

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ : 2007-2008

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Της Βασιλικής Γεωργίου Φλώρου
ΑΜ 840 Π.Μ.Σ.

«Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ»

Επιβλέποντες

Δήμητρα Παπαδοπούλου
Διονυσία Καλλινίκου

Αθήνα, Ιανουάριος 2011

Copyright © Vasiliki Florou 2011

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.

**Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ
ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ**

Αθήνα, Ιανουάριος 2011

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	σελ. 3
Ι. ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ	σελ. 8
Α. Αξίωση ενοχική.....	σελ. 8
Β. Αξίωση προσωποπαγής, ανεκχώρητη και ακληρονόμητη	σελ. 12
Γ. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας των διατάξεων περί συμμετοχής στα αποκτήματα.....	σελ. 14
ΙΙ. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ	σελ. 18
Α. Λύση ή ακύρωση του γάμου ή συμπλήρωση τριετούς διάστασης.....	σελ. 18
Β. Αύξηση της περιουσίας του υποχρέου.....	σελ. 19
α. Το χρονικό σημείο υπολογισμού της αρχικής και της τελικής περιουσίας.....	σελ. 19
β. Η ΑΚ 1400 παρ. 3	σελ. 24
Γ. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου	σελ. 26
Δ. Μη επιλογή κοινοκτημοσύνης	σελ. 29
Ε. Ειδικά το ζήτημα της παραγραφής της αξίωσης.....	σελ. 30
ΙΙΙ. Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ	σελ. 33
Α. Γενικά – Ανάγκη Προστασίας	σελ. 33
Β. Νόμιμος τίτλος εγγραφής υποθήκης σύμφωνα με το αρθ. 1262 αρ.4 Α.Κ	σελ. 34
Β.1. Δυνατότητα εγγραφής υποθήκης για μέλλουσα απαίτηση.....	σελ. 35
Β.2. Εγγραφή υποθήκης πριν από την άσκηση μιας εκ των αγωγών της ΑΚ 1402	σελ. 40
Β.3. Τήρηση γενικών διατυπώσεων εγγραφής	σελ. 43
Γ. Παροχή Ασφάλειας κατά την ΑΚ 1402.....	σελ.44
Γ. 1. Προϋποθέσεις	σελ.45
Γ.2. Μέτρα Ασφάλειας.....	σελ. 46
Δ. Λήψη Ασφαλιστικών Μέτρων.....	σελ. 48
Δ.1. Ασφαλιστικά μέτρα για προστασίας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400)	σελ.48
Δ.2. Προσωρινή δικαστική προστασία με βάση το α. 69 ΚΠολΔ.....	σελ.54
Δ. 3. Επιλογή του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου	σελ.56
Δ.4. Το πρόβλημα της τήρησης της προθεσμίας του αρθ. 693 ΚΠολΔ.....	σελ. 62
α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις στην ΚΠολΔ 693	σελ.62
β. Ως προς τα αποκτήματα συγκεκριμένα	σελ. 64

E. Προστασία με βάση τις γενικές διατάξεις	σελ. 68
E.1. Προστασία με βάση τις ΑΚ 138 και ΑΚ 178	σελ.68
E.2. Προστασία με την ΑΚ 281	σελ. 69
E.3. Αξίωση Αποζημίωσης (ΑΚ 914 επ.)	σελ.70
E.4. Διάρρηξη Καταδολιευτικών Δικαιοπραξιών (ΑΚ 939 επ.)	σελ.71
E.5. Η εξασφάλιση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.)	σελ.73

IV. ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

σελ. 77

A. Εισαγωγικά	σελ.77
B. Ύπαρξη συμφωνίας για αποκτήματα	σελ.78
Γ. Ανυπαρξία συμφωνίας για τα αποκτήματα	σελ. 79

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

σελ.81

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΜΕΛΕΤΕΣ

σελ. 82

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η τέλεση ενός γάμου είναι ένα γεγονός το οποίο συνεπάγεται την επέλευση εννόμων συνεπειών. Οι έννομες αυτές συνέπειες αναφέρονται, εκτός από τους άλλους τομείς της ζωής των συζύγων, και στις περιουσιακές τους σχέσεις, και πιο συγκεκριμένα στην περιουσία τους τόσο την υφιστάμενη κατά τη σύναψή του γάμου όσο και την αποκτώμενη κατά τη διάρκειά του καθώς επίσης και στις μεταβολές που σημειώνονται επ' αυτής κατά το χρονικό αυτό διάστημα. Η αντιμετώπιση και ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων αποτέλεσε ανέκαθεν ένα ζήτημα μεγάλης σπουδαιότητας, εξαιτίας και του αντικτύπου που έχει στους υπόλοιπους τομείς του βίου τους, και βρέθηκε αρκετές φορές στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος του νομοθέτη του Οικογενειακού Δικαίου.

Μέσα από μία ιστορική αλλά και συγκριτικού δικαίου επισκόπηση διακρίνονται τα δύο κύρια νομικά συστήματα τα οποία διαμορφώθηκαν και προκρίθηκαν ως κατάλληλα για να δώσουν λύση στο πρόβλημα της επίδρασης του γάμου στην περιουσιακή κατάσταση των συζύγων. Το πρώτο εξ αυτών ονομάζεται σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας ή σύστημα χωρισμού των περιουσιών και είναι το σύστημα κατά το οποίο η σύναψη του γάμου δεν επιδρά καθόλου στην περιουσιακή κατάσταση των συζύγων των οποίων οι περιουσίες εξακολουθούν (όπως και πριν από το γάμο) να παραμένουν χωριστές¹. Βασικό, επομένως, χαρακτηριστικό του εν λόγω συστήματος είναι η, κατ' αρχήν, χωριστή διαχείριση από τον καθένα της δικής του περιουσίας χωρίς αυτό να σημαίνει αναγκαστικά και την οικονομική αποξένωση των συζύγων.

Στον αντίποδα κινείται το δεύτερο σύστημα, της κοινοκτημοσύνης, σύμφωνα με το οποίο από το χρονικό σημείο της τέλεσης του γάμου δημιουργείται μεταξύ των συζύγων κοινωνία δικαιωμάτων πάνω στην περιουσία τους ή σε μέρος αυτής (ολική ή μερική κοινοκτημοσύνη). Ειδικότερα, τα περιουσιακά στοιχεία που αποκτώνται στη διάρκεια του γάμου ή ενδεχομένως και όσα είχαν αποκτηθεί πριν από το χρονικό αυτό σημείο από τον κάθε σύζυγο (όλα ή μέρος αυτών) γίνονται πλέον κοινά περιουσιακά στοιχεία και των δύο συζύγων².

¹ Για τον προσδιορισμό της έννοιας του συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας βλ.: Σταθόπουλο, Περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΝοΒ 28/1980, σελ. 1874, Κουτσογράδη, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, Η περιουσιακή αυτοτέλεια με αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΔκΠ 4/1983, σελ.179, Μακρή, Η κοινοκτημοσύνη των συζύγων, ΑρχΝ 34/1983, σελ. 345, Δεληγιάννη με τη συνεργασία Κουτσογράδη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, Συζυγικές σχέσεις – Διαζύγιο (1987), σελ. 74, Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Ι (2003), σελ. 229.

² Οριοθέτηση της έννοιας του συστήματος κοινοκτημοσύνης σε: Σταθόπουλο, ΝοΒ, σελ.1873-1874, Κουτσογράδη, ό.π., σελ.179, Μακρή, ό.π., σελ. 345-346, Δεληγιάννη – Κουτσογράδη, ό.π., σελ. 74, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογ. Δ., σελ. 229

Στα προαναφερθέντα συστήματα παρουσιάζεται, όπως θα περίμενε άλλωστε κανείς, πλήθος παραλλαγών και η μορφή που συναντάται κάθε φορά είναι συνάρτηση της χρονικής συγκυρίας και των εκάστοτε κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και αντιλήψεων του τόπου όπου καλούνται να εφαρμοστούν³.

Όσον αφορά την επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, αυτή ήταν και παραμένει σταθερά προσανατολισμένη στην εφαρμογή του συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας, τόσο πριν την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα όσο και μετά από αυτήν, επιλογή σαφώς επηρεασμένη από τα πρότυπα του αρχαίου ελληνικού, ρωμαϊκού και βυζαντινορωμαϊκού δικαίου⁴. Η σημερινή μορφή του συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας είναι αυτή που περιγράφεται στο άρθρο 1397 του Αστικού Κώδικα και ισχύει όπως διαμορφώθηκε με το νόμο 1329/1983 (ο οποίος είναι και ο τελευταίος που επενέβη ρυθμιστικά στο πεδίο των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων). Ο νόμος αυτός προχώρησε σε αναθεώρηση του ως τότε ισχύοντος νομίμου συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας ενισχύοντας και συνδέοντας το άρρηκτα με το θεσμό της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (αρθ. 1400 – 1402 ΑΚ). Παράλληλα με το νόμο αυτό καταργήθηκαν οι αναχρονιστικές και άνισες εις βάρος του γυναικείου φύλου διατάξεις του παλαιότερου καθεστώτος περί προίκας και εξώπροικης περιουσίας, ανάθεσης των βαρών του γάμου στον άνδρα και υπερέχουσας εν γένει θέσης του στο συζυγικό οίκο καθώς και οι σχετικοί περιορισμοί που ίσχυαν εις βάρος των γυναικών σχετικά με τη δικαιοπρακτική τους ικανότητα, την κτήση και διοίκηση της περιουσίας τους κλπ., οι οποίοι συνόδευαν το μέχρι τη στιγμή εκείνη εφαρμοζόμενο σύστημα περιουσιακής αυτοτέλειας.

Η εφαρμογή του συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας οδηγεί όχι σπάνια σε άδικες και άνισες για τους δύο συζύγους καταστάσεις. Πιο συγκεκριμένα, παραβλέπει την προσφορά του συζύγου εκείνου (συνήθως της γυναίκας) ο οποίος δεν εργάζεται εξωοικιακά αλλά απασχολείται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο με τη φροντίδα της καλής λειτουργίας του κοινού οίκου

³ Αναλυτικότερες πληροφορίες σχετικά με τη γέννηση, την ανάπτυξη και τις διάφορες μορφές των δύο συστημάτων ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, ιστορικά, στην Ελλάδα αλλά και σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο σε: *Αργυριάδη*, Συστήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ιστορικά και συγκριτικώς, Αρμ ΙΗ/1964, σελ.3, *Σταθόπουλο*, ΝοΒ, σελ.1886 επ., *Κουτσουράδη*, ό.π., σελ. 178-179, *Μακρή*, ό.π., σελ. 345-346, *Μάνεση*, Η Συνταγματική καθιέρωση της ισονομίας ανδρών και γυναικών, ΔκΠ 4/1983, σελ. 28 επ., *Δεληγιάννη –Κουτσουράδη*, 74 επ., *Σταθέα*, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, (Ιστορική εξέλιξη –Θεωρητική έρευνα – Νομολογία) (1990), σελ. 46 επ., *Παπαζήση* σε ΑΚ Γεωργιάδη –Σταθόπουλου, άρθρο 1397, αριθ. 1-4, *Νικολόπουλο*, Νομολογιακές εξελίξεις στα αποκτήματα των συζύγων (2001), σελ.1 επ.

⁴ Αντιθέτως, το σύστημα της κοινοκτημοσύνης, το οποίο δεν εφαρμόστηκε ποτέ στην Ελλάδα, είναι εφεύρημα των μεσαιωνικών γερμανικών (κυρίως) εθιμικών δικαίων. Βλ. και *Αργυριάδη*, ό.π., σελ. 3επ., *Κουτσουράδη*, ό.π., σελ.179, *Μακρή*, ό.π., σελ. 345 επ., *Μάνεση*, ό.π., σελ. 28, *Δεληγιάννη – Κουτσουράδη*, ό.π., σελ. 74-75, *Παπαζήση*, ό.π., άρθρο 1397, αριθ. 1.

επωμιζόμενος τις ευθύνες που αυτή συνεπάγεται, αλλά και μεριμνά για την ανατροφή των τέκνων συμβάλλοντας έτσι αποφασιστικά στην αύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου, ο οποίος έχει την απεριόριστη δυνατότητα, απερίσπαστος από τις παραπάνω φροντίδες, να επιδοθεί στην εργασία του και να βελτιώσει την οικονομική του κατάσταση. Παράλληλα, ο σύζυγος που έχει επιφορτιστεί με την οικιακή εργασία εν γένει, αδυνατεί υπό τις προπεριγραφείσες συνθήκες να αυξήσει την περιουσία του με αποτέλεσμα να εμφανίζεται συχνά οικονομικά ασθενέστερος ή και οικονομικά εξαρτημένος από το σύζυγό του. Εκτός των άλλων, σήμερα πλέον υπάρχουν και περιπτώσεις όπου ο σύζυγος (και πιο συγκεκριμένα, συνήθως η σύζυγος), παράλληλα με τις οικιακές ευθύνες ασκεί κάποιο επάγγελμα, συνδυασμός που συχνά σημαίνει μειωμένη απόδοση στην (εξωοικιακή) εργασία και κατ' επέκταση αδυναμία επαγγελματικής ανόδου, οικονομικής ανάπτυξης και ανεξαρτησίας.

Όλα τα παραπάνω οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το βασικό πρόβλημα του συστήματος δεν εντοπίζεται κατά τη διάρκεια μιας (ομαλής) έγγαμης συμβίωσης. Εδώ δεν ανακύπτει το ζήτημα της υπαγωγής των αποκτώμενων περιουσιακών στοιχείων στην περιουσία κάποιου εκ των δύο συζύγων, ούτε της ανταπόκρισης του ύψους της περιουσίας του ενός στο μόχθο που κατέβαλλε ο άλλος σύζυγος στην απόκτησή των στοιχείων που την αποτελούν. Αντίθετα, κύριο χαρακτηριστικό αυτής της περιόδου είναι ότι οι ενέργειες και των δύο κατευθύνονται απλώς στην εξασφάλιση της καλής λειτουργίας του κοινού οίκου. Το πρόβλημα εμφανίζεται κατά τη λήξη της έγγαμης συμβίωσης όταν επιβάλλεται να γίνει διανομή όσων αποκτήθηκαν στη διάρκεια της και διαπιστώνεται ότι ο ένας σύζυγος παρά την εργασία ή την προσφορά του στο γάμο και στην οικογένεια βρίσκεται σε πλήρη ή μερική οικονομική αδυναμία.

Σε αυτό ακριβώς το σημείο κρίθηκε απαραίτητη η επέμβαση του νομοθέτη στο σύστημα περιουσιακής αυτοτέλειας, η οποία πήρε τη μορφή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (άρθρα 1400 – 1402 ΑΚ) θεσμός που ενισχύει και συμπληρώνει το εν λόγω σύστημα. Το εννοιολογικό περιεχόμενο του θεσμού αποδίδει πολύ καλά η ίδια η διάταξη του άρθρου 1400 σύμφωνα με την οποία:

«Αν ο γάμος λυθεί ή ακυρωθεί και η περιουσία του ενός συζύγου έχει, αφότου τελέσθηκε ο γάμος αυξηθεί, ο άλλος σύζυγος, εφόσον συνέβαλε με οποιονδήποτε τρόπο στην αύξηση αυτή, δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης που προέρχεται από τη δική του συμβολή. Τεκμαίρεται ότι η συμβολή αυτή ανέρχεται στο ένα τρίτο της αύξησης, εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμία συμβολή.

Η προηγούμενη παράγραφος εφαρμόζεται αναλογικά και στην περίπτωση της διάστασης των συζύγων που διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια.

Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομία ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων από τις αιτίες αυτές.»

Με άλλα λόγια, εάν κατά τη διάρκεια του γάμου αυξηθεί η περιουσία του ενός συζύγου παρέχεται στον άλλο σύζυγο το δικαίωμα να απαιτήσει την απόδοση του μέρους εκείνου της αύξησης το οποίο δημιουργήθηκε από δική του συμβολή. Επίσης, με τον όρο «αποκτήματα» αποδίδεται το σύνολο της περιουσιακής αύξησης του υποχρέου συζύγου η οποία επήλθε κατά τη διάρκεια του γάμου και επί της οποίας ο δικαιούχος έχει το δικαίωμα να αναζητήσει το τμήμα εκείνο που οφείλεται στη δική του συνεισφορά.

Δικαιολογητική βάση της καθιέρωσης του θεσμού ήταν ακριβώς η, με τη λήξη της έγγαμης συμβίωσης, αποφυγή των αδικιών και των ανισοτήτων που περιγράφηκαν πιο πάνω ως αποτελέσματα της αμιγούς εφαρμογής του συστήματος χωρισμού των περιουσιών στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Σκοπός και αποστολή των ρυθμίσεων περί αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα είναι η ανταμοιβή της συμβολής των συζύγων για ό,τι πραγματικά συνεισφέρουν κατά τη διάρκεια του γάμου και η μέσα από αυτήν προστασία του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου. Έτσι, υλοποιείται και προστατεύεται επίσης τόσο η συντροφικότητα που πρέπει να διαπνέει μια έγγαμη συμβίωση, αφού εξασφαλίζεται η αναγνώριση της συμβολής του ενός συντρόφου στην προώθηση των συμφερόντων του άλλου, όσο και η ουσιαστική ισότητα. Η πρόβλεψη για μια γενική, αφηρημένη και εκ των προτέρων καθορισμένη κατανομή των περιουσιακών στοιχείων (που υπόσχεται το σύστημα κοινοκτημοσύνης) μπορεί να υπηρετεί την τυπική ισότητα αυτό όμως δεν είναι τελικά αρκετό στο πεδίο των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και ειδικότερα στη διαμόρφωσή τους μετά του πέρας της έγγαμης συμβίωσης. Κανένας γάμος δεν είναι όμοιος με άλλον και εδώ προβάλλει επιτακτική η ανάγκη να λαμβάνεται υπόψη ένα ουσιώδες στοιχείο που είναι η διαφορετικότητα των συνθηκών που επικρατούν σε κάθε γάμο και η οποία επιτάσσει και ανάλογη κατά περίπτωση αντιμετώπιση. Αυτό ακριβώς το αίτημα της ουσιαστικής ισότητας σκοπεί να καλύψει ο συνδυασμός του συστήματος περιουσιακής αυτοτέλειας με την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα. Τέλος, σημαντική είναι η διαπίστωση ότι η με οικονομικό αντίκρυσμα αναγνώριση της συμβολής του ενός συζύγου στο σχηματισμό της περιουσίας του άλλου προωθεί αλλά και εμφανώς στηρίζει την ιδέα της δικαιοσύνης στο πεδίο των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων.

Η λύση που δόθηκε μέσα από τη νομοθετική κατοχύρωση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα χαρακτηρίστηκε ως ευφυής⁵, σταθμός για τις περιουσιακές σχέσεις⁶ και διεθνής πρωτοτυπία⁷ και όχι άδικα καθώς καταφέρνει να συγκεράσει δύο αντιφατικά αιτήματα που δεν μπορούν να συνδυαστούν με την αμιγή εφαρμογή των δύο βασικών συστημάτων: της ελευθερίας καθενός από τους συζύγους ως προς τη διαχείριση και διάθεση των περιουσιακών του αντικειμένων και αφετέρου της ασφάλειας που προσφέρει η κατοχύρωση της, με τη λύση του γάμου, συμμετοχής του (ανάλογης βέβαια της συμβολής του) στην περιουσία που αποκτήθηκε από κοινού.

Στα πλαίσια της παρούσης εργασίας θα εξεταστεί το θέμα της εξασφάλισης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400) ώστε να είναι δυνατή η ικανοποίηση του δικαιούχου, προς το σκοπό πληρότητας θα επιχειρήσουμε μια σύντομη παρουσίαση του θεσμού, μέσα από την παράθεση των ειδικότερων στοιχείων που αποτελούν τη φύση του εν λόγω θεσμού και των εν γένει προϋποθέσεων γέννησης της εν λόγω αξίωσης.

⁵. Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, Κατ' άρθρο ερμηνεία – Νομολογία – Βιβλιογραφία – Νομοθεσία (2000), σελ. 318, αριθ.1.

⁶. Μακρής, ό.π., σελ.350, Σταθόπουλος σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ.1.

⁷. Σταθέας, ό.π., σελ. 44-45, Σταθόπουλος σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ.1. Οι διατάξεις 1400-1402 ΑΚ αποτέλεσαν πράγματι σημαντική καινοτομία στο πεδίο των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων σε σχέση με τα ξένα δίκαια ιδίως διότι ανατίθεται στο δικαστή, έναν τρίτο, αμερόληπτο κριτή, το έργο της συνεπούς κατανομής των αποκτημάτων ανάλογα με τη συμβολή του κάθε συζύγου. Τα 1400 ΑΚ επ. διαθέτουν επομένως το πολύ σημαντικό πλεονέκτημα της ελαστικότητας και προσαρμογής στις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε περίπτωσης.

Ι. ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Α. Αξίωση ενοχική

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα είναι μια αξίωση ενοχική. Ωστόσο, η απόδοση του προσδιορισμού αυτού δεν ήταν καθόλου εύκολο έργο, καθώς προϋπέθετε την απάντηση στο θεμελιώδες ερώτημα, ποια είναι η μορφή (φύση) της αξίωσης στην οποία θα στηριχθεί ο δικαιούχος για να αναζητήσει το αντίκρυσμα της συμβολής του και κατ' επέκταση σε ποια μορφή θα κληθεί ο υπόχρεος να αποδώσει το ποσοστό της συμβολής του δικαιούχου. Για τη δημιουργία του ζητήματος αυτού ευθύνεται, κατ' αρχάς, η εναλλακτική, από το νομοθέτη χρησιμοποίηση των όρων «αξίωση» στον παράτιτλο του άρθρου και «απαίτηση» στο κείμενο της διάταξης. Πιο συγκεκριμένα, ο όρος «αξίωση» (ακολουθούμενος μάλιστα από τη φράση «συμμετοχής στα αποκτήματα»), εφόσον δεν συνοδεύεται από κάποια ειδικότερη και σαφή επεξήγηση, παραπέμπει τόσο σε ενοχική όσο και σε εμπράγματη αξίωση, ενώ ο όρος «απαίτηση», όπως γίνεται δεκτό, αποδίδει περισσότερο την έννοια της ενοχικής αξίωσης προς την οποία και (μάλλον) ταυτίζεται λειτουργικά⁸.

Η πρώτη από τις εισφερόμενες στο ζήτημα γνώμες δέχεται ότι πρόκειται για ενοχική αξίωση και οδηγεί σε αυτό ο κανόνας που εφαρμόζεται σε περίπτωση διαφωνίας του κειμένου μιας διάταξης με τον τίτλο αυτής, σύμφωνα με τον οποίο επικρατεί πάντοτε το κείμενο. Πρόκειται για την ίδια άποψη που, αναφερόμενη στις φράσεις «αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα» (στον παράτιτλο του άρθρου) και «απαίτηση προς απόδοση του μέρους της αύξησης» (στο κείμενο) κρίνει ότι ο όρος «αποκτήματα» εύκολα μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα πως το περιεχόμενο της ΑΚ 1400 είναι η άμεση απόκτηση του μεριδίου των αποκτημάτων που αντιστοιχούν στη συμβολή του δικαιούχου, με άλλα λόγια ότι η αξίωση της ΑΚ 1400 έχει εμπράγματη και όχι ενοχική ενέργεια. Γι' αυτό το λόγο υποστηρίζει ότι πρόκειται για εσφαλμένη διατύπωση του νομοθέτη στον τίτλο του άρθρου και ορολογική ανακρίβεια και προβάλλει ότι ορθότερο (κατ' αυτήν) θα ήταν να επικρατήσει η φράση «αξίωση συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση».

Αντιθέτως, σύμφωνα με τη δεύτερη γνώμη, η οποία εμφανίζεται ορθότερη, η αξίωση που πηγάζει από την ΑΚ 1400 είναι ενοχική και σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγει κανείς μέσω της απλής και λογικής διαπίστωσης ότι εν προκειμένω ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τους όρους αξίωση

⁸. Για την εννοιολογική απόδοση του όρου «απαίτηση» βλ. *Γεωργιάδη Αστ.*, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, τόμος Ι (2000), σελ. 29. Ο ίδιος επισημαίνει ότι ο όρος «απαίτηση» χρησιμοποιείται από την επιστήμη μη ορθά για να υποδηλώσει το ενοχικό δικαίωμα, ως ταυτόσημος δηλαδή του ενοχικού δικαιώματος.

και απαίτηση εναλλακτικά επιθυμώντας στην πραγματικότητα να υποδηλώσει το ίδιο ακριβώς πράγμα δηλαδή ότι πρόκειται για ενοχική αξίωση. Επιπλέον, ο (συνοπτικά) παρατιθέμενος όρος «αξίωση» που χρησιμοποιείται στον τίτλο βρίσκει την ακριβή του επεξήγηση στο κείμενο της διάταξης διότι θα ήταν παράλογο να γίνει δεκτό ότι άλλο χαρακτήρα επιθυμούσε να δώσει ο νομοθέτης στη σχετική αξίωση (όπως περιγράφεται στον τίτλο) και άλλο τελικά προσέδωσε (κατά τη διαμόρφωση του κειμένου της διάταξης). Όσο για τη φράση «συμμετοχή στα αποκτήματα», όπως έχει ήδη σημειωθεί, δεν αποδίδεται με αυτή και δεν εννοείται ότι αντικείμενο του σχετικού δικαιώματος του συζύγου είναι ορισμένα, αυτούσια περιουσιακά στοιχεία ώστε η αξίωση να θεωρηθεί εμπράγματη, αλλά χρησιμοποιείται περιφραστικά από το νομοθέτη προκειμένου να αποδοθεί η συνολική αύξηση της περιουσίας που σημειώθηκε μεταξύ των δύο κρίσιμων χρονικών σημείων (με τις εξαιρέσεις βέβαια της ΑΚ 1400 παρ.3), μέρος ή το σύνολο της οποίας μπορεί να διεκδικήσει ο δικαιούχος ανάλογα με τη συμβολή του σε αυτή.

Και οι δύο θέσεις καταλήγουν, μέσω διαφορετικής οδού η καθεμία, στο ίδιο συμπέρασμα, την κατάφαση δηλαδή της ενοχικής φύσης της αξίωσης. Υποκείμενα αυτής είναι οι δύο σύζυγοι, στους ρόλους του οφειλέτη και του δανειστή αντίστοιχα⁹. Δεν θα μπορούσε όμως να γίνει και διαφορετικά δηλαδή να πρόκειται για εμπράγματη αξίωση καθώς οι εμπράγματες σχέσεις διέπονται από σαφήνεια, δημοσιότητα και σταθερότητα κάτι που δεν διακρίνει την εν λόγω αξίωση αφού τόσο η συμβολή όσο και η αύξηση της περιουσίας είναι μεγέθη που μεταβάλλονται με την πάροδο του χρόνου και δύσκολα (τουλάχιστο ωστόσο εκδοθεί η δικαστική απόφαση που θα προσδιορίζει το ποσοστό συμμετοχής στην περιουσιακή αύξηση) καθορίζονται με ακρίβεια¹⁰. Ο ενοχικός χαρακτήρας της αξίωσης εξυπηρετεί επιπλέον την ασφάλεια των συναλλαγών και την προστασία των τρίτων. Στα παραπάνω προστίθεται και η διαπίστωση ότι, αν ο χαρακτήρας της ήταν εμπράγματος, θα ήταν ιδιαίτερα χρονοβόρο και περίπλοκο να συγκεκριμενοποιείται και να προσδιορίζεται το ποσοστό συγκυριότητας σε περισσότερα ακίνητα του υποχρέου ανάλογα με το ύψος της επιδικασθείσας αξίωσης¹¹.

⁹. Αν η αξίωση γεννηθεί στο πρόσωπο και των δύο μερών τότε κάθε σύζυγος θα φέρει παράλληλα και τις δύο ιδιότητες, οφειλέτη και δανειστή.

¹⁰. Σταθόπουλος/ Παπαδοπούλου - Κλαμαρή σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ.5, Βαθρακοκοίλης, Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο., σελ. 322. Ας σημειωθεί ωστόσο ότι στο άρθρο 1402 ΑΚ προβλέπεται η δυνατότητα εμπράγματης ή άλλης εξασφάλισης της αξίωσης

¹¹. Παπαδημητρίου, Αποκτήματα, ενοχική, όχι όμως πάντα χρηματική αξίωση. Τρόπος υπολογισμού του αποκτήματος (αυξήσεως), χρόνος αναγωγής σε χρήμα. Δικονομική θέση των διαδίκων σε περίπτωση αγωγής υπερβαινούσης το τεκμήριο, περιοριζόμενης στο τεκμήριο (1/3), ή υπολειπόμενης του τεκμηρίου. Αφορμή από την 12478/95 απόφαση ΠολΠρΑθ, ΕλλΔνη 39/1998, 505.

Εκτός από ενοχική, η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα έχει και περιουσιακό χαρακτήρα καθώς η ικανοποίησή της περιλαμβάνει την απόδοση του ποσοστού εκείνου της αύξησης της περιουσίας που αντιστοιχεί στη συμβολή του δικαιούχου. Με την ικανοποίηση της αξίωσης σχετίζεται το επίσης μεγάλο ζήτημα, σχετικό με τη φύση και τη λειτουργία της – το οποίο ταλάνισε επί μακρό χρονικό διάστημα και δίχασε την επιστήμη και τη νομολογία – που συμπυκνώνεται στο ερώτημα αν η απαίτηση του δικαιούχου κατευθύνεται αποκλειστικά σε χρηματική παροχή ή αν η απόδοση στο δικαιούχου του μέρους της αύξησης που ζητά μπορεί να περιλαμβάνει και/ ή μόνο αυτούσια αντικείμενα (in natura απόδοση). Στο σημείο αυτό ο νόμος σιωπά.

Η πρώτη από τις ερμηνείες¹² που εισφέρθηκαν επί του θέματος κάνει λόγο για αξίωση πάντοτε χρηματική, με άλλα λόγια το ποσοστό από την αύξηση της περιουσίας του που θα κληθεί να αποδώσει ο υπόχρεος υπολογίζεται λογιστικά και καταβάλλεται μόνο σε χρήμα. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η αξίωση αποτιμάται μόνο χρηματικά. Η άποψη αυτή έχει με το μέρος της το γεγονός ότι το νομικό πλαίσιο των άρθρων 345-346 ΑΚ, οι οποίες θα ισχύσουν εν προκειμένω, ευνοεί το δικαιούχου. Η δεύτερη ωστόσο από τις ερμηνείες που δόθηκαν εμφανίζεται ορθότερη¹³. Κατ' αυτήν το αίτημα και το περιεχόμενο της αξίωσης είναι η επιδίκαση χρηματικού ποσού ωστόσο δεν αποκλείεται η ικανοποίηση της συμβολής του δικαιούχου και με αυτούσια απόδοση αποκτημάτων (χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η αξίωση παύει να είναι ενοχική). Η δεύτερη εκδοχή μεταφράζεται σε απόδοση είτε ποσοστού συγκυριότητας είτε ορισμένου ή ορισμένων

¹². Γαζής, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο ΝοΒ, σελ. 1101, Ο ίδιος, Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο. Τα προβλήματα, 56, Παρασκευόπουλος, Αι περιουσιακά σχέσεις των συζύγων κατά το εσωτερικόν δίκαιον και το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον (μετά το Ν. 1329/1983) σελ. 36, Παπαδημητρίου, Συμπλήρωμα Α & Β τόμων οικογενειακού δικαίου (1988), σελ. 147, Εφαθ 2790/1990, ΕλλΔνη 31/1990, 1446, Εφαθ 2910/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 1345, ΕφΘες 1341/1990, Αρμ 44/1990, 115, Εφαθ, 2572/1991, ΕλλΔνη 33/1992, 166, Εφαθ 2548/1991, ΑρχΝ 1993, 218, ΠολΠρΘες 938/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 211, ΠολΠρΘες 11019/1993, Αρμ 48/1994, 283, ΠολΠρΘες 33640/1996, Αρμ 51/1997, 60 με παρατ. Τρωιαννού-Γουλιέλμου

¹³. Με την τοποθέτηση αυτή συντάσσεται η συντριπτική πλειοψηφία της θεωρίας: Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο αστικού δικαίου, τόμος τέταρτος, Οικογενειακό δίκαιο (1983) σελ. 125, Αντωνοπούλου, Ο θεσμός της «συμμετοχής στα αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο (Άρθρα 1400 – 1402 ΑΚ), ΝοΒ 31/1983., σελ.1514, Κουτσουράδης, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, Η περιουσιακή αυτοτέλεια με αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΔκΠ 4/1983 σελ. 190, σημ. 40, Βλασσοπούλου, Η ρύθμιση των κινητών των συζύγων στο νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ, 32/1984, 1149, Σκουλούδης, Συζυγικά σχέσεις και οικονομικά συνέπειαι, Μετά την έκδοση του Ν. 1329/83 (1984)., σελ. 171, Λιβάνης, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα και κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συζύγου, ΝοΒ 34/1986., σελ.1028-1029, Δεληγιάννης με τη συνεργασία Κουτσουράδη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, Συζυγικές σχέσεις – Διαζύγιο (1987., σελ. 106, Κουμάντος, Οικογ.Δ., σελ. 204, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλλΔνη 29/1988 σελ. 1322, Η ίδια, Οικογ. Δ., σελ. 264-265, Διαμαντόπουλος, Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου ως προϋπόθεση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕπεΔΣΘ 10/1989, 117, Σταθέας, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (Ιστορική εξέλιξη – Θεωρητική έρευνα – Νομολογία)., σελ. 58 επ., Δασκαρόλης, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου, τόμος Ι., 293.,

αντικειμένων από την περιουσία του υποχρέου. Η εφαρμογή της στην πράξη απλουστεύει τα πράγματα ειδικά όταν η συμβολή του δικαιούχου εντοπίζεται σε ένα συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο. Επιπλέον, θα ήταν άδικο και επαχθές για τον υπόχρεο να αναγκασθεί, στην περίπτωση που τα χρηματικά του αποθέματα δεν επαρκούν για να καλύψει το επιδικασθέν εις βάρος του ποσό που αντιστοιχεί στη συμβολή του δικαιούχου, να προβεί σε εκποίηση περιουσιακού του στοιχείου – ακινήτου και μάλιστα σε χαμηλότερη πολλές φορές τιμή από την πραγματική του λόγω της πίεσης χρόνου προκειμένου να εξασφαλίσει το απαιτούμενο για την κάλυψη της οφειλής του χρηματικό ποσό ενώ αντιθέτως θα μπορούσε να την ικανοποιήσει με τη μεταβίβαση ενός αυτούσιου περιουσιακού στοιχείου ή ποσοστού επ' αυτού¹⁴. Από την άλλη πλευρά η *in natura* απόδοση ευνοεί το δικαιούχο ιδίως σε περιόδους νομισματικής αστάθειας¹⁵, ευνοεί όμως και τον υπόχρεο όταν η αύξηση της περιουσίας που σημειώθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου αντιστοιχεί μόνο σε ακίνητη περιουσία.

Ένα ακόμα επιχείρημα προς επίρρωση της θέσης που υποστηρίζει όχι μόνο τη χρηματική αλλά και, όπου απαιτείται, την αυτούσια απόδοση των αποκτημάτων στο δικαιούχο πηγάζει από τη συναφή προς την ΑΚ 1400 αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.) και ειδικότερα από το γεγονός ότι η δεύτερη μπορεί επίσης να έχει ως αντικείμενο την παροχή αυτούσιων αντικειμένων.

Το ζήτημα κλήθηκε να αντιμετωπίσει και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου η οποία με την υπ' αριθμόν 28/1996¹⁶ απόφασή της, άνοιξε το δρόμο προς την κατεύθυνση της (ορθής) δεύτερης άποψης δεχόμενη ότι «η απαίτηση του κάθε συζύγου από το άρθρο 1400 ΑΚ είναι κατ' αρχήν ενοχή αξίας δηλαδή χρηματική ενοχή, αντικείμενο της οποίας αποτελεί η χρηματική αποτίμηση της περιουσιακής αύξησης του υποχρέου συζύγου, που προέρχεται από τη συμβολή του δικαιούχου. Ο κανόνας, όμως, αυτός, δεν αποκλείει, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, την εξουσία του δικαστή να διατάξει, δεχόμενος σχετικό αίτημα του ενός ή του άλλου συζύγου, ενοχικώς δε πάντοτε, την απόδοση του ποσοστού της συμβολής του δικαιούχου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου με αυτούσια απόδοση είτε ανάλογου ποσοστού συγκυριότητας επί των αποκτημάτων είτε ορισμένου ή ορισμένων πραγμάτων ίσης αξίας προς το ποσοστό

¹⁴. Υποστηρίζεται όμως ότι στο αίτημα αυτό της άμεσης καταβολής του δικαιούχου ο εναγόμενος-υπόχρεος θα μπορούσε να αντιτάξει την ένσταση κατάχρησης δικαιώματος.

¹⁵. Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 293.

¹⁶ Αρμ 51/1997, σελ. 235.

συμμετοχής του δικαιούχου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου». Σε περίπτωση δε διαφωνίας μεταξύ των συζύγων η απόφαση θα ληφθεί με γνώμονα το συμφέρον του δικαιούχου¹⁷.

Β. Αξίωση προσωποπαγής, ανεκχώρητη και ακληρονόμητη

Πέρα από τον ενοχικό, κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα είναι ο προσωποπαγής της χαρακτήρας ο οποίος πηγάζει από τον δεσμό του γάμου. Ιδιαίτερα επίσης γνωρίσματά της είναι οι ιδιότητές της ως ανεκχώρητης και ακληρονόμητης, οι οποίες θεωρούνται ειδικότερες εκφάνσεις του προσωποπαγούς χαρακτήρα της. Όλα τα παραπάνω χαρακτηριστικά απορρέουν από τη διάταξη του άρθρου 1401 εδ.α΄ και β΄ κατά την οποία «η αξίωση του προηγούμενου άρθρου δεν γεννιέται, σε περίπτωση θανάτου στο πρόσωπο των κληρονόμων του συζύγου που πέθανε. Επίσης δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν έχει αναγνωρισθεί συμβατικά ή έχει επιδοθεί αγωγή». Τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της αξίωσης δικαιολογούνται όμως και με αναγωγή στο σκοπό της προκειμένης διάταξης που, όπως επανειλημμένα έχει ειπωθεί, είναι η προστασία του οικονομικά ασθενέστερου συζύγου και κατ' επέκταση η ανταμοιβή των θυσιών στις οποίες υποβλήθηκε διαρκούντος του γάμου προς όφελος, στον οικονομικό κυρίως τομέα, του άλλου συζύγου. Επομένως και η διάταξη αυτή (ΑΚ 1401), σε αρμονία με την ΑΚ 1400, ευνοεί την πλευρά του δικαιούχου.

Αναλυτικότερα, εξαιτίας του προσωποπαγούς χαρακτήρα της αν ο σύζυγος που αναγνωρίζει η ΑΚ 1400 ως φορέα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα αποβιώσει προτού γεννηθεί στο πρόσωπό του σχετική η αξίωση τότε αυτή αποσβήνεται και δεν κληρονομείται από τους καθολικούς διαδόχους του¹⁸. Αντιθέτως, σε περίπτωση θανάτου του υποχρέου, ο δικαιούχος σύζυγος δεν χάνει την αξίωσή του αλλά (εφόσον συντρέξουν όλες οι προϋποθέσεις για τη γέννησή της) δύναται να στραφεί κατά των κληρονόμων του πρώτου προκειμένου να επιτύχει την ικανοποίησή της. Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα επομένως κληρονομείται μόνο παθητικώς (κληρονομείται δηλαδή μόνο η υποχρέωση εκ της ΑΚ 1400¹⁹) και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για εξ αδιαθέτου ή εκ διαθήκης διαδοχή.

¹⁷ Δεληγιάννης – Κουτσουνάδης, ό.π., σελ. 106, Διαμαντόπουλος, ΕπΕπΔΣΘ, σελ. 118, Σταθέας, ό.π., σελ. 59, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 293, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογ.Δ., 265, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 323, Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου (2005), σελ.101.

¹⁸. ΑΠ 296/1993, ΕλλΔνη 34/1993, 1082, ΑΠ 1744/1995, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁹. ΑΠ 1582/1995, ΕΕΝ 1997, 328.

Διαπιστώνεται επομένως ότι σε περίπτωση θανάτου του υποχρέου η αξίωση του άλλου συζύγου συντρέχει με το κληρονομικό του δικαίωμα. Παρόλο όμως που τα δικαιώματα αυτά αποκτώνται σωρευτικά, εξακολουθούν να διατηρούν την αυτοτέλειά τους. Έτσι, ο επιζών σύζυγος, όσον αφορά την αξίωσή του εκ της ΑΚ 1400, δεν θεωρείται κληρονόμος ή συγκληρονόμος αλλά δανειστής της κληρονομιάς. Η αυτοτέλεια των δικαιωμάτων επίσης σημαίνει ότι και αν ακόμη ο δικαιούχος αποποιήθηκε την κληρονομιά, εξέπεσε λόγω αναξιότητας ή αποκληρώθηκε αυτό δεν τον εμποδίζει να ασκήσει την αξίωση της ΑΚ 1400. Για την ικανοποίησή της κάθε κληρονόμος του υποχρέου βαρύνεται και οφείλει να αποδώσει στο δικαιούχο μέρος του κληρονομικού του μεριδίου, ανάλογο με το κληρονομικό του ποσοστό. συζύγου. Αφού όμως ο επιζών θα είναι κατά κανόνα και κληρονόμος θα συνενωθούν στο πρόσωπό του, όσον αφορά την αξίωση της ΑΚ 1400, οι ιδιότητες δανειστή και οφειλέτη και θα επέλθει απόσβεση με σύγχυση (ΑΚ 453) του μέρους της αξίωσης που αντιστοιχεί στο κληρονομικό του μερίδιο.

Από το χρονικό σημείο του θανάτου του υποχρέου, ο δικαιούχος έχει τη δυνατότητα να ασκήσει την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα μέσα σε χρονικό ορίζοντα δύο ετών (ΑΚ 1401 εδ. γ'). Η παρέλευση άπρακτης της συγκεκριμένης προθεσμίας συνεπάγεται την απώλεια του δικαιώματος του επιζώντος συζύγου και την ένταξη πλέον των περιουσιακών στοιχείων που θα είχε δικαίωμα να διεκδικήσει στα λοιπά στοιχεία της κληρονομιάς τα οποία διανέμονται μεταξύ των κληρονόμων αλλά και στον ίδιο, ο οποίος όμως τώρα συμμετέχει στη διανομή αυτή αποκλειστικά με την ιδιότητα του κληρονόμου.

Στη συνέχεια, ο νόμος ορίζει ότι η αξίωση δεν εκχωρείται, ούτε κληρονομείται (άρθρο 1401 εδ. β'). Στο σημείο αυτό ο νόμος αναφέρεται σε ήδη γεννημένες αξιώσεις οι οποίες όμως δεν έχουν ικανοποιηθεί ακόμα και δέχεται ως μοναδικό φορέα τους το δικαιούχο σύζυγο. Επομένως, ο τελευταίος δεν δύναται να εκχωρήσει σε τρίτο πρόσωπο την απαίτησή του ενώ, σε περίπτωση που αποβιώσει δεν χωρεί υποκατάστασή του στην ικανοποίηση της αξίωσης από τους κληρονόμους του. Περαιτέρω, το ανεκχώρητο της αξίωσης σημαίνει ότι η αξίωση δεν είναι επιδεκτική επικαρπίας (ΑΚ 1178) ή ενεχυράσεως (ΑΚ 1247). Παρόλα αυτά ο νόμος εισάγει στα προαναφερθέντα δύο εξαιρέσεις (ΑΚ 1401 εδ. β') προβλέποντας ότι η αξίωση είναι δυνατό να εκχωρηθεί αλλά και να κληρονομηθεί όταν «έχει αναγνωριστεί συμβατικά ή έχει επιδοθεί αγωγή». Συμβατική αναγνώριση της αξίωσης υπάρχει όταν, ενώ έχει γεννηθεί η αξίωση της ΑΚ 1400 στο πρόσωπο του ενός (ή και των δύο συζύγων), τα δύο μέρη προβαίνουν σε διακανονισμό και ρύθμισή της, υπογράφοντα σχετική σύμβαση και εν συνεχεία ο δικαιούχος (ή ο ένας εκ των δύο δικαιούχων) σύζυγος αποβιώνει. Σε αυτήν την περίπτωση οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος μπορούν να αναζητήσουν σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής τα οφειλόμενα από τον υπόχρεο

δηλαδή την υλοποίηση των συμφωνηθέντων, υπέρ αυτών πλέον, όπως θα γινόταν αν ζούσε ο θανών. Η δυνατότητα αναζήτησης των αποκτημάτων από τους κληρονόμους βασίζεται εδώ στη θεώρηση ότι η εν λόγω σύμβαση λειτουργεί ως ανανέωση (ΑΚ 436)²⁰, με άλλα λόγια επέρχεται απόσβεση της εκ του νόμου ενοχής της ΑΚ 1400 και τη θέση της καταλαμβάνει μια νέα, συμβατική ενοχή, η απορρέουσα από τη μεταξύ των συζύγων σύμβαση, η οποία θεωρείται μια κοινή σύμβαση, χωρίς ιδιαίτερη αντιμετώπιση από το νόμο, επομένως και χωρίς προσωπικό χαρακτήρα κάτι που επιτρέπει την επιδίωξη της ικανοποίησής της από τους κληρονόμους.

Η συμβατική αναγνώριση είναι άτυπη²¹ και προκειμένου να αναπτύξει την ενέργεια που περιγράφεται στο νόμο απαιτείται να γίνει μετά τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Σε αυτήν πρέπει να αναφέρεται η ύπαρξη και το ύψος της αξίωσης και αν λάβει χώρα τότε η αξίωση μπορεί να περιέλθει στους κληρονόμους του δικαιούχου ως επιπλέον στοιχείο του ενεργητικού της κληρονομιάς του αν αυτός αποβιώσει χωρίς στο μεταξύ να έχει μεσολαβήσει ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης. Επιπλέον, είναι δυνατό, στα πλαίσια αυτής της σύμβασης, να καθοριστεί ύψος απαίτησης διαφορετικό από αυτό που θα προέκυπτε από τον πραγματικό ή τεκμαρτό υπολογισμό.

Η δεύτερη μορφή διεξόδου που παρέχει ο νόμος στους κληρονόμους του δικαιούχου για να ικανοποιηθούν οι ίδιοι από την περιουσιακή αύξηση του υποχρέου είναι η περίπτωση όπου ο δικαιούχος πριν από το θάνατό του είχε (εφόσον φυσικά συνέτρεχαν στο πρόσωπό του όλες οι προϋποθέσεις για τη γέννηση της αξίωσης) ασκήσει τη σχετική αγωγή.

Γ. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας των διατάξεων

Η διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ η οποία ρυθμίζει τη συμμετοχή του δικαιούχου συζύγου στην περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου χαρακτηρίζεται ως διάταξη αναγκαστικού δικαίου²². Ο χαρακτηρισμός αυτός απορρέει από το σκοπό του νόμου και επιβάλλεται για λόγους προστασίας

²⁰ Το αν η αναγνωριστική σύμβαση της ΑΚ 1401 έχει τα χαρακτηριστικά της ανανέωσης θα κριθεί βέβαια πάντα με βάση τις προϋποθέσεις της ΑΚ 436.

²¹ Κουμάντος, Οικογενειακό δίκαιο, τόμος Ι (1988) σελ. 211, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 292, Κοτζιάμπαση, Οι συμφωνίες των συζύγων για τις συνέπειες του διαζυγίου (1999), σελ. 59.

²² Με τον αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα των διατάξεων συμφωνεί τόσο η επιστήμη (αναφέρεται επίσης και στην ίδια την Εισηγητική Έκθεση του ν. 1329/1983, ό.π., σελ. 285) όσο και η νομολογία. Δεν πρέπει να παραβλεφθεί άλλωστε ότι το μεγαλύτερο μέρος των διατάξεων του οικογενειακού είναι δημοσίας τάξεως. Επιφυλάξεις ωστόσο ως προς τη σκοπιμότητα του χαρακτηρισμού των ρυθμίσεων ως αναγκαστικού δικαίου διατυπώνουν οι: Γαζής, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, ό.π., σελ. 61 επ., Ο ίδιος, ΝοΒ, ό.π., σελ. 1103, Μάνεσης, Η συνταγματική καθιέρωση της ισονομίας ανδρών και γυναικών, ΔκΠ 4/1983,., σελ. 24 επ.

του δικαιούχου της αξίωσης. Ειδικότερα, στοχεύει στην προστασία του συζύγου, ο οποίος με το πέρας του γάμου βρίσκεται σε οικονομική αδυναμία διότι κατά τη διάρκειά του δεν μερίμνησε ώστε να περιέρχονται σε αυτόν περιουσιακά στοιχεία ανάλογα με τη συμβολή του. Ο αναγκαστικός, επομένως, χαρακτήρας της διάταξης διασφαλίζει ότι, έστω και μετά τη λήξη της έγγαμης συμβίωσης, οι θυσίες του εν λόγω συζύγου εν τέλει θα ικανοποιηθούν καθώς απαγορεύει τις όποιες, μεταξύ των συζύγων, συμφωνίες με αντικείμενο διαπραγμάτευσης και ρύθμισης την αξίωση στα αποκτήματα του δικαιούχου συζύγου, συμφωνίες που ενέχουν τον κίνδυνο να περιορίσουν ή ακόμη και να ματαιώσουν την ικανοποίησή του εκ της αξιώσεως και δη όταν αποτελούν προϊόν πείσεως. Για τους ίδιους λόγους γίνεται δεκτός ο αναγκαστικός χαρακτήρας και των λοιπών προστατευτικών διατάξεων των σχετικών με την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα ΑΚ 1401-1402.

Ειδικότερα, αναγκαστικός χαρακτήρας της διάταξης περί συμμετοχής στα αποκτήματα σημαίνει ότι είναι άκυρες οι συμφωνίες περί ολικής ή μερικής παραίτησης από το σχετικό δικαίωμα όπως επίσης και οι συμφωνίες με τις οποίες αποκλείεται η εφαρμογή της διάταξης στην, μεταξύ των συζύγων, κατανομή των στοιχείων που αποτελούν την περιουσιακή αύξηση του υποχρέου με τη λήξη του γάμου. Θεωρούνται, ακόμη, ανίσχυρες οι συμφωνίες με τις οποίες εξαιρούνται από το ρυθμιστικό πεδίο της αξίωσης ορισμένα περιουσιακά στοιχεία ή στοιχεία προερχόμενα από συγκεκριμένες πηγές όπως επίσης και όσες (συμφωνίες) έχουν ως αντικείμενο τον προσδιορισμό του ποσού της αξίωσης σε συγκεκριμένο ύψος, διαφορετικό από αυτό που (με βάση την ΑΚ 1400) θα εξακριβωθεί πως αντιστοιχεί στη συμβολή του δικαιούχου συζύγου.

Πρέπει να τονιστεί ωστόσο ότι η απαγόρευση που πηγάζει από τον αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα και η ακυρότητα που καταλαμβάνει τις προαναφερθείσες συμφωνίες εκτείνεται μονάχα σε όσες από αυτές πρόκειται να συναφθούν ή έχουν συναφθεί είτε πριν από τη σύναψη του γάμου είτε κατά τη διάρκεια αυτού²³. Αντιθέτως, μετά την επέλευση του χρονικού σημείου γέννησης της αξίωσης²⁴ όλες οι συμφωνίες περί παραίτησης από το δικαίωμα καθώς και κάθε μορφή συμβατικού διακανονισμού του (υλικού) περιεχομένου της αξίωσης της ΑΚ 1400 αλλά και η ενδεχόμενη άφεση του σχετικού χρέους (ΑΚ 454) κρίνονται επιτρεπτές και ισχυρές και παράγουν

²³. Πρέπει βέβαια να επισημάνουμε ότι έγκυρος τρόπος αποκλεισμού της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, με συμβατική μορφή, θεωρείται και η επιλογή από τους συζύγους του συστήματος κοινοκτημοσύνης πριν ή κατά τη διάρκεια του γάμου.

²⁴. Η περί εγκυρότητας των σχετικών συμφωνιών κρίση που έχει ως αφετηρία το χρονικό σημείο της γέννησης της αξίωσης και όχι της λύσης του γάμου οπωσδήποτε δεν γίνεται τυχαία αλλά σκόπιμα προκειμένου να καλυφθεί και η περίπτωση της γέννησης της αξίωσης πριν από τη λύση του γάμου ήτοι με τη συμπλήρωση τριετούς διάστασης.

όλα τα έννομα αποτελέσματα στα οποία απέβλεψαν οι συμβληθέντες σύζυγοι. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι επιτρεπτό αντικείμενο των συμφωνιών αυτών είναι και ο προσδιορισμός του ποσοστού επί της αύξησης που θα λάβει ο δικαιούχος σε ύψος μικρότερο ή μεγαλύτερο αυτού που θα λάμβανε με βάση τον πραγματικό υπολογισμό.

Ένα ακόμη ζήτημα που ανέκυψε με αφορμή τον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων και την απαγόρευση των συμφωνιών των συζύγων είναι αυτό της ισχύος των συμφωνιών που γίνονται ενόψει συναινετικού διαζυγίου, ενώ δηλαδή ο γάμος δεν έχει λυθεί ακόμη, και οι οποίες είναι δυνατό να περιέχουν παραίτηση από την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, καθορισμό του ύψους των απολαβών του δικαιούχου κλπ. Κατά την πρώτη άποψη²⁵ που διατυπώνεται επί του ζητήματος, η οποία έχει επικρατήσει σε επιστήμη και νομολογία, οι συμφωνίες αυτές είναι ισχυρές εφόσον βέβαια δεν προσκρούουν στο συμφέρον του δικαιούχου και είναι ηθικώς ανεπίληπτες (δεν προσκρούουν στα χρηστά ήθη). Η θέση αυτή στηρίζεται αρχικά στη σκέψη ότι η ενέργειά των εν λόγω συμφωνιών επέρχεται μετά τη λύση του γάμου (δηλαδή η συμφωνία ισχύει υπό την αναβλητική αίρεση της λύσης του γάμου), ενώ παράλληλα προσφέρουν τη δυνατότητα στους συζύγους να προβούν σε εκκαθάριση των περιουσιακών τους σχέσεων υπό το γενικότερο κλίμα συνεργασίας που διέπει το συναινετικό διαζύγιο, ώστε με τον τρόπο αυτό να αποτρέπονται ενδεχόμενες σκληρές και μακροχρόνιες δικαστικές διαμάχες μεταξύ των συζύγων. Άλλωστε, η εγκυρότητα των συμφωνιών που συνάπτονται μετά τη γέννηση της αξίωσης γίνεται δεκτή διότι ο δικαιούχος μετά το χρονικό αυτό σημείο δεν διαβιβάζει υπό το καθεστώς της έγγαμης συμβίωσης που δικαιολογεί ψυχολογικά τον παραμερισμό και την υποχώρηση των ατομικών του συμφερόντων για χάρη της ομαλότητας του κοινού βίου και η κατάσταση αυτή διαπιστώνεται κατά κανόνα και στις περιπτώσεις που οι σύζυγοι ζουν σε διάσταση γεγονός που αποτελεί έναν ακόμη λόγο υπέρ της κατάφασης της εγκυρότητας των συμφωνιών ενόψει συναινετικού διαζυγίου. Ευνόητο είναι ότι η ρυθμιστική περί των αποκτημάτων συμφωνία, εφόσον δεν πληρωθεί η αίρεση υπό την οποία τελεί δηλαδή της λύσης του γάμου με συναινετικό διαζύγιο, δεν επιφέρει αποτελέσματα δεσμευτικά για τους συζύγους.

²⁵. Γαζής, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, ό.π., σελ. 63, Ο ίδιος, ΝοΒ, ό.π., σελ. 1104, Σταθέας, ό.π., σελ. 162, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 295, Κουντουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 270, Κοτζάμπαση, ό.π., σελ. 58 η οποία δικαιολογεί την εγκυρότητα των συμφωνιών του συναινετικού διαζυγίου στην ίδια την πρόβλεψη του νόμου ότι η συμβατική αναγνώριση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα αίρει τον προσωποπαγή της χαρακτήρα, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, ό.π., σελ. 322, Παπαδόπουλος, Αγωγές οικογενειακού δικαίου, τόμος Α', σελ. 378. ΑΠ 668/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 222/2000, ΝοΒ 49/2001, 401, ΑΠ 819/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 63/2005

Κατ' άλλη άποψη²⁶, προέχει πάντα ο αναγκαστικός χαρακτήρας των διατάξεων περί συμμετοχής στα αποκτήματα επομένως ακόμα και σε αυτή την περίπτωση οι συμφωνίες που έγιναν πριν τη λύση του γάμου είναι άκυρες. Παράλληλα επικρίνεται η πρώτη άποψη ότι καταλήγει σε παράδοξα και άτοπα συμπεράσματα καθώς παρά το γεγονός ότι η λύση του γάμου αποτελεί προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης δέχεται ότι το ίδιο τούτο το γενεσιουργό της αξίωσης γεγονός συνιστά ταυτόχρονα και αίρεση για τη γέννησή της²⁷. Με άλλα λόγια, αν η θέση της πρώτης άποψης γίνει δεκτή τότε οποιαδήποτε αξίωση δημόσιας τάξης θα είναι δεκτική συμβατικής εκ των προτέρων παραίτησης εφόσον η παραίτηση αυτή θα τελεί υπό την αίρεση της γέννησης της αξίωσης.

²⁶. Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 102, Ο ίδιος, Η παραίτηση από την αξίωση στα αποκτήματα, ΧρΙΔ Α/2001, σελ. 577 επ. όπου παραθέτει και αναλυτική υπέρ της άποψης που υποστηρίζει επιχειρηματολογία. Αφήνει ωστόσο περιθώριο παραδοχής και της άποψης που θεωρεί τις συμφωνίες ενόψει συναινετικού διαζυγίου έγκυρες μονάχα όμως στην περίπτωση που αυτές λαμβάνουν χώρα μετά την πραγματοποίηση της δεύτερης συζήτησης δηλαδή σε χρονικό σημείο τέτοιο όπου η έκδοση του διαζυγίου είναι πλέον βέβαιη.

²⁷. Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 102.

II. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα είναι απαραίτητη η διαπίστωση της ύπαρξης τριών θετικών προϋποθέσεων οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) η λύση ή ακύρωση του γάμου ή η συμπλήρωση τριετούς διάστασης των συζύγων (η οποία καλείται διαφορετικά επέλευση του κρίσιμου χρονικού σημείου γέννησης της αξίωσης), β) η επαύξηση κατά τη διάρκεια του γάμου της περιουσίας του ενός συζύγου (υποχρέου), γ) η συμβολή του άλλου συζύγου σε αυτή την περιουσιακή επαύξηση. Πέραν τούτων όμως απαιτείται και η συνδρομή μιας αρνητικής προϋπόθεσης και συγκεκριμένα: δ) η μη επιλογή από τους συζύγους του συμβατικού συστήματος της κοινοκτημοσύνης.²⁸

Α. Λύση ή ακύρωση του γάμου ή συμπλήρωση τριετούς διάστασης

Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση που απαιτείται για τη συνδρομή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα ο νόμος αρχικά αναφέρεται σε «λύση» του γάμου. Στον όρο αυτό συμπεριλαμβάνεται τόσο η λύση που επέρχεται με το θάνατο του ενός εκ των δύο συζύγων όσο και η λύση που επέρχεται με την αμετάκλητη δικαστική απόφαση περί διαζυγίου (ΑΚ 1438 επ.).

Στην περίπτωση της λύσης του γάμου με διαζύγιο, η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα γεννιέται, όταν η δικαστική απόφαση που λύει το γάμο καταστεί αμετάκλητη (ΑΚ 1438). Στην περίπτωση αυτή, δεν ενδιαφέρει το ποιος είναι ο λόγος διαζυγίου και, επομένως, ούτε η τυχόν υπαιτιότητα του ενός ή του άλλου συζύγου ως προς το διαζύγιο. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι αμετάκλητη δικαστική απόφαση (ΑΚ 1381) απαιτείται και στην περίπτωση της ακύρωσης του γάμου, προκειμένου να γεννηθεί η αξίωση στα αποκτήματα.

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα μπορεί να γεννηθεί και πριν ακόμα τη λύση ή ακύρωση του γάμου, στην περίπτωση της διάστασης, όπως αναφέρεται και στην παρ.2 του άρθρου

²⁸ . Ορισμένοι θέτουν ως προϋπόθεση και την ύπαρξη έγκυρου γάμου κατά το Ελληνικό δίκαιο, ανεξάρτητα αν ο γάμος αυτός είναι πολιτικός ή θρησκευτικός. Βλ. *Σκουλούδη*, ό.π. σελ.171, *Διαμαντόπουλο*, ό.π. Επ.Επ.Δ.Σ.Θ., σελ. 103-104 και σημ. 11 (ο οποίος δέχεται συνολικά έξι προϋποθέσεις), *Σταθέα*, ό.π., σελ. 62 ενώ οι *Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου - Κλαμαρή*, σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ.12, 31, δέχονται ότι για τη συνδρομή της αξίωσης απαιτούνται συνολικά πέντε προϋποθέσεις, τρεις ουσιαστικές: απόκτημα, συμβολή και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ τους (την τελευταία μάλιστα τη θεωρεί ως αυτονόητη και σαφώς συναγόμενη από την ΑΚ 1400 παρ.1) και δύο ειδικές πρόσθετες προϋποθέσεις, μια αρνητική, η μη επιλογή από τους συζύγους ενός συστήματος κοινοκτημοσύνης και μία σχετική με το χρόνο γέννησης της αξίωσης, η λύση ή ακύρωση του γάμου ή συμπλήρωση τριετούς διάστασης. Η προϋπόθεση του αιτιώδους συνδέσμου ενίοτε γίνεται δεκτή και από τη νομολογία: ΕφΘεσ 958/1993, ΕλλΔνη 35/1994, 668, ΕφΑθ 9826/1996, Αρμ 51/1997, 1462.

1400 ΑΚ, απαιτείται όμως η συμπλήρωση τουλάχιστο τριών ετών²⁹ διακοπής της έγγαμης συμβίωσης. Περαιτέρω γίνεται δεκτή³⁰, όσον αφορά τη συμπλήρωση της τριετίας διάστασης, η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 1439 παρ. 3 (η οποία εφαρμόζεται στη περίπτωση του διαζυγίου λόγω τετραετούς διάστασης), ούτως ώστε να μην λαμβάνονται υπόψη στον υπολογισμό του ανωτέρω χρονικού διαστήματος μικρές διακοπές, κατά τις οποίες έγιναν από τους συζύγους προσπάθειες επανένωσης και αποκατάστασης των σχέσεών τους.

Τέλος, η γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 1400 τοποθετείται από το νομοθέτη σε εκείνο το χρονικό σημείο κατά το οποίο βεβαιώνεται κατά κάποιο τρόπο η αποτυχία του γάμου³¹, χωρίς ωστόσο ο σύζυγος που αδικείται να στερείται της δυνατότητας αναζήτησης της ανταμοιβής της συμβολής του και κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης, με τη διαφορά ότι στην τελευταία περίπτωση η αναζήτηση θα γίνει με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ), εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, όπως θα αναλυθεί παρακάτω.

Β. Αύξηση της περιουσίας του υποχρέου

α. Το χρονικό σημείο υπολογισμού της αρχικής και της τελικής περιουσίας

Δεύτερη και ιδιαίτερα σημαντική προϋπόθεση για τη θεμελίωση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα είναι η αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου (υποχρέου) αφότου τελέσθηκε ο γάμος (ΑΚ 1400 παρ.1). Με τον όρο περιουσία νοείται το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και γενικότερα το σύνολο των εννόμων σχέσεων ενός προσώπου που μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήμα. Με τον όρο περιουσιακή επαύξηση αποδίδεται η βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του συζύγου ή, με άλλα λόγια, η διαφορά στο ύψος της περιουσίας του,

²⁹. ΕφΑθ 2253/1989, ΕλλΔνη 33/1992, 158, ΕφΘεσ. 801/1997, ΕλλΔνη 39/1998, 143, ΕφΑθ 7136/2002, ΕλλΔνη 44/2003, 814, ΠολΠρΑθ 9866/1985 ΕλλΔνη 27/1985, 187, ΠολΠρΚικ 37/1991, Αρμ 45/1991, 353. Κατά τον Βαθρακοκόιλη, Το νέο οικογ. Δ., ό.π., σελ. 324, η διακοπή της συμβίωσης γίνεται αντιληπτή από το μαρasmus του βουλευτικού στοιχείου της συμβίωσης, της διάθεσης δηλαδή των συζύγων να ζουν σε «κοινωνία βίου και αυτό ακριβώς το σημείο αποτελεί την αφετηρία για τον υπολογισμό της τριετούς προθεσμίας. Βλ. επίσης Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 575 ο οποίος, εκτός των ανωτέρω, ορθά παρατηρεί ότι η απουσία του εν λόγω βουλευτικού στοιχείου γίνεται πολύ δύσκολα αντιληπτή εξωτερικά αν δεν υπάρχει εκφρασμένη συμπεριφορά των δύο συζύγων που να το υποδηλώνει .

³⁰. Σκουλούδης, ό.π., σελ. 173, Δελιγιάννης – Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 108, Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου - Κλαμαρή σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ. 32, σημ. αριθ. 41, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 273, Κουνουγέρη– Μανωλεδάκη , Οικογ. Δ., σελ. 249, Βαθρακοκόιλης, Το νέο οικογ. Δ., σελ. 324, Ο ίδιος, Αναλυτική ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, Β' τόμος (2001), σελ. 1924, Κοτζάμπαση σε Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη – Κοτζάμπαση – Φουντεδάκη, Το Οικογενειακό δίκαιο στην πράξη (2005), σελ. 77, ΕφΑθ 3747/1989, ΑρχΝ 1990, 549, ΕφΑθ 192/1991, ΝοΒ 39/1991, 1216.

³¹. Όπως χαρακτηριστικά σημειώνεται πρόθεση του νομοθέτη εδώ είναι να παραμείνει κατά το δυνατό αδιατάρακτη η έγγαμη συμβίωση από διενέξεις με αφορμή αμοιβαίες περιουσιακές διεκδικήσεις. Βλ. Σταθόπουλο σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ. 32, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη , Οικογ. Δ., σελ. 246-247 αλλά και Αντωνοπούλου, ό.π., σελ. 1521.

η οποία προκύπτει από τη σύγκριση της περιουσίας που διαθέτει σε δύο κρίσιμα χρονικά σημεία, στην αρχή και στο τέλος του γάμου, συγκρίνεται δηλαδή η αρχική και η τελική του περιουσία. Αξίζει να σημειωθεί ότι λέγοντας «αρχική» και «τελική» περιουσία εννοείται σε αμφότερες τις περιπτώσεις η «καθαρή» περιουσία, αυτή δηλαδή που απομένει μετά την αφαίρεση του παθητικού από το ενεργητικό.

Για τον προσδιορισμό και την εκτίμηση της περιουσιακής αύξησης απαιτείται η οριοθέτηση κάποιων κρίσιμων χρονικών σημείων στα οποία θα τοποθετηθεί η αποτίμηση της αρχικής και της τελικής περιουσίας. Όσον αφορά το χρονικό σημείο υπολογισμού της αρχικής περιουσίας επικρατεί ομοφωνία στη θεωρία και στη νομολογία και ως τέτοιο εκλαμβάνεται ο χρόνος τέλεσης του γάμου. Η συγκεκριμενοποίηση του χρονικού σημείου υπολογισμού της τελικής περιουσίας του υποχρέου διαφοροποιείται ανάλογα με τον τρόπο λήξης ενός γάμου. Έτσι, αν ο γάμος λυθεί με θάνατο του ενός συζύγου ως χρονικό σημείο υπολογισμού της τελικής περιουσίας λαμβάνεται ο χρόνος του θανάτου του. Τα πράγματα όμως περιπλέκονται στην περίπτωση που ο γάμος λύεται με διαζύγιο ή ακυρώνεται όπως και στην περίπτωση της συμπλήρωσης τριετούς διάστασης καθώς επικρατεί πολυφωνία απόψεων και αντιπαράθεση επιχειρημάτων.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη που διατυπώνεται, η τελική περιουσία στις εν λόγω περιπτώσεις υπολογίζεται κατά το χρόνο που η απόφαση περί διαζυγίου ή ακύρωσης καθίσταται αμετάκλητη³² ή κατά το χρονικό σημείο συμπλήρωσης τριών ετών διάστασης³³. Η συγκεκριμένη άποψη, η οποία στηρίζεται στην γραμματική ερμηνεία της διάταξης, ανταποκρίνεται ασφαλώς και στο μέγιστο βαθμό στο γράμμα της νομοθετικής ρύθμισης, επιπλέον όμως διαθέτει το πλεονέκτημα της απλότητας, της σαφήνειας και της σταθερότητας ως προς τη λύση που παρέχει εξαιτίας ακριβώς της ταύτισης του χρόνου γέννησης της αξίωσης με το χρόνο υπολογισμού της

³². Στο πλευρό της άποψης αυτής τάσσεται ένα μέρος της θεωρίας και η συντριπτική πλειοψηφία της νομολογίας. Συγκεκριμένα: *Γαζής*, ΝοΒ, ό.π., σελ. 1095, Ο ίδιος, Το νέο οικογ. Δ, σελ. 44 επ., *Αντωνοπούλου*, ό.π., σελ. 1517, η οποία όμως υποστηρίζει επιπλέον ότι ως χρόνος υπολογισμού της αύξησης πρέπει να θεωρείται το χρονικό σημείο της διακοπής της συμβολής του ενός συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου (λ.χ. η μετά την άσκηση της αγωγής χωριστή εγκατάσταση των συζύγων) και η συγκεκριμενοποίηση της χρονικής στιγμής κατά την οποία διακόπηκε η συμβολή είναι θέμα αποδεικτικής διαδικασίας, *Ψυχομάνης*, ό.π., σελ. 956, *Παπαδημητρίου*, Κατ' άρθρον ερμηνεία, ό.π., σελ. 147, *Κουμάντος*, Παραδόσεις, σελ. 197, Ο ίδιος, Οικογ. Δ., σελ. 202, *Λυμπερόπουλος*, σημείωμα στην ΠολΠρΑθ 802/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 1102-1103, *Δασκαρόλης*, ό.π., σελ. 274 επ., *Βαθρακοκοίλης*, Το νέο οικογ. Δ., σελ. 324 επ., Ο ίδιος, Ερμ ΑΚ, ό.π., σελ. 1924, *Παπαδόπουλος*, ό.π., σελ. 384, *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου (2005), σελ. 105 επ., βλ. επίσης και την Εισηγητική Έκθεση του ν. 1329/83, Αρμ 37/1983, σελ. 285, ΑΠ 1297/1995, ΕλλΔνη 38/1997, 795,

³³. Εισηγητική Έκθεση ν. 1329/83, ό.π., σελ. 285, *Κουμάντος*, Παραδόσεις, σελ. 197, Ο ίδιος, Οικογ. Δ., σελ. 202, *Παπαδημητρίου*, Κατ' άρθρον ερμηνεία, σελ. 147, *Βαθρακοκοίλης*, Το νέο οικογ. Δ., σελ. 324 επ., Ο ίδιος, Ερμ ΑΚ, ό.π., σελ. 1924, *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο, σελ. 105 επ., ΑΠ 1297/1995, ΕλλΔνη 38/1997, 795.

τελικής περιουσίας. Ακόμη, η άποψη αυτή ευνοεί, ως ένα σημείο τουλάχιστο, το δικαιούχο καθώς το χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα ληφθεί υπόψη η περιουσιακή επαύξηση στην οποία και θα στηρίζει την ικανοποίηση της αξίωσής του είναι σαφώς μεγαλύτερο, σε σχέση με αυτά που δέχονται οι άλλες απόψεις, ενώ παράλληλα ο ίδιος θα έχει, για όλο το εν λόγω διάστημα, και τη βοήθεια του τεκμηρίου του 1/3 της ΑΚ 1400³⁴.

Ωστόσο η παραπάνω άποψη, δεν ακολουθείται πιστά από όλους τους υποστηρικτές της. Συγκεκριμένα, διατυπώνεται, όσον αφορά την περίπτωση της διάστασης, μια συγγενής γνώμη³⁵ κατά την οποία ως χρόνος εξακρίβωσης της τελικής περιουσίας του υποχρέου λαμβάνεται ο χρόνος άσκησης της αγωγής συμμετοχής στα αποκτήματα με το σκεπτικό ότι η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου ενδεχομένως θα συνεχίζεται έως το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής ενώ είναι πάντα πιθανή και η συνέχιση της συμβολής του δικαιούχου στην αύξηση αυτή. Με την άποψη αυτή συντάσσεται εσχάτως και μια μερίδα της νομολογίας συμπεριλαμβανομένων ως επί το πλείστον αποφάσεων του Αρείου Πάγου³⁶.

Η δεύτερη από τις εκφρασθείσες απόψεις υποστηρίζει ότι ο κρίσιμος χρόνος προσδιορισμού της τελικής περιουσίας είναι στην περίπτωση του διαζυγίου και της ακύρωσης του γάμου ο χρόνος άσκησης της σχετικής αγωγής³⁷ ενώ στην περίπτωση της διάστασης ο χρόνος έναρξης της τριετίας³⁸.

³⁴. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογ. Δ., σελ. 252.

³⁵. Γαζής, Το νέο οικογ. Δ, σελ. 45, σημ.14, Σαμαρτζής, Οι σχέσεις των συζύγων εκ του γάμου (κατά τον Ν. 1329/83) (Άρθρα 1386-1402 Α.Κ.), ΕΕΝ 50/1983., σελ. 676, Σκουλούδης, ό.π., σελ. 173, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 274, Φίλιος, Οικογενειακό δίκαιο, τόμος πρώτος (2003), σελ. 119 Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογ. Δ., σελ. 250 σημ. 45, Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 106, Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 386. Αντωνοπούλου, ό.π., σελ. 1517-1518 «

³⁶. ΑΠ 94/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1658/2001, ΕλλΔνη 43/2002, 1039, ΑΠ 430/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 821/2002, ΕλλΔνη 44/2003, 958, ΑΠ 406/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 411/2004, ΕλλΔνη 45/2004, 1355, ΕφΑθ 1427/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=ΑρχΝ 2004, 733, ΕφΘεσ 2076/2004, Αρμ 59/2005, 700, ΕφΔωδ 224/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³⁷. Η άποψη αυτή ακολουθείται από το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας δεν βρίσκει ωστόσο απήχηση στη νομολογία με εξαίρεση την ΕφΛαρ 1168/1989, Αρμ 46/1992, 1018 = ΝοΒ 39/1991, 247. Βλ. ειδικότερα: Κουτσοιράδη, ό.π., σελ. 188, σημ. 34, Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 119 επ., Λιβάνη, ό.π., σελ. 1027 Δεληγιάννη – Κουτσοιράδη, ό.π., σελ. 109, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΕλλΔνη, σελ. 1320, Η ίδια, Οικογ. Δ., σελ. 251 επ. και σημ. 46 όπου και περαιτέρω παραπομπές, Παπαδημητρίου, ΕλλΔνη ό.π., σελ. 507, Κοτζάμπαση, Το οικογ.Δ., στην πράξη, σελ. 77, Διαμαντόπουλο, ΕπΕπΔ.Σ.Θ., σελ. 116-117, Μπρακατσούλα, Οικογενειακό δικονομικό δίκαιο. Θεωρία – νομολογία – πράξη (1989), σελ. 202, Σταθέα, ό.π., σελ. 64 επ., Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 576.

³⁸. Κουτσοιράδης, ό.π., σελ. 188, σημ. 35, Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 120, Δεληγιάννης – Κουτσοιράδης, ό.π., σελ. 109, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΕλλΔνη ό.π., σελ. 1320, Η ίδια, ό.π., σελ. 251 επ. και σημ. 46 όπου και περαιτέρω παραπομπές, Η ίδια, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη ό.π., σελ. 68, Παπαδημητρίου, ΕλλΔνη, σελ. 507, Διαμαντόπουλος, Επ.Επ.Δ.Σ.Θ, σελ. 116- 117, Σταθέας, ό.π., σελ. 65-66 και 71 επ.Τη δεύτερη άποψη μόνο όμως ως προς το σκέλος της διάστασης και το χρονικό σημείο έναρξης της τριετίας φαίνεται να υιοθετεί ενίοτε και η νομολογία: ΕφΑθ 3747/1989, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=ΑρχΝ 1990, 548. Βλ. τέλος και την ΜονΠρΑθ 13697/1983, ΕλλΔνη

Η συγκεκριμένη τοποθέτηση η οποία βασίζεται σε τελεολογική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 1400 ΑΚ χρησιμοποιεί ως έρεισμα το συνήθως στην πράξη συμβαίνον, δηλαδή την απουσία συμβολής του δικαιούχου στην περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου μετά το χρόνο επίδοσης της αγωγής (διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου) ή της έναρξης τριετίας διάστασης. Ο υπολογισμός της τελικής περιουσίας στον προαναφερθέντα χρόνο σκοπεύει ακριβώς στο να προφυλάξει του δικαιούχο από κακόβουλες διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων στις οποίες συχνά (και εικονικά) προβαίνει ο υπόχρεος σύζυγος, στο χρονικό διάστημα μετά την άσκηση της αγωγής ή την έναρξη της τριετίας, προκειμένου να αποκλείσει ή να περιορίσει σημαντικά την ικανοποίηση της αξίωσης του άλλου συζύγου.

Περαιτέρω, διατυπώθηκε και μια τρίτη άποψη³⁹ η οποία θεωρείται συνδυασμός των δύο πρώτων, δέχεται ως κρίσιμο χρόνο εκτίμησης της τελικής περιουσίας το χρόνο του αμετακλήτου της δικαστικής απόφασης περί διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή της έγερσης της αγωγής της ΑΚ 1400 λόγω συμπλήρωσης τριετούς διάστασης. Η άποψη αυτή διαφοροποιείται ωστόσο και από τις δύο προηγούμενες καθώς δέχεται ότι για το χρονικό διάστημα από την άσκηση της αγωγής διαζυγίου ή ακύρωσης ή την έναρξη της τριετίας διάστασης έως το χρόνο του αμετακλήτου ή της έγερσης της αγωγής (στην περίπτωση της διάστασης) ο δικαιούχος σύζυγος μπορεί, αν θελήσει, να ζητήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης της περιουσίας (του άλλου συζύγου) που του αναλογεί δεν θα έχει όμως στη διάθεσή του και δεν θα μπορεί να επικαλεστεί το τεκμήριο του 1/3 που καθιερώνεται στο άρθρο 1400 ΑΚ. Η άποψη αυτή η οποία προκύπτει από τελεολογική συστολή της ΑΚ 1400 στηρίζεται στο συνήθως εμφανιζόμενο στην πράξη φαινόμενο της έλλειψης συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην περιουσιακή επαύξηση του άλλου στην περίοδο διατάραξης της έγγαμης συμβίωσης, δηλαδή για το διάστημα που διαρκεί ο δικαστικός αγώνας ή η διάσταση. Επειδή όμως και για το συγκεκριμένο αυτό χρονικό διάστημα δεν αποκλείεται ο ένας εκ των συζύγων πράγματι να συμμετείχε στην αύξηση της περιουσίας του άλλου παρέχεται πάντα η δυνατότητα στον πρώτο να το αποδείξει και να ικανοποιήσει την αντίστοιχη αξίωσή του χωρίς όμως τη συνδρομή του τεκμηρίου του 1/3.

Τα τελευταία χρόνια εμφανίστηκε, με πρωτοβουλία και προώθηση από την πλευρά της νομολογίας, και μια τέταρτη άποψη, που εμφανίζεται περισσότερο ως παραλλαγή της πρώτης και

25/1984, 405 με Ενημ. σημ. Σταθέα όπου γίνεται δεκτό ότι δεν μπορεί να υπάρξει συμβολή του δικαιούχου επί των περιουσιακών στοιχείων του υποχρέου που αποκτήθηκαν κατά την περίοδο της διάστασης.

³⁹ . Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ. 14,15,18. Βλ. και Σπυριδάκη, Εγχειρίδιο αστικού δικαίου, τόμος τέταρτος, Οικογενειακό δίκαιο (1983), σελ. 120.

σύμφωνα με την οποία ο χρόνος προσδιορισμού της τελικής περιουσίας διαφέρει από το χρόνο αναγωγής σε χρήμα των περιουσιακών στοιχείων που την απαρτίζουν⁴⁰. Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι ο χρόνος εκτίμησης της τελικής περιουσίας με την έννοια του καθορισμού των στοιχείων που υπάγονται σε αυτή είναι ο χρόνος του αμετακλήτου της απόφασης περί διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή ο χρόνος συμπλήρωσης της τριετίας στην περίπτωση της διάστασης ενώ ο χρόνος κατά τον οποίο θα υπολογιστεί η αξία τους σε χρήμα τοποθετείται στο σημείο της παροχής της έννομης προστασίας ήτοι της άσκησης εκ μέρους του δικαιούχου, της αγωγής του 1400 ΑΚ (και της τυχόν μέχρι τη συζήτηση αυτή επερχόμενης διαφοροποίησης). Όμως ούτε και η άποψη αυτή ακολουθήθηκε σταθερά από τη νομολογία ενώ μια πρόχειρη επισκόπηση στο πρόσφατο παρελθόν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πιθανότατα η άποψη αυτή έχει, προς το παρόν τουλάχιστο και όσον αφορά την περίπτωση της διάστασης, παραγκωνιστεί δίνοντας τη θέση της στην τοποθέτηση βάσει της οποίας κρίσιμος χρόνος υπολογισμού της τελικής περιουσίας είναι ο χρόνος της άσκησης της αγωγής συμμετοχής στα αποκτήματα.

Με βάση τα υπάρχοντα μέχρι στιγμής δεδομένα δεν είναι ορατή η εξεύρεση μιας λύσης τέτοιας που να ικανοποιεί πλήρως τόσο τις δύο πλευρές αντιτιθέμενων συμφερόντων όσο και τη ratio της ΑΚ 1400 να πραγματώνει. Η καλύτερη επιλογή θα ήταν η *in concreto* υιοθέτηση της άποψης που ανταποκρίνεται περισσότερο στις συνθήκες και τα δεδομένα της εκάστοτε περίπτωσης και που θα υπηρετεί την προστασία της οικονομικά ασθενέστερης πλευράς χωρίς παράλληλα, στην προσπάθεια αυτή, να υπερσκελίζει το σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε η ΑΚ 1400 καταλήγοντας εις βάρος του υποχρέου. Προς την κατεύθυνση αυτή φαίνεται να κινείται περισσότερο η δεύτερη από τις διατυπωθείσες απόψεις διότι στην πράξη προστατεύει ικανοποιητικά το δικαιούχο της αξίωσης από οποιαδήποτε προσπάθεια κατάλυσης της αξίωσής του χωρίς ταυτόχρονα να καθιστά υπέρμετρα επαχθή τη θέση του υποχρέου.

Το επόμενο βήμα του προσδιορισμού του κρίσιμου χρονικού σημείου εξεύρεσης της τελικής περιουσίας του υποχρέου και της συγκεκριμενοποίησης των στοιχείων που αποτελούν τόσο την αρχική όσο και την τελική περιουσία είναι η αποτίμησή τους σε χρήμα. Τόσο η αρχική όσο και η τελική περιουσία θα αποτιμηθούν χρηματικά με τον ίδιο τρόπο μονάχα που στην τελική περιουσία θα προστεθούν όλα εκείνα τα περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν κατά τη διάρκεια του γάμου (και υπάρχουν βέβαια ως τη στιγμή αυτή). Θα πρέπει όμως να λεχθεί ότι η αποτίμηση

⁴⁰. ΑΠ 477/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 6526/1991, ΕλλΔνη 33/1992, 165. Σε ορισμένες από τις αποφάσεις αυτές σημειώνεται ότι λαμβάνεται υπόψη και η διαφοροποίηση που επέρχεται στην αξία των περιουσιακών αντικειμένων στο χρόνο από την άσκηση της αγωγής έως τη συζήτηση της υπόθεσης. Την άποψη αυτή φαίνεται να συμμερίζεται η *Τρωιαννού-Γουλιέλμου*, Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΘεσ 33740/1996, Αρμ 51/1997, 62. Βλ. επίσης *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογ.Δικ., 253, *Παπαδημητρίου*, ΕλλΔνη, σελ. 506, *Νικολόπουλο*, Νομολογιακές εξελίξεις στα αποκτήματα των συζύγων (2001), σελ.44, *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο, σελ. 106-107.

αυτή καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής ειδικά στην περίπτωση των πολυετών γάμων εξαιτίας του γεγονότος ότι η αξία ορισμένων περιουσιακών στοιχείων που υπάρχουν και στην αρχική και στην τελική περιουσία έχει διαφοροποιηθεί (αυξηθεί) με το πέρασμα των χρόνων λόγω π.χ. πληθωρισμού, υποτίμησης του νομίσματος κλπ. Για να αποφευχθούν τέτοιες περιπτώσεις και να γίνει ορθή αποτίμηση της περιουσίας του υποχρέου ώστε να βρεθεί η πραγματική αύξηση της περιουσίας του και όχι η τυχόν οφειλόμενη στα παραπάνω φαινόμενα πλασματική αύξηση, στην οποία ασφαλώς δεν έχει συμβάλλει ο δικαιούχος, προτείνεται η αναγωγή όλων των αποτιμήσεων, και των στοιχείων της αρχικής και των στοιχείων της τελικής περιουσίας στο χρόνο υπολογισμού της τελικής περιουσίας.

Σημειώνεται επίσης, ότι για τον προσδιορισμό της αξίας των στοιχείων της αρχικής περιουσίας, τα στοιχεία αυτά θα ληφθούν υπόψη στην κατάσταση που βρίσκονταν κατά τη σύναψη και όχι κατά τη λύση του γάμου και τούτο διότι είναι πολύ πιθανό, αν εκτιμηθούν στην κατάσταση που βρίσκονται στο χρονικό σημείο υπολογισμού της τελικής περιουσίας η αξία τους να έχει επηρεαστεί λόγω φθοράς και αυτό να επιφέρει αλλοιώσεις στον προσδιορισμό του πραγματικού ύψους της αύξησης της περιουσίας του υποχρέου.

Αυτό που ενδιαφέρει για τον προσδιορισμό της αύξησης είναι η σύγκριση της περιουσίας στην κατάσταση που βρίσκεται σε δύο χρονικά σημεία, κατά τη σύναψη του γάμου και κατά το σημείο εκείνο όπου, αναλόγως με την άποψη που υιοθετείται, εκτιμάται η τελική περιουσία. Οι ενδιαμέσες αυξομειώσεις της περιουσίας δεν έχουν σημασία και δεν θα μπορούσαν εξάλλου να εντοπιστούν και να προσδιοριστούν επακριβώς στις περιπτώσεις ειδικά των πολυετών γάμων.

β. Η ΑΚ 1400 παρ.3

Ο ορισμός της έννοιας της αύξησης, όπως την αντιλαμβάνεται η ΑΚ 1400, είναι, όπως αναφέραμε και παραπάνω η θετική, διαφορά της περιουσίας του συζύγου (ή και των δύο συζύγων) που προκύπτει από τη σύγκριση της αρχικής και της τελικής του περιουσίας. Από το σύνολο της αύξησης αυτής παρέχεται στο δικαιούχο η δυνατότητα να αναζητήσει και να λάβει το μέρος εκείνο το οποίο δημιουργήθηκε χάρη στη δική του συμβολή.

Εννοιολογικά ο όρος αύξηση αντιμετωπίζεται με αρκετή ευρύτητα. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι εντάσσεται εδώ κάθε μορφής οικονομική ωφέλεια είτε θετική (αύξηση του ενεργητικού της περιουσίας ή μείωση του παθητικού) είτε αποθετική (αποτροπή μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού). Όπως ειπώθηκε ήδη, από το σύνολο της αύξησης της περιουσίας, ο φορέας της αξίωσης της ΑΚ 1400 μπορεί να αναζητήσει το ποσοστό εκείνο που αντιστοιχεί στην

εντός του γάμου συνεισφορά του στην απόκτησή της και όχι περιουσιακές αυξήσεις που οφείλονται αποκλειστικά σε ενέργειες του υπόχρεου.

Στο σημείο αυτό ο νομοθέτης επιθυμώντας να διευκολύνει τα πράγματα και να απλοποιήσει τη διαδικασία ικανοποίησης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα εισήγαγε την ΑΚ 1400 παρ.3 σύμφωνα με την οποία: *«Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομία ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων από αυτές τις αιτίες»*, εισάγοντας έτσι κάποιες εξαιρέσεις στο πεδίο των αιτημάτων του δικαιούχου. Οι εξαιρέσεις αυτές οπωσδήποτε δεν προβλέφθηκαν τυχαία. Αντιθέτως, τόσο οι δωρεές, κληρονομίες και κληροδοσίες που αποτελούν όλες κτήσεις από αιτία χαριστική και όχι επαχθή, όσο και οι καρποί τους ή ότι προέρχεται από την αξιοποίηση αυτών (λ.χ. αγορά ενός αυτοκινήτου με δωρηθέντα χρήματα) αποκλείονται από τον υπολογισμό της αύξησης της περιουσίας όχι γιατί η ύπαρξή τους καθαυτή δεν επιφέρει βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του υποχρέου αλλά γιατί θα ήταν άδικο να ενταχθούν στη συνολική αύξηση και να αποτελέσουν στόχο της αξίωσης του δικαιούχου από τη στιγμή που, εκ πρώτης όψεως τουλάχιστο, είναι ορατή η απουσία συμβολής του στην απόκτησή τους⁴¹.

Η ίδια όμως η διάταξη που τέθηκε προς απλούστευση της διαδικασίας ικανοποίησης της αξίωσης της ΑΚ 1400 δημιούργησε με τη διατύπωσή της αρκετές ερμηνευτικές δυσχέρειες και σύγχυση ως προς τις λύσεις που θα έπρεπε να ακολουθηθούν στην πράξη. Το αμφισβητούμενο σημείο της εν λόγω διάταξης είναι ο προβλεπόμενος σε αυτή όρος «δωρεά». Πιο συγκεκριμένα, με αφετηρία τον όρο αυτό, ανέκυψε το ερώτημα αν η σχετική εξαιρετική ρύθμιση του νόμου περιλαμβάνει τις δωρεές γενικά ή μήπως πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά ώστε να αποκλειστούν από το βεληνεκές της οι δωρεές μεταξύ των συζύγων.

Κατά το γράμμα της ΑΚ 1400 §3, και αυτές δεν υπολογίζονται στην περιουσιακή αύξηση. Υποστηρίζεται όμως και η γνώμη ότι η δωρεά από τον σύζυγο πρέπει να υπολογισθεί, αφού υπάρχει εδώ, φυσικά, συμβολή του δεωρητή συζύγου και θα ήταν άδικο γι' αυτόν να μην έχει συμμετοχή σ' ένα απόκτημα που προέρχεται από τον ίδιο. Εντούτοις, το επιχείρημα της συμβολής δεν μπορεί να θεωρηθεί εδώ κρίσιμο. Πρώτον, γιατί τότε θα έπρεπε, με βάση την ΑΚ 1400, να επιστρέφονται όλες οι δωρεές και σ' όλη τους την έκταση, αφού προέρχονται κατά 100% από το δωρητή. Ήταν όμως προφανώς, έξω από τον στόχο της διάταξης η αυτόματη ανατροπή όλων των δωρεών μεταξύ των συζύγων. Και δεύτερον, γιατί όπου η συμβολή προσφέρεται με σαφή χαριστική αιτία και μάλιστα εκφραζόμενη με την σύμβαση της δωρεάς, δεν υπάρχει κανένας λόγος

⁴¹ ΑΠ 209/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

να παύσει να δεσμεύει η χαριστική δικαιοπραξία. Τούτο, είναι σύμφωνο και με την ratio της ΑΚ 1400, που είναι τελικά η ίδια με την της ΑΚ 904. Και στην δωρεά από τον σύζυγο υπάρχει σαγώς νόμιμη αιτία πλουτισμού : Η δικαιοπρακτική βούληση του δωρητή. Αντίθετα, οι κατά την ΑΚ 1400 συμβολές δεν συνδέονται με την παραίτηση από το δικαίωμα «ανταμοιβής» τους, δεν ανάγονται σε δωρεές, που χαρακτηριστικό τους είναι η δεσμευτική για τον δωρητή αποξένωση από τον δωριζόμενο περιουσιακό στοιχείο. Επομένως αναζήτηση των δωρεών μεταξύ συζύγων μπορεί να γίνει μόνο ύστερα από ανατροπή της σύμβασης δωρεάς, ιδίως με ανάκληση κατά τις διατάξεις της ΑΚ 505 επ.⁴²

Περαιτέρω υφίστανται αμφισβητήσεις σε σχέση με περιπτώσεις άλλων χαριστικών κτήσεων που δεν προβλέπονται ρητά στην ΑΚ 1400 παρ. 3, όπως κέρδη από λαχείο, λόττο και άλλα τυχερά παιχνίδια, ενόψει της ορατής, εκ πρώτης όψεως, έλλειψης συμβολής του ετέρου συζύγου στην απόκτησή τους. Η πρώτη άποψη⁴³ υποστηρίζει το συνυπολογισμό των κερδών αυτών στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου επικαλούμενη το επιχείρημα της περιοριστικής απαρίθμησης της ΑΚ 1400 παρ.3. Εφόσον δηλαδή δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των απαριθμούμενων στη διάταξη κατηγοριών εξαιρέσεων τότε θα ληφθεί υπόψη στην εκτίμηση της τελικής περιουσίας. Κατά τη δεύτερη⁴⁴ άποψη τα κέρδη από λαχεία δεν περιλαμβάνονται στα αποκτήματα καθώς φέρουν το χαρακτήρα δωρεάς με αποτέλεσμα να εντάσσονται στην ενδεικτική αναφορά της ΑΚ 1400 παρ.3 και να εξαιρούνται από τον υπολογισμό της αύξησης, εν πάση δε περίπτωση η ανυπαρξία συμβολής στου δικαιούχου στην απόκτηση των χρημάτων αυτών είναι οφθαλμοφανής.

Γ. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου

Ακολουθώντας τη γραμματική διατύπωση της διάταξης ΑΚ 1400 παρ.1 σύμφωνα με την οποία «...ο άλλος σύζυγος, εφόσον συνέβαλε με οποιονδήποτε τρόπο στην αύξηση αυτή δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή», εντοπίζεται μία ακόμη αναγκαία για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα

⁴² βλ. Σταθόπουλος/ Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, οπ. σελ. 335-336

⁴³ . Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 121, Αντωνοπούλου, ό.π., σελ. 1516, Κουμάντος, Οικογ. Δ., σελ. 207, Διαμαντόπουλος, ΕπΕπΔΣΘ, σελ. 114, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 278-279, Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, Οικογ.Δ., σελ. 258-259, Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου - Κλαμαρή σε ΑΚ, άρθρα 1400-1402, αριθ. 22.

⁴⁴ . Γαζής, ΝοΒ, σελ. 1096, Ο ίδιος, Το νέο οικογ. Δ., σελ. 47, Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 189, σημ. 37, Δεληγιάννης – Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 110-111, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογ. Δ., σελ. 329.

αποκτήματα προϋπόθεση, η ύπαρξη συμβολής του δικαιούχου στην περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου.

Εννοιολογικά η συμβολή προσδιορίζεται ως κάθε ενέργεια ή συμπεριφορά του δικαιούχου, η οποία μπορεί να οδηγήσει αιτιακά στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου. Η παράθεση των όρων «ενέργεια» και «συμπεριφορά» αποσκοπεί στο να καταστήσει σαφές ότι ως συμβολή δεν εκλαμβάνεται μόνο η ενεργητική – υλική συμπεριφορά του ενάγοντος η οποία συντέλεσε στην αύξηση της περιουσίας του εναγομένου αλλά, αντιθέτως, ότι στην ίδια έννοια (της συμβολής) εντάσσεται και οποιαδήποτε μορφή ηθικής – ψυχικής συνδρομής προς τον υπόχρεο σύζυγο η οποία οδήγησε εν τέλει στο ίδιο αποτέλεσμα (την αύξηση της περιουσίας του). Πέρα από αυτό όμως, προκειμένου η αξίωση του δικαιούχου να ικανοποιηθεί είναι απαραίτητο, η, όποιας μορφής, συνεισφορά του στη διάρκεια του γάμου να τελεί σε σχέση αιτίου και αποτελέσματος με την αύξηση της περιουσίας του υποχρέου ή, αλλιώς, να υπάρχει μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων αιτιώδης συνάφεια. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι ο δικαιούχος μπορεί να διεκδικήσει και την αύξηση στην περιουσία του υποχρέου που σημειώθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου, εφόσον συνέβαλε σε αυτή, ακόμα και όταν η συμβολή του ανάγεται εν προκειμένω σε προγενέστερο της τέλεσης του γάμου χρονικό σημείο. Στην περίπτωση αυτή η συμβολή αναγνωρίζεται ως υπαρκτή και γίνεται δεκτό ότι απλά επιφέρει τα αποτελέσματά της σε μεταγενέστερο της πραγματοποίησής της χρονικό σημείο.

Το περιεχόμενο της έννοιας της συμβολής είναι ευρύτατο και ο ίδιος ο όρος καλύπτει έναν απροσδιόριστο αριθμό περιπτώσεων, γεγονός που γίνεται αντιληπτό και από το ίδιο το κείμενο της διάταξης, μέσα από τη φράση «...με οποιοδήποτε τρόπο...». Με σημείο εκκίνησης την ίδια τη νομοθετική βούληση, όπως αποτυπώνεται εδώ, έχει υιοθετηθεί από την επιστήμη και τη νομολογία, η προσέγγιση της διάταξης μέσω διασταλτικής ερμηνείας, η χρησιμοποίηση της οποίας οδηγεί τελικά στο συμπέρασμα ότι ο όρος «συμβολή» περιλαμβάνει κάθε μορφή άμεσης (δηλαδή αντιληπτής εξωτερικά) ή έμμεσης συνεισφοράς – συμπαράστασης του ενός συζύγου προς τον άλλο. Υπό το πρίσμα της διασταλτικής ερμηνείας ιδωμένη η έννοια της συμβολής, συμπεριλαμβάνει, πέρα από τις δραστηριότητες του δικαιούχου, και άλλες εκδηλώσεις και συμπεριφορές του οι οποίες δεν γίνονται αντιληπτές με την μορφή θετικών ενεργειών, όπως λ.χ. η ψυχική συνδρομή⁴⁵. Ως παραδείγματα μορφών συμβολής (ενεργητικής και μη) αναφέρονται ενδεικτικά, η παροχή υπηρεσιών του ενός συζύγου στο επάγγελμα του άλλου⁴⁶, η προσφορά

⁴⁵. ΕφΑθ 3431/1995, ΕλλΔνη 37/1996, 1111.

⁴⁶. ΕφΑθ 3747/1989, ΑρχΝ 1990, 549, ΕφΠατρ 377/1998, ΔΕΝ 55/1999, 24.

οικονομικής βοήθειας⁴⁷ (λ.χ. για την αξιοποίηση ακινήτου του άλλου συζύγου), η ενασχόληση με την εκτέλεση των οικιακών εργασιών (μόνο εφόσον υπερβαίνει την υποχρέωση συνεισφοράς του δικαιούχου στις οικογενειακές ανάγκες ανάλογα με τις δυνάμεις του κατά την ΑΚ 1389), η ανατροφή των τέκνων⁴⁸, αλλά και οι μη ορατές εξωτερικά μορφές ψυχικής ιδίως συμπαράστασης όπως είναι η δημιουργία ευχάριστου οικογενειακού κλίματος, η προσφορά ιδεών και συμβουλών στον τομέα της επαγγελματικής δραστηριότητας και προς την κατεύθυνση της επαγγελματικής εξέλιξης⁴⁹, η κοινωνική προβολή και η προώθηση μέσω γνωριμιών κλπ.⁵⁰

Περαιτέρω, σε πρακτικό επίπεδο, προκειμένου η ικανοποίηση της αξίωσης του δικαιούχου μέσω της δικαστικής οδού να στεφθεί με επιτυχία, ενόψει των όσων αναφέρθηκαν παραπάνω, απαιτείται η, από τον ίδιο, επίκληση και απόδειξη όχι μόνο της ύπαρξης αύξησης στην περιουσία του υποχρέου αλλά και του τρόπου με τον οποίο συνέβαλε στην αύξηση αυτή καθώς επίσης και του **ποσοστού** στο οποίο αντιστοιχεί η συμβολή του αυτή στην περιουσιακή αύξηση του άλλου συζύγου.

Προς την κατεύθυνση της διευκόλυνσης της θέσης του ενάγοντος και ταυτόχρονα της ευθυγράμμισης με τη ratio της ΑΚ 1400, επενέβη ο νομοθέτης και στο εδ. β' της διάταξης ορίζει ότι: «...τεκμαίρεται ότι η συμβολή αυτή (του δικαιούχου στην περιουσιακή αύξηση του υποχρέου) ανέρχεται στο 1/3 της αύξησης...», εισάγοντας έτσι υπέρ του δικαιούχου το μαχητό τεκμήριο του 1/3. Η αποδεικτική δύναμη του τεκμηρίου αυτού καλύπτει, κατά την ορθότερη γνώμη τόσο αυτή καθαυτή την ύπαρξη συμβολής του δικαιούχου όσο και το μέγεθός της συμβολής αυτής δηλαδή το ποσοστό επί της αυξηθείσας περιουσίας του υποχρέου στο οποίο αντιστοιχεί⁵¹. Έτσι, παρέχεται στο δικαιούχο σύζυγο η πολύ σημαντική δυνατότητα να στηριχθεί (εφόσον το θελήσει) για την

⁴⁷. ΕφΘεσ 958/1993, ΕλλΔνη 35/1994, 668.

⁴⁸. ΕφΑθ 3431/1995, ΕλλΔνη 37/1996, 1111, ΕφΑθ 3993/2002, ΕλλΔνη 44/2003, 809, ΕφΛαρ 101/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴⁹. ΕφΚρητ 57/1991, ΕλλΔνη 33/1992, 1258.

⁵⁰. ΕφΘεσ 601/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁵¹. ΑΠ 792/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 3/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 801/1997, ΕλλΔνη 39/1998, 143. Διαφωνεί αιτιολογημένα ο Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 577, κατά τον οποίο το τεκμήριο καλύπτει μόνο το ύψος της συμβολής ενώ την ύπαρξή της πρέπει να αποδείξει ο ενάγων και τούτο διότι η συμβολή αποτελεί προϋπόθεση εκ των ων ουκ άνευ για τη γέννηση της αξίωσης του δικαιούχου επομένως ο δικαιούχος είναι εκείνος από τους δύο συζύγους ο οποίος επιβαρύνεται με την επίκληση και απόδειξή της. Ο ίδιος επισημαίνει επίσης ότι η κρατούσα γνώμη δεν θεμελιώνεται επαρκώς από τους υποστηρικτές της ενώ δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στο γράμμα του νόμου («η συμβολή ανέρχεται στο 1/3 της αύξησης...»). Διαφωνούν επίσης: Αντωνοπούλου, ό.π., σελ. 1521, Παρασκευόπουλος, ό.π., σελ. 42, Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 956, Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 52

ύπαρξη και τον προσδιορισμό του ύψους της συμβολής του στο λεγόμενο «τεκμαρτό υπολογισμό» πράγμα που σημαίνει η απλή επίκληση του τεκμηρίου του 1/3 απαλλάσσει εκ του νόμου τον ενάγοντα από την απόδειξη της συμβολής του και του ποσοστού της, και ο ίδιος περιορίζεται μόνο στην απόδειξη της περιουσιακής επαύξησης του υποχρέου, η οποία αποτελεί και τη βάση του τεκμηρίου της διάταξης ΑΚ 1400 παρ.1 εδ.β'. Το γεγονός βέβαια ότι το τεκμήριο είναι μαχητό, αφήνει στον εναγόμενο – υπόχρεο σύζυγο το περιθώριο να το ανατρέψει αν αποδείξει τελικά ότι η συμβολή του δικαιούχου ήταν στην πραγματικότητα μικρότερη του 1/3 ή ανύπαρκτη. Πρόκειται για τη λεγόμενη «αμφιμερή» λειτουργία του τεκμηρίου⁵².

Ο δικαιούχος όμως έχει πάντα τη δυνατότητα, στην περίπτωση που αξιολογεί τη συμβολή του και το αντίκρυσμα αυτής στην περιουσιακή αύξηση του άλλου συζύγου σε επίπεδα υψηλότερα του 1/3 να διεκδικήσει μεγαλύτερη του τμήματος αυτού μερίδα στην εν λόγω αύξηση. Η διαφορά με την περίπτωση της επιλογής του τεκμαρτού υπολογισμού έγκειται στο ότι ο ενάγων είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει δυσκολότερη οδό και να αποδείξει όχι μόνο την αύξηση της περιουσίας του εναγομένου αλλά και τη μορφή της συμβολής του που οδήγησε στην αύξηση αυτή και το ύψος επί της αύξησης στο οποίο αυτή αντιστοιχεί, οι οποίες δεν καλύπτονται εν προκειμένω από το τεκμήριο αφού βαίνουν πέραν αυτού («...εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη...συμβολή»). Σε αυτήν την περίπτωση γίνεται λόγος για το λεγόμενο «πραγματικό υπολογισμό» της συμβολής του ενάγοντος.

Η δυνατότητα επιλογής μεταξύ τεκμαρτού και πραγματικού υπολογισμού δεν πρέπει πάντως να δημιουργήσει τη λανθασμένη εντύπωση ότι ο δικαιούχος μπορεί να αναζητήσει τα οφειλόμενα βασιζόμενος και στον ένα και στον άλλο τρόπο υπολογισμού. Με άλλες λέξεις, δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση συρροής αξιώσεων, αλλά πρόκειται για μία, ενιαία αξίωση, η οποία στηρίζεται σε δύο διαφορετικές βάσεις, είναι δηλαδή δυνατό να υπολογιστεί με δύο διαφορετικούς τρόπους..

Δ. Μη επιλογή κοινοκτημοσύνης

Για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα απαιτείται, εκτός των τριών πρώτων προϋποθέσεων (λύση ή ακύρωση του γάμου ή συμπλήρωση τριετούς διάστασης – αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου – συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην περιουσιακή

⁵². Παπαδημητρίου, ΕλλΔνη, σελ. 508, ΑΠ 251/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 183/2004.

επαύξηση) και η συνδρομή μιας ακόμα (αρνητικής) προϋπόθεσης: η μη επιλογή από τους συζύγους της κοινοκτημοσύνης ως συστήματος ρυθμιστικού των περιουσιακών τους σχέσεων⁵³.

Τα δύο μέρη δεν εμποδίζονται ασφαλώς να συμφωνήσουν ότι το (συμβατικό) σύστημα της κοινοκτημοσύνης θα ρυθμίζει τις συνέπειες του γάμου στην περιουσιακή τους κατάσταση, συμφωνία που μπορεί να γίνει τόσο πριν όσο και κατά τη διάρκεια του γάμου θα πρέπει όμως απαραίτητα να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου (ΑΚ 1403). Ωστόσο, δεν αποκλείεται οι σύζυγοι, μετά την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος να αποφασίσουν τη λήξη του συστήματος κοινοκτημοσύνης (ΑΚ 1412) ενώ είναι πάντα πιθανό η κοινοκτημοσύνη λήξει πρόωρα για άλλο λόγο (ΑΚ 1413). Στο σημείο αυτό επανέρχεται σε εφαρμογή το νόμιμο σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλειας (ΑΚ 1397) σε συνδυασμό πάντα με τις διατάξεις περί συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400-1402), κάτι που προβλέπεται άλλωστε και από την ΑΚ 1415 παρ.1 ΑΚ, συνεπώς οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων θα υπάγονται για το εφεξής χρονικό διάστημα, αυτόματα, στις ρυθμίσεις του τελευταίου συστήματος.

Ε. Ειδικά το ζήτημα της παραγραφής της αξίωσης

Στο τρίτο εδάφιο της διάταξης ΑΚ 1401 υπάρχει η σχετική με την παραγραφή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα πρόβλεψη του νομοθέτη σύμφωνα με την οποία: «η αξίωση παραγράφεται δύο χρόνια μετά τη λύση ή την ακύρωση του γάμου».

Το χρονικό διάστημα των δύο ετών, το οποίο έχει ως αφετηρία το σημείο γέννησης της αξίωσης (λύση ή ακύρωση του γάμου) και εντός του οποίου ο νόμος παρέχει το περιθώριο στο δικαιούχο να ασκήσει την αξίωσή του προκειμένου να ικανοποιηθεί, θεωρείται σύντομο διάστημα, η συντομία όμως αυτή δεν τέθηκε άνευ σκοπού. Αντιθέτως, θεωρήθηκε ο πιο κατάλληλος τρόπος για την αποφυγή της διαιώνισης των εντάσεων και προστριβών μεταξύ δικαιούχου και υποχρέου

⁵³. Η μη επιλογή από τους συζύγους του συμβατικού συστήματος της κοινοκτημοσύνης, δεν γίνεται ομόφωνα δεκτή ως προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 1400. Ωστόσο δεν είναι λίγοι οι υιοθετούντες αυτήν ως προϋπόθεση: *Σπυριδάκης*, ό.π., σελ. 117,127, *Παπαδημητρίου*, Κατ' άρθρον ερμηνεία, σελ. 144, *Δεληγιάννης - Κουτσουράδης*, ό.π., σελ. 109- 110, *Αλεξανδροπούλου*, Η περιουσιακή επαύξηση, σελ. 93, σημ.3, *Διαμαντόπουλος*, ΕπΕπΔΣΘ, σελ. 104, *Μπρακατσούλας*, ό.π., σελ., 203-204, *Σταθάς*, ό.π., σελ. 108-109, *Δασκαρόλης*, ό.π., σελ. 274, *Σιδηρόπουλος*, Η συντηρητική κατάσχεση ως ασφαλιστικό μέτρο της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, Αρμ 51/1997, 475, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογ. Δ., σελ. 234, 247 και σημ. 39, *Νικολόπουλος*, ό.π., σελ. 33, *Παπαδόπουλος*, ό.π., σελ. 378, 389. Βλ. ακόμη *Βαθρακοκόιλη*, Το νέο οικογ. Δ., ό.π., σελ. 320-321, τον ίδιο, ΕρμΑΚ, σελ. 1925. Η μη επιλογή του συστήματος κοινοκτημοσύνης αναφέρεται γίνεται δεκτή ως προϋπόθεση απαραίτητη για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα ενίοτε και από τη νομολογία (αν και οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις είναι περιορισμένες σε αριθμό): ΕφΛαρ 1168/1989, ΝοΒ 39/1991, 247.

που θα επέφερε η επί μακρό χρονικό διάστημα διατήρηση της εκκρεμότητας που πηγάζει από την ΑΚ 1400.

Εκ πρώτης ήδη ανάγνωσης της διάταξης (ΑΚ 1401 εδ. γ') γίνεται αντιληπτό ότι η νομοθετική πρόβλεψη περί παραγραφής καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις λύσης ή ακύρωσης του γάμου ενώ δεν αναφέρεται τίποτα ρητώς για την περίπτωση της τριετούς διάστασης. Το γεγονός αυτό έδωσε αφορμή για τη διατύπωση περισσότερων της μίας απόψεων σχετικά με την αντιμετώπιση του ζητήματος στην πράξη. Η πρώτη από αυτές⁵⁴, κινούμενη σε πλαίσιο αντίστοιχο του υπάρχοντος για τη λύση και ακύρωση του γάμου, δέχεται ότι η παραγραφή της αξίωσης στην περίπτωση της διάστασης είναι διετής και ξεκινά είτε, κατ' εξαίρεση του γενικού κανόνα που θέτει το άρθρο 251 ΑΚ, με τη λύση ή ακύρωση του γάμου, είτε με τη συμπλήρωση της τριετίας (γέννηση της αξίωσης), αναστέλλεται όμως, εφόσον ο γάμος δεν έχει ακόμα λυθεί, σύμφωνα με το άρθρο 256 παρ.1 ΑΚ, ως το χρονικό σημείο της λύσης ή ακύρωσης του γάμου. Η ερμηνεία που μόλις εκτέθηκε, κατά τους υποστηρικτές της άποψης αυτής αποτελεί και το βασικό λόγο για τον οποίο ο νόμος δεν περιέχει ρητή πρόβλεψη περί παραγραφής στην περίπτωση της διάστασης και δεν την εντάσσει στην ίδια κατηγορία με τη λύση και ακύρωση του γάμου. (Και οι δύο εκδοχές της ίδιας άποψης που παρατέθηκαν συνηγορούν επομένως στο συμπέρασμα ότι καταληκτικό της παραγραφής χρονικό σημείο είναι η λύση ή ακύρωση του γάμου). Παραλλαγή της πρώτης άποψης αποτελεί η γνώμη⁵⁵, η οποία ακολουθώντας τις επιταγές της ΑΚ 257 παρ. 2 υποστηρίζει ότι επί τριετούς διάστασης των συζύγων η παραγραφή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα αρχίζει από τη στιγμή συμπλήρωσης τριετίας δεν συμπληρώνεται όμως προτού παρέλθει εξάμηνο από τη λύση του γάμου.

Διαφορετικά αντιμετωπίζει το ζήτημα η δεύτερη άποψη⁵⁶, η οποία κρίνει ότι η διετία της παραγραφής ξεκινά από τη στιγμή της συμπλήρωσης της τριετίας διάστασης και αυτό για να μη

⁵⁴. Γαζής, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, ό.π., σελ. 60, Ο ίδιος, ΝοΒ, ό.π., σελ. 1102, Παπαδημητρίου, Κατ' άρθρον ερμηνεία, ό.π., σελ. 150, Δελιγιάννης – Κουτσοράδης, ό.π., σελ. 119, Σκουλούδης, ό.π., σελ. 179, Κουμάντος, Οικογ. Δ., σελ. 210, Ο ίδιος όμως σε: Παραδόσεις, σελ. 202 δέχεται την ακριβώς αντίθετη γνώμη, Λυμπερόπουλος, Σημείωμα αντίθετο στην ΠολΠρΑθ 802/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 1103, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 299, Νικολόπουλος, Παρατ. στην ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ, 36/1995, 727, Κατράς, Παρατ. στη ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, 728-729, Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 269, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογ. Δ., ό.π., σελ. 354, Ο ίδιος, ΕρμΑΚ, ό.π., σελ. 1927, ΑΠ 1090/2000, ΕλλΔνη 42/2001, 391, ΑΠ 1372/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΕλλΔνη 43/2002, 391, ΕφΑθ 2835/1991, ΑρχΝ 1992, 526 = ΕλλΔνη 33/1992, 159, ΕφΑθ 5513/1995, Αρμ 49/1995, 37 με σημ. Σ.Τ.Γ., ΕφΘεσ 1091/2003, Αρμ 58/2004, 543, ΕφΔωδ 221/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠολΠρΘεσ 20930/1997, Αρμ 51/1998, 439, ΠολΠρΘεσ 31514/2000, Αρμ 55/2001, 1055, ΠολΠρΡοδ 88/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, 725.

⁵⁵. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 579

⁵⁶. Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 129, Σαμαρτζής, ό.π., σελ. 678, Κοσσυβάκης, Υπόκειται εις παραγραφήν η αξίωσις συμμετοχής επί των αποκτημάτων των συζύγων η γεννηθείσα μετά την συμπλήρωσιν της τριετούς διαστάσεως και εις

διαρκεί επ' αόριστον η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των συζύγων και να μη δημιουργείται η λανθασμένη εντύπωση ότι πρόκειται για απαράγραφτη αξίωση. Αντίθετα πρέπει να δίδεται η αίσθηση ενός καθεστώτος βεβαιότητας όσον αφορά το μέλλον του γάμου των συζύγων αλλά και ξεκάθαρων περιουσιακών σχέσεων.

Η πρώτη, ωστόσο, άποψη εμφανίζεται ορθότερη αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι δεν είναι εκ των προτέρων βέβαιο πως η διάσταση αποτελεί μονόδρομο που οδηγεί στο διαζύγιο. Υπάρχει πάντα το ενδεχόμενο οι σύζυγοι να συνεχίσουν την έγγαμη συμβίωση εφόσον καρποφορήσουν τυχόν προσπάθειες συμφιλίωσής τους. Το γεγονός τούτο αποτρέπει η δεύτερη άποψη αφού δημιουργεί κλίμα πίεσης στους συζύγους, οι οποίοι υπό το φόβο της παρέλευσης του χρόνου παραγραφής και της οριστικής απώλειας των οφειλομένων σε αυτούς εξαναγκάζονται σε επίσπευση της επίλυσης των διαφορών τους δια της δικαστικής οδού, αποβάλλοντας έτσι κάθε διάθεση επανένωσης. Ας σημειωθεί εξάλλου ότι αν ο νομοθέτης επιθυμούσε να προσδιορίσει ως καταληκτικό χρονικό σημείο της παραγραφής, στην περίπτωση της διάστασης, αυτό του χρόνου παρέλευσης των δύο ετών από τη στιγμή συμπλήρωσης τριετίας διάστασης πιθανότατα θα έπραττε αυτό εισάγοντας ρητή πρόβλεψη όπως συμβαίνει με τις περιπτώσεις λύσης ή ακύρωσης του γάμου (ΑΚ 1401 εδ. γ')

ποίον χρόνον παραγράφεται, ΝοΒ 35/1987, 447 επ., *Νικολόπουλος*, ό.π., σελ. 63-64, ΠολΠρΑθ 802/1990, ΕλλΔνη, 32/1991, 1102, με αντίθετο σημ. *Λυμπερόπουλου*.

III. Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

A. Γενικά – Ανάγκη Προστασίας

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, όπως αναλύθηκε παραπάνω, δεν θα προστάτευε πλήρως τον δικαιούχο σύζυγο, αν ο νομοθέτης δεν προέβλεπε ασφαλιστικές εγγυήσεις, με τις οποίες να προστατεύεται αποτελεσματικά η αξίωση του.

Κατά τη διάρκεια του γάμου είναι ενδεχόμενο οι σχέσεις των συζύγων να διαταραχθούν σε τέτοιο βαθμό, ώστε η προοπτική μελλοντικής λύσης του να αποτελεί τη μοναδική διέξοδο. Σε αυτό το στάδιο και ευθύς μόλις αρχίσουν να γεννιούνται αμφιβολίες για τη διατήρηση του γάμου, είναι ενδεχόμενο ο σύζυγος με τη μεγαλύτερη περιουσιακή επαύξηση να επιχειρήσει να ματαιώσει την ικανοποίηση της αξίωσης του άλλου συζύγου για συμμετοχή στα αποκτήματα που διαφαίνεται ότι θα μπορούσε να ασκηθεί εναντίον του. Με βάση την αρχή της περιουσιακής αυτοτέλειας που θεμελιώνεται στην ΑΚ 1397, είναι δυνατή χωρίς κανέναν περιορισμό (με ενδεχόμενη επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων της ΑΚ 177 αν υπάρχει σχετική συμφωνία των συζύγων και των ΑΚ 939 επ. όπως θα αναλυθεί και παρακάτω) η διάθεση από τη μεριά του κάθε συζύγου των περιουσιακών του στοιχείων.

Είναι, μάλιστα, δυνατόν να επιτύχει την πλήρη ανατροπή των περιουσιακών συσχετισμών, ώστε να καθίσταται ο ίδιος δικαιούχος της αξίωσης⁵⁷. Ο υπόχρεος σύζυγος ενδέχεται να επιδιώξει τη μείωση ή εξαφάνιση του πλουτισμού του, ώστε η απομένουσα σε αυτόν τελική περιουσία να είναι ασήμαντη ή μη ουσιωδώς επαυξημένη, σε σχέση με τη αρχική, και η αξίωση του δικαιούχου συζύγου να είναι ποσοτικά εξίσου περιορισμένη ή να μη μπορεί να ικανοποιηθεί. Συγκεκριμένα, είναι δυνατόν να προβεί σε πραγματικές ή εικονικές διαθέσεις και ρευστοποιήσεις πάγιων περιουσιακών του στοιχείων, σε πλασματικές αναλήψεις υποχρεώσεων με σκοπό να εμφανιστεί αυξημένο το παθητικό της περιουσίας του, αδικαιολόγητες δωρεές, σπατάλες, κακοδιαχείριση και άλλες μορφές καταδολιεύσεων και καταστρατηγήσεων⁵⁸. Καθίσταται έτσι προφανές ότι με όλους

⁵⁷. Γάζης, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 1983.1101, Σταθόπουλος, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, 1991, άρθρ.1400-1402, άρ.41, Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, 2007, άρθρ.1400-1402, άρ.41, Δελιγιάννης/Κουτσουράδης, Οικογενειακό Δίκαιο II, 1987, σ.119, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο I, 2003, σ.177 επ., Παπαχρήστου, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, 2005, σ.109, Κουτσουράδης, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, ΔκΠ 1983, σ.177 επ., 192, Νικολόπουλος, ό.π., 1993, σ.160, Σιδηρόπουλος, Η συντηρητική κατάσχεση ως ασφαλιστικό μέτρο της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, Αρμ. 1997.475, Σταθέας, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (ιστορική εξέλιξη-θεωρητική έρευνα-νομολογία), 1990, σ.194, Σκουλούδης, Συζυγικά σχέσεις και οικονομικά συνεπειά, 1984, σ.179.

αυτούς τους χειρισμούς, όχι μόνο θα ματαιώνεται η αξίωση του άλλου συζύγου, αφού η «εναπομένουσα» τελική περιουσία του υπόχρεου συζύγου θα παρουσιάζεται πως δεν έχει αυξηθεί σε σχέση με την αρχική, αλλά μπορεί επιπλέον να εμφανίζεται αυτός ως «φτωχότερος» έναντι του άλλου συζύγου και να μπορεί έτσι να θεμελιώσει δική του ανταξίωση έναντι του άλλου (αρχικού δικαιούχου).

Ο νομοθέτης, διαπιστώνοντας ότι η θέση του δικαιούχου ενδέχεται εξαιτίας παρόμοιων εξελίξεων να καταστεί ιδιαιτέρως επαχθής, αναγνώρισε την ανάγκη αποτελεσματικής προστασίας του απέναντι στον υπόχρεο σύζυγο, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, στο πλαίσιο του συστήματος της περιουσιακής αυτοτέλειας (ΑΚ 1397) διατηρεί, καταρχήν, χωρίς περιορισμούς την ελευθερία διαχείρισης και διάθεσης των περιουσιακών του στοιχείων. Έτσι, εκτός από τη δυνατότητα που έχει ο δικαιούχος να προβεί στις γενικές διατάξεις του ΑΚ(138,178,281,939) προέβλεψε τη δυνατότητα κατοχύρωσης της αξίωσής του με τη εγγραφή υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ.4 στα ακίνητα του υπόχρεου, την παροχή ασφάλειας κατ' ΑΚ 1402 και τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, υπό τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682, για την προστασία είτε της ίδιας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400) είτε ακόμη και αυτής της παροχής ασφάλειας (ΑΚ 1402).

Β. Νόμιμος τίτλος εγγραφής υποθήκης σύμφωνα με το αρθ. 1262 αρ.4 Α.Κ.

Ο νομοθέτης για την εξασφάλιση του δικαιούχου συζύγου προέβλεψε στο άρθρο 1262 αρ.4 ΑΚ τα εξής : *«τίτλο από το νόμο για την απόκτηση υποθήκης έχει... ο κάθε σύζυγος για την απαίτησή του από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400»*.

Η ΑΚ 1262 αρ.4 παρέχει τη δυνατότητα εμπράγματης εξασφάλισης της προνομιακής ικανοποίησης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα του δικαιούχου συζύγου με την εγγραφή υποθήκης στα ακίνητα του υπόχρεου⁵⁹ ή κατά περίπτωση των κληρονόμων του, με βάση αναγνωριζόμενο σ' αυτόν τίτλο από το νόμο. Η υποθήκη εγγράφεται σε οποιοδήποτε ακίνητο του

⁵⁸ Γαζής,ό.π.,NoB 1983.1101, Δελγιάννης/Κουτσουράδης,ό.π.,σ.120, Γεωργιάδης Αστ., Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα επί διαστάσεως των συζύγων (ΑΚ 14001-1402) Αρμ.1995,σ.579, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη,ό.π., 2003, σ.271, Παπαχρήστου, ό.π.,σ.109επ., Νικολόπουλος,ό.π., 1993,σ.160, Παπαδόπουλος, Αγωγές οικογενειακού δικαίου Α', 2001, σ.397, Τσίπη, Παρατηρήσεις σε ΜονΠρΧαλκ 105/1993, Αρμ 1994.326 επ.

⁵⁹ . Δεν απαιτείται η συναίνεση του υπόχρεου συζύγου, πρβλ. ΜονΠρΘεσ 10759/2007, Αρμ 2008,1575, Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ.160. Άκυρη είναι η συμφωνία των συζύγων για τη μη εγγραφή τέτοιας υποθήκης (ΑΚ 1304). Μετά όμως τη γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 1400 είναι έγκυρη η παραίτηση από αυτήν. Έγκυρη είναι και σχετική συμφωνία για τη μη εγγραφή υποθήκης και την παραίτηση από ήδη εγγραφείσα υποθήκη, πρβλ. Κρητικό, ό.π., άρθρ.1262, άρ.32, Σπυριδάκη, ό.π., 2001, σ.32.

υπόχρεου συζύγου ή των κληρονόμων του, παρόν ή μελλοντικό⁶⁰. Επομένως, είναι αδιάφορο εάν αποκτήθηκαν ή όχι με τη συμβολή του δικαιούχου συζύγου⁶¹.

Δικαιούχος του δικαιώματος αυτού είναι ο σύζυγος, που συνέβαλε στην επαύξηση της περιουσίας του άλλου και ενδεχομένως ο κληρονόμος ή εκδοχέας της απαίτησης στην περίπτωση που η αξίωση έχει αναγνωριστεί συμβατικά ή έχει επιδοθεί η σχετική αγωγή⁶². Όταν η σχετική αξίωση έχει γεννηθεί, η απαίτηση του δικαιούχου συζύγου είναι βέβαιη, το είδος και το ύψος αυτής της ορισμένο και η δυνατότητα εξασφάλισης παρέχεται χωρίς περιορισμούς και επιφυλάξεις.

B. 1. Δυνατότητα εγγραφής υποθήκης για μέλλουσα απαίτηση.

Ζήτημα δημιουργείται, όταν ζητείται η εγγραφή υποθήκης χωρίς προηγουμένως να έχει γεννηθεί η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, δηλαδή πριν από τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάρκειας, καθώς και σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια του γάμου. Το θέμα αποκτά ιδιαίτερη σημασία, εάν αναλογιστούμε ότι η ανάγκη προστασίας του δικαιούχου συζύγου παρίσταται μεγαλύτερη πριν από τη γέννηση του δικαιώματος, όταν και πρέπει να θεωρείται βέβαιο ότι ο υπόχρεος σύζυγος θα σπεύσει σε πράξεις διάθεσης της περιουσίας του με σκοπό βλάβης του δικαιούχου⁶³. Στην περίπτωση αυτή, η εγγραφή υποθήκης επιβάλλεται για την εξασφάλιση μη υφιστάμενης αλλά μέλλουσας απαίτησης. Θεωρητικά, μία τέτοια εγγραφή υποθήκης είναι πάντοτε δυνατή κατά τη διάρκεια του γάμου.

Η κρατούσα στη θεωρία άποψη και η παλαιότερη νομολογία αμφισβητούν έντονα την πρακτική χρησιμότητα της εγγραφής υποθήκης για εξασφάλιση μέλλουσας απαίτησης και της αποδίδουν καθαρά θεωρητικό χαρακτήρα⁶⁴. Δικαιοπολιτικά εξάλλου μπορούμε ευχερώς να

⁶⁰ Βλ. ΕφΑθ 2398/2002, ΕλλΔνη 2002.1720 «...ο τίτλος για την απόκτηση υποθήκης στην περίπτωση του άρθρου 1262 αρ. 4 ΑΚ είναι γενικός και καλύπτει όλα, κατά κανόνα, τα ακίνητα του υπόχρεου σε απόδοση της συμμετοχής στα αποκτήματα συζύγου παρόντα και μελλόκτητα και όχι μόνο εκείνα τα ακίνητα τα οποία αποκτήθηκαν με κοινή συνεισφορά των συζύγων...», *Κρητικό*, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθοπούλου, 1985, άρθρ.1262, αρ.3 και 30, *Σπυριδάκη*, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφάλειας Ι, 1974, σ.45, τον ίδιο , Τίτλος (προς εγγραφή) υποθήκης, 2001, σ.31, *Νικολόπουλο*, ό.π., 1993, σ. 160-161, *Αθανασόπουλο*, Εμπράγματο Δίκαιο, τ.ΙΙ, 2001, σ. 1142.

⁶¹ πρβλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* , Οικ. Δίκαιο, ό.π., σ.272

⁶² βλ. *Κρητικό*, ό.π. , άρθρ. 1262, αρ.30, *Νικολόπουλο*, ό.π. , 1993, σ.161.

⁶³ Πρβλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π , 2003, σ.271.

⁶⁴ Έτσι ΕφΘεσ 50/1989, Αρμ 1989.133 επ. («είναι εις την πράξιν αδύνατος»), *Γαζής*, ό.π. ,NoB 1983.1101, ο ίδιος, ό.π. , 1985, σ.57 , *Δεληγιάννης/Κουτσογιάδης*, ό.π., σ.122 (« έχει μάλλον θεωρητικό χαρακτήρα»), *Κουμάντος* , ό.π., σ.212

παρατηρήσουμε ότι η εγγραφή υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ. 4 για την εξασφάλιση της μελλοντικής αξίωσης της ΑΚ 1400, αφενός επιφέρει δυσμενέστερες οικονομικές συνέπειες για το ακίνητο λόγω της μεγάλης του δέσμευσης και υπέρμετρη επιβάρυνση για το μελλοντικό υπόχρεο σύζυγο, αφετέρου δε γιατί η απόκτησή της ενόσω ακόμα διαρκεί ο γάμος, για την εξασφάλιση μιας απαίτησης η οποία ακόμα δεν έχει γεννηθεί και είναι αμφίβολο αν τελικά θα γεννηθεί, θα δημιουργούσε προστριβές και διαπληκτισμούς ανάμεσα στο ζευγάρι, «δυναμιτίζοντας» έτσι τα θεμέλια του γάμου, αφού η λήψη ενός τόσο επαχθούς μέτρου εις βάρος του άλλου συζύγου θα ενέχει έλλειψη της απαραίτητης προς την συγκλήρωση του βίου εμπιστοσύνης⁶⁵. Έτσι, κατατάσσουν την εμπράγματη προστασία που παρέχει η ΑΚ 1262 αρ.4 στις εκ των υστέρων εξασφαλιστικές δυνατότητες και αποδέχονται ότι η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα εξασφαλίζεται στην πράξη ex ante μόνο με ασφαλιστικά μέτρα⁶⁶.

Κύριο σημείο των αντιρρήσεων συνιστά η πραγματική αδυναμία της ανωτέρω εκδοχής να ανταποκριθεί στην ΑΚ 1269, η οποία επιτάσσει η εγγραφή υποθήκης να γίνεται για ορισμένη χρηματική ποσότητα, η οποία εάν στον τίτλο δεν είναι προσδιορισμένη, πρέπει να οριστεί κατά προσέγγιση από τον αιτούντα την εγγραφή. Συγκεκριμένα, αντιτάσσεται ότι θεωρείται αδύνατο να προσδιοριστεί με τρόπο ορισμένο ή έστω κατά προσέγγιση κατά τη διάρκεια του γάμου, δηλαδή πριν από το χρονικό σημείο κατά το οποίο γεννιέται το δικαίωμα, τόσο η ύπαρξη όσο και το είδος και το ύψος της μελλοντικής χρηματικής απαίτησης που συνιστά στοιχείο της επαύξησης της περιουσίας του ενός συζύγου και συμβολή του άλλου σε αυτήν⁶⁷. Κι αυτό διότι είναι ακόμη αβέβαιο αν και πότε ο γάμος θα λυθεί ή θα ακυρωθεί ή η τριετής διάσταση θα συμπληρωθεί και πώς θα έχει διαμορφωθεί έως τότε η περιουσιακή κατάσταση κάθε συζύγου, ώστε να είναι δυνατός

(«ανεφάρμοστη στην πράξη»), *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π. , 2003, σ.271 επ. («είναι μεν θεωρητικά δυνατή», «είναι πρακτικά δυνατή μόνο μετά τη γέννηση της αξίωσης του άρθρου 1400»), η ίδια , ό.π. , ΕλλΔνη 1988.1323 («ουσιαστικά στα χαρτιά μόνο υπάρχει»), *Γεωργιάδης* Αστ., ό.π. , σ.579, («είναι θεωρητική και άνευ αντικειμένου»), *Κρητικός*, ό.π. , άρθρ. 1262, αρ.31, *Σταθέας*, ό.π. , σ.198 («είναι ανεφάρμοστη»), *Βαθρακοκοίλης*, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, 2000, άρθρ.1402,σ.357, *Νικολόπουλος* , ό.π.,1993, σ. 160 επ. («έχει κριθεί ως αλυσιτελής και ανεφάρμοστη στην πράξη»), ο οποίος επισημαίνει γενικότερα την αμφίβολη αποτελεσματικότητα των μέσων προστασίας του δικαιούχου συζύγου. Πρβλ. Σ.Τ.-Γ., σημείωση σε ΕφΑθ 4980/1995, Αρμ 1995.1291 επ.

⁶⁵ πρβλ. ΕφΘεσ 50/1989 Αρμ 1989.133 επ. , *Γαζής* , ό.π. , ΝοΒ 1983.1101.

⁶⁶ Έτσι χαρακτηριστικά *Δεληγιάννης/Κουτσουράδης* ό.π., σ.122, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1324, *Κουτσουράδης* , ό.π., σ. 193.

⁶⁷ ΕφΘεσ 50/1989, Αρμ 1989.133επ., *Γαζής*, ό.π., ΝοΒ 1983.1101 («είναι πολύ δύσκολο, αν όχι αδύνατο να καθορισθεί το χρηματικό ποσό»), ο ίδιος , ό.π., 1985, σ.57, *Δεληγιάννης/Κουτσουράδης*, ό.π., σ.122, («ο καθορισμός...είναι πρακτικά αδύνατος»), *Κουμάντος*, ό.π., σ.212, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., 2003, σ.272, η ίδια, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, *Γεωργιάδης* Αστ., ό.π., σ.198, Πρβλ. *Παπαχρήστου*, ό.π., σ.109 και τις εκεί παραπομπές, *Σιδηρόπουλο*, ό.π., σ.475.

ο κατά προσέγγιση έστω προσδιορισμός του ποσού για το οποίο θα εγγραφεί η υποθήκη⁶⁸. Το πρόβλημα αυτό παρουσιάζεται από την άποψη αυτή ως δυσεπίλυτο, αφού το δικαστήριο θα αδυνατεί να πειστεί για την ύπαρξη και το ύψος της μελλοντικής απαίτησης, η δε παραδοχή της αντίθετης προσέγγισης επικρίνεται ως οδηγούσα σε αυθαίρετες λύσεις. Επιπλέον επισημαίνεται ότι, στην περίπτωση που ο δικαιούχος σύζυγος ζητήσει από το δικαστήριο να αναγνωριστεί η αξίωσή του συμμετοχής στην αξία των περιουσιακών στοιχείων και να προσδιοριστεί κατά προσέγγιση η χρηματική ποσότητα πριν από την εγγραφή του τίτλου (προκειμένου να εξασφαλιστεί απέναντι στην ενδεχόμενη μεταγενέστερη της εγγραφής έγερση αξίωσης του υπόχρεου συζύγου για μείωση του ποσού κατ' ΑΚ 1269 εδ. 3), αυτό θα έχει τα αντίθετα αποτελέσματα, διότι στην περίπτωση αυτή ελλοχεύει ο κίνδυνος η εκδίκαση της υπόθεσης και η έκδοση της απόφασης να καθυστερήσουν τόσο, ώστε ο υπόχρεος να φροντίσει στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα να απαλλαγεί από την περιουσία του μέσω εκποιήσεων και έτσι να προλάβει τη ματαίωση της αξίωσης⁶⁹.

Στο αμφισβητούμενο αυτό ζήτημα έχει πλέον η κρατούσα νομολογία⁷⁰, κατασταλάξει στην ορθή άποψη, σύμφωνα με την οποία η εγγραφή της υποθήκης είναι δυνατή οποτεδήποτε, δηλαδή ακόμη και πριν τη γέννηση της αξίωσης, ο προσδιορισμός δε του ποσού θα γίνει «κατά προσέγγιση», όπως ορίζει και η ΑΚ 1269 εδ.2 («αν στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη ποσότητα,

⁶⁸ Για την αντιμετώπιση του ζητήματος είχε προταθεί, χωρίς τελικά να υιοθετηθεί, από την Ειδική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή για τον εκσυγχρονισμό του οικογενειακού δικαίου η προσθήκη στην ΑΚ 1269 δεύτερης παραγράφου, η οποία να ορίζει ότι «στην περίπτωση του άρθρου 1262 αρ. 4, η χρηματική ποσότητα (για την οποία θα γίνει η εγγραφή της υποθήκης) ορίζεται από το δικαστήριο ύστερα από εκτίμηση των περιστάσεων και ιδίως της περιουσιακής κατάστασης του συζύγου» και η τροποποίηση της ΚΠολΔ 681 Β, ώστε ο δικαστικός προσδιορισμός να δικάζεται με την ειδική συνοπτική διαδικασία που ορίζεται στη διάταξη αυτή, πρβλ. *Δεληγιάννη/Κουτσουράδη*, ό.π., σ.122, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323 επ., *Νικολόπουλο*, ό.π., 1993, σ.162.

⁶⁹ *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, η ίδια, ό.π., 2003, σ.272. Πρβλ. *Σιδηρόπουλο*, ό.π., σ. 476, υποσ.6. Την ύπαρξη πρόδηλου έννομου συμφέροντος του δικαιούχου συζύγου να επιδιώξει τη σχετική δικαστική αναγνώριση επισημαίνει ο *Μπέης*, σημείωση σε ΑΠ 87/1998, Δ 1998.1303.

⁷⁰ ΕφΑθ 9274/1996, Αρμ 1997.356, με θετική σημείωση Ε.Κ.Α. = ΕλλΔνη 1998.865, με θετική σημείωση *Παπαδημητρίου* = ΝοΒ 1997.1014 επ., ΑΠ 1387/1999, ΝοΒ 2000.263, ΑΠ 87/1998, ΝοΒ 1999.419 επ. = ΕλλΔνη 1998.1281 επ. = Δ 1998.1301, με σημείωση *Μπέη*, ΕφΑθ 2398/2002, ΕλλΔνη 2002.1720, ΜονΠρΡοδ 142/2003, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, η οποία δέχεται τη δυνατότητα εγγραφής υποθήκης στα κτηματολογικά γραφεία της Ρόδου, ως obiter dictum η ΜονΠρΘεσ 10759/2007 στο παρόν τεύχος. Από τη θεωρία, *Σταθόπουλος*, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, *Γεωργιάδης* Απ., Εμπράγματο Δίκαιο ΙΙ, 1993, σ. 138, υποσ. 48, *Δασκαρόλης*, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου Ι, 1992, σ. 296, *Νικολόπουλος*, ό.π., 1993, σ. 160 επ., ο ίδιος, ό.π., 2004, σ. 75, *Αθανασόπουλος*, ό.π., σ. 1142, Πρβλ. *Παπαχρήστου*, ό.π., σ. 109-110, *Παπαδόπουλο*, ό.π., σ. 398. Ο *Σπυριδάκης*, ό.π., σ. 253, παρότι θεωρεί δυνατή αυτή την εκδοχή, αναγνωρίζει ότι, λόγω των δαπανών που απαιτούνται για την εγγραφή μιας υποθήκης, η χρήση του τρόπου αυτού εξασφάλισης θα γίνεται σε σπάνιες μάλλον περιπτώσεις. Ο *Σταθέας*, ό.π., σ. 198, διαφωνεί καταρχήν, αλλά τελικά δεν αποκλείει τη δυνατότητα εγγραφής υποθήκης με μερικό προσδιορισμό της φερόμενης ως υπάρχουσας αξίωσης στα αποκτήματα

αυτός που ζητεί την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση»⁷¹. Εξάλλου, η ΑΚ 1258 προβλέπει ρητά τη δυνατότητα εξασφάλισης με υποθήκη μελλοντικής ή υπό αίρεση απαίτησης, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση των τίτλων από το νόμο για την απόκτηση υποθήκης, οι οποίοι έχουν προληπτικό χαρακτήρα και αφορούν απαιτήσεις, το ύψος των οποίων δεν έχει ακόμη διαμορφωθεί⁷². Η διαφορετική προσέγγιση, που θα απαιτούσε τον προηγούμενο προσδιορισμό του ύψους θα μείωνε και ενδεχομένως θα ματαίωνε αυτόν τον προστατευτικό σκοπό.

Θα πρέπει καταρχήν να επισημάνουμε ότι η αβεβαιότητα συνιστά συνήθη και εγγενή αδυναμία στον προσδιορισμό μελλοντικών απαιτήσεων. Αυτή, ωστόσο, η παραδοχή δεν απέτρεψε το νομοθέτη από την υιοθέτηση της ΑΚ 1262 αρ. 4, η οποία προβλέπεται στο νόμο, αν και καταρχήν είναι δεδομένη η αβεβαιότητα ως προς τον προσδιορισμό της απαίτησης. Η άποψη αυτή ενισχύεται επιπλέον από το συνδυασμό των διατάξεων της ΑΚ 1258⁷³, στην οποία αναγνωρίζεται ρητά η εξασφάλιση με υποθήκη και μελλοντικής απαίτησης, και της ΑΚ 1269 εδ. β', η οποία προβλέπει ακριβώς την περίπτωση, όπου στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη χρηματική ποσότητα, οπότε αυτός που ζητά την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση («ως έγγιστα» εκτίμηση ποσού). Στην περίπτωση που ερευνούμε, ο προσδιορισμός του μέρους των αποκτημάτων είναι εφικτός εάν λάβουμε υπόψη μας ως κριτήρια την μέχρι το χρονικό εκείνο σημείο του γάμου (κατά το οποίο ζητείται η εγγραφή της υποθήκης) περιουσιακή κατάσταση των συζύγων και ειδικότερα την επαύξηση της περιουσίας του υπόχρεου σε σχέση με την αρχική κατά την τέλεση του γάμου περιουσία, τις διαπιστωμένες ή τεκμηριωμένες μορφές συμβολής και την αναμενόμενη ανάπτυξη της περιουσίας με μέτρο την επιμελή διαχείρισή της⁷⁴. Ο κατά προσέγγιση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορισμός του ποσού για το οποίο θα εγγραφεί η υποθήκη ικανοποιεί πλήρως τις αρχές της δημοσιότητας και της ειδικότητας που διέπουν τις εμπράγματα σχέσεις. Καθοριστική στο σημείο αυτό είναι μάλιστα η παραδοχή ότι η χρηματική ποσότητα προσδιορίζεται μεν ενόψει του ύψους

⁷¹ Και σε δικαιοπολιτικό επίπεδο η δυνατότητα εγγραφής υποθήκης για την εξασφάλιση μελλοντικής απαίτησης από τη συμμετοχή στα αποκτήματα δεν στερείται επιχειρημάτων. Κι αυτό διότι δεσμεύει τον υπόχρεο σύζυγο από το ενδεχόμενο αλόγιστης διαχείρισης της περιουσίας του και δρα ως μοχλός πίεσης για προσανατολισμό της συμπεριφοράς των συζύγων που να ικανοποιεί το πνεύμα του θεσμού της ΑΚ 1400' πρβλ. Σταθόπουλο, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Λασκαρόλη, ό.π., σ. 296, Σταθόπουλο, ό.π., σ. 199, χαρακτηριστικά Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ. 162.

⁷² Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Παπαχρήστου, ό.π., σ. 110.

⁷³ Πρβλ. ΑΠ 87/1998, ΝοΒ 1999.419 επ., ΜονΠρΘεσ 10759/2007 Αρμ 2008/1575.

⁷⁴ Πρβλ. ΕφΑθ. 9274/1996, Αρμ 1997.356, Σταθόπουλο, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Σταθόπουλο/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Παπαχρήστου, ό.π., σ. 110, Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ. 162. Ορθά επισημαίνεται ότι για την ικανοποίηση των αρχών αυτών λαμβάνεται υπόψη το ύψος της υποθήκης και όχι το ύψος της απαίτησης' βλ. Σταθόπουλο/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43.

της ασφαλιζόμενης απαίτησης, αλλά δεν είναι απαραίτητο να ταυτίζεται αναγκαστικά με αυτό⁷⁵. Η εγγραφή της προσημείωσης έχει σκοπό απλά να προστατέψει τον δικαιούχο σύζυγο, ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα λάβει μόνο το ποσό που θα του επιδικαστεί τελικά από το αρμόδιο Δικαστήριο που θα αποφανθεί επί της αγωγής που θα ασκήσει στην συνέχεια.

Ως εκ τούτου είναι δυνατή η εγγραφή υποθήκης από τη στιγμή της τέλεσης του γάμου μέχρι ενός χρονικού σημείου ακόμη και πριν από τη λύση ή ακύρωση ή τη συμπλήρωση της τριετούς διάρκειας, οπότε και θα είναι δυνατόν να προσδιοριστεί τουλάχιστον μερικώς η τελική περιουσία, η συμβολή του δικαιούχου και το ύψος της χρηματικής απαίτησης. Η ανωτέρω προσέγγιση περιορίζει και το ενδεχόμενο υιοθέτησης αυθαίρετων λύσεων, δεδομένου ότι ο δικαστής αποφασίζει λαμβάνοντας υπόψη του τις υφιστάμενες εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος περιουσιακές σχέσεις. Από την άλλη πλευρά και ο υπόχρεος σύζυγος δεν μένει τελείως απροστάτευτος, αφού στην περίπτωση που από την εγγραφή της υποθήκης μεταβληθούν οι περιουσιακές σχέσεις και ανατραπούν οι υπάρχοντες συσχετισμοί, το ζήτημα αντιμετωπίζεται με τα μέσα του Αστικού Κώδικα. Έτσι, εάν αργότερα μειωθεί το ύψος της περιουσιακής επαύξεσης, ο υπόχρεος έχει το δικαίωμα να αξιώσει αντίστοιχη μείωση του ποσού της υποθήκης κατ' ΑΚ 1269 εδ. γ', αλλά μόνο για την παροχή ασφάλειας⁷⁶. Αντίστροφα αν εάν αυτό αυξηθεί, ο δικαιούχος σύζυγος μπορεί να εγγράψει νέα υποθήκη, για το ποσό που υπολείπεται της εξασφάλισης. Σε κάθε περίπτωση, ο δικαιούχος δεν περιορίζεται από την εγγραφή, ούτε χάνει το σχετικό δικαίωμα σε περίπτωση λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή συμπλήρωσης της τριετούς διάρκειας, αφού όταν συντρέξουν οι προϋποθέσεις μπορεί να διεκδικήσει το σύνολο της απαίτησής του, συμπεριλαμβανομένου και του ποσού για το οποίο εγγράφηκε η υποθήκη⁷⁷.

Αναφορικά με τους προαναφερθέντες κινδύνους καθυστέρησης στην παροχή δικαστικής προστασίας, στην περίπτωση που ο δικαιούχος σύζυγος ζητήσει με αναγνωριστική αγωγή πριν από την εγγραφή του τίτλου τον κατά προσέγγιση προσδιορισμό της χρηματικής ποσότητας, θα πρέπει να τονίσουμε ότι η συγκεκριμένη εκδοχή προϋποθέτει ότι ο δικαιούχος πράγματι θα ζητήσει δικαστικά τον προσδιορισμό του ποσού. Κάτι τέτοιο, όμως, αφενός δεν απαιτείται, διότι η υποθήκη εγγράφεται σε ακίνητα του άλλου συζύγου με απλή αίτηση στηριζόμενη στην ΑΚ 1262

⁷⁵ Βλ. Γεωργιάδη Απ., ό.π., σ. 151.

⁷⁶ ΑΠ 87/98 ΝοΒ 1999.419 επ, Κοτρώνης Αρμ 2008/1482.

⁷⁷ ΑΠ 87/1998, όπ, ΜονΠρΘεσ 10759/2007, Αρμ 2008/1575, Σταθόπουλος, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Δασκαρόλης, ό.π., σ. 296, Νικολόπουλος, ό.π., 1993, σ. 162. Πρβλ. Σταθέα, ό.π., σ. 199.

αρ. 4, η οποία απευθύνεται στο οικείο υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο και συνοδεύεται από τα έγγραφα που θεμελιώνουν την έννομη σχέση, δυνάμει της οποίας παρέχεται ο σχετικός τίτλος από το νόμο, και αποδεικνύουν την περιουσιακή επαύξηση⁷⁸. Αφετέρου, με μόνο το σκεπτικό ότι ο υπόχρεος δε θα συμφωνεί με τον προσδιορισμό του δικαιούχου και θα ζητήσει τη μείωση του ποσού, είναι πρακτικά μάλλον απίθανο ο δικαιούχος να ασκήσει μια τέτοια αγωγή, διότι με αυτόν τον τρόπο θα εμπλακεί με δική του πρωτοβουλία σε έναν δικαστικό αγώνα με αμφίβολο αποτέλεσμα. Ο δικαιούχος σύζυγος θα προτιμήσει μάλλον να εγγράψει την υποθήκη εξασφαλίζοντας την απαίτησή του, άμεσα και γρήγορα, και έπειτα από ισχυρή θέση να αντιμετωπίσει ενδεχόμενη από μέρος του υπόχρεου δικαστική αμφισβήτηση του προσδιορισθέντος ποσού. Σε κάθε περίπτωση, η αναγνώριση της σχετικής αξίωσης και ο προσδιορισμός του οφειλόμενου ποσού, έστω και αν παρέχονται με σχετική καθυστέρηση, μόνο προς το συμφέρον του δικαιούχου ενεργούν, αφού ενεργώντας με τον τρόπο αυτό θα αποκτήσει δεδικασμένο για τη μελλοντική χρηματική αξίωση και θα εξασφαλίσει τον προσδιορισμό του συγκεκριμένου ποσού για το οποίο θα ζητήσει την εγγραφή της υποθήκης⁷⁹.

B.2. Εγγραφή υποθήκης πριν από την άσκηση μιας εκ των αγωγών της ΑΚ 1402

Η άσκηση μιας από τις αγωγές διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή της ΑΚ 1400 αποτελεί προϋπόθεση για την ενεργοποίηση του δικαιώματος του δικαιούχου συζύγου να ζητήσει από τον υπόχρεο σύζυγο ή τους κληρονόμους του την παροχή ασφάλειας με βάση την ΑΚ 1402, όταν η αξίωσή του κινδυνεύει. Η δυνατότητα εγγραφής υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ. 4 στα ακίνητα του υπόχρεου συζύγου φαίνεται από μία πρώτη ανάγνωση ότι παρέχεται χωρίς να είναι απαραίτητη η προηγούμενη άσκηση μιας εκ των αγωγών αυτών⁸⁰. Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου, όπου δεν γίνεται καμία αναφορά στην υποχρέωση προηγούμενης άσκησης κάποιας αγωγής, ως προϋπόθεση για την ενεργοποίηση του δικαιώματος εγγραφής υποθήκης, δεν μπορούμε να

⁷⁸ Πρβλ. ΕφΑθ 9274/1996, Αρμ 1997.356, Δεληγιάννη/Κουτσουράδη, ό.π., σ. 122, Μπέη, σημείωση σε ΑΠ 87/1998, Δ 1998.1303.

⁷⁹ Κατά την επισήμανση Μπέη, σημείωση σε ΑΠ 87/1998, Δνη 1998.1303.

⁸⁰ Βλ. ΕφΑθ 9274/1996, Αρμ 1997.356, ΑΠ 87/1998, ΝοΒ 1999.419επ., ΜονΠρΘεσ 10759/2007, όπ, Σταθόπουλο/Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 43, Νικολόπουλο, ό.π., 2004, σ.76, Παπαδόπουλο, ό.π., σ.398. Πρβλ. όμως τη μειοψηφία της ανωτέρω ΕφΑθ 9274/1996.

οδηγηθούμε στο αντίθετο συμπέρασμα. Θα πρέπει κατά συνέπεια να ερευνήσουμε αν μια τέτοια υποχρέωση συνάγεται ερμηνευτικά.

Ο νομοθέτης έθεσε ως προϋποθέσεις για τη σύσταση υποθήκης την ύπαρξη ασφαλιζόμενης απαίτησης, αντικειμένου της υποθήκης και τίτλου προς εγγραφή υποθήκης⁸¹. Τίτλος είναι ο νομικός λόγος, ο οποίος χορηγεί στο δανειστή απαίτησης χρηματικής ή αποτιμητής σε χρήμα δικαίωμα προς απόκτηση (εγγραφή) υποθήκης⁸². Στην περίπτωση του νόμιμου τίτλου, εκείνου δηλαδή ο οποίος παρέχεται ευθέως με ειδική διάταξη νόμου υπέρ ορισμένου προσώπου (φυσικού ή νομικού) ως δανειστή, ο νομοθέτης θεωρεί, κατ' αξιολογική κρίση των συγκρουόμενων συμφερόντων, ότι το πρόσωπο αυτό χρήζει ιδιαίτερης προστασίας ως προς την εξασφάλιση της είσπραξης ειδικών κατηγοριών απαιτήσεών του. Η κτήση υποθήκης, με την οποία μπορεί να εξασφαλιστεί η προνομιακή ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών, δεν είναι πάντοτε ευχερής, δεδομένου ότι ο οφειλέτης πολύ δύσκολα θα δεχθεί στο πλαίσιο της ιδιωτικής του αυτονομίας την εγγραφή υποθήκης σε ακίνητά του κατόπιν συμφωνίας με το δανειστή. Έτσι, ο νομοθέτης χορηγεί στο πρόσωπο αυτό ευθέως, με ειδική διάταξη νόμου, τίτλο προς εγγραφή υποθήκης σε υποθηκεύσιμα αντικείμενα των οφειλετών του⁸³. Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται μόνο για συγκεκριμένες, στενά οριοθετημένες, και οπωσδήποτε απαριθμημένες περιπτώσεις (ΑΚ 1262). Κατά τη νομοθετική θεμελίωση τίτλων από το νόμο προς εγγραφή υποθήκης, και κατά συνέπεια και της ΑΚ 1262 αρ. 4, το σχετικό δικαίωμα παρέχεται άμεσα και *ex lege*, χωρίς να εξαρτάται η γένεσή του από κανένα άλλο όρο ή προϋπόθεση, πολύ δε περισσότερο από ενδεχόμενη προηγούμενη άσκηση μιας εκ των αγωγών του διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή της ΑΚ 1400.

Ο τίτλος από το νόμο για εγγραφή υποθήκης χορηγείται, περαιτέρω, στο δανειστή-σύζυγο για να ενεργοποιηθεί σε όλη τη διάρκεια του γάμου, ακόμη και πριν από την έναρξη της διάστασης, σε κάθε δε περίπτωση πριν από την άσκηση ενδεχόμενων αγωγών λύσης ή ακύρωσης του γάμου, και δεν συναρτάται με τη γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 1400, όπως αναλύθηκε εκτενώς και παραπάνω. Η παραδοχή αυτή δε συνάγεται απλώς για λόγους επιείκειας υπέρ του δικαιούχου συζύγου ή με σκοπό την απλοποίηση και επιτάχυνση της διαδικασίας παροχής εξασφαλιστικών της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα μέσων. Η σχετική δυνατότητα παρέχεται οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια του γάμου και μάλιστα πριν από τη λύση ή ακύρωση αυτού, εφόσον οι σχέσεις

⁸¹ .Σπυριδάκης, ό.π., 2001, σ.4 επ.

⁸² .Βλ. Γεωργιάδη Απ., ό.π., σ. 136, Σπυριδάκη, ό.π., 1974, σ. 43, τον ίδιο, ό.π., ΝοΒ, σ.9.

⁸³ Σπυριδάκης, ό.π., 1974, σ. 44, ο ίδιος, ό.π., 2001, σ. 14.

των συζύγων έχουν διαταραχθεί σε τέτοιο βαθμό, ώστε το ενδεχόμενο ο υπόχρεος σύζυγος να επιχειρήσει να μειώσει την περιουσία του να είναι ιδιαίτερα πιθανό, δηλαδή και πριν από την άσκηση των αντίστοιχων αγωγών λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή ικανοποίησης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα.

Προσεγγίζοντας συστηματικά την ΑΚ 1262 αρ. 4 σε συνδυασμό με τις επιμέρους ρυθμίσεις των ΑΚ 1400 και 1402 δεν προκύπτει κάποια σχέση αλληλεξάρτησης, τέτοια που να καθιστά απαραίτητη την προηγούμενη άσκηση μιας εκ των αγωγών αυτών. Το μόνο κοινό στοιχείο των διατάξεων αυτών είναι ο σκοπός τους, ο οποίος συνίσταται στην προστασία της αξίωσης του δικαιούχου συζύγου για συμμετοχή στα αποκτήματα του υπόχρεου συζύγου. Επομένως εύκολα γίνεται αντιληπτό ότι αν ο νομοθέτης ήθελε για την ύπαρξη δικαιώματος εγγραφής υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ.4 να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1402, θα παρέπεμπε στη διάταξη αυτήν. Εκεί όπου το θεωρεί αναγκαίο, όπως όταν θέλει να διευκρινίσει ότι ο τίτλος παρέχεται για την ικανοποίηση από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατ' ΑΚ 1400, το κάνει ρητά. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η εφαρμογή της ΑΚ 1402 γίνεται «με την επιφύλαξη της ΑΚ 1262 αρ. 4». Αν γινόταν δεκτό ότι για την ύπαρξη τίτλου προς εγγραφή υποθήκης για την εξασφάλιση της ΑΚ 1400 απαιτείται και η συνδρομή των όρων της ΑΚ 1402, μεταξύ των οποίων και η προηγούμενη άσκηση με αγωγή της αξίωσης αυτής, θα παρίστατο αδικαιολόγητη η ανωτέρω επιφύλαξη⁸⁴.

Συνοψίζοντας, η εξάρτηση της εγγραφής υποθήκης από την προηγούμενη άσκηση μιας εκ των αγωγών διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή της ΑΚ 1400 πρέπει να αποκλειστεί. Βάση θεμελίωσης αυτής της θέσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συνιστούν ο νομοθετικός λόγος εισαγωγής της ΑΚ 1262 αρ. 4, η νομική φύση του δικαιώματος και η συσχέτιση της διάταξης με τις επιμέρους ρυθμίσεις των ΑΚ 1400 και 1402, που παρέχουν εξίσου αλλά υπό διαφορετικούς όρους τη δυνατότητα εξασφάλισης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα αλλά και ο εν γένει επιδιωκόμενος σκοπός που επιδιώκεται με τη θέσπιση της ΑΚ 1262, δυνάμει της οποίας παρέχεται το δικαίωμα για απόκτηση υποθήκης και για άλλες μελλοντικές και ενδεχόμενες απαιτήσεις, χωρίς να τίθεται ως προϋπόθεση την προηγούμενη έγερση αγωγής.

Εν κατακλείδι και αναφορικά με την εν γένει αποτελεσματικότητα της διάταξης αυτής, επισημαίνεται τέλος ότι η προσφυγή στην ΑΚ 1262 αριθ. 4 είναι ένα μέτρο δαπανηρό για το δικαιούχο, επικίνδυνο διότι προκαλεί συχνά προστριβές μεταξύ των συζύγων και επαχθές για τον

⁸⁴ .Βλ. Εφαθ 9274/1996, Αρμ 1997.356, ΑΠ 87/1998, ΝοΒ 1999.419 επ., ΜονΠρΘεσ 10759/2007 όπ.

υπόχρεο διότι συνεπάγεται δέσμευση της ακίνητης περιουσίας του. Επίσης, αφήνει μετέωρο το ζήτημα της εξασφάλισης της αξίωσης του δικαιούχου προληπτικά, στην περίπτωση που ο υπόχρεος δεν διαθέτει ακίνητα.

B.3. Τήρηση γενικών διατυπώσεων εγγραφής

Για την εγγραφή της υποθήκης απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από τις γενικές διατάξεις, δηλαδή έγγραφη αίτηση του δικαιούχου συζύγου προς τον αρμόδιο Υποθηκοφύλακα (ΑΚ 1302) συνοδευόμενη από έγγραφα ή αποδείξεις που δικαιολογούν την εγγραφή υποθήκης (ΑΚ 1307)⁸⁵.

Όταν ο τίτλος είναι νόμιμος δεν απαιτείται παρέμβαση του δικαστηρίου, απλώς απαιτείται η προσαγωγή εγγράφου από το οποίο να αποδεικνύεται η μεταξύ του αιτούντος και του καθού έννομη σχέση, από την οποία απορρέει η απαίτηση για την οποία η εγγραφή υποθήκης. Στην περίπτωση μας στην αίτηση θα επισυνάπτεται η ληξιαρχική πράξη του γάμου, ώστε να αποδεικνύεται η ιδιότητα του αιτούντος ως συζύγου και τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύονται τα αποκτηθέντα μετά τον γάμο π.χ. συμβολαιογραφικά έγγραφα.

Απαιτείται δε περαιτέρω η έγγραφη κοινοποίηση από τον δικαιούχο σύζυγο αντιγράφου της περίληψης με βεβαίωση της εγγραφής υποθήκης στον υπόχρεο σύζυγο εντός οκτώ ημερών από την εγγραφή της, σύμφωνα με την ΑΚ 1308.

Αν ο Υποθηκοφύλακας αρνηθεί να προβεί στην εγγραφή υποθήκης δημιουργείται διαφορά που επιλύεται από το δικαστήριο κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, σύμφωνα με ΚΠολΔ 791 επ.

Τέλος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφ' όσον ο νόμος επιτρέπει την εγγραφή υποθήκης, δυνατή κατά μείζονα λόγο είναι και η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης⁸⁶.

⁸⁵ Βλ. Παπαδόπουλο, Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου (1992) σ. 399 επ., Παπαδάκη, Αξίωση Συμμετοχής στα αποκτήματα, σελ. 181.

⁸⁶ Βλ. Βαθρακοκοίλη, Οικ. Δ, ό.π. σελ. 357, Παπαδάκη, ό.π. σελ. 182

Γ. Παροχή Ασφάλειας κατά την ΑΚ 1402.

Σύμφωνα με το άρθρο 1402 Α.Κ. «Με την επιφύλαξη του άρθρου 1262 παρ. 4, καθένας από τους συζύγους έχει το δικαίωμα, στην περίπτωση που ασκήθηκε αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή που ο ίδιος άσκησε με αγωγή την αξίωση του άρθρου 1400 ΑΚ, να ζητήσει από τον άλλο σύζυγο ή από τους κληρονόμους του την παροχή ασφάλειας, αν εξαιτίας της συμπεριφοράς τους υπάρχει βάσιμος κίνδυνος ότι κινδυνεύει αυτή η αξίωση του».

Πρόκειται για μια ρητή, ειδική, αυτοτελή ενοχική αξίωση για παροχή ασφάλειας υπέρ του δικαιούχου συζύγου κατά του άλλου συζύγου ή των κληρονόμων του για την προστασία της απαιτήσεως του από κακόπιστη συμπεριφορά του τελευταίου. Ο δικαιούχος στην προσπάθεια προστασίας της αξίωσής του με βάση την εν λόγω διάταξη στρέφεται εναντίον του άλλου συζύγου ή, αν αυτός έχει αποβιώσει, εναντίον των κληρονόμων του. Αντιστρόφως, αν ο δικαιούχος έχει αποβιώσει έχοντας όμως, κατά τις προβλέψεις της ΑΚ 1401, πρωτύτερα, αναγνωρίσει συμβατικά την αξίωση ή ασκήσει τη σχετική αγωγή, τότε το εκ της ΑΚ 1402 δικαίωμα έχουν και ο εκδοχέας της αξίωσης ή οι κληρονόμοι του.

Ως προς τις διαφορές και τις ομοιότητες με την ΑΚ 1400 μπορούμε να παρατηρήσουμε τα εξής⁸⁷ : 1) Αμφότερες οι διατάξεις αφορούν τα μετά το γάμο περιουσιακά αποκτήματα των συζύγων. 2) Η πρώτη αφορά την ικανοποίηση της αξίωσης στα αποκτήματα, η δε δεύτερη την εξασφάλιση της ικανοποίησης αυτής. 3) Η πρώτη για την αξίωση επί των αποκτημάτων προϋποθέτει λύση ή ακύρωση του γάμου ή παρέλευση υπερτριετούς διάρκειας των συζύγων, ενώ η δεύτερη προϋποθέτει άσκηση αγωγής διαζυγίου, ακύρωσης γάμου ή άσκηση αγωγής αξίωσης του άρθρου 1400 ΑΚ. 4) Η δεύτερη, καίτοι έχει ως προϋπόθεση την πρώτη (αξίωση επί των αποκτημάτων), εντούτοις κατά κανόνα προηγείται της πρώτης στην εφαρμογή, αφού εφαρμόζεται πριν λυθεί ή ακυρωθεί ο γάμος, και 5) Η πρώτη απαιτεί απόδειξη της αύξησης της περιουσίας του ενός συζύγου μετά το γάμο και, αν αυτό αποδειχθεί, τεκμαίρεται ότι η συμβολή του ετέρου συζύγου (ενάγοντος) στην αύξηση ανέρχεται στο 1/3 αυτής, εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμία συμβολή (τεκμήριο μαχητό). Αντίθετα, η δεύτερη αρκείται στη βάσιμη πρόβλεψη ή πιθανολόγηση της ύπαρξης αξίωσης στα αποκτήματα και, αν αυτό πιθανολογηθεί, δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένη η συμβολή του συζύγου στο 1/3 της αύξησης, κατ' αναλογία δηλ. εφαρμογή της παραγράφου 1 άρθρου 1400 του ΑΚ και υπό την έννοια ότι στο μείζον, που είναι η

⁸⁷ Βλ. αναλυτικά ΜονΠρΚατερ 6/2003, Αρμ 57/2003, 508

κατά τεκμήριο απόδειξη, περιλαμβάνεται και το έλασσον, που είναι η βάσιμη πρόβλεψη ή πιθανολόγηση για την ύπαρξη της αξίωσης κατά το ποσοστό αυτό.

Γ. 1. Προϋποθέσεις

Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι : α) η εκ μέρους οποιουδήποτε των διαδίκων άσκηση αγωγής διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή αγωγής αποκτημάτων (με την άσκηση των οποίων συνάγεται διατάραξη της έγγαμης συμβίωσης τους) και β) η ύπαρξη βάσιμου φόβου, ότι κινδυνεύει η αξίωση του 1400 ΑΚ εξαιτίας συμπεριφοράς του καθού - υπόχρεου συζύγου ή των κληρονόμων του. Επιπλέον αυτονόητη προϋπόθεση αποτελεί η ύπαρξη της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, η οποία αν και δεν ορίζεται ρητά στη διάταξη, συνάγεται επαρκώς από την προϋπόθεση της συνδρομής κινδύνου της αξίωσης⁸⁸.

Από τη ρητή διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι δεν απαιτείται λύση ή ακύρωση του γάμου, αλλά αρκεί η έγερση της σχετικής αγωγής, χωρίς μάλιστα να έχει σημασία αν ο αιτών την ασφάλεια είναι ενάγων ή εναγόμενος στη δίκη αυτή⁸⁹. Έχει δε κριθεί, ότι η κατάθεση αίτησης συναινετικού διαζυγίου δεν ισοδυναμεί με την άσκηση αγωγής διαζυγίου, εφόσον διαπιστώνεται ότι δεν πραγματοποιήθηκε ή δεν πρόκειται να πραγματοποιηθεί η δεύτερη συζήτηση⁹⁰. Κάποιοι συγγραφείς⁹¹ προσθέτουν και μια τρίτη προϋπόθεση, αυτή της βάσιμης πρόβλεψης αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα.

Περαιτέρω, διαβάζοντας το άρθρο αυτό διαπιστώνουμε ότι δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη για την εξασφάλιση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα που γεννάται με την πάροδο τριετούς διάρκειας (ΑΚ 1400 παρ.2). Η ratio του άρθρου 1402 ΑΚ είναι η εξασφάλιση του συζύγου στις περιπτώσεις διαταραγμένου γάμου σε τέτοιο σημείο που να έχει ζητηθεί από οποιονδήποτε σύζυγο η λύση ή ακύρωση του με ήδη ασκηθείσα αγωγή, ή αγωγή αποκτημάτων, έτσι ώστε να μην καθίσταται πρωτογενής αιτία και αφορμή διάσπασης της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων η

⁸⁸ Σταθέας όπ σελ. 195, Νικολόπουλος όπ σελ. 163, Βαθρακοκοίλης Οικ.Δικ. ό.π σελ. 358, Σπυριδάκης όπ σελ. 523, ΜΠΙΑΘ 12910/87 ΑρχΝ ΛΘ/515.

⁸⁹ Βλ. Δασκαρόλη, όπ σελ.297, Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη όπ σελ. 271.

⁹⁰ Βλ. ΜΠΚορ 719/1995 Αρμ 1996,451 «...Ενόψει των ανωτέρω και υπό την εκδοχή ότι η άσκηση αιτήσεως προς λύση του γάμου με συναινετικό διαζύγιο ισοδυναμεί με την αγωγή διαζυγίου που προβλέπει το άρθρο 1402 ΑΚ, αρκούντως πιθανολογείται με βάση και τη δήλωση του καθού ότι η διαδικασία του συναινετικού διαζυγίου έχει ναυαγήσει, ενώ δεν έχει κινηθεί η διαδικασία του κατ' αντιδικίαν διαζυγίου αφού δεν έχει ασκηθεί η σχετική αγωγή. Άρα, αφού δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.»

⁹¹ Βλ. Βαθρακοκοίλη, Οικ.Δικ. ό.π. σελ. 358 Δασκαρόλης, ό.π. σελ. 297

υποβολή της κύριας αγωγής ή (σε περίπτωση επείγουσας περίπτωσης) της αίτησης παροχής ασφάλειας με ασφαλιστικά μέτρα. Γίνεται έτσι εύκολα αντιληπτό ότι πρόκειται για περίπτωση μη ηθελημένου κενού, το οποίο μπορεί εύκολα να καλυφθεί με αναλογική ερμηνεία⁹², δεδομένου ότι και η συμπλήρωση ακριβώς της τριετούς διάστασης εμπίπτει στις περιπτώσεις του διαταραγμένου γάμου που αναφέραμε παραπάνω. Στην αντίθετη περίπτωση θα καταλήγαμε στο ανεπιεικές αποτέλεσμα να προστατεύεται ο δικαιούχος σύζυγος που σπεύδει αμέσως μετά την έναρξη της διάστασης να καταθέσει αγωγή διαζυγίου και να μένει απροστάτευτος εκείνος που «καθυστερεί» για οποιονδήποτε λόγο. Συνεπώς θα πρέπει να προσθέσουμε στην πρώτη προϋπόθεση, όπως αυτή αναλύθηκε παραπάνω, εκτός από την έγερση αγωγής διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή συμμετοχής στα αποκτήματα και την έναρξη της τριετούς διάστασης⁹³.

Ως προς τη συνδρομή του κινδύνου, απαιτείται συμπεριφορά από την οποία προκύπτει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει η αξίωση του δικαιούχου συζύγου. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται κατά την ορθή άποψη⁹⁴ το άρθρ. 690 παρ. 1 ΚΠολΔ, το οποίο επιβάλλει την πιθανολόγηση των ισχυρισμών. Ο δικαστής δηλαδή αφού συνεκτιμήσει τη συμπεριφορά του υπόχρεου, την περιουσιακή του κατάσταση και την εν γένει προσωπικότητα του, θα καταλήξει στην απόφαση του για τη χορήγηση της αιτούμενης ασφάλειας, χωρίς να απαιτείται πλήρης πεποίθηση για την αλήθεια των προβαλλόμενων ισχυρισμών.

Γ.2. Μέτρα Ασφάλειας

Η ασφάλεια, το είδος της οποίας δεν ορίζεται από τη διάταξη, δεν ορίζονται από την ΑΚ 1402, επομένως είναι αυτά που προβλέπονται από άλλες διατάξεις⁹⁵ και μπορεί να συνίσταται εκτός από την υποθήκη (παράλληλα βέβαια με την προστασία της ΑΚ 1262 αρ. 4 που χορηγεί νόμιμο τίτλο και αναλύσαμε παραπάνω) σε παροχή ενεχύρου ή εγγύησης με εγγυητή ή εγγυητική επιστολή αξιόχρεης Τράπεζας, ή και να διαταχθεί συντηρητική κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων του συζύγου οφειλέτη⁹⁶. Σε περίπτωση που οι σύζυγοι διαφωνούν, τα προσήκοντα για

⁹² Βλ. Σταθόπουλος, Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, όπ, σελ 349, ΜΠΑ 6991/2001, ΝοΒ 2002,543.

⁹³ Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ.1400-1402, άρ.44.

⁹⁴ Βλ. Σταθέα, ό.π., σ. 195-196, Παπαδάκη ό.π. σελ. 184

⁹⁵ Βλ. και παρακάτω υπό Δ.3.

⁹⁶ Βλ. Βαθρακοκόιλη, όπ σελ. 358, Δεληγιάννη-Κουτσογιάδη, όπ σελ. 121, Γαζή, ό.π., 1983, σ. 1101, Σταθόπουλο/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 45, Δεληγιάννη/Κουτσογιάδη, ό.π., σ. 121, Κουμάντο, ό.π., σ. 204, 212, Γεωργιάδη Αστ., ό.π., σ. 580, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1322, την

την ασφάλεια της απαίτηση μέτρα θα τα ορίσει το δικαστήριο, μετά από αίτηση του δικαιούχου συζύγου κατά την τακτική διαδικασία⁹⁷.

Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της δυνατότητας επίτευξης της ικανοποίησης της αυτοτελούς αξίωσης παροχής ασφάλειας σύμφωνα με την ΑΚ 1402 εκτός από τη διαδικασία της τακτικής αγωγής, με αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, το οποίο γίνεται δεκτό από την πλειοψηφία της θεωρίας⁹⁸, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι υποστηρίχθηκε η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία δεδομένου ότι η αξίωση της ΑΚ 1402 δεν είναι αυθύπαρκτη, αλλά εξασφαλιστική μιας άλλης και συγκεκριμένα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα της ΑΚ 1400, «δεν νοείται εξασφάλιση αξίωσης εξασφαλιστικής μιας άλλης και δεν δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων»⁹⁹.

ίδια, ό.π., 2003, σ.272, Παπαχρήστου, ό.π., σ.110, Κρητικό, ό.π., άρθρ. 1262, αρ. 34, Παπαδημητρίου, σημείωση σε ΕφΑθ 9274/1996, ΕλλΔνη 1998.868 επ., Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ.163 επ. και τις εκεί παραπομπές σε νομολογία, Σταθέα, ό.π., σ. 197, Παπαδόπουλο, ό.π., σ. 399, Σκουλούδη, ό.π., σ.180. Σταθόπουλο, σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402, αριθμ. 45, ΕφΑθ 9274/1996, ΕλλΔνη 1998.868 επ. με παρατηρήσεις Γ. Παπαδημητρίου, ΜΠΚατ 6/2003, Αρμ 2003,507, ΜΠΑ 13697/1983, ΕλλΔνη 25,405, ΜΠΑ 13357/1983, ΕλλΔνη 25, 403επ.

⁹⁷ Βλ. Βαθρακοκοίλη ό.π. σ. 358-359, Δασκαρόλη, ό.π. σελ. 301

⁹⁸ Βλ. ενδεικτικά Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1322, Δεληγιάννη-Κουτσουράδη, όπ σ. 121, Βαθρακοκοίλη ό.π. σ. 254 «η προϋπόθεση που θέτει η διάταξη της ΑΚ 1402 δεν αφορά την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα και σ. 262, Σταθέα, ό.π. σ. 196-197 και 203, Δασκαρόλη ό.π. σελ 297, Σταθόπουλος, Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, όπ «το ασφαλιστικό μέτρο διατάσσεται για την εξασφάλιση ή διατήρηση οποιουδήποτε δικαιώματος». βλ. ΜονΠρΠατρ 2529/1984, ΑρχΝ 1985.419 επ., ΠολΠρΑθ 6860/1989, Αρμ 1991.1204 επ., ΜονΠρΑθ 20136/1990, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΑθ 8650/1991, ΝοΒ 1992.304 επ., ΜονΠρΧαλκ 105/1993, Αρμ 1994.325επ., με παρατηρήσεις Τσίπη, ΜονΠρΑθ 16398/1994, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΚορ 719/1995, ΕλλΔνη 1996.451, έμμεσα η ΜονΠρΘεσ 4293/1997, Αρμ 1998.561 επ., ΜονΠρΑθ 22628/1999, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΑθ 6991/2001, ΝοΒ 2002.543, ΜονΠρΑθ 4131/2005, ΝοΒ 2006.583 επ.,

⁹⁹ Η άποψη αυτή υποστηρίζει περαιτέρω ότι με τα ασφαλιστικά μέτρα δεν θα επιδιώκεται η εξασφάλιση των αξιώσεων της ΑΚ 1402, αλλά η εξασφάλιση της βασικής αξιώσεως της ΑΚ 1400, γεγονός που καταδεικνύεται και από το ότι οι αποφάσεις που δέχονται τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου και επί των αξιώσεων της ΑΚ 1402 (βλ. ενδεικτικά ΜονΠρΚορ 719/1995) καταλήγουν κατά τη διαπραγμάτευση του πραγματικού της υπόθεσης, να αποφαινούνται περί προσωρινής ή μη προστασίας επί της βασικής αξίωσης της ΑΚ 1400. Με άλλα λόγια, δύσκολα θα μπορούσε να γίνει αντιληπτή η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας υπέρ της εγγραφής υποθήκης (από το δικαιούχο) ή υπέρ της εγγύησης ή της σύστασης ενεχύρου, ειδικότερα μάλιστα όταν στις δύο τελευταίες περιπτώσεις απαιτείται η κατάρτιση από τα μέρη της σχετικής σύμβασης. Μόνη οδός που απομένει προς επίτευξη των παραπάνω είναι η, από το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων, καταδίκη του υποχρέου σε δήλωση βουλήσεως (ΚΠολΔ 949) ως προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως η οποία όμως με τη σειρά της για να επιφέρει τα αποτελέσματά της απαιτεί τελεσιδικία, επομένως αποκλείεται η δυνατότητα να διαταχθεί η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως μέσα από τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, κατά συνέπεια και οι μορφές προστασίας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα που στηρίζονται στην ΑΚ 1402. Συμπερασματικά, ένα ασφαλιστικό μέτρο έχει ως αντικείμενο την εξασφάλιση της ίδιας της αξίωσης και όχι την εξασφάλιση της εξασφαλιστικής αξίωσης. Για τις παραπάνω σκέψεις βλ. Γεωργίου, Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή της προστασία, ΕλλΔνη 33/1992, 1401, Τον ίδιο, Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα (Με αφορμή τη ΜονΠρΚορ 719/1995), ΕλλΔνη 37/1996, σελ. 270 και την ίδια τη ΜονΠρΚορ 719/1995, ΕλλΔνη 37/1996, 452.

Δ. Λήψη Ασφαλιστικών Μέτρων.

Τόσο η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα της ΑΚ 1400 όσο και η αυτοτελής ενοχική αξίωση για παροχή ασφάλειας κατ' ΑΚ 1402, είναι δυνατόν να προστατεύονται με ασφαλιστικά μέτρα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682. Ένα ζήτημα, το οποίο έχει απασχολήσει εκτενώς τη θεωρία και τη νομολογία και δεν έχει επιλυθεί οριστικά, είναι σε ποιο χρονικό σημείο και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατόν να λαμβάνονται τα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400). Έτσι, κατά καιρούς έχει ανακύψει το ερώτημα, εάν έκτος από την προϋπόθεση του επικείμενου κινδύνου, πρέπει να συντρέχουν πάντοτε και οι όροι της ΑΚ 1402, δηλαδή εάν είναι απαραίτητο να έχει ασκηθεί προηγουμένως μία από τις αγωγές λύσης ή ακύρωσης του γάμου, ή ο αιτών τα ασφαλιστικά μέτρα να έχει ασκήσει με αγωγή την αξίωση της ΑΚ 1400. Ακόμη, σε ουσιαστικά δογματικό επίπεδο τίθεται το ζήτημα της δυνατότητας, των όρων και της έκτασης παροχής δικαστικής προστασίας με ασφαλιστικά μέτρα στο πρώιμο χρονικό σημείο πριν από τη γέννηση του δικαιώματος της ΑΚ 1400, στο χρόνο δηλαδή πριν από τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάρκειας.

Δ.1. Ασφαλιστικά μέτρα για προστασίας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400)

Σύμφωνα με μια **πρώτη άποψη** που διατυπώθηκε¹⁰⁰, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, θα πρέπει εκτός από την προϋπόθεση του επικείμενου κινδύνου που απαιτεί το άρθρο 682 ΚΠολΔ, να συντρέχουν πάντα και οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1402, δηλαδή θα πρέπει να έχει ασκηθεί προηγουμένως αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή η ίδια η αγωγή της ΑΚ 1400. Εφαλτήριο της άποψης που υποστηρίζει την ανάγκη συνδρομής μιας εκ των προϋποθέσεων της ΑΚ 1402 υπήρξε κυρίως η διαπίστωση, ότι τα ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να ζητηθούν και για την προστασία της αξίωσης της ΑΚ 1402. Η διάταξη αυτή περιλαμβάνει ένα πλέγμα προϋποθέσεων, η συνδρομή των οποίων φαίνεται ότι συνιστά όρο για την παροχή ασφάλειας και δικαιολογεί τη θεώρηση της ΑΚ 1402 ως δυνατότητας που καθιερώνει υπέρ του δικαιούχου συζύγου μία ειδικότερη μορφή προστασίας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Αυτός ο ειδικότερος, σε σχέση προς τη γενική εξασφαλιστική δυνατότητα των ασφαλιστικών μέτρων χαρακτήρας φαίνεται, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή,

¹⁰⁰ ΜονΠρΑθ. 13375/1983, ΕλλΔνη 1984.403, ΜονΠρΘεσ 5213/1983, Αρμ 1984, 715, ΜονΠρΑθ 16989/1988, Δ 1990.679 επ. (και παρατ. Μπέη), ΜονΠρΘεσ 8788/1993, Αρμ 1994, 325

να παρέχει το προβάδισμα στην εφαρμογή των επιμέρους προϋποθέσεων της ΑΚ 1402. Έτσι, προβάλλεται ότι η ενδεχόμενη θεμελίωση της προστασίας της σχετικής αξίωσης, η οποία θα είναι δυνατόν να παρέχεται ανεξάρτητα από τις οικείες προϋποθέσεις της ΑΚ 1402, θα καθιστά ουσιαστικά χωρίς νόημα τη σημασία της διάταξης αυτής¹⁰¹. Εξάλλου, για το χρονικό διάστημα πριν από την άσκηση των αγωγών της ΑΚ 1402, ενόσω δηλαδή ο γάμος διαρκεί και οι σύζυγοι δεν έχουν περιέλθει σε αντιδικία, ο νομοθέτης φαίνεται ότι θέλησε να αποφύγει τη γενίκευση των δυνατοτήτων εξασφάλισης της σχετικής αξίωσης. Για το λόγο αυτόν έθεσε επαρκώς το πλαίσιο προστασίας της αξίωσης με τη ρητή θεμελίωση του δικαιώματος για εγγραφή υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ. 4¹⁰².

Επιπλέον προς δικαιολόγηση της θέσης αυτής προβάλλεται ως βασικό επιχείρημα ότι προκειμένου να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα από το δικαστήριο, θα πρέπει να έχει γεννηθεί το δικαίωμα της ΑΚ 1400, όπως απαιτεί η ΚΠολΔ 682¹⁰³, κάτι που δεν ισχύει στη δεδομένη χρονική στιγμή αφού ο νόμος απαιτεί για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάστασης. Πριν από αυτό το χρονικό σημείο η αξίωση της ΑΚ 1400 τελεί υπό «αίρεση δικαίου», πράγμα που σημαίνει ότι θεωρείται γεννημένη μόνο όταν συντελεσθούν τα απαιτούμενα κατά το νόμο δικαιοπαγωγικά γεγονότα τα οποία αναφέρθηκαν (λύση ή ακύρωση του γάμου ή συμπλήρωση τριετίας διάστασης). Κατά συνέπεια πρόκειται για ένα δικαίωμα μελλοντικό, ανολοκλήρωτο και ατελές, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να στηρίξει αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας κατά τα άρθρα

¹⁰¹ ΜονΠρΑθ. 13375/1983, ΕλλΔνη 1984.403. Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 45, 46, Κουμάντο, ό.π., σ. 212, Δεληγιάννη/Κουτσουράδη, ό.π., σ. 121, Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ. 164 επ., Σκουλούδη, ό.π., σ. 180. Πρβλ. Γεωργιάδη Αστ., ό.π., σ. 580.

¹⁰² Πρβλ. ΠολΠρΑθ 6860/1989, ΑρχΝ 1991.1204, Σταθόπουλο, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 46, Σταθόπουλο/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., άρθρ. 1400-1402, αρ. 46, Νικολόπουλο, ό.π., 1993, σ.164.

¹⁰³ Τζίφρας, Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον ΚΠολΔ (1985), σελ. 12, Δεληγιάννης – Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 121, Νίκας, Προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης (Ι. Προϋποθέτει ύπαρξη ασφαλιστέου δικαιώματος; ΙΙ. Μπορεί να περιέχει διαταγή σε βάρος τρίτων;), Αρμ 36/1982, 1024 επ., Κράνης σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ ΙΙ, 591-1054 (2000), Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 682-732, σελ. 1325, Χαμηλοθώρης Ι. Ασφαλιστικά μέτρα 2010, σελ. 481, Γεωργιάδης Αστ., ό.π., σελ. 580 ο οποίος μάλιστα υποστηρίζει ότι πριν τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάστασης δικαίωμα συμμετοχής στα αποκτήματα δεν υπάρχει ούτε με τη μορφή προσδοκίας δικαιώματος αλλά υπάρχει απλή ελπίδα κτήσης δικαιώματος πράγμα που σημαίνει ότι τη δεδομένη στιγμή το δικαίωμα θεωρείται ανύπαρκτο. ΕφΑθ 4996/1998, ΑρχΝ ΝΑ'/2000, 513, ΠολΠρΑθ 6860/1989, Αρμ 45/91, 1204, ΜονΠρΚορ 719/1995, ΕλλΔνη 37/1996, 451, ΜονΠρΑθ 13375/1983, ΕλλΔνη 25/1984, 403, ΜονΠρΘεσ 5213/1983, Αρμ 38/1984, 715 με σχόλιο Λευκαρίτη σε Αρμ 39/1985, 169, ΜονΠρΑθ16989/1988, Δ 21/1990, 679 με σύμφωνες παρατηρήσεις Μπέη, ΜονΠρΘεσ 8788/1993, Αρμ 48/1994, 325, ΜονΠρΚαβ 1268/2007 Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΑθ 449/2004, ΝοΒ 52/2004, 832., Στην τελευταία απόφαση η αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή μόνο όταν συντρέχει προδήλως περίπτωση ασυνήθιστης ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας που δικαιολογείται από την ύπαρξη παρόντων πραγματικών περιστατικών συγκεκριμένου κινδύνου ματαίωσης της απαίτησης ή επείγουσας περίπτωσης της παρούσας στιγμής.

682 ΚΠολΔ επ. Με άλλα λόγια, πριν από την επέλευση των γεγονότων αυτών, σύμφωνα με την ανωτέρω προσέγγιση, δικαίωμα στα αποκτήματα δεν υφίσταται ούτε με τη μορφή της προσδοκίας δικαιώματος, ενώ αυτό που μόνον υπάρχει είναι μία απλή ελπίδα και προσδοκία κτήσης δικαιώματος, η οποία ωστόσο δεν καθιστά ούτε το δικαίωμα υπαρκτό ούτε την προστασία του εφικτή. Αυτή, μάλιστα, η απλή ελπίδα κτήσης του δικαιώματος δεν εξομοιώνεται ούτε προς το υπό αίρεση δικαίωμα, το οποίο και μόνον είναι δεκτικό προσωρινής εξασφάλισης, εφόσον συνιστά δικαίωμα υπαρκτό, του οποίου η ενέργεια εμποδίζεται όσο υφίσταται ο λόγος της αίρεσης¹⁰⁴. Επομένως, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων πριν από τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάστασης θα πρέπει στην περίπτωση της ΑΚ 1400 να αποκλειστεί. Η σχετική, μάλιστα, απαγόρευση καταλαμβάνει για τους ίδιους λόγους και το ενδεχόμενο παροχής δικαστικής προστασίας με την ΚΠολΔ 69¹⁰⁵.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η **δεύτερη** και επιεικέστερη άποψη, η οποία επικράτησε τόσο σε μερίδα της θεωρίας όσο και της νομολογίας, σύμφωνα με την οποία τα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα μπορούν να χορηγηθούν μόνο με την προοπτική κάποιου επικείμενου κινδύνου, δηλαδή της ματαίωσης της αξίωσης είτε της ΑΚ 1402 είτε της ΑΚ 1400 (όπως για παράδειγμα όταν ο υπόχρεος σύζυγος άρχιζε την εκποίηση των περιουσιακών του στοιχείων), χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη άσκηση οποιασδήποτε αγωγής¹⁰⁶. Όπως υποστηρίζει η άποψη αυτή, θα ήταν παράλογο ο νομοθέτης ο οποίος επιθυμεί την

¹⁰⁴ Γεωργιάδης Αστ., ό.π., σ. 580.

¹⁰⁵ ΜονΠρΑθ 16989/1988, Δ 1990.679 επ., με παρατηρήσεις Μπέη, έμμεσα η ΕφΑθ 4980/1995, Αρμ 1995.1289, Γεωργιάδης Αστ., ό.π., σ.580, Νικολόπουλος, ό.π., 2004, σ.79. βλ παρακάτω υπό Δ.2

¹⁰⁶ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΕλλΔνη, σελ 1322-1323, Η ίδια, Οικογ.Δ., σελ. 273 επ., Σταθάς, ό.π., σελ. 205 επ., Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 301, Γεωργίου, Η αξίωση, σελ. 1397 επ., Ο ίδιος, Προβλήματα, σελ. 279, Βαθρακοκόλης, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), τόμος Δ', άρθρα 682-903 (1996), άρθρο 682, σελ. 26-27, Ο ίδιος, το νέο οικογ. Δ., σελ. 359, Ο ίδιος, ΕρμΑΚ, 1928, Σιδηρόπουλος, Η συντηρητική κατάσχεση ως ασφαλιστικό μέτρο της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, Αρμ 51/1997, 476 επ., Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 399-400. Βλ. επίσης Τζίφρα, Προσωρινή ρύθμιση προσωπικών σχέσεων συζύγων ή γονέων και τέκνων, ΑρχΝ Κ'/1969, 597 επ. ο οποίος παρόλο που υποστηρίζει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων μόνο επί «γεγενημένων» δικαιωμάτων (βλ. Ασφαλιστικά μέτρα, ό.π., σελ.12), ωστόσο δέχεται ότι σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης και ωστόσο επιλυθούν οριστικά οι διαφορές των συζύγων μπορούν να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα που να ρυθμίζουν (αποκλειστικά) τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων. Η θέση αυτή διατυπώθηκε κατά τη διάρκεια ισχύος του προηγούμενου Αστικού Κώδικα ο οποίος διέκρινε τις προσωπικές από τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Αντίθετα ο ισχύων σήμερα Αστικός Κώδικας δεν προβαίνει σε καμία τέτοια διάκριση και ορθώς αφού σε όλες τις σχέσεις που αναπτύσσονται στα πλαίσια του Οικογενειακού Δικαίου, ακόμα και σε αυτές που σχετίζονται με ζητήματα περιουσιακά, υπάρχει ευδιάκριτο το προσωπικό στοιχείο. Συνεπώς, η θέση του συγγραφέα, ορώμενη υπό το πρίσμα των σημερινών συνθηκών και διατάξεων, μπορεί να οδηγήσει στη δικαιολόγηση της λήψης των ασφαλιστικών μέτρων και στην περίπτωση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, η οποία άλλωστε δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αμιγώς περιουσιακή αφού φέρει έντονο το προσωπικό στοιχείο μέσα από την προσωπική συμβολή

προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, και μάλιστα και στο διάστημα πριν την άσκηση της αγωγής διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου όπως καταδεικνύει η ΑΚ 1262 αριθ.4, να επιδιώκει, αντί για τη διεύρυνση των δυνατοτήτων προστασίας της αξίωσης, τον περιορισμό τους χρησιμοποιώντας προς τούτο τις προϋποθέσεις μίας μορφής προστασίας (ΑΚ 1402) ως προαπαιτούμενα για τη χορήγηση μιας άλλης μορφής προστασίας (των ασφαλιστικών μέτρων) περιχαράκωνοντας έτσι την εφαρμογή της σε αυστηρά οριοθετημένο είδος περιπτώσεων. Ο ισχυρισμός κατ' επέκταση ότι η προσπάθεια του νομοθέτη να προστατευθεί ιδιαιτέρως η αξίωση των αποκτημάτων επιφέρει τον αποκλεισμό άλλης γενικώς παρεχόμενης προστασίας δεν μπορεί να γίνει δεκτός¹⁰⁷. Την προσέγγιση αυτή δεν αναιρεί η πεποίθηση ότι το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο προστασίας είναι επαρκές και ικανό να παράσχει ικανοποιητική εξασφάλιση της σχετικής αξίωσης, δεδομένου ότι η ανάγκη προστασίας της, που στηρίζεται τόσο στη θέσπιση ειδικών διατάξεων, όπως η ΑΚ1262 αρ. 4, όσο και στη θεμελίωση των γενικών κανόνων, που ενεργούν παράλληλα και συνδυασμένα, επιβάλλεται από τη φύση του προστατευτέου δικαιώματος.

Επιπλέον ως προς αντίκρουση της θέσης της αντίθετης άποψης ότι πριν να συντρέξουν οι ως άνω προϋποθέσεις το δικαίωμα δεν είναι «γεννημένο», η άποψη αυτή αντιτάσσει ότι τα ασφαλιστικά μέτρα προστατεύουν και την προσδοκία δικαιώματος¹⁰⁸. Γίνεται λόγος για προσδοκία δικαιώματος (ή δικαίωμα προστασίας) η νομική εκείνη κατάσταση του δικαιώματος κατά την οποία, ενώ αυτό διανύει το μεταβατικό στάδιο της συστάσεώς του, επιτρέπει την ασφαλή πρόβλεψη ότι θα ολοκληρωθεί και συγχρόνως κρίνεται άξιο νομικής ρύθμισης και άρα προστασίας. Το δικαίωμα δηλαδή βρίσκεται σε ένα προπαρασκευαστικό στάδιο δημιουργίας, η γένεσή του με επέλευση και των υπολοίπων στοιχείων πιθανολογείται βάσιμα ή επίκειται με

του δικαιούχου στην περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου. Υπέρ της λήψης ασφαλιστικών μέτρων βλ. ακόμη: ΠολΠρΑθ 6860/1989, Αρμ 45/1991, 1204, ΜονΠρΠατρ 2529/1984, ΑρχΝ ΛΣΤ'/1985, 419, ΜονΠρΑθ 8650/1991, ΑρχΝ 1992, 363 = ΝοΒ 40/1992, 304, ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, 725, ΜονΠρΠειρ 2393/1992, ΕλλΔνη 34/1993, 1549, ΜονΠρΧαλκιδ 105/1993, Αρμ 48/1994, 325 με σύμφωνες παρατηρήσεις Τσίπη, ΜονΠρΘες 30898/1995, Αρμ 50/1996, 703 με σημ. Ε.Κ.Α., ΜονΠρΑθ 6991/2001, ΝοΒ 50/2002, 543, ΜονΠρΑθ 4131/2005, ΝοΒ 54/2006, 583, ΜονΠρΑθ 10759/2007 Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΑθ 8158/2008 Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ.

¹⁰⁷. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, την ίδια, ό.π., 2003, Παπαχρήστου, ό.π., σ. 110, 119 επ. Πρβλ. Γεωργιάδη Αστ., ό.π., σ. 580.

¹⁰⁸. Μπαλής, Γενικάί άρχαι του αστικού δικαίου, 1961, σ. 265, Παπαντωνίου, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 1983, σ.196, Σημαντήρας, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 1988, σ. 169, Γεωργιάδης Απ. Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2002, §20 αρ. 15, Παπαστερίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, Ι/Α, 1994, §16 αρ. 381, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, η ίδια, ό.π., 2003, 274, υποσ. 109. Πρβλ. Νίκα, Προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως, Αρμ 1982.1028 επ.

βεβαιότητα, η δε νομική θέση του μελλοντικού δικαιούχου είναι σε κάποιο βαθμό εξασφαλισμένη με βάση αντικειμενικά κριτήρια του νόμου¹⁰⁹.

Αναφορικά δε, με τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων στο στάδιο της προσδοκίας, προκειμένου να ρυθμιστεί προσωρινά μία κατάσταση, αυτό είναι πράγματι καθ' όλα επιτρεπτό, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξαρτάται από την ύπαρξη συγκεκριμένου δικαιώματος, αρκεί βέβαια να υπάρχουν τα θεμέλια στα οποία αυτό στηρίζεται. Η διαδικασία, δηλαδή, γέννησης του δικαιώματος θα πρέπει να έχει προχωρήσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αναγνωρίζεται η ανάγκη προστασίας του συμφέροντος του μελλοντικού δικαιούχου και να του απονέμεται εξουσία για την πραγματοποίηση όλων των ενεργειών που είναι αναγκαίες για την εξασφάλιση της γέννησης του δικαιώματος και της πραγμάτωσης της κατάστασης που συνιστά ικανοποίησή του¹¹⁰. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διακρίνουμε από την έννοια της προσδοκίας δικαιώματος πρέπει την απλή ελπίδα κτήσης δικαιώματος, όπου η αβεβαιότητα είναι πολύ μεγάλη και η πιθανότητα κτήσης του δικαιώματος ακόμη περιορισμένη έως ελάχιστη¹¹¹.

Άλλωστε, η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων και σε αυτές τις περιπτώσεις συμφωνεί και με το βασικό σκοπό της καθιέρωσης της προσωρινής δικαστικής προστασίας και την εν γένει φύση των ασφαλιστικών μέτρων, που συνίσταται στην αποτροπή, ως του σημείου της διεξαγωγής και της περάτωσης της κύριας δίκης ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων που ματαιώνουν τον πρακτικό σκοπό και αποδυναμώνουν τη δραστικότητα της οριστικής δικαστικής προστασίας¹¹². Σκοπός των ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι μόνο η εξασφάλιση ή διατήρηση υπάρχοντος δικαιώματος, αλλά και η διατήρηση της υπάρχουσας κατάστασης προσδοκίας και την εξασφάλιση κτήσης του δικαιώματος, χωρίς απαραιτήτως να επιδιώκεται η πραγμάτωσή του.

¹⁰⁹ Μπαλής, ό.π., σ. 90, Τούσης, Γενικά Αρχαία του αστικού δικαίου, 1962, σ. 346, Παπαντωνίου, ό.π., σ. 195, Σημαντήρας, ό.π., σ. 197 επ., Γεωργιάδης Απ., §20 αρ. 13, Λαδάς, Γενικές αρχές αστικού δικαίου Ι, 2007, §11 αρ. 48, 51 επ., Παπαστερίου, ό.π., §16 αρ. 374 επ., Κρητικός, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1997, άρθρ. 201, αρ. 1, Κουμάνης, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον Αστικό Κώδικα, 2002, σ. 237 επ., Πρβλ. Νίκα, ό.π., Αρμ 1982.1027, υποσ. 33. Εκτενή παρουσίαση των κριτηρίων χαρακτηρισμού μίας κατάστασης ως προσδοκίας δικαιώματος, βλ. σε Λαδά, ό.π., § 11 αρ. 51 επ., Κουμάνη, ό.π., σ. 329 επ..

¹¹⁰ Βλ. Λαδά, ό.π., σ. 233, Κουμάνη, ό.π., σ. 239, 241 επ.

¹¹¹ βλ. Τούση, ό.π., σ. 346(«απλή τις ελπίς»), Γεωργιάδη Απ., ό.π., §20 αρ.14, Πάντως, οι Μπαλής, ό.π., σ. 90, Σημαντήρας, ό.π., σ. 167, Παπαστερίου, ό.π., §16 αρ. 374 και Κρητικός, ό.π., άρθρ. 201, αρ. 1, χρησιμοποιούν ενιαία τον όρο «δικαίωμα ελπίδας» για να περιγράψουν το ίδιο το δικαίωμα προσδοκίας.

¹¹² Για το σκοπό των διατάξεων των ασφαλιστικών μέτρων βλ. Κράνη σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, σελ. 1318, 1319. Ο ίδιος επίσης, σελ. 1325, υποστηρίζει ότι στα πλαίσια της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης αντικείμενο των ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι μόνο η εξασφάλιση των ολοκληρωμένων ή υπό αίρεση ή προθεσμία δικαιώματα αλλά μπορούν να είναι και τα ατελέστερα δικαιώματα και γενικά έννομες σχέσεις από τις οποίες προκύπτουν ή πρόκειται να προκύψουν αγωγίμες αξιώσεις. Την ίδια άποψη περί της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης διατυπώνει και ο Νίκας, ό.π., 1027 επ..

Κρίσιμο λοιπόν είναι το ερώτημα, εάν πριν από τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάρκειας υπάρχει ή όχι προσδοκία δικαιώματος, ώστε να είναι δυνατή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Είναι γεγονός ότι η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα γεννάται το πρώτον από την επέλευση των γεγονότων αυτών. Σε ένα πρώιμο στάδιο το δικαίωμα δεν είναι ακόμη γεγεννημένο, χωρίς πάντως αυτό να σημαίνει ότι δεν υφίσταται καθόλου στο νομικό κόσμο. Στο χρονικό αυτό σημείο δεν μπορεί να γίνεται λόγος για πλήρη ανυπαρξία ή έλλειψη διαμορφωμένου δικαιώματος μη δεκτικού δικαστικής προστασίας¹¹³, αφού και πριν από τη γέννηση του μελλοντικού δικαιώματος αυτό έχει, πάντως, ορισμένη νομική υπόσταση. Εάν στο χρονικό διάστημα από την έναρξη της έγγαμης συμβίωσης μέχρι την πραγματοποίηση των γεγονότων αυτών πιθανολογείται η πλήρωση των όρων της περιουσιακής επαύξησης του υπόχρεου συζύγου και της συμβολής του δικαιούχου σε αυτήν, τότε επίκειται με βεβαιότητα η γέννηση του δικαιώματος. Κι αυτό διότι απομένει ακόμη μόνο το γεγονός της λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή της συμπλήρωσης της τριετούς διάρκειας για την ολοκλήρωση του. Στο χρονικό αυτό σημείο το δικαίωμα της ΑΚ 1400 βρίσκεται μεν σε ένα στάδιο προπαρασκευαστικής δημιουργίας. Λαμβανομένου, ωστόσο, υπόψη ότι έχουν ήδη πληρωθεί ορισμένες από τις προϋποθέσεις γέννησής του είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για ένα δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο δεν έχει ολοκληρωθεί, όμως η πλήρης σύστασή του πιθανολογείται και επίκειται. Πρόκειται για ένα δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο χρήζει προστασίας μέσω της απονομής ευχέρειας στο μελλοντικό δικαιούχο να ενεργήσει κάθε πράξη που αποτρέπει γεγονότα που εμποδίζουν την ολοκλήρωση του δικαιώματος και εξασφαλίζει τη διατήρηση της κατάστασης που οδηγεί στην ικανοποίηση του δικαιώματος.

Κατά την ορθότερη προσέγγιση, η λήψη ασφαλιστικών μέτρων πριν από τα γεγονότα αυτά είναι δογματικά συνεπής, αφού και στο χρόνο αυτό υπάρχει προσδοκία δικαιώματος, υπό την ειδικότερη εκδήλωση της προσδοκίας της ίδιας της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Η προσδοκία δικαιώματος στην περίπτωση της ΑΚ 1400 θεωρείται ότι υπάρχει από τη στιγμή που, κατά τη διάρκεια του γάμου, σημειωθεί αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου με τη συμβολή του άλλου και τούτο διότι ήδη από τη στιγμή αυτή, σύμφωνα με τις αντιλήψεις των συναλλαγών πιθανολογείται η ολοκλήρωση του δικαιώματος το οποίο τελεί υπό την αίρεση της λύσης ή

¹¹³ .Βλ. ωστόσο Μπέη, Παρατηρήσεις σε ΜονΠρΑθ 16989/1988, Δ 1990.684.

ακύρωσης του γάμου ή της συμπλήρωσης τριετούς διάστασης ή του θανάτου του ενός συζύγου¹¹⁴. Στο χρονικό αυτό σημείο πιθανολογείται η ολοκλήρωση του δικαιώματος που τελεί υπό τη συνδρομή ενός τελευταίου γεγονότος, είτε της προαποβίωσης του υπόχρεου συζύγου είτε του διαζυγίου είτε της ακύρωσης του γάμου είτε της συμπλήρωσης τριετούς διάστασης¹¹⁵. Η συγκεκριμένη προσέγγιση ενισχύεται με τελολογικές σταθμίσεις με βάση την πεποίθηση ότι η αποτελεσματική προστασία του μελλοντικού δικαιούχου για συμμετοχή στα αποκτήματα απαιτεί την εξασφάλιση της αξίωσής του ήδη κατά τη διάρκεια του γάμου, εξαιτίας των ενδεχομένων κινδύνων ματαίωσής της¹¹⁶. Αναγνωρίζεται, έτσι, κατά τη διάρκεια του γάμου ένα δικαίωμα προσδοκίας στον κάθε σύζυγο για την απόδοση σ' αυτόν του μέρους της περιουσιακής επαύξησης του άλλου συζύγου που προήλθε από τη δική του συμβολή¹¹⁷.

4.2. Προσωρινή δικαστική προστασία με βάση το α. 69 ΚΠολΔ

Η δυνατότητα εξασφάλισης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα πριν από τη γέννηση του σχετικού δικαιώματος θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιωθεί και στο άρθρο 69 ΚΠολΔ περί προληπτικής δικαστικής προστασίας. Τούτο δεν φαίνεται κατ' αρχάς ανέφικτο εφόσον υπάρξει η κατάλληλη ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 69 ΚΠολΔ, η οποία θα στηρίζει την εν λόγω δυνατότητα. Το άρθρο 69 ΚΠολΔ εισάγει απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 68 ΚΠολΔ και επιτρέπει την παροχή δικαστικής προστασίας και στις περιπτώσεις εκείνες όπου η ανάγκη για προστασία δεν είναι ενεστώσα αλλά μέλλουσα.

¹¹⁴ Βλ. σχετικά: *Λαδά*, Η αναμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων στα πλαίσια της μεταρρύθμισης του οικογενειακού δικαίου, 1984, σελ. 56, *Σταθέα*, ό.π., σελ. 205, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογ.Δ, σελ. 274 σημ. 109, *Βαθρακοκοίλη*, ΚΠολΔ, σελ. 26, Τον ίδιο, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 341, Αντίθετα ο *Γεωργιάδης*, ό.π., σελ. 580, θεωρεί το δικαίωμα ολότελα ανύπαρκτο πριν από το χρόνο λύσης ή ακύρωσης του γάμου ή συμπλήρωσης τριετούς διάστασης.

¹¹⁵. Πρβλ. και την άποψη ότι το δικαίωμα προσδοκίας γεννιέται στον προγενέστερο χρόνο της δημιουργίας της έννομης σχέσης του *γάμου*, οπότε στην περίπτωση αυτή η ολοκλήρωση του δικαιώματος θα τελεί και υπό την πρόσθετη αίρεση της περιουσιακής επαύξησης, δεδομένου ότι κατά το χρονικό διάστημα αυτό παρέχεται και η προστασία της ΑΚ 1262 αρ. 4 *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323.

¹¹⁶. Πρβλ. *Κουνουγέρη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, *Τσίπη*, παρατηρήσεις σε ΜονΠρΧαλκ 105/1993, Αρμ 1994.331.

¹¹⁷. ΜονΠρΧαλκ 105/1993, Αρμ 1994.325 επ. με παρατηρήσεις *Τσίπη*, ΜονΠρΘεσ 30898/1995, Αρμ 1996.703, ΜονΠρΑθ 22628/1999, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜονΠρΘεσ 22628/2003 (αδημοσίευτη). Κατ' αποτέλεσμα, λόγω αποδοχής της δυνατότητας λήψης ασφαλιστικών μέτρων πριν από την άσκηση των αγωγών της ΑΚ 1402 οι ΜονΠρΠατρ 2529/1984, ΑρχΝ 1985.419, ΜονΠρΠειρ 2393/1992, ΕλλΔνη 1993.1549, ΜονΠρΑθ 4131/2005, ΝοΒ 2006.583.Βλ. *Γεωργιάδη* Απ., ό.π., §20 αρ. 14, *Λαδά*, ό.π., σ. 56,63, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., ΕλλΔνη 1988.1323, η ίδια, ό.π., 2003, 273 επ., *Μπέη*, σημείωση σε ΑΠ 87/1998, Δ 1998.1302 επ., *Γεωργίου*, ό.π., ΕλλΔνη 1996.279, *Ψυχομάνη*, Περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/1983, ΝοΒ 1983.951 επ.,955, *Σιδηρόπουλο*, ό.π., σ. 477.Πρβλ. τη ΜονΠρΑθ 13697/1983, ΕλλΔνη 1984.404 (συμπλήρωση τριετούς διάστασης).

Σύμφωνα με όσα υποστηρίζει η κρατούσα άποψη¹¹⁸, πέραν της περίπτωσης δ' του εν λόγω άρθρου στην οποία ρητά ορίζεται ότι η γέννηση του υπό προστασία δικαιώματος εξαρτάται από την έκδοση απόφασης όλες οι άλλες περιπτώσεις του εφαρμόζονται επί γεννημένων ήδη δικαιωμάτων τα οποία απλώς δεν είναι τη δεδομένη στιγμή απαιτητά. Επομένως, δεν μπορεί να στηριχθεί η εξασφάλιση της αξίωσης της ΑΚ 1400, ούτε στην περίπτωση ε' του άρθρου 69 διότι στην έννοια της «αίρεσης» εν προκειμένω δεν εμπίπτουν οι αιρέσεις δικαίου αλλά μόνο οι συμβατικές αιρέσεις¹¹⁹.

Ωστόσο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι πολλές φορές η δικαστική προστασία είναι αναγκαία ακόμα και όταν το δικαίωμα δεν είναι γεννημένο δηλαδή προληπτικά, ειδικά όταν η ικανοποίησή του, αλλά και, πριν από αυτήν, και η ίδια η γέννησή του κινδυνεύει να ματαιωθεί εξαιτίας ενεργειών του υποχρέου που παρεμβλήθηκαν και αποσκοπούν ακριβώς στη ματαίωση αυτή. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η παρατήρηση ότι ο νομοθέτης στο άρθρο 69 περ. ε' πέρα από τον όρο αίρεση περιέλαβε στη ρύθμιση και τον ευρύτερο όρο «επέλευση γεγονότος» με στόχο, όπως χαρακτηριστικά σημειώνεται, «να καλύψει ακόμη και δογματικά αμφίβολες περιπτώσεις»¹²⁰. Κατά συνέπεια, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η αόριστη αυτή νομική έννοια στη συγκεκριμένη θέση, θα ήταν δυνατό να χρησιμοποιηθεί από το δικαστή για να παρασχεθεί προστασία ακόμη και στις περιπτώσεις εκείνες που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που τίθενται από το νόμο, επομένως και όταν το δικαίωμα δεν είναι γεννημένο όπως θεωρείται από μια άποψη στην εξεταζόμενη περίπτωση¹²¹. Υποστηρίζεται, περαιτέρω, ότι η περίπτωση δ' του αρθ. 69 δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως η μοναδική εξαίρεση στον κανόνα ότι ένα δικαίωμα προστατεύεται μόνο εφ' όσον συντρέχουν οι γενεσιουργοί λόγοι του, γιατί κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με τη βούληση του νομοθέτη ο οποίος με την περίπτωση στ' δέχεται την παροχή προληπτικής δικαστικής προστασίας «σε κάθε άλλη περίπτωση, αν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο οφειλέτης θα

¹¹⁸ βλ. Κ. Μπέη, Πολ. Δικονομία, σελ. 375, Π. Νικολόπουλο, ό.π., σελ. 165, σημ. 22, Κ. Γεωργίου, ΕλλΔνη 33.1399, σελ. 1400, σημ. 26 και 27, Κ. Μπέη, στη Δ 21.680 επ., ΑΠ 829/1980 ΝοΒ 29.83, Εφ Αθ 4980/1995 Αρμ 49/1995, 1289 = ΕλλΔνη 37/1996, 157

¹¹⁹ Βλ. Γεωργίου, Προβλήματα, σελ. 276 και σημ. 4, Σιδηρόπουλο, ό.π., σελ. 481 όπου και περαιτέρω παραπομπές, ΕφΑθ 4980/1995, Αρμ 49/1995, 1289 = ΕλλΔνη 37/1996, 157, ΕφΑθ 7136/2002, ΕλλΔνη 44/2003, 814, ΜονΠρΧαλκ 105/1993, Αρμ 48/1994, 325, ΜονΠρΚορ 719/1995, ΕλλΔνη 37/1996, 451 και τις εκεί παραπομπές.

¹²⁰ βλ. Κεραμέα, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, σελ. 129. «ο νόμος απομακρύνθηκε εν μέρει από τους τεχνικούς όρους “προθεσμία” και “αίρεση” και προσέφυγε και σε ευρύτερες διατυπώσεις (επέλευση χρονικού σημείου, επέλευση γεγονότος) για να καλύψει δογματικά αμφίβολες περιπτώσεις».

¹²¹ Βλ. Σταθέα, ό.π., σελ. 206 επ., Σιδηρόπουλο, ό.π., σελ. 481, ΑΠ 588/1990, ΕΕΝ 58/1991, 175 η οποία προέβη σε συνδυαστική ερμηνεία των περιπτώσεων δ', ε' και στ' του άρθρου 69 δεχόμενη τελικά ότι η δικαστική προστασία μπορεί να ζητηθεί και για δικαίωμα που δεν έχει γεννηθεί, αλλά η γέννησή του εξαρτάται από επέλευση γεγονότος το οποίο δεν θα συνιστά πλήρωση γνήσιας αιρέσεως, ενώ παράλληλα θα υπάρχει βάσιμος φόβος ότι θα πραγματοποιηθεί με περιουσιακή απώλεια για τον ενάγοντα, έναντι της οποίας δικαιολογείται έγκαιρη δικαστική προστασία.

αποφύγει την έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής», σκοπός δε της εξειδικευμένης αναφοράς στην περ. δ' είναι η αποφυγή προβλήματος σχετικά με το αρθ. 219 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την άσκηση αγωγής υπό αίρεση και όχι για να θεωρηθεί ότι μόνο σ' αυτήν την περίπτωση επιτρέπεται προστασία μη γεγεννημένου δικαιώματος.

4. 3. Επιλογή του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 692 ΚΠολΔ *«Το δικαστήριο διατάσσει τα ασφαλιστικά μέτρα που κατα την κρίση του αρμόζουν σε κάθε περίπτωση και δεν έχει υποχρέωση να διατάξει το μέτρο που ζητείται»*. Από τη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης προκύπτει το συμπέρασμα ότι εγκαταλείπεται για τα ασφαλιστικά μέτρα η διαθετική αρχή του αρθ. 106 ΚΠολΔ και παρέχεται στο δικαστήριο διακριτική ευχέρεια επιλογής, κατά την υποκειμενική κρίση του, του κατάλληλου για τη συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικού μέτρου. Η παρεχόμενη όμως στο δικαστήριο της διακριτικής ευχέρειας διάταξης άλλου από εκείνου που ζητήθηκε ασφαλιστικού μέτρου, δεν είναι απεριόριστη αλλά κινείται εντός του με την αίτηση διαγραφόμενου ως επιδιωκόμενου σκοπού της αξιούμενης έννομης προστασίας.

Η διαγραφόμενη σύμφωνα με τα ανωτέρω εξουσία του δικαστηρίου για τη διάταξη του πιο κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, οριοθετείται τόσο από τους περιορισμούς των επόμενων παραγράφων 3, 4 και 5 του ίδιου άρθρου, όσο και από την γενική αρχή που απορρέει από την περιοριστική απαρίθμηση των ασφαλιστικών μέτρων στα άρθρα 704 έως και 738 και συνεπώς το δικαστήριο δεν έχει εξουσία να διατάξει άλλα ασφαλιστικά μέτρα, πέρα από εκείνα που προβλέπονται και ρυθμίζονται από τον ΚΠολΔ. Επισημαίνουμε δε ιδιαίτερος τον περιορισμό που τίθεται από την παράγραφο 4 του άρθρου 692 ΚΠολΔ, η οποία ορίζει ότι *«τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση»*. Με την προκείμενη διάταξη, η ρύθμιση της οποίας υπαγορεύεται από την εν γένει φύση της προσωρινής δικαστικής προστασίας, τίθεται απαγορευτικός κανόνας δεσμευτικός για το δικαστήριο, κατά τον οποίο τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται σε ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση, γιατί δεν είναι επιτρεπτή η με τα ασφαλιστικά μέτρα δημιουργία αμετάκλητων καταστάσεων στις σχέσεις των διαδίκων, έτσι που να ματαιώνεται ο τελικός σκοπός της οριστικής δικαστικής προστασίας. Ο κανόνας αυτός εκτός από την εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος εφαρμόζεται και στο ασφαλιστικό μέτρο της ρύθμισης κατάστασης, το οποίο δεν διαφέρει ως προς το σκοπό του από τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα,

αφού κι αυτό συνδέεται τελολογικά με κάποιο δικαίωμα που πρέπει να προστατευθεί προσωρινά για την αποτροπή δημιουργίας έως την περάτωση της κύριας διαγνωστικής δίκης αμετάκλητων καταστάσεων, που θα μπορούσαν να ματαιώσουν τον πρακτικό σκοπό της δίκης αυτής.

Ειδικώς για την επιλογή του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου για τη δυνατότητα προσωρινής προστασίας των αξιώσεων του ενός συζύγου που πηγάζουν από τα συζυγικά αποκτήματα του άλλου, κρίσιμοι παράμετροι που θα πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν είναι η φύση και το είδος της αξίωσης. Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, όπως έχουμε αναφέρει και παραπάνω, είναι ενοχική¹²² (δεν έχει δηλαδή εμπράγματο χαρακτήρα) και κατά την κρατούσα άποψη¹²³ είναι κατ' αρχήν χρηματική ενοχή, δεν αποκλείεται όμως το δικαστήριο δεχόμενο αίτημα του ενός ή του άλλου συζύγου να διατάξει την απόδοση του ποσοστού της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου, με αυτούσια απόδοση είτε ανάλογου ποσοστού συγκυριότητας επί αποκτημάτων είτε ορισμένου ή ορισμένων πραγμάτων, ίσης αξίας προς το ποσοστό της συμμετοχής του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου.

Επομένως στην περίπτωση που προβάλλεται ως ασφαλιστέα απαίτηση μέσω της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, χρηματική αξίωση τότε προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα είναι η προσημείωση υποθήκης (αρθ. 706 παρ. 2 ΚΠολΔ), η εγγυοδοσία (αρθ. 704 ΚΠολΔ), η προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως (αρθ. 731 επ. ΚΠολΔ) και η συντηρητική κατάσχεση (αρθ. 707 επ. ΚΠολΔ)¹²⁴.

Ειδικότερα, η **προσημείωση υποθήκης** αφενός μεν αφορά μόνο τα ακίνητα στοιχεία της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου (ΑΚ 1259), και συνεπώς αν δεν υπάρχουν ακίνητα δεν μπορεί να διαταχθεί, αφετέρου δεν εμποδίζει τη διάθεση του ακινήτου ή την αναγκαστική του απαλλοτρίωση, δεδομένου ότι η προσημείωση υποθήκης παρέχει μόνο δικαίωμα προτίμησης προς απόκτηση υποθήκης. Το γεγονός βέβαια ότι δεν απαγορεύει την απαλλοτρίωση του προσημειούμενου ακινήτου δύναται να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της *in natura*

¹²² Βλ. ενδεικτικά *Δεληγιάννης/Κουτσογιάδης*, Οικογενειακό Δίκαιο II, 1987, σ.105, *Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, σε ΑΚ *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*, 2007, άρθρ.1400-1402, αρ. 5, *Γαζής*, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο ΝοΒ 1983.1094, *Αντωνοπούλου*, Ο θεσμός της «συμμετοχής στα αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο (Άρθρα 1400-1402 ΑΚ), ΝοΒ 1983.1513 επ. ,1514, *Σταθέας*, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα σελ. 56.

¹²³ . Το ζήτημα το έλυσε στην ουσία προς αυτή την κατεύθυνση (κατ' αρχήν χρηματική, με δυνατότητα όμως και αυτούσιας απόδοσης κατά την κρίση του δικαστή) η νομολογία με την ΟλΑΠ 28/196 Αρμ 1996, 233= ΕλλΔνη 1997, 28 (με σχόλιο *Δωρή*). Η απόφαση αυτή της Ολομέλειας του ΑΠ στηρίχθηκε, ορθώς, και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 1329/1983 και επικαλέσθηκε επικουρικά υπέρ της δυνατότητας αυτούσιας παροχής και αναλογία δικαίου απο τις ΑΚ 908 και 297 εδ. 2, που πράγματι εκφράζουν ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα κοινή αρχή και δικαιολογούν την επίκληση αυτή. Βλ. ακόμη 76/1997 ΝοΒ 46, 780, 245/2001 ΕλλΔνη 42, 1554. 1658/2001 ΕλλΔνη 2002,1039.. 251/2002 ΧρΙΔ 2002, 509= ΕλλΔνη 44,129. 430/2002 ΕΕΝ 70,366. 1740/ 2002 ΕλλΔνη 44, 1567= ΧρΙΔ 2003, 330.

¹²⁴ Βλ. *Γεωργίου*, Ερμηνευτική προσέγγιση του αρθ. 692 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 1999, 31.

ικανοποίησης του δικαιούχου συζύγου¹²⁵. Η προσημείωση υποθήκης είναι εγγραφή υποθήκης υπό αναβλητική αίρεση, δηλαδή υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης, η πλήρωση δε της αίρεσης δεν ενεργεί *ipso jure* αλλά αφού σημειωθεί το γεγονός της πλήρωσης της αίρεσης στο υποθηκικό βιβλίο με την τροπή της σε υποθήκη, οπότε και θα αναπτύσσει τα αποτελέσματα της *ex tunc* από το χρόνο εγγραφής της προσημείωσης.

Το ασφαλιστικό μέτρο της **εγγυοδοσίας**, με βάση το άρθρο 704 ΚΠολΔ, διατάσσεται «για την εξασφάλιση χρηματικής απαίτησης ή απαίτησης που μπορεί να μετατραπεί σε χρήματα ή άλλου δικαιώματος». Σκοπός δηλαδή του εν λόγω ασφαλιστικού μέτρου είναι η εξασφάλιση της μελλοντικής αναγκαστικής εκτέλεσης, δηλαδή της ικανοποίησης της αξίωσης του δανειστή (δικαιούχου συζύγου) κατά του οφειλέτη (υπόχρεου συζύγου), με την θεσμοθέτηση ενός ανώδυνου για τον οφειλέτη μέτρου, δεδομένου ότι με την εγγυοδοσία δεν προκαλείται επαχθής για την περιουσία του επιβάρυνση, αφού η εξασφάλιση παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα. Επομένως αν ο δικαιούχος σύζυγος επιδιώκει μόνο τη χρηματική ικανοποίησή του μπορεί να διαταχθεί αυτό το ασφαλιστικό μέτρο¹²⁶, ενώ αντίθετα η εγγυοδοσία δεν κρίνεται αποτελεσματική στην περίπτωση που επιδιώκει την αυτούσια απόδοση της συμβολής του, δεδομένου ότι δεν εμποδίζει ούτε αυτό την διάθεση των περιουσιακών στοιχείων του υπόχρεου συζύγου. Επιπλέον, η ως άνω διάταξη είναι ειδική και συμπληρώνεται από τις γενικές διατάξεις των αρθ. 162 επ. ΚΠολΔ καθώς και των άρθρων 682 έως 703 του ίδιου Κώδικα, απαιτείται δε σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης για την ικανοποίηση του δικαιούχου συζύγου νέα δικαστική απόφαση, σύμφωνα με το αρθ. 168 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Το ασφαλιστικό μέτρο της **προσωρινής ρύθμισης κατάστασης**, σύμφωνα με τα αρθ. 731 επ. ΚΠολΔ, με αίτημα την απαγόρευση διάθεσης (ή αλλιώς μεταβολής της νομικής κατάστασης) των περιουσιακών στοιχείων του υπόχρεου συζύγου, είναι πρόσφορο τόσο για τη χρηματική όσο και για την αυτούσια ικανοποίηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Το βασικό του μειονέκτημα έγκειται στο γεγονός ότι αν φορά κινητό πράγμα, η παραβίαση της απόφασης που διατάσσει την απαγόρευση θα καθιστά τη μεταβιβαστική δικαιοπραξία άκυρη κατ' αρθ. 176 ΑΚ, πλην όμως η ακυρότητα αυτή ενδεχομένως θα μπορεί σε κάποιες προϋποθέσεις να

¹²⁵ Βλ. Γεωργίου, Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή της προστασία, ΕλλΔνη 33/1992, 1398, όπου υποστηρίζει ότι η προσημείωση υποθήκης εξυπηρετεί μόνο τη χρηματική ικανοποίηση της απαίτησης, Σιδηρόπουλο, ό.π. 477.

¹²⁶ Βλ. Βαθρακοκόλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), τόμος Δ', άρθρα 682-903 (1996), σελ.173.

θεραπευθεί π.χ. με βάση τις διατάξεις της ΑΚ 1036, καθιστώντας έτσι την *in natura* ικανοποίηση ανέφικτη. Αν η απαγόρευση διάθεσης αφορά ακίνητο, ισχύει έναντι των τρίτων με την προϋπόθεση ότι σημειώθηκε προηγουμένως η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων στα αντίστοιχα δημόσια βιβλία κατασχέσεων, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 715 παρ. 3 ΚΠολΔ η οποία εφαρμόζεται αναλόγως¹²⁷.

Παραμφερείς έννομες συνέπειες έχει και το ασφαλιστικό μέτρο της **συντηρητικής κατάσχεσης** (αρθ. 707 επ. ΚΠολΔ) όλων των περιουσιακών στοιχείων του υπόχρεου συζύγου (κινητών, ακινήτων, εμπράγματων δικαιωμάτων πάνω σ' αυτά, απαιτήσεων και γενικά όλων των περιουσιακών στοιχείων που βρίσκονται στα χέρια είτε του οφειλέτη είτε τρίτου). Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η υλική και νομική δέσμευση του περιουσιακού στοιχείου προς τον σκοπό της εξασφάλισης όχι της εκδίκησης αλλά της μελλοντικής αναγκαστικής ικανοποίησης του δανειστή – δικαιούχου συζύγου, μετά τον εξοπλισμό της αξίωσης του με εκτελεστό τίτλο, ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος ενδεχόμενης μελλοντικής αφερεγγυότητας του οφειλέτη – υπόχρεου συζύγου. Η συντηρητική κατάσχεση έχει ως συνέπεια την απαγόρευση διάθεσης από τον καθ' ου των κατασχεθέντων και κατά συνέπεια την ακυρότητα κάθε μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας υπέρ του επιβάλλοντος την κατάσχεση¹²⁸. Επιπλέον δε στην παρ. 4 του αρθ. 715 ΚΠολΔ ορίζεται ότι είναι άκυρη οποιαδήποτε διάθεση των κατασχεμένων ακόμη και κινητών, επομένως συμπεραίνουμε ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση αυτή η διάταξη της ΑΚ 1036, για προστασία του καλόπιστου τρίτου που αποκτά από μη κύριο¹²⁹. Η συντηρητική κατάσχεση

¹²⁷ Βλ. ΟΛΑΠ 17/2009, ΝοΒ 2010, 264

¹²⁸ Βλ. *Μπέη*, Πολιτική δικονομία αρθ. 715 σελ. 516. Όπως η αναγκαστική, έτσι και η συντηρητική κατάσχεση έχει δυο κύριες έννομες συνέπειες, δηλαδή την αδρανοποίηση δυο σημαντικών ειδικότερων εξουσιών που συνθέτουν το κατασχόμενο περιουσιακό δικαίωμα του οφειλέτη: αφενός, της εξουσίας για κάρπωση και χρήση του κατασχεμένου αντικειμένου, με εξαίρεση το ακίνητο που χρησιμεύει για οικιακή ή επαγγελματική στέγη ή γεωργική καλλιέργεια ή άλλη οικονομική εκμετάλλευση και, αφετέρου, της εξουσίας για διάθεσή του. Με την πρώτη από τις προαναφερόμενες έννομες συνέπειες της συντηρητικής κατάσχεσης αδρανοποιείται σε μεγάλη έκταση η έννομη σχέση του ιδιωτικού δικαίου που ως τότε συνέδεε τον οφειλέτη/δικαιούχο του κατασχόμενου περιουσιακού δικαιώματος με το αντικείμενο του δικαϊκόματός του. Η αδρανοποίηση αυτής της ιδιωτικού δικαίου σχέσης επέρχεται διαμέσου του ορισμού μεσεγγυούχου και έχει το νόημα ότι πράγμα ή η αξίωση που κατασχέθηκε βρίσκεται κυρίως κάτω από εξουσιάσεις του δημόσιου δικαίου. Με τη δεύτερη έννομη συνέπεια, που είναι το αντικείμενο ρύθμισης του άρθρου 715, είναι αυτοδίκαια άκυρη η ενδεχόμενη διάθεση από τον καθού/δικαιούχο του κατασχεμένου περιουσιακού δικαιώματος. Δεν μπορούμε όμως να θεωρήσουμε ότι το πράγμα γίνεται πλέον εκτός συναλλαγής, τότε θα ήταν ανεπίδεκτο άλλης συντηρητικής ή αναγκαστικής κατάσχεσης, ενώ ακριβώς τα αντίθετα ορίζει το άρθρο 721.

¹²⁹ Βλ. *Μπέη*, ό.π. αρθ. 715, Στην περίπτωση της συντηρητικής κατάσχεσης, ορίζεται μεσεγγυούχος των κατασχεμένων κινητών πραγμάτων (αρθ. 716 ΚΠολΔ) ο οφειλέτης ή ο τρίτος στα χέρια του οποίου γίνεται η κατάσχεση. Σύμφωνα με το άρθρο 1038 ΑΚ, η μεταβίβαση κινητού από μη κύριο σ' εκείνον που αποκτά καλόπιστα δεν επέρχεται, αν το μεταβιβαζόμενο έχει ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή με απώλεια. Η σημασία λοιπόν του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 715 § 4 έγκειται ακριβώς στο ότι ενισχύει την ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 1038 ΑΚ στην

σύμφωνα με τα ανωτέρω ενδείκνυται τόσο στην περίπτωση που ο δικαιούχος σύζυγος επιδιώκει την χρηματική ικανοποίηση της αξίωσης του όσο και στην περίπτωση που επιδιώκει την *in natura* ικανοποίηση του. Επιπλέον με το εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο διασφαλίζεται διττά ο δικαιούχος σύζυγος αφενός μεν γιατί μέχρι την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί της αγωγής για την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, αν γίνει αναγκαστική κατάσχεση στα συντηρητικώς κατασχεθέντα (αρθ. 721 ΚΠολΔ), ο δικαιούχος σύζυγος έχει το δικαίωμα προσωρινής συμμετοχής στη διανομή του πλειστηριάσματος και τυχαίας κατάταξης στον σχετικό πίνακα που θα συνταχθεί, αφετέρου δε γιατί με την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί της αγωγής της ΑΚ 1400, ο δικαιούχος σύζυγος έχει το δικαίωμα να επιχειρήσει άμεσα αναγκαστική εκτέλεση με την τροπή της συντηρητικής κατάσχεσης σε αναγκαστική¹³⁰ (αρθ. 722 ΚΠολΔ). Τέλος πρέπει να επισημάνουμε το πρόβλημα που ανακύπτει αναφορικά με την τήρηση της προθεσμίας των τριάντα ημερών για την άσκηση της κύριας αγωγής (αρθ. 715 παρ. 5 ΚΠολΔ), στην περίπτωση που γίνεται δεκτό ότι τα ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να ζητηθούν και πριν από τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα¹³¹.

Ένα επιπλέον ασφαλιστικό μέτρο είναι η **δικαστική μεσεγγύηση** (αρθ. 725 ΚΠολΔ), το οποίο έχει μεν ως αποτέλεσμα την απαγόρευση διάθεσης των υπό δικαστική μεσεγγύηση πραγμάτων¹³² έχει όμως κάποια μειονεκτήματα. Με τον όρο «δικαστική μεσεγγύηση» νοείται η με δικαστική απόφαση παράδοση σε κάποιον του ερειζόμενου αντικειμένου, πράγματος, κινητού ή ακινήτου κ.τ.λ. προς εξασφάλιση των επ' αυτού δικαιωμάτων, ενός ή περισσοτέρων προσώπων, τα οποία αμφισβητούνται ή είναι αβέβαια, ενώ ο μεσεγγυούχος υποχρεούται σε απόδοση αυτούσιου του αντικειμένου στον δικαιούχο μόνο μετά την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης που θα επιλύει τη διαφορά. Ουσιαστικά δηλαδή με το συγκεκριμένο ασφαλιστικό μέτρο διατηρείται αμετάβλητη η νομική και υλική κατάσταση των υπό μεσεγγύηση πραγμάτων, που αποτελούν το αντικείμενο της ερειζόμενης μη χρηματικής παροχής¹³³, προς το σκοπό της εξασφάλισης της

περίπτωση του τρίτου ή του οφειλέτη, στα χέρια του οποίου κατασχέθηκε κινητό πράγμα, και αυτός, παρόλη τη δημόσια υποχρέωση που είχε προς φύλαξη, το υπεξαίρει και το εκποιεί.

¹³⁰ Βλ. *Βαθρακοκοίλη*, ό.π. αρθ. 722 σ. 256. Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι η τροπή στις συντηρητικής κατάσχεσης σε αναγκαστική γίνεται αυτοδίκαια, δηλαδή χωρίς την τήρηση της οριζόμενης στο αρθ. 924 προδικασίας και κατ' ακολουθία της οριζόμενης στο αρθ. 926 παρ. 1 τριήμερης προθεσμίας. Αντίθετα *Μπέης*, ό.π. σ. 569.

¹³¹ Βλ. κατωτέρω, υπό Δ.4.

¹³² Αρθ. 727 και 715 ΚΠολΔ.

¹³³ Βλ. *Μπέης*, ό.π. σελ. 587, *Τζίφρα*, ό.π. σελ. 223 επ., *Βαθρακοκοίλη*, ό.π. σελ. 267.

μελλοντικής άμεσης εκτέλεσης της πιθανολογούμενης υποχρέωσης παροχής στην περίπτωση που εξοπλιστεί με εκτελεστό τίτλο. Επομένως αυτό το ασφαλιστικό μέτρο είναι πρόσφορο για την εξασφάλιση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα όταν ο δικαιούχος σύζυγος αιτείται την *in natura* ικανοποίησή του, είναι αδύνατο όμως να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση που ο δικαιούχος επιλέγει να ζητήσει τη χρηματική ικανοποίησή του. Ένα επιπλέον μειονέκτημα της δικαστικής μεσεγγύησης είναι ότι ο μεσεγγυούχος έχει ως έργο μόνο τη φύλαξη των αντικειμένων της μεσεγγύησης, δεν έχει δε δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης αυτών (αρθ. 726 παρ. 5 και 956 παρ.4¹³⁴), γεγονός το οποίο όταν αφορά τα κινητά (π.χ. αυτοκίνητο) και τα ακίνητα (π.χ. οικογενειακή στέγη), τα οποία χρησιμοποιούνται από τους συζύγους κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης είναι υπέρμετρα δεσμευτική και για τον αιτούντα σύζυγο αλλά και για τον καθ' ου η αίτηση.

Εκ των ανωτέρω ευχερώς συνάγεται ότι δεν τίθεται ζήτημα ικανοποίησης της ασφαλιστέας αξίωσης και κατά συνέπεια απαγορευμένης ικανοποίηση δικαιώματος (αρθ. 692 παρ. 4 ΚΠολΔ), δεδομένου ότι όλα τα ανωτέρω ασφαλιστικά μέτρα αποσκοπούν στην εξασφάλιση της αξίωσης μέχρι ο δικαιούχος σύζυγος να αποκτήσει το μέλλον εκτελεστό τίτλο.

Τέλος, ερευνητέο είναι το ζήτημα του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου, εκτός από τα προαναφερθέντα, στην περίπτωση που ασφαλιστέα είναι η αξίωση του συζύγου για αυτούσια απόδοση της συμβολής του. Όπως αναφέραμε παραπάνω, η αξίωση της ΑΚ 1400 είναι ενοχική, πράγμα που σημαίνει πως το περιουσιακό στοιχείο στο οποίο συγκεντρώνεται η συμμετοχή του δικαιούχου συζύγου στον γαμικό πλουτισμό του άλλου, δεν μετατίθεται στην περιουσία - κυριότητα του δικαιούχου *ipso jure* (αυτοδικαίως), αλλά απαιτείται, είτε στην περίπτωση που το ενοχικώς μεταβιβαστέο πράγμα είναι κινητό είτε ακίνητο τελεσίδικη καταδίκη του υπόχρεου συζύγου σε δήλωση της σχετικής βούλησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 949 επ. ΚΠολΔ¹³⁵. Μετά την καταδίκη του οφειλέτη σε δήλωση βουλήσεως, θα δικαιούται ο σύζυγος να επιδιώξει την απόδοση σ' αυτόν της νομής του αποκτήματος σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 941 και 943 ΚΠολΔ αντιστοίχως, ανάλογα με το αν πρόκειται για κινητό ή ακίνητο. Απαραίτητη προϋπόθεση όμως για να αναπτύξει έννομα αποτελέσματα η απόφαση της καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως είναι η τελεσιδικία της (αρθ. 949 ΚΠολΔ). Συνεπώς εξ αυτού του λόγου αποκλείεται η δυνατότητα

¹³⁴ «Ο μεσεγγυούχος φυλάει τα κατασχεμένα πράγματα και δεν έχει εξουσία να τα χρησιμοποιεί.»

¹³⁵ Σταθάς, ό.π. σ. 61, Για το ότι η αξίωση προς δήλωση βουλήσεως μπορεί να πηγάζει από διάταξη νόμου βλ. ΑΕΔ 9/1983, Ολ ΑΠ 1575/81, ΝοΒ 30.1056.

να πραγματοποιηθεί η καταδίκη αυτή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία εξ ορισμού έχει προσωρινή ισχύ. Σε κάθε δε περίπτωση η υποκατάσταση της επιδιωκόμενης βούλησης με μια απόφαση ασφαλιστικών μέτρων θα προσέκρουε ευθέως στον κανόνα του αρθ. 692 παρ. 4 που απαγορεύει την ικανοποίηση δικαιώματος¹³⁶.

4.4. Το πρόβλημα της τήρησης της προθεσμίας του αρθ. 693 ΚΠολΔ

α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις στην ΚΠολΔ 693.

Η ΚΠολΔ 693 παρ. 1, (*«Αν το ασφαλιστικό μέτρο έχει διαταχθεί πριν από την άσκηση της αγωγής για την κύρια υπόθεση, ο αιτών οφείλει, μέσα σε τριάντα ημέρες¹³⁷ από την έκδοση της απόφασης η οποία διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο, να ασκήσει αγωγή για την κύρια υπόθεση, εκτός αν το δικαστήριο όρισε κατά την κρίση του μεγαλύτερη προθεσμία για την άσκηση της αγωγής»*) καθιερώνει την υποχρέωση του αιτούντος να ασκήσει εντός τριάντα ημερών από την έκδοση της απόφασης που διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο αγωγή για την κύρια υπόθεση¹³⁸. Για την περίπτωση της συντηρητικής κατάσχεσης και της μεσεγγύησης ισχύουν οι αντίθετες ρυθμίσεις των ΚΠολΔ 715 παρ. 5 και 727, αντίστοιχα, που προβλέπουν την υποχρέωση άσκησης αγωγής για την κύρια υπόθεση εντός τριάντα ημερών από την εκτέλεση του ασφαλιστικού μέτρου¹³⁹, ενώ επίσης υποχρέωση άσκησης αγωγής εντός τριάντα ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης καθιερώνει η ΚΠολΔ 729 παρ. 5 επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής επιδίκασης απαίτησης. Η άσκηση αγωγής δεν είναι απαραίτητη, εάν ο αιτών επιτύχει μέσα στην ίδια προθεσμία την έκδοση διαταγής πληρωμής (αρθ. 693 παρ. 2 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο έχει τη διακριτική ευχέρεια να ορίσει μεγαλύτερη προθεσμία για την άσκηση της αγωγής, εάν προφανώς κρίνει ότι απαιτείται περισσότερος χρόνος¹⁴⁰. Η ρύθμιση αυτή αναφέρεται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες έχουν

¹³⁶ Βλ. αναλυτικά Γεωργίου, Ερμηνευτική προσέγγιση του αρθ. 692 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 1999, 31, ο ίδιος Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή της προστασία, ΕλλΔνη 33/1992, 1398, με τις εκεί παραπομπές

¹³⁷ Το παρόν άρθρο τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 4Ε του ν. 3388/2005 (Α' 225/12.9.2005).

¹³⁸ Η ως άνω διάταξη δεν διαλαμβάνει, όπως είναι ευνόητο, ούτε την περίπτωση κατά την οποία ο ηττηθείς καθού εγείρει πρώτος την κύρια αγωγή, ούτε την περίπτωση κατά την οποία ο νικήσας διάδικος εγείρει την κύρια αγωγή πριν από την έκδοση της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων· πρβλ. Νικολαΐδη, Οι νέες νομοθετικές επεμβάσεις με τον πρόσφατο ν. 3388/2005 στον Κ.Πολ.Δικ., ΑρχΝ 2006.72.

¹³⁹ ΜονΠρΘεσ 29834/2007, Τρ. Νομικών πληροφοριών Νόμος

διαταχθεί ασφαλιστικά μέτρα στο πλαίσιο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας προς εξασφάλιση ή ρύθμιση ενός δικαιώματος, του οποίου η διάγνωση εκκρεμεί, προς το σκοπό της αποτροπής υποκατάστασης της κύριας δίκης¹⁴¹. Στην περίπτωση δε που παρέλθει άπρακτη η τριακονθήμερη προθεσμία, προβλέπεται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου ως συνέπεια η αυτοδίκαιη άρση των ασφαλιστικών μέτρων, οπότε αυτά παύουν να ισχύουν είτε εκτελέστηκαν είτε όχι¹⁴². Η άσκηση νέας αίτησης για τη λήψη των ίδιων ασφαλιστικών μέτρων, θεωρείται απαράδεκτη διότι αλλιώς θα αναιρούνταν ο σκοπός του νομοθέτη να επιτύχει την σε εύλογο χρόνο οριστική επίλυση των διαφορών, εφόσον αποτέλεσμα αυτής της δυνατότητας θα ήταν η διαιώνιση των υποθέσεων με την τακτική των διαδοχικά συνεχών αιτήσεων λήψης ασφαλιστικών μέτρων¹⁴³.

Με τη ρύθμιση επιβαρύνεται ο νικήσας διάδικος με την υποχρέωση έγερσης της κύριας αγωγής εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, στο οποίο θα πρέπει να διενεργηθεί τόσο η κατάθεση όσο και η επίδοση της στον εναγόμενο¹⁴⁴. Επιπλέον, χαρακτηρίζεται αδικαιολόγητη η υποχρέωση άσκησης της κύριας αγωγής από το χρονικό σημείο έκδοσης της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων και πάντως όχι από την εκτέλεσή της, όταν και προκύπτει το πρώτον η υπέρμετρη επιβάρυνση σε βάρος του καθού, την οποία φαίνεται να προσπαθεί να αποτρέψει η ανωτέρω ρύθμιση¹⁴⁵. Προς ενίσχυση της άποψης αυτής υποστηρίζεται ότι ενώ άλλαξε το άρθρ. 693

¹⁴⁰. Μέχρι την τροποποίηση του ν. 3388/2005 η υποχρέωση άσκησης της αγωγής για την κύρια υπόθεση ήταν δυνητική, αφού η διαταγή της εναπόκειτο στην κρίση του δικάσαντος τη σχετική διαφορά δικαστή (άρθρο 737 ΚΠολΔ/1968)· πρβλ. *Κράνη*, σε ΕρμΚΠολΔ *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα* II, 2000, άρθρ. 693, αρ. 1, *Νικολαΐδη*, ό.π., σ. 70, *Γιαννούλη*, Τα ασφαλιστικά μέτρα και οι καινοτομίες του άρθρου 4 ν. 3388/2005, Δ 2007.969, *Μπέη*, Παρέμβαση στο διάλογο, Δ. 2007.971.

¹⁴¹. Για την αιτιολογία και τα πλεονεκτήματα της ρύθμισης βλ. ΕφΛαρ 428/2007, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ, ΜονΠρΑθ 1108/2007, Δ 2007.967, με σημείωση Κ.Ε.Μ., *Μπέη*, ό.π., Δ 2007.971, *Κράνη*, σε ΕρμΚΠολΔ *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα* II, 2000, εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρ. 682-738, αρ. 13, τον ίδιο, ό.π., ΚΠολΔ 693, αρ. 1, τον ίδιο, ό.π., Αρμ 2007.829, *Γιαννούλη*, ό.π., σ. 969. Πρβλ. Αιτιολογική έκθεση του ν. 3388/2005.

¹⁴² Η αυτοδίκαιη άρση του ασφαλιστικού μέτρου δεν ισχύει επ' εγγυοδοσίας, γιατί το αρθ. 168 ΚΠολΔ θέτει ως αναγκαία προϋπόθεση την έκδοση σχετικής διαπλαστικής απόφασης. Βλ. *Βαθρακοκοΐλη*, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), τόμος Η', τροποποιήσεις (2006), άρθρο 693, σελ. 752

¹⁴³. *Κράνης*, Η κατάλυση της αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, Αρμ 2007.832. ΜονΠρΑθ 1108/2007, Δ 2007.967. ΜονΠρΑθ 2572/2008 ΕΠΟΛΔ 2009/354

¹⁴⁴. Για την υποχρέωση κατάθεσης και επίδοσης της σχετικής απόφασης, βλ. αντί πολλών *Κράνη*, σε ΕρμΚΠολΔ *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα* II, 2000, ΚΠολΔ 693, αρ. 1. Εντός της ίδιας προθεσμίας θα πρέπει να έχει επιτευχθεί και η έκδοση διαταγής πληρωμής.

¹⁴⁵. *Τσικρικάς*, ό.π., σ. 266. Βέβαια, έχει ασκηθεί έντονη κριτική στην τροποποίηση του άρθρ. 693 ΚΠολΔ, η οποία στο προισχύσαν δίκαιο επέτρεπε στο δικαστήριο να σταθμίσει τα συμφέροντα των δύο πλευρών και να αξιολογήσει τις συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως ενόψει και του είδους καθώς και της βαρύτητας του ασφαλιστικού μέτρου, να ορίσει προθεσμία για την άσκηση της κύριας αγωγής. Ακόμη, επισημαίνεται ότι στην πράξη δεν έγινε σημαντική χρήση της παρεχόμενης στην ΚΠολΔ 693 παρ. 1 δυνατότητας των δικαστών να διατάσσουν την έγερση της κύριας

συνεχίζουν να διατηρούνται σε ισχύ οι διατάξεις των άρθρων 715 παρ. 5, 727 και 729 παρ. 5 ΚΠολΔ, οι οποίες επιβάλλουν την άσκηση αγωγής σε περίπτωση που διαταχθούν τα ασφαλιστικά μέτρα της συντηρητικής κατάσχεσης, της δικαστικής μεσεγγύησης και της προσωρινής επιδίκασης απαιτήσεων. Οι διατάξεις αυτές είχαν νόημα υπάρξεως υπό την προϋσχύσασα ρύθμιση, η οποία δεν καθιστούσε υποχρεωτική την άσκηση αγωγής, αν διατάσσονταν τα λοιπά ασφαλιστικά μέτρα. Όμως πλέον με το άρθ. 693 ΚΠολΔ επιβάλλεται η άσκηση αγωγής όποιο ασφαλιστικό μέτρο και αν διαταχθεί, με συνέπεια να καθίστανται άνευ αντικειμένου οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν¹⁴⁶.

Το σημαντικότερο, πάντως, επιχείρημα, το οποίο φαίνεται να καθιστά σε πολλές περιπτώσεις προβληματική την εφαρμογή της ΚΠολΔ 693, συνδέεται με τον ανελαστικό και άκαμπτο χαρακτήρα της. Η καταρχήν υποχρεωτική άσκηση της κύριας αγωγής και ο περιορισμός του ρόλου του δικαστή αποκλειστικά και μόνο στο ζήτημα της διεύρυνσης της προθεσμίας, εάν κατά την κρίση του κάτι τέτοιο απαιτείται, του αφαιρεί ουσιαστικά το περιθώριο να εκτιμήσει την αναγκαιότητα και τη δυνατότητα να τεθεί άμεσα προθεσμία για την άσκηση της κύριας αγωγής. Το πρόβλημα δε ανακύπτει εντονότερο στην περίπτωση που υφίσταται πλήρης αδυναμία έναρξης της προθεσμίας, όταν τούτο προκύπτει από το χαρακτήρα του ασφαλιστέου δικαιώματος, του οποίου η γέννηση και ύπαρξη αποτελούν προϋπόθεση για να είναι δυνατή η άσκηση της κύριας αγωγής

β. Ως προς τα αποκτήματα συγκεκριμένα

Όταν τα ασφαλιστικά μέτρα αιτούνται και λαμβάνονται μετά τη γέννηση της αξίωσης, δηλαδή μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάστασης, τότε δεν θα ανακύπτει κανένα πρόβλημα στην τήρηση της τριακονθήμερης προθεσμίας για την άσκηση της κύριας αγωγής της ΑΚ 1400, δεδομένου ότι το δικαίωμα του αιτούντος συζύγου είναι ήδη γεννημένο και μπορεί να ασκηθεί αγωγή.

Δυσχέρειες εφαρμογής της ΚΠολΔ 693 φαίνεται ότι ανακύπτουν ακριβώς στην περίπτωση των ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα των συζύγων που λαμβάνονται πριν από τη γέννηση του δικαιώματος της ΑΚ 1400. Όπως έχουμε αναλύσει εκτενώς ανωτέρω, κατά την κρατούσα και μάλλον ορθότερη άποψη η αξίωση της ΑΚ 1400 προστατεύεται με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της

αγωγής, γεγονός που θα μπορούσε να θεωρηθεί δηλωτικό της διάθεσης των δικαστών να κρίνουν ως μη αναγκαία την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας. Βλ. *Νικολαΐδη*, ό.π., σ. 71

¹⁴⁶ *Τσιγκρικάς*, ό.π., σ 267

ΚΠολΔ 682, κάθε φορά δηλαδή που υφίσταται επικείμενος κίνδυνος για την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, δηλαδή όχι μόνο μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή τη συμπλήρωση τριετούς διάρκειας και την άσκηση της αντίστοιχης αγωγής της ΑΚ 1400, αλλά και πριν από τα γεγονότα αυτά, ακόμη και πριν ασκηθεί η αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου. Στην περίπτωση αυτή ακριβώς επειδή δεν έχει γεννηθεί ακόμη το δικαίωμα της ΑΚ 1400, δεν είναι δυνατή η άσκηση της κύριας αγωγής, παρίσταται αναγκαία και επιβάλλεται η απόκλιση από τη σχετική ρύθμιση του αρθ. 693 ΚΠολΔ, που προβλέπει την άσκηση της κύριας αγωγής εντός τριάντα ημερών. Προς διευθέτηση του προβλήματος έχουν προταθεί οι εξής λύσεις :

Κατά μία άποψη δεδομένου ότι η δυνατότητα εξασφάλισης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα πριν από τη γέννηση του σχετικού δικαιώματος θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιωθεί και στο άρθρο 69 ΚΠολΔ περί προληπτικής δικαστικής προστασίας¹⁴⁷, επιτρέπεται (είτε αποκλειστικά μέσω της περ. δ' είτε βάσει των περ. δ' , ε' και στ' συνδυαστικά¹⁴⁸) η επικουρική σώρευση αγωγών, οπότε μέσα στην προθεσμία των τριάντα ημερών από την έκδοση της απόφασης που διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο (ή αντίστοιχα για τις υπόλοιπες ρητά οριζόμενες περιπτώσεις από την επιβολή του ασφαλιστικού μέτρου) θα πρέπει να ασκηθεί αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου, στην οποία θα σωρευθεί και αγωγή αποκτημάτων¹⁴⁹. Η απόφαση δε που θα εκδοθεί κάνοντας δεκτή την επικουρική αγωγή θα καταδικάζει τον εναγόμενο στην εκπλήρωση της παροχής από τη στιγμή της «επέλευσης του γεγονότος», δηλαδή από τη στιγμή της αμετάκλητης λύσης ή ακύρωσης του γάμου. Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται για επιτρεπόμενη μη γνήσια (ή καταχρηστική) σώρευση αγωγών, που διαφέρει από την απαγορευμένη

¹⁴⁷ Βλ. παραπάνω υπό Δ.3

¹⁴⁸ Υποστηρίζεται (βλ. Σιδηρόπουλο ό.π. σ. 482) ότι η περίπτωση δ' του αρθ. 69 δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως η μοναδική εξαίρεση στον κανόνα ότι ένα δικαίωμα προστατεύεται μόνο εφ' όσον συντρέχουν οι γενεσιουργοί λόγοι του, γιατί κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με τη βούληση του νομοθέτη ο οποίος με την περίπτωση στ' δέχεται την παροχή προληπτικής δικαστικής προστασίας «σε κάθε άλλη περίπτωση, αν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο οφειλέτης θα αποφύγει την έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής».

¹⁴⁹ Βλ. Σιδηρόπουλο ό.π. σ. 482. Ο ίδιος υποστηρίζει ότι το πρόβλημα που ανακύπτει από το γεγονός ότι το δικαστήριο δεν μπορεί να κρίνει για την επικουρική αγωγή, διότι μέχρι τη γέννηση της αξίωσης (δηλαδή μέχρι την με αμετάκλητη απόφαση λύση ή ακύρωση του γάμου) είναι δυνατόν να υπάρξει συμβολή του ενός συζύγου στην περιουσιακή επαύξηση του άλλου, αφού ως χρόνος υπολογισμού της τελικής περιουσίας κατά την κρατούσα άποψη είναι ο χρόνος λύσης ή ακύρωσης του γάμου με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, μπορεί να λυθεί αν θεωρήσουμε ως χρόνο υπολογισμού της τελικής περιουσίας τον χρόνο επίδοσης της σχετικής αγωγής διαζυγίου στον εναγόμενο σύζυγο, δεδομένου ότι έκτοτε θεωρείται απίθανη η συμβολή, σε περίπτωση δε που υπάρξει μπορεί να αναζητηθεί με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

του αρθ. 219 ΚΠολΔ, γιατί στην προκειμένη περίπτωση η δεύτερη αγωγή συναρτάται με την πρώτη και η παραδοχή της δεύτερης προϋποθέτει παραδοχή της πρώτης¹⁵⁰.

Σύμφωνα με άλλη άποψη¹⁵¹, δεδομένου ότι πριν από την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου δεν είναι δυνατή η άσκηση της αγωγής της ΑΚ 1400, επομένως δεν είναι δυνατή και η έναρξη της προθεσμίας της ΚΠολΔ 693, επιβάλλεται τελολογικά η διορθωτική παρέμβαση του δικαστή με αναγωγή της δυνατότητας εφαρμογής της ΚΠολΔ 693 στο σημείο στο οποίο είναι δυνατή και εφικτή η άσκηση της κύριας αγωγής, δηλαδή στο χρόνο της αμετάκλητης λύσης ή ακύρωσης του γάμου που τίθεται ως απώτατο όριο για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα και κατ' επέκταση έναρξης της προθεσμίας για την άσκηση αγωγής της ΑΚ 1400. Η διόρθωση αυτή θα λάβει φυσικά χώρα στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή, όπως αυτή καθιερώνεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του αρθ. 693 ΚΠολΔ, ο οποίος αφού θα διαπιστώσει την εν προκειμένω αδυναμία άμεσης έναρξης της προθεσμίας, θα διατάξει διαφορετική προθεσμία για την άσκηση της κύριας αγωγής.

Στην περίπτωση που λαμβάνονται ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία της ΑΚ 1400, ενόσω δεν έχει συμπληρωθεί τριετής διάσταση, πριν δηλαδή γεννηθεί η αξίωση της ΑΚ 1400, η ίδια άποψη υποστηρίζει ότι η έναρξη της προθεσμίας της 693 ΚΠολΔ για την άσκηση της αξίωσης της ΑΚ 1400 θα πρέπει να τεθεί και στην περίπτωση αυτή διορθωτικά στο χρόνο της αμετάκλητης λύσης του γάμου, ως απώτατου ορίου γέννησης της αξίωσης της ΑΚ 1400. Η άποψη αυτή έχει ως δικαιολογητική βάση το επιχείρημα ότι στο σύζυγο που έχει μεν το δικαίωμα και την διακριτική ευχέρεια, μετά τη γέννηση της σχετικής αξίωσης από τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης, να ασκήσει την αγωγή της ΑΚ 1400, αλλά επιθυμεί να την ασκήσει μετά τη λύση του γάμου (διότι πχ τότε θα έχει διαμορφωθεί η τελική περιουσία), δεν μπορεί να επιφυλαχθεί η σχετική υποχρέωση

¹⁵⁰ Βλ. *Βαθρακοκόιλη*, ό.π. αρθ. 69, σ. 428. Κατά κανόνα η κύρια αγωγή είναι διαπλαστική και η επικουρική καταψηφιστική. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η αγωγή αναγνώρισης πατρότητας τέκνου που σωρεύεται με την καταδίκη του πατέρα σε διατροφή, αν η κύρια αγωγή γίνει δεκτή.

¹⁵¹ Βλ. *Κοτρώνης*, Αρμ. 62. 1492επ. Έτσι η ΜονΠρΘεσ 10759/2007, , Αρμ. 62. 1575 «...αφετηρία της προθεσμίας του άρθρου 693 παρ. 1 του ΚΠολΔ, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να θεωρείται η αμετάκλητη λύση του γάμου των συζύγων, που, κατά την ορθή ερμηνεία του άρθρου 1400 ΑΚ, τίθεται ως απώτατο χρονικό σημείο για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Τούτο γιατί, πριν από τη γέννηση της αξιώσεως αυτής, δεν είναι δυνατή η άσκηση της οικείας αγωγής εκ του άρθρου 1400 ΑΚ, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στη μείζονα σκέψη και, επομένως, δεν μπορεί ν' αρχίσει η προθεσμία του άρθρου 693 παρ. 1 του ΚΠολΔ, αφού, σε διάφορη περίπτωση, θα προέκυπτε το άτοπο να πρέπει ν' ασκηθεί αγωγή μέσα στην προβλεπόμενη από το άρθρο 693 παρ. 1 του ΚΠολΔ προθεσμία των τριάντα ημερών από την έκδοση της απόφασης που διατάσσει τα ασφαλιστικά μέτρα, σε χρόνο που δεν θα είχε γεννηθεί ακόμη η οικεία αξίωση (και επομένως δεν θα μπορούσε να ευδοκιμήσει μια τέτοια αγωγή)».

ήδη με τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης¹⁵². Περαιτέρω δε υποστηρίζει ότι η λύση αυτή είναι τελολογικά ορθότερη, εντάσσεται αρμονικά στο ευρύτερο πλαίσιο των κανόνων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, προσεγγίζει συστηματικά τις ΑΚ 1400 και ΚΠολΔ 693 και αναδεικνύει τη σημασία της συνεκτίμησης της δυνατότητας αλλά και της αναγκαιότητας άσκησης της αγωγής για την κύρια υπόθεση, ως όρου για την άρση των ασφαλιστικών μέτρων.

Επιπλέον, η άποψη αυτή υποστηρίζει, ότι η ίδια λύση προσήκει και στην περίπτωση που τα ασφαλιστικά μέτρα λαμβάνονται μετά τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης, όπου αν και καταρχάς φαίνεται να μην δημιουργείται ζήτημα γιατί η αξίωση είναι ήδη γεννημένη και άρα δικαστικά επιδιώξιμη, καταλήγει τελικά ότι είναι τελολογικά ορθότερο και στην περίπτωση αυτή να εφαρμοστούν αναλογικά τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, διότι και πάλι όπως υποστηρίζει δεν πρέπει ο σύζυγος, που έχει μεν το δικαίωμα να ασκήσει την αγωγή της ΑΚ 1400 μόλις συμπληρωθεί η τριετής διάσταση, αλλά επιθυμεί να την ασκήσει μετά τη λύση του γάμου, να υποχρεωθεί με τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης.

Μάλλον κρίνεται παρακινδυνευμένη μια τέτοια γενίκευση του χρόνου έναρξης της μηνιαίας προθεσμίας που καθιερώνει το αρθ. 693 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι στην περίπτωση που έχει συμπληρωθεί η τριετής διάσταση η αξίωση είναι γεννημένη, οπότε ο αιτών – δικαιούχος σύζυγος, ο οποίος έσπευσε να εξασφαλίσει την αξίωση του στα αποκτήματα του άλλου συζύγου, θα πρέπει επίσης να «σπεύσει» μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης που διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο ή αντίστοιχα από την επιβολή αυτού (όταν συντρέχουν περιπτώσεις των αρθ. 715 παρ. 5, 727 και 729 παρ. 5 ΚΠολΔ) να ασκήσει την κύρια αγωγή του. Το ίδιο μάλλον πρέπει να εφαρμοστεί και όταν τα ασφαλιστικά μέτρα λαμβάνονται πριν από την συμπλήρωση της τριετούς διάστασης, οπότε η μηνιαία προθεσμία θα υπολογισθεί από το χρόνο που είναι εφικτή η άσκηση της κύριας αγωγής, δηλαδή από τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης¹⁵³.

¹⁵² Πρβλ. ΜονΠρΘεσ 10759/2007, ό.π., «...Και βέβαια η ίδια αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου γεννάται και στην περίπτωση διάστασης των συζύγων που διήρκεσε περισσότερο από τρία έτη, όπως όμως προαναφέρθηκε, η έναρξη της προθεσμίας του άρθρου 693 παρ. 1 για την άσκηση αγωγής συμμετοχής στα αποκτήματα θα πρέπει να τοποθετείται στο χρόνο της αμετάκλητης λύσης του γάμου των διαδίκων, που είναι το αψώτατο χρονικό σημείο γέννησης της αξίωσης αυτής εκ του άρθρου 1400 ΑΚ, γιατί ο σύζυγος που επιθυμεί, ως έχει το δικαίωμα, να ασκήσει την αγωγή αυτή συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου, μετά την αμετάκλητη λύση του γάμου του, δεν μπορεί να υποχρεωθεί να την ασκήσει με τη συμπλήρωση τριετούς διαστάσεως των συζύγων, υπό διάφορες προϋποθέσεις (ως προς το ύψος της τελικής περιουσίας του υπόχρεου συζύγου κλπ.).»

¹⁵³ Βλ. Παπαδάκη, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, σ. 190

Ε. Προστασία με βάση τις γενικές διατάξεις

Στα πλαίσια της επιδίωξης εξασφάλισης της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα από κακόβουλες περιουσιακές διαθέσεις του υποχρέου προτείνονται¹⁵⁴ ακόμα και οι ακόλουθες μορφές προστασίας :

Ε.1. Προστασία με βάση τις ΑΚ 138 και ΑΚ 178

Η πρώτη εξ αυτών στηρίζεται στην ΑΚ 138 και παρέχει τη δυνατότητα στο δικαιούχο σύζυγο να επιτύχει την ακύρωση των δικαιοπραξιών στις οποίες προέβη ο σύζυγός του λόγω εικονικότητας¹⁵⁵. Πράγματι είναι συνηθισμένη περίπτωση ο υπόχρεος σύζυγος για να ματαιώσει τη συμμετοχή του άλλου στα αποκτήματα να διαθέτει αντικείμενα σε τρίτους με εικονικές συμβάσεις, δηλαδή είτε με εικονική πώληση υπό τον τύπο της δωρεάς, ενώ δεν υπάρχει σκοπός μεταβίβασης του αντικειμένου, είτε και πραγματικής πώλησης με εικονικό όμως τίμημα, μικρότερο του πραγματικού. Η εικονική δικαιοπραξία είναι αυτοδικαίως άκυρη, η επίκληση δε της ακυρότητας μπορεί να γίνει με αναγνωριστική αγωγή ή με καταχρηστική ένσταση και δεν υπόκειται σε χρονικούς περιορισμούς, ενώ ως μόνο όριο τίθεται αυτό της κατάχρησης δικαιώματος¹⁵⁶. Επομένως στην περίπτωση που ο υπόχρεος σύζυγος προβαίνει σε εικονικές διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων, ο ενάγων – δικαιούχος σύζυγος μπορεί να επικαλεστεί και να αποδείξει τις προϋποθέσεις και τα περιστατικά που θεμελιώνουν ότι η διάθεση είναι εικονική και έτσι κατά συνέπεια το αντικείμενο αυτής θα πρέπει να υπολογιστεί στα αποκτήματα του υποχρέου ή αντίστοιχα σε περίπτωση πώλησης με εικονικό τίμημα, να υπολογιστεί το πραγματικό (μεγαλύτερο) τίμημα¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Αντωνοπούλου, ό.π., σελ. 1518-1519, η οποία όμως τάσσεται μόνο υπέρ της εφαρμογής των ΑΚ 914, 939 και 330, Κουτσουνράδης, ό.π., σελ. 192-193, Παρασκευόπουλος, ό.π., σελ. 35, ο οποίος όμως τάσσεται υπέρ μόνο της προστασίας από την ΑΚ 281, Δεληγιάννης – Κουτσουνράδης, ό.π., σελ. 123, Μπρακατσούλας, ό.π., σελ. 205, Λυμπερόπουλος, σημ. στην ΜΠρΑθ 802/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 1103, Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 298, Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογ.Δ., σελ. 271, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 356, ο οποίος προτείνει επιπλέον στη σελ. 359, ως μέτρο προστασίας της αξίωσης και την αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 1445, Ο ίδιος, ΕρμΑΚ, σελ. 1928, Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 400-401, Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 111. Υπέρ της αναλογικής εφαρμογής της ΑΚ 1445 τάσσεται επίσης ο Σταθάς, ό.π., σελ. 212-213.

¹⁵⁵ Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 298, Δεληγιάννης – Κουτσουνράδης, ό.π., σελ. 123 Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, Οικογ.Δ., σελ. 269, Σταθάς ό.π.124, Νικολόπουλος ό.π. σ. 167

¹⁵⁶ Βλ. Γεωργιάδη Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (2002), σ. 478 επ.

¹⁵⁷ Βλ. Παπαδάκη, όπ σελ. 48.

Ακόμη, υποστηρίζεται¹⁵⁸ ότι μπορεί να στηρίζει την προστασία της αξίωσής του στην ακύρωση των διαθετικών πράξεων ως αντίθετων στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), εφ' όσον αποδειχθεί ότι σκοπός της διαθέσεως των περιουσιακών στοιχείων είναι η μείωση της περιουσίας, έτσι ώστε να ματαιωθεί και η αξίωση του δικαιούχου συζύγου. Η αντίθεση προς τα χρηστά ήθη, η έννοια των οποίων είναι νομική ως προς το επιτρεπτό του επιδιωχθέντος σκοπού και των χρησιμοποιηθέντων μέσων, εξετάζεται αντικειμενικά και σύμφωνα με την αντίληψη του υγιούς κατά το δίκαιο σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου και πάντα λαμβανομένων υπ' όψη όλων των πραγματικών περιστάσεων για τον ad hoc σχηματισμό της δικανικής πεποιθήσεως.

E.2. Προστασία με την ΑΚ 281

Μια ευρύτερη προστασία θα μπορούσε επίσης να επιτευχθεί και με την επίκληση των διατάξεων για την κατάχρηση δικαιώματος (ΑΚ 281)¹⁵⁹, εφ' όσον ο δικαιούχος σύζυγος επιτύχει να αποδείξει ότι η διάθεση στην οποία προέβη ο υπόχρεος σύζυγος υπερβαίνει τα επιβαλλόμενα αντικειμενικά όρια του δικαιώματός του προς διάθεση της περιουσίας του. Η δυνατότητα βέβαια αυτή, κατά άλλη άποψη¹⁶⁰ φαίνεται να αποκλείεται όταν η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα δεν έχει ακόμη γεννηθεί, δεδομένου ότι πριν από τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα η εξουσία του ατόμου να συμβάλλεται με άλλους και να διαθέτει την περιουσία του αποτελεί έκφανση του δικαιώματος του στην προσωπικότητα και άρα από τη φύση του δεν υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 Α.Κ., το οποίο προϋποθέτει άσκηση ειδικού ιδιωτικού δικαιώματος που παρέχεται στο δικαιούχο με διάταξη θετικού δικαίου ή δικαιοπραξία και αποσκοπεί στην προστασία ιδιωτικού συμφέροντος.

¹⁵⁸ Βλ. Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 298, Νικολόπουλος ό.π. σ. 168-169

¹⁵⁹ Δεληγιάννης – Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 123, Παρασκευόπουλος, ό.π., σελ. 35

¹⁶⁰ Βλ. ΑΠ 602/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «...Επειδή, η κατά τις διατάξεις των άρθρων 34, 127 και 361 του Α.Κ. εξουσία του φυσικού προσώπου, που έχει ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας, για να συμβάλλεται με άλλους απορρέει από την προσωπικότητά του και αποτελεί, ως φυσική ευχέρεια, έκφανση του κατά το άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος ατομικού του δικαιώματος για ελεύθερη επαγγελματική, κοινωνική και οικονομική δράση. Άρα, από τη φύση της, δεν υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 Α.Κ., το οποίο προϋποθέτει άσκηση ειδικού ιδιωτικού δικαιώματος που παρέχεται στο δικαιούχο με διάταξη θετικού δικαίου ή δικαιοπραξία και αποσκοπεί στην προστασία ιδιωτικού συμφέροντος (Ολομ.ΑΠ.33/87, ΑΠ.167/1998).... , η κατάρτιση υπό του συζύγου της ενάγουσας συμβάσεως δωρεάς είναι έκφανση της κατά τις ανωτέρω διατάξεις φυσικής ελευθερίας της προσωπικότητάς του και δεν υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 Α.Κ.»

Ε.3. Αξίωση Αποζημίωσης (ΑΚ 914 επ.)

Δυνατή εμφανίζεται επίσης, με βάση τη θεωρία¹⁶¹, η θεμελίωση αξίωσης εξ αφορμής της συμπεριφοράς του υπόχρεου συζύγου αναφερόμενης στα αποκτήματα για αποζημίωση, η οποία μπορεί να γεννηθεί σε κάθε περίπτωση που ο ένας σύζυγος παρανόμως και υπαιτίως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 914 επ. ΑΚ, προκαλεί ζημία στον άλλο σύζυγο με ενέργειες ή παραλείψεις του. Όμως η απαλλοτρίωση των περιουσιακών στοιχείων δεν είναι κατ' αρχήν παράνομη πράξη, επειδή η απαλλοτρίωση δεν έρχεται σε αντίθεση με επιτακτικό ή απαγορευτικό κανόνα δικαίου, ώστε να μπορεί να αιτηθεί αποζημίωση με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες¹⁶².

Υποστηρίζεται ειδικότερα¹⁶³ ότι όταν ο σύζυγος διαθέτει σε τρίτους περιουσιακά στοιχεία προκειμένου έτσι να μειωθεί η περιουσία του και κατ' επέκταση να ματαιωθεί η ικανοποίηση της αξίωσης του δικαιούχου συζύγου, η συμπεριφορά του αυτή συνιστά αδικοπραξία και πιο συγκεκριμένα λόγω προσβολής των χρηστών ηθών (ΑΚ 919). Όπως αναφέραμε και παραπάνω η έννοια των χρηστών ηθών είναι αόριστη νομική έννοια, η οποία χρήζει εξειδικεύσεως από το δικαστήριο, είναι δε δύσκολο να θεμελιωθεί η «ανηθικότητα» της συμπεριφοράς του υπόχρεου συζύγου. Επιπλέον υποστηρίζεται ότι η δόλια απαλλοτρίωση περιουσιακών στοιχείων αποτελεί συγχρόνως και παραβίαση της υποχρέωσης που έχει ο σύζυγος (ενοχής υπό ευρεία έννοια¹⁶⁴) λόγω του προσωπικού δεσμού τους, η οποία συνίσταται στην υποχρέωση του κάθε συζύγου να μην προβαίνει σε καταδολιευτικές δικαιοπραξίες που αφορούν περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν με τη συμβολή του άλλου συζύγου. Η παράβαση δε της ως άνω υποχρέωσης υπέχει πρωτογενή ευθύνη προς αποζημίωση του δικαιούχου συζύγου, ο οποίος μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση το ποσό που θα έπαιρνε αν δεν μεσολαβούσε η απαλλοτρίωση. Η άποψη αυτή επικρίνεται¹⁶⁵ ορθώς κατά την άποψη μας, δεδομένου ότι η υιοθέτηση μιας τέτοιας θέσης θα είχε ως αποτέλεσμα την εν γένει απαγόρευση της διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων που ο κάθε σύζυγος αποκτά κατά τη

¹⁶¹ Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 298, , Κουμάντος, Παραδόσεις, σελ. 203, Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 400.

¹⁶² Βλ. ΠΠΠειρ 3446/1998, Αρμεν 1999, 371 «...η συμπεριφορά της εναγομένης δεν είναι παράνομη, αφού δεν έρχεται σε αντίθεση με επιτακτικό ή απαγορευτικό κανόνα δικαίου, ούτε αποτελεί παράβαση του άρθρ. 397 ΠΚ, ώστε να έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρ. 914 ΑΚ.»

¹⁶³ Βλ. Αντωνοπούλου, ό.π. σ. 1518, Βαθρακοκοίλη Το νέο οικογ.Δ., σελ. 334

¹⁶⁴ Βλ. Αντωνοπούλου, ό.π. σ. 1518

¹⁶⁵ Βλ. Παπαδάκη, ό.π. σ. 46, ΑΠ 602/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης. Κάτι τέτοιο όμως, στο στάδιο της έγγαμης συμβίωσης (όταν η αξίωση στα αποκτήματα δεν έχει ακόμα γεννηθεί) εκτός του ότι θα αποτελούσε υπέρμετρη δέσμευση για τους συζύγους, θα αποτελούσε και προσβολή του δικαιώματος του στην προσωπικότητα, ειδικότερη έκφραση της οποίας είναι και η ελεύθερη διάθεση των περιουσιακών στοιχείων.

Ε.4. Διάρρηξη Καταδολιευτικών Δικαιοπραξιών (ΑΚ 939 επ.)

Τέλος, στα παραπάνω προστίθεται και η δυνατότητα του δικαιούχου να ζητήσει τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριωτικής της περιουσίας πράξης που έγινε εις βάρος τους μέσω των άρθρων 939 επ. ΑΚ¹⁶⁶. Κατά την διάταξη του άρθρου 939 του ΑΚ, οι δανειστές έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν, κατά τους όρους των επομένων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης¹⁶⁷ που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφ' όσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους. Απαραίτητες προϋποθέσεις είναι : α) απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη, β) σκοπός βλάβης των δανειστών, γ) βλάβη των δανειστών, η οποία προκαλείται με την ελάττωση, λόγω της απαλλοτρίωσης, της περιουσίας του οφειλέτη με αποτέλεσμα η περιουσία που απομένει να μην αρκεί για την ικανοποίηση των αξιώσεων των δανειστών και δ) γνώση του τρίτου προς τον οποίο γίνεται η απαλλοτρίωση, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει με σκοπό τη βλάβη των δανειστών. Απαραίτητη δε προϋπόθεση είναι ο ενάγων να έχει την ιδιότητα του δανειστή κατά το χρόνο που ο οφειλέτης επιχειρεί την απαλλοτρίωση. Συνεπώς στην περίπτωση που η απαλλοτρίωση των περιουσιακών στοιχείων λαμβάνει χώρα πριν την γέννηση της αξίωσης στα αποκτήματα, δηλαδή όταν ο δικαιούχος σύζυγος έχει μόνο προσδοκία δικαιώματος, τότε δεν θα μπορεί να ζητήσει τη διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας. Εξάλλου η προϋπόθεση αυτή προκύπτει κατά λογική αναγκαιότητα από το περιεχόμενο των άλλων προϋποθέσεων για τη διάρρηξη και ιδίως από το «δόλο του οφειλέτη», που είναι αδιανόητος απέναντι σε δανειστές μεταγενέστερους από την

¹⁶⁶ Πρέπει να σημειωθεί ότι ο *Κουμάντος*, Παραδόσεις, σελ. 198, δεν δέχεται καθόλου την ΑΚ 939 ως μορφή προστασίας της αξίωσης της ΑΚ 1400.

¹⁶⁷ Ως απαλλοτρίωση, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, θεωρείται κάθε διάθεση ή εκποίηση, δια δικαιοπραξίας ή άλλης ενεργείας του οφειλέτου, ενώ διάθεση αποτελεί όχι μόνον η μεταβίβαση αλλά και η αλλοίωση ή κατάργηση δικαιώματος του οφειλέτου. Η αγωγή για διάρρηξη, που αποτελεί **άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος**, μπορεί να ασκηθεί κατά των προσώπων που έχουν συναλλαγή καταδολιευτικά, δηλαδή κατά του οφειλέτη και του τρίτου, κυρίως όμως αρμόζει κατά του τρίτου, στον οποίο περιήλθε το περιουσιακό στοιχείο που απαλλοτριώθηκε, δεδομένου ότι αυτός είναι υποχρεωμένος, κατά το άρθρο 943 εδάφ. α' του ΑΚ να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν πριν από την απαλλοτρίωση. Η "αποκατάσταση των πραγμάτων στην κατάσταση που ήταν" συνίσταται στην αυτοδικαίως επερχόμενη απαγόρευση προβολής από τον τρίτο του δικαιώματός του όσο απαιτείται για την ικανοποίηση του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη.

απαλλοτρίωση, και τη «βλάβη των δανειστών», αφού οι μεταγενέστεροι δανειστές δεν μπορούν να υπολογίζουν στα περιουσιακά στοιχεία που εξήλθαν ήδη από την περιουσία του οφειλέτη και γι' αυτό το δικαίωμα διάρρηξης δεν παρέχεται σε δανειστές των οποίων η αξίωση κατά του οφειλέτη γεννήθηκε μετά την απαλλοτρίωση¹⁶⁸. Βέβαια υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη¹⁶⁹, σύμφωνα με την οποία χωρεί προστασία με βάση τις διατάξεις των αρθ. 939 επ. ΑΚ και στην περίπτωση που η απαίτηση του δανειστή δεν είναι γεννημένη, αρκεί απλώς να επίκειται η γέννηση της.

Ένα ειδικότερο ζήτημα που απασχόλησε τη νομολογία¹⁷⁰ και εντάσσεται στον ως άνω προβληματισμό είναι η δυνατότητα διάρρηξης των απαλλοτριώσεων περιουσιακών στοιχείων στις οποίες προβαίνει ο υπόχρεος σύζυγος με τη σύσταση γονικής παροχής υπέρ τέκνου του. Με τον τρόπο αυτό αφενός μεν ματαιώνεται η ικανοποίηση της αξίωσης του δικαιούχου συζύγου, αφετέρου δε ο υπόχρεος σύζυγος επικαλούμενος την εκπλήρωση ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος φαίνεται ηθικά σωστός. Επιπλέον δεν υπάρχει αντάλλαγμα, ώστε να μπορεί να ασκηθεί η αξίωση ούτε συνήθως μπορεί να αποδειχθεί έλλειψη νόμιμης αιτίας στην κτήση της παροχής από το τέκνο, ώστε να μπορεί να ασκηθεί αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Έχει βέβαια γίνει δεκτό ότι από το γεγονός και μόνο ότι η απαλλοτρίωση (διάθεση) αυτή γίνεται προς εκπλήρωση σχετικής υποχρεώσεως του γονέα προς το τέκνο, δεν μπορεί να δικαιολογήσει ούτε την εξ αυτής βλάβη των δανειστών, ούτε την προτίμηση εκπληρώσεως από τον οφειλέτη των ηθικών υποχρεώσεων του έναντι των νομικών¹⁷¹. Περαιτέρω προτείνεται¹⁷² ως τρόπος αντιμετώπισης του εν λόγω προβλήματος, η προσφυγή στις διατάξεις των ΑΚ 919, 281 και 178, ώστε να θεωρηθεί η συμπεριφορά αντίθετη στα χρηστά ήθη, ώστε με την ακύρωση της εν λόγω δικαιοπραξίας το

¹⁶⁸ Βλ. ΑΠ 1285/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 602/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1387/1999 ΕλλΔνη 2000.742, ΕφΑθ 4980/1995 Αρμεν 49/1289 με παρατ. *Τρωιαννου - Γουλιέλμου*, ΠΠΠειρ 3446/1998, Αρμεν 1999, 371, ΠΠΑθ 7583/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ *Παρασκευόπουλος*, ό.π., σελ. 34 – 35, *Παπαδόπουλος*, ό.π., σελ. 400 – 401.

¹⁶⁹ *Γαζής*, Το νέο οικογενειακό δίκαιο (τα προβλήματα) Ι, 1985, σ.38, *Δεληγιάνης / Κουτσουράδης* ό.π. 123, *Σταθάς* ό.π. σ. 124. Βλ. και *Λυμπερόπουλο*, Σημ. στην ΠολΠρΑθ 802/1990, ΕλλΔνη 32/1991, 1103 ο οποίος δέχεται τη δυνατότητα του δικαιούχου συζύγου να επικαλεστεί τις ΑΚ 939 επ. ακόμα και όταν η αξίωση δεν έχει γεννηθεί ακόμα αρκεί να αποδείξει ότι η απαλλοτρίωση έγινε με σκοπό την πρόκληση σε αυτόν βλάβης

¹⁷⁰ Βλ. ενδ. ΑΠ 1174/2007, ΝοΒ 2007.2446, Εφ Πειρ 760/2006 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠΠειρ 3446/1998, Αρμεν 1999, 371 με παρατηρήσεις *Σιδηρόπουλου*, ΠΠΑγρ 122/1993 Αρμ 1994.37

¹⁷¹ Βλ. ΑΠ 818/1998 ΕλλΔνη 1999. 123, ΕφΠειρ 760/2006 ΤΝΠ ΔΣΑ, οι οποίες δέχθηκαν την διάρρηξη των γονικών παροχών. ΕφΑθ 4980/1995 Αρμεν 49/1289 με παρατ. *Τρωιαννού – Γουλιέλμου*, η οποία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι οι γονικές παροχές ακόμα και όταν βρίσκονται μέσα στα επιβαλλόμενα πλαίσια, έπονται των ενοχικών υποχρεώσεων του γονέα και υπόκεινται σε διάρρηξη, ακριβώς επειδή καθιερώνονται ως εκπλήρωση ηθικού καθήκοντος και όχι ως νομική υποχρέωση των γονέων προς τα παιδιά τους, που σημαίνει ότι οι γονείς δεν μπορούν να υποχρεωθούν δικαστικώς σε παροχή ύστερα από αγωγή του τέκνου.

¹⁷² Βλ. *Σταθόπουλος/Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ό.π., άρθρ.1400-1402, αρ. 46, *Κουμάντος* ό.π σ. 202-203

περιουσιακό στοιχείο να επανέλθει στην περιουσία του υπόχρεου και κατ' επέκταση να είναι δυνατή η άσκηση και ικανοποίηση της ΑΚ 1400.

Ε.5. Η εξασφάλιση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.)

Συγγενής με την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα θεωρείται η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.) κυρίως λόγω των ομοιοτήτων που παρουσιάζουν οι δύο αξιώσεις όσον αφορά τις προϋποθέσεις και τη λειτουργία τους¹⁷³. Ειδικότερα, μέσα από την αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού ο φορέας της ζητά την απόδοση – επιστροφή του πλουτισμού που αποκτήθηκε από τον υπόχρεο σε βάρος του. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, αντικείμενο της οποίας είναι η απόδοση του μέρους εκείνου της περιουσιακής αύξησης του υποχρέου συζύγου που οφείλεται στη συμβολή του δικαιούχου.

Κοινό σημείο επίσης των δύο αξιώσεων είναι η απουσία νόμιμου ερείσματος για τη διατήρηση της ωφέλειας εκ μέρους του υποχρέου, που δικαιολογεί την εναντίον του άσκηση της εκάστοτε αξίωσης από το δικαιούχο. Όσον αφορά την αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, απαραίτητη προϋπόθεση για τη θεμελίωσή της είναι η έλλειψη νόμιμης αιτίας της διατήρησης του πλουτισμού από τον υπόχρεο. Και στην περίπτωση όμως της ΑΚ 1400 για τη γέννηση της σχετικής αξίωσης προϋποτίθεται ότι ο δικαιούχος για την, κατά τη διάρκεια του γάμου, συνεισφορά του στη βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του υποχρέου δεν έχει αποκομίσει οποιασδήποτε μορφής αντάλλαγμα με αποτέλεσμα, με τη λήξη της έγγαμης συμβίωσης να δικαιολογείται η εκ μέρους του αναζήτηση του τμήματος εκείνου της περιουσιακής αύξησης που καρπώθηκε ο υπόχρεος χωρίς κανένα κόστος για τον ίδιο. Υφίσταται επομένως εδώ η, αντίστοιχη με την έλλειψη της νόμιμης αιτίας της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού, έλλειψη της νόμιμης υποχρέωσης από την πλευρά του δικαιούχου όσον αφορά την προσφορά της συμβολής του, η οποία (όπως και στην ΑΚ 904 επ.) δικαιολογεί την εκ μέρους του αναζήτηση των οφειλομένων¹⁷⁴. Με άλλα λόγια δηλαδή στην περίπτωση της ΑΚ 1400 κρίνεται αδικαιολόγητη η

¹⁷³ Για ομοιότητες και διαφορές βλ. Σταθέα, ό.π., σελ. 88 επ., Παπαδόπουλο, ό.π., σελ. 377

¹⁷⁴ Κατά την άποψη που ασπάζεται σχεδόν ομόφωνα επιστήμη και νομολογία, η απουσία νόμιμης υποχρέωσης παροχής της προσφοράς του δικαιούχου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου που δικαιολογεί και την άσκηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, υπάρχει μόνο για τη συμβολή εκείνη που ξεπερνά σε ύψος τα όρια που θέτει η υποχρέωση συμβολής στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών της ΑΚ 1389.

διατήρηση της περιουσιακής επαύξησης στην οποία συνέβαλε ο δικαιούχος σύζυγος (και μη κάτοχος της περιουσίας).

Εδώ ακριβώς όμως έγκειται και η βασική διαφορά των δύο διατάξεων, αφού όταν ο φορέας της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού ασκεί αγωγή προκειμένου να ικανοποιήσει την αξίωσή του καλείται, προκειμένου να θεμελιώσει το αίτημά του, να αποδείξει την έλλειψη της νόμιμης αιτίας (η οποία αποτελεί βασική προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 904), ενώ για τη θεμελίωση του αγωγικού αιτήματος της ΑΚ 1400 η έλλειψη νόμιμης υποχρέωσης παροχής της συμβολής τεκμαίρεται και δεν χρειάζεται να αποδειχθεί (δεν αποτελεί δηλαδή προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης)¹⁷⁵.

Περαιτέρω, στο πεδίο της αξίωσης εκ της ΑΚ 1400 και για τη στήριξή της δεν έχουν εφαρμογή οι κανόνες περί σωζόμενου πλουτισμού και περί κρίσιμου χρονικού σημείου κατά το οποίο κρίνεται η ύπαρξή του (ΑΚ 909) όπως συμβαίνει, αντίθετα, στην αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Εκτός από το κυριότερο πλεονέκτημα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα έναντι αυτής εξ αδικαιολόγητου πλουτισμού της απαλλαγής του δικαιούχου από το βάρος της απόδειξης της έλλειψης νόμιμης αιτίας για τη διατήρηση της ωφέλειας του δικαιούχου, το δεύτερο σημείο υπεροχής της ΑΚ 1400 είναι η πρόβλεψη του τεκμηρίου (1/3) το οποίο αναφέρεται στην ύπαρξη και στο ύψος της συμβολής του δικαιούχου στην περιουσιακή επαύξηση του υποχρέου και συνιστά ιδιαίτερα σημαντική αποδεικτική ελάφρυνση για την πλευρά του. Αντίθετα, στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, η ευδοκίμηση των προσπαθειών του φορέα της αξίωσης προς ικανοποίηση του αιτήματός του, εξαρτάται από το αν ο ίδιος θα κατορθώσει τελικά να αποδείξει τη συνδρομή όλων των απαιτούμενων προϋποθέσεων που τάσσει η ΑΚ 904 και να παραθέσει στοιχεία ικανά για την τεκμηρίωσή τους.

Παρόλα αυτά, δεν αποκλείεται, οι συνθήκες μιας συγκεκριμένης περίπτωσης να επιτρέπουν τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα και ταυτόχρονα της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό, με την έννοια ότι καλύπτονται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη γέννηση και των δύο αξιώσεων¹⁷⁶. Πρόκειται για το φαινόμενο για το οποίο έχει επικρατήσει η ονομασία «συρροή αξιώσεων», η οποία όμως δεν θα πρέπει να οδηγήσει στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι ο δικαιούχος έχει τη δυνατότητα να ασκήσει και τις δύο αυτές αξιώσεις και να ικανοποιηθεί από την κάθε μία ξεχωριστά διότι στην πραγματικότητα η απαίτησή του είναι μία και

¹⁷⁵ Βλ. *Βαθρακοκόλη* Το νέο οικογ.Δ., σελ. 319

¹⁷⁶ . Για την παράλληλη συνδρομή των δύο αξιώσεων βλ. *Γαζή*, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 51, *Σκουλούδη*, ό.π., σελ. 181, *Σταθέα*, ό.π., σελ. 90, *Σταθόπουλο/ Παπαδοπούλου - Κλαμαρή* όπ αριθ. 3, σ. 324-325, *Παπαδόπουλο*, ό.π., σελ. 377.

απλώς του παρέχεται το περιθώριο να τη θεμελιώσει, εναλλακτικά, σε δύο διαφορετικές νομικές βάσεις¹⁷⁷. Μεταξύ αυτών των δύο βάσεων ο ενάγων έχει το δικαίωμα επιλογής, μπορεί όμως να προβεί και σε επικουρική σώρευση¹⁷⁸ αυτών στο δικόγραφο του. Ανεξάρτητα πάντως από τον τρόπο με τον οποίο θα επιλέξει να ασκήσει την αξίωσή του, βέβαιο είναι ότι η ικανοποίησή της (εφόσον το σχετικό αίτημα γίνει δεκτό) χωρεί μόνο μία φορά. Υποστηρίζεται βέβαια και η αντίθετη άποψη¹⁷⁹ η οποία στο πνεύμα της γενικώς κρατούσας άποψης ότι η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι επιβοηθητικής ουσιαστικά φύσης¹⁸⁰ και μπορεί να ασκηθεί μόνον όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός εάν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, υποστηρίζει ότι εφόσον η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα έχει γεννηθεί δεν επιτρέπεται η θεμελίωση της στην ΑΚ 904.

Εκτός όμως από τα παραπάνω, κρίσιμο εμφανίζεται και το ερώτημα αν στο δικαιούχο της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, ο οποίος λόγω αδράνειας άφησε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της παραγραφής της σχετικής αξίωσης (ΑΚ 1401 εδ. γ'), παρέχεται η δυνατότητα, μετά την παραγραφή, να αναζητήσει τα οφειλόμενα στηριζόμενος όμως πλέον στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία παραγράφεται σε είκοσι χρόνια (ΑΚ 249). Η πρώτη, επί του ζητήματος, άποψη¹⁸¹ αναγνωρίζει τη δυνατότητα αυτή στο δικαιούχο ενόψει της επικουρικότητας της αξίωσης της ΑΚ 904 και του χαρακτήρα του θεσμού του αδικαιολόγητου πλουτισμού ως μέσου προστασίας των χρηστών ηθών και των από ηθική και συναλλακτική άποψη απαράδεκτων και άδικων περιουσιακών μετακινήσεων και υποστηρίζει ότι η αδικία αυτή πρέπει, στο μέτρο του

¹⁷⁷ Για το ζήτημα της συρροής αξιώσεων βλ. *Γεωργιάδη* Αστ. Γενικό ενοχικό, σελ. 61 επ.

¹⁷⁸ *Παπαδόπουλος*, ό.π., σελ. 402, ΑΠ 1744/1995, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠολΠρΛαμίας 82/1985, ΕλλΔνη 26/1985, 1244, ΠολΠρΘεσ 33640/1996, Αρμ 51/1997, 60 με παρατηρήσεις *Τρωιαννού – Γουλιέλμου*

¹⁷⁹ Βλ. ΕφΘεσ2149/1990, Αρμ 45.247, ΠολΠρΘεσ 33640/1996, Αρμ 51/1997, 60 με παρατηρήσεις *Τρωιαννού – Γουλιέλμου*.

¹⁸⁰ Πρόκειται για επικουρικότητα του ουσιαστικού και όχι του δικονομικού δικαίου. Βλ. ενδ. ΑΠ 102/1998, ΕλλΔνη 39.585

¹⁸¹ *Βαθρακοκόλης*, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 320, *Κατράς*, Παρατ. στη ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, 729, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογ.Δ., σελ. 269 σημ. 98 όπου και περαιτέρω παραπομπές, *Σταθόπουλος/ Παπαδοπούλου Κλαμαρή* σε ΑΚ, άρθρα 1400- 1402 αριθ. 3. Βλ. όμως και *Σταθόπουλο* σε ΑΚ, τόμος τέταρτος, ειδικό ενοχικό (1982), άρθρο 904, αριθ. 114 υποστηρίζει ότι «τυχόν επιστροφή της ωφέλειας που δεν μπορεί να αναζητηθεί γιατί εξέπνευσε η προθεσμία παραγραφής που προέβλεπε η διάταξη στην οποία στηριζόταν και η οποία παραγραφή είναι βραχύτερη αυτής της ΑΚ 938, θα σήμαινε ότι ο δικαιούχος που στηρίζεται τώρα σε άλλη νομική βάση, καταστρατηγεί τη διάταξη που καθιερώνει τη βραχυπρόθεσμη παραγραφή». Βλ. ακόμη για την εν λόγω υποστηριζόμενη άποψη: ΠολΠρΛιβαδ 75/1997, Αρμ 55/2001, 658, ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, 725.

δυνατού, να θεραπεύεται. Κατ' άλλη όμως γνώμη¹⁸², δεν είναι δυνατή η, μετά την εκπνοή του προβλεπόμενου εκ του νόμου χρονικού περιθωρίου παραγραφής, αναζήτηση των αποκτημάτων, θεμελιωμένη αυτή τη φορά σε νέα νομική βάση καθώς κάτι τέτοιο θα σήμαινε στην ουσία καταστρατήγηση της ΑΚ 1401 εδ. γ' δεδομένου ότι η παραγραφή συνιστά σε κάθε περίπτωση νόμιμο λόγο διατήρησης της αδικαιολογήτως αποκτηθείσας περιουσιακής ωφέλειας.

Τέλος, πρέπει να επισημάνουμε, ότι η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού μπορεί να ασκηθεί εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τη γέννησή της και ενόσω διαρκεί ακόμα η έγγαμη συμβίωση¹⁸³, όταν δηλαδή **δεν είναι γεννημένη** ακόμα στο πρόσωπό του η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα. Η αξίωση δε αυτή μπορεί να ασκηθεί και με ασφαλιστικά μέτρα (682 ΚΠολΔ επ.) σε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

¹⁸². Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 402. Νικολόπουλος, Παρατ. στη ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΝοΒ 36/1995, σελ. 727, Τρωιαννού – Γουλιέλμου, Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΘεσ 33640/1996, Αρμ 51/1997, 62, ΕφΑθ 4061/1994, ΝοΒ 43/1995, 722, ΕφΔωδ 221/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁸³ Εισηγητική Έκθεση ν. 1329/83, ό.π., σελ. 286, Λαδάς, ό.π., σελ. 55 σημ. 4, Σκουλούδης, ό.π., σελ. 181, Παπαδημητρίου, Κατ' άρθρον ερμηνεία, σελ. 149, Μπρακατσούλας, ό.π., σελ. 206, Σταθέας, ό.π., σελ. 90, Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 320, Ο ίδιος, ΕρμΑΚ, σελ. 1923, Παπαδόπουλος, ό.π., σελ. 377

IV. ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

A. Εισαγωγικά

Αναφορικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα στην περίπτωση της ελεύθερης συμβίωσης, υπό το προϋσχύσαν δίκαιο διαμορφώθηκαν δύο απόψεις :

Η άποψη που απορρίπτει τη λύση της ΑΚ 1400 βασίζει την απόρριψη στην προαναφερθείσα σκέψη βάσει της οποίας, λόγω ακριβώς του οικειοθελούς χαρακτήρα της όποιας μορφής συνεισφοράς του ενός στη διάρκεια της ελεύθερης συμβίωσης, αποκλείεται η, με οποιονδήποτε τρόπο, αναζήτηση από αυτόν παροχής ανταλλάγματος¹⁸⁴. Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και η άποψη που απορρίπτει την υιοθέτηση της ΑΚ 1400 με το σκεπτικό ότι απαραίτητη προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα είναι η ύπαρξη έγκυρου γάμου κάτι που προφανώς ελλείπει στην ελεύθερη συμβίωση¹⁸⁵.

Αντίθετα, η δεύτερη γνώμη¹⁸⁶ δέχεται την εφαρμογή της ΑΚ 1400 με αρκετά πειστικά επιχειρήματα. Πιο συγκεκριμένα, η λύση που προτείνεται μέσα από την αναλογική εφαρμογή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, αντιμετωπίζει το πρόβλημα που ανέκυψε με πνεύμα δικαιοσύνης, ειδικά στις περιπτώσεις εκείνες όπου, της τέλεσης του γάμου είχε προηγηθεί ένα, μακρό συνήθως, χρονικό διάστημα ελεύθερης συμβίωσης¹⁸⁷. Η συμβολή που προσφέρθηκε εντός του διαστήματος αυτού κινδυνεύει να μείνει ανικανοποίητη και, ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι ο δικαιούχος μπορεί να την αναζητήσει στηριζόμενος στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, γίνεται φανερό ότι η θέση του δυσχεραίνεται υπέρμετρα αφού όχι μόνο αναγκάζεται, για ένα, στην πραγματικότητα, ενιαίο και συνεχές διάστημα να αναζητήσει το αντίκρυσμα των θυσιών του με δύο διαφορετικούς τρόπους αλλά επίσης, στην περίπτωση αυτή ο ένας από τους τρόπους αυτούς και συγκεκριμένα η αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό τον επιβαρύνει με την απόδειξη σωρείας προϋποθέσεων.

¹⁸⁴ ΠολΠρΑθ 778/2004, ΕλλΔνη 45/2004, 919.

¹⁸⁵ ΜονΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ 48/2000, 1450 με παρατ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*. Αντίθετοι επίσης στη λύση της ΑΚ 1400: *Ανδρουλιδάκη*, Η εξώγαμη συμβίωση, σελ. 153,

¹⁸⁶ *Κουμάντος*, Οικογ.Δ., σελ. 20, *Βαθρακοκοίλης*, Το νέο οικογ.Δ., σελ. 321, *Νικολόπουλος*, ό.π., σελ. 37, Ο ίδιος, Παρατ. στη ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΕλλΔνη 36/1995, σελ. 727, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Παρατ. στη ΜονΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ, 48/2000, 1451 επ.

¹⁸⁷ ΜονΠρΡοδ 206/1991, ΕλλΔνη 36/1995, σελ. 723 με σύμφωνες παρατ. *Νικολόπουλου* και αντίθετες παρατ. *Κατρά*, η οποία είναι η μόνη που έχει δεχθεί την εφαρμογή της ΑΚ 1400 στην ελεύθερη ένωση

Ο πρόσφατος ν. 3719/2008 μεταρρύθμισε καίρια το ισχύον οικογενειακό δίκαιο, αναγνωρίζοντας στο ετερόφυλο ζεύγος την ευχέρεια, αντί του γάμου, να συνάψει συμβολαιογραφικό «σύμφωνο συμβίωσης». Τα γνωρίσματα του νέου θεσμού εν σχέσει προς το γάμο είναι κατά βάσιν δύο: (α) η δυνατότητα άμεσης μονομερούς λύσης της παραγόμενης υποχρεώσεως προς συμβίωσιν και (β) η ευχέρεια των μερών να διαπλάθουν κατά το δοκούν το περιεχόμενο της σχέσεώς τους.

Ειδικότερα το θέμα των περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των συμβιούντων, στις οποίες εντάσσεται και η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ρυθμίζεται στο αρθ. 6 του ως άνω νόμου, σύμφωνα με το οποίο : *«Με το σύμφωνο συμβίωσης ή και με μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο μπορεί να ρυθμίζονται οι περιουσιακές σχέσεις των συμβληθέντων και ιδίως η τύχη των περιουσιακών στοιχείων που θα αποκτηθούν κατά τη διάρκεια του συμφώνου (αποκτήματα). Αν δεν υπάρχει συμφωνία για τα αποκτήματα, το κάθε μέρος έχει, μετά τη λύση του συμφώνου, αξίωση κατά του άλλου για ό,τι αυτό απέκτησε και με τη δική του συμβολή. Η αξίωση αυτή δεν γεννάται στο πρόσωπο των κληρονόμων του δικαιούχου, δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται από αυτούς, στρέφεται όμως κατά των κληρονόμων του υπόχρεου. Η αξίωση παραγράφεται δύο έτη μετά τη λύση του συμφώνου.»*

B. Ύπαρξη συμφωνίας για αποκτήματα

Επιτρέπεται λοιπόν σύμφωνα με τα ανωτέρω στους συντρόφους να κανονίσουν με το σύμφωνο συμβίωσης ή και με μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο την τύχη των περιουσιακών στοιχείων που θα αποκτηθούν κατά τη διάρκεια της συμβίωσης. Για να είναι έγκυρη η ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συμβιούντων θα πρέπει η σχετική συμφωνία τους είτε να έχει συμπεριληφθεί στο συμβολαιογραφικό έγγραφο του συμφώνου συμβίωσης είτε με μεταγενέστερο αυτού συμβολαιογραφικό έγγραφο. Δεν διευκρινίζεται όμως στον νόμο, αν στην περίπτωση του μεταγενέστερου συμβολαιογραφικού εγγράφου ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων απαιτείται για την έναρξη της ισχύος του και η καταχώρηση αυτού στο ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου, κατά το αρθρ. 1 του νόμου αυτού. Καθόσον ο νομοθέτης εξομοιώνει με την ρύθμιση του αρθρ. 6 τους δύο τρόπους σύνταξης της συμφωνίας ρύθμισης, ήτοι το σύμφωνο συμβίωσης για το μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο και δεδομένου ότι η καταχώρηση του συμφώνου στα οικεία βιβλία του Ληξιαρχείου αποκόπτει και στην προστασία των τρίτων, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι και η συμφωνία περί ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων, όταν γίνεται με

μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο, αρχίζει να ισχύει από την καταχώρησή της στα βιβλία του Ληξιαρχείου¹⁸⁸.

Από την παραπάνω διάταξη επίσης προκύπτει ότι το περιεχόμενο της συμφωνίας μπορεί να διατυπωθεί ελευθέρως ανάλογα με τις συνθήκες της ζωής τους. Ενδεικτικά¹⁸⁹ μπορεί να περιέχει ρυθμίσεις σχετικά με τον τρόπο διαμόρφωσης της τελικής περιουσίας, ορίζοντας ποια περιουσιακά αντικείμενα ή απαιτήσεις θα χαρακτηρίζονται ως αποκτήματα ή θα εξαιρούνται από τα αποκτήματα, του ύψους του τεκμηρίου συμβολής του καθενός στα αποκτήματα του άλλου, ακόμη και να παραιτηθούν εκ των προτέρων από την εν λόγω αξίωση. Ακόμα μπορούν οι συμφωνίες να αφορούν και ζητήματα μεικτά (προσωπικά και περιουσιακά), όπως π.χ. για την χρήση της οικογενειακής στέγης.

Γ. Ανυπαρξία συμφωνίας για τα αποκτήματα

Αν δεν υπάρχει ρητή συμφωνία για τις περιουσιακές σχέσεις των συμβιούντων ή αν αυτή είναι άκυρη, τότε σύμφωνα με το αρθ. 6 εδ. β' γεννιέται από το νόμο η αξίωση του συμβίου να ζητήσει την απόδοση της συμβολής στην αύξηση της περιουσίας του άλλου. Επομένως ο σύμβιος ή η συμβία θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει : α) την ύπαρξη συμφώνου συμβίωσης, β) τη λύση του, γ) την αύξηση της περιουσίας του άλλου και δ) τη συμβολή του στην αύξηση της περιουσίας του άλλου με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς να απαιτείται να επικαλεστεί και να αποδείξει την έλλειψη νόμιμης αιτίας όπως στον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Η βασική διαφορά όμως από την ΑΚ 1400, βρίσκεται στην έλλειψη οποιουδήποτε τεκμηρίου συμβολής, ούτε μαχητού, στην αύξηση της περιουσίας του άλλου, συνεπώς θα πρέπει ο ενάγων να αποδείξει τη συμβολή του.

Διχογνωμία υπάρχει ως προς το αν υπάρχει δυνατότητα εξασφάλισης της αξίωσης του πρώην συντρόφου που διεκδικεί περιουσιακά στοιχεία : κατά μία άποψη¹⁹⁰ εφαρμόζονται αναλογικά και στην περίπτωση της συμβίωσης η ΑΚ 1402 για παροχή ασφάλειας αλλά και η ΑΚ

¹⁸⁸ Βλ. *Βαθρακοκόλη*, Το σύμφωνο συμβίωσης ω. 3719/2009 και οι τροποποιήσεις οικογενειακού δικαίου (2009), 48-49

¹⁸⁹ Βλ. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Οικ. Δικ. Συμπλ. σελ. 22, *Παπαδάκης*, ό.π. 212, *Κοτζαμπάση*, Η λύση του συμφώνου συμβίωσης και οι συνέπειες της, Αρμ 2009.1496

¹⁹⁰ Βλ. *Βαθρακοκόλη*, ό.π. 48-49, *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Οικ. Δικ. Συμπλ. σελ. 23, *Κοτζαμπάση*, ό.π. 1497

1262. αρ. 4, κατά άλλη¹⁹¹ και μάλλον ορθότερη άποψη ο δικαιούχος δεν έχει δυνατότητα εξασφάλισης της αξίωσης του με βάση τις προπαρατεθείσες διατάξεις, διότι όπως υποστηρίζει αν ο νομοθέτης ήθελε κάτι τέτοιο θα το όριζε ρητά. Σε κάθε περίπτωση βέβαια ο δικαιούχος μπορεί να εξασφαλίσει την αξίωση του εφ' όσον συντρέχουν οι διατάξεις για τα ασφαλιστικά μέτρα (αρθ. 682 επ. ΚΠολΔ)

¹⁹¹ Βλ. *Αγαλλοπούλου*, Οι περιουσιακές σχέσεις των συμβιούντων και μεταξύ συμβιούντων και τρίτων μετά το ν. 3719/2008, ΕφΑΔ 1/2009.9, *Παπαδάκης*, ό.π. σ.217

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στην πορεία του, από την εισαγωγή του νόμου 1329/1983 έως σήμερα, ο θεσμός της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα μπορεί να θεωρηθεί ένας θεσμός επιτυχημένος. Όσον αφορά συγκεκριμένα την εξασφάλιση της αξίωσης της ΑΚ 1400 με σκοπό την προστασία του δικαιούχου συζύγου, απέναντι σε ενδεχόμενες περιουσιακές διαθέσεις του υπόχρεου συζύγου, οι οποίες θα έπλητταν την ικανοποίηση της αξίωσης του, είδαμε ότι έχουν ανακύψει διάφορα προβλήματα αναφορικά με την εφαρμογή των νομοθετικών προβλέψεων. Στην αντιμετώπιση αυτών των προβλημάτων πολύτιμη ήταν και είναι η συμβολή της επιστήμης αλλά και της νομολογίας οι οποίες κινήθηκαν προς την κατεύθυνση της άρσης των αμφιβολιών και της πλήρωσης των κενών με απώτερο σκοπό την ομαλή λειτουργία της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΜΕΛΕΤΕΣ

- 📖 *Αγαλλοπούλου Π.*, Οι έννομες συνέπειες της ελεύθερης συμβίωσης, ΝοΒ37/1989, 109.
- 📖 *Αγαλλοπούλου Π.* Οι περιουσιακές σχέσεις των συμβιούντων και μεταξύ συμβιούντων και τρίτων μετά το ν. 3719/2008, ΕφΑΔ 1/2009.9
- 📖 *Αλεξανδροπούλου Ε.*, Η περιουσιακή επαύξηση ως προϋπόθεση της αξιώσεως συμμετοχής στα αποκτήματα, (Συμβολή στην ερμηνεία της ΑΚ 1400), ΕπΕπΔΣΘ 10/1989, 93.
- 📖 *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων στην προτεινόμενη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, ΕΕΝ 47/1980, 539.
- 📖 *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Επιδράσεις της αρχής της ισότητας των φύλων στο θεσμοθετημένο πρότυπο της έγγαμης συμβίωσης, ΔκΠ 4/1983, 127.
- 📖 *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Η εξώγαμη συμβίωση (1984).
- 📖 *Αντωνοπούλου Μ.*, Ο θεσμός της «συμμετοχής στα αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο (Άρθρα 1400 – 1402 ΑΚ), ΝοΒ 31/1983, 1513.
- 📖 *Αργυριάδη Α.*, Συστήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ιστορικά και συγκριτικώς, Αρμ 1964, 3.
- 📖 *Βαβούσκου Κ.*, Παρατηρήσεις στο σχέδιο νόμου της «Επιτροπής Γαζή» για την ισονομία ανδρών και γυναικών στο αστικό δίκαιο, Αρμ 34/1980, 184.
- 📖 *Βαθρακοκοίλη Β.*, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), τόμος Δ', άρθρα 682-903 (1996).
- 📖 *Βαθρακοκοίλη Β.*, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, Κατ' άρθρο ερμηνεία – Νομολογία – Βιβλιογραφία – Νομοθεσία (2000).
- 📖 *Βαθρακοκοίλη Β.*, Αναλυτική ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, Β' τόμος, (άρθρα 947 – 2035) (2001).
- 📖 *Βαθρακοκοίλη Β.*, Το σύμφωνο συμβίωσης ω. 3719/2009 και οι τροποποιήσεις οικογενειακού δικαίου (2009)
- 📖 *Βλασσοπούλου Ειρ.*, Η ρύθμιση των κινητών των συζύγων στο νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 32/1984, 1138.
- 📖 *Γαζή Α.*, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31/1983, 1089, και 1457.
- 📖 *Γαζή Α.*, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, Τα προβλήματα (1985).

- 📖 Γεωργιάδη Απ. – Σταθόπουλου Μ., Αστικός Κώδιξ, Ερμηνεία κατ' άρθρο – Νομολογία – Βιβλιογραφία, τόμος τέταρτος: ειδικό ενοχικό (1982) και τόμος έβδομος: οικογενειακό (1991) και έκδοση 2007 Σταθόπουλος / Παπαδοπούλου - Κλαμαρή
- 📖 Γεωργιάδη Αστ., Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα επί διαστάσεως των συζύγων (ΑΚ 1400 παρ.2), Αρμ 49/1995, 573.
- 📖 Γεωργιάδη Αστ., Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος Ι (2000).
- 📖 Γεωργίου Κ., Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή της προστασία, ΕλλΔνη 33/1992, 1397.
- 📖 Γεωργίου Κ., Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα, ΕλλΔνη 37/1996, 275.
- 📖 Γεωργίου Κ., Ερμηνευτική προσέγγιση του αρθ. 692 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 1999, 14
- 📖 Δασκαρόλη Γ., Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου, τόμος Ι (1992).
- 📖 Δεληγιάννη Ι., Παρατηρήσεις στο σχέδιο νόμου της «Επιτροπής Γαζή» για την ισονομία ανδρών και γυναικών στο αστικό δίκαιο, Αρμ 34/1980, 173.
- 📖 Δεληγιάννης Ι. – με τη συνεργασία Αχ. Κουτσουράδη, Οικογενειακό δίκαιο ΙΙ, Συζυγικές σχέσεις – Διαζύγιο (1987).
- 📖 Διαμαντόπουλου Γ., Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου ως προϋπόθεση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕπΕπΔΣΘ 10/1989, 103.
- 📖 Διαμαντόπουλου Γ., Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου ως προϋπόθεση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, (Η προβληματική από τη σκοπιά του δικονομικού δικαίου), ΕλλΔνη 34/1993, 500.
- 📖 Διαμαντόπουλου Γ., Ανταγωγή συμμετοχής στα αποκτήματα (1400 παρ.2) επί αγωγής διαζυγίου (ΑΚ 1439 παρ.3), Γνμδ, ΕλλΔνη 46/2005, 351.
- 📖 Εισηγητική Έκθεση Ν. 1329/1983, Αρμ 37/1983, 273.
- 📖 Κεραμέα Κ., Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος (1986).
- 📖 Κεραμέα Κ./Κονδύλη Δ./Νίκα Ν., Ερμηνεία ΚΠολΔ ΙΙ, 591-1054, Εισαγωγικός Νόμος (2000).
- 📖 Κλειδωνόπουλου Α., Η ελεύθερη ένωση, Τα θέματα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και της αποζημίωσης για στέρηση διατροφής, ΕλλΔνη 44/2003, 905.
- 📖 Κοσσυβάκη Α., Υπόκειται εις παραγραφήν η αξίωσις συμμετοχής επί των αποκτημάτων των συζύγων η γεννηθείσα μετά την συμπλήρωσιν της τριετούς διαστάσεως και εις ποιον χρόνον παραγράφεται, ΝοΒ 35/1987, 447.

- 📖 *Κοτζάμπαση Α.*, Οι συμφωνίες των συζύγων για τις συνέπειες του διαζυγίου (1999).
- 📖 *Κοτζάμπαση Α.*, Η λύση του συμφώνου συμβίωσης και οι συνέπειες της, Αρμ 2009.1496
- 📖 *Κοτρώνης Σ.*, Εξασφάλιση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα. Ζητήματα από την εγγραφή υποθήκης κατ' ΑΚ 1262 αρ. 4, τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία της ΑΚ 1400 και την εφαρμογή της ΚΠολΔ 693, Αρμ 2008. 1477
- 📖 *Κουγιουμτζή Ε.*, Η αναγνώριση της ελεύθερης συμβίωσης από το δίκαιο – Εννοιολογική προσέγγιση, Αρμ 45/1991, 1053.
- 📖 *Κουμάντου Γ.*, Παραδόσεις οικογενειακού δικαίου, τόμος πρώτος (1984).
- 📖 *Κουμάντου Γ.*, Διαχρονικό δίκαιο της συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλλΔνη 26/1985, 153.
- 📖 *Κουμάντου Γ.*, Οικογενειακό δίκαιο, τόμος Ι (1988).
- 📖 *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλλΔνη 29/1988, 1319.
- 📖 *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Οικογενειακό δίκαιο Ι (2003).
- 📖 *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε. – Κοτζάμπαση Α. – Φουντεδάκη Κ.*, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη (2005).
- 📖 *Κουτσουράδης Α.*, Το νόμιμο σύστημα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, Η περιουσιακή αυτοτέλεια με αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΔκΠ 4/1983, 177.
- 📖 *Λαδάς Π.*, Η αναμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων των συζύγων στα πλαίσια της μεταρρύθμισης του οικογενειακού δικαίου (1984).
- 📖 *Λέκκας Γ.*, Ελεύθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ (2003).
- 📖 *Λευκαρίτης*, Σχόλιο, Αρμ 39/1985, 169
- 📖 *Λιβάνη Ν.*, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα και κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συζύγου, ΝοΒ 34/1986, 1026.
- 📖 *Μακρής Ν.*, Η κοινοκτημοσύνη των συζύγων, ΑρχΝ 34/1983, 345.
- 📖 *Μάνεσης Α.*, Η συνταγματική καθιέρωση της ισονομίας ανδρών και γυναικών, ΔκΠ 4/1983, 9.
- 📖 *Ματθίας Στ.*, Η συμβολή των συζύγων στις οικογενειακές ανάγκες και η αξίωση διατροφής, ΝοΒ 31/1983, 1476.
- 📖 *Ματθίας Στ.*, Διαχρονική εφαρμογή της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλλΔνη 26/1985, 616.
- 📖 *Μπουραντάς Κ.*, Έννοια και προσδιορισμός του αποκτήματος επί υποτιμήσεως του νομίματος ως και επί δωρεών του υποχρέου συζύγου προς τρίτους και (ή) τον άλλον σύζυγον. Σε: Αφιέρωμα εις τον Κωνσταντίνον Βαβούσκον, τόμος Β' (1990).

- 📖 Μπρακατσούλα Β., Οικογενειακό δικονομικό δίκαιο. Θεωρία – νομολογία – πράξη (1989).
- 📖 Νίκα Ν., Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (I. Προυποθέτει ύπαρξη ασφαλιστέου δικαιώματος; II. Μπορεί να περιέχει διαταγή σε βάρος τρίτων;), Αρμ 36/1982, 1024.
- 📖 Νικολακοπούλου – Στεφάνου Η., Τα δικαιώματα του επιζώντος συζύγου μετά τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου, ΝοΒ 35/1987, 158.
- 📖 Νικολόπουλος Π., Νομολογιακές εξελίξεις στα αποκτήματα των συζύγων (2001).
- 📖 Ντόνας Δ., Επί του άρθρου της Ηρώς Νικολακοπούλου – Στεφάνου «Τα δικαιώματα του επιζώντος συζύγου μετά τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου», ΝοΒ 35/1987, 1335
- 📖 Παπαδόκης Χ. Αξίωση Συμμετοχής στα αποκτήματα (2010)
- 📖 Παπαδημητρίου Γ., Κατ' άρθρον ερμηνεία νέων διατάξεων οικογενειακού δικαίου (Ν. 1329/1983 & 1250/1982) (1984).
- 📖 Παπαδημητρίου Γ., Συμπλήρωμα Α & Β τόμων οικογενειακού δικαίου (1988).
- 📖 Παπαδημητρίου Γ., Αποκτήματα, ενοχική, όχι όμως πάντα χρηματική η αξίωση. Τρόπος υπολογισμού του αποκτήματος (αυξήσεως), χρόνος αναγωγής σε χρήμα. Δικονομική θέση των διαδίκων σε περίπτωση αγωγής υπερβαινούσης το τεκμήριο, περιοριζόμενης στο τεκμήριο (1/3), ή υπολειπόμενης του τεκμηρίου. Αφορμή από την 12478/95 απόφαση ΠολΠρΑθ, ΕλλΔνη 39/1998, 505.
- 📖 Παπαδόπουλος Κ., Αγωγές οικογενειακού δικαίου, τόμος Α', (2001).
- 📖 Παπαστερίου Δ., Γενικές αρχές του Αστικού δικαίου Ι/α (1994).
- 📖 Παπαχρίστου Θ., Η παραίτηση από την αξίωση στα αποκτήματα, ΧρΙΔ Α/2001, 577.
- 📖 Παπαχρίστου Θ., Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου (2005).
- 📖 Παρασκευόπουλος Ν., Αι περιουσιακά σχέσεις των συζύγων κατά το εσωτερικόν δίκαιον και το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον (μετά το Ν. 1329/1983) (1984).
- 📖 Πασχαλίδου – Κουτνατζή Ι., Προβλήματα από την αυτούσια ικανοποίηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (Με αφορμή την ΟΛΑΠ 28/1996), ΕλλΔνη 39/1998, 1508.
- 📖 Σαμαρτζή Β., Οι σχέσεις των συζύγων εκ του γάμου (κατά τον Ν. 1329/83) (Άρθρα 1386-1402 Α.Κ.), ΕΕΝ 50/1983, 661.
- 📖 Σιδηρόπουλος Α., Η συντηρητική κατάσχεση ως ασφαλιστικό μέτρο της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, Αρμ 51/1997, 475.
- 📖 Σκουλούδη Ζ., Συζυγικά σχέσεις και οικονομικά συνέπειαι, Μετά την έκδοση του Ν. 1329/83 (1984).
- 📖 Σταθέας Γ., Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (Ιστορική εξέλιξη – Θεωρητική έρευνα – Νομολογία) (1990).

- 📖 Σταθέας Γ., Σχόλιο ΕλλΔνη 25.405
- 📖 Σταθόπουλου Μ., Περιουσιακή αυτοτέλεια ή κοινοκτημοσύνη στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ΝοΒ 28/1980, 1873.
- 📖 Σπυριδάκη Ι., Εγχειρίδιο αστικού δικαίου, τόμος τέταρτος, Οικογενειακό δίκαιο (1983).
- 📖 Τζίφρα Π., Προσωρινή ρυθμίσεις προσωπικών σχέσεων των συζύγων ή γονέων και τέκνων, ΑρχΝ Κ'/1969, 597.
- 📖 Τζίφρα Π., Ασφαλιστικά μέτρα μετά τη διάστασιν των συζύγων, ΝοΒ 20/1972, 575.
- 📖 Τζίφρα Π., Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον ΚΠολΔ (1985).
- 📖 Φίλιου Π., Οικογενειακό δίκαιο, τόμος πρώτος (2003).
- 📖 Χαμηλοθώρη Ι., Ασφαλιστικά Μέτρα (Ερμηνεία – Νομολογία – Υποδείγματα) 2010
- 📖 Χριστοδούλου Ν., Ο ρόλος του ελλείποντος ανταλλάγματος της δωρεάς στην πλήρωση ενός κενού της 3ης παραγρ. Του Α.Κ. 1400, (Συνυπολογισμός ή μη στην περιουσία του δωρεοδόχου συζύγου, που ασκεί την αξίωση συμμετοχής στην περιουσιακή επαύξηση του άλλου συζύγου – Α.Κ. 1400 παρ. 1η -, της δωρεάς του τελευταίου), ΕΕΝ 52/1985, 469.
- 📖 Ψυχομάνη Σ., Περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/1983, ΝοΒ 31/1983, 951.