



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Εθνικών και Καποδιστριακών Πανεπιστημίων Αθηνών

Νομική Σχολή

Ενιαίο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

Κατεύθυνση Πολιτικής Δικονομίας

Ακαδημαϊκό έτος 2016-2017

Διπλωματική Εργασία

Της Όλγας Γ. Καλπακίδη (Α.Μ. 7340010816005)

Δικονομικά ζητήματα από την καταδολίευση δανειστών

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια:

κ. Φλώρα Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου

Συναξιολογητές:

κ. Στέφανος-Σπυρίδων Πανταζόπουλος

κ. Ιωάννης Δελικωστόπουλος

Αθήνα, 2017

Copyright © [Όλγα Καλπακίδη, 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	6
-------------------------------	---

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

Η πρόβλεψη της καταδολίευσης δανειστών και της αγωγής διάρρηξης στο ουσιαστικό δίκαιο

1. Έννοια της καταδολίευσης – Θεσμός διάρρηξης.....	8
2. Προϋποθέσεις δικαιώματος διάρρηξης κατά το ουσιαστικό δίκαιο.....	10
3. Παυλιανώς προστατευτέα αξίωση δανειστή.....	11
3.1 Περιεχόμενο αξίωσης.....	12
3.2 Χρόνος γένεσης αξίωσης.....	15

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Δικονομική διάσταση της καταδολίευσης δανειστών

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η παυλιανή αγωγή ως δικονομικό όπλο κατά της καταδολίευσης

1. Νομική φύση αγωγής διάρρηξης.....	17
2. Προδικασία.....	19
2.1 Αρμοδιότητα δικαστηρίου.....	19
2.1.1 Καθ' ύλην αρμοδιότητα.....	19
2.1.2 Κατά τόπον αρμοδιότητα.....	19
2.2 Νομιμοποίηση – Έννομο συμφέρον.....	22
2.2.1 Ενεργητική νομιμοποίηση.....	22
2.2.2 Παθητική νομιμοποίηση.....	23
3. Ορισμένο αγωγής.....	25
3.1 Ιστορική βάση αγωγής.....	26
3.1.1 Απαίτηση δανειστή.....	26
3.1.2 Απαλλοτρίωση.....	29

3.1.3 Αφερεγγυότητα οφειλέτη συνεπεία της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης.....	31
3.1.4 Δόλος (πρόθεση) βλάβης των δανειστών.....	33
3.1.5 Γνώση τρίτου-καταδολιευτικώς αποκτώντος.....	36
3.2 Αίτημα αγωγής.....	39
4. Εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων.....	41
5. Έννομα αποτελέσματα απόφασης διάρρηξης.....	42
5.1 Διαπλαστική ενέργεια.....	42
5.1.1 Ιστορική αναδρομή- Θεωρητική προσέγγιση.....	42
(i) Ενοχική θεωρία.....	42
(ii) Εμπράγματα θεωρία.....	44
(iii) Θεωρία της υπεγγυότητας.....	45
5.1.2 Κρατούσα θεωρία μη αντιταξιμότητας.....	46
5.2 Έκταση διάρρηξης.....	49
5.3 Δεδικασμένο	50

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Προσωρινή δικαστική προστασία

1. Ασφαλιστικά μέτρα επί αγωγής διάρρηξης.....	55
2. Πρόσφορα ασφαλιστικά μέτρα.....	58
2.1 Προσημείωση υποθήκης	58
2.1.1 Προσωρινή διαταγή του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3.....	60
2.1.2 Αντίλογος.....	62
2.2 Δικαστική μεσεγγύηση.....	63
2.3 Συντηρητική κατάσχεση	65
2.4 Προκρινόμενο ασφαλιστικό μέτρο.....	66

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Αγωγή διάρρηξης και αναγκαστική εκτέλεση

1. Νομιμοποίηση.....	70
2. Επίσπευση εκτέλεσης - Κατάταξη δανειστών επί πλειστηριασμού.....	72
2.1 Επιδόσεις διαδικαστικών εγγράφων εκτελεστικής διαδικασίας.....	72
2.2 Κατάταξη δανειστών επί πλειστηριασμού.....	74
2.2.1 Κατάταξη λοιπών δανειστών καθ' ου η εκτέλεση-οφειλέτη.....	74
(i) Εγχειρόγραφοι δανειστές οφειλέτη.....	75
(ii) Εμπραγμάτως εξασφαλισμένοι δανειστές οφειλέτη.....	76
2.2.2 Κατάταξη δανειστών τρίτου.....	77
(i) Εγχειρόγραφοι δανειστές τρίτου.....	77
(ii) Εμπραγμάτως εξασφαλισμένοι δανειστές τρίτου.....	78

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

Η καταδολίευση δανειστών στο διεθνές δικονομικό δίκαιο

1. Η υπόθεση Reichert/DresdnerBankI και II – Προταθείσες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί παυλιανής αγωγής.....	80
2. Κριτικές σκέψεις.....	83
Συμπερασματικές Παρατηρήσεις.....	86
Βιβλιογραφία.....	88

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η καταδολίευση δανειστών αποτέλεσε ανέκαθεν ένα φαινόμενο το οποίο απασχόλησε τόσο το νομοθέτη αλλοδαπών εννόμων τάξεων όσο και τον Έλληνα νομοθέτη. Η ιδιάζουσα σημασία του εν λόγω φαινομένου αποδεικνύεται και από το γεγονός της νομοθετικής πρόβλεψής του τόσο στο αστικό δίκαιο (ουσιαστικό και δικονομικό)¹ όσο και στο ποινικό.² Εκκινώντας από τη σύνθετη έννομη σχέση που γεννάται μεταξύ περισσοτέρων προσώπων συνεπεία καταδολιευτικών συμπεριφορών, έχουν κατά το παρελθόν διατυπωθεί ποικίλες απόψεις αναφορικά με τη φύση και ενέργεια της διάρρηξης, η οποία αναπτύχθηκε ως θεσμός για την αντιμετώπιση τέτοιων φαινομένων, καθώς και προβληματισμοί ως προς το όριο πρόκρισης των συμφερόντων των καταδολιευθέντων δανειστών έναντι εκείνων των υπολοίπων εμπλεκομένων προσώπων.

Η διάρρηξη καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης συνιστά μία από τις χαρακτηριστικότερες και συχνότερα εμφανιζόμενες εξαιρέσεις από κρατούσες αρχές του αστικού δικαίου, όπως από την αρχή της σχετικότητας των ενοχών, την αρχή της υπεροχής εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων έναντι του ενοχικού δικαιώματος του (καταδολιευθέντος εν προκειμένω) δανειστή και την αρχή της χρονικής προτεραιότητας επί σύγκρουσης εμπράγματων δικαιωμάτων, όπως θα καταφανεί από την εξέταση του θεσμού στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας. Η εξαιρετική αυτή μεταχείριση της συναφούς αγωγής διάρρηξης (ή παυλιανής αγωγής) οφείλεται σε μία καίρια *στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων* εκ μέρους του νομοθέτη, ο οποίος προκρίνει εμφανώς τα δικαιώματα του καταδολιευθέντος και επιδιώκοντας τη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης δανειστή έναντι των δικαιωμάτων του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη του και του υπέρ ου η απαλλοτρίωση τρίτου. Ενόψει των ανωτέρω, ο εφαρμοστής του δικαίου καλείται με τη σειρά του να αξιολογήσει τις εκάστοτε περιστάσεις και να αποφανθεί σε ποια έκταση θα πρέπει πράγματι να προκρίνονται τα συμφέροντα του δανειστή, καθορίζοντας αντίστοιχα το μέτρο της απαγγελλόμενης διάρρηξης.

Έτσι, τα ανακύπτοντα δικονομικά ζητήματα από την καταδολίευση δανειστών ποικίλουν και η συχνά κυμαινόμενη θεωρητική και νομολογιακή αντιμετώπισή τους αποτυπώνει την επί μακρόν συστηματική προσπάθεια σύλληψης του ακριβούς περιεχομένου και της δικονομικής διάστασης του θεσμού της διάρρηξης. Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας, πραγματοποιείται μία προσπάθεια προσέγγισης και

¹ ΑΚ 939-946, ΚΠολΔ 220 παρ. 1, 936 παρ. 3, 953 παρ. 2 περ. γ', 992 παρ. 1 εδ. β', όπως θα εξετασθούν αναλυτικά στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας.

² ΠΚ 397 «1. Ο οφειλέτης που με πρόθεση ματαιώνει ολικά ή εν μέρει την ικανοποίηση του δανειστή του, βλέποντας, καταστρέφοντας ή καθιστώντας χωρίς αξία, αποκρύπτοντας ή απαλλοτριώνοντας χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα οποιοδήποτε περιουσιακό του στοιχείο, κατασκευάζοντας ψεύτικα χρέη ή ψεύτικες δικαιοπραξίες, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή, αν η πράξη δεν υπόκειται σε βαρύτερη ποινή σύμφωνα με άλλη διάταξη. 2. Όμοια τιμωρείται όποιος επιχειρεί κάποια από αυτές τις πράξεις υπέρ του οφειλέτη. 3. Η ποινική δίωξη ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση». Η ανάλυση της ποινικής διάστασης της καταδολίευσης δανειστών εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας.

κατανόησης των εν λόγω δικονομικών ζητημάτων, μέσω της σταδιακής εξέτασής τους, υπό το πρίσμα των τριών μορφών παροχής έννομης δικαστικής προστασίας: στο πλαίσιο της κύριας διαγνωστικής δίκης επί της παυλιανής αγωγής, της προσωρινής δικαστικής προστασίας με τη μορφή των ασφαλιστικών μέτρων, και της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης που κατά κανόνα ακολουθεί την κρίση επί της αγωγής διάρρηξης.

Θα εκτεθούν, συνεπώς, οι σχετικώς διατυπωθείσες θεωρίες, οι αντίστοιχες θέσεις της νομολογίας, καθώς και οι απόψεις και οι προβληματισμοί της γράφουσας επί των υπό κρίση θεμάτων. Τέλος, θα εξετασθεί και η διεθνής δικονομική διάσταση της καταδολίευσης δανειστών υπό το φως σκέψεων και αποφάσεων του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

Η πρόβλεψη της καταδολίευσης δανειστών και της αγωγής διάρρηξης στο ουσιαστικό δίκαιο

1. Έννοια της καταδολίευσης – Θεσμός διάρρηξης

Η καταδολίευση δανειστών αποτελεί ένα φαινόμενο που δύναται να εκδηλωθεί στις έννομες σχέσεις των κοινωνιών του δικαίου, στις περιπτώσεις όπου συντρέχουν οι τιθέμενοι εκ του νόμου όροι για την κατάφαση ύπαρξής του. Πρόκειται για ένα φαινόμενο που αναγνωρίζεται και ρυθμίζεται νομοθετικά στις περισσότερες έννομες τάξεις ανά τον κόσμο και οι απαρχές του εντοπίζονται ήδη στη ρωμαϊκή περίοδο. Με τον όρο *καταδολίευση δανειστών* αποδίδονται συνεκδοχικά οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οφειλέτες προβαίνουν σε νομικές ενέργειες (*latosensu*), όπως στην κατάρτιση απαλλοτριωτικών δικαιοπραξιών με τρίτα πρόσωπα ή στην επιχείρηση διαδικαστικών πράξεων ή και παραλείψεων, με την *πρόθεση* να ματαιώσουν την ικανοποίηση της απαίτησης των δανειστών τους έναντι αυτών. Σε αυτήν ακριβώς την πρόθεση βλάβης έγκειται η καταδολίευση και λόγω αυτής, ο νομοθέτης μέμφεται τόσο τον κακόπιστο οφειλέτη που απαλλοτριώνει περιουσιακά του στοιχεία όσο και το τρίτο, καταδολιευτικό συναλλασσόμενο πρόσωπο.

Προς αντιμετώπιση του εν λόγω φαινομένου διαμορφώθηκε ήδη στο ρωμαϊκό και εν συνεχεία στο βυζαντινό δίκαιο η *παυλιανή αγωγή* (*actiopauliana*), όπως αποτυπώθηκε διαδοχικά στην Ιουστινιάνειο Νομοθεσία, στη Νομοθεσία του Λέοντος του Σοφού και στην Εξάβιβλο του Αρμενόπουλου, έως την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα.³ Η παυλιανή αγωγή λειτούργησε και εξακολουθεί και σήμερα να λειτουργεί ως το κατεξοχήν κατασταλτικό⁴ δικονομικό μέσο προς το σκοπό της έμμεσης –όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια της παρούσας μελέτης- προστασίας της απαίτησης του δανειστή από τον κίνδυνο που ενέχουν για την ικανοποίησή της τυχόν καταδολιευτικές ενέργειες του οφειλέτη του.

Η προστασία της απαίτησης του δανειστή πραγματώνεται μέσω του θεσμού της διάρρηξης, ήτοι μέσω της ανατροπής των εννόμων αποτελεσμάτων της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης.⁵ Η διάρρηξη έχει διαμορφωθεί στο ελληνικό δίκαιο ως *θεσμός του ουσιαστικού δικαίου*, εντασσόμενος και προβλεπόμενος καταρχήν στον Αστικό Κώδικα (ΑΚ), στα άρθρα 939-946. Οι διατάξεις αυτές έχουν καταστρωθεί με πρότυπο τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του γαλλικού και ιταλικού Αστικού Κώδικα (η “*action paulienne*” κατά το πρώην άρθρο 1167 γαλλΑΚ και νυν άρθρο 1341-2

³ Τράμπος Γ., Η ιστορική εξέλιξη της παυλιανής αγωγής, ΑΙΔ 1950, σελ. 104-105.

⁴ Πρόκειται για κατασταλτικό μέσο, καθώς δεν αποσκοπεί στην αποτροπή της καταδολιευτικής ενέργειας, αλλά στην *ανατροπή* της ήδη διενεργηθείσας καταδολίευσης.

⁵ Το μέτρο στο οποίο επέρχεται η εν λόγω ανατροπή θα εξετασθεί αναλυτικά κατωτέρω.

γαλλΑΚ⁶ μετά την τροποποίηση της 10.2.2016, καθώς και η “azionerevocatoria/pauliana” σύμφωνα με τα άρθρα 2901 επόμενα ιταλΑΚ).⁷

Από συγκριτική άποψη, αξίζει να αναφερθεί ότι εν αντιθέσει με τη ρύθμιση της διάρρηξης στις προαναφερθείσες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, στη Γερμανία ο θεσμός της διάρρηξης (“Gläubigeranfechtung”) εντάσσεται στην ύλη του δικονομικού δικαίου και απαντάται σε ειδικό νομοθέτημα (Anfechtungsgesetz), κατά το οποίο μάλιστα απαιτείται ο επιδιώκων τη διάρρηξη δανειστής να διαθέτει ληξιπρόθεσμη και εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο απαίτηση κατά του οφειλέτη του, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Συνεπώς, αντίθετα με τα όσα ισχύουν στο ελληνικό δίκαιο, όπως θα αναλυθούν κατωτέρω σταδιακά, η αγωγή διάρρηξης στο γερμανικό δίκαιο νοείται ως καταψηφιστική αγωγή και υπάγεται στο στάδιο της εκτέλεσης.⁸

Παρά τις αναμφίβολες ουσιαστικού δικαίου καταβολές του, ο θεσμός της διάρρηξης απαντάται και ρυθμίζεται και στο ημεδαπό δικονομικό δίκαιο, με προέχουσες τις διατάξεις των άρθρων 936 παρ. 3, 953 παρ. 2 περ. γ’ και 992 παρ. 1 εδ. β’ του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ), όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το άρθρο 4 παρ. 2, 6 και 19 του νόμου 2298/1995.⁹ Οι δικονομικές ρυθμίσεις έχουν ως σκοπό τη συμπλήρωση των διατάξεων ουσιαστικού δικαίου καθώς και την ενίσχυση της εκτελεστικής διαδικασίας προς ικανοποίηση της παυλιανώς προστατευτέας απαίτησης του δανειστή, η οποία ακολουθεί κατά κανόνα την τελεσίδικη απαγγελία της διάρρηξης, παρότι δεν στηρίζεται στη διαρρηκτική απόφαση ως εκτελεστό τίτλο.

Έτσι, το νομοθετικό πλέγμα της αγωγής διάρρηξης διασφαλίζει την κατά το δυνατόν αποτροπή οιασδήποτε απειλής ματαίωσης της ικανοποίησης της απαίτησης του

⁶Άρθρο 1341-2 τουγαλλΑΚ (Code Civil): “Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d’établir, s’il s’agit d’un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude”.

⁷Άρθρο 2901 τουιταλΑΚ (Codice Civile): “Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni: 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l’atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l’atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento, 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione. Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito. Non è soggetto a revoca l’adempimento di un debito scaduto. L’inefficacia dell’atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione”.

⁸Ρίζος Εν., Διδακτορική Διατριβή στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης με θέμα: «Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης (Με έμφαση στην αξίωση του δανειστή)», Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 321, όπως έχει δημοσιευθεί στην ιστοσελίδα <http://ikee.lib.auth.gr/> του Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.

⁹ Ν. 2298/1995 «Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών - Επιτάχυνση διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης - Σχεδιασμός και εφαρμογή Σωφρονιστικής Πολιτικής και άλλες διατάξεις», όπως δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 62/4.4.1995.

δανειστή μέσω κακόπιστων συναλλαγών του οφειλέτη του με τρίτα πρόσωπα. Θέτοντας ως βάση την κρατούσα στις συναλλαγές και εν γένει στις έννομες σχέσεις αρχή της καλής πίστης (ΑΚ 288), η έννομη τάξη φαίνεται να προβαίνει σε μια στάθμιση των συμφερόντων και δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων μερών (του δανειστή, του οφειλέτη και του τρίτου –φερόμενου ως καταδολιευτικώς-αποκτήσαντος το επίδικο δικαίωμα), από την οποία προκύπτει κατά κανόνα η υπεροχή της ανάγκης προάσπισης του δικαιώματος του δανειστή προς ικανοποίηση της απαίτησής του.¹⁰

Προς το σκοπό αυτό, επιστρατεύεται ως μέσο η διάρρηξη των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων που πραγματοποιούνται καταρχήν από τον οφειλέτη προς τον τρίτο, αλλά και από τον τρίτο σε περαιτέρω πρόσωπα (ειδικούς διαδόχους αυτού), προκειμένου να αποκατασταθεί η *υπεγγυότητα του απαλλοτριωθέντος* περιουσιακού στοιχείου έναντι του έχοντος την απειλούμενη απαίτηση δανειστή. Έτσι, οι δανειστές *«έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους»*, κατά την ακριβή διατύπωση του άρθρου ΑΚ 939.¹¹

2. Προϋποθέσεις δικαιώματος διάρρηξης κατά το ουσιαστικό δίκαιο

Οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις περί καταδολίευσης δανειστών περιλαμβάνονται στο ομώνυμο τεσσαρακοστό και τελευταίο κεφάλαιο του Ενοχικού Δικαίου στον Αστικό Κώδικα (*«Καταδολίευση των δανειστών»*), όπου προβλέπονται οι προϋποθέσεις για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης. Οι προϋποθέσεις αυτές ρυθμίζονται συγκεκριμένα από τις ΑΚ 939 και 941 και πρέπει να συντρέχουν *σωρευτικά* προκειμένου να είναι δυνατή η διάρρηξη των προσβαλλόμενων με την παυλιανή αγωγή απαλλοτριώσεων.

Για λόγους πληρότητας και συστηματικής προσέγγισης του αντικείμενου της παρούσας μελέτης, στο σημείο αυτό γίνεται μόνο μια σύντομη παράθεση των εν λόγω προϋποθέσεων, ενώ η αναλυτική εξέτασή τους εντάσσεται στο Δεύτερο Μέρος περί δικονομικής διάστασης του θεσμού της διάρρηξης και της καταδολίευσης δανειστών.

Για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης αλλά και για το ορισμένο της παυλιανής αγωγής (όπως θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο¹²) απαιτείται να συντρέχουν και να εκτίθενται στο αγωγικό δικόγραφο οι εξής προϋποθέσεις:

(α) Ύπαρξη απαίτησης του ενάγοντος δανειστή κατά του οφειλέτη του,

¹⁰ Κλαβανίδου Δ., Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995, Τόμος II, σελ. 1464.

¹¹ Αντίστοιχη είναι και η διατύπωση της νομολογίας, σύμφωνα με την οποία *«οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριώσεως περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, γενομένης προς βλάβη τους, εφόσον η υπολειπόμενη περιουσία του δεν επαρκεί για την ικανοποίησή τους»*, όπως αναφέρουν ενδεικτικά η απόφαση ΜΠρΘσ 115/2013, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών (ΤΝΠ) ΝΟΜΟΣ, και η ΜΠρΑθ 2173/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 958.

¹² Κατωτέρω, υπό Μέρος Δεύτερο, Κεφάλαιο Πρώτο, Ενότητα 3.

(β) Απαλλοτρίωση περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη από τον ίδιο προς τρίτο πρόσωπο (ή περαιτέρω από τον τρίτο προς ειδικό διάδοχό του),

(γ) Ανεπάρκεια υπολειπόμενης εμφανούς περιουσίας του οφειλέτη και κατά συνέπεια αφερεγγυότητά του,

(δ) Σκοπός/ δόλος του οφειλέτη να καταστεί η περιουσία του ανεπαρκής μετά την απαλλοτρίωση, προκειμένου να ματαιωθεί η ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή του,

(ε) Καταρχήν γνώση του τρίτου-αποκτώντος περί της συνδρομής δόλου στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου του για βλάβη των δανειστών του.

3. Παυλιανώς προστατευτέα αξίωση δανειστή

Η ύπαρξη αξίωσης του δανειστή ως αυτοτελής προϋπόθεση της νομοτυπικής μορφής του δικαιώματος διάρρηξης, όπως αυτό διαγράφεται στο άρθρο ΑΚ 939, έχει κατά το παρελθόν αποτελέσει αντικείμενο νομικού διαλόγου, ενόψει της έλλειψης σχετικής αναφοράς της στη ρύθμιση του νόμου. Σχετικά, έχει εκφρασθεί αφενός η άποψη ότι η ουσιαστική αξίωση του δανειστή αποτελεί αυτοτελή προϋπόθεση, η οποία απαιτείται να συντρέχει με τις λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου ΑΚ 939 και εκείνη της ΑΚ 941 περί γνώσης του τρίτου (όπου αυτή απαιτείται) για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης.¹³ Παράλληλα όμως, έχει εκφρασθεί και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η αξίωση του δανειστή δεν συνιστά αυτοτελή προϋπόθεση και η αναγκαιότητα ύπαρξής της –παρότι αναμφισβήτητη- απορρέει από κάποια άλλη εκ των προϋποθέσεων του δικαιώματος διάρρηξης, όπως παραδείγματος χάριν από την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη.¹⁴ Η δεύτερη άποψη, παρότι δηλαδή δεν αμφισβητεί ότι το δικαίωμα διάρρηξης υφίσταται και ενασκείται προκειμένου να είναι εφικτή στο μέλλον η ικανοποίηση της αξίωσης του δανειστή, εκλαμβάνει την αξίωση αυτού ως απορρέουσα από κάποια άλλη εκ των τιθέμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων και ερευνά ποια είναι η ειδικότερη αυτή προϋπόθεση.

Κατά τη γνώμη της γράφουσας, η αξίωση του δανειστή θα πρέπει να νοείται αυτοτελώς και να γίνεται σε κάθε περίπτωση αντιληπτή ως η θεμελιακή προϋπόθεση για τη γένεση του παρεπόμενου άλλωστε αυτής δικαιώματος διάρρηξης, καθώς προς διασφάλιση της ικανοποίησής της θεσμοθετήθηκε η παυλιανή αγωγή. Έτσι, η ύπαρξη

¹³ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 215. Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., Καταδολίευση δανειστών, Αστική, Ποινική και Δικονομική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 25. Ενδεικτικά από τη νομολογία, η ΟΛΑΠ 15/2012 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία μνημονεύει την αξίωση του δανειστή ως μία εκ των προϋποθέσεων της ΑΚ 939 και μάλιστα αναφέρει ότι αυτή πρέπει να είναι «γεννημένη κατά το χρόνο που ο τελευταίος (ο οφειλέτης) επιχειρεί την απαλλοτρίωση», η ΑΠ 28/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και η ΜΠρΑθ 1495/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁴ Αυγουστιανάκης Μιχ., Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1991, σελ. 211. Από τη νομολογία παρατίθενται ενδεικτικά η ΑΠ 480/2013 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), όπου δεν μνημονεύεται η αξίωση του δανειστή μεταξύ των αυτοτελών προϋποθέσεων γένεσης του δικαιώματος διάρρηξης κατ' άρθρο ΑΚ 939 και η ΠΠρΛαρ 331/2009, ΕΠολΔ 2011, Τόμος Ι, σελ. 239 (με παρατηρ. Κατηφόρη Ν.).

της αξίωσης αποτελεί το λογικώς πρότερο και *conditiosinequanon* για την έγερση της αγωγής διάρρηξης και ως τέτοια, θα πρέπει να συγκαταλέγεται ανάμεσα στις λοιπές προϋποθέσεις της διάρρηξης.

Όπως ήδη κατέστη σαφές, το αγωγικό δικαίωμα του δανειστή να πετύχει τη διάρρηξη οιασδήποτε απαλλοτρίωσης που πραγματοποιήθηκε με πρόθεση βλάβης του, δεν αποτελεί ένα αυθύπαρκτο δικαίωμα, αλλά αποτελεί ένα χρονικώς επόμενο και νομικώς παρεπόμενο δικαίωμα μιας άλλης, αυθύπαρκτης απαίτησης που αυτός διαθέτει έναντι του οφειλέτη του. Έτσι, είναι αδύνατη, παραδείγματος χάριν, η αυτοτελής εκχώρηση του δικαιώματος διάρρηξης από το δανειστή, αλλά η εκχώρηση της απαίτησής του (ως αυτοτελές δικαίωμα), κατά τα άρθρα ΑΚ 455 επ., συνεπάγεται ότι ο εκδοχέας θα δύναται πλέον ως δανειστής –εφόσον λάβει χώρα η προβλεπόμενη από την ΑΚ 460 αναγγελία- να προβεί στη διάρρηξη τυχόν απαλλοτριωτικών ενεργειών του οφειλέτη του, συντρεχουσών των προϋποθέσεων καταδολίευσης των ΑΚ 939 επ.

3.1 Περιεχόμενο αξίωσης

Είναι αναμφισβήτητο ότι τα άρθρα ΑΚ 939-946 αποσκοπούν στην προστασία *χρηματικών* απαιτήσεων του δανειστή. Έτσι, ο δανειστής δύναται να προσβάλει τις απαλλοτριώσεις που οδηγούν σε τέτοια απομείωση της περιουσίας του οφειλέτη του, ώστε η απαίτησή του να μην δύναται πλέον να ικανοποιηθεί από τα εναπομείναντα περιουσιακά στοιχεία του (πρόκειται για την προϋπόθεση της αφερεγγυότητας του οφειλέτη, όπως προβλέπεται στο άρθρο ΑΚ 939).

Στο επίκεντρο του νομικού διαλόγου περί προστατευτέων αξιώσεων με το δικαίωμα διάρρηξης έχει κατά το παρελθόν τεθεί το ζήτημα κατά πόσο *μη χρηματικές* απαιτήσεις καλύπτονται από την προστατευτική εμβέλεια των ΑΚ 939-946. Σχετικά με το αν υπόκειται σε διάρρηξη η απαλλοτρίωση μιας οφειλόμενης παροχής *κατ' είδοςορισμένης*, όπως η απαλλοτρίωση ενός πράγματος επί του οποίου υφίσταται η ενοχική, μη χρηματική απαίτηση του δανειστή για παράδοσή του ή για κατάρτιση δικαιοπραξίας ως προς αυτό, έχουν διατυπωθεί δύο αντικρουόμενες απόψεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα και συχνή νομολογιακή περίπτωση συνιστά η ενοχή από προσύμφωνο πώλησης ακινήτου, όταν ο πωλητής, παρότι οφείλει να καταρτίσει την οριστική σύμβαση πώλησης και να μεταβιβάσει την κυριότητα του ακινήτου στον αγοραστή (δανειστή), όπως επιτάσσουν τα άρθρα ΑΚ 513 και ΑΚ 1033, το εκποιεί σε τρίτο πρόσωπο. Εν προκειμένω, το κρίσιμο ερώτημα για τη γένεση του διαρρηκτικού δικαιώματος και το ορισμένο της σχετικώς ασκούμενης αγωγής από τον εκ του προσυμφώνου αγοραστή, έγκειται στον τρόπο με τον οποίο θα αξιολογηθεί η απαίτηση συνδρομής ανεπάρκειας της *υπόλοιπης* περιουσίας του οφειλέτη μετά την εν λόγω απαλλοτρίωση. Η αφερεγγυότητά του θα κριθεί από το σύνολο της εναπομείνουσας περιουσίας του όπως και επί χρηματικών απαιτήσεων ή λόγω της

ίδιας της φύσης της κατ' είδος ορισμένης παροχής που απαλλοτριώθηκε, η αφερεγγυότητα του οφειλέτη είναι ήδη δεδομένη με την απαλλοτρίωσή της;

Η κρατούσα στη θεωρία¹⁵ και νομολογία¹⁶ άποψη δέχεται τη δυνατότητα διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης και όταν η προστατευτέα απαίτηση του δανειστή έχει ως αντικείμενο μία κατ' είδος ορισμένη παροχή, καθώς με την ίδια την απαλλοτριωτική πράξη του οφειλέτη, επέρχεται αυτόματα έκλειψη του αντικειμένου της απαίτησης του δανειστή, ο οποίος δεν δύναται πλέον να ικανοποιηθεί από αυτό. Έτσι, κατά τα ανωτέρω, η εκ του προσυμφώνου απαίτηση για πώληση ακινήτου ματαιώνεται με την εκποίηση αυτού σε τρίτο πρόσωπο και ταυτοχρόνως με την επιχείρηση της απαλλοτριωτικής πράξης επέρχεται αφερεγγυότητα του οφειλέτη ως προς την εκπλήρωση της συγκεκριμένης παροχής, ανεξαρτήτως της υπολειπόμενης περιουσίας του.¹⁷

Σύμφωνα με τη δεύτερη¹⁸ άποψη, εφόσον από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου ΑΚ 939 προκύπτει η ανάγκη επέλευσης αφερεγγυότητας του οφειλέτη ως αποτέλεσμα της καταδολιευτικής συμπεριφοράς του, η ανεπάρκεια της περιουσίας του θα κρίνεται και επί μη χρηματικών απαιτήσεων από το σύνολο αυτής και όχι μεμονωμένα από την έκλειψη του απαλλοτριωθέντος από την περιουσία του. Έτσι, βάσει των γενικώς ισχυόντων κανόνων στο ενοχικό δίκαιο, η απαλλοτρίωση της κατ' είδος ορισμένης οφειλόμενης παροχής συνεπάγεται την υπαίτια νομική αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής, οπότε η πρωτογενής αξίωση του δανειστή τρέπεται σε δευτερογενώς χρηματική, ήτοι στην αξίωση αποζημίωσής του από την εναπομείνασα περιουσία του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη (ΑΚ 335, 382). Μόνο στην περίπτωση που ο οφειλέτης δεν δύναται να καλύψει την αξίωση αποζημίωσης του δανειστή του

¹⁵ Τριανταφυλλόπουλος Κ., Γνωμοδότησις, Παυλιανή αγωγή, Προϋποθέσεις εγέρσεως κατ' ΑΚ - Σχέσις αυτής προς άρθρ. 919 ΑΚ, ΝοΒ 1958, Τόμος Ι, σελ. 194, ο οποίος μάλιστα αναφέρει τα εξής: «[...] όταν ο δανειστής έχη απαίτησιν εφ' ωρισμένον πράγμα του οφειλέτου ή επί τέλεσιν δικαιοπραξίας ως προς ωρισμένον, ως ενταύθα, πράγμα του οφειλέτου, η ζημία αναφαίνεται ευθύς ως ο οφειλέτης διέθεσε το πράγμα τούτο εις τρόπον ώστε να καταστήση αδύνατον ή ατελεσφόρητον την ενάσκησιν του δικαιώματος του δανειστού, αδιάφορον δε είναι αν ο οφειλέτης είναι ή δεν είναι αναξιώχρεως και ο δανειστής δύναται να επιτύχη κατ' άλλον τρόπον ικανοποίησιν. Η στέρησις του ειδικού πράγματος, εφ ου ή ως προς ο είχεν απαίτησιν, αποτελεί την βλάβην, και τούτο αρκεί προς θεμελίωσιν της παυλιανής αγωγής [...]», Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1475, Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο –Ειδικό Μέρος, 10^η έκδοση, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 926-927, Γεωργιάδης Απ., Σύμφωνον προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως (Option), Αθήνα, 1970, σελ. 257-258, Κρητικός Αθ., Το προσύμφωνον, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, σελ. 388, Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 299-300.

¹⁶ ΟΛΑΠ 19/2008, ΧρΙΔ, 2008, Τόμος ΙΙ, σελ. 968 (με παρατηρ. Κιτσαρά) = ΕλλΔνη, 2008, Τόμος ΙΙ, σελ. 1343, η οποία αποτέλεσε απόφαση-σταθμό για την υπαγωγή των μη χρηματικών απαιτήσεων δανειστών στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 939 επ. και στην οποία παραπέμπει παγίως μεταγενέστερη νομολογία. ΑΠ 1736/2009, ΝοΒ 2010, Τόμος ΙΙ, σελ. 2244 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΘεσ 8526/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁷ ΑΠ 1736/2009, ό.π., η οποία αναφέρει τα εξής: «Επομένως, εφόσον προβάλλεται ως προστατευτέα αξίωση του η πρωτογενής αξίωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή κατά τα ανωτέρω, διαρρηκτέα είναι αμέσως η πράξη με την οποία απαλλοτριώθηκε το προσυμφωνηθέν πράγμα, χωρίς να ενδιαφέρει η ύπαρξη ή μη άλλων περιουσιακών στοιχείων».

¹⁸ Σπυριδάκης Ι., Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους, ΝοΒ 1979, Τόμος Ι, σελ. 363-364, Αυγουστιανάκης Μιχ., ό.π., σελ. 110 επ.

(επομένως συντρέχει όντως αφερεγγυότητά του), ο δανειστής δύναται να διαρρήξει την απαλλοτρίωση.

Θεωρώ πως είναι ορθότερο να γίνει δεκτή η υπαγωγή και των μη χρηματικών απαιτήσεων στην προστατευτική εμβέλεια των ΑΚ 939-946. Σε αυτό συνηγορεί καταρχάς το γράμμα των σχετικών διατάξεων, δεδομένου ότι του νόμου μη διακρίνοντας, μία τέτοια περιοριστική ερμηνεία θα συνεπάγονταν αδικαιολόγητο και αυθαίρετο περιορισμό του πεδίου εφαρμογής τους. Παράλληλα, και η τελολογία του θεσμού της διάρρηξης υπαγορεύει τη δυνατότητα ενεργοποίησής της και επί μη χρηματικών απαιτήσεων, δεδομένου ότι και εδώ λόγω της καταδολιευτικής συμπεριφοράς του οφειλέτη, ο δανειστής υφίσταται βλάβη ως προς τα δικαιώματά του και μάλιστα, ταυτόχρονα με την επιχείρηση της απαλλοτρίωσης της οφειλόμενης σε είδος παροχής. Σε αυτό το κρίσιμο χρονικό σημείο επέρχεται και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη, η οποία δεν θα πρέπει να κριθεί βάσει της λοιπής περιουσίας του, αλλά να διαπιστωθεί βάσει της απαλλοτριωθείσας παροχής στην οποία κατέτεινε η απαίτηση του δανειστή. Άλλωστε, ο σκοπός αποκατάστασης των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση του άρθρου ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α' εξυπηρετείται καλύτερα με την *innatura* ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή, ήτοι με την ικανοποίηση της πρωτογενούς απαίτησής του για την παράδοση/απόδοση ορισμένου πράγματος ή την κατάρτιση ορισμένης δικαιοπραξίας ως προς αυτό, παρά με την ικανοποίηση της δευτερογενούς αξίωσης αποζημίωσής του. Έτσι, ο εκ προσυμφώνου αγοραστής δικαιούται να επιδιώξει τη διάρρηξη τυχόν εκποίησης του επίμαχου ακινήτου από τον οφειλέτη του (τον εκ του προσυμφώνου πωλητή) προς τρίτο πρόσωπο, ανεξαρτήτως της αξίας της λοιπής περιουσίας του απαλλοτριώσαντος.

Ως προς τα εμπράγματα δικαιώματα του δανειστή, κατά μία άποψη¹⁹, δεν τίθεται ζήτημα προστασίας τους κατά τις διατάξεις περί καταδολίευσης δανειστών, δεδομένης της ίδιας της φύσης τους και της δύναμης παρακολούθησης –και δίωξης στην περίπτωση του ενεχύρου– που αναπτύσσουν κατά τη διδασκαλία του εμπραγμάτου δικαίου.²⁰ Έτσι, αν ο δανειστής έχει δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας σε ακίνητο του οφειλέτη του, όπως συμβαίνει παραδείγματος χάριν αν έχει εγγράψει προσημείωση υποθήκης επ' αυτού, και ο τελευταίος το μεταβιβάσει ή επιβαρύνει περαιτέρω υπέρ τρίτου προσώπου, ο δανειστής δεν απειλείται με ματαίωση της ικανοποίησης του δικαιώματός του, καθώς αυτό «ακολουθεί» το βεβαρημένο ακίνητο, ανεξαρτήτως του σε ποιον περιέρχεται η κυριότητά του, και εξακολουθεί να του προσπορίζει προνομιακή ικανοποίηση στο πλαίσιο αναγκαστικής εκποίησής του. Συνεπώς, δεν συντρέχει η απαιτούμενη βλάβη του δανειστή για τη γένεση του αγωγικού δικαιώματος διάρρηξης της συγκεκριμένης απαλλοτρίωσης. Παρόλα αυτά, διατυπώνεται και η αντίθετη άποψη²¹, δυνάμει της οποίας το δικαίωμα διάρρηξης

¹⁹ *Αυγουστιανάκης Μιχ.*, ό.π., σελ. 119, *Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ.*, ό.π., σελ. 29-30.

²⁰ *Γεωργιάδης Απ.*, *Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 704.

²¹ *Φίλιος Π.*, ό.π., σελ. 926, *Γεωργιάδης Απ.*, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Δίκαιο & Οικονομία*, Π.Ν. Σάκκουλας, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999, σελ. 724, ΕφΛαρ 43/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων μπορεί να ασκηθεί προς ικανοποίηση κάθε είδους απαίτησης του δανειστή, συμπεριλαμβανομένων τυχόν εμπράγματων αξιώσεων του.

Τέλος, αξίζει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με το Ρίζο, θα πρέπει να γίνεται δεκτή και η υπαγωγή των απαιτήσεων για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 59, ΑΚ 932) στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 939 επ., ανεξαρτήτως του αν οι εν λόγω απαιτήσεις έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες κατά τη συζήτηση της αγωγής διάρρηξης.²²

3.2 Χρόνος γένεσης αξίωσης

Κατά την κρατούσα στη νομολογία²³ και σε μερίδα της θεωρίας²⁴ άποψη, η απαίτηση του δανειστή απαιτείται να έχει ήδη γεννηθεί κατά το χρόνο επιχείρησης της απαλλοτριωτικής πράξης εκ μέρους του οφειλέτη του, ήτοι ο ασκών την παυλιανή αγωγή πρέπει να αποδείξει ότι είχε ήδη προσλάβει την ιδιότητα του δανειστή κατά το χρόνο που ο οφειλέτης του εκδήλωσε την καταδολιευτική συμπεριφορά του. Ο χρόνος αυτός αποτελεί και το απώτατο σημείο στο οποίο πρέπει να έχει γεννηθεί η απαίτηση ή να έχουν έστω συντελεστεί τα δικαιοπαραγωγικά της απαίτησης γεγονότα²⁵, δηλαδή η γένεση της έννομης σχέσης από την οποία θα απορρέει η μελλοντική απαίτηση του δανειστή, όπως συμβαίνει χαρακτηριστικά στην περίπτωση της απαίτησης από αλληλόχρεο λογαριασμό πριν το οριστικό κλείσιμό του.²⁶ Κατά την εν λόγω άποψη, δεν θα μπορούσε άλλωστε να στοιχειοθετηθεί ο απαιτούμενος για τη διάρρηξη δόλος του οφειλέτη ως προς τη βλάβη προσώπων που δεν έχουν ακόμη καταστεί δανειστές του! Κατά την αντιθέτως εκφραζόμενη από τη θεωρία²⁷ άποψη, η απαίτηση του δανειστή δύναται να γεννηθεί και μετά την απαλλοτρίωση, καθώς ο δόλος του οφειλέτη μπορεί να υφίσταται έναντι όλων των μελλοντικών του δανειστών εν γένει, χωρίς να αφορά απαραίτητα το συγκεκριμένο δανειστή.

²² Προς επίρρωση της θέσης του επικαλείται το άρθρο ΚΠολΔ 69 παρ. 1 περ. ε' (*Ρίζος Ευ.*, Η προστασία της απαίτησης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης μέσω της αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων (ΑΚ 939 επ.), Σκέψεις με αφορμή την ΕφΠατρ 657/2010, ΕφΑΔ 2011, Τόμος ΙΙ, σελ. 1128-1132).

²³ Ενδεικτικά, ΟλΑΠ 709/1974, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 278/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1475/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 730/2009, ΕλλΔνη 2009, σελ. 869.

²⁴ *Τριανταφυλλόπουλος Κ.*, ό.π., σελ. 193.

²⁵ ΑΠ 708/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁶ Κατά πάγια νομολογία, η απαίτηση του δανειστή εκ του αλληλόχρεου λογαριασμού εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 939 επ. ακόμη και πριν το οριστικό κλείσιμο αυτού και την εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων. Σχετικά οι: ΑΠ 28/2017, ό.π., ΑΠ 1633/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1475/2010, ό.π., ΑΠ 1654/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, και η ΕφΛαρ 16/2016, ΕφΑΔ 2016, σελ. 25, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής: «Ο συμβαλλόμενος με σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού προστατεύεται με την αγωγή (διάρρηξης) για την απαίτησή του για το τυχόν κατάλοιπο, αρκεί μόνο, μέχρι του χρόνου της απαλλοτριώσεως να έχει συναφθεί η δικαιοπαραγωγική της απαιτήσεως σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη η απαίτηση με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού μέχρι την πρώτη επ' ακροατηρίω συζήτηση της αγωγής», και ΕφΠειρ 635/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁷ *Αυγουστιανάκης Μιχ.*, ό.π., σελ. 220, *Ρίζος Ευ.*, ό.π., σελ. 260-261.

Όσον αφορά τη συχνά εμφανιζόμενη στη συναλλακτική ζωή πρακτική της έκδοσης μεταχρονολογημένων επιταγών, επισημαίνεται ότι η αξίωση του λήπτη (του υπέρ ου δηλαδή η εκδοθείσα επιταγή) θεωρείται σε κάθε περίπτωση γεννημένη, ακόμη και αν κατά το χρόνο επιχείρησης της απαλλοτρίωσης δεν έχει επέλθει η αναγραφόμενη στο σώμα της επιταγής ημερομηνία έκδοσής της ή αν δεν έχει εμφανισθεί ακόμη προς πληρωμή, δεδομένου ότι η επιταγή είναι πάντα «πληρωτέα εν όψει», δυνάμει του άρθρου 28 του νόμου 5960/1933.²⁸ Έτσι, η αξίωση έχει ήδη γεννηθεί κατά το χρόνο κατάρτισης *έγκυρης* κατ' άρθρο 1 του ν. 5960/1933 επιταγής και παράδοσής της στο λήπτη, ο οποίος ως δανειστής, δύναται να διαρρήξει τυχόν καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις του οφειλέτη του που ακολούθησαν.²⁹

Σε περίπτωση που ο ενάγων απέκτησε την απαίτησή του έναντι του οφειλέτη μεταγενεστέρως της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης, θεωρώ πως δεν θα πρέπει να απορρίπτεται άνευ ετέρου τινός η αγωγή διάρρηξης. Το επιλαμβανόμενο της υποθέσεως δικαστήριο θα πρέπει να εξετάζει αυστηρά τα επικαλούμενα στο αγωγικό δικόγραφο πραγματικά γεγονότα, τα οποία ενδέχεται όντως να αποτελούν ενδείξεις της πρόθεσης του οφειλέτη, κατά το χρόνο της κρίσιμης απαλλοτρίωσης, να ζημιώσει μελλοντικούς δανειστές του, σε περίπτωση που περιέλθει στο μέλλον σε δυσχερή οικονομική κατάσταση.³⁰

²⁸ Ρόκας Ν., Αξιόγραφα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 143.

²⁹ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 33, Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 257, ΕφΑθ 1220/2009, ΕπισκΕμπΔ 2009, σελ. 535 = ΔΕΕ 2010, σελ. 706-707.

³⁰ Παραδείγματος χάριν, περίπτωση όπου ορισμένο πρόσωπο διαπραγματεύεται ακόμη τη σύναψη μίας σύμβασης δανείου με ιδιώτη ή πιστωτικό ίδρυμα, και υπολογίζοντας τον κίνδυνο μελλοντικής κατάσχεσης της περιουσίας του από τον αντισυμβαλλόμενό του, επί μη απόδοσης του δανείου, απαλλοτριώνει περιουσιακά του στοιχεία και στη συνέχεια, προβαίνει στη σύναψη της σύμβασης.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Δικονομική διάσταση της καταδολίευσης δανειστών

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η παυλιανή αγωγή ως δικονομικό όπλο κατά της καταδολίευσης

1. Νομική φύση αγωγής διάρρηξης

Κατόπιν της επιλεκτικής αναφοράς σε θεμελιώδη στοιχεία του θεσμού της διάρρηξης, όπως προβλέπονται από το ουσιαστικό δίκαιο, στο παρόν Μέρος εκκινεί η εξέταση των δικονομικών ζητημάτων που εγείρονται κατά τη θεωρητική και νομολογιακή προσέγγιση της καταδολίευσης δανειστών και της διάρρηξης, ως διαπλαστικό δικαίωμα και ταυτόχρονα ως δικονομικό μέσο προάσπισης των απειλούμενων με ματαίωση απαιτήσεων. Όπως έχει ήδη καταστεί σαφές, η παυλιανή αγωγή έχει διαμορφωθεί ως δικονομικό όπλο στα χέρια του καταδολιευθέντος δανειστή, ο οποίος παρά τον επιθετικό της χαρακτήρα, στην πραγματικότητα «αμύνεται» έναντι της κακόπιστης συμπεριφοράς του οφειλέτη του. Από τη στάθμιση δηλαδή των συγκρουόμενων συμφερόντων (του απειλούμενου δανειστή, του απαλλοτριούντος οφειλέτη και του τρίτου-αποκτώντος καταδολιευτικά) προκύπτει η ανάγκη προστασίας του δανειστή έναντι οιασδήποτε ενέργειας που οδηγεί σε άρση ή περιορισμό της δυνατότητας ικανοποίησης της απαίτησής του.³¹ Με αφετηριακή σκέψη την εν λόγω νομοθετική επιλογή και θέση λοιπόν, προσεγγίζεται στην πράξη ο θεσμός της διάρρηξης.

Όπως προαναφέρθηκε, σημαντικό μέρος του θεσμού της διάρρηξης ρυθμίζεται συμπληρωματικά ως προς τον Αστικό Κώδικα από το δικονομικό δίκαιο. Και επί της αγωγής διάρρηξης ισχύουν, ως είναι λογικό και αυτονόητο, οι γενικώς ισχύοντες κανόνες και κρατούσες αρχές του δικονομικού δικαίου, όπως και επί πάσης φύσεως αγωγών. Έτσι, και εδώ θα πρέπει να εξετασθούν στοιχεία όπως το παραδεκτό και το νόμο και ουσία βάσιμο της αγωγής, η διαδικασία εκδίκασής της, τα τιθέμενα ζητήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας, καθώς και η ρύθμιση της εκτελεστικής διαδικασίας η οποία συχνά έπεται της έκδοσης της διαρρηκτικής απόφασης (αν και η ίδια δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο, όπως θα αναλυθεί στην οικεία ενότητα κατωτέρω).

Στο παρόν Μέρος επιχειρείται η ανάδειξη και προσέγγιση της δικονομικής διάστασης της καταδολίευσης δανειστών, μέσα από την εξέταση των σχετικώς αναφυόμενων δικονομικών ζητημάτων, την παράθεση των εκφραζόμενων προβληματισμών και απόψεων, καθώς και την πρόκριση λύσεων.

³¹Κλαβανίδου Α., ό.π., σελ. 1464.

Η αγωγή διάρρηξης εντάσσεται αναμφισβήτητα στις *διαπλαστικές αγωγές*, όπως αυτές προβλέπονται από το νόμο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (ΚΠολΔ 71).³² Πρόκειται για μια αγωγή η οποία, όπως κάθε διαπλαστική αγωγή, δεν αποσκοπεί στη διάγνωση της ύπαρξης ή ανυπαρξίας ορισμένης έννομης σχέσης ούτε στην καταδίκη του εναγομένου σε ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη, αλλά επιδιώκει τη *διάπλαση* μιας έννομης σχέσης ή κατάστασης που δεν υφίσταντο πριν την άσκησή της.³³ Έτσι, μέσω της εκφερόμενης επί διαπλαστικής αγωγής δικαστικής κρίσης, επέρχεται *άμεση* μεταβολή της νομικής κατάστασης, εφόσον έχει επιτευχθεί και ο εκάστοτε απαιτούμενος βαθμός δικονομικής ωριμότητας της απόφασης. Έτσι, επί αγωγής διαζυγίου, παραδείγματος χάριν, η διάπλαση επέρχεται μόλις η δικαστική απόφαση καταστεί αμετάκλητη (ΑΚ 1438), ενώ επί αγωγής διαρρήξεως, η διάπλαση της νέας νομικής κατάστασης επιτυγχάνεται –όπως γίνεται δεκτό– με την *τελεσιδικία* της σχετικής απόφασης του δικαστηρίου.³⁴

Η κατηγοριοποίηση της παυλιανής αγωγής στις διαπλαστικές αγωγές απορρέει από το κυρίως προβαλλόμενο με αυτήν αίτημα, το οποίο έγκειται στη διάρρηξη, ήτοι στην ανατροπή των αποτελεσμάτων της προσβαλλόμενης απαλλοτριώσης. Η διάπλαση αυτή επέρχεται ως έννομη συνέπεια της διαρρηκτικής απόφασης, χωρίς να απαιτείται –κατά τη σύγχρονη, κρατούσα σε θεωρία και νομολογία άποψη– οιαδήποτε ενέργεια εκ μέρους του τρίτου ή του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη.³⁵

Εν αντιθέσει με τις αποφάσεις επί λοιπών διαπλαστικών αγωγών όμως³⁶, η απόφαση επί της αγωγής διάρρηξης αναπτύσσει μεν την προαναφερθείσα διαπλαστική ενέργεια, αλλά όχι εμπραγμάτως, ήτοι όχι έναντι πάντων, όπως προκύπτει σαφώς άλλωστε από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β', σύμφωνα με το οποίο «η διάρρηξη ενεργεί μόνο υπέρ των δανειστών που

³² Σύμφωνα με το άρθρο ΚΠολΔ 71 «δικαστική προστασία μπορεί να ζητήσει όποιος επιδιώκει τη σύσταση, τη μεταβολή ή την κατάργηση έννομης σχέσης στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Παρά την εξέχουσα θέση της ιδιωτικής αυτονομίας στο ημεδαπό ουσιαστικό δίκαιο, η οποία κατά κανόνα επιτρέπει τη μονομερή εξώδικη μεταβολή ορισμένων εννόμων σχέσεων, όπως συμβαίνει ενδεικτικά με την καταγγελία, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ο νόμος απαιτεί τη δικαστική άσκηση των διαπλαστικών δικαιωμάτων και την επέλευση της σκοπούμενης διάπλασης μέσω δικαστικής απόφασης (Κλαμαρής Ν. – Κουσούλης Σ. – Πανταζόπουλος Σ., Πολιτική Δικονομία, Οργανισμός δικαστηρίων – Γενική εισαγωγή και διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια – Απόδειξη, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012, σελ. 377).

³³ Νίκας Ν., Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 239-240.

³⁴ Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 747, Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1469, Μαθθίας Στ., Τα αποτελέσματα της παυλιανής διάρρηξης, ΕλλΔνη 1989, Τόμος ΙΙ, σελ. 1278.

³⁵ Το ζήτημα αυτό βέβαια άπτεται της ενέργειας της διάρρηξης και των θεωριών που κατά καιρούς είχαν διατυπωθεί μέχρι και την οριστική επίλυση του ζητήματος με το νόμο 2298/1995, οπότε θα εξετασθεί σε επόμενη ενότητα.

³⁶ Οι διαπλαστικές αποφάσεις λειτουργούν αφενός *ουσιαστικά*, επιφέροντας άμεση διάπλαση της υπό κρίση κάθε φορά έννομης σχέσης σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου, και αφετέρου *δικονομικά*, με την έννοια της ανάπτυξης διαπλαστικής ενέργειας απόλυτου χαρακτήρα, η οποία έχει την έννοια ότι οι διαπλαστικές αποφάσεις ενεργούν υπέρ και κατά πάντων (Μπέης Κ. – Καραβρός Κ. – Σταματόπουλος Σ., Πολιτική Δικονομία, Γενικό Μέρος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σελ. 612).

προσέβαλαν την απαλλοτριώση». Έτσι, αν και διαπλαστική κατά τα γενικώς ισχύοντα, η ενέργεια της διάρρηξης αναπτύσσεται *ενοχικά*, ήτοι μόνο μεταξύ του δανειστή που προσέβαλε επιτυχώς τη διάρρηξη, του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, του τρίτου καταδολιευτικώς αποκτήσαντος το απαλλοτριωθέν και του υπερθεματιστή, σε περίπτωση μεταγενέστερης αναγκαστικής εκποίησης του απαλλοτριωθέντος, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 936 παρ. 3.

2. Προδικασία

2.1 Αρμοδιότητα δικαστηρίου

2.1.1 Καθ' ύλην αρμοδιότητα

Ενόψει του αιτήματός της περί διάρρηξης της προσβαλλόμενης απαλλοτριώσης και του συνεπεία αυτού διαπλαστικού χαρακτήρα της, η παυλιανή αγωγή προφανώς δεν είναι δεκτική χρηματικής αποτίμησης κι έτσι, ως διαπλαστική, υπάγεται αδιαμφισβήτητα στη γενική καθ' ύλην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου (ΚΠολΔ 18).³⁷ Ακόμη και σε περίπτωση σώρευσης με αυτή καταψηφιστικής αγωγής για την επιδίκαση της απαίτησης του δανειστή κατά του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, η αγωγή εξακολουθεί να υπάγεται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο, ενόψει του διαπλαστικού αιτήματός της (πέρα από το καταψηφιστικό) και δεδομένου ότι το εν λόγω δικαστήριο είναι το ανώτερο εκ των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων και κατ' επέκταση, το παρέχον μέγιστα εχέγγυα ορθής δικαιοκρίσις, ανεξαρτήτως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που θα είχε υπό άλλες συνθήκες *συνήθη* καθ' ύλην αρμοδιότητα για την επιδίκαση της απαίτησης (ΚΠολΔ 47 εδ. α').

Ως προς την ακολουθούμενη διαδικασία, όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό, η αγωγή διάρρηξης εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία, κατά το γνωστό συζητητικό σύστημα της πολιτικής δίκης. Παρόλα αυτά, στο πλαίσιο της διεξαγόμενης δίκης και προς εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, το συζητητικό σύστημα «μετριάζεται» από τη δυνατότητα του δικάζοντος δικαστή να ζητήσει τη διεξαγωγή αποδείξεων *«με οποιαδήποτε κατάλληλα αποδεικτικά μέσα που επιτρέπει ο νόμος, και αν δεν τα επικαλέστηκαν οι διάδικοι»*, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 107, χωρίς όμως αυτό να εξικνείται μέχρι το σημείο καθιέρωσης της ανακριτικής αρχής.³⁸

2.1.2 Κατά τόπον αρμοδιότητα

Ως προς την κατά τόπον αρμοδιότητα, καταρχήν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ 22 περί της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου. Συνεπώς, ο γενικός δικονομικός κανόνας *actorsequiturforumrei* και το

³⁷ Τσουκαλάς *Εν.*, Νομολογιακά θέσεις επί της εκ του άρθρου 939 ΑΚ αγωγής επί διάρρηξης, ΕλλΔνη 1982, σελ. 209.

³⁸ Δεληκωστόπουλος *Ι.*, Η αναζήτηση της αλήθειας στην πολιτική δίκη, Δικονομικοί μηχανισμοί και νέες διατάξεις του ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 60.

εισαγόμενο με αυτόν διαδικαστικό προνόμιο υπέρ του εναγομένου³⁹ εφαρμόζεται και στην περίπτωση της αγωγής διάρρηξης. Στην επόμενη ενότητα του παρόντος κεφαλαίου θα εκτεθούν τα ζητήματα ενεργητικής και κυρίως παθητικής νομιμοποίησης στην αγωγή διάρρηξης, όπου εκφράζονται διστάμενες απόψεις. Αναλόγως της υιοθετούμενης επ' αυτών άποψης, προσδιορίζεται αντίστοιχα και το κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο. Έτσι, με αφετηρία την κρατούσα στη θεωρία άποψη περί αποκλειστικής παθητικής νομιμοποίησης του τρίτου (καταδολιευτικά αποκλήσαντος), αρμόδιο είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου αυτός έχει την κατοικία του. Αν όμως γίνει δεκτή η δυνατότητα ταυτόχρονης εναγωγής του τρίτου και του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη –όπως δέχεται στη συντριπτική πλειοψηφία της η νομολογία– τότε ισχύει και η ειδική συντρέχουσα δωσιδικία τη προσωπικής ταυτότητας του δικαίου (δωσιδικία ομοδικίας), όπως ρυθμίζεται στο άρθρο ΚΠολΔ 37 παρ. 1. Δυνάμει αυτής, ο ενάγων δανειστής έχει το δικαίωμα επιλογής μεταξύ του δικαστηρίου του τόπου κατοικίας (ή έστω διαμονής) οποιουδήποτε εκ των περισσοτέρων εναγομένων⁴⁰ – συνομοδίκων, και μάλιστα ανεξαρτήτως του είδους ομοδικίας που τους συνδέει.⁴¹ Μόνο σε περίπτωση που ένας εκ των συνεναγόμενων καλύπτεται από κάποια ειδική, αποκλειστική δωσιδικία, η αγωγή διάρρηξης θα πρέπει, κατά τα γενικώς άλλωστε ισχύοντα, να εισαχθεί στο δικαστήριο της αποκλειστικής δωσιδικίας αυτού.⁴²

Αν ο εναγόμενος είναι νομικό πρόσωπο ή έστω ένωση προσώπων άνευ νομικής προσωπικότητας (η οποία όμως νομιμοποιείται παθητικά κατ' άρθρο ΚΠολΔ 62 εδ. β'), ως κατά τόπον αρμόδιο κρίνεται το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου το εναγόμενο διατηρεί την έδρα του ή υποκατάστημά του, υπό τον όρο ότι η επίδικη διαφορά απορρέει από τη λειτουργία και εκμετάλλευση του εν λόγω υποκαταστήματος (ΚΠολΔ 25 παρ.2).⁴³

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι εφόσον η προσβαλλόμενη απαλλοτριωτική πράξη έγκειτο σε κατάρτιση δικαιοπραξίας του οφειλέτη με τον τρίτο, δεν αποκλείεται η συνδρομή της ειδικής συντρέχουσας δωσιδικίας της δικαιοπραξίας, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 33, με τη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου. Έτσι, κατά τόπον αρμόδιο είναι συντρέχοντως το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου καταρτίστηκε η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία και ο ενάγων διατηρεί το δικαίωμα

³⁹ Κλαμαρής Ν. – Κουσουλής Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 303.

⁴⁰ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 123, Τσουκαλάς Ευ., ό.π., σελ. 209.

⁴¹ Ως είναι λογικό, ζητήματα εγείρονται και ως προς το δεσμό και το είδος ομοδικίας που συνδέει τον οφειλέτη και τον τρίτο, σε περίπτωση εναγωγής και των δύο, τα οποία θα εξετασθούν ομοίως στην ακόλουθη ενότητα.

⁴² Αν όμως τόσο ο οφειλέτης όσο και ο τρίτος καλύπτονται από κάποια αποκλειστική δωσιδικία, ο καταδολιευθείς δανειστής υποχρεούται να ασκήσει την αγωγή του ξεχωριστά κατά αυτών, στο δικαστήριο της αποκλειστικής δωσιδικίας του καθενός, κατ' αποκλεισμό της λειτουργίας του θεσμού της ομοδικίας (Κλαμαρής Ν. – Κουσουλής Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 317).

⁴³ Πρακτικά, η αγωγή θα κατατεθεί μεν στη γραμματεία του δικαστηρίου στην περιφέρεια όπου το εναγόμενο διατηρεί το υποκατάστημά του, αλλά σε κάθε περίπτωση, θα στρέφεται κατά του νομικού προσώπου, καθώς το υποκατάστημα δεν έχει αυτοτελή νομική προσωπικότητα και κατά συνέπεια, ούτε αυτό ούτε ο διευθυντής του νομιμοποιούνται παθητικά (Νίκας Ν., ό.π., σελ. 93-94).

επιλογής του δικαστηρίου στο οποίο θα εισαγάγει την παυλιανή αγωγή (ΚΠολΔ 41).⁴⁴

Σε περίπτωση που η προσβαλλόμενη με την αγωγή διάρρηξης απαλλοτρίωση είχε ως αντικείμενο *ακίνητο*, τίθεται το ερώτημα αν εφαρμόζεται η ειδική αποκλειστική δωσιδικία της τοποθεσίας του ακινήτου (*forumreisitae*) του άρθρου ΚΠολΔ 29, αντί της προαναφερθείσας γενικής δωσιδικίας της κατοικίας (ή έδρας) του εναγομένου. Η νομολογία εμφανίζεται αρνητική ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της συγκεκριμένης αποκλειστικής δωσιδικίας και φαίνεται να εμμένει στην ειδική συντρέχουσα δωσιδικία της ομοδικίας επί περισσότερων εναγομένων (ΚΠολΔ 37 παρ. 1). Ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθ. 21372/2012 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία το δικαστήριο έκρινε εαυτό αρμόδιο, απορρίπτοντας ένσταση τοπικής αναρμοδιότητας εκ μέρους του εναγομένου-απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, ο οποίος ισχυριζόταν ότι αρμόδιο ήταν το δικαστήριο της τοποθεσίας του απαλλοτριωθέντος ακινήτου στη Φλώρινα (κατ' εφαρμογή της ΚΠολΔ 29) και όχι αυτό της Θεσσαλονίκης, όπου κατοικούσαν οι συνεναγόμενοι του, καταδολιευτικώς αποκτήσαντες το ακίνητο τρίτοι. Το δικαστήριο έκρινε πως εφόσον συνέτρεχε η γενική δωσιδικία της κατοικίας των συνεναγομένων-τρίτων και κατ' επέκταση, η ειδική συντρέχουσα δωσιδικία της ΚΠολΔ 37 παρ. 1 για τον εναγόμενο-οφειλέτη, η αγωγή διάρρηξης παραδεκτώς είχε εισαχθεί προς συζήτηση ενώπιόν του.⁴⁵

Ανάλογα έκρινε και η υπ' αριθμόν 194/2015 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου⁴⁶, σύμφωνα με την οποία *«έχοντας αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η αγωγή, αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, που είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο για την εκδίκασή της κατά την τακτική διαδικασία (άρθρο 18 παρ. 2 και 22 ΚΠολΔ)»*. Εδώ, παρότι τα απαλλοτριωθέντα ακίνητα βρίσκονταν στη Ρόδο, το δικαστήριο έκρινε τη συνδρομή κατά τόπον αρμοδιότητάς του επί τη βάση της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας των εναγομένων και δεν επικαλέστηκε για τη στοιχειοθέτησή της εκείνη του άρθρου ΚΠολΔ 29.

Εκφράζεται παρόλα αυτά και η αντίθετη άποψη. Ο καθηγητής Κατηφόρης⁴⁷, επικαλούμενος τον «οιονεί εμπράγματο» χαρακτήρα της αγωγής διάρρηξης, όπως αυτός διαμορφώθηκε μετά το ν. 2298/1995, υποστηρίζει ότι υπάρχει η δυνατότητα υπαγωγής της παυλιανής αγωγής στην ειδική δωσιδικία του ΚΠολΔ 29, παρότι *«δεν συντρέχουν εν προκειμένω παράγοντες ορθής απονομής δικαιοσύνης, όπως η διευκόλυνση της απόδειξης και γενικά της εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών»*, καθώς κρίσιμο είναι και εδώ *«το προκαθορισμένο του τόπου εκτελέσεως, ενόψει του*

⁴⁴ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 124.

⁴⁵ ΠΠρΘεσ 21372/2012, ΕΠολΔ 2012, Τόμος II, σελ. 471 (με παρατηρ. Γιαννόπουλου).

⁴⁶ ΠΠρΡόδου 194/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴⁷ Κατηφόρης Ν., Τελεολογικοί στόχοι και αξιολογικές σταθμίσεις στη ρύθμιση των αποκλειστικών δωσιδικιών κατά τον ΚΠολΔ, Αθήνα 2005, σελ. 77-78.

ότι είναι βέβαιη η επίσπευση διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως στον τόπο του ακινήτου, όπου βέβαια τηρείται το σχετικό βιβλίο μεταγραφών, στο οποίο σημειώνεται η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη».⁴⁸

2.2 Νομιμοποίηση – Έννομο συμφέρον

2.2.1 Ενεργητική νομιμοποίηση

Ως γνωστόν, με τον όρο «νομιμοποίηση» νοείται η εξουσία διεξαγωγής της δίκης και αναλόγως της θέσης που προσλαμβάνουν οι διάδικοι, γίνεται λόγος για ενεργητική ή παθητική νομιμοποίηση αυτών. Δεδομένης της κρατούσας στο ημεδαπό δικονομικό δίκαιο *τυπικής έννοιας του διαδίκου*⁴⁹, για τη νομιμοποίηση αυτού αρκεί ο ισχυρισμός ότι κάποιος είναι φορέας του καταγόμενου σε δίκη δικαιώματος και κάποιος φορέας της αντίστοιχης επίδικης υποχρέωσης.⁵⁰

Όσον αφορά στο αντικείμενο της παρούσας μελέτης, ήτοι την αγωγή διάρρηξης, οι απόψεις δίστανται ως προς τα υποκείμενα της έννομης σχέσης της διανοιγόμενης με αυτή δίκης. Καταρχάς, ενεργητικά νομιμοποιείται σε άσκησή της ο δανειστής του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, και συγκεκριμένα, κατά την κρατούσα στη νομολογία και ήδη αναλυθείσα στο Πρώτο Μέρος, στην ενότητα 3.2, θεωρία, εκείνος που είχε προσλάβει την ιδιότητα του δανειστή ήδη κατά το χρόνο επιχείρησης της απαλλοτριωτικής πράξης.⁵¹ Συνεπώς, οποιοσδήποτε έχων ήδη κατά το χρόνο αυτό γεγεννημένη απαίτηση έναντι του οφειλέτη του δανειστή δύναται να βάλει κατά της βλαπτικής για τα δικαιώματά του απαλλοτρίωσης. Το είδος και η αιτία της απαίτησης του δανειστή είναι αδιάφορα για τον προσδιορισμό της ενεργητικής νομιμοποίησής του.⁵² Παρόλα αυτά, για το ορισμένο της αγωγής του, ο δανειστής θα πρέπει να εκθέσει στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο του την ύπαρξη, την αιτία και το ύψος της απαίτησής του. Το ίδιο ισχύει και για δανειστές των οποίων η απαίτηση γεννήθηκε μεν μετά την απαλλοτρίωση, αλλά τα δικαιοπαραγωγικά αυτής γεγονότα υφίσταντο ήδη πριν την απαλλοτρίωση (π.χ. περίπτωση απαίτησης από αλληλόχρεο λογαριασμό). Αν τέλος, κατά τα υποστηριζόμενα από μερίδα της θεωρίας και ήδη εκτεθέντα ανωτέρω, γίνει δεκτό ότι και απαιτήσεις που γεννήθηκαν μετά την απαλλοτρίωση προστατεύονται με την παυλιανή αγωγή, τότε και οι δικαιούχοι αυτών

⁴⁸ Σύμφωνα με την εν λόγω άποψη είναι και ο Γιαννόπουλος, ο οποίος στις παρατηρήσεις του επί της ΠΠρΘεσ 21372/2012, αναφέρει ότι ενόψει του «οιονεί εμπράγματος» χαρακτήρα που έχει προσλάβει η παυλιανή αγωγή μετά το ν. 2298/1995, θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται και αυτή ανάμεσα στις αγωγές που υπάγονται στην αποκλειστική δωσιδικία του καθ' ύλην αρμόδιου δικαστηρίου στην περιφέρεια της τοποθεσίας του ακινήτου.

⁴⁹ Η τυπική έννοια του διαδίκου είναι αποκομμένη και ανεξάρτητη από το ουσιαστικό δίκαιο και δεν ανάγεται στο αν οι διάδικοι είναι πράγματι φορείς της ουσιαστικής έννομης σχέσης.

⁵⁰ Κλαμαρής Ν. – Κουσούλης Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 337, Δεληκωστόπουλος Στ. – Σινανιώτης Α., Ερμηνεία κατ' άρθρον του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Α, Αθήνα, 1968, σελ.180-181, σύμφωνα με τους οποίους «η αλήθεια του ισχυρισμού κέκτεται σημασίαν διά την επί της ουσίας απόφασιν».

⁵¹ ΠΠρΡόδου 194/2015, ό.π., ΕφΑθ 1220/2009, ό.π.

⁵² Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 724.

θα νομιμοποιούνται ενεργητικά σε άσκηση της αγωγής διάρρηξης κατά τα ΑΚ 939-946 και τις οικείες διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Σε κάθε περίπτωση, η αγωγή δύναται να ασκηθεί και *πλαγιαστικά* από τους δανειστές των προαναφερθέντων δανειστών, σε περίπτωση αδράνειας των τελευταίων κατά το άρθρο ΚΠολΔ 72.⁵³

Ο ενεργητικά, κατά τα ανωτέρω, νομιμοποιούμενος δανειστής δεν απαιτείται πάντως να έχει *απαίτηση* ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη του, ούτε *απαίτηση* εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο κατά το χρόνο απαλλοτρίωσης ή κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής διάρρηξης.⁵⁴ Παρόλα αυτά, η προστατευτέα *απαίτησή* του -ακόμη και η τελούσα υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία- θα πρέπει να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη κατά το χρόνο *πρώτης συζήτησης* της αγωγής.⁵⁵

Ως προς το έννομο συμφέρον του ενάγοντος καταδολιευθέντος δανειστή, επισημαίνεται ότι ισχύει ό,τι και επί των λοιπών διαπλαστικών αγωγών. Έτσι, για το παραδεκτό της αγωγής διάρρηξης, ο ενάγων δεν απαιτείται να επικαλεστεί γεγονότα που δικαιολογούν και θεμελιώνουν κάποιο ειδικό έννομο συμφέρον του, καθώς η επιδιωκόμενη διάπλαση, ήτοι η σκοπούμενη διάρρηξη της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης, δεν είναι δυνατόν να επέλθει με κανέναν άλλο τρόπο πέραν της έκδοσης διαπλαστικής δικαστικής απόφασης.⁵⁶

2.2.2 Παθητική νομιμοποίηση

Ενώ ως προς την ενεργητική νομιμοποίηση στην αγωγή διάρρηξης δεν ανακύπτουν ιδιαίτερα προβλήματα, στο θέμα της παθητικής νομιμοποίησης οι απόψεις θεωρίας και νομολογίας δίστανται. Κατά την κρατούσα στη θεωρία⁵⁷ άποψη, στη δίκη που ανοίγεται με την παυλιανή αγωγή, παθητικώς νομιμοποιείται *αποκλειστικά* ο τρίτος που απέκτησε το καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέν ή οποιοσδήποτε ειδικός διάδοχος αυτού και όχι ο απαλλοτριώσας οφειλέτης. Σύμφωνα με τη θεωρία, από το γράμμα του άρθρου ΑΚ 944 εδ. α' (*«Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να εγείρουν την αγωγή διάρρηξης, που τους ανήκει κατά του τρίτου, και εναντίον ειδικού διαδόχου του..»*), καθίσταται σαφές ότι η παυλιανή αγωγή στρέφεται *μόνο κατά του τρίτου* και σε περίπτωση περαιτέρω απαλλοτρίωσης εκ μέρους του

⁵³ Φίλιος Π., ό.π., σελ. 926, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 724, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 124.

⁵⁴ Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1278, σημ. 15^α, ΑΠ 708/2017, ό.π..

⁵⁵ Σύμφωνα με τον Τσουκαλά, ό.π., σελ. 207: «Ωσαύτως, ιδιότητα δανειστού κέκτηται και ο φορέας ενοχικής απαιτήσεως τελούσης υπό αναβλητικήν προθεσμίαν, αρκεί μόνον μέχρι του χρόνου της απαλλοτριώσεως να συντελέσθηκαν τα δικαιοπαραγωγικά της απαιτήσεώς του γεγονότα και να έχη αυτή καταστή ληξιπρόθεσμος κατά την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτησιν της αγωγής», ΑΠ 661/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΛαφ 45/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁵⁶ Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου Φλ., Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος, Εκδ. Π. Σάκκουλα, Αθήνα, 1995, σελ. 211.

⁵⁷ Φίλιος Π. ό.π., σελ. 927-928, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 725, Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 736-737, Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1278, σημ. 15α.

προς έτερο πρόσωπο, κατά του ειδικού διαδόχου του τρίτου.⁵⁸ Επιπροσθέτως, είναι λογικό να ενάγεται μόνο ο τρίτος, καθώς αυτός απέκτησε το απαλλοτριωθέν περιουσιακό στοιχείο και είναι πλέον φορέας του επίδικου δικαιώματος, οπότε και θα υποστεί τις δυσμενείς συνέπειες της διάρρηξης, ως μη δυνάμενος –όπως θα αναλυθεί σε επόμενη ενότητα- να αντισταχθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστική διαδικασία που θα επισπευθεί επί του απαλλοτριωθέντος (ΚΠολΔ 936 παρ. 3). Έτσι, ο απαλλοτριώσας οφειλέτης δεν καθίσταται διάδικος ή υποκείμενο της έννομης σχέσης της δίκης, αλλά δύναται να συμμετάσχει σε αυτή ως τρίτος με την άσκηση απλής πρόσθετης παρέμβασης υπέρ του εναγόμενου-τρίτου, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 80, ή να προσεπικληθεί από τον τελευταίο ως δικονομικός εγγυητής αυτού, δυνάμει του άρθρου ΚΠολΔ 88.⁵⁹

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η άποψη που εκφράζεται παγίως στη νομολογία, σύμφωνα με την οποία στην αγωγή διάρρηξης και στις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία της αξίωσης του δανειστή, παθητικά νομιμοποιούνται τόσο ο απαλλοτριώσας οφειλέτης όσο και ο καταδολιευτικά αποκτήσας τρίτος. Στις περισσότερες περιπτώσεις, η νομολογία δεν επιχειρηματολογεί καν σχετικά με την εν λόγω υιοθετούμενη άποψη, αλλά εκλαμβάνει την από κοινού παθητική νομιμοποίηση οφειλέτη και τρίτου ως δεδομένη.⁶⁰ Εκκινώντας από μια αμιγώς δικονομική θεώρηση των πραγμάτων και ανεξαρτήτως της ουσιαστικής εκτίμησης περί του ποιος είναι ο φορέας του επίδικου δικαιώματος, η νομολογία κρίνει ότι ευλόγως ενάγονται όλοι οι καταδολιευτικώς συναλλαγέντες.⁶¹

Το μόνο σημείο στο οποίο φαίνεται να προβληματίζεται και να διατυπώνει ενίοτε αντικρουόμενες απόψεις, αφορά στο είδος της ομοδικίας που υφίσταται μεταξύ των συνεναγόμενων προσώπων, ήτοι του οφειλέτη και του τρίτου. Σχετικά έχει υποστηριχθεί ότι συνδέονται με το δεσμό της απλής⁶² ομοδικίας, αλλά η άποψη που φαίνεται εν τέλει να επικρατεί, προβάλλει ως υπάρχοντα το δεσμό της αναγκαίας⁶³ ομοδικίας τους, δεδομένου ότι η διαπλαστική ενέργεια της

⁵⁸ Για την εναγωγή του ειδικού διαδόχου του τρίτου, απαιτείται σαφώς η επίκληση της γνώσης αυτού κατά το χρόνο απόκτησης του απαλλοτριωθέντος από τον τρίτο, αναφορικά με το δόλο του οφειλέτη και την πρόθεσή του να βλάψει τους δανειστές του, χωρίς όμως να απαιτείται συμπαιγνία τους.

⁵⁹ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 737, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 725.

⁶⁰ Ενδεικτικά η ΑΠ 28/2017, ό.π. όπου ως αναιρεσειόντες εμφανίζονται οι καταδολιευτικώς μεταβιβάσαντες λόγω γονικής παροχής γονείς αλλά και τα τέκνα τους, ως τρίτοι, οι οποίοι είχαν εναχθεί από κοινού στον πρώτο βαθμό («..οι πρώτος και δεύτερη των εναγομένων (σύζυγοι) μεταβίβασαν λόγω γονικής παροχής στους τρίτη και τέταρτο εξ αυτών (ήδη αναιρεσειόντων) που είναι τέκνα τους, δυνάμει των υπ' αριθ.συμβολαίων.... τα μοναδικά εμφανή περιουσιακά τους στοιχεία»).

⁶¹ Έτσι, ΠΠρΛαρ 45/2017, ό.π., σύμφωνα με την οποία: «Η παυλιανή αγωγή μπορεί να ασκηθεί εναντίον του οφειλέτη και του τρίτου που έχουν συναλλαγή καταδολιευτικά. Κυρίως όμως η παυλιανή αγωγή στρέφεται κατά του τρίτου μόνο, στον οποίο έχει περιέλθει το περιουσιακό στοιχείο που απαλλοτριώθηκε και ο οποίος οφείλει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 943§1 εδ. α' ΑΚ, να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν [...]».

⁶² ΑΠ 1174/2007, ΕλλΔνη 2007, Τόμος II, σελ. 1088, ΑΠ 1/2006, ΕΕΝ 2007, σελ. 72 = ΕλλΔνη 2006, σελ. 495 = ΕΕμπΔ 2006, σελ. 436 (με παρατηρ. Κοτσιρή) = ΧρΙΔ 2006, σελ. 414 (με παρατηρ. Χριστακάκου).

⁶³ ΑΠ 417/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1824/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 192/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1332/2011, ΕΠολΔ 2011, σελ. 786 (με σημ. Μπαμπινιώτη), ΑΠ 1103/2010, ΕφΑΔ 2010, σελ. 1219 =

εκδοθησομένης απόφασης καταλαμβάνει αμφότερους τους εναγόμενους και δεν δύνανται να υπάρξουν αντιφατικές μεταξύ τους αποφάσεις (ΚΠολΔ 76 παρ. 1 περ. δ')⁶⁴. Θα ήταν άλλωστε λογικά αδύνατο να εκδοθεί απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη της προσβληθείσας απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής στις σχέσεις δανειστή και οφειλέτη, και ταυτόχρονα απόφαση που κρίνει την ίδια επίδικη απαλλοτρίωση ως μη καταδολιευτική, οπότε απορρίπτει την αγωγή, ως προς τις σχέσεις δανειστή και τρίτου! Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση κοινής εναγωγής του τρίτου και του ειδικού διαδόχου αυτού, οπότε και πάλι ανακύπτει η αδυναμία έκδοσης αντιφατικών μεταξύ τους αποφάσεων και το φαινόμενο της αναγκαίας παθητικής ομοδικίας τους.⁶⁵

Κατά την προσωπική μου γνώμη, η δημιουργούμενη με την καταδολιευτική απαλλοτρίωση έννομη κατάσταση και κατ' επέκταση, η έννομη σχέση της σχετικής δίκης είναι πράγματι τριμερής⁶⁶ και αναπτύσσεται μεταξύ δανειστή, απαλλοτριώσαντος οφειλέτη και τρίτου. Συνεπώς, το ορθότερο είναι να ενάγονται άπαντες οι καταδολιευτικώς συναλλαγέντες, γεγονός το οποίο θα συμβάλει αδιαμφισβήτητα στην παροχή σε όλους τους εμπλεκόμενους δυνατότητας ακρόασης, στη διαμόρφωση πλήρους εικόνας επί της επίμαχης απαλλοτρίωσης και εν τέλει, στην οικονομία της δίκης και την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Δεδομένης της λογικής και νομικής αδυναμίας ύπαρξης αντιφατικών δικαστικών κρίσεων επί της συγκεκριμένης υποθέσεως, η γεννώμενη ομοδικία μεταξύ των περισσότερων παθητικώς νομιμοποιούμενων προσώπων θα είναι, ενόψει των ανωτέρω, πράγματι αναγκαία.

3. Ορισμένο αγωγής

Ένα από τα δυσχερέστερα ζητήματα που ανακύπτουν στην πράξη όσον αφορά στην αγωγή διάρρηξης, είναι η επίτευξη του ορισμένου αυτής, η εξέταση του οποίου, ως γνωστόν, εντάσσεται στο στάδιο έρευνας του παραδεκτού της.

ΕλλΔνη 2012, σελ. 752, ΠΠρΓρεβενών 7/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία: «...δεδομένου ότι εν προκειμένω, ο δεσμός μεταξύ των εναγομένων είναι αυτός της αναγκαίας ομοδικίας, λαμβανομένου υπόψη ότι για αυτούς δεν δύνανται να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις, οι πράξεις εκάστου ενός αυτών ωφελούν και βλάπτουν και τους λοιπούς [...]».

⁶⁴Κλαμαρής Ν. – Κουσουλής Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 348, Γεωργίου Κ., Δύο προβλήματα στην παυλιανή αγωγή: 1) Δημιουργείται (παθητική) αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των εναγομένων (οφειλέτη και τρίτου); Και 2) Είναι παραδεκτή η εναγωγή ενός μόνον απ' αυτούς;., ΕλλΔνη 1983, Τόμος II, σελ. 1145-1146, ο οποίος μάλιστα υποστηρίζει ότι «οι εναγόμενοι της παυλιανής αγωγής συνδέονται με αναγκαστική ομοδικία, και κατά την πρώτη και κατά την τέταρτη περίπτωση της πρώτης παραγράφου της ΚΠολΔ 76», ΑΠ 1217/2014, ΧρΙΔ 2015, σελ. 132 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΛαρ 45/2017, ό.π.

⁶⁵ Τέτοιος δεσμός αναγκαίας ομοδικίας προφανώς δεν υφίσταται μεταξύ τυχόν κοινής εναγωγής του αρχικώς απαλλοτριώσαντος οφειλέτη και του περαιτέρω αποκτήσαντος ειδικού διαδόχου του τρίτου, καθώς ελλείπει το στοιχείο της συμμετοχής τους στην ίδια απαλλοτρίωση (Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 128).

⁶⁶Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 115.

Βάσει του «διπολικού» αντικειμένου της πολιτικής δίκης, όπως αυτό προσδιορίζεται στο άρθρο ΚΠολΔ 216, επιχειρείται κατωτέρω μια παράθεση και κριτική προσέγγιση των στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνει μία παυλιανή αγωγή στο ιστορικό και στο αιτητικό της σκέλος, προκειμένου να κριθεί ως ορισμένη, και συντρεχουσών των λοιπών προϋποθέσεων του παραδεκτού της, να εισέλθει το δικαστήριο στην εξέταση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητάς της. Τα στοιχεία αυτά ταυτίζονται ουσιαστικά με τις προϋποθέσεις γένεσης του δικαιώματος διάρρηξης κατά τον Αστικό Κώδικα.

3.1 Ιστορική βάση αγωγής

3.1.1 Απαίτηση δανειστή

Στα θεμέλια της αγωγής διάρρηξης –όπως και κάθε αγωγής– βρίσκεται μια βασική *απαίτηση*, ένα δικαίωμα, του οποίου εν προκειμένω επιδιώκεται η προστασία μέσω της ασκούμενης διαπλαστικής αγωγής. Άνευ της εν λόγω βασικής απαίτησης του δανειστή έναντι του οφειλέτη του δεν μπορεί να γίνει λόγος για το παρεπόμενο αυτής δικαίωμα διάρρηξης οποιασδήποτε καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης. Η απαίτηση του δανειστή μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε αιτία (σύμβαση, αδικοπραξία, *ex lege*) και να αφορά οποιοδήποτε δικαίωμα περιουσιακής φύσης. Στη νομολογία⁶⁷ έχει υποστηριχθεί ότι η επίκληση από τον εναγόμενο οφειλέτη της παραγραφής της απαίτησης του ενάγοντος δανειστή συνιστά άρνηση της αγωγής και συγκεκριμένα, άρνηση της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος δανειστή να επιδιώξει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης. Αντιθέτως, η προβολή εκ μέρους του εναγομένου της συμπλήρωσης του χρόνου πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος διάρρηξης, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο ΑΚ 946, αποτελεί καταλυτική της αγωγής ένσταση.⁶⁸

Το περιεχόμενο και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης της αξίωσης του δανειστή εξετάσθηκαν αναλυτικά στο Πρώτο Μέρος, υπό 3.1 και 3.2. Εκκινώντας συνεπώς από την παραδοχή ύπαρξης μίας τέτοιας προστατευτέας αξίωσης, σύμφωνα με τα αναλυθέντα στο Πρώτο Μέρος, πρέπει να εξετάσουμε περαιτέρω τα στοιχεία που απαιτείται να μνημονεύονται ως το ελάχιστο περιεχόμενο της αγωγής διάρρηξης προκειμένου αυτή να είναι ορισμένη. Στο ιστορικό λοιπόν της αγωγής θα πρέπει καταρχάς να αναφέρεται η *ύπαρξη* της απαίτησης του ενάγοντος κατά του οφειλέτη και συγκεκριμένα, να προσδιορίζεται η *αιτία* και το *ύψος* της.⁶⁹ Παράλληλα όμως, θα πρέπει να μνημονεύεται και η *αξία του απαλλοτριωθέντος* περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, καθώς από τη σύγκριση των δύο αυτών μεγεθών, θα κριθεί η έκταση της διάρρηξης που θα απαγγελθεί. Σε περίπτωση δηλαδή, που η αξία του

⁶⁷ ΕφΑθ 1220/2009, ό.π.

⁶⁸ ΠΠρΘεσ 7901/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁶⁹ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 128, Βαθρακοκόιλης Β., Αναλυτική Ερμηνεία-Νομολογία Αστικού Κώδικα, Α' Τόμος, Αθήνα 2001, σελ. 1302.

απαλλοτριωθέντος υπερβαίνει την αξία της προστατευτέας αξίωσης του δανειστή, μία ολική διάρρηξη της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης θα προσέκρουε στην αρχή της αναλογικότητας και θα ήταν εξαιρετικά ανεπιεικής για τον αποκτήσαντα το απαλλοτριωθέν τρίτο. Συνεπώς, σε περίπτωση τέτοιας απόκλισης των δύο αξιών (της απαίτησης και του απαλλοτριωθέντος), θα απαγγελθεί μερική διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, στο μέτρο που απαιτείται για την ικανοποίηση της αξίωσης του ενάγοντος δανειστή.⁷⁰ Αυτά πρεσβεύει κατά κόρον η νομολογία, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την υπ' αριθμόν 15/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου⁷¹, σύμφωνα με την οποία: «*Ακόμη, μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιέχει η αγωγή διαρρήξεως για να είναι ορισμένη, περιλαμβάνονται το ποσό της απαίτησης του ενάγοντος δανειστή και η αξία του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, διότι η διάρρηξη δεν είναι αναγκαίως ολική, αλλά επέρχεται μόνο κατά το μέρος που ζημιώνεται ο δανειστής, αν δε το απαλλοτριωθέν έχει μεγαλύτερη αξία από την απαίτηση του δανειστή, η διάρρηξη είναι μερική και εκφράζεται σε ποσοστό αντίστοιχο με την αξία της απαιτήσεως του δανειστή προς την αξία του απαλλοτριωθέντος*».

Ως απαλλοτρίωση νοείται, όπως θα αναλυθεί στην αμέσως επόμενη ενότητα, και η παραχώρηση εκ μέρους του οφειλέτη δικαιώματος εγγραφής υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης επί ακινήτου του υπέρ τρίτου προσώπου (ενυπόθηκου/προσημειούχου δανειστή). Εν προκειμένω, ο δανειστής που βάλλει κατά της εν λόγω απαλλοτρίωσης, θα πρέπει να εκθέτει στο δικόγραφό του την αξία της απαίτησής του, την αξία του ακινήτου που επιβαρύνθηκε με το δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας, αλλά και το ποσό για το οποίο έγινε η εγγραφή της υποθήκης/προσημείωσης υποθήκης υπέρ του τρίτου δανειστή, δηλαδή το ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Από τη σύγκριση των εν λόγω οικονομικών μεγεθών, θα είναι εφικτή και πάλι η διαπίστωση του μέτρου στο οποίο θα επέλθει η διάρρηξη της προσβαλλόμενης ως καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης. Το ίδιο ισχύει και επί πολλαπλής υποθήκης, όταν δηλαδή η ίδια απαίτηση έχει εξασφαλισθεί με την εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης σε περισσότερα ακίνητα του οφειλέτη (ΑΚ 1264), οπότε ο καταδολιευθείς δανειστής θα πρέπει να αναφέρει την αξία κάθε βεβαρημένου ακινήτου στην αγωγή του. Έτσι, η προαναφερθείσα υπ' αριθμόν 15/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου απέρριψε τον παραπεμφθέντα ενώπιον της Τακτικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αναιρετικό λόγο εκ του άρθρου ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και την ασκηθείσα αίτηση αναίρεσης εν συνόλω, κρίνοντας πως η αναιρεσιβαλλόμενη εφετειακή απόφαση ορθώς απέρριψε την αγωγή διάρρηξης της ενάγουσας και ήδη αναιρεσείουσας λόγω αοριστίας, δεδομένου ότι δεν είχε αναφέρει την αξία των επιμέρους βεβαρημένων με πολλαπλή υποθήκη ακινήτων του

⁷⁰ ΑΠ 480/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 16/2016, ό.π., ΠΠρΡόδου 194/2015, ό.π., σύμφωνα με την οποία μάλιστα, αν ο δανειστής επικαλείται ότι η αξία του μοναδικού απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου είναι μικρότερη από εκείνη της απαίτησής του, δεν απαιτείται η μνεία της αξίας αυτού στο δικόγραφο της αγωγής διάρρηξης, καθώς η διάρρηξη –εφόσον η αγωγή γίνει δεκτή– θα είναι ολική.

⁷¹ ΟΛΑΠ 15/2012, ό.π.

απαλλοτριώσαντος οφειλέτη και συνεπώς, το Εφετείο δεν απαίτησε περισσότερα στοιχεία για τη θεμελίωση της αγωγής από εκείνα που αξιώνει ο νόμος στα άρθρα ΑΚ 939-942.

Όταν προσβάλλονται με την αγωγή περισσότερες εκποιήσεις ως καταδολιευτικές, θα πρέπει –σε συμφωνία με τα ανωτέρω- να εκτίθεται στο αγωγικό δικόγραφο η αξία κάθε μεμονωμένου απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου προκειμένου η αγωγή να κριθεί ως ορισμένη. Παρόλα αυτά, γίνεται δεκτή η δυνατότητα συμπλήρωσης της αγωγής με τις προτάσεις, κατ’ άρθρο ΚΠολΔ 224 εδ. β’, όπου και θα συγκεκριμενοποιείται η αξία του κάθε περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε, εφόσον όμως στην αγωγή είχε αναφερθεί η συνολική τους αξία.⁷²⁷³

Όπως έχει ήδη επισημανθεί, κατά την απολύτως κρατούσα σε θεωρία και νομολογία άποψη, η απαίτηση του δανειστή δεν απαιτείται να έχει διαγνωσθεί δικαστικά ή να έχει εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο προκειμένου αυτός να επιδιώξει την προστασία της μέσω της παυλιανής αγωγής. Μία τέτοια απαίτηση άλλωστε θα σήμαινε ότι η αγωγή διάρρηξης εντάσσεται στην εκτελεστική διαδικασία, πράγμα το οποίο δεν ισχύει στο ημεδαπό δικονομικό δίκαιο.⁷⁴ Παρόλα αυτά, αν έχει υπάρξει δικαστική διάγνωσή της, ο επιδιώκων τη διάρρηξη δανειστής δεν υποχρεούται να μνημονεύσει στο δικόγραφό του την αιτία και την αξία της απαίτησής του, καθώς για αυτήν υφίσταται δεδικασμένο (ΚΠολΔ 321) και συνεπώς, αποκλείεται οποιαδήποτε δυνατότητα αμφισβήτησής της από τον εναγόμενο οφειλέτη.⁷⁵ Απαιτείται και ταυτόχρονα αρκεί λοιπόν, η μνεία της συγκεκριμένης δικαστικής κρίσης, ήτοι της τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή της διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου μετά τη δεύτερη επίδοσή της, κατ’ άρθρο ΚΠολΔ 633 παρ. 2.

⁷² Έτσι, ΠΠρΛαρ 331/2009, ό.π., σύμφωνα με την οποία «και τούτο διότι, η εξειδίκευση αυτή συνιστά παραδεκτή διευκρίνιση-συμπλήρωση της αγωγής κατ’ άρθρο 224 εδ. β’ ΚΠολΔ και ειδικότερα, συνιστά θεραπεία πραγματικής και όχι νομικής αοριστίας της αγωγής, καθόσον δεν αναπληρώνονται ελλείποντες ισχυρισμοί αλλά διευκρινίζονται γεγονότα που δεν απουσιάζουν εντελώς από την αγωγή αλλά έχουν ήδη αποτυπωθεί (ανεπαρκώς) σ’ αυτήν και επιπρόσθετα δεν επηρεάζεται το αντικείμενο της δίκης, το οποίο παραμένει αναλλοίωτο και αποσαφηνίζεται χωρίς δικονομική βλάβη του εναγομένου, ενώ ταυτόχρονα εξυπηρετείται η αρχή της οικονομίας της δίκης».

⁷³ Ως προς τον προβληματισμό αναφορικά με το αν η αοριστία της αγωγής (νομική ή πραγματική) οδηγεί στην απόρριψη αυτής ως νόμω αβάσιμης ή απαράδεκτης, σύσσωμη η ελληνική νομολογία δέχεται ότι η αοριστία συνεπάγεται το απαράδεκτο της αγωγής. Κατά τη Μακρίδου, «ορθότερα, η απουσία ενός ουσιώδους γεγονότος, σημαίνει, ταυτόχρονα, έλλειψη της διαδικαστικής προϋποθέσεως του ορισμένου της αγωγής. Η αγωγή θα πρέπει, τότε, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, εξαιτίας του συγκεκριμένου δικονομικού ελαττώματος.» (Μακρίδου Κ., Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της, Δ’ Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 105).

⁷⁴ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 423.

⁷⁵ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 129. Παρόλα αυτά, κατά την ορθότερη άποψη, ο τρίτος-υπερ ου η απαλλοτρίωση δεν καλύπτεται από τα υποκειμενικά όρια του παραχθέντος σε προηγούμενη δίκη μεταξύ δανειστή και οφειλέτη δεδικασμένου περί της απαίτησης του πρώτου έναντι του δεύτερου (ΚΠολΔ 325 παρ. 1) κι έτσι, δύναται να αμφισβητήσει το ύψος της απαίτησης αυτής στο πλαίσιο της δίκης της διάρρηξης. Επίσης, δεν είναι δυνατό να νοηθεί δέσμευση του τρίτου από το δεδικασμένο αυτό, κατ’ άρθρο ΚΠολΔ 325 παρ. 2, καθώς αυτός δεν κατέστη με την απαλλοτρίωση ειδικός διάδοχος του οφειλέτη ως προς το επίδικο στην προηγούμενη δίκη ενοχικό δικαίωμα του δανειστή. (Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 426, Μαργαρίτης Α. - Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 148-149).

Δεύτερη περίπτωση στην οποία δεν απαιτείται η μνεία του ύψους της απαίτησης του δανειστή στο αγωγικό του δικόγραφο είναι εκείνη όπου η διάρρηξη αφορά απαλλοτρίωση παροχής κατ' είδος ορισμένης, όπως η απαλλοτρίωση πράγματος ως προς το οποίο υπήρχε ενοχική υποχρέωση παράδοσης στο δανειστή ή η απαλλοτρίωση ακινήτου ως προς το οποίο ο οφειλέτης είχε υποχρέωση κατάρτισης δικαιοπραξίας με το δανειστή. Στις περιπτώσεις αυτές, ο ενάγων δύναται να αναφέρει μόνο την ύπαρξη της απαίτησής του ως προς τη συγκεκριμένη παροχή, καθώς η αξίωσή του δύναται να προστατευθεί μόνο μέσω της *ολικής* διάρρηξης της απαλλοτρίωσης και συνεπώς, δεν ενδιαφέρει η αξία της απαίτησής του σε σχέση με την αξία του απαλλοτριωθέντος για την ανεύρεση της έκτασης της επιγενόμενης διάρρηξης, όπως κατά τα ανωτέρω.⁷⁶

3.1.2 Απαλλοτρίωση

Στον πυρήνα του θεσμού της διάρρηξης βρίσκεται, πέρα από την απαίτηση προς ικανοποίηση της οποίας επιδιώκεται η διάρρηξη, η έννοια της απαλλοτρίωσης. Η απαλλοτρίωση ως πραγματικό γεγονός του εξωτερικού κόσμου αποτελεί θεμελιακή προϋπόθεση για τη γένεση του αγωγικού δικαιώματος διάρρηξης και ως τέτοια, θα πρέπει να περιγράφεται επαρκώς στο δικόγραφο της παυλιανής αγωγής προς θεμελίωση του ορισμένου αυτής. Ως απαλλοτρίωση γίνεται αντιληπτή τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία οποιαδήποτε πράξη εν ευρεία έννοια⁷⁷ του οφειλέτη, η οποία οδηγεί στην *εκποίηση* ή *διάθεση* δικαιώματός του (ενοχικού ή εμπράγματος) *περιουσιακής* φύσης προς τρίτο πρόσωπο. Η απαλλοτριωτική πράξη μπορεί να έγκειται στην κατάρτιση μιας εκποιητικής⁷⁸ δικαιοπραξίας (π.χ. πώλησης ή δωρεάς), στην επιχείρηση μιας διαδικαστικής πράξης (π.χ. εκχώρηση απαίτησης, άφεση χρέους, παραίτηση από την άσκηση ενδίκων μέσων) ή και σε μία παράλειψη εκ μέρους του οφειλέτη (π.χ. ερημοδικία του).⁷⁹

Ως γνωστόν, στην έννοια της εκποίησης περιλαμβάνεται οποιαδήποτε μεταβίβαση, αλλοίωση, επιβάρυνση ή κατάργηση δικαιώματος. Έτσι, ως απαλλοτρίωση υποκείμενη σε διάρρηξη νοείται και η *εκούσια* επιβάρυνση της κυριότητας ή επικαρπίας του οφειλέτη με εμπράγματα βάρη, όπως η παραχώρηση δικαιώματος εγγραφής υποθήκης ή η συναινετική εγγραφή προσημείωσης υποθήκης

⁷⁶ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 129.

⁷⁷ Ενδεικτικά από τη διατύπωση της νομολογίας: ΜΠρΑθ 1495/2009, ό.π., «Ο όρος απαλλοτρίωση χρησιμοποιείται εδώ με την ευρύτατη έννοια και περιλαμβάνει κάθε σοβαρή και ηθελημένη (μη εικονική) διάθεση, εκποίηση, αλλοίωση ή παραίτηση, που επιφέρουν μείωση της υπέγγυας στους δανειστές περιουσίας, ανεξάρτητα αν έγινε με ή χωρίς αντάλλαγμα. Ειδικότερα, νοείται η μεταβίβαση, η αλλοίωση προς το χειρότερο, η επιβάρυνση και η κατάργηση ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος του οφειλέτη».

⁷⁸ Επισημαίνεται ότι δεν συνιστά διαρρηκτέα απαλλοτρίωση η κατάρτιση *υποσχετικών* δικαιοπραξιών εκ μέρους του οφειλέτη με τρίτα πρόσωπα, καθώς αυτός διατηρεί σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να αυξάνει τις ενοχικές του υποχρεώσεις. Σε περίπτωση όμως που προβεί στη σύναψη της εκποιητικής του δικαιώματος δικαιοπραξίας, αυτή θα υπόκειται κανονικά στην αγωγή διάρρηξης (Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 719).

⁷⁹ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 718.

επί ακινήτου του.⁸⁰ Σε κάθε περίπτωση, η απαλλοτρίωση θα πρέπει να επιχειρείται με τη σύμφωνη γνώμη και βούληση του οφειλέτη, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος και για συνδρομή του απαιτούμενου δόλου του προς βλάβη των δανειστών του. Διαφορετικά, τυχόν απαλλοτριώσεις που πραγματοποιούνται αναγκαστικά, όπως παραδείγματος χάριν η αναγκαστική εκποίηση ακινήτου του οφειλέτη ή η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητό του δυνάμει διαταγής πληρωμής, δεν αποτελούν διαρρηκτές απαλλοτριώσεις, καθώς ελλείπει το στοιχείο της συναίνεσής του και κατά συνέπεια, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί ο απαιτούμενος για την κατάφαση καταδολίευσης δόλος του.⁸¹

Το απαλλοτριούμενο δικαίωμα του οφειλέτη πρέπει, όπως προαναφέρθηκε, να είναι περιουσιακής φύσης και να είναι υποκείμενο σε κατάσχεση⁸², ανεξαρτήτως αν είναι ενοχικό ή εμπράγματο, ενώ η αιτία της απαλλοτριώσής του (επαχθής ή χαριστική) παραμένει *καταρχήν* αδιάφορη για τη στοιχειοθέτηση ύπαρξης απαλλοτριώσης που υπόκειται σε διάρρηξη κατά τα ΑΚ 939-946.⁸³ Όπως ρητά προβλέπει η ΑΚ 940 περί περιπτώσιολογίας, η καταβολή εκ μέρους του οφειλέτη ενός ληξιπρόθεσμου και απαιτητού χρέους του δεν συνιστά διαρρηκτέα απαλλοτρίωση. Σε κάθε περίπτωση όμως, θα πρέπει να εξετάζεται το ενδεχόμενο ύπαρξης πρόθεσης του οφειλέτη να ματαιώσει την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή του μέσω της ανάληψης άλλης υποχρέωσης και την εξόφληση του εν λόγω χρέους του, οπότε η καταβολή αυτή –αν και σύννομη ανταπόκριση στη ληξιπρόθεσμη οφειλή του- θα συνιστά καταδολιευτική συμπεριφορά πληρούσα τους όρους της ΑΚ 939.

Ως προς το συμψηφισμό απαιτήσεων, κατά την κρατούσα άποψη, γίνεται δεκτό ότι εφόσον αυτός πραγματοποιείται μονομερώς από το δανειστή του οφειλέτη, υπό τους όρους της ΑΚ 440, δεν υπόκειται σε διάρρηξη, καθώς με αυτόν αποσβήνεται ληξιπρόθεσμη απαίτηση έτερου δανειστή και μάλιστα χωρίς τη βούληση του οφειλέτη. Αντιθέτως, όταν πρόκειται για συμβατικό συμψηφισμό, γεννάται κανονικά το αγωγικό δικαίωμα διάρρηξης, καθώς οι απαιτήσεις εδώ δεν είναι ληξιπρόθεσμες και συνεπώς, δεν είναι υποχρεωτική για τον οφειλέτη η εκπλήρωσή τους.⁸⁴

⁸⁰ ΟΛΑΠ 15/2012, ό.π., σύμφωνα με την οποία: «Απαλλοτρίωση κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ συνιστά και η παραχώρηση εμπράγματης ασφάλειας από τον οφειλέτη σε τρίτο δανειστή του, ο οποίος τελεί σε γνώση ότι ο οφειλέτης χορηγεί σε αυτόν το δικαίωμα τούτο προς βλάβη των άλλων δανειστών του, διότι με αυτή ανατρέπεται ο ισχύων κατά την εκτέλεση εκ του νόμου κανόνας περί της σειράς κατατάξεως των δανειστών». ΑΠ 1301/2011, ΧρΙΔ 2012, σελ. 502, ΕφΛαρ 81/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸¹ Βαθρακοκοίλης Β., ό.π., σελ. 1298.

⁸² Καθώς δεν υπάρχει έννομο συμφέρον για τη διάρρηξη της απαλλοτριώσης ακατάσχετου περιουσιακού στοιχείου, από το οποίο, έτσι κι αλλιώς, δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί ο δανειστής μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, ακόμη και αν δεν είχε λάβει χώρα η απαλλοτρίωσή του.

⁸³ Παρόλα αυτά, η αιτία της απαλλοτριώσης διαδραματίζει καίριο ρόλο στην εν συνεχεία εξεταζόμενη προϋπόθεση της γνώσης του τρίτου σχετικά με την πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει τα δικαιώματα των δανειστών του, κατά τα άρθρα ΑΚ 941-942.

⁸⁴ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 52-53, Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 150-151.

Επίσης, στο άρθρο ΑΚ 940 παρ. 2 εδ. β' διευκρινίζεται ότι –εν αντιθέσει με την καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους– η δόση αντί καταβολής (ΑΚ 419) αποτελεί διαρρηκτέα απαλλοτρίωση του οφειλέτη, καθώς δεν πρόκειται για κάτι στο οποίο αυτός υποχρεούται να προβεί, ανεξαρτήτως του ληξιπρόθεσμου ή μη της οφειλής του.

Όπως φάνηκε από τα ανωτέρω, η παράλειψη του οφειλέτη που οδηγεί σε απώλεια δικαιώματος, όπως η παραίτηση από αγωγή, υπόκειται σε διάρρηξη, αλλά η παράλειψή του να αποκτήσει κάποιο δικαίωμα δεν δύναται να προσβληθεί με την παυλιανή αγωγή. Αυτό καθίσταται σαφές και με τη ρύθμιση της ΑΚ 940 παρ. 1, σύμφωνα με την οποία η αποποίηση κληρονομίας ή κληροδοσίας εκ μέρους του οφειλέτη δεν συνιστά απαλλοτρίωση και συνεπώς, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί και προσβληθεί ως καταδολιευτική.⁸⁵

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι και η γονική παροχή συνιστά απαλλοτριωτική πράξη υποκείμενη σε διάρρηξη και μάλιστα, αποτελεί μία από τις συχνότερα προσβαλλόμενες ως καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις επί των οποίων καλούνται να κρίνουν τα δικαστήρια. Η νομολογία έχει κρίνει ότι για το ορισμένο της παυλιανής αγωγής που στρέφεται κατά απαλλοτρίωσης με γονική παροχή, δεν απαιτείται ο ενάγων να εκθέτει στο δικόγραφό του την έκταση στην οποία η παροχή αυτή αποτελεί δωρεά επιβαλλόμενη από ηθικό καθήκον, καθώς ακόμη και για το υπερβάλλον τμήμα της, τεκμαίρεται η γνώση των τέκνων για το δόλο του δικαιοπαρόχου τους⁸⁶, δεδομένου ότι πρόκειται για συγγενικά πρόσωπα του οφειλέτη κατά την ΑΚ 941 παρ. 2.

3.1.3 Αφερεγγυότητα οφειλέτη συνεπεία της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης

Άμεση συνέπεια της κατά τα ανωτέρω καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης είναι η περιέλευση του οφειλέτη σε μία *κατάσταση αφερεγγυότητας*, ήτοι ανεπάρκειας της υπολειπόμενης περιουσίας του για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των δανειστών του. Η αφερεγγυότητα του οφειλέτη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη σκοπούμενη με την απαλλοτρίωση βλάβη των δανειστών του.

Η εν λόγω ανεπάρκεια της περιουσίας του αποτελεί τη δικαιολογητική βάση για τη θεσμοθέτηση της παυλιανής αγωγής, καθώς αν τα λοιπά περιουσιακά στοιχεία του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη επαρκούν για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή, δεν πληρούνται καν η αυτοτελής για την έγερση της αγωγής διάρρηξης προϋπόθεση της βλάβης των δικαιωμάτων του τελευταίου. Έτσι, η αφερεγγυότητα του οφειλέτη αποτελεί, πέρα από προϋπόθεση για τη γένεση του διαρρηκτικού

⁸⁵ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 719.

⁸⁶ Λαμβανομένου σαφώς υπόψη του χρονικού περιορισμού του εν λόγω τεκμηρίου (εφόσον δηλαδή δεν έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής). ΑΠ 207/2007, ΧρΙΔ 2007, Τόμος II, σελ. 597 = ΔΕΕ 2007, σελ. 1223 = ΕλλΔνη 2008, σελ. 177.

δικαιώματος του δανειστή, και περιεχόμενο του δόλου του οφειλέτη να ματαιώσει την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή του.⁸⁷ Σε περίπτωση βέβαια που δεχτούμε ότι επί απαλλοτρίωσης παροχής ορισμένης κατ' είδος, η επάρκεια ή ανεπάρκεια της λοιπής περιουσίας του οφειλέτη είναι αδιάφορη και η αφερεγγυότητά του είναι ήδη δεδομένη κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης –όπως η σχετική άποψη αναλύθηκε στο Πρώτο Μέρος της παρούσας, στην ενότητα 3.1, και όπως φρονώ ορθότερο να γίνει δεκτό- δεν απαιτείται η επίκληση και απόδειξη της συνδρομής αφερεγγυότητας του οφειλέτη στο συγκεκριμένο αγωγικό δικόγραφο.⁸⁸

Ως περιουσία του οφειλέτη από την οποία θα κριθεί η (α)φερεγγυότητά του θεωρείται, υπό τις συγκεκριμένες διατάξεις, η εμφανής περιουσία αυτού, την αξία της οποίας ο δανειστής δύναται να γνωρίζει έστω κατά προσέγγιση⁸⁹ και την οποία κατά την κρατούσα νομολογιακή άποψη, οφείλει να εκθέτει στο δικόγραφο της αγωγής.⁹⁰ Επ' αυτής άλλωστε δύναται να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση, χωρίς να απαιτείται να αναζητήσει ενδεχόμενη αφανή περιουσία του οφειλέτη του, όπως καλυπτόμενες από το τραπεζικό απόρρητο καταθέσεις του σε πιστωτικά ιδρύματα ή περιουσιακά στοιχεία που διατηρεί στην οικεία του.⁹¹

Η αφερεγγυότητα κρίνεται καταρχήν στο πρόσωπο του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη. Σε περιπτώσεις ύπαρξης περισσότερων συνοφειλετών, ενεχόμενων παθητικά εις ολόκληρον, η ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή τους, ως γνωστόν, μπορεί να αξιωθεί από οποιονδήποτε, κατ' άρθρο ΑΚ 481. Συνεπώς, ο δανειστής δύναται να διαρρήξει κάθε καταδολιευτική απαλλοτρίωση στην οποία προέβη ένας εκ των συνοφειλετών του, εφόσον αυτός καθίσταται αναξίχρεος συνεπεία αυτής, ανεξαρτήτως της αξίας της περιουσίας των λοιπών συνοφειλετών του.⁹² Τέτοια περίπτωση συντρέχει και όταν τρίτος έχει εγγυηθεί υπέρ χρέους του

⁸⁷ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 722.

⁸⁸ ΟΛΑΠ 19/2008, ό.π., σύμφωνα με την οποία: «Η άμεση αυτή και επομένως πληρέστερη ικανοποίηση του δανειστή προϋποθέτει την εξασφάλιση της υπεγγυότητας όχι οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, αλλά του συγκεκριμένου (προσυμφωνηθέντος) πράγματος. [...] Επομένως, εφόσον προβάλλεται ως προστατευτέα αξίωση του η πρωτογενής αξίωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή κατά τα ανωτέρω, διαρρηκτέα είναι αμέσως η πράξη με την οποία απαλλοτριώθηκε το προσυμφωνηθέν πράγμα, χωρίς να ενδιαφέρει η ύπαρξη ή μη άλλων περιουσιακών στοιχείων».

⁸⁹ Όπως σχετικά αναφέρει η ΕφΠειρ 635/2015, ό.π.: «[...]η ύπαρξη αφερεγγυότητάς του (του οφειλέτη) κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία κρίνεται με βάση τα εμφανή περιουσιακά του στοιχεία (ΟΛΑΠ 15/2012, ΑΠ 1001/2007, ΑΠ 651/2008) και τέτοια είναι κατ' αρχήν όσα είναι γενικώς γνωστά και μπορούν να επιχειρήσουν σε αυτά εκτέλεση οι δανειστές για την ικανοποίησή τους, όπως προπάντων είναι τα ακίνητα, ως προς τα οποία ισχύει σύστημα δημοσιότητας, ενώ δεν υπολογίζονται τα αφανή περιουσιακά στοιχεία, δηλαδή όσα δεν είναι γενικώς γνωστά στους δανειστές και επομένως εξομοιώνονται με ανύπαρκτα γι' αυτούς περιουσιακά στοιχεία [...]».

⁹⁰ Η νομολογιακή αυτή άποψη σύμφωνα με την οποία ο ενάγων θα πρέπει να αναφέρει στο δικόγραφο του την αξία της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη του έχει κατά καιρούς κατακριθεί από μερίδα της θεωρίας.

⁹¹ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 66.

⁹² Έτσι, Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 172-173, ο οποίος αναφέρει: «Από τη στιγμή που κάθε συνοφειλέτης ευθύνεται με τη δική του περιουσία ξεχωριστά και η έννομη τάξη μας δεν αναγνωρίζει ως αυτοτελή νομικά μορφώματα τα σύνολα περιουσιών περισσότερων συνοφειλετών, η θέση της κρατούσας άποψης είναι καταρχήν ορθή. Αυτό ισχύει, ιδίως, σε περιπτώσεις εις ολόκληρον οφειλών, όπου ισχύει η αρχή της κατ' αρέσκεια ικανοποίησης του δανειστή, δηλαδή της ελευθερίας του δανειστή να επιλέξει τον οφειλέτη,

οφειλέτη έναντι του δανειστή, οπότε ο εγγυητής καθίσταται και ο ίδιος οφειλέτης του δανειστή και ο τελευταίος δύναται να διαρρήξει τυχόν καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις του εγγυητή προς τρίτους. Εν προκειμένω, η ύπαρξη επαρκούς ή μη περιουσίας (και κατ' επέκταση η γένεση του διαρρηκτικού δικαιώματος του δανειστή) θα κριθούν στο πρόσωπο του παθητικώς νομιμοποιούμενου εγγυητή.⁹³

Η ύπαρξη της αφερεγγυότητας του οφειλέτη κρίνεται, σύμφωνα με την κρατούσα θεωρία⁹⁴, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, και συγκεκριμένα κατά το χρόνο ολοκλήρωσης αυτής με την επίδοση του σχετικού δικογράφου στον εναγόμενο. Άλλωστε, σε αυτό το χρονικό σημείο προσδιορίζεται η βλάβη του δανειστή από την προσβαλλόμενη με την αγωγή απαλλοτρίωση. Παρόλα αυτά, υποστηρίζεται και η άποψη⁹⁵ ότι η συνδρομή της βλάβης των δανειστών ένεκα αφερεγγυότητας των κακόπιστων οφειλετών τους πρέπει να εξετάζεται κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής, δεδομένου ότι στο διάστημα μεταξύ άσκησης της αγωγής και συζήτησής της, ο οφειλέτης ενδέχεται να έχει αποκτήσει περιουσιακά στοιχεία που επαρκούν για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή του και να μην πληρούται πλέον η τιθέμενη εκ του νόμου προϋπόθεση αφερεγγυότητάς του.

Όπως συνάγεται από όλα τα ανωτέρω, μεταξύ της απαλλοτρίωσης και της επελθούσας αφερεγγυότητας του οφειλέτη απαιτείται η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας, με την έννοια ότι η καταδολιευτική συμπεριφορά του οφειλέτη πρέπει να οδήγησε αιτιωδώς στην ανεπάρκεια της περιουσίας του και κατ' επέκταση στην (εξαρχής σκοπηθείσα) αδυναμία ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή. Η αιτιώδης αυτή σύνδεση θα πρέπει επίσης να εκτίθεται με σαφήνεια στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο.

3.1.4 Δόλος (πρόθεση) βλάβης των δανειστών

Ήδη, έχει αναφερθεί πολλάκις το στοιχείο του δόλου του οφειλέτη ως προς την πρόκληση βλάβης στους δανειστές του (*consilium fraudandi*) μέσω της απαλλοτριωτικής του πράξης, η οποία ενόψει του ανωτέρω δόλου καθίσταται

εναντίον του οποίου θα στραφεί». Παρόλα αυτά, εν συνεχεία επισημαίνει το ενδεχόμενο η άσκηση του διαρρηκτικού δικαιώματος του δανειστή να είναι καταχρηστική σε ορισμένες περιπτώσεις όπου η περιουσία έτερου συνοφειλέτη επαρκεί για την ικανοποίηση της αξίωσης, οπότε η αγωγή διάρρηξης θα πρέπει να απορρίπτεται. Επίσης, ενδεικτικά από τη νομολογία: ΕφΑθ 6038/2014, ΔΕΕ 2015, σελ. 252.

⁹³ ΑΠ 1284/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 635/2015 με παραπομπές σε νομολογία, ό.π., σύμφωνα με την οποία: «Είναι, κατά συνέπεια, και ο εγγυητής οφειλέτης κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ και κάθε απαλλοτρίωση που έγινε από αυτόν προς βλάβη του αντισυμβαλλόμενου και δανειστή του, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τους όρους των άρθρων 939 επ. ΑΚ (ΑΠ 1475/2010, ΑΠ 1567/2008, ΑΠ 1778/2006, ΑΠ 677/2003, ΑΠ 867/1998)».

⁹⁴ Φίλιος Π., ό.π., σελ. 933, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 722, Βαθρακοκόιλης Β., ό.π., σελ. 1300, Τσουκαλάς Ευ., ό.π., σελ. 206, ΑΠ 661/2015, ό.π., ΑΠ 1284/2011, ό.π., ΕφΘεσ 964/2006, Αρμ. 2007, σελ. 708 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΡόδου 194/2015, ό.π., και από παλαιότερη αρεοπαγίτικη νομολογία: ΑΠ 2045/1986, ΝοΒ 1987, σελ. 1236.

⁹⁵ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 175, ο οποίος υποστηρίζει ότι σε μια τέτοια περίπτωση, αυτό το οποίο εκλείπει δεν είναι το έννομο συμφέρον του ενάγοντος δανειστή, αλλά η ίδια η προϋπόθεση γένεσης του διαρρηκτικού του δικαιώματος, ήτοι η συνδρομή βλάβης του.

αξιόμεμπτη και προσβλητέα ως *καταδολιευτική*. Έτσι, η πρόθεση βλάβης των δανειστών, ήτοι των δικαιωμάτων και συμφερόντων τους, έχει αναχθεί, κατά τη ρητή διατύπωση του νόμου, σε αυτοτελή προϋπόθεση για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης. Περιεχόμενο του δόλου αυτού είναι, όπως αναλύθηκε στην προηγούμενη ενότητα, η βούληση του οφειλέτη να περιέλθει σε μια κατάσταση αφερεγγυότητας έναντι των δανειστών του, προς ματαίωση της ικανοποίησης των απαιτήσεών τους, ενώ όπως γίνεται δεκτό, μπορεί να υφίσταται καταδολίευση ακόμη και όταν ο οφειλέτης προέβη στην προσβαλλόμενη απαλλοτρίωση *και για άλλους λόγους* πέραν της πρόκλησης βλάβης στους δανειστές του⁹⁶ (π.χ. ταυτόχρονη πρόθεση εκπλήρωσης ηθικού καθήκοντος απέναντι στα τέκνα του μέσω γονικής παροχής ακινήτου).

Δεν υφίσταται ουδεμία αμφιβολία στη θεωρία και νομολογία περί του απαιτούμενου βαθμού υπαιτιότητας του οφειλέτη⁹⁷, καθώς από το γράμμα του νόμου προκύπτει σαφώς η αναγκαιότητα ύπαρξης *δόλου* του («...*κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους...*» κατά τη διατύπωση του άρθρου ΑΚ 939), προκειμένου να διαρρηχθεί η εκ μέρους του απαλλοτρίωση, κατ' αποκλεισμό αντιθέτως, οιασδήποτε δυνατότητας διάρρηξης όταν αυτός επέδειξε κατά τον κρίσιμο χρόνο (ακόμη και βαριά) αμέλεια.

Παρόλα αυτά, αμφίβολο παραμένει ως ένα βαθμό το ζήτημα του είδους του δόλου που απαιτείται να συντρέχει στο πρόσωπο του οφειλέτη κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης, καθώς ο νόμος δεν το διευκρινίζει. Το αστικό δίκαιο διακρίνει το δόλο σε δύο μορφές, τον άμεσο και τον ενδεχόμενο. Έτσι, στην περίπτωση του άμεσου δόλου, ο οφειλέτης *γνωρίζει* ότι προβαίνοντας στην επίμαχη απαλλοτρίωση, καθιστά την περιουσία του ανεπαρκή για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των δανειστών του και ταυτόχρονα *επιδιώκει* το συγκεκριμένο αποτέλεσμα ή το *αποδέχεται ως αναγκαία συνέπεια* της απαλλοτρίωσης. Στην πρώτη περίπτωση ο άμεσος δόλος του αστικού δικαίου προσιδιάζει στον άμεσο δόλο α' βαθμού του ποινικού δικαίου (ΠΚ 27 παρ. 1 υπεδ. α') ενώ στη δεύτερη, βρίσκεται εγγύτερα στον άμεσο δόλο β' βαθμού (αναγκαίο δόλο, κατά το άρθρο ΠΚ 27 παρ. 1 υπεδ. β'). Εν αντιθέσει με τα ανωτέρω, ενδεχόμενος δόλος του οφειλέτη υφίσταται όταν εκείνος *προβλέπει το ενδεχόμενο* να καταστεί αφερέγγυος μετά την απαλλοτρίωση και το *αποδέχεται ως τέτοιο*.

⁹⁶ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 71.

⁹⁷ Πρόκειται για την κρατούσα στο αστικό δίκαιο *αρχή της υπαιτιότητας*, όπως προβλέπεται στο άρθρο ΑΚ 330, κατά την οποία η πταισματική ευθύνη του οφειλέτη δύναται να έγκειται σε μία από τις δύο εκεί οριζόμενες μορφές, ήτοι σε δόλο ή σε αμέλεια. Ο δόλος του αστικού δικαίου περιλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου ο οφειλέτης *επιδιώκει* ή *προβλέπει ως αναγκαία συνέπεια* της συμπεριφοράς του ή *αποδέχεται ως ενδεχόμενο* το παράνομο αποτέλεσμα που προκαλεί με την ενέργειά του (εν τη ευρεία έννοια του όρου), ενώ η αμέλεια συντρέχει όταν «*δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές*», σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 330 εδ. β' (Σταθόπουλος Μιχ., Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 105, 110-114).

Η θεωρία⁹⁸ σχεδόν ομόφωνα αποδέχεται τόσο τον άμεσο όσο και τον ενδεχόμενο δόλο του οφειλέτη ως ανταποκρινόμενο στην έννοια της *πρόθεσης βλάβης* που αξιώνει ο νόμος για τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης. Έτσι, θεωρεί ότι αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος του οφειλέτη, ήτοι η περίπτωση όπου αυτός προβλέπει το ενδεχόμενο περιέλευσής του σε κατάσταση αφερεγγυότητας κατόπιν και συνεπεία της απαλλοτρίωσης και παρόλα αυτά, το αποδέχεται και προβαίνει σε αυτή.

Η νομολογία δεν φαίνεται να τοποθετείται με σαφήνεια επί του θέματος, αλλά στην πλειοψηφία των περιπτώσεων αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: «*Δόλος του οφειλέτη, δηλαδή πρόθεση βλάβης των δανειστών του. Η πρόθεση αυτή θεωρείται ότι υπάρχει, όταν αυτός (οφειλέτης) γνωρίζει ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία που του απομένει να μην αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών, αφού στην περίπτωση αυτή είναι προφανές ότι ο οφειλέτης γνωρίζει ότι συνέπεια της πράξης του είναι η βλάβη των δανειστών, την οποία αποδέχεται, η δε αφερεγγυότητα αυτή του οφειλέτη πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο έγερσης της αγωγής*».⁹⁹ Όπως ορθώς παρατηρείται¹⁰⁰, εφόσον η νομολογία κάνει λόγο για γνώση του οφειλέτη ως προς την επαπειλούμενη οικονομική του αδυναμία μετά την επιχείρηση της απαλλοτρίωσης και έστω *αποδοχή* αυτής της προοπτικής, φαίνεται να αξιώνει τη συνδρομή *άμεσου* δόλου στο πρόσωπο του απαλλοτριώσαντος. Επομένως, φαίνεται να απαιτεί και ταυτόχρονα να αρκείται στην αποδοχή εκ μέρους του οφειλέτη της προοπτικής αφερεγγυότητάς του και αδυναμίας ικανοποίησης των απαιτήσεων των δανειστών του ως αναγκαίας συνέπειας της συμπεριφοράς του.

Ομολογουμένως, η φρασεολογία της νομολογίας ενισχύει τη θέση περί αξίωσης *άμεσου* δόλου του οφειλέτη, ο οποίος άλλωστε ανταποκρίνεται καλύτερα στην αξιούμενη εκ του νόμου πρόθεση βλάβης των δανειστών του. Πράγματι, η δυνατότητα διάρρηξης ορισμένης απαλλοτρίωσης με επίκληση και απόδειξη (όσο δυσχερής και αν είναι στην πράξη) συνδρομής ενδεχόμενου δόλου του οφειλέτη συνεπάγεται μια υπέρμετρη δέσμευση της αυτονομίας του και έναν προβληματικό περιορισμό των συναλλακτικών σχέσεων εν γένει. Αν γίνει δεκτή η άποψη της θεωρίας περί ενδεχόμενου δόλου, κάθε απαλλοτρίωση προσώπων που έχουν οφειλές έναντι δανειστών -οι οποίες σημειωτέον, στο στάδιο άσκησης της αγωγής δεν απαιτείται καν να έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες και απαιτητές- υπόκειται στον κίνδυνο να προσβληθεί σε μεταγενέστερο χρόνο ως καταδολιευτική, με την επίκληση ενδείξεων που κατατείνουν στο ότι ο οφειλέτης *προέβλεψε το ενδεχόμενο να καταστεί αναξιόχρεος* και παρόλα αυτά, το αποδέχτηκε. Λαμβανομένης υπόψη και της

⁹⁸ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 720, Βαθρακοκόιλης Β., ό.π., σελ. 1299, Φίλιος Π., ό.π., σελ. 931-932. Αντίθετος όμως ο Ρίζος, ο οποίος θεωρεί πως ο ενδεχόμενος δόλος θα πρέπει να αποκλείεται, καθώς η διάρρηξη απαλλοτρίωσης επί τη βάση συνδρομής τέτοιου δόλου οδηγεί στην υπέρμετρη δέσμευση της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης του οφειλέτη (ό.π., σελ. 185).

⁹⁹ ΠΠρΡόδου 194/2015, ό.π. και ΜΠρΑθ 1495/2009, ό.π. Επίσης, ΑΠ 339/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΓρεβενών 7/2017, ό.π., ΠΠρΛαρ 331/2009, ό.π., με παρόμοια διατύπωση.

¹⁰⁰ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 178, Μαργαρίτης Α. - Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 73.

γενικότερης σύγχρονης οικονομικής κρίσης, οι συναλλαγές των κοινωνιών του δικαίου θα πραγματοποιούνται πολύ πιο δυσχερώς υπό τη σκιά πιθανής ανατροπής τους με μεταγενέστερες διαρρήξεις, αν επικρατήσει η άποψη περί επάρκειας της συνδρομής ενδεχόμενου δόλου των προβαίνοντων σε απαλλοτριωτικές πράξεις προσώπων.

Ως προς το χρόνο συνδρομής του δόλου βλάβης των δανειστών κατά τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι ο δόλος του οφειλέτη πρέπει να υφίσταται κατά την επιχείρηση της απαλλοτριωτικής πράξης, καθώς αυτή οδηγεί στην απομείωση της περιουσίας του και συνεπώς, στη (μελλοντική) βλάβη των δανειστών του.¹⁰¹

Τέλος, αξίζει να αναφερθεί ότι στην περίπτωση όπου η απαλλοτριωτική σύμβαση καταρτίζεται μέσω αντιπροσώπου, εφαρμόζεται καταρχήν η ΑΚ 214, οπότε η πρόθεση βλάβης των δανειστών, ήτοι ο προαναφερθείς δόλος του απαλλοτριούντος, κρίνεται στο πρόσωπο του αντιπροσώπου και όχι του αντιπροσωπευόμενου, εκτός αν ο πρώτος ενεργούσε κατά τις υποδείξεις του δεύτερου, οπότε εφαρμογής τυγχάνει η διάταξη της ΑΚ 215 και η πρόθεση καταδολίευσης θα κριθεί στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου.¹⁰²

3.1.5 Γνώση τρίτου-καταδολιευτικών αποκτώντος

Τελευταία προϋπόθεση για τη γένεση του αγωγικού δικαιώματος του δανειστή προς διάρρηξη, όπως γίνεται δεκτό σε θεωρία και νομολογία, είναι η συνδρομή γνώσης στο πρόσωπο του τρίτου υπέρ του οποίου γίνεται η απαλλοτρίωση, αναφορικά με την ύπαρξη δόλου του δικαιοπαρόχου του (ήτοι του απαλλοτριούντος οφειλέτη). Ο τρίτος-αποκτών, δηλαδή, πρέπει να γνώριζε, *κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης*, ότι ο δικαιοπάροχός του απαλλοτριώνει προς αυτόν με πρόθεση βλάβης των δικών του δανειστών (ΑΚ 941 παρ. 1).¹⁰³ Δεδομένου ότι με τη διάρρηξη της επιχειρηθείσας απαλλοτρίωσης πραγματοποιείται μια επέμβαση στη σφαίρα των εννόμων συμφερόντων ενός τρίτου, μη συνδεδεμένου κατ' οιονδήποτε τρόπο με το δανειστή πρόσωπο, αυτή θα πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς από τη συνδρομή περισσότερων στοιχείων που συνηγορούν υπέρ της πρόκρισης των δικαιωμάτων του δανειστή έναντι αυτών του τρίτου.¹⁰⁴ Έτσι, ως ορθότερη κρίνεται η άποψη σύμφωνα με την οποία ο τρίτος απαιτείται καταρχήν να γνωρίζει τόσο το υποκειμενικό στοιχείο

¹⁰¹ Μαργαρίτης Α. - Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 74.

¹⁰² Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα η περίπτωση όπου στην κατάρτιση της συμβολαιογραφικής πράξης γονικής παροχής, τα ανήλικα τέκνα αντιπροσωπεύονται για την αποδοχή της από το γονέα που προβαίνει στην απαλλοτρίωση, οπότε τυχόν δόλος βλάβης των δανειστών κρίνεται ως συντρέχων στο πρόσωπο του αντιπροσώπου των τέκνων, ο οποίος θεωρείται ότι συναλλάσσεται καταδολιευτικά. Έτσι, ΕφΠατρ 906/2005, ΔΕΕ 2006, σελ. 641, και ΠΠρΘεσ 8526/2011, ό.π.

¹⁰³ Επιγενόμενη γνώση, δηλαδή γνώση του κατόπιν της απαλλοτρίωσης, δεν ενδιαφέρει και δεν μπορεί να νοηθεί ως πληρούσα τους όρους του νόμου για διάρρηξη της απαλλοτρίωσης.

¹⁰⁴ Ρίζος Ευ., ό.π., 196.

του δόλου του οφειλέτη όσο και το αντικειμενικό στοιχείο της επερχόμενης με την απαλλοτρίωση βλάβης των δανειστών του τελευταίου.

Ο νόμος εμφανώς αξιώνει την ύπαρξη *θετικής γνώσης* εκ μέρους του τρίτου, οπότε η παρούσα προϋπόθεση δεν πληρούται σε περίπτωση υπαίτιας άγνοιάς του, ακόμη και από βαριά αμέλεια.¹⁰⁵ Την εν λόγω θέση ασπάζεται και η νομολογία¹⁰⁶, όπως ενδεικτικά αποτυπώνεται στην υπ' αριθ. ΑΠ 708/2017¹⁰⁷ απόφαση, σύμφωνα με την οποία: «Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 941 ΑΚ, που ορίζει ότι η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη αν ο τρίτος υπέρ του οποίου έγινε, γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, θα πρέπει ο τρίτος να γνωρίζει θετικά κατά την απαλλοτρίωση την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη και δεν αρκεί η υπαίτια άγνοιά του, έστω και οφειλόμενη σε βαριά αμέλειά του», η οποία εν συνέχεια μνημονεύει την υπ' αριθ. ΑΠ 928/2014 απόφαση.¹⁰⁸ Δεν απαιτείται πάντως δόλος του ίδιου του τρίτου προς βλάβη των δανειστών του οφειλέτη αλλά ούτε και συμπαιγνία του με τον τελευταίο.

Τα ανωτέρω ισχύουν επί απαλλοτρίωσης από επαχθή αιτία. Δεδομένου ότι στην πράξη η απόδειξη της γνώσης του τρίτου είναι εξαιρετικά δυσχερής και ότι συνήθως οι καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις πραγματοποιούνται προς οικεία πρόσωπα του οφειλέτη, ο νόμος διευκολύνει το δανειστή με την εισαγωγή ενός *μαχητού* τεκμηρίου στο άρθρο ΑΚ 941 παρ. 2. Σε περίπτωση που ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτρίωση τελεί κατά το χρόνο αυτής σε μία από τις περιγραφόμενες στη συγκεκριμένη παράγραφο σχέσεις προς τον οφειλέτη, ήτοι είναι σύζυγός του ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή απεριόριστα ή σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή εξ αγχιστείας έως το δεύτερο βαθμό, τεκμαίρεται η ύπαρξη γνώσης του, οπότε ο δανειστής δεν χρειάζεται να αποδείξει τη συνδρομή αυτού του στοιχείου, αλλά αρκεί να προβάλει την εν λόγω σχέση με το δικόγραφο του.

Συνεπώς, επέρχεται αντιστροφή του βάρους απόδειξης και ο τρίτος βαρύνεται πλέον με την ανταπόδειξη κατά του τεκμηρίου, προβάλλοντας τον ισχυρισμό περί μη συνδρομής γνώσης του. Σε μια προσπάθεια πραγμάτωσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εμπλεκόμενων μερών, ο νόμος προσδίδει περιορισμένη χρονική διάρκεια στο ανωτέρω τεκμήριο, καθώς προβλέπει την ύπαρξή του μόνο εφόσον δεν έχει παρέλθει ένα έτος από την επιχείρηση της απαλλοτρίωσης έως την άσκηση (ήτοι κατάθεση και επίδοση) της αγωγής από το δανειστή (ΑΚ 941 παρ. 2 εδ. β').¹⁰⁹ Έτσι,

¹⁰⁵ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 721, Φίλιος Π., ό.π., σελ. 932, Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 197.

¹⁰⁶ ΟΛΑΠ 15/2012, ό.π., ΑΠ 339/2016, ό.π.

¹⁰⁷ ΑΠ 708/2017, ό.π.

¹⁰⁸ ΑΠ 928/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁹ Έτσι και η ΑΠ 339/2016, ό.π., η οποία έκανε δεκτή αίτηση αναίρεσης κατά εφετειακής απόφασης που δέχτηκε αγωγή διάρρηξης, παρότι είχε παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο του ενός έτους από την προσβαλλόμενη απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής και συνεπώς, είχε παύσει η ισχύς του τεκμηρίου του ΑΚ 941 παρ. 2 και δεν στοιχειοθετούνταν με κάποιον άλλο ισχυρισμό του ενάγοντος η γνώση του τρίτου περί του δόλου του οφειλέτη. Το Εφετείο συνεπώς, δεχόμενο την αγωγή, υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου ΚΠολΔ 559 αρ. 1, αρκούμενο για τη διαμόρφωση της κρίσης του σε λιγότερα στοιχεία από αυτά που απαιτεί ο νόμος.

αν έχει παρέλθει τουλάχιστον ένα έτος από την απαλλοτρίωση, ο ενάγων δανειστής θα πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει τη γνώση του τρίτου, όπως και στις λοιπές περιπτώσεις της ΑΚ 941 παρ. 1.

Επί απαλλοτριώσεων από χαριστική αιτία (*causadonandi*), εφαρμογής τυγχάνει η πρόβλεψη του άρθρου ΑΚ 942, κατ' απόκλιση από την ΑΚ 941. Δυνάμει της εν λόγω διάταξης, η γνώση του τρίτου δεν απαιτείται σε περίπτωση που η απαλλοτρίωση πραγματοποιείται από χαριστική αιτία.¹¹⁰ Και σε αυτή την περίπτωση δηλαδή, απαιτείται και ταυτόχρονα αρκεί να προβάλει ο δανειστής με το αγωγικό του δικόγραφο την αιτία της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης (π.χ. δωρεά, γονική παροχή), οπότε συντρεχουσών των λοιπών προϋποθέσεων της ΑΚ 939, διαρρηγνύεται η απαλλοτρίωση ως καταδολιευτική.¹¹¹ Όπως αναφέρει ο Γεωργιάδης *«εκείνος δηλαδή που αποκτά από χαριστική αιτία δεν προστατεύεται, ακόμα και αν είναι εντελώς καλόπιστος και αμέτοχος των καταδολιευτικών προθέσεων του οφειλέτη»*.¹¹² Κατ' άρθρο ΑΚ 943 παρ. 2, εφόσον ο αποκτήσας από χαριστική αιτία τρίτος ήταν όντως καλόπιστος, θα ευθύνεται μόνο κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.).

Τα ανωτέρω ισχύουν αντίστοιχα και σε περιπτώσεις όπου ο τρίτος έχει απαλλοτριώσει ήδη περαιτέρω την επίμαχη απαίτηση. Σχετικά προβλέπουν τα άρθρα ΑΚ 944 και 945, σύμφωνα με τα οποία ο δανειστής δύναται να ασκήσει την αγωγή διάρρηξης κατά του ειδικού διαδόχου του τρίτου προς τον οποίο ο τελευταίος απαλλοτρίωσε το επίμαχο περιουσιακό στοιχείο, εφόσον το τέταρτο αυτό ουσιαστικά πρόσωπο γνώριζε το δόλο του οφειλέτη. Έτσι, επί επαχθούς δικαιοπραξίας, ο δανειστής θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο ειδικός διάδοχος τελούσε εν γνώσει της πρόθεσης του οφειλέτη (όχι του τρίτου-δικαιοπαρόχου του) να βλάψει τους δανειστές του, χωρίς να απαιτείται συμμετοχή του ιδίου στο δόλο του οφειλέτη ή συμπαιγνία του με αυτόν.

Παράλληλα, το άρθρο ΑΚ 944 εδ. β' εισάγει το μαχητό τεκμήριο της ΑΚ 941 παρ. 2 περί γνώσης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση και όσον αφορά τον ειδικό διάδοχο, εφόσον τελούσε σε μια από τις εκεί προβλεπόμενες σχέσεις προς τον οφειλέτη κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης. Αντίστοιχα, το άρθρο ΑΚ 945 προβλέπει ότι η περί ης ο λόγος γνώση του ειδικού διαδόχου δεν απαιτείται να συντρέχει εφόσον η απαλλοτρίωση προς αυτόν έγινε από χαριστική αιτία, κατ' εφαρμογή του άρθρου ΑΚ 942. Τέλος, αν ο ειδικός διάδοχος απέκτησε από χαριστική αιτία και ήταν καλόπιστος κατά την κτήση του επιδικίου, θα ευθύνεται μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 945 εδ. β' σε συνδυασμό με ΑΚ 904).

¹¹⁰ ΑΠ 931/2007, ΧρΙΔ 2008, σελ. 28, ΠΠρΓρεβενών 7/2017, ό.π.

¹¹¹ Μαργαρίτης Α. - Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 81.

¹¹² Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 722.

3.2 Αίτημα αγωγής

Κατά το παρελθόν και συγκεκριμένα, πριν την εισαγωγή του νόμου 2298/1995, είχαν υποστηριχθεί πλείονες θεωρίες αναφορικά με την ενέργεια της απαγγελλόμενης διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης.¹¹³ Απολύτως κρατούσα στη νομολογία¹¹⁴ και θεωρία¹¹⁵ ήταν η ενοχική θεωρία, σύμφωνα με την οποία η διάρρηξη της προσβληθείσας απαλλοτρίωσης δεν επέρχονταν αυτόματα με την παραδοχή της παυλιανής αγωγής και την έκδοση της σχετικής δικαστικής απόφασης, αλλά με τη διαρρηκτική απόφαση γεννιόταν η ενοχική υποχρέωση του τρίτου να προβεί σε αναμεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου προς τον οφειλέτη, όπως ερμήνευε την ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α' η εν λόγω θεωρία. Μέσω της εν λόγω αναμεταβίβασης –εκούσιας ή κατόπιν καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βούλησης, δυνάμει του άρθρου ΚΠολΔ 949- το απαλλοτριωθέν επανερχόταν στην περιουσία του οφειλέτη και κατά συνέπεια, ο δανειστής που είχε πετύχει τη διάρρηξη, μπορούσε να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού εις χείρας του οφειλέτη του, προς ικανοποίηση της απαίτησής του.¹¹⁶

Αντίστοιχο της κατά τα ανωτέρω υιοθετούμενης στο παρελθόν θεωρίας περί δημιουργούμενης ενοχικής υποχρέωσης του τρίτου προς αποκατάσταση των πραγμάτων στην προτέρα κατάστασή τους, ήταν και το αίτημα που έπρεπε να περιέχει κάθε αγωγή διάρρηξης. Πέρα από το προφανές αίτημα περί διαρρήξεως της προσβαλλόμενης με αυτήν απαλλοτρίωσης, έπρεπε να διατυπώνεται και το αίτημα περί υποχρέωσης του τρίτου να αποκαταστήσει τα πράγματα, κατ' άρθρο ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α'. Κατά τον Τσουκαλά *«η αγωγή έχει ως αίτημα την διάρρηξιν της απαλλοτριωτικής πράξεως και την υποχρέωσιν του τρίτου να επαναφέρει τα πράγματα εις την προτέραν κατάστασιν δια της νομοτύπου αναμεταβιβάσεως της κυριότητος του απαλλοτριωθέντος ακινήτου εις τον (συνεναγόμενον) οφειλέτη, ίνα ούτω καταστή δυνατή η εκ τούτου ή εκ του υποκατασταθέντος εις αυτό ανταλλάγματος, ικανοποιήσιν του ενάγοντος δανειστού δια κατασχέσεως και πλειστηριασμού του πράγματος»*.¹¹⁷

Με την εισαγωγή του νόμου 2298/1995 και την επικράτηση της θεωρίας της μη αντισταξिमότητας (inopposabilité), κατέστη σαφές ότι το μοναδικό αίτημα που πρέπει να περιέχει μια παυλιανή αγωγή είναι το αίτημα περί διάρρηξης, ήτοι περί ανατροπής των εννόμων αποτελεσμάτων της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης.

Δεδομένου ότι σύμφωνα με την κρατούσα πλέον θεωρία η ενέργεια της διάρρηξης είναι άμεση και επέρχεται αυτόματα με την έκδοση της οικείας τελεσίδικης απόφασης, ο τρίτος δεν έχει καμία ενοχική υποχρέωση να προβεί σε

¹¹³ Οι θεωρίες αυτές θα παρατεθούν συνοπτικά σε επόμενη ενότητα, για την πληρότητα της παρούσας μελέτης.

¹¹⁴ ΕφΘεσ 37/1990, Αρμ 1990, σελ. 109, ΕφΑθ 15581/1988, ΕλλΔνη 1990, Τόμος Ι, σελ. 374, ΠολΠρΑθ 5788/1976, ΝοΒ 1976, σελ. 914.

¹¹⁵ Ζέπος ΙΙ., Ενοχικόν Δίκαιον, Β' Ειδικό Μέρος, Αθήνα, 1953, σελ. 830, Τσουκαλάς Εν., ό.π., σελ. 208.

¹¹⁶ Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1467.

¹¹⁷ Τσουκαλάς Εν., ό.π., σελ. 208.

κάποια αναμεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος προς τον δικαιοπάροχό του (τον οφειλέτη), αλλά υποχρεούται να μην αντιταχθεί στην επισπευδόμενη από το νικήσαντα δανειστή αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος (ΚΠολΔ 936 παρ. 3). Άλλωστε, με την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, το απαλλοτριωθέν θεωρείται σαν να μην είχε εκφύγει ποτέ από την περιουσία του οφειλέτη και συνεπώς, ο τρίτος δεν θεωρείται φορέας του εν λόγω δικαιώματος έναντι του διαρρήξαντος δανειστή.

Έτσι, αν ο δανειστής σωρεύσει στην αγωγή του αίτημα περί καταδίκης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση σε αναμεταβίβαση ή παράδοση του απαλλοτριωθέντος στον οφειλέτη, αυτό απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμο ή και ως απαράδεκτο, ελλείψει εννόμου συμφέροντος.¹¹⁸ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, απουσιάζει το *έννομο* του επικαλούμενου συμφέροντος του ενάγοντος δανειστή (ΚΠολΔ 68), δηλαδή ο ενάγων δεν έχει ανάγκη έννομης προστασίας, καθώς με την τελεσίδικη διάρρηξη της επίδικης απαλλοτρίωσης θα δύναται να επισπεύσει άμεσα εκτέλεση εις χείρας του οφειλέτη του και να ικανοποιηθεί από την αξία του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου, χωρίς να απαιτείται η μεσολάβηση οιασδήποτε αναμεταβίβασης.

Εν αντιθέσει με τα ανωτέρω, ο ενάγων δύναται να σωρεύσει, υπό τις προϋποθέσεις του ΚΠολΔ 218, μαζί με το αίτημα διάρρηξης και αίτημα περί επιδίκασης της απαίτησής του έναντι του οφειλέτη του.¹¹⁹ Είναι προφανές ότι σε μία τέτοια περίπτωση, ο δανειστής θα πρέπει να εναγάγει και τον τρίτο και τον οφειλέτη, προκειμένου ο τελευταίος να καταστεί διάδικος στην κρίσιμη δίκη και να καλυφθεί από τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου που θα παραχθεί (ΚΠολΔ 325). Εφόσον η προβαλλόμενη ως προστατευτέα με την αγωγή διάρρηξης απαίτηση του δανειστή δεν είναι απαραίτητως εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής (και δεδομένου ότι τέτοιος τίτλος θα απαιτείται προκειμένου ο δανειστής να επισπεύσει τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης κατόπιν της τελεσίδικης διάρρηξης), είναι εύλογο να επιδιώξει την έκδοση του εν λόγω εκτελεστού τίτλου ταυτόχρονα με την επίτευξη της διάρρηξης. Έτσι, γίνεται δεκτή η δυνατότητά του να σωρεύσει και την καταψηφιστική του αγωγή κατά του οφειλέτη του με το δικόγραφο της αγωγής διάρρηξης.

Ως προς την υποχρέωση καταβολής δικαστικού ενσήμου στην παυλιανή αγωγή, παρατηρείται ότι ενόψει του διαπλαστικού της χαρακτήρα και της μη δυνατότητας αποτίμησης του αντικειμένου/αιτήματός της σε χρήμα, δεν υπόκειται σε δικαστικό ένσημο. Παρόλα αυτά, αν παραδεκτώς κατά τα προαναφερθέντα, σωρεύεται με αυτήν και καταψηφιστικό αίτημα του δανειστή για την επιδίκαση της

¹¹⁸ Φίλιος Π., ό.π., σελ. 936, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 732, Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1470, Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 738, Πίψου Α.Μ., Δικαστική μεσεγγύηση ως ασφαλιστικό μέτρο κατά τον ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 60.

¹¹⁹ Μαργαρίτης Α. - Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 152, Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 277.

απαίτησής του έναντι του οφειλέτη του, θα πρέπει να καταβάλλεται το αντίστοιχο τέλος δικαστικού ενσήμου.¹²⁰

4. Εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων

Πέρα από τα ανωτέρω εκτεθέντα στοιχεία που απαιτείται να συντρέχουν προκειμένου η αγωγή διάρρηξης να «διαβεί» το κατώφλι του παραδεκτού (νομιμοποίηση, έννομο συμφέρον, αρμοδιότητα κρίνοντος δικαστηρίου, ορισμένο αγωγής), ο νόμος αξιώνει ένα επιπλέον στοιχείο για την υπεισέλωση του δικαστηρίου στην εξέταση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητάς της. Έτσι, για την κατάφαση του παραδεκτού της, σε περιπτώσεις όπου η προσβαλλόμενη απαλλοτρίωση είχε ως αντικείμενο ακίνητο, αξιούται πλέον, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 220 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3994/2011¹²¹, και η εγγραφή της παυλιανής αγωγής στα βιβλία διεκδικήσεων του Υποθηκοφυλακείου/Κτηματολογικού Γραφείου στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το επίμαχο ακίνητο.¹²² Η εν λόγω εγγραφή γίνεται κατόπιν αιτήσεως του ενάγοντος, εντός 30 ημερών από την *κατάθεση* της αγωγής. Διαφορετικά, η αγωγή διάρρηξης απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, κατά τη ρητή επιταγή της οικείας διάταξης. Συνεπώς, ενόψει της υπαγωγής της αγωγής διάρρηξης στην τακτική διαδικασία και δεδομένης της ρύθμισης του νέου άρθρου ΚΠολΔ 215 παρ. 2 (μετά την εισαγωγή του ν. 4335/2015), από την επομένη της ημέρας κατάθεσης της αγωγής (ΚΠολΔ 144 παρ. 1) εκκινεί η τριακονθήμερη προθεσμία για την επίδοση της αγωγής στον εναγόμενο –εφόσον είναι κάτοικος Ελλάδος– και για την εγγραφή της αγωγής διάρρηξης στα βιβλία διεκδικήσεων του οικείου υποθηκοφυλακείου.

Κατά το παρελθόν και μέχρι την εισαγωγή του νόμου 3994/2011, δεν απαιτούνταν μία τέτοια εγγραφή της αγωγής διάρρηξης, γιατί όπως προαναφέρθηκε, κρατούσα μέχρι το νόμο 2289/1995 ήταν η ενοχική θεωρία και συνεπώς, νοούμενη ως ενοχική, η αγωγή διάρρηξης δεν εγγράφονταν στα βιβλία διεκδικήσεων. Η τροποποίηση του 2011 ευθυγραμμίστηκε, αν και με κάποια χρονική απόκλιση, με την τροποποίηση του 1995 και την τελολογία της ρύθμισης του ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β', σύμφωνα με την οποία η τελεσίδικη διαρρηκτική απόφαση απαλλοτρίωσης *ακινήτου* σημειώνεται στο περιθώριο του βιβλίου μεταγραφών στο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο. Έτσι, επιτυγχάνεται προστασία τρίτων προσώπων από τυχόν συναλλαγές με τον τρίτο-αποκτήσαντα καταδολιευτικά το ακίνητο, μέσω της γνωστοποίησης της ύπαρξης εκκρεμούς επίδικης διαφοράς για το εν λόγω ακίνητο. Παράλληλα, πραγματώνεται μια μορφή πρώιμης προστασίας των συμφερόντων του ενάγοντος δανειστή, καθώς μέσω της εγγραφής, οι τρίτοι αποθαρρύνονται από το να αποκτήσουν δικαιώματα επί του επίμαχου ακινήτου και συνεπώς, καθίσταται

¹²⁰ Τσουκαλάς Εν., ό.π., σελ. 208.

¹²¹ Νόμος 3994/2011 «Εξορθολογισμός και βελτίωση στην απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις», όπως δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ Α' 165/25.7.2011.

¹²² Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 137.

δυσχερέστερη τυχόν περαιτέρω μεταβίβασή του. Το σημείο αυτό είναι ιδιαίτερος κρίσιμο σε περίπτωση που δεν ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα έως την οριστική κρίση επί της αγωγής διάρρηξης.

5. Έννομα αποτελέσματα απόφασης διάρρηξης

5.1 Διαπλαστική ενέργεια

5.1.1 Ιστορική αναδρομή – Θεωρητική προσέγγιση

Παρά τον εκ φύσεως πολύπλοκο μηχανισμό της διάρρηξης και τις σύνθετες έννοιες σχέσεις από τις οποίες εκκινεί και στις οποίες καταλήγει, η ρύθμιση των εννόμων αποτελεσμάτων της διαρρηκτικής δικαστικής απόφασης στο νόμο υπήρξε τουλάχιστον ελλιπής και ασαφής μέχρι την εισαγωγή του νόμου 2298/1995, καθώς περιοριζόταν στη διάταξη της ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α' (*«Το αποτέλεσμα της διάρρηξης είναι ότι ο τρίτος έχει την υποχρέωση να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν»*). Ενόψει της αφηρημένης αυτής διατύπωσης περί γένεσης υποχρέωσης του εναγόμενου τρίτου προς αποκατάσταση των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και ενόψει των συναφώς δημιουργούμενων ερμηνευτικών προβλημάτων, στο παρελθόν διατυπώθηκαν διάφορες θεωρίες αναφορικά με την ενέργεια της διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης.

Προς το σκοπό ανάδειξης της καίριας τομής που επέφερε ο νόμος 2298/1995 με τη συμπλήρωση της ρύθμισης των αποτελεσμάτων της διάρρηξης, κατωτέρω επιχειρείται μία σύντομη ιστορική αναδρομή και έκθεση των σχετικώς προταθεισών θεωριών. Οι εν λόγω αποκλίσεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο θεωρία και νομολογία αντιλαμβάνονταν τη λειτουργία της διάρρηξης, αντικατοπτρίζουν τη σύγχυση και την «αμηχανία» που επικρατούσε ενώπιον του φαινομένου της καταδολιεύσης, με αποτέλεσμα την επί μακρόν παρακμή του θεσμού της διάρρηξης.

(i) Ενοχική θεωρία

Απολύτως κρατούσα στην ελληνική νομολογία¹²³ πριν το νόμο 2298/1995, ήταν η ενοχική θεωρία περί *έμμεσης* ενέργειας της διάρρηξης, η οποία εκκινούσε από το γράμμα του νόμου και την υπ' αυτού προβλεπόμενη υποχρέωση του τρίτου προς αποκατάσταση των πραγμάτων, σε περίπτωση ευδοκίμησης της αγωγής διάρρηξης (ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α'). Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, η έκδοση της τελεσίδικης διαρρηκτικής δικαστικής απόφασης συνεπάγονταν τη διάρρηξη, δηλαδή την ανατροπή του *υποσχετικού* μέρους της διαρρηγνύουσας απαλλοτρίωσης και συνεπώς, τη γένεση της *ενοχικής υποχρέωσης* του υπέρ ου η καταδολιευτική απαλλοτρίωση προς αποκατάσταση των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση.

¹²³ Ενδεικτικά, ΑΠ 343/1996, ΕλλΔνη 1997, σελ. 100 = ΕΕμπΔ 1996, σελ. 555, ΑΠ 275/1973, ΝοΒ 1973, Τόμος II, σελ. 1100, ΑΠ 572/1972, ό.π., ΜΠρΘεσ 4598/1988, Αρμ. 1989, σελ. 58.

Έτσι, δημιουργούνται μια αποκαταστατική έννομη σχέση¹²⁴, καθώς ο τρίτος όφειλε να προβεί εκουσίως ή κατόπιν καταδίκης του σε δήλωση βουλήσεως (ΚΠολΔ 949), στην *αναμεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου* στον οφειλέτη. Έτσι, ο δανειστής που είχε πετύχει την απαγγελία της διάρρηξης, μπορούσε κατόπιν της προαναφερθείσας αναμεταβίβασης, να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος, το οποίο στο μεταξύ είχε επανέλθει στην περιουσία του οφειλέτη του.¹²⁵ Κατά το Ζέπο¹²⁶ «ο τρίτος ούτως υποχρεούται εις φυσικήν (*innatura*) αποκατάστασιν του απαλλοτριωθέντος, πλέον τόκων, καρπών κλπ., ευθυνόμενος άλλως εις αποζημίωσιν κατά τα επί μη εκπληρώσεως της παροχής κρατούντα».

Σε περίπτωση συνεπώς που η προσβληθείσα και διαρρηχθείσα απαλλοτρίωση είχε ως αντικείμενο ακίνητο, η ενοχική θεωρία πρέσβευε ότι ο τρίτος είχε την υποχρέωση να προβεί στην κατάρτιση συμβολαιογραφικής πράξης αναμεταβίβασής του προς τον οφειλέτη με αιτία τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης (ΑΚ 1033), ενώ έπρεπε να ακολουθήσει μεταγραφή του σχετικού συμβολαιογραφικού εγγράφου κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο ΑΚ 1192. Διαφορετικά, εάν ο ίδιος δεν συμμορφωνόταν προς το διατακτικό της απόφασης εκουσίως, ο δανειστής μπορούσε να επιδιώξει την καταδίκη του σε δήλωση βούλησης και να προβεί είτε ο ίδιος είτε ο οφειλέτης σε αποδοχή της πλασματικής δήλωσης βουλήσεως του τρίτου για αναμεταβίβαση του ακινήτου και σε σύνταξη της οικείας συμβολαιογραφικής πράξης (ΚΠολΔ 949 σε συνδυασμό με ΑΚ 161 εδ. β' και 194 εδ. α'). Η επανένταξη του απαλλοτριωθέντος ακινήτου στην περιουσία του οφειλέτη ολοκληρώνονταν με τη μεταγραφή της τελεσίδικης καταδικαστικής δικαστικής απόφασης και της συμβολαιογραφικής πράξης αποδοχής της αναμεταβίβασης, κατ' άρθρο ΑΚ 1192 περ. 4.¹²⁷

Παρότι από τη γραμματική ερμηνεία της ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α' συνάγεται ευλόγως, εκ πρώτης όψεως, η ύπαρξη ενοχικής υποχρέωσης του τρίτου προς αναμεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος άμα τη διαρρήξει, και παρότι η ενοχική θεωρία αποτυπώνει μία ακριβή, βήμα προς βήμα ανατροπή της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (με την αναμεταβίβαση προς τον οφειλέτη και την εν συνεχεία ικανοποίηση του δανειστή από το απαλλοτριωθέν), η *έμμεση ενέργεια* της διάρρηξης δημιούργησε έντονους προβληματισμούς σε εκπροσώπους της θεωρίας. Η προκρινόμενη από την ενοχική θεωρία πορεία των πραγμάτων μετά την απαγγελία της διάρρηξης κατακρίθηκε ως υπερβολικά τυπική, περίπλοκη και χρονοβόρα. Πράγματι, τα ακολουθούμενα στάδια για την αναμεταβίβαση των απαλλοτριωθέντων –ιδίως όταν επρόκειτο για ακίνητα– και την τελική επίτευξη της ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή, αποτελούσαν στην πράξη μια δαιδαλώδη διαδρομή προς την εξαρχής σκοπηθείσα προστασία της αξίωσης του δανειστή. Παράλληλα, επί

¹²⁴ Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1467.

¹²⁵ Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1276, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 731, Δεληγιάννης Ι./Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1992, σελ. 389-390, Παπαδάκης Δ., Η φύσις της αγωγής περί καταδολιεύσεως των δανειστών και αι συνέπειαι αυτής, Δ 1976, σελ. 252 επ.

¹²⁶ Ζέπος Π., ό.π., σελ. 830.

¹²⁷ Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1276, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 89.

απαλλοτριωθέντων ακινήτων, σημαντικό ζήτημα ετίθεντο λόγω του προβλεπόμενου φόρου αναμεταβίβασης.¹²⁸ Ο σχετικός προβληματισμός αποτυπώνεται πλήρως στην εξής παρατήρηση της Μπαλογιάννη επί της υπ' αριθμόν 207/1999 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαμίας¹²⁹, «ποιος θα ήταν πρόθυμος να καταβάλει αυτόν το φόρο, ο αναμεταβιβάζων τρίτος, που υποχρεούται να δώσει πίσω το αντικείμενο για το οποίο έχει ήδη πληρώσει, ο οφειλέτης που αποκτά εκ νέου το αντικείμενο, όχι όμως για να το απολαύσει, αλλά για να υποστεί αναγκαστική εκτέλεση, ή ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη, με την αβεβαιότητα της διανομής του πλειστηριάσματος;».

Ενόψει των ανωτέρω μειονεκτημάτων της μέχρι το 1995 κρατούσας νομολογιακής άποψης και θέσης, η διάρρηξη δεν γινόταν αντιληπτή ως ένα πρακτικά συμφέρον και πρόσφορο μέσο για την προστασία αξιώσεων καταδολιευθέντων δανειστών και δεν ενεργοποιούνταν συχνά ως θεσμός. Έτσι, η νομοθετική παρέμβαση που ακολούθησε με το νόμο 2298/1995, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, υπήρξε κεφαλαιώδους σημασίας για την κατανόηση της λειτουργίας της διάρρηξης και της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης που συνήθως έπεται αυτής προς το σκοπό ικανοποίησης του δανειστή.

(ii) Εμπράγματη θεωρία

Στον αντίποδα της ενοχικής θεωρίας είχε διατυπωθεί η εμπράγματη θεωρία περί άμεσης ενέργειας των αποτελεσμάτων της διάρρηξης. Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, η τελεσιδική απαγγελία της διάρρηξης –κατόπιν της δικαστικής ενάσκησης του διαπλαστικού δικαιώματος του καταδολιευθέντος δανειστή- συνεπάγεται την αυτόματη επάνοδο του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου στην περιουσία του οφειλέτη. Έτσι, ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, δύναται να προβεί αμέσως στην επίσπευση της εκτελεστικής διαδικασίας επί του απαλλοτριωθέντος, εις χείρας του οφειλέτη.¹³⁰ Η εμπράγματη θεωρία πρέσβευε λοιπόν ότι εφόσον τελεσιδικήσει η απόφαση που κάνει δεκτή την αγωγή διάρρηξης ως νόμω και ουσία βάσιμη, επέρχεται ανατροπή της ίδιας της *εκποιητικής δικαιοπραξίας* δυνάμει της οποίας ο τρίτος είχε αποκτήσει το απαλλοτριωθέν (εν αντιθέσει με τα προβλεπόμενα κατά την ενοχική θεωρία, η οποία έκανε λόγο για ανατροπή της υποσχετικής δικαιοπραξίας).¹³¹ Με την αυτόματη ανατροπή της απαλλοτρίωσης, ο δανειστής μπορούσε να επιδιώξει την ικανοποίηση της κριθείσας ως προστατευτέας απαίτησής του έναντι του οφειλέτη του μέσω της ενεργοποίησης της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, καθώς το απαλλοτριωθέν θεωρούνταν σαν να μην είχε ξεφύγει ποτέ από την περιουσία του τελευταίου. Συνεπεία των ανωτέρω,

¹²⁸ Ματθίας Στ., Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το Νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995, σελ. 1454.

¹²⁹ ΠΠρΛαμ 207/1999 (με παρατηρήσεις Μπαλογιάννη), Δ 2000, σελ. 522.

¹³⁰ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 90.

¹³¹ Τα εν λόγω προφανώς γίνονταν δεκτά όταν η απαλλοτριωτική πράξη έγκειτο σε κατάρτιση δικαιοπραξίας μεταξύ οφειλέτη και τρίτου.

καθίσταται σαφές ότι η εμπράγματη θεωρία έβαλλε ευθέως κατά του ίδιου του κύρους της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης,¹³² εξομοιώνοντας την επιτευχθείσα διάρρηξη με την ακύρωση της επιχειρηθείσας απαλλοτρίωσης. Έτσι, η απαλλοτρίωση θεωρούνταν σαν να μην είχε γίνει ποτέ (ΑΚ 184 σε συνδυασμό με ΑΚ 180).¹³³

Η ανωτέρω αντίληψη του θεσμού της διάρρηξης αποτυπώθηκε σε περιορισμένο αριθμό δικαστικών αποφάσεων¹³⁴, ενώ παράλληλα κατακρίθηκε εντόνως. Η ασκηθείσα κριτική εστίαζε στην εύλογη διαπίστωση ότι η εμπράγματη θεωρία παρέβλεπε πλήρως και στην πραγματικότητα αντέβαινε στο γράμμα του νόμου, όπως αυτό αποτυπώνεται στην ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α', περί υποχρέωσης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση προς αποκατάσταση των πραγμάτων. Υιοθετώντας τη θεωρία περί άμεσης ενέργειας της διάρρηξης, επέλυε σαφώς το ζήτημα της ταχύτητας της διαδικασίας μετά τη διάρρηξη –το σημαντικότερο δηλαδή μειονέκτημα της ενοχικής θεωρίας- αλλά ταυτόχρονα, έφτανε στο σημείο να προκρίνει τα δικαιώματα του δανειστή υπέρ του δέοντως, ακόμη και όταν η απαίτησή του υπολείπονταν σε σχέση με την αξία του απαλλοτριωθέντος.¹³⁵

(iii) Θεωρία της υπεγγυότητας

Στους κόλπους της εμπράγματης θεωρίας περί άμεσης ενέργειας των αποτελεσμάτων της διάρρηξης, διαμορφώθηκαν και άλλες θεωρίες που υποστηρίχθηκαν όμως μεμονωμένα. Έτσι, διατυπώθηκε η *θεωρία της υπεγγυότητας* (ή της υπεγγυητικής ακυρότητας), σύμφωνα με την οποία ο τρίτος που συναλλάσσεται καταδολιευτικά, αποκτώντας το απαλλοτριούμενο εν γνώσει του δόλου του οφειλέτη και της πρόκλησης βλάβης στον δανειστή, προσβάλλει στην πραγματικότητα την υπεγγυότητα του εν λόγω περιουσιακού στοιχείου έναντι του δανειστή αυτού.¹³⁶ Έτσι, ενόψει της καταδολίευσης, το απαλλοτριωθέν ναι μεν εξακολουθεί να ανήκει στην κυριότητα του τρίτου, αλλά εκείνος ευθύνεται με αυτό για αλλότρια χρέη, ήτοι για την οφειλή του δικαιοπαρόχου του (οφειλέτη) έναντι του δανειστή. Ο τελευταίος δύναται να ικανοποιήσει την απαίτησή του επισπεύδοντας εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος, *χωρίς την έκδοση οιασδήποτε δικαστικής απόφασης!* Καθ' ου η εκτέλεση θεωρείται ο οφειλέτης, ενώ ο τρίτος οφείλει να ανεχθεί την εκτελεστική διαδικασία.¹³⁷

Παρότι θα συνέβαλλε στην απλοποίηση των διαδικασιών και στην εξοικονόμηση χρόνου, η θεωρία της υπεγγυότητας δεν θα μπορούσε να επικρατήσει, δεδομένης της αδιαμφισβήτητης απόκλισής της από τη νομοθετική ρύθμιση του

¹³² *Αυγουστιανάκης Μιχ.*, ό.π., σελ. 73-75.

¹³³ *Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ.*, ό.π., σελ. 91.

¹³⁴ ΑΠ 673/1967, ΝοΒ 1968, σελ. 261, ΕφΑθ 2552/1958, ΝοΒ 1959, σελ. 837.

¹³⁵ *Κλαβανίδου Α.*, ό.π., σελ. 1465.

¹³⁶ *Ματθίας Στ.*, ό.π., σελ. 1276, *Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ.*, ό.π., σελ. 92.

¹³⁷ Πρόκειται για τη λεγόμενη «υπεγγυητική αγωγή» (*Καργάδος Π.*, Ερμηνεία Αστικού Κώδικος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Άρθρα 681-946, ΔΣΑ, αρ. 32).

Αστικού Κώδικα, η οποία εδώ, σαφώς απαιτεί τη δικαστική επιδίωξη της διάπλασης της νέας έννομης κατάστασης, ήτοι της διάρρηξης, μέσω της έκδοσης αντίστοιχης απόφασης. Προφανής επίσης είναι η αντίθεσή της και στους δικονομικούς κανόνες, ιδίως του δικαίου αναγκαστικής εκτέλεσης, καθώς μη υπάρχουσας οιασδήποτε δικαστικής κρίσης περί διάρρηξης, τίθεται το ερώτημα δυνάμει ποιου εκτελεστού τίτλου θα επισπεύσει ο δανειστής εκτέλεση επί του ανήκοντος πλέον κατά κυριότητα στον τρίτο περιουσιακού στοιχείου. Περαιτέρω, ανακύπτουν ζητήματα σε περίπτωση ταυτόχρονης επίσπευσης εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος από τον καταδολιευθέντα δανειστή (που εκτελεί κατά τα προαναφερθέντα εις βάρος του οφειλέτη του με την ανοχή του τρίτου) και τους δανειστές του ίδιου του τρίτου-υπέρ ου η απαλλοτρίωση (εφόσον το κύρος της εκποιητικής δικαιοπραξίας παραμένει άθικτο με τη διάρρηξη). Ενόψει των ανωτέρω, η θεωρία αυτή ορθώς κρίθηκε απορριπτέα.

5.1.2 Κρατούσα θεωρία μη αντιταξιμότητας

Όπως έχει ήδη διαφανεί από τη μέχρι τώρα ιστορική αναδρομή, καταλυτικής σημασίας υπήρξε η εισαγωγή του νόμου 2298/1995 και συγκεκριμένα των νέων ρυθμίσεων που αυτός περιέλαβε για την επίλυση όλων των ανωτέρω ζητημάτων στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης μετά τη διάρρηξη απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής.¹³⁸ Στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και δη στο βιβλίο περί αναγκαστικής εκτέλεσης προστέθηκαν τρεις νέες διατάξεις, οι οποίες μέχρι και σήμερα διέπουν την εκτελεστική διαδικασία που κατά κανόνα έπεται της διάρρηξης.

Με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 2298/1995 προστέθηκε τρίτη παράγραφος στο άρθρο ΚΠολΔ 936 περί ανακοπής τρίτου κατά της επισπευδόμενης εκτέλεσης, σύμφωνα με την οποία: *«Τρίτος που απέκτησε το δικαίωμα από τον καθ' ου η εκτέλεση με απαλλοτρίωση που διαρρήχθηκε ως καταδολιευτική κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα, δεν μπορεί να αντιτάξει το δικαίωμα αυτό κατά του επισπεύδοντος που πέτυχε τη διάρρηξη ούτε κατά του υπερθεματιστή και των διαδόχων του»*.

Το άρθρο 4 παρ. 6 του ίδιου νόμου προέβλεψε την προσθήκη τρίτου εδαφίου στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου ΚΠολΔ 953: *«[Οι διατάξεις για την κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη εφαρμόζονται και] γ) όταν πρόκειται για κινητά πράγματα που είχαν μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο, εφόσον η κατάσχεση επιβάλλεται από δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης ως καταδολιευτικής κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα»*.

¹³⁸ Κατά το Βαθρακοκοίλη, η ρύθμιση του νόμου 2298/1995 για τα αποτελέσματα της διάρρηξης αποτελεί ρύθμιση ουσιαστικού δικαίου, ως επιλύουσα τη σχετική σύγκρουση δικαιωμάτων, αλλά εντάχθηκε στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, καθώς η με το νόμο αυτό υιοθετούμενη θεωρία της μη αντιταξιμότητας εκδηλώνεται στο στάδιο της εκτέλεσης, αποκλείοντας τη δικονομική δυνατότητα του τρίτου να αντιτάξει στο διαρρήξαντα δανειστή, στον τυχόν υπερθεματιστή και στους διαδόχους τους, το δικαίωμά του επί του απαλλοτριωθέντος (ΚΠολΔ 936 παρ. 3) (Βαθρακοκοίλης Β., Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική-Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος ΣΤ', Αθήνα, 1997)

Η τρίτη ρύθμιση επήλθε με το άρθρο 4 παρ. 19, το οποίο αντικατέστησε την πρώτη παράγραφο του άρθρου ΚΠολΔ 992 ως εξής: «Μπορεί να γίνει κατάσχεση ακινήτου που ανήκει στην κυριότητα του οφειλέτη ή εμπράγματου δικαιώματος του οφειλέτη επάνω σε ακίνητο. Ακίνητο που είχε μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο κατάσχεται στην περιουσία του οφειλέτη από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης αυτής ως καταδολιευτικής, κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα, αφού η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης. Οι διατάξεις για την κατάσχεση ακινήτου εφαρμόζονται και για την κατάσχεση δικαιωμάτων στα οποία ισχύουν οι σχετικοί με τα ακίνητα κανόνες, καθώς και για την κατάσχεση πλοίων και αεροσκαφών».

Γίνεται δεκτό πως οι τρεις αυτές διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αποτελούν τη σαφή τοποθέτηση του νομοθέτη επί του ζητήματος της ενέργειας των αποτελεσμάτων της διάρρηξης και αντικατοπτρίζουν την υιοθέτηση της άποψης περί άμεσης ενέργειας αυτής μέσω της θεωρίας της μη αντιταξιμότητας (*inopposabilité*), όπως αυτή διατυπώνεται κυρίως στο γαλλικό δίκαιο¹³⁹¹⁴⁰ και όπως πλέον γίνεται δεκτή και νομολογιακά.¹⁴¹ Με την τελεσίδικη απαγγελία της διάρρηξης –και αν η διαρρηγνύομενη απαλλοτρίωση είχε ως αντικείμενο ακίνητο, μετά τη σημείωση της διαρρηκτικής απόφασης στο βιβλίο μεταγραφών του οικείου υποθηκοφυλακείου, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β' - ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη δύναται να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος (εφόσον βέβαια διαθέτει εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή του), χωρίς να απαιτείται οιαδήποτε αναμεταβίβασή του από τον τρίτο στον οφειλέτη και χωρίς ο τρίτος να μπορεί να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου ΚΠολΔ 936 κατά αυτής.

Η διαφοροποίηση της εν λόγω θεωρίας από την επίσης προκρίνουσα την άμεση ενέργεια της διάρρηξης εμπράγματη θεωρία, έγκειται στο γεγονός ότι η θεωρία της μη αντιταξιμότητας να μεν εκλαμβάνει τη διαρρηχθείσα απαλλοτρίωση ως μηδέποτε γενομένη ως προς τον καταδολιευθέντα και διαρρήξαντα αυτή δανειστή, αλλά δεν θίγει το κύρος της απαλλοτριωτικής πράξης, η οποία εξακολουθεί να είναι έγκυρη και ως τέτοια προβάλλεται κανονικά από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση έναντι οιαδήποτε προσώπου εκτός από το διαρρήξαντα δανειστή, τον υπερθεματιστή και τους διαδόχους τους (ΚΠολΔ 936 παρ. 3, ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β'). Παράλληλα, η εν λόγω θεωρία απέχει παρασάγγας και από την ενοχική θεωρία, καθώς δεν δέχεται τη γένεση ενοχικής υποχρέωσης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση προς αποκατάσταση των

¹³⁹ Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1468, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 730, Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 747-748, Ποδηματά Ευ., Σκέψεις ως προς τη νέα ρύθμιση (Ν. 2298/95) για την καταδολίευση των δανειστών, Αρμ 1996, Τόμος II, σελ. 950-951.

¹⁴⁰ Η επιλογή της από το Γάλλο νομοθέτη είναι εμφανής και αποτυπώνεται στο γράμμα του ήδη αναφερθέντος άρθρου 1341-2 (πρώην 1167) του γαλλικού Αστικού Κώδικα: «*Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude*». Έτσι, τα έννομα αποτελέσματα της επιχειρηθείσας απαλλοτρίωσης παραμένουν έγκυρα, αλλά δεν είναι δυνατόν να αντιταχθούν έναντι του καταδολιευθέντος και διαρρήξαντος δανειστή.

¹⁴¹ ΑΠ 1147/2007, ΕλλΔνη 2007, σελ. 1088, ΑΠ 1/2006, ό.π., ΕφΘεσ 109/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με τη μορφή της αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος.¹⁴²

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η μη αντιταξιμότητα του δικαιώματος του τρίτου επί του απαλλοτριωθέντος αποτελεί την αυτομάτως επερχόμενη συνέπεια της διάρρηξης.¹⁴³ Η προσβληθείσα και διαρρηχθείσα απαλλοτρίωση δεν ανατρέπεται ούτε θεωρείται άκυρη (ΑΚ 180), όπως πρέσβευε η εμπράγματη θεωρία, αλλά είναι μη αντιτάξιμη έναντι του διαρρηξάντος από τον τρίτο, ο οποίος, κατά ρητή νομοθετική επιταγή, δεν δύναται να προβάλει αντιρρήσεις στο πλαίσιο εκτέλεσης που επισπεύδεται επί του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου (ΚΠολΔ 936 παρ. 3). Παρότι συνεπώς, ο τρίτος παραμένει φορέας του επίδικου δικαιώματος επί του απαλλοτριωθέντος, ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη επισπεύδει εκτέλεση *εις χείρας του οφειλέτη* του είτε πρόκειται για κινητό (ΚΠολΔ 953 παρ. 2 εδ. γ') είτε για ακίνητο πράγμα (ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β'). Έτσι, επί του πραγματοποιούμενου πλειστηριασμού και κατόπιν της κατακύρωσης του απαλλοτριωθέντος, γίνεται δεκτό ότι ο υπερθεματιστής καθίσταται πραγματικός διάδοχος του *οφειλέτη* και όχι του τρίτου.¹⁴⁴

Έναντι έτερων προσώπων, ο τρίτος παραμένει ο πραγματικός δικαιούχος του απαλλοτριωθέντος και συνεπώς, διαθέτει κανονικά το δικαίωμα ανακοπής κατά τυχόν επισπευδόμενης αναγκαστικής εκτέλεσης επ' αυτού από τους δανειστές του ιδίου (ΚΠολΔ 933) ή από τους λοιπούς δανειστές του δικαιοπαρόχου του, ήτοι του οφειλέτη (ΚΠολΔ 936 παρ. 1), οι οποίοι όμως δεν είχαν προσβάλει (επιτυχώς) την απαλλοτρίωση. Αυτά καθίστανται σαφή από την περιοριστική αναφορά των προσώπων έναντι των οποίων δεν αντιτάσσεται η απαλλοτρίωση κατ' άρθρο ΚΠολΔ 936 παρ. 3, αλλά και από τη ρύθμιση της ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β', η οποία κατοχυρώνει τη σχετική ενέργεια της απαγγελλόμενης διάρρηξης.¹⁴⁵

Τέλος, αξίζει να επισημανθεί ότι η διάρρηξη της απαλλοτρίωσης *ακινήτου* θεωρείται ότι επέρχεται αφ' ης στιγμής γίνεται η σχετική σημείωση της διαρρηκτικής απόφασης στο περιθώριο της αρχικής μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης στα οικεία βιβλία μεταγραφών του κατά τόπον αρμόδιου υποθηκοφυλακείου. Η ρύθμιση του άρθρου ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β' συνεπώς, εξυπηρετεί αντίστοιχους σκοπούς με εκείνη των άρθρων ΑΚ 1203-1204 περί μεταγραφής της απόφασης που απαγγέλλει την ακύρωση δικαιοπραξίας επί ακινήτου λόγω συνδρομής ελαττώματος βούλησης (π.χ. πλάνη, απάτη, απειλή).¹⁴⁶ Τυχόν δικαιώματα επί του κρίσιμου περιουσιακού

¹⁴² Για αυτό το λόγο άλλωστε, όπως αναπτύχθηκε και ανωτέρω, υπό την ενότητα 3.2, οποιοδήποτε αίτημα του ενάγοντος δανειστή για καταδίκη του τρίτου σε αναμεταβίβαση/παράδοση του επιδικού απαλλοτριωθέντος στον οφειλέτη ή την καταδίκη του σε δήλωση βούλησης για τέτοια αναμεταβίβαση μετά τη διάρρηξη, απορρίπτεται ως μη νόμιμο.

¹⁴³ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 95.

¹⁴⁴ Ποδηματά Εν., ό.π., σελ. 952.

¹⁴⁵ ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β': «Η διάρρηξη ενεργεί μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση».

¹⁴⁶ Άλλωστε, το δικαίωμα του καταδολιευθέντος δανειστή να διαρρήξει την απαλλοτρίωση είναι συγκρίσιμο προς το δικαίωμα ακύρωσης ορισμένης δικαιοπραξίας ενόψει συνδρομής ελαττωμάτων της

στοιχείου που απέκτησαν τρίτα πρόσωπα από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση -και φορέα του επιδίκου δικαιώματος- μέχρι τη σημείωση της διαρρηκτικής απόφασης στα βιβλία μεταγραφών, δεν θίγονται από τη διάρρηξη, όπως τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων που αποκτήθηκαν πριν την ακύρωση της ελαττωματικής δικαιοπραξίας, κατ' άρθρο ΑΚ 1204.

Κατά τη γνώμη μου, η νομοθετική επιλογή και νομολογιακή εφαρμογή της θεωρίας της μη αντιταξιμότητας είναι άκρως επιτυχής και συμβάλλει στην όλο και ευρύτερη αξιοποίηση του θεσμού της διάρρηξης προς προστασία των θιγόμενων από καταδολιευτικές ενέργειες δικαιωμάτων των κοινωνιών του δικαίου. Η *άμεση ενέργεια* της διάρρηξης αποκλείει τη χρονοβόρα και ασύμφορη για όλα τα εμπλεκόμενα μέρη διαδικασία αναμεταβίβασης των απαλλοτριωθέντων περιουσιακών στοιχείων, ενώ η διατήρηση του κύρους της απαλλοτριωτικής πράξης έναντι των λοιπών προσώπων αντισταθμίζει την πραγματοποιούμενη επέμβαση στην έννομη σφαίρα του τρίτου (ο οποίος ενδέχεται να είναι καλόπιστος σε περίπτωση που απέκτησε από χαριστική αιτία). Παράλληλα, αποσαφηνίζει πλήρως και το γράμμα της ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β' περί *σχετικής ενέργειας* της διάρρηξης, παρότι η διαρρηκτική απόφαση αναπτύσσει τη γνωστή διαπλαστική ενέργεια, δεσμεύοντας οποιονδήποτε μεταγενέστερο δικαστή ως προς την απαγγελθείσα διάπλαση¹⁴⁷.

5.2 Έκταση διάρρηξης

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η διάρρηξη μίας καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης ενδέχεται να είναι *ολική* ή *μερική*. Θεμελιώδης σκέψη του κρίνοντος δικαστή για τον προσδιορισμό της έκτασης της απαγγελλόμενης διάρρηξης είναι το μέτρο στο οποίο θα είναι δυνατή η ικανοποίηση της απαίτησης του ενάγοντος δανειστή. Η διάρρηξη δηλαδή δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το αναγκαίο για την ικανοποίηση της προστατευτέας αξίωσης μέτρο.¹⁴⁸

Η μερική διάρρηξη καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης υφίσταται ως δυνατότητα ενόψει της κρατούσας αρχής της αναλογικότητας και εμφανίζεται όταν το ύψος της απαίτησης του δανειστή δεν εξικνείται μέχρι της αξίας του απαλλοτριωθέντος. Σε αυτές τις περιπτώσεις, μια ολική διάρρηξη της προσβληθείσας απαλλοτρίωσης θα συνιστούσε μη αναγκαίο και *strictosensu* δυσανάλογο μέσο για

βούλησης κάποιου εκ των συμβαλλομένων (ΑΚ 140, 147, 150 σε συνδυασμό με ΑΚ 184 και 180) (*Ποδηματά Ευ.*, ό.π., σελ. 952-954).

¹⁴⁷ Σύμφωνα με τον καθηγητή Πανταζόπουλο: «*Η διαπλαστική ενέργεια είναι οπλισμένη μ' ένα μαχητό τεκμήριο εγκυρότητας ή νομιμότητας της διάπλασης που έγινε, το οποίο δεν αποκλείει την έρευνα από το δικαστή για το αν η διάπλαση ήταν παράνομη ή όχι. Το τεκμήριο αυτό εγκυρότητας, δηλ. δεσμευτικότητας για τη διάπλαση των εννόμων σχέσεων είναι ισχυρό, μέχρι να γίνει προσβολή και ανατροπή της διάπλασης στην έκταση που τρίτα πρόσωπα δεν δεσμεύονται από το τεκμήριο ορθότητας που δημιουργεί το δεδικασμένο*» (Πανταζόπουλος Σ., *Η τριτανακοπή κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας*, Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, Αθήνα, 1989, σελ. 24).

¹⁴⁸ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 732.

την επίτευξη της ικανοποίησης μιας απαίτησης, η οποία θα μπορούσε να επιτευχθεί και με επιεικέστερα μέσα, όπως η προκρινόμενη μερική διάρρηξη.

Ολική θα είναι σε κάθε περίπτωση όπου η αξία της παυλιανώς προστατευτέας αξίωσης του ενάγοντος δανειστή υπερβαίνει την αξία του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου ή ισούται με αυτή. Τότε, θα πρέπει ο διαρρήξας δανειστής να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση και κατά πάσα πιθανότητα, να ικανοποιηθεί ως προς την απαίτησή του από το σύνολο του πλειστηριάσματος που θα επιτευχθεί μετά την αναγκαστική εκποίηση του απαλλοτριωθέντος.¹⁴⁹ Ολική είναι επίσης η διάρρηξη όταν η απαλλοτρίωση αφορούσε σε παροχή κατ' είδος ορισμένη και έτσι, η ικανοποίηση της προστατευτέας απαίτησης είναι εφικτή μόνο με τη μεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος στο δανειστή ή σε περίπτωση που η απαίτησή του κατευθύνονταν στην κατάρτιση δικαιοπραξίας ως προς συγκεκριμένο πράγμα, με την υποχρέωση του οφειλέτη να καταρτίσει την εν λόγω δικαιοπραξία. Υπάρχουν επίσης περιπτώσεις όπου νομολογιακά έχει κριθεί ως συμφέρουσα η ολική διάρρηξη απαλλοτρίωσης, παρότι η απαίτηση του δανειστή υπολείπεται σε σχέση με την αξία του απαλλοτριωθέντος, καθώς το πλειστηρίασμα που θα επιτευχθεί στο πλαίσιο εκποίησης αυτού θα είναι σαφώς μεγαλύτερο όταν εκποιείται το περιουσιακό στοιχείο εν όλω, απ' ό,τι αν εκποιείται εξ αδιαιρέτου ποσοστό αυτού.¹⁵⁰

Σε περίπτωση που από την αναγκαστική εκποίηση προκύψει πλειστηρίασμα μεγαλύτερο της απαίτησης του διαρρήξαντος δανειστή, το περίσσειμα θα αποδοθεί στον τρίτο, ο οποίος -δυνάμει της κρατούσας θεωρίας της μη αντιταξιμότητας- διατηρεί τα δικαιώματά του επί του απαλλοτριωθέντος, αφού η απαλλοτρίωση παραμένει καθόλα έγκυρη.¹⁵¹ Έτσι, οι δανειστές του τρίτου θα μπορούν να επισπεύσουν εκτέλεση επί του περισσεύματος εις χείρας του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ως τρίτου, προς ικανοποίηση των αξιώσεών τους έναντι του τρίτου, κατά τα γενικώς ισχύοντα στο δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσης.

5.3 Δεδικασμένο

Δεδομένου του αριθμού των προσώπων που εμπλέκονται σε υποθέσεις καταδολίευσης δανειστών και ενόψει του σύνθετου εξ απόψεως υποκειμένων χαρακτήρα της δίκης επί της αγωγής διάρρηξης, ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξέταση της εκτάσεως του παραγόμενου και ενδεχομένως ήδη υπάρχοντος δεδικασμένου στα πρόσωπα αυτά. Το ζήτημα που χρήζει διευκρίνισης έγκειται κατά κύριο λόγο στο αν και κατά πόσο καταλαμβάνεται ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτρίωση από το δεδικασμένο ήδη εκδοθείσας απόφασης μεταξύ δανειστή και οφειλέτη αναφορικά με την παυλιανώς προστατευτέα απαίτηση. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό διαδραματίζει καταλυτικό ρόλο στον τρόπο με τον οποίο ο τρίτος δύναται να αμυνθεί

¹⁴⁹ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 104.

¹⁵⁰ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 739-740, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 104.

¹⁵¹ Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 732.

έναντι της παυλιανής αγωγής από τη δικονομική θέση του εναγομένου την οποία υπέχει.¹⁵²

Το δικαστήριο που κρίνει επί της αγωγής διάρρηξης, διέρχεται αναγκαστικά από το στάδιο παρεμπόμπου κρίσης περί της ύπαρξης και του ύψους της προβαλλόμενης ως προστατευτέας απαίτησης του ενάγοντος έναντι του απαλλοτριώσαντος -και συνήθως εναγόμενου παράλληλα με τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση- οφειλέτη. Δεδομένου ότι το διαπλαστικό δικαίωμα διάρρηξης της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης είναι παρεπόμενο μίας κύριας απαίτησης του ενάγοντος, προς το σκοπό ικανοποίησης της οποίας ενεργοποιείται ο θεσμός της διάρρηξης, είναι εμφανές ότι η κρίση περί της αξίωσης αυτής αποτελεί *προδικαστικό ζήτημα* για την κρίση επί του κύριου ζητήματος, δηλαδή του δικαιώματος διάρρηξης. Η κρίση επί της απαίτησης είναι επίσης απαραίτητη για τον προσδιορισμό της έκτασης της επερχόμενης διάρρηξης. Συνεπώς, η διαρρηκτική απόφαση, εφόσον τελεσιδικήσει, αναπτύσσει την ισχύ του δεδικασμένου (ΚΠολΔ 321) τόσο επί της ύπαρξης του διαπλαστικού δικαιώματος του δανειστή προς διάρρηξη, όσο και επί της ύπαρξης της απαίτησης αυτού έναντι του οφειλέτη του (ΚΠολΔ 331).¹⁵³ Έτσι, το δεδικασμένο της απόφασης καταλαμβάνει άπαντες τους διαδίκους, κατά τα γενικώς ισχύοντα στο άρθρο ΚΠολΔ 325 παρ. 1, και είναι δεσμευτικό στις σχέσεις δανειστή και οφειλέτη. Μάλιστα, το παραγόμενο δεδικασμένο της απόφασης διάρρηξης θα καλύπτει και το προαναφερθέν προδικαστικό ζήτημα, καθώς πληρούνται οι τιθέμενες από το άρθρο ΚΠολΔ 331 προϋποθέσεις, ήτοι: **α)** ανεξαρτήτως του ύψους της παρεμπιπτόντως κρινόμενης απαίτησης, η διαφορά ως προς αυτήν υπόκειται σε κάθε περίπτωση στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, το οποίο κρίνει και επί της παυλιανής αγωγής, ως του ανώτερου εκ των πρωτοβάθμιων πολιτικών δικαστηρίων και **β)** η κρίση για την απαίτηση του δανειστή είναι πράγματι «*αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος*». Συνεπώς, οποιοδήποτε δικαστήριο κληθεί να κρίνει επί των σχέσεων δανειστή-οφειλέτη στο μέλλον, οφείλει να λάβει υπόψη και να θέσει ως βάση του δικανικού συλλογισμού του το ήδη υπάρχον ως προς την απαίτηση δεδικασμένο της διαρρηκτικής απόφασης, κατά τη γνωστή *θετική λειτουργία* του δεδικασμένου.¹⁵⁴

Τα ανωτέρω τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση που δεν υπάρχει ήδη δικαστική κρίση για την απαίτηση του δανειστή έναντι του οφειλέτη. Αν υφίσταται τέτοια κρίση που έχει περιβληθεί την ισχύ δεδικασμένου, προφανώς είναι δεσμευτική για το μεταγενεστέρως δικάζον την αγωγή διάρρηξης δικαστήριο, το οποίο λαμβάνει

¹⁵² Όπως η παθητική νομιμοποίησή του αναλύθηκε ανωτέρω, υπό την ενότητα 2.2.2, και η οποία όπως διαπιστώθηκε, γίνεται δεκτή κατά γενική ομολογία από θεωρία και νομολογία.

¹⁵³ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 146.

¹⁵⁴ Η θετική λειτουργία του δεδικασμένου μιας δικαστικής απόφασης εμφανίζεται κάθε φορά που το κυρίως κρινόμενο ζήτημα είχε τεθεί προδικαστικώς και κριθεί τελεσίδικα στο πλαίσιο προηγηθείσας δίκης, οπότε το δικαστήριο δεν απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη –όπως επί συνδρομής της αρνητικής διαδικαστικής προϋπόθεσης του δεδικασμένου- αλλά εκκινεί από την ήδη υπάρχουσα κρίση. (Κλαμαρήs Σ. – Κουσουλής Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 556).

ως δεδομένη τη διαγνωσθείσα ύπαρξη και ακριβή αξία της απαίτησης και κρίνει επί του δικαιώματος διάρρηξης. Είναι αυτονόητο ότι η εν λόγω δικαστική κρίση είναι δεσμευτική για το δανειστή και τον οφειλέτη, οι οποίοι καταλαμβάνονται από τα υποκειμενικά όρια του παραχθέντος δεδικασμένου στο πλαίσιο προηγούμενης δίκης (ΚΠολΔ 325 περ. 1).

Στη μεταγενέστερη όμως δίκη επί της παυλιανής αγωγής δέσμευεται και ο εναγόμενος τρίτος από το ήδη παραχθέν στο πλαίσιο άλλης δίκης δεδικασμένο για την απαίτηση; Ο τρίτος δεν συνδέεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με το δανειστή και δεν είχε λάβει μέρος στην προηγούμενη δίκη περί της απαίτησης αυτού κατά του οφειλέτη του. Δεν είναι νοητή η δέσμευσή του από το προηγούμενο αυτό δεδικασμένο κατά το άρθρο ΚΠολΔ 325 περ. 1, καθώς δεν είχε προσλάβει την ιδιότητα του διαδίκου στην πρότερη περί ης ο λόγος δίκη. Διερεύνησης όμως χρήζει και το ενδεχόμενο δέσμευσης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση από το δεδικασμένο, δυνάμει του άρθρου ΚΠολΔ 325 περ. 2, ως ειδικού διαδόχου του οφειλέτη μετά το πέρας της πρώτης δίκης. Κατά την κρατούσα άποψη, ο τρίτος δεν δεσμεύεται από το ήδη παραχθέν στις σχέσεις δανειστή-οφειλέτη δεδικασμένο ως προς την προστατευτέα απαίτηση, καθώς είναι ειδικός διάδοχος του οφειλέτη ως προς το απαλλοτριωθέν περιουσιακό στοιχείο και όχι ως προς το ενοχικό δικαίωμα του δανειστή (απαίτηση) το οποίο ήταν το επίδικο κατά τον προηγούμενο δικαστικό αγώνα.¹⁵⁵ Παρόλα αυτά, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη¹⁵⁶, σύμφωνα με την οποία ο τρίτος δεσμεύεται από το παραχθέν δεδικασμένο ενόψει της κατά το ουσιαστικό δίκαιο εξάρτησής του από τον οφειλέτη. Ο Μαθίας τοποθετείται χαρακτηριστικά υπέρ της δέσμευσης του τρίτου όσον αφορά την ήδη διαγνωσθείσα με ισχύ δεδικασμένου απαίτηση του δανειστή, αναφέροντας: «Αν υπάρχει τελεσίδικη απόφαση έναντι του απαλλοτριώσαντος, αυτή δεν θα αποτελεί δεδικασμένο έναντι του τρίτου, θα αποδεικνύει όμως έναντι αυτού την κατά του απαλλοτριώσαντος απαίτηση κατ' αντανakλαστική ενέργεια».¹⁵⁷

Η νομολογία παρότι δεν έχει ασχοληθεί ιδιαιτέρως με το ζήτημα της επέκτασης τυχόν υπάρχοντος δεδικασμένου και στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση, έχει διατυπώσει σε ορισμένες περιπτώσεις άποψη περί μη δυνατότητας του τρίτου να αμφισβητήσει την ήδη διαγνωσθείσα απαίτηση του δανειστή.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Αυγουστιανάκης Μιχ., ό.π., σελ. 354 επ., Κεραμεύς Κ./ Κονδύλης Δ./ Νίκας Ν. (-Κουσούλης Στ.), Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο & Οικονομία/ Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, άρθρο 325, αρ. 7, σελ. 656, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 148.

¹⁵⁶ Καργάδος Π., ό.π., αρ. 53.

¹⁵⁷ Και συνεχίζει σχετικά: «Δικαιούται πάντως ο τρίτος να προσβάλει την τελεσίδικη απόφαση λόγω δόλου ή συμπαίγνιας, καθώς επίσης να προτείνει αποσβεστικές ενστάσεις που άγουν σε κατάλυση της ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος, οι οποίες δεν καλύπτονται από την αντανakλαστική ενέργεια της απόφασης (αναλ. 330 ΚΠολΔ), όπως λ.χ. τη μεταγενέστερη απόσβεση της αξίωσης» (Μαθίας Στ., ό.π., σελ. 1278).

¹⁵⁸ ΕφΑθ 507/2009, ΕλλΔνη 2009, Τόμος Ι, σελ. 868-870, ΕφΛαρ 42/2009, ΕφΑΔ 2009, σελ. 684, ΕφΠειρ 786/2005, ΠειρΝομ 2005, σελ. 436.

Προσωπική μου άποψη είναι πως ο τρίτος δεν καταλαμβάνεται από τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου προηγούμενης απόφασης επί της αξίωσης του δανειστή έναντι του οφειλέτη, καθώς στο πρόσωπό του δεν συντρέχει καμία από τις αναφερόμενες στο άρθρο ΚΠολΔ 325 ιδιότητες που απαιτούνται για την επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου. Η θέση ότι δεσμεύεται ως ειδικός διάδοχος του δικαιοπαρόχου του και απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, δεν φαίνεται να ερμηνεύει ορθώς τη διάταξη του ΚΠολΔ 325 περ. 2. Η εν λόγω διάταξη συμπληρώνει εκείνη του άρθρου ΚΠολΔ 225, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα μεταβίβασης του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος, καθώς και τη δυνατότητα επιβάρυνσής του με εμπράγματα δικαιώματα, εκκρεμούσης της επ' αυτού δίκης.¹⁵⁹

Σε περίπτωση που κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας ή μετά το πέρας της δίκης, επέλθει διαδοχή ως προς το *επίδικο*, ενεργοποιείται η κατ' άρθρο ΚΠολΔ 325 περ. 2 επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου της σχετικής απόφασης και στον ειδικό διάδοχο. Εν προκειμένω, στη δίκη που είχε ως αντικείμενο τη διάγνωση ή/και επιδίκαση της απαίτησης του δανειστή έναντι του οφειλέτη του, επίδικο ήταν το ενοχικό δικαίωμα του πρώτου έναντι του δεύτερου (ΑΚ 247). Ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτρίωση ναι μεν καθίσταται ειδικός διάδοχος του οφειλέτη ως προς το απαλλοτριούμενο περιουσιακό στοιχείο, αλλά αυτό δεν συμπίπτει με το επίδικο δικαίωμα της προηγούμενης δίκης. Στο πλαίσιο της προηγούμενης δίκης το επίδικο ήταν το ενοχικό δικαίωμα του δανειστή και όχι τυχόν υπέγγυα έναντι αυτού περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, τα οποία θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν για την ικανοποίηση της διαγνωσθείσας απαίτησής του. Συνεπώς, ο τρίτος παραμένει «ξένος» προς την πρώτη δίκη και το παραχθέν δεδικασμένο της, δυνάμενος έτσι να προβάλει στο πλαίσιο της δίκης επί της αγωγής διάρρηξης, ενστάσεις κατά της προβαλλόμενης ως προστατευτέας απαίτησης του δανειστή, εκτός από τις γνήσιες ενστάσεις του οφειλέτη, οι οποίες βασίζονται σε δικαίωμά του και μπορούν να προβληθούν μόνο από αυτόν, όπως η ένσταση συμψηφισμού (περιορισμοί στη δυνατότητα προβολής ενστάσεων από δικαίωμα τρίτου, κατά ΚΠολΔ 262 παρ. 2).¹⁶⁰ Προς περαιτέρω υποστήριξη της εν λόγω θέσης, αναφέρεται και η ενδιαφέρουσα παρατήρηση του Ρίζου αναφορικά με την παράβλεψη του θεμελιώδους συνταγματικού δικαιώματος ακρόασης του τρίτου (Σ 20 παρ. 1), σε περίπτωση που γίνει δεκτή κατάληψή του από το δυσμενές για τον ίδιο προηγούμενο δεδικασμένο περί της απαίτησης.¹⁶¹

Τέλος, επισημαίνεται ότι αν η προηγούμενη διαγνωστική δίκη επί της απαίτησης του δανειστή είχε ως αποτέλεσμα την τελεσίδικη απόρριψη της ύπαρξής της, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της αγωγής διάρρηξης στη συνέχεια, θα προβεί στην αυτεπάγγελτη απόρριψη της παυλιανής αγωγής ως νόμω αβάσιμης, αλλά και ήδη σε ένα πρότερο στάδιο, ως απαράδεκτης, ελλείψει εννόμου συμφέροντος του

¹⁵⁹ Νίκας Ν., ό.π., σελ. 664.

¹⁶⁰ Νίκας Ν., ό.π., σελ. 442, Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 432, ο ίδιος, Η προστασία της απαίτησης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης..., ό.π., σελ. 1126.

¹⁶¹ Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 430-431.

ενάγοντος, αφού και να γίνει δεκτή η αγωγή διάρρηξης (παραβλέποντας το δεδικασμένο περί μη ύπαρξης προστατευτέας απαίτησης), αυτός δεν θα αποκτήσει ποτέ εκτελεστό τίτλο για την επίσπευση εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος προς ικανοποίηση της απαίτησής του.¹⁶²

Όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, η αγωγή διάρρηξης και η επ' αυτής εκδιδόμενη διαρρηκτική απόφαση φέρουν *διαπλαστικό χαρακτήρα*, καθώς αποσκοπούν και συμβάλλουν στη διαμόρφωση μίας νέας νομικής κατάστασης που δεν υφίσταντο πριν την ευδοκίμηση της παυλιανής αγωγής. Συνεπώς, εφόσον πρόκειται για διαπλαστική αγωγή και απόφαση, δεν μπορεί να γίνει λόγος για εκτέλεση αυτής, καθώς δεν αναπτύσσει το έννομο αποτέλεσμα της εκτελεστότητας, η οποία είναι ίδιον μόνο των καταψηφιστικών αποφάσεων.¹⁶³ Συνεπεία της διαπλαστικής της φύσης, η διαρρηκτική απόφαση δεν μπορεί να αποτελέσει εκτελεστό τίτλο για την επίσπευση εκτελεστικής διαδικασίας¹⁶⁴ ούτε να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 907.

Παράλληλα, δεν είναι δυνατή η σώρευση στην αγωγή διάρρηξης αιτήματος περί προσωπικής κράτησης (ΚΠολΔ 1047) του εναγομένου ή περί απειλής κατά αυτού χρηματικής ποινής, ως μέσων εκτελέσεως, σε περίπτωση μη εκούσιας συμμόρφωσής του προς το διατακτικό της, καθώς ο εναγόμενος δεν καταδικάζεται σε κάποια πράξη ή παράλειψη με την εκφερόμενη δικαιική κρίση (ΚΠολΔ 946, 947).¹⁶⁵

¹⁶² Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 434.

¹⁶³ Κλαμαρής Ν. – Κουσουλής Σ. – Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ. 374, Νίκας Ν., ό.π., σελ. 687.

¹⁶⁴ Οι τελεσίδικες αποφάσεις για τις οποίες κάνει λόγο το άρθρο ΚΠολΔ 904 παρ. 2 περ. α' είναι ως γνωστόν, μόνο οι καταψηφιστικές αποφάσεις.

¹⁶⁵ Τσουκαλάς Ευ., ό.π., σελ. 208-209, ο οποίος αναφέρει ότι τέτοια σωρευόμενα αιτήματα δεν είναι νόμιμα. Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 151.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Προσωρινή δικαστική προστασία

1. Ασφαλιστικά μέτρα επί αγωγής διάρρηξης

Σκοπός της δικαστικώς επιδιωκόμενης διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης είναι η αποκατάσταση της υπεγγυότητας του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου έναντι του δανειστή, προκειμένου αυτός να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση εις χείρας του οφειλέτη του, προς ικανοποίηση της απαίτησής του. Παρόλα αυτά, μέχρι την έκδοση της απαιτούμενης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης περί διαρρήξεως της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης, και επί απαλλοτριώσεως ακινήτου, μέχρι την κατ' άρθρο ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β' σημείωση της διαρρηκτικής απόφασης στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτρίωσης στα βιβλία του υποθηκοφυλακείου, ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτρίωση παραμένει δικαιούχος του απαλλοτριωθέντος και διατηρεί την εξουσία διαθέσεώς του.¹⁶⁶ Δεδομένου ότι εκκρεμούσης της δίκης επί της αγωγής διάρρηξης, ο τρίτος δύναται να μεταβιβάσει ή επιβαρύνει το επίδικο δικαίωμα, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 225, είναι εμφανές ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος το επίμαχο περιουσιακό στοιχείο να απαλλοτριωθεί προς άλλα πρόσωπα ανά πάσα στιγμή. Επομένως, ανακύπτει ζήτημα και ανάγκη έννομης προστασίας του καταδολιευθέντος δανειστή ήδη σε ένα πρότερο χρονικό σημείο, δηλαδή πριν την παροχή της οριστικής δικαστικής προστασίας με την επί της παυλιανής αγωγής εκδοθησομένη απόφαση.

Ομόφωνα γίνεται δεκτή από θεωρία και νομολογία η δυνατότητα και νομιμοποίηση του προσβαλλόμενου στα δικαιώματά του δανειστή να αποταθεί στα πολιτειακά δικαιοδοτικά όργανα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, με τη μορφή της λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι, συντρεχουσών των προϋποθέσεων του άρθρου ΚΠολΔ 682 παρ. 1, ο δανειστής μπορεί να υποβάλει αίτηση για τη λήψη πρόσφορων ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να διασφαλισθεί η μελλοντική -και πάντως μετά την απαγγελία της διάρρηξης- δυνατότητα ικανοποίησης της απαίτησής του. Ο δανειστής θα επικαλείται με την εν λόγω αίτησή του την ύπαρξη της παυλιανώς προστατευτέας απαίτησής του έναντι του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη, και θα *πιθανολογεί* τη συνδρομή επικείμενου κινδύνου περαιτέρω απαλλοτρίωσης του περί ου ο λόγος περιουσιακού στοιχείου από τον τρίτο σε έτερα πρόσωπα¹⁶⁷, καθώς και την ευδοκίμηση της ήδη ασκηθείσας αγωγής διάρρηξης.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 158.

¹⁶⁷ Ενδεικτικά, η υπ' αριθμόν 2687/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης απέρριψε αίτηση εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, με την αιτιολογία ότι «δεν προέκυψε ούτε κίνδυνος εκποίησης του ακινήτου από τον καθ' ου, διότι το έχει στην κυριότητά του από το 2010 και κατοικεί σε αυτό με τη μητέρα του, χωρίς να πιθανολογείται ότι έχουν και άλλη κατοικία, ώστε το συμφέρον του καθ' ου είναι να παραμείνει το ιδιοκτησιακό καθεστώς του διαμερίσματος ως έχει» (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

¹⁶⁸ Πρακτικά, ο αιτών αναφέρει και πιθανολογεί τη συνδρομή των ουσιαστικού δικαίου προϋποθέσεων για την ύπαρξη της αξίωσής του, όπως αυτές εκτέθηκαν ανωτέρω.

Ειδικά όσον αφορά το Δημόσιο, επισημαίνεται η δυνατότητα άρνησης χορήγησης φορολογικής ενημερότητας υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, δυνάμει του άρθρου 26 παρ. 7 εδ. β' του νόμου 1882/1990¹⁶⁹, οπότε γεννάται κώλυμα για την κατάρτιση της συμβολαιογραφικής πράξης που απαιτείται για οποιαδήποτε μεταβίβαση του απαλλοτριούμενου ακινήτου (ΑΚ 1033).

Η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων υφίσταται τόσο όταν ο δανειστής προσβάλλει με αγωγή διάρρηξης την πρώτη απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη προς τον τρίτο, όσο και σε κάθε περίπτωση προσβολής οιασδήποτε περαιτέρω (δεύτερης) απαλλοτρίωσης από τον τρίτο προς άλλα πρόσωπα (ΑΚ 944-945).

Απαραίτητο σε κάθε περίπτωση είναι να προσδιορισθεί το ασφαλιστέο δικαίωμα. Σχετικά με το ποιο μπορεί να είναι αυτό, έχουν διατυπωθεί τρεις απόψεις: κατά την πρώτη άποψη, το ασφαλιστέο δικαίωμα εδώ ταυτίζεται με την ουσιαστικού δικαίου απαίτηση του αιτούντος δανειστή έναντι του οφειλέτη του. Αυτό υποστήριξε και το Μονομελές Πρωτοδικείο Αιγίου στην υπ' αριθμόν 701/2010 απόφασή του¹⁷⁰, σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας *«σχετικώς θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι σε τελευταία ανάλυση το ασφαλιστέο δικαίωμα με την έννοια του άρθρου 682 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ είναι η ικανοποιητέα απαίτηση του δανειστή κατά του καταδολιευτικώς απαλλοτριώσαντος οφειλέτη και όχι το αγωγικό διαπλαστικό δικαίωμα του δανειστή περί διαρρήξεως της προς τον τρίτο (πρώτης) απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής ή το αγωγικό διαπλαστικό δικαίωμα του δανειστή περί διαρρήξεως της προς τον ειδικό διάδοχο (δεύτερης) απαλλοτρίωσης, αφού και οι δύο αυτές πανλιανές αγωγές του δανειστή δεν έχουν αυτοτελή σημασία αλλά αποτελούν απλώς μέσα προστασίας της απαιτήσεώς του, μέσα δηλαδή επανόδου του καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέντος αντικειμένου στην περιουσία του οφειλέτη προκειμένου να το κατάσχει στα χέρια του ο δανειστής»*.

Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη άποψη λοιπόν, δεδομένου του παρεπόμενου χαρακτήρα του διαπλαστικού δικαιώματος του δανειστή προς διάρρηξη της απαλλοτρίωσης σε σχέση με την κύρια αξίωσή του, η τελευταία θα πρέπει να νοηθεί ως το ασφαλιστέο δικαίωμα, ενώ *« το ασφαλιστικό μέτρο κατευθύνεται στο περιουσιακό αντικείμενο της υπό διάρρηξη πρώτης απαλλοτρίωσης και της υπό διάρρηξη δεύτερης απαλλοτρίωσης»*.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η δεύτερη άποψη, σύμφωνα με την οποία ασφαλιστέο δικαίωμα στην υπό κρίση αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, είναι το διαπλαστικό δικαίωμα του καταδολιευθέντος δανειστή να προκαλέσει τη διάρρηξη

¹⁶⁹ Άρθρο 26 παρ. 7 εδ. β' του νόμου 1882/1990 (ΦΕΚ Α' 43/23.3.1990): *«Σε ειδικές περιπτώσεις διασφάλισης σοβαρών συμφερόντων του Δημοσίου ή περιπτώσεις οικονομικού εγκλήματος και μεγάλης έκτασης φοροδιαφυγή, ο προϊστάμενος της ΔΟΥ, με γραπτή συναίνεση της Διεύθυνσης Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων, μπορεί να αρνηθεί τη χορήγηση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας ακόμη και αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης αυτού»*.

¹⁷⁰ ΜΠρΑγ 701/2010, ΕφΑΔ 2011, σελ. 425.

της προσβάλλουσας τα συμφέροντά του απαλλοτριώσης.¹⁷¹ Το εν λόγω δικαίωμα είναι άλλωστε και το επίδικο στην κύρια δίκη επί της παυλιανής αγωγής, οπότε αυτό είναι και το προβαλλόμενο ως ασφαλιστέο στην αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Τέλος, κατά την τρίτη διατυπούμενη άποψη, όπως αυτή υποστηρίζεται κατά κύριο λόγο από την Πίψου, ασφαλιστέο δικαίωμα εδώ είναι το δικαίωμα του δανειστή προς επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος. Στο πλαίσιο εξέτασης της δυνατότητας εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: «στη δίκη της διάρρηξης, η προσημείωση διασφαλίζει πρωτίστως την αξίωση επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης, που εκφράζεται με το διαπλαστικό δικαίωμα της διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου, το οποίο μετά την τελεσίδικη απαγγελία της διάρρηξης επανέρχεται έναντι αυτού, αυτοδικαίως, στην περιουσία του οφειλέτη (άρθρ. 953 παρ. 2 περ. γ', άρθρ. 992)».¹⁷²

Κατά την προσωπική μου άποψη, επί αιτήσεως λήψης ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο αγωγής διάρρηξης, το ασφαλιστέο δικαίωμα έγκειται πράγματι στο δικαίωμα του αιτούντος να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου, προκειμένου να επιτύχει την εξαρχής σκοπούμενη ικανοποίηση της ουσιαστικού δικαίου απαίτησής του. Με την παυλιανή αγωγή, ο καταδολιευθείς δανειστής αποσκοπεί στην αποκατάσταση της υπεγγυότητας του απαλλοτριωθέντος μέσω της αυτόματης (με την τελεσίδικη διάρρηξη) επανόδου του στην περιουσία του οφειλέτη, οπότε και επισπεύδει εκτέλεση εις χείρας αυτού, κατά τα γενικώς ισχύοντα και ειδικώς αναλυθέντα ανωτέρω. Εφόσον η αγωγή ευδοκιμήσει και γίνει τελεσιδικώς δεκτή, ο δανειστής –ανεξαρτήτως αν αιτήθηκε/πέτυχε τη λήψη κάποιου ασφαλιστικού μέτρου προηγουμένως ή όχι– δύναται να επισπεύσει την προβλεπόμενη από το νόμο εκτελεστική διαδικασία προς ικανοποίηση της απαίτησής του. Παρόλα αυτά, αν στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα έως την τελεσιδικία της διαρρηκτικής απόφασης, ο τρίτος έχει διαθέσει/εκποιήσει το κρίσιμο περιουσιακό στοιχείο σε κάποιον ειδικό διάδοχό του, ο δανειστής θα πρέπει να προβεί σε εκ νέου *αυτοτελή* προσβολή της δεύτερης (τρίτης, τέταρτης κ.ο.κ.) απαλλοτριώσης. Στο πλαίσιο αυτό, ο τρίτος ενδέχεται ακόμη να έχει προβεί στη σύσταση εμπράγματων βαρών επί του απαλλοτριωθέντος, οπότε ο διαρρήξας δανειστής κινδυνεύει να απολέσει τη δυνατότητα ικανοποίησης της απαίτησής του από αυτό, σε περίπτωση κατάσχεσής του από τους εμπραγμάτως εξασφαλισμένους δανειστές του τρίτου.

Συνεπώς, ναι μεν η διάρρηξη θα επέλθει σε κάθε περίπτωση παραδοχής της αγωγής ως νόμω και ουσία βάσιμης (οπότε αυτό που διασφαλίζεται με το τυχόν

¹⁷¹ *Απαλαγάκη Χ.*, Προσημείωση υποθήκης – Η δικονομική της θεώρηση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 21 επ., *Πίζος Ευ.*, ό.π., σελ. 447.

¹⁷² *Πίψου Α. Μ.*, ό.π., σελ. 70.

διατασσόμενο ασφαλιστικό μέτρο δεν είναι το διαπλαστικό δικαίωμα διάρρηξης), αλλά αυτό που κινδυνεύει είναι η δυνατότητα του δανειστή που πετυχαίνει τη διάρρηξη, να επισπεύσει μία εν τοις πράγμασι συμφέρουσα και πρόσφορη για την ικανοποίηση της απαίτησής του εκτελεστική διαδικασία. Διαφορετικά, η διάρρηξη που επιτυγχάνεται είναι πρακτικά κενή περιεχομένου.

Ανεξαρτήτως του προβαλλόμενου από την εκάστοτε θεωρία ως πρόσφορου ασφαλιστικού μέτρου επί αγωγής διάρρηξης (όπως αυτές θα εκτεθούν στη συνέχεια), ο δανειστής επιδιώκει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, προκειμένου να διασφαλίσει ότι αν και όταν επέλθει η τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, θα δύναται να εκτελέσει επί *πρόσφορου*—με την έννοια του υπάρχοντος στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση και μη περαιτέρω απαλλοτριωθέντος-περιουσιακού στοιχείου. Είναι τέλος εμφανές ότι τόσο το ασφαλιστέο δικαίωμα *επί τη αναγκαστική εκτέλεση* του δανειστή όσο και το δικαστικώς ασκούμενο με την κύρια αγωγή διαπλαστικό δικαίωμά του περί διάρρηξης της απαλλοτρίωσης είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την ουσιαστικού δικαίου απαίτησή του ως παρεπόμενα δικαιώματά της και ασκούνται προς ενεργοποίηση των δικονομικών μέσων προστασίας και ικανοποίησής της.

2. Πρόσφορα ασφαλιστικά μέτρα

2.1 Προσημείωση υποθήκης

Η προσημείωση υποθήκης συνιστά αδιαμφισβήτητα ένα από τα συχνότερα εμφανιζόμενα στη νομολογία γνήσια ασφαλιστικά μέτρα, και μάλιστα όπως γίνεται ευρέως δεκτό, αποτελεί *το πλέον εξασφαλιστικό* μέτρο για την ικανοποίηση της εκάστοτε ασφαλιζόμενης απαίτησης.¹⁷³ Ρυθμιζόμενη στα άρθρα ΑΚ 1274 επ. και ΚΠολΔ 706 και 724, η προσημείωση υποθήκης νοείται, ως γνωστόν, ως *μία μορφή υποθήκης τελούσα υπό διπλή αναβλητική αίρεση*. Αποτελεί δηλαδή μία *εν δυνάμει* υποθήκη, η οποία εξαρτάται —για την οριστική κατάταξη και προνομιακή ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης δι' αυτής απαίτησης στο μέλλον— αφενός από την τελεσιδικία της απόφασης (ή εν γένει του τίτλου) που επιδικάζει την ασφαλισθείσα απαίτηση και αφετέρου, από την έγκαιρη, και συγκεκριμένα την εντός ενενήντα ημερών από την προαναφερθείσα τελεσιδικία, τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη (ΑΚ 1323 περ. 2).¹⁷⁴

Όσον αφορά στη χορηγούμενη προσωρινή δικαστική προστασία στο πλαίσιο διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης *ακινήτου*, υποστηρίζεται από μερίδα της θεωρίας¹⁷⁵ και της νομολογίας¹⁷⁶ ότι η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης στο

¹⁷³ *Ορφανίδης Γ.*, Συγκρούσεις συμφερόντων δανειστών στην αναγκαστική εκτέλεση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 124-125.

¹⁷⁴ *Δωρής Φ.*, Εμπράγματα Ασφάλεια- Παραδόσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1986, σελ. 15, *Σπυριδάκης Ι.*, Τίνα περί προσημείωσης υποθήκης, ΝοΒ 1972, σελ. 713.

¹⁷⁵ *Απαλαγάκη Χ.*, ό.π., σελ. 18, *Βαθρακοκύλης Β.*, ό.π., σελ. 190, *Τζίφρας Π.*, Ασφαλιστικά μέτρα, Βιβλιονομική, Αθήνα 1985, σελ. 139, *Ρίζος Ευ.*, ό.π., σελ. 448-449.

απαλλοτριωθέν ακίνητο συνιστά το πλέον πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο. Ο επικαλούμενος κίνδυνος ή η προβαλλόμενη επείγουσα περίπτωση, που εντάσσονται στο ελάχιστο περιεχόμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του δανειστή (ΚΠολΔ 682 παρ. 1), συνίστανται εν προκειμένω, κατά κύριο λόγο στον κίνδυνο/φόβο περαιτέρω απαλλοτρίωσης του ακινήτου αυτού από τον τρίτο-υπέρ ου η απαλλοτρίωση σε άλλα πρόσωπα, είτε με την επιβάρυνση είτε με τη μεταβίβασή του. Εν προκειμένω, η προσημείωση υποθήκης παρίσταται ως μέτρο εξαιρετικής χρησιμότητας για την εξασφάλιση του αιτούντος δανειστή, ο οποίος αποκτά απευθείας από την εγγραφή της, προνόμιο επί της αξίας του κτήματος, το οποίο διατηρείται χάρι στον παρακολουθηματικό χαρακτήρα της προσημείωσης υποθήκης έναντι του βαρυνόμενου ακινήτου, ανεξαρτήτως του εκάστοτε μεταγενέστερου κυρίου ή άλλου περιορισμένου εμπράγματος δικαιούχου αυτού.¹⁷⁷

Άλλωστε, ως γνωστόν, η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης δεν απαγορεύει την περαιτέρω απαλλοτρίωση του ακινήτου από τον τρίτο ως κύριο αυτού, όπως αντιθέτως συμβαίνει, παραδείγματος χάριν, επί επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης (ΚΠολΔ 715 παρ. 1). Εξάλλου, για αυτό το λόγο, η προσημείωση υποθήκης γίνεται ευρέως αντιληπτή ως το λιγότερο επαχθές για τον οφειλέτη¹⁷⁸ και περισσότερο –όπως προαναφέρθηκε- εξασφαλιστικό για το δανειστή ασφαλιστικό μέτρο και προτιμάται στην πράξη. Ο προαναφερθείς παρακολουθηματικός χαρακτήρας της προσημείωσης και η λειτουργία της ως «δορυφόρου» του βεβαρημένου ακινήτου διασφαλίζει κατ' αυτό τον τρόπο τη μελλοντική προνομιακή ικανοποίηση του αιτούντος δανειστή – όταν η απόφαση περί διαρρήξεως της απαλλοτρίωσης τελεσιδικήσει- και τον προστατεύει από περαιτέρω ενέργειες εκ μέρους του τρίτου που θα μπορούσαν ακόμη και να ματαιώσουν την ικανοποίηση της ουσιαστικού δικαίου απαίτησής του.

Στο επίκεντρο της προβληματικής του κατά πόσο η προσημείωση υποθήκης αποτελεί το ληπτέο ασφαλιστικό μέτρο, τίθεται η δημιουργούμενη με την καταδολίευση *σύνθετη* σχέση μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τρίτου- καταδολιευτικά αποκτήσαντος το ακίνητο (και ενδεχομένως του προσώπου στο οποίο ο τρίτος εκποίησε περαιτέρω αυτό επί δεύτερης διαδοχικής απαλλοτρίωσης). Ο δανειστής διατηρεί την ενοχική του απαίτηση έναντι του προσωπικού οφειλέτη του, ενώ παράλληλα αποκτά και το διαπλαστικό δικαίωμα διάρρηξης της απαλλοτρίωσης που έγινε προς τον τρίτο, αξιώνοντας την επάνοδο του απαλλοτριωθέντος στην περιουσία του οφειλέτη του. Πρόκειται για το διπλά παρακολουθηματικό χαρακτήρα του αιτήματος της προσημείωσης υποθήκης, κατά την Απαλαγάκη.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Ενδεικτικά, ΜΠρΘεσ 2687/2015, ό.π., ΜΠρΘεσ 4012/2014, Αρμ. 2015, σελ. 91, ΜΠρΚαστοριάς 38/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΣύρου 786/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁷⁷ Μοναδική περίπτωση κατά την οποία δεν ισχύουν τα ανωτέρω είναι αυτή όπου ο νέος κύριος αποκτά την κυριότητα με πρωτότυπο τρόπο, όπως με χρησικτησία, καθώς και όταν επί κτήσης κυριότητας κινητών, συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1040. (Γεωργιάδης Απ., Εγχειρίδιο Εμπραγμάτων Δικαίου, ό.π., σελ. 704).

¹⁷⁸ Ήδη από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας γίνεται η εν λόγω παρατήρηση (ΣχΠολΔ V, σελ. 255).

¹⁷⁹ Απαλαγάκη Χ., ό.π., σελ. 19-20.

Η νομολογία πάντως, σε πολυάριθμες περιπτώσεις, δέχεται τη δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί καταδολιευτικά απαλλοτριωθέντος ακινήτου (παρότι αυτό ανήκει κατά κυριότητα πλέον στον τρίτο και δεν υφίσταται συναίνεση αυτού προς την επιβάρυνση του ακινήτου), αναφέροντας ότι η εγγραφή της δικαιολογείται ενόψει της έστω πιθανολογούμενης καταδολιευτικής μεταβίβασής του στον τρίτο.

2.1.1 Προσωρινή διαταγή του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3

Ενόψει των ανωτέρω, ο δανειστής συχνά θα επιδιώξει στην πράξη και μια πρόσθετη εξασφάλιση (η οποία μάλιστα επέρχεται ήδη σε στάδιο προ της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης), η οποία θα αποκλείει το ενδεχόμενο «απομάκρυνσης» του επίμαχου ακινήτου από την περιουσία του καθ' ου-τρίτου και την επέλευση μεταβολών στην κατάσταση στην οποία αυτό προς το παρόν βρίσκεται. Πρόκειται για την προβλεπόμενη στο άρθρο ΚΠολΔ 691Α δυνατότητα έκδοσης προσωρινής διαταγής, ως μορφής ταχύτερης παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Εν προκειμένω, η προσωρινή διαταγή έχει κατά κανόνα ως αντικείμενο την απαγόρευση οποιασδήποτε μεταβολής της πραγματικής ή νομικής κατάστασης του ακινήτου (επί του οποίου ζητείται η εγγραφή προσημείωσης), κατ' άρθρο ΚΠολΔ 691Α παρ. 3 (και πριν την εισαγωγή του ν. 4335/2015, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 691 παρ. 2). Η διαταγή αυτή μάλιστα σημειώνεται στη μερίδα του καθ' ου στα αντίστοιχα βιβλία κατασχεσεων του Υποθηκοφυλακείου/Κτηματολογικού Γραφείου όπου υπάγεται το ακίνητο, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων ΚΠολΔ 713 και 714 περί συντηρητικής κατάσχεσης.

Άξια ταχείας αναφοράς είναι η περίπτωση τυχόν διαθέσεως του συγκεκριμένου ακινήτου παρά την ύπαρξη ήδη εκδοθείσας προσωρινής διαταγής με το ανωτέρω περιγραφέν περιεχόμενο. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται μια κρίσιμη διαφοροποίηση από τη ρύθμιση της συντηρητικής κατάσχεσης, η οποία περιλαμβάνει την κατ' άρθρο ΚΠολΔ 715 παρ. 1 ακυρότητα οποιασδήποτε διαθέσεως του συντηρητικώς κατασχεθέντος ακινήτου. Στην περίπτωση της προσωρινής διαταγής του ΚΠολΔ 691Α παρ. 3, η οποία συχνά «συνοδεύει» την αίτηση για εγγραφή προσημείωσης υποθήκης επί καταδολιευτικά απαλλοτριωθέντος ακινήτου, παρατηρούνται τα εξής: Αν η διάθεση του ακινήτου εκ μέρους του καθ' ου-καταδολιευτικά αποκτήσαντος τρίτου είναι δικαιοπρακτική, με τη μορφή της μεταβίβασης αυτού σε έτερο πρόσωπο (παραδείγματος χάριν δυνάμει σύμβασης πώλησης ή δωρεάς), γίνεται δεκτό πως η διάθεση αυτή είναι άκυρη κατ' αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 176¹⁸⁰ και κατ' εφαρμογή της ΑΚ 1259.¹⁸¹

¹⁸⁰ Σπυριδάκης Ι.Σ., Η προσημείωση υποθήκης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σελ. 35 / Δεληκωστόπουλος Ι., Ασύμμετρη προστασία δανειστών: η περίπτωση της προσημείωσης υποθήκης, ΕΠολΔ 2011, σελ. 739.

¹⁸¹ Ορφανίδης Γ., Η προσωρινή διαταγή κατ' άρθρο 691§2 ΚΠολΔ (με αφορμή την υπ' αριθ. 557/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΕΠολΔ 2011, σελ. 159 / ΑΠ 557/2010, ΕλλΔνη 2010, σελ. 983-985 = ΧρΙΔ 2011, σελ. 359 = ΕΠολΔ 2011, Τόμος Ι, σελ. 194 = ΝοΒ 2010, σελ. 1993 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Ανεξαρτήτως της θέσης που θα υιοθετήσει κανείς ως προς το ζήτημα της νομικής φύσης της προσωρινής διαταγής, είναι εμφανές ότι αυτή αποτελεί *πράξη δικαιοδοσίας* του εκδίδοντος αυτή δικαστηρίου κι έτσι, η «επιστράτευση» της ΑΚ 176, έστω και αναλογικά, παρίσταται δικαιολογημένη. Το άρθρο αυτό, παραπέμποντας στο αμέσως προηγούμενο άρθρο (ΑΚ 175) περί διαθέσεως παρά την ύπαρξη απαγόρευσης εκ του νόμου, προβλέπει την ακυρότητα διαθέσεως που πραγματοποιείται παρά την απαγόρευσή της εκ δικαστικής απόφασης και εφαρμόζεται αναλογικά στην υπό κρίση περίπτωση της διαθέσεως παρά την απαγόρευση εκ προσωρινής διαταγής.¹⁸²¹⁸³

Αντιθέτως, αν η περί ης ο λόγος (απαγορευμένη) διάθεση του καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέντος ακινήτου έγκειται στην επιβάρυνση αυτού, όπως με τη σύσταση εμπραγμάτων βαρών, η εν λόγω διάθεση δεν είναι άνευ ετέρου τινός άκυρη, αλλά είναι οπωσδήποτε *μη αντιτάξιμη* έναντι του δανειστή που πέτυχε την έκδοση της προσωρινής διαταγής και εν συνεχεία τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης. Έτσι, η τυχόν εγγραφόμενη, παρά την ως άνω απαγόρευση, προσημείωση υποθήκης υπέρ άλλων προσώπων, παραμένει μεν έγκυρη, αλλά θα επέχει ασθενέστερη τάξη σε σχέση με τη μεταγενέστερα εγγραφόμενη προσημείωση υποθήκης υπέρ του δανειστή που πέτυχε την έκδοση της προσωρινής διαταγής του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3.¹⁸⁴ Πρόκειται συνεπώς για μια καταφανή απόκλιση από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας των εμπράγματων δικαιωμάτων.

Κρίσιμο στοιχείο στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το αντιτάξιμο (*opposabilité*) της εκάστοτε διαθέσεως έναντι των λοιπών δανειστών του τρίτου, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, η παρά την απαγόρευση εκ της προσωρινής διαταγής εγγραφή προσημείωσης υποθήκης υπέρ δανειστή του τρίτου δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι της μεταγενεστέρως εγγραφόμενης προσημείωσης του δανειστή που μερίμνησε για την έκδοση της προσωρινής διαταγής (*non- opposabilité*), η οποία και προηγείται σε τάξη. Απλώς, η παρά την απαγόρευση εγγραφόμενη προσημείωση παραμένει έγκυρη και ισχύει από το χρόνο εγγραφής της έναντι όλων

¹⁸² Παρότι η προσωρινή διαταγή δεν αναγνωρίζεται από την πλειοψηφία της θεωρίας ως (έστω συνοπτική) δικαστική απόφαση (καθώς δεν περιέχει αυθεντική διάγνωση της εννόμου σχέσεως μεταξύ των μερών), και μάλιστα από τη νομολογία θεωρείται ως εκτελεστή πράξη της δικαστικής αρχής και εκτελεστός τίτλος (ΚΠολΔ 904 παρ. 2 περ. ζ'), γίνεται ευρέως δεκτό ότι εν προκειμένω, εξομοιώνεται με δικαστική απόφαση, προκειμένου να μπορέσει να ενεργοποιηθεί η διάταξη της ΑΚ 176 και να στοιχειοθετηθεί η ακυρότητα τυχόν (απαγορευμένης) διαθέσεως του ακινήτου (*Δελγκωστόπουλος Ι.*, ό.π., σελ. 739).

¹⁸³ Σύμφωνα με τους Μητσόπουλο (κατά τον οποίο η προσωρινή διαταγή αποτελεί περιληπτική δικαστική απόφαση) και Σπυριδάκη, ο λόγος ενεργοποίησης της διάταξης της ΑΚ 176 και της ακυρότητας της διαθέσεως έγκειται στο γεγονός ότι στην πραγματικότητα, εκποιείται ακίνητο το οποίο δεν είναι καν δεκτικό εκποίησης (ΑΚ 1259), υπό το καθεστώς της απαγόρευσης μεταβολής της νομικής του κατάστασης εκ της προσωρινής διαταγής. (*Μητσόπουλος Γ.*, Προσωρινή διαταγή του δικαστηρίου επί αιτήσεως εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, *ΕλλΔ/νη* 1983, σελ. 1135 επ., *Σπυριδάκης Ι.Σ.*, ό.π., σελ. 35).

¹⁸⁴ *Δελγκωστόπουλος Ι.*, ό.π., σελ. 739 / *Ορφανίδης Γ.*, Η προσωρινή διαταγή κατ' άρθρο 691§2 ΚΠολΔ, ό.π., σελ. 159 και 174, *ΑΠ* 557/2010, ό.π.

των υπόλοιπων δανειστών που εγγράφουν αργότερα υποθήκη ή προσημείωση επί του ακινήτου.

2.1.2 Αντίλογος

Το σοβαρότερο επιχείρημα που διατυπώνεται κατά της εν λόγω άποψης εστιάζει στην ανυπαρξία δυνατότητας μονομερούς εγγραφής προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο τρίτου προσώπου (μη συνδεδεμένου δηλαδή με τον αιτούντα τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου) χωρίς τη συναίνεσή του.¹⁸⁵ Νομολογιακά, η υπ' αριθμόν 2749/2015¹⁸⁶ απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απέρριψε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προς εγγραφή προσημείωσης υποθήκης επί ακινήτου που είχε καταδολιευτικά μεταβιβασθεί από τον οφειλέτη του αιτούντος σε τρίτο πρόσωπο, υιοθετώντας την άποψη του Μπέη και αναφέροντας τα εξής στη μείζονα σκέψη της: *«σύμφωνα όμως με την ορθή άποψη, δεν είναι δυνατή η επιβολή προσημείωσης πριν γίνει διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας και τούτο διότι η πρόθεση καταδολίευσης των δανειστών δεν προκαλεί αυτοδίκαιη ακυρότητά της, αλλά αποτελεί λόγο για να αξιώσουν οι βλαπτόμενοι δανειστές τη διάρρηξη της απαλλοτριώσης. Πριν διαταχθεί η διάρρηξη με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, το δικαστήριο που δικάζει ασφαλιστικά μέτρα δεν έχει εξουσία να διατάξει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης στο ακίνητο του τρίτου που το έχει αποκτήσει, παρά μόνο με τη συγκατάθεσή του»*. Την ίδια διατύπωση περιλαμβάνει στο σκεπτικό της και η υπ' αριθμόν 4645/2011¹⁸⁷ απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, η οποία μάλιστα, εκκινώντας από τη διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ 692 παρ. 1, αναφέρει ότι το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων δύναται να διατάξει τη δικαστική μεσεγγύηση του καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέντος ακινήτου, αντί για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης επ' αυτού, υπό τον όρο ότι συντρέχουν οι τιθέμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις για τη λήψη του συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου.

Παρόλα αυτά, όπως ορθώς επισημαίνει ο Ρίζος¹⁸⁸, η ανωτέρω απορριπτική άποψη δεν είναι πειστική, καθώς το δικαίωμα διάρρηξης αποσκοπεί στην αποκατάσταση της υπεγγυότητας του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου έναντι του δανειστή και η εγγραφή προσημείωσης διασφαλίζει ακριβώς αυτή την αποκατάσταση. Η θέση της γράφουσας επί του εν λόγω ζητήματος θα εκτεθεί κατωτέρω, στην ενότητα περί του προκρινόμενου ασφαλιστικού μέτρου.

¹⁸⁵ Μπέης Κ., Πολιτική Δικονομία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Τόμος V, Αφοί Π. Σάκουλα, 1983, σελ. 326. Την περίπτωση αυτή αντιδιαστέλλει ο Μπέης από εκείνη της πιθανολόγησης εικονικής μεταβίβασης του ακινήτου από τον οφειλέτη στον τρίτο, οπότε δέχεται τη δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επ' αυτού, ακόμη και άνευ της συναίνεσης του τρίτου, καθώς *«η πιθανολογούμενη εικονικότητα προκαλεί αυτοδίκαιη ακυρότητα της εκποιητικής δικαιοπραξίας (ΑΚ 138), έτσι ώστε ο οφειλέτης να θεωρείται ότι εξακολουθεί να είναι κύριος του ακινήτου»*. Της ίδιας άποψης επίσης ο Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 759.

¹⁸⁶ ΜΠρΑθ 2749/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸⁷ ΜΠρΠειρ 4645/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸⁸ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 448-449.

2.2 Δικαστική μεσεγγύηση

Η ρυθμιζόμενη στα άρθρα ΚΠολΔ 725-727 δικαστική μεσεγγύηση αποτελεί είδος μεσεγγύησης, όπως ο θεσμός αυτός προβλέπεται στα άρθρα ΑΚ 831-833, στο πλαίσιο των διατάξεων περί παρακαταθήκης. Πρόκειται για αυτοτελές ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο έγκειται στην παράδοση της κατοχής του τιθέμενου υπό δικαστική μεσεγγύηση κινητού ή ακινήτου πράγματος (ή ομάδας πραγμάτων ή επιχείρησης, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 725) από τον κάτοχο αυτού σε τρίτο πρόσωπο, που ορίζεται ως μεσεγγυούχος, προκειμένου να το φυλάξει έως την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της κύριας αγωγής.¹⁸⁹ Μέσω του άρθρου ΚΠολΔ 727 ενεργοποιείται η αναλογική εφαρμογή ορισμένων διατάξεων της συντηρητικής κατάσχεσης, με κυριότερη ίσως εκείνη του άρθρου ΚΠολΔ 715 παρ. 1, οπότε οποιαδήποτε διάθεση του τιθέμενου υπό δικαστική μεσεγγύηση πράγματος είναι άκυρη. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι – όπως και επί επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης- η θέση τινός πράγματος σε δικαστική μεσεγγύηση συνεπάγεται καταρχήν τη νομική δέσμευσή του (κατά κυριότητα) στην περιουσία του καθ' ου η αίτηση/απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, εμποδίζοντας οποιαδήποτε μεταβίβαση ή επιβάρυνσή του εκ μέρους αυτού.¹⁹⁰

Ενόψει των ανωτέρω, η δικαστική μεσεγγύηση προτείνεται από εκπροσώπους της θεωρίας¹⁹¹ και μέρος της νομολογίας¹⁹² ως το πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο στο πλαίσιο αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτριώσης. Κατά κύριο λόγο, η δικαστική μεσεγγύηση προκρίνεται σε περιπτώσεις όπου ο καταδολιευθείς δανειστής διατηρούσε απαίτηση έναντι του οφειλέτη του και απαλλοτριώσαντος για παροχή κατ' είδος ορισμένη ή για δήλωση βούλησης, ήτοι για μη χρηματική απαίτηση.¹⁹³ Έτσι, η υπ' αριθμόν 1495/2009¹⁹⁴ απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών διαπιστώνει ότι «η δυνατότητα επαναφοράς στην περιουσία του οφειλέτη αυτούσιου του καταδολιευτικώς απαλλοτριωμένου πράγματος και ο κίνδυνος να βλαφτεί, καταστραφεί ή απολεστεί μέχρι τότε το πράγμα, οπότε η διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας θα καταστεί ενδεχομένως χωρίς νόημα και θα παραμένει ανικανοποίητη η απαίτηση του δανειστή, δικαιολογεί, σύμφωνα με τα παραπάνω, τη δικαστική μεσεγγύηση του πράγματος (ΜΠρΑθ 20415/1997, ό.π., ΜΠρΒερ 659/1996, Αρ 50,1371, ΜΠρΘεσ 4598/1988, ό.π., ΜΠρΚορ 734/1983, ΝοΒ 32.700)».

Με τη θέση του απαλλοτριωθέντος σε δικαστική μεσεγγύηση, ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτριώση και προς το παρόν δικαιούχος αυτού δεν δύναται να το διαθέσει στο εξής καθ' οιονδήποτε τρόπο, κατά τα ανωτέρω, ενώ επέρχεται και υλική δέσμευση του πράγματος, καθώς «ο διοριζόμενος υποχρεωτικά κατά το άρθρο 726

¹⁸⁹ Ράμμος Γ. – Κλαμαρής Ν., Εγχειρίδιο Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Ειδικές Διαδικασίες – Ασφαλιστικά Μέτρα – Εκουσία Δικαιοδοσία, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012, σελ. 468-469.

¹⁹⁰ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 163.

¹⁹¹ Μπέης Κ., ό.π., σελ. 326, Πίψου Α. Μ., ό.π., σελ. 58 επ.

¹⁹² ΜΠρΑθ 4953/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΠειρ 4645/2011, ό.π.

¹⁹³ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 162, Πίψου Α. Μ., ό.π., σελ. 64, ΜΠρΘεσ 1092/2013, Δ/νη 2014, σελ. 573.

¹⁹⁴ ΜΠρΑθ 1495/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

παρ. 3 ΚΠολΔ ως μεσεγγυούχος του πράγματος, φυλάει αυτό για λογαριασμό της Πολιτείας, ως δημόσιο όργανο (άρθρα 726 παρ. 5, 956 παρ. 4 ΚΠολΔ), έχοντας αυξημένη ευθύνη στα πλαίσια του λειτουργήματός του».

Έτσι, στο χαρακτηριστικό παράδειγμα της ενοχικής απαίτησης του εκ προσυμφώνου αγοραστή και καταδολιευθέντος δανειστή, η δικαστική μεσεγγύηση του απαλλοτριωθέντος π.χ. ακινήτου, πράγματι παρίσταται ως το πλέον εξασφαλιστικό ασφαλιστικό μέτρο. Η νομική δέσμευση του ακινήτου θα αποτρέψει οποιαδήποτε κακόπιστη περαιτέρω απαλλοτρίωση αυτού, ενώ η υλική δέσμευσή του θα διασφαλίσει την επάνοδό του αυτούσιου, αποσοβώντας τον κίνδυνο βλάβης ή καταστροφής του. Ειδικά σε περιπτώσεις όπου χορηγείται προσωρινή διαταγή περί απαγόρευσης μεταβολής της νομικής του κατάστασης έως τη συζήτηση ή έκδοση απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, πράγματι ο δανειστής είναι πλήρως εξασφαλισμένος. Με την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης και τις απαιτούμενες μεταγραφές της δικαστικής απόφασης καταδίκης του εκ προσυμφώνου οφειλέτη σε δήλωση βούλησης για την πώληση και μεταβίβαση του ακινήτου (ΚΠολΔ 949, εφόσον δεν προβαίνει εκουσίως σε αυτή) και της συμβολαιογραφικής πράξης αποδοχής αυτής, ο δανειστής αποκτά το ακίνητο.¹⁹⁵

Σε σχέση με την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, παρατηρείται καταρχάς ότι η δικαστική μεσεγγύηση καλύπτει ένα ευρύτερο φάσμα περιπτώσεων καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων, καθώς το αντικείμενο της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης μπορεί να ήταν ακίνητο μεν πράγμα, αλλά και κινητό, ομάδα πραγμάτων ή επιχείρηση. Επίσης, όσον αφορά στην περίπτωση της απαλλοτρίωσης ακινήτου, διαπιστώνεται ότι η δικαστική μεσεγγύηση συνεπάγεται τη νομική και υλική δέσμευση αυτού, κάτι το οποίο επί προσημείωσης υποθήκης, επιτυγχάνεται μόνο εφόσον ο αιτών πετύχει την έκδοση προσωρινής διαταγής απαγόρευσης οποιασδήποτε μεταβολής της πραγματικής και νομικής κατάστασης του ακινήτου, δυνάμει του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3, κατά τα εκτεθέντα στην ενότητα περί προσημείωσης υποθήκης. Κι εδώ όμως εντοπίζεται διαφοροποίηση των εννόμων συνεπειών των δύο αυτών ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η δέσμευση του υπό δικαστική μεσεγγύηση ακινήτου συνεπάγεται την ακυρότητα οιασδήποτε διάθεσης αυτού, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων ΚΠολΔ 727 και 715 παρ. 1. Αντιθέτως, όπως έχει ήδη αναλυθεί ανωτέρω, η διάθεση του ακινήτου από τον τρίτο-υπέρ ου η απαλλοτρίωση, παρά τη δέσμευσή του δυνάμει της προσωρινής διαταγής του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3, δεν είναι αυτοδικαίως άκυρη όταν η διάθεση αυτή έγκειται σε επιβάρυνσή του. Εν προκειμένω, τυχόν εμπράγματα βάρη επί του ακινήτου θα επέχουν ασθενέστερη τάξη σε σχέση με την έστω μεταγενέστερα εγγραφόμενη προσημείωση υποθήκης που συναρτάται προς την (παραβιασθείσα) προσωρινή διαταγή.

¹⁹⁵ 'Η σε περίπτωση μη εκούσιας παράδοσης του ακινήτου από τον πωλητή-οφειλέτη, δύναται να επισπεύσει άμεση εκτέλεση για την απόκτησή του, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 943 (Πίππου Α. Μ., ό.π., σελ. 64).

Το σημαντικότερο μειονέκτημα της δικαστικής μεσεγγύησης ως ασφαλιστικού μέτρου έγκειται στο γεγονός ότι, παρότι προστατεύει τον αιτούντα δανειστή από οιαδήποτε κακόπιστη περαιτέρω διάθεση του απαλλοτριωθέντος από τον τρίτο, δεν τον προστατεύει από τους δανειστές του τρίτου-υπέρ ου η απαλλοτρίωση, οι οποίοι δύνανται, βάσει της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων ΚΠολΔ 727 και 721, να κατάσχουν το υπό δικαστική μεσεγγύηση περιουσιακό στοιχείο προς ικανοποίηση των απαιτήσεών τους έναντι του δικού τους οφειλέτη, ήτοι του τρίτου. Έτσι, με αυτό το σκεπτικό, ποικίλες δικαστικές αποφάσεις καταλήγουν να προκρίνουν τη δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί του απαλλοτριωθέντος έναντι της θέσης του υπό δικαστική μεσεγγύηση.¹⁹⁶

Συνεπώς, διαπιστώνεται ότι παρότι η θέση του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου υπό δικαστική μεσεγγύηση αποτελεί ένα πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο για τη *συντήρησή* του και τη διασφάλιση της μελλοντικής δυνατότητας επίσπευσης επ' αυτού εκτέλεσης από το δανειστή (εάν και εφόσον πετύχει την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης), εντούτοις δεν είναι το πιο εξασφαλιστικό για τον καταδολιευθέντα δανειστή μέτρο και τον αφήνει σε κάθε περίπτωση εκτεθειμένο στον κίνδυνο απώλειας του υπέγγυου περιουσιακού στοιχείου, εφόσον αυτό διεκδικηθεί από τους δανειστές του τρίτου.

2.3 Συντηρητική κατάσχεση

Περιορισμένα σε σχέση με τα δύο ήδη αναλυθέντα ασφαλιστικά μέτρα, υποστηρίζεται η δυνατότητα επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης επί του καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου, ως μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας του αιτούντος δανειστή.¹⁹⁷ Η συντηρητική κατάσχεση (ΚΠολΔ 707-724) δύναται να επιβληθεί για την προστασία μόνο *χρηματικών* απαιτήσεων –εν αντιθέσει με τη δικαστική μεσεγγύηση- και μπορεί να διαταχθεί επί κινητών και ακινήτων πραγμάτων, απαιτήσεων και εν γένει όλων των περιουσιακών στοιχείων του καθ' ου –εν αντιθέσει με την προσημείωση υποθήκης που εγγράφεται μόνο επί ακινήτων.

Τα έννομα αποτελέσματά της ταυτίζονται με εκείνα της δικαστικής μεσεγγύησης και συνεπώς, με την επιβολή της, επέρχεται νομική και υλική δέσμευση του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου, κατά τη ρητή επιταγή του άρθρου ΚΠολΔ 715 παρ. 1. Συνεπώς, ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση τρίτος εμποδίζεται και εν προκειμένω να διαθέσει το επίδικο περιουσιακό στοιχείο. Η διαφορά της συντηρητικής κατάσχεσης από τη δικαστική μεσεγγύηση έγκειται στο *σκοπό* που εξυπηρετεί η δέσμευση του απαλλοτριωθέντος σε κάθε περίπτωση. Με την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσής του, ο δανειστής επιδιώκει να διατηρηθεί αυτό ως έχει

¹⁹⁶ ΑΠ 1306/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΘεσ 4012/2014, ό.π., ΜΠρΣύρου 786/2011, ό.π.

¹⁹⁷ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 741, Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1470, ΜΠρΘεσ 15573/2013, ΕΠολΔ 2014, σελ. 767.

στην περιουσία του τρίτου, ώστε με την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης ως καταδολιευτικής, να επισπεύσει εκτέλεση εις χείρας του οφειλέτη του και να ικανοποιηθεί από το πλειστηρίασμα. Η συντηρητική κατάσχεση εδώ λοιπόν, αποσκοπεί στη διασφάλιση της δυνατότητας του δανειστή να πετύχει μελλοντικά την αναγκαστική εκποίηση του συντηρητικώς κατασχεθέντος και κατ' επέκταση, την ικανοποίηση της χρηματικής του απαίτησης από το προϊόν του πλειστηριασμού. Με τη θέση όμως του απαλλοτριωθέντος υπό δικαστική μεσεγγύηση, ο αιτών δανειστής αποβλέπει στη δέσμευσή του στην περιουσία του τρίτου, ώστε με τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης και την επάνοδό του αυτούσιου στην περιουσία του οφειλέτη του, να μπορέσει να επισπεύσει (ενδεχομένως) άμεση αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του τελευταίου και να επιτύχει την απόδοση του απαλλοτριωθέντος πράγματος (το οποίο συνήθως συνιστά το αντικείμενο της μη χρηματικής, κατ' είδος ορισμένης παροχής που αξιώνει ο δανειστής).¹⁹⁸

Το ζήτημα που δημιουργείται με την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης επί του απαλλοτριωθέντος στοιχείου σε περίπτωση καταδολίευσης έγκειται στο γεγονός ότι μέχρι την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης (και όταν αφορά ακίνητο, μέχρι τη σημείωση της διαρρηκτικής απόφασης στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β'), αυτό ανήκει κατά κυριότητα στον τρίτο. Έτσι, εφόσον τα τυχόν κατασχεθέντα δεν ανήκουν στον οφειλέτη, η συντηρητική κατάσχεση αυτών θα είναι άκυρη.¹⁹⁹

Δεν θα μπορούσε όμως εν προκειμένω να γίνει λόγος ούτε για συντηρητική κατάσχεση εις χείρας του υπέρ ου η απαλλοτρίωση ως τρίτου, καθώς ως τρίτος νοείται ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο οφείλει χρηματική παροχή ή τη μεταβίβαση της κυριότητας πραγμάτων στον καθ' ου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (οφειλέτη) ή το οποίο κατέχει πράγματα που ανήκουν κατά κυριότητα στον οφειλέτη, όπως συμβαίνει παραδείγματος χάριν στην περίπτωση ενός μισθωτή.²⁰⁰ Συνεπώς, ο δανειστής δεν θα μπορεί να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση εις χείρας του υπέρ ου η απαλλοτρίωση ως τρίτου, καθώς αυτός δεν έχει καμία από τις ως άνω υποχρεώσεις έναντι του οφειλέτη του δανειστή.

2.4 Προκρινόμενο ασφαλιστικό μέτρο

Κατά την εξέταση και την προσπάθεια εντοπισμού του πρόσφορου ασφαλιστικού μέτρου στο πλαίσιο καταδολίευσης δανειστών, πρέπει να τεθεί ως βάση και αφετηριακή σκέψη το κρίσιμο *ασφαλιστέο δικαίωμα* του αιτούντος δανειστή, καθώς και η ενδεχόμενη στάθμιση συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών στην οποία έχει προβεί ο νομοθέτης.

¹⁹⁸ Βασιλάκη Β., Συντηρητική κατάσχεση στα χέρια τρίτου, Εκδ. Αρναούτη, 2016, σελ. 46.

¹⁹⁹ Κεραμεύς Κ./Κονδύλης Δ./Νίκας Ν. (-Κράνης), Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο & Οικονομία/Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 1388, Μπέης Κ., ό.π., σελ. 371, Πίψου Α. Μ., ό.π., σελ. 65-66.

²⁰⁰ Βασιλάκη Β., ό.π., σελ. 70.

Όπως έχει ήδη καταστεί σαφές από την ευρύτερη ανάλυση του θεσμού της διάρρηξης, το φαινόμενο της καταδολίευσης δανειστών αποτελεί αιτία γένεσης μίας *σύνθετης* έννομης σχέσης μεταξύ προσώπων τα οποία υπό άλλες συνθήκες, δηλαδή επί ελλείψεως της καταδολίευσης, δεν θα συνδέονταν μεταξύ τους. Συγκεκριμένα, ο δανειστής δεν συνδέεται ενοχικά με το τρίτο πρόσωπο προς το οποίο ο οφειλέτης απαλλοτρίωσε καταδολιευτικά το κρίσιμο περιουσιακό στοιχείο (ΑΚ 939), και ο τρίτος προφανώς δεν ενέχεται έναντι του δανειστή για το χρέος του δικαιιοπαρόχου του, ήτοι του οφειλέτη. Παρόλα αυτά, γίνεται δεκτό ότι επί καταδολίευσης δανειστών χωρεί εξαίρεση από τη γενικώς κρατούσα αρχή της σχετικότητας των ενοχών, λόγω της ιδιόμορφης φύσης της καταδολίευσης. Έτσι, ο τρίτος νομιμοποιείται παθητικά εκ του νόμου στο πλαίσιο αγωγής διάρρηξης, καθώς «*έχει την υποχρέωση να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν*», δυνάμει του άρθρου ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α', με την έννοια ότι υποχρεούται να ανεχθεί την εκτελεστική διαδικασία που θα επισπευθεί επί του απαλλοτριωθέντος, αν η αγωγή γίνει τελεσίδικα δεκτή (ΚΠολΔ 936 παρ. 3). Ο δανειστής νομιμοποιείται δηλαδή να στραφεί κατά του τρίτου, όχι προς επιδίωξη της ικανοποίησης της ενοχικής του απαίτησης έναντι του οφειλέτη του, αλλά προς επίτευξη της διάρρηξης της προς αυτόν απαλλοτρίωσης. Είναι εμφανής λοιπόν η στάθμιση των συμφερόντων δανειστή, οφειλέτη και τρίτου, την οποία έχει πραγματοποιήσει ο νομοθέτης και σαφής η επιλογή του να προκρίνει τα συμφέροντα του δανειστή, ακόμη κι αν αυτό προϋποθέτει και συνεπάγεται την επέμβαση στην έννομη σφαίρα τρίτου προσώπου. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση, παρότι μη ενοχικά συνδεόμενος με το δανειστή, δεν είναι κατ' ακριβολογία «*τρίτος*» στην έννομη σχέση της δίκης της διάρρηξης, καθώς εκ προοιμίου καθίσταται κύριος διάδικος αυτής, ως το κατεξοχήν παθητικά νομιμοποιούμενο πρόσωπο.

Εφόσον ο νόμος επιτρέπει την *οριστική* δικαστική προστασία του δανειστή από την επιχειρηθείσα καταδολιευτική απαλλοτρίωση, κατά τα ανωτέρω, άρα το μείζον, προφανώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι επιτρέπει και το έλασσον, ήτοι την *προσωρινή* δικαστική προστασία αυτού έναντι του υπέρ ου η απαλλοτρίωση-τρίτου, ως δικαιούχου του απαλλοτριωθέντος κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Επομένως, ο νομοθέτης αποδέχεται ότι ο τρίτος κινδυνεύει να πληγεί στα συμφέροντά του αν η αγωγή γίνει δεκτή και πόσο μάλλον, αποδέχεται την εν λόγω διακινδύνευση των δικαιωμάτων του με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων επί του απαλλοτριωθέντος.

Ενόψει των ανωτέρω, το βασικό επιχείρημα εναντίον της δυνατότητας εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, σύμφωνα με το οποίο αυτή δεν είναι νόμιμη εφόσον το ακίνητο ανήκει στον τρίτο και δεν συντρέχει περίπτωση συναίνεσής του προς την εγγραφή, δεν είναι πολύ πειστικό, παρότι συντάσσεται με την κλασική θεωρία. Πράγματι, ο τρίτος υπό οποιεσδήποτε άλλες συνθήκες, δεν υποχρεούται να ανεχθεί την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης επί ακινήτου του. Όμως, επί εικονικής μεταβίβασής του προς αυτόν και επί

πιθανολογούμενης έστω καταδολιευτικής απόκτησής του, φαίνεται να είναι δυνατή η εγγραφή της παρά την έλλειψη συναίνεσης εκ μέρους του. Βέβαια, οι δύο αυτές εξαιρετικές περιπτώσεις δικαιολογούνται για διαφορετικούς λόγους.

Η εικονική μεταβίβαση είναι άκυρη, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων ΑΚ 138 παρ. 1 και 180, οπότε ο δανειστής μπορεί να εγγράψει παραδείγματος χάριν προσημείωση υποθήκης επί του εικονικά μεταβιβασθέντος ακινήτου, καθώς αυτό εξακολουθεί να ανήκει στον οφειλέτη του (και εικονικά απαλλοτριώσαντα). Επί καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, αντιθέτως, η μεταβίβαση του ακινήτου δεν είναι αυτοδικαίως άκυρη και πράγματι, ακόμη και (ότ)αν επέλθει η διάρρηξή της, δεν ανατρέπονται τα έννομα αποτελέσματά της.

Παρόλα αυτά, η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης από τον καταδολιευθέντα δανειστή στο ακίνητο του τρίτου δικαιολογείται βάσει της νομοθετικής επιλογής παθητικής νομιμοποίησης του δεύτερου, η οποία επιτρέπει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος του, αλλά και από την εξυπηρετούμενη *ασφαλιστέα* αξίωση του αιτούντος την προσημείωση. Ο δανειστής δεν επιδιώκει την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο του τρίτου προς εξασφάλιση της χρηματικής του απαίτησης έναντι του οφειλέτη του, καθώς η εν λόγω άποψη θα οδηγούσε σε μία αυθαίρετη παραδοχή ύπαρξης ευθύνης του τρίτου για αλλότρια χρέη, κάτι το οποίο, όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, δεν ισχύει εν προκειμένω. Ο δανειστής αξιώνει την εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης στο ακίνητο του τρίτου, διότι αν δεν είχε εμφίλοχωρήσει η καταδολιευτική απαλλοτρίωσή του προς αυτόν, θα μπορούσε να ικανοποιήσει την απαίτησή του από την αξία αυτού, επισπεύδοντας αναγκαστική εκτέλεση εις χείρας του οφειλέτη του. Με την αγωγή διάρρηξης επιδιώκει να αποκαταστήσει την υπεγγυότητα του εν λόγω περιουσιακού στοιχείου έναντι του ιδίου, οπότε η λήψη του ασφαλιστικού μέτρου αποσκοπεί στην προστασία/εξασφάλιση του δικαιώματός του να επισπεύσει *πρόσφορη* αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού μετά την ευδοκίμηση της αγωγής. Ασφαλιστέο δικαίωμα λοιπόν, είναι η αξίωση του δανειστή «επί τη αναγκαστική εκτέλεσει», το οποίο δικαιολογεί την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης παρά την έλλειψη συναίνεσης του τρίτου.

Επιπροσθέτως, αν η άποψη κατά της δυνατότητας εγγραφής προσημείωσης επί του ακινήτου τρίτου εδράζεται στην ιδιότητα αυτού ως «τρίτου» και στην αρχή της επιείκειας απέναντί του ως τέτοιου, οφείλουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: για ποιο λόγο μπορεί να προκρίνεται η δικαστική μεσεγγύηση ή συντηρητική κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος ακινήτου αντί της προσημείωσής του, εφόσον σε κάθε περίπτωση, ο κύριος αυτού δεν είναι ενοχικός οφειλέτης του αιτούντος και δεν θα όφειλε να ανεχθεί τη λήψη οιοδήποτε ασφαλιστικού μέτρου εις βάρος του; Η απάντηση δίδεται από την ίδια τη φύση της καταδολίευσης και το γεγονός ότι το συμφέρον του δανειστή να ικανοποιηθεί μέσω του απαλλοτριωθέντος έχει προκριθεί σαφώς σε σχέση με το δικαίωμα του τρίτου επ' αυτού. Έτσι, εφόσον γίνει δεκτή η δυνατότητα δικαστικής μεσεγγύησης του ακινήτου, παρότι ελλείπει η σύμφωνη

γνώμη του τρίτου, αντίστοιχα πρέπει να γίνει δεκτή και η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης επ' αυτού.

Περαιτέρω, αν όντως οι σχετικές επιφυλάξεις αφορούν σε λόγους επιείκειας απέναντι στον υπέρ ου η απαλλοτριώση, αξίζει να επαναληφθεί η επισήμανση ότι η προσημείωση υποθήκης είναι το λιγότερο επαχθές ασφαλιστικό μέτρο. Η θέση του απαλλοτριωθέντος υπό δικαστική μεσεγγύηση ή η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσής του «ακινητοποιούν» τον τρίτο και δεν του επιτρέπουν καμία διάθεσή του έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της παυλιανής αγωγής. Με την εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης αντιθέτως, ο τρίτος δύναται να διαθέσει περαιτέρω το βεβαρημένο πλέον απαλλοτριωθέν, ενώ ακόμη και αν έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή του άρθρου ΚΠολΔ 691Α παρ. 3, η διάθεση του ακινήτου με τη μορφή της επιβάρυνσής του υπέρ άλλων δανειστών του δεν είναι αυτοδικαίως άκυρη (όπως επί διαθέσεως παρά την ύπαρξη δικαστικής μεσεγγύησης ή συντηρητικής κατάσχεσης). Όπως εκτέθηκε ήδη, είναι έγκυρη μεν, αλλά με ασθενέστερη τάξη ικανοποίησης σε σχέση με την εκ της προσωρινής διαταγής συναρτηθείσα προσημείωση υποθήκης.²⁰¹

Κατόπιν όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, θεωρώ πως επί *χρηματικής* απαίτησης του καταδολιευθέντος δανειστή, ως πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο θα πρέπει να χορηγείται η δυνατότητα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης (εφόσον το απαλλοτριωθέν είναι ακίνητο), καθώς είναι λιγότερη επαχθής για τον υπέρ ου η απαλλοτριώση-τρίτο και περισσότερο εξασφαλιστική για τον αιτούντα δανειστή.²⁰² Επί *μη χρηματικής* απαίτησης του δανειστή, αντιθέτως, το μοναδικό πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο είναι η δικαστική μεσεγγύηση του απαλλοτριωθέντος, προκειμένου αυτό να αποκατασταθεί αυτούσιο στην περιουσία του οφειλέτη με την τελεσίδικη διάρρηξη και εν συνεχεία, να το αποκτήσει ο δανειστής, όπως θα είχε συμβεί εξαρχής αν δεν είχε λάβει χώρα η καταδολιευτική απαλλοτριώση.

²⁰¹ Βλ. σχετική ανάλυση ανωτέρω, υπό 2.1.1.

²⁰² Η συντηρητική κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος προς μελλοντική ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή δεν παρίσταται συμφέρουσα για τον τελευταίο, αφού δεν τον προστατεύει από τυχόν κατάσχεση και αναγκαστική εκποίηση του πράγματος από τους δανειστές του τρίτου (ΚΠολΔ 721).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Αγωγή διάρρηξης και αναγκαστική εκτέλεση

1. Νομιμοποίηση

Όπως διαπιστώθηκε στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας περί εννόμων αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης που εκδίδεται επί αγωγής διάρρηξεως, η παυλιανή αγωγή αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα *διαπλαστικής* αγωγής, καθώς ο ασκών αυτή επιδιώκει τη διαμόρφωση μίας νέας έννομης κατάστασης με τη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, με ό,τι αυτό συνεπάγεται κατά την κρατούσα θεωρία της μη αντιταξιμότητας. Συνεπώς, η σχετικώς εκδιδόμενη τελεσίδικη δικαστική απόφαση που κάνει δεκτό το αίτημα διάρρηξης, δεν συνιστά εκτελεστό τίτλο δυνάμει του οποίου θα μπορούσε να επισπευθεί αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση της παυλιανώς προστατευτέας απαίτησης, καθώς πρόκειται για διαπλαστική απόφαση και η απαγγελλόμενη διάρρηξη επέρχεται αφ ης στιγμής αυτή εκδοθεί. Άλλωστε, η διαρρηκτική απόφαση δεν καταδικάζει τον ηττηθέντα εναγόμενο σε κάποια παροχή με την έννοια της πράξης, παράλειψης ή ανοχής, οπότε δεν τίθεται θέμα συνδρομής των κρατικών εκτελεστικών οργάνων σε κάποια αντίστοιχη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης.²⁰³ Επομένως, δεν νοείται (αναγκαστική) εκτέλεση της ίδιας της διαρρηκτικής απόφασης. Παρόλα αυτά, το συνήθως συμβαίνον είναι η ενεργοποίηση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης δυνάμει υπάρχοντος εκτελεστού τίτλου *μετά* την έκδοση της διαρρηκτικής απόφασης.

Δεδομένου ότι η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη μελλοντική δυνατότητα του ενάγοντος δανειστή να ικανοποιήσει την ουσιαστικού δικαίου απαίτησή του κατά του οφειλέτη του, (επισπεύδοντας εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος), είναι εμφανής η χρονική και λογική σύνδεση της διαγνωστικής δίκης επί του διαπλαστικού δικαιώματος διάρρηξης και της εν συνεχεία επισπευδόμενης αναγκαστικής εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος, δυνάμει *εκτελεστού τίτλου*. Το συνήθως συμβαίνον λοιπόν περιλαμβάνει την εκτέλεση δυνάμει ενός εκτελεστού τίτλου που αφορά στην απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη του, ο οποίος μπορεί να έγκειται σε τελεσίδικη καταψηφιστική απόφαση, σε διαταγή πληρωμής ή σε οποιονδήποτε άλλο από τους προβλεπόμενους στο άρθρο ΚΠολΔ 904 παρ. 2 τίτλους. Ενόψει της ιδιομορφίας της καταδολίευσης δανειστών και της σύνθετης έννομης σχέσης εξ επόψεως υποκειμένων που έχει δημιουργηθεί στο πλαίσιο της εκδικασθείσας παυλιανής αγωγής, είναι απαραίτητο να εξετάσουμε την εξέλιξη των πραγμάτων μετά την έκδοση της διαρρηκτικής απόφασης, στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης προς ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή και πλέον επισπεύδοντος την εκτελεστική διαδικασία.

²⁰³ Γέσιου-Φαλτσή Π., Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 97.

Η νομιμοποίηση των μερών στη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης συνάγεται, όπως επί κάθε εκτελεστικής διαδικασίας, από το περιεχόμενο του εκτελεστού τίτλου, από τον οποίο προκύπτουν αντίστοιχα ο φορέας της αξίωσης, δηλαδή ο δανειστής, και ο φορέας της υποχρέωσης, ήτοι ο οφειλέτης. Όπως έχει πολλάκις αναφερθεί ανωτέρω, η απαίτηση του καταδολιευθέντος δανειστή δεν απαιτείται να έχει διαγνωσθεί δικαστικά ή εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο κατά την άσκηση και συζήτηση της αγωγής διάρρηξης. Παρόλα αυτά, ο διαρρήξας δανειστής θα πρέπει προφανώς να διαθέτει εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή του προκειμένου να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος περιουσιακού στοιχείου προς ικανοποίησή της. Εφόσον λοιπόν διαθέτει τέτοιο τίτλο, επισπεύδει νομίμως εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος –το οποίο κατόπιν της διάρρηξης, θεωρείται σαν να μην ξέφυγε ποτέ από την περιουσία του οφειλέτη - κατά τα γενικώς ισχύοντα στο δίκαιο εκτέλεσης του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ 918, 924, 926, 927).

Ενεργητικά νομιμοποιείται προς επίσπευση της εκτέλεσης ο δανειστής που προσέβαλε την απαλλοτρίωση ως καταδολιευτική και πέτυχε τη δικαστική διάρρηξή της, εφόσον εμφανίζεται στον κρίσιμο εκτελεστό τίτλο ως φορέας της ουσιαστικής απαίτησης. Λαμβανομένης υπόψη της *σχετικής* ενέργειας που αναπτύσσει η διαρρηκτική απόφαση, κατ' άρθρο ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β', επισημαίνεται ότι άλλοι δανειστές του οφειλέτη που δεν έχουν προσβάλει την απαλλοτρίωση του κρίσιμου περιουσιακού στοιχείου ως καταδολιευτική, δεν δύνανται να επισπεύσουν αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού μετά την επιτευχθείσα από έτερο δανειστή διάρρηξη, ακόμη και αν διαθέτουν εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή τους.²⁰⁴ Εφόσον με τη διάρρηξη δεν ανατρέπεται η εκπονητική δικαιοπραξία δυνάμει της οποίας ο τρίτος απέκτησε το απαλλοτριωθέν, κύριος (δικαιούχος) αυτού ως προς τους λοιπούς δανειστές του οφειλέτη, παραμένει ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση και συνεπώς, τυχόν απαιτήσεις τέτοιων δανειστών δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από το *μη υπέγγυο* έναντι αυτών περιουσιακό στοιχείο. Οι δανειστές αυτοί θα πρέπει να ικανοποιήσουν την απαίτησή τους έναντι του οφειλέτη τους από τα υπόλοιπα, εναπομείναντα περιουσιακά στοιχεία αυτού.

Μετά την εισαγωγή του νόμου 2298/1995, αποσαφηνίστηκε πλήρως το ζήτημα της παθητικής νομιμοποίησης στο πλαίσιο της εκτελεστικής διαδικασίας που επισπεύδεται επί περιουσιακού στοιχείου η απαλλοτρίωση του οποίου έχει διαρρηχθεί ως καταδολιευτική. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ 953 παρ. 2 περ γ' για την κατάσχεση κινητών και η διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β' περί κατάσχεσης ακινήτων προβλέπουν ρητά την κατάσχεση *εις χείρας του οφειλέτη* από το δανειστή που πέτυχε την τελεσίδικη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης του περί ου ο λόγος περιουσιακού στοιχείου. Οι εν λόγω ρυθμίσεις αντικατοπτρίζουν την υιοθετούμενη με το νόμο 2298/1995 θεωρία της μη αντιταξιμότητας, καθώς με την απαγγελία της διάρρηξης, το απαλλοτριωθέν

²⁰⁴ *Ποδηματά Ευ.*, ό.π. σελ. 952, *Γεωργιάδης Απ.*, ό.π., σελ. 734.

εκλαμβάνεται ως ανήκον στην περιουσία του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη και όχι του τρίτου. Συνεπώς, είναι εύλογο η αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού να επισπεύδεται στα χέρια του οφειλέτη και όχι εις χείρας του υπέρ ου η διαγνωσθείσα ως καταδολιευτική απαλλοτρίωση.²⁰⁵ Προς επίρρωση της θέσης ότι καθ' ου η εκτέλεση είναι ο οφειλέτης, παρατηρείται ακόμη ότι επί αναγκαστικής εκποίησης του απαλλοτριωθέντος, ο υπερθεματιστής θεωρείται ειδικός διάδοχος του οφειλέτη και όχι του τρίτου.²⁰⁶

Το γεγονός ότι ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση δεν νομιμοποιείται παθητικά ως καθ' ου η αναγκαστική εκτέλεση συνάγεται σαφώς και από την τρίτη ρύθμιση του νόμου 2298/1995 αναφορικά με το θεσμό της διάρρηξης, εκείνη του άρθρου ΚΠολΔ 936 παρ. 3. Ο νομοθέτης, όντας συνεπής προς την υιοθετούμενη θεωρία, αντιλαμβάνεται τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση ως «τρίτο» ως προς την εκτελεστική διαδικασία που ενδέχεται να ακολουθήσει της διάρρηξης κι έτσι, στο άρθρο περί ανακοπής τρίτου σε εκτελεστική διαδικασία που εξελίσσεται μεταξύ άλλων προσώπων, εντάσσει ρητά στην τρίτη παράγραφο την περίπτωση του υπέρ ου η καταδολιευτική απαλλοτρίωση, προβλέποντας ότι αυτός δεν δύναται να *αντιτάξει* το δικαίωμα που είχε αποκτήσει καταδολιευτικά *«από τον καθ' ου η εκτέλεση»* επί του αντικειμένου της εκτέλεσης *«κατά του επισπεύδοντος που πέτυχε τη διάρρηξη ούτε κατά του υπερθεματιστή και των ειδικών διαδόχων του»*. Επομένως, η διαδικαστική θέση και νομιμοποίηση των εμπλεκόμενων μερών προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του νόμου, όπου αναφέρονται ρητά ο επισπεύδων διαρρήξας δανειστής, ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης και ο υπέρ ου η καταδολιευτική απαλλοτρίωση τρίτος.

Η ανωτέρω παρέμβαση του νομοθέτη και η διευθέτηση του ζητήματος της θέσης του τρίτου στην εκτελεστική διαδικασία ήταν άκρως αναγκαία ενόψει της διατήρησης της σύνθετης σχέσης δανειστή, οφειλέτη και υπέρ ου η απαλλοτρίωση, ακόμη και μετά το πέρας της διαγνωστικής δίκης επί της διάρρηξης. Παρόλα αυτά, θα πρέπει να εξετάσουμε περαιτέρω την επιχειρούμενη αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος, κυρίως ως προς το ζήτημα τυχόν ανάγκης επίδοσης των σχετικών διαδικαστικών εγγράφων στον τρίτο και τη δυνατότητα αναγγελίας των δανειστών αυτού στο διενεργούμενο πλειστηριασμό.

2. Επίσπευση εκτέλεσης - Κατάταξη δανειστών επί πλειστηριασμού

2.1 Επιδόσεις διαδικαστικών εγγράφων εκτελεστικής διαδικασίας

Απαραίτητη πράξη προδικασίας και ταυτόχρονα πρώτη πράξη της κύριας διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί, ως γνωστόν, η επίδοση στον καθ' ουη

²⁰⁵ Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1470, σύμφωνα με την οποία: *«Μόνη η διάρρηξη επιτρέπει στο δανειστή, υπέρ του οποίου αυτή απαγγέλθηκε, να προβεί στην κατάσχεση του πράγματος στην περιουσία του οφειλέτη του, σαν να μην είχε υπάρξει η απαλλοτρίωση που διαρρήχθηκε»*, Ποδηματά Ευ., ό.π. σελ. 952, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 731, Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1278.

²⁰⁶ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 748, Ποδηματά Ευ., ό.π., σελ. 952, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 154.

εκτέλεση αντιγράφου εξ απογράφου του εκτελεστού τίτλου, που έχει περιαφεί τον εκτελεστήριο τύπο (ΚΠολΔ 918), με την όπισθεν αυτού επιταγή προς εκτέλεση (ΚΠολΔ 924).²⁰⁷ Ο διαρρηξας και ήδη επισπεύδων την εκτέλεση δανειστής θα προβεί στην εν λόγω επίδοση προς τον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη του. Ερώτημα τίθεται αναφορικά με το αν πρέπει να γίνει αντίστοιχη επίδοση στον υπέρ ου η –πλέον διαρρηχθείσα- απαλλοτρίωση τρίτο.

Κατά την κρατούσα άποψη²⁰⁸, τα διαδικαστικά έγγραφα της επισπευδόμενης εκτέλεσης δεν απαιτείται να επιδοθούν στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση, καθώς αυτός δεν νομιμοποιείται παθητικά και δεν μετέχει ως υποκείμενο στην έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης. Παρόλα αυτά, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη²⁰⁹, σύμφωνα με την οποία ο τρίτος θα πρέπει να λαμβάνει τα σχετικά έγγραφα, αρχής γενομένης με την επίδοση της επιταγής προς εκτέλεση. Η άποψη αυτή εστιάζει σε περιπτώσεις όπου η απαγγελλόμενη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης είναι *μερική*, οπότε ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση-τρίτος θα πρέπει να είναι σε θέση να πληροφορείται και να παρακολουθεί την εξέλιξη της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, εφόσον μάλιστα επισπεύδεται σε περιουσιακό στοιχείο που εξακολουθεί να του ανήκει κατά ένα τουλάχιστον μέρος.

Θέτοντας πάντα ως βάση την αδιαμφισβήτητη εμπλοκή του τρίτου στη δημιουργούμενη με την καταδολίευση, σύνθετη έννομη σχέση (όπως αυτή εμφανίζεται στο πλαίσιο της προσωρινής αλλά και οριστικής δικαστικής προστασίας του καταδολιευθέντος δανειστή) και δεδομένου ότι η εκτελεστική διαδικασία προς ικανοποίηση του τελευταίου επισπεύδεται σε περιουσιακό στοιχείο επί του οποίου ο τρίτος είχε *εγκύρως* αποκτήσει δικαίωμα, δεν είναι δυνατός ο παντελής αποκλεισμός του τρίτου από το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, σαν να μην ενεπλάκη ποτέ. Σε περιπτώσεις όπου η διάρρηξη υπήρξε *μερική*, ο τρίτος έχει κάθε δικαίωμα να γνωρίζει την εξέλιξη της εκτελεστικής διαδικασίας που θα ακολουθήσει επί τμήματος έστω του περιουσιακού του στοιχείου, ενώ ακόμη και επί *ολικής* διάρρηξης, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι ο τρίτος -ακόμη και μετά την τελεσίδικη δικαστική απόφαση διάρρηξης- διατηρεί συνήθως το απαλλοτριωθέν στην κατοχή του, μέχρι την πρώτη πράξη εκτέλεσης επ' αυτού. Έτσι, είναι αναγκαίο να λαμβάνει γνώση των επιχειρούμενων πράξεων εκτέλεσης μέσω της επίδοσης των σχετικών διαδικαστικών εγγράφων αυτής. Η εν λόγω θέση δεν αναιρεί την ιδιότητα του υπέρ ου η απαλλοτρίωση ως «τρίτου» ως προς την επισπευδόμενη εκτέλεση (ΚΠολΔ 936 παρ. 3), ούτε του χορηγεί οιοδήποτε δικαίωμα παρέμβασης σε αυτή. Αυτό που επιτυγχάνεται μέσω της υιοθέτησης αυτής της άποψης είναι η επίδειξη σεβασμού προς το συμφέρον του τρίτου να πληροφορείται τις πράξεις εκτέλεσης, ειδικά σε περιπτώσεις όπου διατηρεί το αντικείμενο της εκτέλεσης στην κατοχή του, καθώς και

²⁰⁷ Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., σελ. 210.

²⁰⁸ Κορηλιάκης Π., ό.π., σελ. 748, Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1455, Πίπου Α. Μ., Η αναγγελία δανειστή στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τον ΚΠολΔ, 2001, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2001, σελ. 135, ΕφΘεσ 109/2008, ό.π.

²⁰⁹ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 153-154.

η ολοκλήρωση της εκτελεστικής διαδικασίας με έναν ομαλό τρόπο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση όπου ο υπέρ ου η απαλλοτριώση κατοικεί στο απαλλοτριωθέν ακίνητο και ενώ δεν έχει λάβει γνώση της επίδοσης προς τον καθ' ου η εκτέλεση-οφειλέτη της επιταγής προς εκτέλεση, έχει παρέλθει η προθεσμία τριών ημερών του άρθρου ΚΠολΔ 926 παρ. 1, και το ακίνητο κατάσχεται από το δικαστικό επιμελητή. Τέτοιες δυσχερείς περιπτώσεις επιδιώκει να αποτρέψει η άποψη περί επίδοσης των διαδικαστικών εγγράφων στον τρίτο προς απλή ενημέρωσή του, σεβόμενη παράλληλα και το δικαίωμα ακρόασής του, κατ' άρθρο Σ 20 παρ. 1 και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.²¹⁰

2.2 Κατάταξη δανειστών επί πλειστηριασμού

Ένα από τα σημαντικότερα θέματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο εξέτασης του θεσμού της διάρρηξης και της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης που κατά κανόνα έπεται αυτής, αφορά στο ποιοι δανειστές δύνανται να αναγγελοθούν επί πλειστηριασμού του απαλλοτριωθέντος και να μετάσχουν στο πλειστηρίασμα που θα επιτευχθεί. Ζήτημα γεννάται ιδίως ως προς τους δανειστές του υπέρ ου η καταδολιευτική απαλλοτριώση τρίτου και ως προς το περιθώριο κατάταξής τους στο τυχόν περίσσευμα του πλειστηριάσματος.

2.2.1 Κατάταξη λοιπών δανειστών καθ' ου η εκτέλεση-οφειλέτη

Ανωτέρω εκτέθηκε η ενεργητική νομιμοποίηση του διαρρηξάντος δανειστή προς επίσπευση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος, υπό τον όρο βέβαια ότι έχει εξοπλίσει την ουσιαστική απαίτησή του έναντι του οφειλέτη του με εκτελεστό τίτλο. Όταν η εν λόγω απαίτηση είναι *μη χρηματική* και έγκειται σε παροχή ορισμένη κατ' είδος, η εκτέλεση που θα επισπευθεί, θα είναι *άμεση*, όταν αφορά σε αξίωση για παράδοση/απόδοση ενός κινητού πράγματος (οπότε ο δικαστικός επιμελητής το αφαιρεί από τον καθ' ου και το παραδίδει στον υπέρ ου η εκτέλεση, κατ' άρθρα ΚΠολΔ 941 και 942) ή ενός ακινήτου (οπότε ο δικαστικός επιμελητής αποβάλλει τον καθ' ου η εκτέλεση από αυτό και εγκαθιστά τον επισπεύδοντα υπέρ ου, δυνάμει του άρθρου ΚΠολΔ 943). Επίσης, η παροχή σε είδος μπορεί να έχει ως αντικείμενο τη δήλωση βούλησης ως προς ορισμένο πράγμα, οπότε η εκτέλεση θα είναι *αυτόματη*, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο ΚΠολΔ 949 περί καταδίκης του οφειλέτη σε δήλωση βούλησεως.²¹¹ Σε αυτές τις περιπτώσεις,

²¹⁰ Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 154.

²¹¹ Η αναγκαστική εκτέλεση εδώ επιτυγχάνεται αυτόματα, με την έννοια της μη παρεμβολής υλικών ενεργειών, καθώς η δήλωση βούλησεως του καθ' ου η εκτέλεση αναπληρώνεται με τη δικαστική απόφαση περί καταδίκης του σε δήλωση βούλησης, κατά το πλάσμα του άρθρου ΚΠολΔ 949, οπότε με τη μεταγραφή της δικαστικής απόφασης και της συμβολαιογραφικής πράξης αποδοχής της πλασματικής αυτής δήλωσης, ο δανειστής ικανοποιείται ως προς την απαίτησή του σε είδος, ήτοι την κατάρτιση της οριστικής σύμβασης προς απόκτηση του επίδικου περιουσιακού στοιχείου (Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., σελ. 17).

είναι εμφανές, κατά τα γενικώς ισχύοντα στο δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσης, ότι δεν υπάρχει περιθώριο αναγγελίας και στάδιο κατάταξης τυχόν απαιτήσεων έτερων δανειστών του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη.

(i) Εγχειρόγραφοι δανειστές οφειλέτη

Το κρίσιμο υπό την παρούσα ενότητα ζήτημα αφορά στην περίπτωση *χρηματικής* απαίτησης του διαρρήξαντος δανειστή, όπου για την ικανοποίησή της επισπεύδεται *έμμεση* εκτέλεση με τη μορφή της κατάσχεσης και της εν συνεχεία αναγκαστικής εκποίησης του απαλλοτριωθέντος. Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει μία καίρια διάκριση ανάμεσα στους *εγχειρόγραφους* και τους *εμπραγματίως εξασφαλισμένους* δανειστές του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Τυχόν εγχειρόγραφοι δανειστές του οφειλέτη, οι οποίοι προσέβαλαν *επιτυχώς* την απαλλοτρίωση του κρίσιμου περιουσιακού στοιχείου ως καταδολιευτική, είτε με την άσκηση αυτοτελούς αγωγής διάρρηξης αυτής είτε με την κύρια παρέμβαση σε εκκρεμή δίκη επί παυλιανής αγωγής, έχουν το δικαίωμα να αναγγείλουν την απαίτησή τους έναντι του οφειλέτη τους πέντε ημέρες πριν τον πλειστηριασμό (ΚΠολΔ 972 παρ. 1 στ. β', όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4335/2015) και να μετάσχουν στον πίνακα κατάταξης που θα συντάξει ο υπάλληλος του πλειστηριασμού (ΚΠολΔ 972, 974).²¹² Έτσι, η ικανοποίηση των αναγγελλόμενων δανειστών θα είναι *σύμμετρη*, εκτός αν κάποιος από αυτούς διαθέτει κάποιο γενικό ή ειδικό προνόμιο, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα ΚΠολΔ 975-976.²¹³ Το ανωτέρω δικαίωμα αναγγελίας υφίσταται είτε διαθέτουν εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή τους είτε όχι. Σε περίπτωση που η δίκη επί της αγωγής διάρρηξης της απαλλοτρίωσης είναι ακόμη εκκρεμής προς αυτούς, διατηρούν τη δυνατότητα να αναγγείλουν την απαίτησή τους στο πλαίσιο του επισπευδόμενου από το διαρρήξαντα δανειστή πλειστηριασμού και να καταταχθούν «τυχαία», καθώς η αξίωσή τους τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της τελεσίδικης ευδοκίμησης της αγωγής ή κύριας παρέμβασής τους (ΚΠολΔ 978 παρ. 1 και 1007 παρ. 1).²¹⁴

Σε περίπτωση που, εν αντιθέσει με τα ανωτέρω, οι εγχειρόγραφοι δανειστές του οφειλέτη δεν έχουν προσβάλει την απαλλοτρίωση αυτού προς τον τρίτο, ανεξαρτήτως αν άλλος δανειστής πέτυχε τη διάρρηξή της ως καταδολιευτικής και επισπεύδει εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος, αυτοί δεν δύνανται να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους και να μετάσχουν στο πλειστηρίασμα, δεδομένης της *σχετικής* ενέργειας της διαρρηκτικής απόφασης (ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β'). Εφόσον η διάρρηξη ενεργεί «μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση», και

²¹² Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 751-752, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 733-734, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 154-155.

²¹³ Ρίζος Ευ., ό.π., σελ. 476.

²¹⁴ Έτσι, η απαίτηση των συγκεκριμένων δανειστών θα ικανοποιηθεί από το πλειστηρίασμα εφόσον πληρωθεί η αίρεση αυτή, εκτός αν συντρέξει περίπτωση καταβολής του αναλογούντος σε αυτούς μεριδίου εκ του πλειστηριασματος με αντίστοιχη εγγυοδοσία, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 978 παρ. 1 εδ. β' (Γέσιου-Φαλτσή Π., ό.π., σελ. 542).

δεδομένου ότι δεν ανατρέπεται το κύρος της εκπαιδευτικής δικαιοπραξίας με την οποία ο τρίτος απέκτησε το απαλλοτριωθέν, αυτό εξακολουθεί ως προς τους υπόλοιπους δανειστές του οφειλέτη να ανήκει στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση-τρίτο. Έτσι, αυτοί δεν δύνανται να επισπεύσουν εκτέλεση επ' αυτού, ακόμη κι αν διαθέτουν εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή τους κατά του οφειλέτη, και δεν μπορούν να αναγγελοθούν στον πλειστηριασμό πράγματος που ανήκει –ως προς αυτούς- σε πρόσωπο που δεν ταυτίζεται με τον προσωπικό οφειλέτη τους. Έτσι, σε περίπτωση επίσπευσης τέτοιας εκτέλεσης εκ μέρους τους, ο τρίτος δύναται να αντιτάξει έναντι αυτών το ίδιο δικαίωμά του επί του απαλλοτριωθέντος, με ανακοπή κατά της επισπευδόμενης εκτέλεσης (ΚΠολΔ 936), ενώ σε περίπτωση αναγγελίας τους στην επισπευδόμενη από το διαρρήξαντα δανειστή εκτέλεση, χωρεί ανακοπή κατά του συντασσόμενου πίνακα κατάταξης από τον τρίτο ή τους έχοντες προς αυτό έννομο συμφέρον δανειστές (ΚΠολΔ 979 παρ. 2 σε συνδυασμό με 933).²¹⁵

Τέλος, οι δανειστές αυτοί δεν έχουν δικαίωμα να αναγγελοθούν ούτε στο τυχόν περίσσευμα του πλειστηριάσματος, καθώς αυτό θεωρείται ως ανήκον στον υπέρ ου η απαλλοτρίωση-τρίτο, ενόψει της διατήρησης του κύρους της απαλλοτρίωσης. Συνεπώς, δεν μπορεί να γίνει δεκτή οποιαδήποτε δυνατότητά τους να κατάσχουν αυτό εις χείρας του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ως τρίτου, προς ικανοποίηση των απαιτήσεών τους κατά του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη τους.²¹⁶

(ii) Εμπραγμάτως εξασφαλισμένοι δανειστές οφειλέτη

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν σε περίπτωση που στον προς διενέργεια πλειστηριασμό αναγγέλλονται δανειστές του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη οι οποίοι απολαμβάνουν εμπράγματης ασφάλειας των απαιτήσεών τους έναντι αυτού. Πρόκειται για δανειστές που έχουν προβεί στη σύσταση εμπραγμάτων βαρών επί του απαλλοτριωθέντος (ενέχυρο, υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης) πριν την επιχείρηση της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης και οι οποίοι δεν επηρεάζονται από αυτή ή οποιαδήποτε άλλη διάθεση του βεβαρημένου περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη τους.²¹⁷ Ενόψει του παρακολουθηματικού χαρακτήρα των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας, οι ενεχυρούχοι/ενυπόθηκοι/προσημιούχοι δανειστές δύνανται ανά πάσα στιγμή να επισπεύσουν εκτέλεση επί του βεβαρημένου πράγματος –εφόσον διαθέτουν εκτελεστό τίτλο για την εμπραγμάτως εξασφαλισμένη απαίτησή τους- ανεξάρτητα από το σε ποιον έχει αυτό περιέλθει κατά κυριότητα ή από τα τυχόν μεταγενεστέρως συσταθέντα εμπράγματα βάρη επ' αυτού. Κατ' επέκταση, δύνανται να αναγγελοθούν και στην εκτελεστική διαδικασία που επισπεύδεται από το

²¹⁵ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 751, ΕφΘεσ 109/2008, ό.π.

²¹⁶ Αυτό που μπορούν παρόλα αυτά να πράξουν, είναι να προσβάλουν –ως έχουν δικαίωμα- την απαλλοτρίωση προς τον τρίτο με αυτοτελή παυλιανή αγωγή και να επιδιώξουν τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης του περισσεύματος του πλειστηριάσματος εις χείρας του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ως τρίτου, επιλαμβανόμενοι αυτού εφόσον τελεσιδικήσει η διαρρηκτική απόφαση (Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 752, Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1471).

²¹⁷ Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 751.

διαρρήξαντα δανειστή και μάλιστα, διατηρούν το δικαίωμά τους για προνομιακή ικανοποίηση της απαίτησής τους, κατά τα γενικώς ισχύοντα.²¹⁸

Σχετικά αξίζει να αναφερθεί τέλος, η περίπτωση όπου η διαρρηχθείσα καταδολιευτική απαλλοτρίωση προς τον τρίτο συνίσταντο σε παραχώρηση εμπράγματης ασφάλειας επί του απαλλοτριωθέντος. Σύμφωνα με τους Αυγουστιανάκη και Ρίζο, ο διαρρήξας την απαλλοτρίωση εγχειρόγραφος δανειστής και ο αποκτήσας με την απαλλοτρίωση δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας επί του κρίσιμου στοιχείου τρίτος θα καταταγούν ως έχοντες προνόμιο της ίδιας τάξης, με αποτέλεσμα τη *σύμμετρη ικανοποίησή* τους. Αυτό δικαιολογείται από την ίδια τη λειτουργία της διάρρηξης με την οποία τα πράγματα αποκαθίστανται στην προτέρα κατάσταση, οπότε, δεδομένου ότι ο διαρρήξας δανειστής δεν θα είχε προνόμιο έναντι του τρίτου δανειστή του κοινού οφειλέτη τους αν εξέλειπε η απαλλοτρίωση, η ικανοποίησή τους θα είναι πράγματι *σύμμετρη*.²¹⁹

2.2.2 Κατάταξη δανειστών τρίτου

(i) Εγχειρόγραφοι δανειστές τρίτου

Κρίσιμη στο παρόν σημείο είναι η εξέταση τυχόν δυνατότητας των δανειστών του υπέρ ου η καταδολιευτική και ήδη διαρρηχθείσα απαλλοτρίωση τρίτου να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους κατά αυτού στο πλαίσιο της επισπευδόμενης από το διαρρήξαντα δανειστή εκτέλεσης. Κατά την κρατούσα άποψη²²⁰, οι *εγχειρόγραφοι* δανειστές του τρίτου δεν δύνανται να αναγγεθθούν και να λάβουν μέρος στην κατάταξη προς ικανοποίηση των απαιτήσεών τους από το πλειστηρίασμα, ούτε καν ως προς το τυχόν περίσσευμα αυτού μετά την ικανοποίηση του επισπεύδοντος, καθώς και ως προς αυτούς ισχύει η *σχετική* ενέργεια της διάρρηξης, κατ' άρθρο ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. β'. Εφόσον με την απαγγελθείσα διάρρηξη το απαλλοτριωθέν επανήλθε στην περιουσία του οφειλέτη, εις χείρας του οποίου μάλιστα κατάσχεται, η επισπευδόμενη εκτέλεση στρέφεται κατά του οφειλέτη του επισπεύδοντος (διαρρήξαντος) δανειστή και όχι κατά του προσωπικού τους οφειλέτη, δηλαδή του υπέρ ου η απαλλοτρίωση. Έτσι, εφόσον ο τελευταίος δεν νομιμοποιείται παθητικά ως καθ' ου η εκτέλεση, δεν υπάρχει στάδιο κατάταξης των δανειστών του.

Αν μετά την ικανοποίηση του διαρρήξαντος δανειστή προκύψει περίσσευμα του επιτευχθέντος πλειστηριασματος, αυτό ανήκει στον τρίτο, καθώς η απαλλοτρίωση προς αυτόν παραμένει έγκυρη, αν και μη αντιτάξιμη προς τον διαρρήξαντα, τον υπερθεματιστή και τους ειδικούς διαδόχους του (ΚΠολΔ 936 παρ. 3). Έτσι, ο τρίτος θα έχει αξίωση έναντι του υπαλλήλου του πλειστηριασμού για απόδοση του εν λόγω περισσεύματος. Οι δανειστές αυτού θα μπορούν πλέον,

²¹⁸ Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 477.

²¹⁹ Αυγουστιανάκης Μιχ., ό.π., σελ. 325-326, Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 478.

²²⁰ Φίλιος Π. ό.π., σελ. 938, Κορνηλάκης Π., ό.π., σελ. 752, Κλαβανίδου Δ., ό.π., σελ. 1472, Γεωργιάδης Απ., ό.π., σελ. 734, Ποδηματά Εν., ό.π., σελ. 952, Ρίζος Εν., ό.π., σελ. 486.

σύμφωνα με την ανωτέρω άποψη, να επισπεύσουν εκτέλεση κατά του οφειλέτη τους εις χείρας του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ως τρίτου.

Υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη²²¹, σύμφωνα με την οποία οι εγχειρόγραφοι δανειστές δύνανται να αναγγελοθούν στην επισπευδόμενη από τον διαρρηξάντα δανειστή αναγκαστική εκτέλεση, ως προς το περίσσευμα που ενδεχομένως θα προκύψει.

Σε κάθε περίπτωση, επί μερικής διάρρηξης, γίνεται δεκτό ότι εφόσον ο τρίτος παραμένει δικαιούχος του απαλλοτριωθέντος κατά το μη διαρρηχθέν τμήμα, οι δανειστές αυτού μπορούν να επισπεύσουν κανονικά αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού προς ικανοποίηση της απαίτησής τους.²²²

Κατά την προσωπική μου γνώμη, η κρατούσα άποψη περί μη δυνατότητας των δανειστών του τρίτου να αναγγελοθούν (ούτε καν) στο περίσσευμα του πλειστηριάσματος, είναι ορθή και συνεπέστερη προς το αυστηρό δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Παρότι δεν μπορεί να παραβλεφθεί η «παρουσία» του τρίτου ως εμπλεκόμενου μέρους στην εκ της καταδολίευσης έννομη σχέση, ακόμη και στο στάδιο της εκτέλεσης, ο ίδιος δεν καθίσταται μέρος της εκτελεστικής διαδικασίας και συνεπώς, οι δανειστές του δεν μπορούν να επιδιώξουν την ικανοποίηση απαιτήσεών τους κατά αυτού στο πλαίσιο εκτέλεσης που επισπεύδεται κατά έτερου μη συνδεδεμένου με αυτούς προσώπου. Η αποδοχή μίας τέτοιας δυνατότητας περιπλέκει τα πράγματα, ενώνοντας ουσιαστικά δύο υπό άλλες συνθήκες ασύνδετες μεταξύ τους εκτελεστικές διαδικασίες ανάμεσα σε διαφορετικά υποκείμενα, κατά παράβλεψη των κανόνων προδικασίας που πρέπει να τηρηθούν σε περίπτωση εκτέλεσης εις βάρος του υπέρ ου η απαλλοτρίωση τρίτου εκ μέρους των δανειστών του. Με την αναγγελία τους στην ήδη επισπευδόμενη εκτέλεση, παρακάμπτεται αδικαιολόγητα το στάδιο της επίδοσης επιταγής προς εκτέλεση στον οφειλέτη τους (τρίτο), ενώ ενδέχεται κανείς εξ αυτών να μην διαθέτει εκτελεστό τίτλο κατά αυτού. Συνεπώς, σε μία τέτοια περίπτωση, παρατηρείται ότι επιχειρείται εκτέλεση κατά του τρίτου επ' ευκαιρία της εκτέλεσης του δανειστή άλλου οφειλέτη, ο οποίος όντως έχει εκτελεστό τίτλο για την απαίτησή του! Για τους ανωτέρω λόγους, θεωρώ πως θα πρέπει να διακρίνονται οι δύο αυτές εκτελεστικές διαδικασίες και να γίνεται δεκτό ότι οι δανειστές του τρίτου μπορούν να κατάσχουν το τυχόν εναπομείναν πλειστηρίασμα εις χείρας του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ως τρίτου, ακολουθώντας τις σχετικές διατυπώσεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

(ii) Εμπραγμάτως εξασφαλισμένοι δανειστές τρίτου

Από την απαγόρευση συμμετοχής στη διανομή του πλειστηριάσματος δεν καταλαμβάνονται τυχόν δανειστές του τρίτου που έχουν πετύχει την εξασφάλιση των

²²¹ Ματθίας Στ., ό.π., σελ. 1278, Αυγουστιανάκης, ό.π., σελ. 318, Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ. 156.

²²² Πίγμου Α. Μ., Η αναγγελία δανειστών..., ό.π., σελ. 141.

απαιτήσεών τους κατά αυτού με τη σύσταση δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας επί του απαλλοτριωθέντος, πριν την τελεσίδικη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, και επί ακινήτων πριν τη σημείωσή της στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β'.²²³ Αυτοί δεν επηρεάζονται από την απαγγελλόμενη διάρρηξη και δύνανται να αναγγελοθούν στην επισπευδόμενη εκτέλεση από τον διαρρήξαντα δανειστή κατά του οφειλέτη του, παρά το γεγονός ότι ο καθ' ου η εκτέλεση δεν είναι οφειλέτης τους, καθώς το δικαίωμά τους «παρακολουθεί» το βεβαρημένο περιουσιακό στοιχείο σε όποιον και αν αυτό ανήκει.

Παρόλα αυτά, δεδομένου ότι η παραχώρηση εμπράγματης ασφάλειας σε αυτούς από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση τρίτο τους καθιστά ειδικούς διαδόχους του τελευταίου, συντρέχει δυνατότητα διάρρηξης της προς αυτούς απαλλοτρίωσης, κατά τους όρους των ΑΚ 944-945. Αν η δεύτερη αυτή αγωγή διάρρηξης γίνει τελεσίδικα δεκτή, το δικαίωμά τους επί του απαλλοτριωθέντος δεν θα είναι αντιτάξιμο έναντι του διαρρήξαντος και έτσι, θα εξομοιωθούν με τους εγχειρόγραφους δανειστές του τρίτου²²⁴ και η ικανοποίηση της απαίτησής τους κατά αυτού θα επιτευχθεί σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη ενότητα.

²²³ *Ματθίας Στ.*, ό.π., σελ. 1279, *Ορφανίδης Γ.*, ό.π., σελ. 210, *Ρίζος Εν.*, ό.π., σελ. 486.

²²⁴ *Ρίζος Εν.*, ό.π., σελ. 487.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

Η καταδολίευση δανειστών στο διεθνές δικονομικό δίκαιο

1. Η υπόθεση Reichert/DresdnerBankI και II – Προταθείσες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί παυλιανής αγωγής

Σε διεθνές δικονομικό επίπεδο, ενδιαφέρον παρουσιάζει η νομολογιακή αντιμετώπιση της παυλιανής αγωγής από το πρώην Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ)²²⁵, ιδίως ως προς το ζήτημα της θεμελιούμενης βάσης διεθνούς δικαιοδοσίας επί αγωγής διάρρηξης. Καταλυτικής σημασίας για τον προσδιορισμό του τρόπου με τον οποίο γίνεται αντιληπτή η παυλιανή αγωγή υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου, υπήρξαν οι δύο αποφάσεις του ΔΕΚ επί της υποθέσεως Reichert/DresdnerBankI, C-115/88, και Reichert/DresdnerBankII, C-261/90²²⁶.

Το ιστορικό της υπόθεσης διαμορφώνεται ως εξής: το ζεύγος Reichert, γερμανικής υπηκοότητας, που κατοικούσε στη Γερμανία, προέβη στη δωρεά της ψιλής κυριότητας ακινήτου του, ευρισκόμενου στη Γαλλία, στον υιό του. Η DresdnerBank, ως πιστωτής του εν λόγω ζεύγους, προσέβαλε τη συγκεκριμένη απαλλοτρίωση ως καταδολιευτική, ασκώντας την παυλιανή αγωγή του γαλλικού Αστικού Κώδικα (υπό το τότε άρθρο 1167 και σήμερα, άρθρο 1341-2 γαλλΑΚ) ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων και συγκεκριμένα, ενώπιον του Tribunal de Grande Instance de Grasse. Το δικαστήριο έκρινε εαυτό αρμόδιο ως έχον διεθνή δικαιοδοσία για την εκδίκαση της διαφοράς βάσει του άρθρου 16 παρ. 1²²⁷ (αποκλειστική δωσιδικία τοποθεσίας ακινήτου) της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, και κρίνοντας επί της ουσίας, έκανε δεκτή την ανωτέρω παυλιανή αγωγή. Εν συνεχεία, οι ηττηθέντες εναγόμενοι άσκησαν έφεση κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης ενώπιον του Cour d' Appel d' Aix-en-Provence, το οποίο και υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ αναφορικά με την υπαγωγή της παυλιανής αγωγής στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 παρ. 1 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου με την απόφαση της 10.1.1990, απεφάνθη ότι «η αγωγή δανειστή με την οποία επιδιώκεται όπως μη ισχύουν έναντι αυτού τα αποτελέσματα εκποιητικής δικαιοπραξίας αφορώσας εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου η οποία, όπως ο ίδιος ο δανειστής ισχυρίζεται, συνάφθηκε από τον οφειλέτη του προς καταδολίευση των δικαιωμάτων του, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 παράγραφος 1 της Συμβάσεως». Αρχικά, το Δικαστήριο διατύπωσε την

²²⁵ Και νυν Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ).

²²⁶ Από τον ιστότοπο: <http://eur-lex.europa.eu>

²²⁷ Άρθρο 16 παρ. 1: «Αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατοικία έχουν: 1) α) σε υποθέσεις εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων και μισθώσεων ακινήτων, τα δικαστήρια του συμβαλλόμενου κράτους της τοποθεσίας του ακινήτου».

αφετηριακή θέση σύμφωνα με την οποία η έννοια της έκφρασης «σε υποθέσεις εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων» πρέπει να ερμηνεύεται κατά τα κριτήρια του κοινοτικού δικαίου, δηλαδή αυτόνομα σε σχέση με την ερμηνεία των εθνικών δικαίων, προς εξασφάλιση της ομοιομορφίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση στον ευρωπαϊκό χώρο. Στο πλαίσιο της εν λόγω αυτόνομης ερμηνείας, έκρινε λοιπόν ότι η παυλιανή αγωγή του γαλλικού δικαίου θεμελιώνεται «στο ενοχικό δικαίωμα, προσωπικό δικαίωμα του δανειστή έναντι του οφειλέτη του, και έχει ως αντικείμενο την προστασία του δικαιώματος κατασχέσεως που μπορεί να έχει ο πρώτος επί της περιουσίας του δεύτερου»²²⁸ και ότι ως τέτοια, δεν υπάγεται στο άρθρο 16 παρ. 1 της Σύμβασης.

Παράλληλα, απέρριψε και το επιχείρημα περί αποδεικτικής εγγύτητας, το οποίο εν γένει συνηγορεί υπέρ της αποκλειστικής δωσιδικίας της τοποθεσίας του ακινήτου. Δεδομένου ότι για την έρευνα της βασιμότητας της αγωγής διάρρηξης δεν απαιτείται ούτε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών που άπτονται του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, ούτε εφαρμογή του δικαίου και των συναλλακτικών ηθών του τόπου όπου αυτό βρίσκεται, η θέση περί αποδεικτικής εγγύτητας και η συνεπεία αυτής θεμελίωση δωσιδικίας της τοποθεσίας του ακινήτου δεν είναι πειστική ή εφικτή.

Πριν την έκδοση της ανωτέρω απόφασης παρόλα αυτά, η DresdnerBank υπέβαλε πρόσθετα αιτήματα στο Courd' Appel, προκειμένου αυτό να αιτηθεί την από το Δικαστήριο ερμηνεία της παυλιανής αγωγής και υπό το φως των άρθρων 5 παρ. 3²²⁹ (ειδική συντρέχουσα δωσιδικία εξ αδικοπραξίας ή εξ οιονεί αδικοπραξίας), 16 παρ. 5²³⁰ (ειδική αποκλειστική δωσιδικία σε περιπτώσεις εκτέλεσης) και 24²³¹ (περίπτωση ασφαλιστικών μέτρων) της Σύμβασης.

Ως προς την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 παρ. 3 της Σύμβασης δωσιδικία του τόπου πρόκλησης/επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος στο πλαίσιο (οιονεί) αδικοπραξίας, το Δικαστήριο –εκκινώντας από τις διαπιστώσεις της πρώτης απόφασής του επί της υποθέσεως- έκρινε ότι η παυλιανή αγωγή έχει ως αντικείμενο τη διάπλαση μίας κατάστασης μη αντιταξιμότητας (inopposabilité) των εννόμων αποτελεσμάτων της φερόμενης ως καταδολιευτικής δικαιοπραξίας έναντι του δανειστή και όχι την καταδίκη του εναγόμενου οφειλέτη σε αποκατάσταση της

²²⁸ Σκέψη 12 της από 10.1.1990 απόφασης του ΔΕΚ.

²²⁹ Άρθρο 5 παρ. 3: «Πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος συμβαλλόμενο κράτους μπορεί να εναχθεί σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος: (...) 3) ως προς ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας, ενόπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός».

²³⁰ Άρθρο 16 παρ. 5: «Αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατοικία, έχουν: (...) 5) σε θέματα αναγκαστικής εκτελέσεως αποφάσεως, τα δικαστήρια του συμβαλλόμενου κράτους του τόπου εκτελέσεως».

²³¹ Άρθρο 24: «Τα ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται από το δίκαιο συμβαλλόμενο κράτους μπορούν να ζητηθούν από τα δικαστήρια του κράτους αυτού, έστω και αν δικαστήριο άλλου συμβαλλόμενου κράτους έχει, σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση, διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία της υποθέσεως».

προκληθείσας στον ενάγοντα δανειστή ζημίας.²³² Συνεπώς, η παυλιανή αγωγή δεν εμφανίζεται ως αφορώσα ενοχή εξ αδικοπραξίας. Επίσης, η απόφαση ReichertII επεσήμανε στο ίδιο σημείο ότι η παυλιανή αγωγή «στρέφεται όχι μόνο κατά του οφειλέτη, αλλά και κατά του δικαιοδόχου, τρίτου σε σχέση με την ενοχή που συνδέει τον δανειστή προς τον οφειλέτη του, ακόμη και όταν ο τρίτος δεν διέπραξε κανένα πταίσμα, αν η δικαιοπραξία συνήφθη εκ χαριστικής αιτίας». Επομένως, δεν είναι εφικτή η άσκησή της στο δικαστήριο του τόπου τέλεσης της αδικοπραξίας, εφόσον σε πολλές περιπτώσεις, εκλείπει το απαιτούμενο για τη στοιχειοθέτηση ύπαρξης αδικοπραξίας στοιχείο της υπαιτιότητας στο πρόσωπο του ενός από τους εναγόμενους, ήτοι του καλόπιστου τρίτου (περίπτωση χαριστικών απαλλοτριωτικών ενεργειών). Έτσι, θεωρείται ότι με την εν λόγω απόφαση εισήχθη το στοιχείο της υπαιτιότητας ως κριτήριο για τη δυνατότητα θεμελίωσης της ειδικής συντρέχουσας δωσιδικίας του άρθρου 5 παρ. 3 της Σύμβασης.²³³

Ως προς τη δυνατότητα άσκησης της αγωγής διάρρηξης στα δικαστήρια του κράτους όπου πρόκειται να λάβει χώρα η αναγκαστική εκτέλεση (δωσιδικία εκ του άρθρου 16 παρ. 5 της Σύμβασης), η κρίση του Δικαστηρίου ήταν και πάλι αρνητική. Λόγος θεμελίωσης της αποκλειστικής δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του κράτους εκτέλεσης είναι και πάλι η εγγύτητα αυτών προς τον τόπο όπου θα λάβει χώρα η εκτελεστική διαδικασία, οπότε προκρίνεται η αρχή της εγγύτητας (principe de proximité), η οποία αποσκοπεί –όπως και επί της δωσιδικίας της τοποθεσίας του επίδικου ακινήτου– στην εφαρμογή των κανόνων δικαίου και συναλλακτικών ηθών του τόπου εκτέλεσης.²³⁴ Αναφερόμενο όμως και πάλι στο αντικείμενο της παυλιανής αγωγής, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, παρότι της σχετικής δικαστικής απόφασης έπεται συνήθως επίσπευση εκτέλεσης, αυτή δεν αποσκοπεί στην επίλυση αμφισβήτησης ή διαφοράς «με τη χρήση βίας, τη λήψη συντηρητικών μέτρων ή την αποστέρηση κινητών και ακινήτων προκειμένου να εξασφαλιστεί η εφαρμογή των αποφάσεων, των πράξεων και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16, παράγραφος 5 της Συμβάσεως».²³⁵

Τέλος, στο πλαίσιο της ίδιας απόφασης, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η παυλιανή αγωγή δεν υπάγεται ούτε στο άρθρο 24 της Σύμβασης περί ασφαλιστικών μέτρων. Συντασσόμενο με την άποψη της Επιτροπής, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι

²³² Σκέψη 19 της απόφασης ReichertII / Νίκας Ν., Ευρωπαϊκό Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 92 / Δεληκωστόπουλος Ι., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 104, καθώς και Δεληκωστόπουλος Ι., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 105-106.

²³³ Βασιλακάκης Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία (Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 179.

²³⁴ Κεραμέυς Κ. – Κρεμλής Γ. – Ταγαράς Χ., Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Συμπλήρωμα 1989-1996, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σελ. 71.

²³⁵ Σκέψη 28 της απόφασης ReichertII.

η παυλιανή αγωγή δεν αποσκοπεί στη διατήρηση μίας υφιστάμενης κατάστασης – όπως συμβαίνει κατά κανόνα στο πλαίσιο των ασφαλιστικών μέτρων- αλλά επιδιώκει τη *διάπλαση* μίας νέας κατάστασης, ήτοι τη μη αντιταξιμότητα των αποτελεσμάτων της απαλλοτριωτικής πράξης έναντι του διαρρήξαντος δανειστή. Παράλληλα, δυνάμει της υπ’ αριθμόν 35 σκέψης της απόφασης Reichert II, η παυλιανή αγωγή δεν ασκείται «εν αναμονή της εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως επί της ουσίας», όπως συμβαίνει με τα περισσότερα ασφαλιστικά μέτρα, αλλά αποτελεί η ίδια την κύρια αγωγή επί της ουσίας.²³⁶ Συνεπεία των ανωτέρω, η αγωγή διάρρηξης δεν μπορεί να νοηθεί ως ασφαλιστικό μέτρο κι έτσι, δεν νοείται θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας επί τη βάσει του άρθρου 24 της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968.

Ενόψει όλων των προαναφερθέντων, το Δικαστήριο με την από 26.3.1992 απόφασή του (Reichert II) κατέληξε στο εξής: *«αγωγή προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο, όπως η παυλιανή αγωγή του γαλλικού δικαίου, με την οποία ο δανειστής ζητεί τη διάρρηξη ως προς αυτόν δικαιοπραξίας με την οποία μεταβιβάζονται εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, την οποία συνήψε ο οφειλέτης του κατά τρόπο που ο πρώτος θεωρεί ως καταδολίευση των δικαιωμάτων του, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 5, παράγραφος 3, 16 παράγραφος 5 και 24 της Συμβάσεως της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις»*.²³⁷

2. Κριτικές σκέψεις

Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η αγωγή διάρρηξης του ελληνικού αστικού δικαίου έχει διαμορφωθεί βάσει του προτύπου του γαλλικού και ιταλικού αστικού κώδικα, όπως οι αντίστοιχες διατάξεις παρατέθηκαν στο Πρώτο Μέρος, γίνεται δεκτό ότι η ανωτέρω αναλυθείσα νομολογία του ΔΕΚ καταλαμβάνει και την παυλιανή αγωγή του ημεδαπού δικαίου (ΑΚ 939-946).²³⁸ Παράλληλα, οι σκέψεις στις οποίες το Δικαστήριο θεμελίωσε την απόρριψη των προταθεισών από τη DresdnerBank βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας επί παυλιανής αγωγής, εξακολουθούν να ισχύουν και υπό το καθεστώς των Ευρωπαϊκών Κανονισμών 44/2001 και πλέον, 1215/2012.²³⁹

Πράγματι, η εισαγωγή αγωγής διάρρηξης σε δικαστήριο του κράτους όπου βρίσκεται το φερόμενο ως καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέν ακίνητο, δεν εξυπηρετεί κάποιον *inconcreto* σκοπό, αφού με την αγωγή αυτή σκοπείται διαμόρφωση μίας νέας κατάστασης, με απώτερο στόχο την εξασφάλιση της δυνατότητας ικανοποίησης της

²³⁶ Κεραμεύς Κ. – Κρεμλής Γ. – Ταγαράς Χ., ό.π., σελ. 114.

²³⁷ Από τον ιστότοπο: <http://eur-lex.europa.eu>

²³⁸ Δεληκωστόπουλος Ι., ό.π., σελ. 104.

²³⁹ Με την αντίστοιχη αναρίθμηση των σχετικών άρθρων, τα οποία υπό τον ΕΚ 1215/2012 είναι τα εξής: άρθρο 7 παρ. 2 περί ενοχής εξ (οιονεί) αδικοπραξίας, άρθρο 24 παρ. 1 περί διαφορών για εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, άρθρο 24 παρ. 5 περί αναγκαστικής εκτέλεσης αποφάσεων, και άρθρο 35 περί ασφαλιστικών μέτρων.

παυλιανώς προστατευτέας απαίτησης του ενάγοντος δανειστή. Αυτή θα επιτευχθεί μέσω της μεταγενέστερης εκτέλεσης επί του συγκεκριμένου ακινήτου ως περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, εφόσον αποκατασταθεί με τη διάρρηξη η υπεγγυότητά του. Είναι εμφανές συνεπώς ότι η αγωγή δεν αφορά στο εν λόγω ακίνητο αυτό καθαυτό, όπως θα συνέβαινε παραδείγματος χάριν, επί διεκδικητικής αγωγής επ' αυτού, οπότε η αγωγή θα εισάγονταν στο δικαστήριο της τοποθεσίας του ακινήτου, κατ' άρθρο 24 παρ. 1 του Κανονισμού 1215/2012.

Επιπροσθέτως, η ένταξη της παυλιανής αγωγής στις αδικοπραξίες θα παρέβλεπε την πολυπλοκότητα των δημιουργούμενων με την καταδολίευση εννόμων σχέσεων και τη συχνή έλλειψη υπαιτιότητας στο πρόσωπο κάποιου από τους εμπλεκόμενους, και συγκεκριμένα στο πρόσωπο του καλόπιστου τρίτου, ο οποίος ενδέχεται να απέκτησε το απαλλοτριωθέν δυνάμει χαριστικής αιτίας, αγνοώντας το δόλο του οφειλέτη για βλάβη των δανειστών του. Σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν μπορεί καν να γίνει λόγος για αδικοπραξία, καθώς δεν συντρέχει η απαιτούμενη υπαιτιότητα του εναγόμενου. Ορθώς κρίνεται λοιπόν ανεφάρμοστη η συντρέχουσα δωσιδικία του τύπου επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος (άρθρο 7 παρ. 2 του Κανονισμού 1215/2012).

Παράλληλα, αξίζει να αναφερθεί ότι έχει υποστηριχθεί από εκπροσώπους της θεωρίας η υπαγωγή της παυλιανής αγωγής στις διαφορές εκ συμβάσεως²⁴⁰ και κατ' επέκταση, η θεμελίωση της δωσιδικίας του άρθρου 7 παρ. 1 περ. α' του ΕΚ 1215/2012 επ' αυτής.²⁴¹

Τέλος, ορθώς, κατά τη γνώμη μου, κρίνεται απορριπτέα η άσκηση της αγωγής διάρρηξης στο δικαστήριο ορισμένου κράτους επί τη βάση της ενδεχόμενης αναγκαστικής εκτέλεσης επί του απαλλοτριωθέντος ή επί τη βάση θεώρησής της ως ασφαλιστικού μέτρου. Αντικείμενο της παυλιανής αγωγής είναι η απαγγελία της διάρρηξης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας και δεν τίθεται θέμα εκτέλεσης της εκδιδόμενης επ' αυτής απόφασης. Η τυχόν επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση μετά τη διάρρηξη απαλλοτρίωσης στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο, το περιεχόμενο του οποίου μπορεί να πραγματοποιηθεί χάρη στη διάρρηξη και την αυτόματη επαναφορά του υπέγγυου περιουσιακού στοιχείου στην περιουσία του οφειλέτη-καθ' ου η εκτέλεση. Περαιτέρω, η προσπάθεια κατηγοριοποίησης της αγωγής διάρρηξης στα ασφαλιστικά μέτρα παραβλέπει πλήρως τη φύση της ως κύριας αγωγής επί της ουσίας, με αντικείμενο τη διάγνωση του διαπλαστικού δικαιώματος του δανειστή προς διάρρηξη

²⁴⁰ Νίκας Ν. - Σαχπεκίδου Ευγ., Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία (Ερμηνεία κατ' άρθρον του Κανονισμού των Βρυξελλών Ια, 1215/2012), Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 137 / Ταμαΐδης Αν., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών στην αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 1994, σελ. 615.

²⁴¹ Άρθρο 7 παρ. 1 περ. α': «πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος: ως προς διαφορές εκ συμβάσεως ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή όφειλε να εκπληρωθεί η παροχή».

πάσης προσβάλλουσας τα δικαιώματά του απαλλοτριωτικής πράξης και συνεπώς, κρίνεται απορριπτέα.

Κατόπιν της εξέτασης των ενδεχόμενων βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας επί αγωγής διάρρηξης κατά τα ανωτέρω, συνάγεται ότι ορθώς η παυλιανή αγωγή υπάγεται στη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του κανονισμού 1215/2012²⁴², ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς του.²⁴³ Έτσι, η αγωγή θα πρέπει να ασκείται στο δικαστήριο του συμβαλλόμενου κράτους όπου κατοικεί ο εναγόμενος, ήτοι ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση ή/και -εφόσον γίνει δεκτή η παθητική του νομιμοποίηση- ο απαλλοτριώσας οφειλέτης.

²⁴² Άρθρο 4 παρ. 1: «με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους ενάγονται ενώπιον του δικαστηρίου αυτού του κράτους μέλους, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους». Με το ίδιο περιεχόμενο και λεκτικό και το άρθρο 2 παρ. 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968.

²⁴³ Δεληκωστόπουλος Ι., ό.π., σελ. 104, κατά τον οποίο δεν τίθεται καν θέμα *actes clair*, δηλαδή ανάγκης υποβολής προδικαστικού ερωτήματος από τα εθνικά δικαστήρια προς το Δικαστήριο επ' αυτού του θέματος. Επίσης, Κεραμεύς Κ. – Κρεμλής Γ. – Ταγαράς Χ., ό.π., σελ. 37.

Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

Από τη συνολική μελέτη του θεσμού της διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης προκύπτει η σαφής βούληση του νομοθέτη να διασφαλίσει την αποκατάσταση της τάξης των πραγμάτων, σε περιπτώσεις όπου αυτή διαταράσσεται μέσω κακόπιστων ενεργειών των κοινωνιών του δικαίου. Η νομοθετική αυτή παρέμβαση με τη θεσμοθέτηση της αγωγής διάρρηξης υπαγορεύθηκε καταρχήν από την ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών και την αρχή “*pactasuntservanda*”, στις περιπτώσεις συμβατικών ενοχών μεταξύ δανειστή και οφειλέτη. Εάν εξέλειπε η δυνατότητα προσβολής καταδολιευτικών ενεργειών, ο κάθε δανειστής εξ οιασδήποτε έννομης σχέσης (ακόμη και εξωδικαιοπρακτικής, από αδικοπραξία ή εκ του νόμου) θα ήταν πλήρως εκτεθειμένος στον κίνδυνο ματαίωσης της ικανοποίησης των αξιώσεών του έναντι του οφειλέτη του, μέσω κακόπιστων απαλλοτριώσεων των περιουσιακών στοιχείων του τελευταίου προς τρίτους. Αυτό θα είχε ως αναπόφευκτο αποτέλεσμα την ανασφάλεια στις έννομες σχέσεις και την υποβάθμιση της ίδιας της δικαιικής έννομης τάξης. Συνεπώς, ο θεσμός της διάρρηξης συμβάλλει στην εμπιστοσύνη των συμβαλλομένων στην πραγμάτωση του δικαίου και εν γένει, στη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης.

Σαφώς, η μακροχρόνια εξέλιξη του θεσμού και η σταδιακή προσέγγιση του αληθινού νοήματός του -μέσω των διαφορετικών ανά περίοδο υποστηριζόμενων θεωριών- αποδεικνύουν την πολυπλοκότητά του. Στο ημεδαπό δίκαιο, η κατανόηση του θεσμού επήλθε σε βάθος χρόνου, με διαδοχικές νομοθετικές ρυθμίσεις, οι οποίες εκτείνονται μέχρι και τον πρόσφατο νόμο 3994/2011. Έτσι, οι εισαχθείσες με το νόμο 2298/1995 διατάξεις συμπλήρωσαν και αποσαφήνισαν το νόημα της ΑΚ 943 παρ. 1 εδ. α' περί υποχρέωσης του υπέρ ου η απαλλοτρίωση προς αποκατάσταση των πραγμάτων, προσδίδοντάς της την έννοια της μη αντιταξιμότητας των δικαιωμάτων αυτού επί του απαλλοτριωθέντος έναντι του διαρρήξαντος δανειστή, του υπερθεματιστή και των ειδικών διαδόχων του τελευταίου, ενώ κατέστη σαφές ότι η αναγκαστική εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος επισπεύδεται εις χείρας του οφειλέτη. Σε πλήρη αντιστοιχία με τη διάταξη του ΚΠολΔ 992 παρ. 1 εδ. β' περί σημείωσης της διαρρηκτικής απόφασης (επί ακινήτων) στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου, ο νόμος 3994/2011 προέβλεψε την τροποποίηση του ΚΠολΔ 220 παρ. 1 και όρισε την εγγραφή της αγωγής διάρρηξης στα βιβλία διεκδικήσεων. Παρά τα δικονομικά ζητήματα που εξακολουθούν να απασχολούν θεωρία και νομολογία, είναι εμφανές ότι πλέον υπάρχει μία ευρύτερη και εγγύτερη στην αληθινή φύση του θεσμού κατανόησή του, η οποία άλλωστε συμβάλλει στην ολοένα και αυξανόμενη αξιοποίησή του από καταδολιευθέντες δανειστές.

Παρόλα αυτά, δεν πρέπει να παραβλέπεται ο ταυτόχρονος κίνδυνος κατάχρησης του δικονομικού αυτού όπλου εκ μέρους των δανειστών. Ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να βρίσκεται σε διαρκή επαγρύπνηση για τον εντοπισμό τέτοιων περιπτώσεων καταχρηστικής επίκλησης ύπαρξης καταδολίευσης και να σταθμίζει τα συγκρουόμενα συμφέροντα των μερών, κρίνοντας *ad hoc* αν πράγματι υφίσταται

ανάγκη πρόκρισης των συμφερόντων του ενάγοντος δανειστή. Μόνο με μία τέτοια διεξοδική εκτίμηση των εκάστοτε περιστάσεων και προβαλλόμενων ισχυρισμών θα είναι εφικτή η πραγμάτωση του απώτατου σκοπού της διάρρηξης, ήτοι η πραγμάτωση της κοινωνικής δικαιοσύνης μέσω της πρόκρισης των δικαιωμάτων που κρίνονται ως προστατευτέα στο πλαίσιο κάθε μεμονωμένης έννομης σχέσης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΥΤΟΤΕΛΗ ΕΡΓΑ

Απαλαγάκη Χ., Προσημείωση υποθήκης – Η δικονομική της θεώρηση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005

Αυγουστιανάκης Μιχ., Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1991

Βαθρακοκοίλης Β., Αναλυτική Ερμηνεία-Νομολογία Αστικού Κώδικα, Α' Τόμος, Αθήνα, 2001

Βαθρακοκοίλης Β., Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική-Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος ΣΤ', Αθήνα, 1997

Βασιλακάκης Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία (Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004

Βασιλάκη Β., Συντηρητική κατάσχεση στα χέρια τρίτου, Εκδ. Αρναούτη, 2016

Γέσιου-Φαλτσή Π., Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011

Γεωργιάδης Απ., Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012

Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999

Γεωργιάδης Απ., Σύμφωνον προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως (Option), Αθήνα, 1970

Δεληγιάννης Ι. - Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1992

Δεληκωστόπουλος Ι., Η αναζήτηση της αλήθειας στην πολιτική δίκη, Δικονομικοί μηχανισμοί και νέες διατάξεις του ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016

Δεληκωστόπουλος Ι., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016

Δεληκωστόπουλος Ι., Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011

Δεληκωστόπουλος Στ. - Σινανιώτης Α., Ερμηνεία κατ' άρθρον του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Α, Αθήνα, 1968

Δωρής Φ., Εμπράγματα Ασφάλεια- Παραδόσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1986

Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον, Β' Ειδικό Μέρος, Αθήνα, 1953

Καργάδος Π., Ερμηνεία Αστικού Κώδικος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο (άρθρα 681-946), ΔΣΑ

Κατηφόρης Ν., Τελολογικοί στόχοι και αξιολογικές σταθμίσεις στη ρύθμιση των αποκλειστικών δωσιδικιών κατά τον ΚΠολΔ, Αθήνα, 2005

Κεραμεύς Κ. - Κονδύλης Δ. - Νίκας Ν. (-Κουσούλης Σ.), Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο & Οικονομία/ Π.Ν. Σάκκουλας, 2000

Κεραμεύς Κ. - Κονδύλης Δ. - Νίκας Ν. (-Κράνης), Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο & Οικονομία/Π.Ν. Σάκκουλας, 2000

Κεραμεύς Κ. – Κρεμλής Γ. – Ταγαράς Χ., Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Συμπλήρωμα 1989-1996, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996

Κλαμαρής Ν.Κ. – Κουσούλης Σ.Ν. – Πανταζόπουλος Σ.Σ., Πολιτική Δικονομία (Οργανισμός δικαστηρίων – Γενική εισαγωγή και διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια – Απόδειξη), Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012

Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2002

Κρητικός Αθ., Το προσύμφωνον, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1997

Μακρίδου Κ., Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της, Δ' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006

Μαργαρίτης Α. – Χριστοδούλου Κ., Καταδολίευση δανειστών, Αστική, Ποινική και Δικονομική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013

Μπέης Κ., Πολιτική Δικονομία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Τόμος V, Αφοί Π. Σάκκουλα, 1983

Μπέης Κ. – Καλαβρός Κ. – Σταματόπουλος Σ., Πολιτική Δικονομία, Γενικό Μέρος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003

Νίκας Ν., Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016

Νίκας Ν.- Σαχπεκίδου Ευγ., Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία (Ερμηνεία κατ' άρθρον του Κανονισμού των Βρυξελλών Ια, 1215/2012), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016

Νίκας Ν., Ευρωπαϊκό Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002

Ορφανίδης Γ., Συγκρούσεις συμφερόντων δανειστών στην αναγκαστική εκτέλεση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Πανταζόπουλος Σ., Η τριτανακοπή κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, Αθήνα, 1989

Πίψου Α.Μ., Δικαστική μεσεγγύηση ως ασφαλιστικό μέτρο κατά τον ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010

Πίψου Α. Μ., Η αναγγελία δανειστή στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τον ΚΠολΔ, 2001, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2001

Ράμμος Γ. – Κλαμαρής Ν., Εγχειρίδιο Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Ειδικές Διαδικασίες – Ασφαλιστικά Μέτρα – Εκουσία Δικαιοδοσία, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012

Ρίζος Ευ., Διδακτορική Διατριβή στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης με θέμα: «Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (Με έμφαση στην αξίωση του δανειστή)», Θεσσαλονίκη, 2012

Ρόκας Ν., Αξιόγραφα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

Σπυριδάκης Ι.Σ., Η προσημείωση υποθήκης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003

Σταθόπουλος Μιχ., Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004

Τζίφρας Π., Ασφαλιστικά μέτρα, Βιβλιονομική, Αθήναι, 1985

Τράμπος Γ., Η ιστορική εξέλιξις της παυλιανής αγωγής, ΑΙΔ 1950

Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου Φλ., Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος, Εκδ. Π. Σάκκουλα, Αθήνα, 1995

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο –Ειδικό Μέρος, 10^η έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Γεωργίου Κ., Δύο προβλήματα στην παυλιανή αγωγή: 1) Δημιουργείται (παθητική) αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των εναγομένων (οφειλέτη και τρίτου); Και 2) Είναι παραδεκτή η εναγωγή ενός μόνον απ' αυτούς;, ΕλλΔνη 1983, Τόμος ΙΙ, σελ. 1144 επ.

Δελγκωστόπουλος Ι., Ασύμμετρη προστασία δανειστών: η περίπτωση της προσημείωσης υποθήκης, ΕΠολΔ 2011, σελ. 736 επ.

Κλαβανίδου Δ., Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995, Τόμος II, σελ. 1463 επ.

Ματθίας Στ., Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το Νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995, σελ. 1453 επ.

Ματθίας Στ., Τα αποτελέσματα της παυλιανής διάρρηξης, ΕλλΔνη 1989, σελ. 1273 επ.

Μητσόπουλος Γ., Προσωρινή διαταγή του δικαστηρίου επί αιτήσεως εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, ΕλλΔ/νη 1983, σελ. 1135 επ.

Ορφανίδης Γ., Η προσωρινή διαταγή κατ' άρθρο 691§2 ΚΠολΔ (με αφορμή την υπ' αριθ. 557/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΕΠολΔ 2011, σελ. 155 επ.

Παπαδάκης Δ., Η φύσις της αγωγής περί καταδολιεύσεως των δανειστών και αι συνέπειαι αυτής, Δ 1976, σελ. 252 επ.

Ποδηματά Ευ., Σκέψεις ως προς τη νέα ρύθμιση (Ν. 2298/95) για την καταδολίευση των δανειστών, Αρμ 1996, Τόμος II, σελ. 949 επ.

Ρίζος Ευ., Η προστασία της απαίτησης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης μέσω της αγωγής διάρρηξης καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων (ΑΚ 939 επ.), Σκέψεις με αφορμή την ΕφΠατρ 657/2010, ΕφΑΔ 2011, Τόμος II, σελ. 1114 επ.

Σπυριδάκης Ι., Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους, ΝοΒ 1979, σελ. 361 επ.

Σπυριδάκης Ι., Τινά περί προσημείωσης υποθήκης, ΝοΒ 1972, σελ. 713 επ.

Ταμαμίδης Αν., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών στην αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας (με αφορμή την απόφαση ΠολΠρΘεσ 585/1993), Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 1994, σελ. 585 επ.

Τριανταφυλλόπουλος Κ., Γνωμοδότησις, Παυλιανή αγωγή, Προϋποθέσεις εγέρσεως κατ' ΑΚ - Σχέσις αυτής προς άρθρ. 919 ΑΚ, ΝοΒ 1958, Τόμος I, σελ. 193 επ.

Τσουκαλάς Ευ., Νομολογιακαί θέσεις επί της εκ του άρθρου 939 ΑΚ αγωγής επί διαρρήξει, ΕλλΔνη 1982, σελ. 205 επ.

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ – ΒΑΣΕΙΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<http://ikee.lib.auth.gr>

<http://eur-lex.europa.eu>

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Ελληνική Νομολογία

ΟΛΑΠ 15/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΟΛΑΠ 19/2008, ΧρΙΔ, 2008, Τόμος II, σελ. 968 (με παρατηρ. *Κιτσαρά*) = ΕλλΔνη, 2008, Τόμος II, σελ. 1343
ΟΛΑΠ 709/1974, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 708/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 28/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 339/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 661/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 417/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1217/2014, ΧρΙΔ 2015, σελ. 132 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 928/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1633/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 480/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1824/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 192/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1332/2011, ΕΠολΔ 2011, σελ. 786 (με σημ. *Μπαμπινιώτη*)
ΑΠ 1301/2011, ΧρΙΔ 2012, σελ. 502
ΑΠ 1284/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 278/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1475/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1103/2010, ΕφΑΔ 2010, σελ. 1219 = ΕλλΔνη 2012, σελ. 752
ΑΠ 557/2010, ΕλλΔνη 2010, σελ. 983-985 = ΧρΙΔ 2011, σελ. 359 = ΕΠολΔ 2011, Τόμος I, σελ. 194 = ΝοΒ 2010, σελ. 1993 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1736/2009, ΝοΒ 2010, Τόμος II, σελ. 2244 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1654/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1174/2007, ΕλλΔνη 2007, Τόμος II, σελ. 1088
ΑΠ 931/2007, ΧρΙΔ 2008, σελ. 28
ΑΠ 207/2007, ΧρΙΔ 2007, Τόμος II, σελ. 597 = ΔΕΕ 2007, σελ. 1223 = ΕλλΔνη 2008, σελ. 177
ΑΠ 1306/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1/2006, ΕΕΝ 2007, σελ. 72 = ΕλλΔνη 2006, σελ. 495 = ΕΕμπΔ 2006, σελ. 436 (με παρατηρ. *Κοτσίρη*) = ΧρΙΔ 2006, σελ. 414 (με παρατηρ. *Χριστακάκου*)
ΑΠ 343/1996, ΕλλΔνη 1997, σελ. 100 = ΕΕμπΔ 1996, σελ. 555
ΑΠ 2045/1986, ΝοΒ 1987, σελ. 1236
ΑΠ 275/1973, ΝοΒ 1973, Τόμος II, σελ. 1100
ΑΠ 673/1967, ΝοΒ 1968, σελ. 261

ΕφΑθ 6038/2014, ΔΕΕ 2015, σελ. 252
ΕφΑθ 1220/2009, ΕπισκΕμπΔ 2009, σελ. 535 = ΔΕΕ 2010, σελ. 706-707
ΕφΑθ 730/2009, ΕλλΔνη 2009, σελ. 869
ΕφΑθ 507/2009, ΕλλΔνη 2009, σελ. 868-870
ΕφΑθ 15581/1988, ΕλλΔνη 1990, Τόμος I, σελ. 374
ΕφΑθ 2552/1958, ΝοΒ 1959, σελ. 837
ΕφΠειρ 635/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΕφΠειρ 786/2005, ΠειρΝομ 2005, σελ. 436
ΕφΘεσ 109/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ΕφΘες 964/2006, Αρμ. 2007, σελ. 708 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΕφΘες 37/1990, Αρμ 1990, σελ. 109
ΕφΛαρ 16/2016, ΕφΑΔ 2016, σελ. 25
ΕφΛαρ 81/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΕφΛαρ 42/2009, ΕφΑΔ 2009, σελ. 684
ΕφΠατρ 906/2005, ΔΕΕ 2006, σελ. 641

ΠολΠρΑθ 5788/1976, ΝοΒ 1976, σελ. 914
ΠΠρΘες 7901/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΘες 21372/2012, ΕΠολΔ 2012, Τόμος ΙΙ, σελ. 471 (με παρατηρ. *Γιαννόπουλου*)
ΠΠρΘες 8526/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΛαρ 45/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΓρεβενών 7/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΡόδου 194/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΛαρ 331/2009, ΕΠολΔ 2011, Τόμος Ι, σελ. 239 (με παρατηρ. *Κατηφόρη Ν.*)
ΠΠρΛαμ 207/1999 (με παρατηρήσεις *Μπαλογιάννη*), Δ 2000, σελ. 522

ΜΠρΑθ 2749/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΑθ 2173/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 958
ΜΠρΑθ 1495/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΘες 2687/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΘες 4012/2014, Αρμ. 2015, σελ. 91
ΜΠρΘες 15573/2013, ΕΠολΔ 2014, σελ. 767
ΜΠρΘες 1092/2013, Δ/νη 2014, σελ. 573
ΜΠρΘες 115/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΘες 4598/1988, Αρμ. 1989, σελ. 58
ΜΠρΚαστοριάς 38/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΠειρ 4645/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΣύρου 786/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΑγ 701/2010, ΕφΑΔ 2011, σελ. 425

Νομολογία ΔΕΚ (νυν ΔΕΕ)

Reichert/Dresdner Bank I, C-115/88 (της 10.1.1990)
Reichert/Dresdner Bank II, C-261/90 (της 26.3.1992)