

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ. ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ-ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΓΕΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021-2022

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Μυρσίνης Κουρτίδη του Ηλία

ΑΜ 7340112101010

**Ο ΔΟΛΟΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΚΑΙ Η ΓΝΩΣΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΩΣ
ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΔΙΑΡΡΗΞΗΣ ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΤΙΚΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ**

ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΕΣ ΚΑΘΗΓΗΤΕΣ

- α) Καθηγητής Κωνσταντίνος Χριστοδούλου
- β) Καθηγήτρια Χριστίνα Σταμπέλου
- γ) Επίκουρη καθηγήτρια Ελισάβετ Πούλου-Οικονομίδου

Οκτώβριος 2022

Copyright © [Μυρσίνη Κουρτίδη, 2022]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. Allrightsreserved. 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.

**Στην αδερφή μου,
Αναστασία**

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ–ΑΚΡΩΝΥΜΙΑ

ΑιτΕκθ	Αιτιολογική Έκθεση
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθρ.	άρθρο
αρ.	αριθμός
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
ΓενΑρχ	Γενικές Αρχές
ΓενΕνοχ Δ	Γενικό Ενοχικό Δίκαιο
Δνη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
Δικ.	Δικαστική
εδ.	Εδάφιο
ΕιδΕνοχΔ	Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο
εκδ.	Εκδόσεις
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕισΝΚΠολΔ	Εισαγωγικός Νόμος Κώδικα Πολιτικής
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕμπρΔ	Εμπράγματο Δίκαιο
ΕνοχΔίκαιο	Ενοχικό Δίκαιο
επ.	επόμενα
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕΡΝΟΜΑΚ	Ερμηνεία-Νομολογία Αστικού Κώδικα

ΕρμΚΠολΔ	Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΑιγ	Εφετείο Αιγαίου
ΕφΙωαν	Εφετείο Ιωαννίνων
ΕφΚερ	Εφετείο Κέρκυρας
ΕφΔωδ	Εφετείο Δωδεκανήσου
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιά
κτλ.	και λοιπά
κεφ.	κεφάλαιο
ΚληρΔ	Κληρονομικό Δίκαιο
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ν.	νόμος
νδ	νομοθετικό διάταγμα
νμλγ.	Νομολογία
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΟλαΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	όπως παραπάνω
παγ. νμλγ	Πάγια Νομολογία
Πρβλ.	προβλέπεται
παρ.	παράγραφος

π.χ.	παραδείγματος χάριν
παρακ.	παρακάτω
περ.	περίπτωση
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠολΔ	Πολιτική Δικονομία
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΔραμ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Δράμας
ΠΠρΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΛαρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας
ΠΠρΝαυπλ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ναυπλίου
ΠΠρΠειρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠΠρΡοδ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣΕΑΚ	Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
τ.	τόμος
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
υποσημ.	Υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- A.1 Η έννοια της αγωγής διάρρηξης σελ. 8
A.2 Η έννοια του δόλου στο αστικό δίκαιο σελ. 9

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Ο ΔΟΛΟΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

- B. 1 Γενικά σελ.11
B.2 Τελεολογικό – αξιολογικό υπόβαθρο του δόλου σελ.12
B.3 Το είδος του δόλου
 B.3α Άμεσος δόλος σελ.14
 B.3β Ενδεχόμενος δόλος σελ.16
B.3γ Η θέση της θεωρίας και της νομολογίας σελ.16
 B.3δ Επιχειρήματα υπέρ της συνδρομής μόνο του άμεσου δόλου σελ.18
 B. 3ε Ο δόλος στην υποκειμενική υπόσταση της ΠΚ 397 σελ.22
B.4 Κρίσιμος χρόνος σελ. 23
B.5 Ο δόλος σε περίπτωση ευθείας ή αναλογικής εφαρμογής της ΑΚ 940§2 εδ. α' σελ. 25
B.6 Ο δόλος στην απαλλοτρίωση μέσω αντιπροσώπου
 B.6α Νόμιμη Εκπροσώπηση σελ. 27
 B.6β Εκούσια Εκπροσώπηση σελ. 28
 B.6γ Δόλος νομικού προσώπου σελ. 29
B.7 Δόλος σε περίπτωση περισσότερων συνοφειλετών σελ.31

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: Η ΓΝΩΣΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ

- Γ.1 Γενικά σελ. 31
Γ.2 Δικαιολογητική βάση – θεμελίωση της ΑΚ 941 σελ. 32
Γ.3 Περιεχόμενο γνώσης σελ. 34
Γ.4 Κρίσιμος χρόνος σελ. 37
Γ.5 Τεκμήριο γνώσης σελ. 38
Γ.6 Γνώση στην απαλλοτρίωση μέσω αντιπροσώπου σελ. 41
Γ.7α Γνώση στην απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία σελ. 42
Γ. 7β Ειδικότερα η γνώση στην γονική παροχή σελ. 43

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟ

- Δ.1 Συμπεράσματα σελ. 47
Δ.2 Βιβλιογραφία σελ. 48

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

A.1 Η έννοια της αγωγής διάρρηξης

Η αγωγή διάρρηξης ή παυλιανή αγωγή, η οποία έλκει την καταγωγή της από το ρωμαϊκό δίκαιο, ρυθμίζεται στα άρθρα ΑΚ 939 και επόμενα, αποσκοπεί στην προστασία των δανειστών από κακόβουλες και δόλιες πράξεις του οφειλέτη με τις οποίες ματαιώνεται η ικανοποίησή τους.

Είναι συχνό φαινόμενο ήδη από τους αρχαίους χρόνους, οι οφειλέτες, οι οποίοι αδυνατούν να εκπληρώσουν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις, προκειμένου να καταστεί ανεπαρκής η περιουσία τους και να ματαιωθεί η ικανοποίηση των δανειστών, να εκποιούν την περιουσία τους προς τρίτους είτε συγγενείς είτε φίλους είτε με μικρό αντάλλαγμα είτε χωρίς αντάλλαγμα. Αν οι δανειστές δεν έχουν λάβει προληπτικά μέτρα (π.χ συντηρητική κατάσταση, προσημείωση υποθήκης), μπορούν να προστατευθούν από την αφερεγγυότητα των οφειλετών με την δυνατότητα διάρρηξης των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων. Το δικαίωμα διάρρηξης που χορηγείται στους δανειστές υπό ορισμένες προϋποθέσεις αποσκοπεί σε μια εκ των υστέρων θεραπεία των συμφερόντων τους, λόγω έλλειψης των απαιτούμενων περιουσιακών στοιχείων, στα οποία θα μπορούσε να επισπευθεί αναγκαστική εκτέλεση. Η χορήγηση αυτού του είδους προστασίας εξαρτάται από την πλήρωση των εξής προϋποθέσεων: α) ύπαρξη αξίωσης, β) απαλλοτρίωση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη προς τρίτον, γ) πρόκληση βλάβης του δανειστή εξαιτίας της ανεπάρκειας της υπόλοιπης περιουσίας, με την έννοια ότι ο δανειστής δεν μπορεί να ικανοποιηθεί από την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης σε αυτά, δ) δόλος άλλως πρόθεση βλάβης του δανειστή από τον οφειλέτη και ε) γνώση του τρίτου. Γίνεται αντιληπτό ότι ο νόμος δεν αρκείται στην βλάβη του δανειστή για να τον προστατεύσει από τις απαλλοτριώσεις του οφειλέτη αλλά θέτει δύο υποκειμενικές προϋποθέσεις: τον δόλο του οφειλέτη και την γνώση του τρίτου. Τα δύο αυτά στοιχεία αποτελούν τα αξιολογικά κριτήρια με βάση τα οποία ο νόμος προβαίνει στην στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη και εφόσον συντρέξουν ο δανειστής μπορεί να ζητήσει την διάρρηξη της δικαιοπραξίας. Δικαίως θεωρείται ότι η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως αποτελεί την αυστηρότερα θεσμοθετημένη εξαίρεση από τις βασικές αρχές του αστικού δόγματος, ήτοι της αρχής της σχετικότητας των ενοχών και την αρχή της πρόληψης και απηχεί την ανάγκη για ασφάλεια των συναλλαγών.

Στην παρούσα μελέτη θα εξεταστούν αυτές ακριβώς οι υποκειμενικές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του οφειλέτη και του τρίτου προκειμένου να αρθεί η σύγκρουση συμφερόντων υπέρ του δανειστή και να γεννηθεί στο πρόσωπο του το δικαίωμα διάρρηξης. Το ζήτημα της καταδολίευσης και των υποκειμενικών προϋποθέσεων δεν αποτελεί νέο πεδίο έρευνας αφού υπάρχει πλούσια νομολογία και βιβλιογραφία. Ωστόσο το θέμα παρουσιάζει

τεράστιο πρακτικό και θεωρητικό ενδιαφέρον υπό το πρίσμα της αναθεώρησης αρκετών θέσεων εκ μέρους της νομολογίας. Ακολουθεί μια σύντομη ανάλυση για την υπαιτιότητα στον αστικό κώδικα, εν συνεχεία επιχειρείται μια προσπάθεια ενδεδειγμένης εξέτασης του δόλου (είδος δόλου, κρίσιμος χρόνος, δόλος σε περίπτωση αντιπροσώπου), ακολούθως αναλύεται η έννοια της γνώσης του τρίτου (με ιδιαίτερη έμφαση στην ratio της διάταξης και στο τεκμήριο της γνώσης).

A.2 Η έννοια του δόλου στο αστικό δίκαιο

Αναγκαία προϋπόθεση για την θεμελίωση της ευθύνης στο σύστημα του αστικού κώδικα αποτελεί η υπαιτιότητα ή αλλιώς το πταίσμα. Στην ΑΚ 330 περιέχεται γενικός ορισμός της έννοιας του πταίσματος και έχει εφαρμογή τόσο επί συμβάσεων όσο και επί αδικοπραξιών, δηλαδή σε κάθε περίπτωση που γίνεται λόγος για υπαιτιότητα¹. Ως υπαιτιότητα ή πταίσμα ο νόμος εννοεί, σύμφωνα και με τις επιστημονικές αντιλήψεις, τον ψυχικό δεσμό του προσώπου προς μια ενέργεια ή το αποτέλεσμα αυτής, δεσμός ο οποίος δικαιολογεί τον ψόγο, την μομφή σε βάρος του από την έννομη τάξη με την γέννηση στο πρόσωπό του της ευθύνης προς αποζημίωση². Προκειμένου να υφίσταται υπαιτιότητα πρέπει να έχει κριθεί τόσο η παράνομη συμπεριφορά του όσο και η ικανότητα για καταλογισμό αλλά και να θεωρηθεί το πρόσωπο ψυχικά υπεύθυνο για την υπαίτια συμπεριφορά, το οποίο και αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη. Άρα αν δεν υπάρχει παρανομία, τυχόν υπαιτιότητα δεν είναι αυτοτελώς δικαίκα αξιολογία³ ή αν δεν μπορεί να καταλογιστεί μια πράξη δεν μπορεί να αποδοκιμαστεί από το δίκαιο⁴. Η ανωτέρω διάταξη προβλέπει δύο βαθμούς υπαιτιότητας τον δόλο και την αμέλεια. Δεν μπορεί να υπάρξει άλλος βαθμός πταίσματος στο αστικό δίκαιο. Ενώ όμως δίνει ορισμό της αμέλειας, τον προσδιορισμό του δόλου αφήνει στην επιστήμη και τη νομολογία. Η έννοια του δόλου, όπως γίνεται δεκτή στο πεδίο του αστικού δικαίου, συμπίπτει με εκείνη του άρθρου 27 § 1 Π.Κ. που ορίζει ότι "με δόλο (πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης. Επίσης όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται". Επειδή στο αστικό δίκαιο ισχύει η αρχή της πλήρους ευθύνης, δηλαδή το πρόσωπο ευθύνεται για πλήρη αποκατάσταση της ζημίας ανεξάρτητα από τον βαθμό της υπαιτιότητας⁵. Ο βαθμός της υπαιτιότητας είναι καταρχήν αδιάφορος και για αυτό ο νομοθέτης οριοθέτησε τον κατώτατο βαθμό υπαιτιότητας, προκειμένου να διακρίνει τις υπαίτιες συμπεριφορές που γεννούν ευθύνη από τις συμπεριφορές που αποκλείουν την ευθύνη (π.χ ανωτέρα βία, τυχηρά). Αντιθέτως στο

¹ ΑΠ 69/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 831/2006. Αντιθέτως στην Σύμβαση της Βιέννης η ευθύνη από αθέτηση ενοχικής

² Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος § 23 αρ. 4, Σταθόπουλος Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου §6 αρ 3

³ Μιχαηλίδη/Νουάρο, ΕρμΑΚ, άρθρο 330, αρ 17

⁴ Κουμάνης σε ΣΕΑΚ §330 αρ, 10

⁵ Κουμάνης σε ΣΕΑΚ §330 αρ 12

ποινικό δίκαιο ο βαθμός πταίσματος είναι κρίσιμος τόσο για το είδος της αξιόποινης πράξης όσο και το είδος της επιβαλλόμενης ποινής. Τούτη η διαφορά αιτιολογείται από το γεγονός ότι σκοπός του αστικού δικαίου είναι η αποκατάσταση της ζημίας του ζημιωθέντος ενώ του ποινικού δικαίου η επιβολή κυρώσεων⁶.

Ως δόλος ορίζεται η ψυχική κατάσταση του δράστη, που γνωρίζοντας τα κρίσιμα από τον νόμο περιστατικά που καθιστούν την πράξη παράνομη, προβλέπει και αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα της. Επομένως εννοιολογικά στοιχεία του δόλου είναι: Α) η γνώση των περιστατικών τόσο των πραγματικών όσο και των νομικών που συνιστούν κατά τον νόμο την παράνομη συμπεριφορά. Αξίζει να επισημανθεί η συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης του συνιστά στοιχείο του δόλου. Αυτό συνεπάγεται ότι ο δράστης πρέπει να γνωρίζει ότι η πράξη του είναι αντίθετη προς κάποιον κανόνα δικαίου, χωρίς να απαιτείται γνώση του κανόνα δικαίου που παραβιάζεται και ως εκ τούτου οποιαδήποτε πλάνη ως προς τον άδικο χαρακτήρα της πράξης ή ως προς την ύπαρξη λόγου άρσης του αδικου, αποκλείουν τον δόλο. Τυχόν διαφορετικές προσωπικές αντιλήψεις που απορρίπτουν ή περιφρονούν τις επιταγές της έννομης τάξης είναι αδιάφορες για την έννομη τάξη και δεν αποκλείουν τον δόλο. Β) η πρόβλεψη και η αποδοχή του παράνομου αποτελέσματος ως αναγκαίας ή ενδεχόμενης συνέπειας της παράνομης συμπεριφοράς του δράστη. Γίνεται δεκτή η θεωρία της αποδοχής σύμφωνα με την οποία απαιτείται αποδοχή του παράνομου αποτελέσματος και δεν αρκεί το κριτήριο αυτό της γνώσης για την ύπαρξη του δόλου (θεωρία της γνώσης ή της πρόβλεψης), η οποία είναι αυστηρότερη για τον δράστη διευρύνοντας την έννοια του δόλου και στις περιπτώσεις της ενσυνείδητης αμέλειας αλλά ούτε και μόνο του το κριτήριο της βούλησης επέλευσης του παράνομου αποτελέσματος (θεωρία της βούλησης), η οποία είναι επεικέστερη για τον δράστη περιορίζοντας την έννοια του δόλου μόνο στις περιπτώσεις του άμεσου δόλου.⁷

Μορφές. Σε αντίθεση με το ποινικό δίκαιο, στο αστικό δίκαιο ο δόλος διακρίνεται σε άμεσο (*dolus directus*) και σε ενδεχόμενο (*dolus eventualis*) με κριτήριο την πρόβλεψη του αποτελέσματος της παράνομης συμπεριφοράς του. Ως εκ τούτου γίνεται λόγος για άμεσο δόλο, όταν το πρόσωπο γνωρίζοντας το παράνομο των πράξεων του, επιδιώκει το παράνομο αποτέλεσμα (π.χ ο πωλητής θέλοντας να καταστρέψει το ακίνητο, βάζει φωτιά και το καίει) ή προβλέπει την επέλευση του παράνομου αποτελέσματος ως αναγκαία συνέπεια της συμπεριφοράς του και παρόλα αυτά το αποδέχεται (π.χ οδηγός παραβιάζει τον φωτεινό σηματοδότη γνωρίζοντας ότι το αυτοκίνητο αναπόφευκτα θα συγκρουστεί με άλλα αυτοκίνητα).

⁶ Γεωργιάδης ΓενΈνοχΔ §10 αρ.3, Σταθόπουλος Επιτομή ΓενΈνοχΔ § 8 αρ.8

⁷ Απόστολος Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο- Γενικό Μέρος σελ 256-257, Μιχαήλ Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου σελ 113-114, Κουμάνης σε ΣΕΑΚ, άρθρο 330, σελ 632-633

Για ενδεχόμενο δόλο γίνεται λόγος όταν το πρόσωπο, και πάλι εν γνώσει της παρανομίας, χωρίς να επιδιώκει το παράνομο αποτέλεσμα, προβλέπει ότι θα επέλθει ως ενδεχόμενη συνέπεια της πράξης του και μολαταύτα το αποδέχεται (π,χ ο Α πυροβολεί κατά του Β, παρότι προβλέπει ότι ενδέχεται να τραυματιστεί και ο περαστικός Γ, αποδεχόμενος το ενδεχόμενο αυτό). Κοινό γνώρισμα στις δύο μορφές δόλου είναι ότι ο δράστης επιδοκιμάζει, αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα, διαφορετικά αν λείπει το στοιχείο της αλλά για ενσυνείδητη αμέλεια.

B. Ο ΔΟΛΟΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ (consiliumfraundi)

B.1 Γενικά

Στην διάταξη ΑΚ 939 ορίζεται «οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους».

Μόνο το αντικειμενικό στοιχείο της βλάβης του δανειστή δεν αρκεί για να άρει την σύγκρουση των αντικρουόμενων συμφερόντων υπέρ του. Τίθεται ως προϋπόθεση για την γέννηση του δικαιώματος διάρρηξης ένα υποκειμενικό στοιχείο, ο δόλος του οφειλέτη.⁸ Ανάγεται δηλαδή από τον νομοθέτη η πρόθεση βλάβης των δανειστών ως το κύριο αξιολογικό μέτρο για την στάθμιση των συμφερόντων μεταξύ δανειστή και οφειλέτη στην περίπτωση της ΑΚ 939. Δεν θεωρείται επομένως επαρκής η αμέλεια για την πλήρωση της νομοτυπικής μορφής του δικαιώματος ακόμα και αν πρόκειται για βαριά⁹.

Το αντικείμενο του δόλου στο πλαίσιο της καταδολίευσης δανειστών πρέπει να καλύπτει τόσο το γνωστικό όσο και το βουλητικό στοιχείο. Ως προς το γνωστικό στοιχείο του δόλου απαιτείται η γνώση του οφειλέτη ότι με την απαλλοτρίωση μειώνεται η περιουσία του τόσο ώστε η ικανοποίηση της απαίτησης των δανειστών καθίσταται δυσχερής ή αδύνατη. Ως προς το βουλητικό στοιχείο απαιτείται η επιδίωξη του αποτελέσματος δηλαδή της αδυναμίας ικανοποίησης των δανειστών από την υπόλοιπη περιουσία, το οποίο βουλητικό στοιχείο προϋποθέτει και την γνώση. Δεδομένου ότι στο αστικό δίκαιο ο δόλος διακρίνεται σε άμεσο και ενδεχόμενο και στην διατύπωση της ΑΚ 939 δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο είδος δόλου απαιτείται προκύπτει το ερμηνευτικό ζήτημα : αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος ή είναι απαραίτητος ο άμεσος δόλος. Προτού εκτεθούν οι υποστηριζόμενες απόψεις στο ζήτημα, προηγείται η ανάλυση

⁸ Ο Λιντζερόπουλος κάνει λόγο για υποκειμενικό ή ηθικό στοιχείο

⁹ Γεωργιάδης ΓενΕνοχ §67 αρ 21, Μπανάκας σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο §939 αρ 36, Καργάδος σε ΕρμΑΚ § 939 αρ 24 , Λιντζερόπουλος ΣτοιχΕνοχ II σελ 540 (η υπαίτιος άγνοια δεν εξομοιούται προς γνώσιν), Παπαδημοτρόπουλος σε ΣΕΑΚ §939-940 αρ. 10, Ρίζος όπισελ 182, Χριστοδούλου σε Χριστοδούλου Μαργαρίτη αρ. 82 σελ 71, Πατεδάκης σε Λεοντή ΔΕΑΚ §939 αρ. 12

των δύο διακρίσεων δόλου στο πλαίσιο του παρόντος θέματος αλλά και η δικαιολογητική βάση της θέσπισης του δόλου ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 939.

Σε κάθε περίπτωση το βάρος απόδειξης του δόλου, το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερη αποδεικτική δυσκολία, φέρει ο δανειστής. Τα δικαστήρια, κατά την αξιολόγηση των περιπτώσεων καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων λαμβάνουν υπόψη ποίκιλα κριτήρια για την εξέταση του δόλου όπως την χρονική εγγύτητα μεταξύ ανάληψης υποχρέωσης και της απαλλοτρίωσης, το ύψος της οφειλής κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, την γενικότερη συνεργασία μεταξύ οφειλέτη και τρίτου, την οικονομική κατάσταση του οφειλέτη κατά την μεταβίβαση, αν τα απαλλοτριωθέντα περιουσιακά στοιχεία αποτελούσαν τα μοναδικά περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη καθώς και τον λόγο για τον οποίο έλαβε χώρα η καταδολιευτική απαλλοτρίωση.

B.2 Το τελεολογικό- αξιολογικό υπόβαθρο του δόλου

Αναφέρθηκε προηγουμένως ότι το κρίσιμο στοιχείο που ανατρέπει την κανονική στάθμιση των συμφερόντων υπέρ του δανειστή είναι ο δόλος. Αναφορικά με την αξιολόγηση, η οποία διέπει συνολικά την έννομη τάξη, δηλαδή την γενική δικαιοκή αρχή, στην οποία αποδίδεται αποδοκιμασία του νόμου απέναντι στην δόλια βλαπτική απαλλοτρίωση, την στιγμή που επιδεικνύεται ανοχή απέναντι στην ίδια απαλλοτρίωση όταν γίνεται χωρίς δόλο, έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις.

Κατά μια άποψη, το αξιολογικό κριτήριο, το οποίο εκφράζει η θέσπιση του δόλου του οφειλέτη είναι η αντίθεση στην καλή πίστη¹⁰. Η αρχή της καλής πίστης, η οποία διαπνέει το συναλλακτικό δίκαιο του ΑΚ, στοχεύει στην ικανοποίηση της ανάγκης για ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης και για επιείκεια¹¹. Αποτελεί δηλαδή ένα αξιολογικό κριτήριο, που εκφράζει την ανάγκη για δίκαιη και εύλογη ανά περίπτωση στάθμιση συμφερόντων με κριτήρια αντικειμενικά. Στην καταδολίευση δανειστών τα όρια της εξουσίας διάθεσης του οφειλέτη τίθενται όχι με αντικειμενικές αξιολογήσεις αλλά με υποκειμενικές, ήτοι την ενδιάθετη στάση του οφειλέτη. Η συμπεριφορά του οφειλέτη, η οποία τείνει δολίως στην ματαίωση της εκπλήρωσης ορισμένης υποχρέωσής του μέσω της απαλλοτρίωσης των περιουσιακών του στοιχείων, διαφεύγει των ορίων της καλής πίστης και επισύρει την αποδοκιμασία αφού το συμφέρον του οφειλέτη δεν είναι έννομο. Δεν απαιτείται κάποια στάθμιση με κριτήρια αντικειμενικά για να κριθεί ότι το συμφέρον του οφειλέτη δεν προστατεύεται από την έννομη τάξη αλλά αρκεί η πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει τον δανειστή του.

¹⁰ Ζέπος Ενοχικό Δίκαιο, Β μέρος, Ειδικόν §32 σελ 782, Μπανάκας σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο 939 αρ.11, Κορνηλάκη Π. Ειδικό ενοχικό δίκαιο

¹¹ Παπαντωνίου Ν, Η καλή πίστις εις το ΑστικόνΔίκαιονσελ 75

Μια άλλη και μάλλον ορθότερη άποψη ανάγει την δικαιολογία της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης και ιδιαίτερα το στοιχείο του δόλου στην απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος. Η κακόβουλη άσκηση δικαιώματος έρχεται σε αντίθεση με βασικές επιταγές της έννομης τάξης. Η έννομη τάξη χορηγεί δικαιώματα όχι για την ικανοποίηση οποιοδήποτε συμφέροντος αλλά για την ικανοποίηση ενός έννομου συμφέροντος, το οποίο είναι άξιο προστασίας¹². Αν το δικαίωμα ασκείται με πρόθεση βλάβης άλλου προσώπου, τότε παρατηρείται υπέρβαση των εγγενών σε κάθε δικαίωμα τελεολογικών ορίων. Είναι ευνόητο ότι η άσκηση ορισμένου δικαιώματος, ενδέχεται να προκαλέσει βλάβη σε ορισμένα πρόσωπο. Αυτό δεν συνεπάγεται, ότι είναι επιτρεπτή η χρήση δικαιώματος με δόλο, που κατευθύνεται άμεσα στην βλάβη τρίτου. Στην περίπτωση της ΑΚ 939, ο οφειλέτης διαθέτει το δικαίωμά του, απαλλοτριώντάς το. Ωστόσο όταν ενεργεί με δόλο, προβαίνει σε κακόβουλη άσκηση του δικαιώματος. Η συνειδητή κατεύθυνση της χρήσης εξουσίας διάθεσης προς βλάβη των δανειστών δεν αποσκοπεί στην ικανοποίηση έννομου συμφέροντος αλλά υπερβαίνει τα τελεολογικά όρια άσκησης του δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή υποχωρεί η αρχική στάθμιση υπέρ του οφειλέτη και της αρχής της σχετικότητας των ενοχών, της πρόληψης και της ιδιωτικής αυτονομίας. Για αυτό τον λόγο η έννομη τάξη ανέχεται την ίδια βλάβη όταν προκαλείται χωρίς δόλο και την αποδοκιμάζει όταν προκαλείται με πρόθεση βλάβης των δανειστών. Μάλιστα η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος συνδέεται άμεσα με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Και τούτο διότι η έννομη τάξη χορηγεί δικαιώματα για την προώθηση των συμφερόντων, που η ίδια έχει κρίνει ως έννομα και όχι για την όξυνση των κοινωνικών συγκρούσεων. Η συνειδητή κατεύθυνση της χρήσης των εξουσιών, που περιέχει το δικαίωμα, στην πρόκληση βλάβης, εκδηλώνει σε μέγιστο βαθμό αδιαφορία για τις επιπτώσεις που έχει η άσκηση του δικαιώματος στους άλλους κοινωνούς. Επομένως η ύπαρξη ορίων στην άσκηση του δικαιώματος από τον οφειλέτη και η αποδοκιμασία της δόλιας υπέρβασής τους σχετίζονται άμεσα με την προώθηση των συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου.

Κατά μια άλλη άποψη, η καταδολιευτική απαλλοτριώση αποδοκιμάζεται επειδή αντίκειται στα χρηστά ήθη¹³ και κατά προέκταση αυτής της άποψης, υποστηρίζεται ότι οι διατάξεις για την καταδολίευσης εισάγουν μια ειδικότερη ρύθμιση σε σχέση με τις ΑΚ 178 και 919¹⁴. Η έννομη τάξη αποδοκιμάζει την κακόβουλη άσκηση δικαιώματος, καθώς αυτή υπερβαίνει τα εγγενή τελεολογικά όρια του. Αφού θεμελιώνεται η αποδοκιμασία στον τελεολογικό προσδιορισμό του δικαιώματος, παρέλκει κάθε έλεγχος για αντίθεση στα χρηστά ήθη. Τα χρηστά ήθη παριστούν

¹² Οι εξουσίες που αποκτούν τα υποκείμενα δικαίου δεν είναι απεριόριστες και το αίτημα της θέσης ορίων σε αυτές αποτελεί ουσιώδες στοιχείο κάθε σύγχρονης έννομης τάξης.

¹³ Καργάδος σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. 939-946 αρ.81

¹⁴ Μπανάκας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο §939 αρ.25

ένα απόλυτο όριο μιας κατά τα λοιπά νόμιμης συμπεριφοράς. Η συμπεριφορά του οφειλέτη δεν είναι νόμιμη και δεν υπάρχει λόγος περαιτέρω αξιοποίησης των χρηστών ηθών.

Ως προς την άποψη ότι ο θεσμός της διάρρηξης αποσκοπεί στην αποδοκιμασία της αυθαίρετης απεγγυοποίησης της περιουσίας του οφειλέτη, δεν επαρκεί για την ανάδειξη της τελεολογίας της διάταξης. Η θεωρία αυτή δεν λαμβάνει υπόψιν την θέσπιση του δόλου ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 939 και αρκείται σε μια επανάληψη της διατύπωσης του νόμου¹⁵.

B.3 Το είδος του δόλου

B. 3α Άμεσος δόλος (επίδιωξης ή αποδοχής)

Στο αστικό δίκαιο όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως δεν υφίσταται διάκριση του άμεσου δόλου όπως συμβαίνει στο ποινικό δίκαιο. Ο άμεσος δόλος του αστικού περιλαμβάνει στην πραγματικότητα δύο είδη άμεσου δόλου: τον δόλο κατά τον οποίο το πρόσωπο επιδιώκει την επέλευση του παράνομου αποτελέσματος και τον δόλο κατά τον οποίο το πρόσωπο γνωρίζει ότι η συμπεριφορά του θα έχει ως συνέπεια την επέλευση του παράνομου αποτελέσματος και παρόλα αυτά την αποδέχεται. Στο ποινικό δίκαιο η πρώτη κατηγορία αποτελεί τον άμεσο δόλο πρώτου βαθμού (επίδιωξη) ενώ η δεύτερη κατηγορία τον άμεσο δόλο δεύτερου βαθμού (αναγκαίος δόλος). Η διαφορά ανάμεσα στις δύο κατηγορίες εντοπίζεται στο βουλητικό στοιχείο, καθώς στην πρώτη περίπτωση κίνητρο του προσώπου είναι η επίτευξη του παράνομου αποτελέσματος ενώ στην δεύτερη περίπτωση το βουλητικό στοιχείο δεν είναι τόσο ισχυρό αφού το πρόσωπο έχει άλλο κίνητρο αλλά αποδέχεται την επέλευση του παράνομου αποτελέσματος ως αναγκαία συνέπεια της πράξης. Δεν φαίνεται να τίθεται ερώτημα αν για την εφαρμογή της ΑΚ 939 απαιτείται κάθε είδος άμεσου δόλου ή μόνο η πρώτη κατηγορία, που ο οφειλέτης επιδιώκει το αποτέλεσμα. Η θέση της θεωρίας και της νομολογίας¹⁶ ως προς την απαίτηση

¹⁵ Ρίζος ό.π, σελ 66-86

¹⁶ Βέβαια η νομολογία χρησιμοποιεί φράσεις που παραπέμπουν σε απαίτηση άμεσου δόλου α βαθμού δηλαδή επίδιωξη της επίτευξης της βλάβης των δανειστών. Ενδεικτικά αναφέρονται : ΕφΛαρ 705/2006, ΕφΠειρ 760/2006, ΠολΠρΡοδ 249/2009, ΠολΠρΣερ 118/2008, όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «με πρόθεση βλάβης, δηλαδή για να μην μπορέσει ο ενάγων να ικανοποιήσει την απαίτησή του», βλ. ΕφΘεσσ 1028/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «προκειμένου να μην ανευρεθεί περιουσία στο όνομά του», βλ.ΕφΑθ 6701/1996 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «για να αποφύγει την πληρωμή των χρεών του», βλ. ΑΠ 941/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «προκειμένου να βλάψει τον δανειστή του», βλ. ΕφΘεσσ 656/2005, ΕφΑθ 5062/2004, ΕφΠειρ 1021/2005 όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «προκειμένου να ματαιώσει την ικανοποίηση του δανειστή», βλ. ΑΠ 1284/2011, ΑΠ 1778/2006, ΕφΑιγ 273/2009, ΕφΘεσσ 3096/2006, ΠολΠρΘεσσ 2868/2003, ΠολΠρΘεσσ 2379/2003 όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «με αποκλειστικό σκοπό τη βλάβη», βλ. ΠολΠρΞανθ 91/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «επεδίωκε τη ματαίωση της ικανοποίησης», βλ. ΑΠ 1130/2011, ΕφΔωδ 159/2007, ΕφΠατρ 540/2006, ΕφΘεσσ 1727/2003, ΠολΠρΞανθ 55/2008, ΠολΠρΡοδ 132/2004 όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «με σκοπό τη ματαίωση της ικανοποίησης», βλ. ΕφΘεσσ 2239/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «με σκοπό την καταδολίευση», βλ. ΕφΛαρ 239/2007, ΕφΠειρ 786/2005 δημοσιευμένες

οποιασδήποτε μορφής δόλου κρίνεται σε κάθε περίπτωση ορθή. Η εξεύρεση του είδους του δόλου που απαιτείται από τον νομοθέτη είναι σημαντική για την εξισορρόπηση των αντικρουόμενων συμφερόντων καθώς μια στενή ερμηνεία του δόλου, με απαίτηση μόνο της επιδίωξης προστατεύει τον οφειλέτη υπέρμετρα ενώ μια ευρεία ερμηνεία του δόλου προστατεύει τον δανειστή υπέρμετρα. Διαπιστώνεται ότι η συμπεριφορά του οφειλέτη είναι αντίθετη στην αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος και θα πρέπει να υποχωρήσει η προστασία του εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις της διάταξης, όταν προβλέπει με βεβαιότητα ότι το αποτέλεσμα της απαλλοτρίωσης θα είναι η βλάβη των δανειστών και παρόλα αυτά προβαίνει στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Κατευθύνει συνειδητά την δραστηριότητά του στην άμεση πρόκληση της ζημίας, την οποία ζημία και θέλει. Η συμπεριφορά του οφειλέτη πρέπει να αποδοκιμαστεί από την έννομη τάξη είτε επιδιώκει είτε αποδέχεται την βλάβη των δανειστών του.

Ο δόλος αποτελείται από το γνωστικό και το βουλητικό στοιχείο. Το γνωστικό στοιχείο του δόλου αποτελείται με την σειρά του από : 1) γνώση του χρέους και 2) πρόβλεψη με βεβαιότητα της βλάβης των δανειστών. Απουσία της γνώσης του χρέους έχει ως συνέπεια να μην μπορεί να γίνει λόγος για δόλο.¹⁷ Ωστόσο ο οφειλέτης δεν χρειάζεται να γνωρίζει επακριβώς το ύψος του χρέους και σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας της θεωρίας, δεν απαιτείται να είναι βέβαιος για την ύπαρξη της απαίτησης. Κρίσιμο στοιχείο για την γνώση δεν είναι η ύπαρξη ή γέννηση της υποχρέωσης της απαίτησης αλλά η βεβαιότητα ότι αν υπάρχει ή αν γεννηθεί η απαίτηση, θα πρόκληση βλάβης στους δανειστές. Το βουλητικό στοιχείο είναι η επιδίωξη ή αποδοχή αυτής της βλάβης. Αν πέρα από την βλάβη των δανειστών επιδιώκεται άλλος σκοπός, δεν αποκλείεται ο δόλος του οφειλέτη¹⁸. Επί πρόσθετα ο δόλος του δανειστή δεν απαιτείται να κατευθύνεται ειδικά εναντίον συγκεκριμένου δανειστή και σε σχέση με συγκεκριμένη απαίτηση αλλά ο σκοπός του νόμου καλύπτει και την πρόθεση βλάβης όλων των απαιτήσεων των δανειστών ως σύνολο¹⁹. Η άποψη αυτή δεν γίνεται αποδεκτή από ορισμένη μερίδα της θεωρίας, η οποία υποστηρίζει ότι η πρόθεση του δανειστή πρέπει να κατευθύνεται σε συγκεκριμένο δανειστή για ορισμένη απαίτηση.²⁰ Αν γίνει αποδεκτή η πρώτη άποψη, δικαίωμα διάρρηξης έχουν μόνο

στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «απέβλεπε στην καταδολίευση». Ωστόσο τα δικαστήρια κάνουν δεκτή και την ύπαρξη άμεσου δόλου β βαθμού (αποδοχή- αναγκαίος δόλος)

¹⁷ Δ. Καυκάς/ Κ. Καυκάς/ΕιδΕνοχ άρθρο 939-942 αρ. 2 σελ 954, ΑΠ 858/2002, ΑΠ 1654/2008

¹⁸ Πατεδάκης Α. σε Λεοντή, §939 αρ12, Μπανάκας σε Γεωργιάδη- Σταθόπουλο §939 αρ.37, Καργάδος σε ΕρμΑΚ §939 αρ.23, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ § 939 αρ.10, ΕφΠειρ 539/2017 ΠειρΝομ 2018,114· ΠΠρΘεσ 8285/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁹ Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ §939 αρ. 10, Αυγουσιανάκης/ΔιαρρΚαταδσελ 212, Ρίζος ό.πσελ 193

²⁰ Μπανάκας σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο §939 αρ. 38, Σωτηρόπουλος ΠτωχΑνακσελ 75

εκείνοι οι δανειστές, τα χρέη των οποίων γνώριζε ο οφειλέτης για να καλύπτεται και το γνωστικό στοιχείο του δόλου.

Δεδομένου ότι η απαλλοτρίωση δεν αρκεί για να επισύρει την αποδοκιμασία από την έννομη τάξη ούτε μπορεί να προσδιορίσει τον δόλο του οφειλέτη, ο δανειστής φέρει το βάρος απόδειξης του δόλου του οφειλέτη. Ο οφειλέτης δεν φέρει το βάρος απόδειξης της άγνοιάς του, αφού τέτοιος ισχυρισμός αποτελεί άρνηση της αγωγής. Λαμβάνοντας υπόψη την δυσκολία της απόδειξης των εσωτερικών παραστάσεων, δύναται να διευκολυνθεί ο δανειστής μέσω έμμεσης απόδειξης ή δια τεκμηρίων απόδειξης (ΚΠολΔ 336 παρ 3). Δηλαδή αν ο δανειστής αποδείξει την γνώση του οφειλέτη για τα χρέη της περιουσίας του, μπορεί να συναχθεί έμμεσα και η πρόθεση βλάβης του²¹.

Επομένως καθίσταται σαφές ότι ορθώς η νομολογία παρά την διάκριση²² του άμεσου δόλου σε δύο επιμέρους κατηγορίες αρκείται σε οποιαδήποτε μορφή άμεσου δόλου, εφόσον κατά τα παραπάνω ο οφειλέτης γνώριζε με βεβαιότητα ότι θα ματαιωθεί η ικανοποίηση των δανειστών αλλά παρόλα προέβη στην απαλλοτρίωση αποδεχόμενος την βλάβη.

B.3β Ενδεχόμενος δόλος

Ο οφειλέτης βαρύνεται με ενδεχόμενο δόλο όταν γνωρίζει ή πιθανολογεί την ύπαρξη του χρέους, ακόμα και αν δεν γνωρίζει το ακριβές ύψος του και με την συγκεκριμένη απαλλοτρίωση ενδέχεται η υπόλοιπη περιουσία του να μειωθεί σε τέτοιο βαθμό που να μην επαρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή και αποδέχεται το ενδεχόμενο αυτό (γνώση ενδεχομένου και αποδοχή ενδεχομένου).²³ Επομένως συνάγεται ότι με ενδεχόμενο δόλο δεν βαρύνεται ο οφειλέτης όταν αγνοεί την ύπαρξη χρέους ή απαλλοτριώνει ελπίζοντας ότι θα αποφύγει την βλάβη των δανειστών του²⁴.

B.3γ Η θέση της θεωρίας και της νομολογίας

²¹ Καργάδος σε ΕρμΑΚ §939 αρ. 26, Πατεδάκηςό.π, Ρίζος σελ 193, ΚορνηλάκηΕιδΕνοχ Ι, σελ 730-731, Κορδογιαννόπουλο ΑΙΔ 1947-1950, ο οποίος θεωρεί απαραίτητη την καθιέρωση τεκμηρίου δόλου, που βασίζεται στην αφερρεγυότητα κατά τον χρόνο της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας

²² Οι διαφορές μεταξύ των δύο βαθμών άμεσου δόλου δεν είναι εύκολες διακριτές στην πράξη. Για παράδειγμα ο οφειλέτης που εκποιεί το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του γνωρίζοντας ότι είναι βέβαιη η μη ικανοποίηση των δανειστών του, πιθανότατα αποδέχεται αυτό το αποτέλεσμα.

²³ Πιτσιρίκος Η αστική και ποινική ευθύνη στην καταδολίευση δανειστών σελ 38, Ρίζος οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης σελ183, Γεωργιάδης ΓενΕνοχ §67 αρ.27, Χριστοδούλου σε Χριστοδούλου Μαργαρίτη αρ.84

²⁴ Η περίπτωση που ο οφειλέτης ελπίζει ότι θα αποφύγει να προκληθεί βλάβη στους δανειστές του έχει μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον, καθώς σπανίως δεν θα αποδέχεται το αποτέλεσμα αν και προβλέπει ως ενδεχόμενη την βλάβη αυτή.

Το ερώτημα, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως είναι ποιο είδος δόλου απαιτείται για την πλήρωση της νομοτυπικής μορφής του δικαιώματος διάρρηξης. Σύμφωνα με την κρατούσα στην θεωρία²⁵ γνώμη αρκεί οποιαδήποτε μορφή δόλου, επομένως και ο ενδεχόμενος δόλος ως υποκειμενική προϋπόθεση της ΑΚ 939. Η άποψη αυτή έγινε αρχικά μεμονωμένα δεκτή από την νομολογία.²⁶ Η μειοψηφούσα στην θεωρία άποψη²⁷ και κρατούσα στην νομολογία μέχρι πρότινος χρησιμοποιεί φρασεολογία η οποία παραπέμπει σε απαίτηση άμεσου δόλου. Αναλυτικότερα τα πολιτικά δικαστήρια κάνουν λόγο για «πρόθεση βλάβης των δανειστών», η οποία πρόθεση θεωρείται ότι υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει πως με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία του που απομένει να μη επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών, αφού στην περίπτωση αυτή είναι προφανές ότι ο οφειλέτης γνωρίζει πως συνέπεια της πράξης του είναι η βλάβη των δανειστών, την οποία αποδέχεται».²⁸ Γίνεται αντιληπτό ότι η νομολογία απαιτεί γνώση του χρέους αλλά και γνώση της βλάβης που θα προκληθεί στους δανειστές από την απαλλοτρίωση με την ματαίωση ικανοποίησης των απαιτήσεών τους και φυσικά σε αποδοχή της. Το γεγονός της γνώσης της βλάβης και όχι απλή πρόβλεψή της ως ενδεχόμενη συνέπεια της απαλλοτρίωσης οδηγεί στο συμπέρασμα της απαίτησης άμεσου δόλου για την γέννηση του δικαιώματος διάρρηξης. Ο οφειλέτης δεν πρέπει αναγκαστικά να επιδιώκει την βλάβη αλλά να τη αποδέχεται σε κάθε περίπτωση.²⁹ Ωστόσο διαφαίνεται τα τελευταία έτη στροφή της νομολογίας³⁰ προς την κρατούσα στην θεωρία άποψη με ρητή³¹ αναφορά σε απαίτηση και ενδεχόμενου δόλου. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπ' αριθμόν 8825/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης το δικαστήριο έκρινε ότι οι οφειλέτες γνώριζαν πως με την

²⁵ Πάυλος Κορδογιαννόπουλος, Η διάρρηξις των προς βλάβη δανειστών απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτου κατά τον Κώδικα, σελίδα 72, Παναγιώτης Ζέπος, Ενοχικών Δίκαιον: Γενικό Ενοχικό, Τόμος ΙΙΙ, σελίδα 786, Μαντζούφας, Ειδικό Ενοχικό, Τόμος ΙΙ, σελίδα 547, Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, σελίδα 524, Ιωάννης Σπυριδάκης και Ευάγγελος Περάκης, Ενοχικό Δίκαιο: Ειδικό Μέρος, άρθρο 939, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978, αριθμός 5, Ευστάθιος Μπανάκας σε Αστικό Κώδικα Γεωργιάδη και Σταθόπουλο, άρθρο 946, αριθμός 35, Παναγιώτης Καργάδος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 939 – 946, αριθμός 23, Απόστολος Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, αριθμός 21, Πάνος Κορνηλάκης, σελίδα 730, Μιχαήλ Σταθόπουλο, σελίδα 147, Γεώργιος Σωτηρόπουλος, σελίδα 74, Αντώνης Παπαδημητρόπουλος σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 939-946, αριθμός 10, Ιωάννης Δεληγιάννης και Πάνος Κορνηλάκης, σελίδα 382, Αναστάσιος Πατεδάκης σε Λεοντή ΔΕΑΚ §939 αρ. 12

²⁶ ΠΠρΘες 38/3007, ΕφΑΘ 3178/2003

²⁷ Λιντζερόπουλοςσελ 540, Κ. Καύκας και Δ. Καύκαςσελ 952

²⁸ Αναφέρονται ενδεικτικά ΑΠ 661/2015, ΑΠ 914/2020, ΑΠ884/2011, ΑΠ 278/2011, ΑΠ 1910/2009, ΑΠ 1800/2008, ΑΠ 1001/2007, ΕφΠατρ 81/2021, ΕφΘεσσ 524/2019, ΕφΘεσσ 458/2019, ΕφΑΘ 568/2017, ΕφΑιγ 273/2009, ΕφΘεσσ 1028/2008, ΕφΛαρ 705/2006, ΕφΠειρ 760/2006, ΕφΘεσσ 656/2005, ΕφΠειρ 1021/2005, ΕφΑΘ 5062/2004, ΕφΠατρ 576/1999, ΠολΠρΡοδ 249/2009, ΠολΠρΣερ 118/2008, ΠολΠρΡοδ 37/2001, όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁹ Ρίζος ό.πσελ 183, Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη Χριστοδούλου αρ. 84.

³⁰ ΕφΘεσσ 458/2019, ΕφΑΘ 4448/2021, ΕφΑΘ 468/2022, ΕφΛαρ 90/2020, ΕφΑΘ 336/2019 ΠΠρΑΘ 2119/2012, ΠΠρΑΘ 88/2011, ΠΠρΑΘ 12/2016.

³¹ «Αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος, δηλαδή η εκ μέρους του οφειλέτη διάγνωση και αποδοχή του ενδεχομένου βλάβης των δανειστών του με την απαλλοτρίωση που επιχειρεί.»

μεταβίβαση του μοναδικού ακινήτου τους ως γονική παροχή στον γιο τους, το οποίο ήταν ήδη επιβαρυνμένο με υποθήκη ενώ η απαίτηση της ενάγουσας δεν ήταν εξασφαλισμένη εμπραγμάτως, ενδέχεται να προκληθεί στην ενάγουσα και αποδέχτηκαν αυτό το ενδεχόμενο βλάβης της δανειστρίας.³²

B.3δ Επιχειρήματα υπέρ της συνδρομής μόνο του άμεσου δόλου

Παρότι η θεωρία αλλά πλέον και η νομολογία τάσσεται σταθερά υπέρ της άποψης ότι αρκεί να συντρέχει στο πρόσωπο του οφειλέτη ενδεχόμενος δόλος, αξίζει να γίνει αναφορά στα επιχειρήματα της άποψης της μειοψηφίας για απαίτηση μόνο άμεσου δόλου.

Εκκινώντας από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης επιχειρείται να δοθεί μια κατεύθυνση αναφορικά με το είδος του δόλου που απαιτείται για την εφαρμογή της ΑΚ 939. Η φράση που χρησιμοποιείται στην διάταξη «κάθε απαλλοτρίωση που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους», δεν φαίνεται να μπορεί να αποτελέσει ασφαλή ερμηνευτικό γνώμονα για το είδος του δόλου. Γίνεται δεκτό ότι όταν ο νόμος δεν διακρίνει το είδος του δόλου, θα αρκεί και ο ενδεχόμενος. Σε κάθε περίπτωση το είδος του δόλου είναι ζήτημα ερμηνείας της κάθε διάταξης. Η φράση προς βλάβη αποτελεί μια ένδειξη ότι δεν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος καθώς η διάταξη δείχνει ότι η ενέργεια του οφειλέτη αποσκοπεί στην επίτευξη ορισμένου σκοπού.

Εν συνεχεία γίνεται προσπάθεια να εξαχθεί συμπέρασμα από την ευρύτερη ένταξη της ΑΚ 939 σε ένα ευρύτερο αξιολογικό σύστημα της έννομης τάξης. Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως οι διατάξεις της ΑΚ 939 καλούνται να άρουν μια σύγκρουση αντιτιθεμένων συμφερόντων, αποτελώντας μια αξιολογική εξειδίκευση διαφόρων αρχών που διέπουν το αστικό μας δίκαιο. Συγκρούεται επομένως το συμφέρον του οφειλέτη και του τρίτου να διατηρηθεί άθικτη η απαλλοτρίωση, το οποίο στηρίζεται στις αρχές που διέπουν την σύγκρουση των ενοχικών δικαιωμάτων, ήτοι την σχετικότητα των ενοχών και την αρχή της πρόληψης αλλά και στην αναγνωριζόμενη στα πρόσωπα αυτά αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, με το συμφέρον του δανειστή να ικανοποιήσει την αξίωση του, επισπεύδοντας αναγκαστική εκτέλεση στο περιουσιακό στοιχείο που απαλλοτρίωσε ο οφειλέτης, το οποίο στηρίζεται στην αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εκ μέρους του οφειλέτη και του τρίτου, η οποία όταν εφαρμόζεται περιορίζει τις άλλες αρχές. Ο ανταγωνισμός των αρχών αυτών θα καθορίσει και το είδος του δόλου που θα απαιτηθεί για την εφαρμογή της ΑΚ 939, το οποίο είδος θα κρίνει ποια αρχή θα περιοριστεί και σε ποια έκταση, λαμβάνοντας υπόψη ότι καμία

³²Το στοιχείο στο πρόσωπο της πρώτης εναγόμενης με τη μορφή του ενδεχόμενου δόλου, δηλαδή με την εκ μέρους της πρώτης εναγομένης διάγνωση και αποδοχή του ενδεχομένου βλάβης της ενάγουσας με την απαλλοτρίωση που επιχείρησε.

αρχή δεν έχει απόλυτο προβάδισμα σε σχέση με την άλλη αλλά ότι στόχος αποτελεί η επίτευξη ισορροπίας μεταξύ των αρχών αυτών.

Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας επιτρέπει στον οφειλέτη να έχει εξουσία διάθεσης της περιουσίας του, ακόμα και αν αυτό συνεπάγεται ότι δεν θα ικανοποιήσει όλους τους δανειστές του. Ο οφειλέτης έχει καταρχήν την εξουσία να καταρτίζει συμβάσεις αυξάνοντας τις υποχρεώσεις του, ακόμα και αν προβλέπει το ενδεχόμενο να μην τις εκπληρώσει. Επομένως ούτε στερείται την εξουσία διάθεσης της περιουσίας του, ούτε είναι υποχρεωμένος να σταματήσει την συναλλακτική του δραστηριότητα εξαιτίας του κινδύνου να μην μπορεί να ικανοποιήσει τους δανειστές. Όριο στην συμπεριφορά αυτή του οφειλέτη θέτει η καταχρηστική άσκηση της εξουσίας αυτή. Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη του Ευριπίδη Ρίζου³³, αν ο ενδεχόμενος δόλος θεωρεί ικανός για την εφαρμογή της ΑΚ 939, τούτο σημαίνει ότι πρακτικά αποδοκιμάζονται οι περισσότερες αν όχι όλες οι βλαπτικές απαλλοτριώσεις στις οποίες προβαίνει ο οφειλέτης, με μόνο ουσιαστικό λόγο την αποδοκιμασία της βλάβης των δανειστών. Η αποδοχή από την κρατούσα στην θεωρία άποψη ότι ο δόλος περιλαμβάνει και τον ενδεχόμενο, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το πρόσωπο στερείται την εξουσία διάθεσης μόνο για το λόγο ότι έχει ή πιθανολογεί ότι έχει οφειλές. Επομένως η ανωτέρω θέση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να διατηρεί στο διηνεκές την περιουσία προκειμένου να μην υπάρχει ενδεχόμενο από οποιαδήποτε εκποίηση να υποστούν βλάβη οι δανειστές του. Ωστόσο ένα τέτοιο αποτέλεσμα έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, καθώς συνεπάγεται μια κατ' ουσία απαγόρευση διάθεσης με μόνο λόγο την ύπαρξη οφειλών.

Πέρα από την ανάλυση με βάση την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, η ανωτέρω θέση υποστηρίζει την απαίτηση του άμεσου δόλου με επιχειρήματα που αντλεί από την αρχή της πρόληψης. Με βάση την αρχή της πρόληψης που κρατεί στο ενοχικό δίκαιο οι δανειστές είναι ισότιμοι μεταξύ τους και ο οφειλέτης μπορεί να ικανοποιήσει όποιον δανειστή επιθυμεί, χωρίς να υποχρεούται να προτιμήσει τον χρονικά προγενέστερα.³⁴ Αναγνωρίζεται επομένως στο δανειστή το δικαίωμα να ικανοποιήσει κάποιον δανειστή σε βάρος άλλου δανειστή. Σε περίπτωση που γίνει δεκτή η θέση ότι αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος, στην ουσία επιβάλλεται στον δανειστή η υποχρέωση να μεριμνά για την διατήρηση της περιουσίας σε τέτοια κατάσταση ώστε να ικανοποιηθούν όλοι οι δανειστές ισότιμα και να απέχει από κάθε απαλλοτρίωση που ενδέχεται να περιορίσει ή να ματαιώσει την ικανοποίηση ορισμένων δανειστών προς όφελος άλλων δανειστών του. Επομένως αν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος, περιορίζεται και η αρχή της πρόληψης, η οποία αποτελεί βασική αρχή του ενοχικού δικαίου. Η αρχή της πρόληψης και της

³³ Ρίζος, όπ σελ 186

³⁴ Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο Γενικός Μέρος § 3 αρ.27

ιδιωτικής αυτονομίας υποχωρεί σε συγκριμένες περιπτώσεις όπως στην περίπτωση της πτώχευσης, της αναγκαστικής εκτέλεσης και στην δικαστική εκκαθάριση της κληρονομίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις κυριαρχεί η αρχή της ισότητας. Ειδικότερα, στο πεδίο του πτωχευτικού δικαίου ο οφειλέτης μετά την παύση των πληρωμών και πριν ακόμα στερηθεί την εξουσία διάθεσης της περιουσίας του, δηλαδή πριν την πτωχευτική απαλλοτρίωση οφείλει να μεταχειρίζεται ισότιμα τους πιστωτές του, διαφορετικά μπορούν ή ανακαλούνται από τον σύνδικο οι βλαπτικές για τους πιστωτές πράξεις (άρθρο 116 Ν. 4738/2020)³⁵. Στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης η αρχή της ισότητας εφαρμόζεται για την ικανοποίηση των χρηματικών απαιτήσεων, αφού όμως και πάλι έχει απαγορευθεί η διάθεση του κατασχεμένου πράγματος (ΚΠολΔ 958§1, 997§1 εδ. α). Ενώ στην ΑΚ 1920 προβλέπεται ότι ο εκκαθαριστής της κληρονομίας πριν εξοφλήσει κάποιον δανειστή και εφόσον το ενεργητικό της περιουσίας δεν αρκεί για την κάλυψη όλων των χρεών, είναι υποχρεωμένος να ζητήσει από το δικαστήριο την σύμμετρη πληρωμή όλων των δανειστών, χωρίς ωστόσο να θίγονται τυχόν προνόμια από το νόμο, υποθήκες και ενέχυρα. Συνάγεται από τα ανωτέρω ότι αν γίνει δεκτή μια ευρεία ερμηνεία του δόλου, βασικές αρχές του ενοχικού δικαίου, όπως η ιδιωτική αυτονομία και αρχή της πρόληψης περιορίζονται υπέρμετρα και εφαρμόζεται η αρχή της σύμμετρης ικανοποίησης των δανειστών όπως συμβαίνει στα προαναφερόμενα παραδείγματα.

Η απαίτηση έστω και ενδεχόμενου δόλου οδηγεί στο συμπέρασμα σύμφωνα με την θέση της μειοψηφίας³⁶ ότι δεν επιτυγχάνεται ενδοσυστηματική ισορροπία. Και τούτο διότι, κρίσιμο στοιχείο της απαλλοτρίωσης που αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη είναι αυτό του δόλου. Όπως αναφέρθηκε ο νομοθέτης αποδοκιμάζει μόνο τις καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις. Αν γίνει δεκτή η θέση υπέρ του ενδεχόμενου δόλου, θα πρόκειται στην ουσία για αποδοκιμασία των περισσότερων αν όχι όλων των απαλλοτριώσεων που επιχειρεί ο οφειλέτης. Με τον τρόπο αυτό παραγκωνίζεται τελείως το υποκειμενικό στοιχείο αφού κάθε απαλλοτρίωση θεωρείται και δόλια, ενώ αρκεί για την εφαρμογή της διάταξης μόνο το αντικειμενικό στοιχείο της βλάβης των δανειστών. Το στοιχείο του δόλου αποτελεί καθοριστικό στοιχείο για τον σκοπό, ήτοι την τελεολογία της ΑΚ 939 και αποτελεί το αξιολογικό κριτήριο για τον παραμερισμό των βασικών πυλώνων του ενοχικού δικαίου, της αρχής της πρόληψης και της ιδιωτικής αυτονομίας. Η βλάβη των δανειστών εντάσσεται στις αντικειμενικές προϋποθέσεις της διατάξεως και για τον παραμερισμό των ανωτέρω αρχών δεν αρκεί. Ο νομοθέτης απαιτώντας δόλος, απαιτεί κάτι παραπάνω σε σχέση με τον ενδεχόμενο δόλο, προκειμένου να μην διαταράσσεται η ισορροπία του ενοχικού δικαίου.

³⁵ Ανάλογη διάταξη υπήρχε και στον προγενέστερο νόμο, στο άρθρο 41 ΠτΚ.

³⁶ Ρίζος, ό.π σελ 187-188

Επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτή μπορεί να αντληθεί από το παράδειγμα της χορήγησης εμπράγματης ασφάλειας σε ακίνητο, η οποία θεωρείται απαλλοτριώσης. Είναι αυτονόητο ότι η παραχώρηση εμπράγματης ασφάλειας έχει ως συνέπεια το ενδεχόμενο να μην ικανοποιηθούν οι υπόλοιποι δανειστές του οφειλέτη. Μόνο όμως η αποδοκιμασία του ενδεχομένου να μην ικανοποιηθούν οι δανειστές, μπορεί να έχει ως συνέπεια να περιπέσει σε αχρηστία ο συγκεκριμένος θεσμός. Στο ίδιο μήκος κύματος και η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 940 §2 εδ α, που θα αναλυθεί στην συνέχεια. Αναφέρεται εν συντομία ότι με τελεολογική συστολή για να μην καταστρατηγηθεί η διάταξη, ο δόλος εξετάζεται κατά την στιγμή ανάληψης του εξοφλούμενου χρέους. Αντιθέτως αν ο δόλος της ΑΚ 939 θεωρηθεί και ο ενδεχόμενος, οδηγούμαστε στο άλλο άκρο. Η συναλλακτική δραστηριότητα του οφειλέτη περιορίζεται σε τέτοια βαθμό που ουσιαστικά παγώνει, καθώς αρκεί η πρόβλεψη του ενδεχομένου βλάβης των δανειστών αναλαμβάνοντας μια υποχρέωση για να επέλθει η διάρρηξη της δικαιοπραξίας. Ο οφειλέτης, ο οποίος έχει υποχρεώσεις και αναλαμβάνει νέες υποχρεώσεις, προβλέποντας ως ενδεχόμενο την μη ικανοποίηση όλων των δανειστών, κινδυνεύει κάθε μεταγενέστερη εκπλήρωση να θεωρηθεί καταδολευτική και απαλλοτριωθεί. Επομένως σύμφωνα με αυτή την ερμηνεία του δόλου, οποιαδήποτε ύπαρξη απαίτησης, αρκεί για να αποτρέψει τον οφειλέτη από την ανάληψη άλλων υποχρεώσεων και να περιορίσει δραστικά την συμβατική του ελευθερία, μη καταρτίζοντας συμβάσεις υπό το φόβο της ανατροπής του λόγω διάρρηξης.

Σημαντικό επιχείρημα υπέρ της άποψης του άμεσου δόλου συνάγεται και από το άρθρο 119 Ν. 4378/2020³⁷, το οποίο προβλέπει «Πράξεις του οφειλέτη που διενεργήθηκαν την τελευταία πενταετία πριν την κήρυξη της πτώχευσης, με δόλο αυτού να ζημιώσει τους πιστωτές του ή να ωφελήσει ορισμένους σε βάρος άλλων, ανακαλούνται, εάν ο τρίτος με τον οποίο συμβλήθηκε, κατά τον χρόνο της διενέργειας της πράξης γνώριζε το δόλο του οφειλέτη.» Η δυνατότητα για ανάκληση βασίζεται στις ίδιες σταθμίσεις με αυτές της ΑΚ 939, δηλαδή δεν βασίζεται στην παραβίαση της αρχής της ισότητας αλλά στο δόλο του οφειλέτη. Πρόκειται για μια αγωγή διάρρηξης που ασκείται σε περίπτωση πτώχευσης του οφειλέτη, την περίοδο που δεν ήταν υποχρεωμένος να μεταχειρίζεται ισότιμα τους δανειστές του αλλά κατά την αρχή της πρόληψης. Ο δόλος που απαιτείται σύμφωνα με τον ιστορικό νομοθέτη κατά την αιτιολογική έκθεση είναι ο άμεσος, αποκλείοντας τον ενδεχόμενο δόλο, αφού απαιτεί δόλου σκοπού.³⁸ Υφίσταται τελεολογική ομοιότητα ανάμεσα στις δύο διατάξεις, από την οποία συνάγεται το συστηματικής

³⁷ Με το προγενέστερο νόμο άρθρο 44 ΠτΚ

³⁸ Έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη με επιχείρημα ότι σε περίπτωση που απαιτούνται μόνο άμεσος δόλος, ο πήχης ως προς την απόδειξη θα ετίθετο εξαιρετικά υψηλά Κοτσίρης Λάμπρος, ΠτωχευτικόΔίκαιο, σελ.414, Ψυχομάνης Σπύρος, Πτωχευτικό Δίκαιο σελ. 213.

φύσης συμπέρασμα ότι η πρόκληση βλάβης στους δανειστές μέσω απαλλοτριώσεων δεν αποδοκιμάζεται όταν αποδίδεται σε ενδεχόμενο δόλο.

Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι η συναλλακτική ελευθερία του οφειλέτη και η εξουσία διάθεσης των περιουσιακών του στοιχείων είναι απεριόριστη. Η ΑΚ 939 θέτει τους περιορισμούς, οι οποίοι δεν πρέπει να φτάσουν μέχρι τον υπέρμετρο περιορισμό της εξουσίας διάθεσης της περιουσίας του. Είναι αναγκαίο να γίνει μια στάθμιση συμφερόντων ώστε να επιτευχθεί μια ισορροπία ανάμεσα στις αντικρουόμενες δικαιοκές αρχές. Η άποψη αυτή υποστηρίζει ότι ο ενδεχόμενος δόλος εμποδίζει υπέρ του δέοντος την ιδιωτική αυτονομία του οφειλέτη και άρα θα πρέπει να αποκλεισθεί.

Η ανωτέρω άποψη ακολουθεί την επί χρόνια θέση της νομολογίας, η οποία αναφερόταν στο υποκειμενικό στοιχείο του δόλου με φράσεις που παρέπεμπαν σε άμεσο δόλο χωρίς ωστόσο να παίρνει ποτέ σαφή θέση. Η απαίτηση άμεσου δόλου προστατεύει την συμβατική ελευθερία του οφειλέτη ωστόσο αφήνει έκθετο και απροστάτευτο τον δανειστή ο οποίος θα αντιμετωπίσει σημαντικές δυσχέρειες στην απόδειξη του άμεσου δόλου. Επιπλέον ασκώντας κριτική στην ανωτέρω θέση, ποιος είναι ο δικαιολογητικός λόγος που η αρχή της συμβατικής ελευθερίας θα πρέπει να υπερτερήσει σε σχέση με την αρχή απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος; Δεν θα πρέπει να συγγέται ο ενδεχόμενος δόλος με την αμέλεια ή να ταυτίζεται με την απουσία οποιαδήποτε δόλου. Δηλαδή η αποδοχή του ενδεχόμενου δόλου, δεν σημαίνει αυτομάτως ότι υποσκελίζεται ο δόλος και αρκεί η βλάβη των δανειστών. Άλλωστε τα πολιτικά δικαστήρια με τις πρόσφατες αποφάσεις του παίρνουν ρητά θέση υπέρ του ενδεχόμενου δόλου.

B. 3ε Ο δόλος στην υποκειμενική υπόσταση της ΠΚ 397

Στην ΠΚ 397 τυποποιείται ως έγκλημα και τιμωρείται η καταδολίευση δανειστών. Με βάση την προηγούμενη διατύπωση «με πρόθεση» η νομολογία³⁹ και η θεωρία⁴⁰ αρκούσαν και σε ενδεχόμενο δόλο, για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος από πλευράς πλήρωσης της υποκειμενικής υπόστασης. Ο δόλος περιλαμβάνει την γνώση της απαίτησης από ορισμένη νομική αιτία και την θέληση ή την αποδοχή της ματαιώσεως της ικανοποίησης του δανειστή. Ενδεχόμενος δόλος υφίσταται όταν ο δανειστής γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να ματαιωθεί η ικανοποίηση των δανειστών και παρόλα αυτά προβαίνει στην απαλλοτρίωση. Ωστόσο με την νέα διατύπωση «εν γνώσει ματαιώνει ολικά ή εν μέρει την ικανοποίηση του δανειστή» έγινε δεκτό ότι πλέον απαιτείται η συνδρομή άμεσου δόλου, για τον οποίο χρειάζεται

³⁹ ΑΠ 283/2012 «δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση, έστω και με την έννοια του ενδεχόμενου δόλου (της αμφιβολίας), της υπάρξεως απαιτήσεως εναντίον του από συγκεκριμένη νομική αιτία και τη θέληση ή την αποδοχή της ματαιώσεως της ικανοποίησης της απαιτήσεως του δανειστή».

⁴⁰ Μαργαρίτης σε Μαργαρίτη Χριστοδούλου αρ.257, Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος §13 ΙΙ σελ 657

ειδική αιτιολογία και δεν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος⁴¹. Πρόκειται επομένως για επιεικέστερη διάταξη σε σχέση με τον προϊσχύσαντα ποινικό κώδικα αφού πλέον ο δράστης τιμωρείται μόνο με άμεσο δόλο. Έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι ως προς την ολική ή μερική ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή απαιτείται γνώση και άρα τουλάχιστον άμεσος δόλος β βαθμού, ενώ για τους τρόπους τέλεσης του εγκλήματος αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος.⁴² Σε καμία περίπτωση δεν θεμελιώνεται το αξιόποινο αν η πράξη τελεστεί από αμέλεια, διότι η αμέλεια έχει χαρακτήρα πλημμεληματικό και όπως είναι γνωστό από το συνδυασμό των διατάξεων Π.Κ 18 και 26 παρ 1, τα πλημμελήματα δεν τιμωρούνται από αμέλεια.

B.4 Κρίσιμος χρόνος

Είναι λοιπόν αναγκαίο να προσδιοριστεί ο κρίσιμος χρόνος που πρέπει να συντρέχει ο δόλος, ο οποίος έχει αναχθεί από τον νομοθέτη ως κύριο αξιολογικό μέτρο για την στάθμιση των συμφερόντων δανειστή και τρίτου. Η πρόθεση βλάβης των δανειστών πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης⁴³. Αν η απαλλοτρίωση τελείται μέσω εκπονητικής δικαιοπραξίας, ο δόλος πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο κατάρτιση της εκπονητικής δικαιοπραξίας. Ο χρόνος κατάρτισης της δικαιοπραξίας είναι ο χρόνος που ο οφειλέτης κάνει χρήση της εξουσίας διάθεσης του δικαιώματός και άρα σε αυτό το σημείο θα πρέπει να κριθεί ο δόλος που αποφέρει και την αποδοκιμασία από την έννομη τάξη. Τίθεται το ερώτημα πότε θα κριθεί ο δόλος αν η υποσχετική δικαιοπραξία δεν έχει καταρτιστεί ταυτόχρονα με την εκπονητική δικαιοπραξία. Όπως θα αναλυθεί παρακάτω διεξοδικώς για να αποφευχθεί η καταστρατήγηση της ΑΚ 939 μέσω της χρήσης της ΑΚ 940§2 εδ α ως «δουρείου ίππου», ο κρίσιμος χρόνος για την εκτίμηση της βλαπτικότητας της απαλλοτρίωσης, όταν αυτή έγκειται σε εκπλήρωση υποχρέωσης, θα ανάγεται στην στιγμή της εκούσιας ανάληψης αυτής της υποχρέωσης από τον οφειλέτη. Άλλωστε ο οφειλέτης δεν είναι ελεύθερος μετά την ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης να μην διαθέσει το περιουσιακό στοιχείο. Κατά πάσα πιθανότητα εφόσον το στοιχείο του δόλου συντρέχει κατά την κατάρτιση της υποσχετικής δικαιοπραξίας⁴⁴, θα συντρέχει και κατά τον χρόνο κατάρτισης της εκπονητικής δικαιοπραξίας. Επίσης σε περίπτωση απαλλοτρίωσης προς εξεύρεση μέσων για καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους έχουν εκφραστεί αντίθετες απόψεις. Η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι η απαλλοτρίωση σε αυτή την περίπτωση υπόκειται σε διάρρηξη⁴⁵ ενώ μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι πρέπει να γίνει αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 940 § 2 εδ

⁴¹ ΑΠ 199/2022, ΑΠ 712/2020, ΑΠ 1308/2020

⁴² Πιτσιρικός Η αστική και ποινική ευθύνη στην κατοδολίευση

⁴³ Μπανάκας σε Γεωργιάδη 939 αρ 37, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ 939-949 αρ 10, Ρίζος, ο.π, Αυγουστιανάκης, η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, σελ 209, Χριστοδούλου σε Χριστοδούλου Μαργαρίτη αρ.86, Καργάδος σε ΕρμΑΚαρθρο 939 αρ. 24 ΕφΘες 458/2019, Εφ Θεσσαλονίκης 2402/2017αδημ, ΕφΑθ 5513/2020

⁴⁴ Σωτηρόπουλος Πτωχευτική Ανάκληση σελ 75

⁴⁵ Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ § 939-940 αρ 8, Καργάδος σε ΕρμΑΚ § 940 αρ 8, ΕφΘεσ964/2006, ΑΠ 941/2007

α β κατά εφαρμογή της αρχής της πρόληψης και της ιδιωτικής αυτονομίας που διέπουν την σύγκρουση των ενοχικών δικαιωμάτων και οδηγούν στην ικανοποίηση των επιμελέστερων δανειστών⁴⁶. Αν υιοθετηθεί η γνώμη αυτή της θεωρίας, ο δόλος θα πρέπει να κριθεί όχι κατά την απαλλοτρίωση αλλά κατά τον χρόνο κατάρτισης της υποσχετικής δικαιοπραξίας, με την οποία αναλαμβάνει το χρέος στην εξόφληση του οποίου αποβλέπει η απαλλοτρίωση, προκειμένου και εδώ να αποφευχθεί η καταστρατήγηση της ΑΚ 939.⁴⁷

Ζήτημα έχει ανακύψει σε περίπτωση που ο νόμος θέτει πρόσθετους όρους του ενεργού μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας προκειμένου να αναπτύξει αυτή πλήρως την ενέργειά της. Χαρακτηριστικό παράδειγμα εδώ η μεταγραφή επί εμπράγματων δικαιοπραξιών που αφορούν ακίνητα. Εδώ υφίσταται διχογνωμία θεωρίας και νομολογίας. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στην νομολογία⁴⁸, την οποία ασπάζεται και μέρος της θεωρίας⁴⁹ η απαλλοτρίωση θεωρείται συντελεσμένη κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας και όχι της μεταγραφής του ακινήτου. Η θέση αυτή έχει δεχθεί έντονη κριτική από την θεωρία⁵⁰ αλλά και από μέρος της νομολογίας⁵¹, η οποία θεωρεί ότι η απαλλοτρίωση είναι συντελεσμένη όταν αυτή αναπτύσσει πλήρως την ενέργειά της. Η αποδοχή της κρατούσας άποψης θα καθιστούσε άνευ περιεχομένου του θεσμού της μεταγραφής ως μέσου δημοσιότητας, καθώς ο δανειστής θα βρισκόταν αδικαιολόγητα απροστάτευτος σε δολιότητες του οφειλέτη δείχνοντας πίστη στα βιβλία μεταγραφών όπου εμφανιζόταν ως κύριος παρότι είχε υπογράψει την μεταβιβαστική δικαιοπραξία χωρίς να έχει μεταγράψει ακόμα. Και σε αυτή την περίπτωση ο δόλος πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας ενώ η πλήρωση τυχόν όρων του ενεργού όπως η μεταγραφή είναι άνευ σημασίας αφού είναι ανεξάρτητα από την βούληση του. Ο δόλος του οφειλέτη εκδηλώνεται κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αυτό το χρονικό σημείο είναι κρίσιμο⁵².

Αναφορικά με την ευθύνη του οφειλέτη από σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού υποστηρίζεται ότι για τη διάγνωση του ζητήματος της προθέσεως βλάβης, ενδιαφέρει το πραγματικό ζήτημα της γνώσεως που έχει ο οφειλέτης περί της υπάρξεως παθητικού υπολοίπου του λογαριασμού,

⁴⁶ Ρίζος, ό.πσελ 162-63

⁴⁷ Ρίζος ο.πσελ 198

⁴⁸ ΕφΑθ 1220/2009, ΕφΠατρ 934/2008, ΑΠ 1695/1998, ΑΠ 1818/2011, ΕφΔυτΜακ 121/2014

⁴⁹ Μπάνακας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο §946 αρ. 2, Καργάδος σε ΕρμΑΚ §946, υποστηρίζουν ότι η αξίωση πρέπει να είναι γεννημένη κατά την απαλλοτρίωση, η οποία έχει συντελεστεί κατά τον χρόνο κατάρτισης της εκποιητικής δικαιοπραξίας

⁵⁰ Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ §940 αρ 3, Γεωργιάδη Γενικό Ενοχικό §67 αρ 46 αλλά και στην γερμανική έννομη τάξη η απαλλοτρίωση θεωρείται συντελεσθείσα

⁵¹ ΑΠ 161/2010

⁵² Μέρος της γερμανικής θεωρίας υποστηρίζει ότι ο δόλος θα πρέπει να συντρέχει σε όλο το χρονικό διάστημα, σε περίπτωση που η απαλλοτρίωση ολοκληρώνεται σε περισσότερα στάδια.

κατά τη χρονική στιγμή της απαλλοτριώσεως, καθώς και του ύψους του, αφού από αυτό θα κριθούν οι παραστάσεις του για την κατά τα άνω οικονομική του κατάσταση.⁵³

Αν λείπει ο δόλος κατά το χρονικό σημείο που ο οφειλέτης επιχειρεί την απαλλοτρίωση του περιουσιακού στοιχείου και συντρέξει μεταγενέστερα (π.χ ο οφειλέτης μαθαίνει ότι μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας μειώνεται η περιουσία και αδυνατεί να εκπληρώσει τα χρέη του λόγω του μεγάλου ύψους τους) δεν πληρούται η προϋπόθεση της ΑΚ 939.⁵⁴ Πρόκειται για την αρχή «male fides superveniens non nocet».

B.5 Ο δόλος σε περίπτωση ευθείας ή αναλογικής εφαρμογής της ΑΚ 940§2 εδ. α΄

Στην ΑΚ 940§2 α΄ορίζεται « δεν θεωρείται απαλλοτρίωση η καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους». Η δικαιολογητική βάση αυτής της εξαίρεσης συνίσταται στην αρχή της πρόληψης⁵⁵ και στην αρχή *pacta sunt servanda*, ως εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας. Δεν θα πρέπει να αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη η εκπλήρωση από τον οφειλέτη μιας ληξιπρόθεσμης υποχρέωσης με όσα περιουσιακά στοιχεία διαθέτει, έστω και αν αυτό συνεπάγεται μη ικανοποίηση των υπόλοιπων δανειστών. Ο οφειλέτης δεν μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση μιας ανειλημμένης υποχρέωσής του, ενώ η συμπεριφορά του δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική αλλά αποτελεί εκδήλωση της αρχής της πρόληψης.⁵⁶ Αυτό ισχύει ακόμα και αν ο δανειστής της ληξιπρόθεσμης απαίτησης στον οποίο καταβάλλει ο οφειλέτης γνωρίζει ότι ο οφειλέτης καθίσταται ανίκανος να εξοφλήσει τους υπόλοιπους δανειστές.⁵⁷

Ωστόσο μια κατά γράμμα εφαρμογή της 940§2 εδ α΄ μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιεική αποτελέσματα αναφορικά με την τελεολογία του θεσμού της διάρρηξης. Η εμβέλεια της εν λόγω ρύθμισης δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την δικαιολόγηση της βλάβης των δανειστών από την εκπλήρωση της υποχρέωσης του οφειλέτη, την οποία πρόθεση βλάβης είχε από την στιγμή της σύναψης του χρέους⁵⁸. Δηλαδή κάθε καταδολιευτική απαλλοτρίωση μπορεί να μεθοδευτεί με τέτοιο τρόπο από τον οφειλέτη ώστε να παρουσιάζεται ως καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους, ενώ δεν είναι. Ο οφειλέτης μπορεί να συνάπτει δολίως χρέη και εκπληρώνοντάς τα να ματαιώνει

⁵³ ΑΠ 1654/2008, ΠΠρΟδ 212/2009, Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη Χριστοδούλου σελ 74.

⁵⁴ Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό §67, αρ 22. Πρόκειταιγιατηναρχή «malefidessuperveniensnonnocet».

⁵⁵ Σύμφωνα με την αρχή της πρόληψης οι ενοχικοί δανειστές είναι ισότιμοι μεταξύ τους και ο οφειλέτης μπορεί κατ' αρχήν να ικανοποιήσει όποιον επιθυμεί, χωρίς να υποχρεούται να προτιμήσει τον χρονικά προγενέστερο. Α. Γεωργιάδης Ενοχικό δίκαιο-Γενικό Μέρος §3 παρ 27.

⁵⁶ Καργάδος σε ΕρμΑΚ υποστηρίζει ότι με την καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους δεν βλάπτονται κατ' αρχήν οι άλλοι δανειστές.

⁵⁷ Βαθρακοκοίλης ΕΡΝΟΜΑΚ, τ. Γ΄ ημιτ. Γ, Ειδικό Ενοχικό άρθρο 939 αρ 13

⁵⁸ Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη Χριστοδούλου § 52, Μπανάκας σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο άρθρο 939- 940 αριθ 8

την ικανοποίηση των δανειστών του με την εφαρμογή της 940§2 εδ α. Και εδώ θα πρέπει να γίνει στάθμιση ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, δηλαδή την συμβατική ελευθερία του οφειλέτη και την αρχή της πρόληψης, που έρχονται σε σύγκρουση και περιορίζονται από την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος⁵⁹. Επομένως οι απαλλοτριώσεις από τον οφειλέτη που φαινομενικά καλύπτονται από την αρχή της πρόληψης, πλην όμως καλύπτουν τον δόλο και την πρόθεση του οφειλέτη κατά την ανάληψη της υποχρέωσης δεν θα πρέπει να επιδοκιμάζονται από την έννομη τάξη. Κρίσιμη λοιπόν είναι η εξέταση της ενδιάθετης στάσης του οφειλέτη απέναντι στο βλαπτικό αποτέλεσμα⁶⁰. Σύμφωνα με την γνώμη της θεωρίας⁶¹ θα πρέπει να εξετάζεται ο δόλος και στις περιπτώσεις που εμφανίζονται οι απαλλοτριώσεις ως καταβολές ληξιπρόθεσμων χρεών. Το χρονικό σημείο εξέτασης του δόλου θα πρέπει να μετατοπιστεί στο σημείο σύναψης της δικαιοπραξίας και όχι όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως στο χρονικό σημείο της εκπλήρωσής του, οπότε και ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να προβεί σε καταβολή⁶². Η ανάληψη υποχρεώσεων από τον οφειλέτη τη στιγμή που είναι βέβαιος ότι η εξόφλησή τους θα ματαιώσει την ικανοποίησή τους θα ματαίωνε την ικανοποίηση των υπολοίπων δανειστών, συνιστά υπέρβαση των τελεολογικών ορίων της σχετικής εξουσίας που του παρέχει η έννομη τάξη και επιβάλλει την υπαγωγή της σχετικής δικαιοπραξίας στην ΑΚ 939, διαφορετικά θα άνοιγε ο δρόμος για την καταστρατήγησή της.⁶³ Η καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους που είχε συναφθεί με σκοπό την βλάβη του δανειστή θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως απαλλοτρίωση και επάνοδο στον κανόνα της ΑΚ 939 με τελεολογική συστολή της 940§2 εδα. Πρόκειται για συγκεκριμένο κενό, καθώς η νομοθετική ατέλεια συνίσταται στο γεγονός ότι η διάταξη 940§2 εδ α χρήζει ενός περιορισμού όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της, ώστε να μην καταλαμβάνει ορισμένη κατηγορία σχέσεων, η οποία κοινωνικοτυπικά ορμώμενη, παρίσταται, ως αναγκαία εξαίρεση. Η προσήκουσα μέθοδος πλήρωσης του κενού αυτού είναι η τελεολογική συστολή, η οποία αντλεί νομιμοποίηση από την ιδέα της από την ανόμοια μεταχείριση ουσιωδών ανόμοιων περιπτώσεων⁶⁴. Αντί δηλαδή το πεδίο εφαρμογής ενός κανόνα δικαίου να επεκτείνεται σε ουσιωδώς όμοιες περιπτώσεις, όπως

⁵⁹ Ο Ρίζος αναφέρει ότι η ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων και των αρχών που αντιμάχονται, επιτυγχάνεται με την αποδοχή του άμεσου δόλου ως στοιχείο της νομοτυπικής μορφής της ΑΚ 939.

⁶⁰ Καργάδος, ΕρμΑΚ

⁶¹ Μ. Αυγουστιανάκη, ό.π. σελ. 132, Αθ. Κρητικό, «Το Προσύμφωνον2 (Δογματική και νομολογιακή ερμηνεία της ΑΚ 166), σελ. 263, Π. Φίλιο, ό.π., § 218, σελ. 523, Π. Καργάδο σε ΕρμΑΚ άρθρα 939-946, αρ. 5, Δεληγιάννης/Κορνηλάκης, ΕιδΕνοχ ΙΙΙ, σελ. 379, Π. Κορνηλάκη, ό.π. σελ. 727, Απ. Γεωργιάδη, ό.π. § 67 αρ. 19, Γ. Σωτηρόπουλο, «Πτωχευτική ανάκληση», σελ. 72, Α. Παπαδημητρόπουλος, ό.π. άρθρ. 939-946, αρ. 8, Μπανάκας σε Γεωργιάδη- Σταθόπουλο άρθρο 940 αρ 5 και 8

⁶² Στο μέτρο που η απαλλοτρίωση συνίσταται σε εκποιητική δικαιοπραξία, η αίτια της θα είναι η εκπλήρωση της ενοχικής δικαιοπραξίας.

⁶³ Ρίζος Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης σελ 157-158, 195-196

⁶⁴ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών σελ 258-259

συμβαίνει στην αναλογία, στην τελεολογική συστολή περιορίζεται με βάση τον σκοπό του κανόνα δικαίου προκειμένου να μην οδηγηθεί ο δικαστής σε παράλογα ή άτοπα αποτελέσματα. Άρα ο κανόνας της ΑΚ 939 εισάγει εξαίρεση στις περιπτώσεις καταβολής ληξιπρόθεσμων χρεών με την 940§2 εδ α και εξαίρεση στην εξαίρεση (άρα επάνοδο στην ΑΚ 939) στις περιπτώσεις που κατά την στιγμή της ανάληψης των χρεών ο οφειλέτης είχε πρόθεση να ματαιώσει την ικανοποίηση των υπολοίπων δανειστών. Ωστόσο από την τελεολογική συστολή της διάταξης, θα πρέπει να εξαιρεθεί η απαλλοτρίωση που πραγματοποίησε ο οφειλέτης προς εξεύρεση των αναγκαίων μέσων διατροφής⁶⁵ ή για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών περίθαλψης. Εδώ ο οφειλέτης έχει δόλο και μάλιστα άμεσο ως προς την πρόκληση βλάβης των δανειστών, προβλέποντας με βεβαιότητα ότι δεν θα ικανοποιήσει τους δανειστές του και παρόλα αυτά προβαίνει στην απαλλοτρίωση. Πληρούνται επομένως οι προϋποθέσεις της ΑΚ 939. Δεν συμβαδίζει όμως με τις επιταγές της έννομης τάξης και της έννοιας του δικαίου η αποδοκιμασία αυτών των απαλλοτριώσεων αφού δεν μπορεί να γίνει λόγος για απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος όταν ο οφειλέτης καλείται να επιλέξει ανάμεσα στην προστασία και την ικανοποίηση των ζωτικών του αναγκών και την προστασία των συμφερόντων των δανειστών. Καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή της ΑΚ 281⁶⁶ αφού η άσκηση του δικαιώματος διάρρηξης από τον δανειστή θεωρείται καταχρηστική αν από τις ιδιαίτερες περιστάσεις και τη σύμφωνη με την καλή πίστη αντικειμενική στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων προκύπτει ότι το συμφέρον του οφειλέτη είναι αξιολογική ανώτερο από το συμφέρον του δανειστή.⁶⁷

B.6 Ο δόλος στην απαλλοτρίωση μέσω αντιπροσώπου

B.6a Νόμιμη αντιπροσώπηση

Όταν η απαλλοτρίωση δεν πραγματοποιείται από τον ίδιο τον οφειλέτη αλλά από αντιπρόσωπό του, γεννάται το ερώτημα αν η πρόθεση βλάβης, ο δόλος πρέπει να υπάρχει στο πρόσωπο του οφειλέτη ή στο πρόσωπο του αντιπροσώπου. Παρόμοιος προβληματισμός υφίσταται και στο

⁶⁵ Διατρέχοντας τον αστικό κώδικα γίνεται αντιληπτό ότι ο νομοθέτης θεσπίζει πλήθος διατάξεων επιχειρώντας να εξασφαλίσει μια στοιχειώδη προστασία της διατροφής του οφειλέτη έναντι των δανειστών είτε στην ΑΚ 1487 με την ένσταση διακινδύνευσης ίδιας διατροφής, είτε με το ακατάσχετο του μισθού στην 982 ΚΠολΔ, είτε με το ανεκχώρητο των απαιτήσεων από διατροφή

⁶⁶ Κατά την έννοια του αρθρ. 281 ΑΚ, για να θεωρηθεί η άσκηση του δικαιώματος ως καταχρηστική, θα πρέπει η προφανής υπέρβαση των διαγραφομένων ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο οικονομικός ή κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, δηλαδή καθαρά αντικειμενικά κριτήρια, να προκύπτει από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε ή τις περιστάσεις που μεσολάβησαν από άλλα περιστατικά, που καθιστούν μη ανεκτή την άσκηση του, κατά τις περι δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου

⁶⁷ Κ. Καύκα-Δ. Καύκα Ειδικό ενοχικό αρθρα 939-942 §2 σελ 954 όπου αναφέρει ότι η απαλλοτρίωση για την εξεύρεση μέσων διατροφής δεν υπόκειται σε διάρρηξη.

υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης, όταν ο τρίτος αποκτά με αντιπρόσωπο, όπως θα αναλυθεί παρακάτω. Όταν ο οφειλέτης είναι ανίκανος για δικαιοπραξία, επειδή μπορεί να είναι ανήλικος ή βρίσκεται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, ο δόλος αδιαμφισβήτητα θα κριθεί στο πρόσωπο του νόμιμου αντιπροσώπου. Έχει κριθεί από πλήθος αποφάσεων ότι σε περίπτωση κατάρτισης δικαιοπραξίας γονικής παροχής, στην οποία τα τέκνα είναι ανήλικα και εκπροσωπήθηκαν από τους γονείς τους, ως ασκούντες την γονική μέριμνα και άρα ως νόμιμοι αντιπρόσωποι, το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου του οφειλέτη θα κριθεί στο πρόσωπο των αντιπροσώπων γονέων.⁶⁸ Η εξέταση του δόλου του απαλλοτριούντος ανήλικου οφειλέτη έχει μεγάλη πρακτική σημασία, αν ληφθεί υπόψη ότι συνήθως ο γονέας -νόμιμος αντιπρόσωπος θα επιχειρήσει με σκοπό την βλάβη των δανειστών να καταστήσει ανεπαρκή την περιουσία του τέκνου, στην ουσία την δική του περιουσία, η οποία όμως ανήκει νομικά τουλάχιστον στο τέκνο, το οποίο όχι μόνο δεν την διαχειρίζεται αλλά πιθανώς να αγνοεί και την ύπαρξη της⁶⁹. Αν υπάρχουν περισσότεροι νόμιμοι αντιπρόσωποι, ο δόλος στο πρόσωπο του αντιπροσώπου που κατήρτισε πράγματι την δικαιοπραξία, ενώ αν ο ανίκανος για δικαιοπραξία, δικαιοπρατεί χωρίς νόμιμο αντιπρόσωπο, δεν τίθεται καν θέμα ΑΚ 939, καθώς η δικαιοπραξία είναι άκυρη.

B.6β Εκούσια αντιπροσώπευση

Διχογνωμία υφίσταται αναφορικά με την εκούσια αντιπροσώπευση. Υποστηρίζεται ότι το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου θα κριθεί στο πρόσωπο του αντιπροσώπου με βάση την ΑΚ 214. Στην νομοτυπική μορφή της διάταξης αυτής εμπίπτει και ο δόλος ως προϋπόθεση της καταδολίευση απαλλοτρίωσης και άρα θα κριθεί στο πρόσωπο του αντιπροσώπου⁷⁰. Αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί σύμφωνα με τις οδηγίες του αντιπροσωπευόμενου οφειλέτη, ο δόλος αρκεί να υφίσταται στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου με βάση της ΑΚ 215⁷¹. Κρίσιμο κριτήριο για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης είναι αν ο οφειλέτης-αντιπροσωπευόμενος με την οδηγία κατεύθυνε τον αντιπρόσωπο στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Επομένως σύμφωνα με την άποψη αυτή θα αναζητηθεί ο δόλος στο πρόσωπο που έχει την ουσιαστική πρωτοβουλία για την κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Κατά την κρατούσα άποψη⁷² ο δόλος ανεξάρτητα αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί με δική του πρωτοβουλία ή σύμφωνα με τις οδηγίες του αντιπροσωπευόμενου οφειλέτη, θα κριθεί στο πρόσωπο του οφειλέτη. Η ΑΚ

⁶⁸ ΠπρΠατρ 324/2005, ΑΠ 39/2000, ΕφΠατρ 906/2005

⁶⁹ Γ. Πιτσιρίκος Η αστική και ποινική ευθύνη στην καταδολίευση δανειστών σελ 40

⁷⁰ Ζέπος Ειδικό Ενοχικό §32, σημ 3 σελ 786

⁷¹ Κ. Χριστοδούλου, Μαργαρίτης Χριστοδούλου, Καταδολιεύση δανειστών αστική, ποινική και δικονομική εφαρμογή σελ 75, Ρίζος Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης σελ 200, ΑΠ

⁷² Γεωργιάδης Ειδικό Ενοχικό §67 αρ23, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ άρθρα 939-940 αρ 11, Κορνηλάκης Ειδικό Ενοχικό Ι, σελ 731, ΕφΔωδ 11/2006

214 περιλαμβάνει τα στοιχεία που σχετίζονται με την επίδραση στην δικαιοπρακτική βούληση του προσώπου (π.χ πλάνη, απάτη, απειλή) και ως τέτοιο στοιχείο δεν μπορεί να θεωρηθεί ο δόλος ενώ δεν εφαρμόζεται η εν λόγω διάταξη και όταν ο νόμος συνδέει ορισμένες προϋποθέσεις, κυρώσεις και συνέπειες με το πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου. Τέτοια προϋπόθεση είναι εδώ ο δόλος και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη, στοιχεία που θα πρέπει να κρίνονται αναφορικά με το πρόσωπό του⁷³. Υποστηρίζεται ότι με τον αποκλεισμό της εφαρμογής της ΑΚ 214 δεν αφήνεται περιθώριο για καταστρατήγηση της ΑΚ 939 μέσω της κατάγνωσης της έλλειψης δόλου στο πρόσωπο του οφειλέτη, ο οποίος χρησιμοποιεί την έλλειψη δόλου των καλόπιστων αντιπροσώπων, για να αποφύγει τις συνέπειες της διάρρηξης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας. Ωστόσο αυτή η ανησυχία για εκμετάλλευση των υποκειμενικών στοιχείων (γνώση, άγνοια, ελαττώματα της βούλησης) των αντιπροσώπων δεν εντοπίζεται στην παυλιανή αγωγή αλλά σε όλες τις δικαιοπραξίες που καταρτίζονται μέσω αντιπροσώπων.

Είναι δυνατόν ο τρίτος προς τον οποίο γίνεται η απαλλοτρίωση να είναι αντιπρόσωπος του οφειλέτη, όταν με προσύμφωνο παρέχεται ο πωλητής ρητώς στον αγοραστή την εξουσία εκπροσώπησής του στην κύρια σύμβαση που θα συναφθεί σε εκτέλεση του προσυμφώνου (αυτοσύμβαση ΑΚ 235) Υποστηρίζεται ότι η πρόθεση βλάβης του δανειστή θα κριθεί στο πρόσωπο του οφειλέτη, ενώ η καλοπιστία του οφειλέτη είναι νομικά αδιάφορη.⁷⁴

B.6γ Δόλος νομικού προσώπου

Οφειλέτης μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο. Για να εξευρεθεί το πρόσωπο, στο οποίο θα κριθεί η ύπαρξη του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου, αφετηρία αποτελεί η γενική παραδοχή ότι τα νομικά πρόσωπα έχουν δική τους βούληση, την οποία και εξωτερικεύουν μέσω των οργάνων τους⁷⁵. Τα όργανα του νομικού προσώπου προβλέπονται από το καταστατικό κατά την ΑΚ 68 και διακρίνονται από τους αντιπροσώπους, που δεν είναι όργανα του νομικού προσώπου και έχουν διοριστεί από την διοίκηση ή το υποκατάστατό της όργανο, με την δυνατότητα εκπροσώπησης⁷⁶. Η οργανική εκπροσώπηση μπορεί να ανατεθεί και σε τρίτους, οι οποίοι ενεργούν ως υποκατάστατοι των οργάνων του νομικού προσώπου.⁷⁷ Από την παράγραφο 2 του άρθρου 68 ΑΚ, που ορίζει ότι «κατά τα λοιπά (ενν. για όσα ζητήματα δε ρυθμίζονται από το

⁷³ Μπανάκας, ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρα 939-946, αρ 31,

⁷⁴ Μπανάκας, ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρα 939-946, αρ 33

⁷⁵ Παπαντωνίου Γενικές αρχές «το νομικό πρόσωπο αποφασίζει, πράττει, ενεργεί το ίδιο μέσω των οργάνων του».

⁷⁶ Κ. Παντελίδου Γενικές αρχές αστικού δικαίου §14 αριθ 13-14

⁷⁷ Προβλέπεται στο άρθρο 87 του νέου νόμου για την Ανώνυμη Εταιρεία, το διοικητικό συμβούλιο να αναθέτει εκπροσωπευτική εξουσία σε πρόσωπα μη μέλη του ΔΣ, εκφράζοντας την βούληση της ΑΕ. Οι δε εξουσίες που μεταβιβάζονται είναι οργανικές και όχι εξουσίες αντιπροσώπου.

νόμο) εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αντιπροσώπευση και την εντολή», σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 214 ΑΚ, πρέπει να θεωρηθεί ως σταθερή συνισταμένη της νομολογίας, η θέση ότι η γνώση του νομικού προσώπου, όπως και των υπολοίπων στοιχείων του άρθρου 214 ΑΚ, κρίνονται στο πρόσωπο του οργάνου – φυσικό πρόσωπο που είχε την εξουσία να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, εκφράζοντας την αληθινή βούληση του τελευταίου και στις περιπτώσεις που τα φυσικά πρόσωπα –όργανα επιχείρησαν την δικαιοπραξία ύστερα από εντολές και οδηγίες άλλων οργάνων, κρίνονται στο πρόσωπο των τελευταίων με ανάλογη εφαρμογή και της ΑΚ 215. Βέβαια συνήθως στην νομολογία αναγνωρίζεται απευθείας ως προϋπόθεση ο δόλος και η γνώση του νομικού προσώπου χωρίς αναφορά σε διατάξεις και αναγωγή στον δόλο των οργάνων⁷⁸. Στις δικαστικές αυτές κρίσεις, το νομικό πρόσωπο φαίνεται να γίνεται ανομολόγητα αντιληπτό ως άμεσος φορέας της συνειδησιακής κατάστασης της γνώσης.⁷⁹ Ωστόσο στην ΑΠ 1076/2020 το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο καταλογίζει ρητώς το υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης του δόλου του οφειλέτη στον νόμιμο εκπρόσωπο της ανώνυμης εταιρείας και διευθύνοντα σύμβουλο. Συγκεκριμένα ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η γνώση της ανώνυμης εταιρείας που απέκτησε περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, ως τρίτη θα κριθεί στο πρόσωπό του νόμιμου εκπροσώπου, ο οποίος ήταν συγγενής πρώτου βαθμού με τον οφειλέτη, χωρίς να ενδιαφέρει η γνώση όλων των μελών του διοικητικού συμβουλίου αλλά μόνο του νόμιμου εκπρόσωπου που εξωτερικεύει την βούληση της εταιρείας, ενεργώντας με την ιδιότητά του αυτή.⁸⁰ Με αφορμή αυτή την απόφαση εκφράστηκε ο προβληματισμός σε περίπτωση που το διοικητικό συμβούλιο έχει γνώση του δόλου του οφειλέτη ενώ ο νόμιμος εκπρόσωπος άγνοια. Και πάλι δεν μπορεί να επικαλεστεί το ΔΣ την τυχόν καλή πίστη εκείνου που ενεργεί ως αντιπρόσωπος αυτού στην κατάρτιση της σύμβασης, και ειδικότερα την έλλειψη τέτοιας γνώσης, για να αποτρέψει τα αποτελέσματα της διάρρηξης, εφόσον αυτός λειτούργησε σύμφωνα με τις οδηγίες του. Επομένως ο δόλος θα κριθεί στα όργανα- φυσικά πρόσωπα, που προέβησαν στην καταδολιευτική απαλλοτρίωση για λογαριασμό του νομικού προσώπου.

⁷⁸ 28/2017 ΕφΠει «οι εναγόμενες, εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, οι οποίες συστάθηκαν κατά το μήνα αυτό αποκλειστικά με το συγκεκριμένο σκοπό, πρόθεση βλάβης της ενάγουσας,....»

⁷⁹ Λιάπτης, Η γνώση στα νομικά πρόσωπα §4 αρ 349

⁸⁰ «γνώση της αγοράστριας ανώνυμης εταιρείας, ως τρίτης σε σχέση με τον οφειλέτη και το δανειστή, της καταδολιευτικής πρόθεσης του πωλητή-οφειλέτη, θα κριθεί από το πρόσωπο που με διάταξη της ιδρυτικής πράξης ή απόφαση του διοικητικού συμβουλίου αυτής, έχει οριστεί ως υποκατάστατο όργανο αυτής, έχει, συνεπώς, την οργανική εκπροσώπησή της και την εκπροσωπεί στην κατάρτιση της σύμβασης, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 214 ΑΚ, καθόσον αυτός, με την άνω ιδιότητά του, εκφράζει πρωτογενώς, όπως και το διοικητικό συμβούλιο, τη βούληση της ανώνυμης εταιρείας. Έτσι, εάν αυτός γνωρίζει το δόλο του οφειλέτη, δηλαδή την πρόθεση αυτού να βλάψει με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου τους δανειστές του, συντρέχει η αξιούμενη, από τη διάταξη του άρθρου 941 ΑΚ, προϋπόθεση της γνώσης και η δικαιοπραξία, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 939 ΑΚ, υπόκειται σε διάρρηξη. Σ' αυτή την περίπτωση η γνώση του τρίτου για τον καταδολιευτικό σκοπό του οφειλέτη δεν κρίνεται από την ύπαρξή της σε όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας.»

Δ.7 Ο δόλος σε περίπτωση περισσότερων συνοφειλετών

Έχει κριθεί τόσο στην θεωρία⁸¹ όσο και στην νομολογία⁸² ότι η απαιτούμενη για την διάρρηξη της απολλοτριωτικής δικαιοπραξίας πρόθεση βλάβης του δανειστή και η αφερεγγυότητα υφίσταται ανεξάρτητα από την ύπαρξη άλλων εις ολόκληρων συνοφειλετών που διαθέτουν επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή κατά τον χρόνο της άσκησης της αγωγής ή τον χρόνο της απαλλοτρίωσης. Πλήθος αποφάσεων αναφέρουν ότι «ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της απαλλοτρίωσης κρίνεται από τα στοιχεία που συντρέχουν αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του απαλλοτριούντος και δεν επηρεάζεται από την οικονομική κατάσταση των άλλων συνοφειλετών, όπως συνάγεται και από τη διάταξη του άρθρου 486 του ΑΚ». Άλλωστε ο δανειστής δικαιούται να αξιώσει το χρέος από οποιονδήποτε από τους συνοφειλέτες, χωρίς να μπορεί να αντισταχθεί η ύπαρξη και των άλλων συνοφειλετών.⁸³ Ομοίως σε περίπτωση που ο εγγυητής, ο οποίος έχει παραιτηθεί από την ένσταση διζήσεως και απαλλοτριώνει καταδολιευτικά την περιουσία του, μπορεί ο δανειστής να στραφεί εναντίον με την ΑΚ 939, ασχέτως αν αρκεί η περιουσία του οφειλέτη. Εδώ βεβαία έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η περιουσία των συνοφειλετών αποτελεί ένα ενιαίο υπέγγυο σύνολο και θα πρέπει να εξεταστεί συνολικά η ύπαρξη επαρκούς υπολοίπου.⁸⁴ Ωστόσο η άποψη αυτή δεν είναι καταρχήν νομικά ορθή αφού η έννομη τάξη δεν αναγνωρίζει ως αυτοτελή νομικά μορφώματα τα σύνολα περιουσιών περισσότερων συνοφειλετών.⁸⁵ Επομένως κατά γενική παραδοχή ο δόλος και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις θα κριθούν αυτοτελώς στο πρόσωπο του οφειλέτη ακόμα και αν άλλος συνοφειλέτης διαθέτει επαρκή περιουσία για να ικανοποιήσει τον δανειστή, ο οποίος με την σειρά του μπορεί να στραφεί κατά οποιουδήποτε συνοφειλέτη. Υποστηρίζεται όμως ότι πρέπει να γίνει *in concreto* στάθμιση των συμφερόντων και αν διαπιστωθεί με βεβαιότητα η ικανοποίηση του δανειστή από άλλο συνοφειλέτη, να απορριφθεί η αγωγή διάρρηξης ως καταχρηστική κατά την ΑΚ 281⁸⁶.

Γ. ΗΓΝΩΣΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ (*scientia fraudis*)

Γ.1 Γενικά

⁸¹ Ρίζος ό.π σελ 177-178, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ § 939-940 αρ.13, Χριστοδούλου σε Χριστοδούλου Μαργαρίτη αρ 77

⁸² ΕφΑΘ 3084/2019, ΕφΑΘ 5513/2020, ΑΠ 1075/2010, ΑΠ 1800/2008, ΑΠ 1567/2008

⁸³ Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ §939-940 αρ.13, ΑΠ 1001/2017, ΑΠ 1189/2003

⁸⁴ Φασούλας, ΑρχΝ 2008.817-819

⁸⁵ Ρίζος ο,π σελ 178

⁸⁶ Ρίζος ό.π σελ 178, Χριστοδούλου σε Χριστοδούλου Μαργαρίτη αρ 77 σελ 68. Ο Σταθόπουλος υποστηρίζει ότι το δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την παροχή κατά προτίμηση (κατά αρέσκειαν στην αρχική διατύπωση του νόμου) υπόκειται μόνο στους περιορισμούς της ΑΚ 281. Γενικό Ενοχικό §26 αρ. 6

Στην διάταξη ΑΚ 941 ορίζεται «Η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του.

Τεκμαίρεται ότι ο τρίτος το γνωρίζει, αν κατά την απαλλοτρίωση είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως το δεύτερο. Το τεκμήριο δεν ισχύει, αν πέρασε ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής.»

Με δεδομένο ότι η παυλιανή αγωγή συνιστά εξαιρετικό μέτρο προστασίας των δανειστών σε βάρος της ασφάλειας των συναλλαγών εισάγεται πέρα από τον δόλο του οφειλέτη και ένα αξιολογικό κριτήριο και ως προς τον τρίτο προς τον οποίο λαμβάνει χώρα η διάθεση. Επομένως ο δόλος του οφειλέτη δεν είναι ικανός από μόνος του να επιφέρει την αποδοκιμασία της έννομης τάξης αλλά δεδομένου ότι στην σύγκρουση συμφερόντων εμπλέκεται και το συμφέρον του τρίτου που θα επωμιστεί τις συνέπειες της διάρρηξης, θα πρέπει να κριθεί αυτοτελώς και το δικό του συμφέρον, το οποίο τείνει στην διατήρηση της δικαιοπραξίας. Οι υποκειμενικές προϋποθέσεις για την παρέμβαση στην σφαίρα του τρίτου και την υποχώρηση της προστασίας του καθορίζονται στα άρθρα ΑΚ 941 και 942. Ο νομοθέτης διέκρινε ανάλογα με την αίτια της δικαιοπραξίας. Έτσι στις περιπτώσεις που ο τρίτος κατέβαλε αντάλλαγμα (επαχθής δικαιοπραξία) απαιτείται καταρχήν γνώση του τρίτου και στις περιπτώσεις που απέκτησε από χαριστική αιτία χωρίς να καταβάλλει αντάλλαγμα, στις οποίες δεν απαιτείται.

Γ.2 Δικαιολογητική βάση-θεμελίωση της ΑΚ 941

Έχει υποστηριχθεί⁸⁷ ότι η γνώση του τρίτου για τον δόλο του οφειλέτη αποτελεί το μέτρο, κατά το οποίο θα κριθεί η επιλήψιμη συμπεριφορά του και θα του αποδοθεί μομφή ως προς την απόκτηση του απαλλοτριωθέντος. Ο τρίτος δεν αξίζει να προστατευθεί αφού η γνώση του αναφορικά με τον δόλο και την βλάβη που προκαλεί η απαλλοτρίωση στον δανειστή αποτελεί συνέργεια που καθιστά επιλήψιμη την κτήση του. Υπό το πρίσμα αυτό η γερμανική θεωρία υποστηρίζει ότι διαπράττει αδίκημα (Unrecht) ή η κτήση του είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη. Σύμφωνα με τον Ευρ. Ρίζο⁸⁸ οι απόψεις αυτές δεν κρίνονται επαρκείς για να αναδείξουν την αρχή που κρύβεται πίσω από την θέσπιση της γνώσης του τρίτου ως αυτοτελή προϋπόθεση της διάρρηξης. Μόνο η διαπίστωση της γνώσης για να καταστεί η κτήση επιλήψιμη δεν αναδεικνύει κανένα αξιολογικό κριτήριο, ενώ δεν δύναται να θεωρηθεί αποδοκιμασία της συνέργειας αφού ο νόμος εξετάζει μόνο την γνώση του τρίτου και όχι την βούλησή του. Η συμπαιγνία σύμφωνα με

⁸⁷Λιντζερόπουλος Στοιχεία Ενοχικού ΙΙ § 342 (ηθικώς αξιόμειπτον), Καργάδος σε ΕρμΑΚ, ΟΛΑΠ 19/2009 «ο δανειστής είναι άξιος μεγαλύτερης προστασίας σε σχέση με τον τρίτο, ο οποίος συμμετείχε στο δόλο του οφειλέτη»

⁸⁸ Ρίζος ό.πσελ 88-90

την νομολογία « αποτελεί περιστατικό το οποίο βρίσκεται πέρα από το «δόλο του οφειλέτη» και τη «γνώση του τρίτου», που αποτελούν κατά τα άρθρα 939 και 941 προϋποθέσεις της διάρρηξης, εμφανίζει δε την συμπεριφορά αυτών ιδιαίτερα αξιόμιμη, αφού ο τρίτος όχι μόνον γνωρίζει και αποδέχεται ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, αλλά αμφοτέρωθεν, με βάση σχέδιο, το οποίο έχουν καταστρώσει, επιδιώκουν τούτο, συνεργαζόμενοι και ενεργώντας με διάφορα τεχνάσματα». Την άποψη αυτή ασπάζεται και η θεωρία,⁸⁹ η οποία δέχεται ότι η συμπαιγνία ανάμεσα στα μέρη απαιτεί στοιχείο που διαφοροποιεί το αντικειμενικό της διάταξης της ΑΚ 178 από αυτό της ΑΚ 939, η οποία αρκείται σε απλή γνώση του τρίτου. Άρα αντίθετη στα χρηστά ήθη δεν υφίσταται αφού μόνο η γνώση του δεν αρκεί για να κριθεί επιλήψιμη η συμπεριφορά του κατά τις κοινωνικές παραστάσεις περί ηθικής αλλά θα πρέπει ο τρίτος να συμβάλλει ενεργητικώς στην ματαίωση της βλάβης του δανειστή π.χ επιδιώκοντας αυτοτελώς την βλάβη του δανειστή⁹⁰. Επομένως η ratio της αυτοτελούς προϋπόθεσης της γνώσης θα αναζητηθεί αλλού. Δεδομένου ότι ο νόμος αντιμετωπίζει διαφορετικά την βλάβη του δανειστή ανάλογα με την γνώση ή την άγνοια του τρίτου σε σχέση με τον δόλο του οφειλέτη μας οδηγεί στην σκέψη ότι η εξομοίωση της νόμιμης συμπεριφοράς με παράνομη αποσκοπεί στην ασφάλεια του δικαίου και στην ασφάλεια των συναλλαγών. Η έννομη τάξη δεν αρκείται στον να αίρει συγκρούσεις δίνοντας ορθές λύσεις αλλά οι λύσεις αυτές θα πρέπει να μπορούν να προβλεφθούν και να μην αιφνιδιάζουν τα υποκείμενα δικαίου, προστατεύοντας την εμπιστοσύνη των υποκειμένων στις ρυθμίσεις της. Η ασφάλεια δικαίου αφενός τείνει να προστατεύσει τα κεκτημένα δικαιώματα και να αποφύγει τις βλαπτικές επενέργειες στα δικαιώματα που χορηγεί η έννομη τάξη χωρίς την συναίνεση του φορέα του δικαιώματος, επιχειρώντας με αυτόν τον τρόπο να κατοχυρώσει τη διατήρηση του statusquo των δικαιωμάτων που απονέμει.⁹¹ Η ασφάλεια των συναλλαγών αφετέρου τείνει να προστατεύσει τις μεταβολές που επέρχονται στο statusquo των δικαιωμάτων, εφόσον γίνεται με τρόπο που εμφανίζεται τουλάχιστον εξωτερικά νομιμοφανής. Με την σειρά η ασφάλεια των συναλλαγών, η οποία αποτελεί μια γενική δικαιοκή αρχή εξειδικεύεται σε ειδικότερες, όπως η υποκειμενική καλή πίστη. Η υποκειμενική καλή πίστη δηλαδή η συγγνωστή άγνοια ορισμένων πραγματικών περιστατικών συνδέεται με την επέλευση ορισμένων εννόμων συνεπειών, που θα επέρχονταν μόνο αν η εσφαλμένη παράσταση για την πραγματικότητα ήταν αληθής.⁹² Εδώ πρέπει να τονιστεί ότι δεν προστατεύεται η γνώση αλλά η άγνοια και μέσω αυτής η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του συμβαλλόμενου αναφορικά

⁸⁹ Πούλου σελ 304, Ρίζος ό.π

⁹⁰ Πούλου Δικαιοπρακτικές απαγορεύσεις διαθέσεως σελ 303-304. Δεν υφίσταται σχέση ειδικού-γενικού ανάμεσα στην ΑΚ 939 και στην γενική ρήτρα 178 ΑΚ, γιατί δεν υφίσταται σχέση υπαλληλίας. Άρα η καταδολιεүτική απαλλοτρίωση δεν είναι από μόνη της ανήθικη.

⁹¹ Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστη σελ 104

⁹² Χαρακτηριστικό παράδειγμα η κτήση κινητού από μη κύριο κατά την 1036 ΑΚ όταν ο αποκτών αγνοεί ότι ο μεταβιβάζων δεν ήταν κύριος.

με την ύπαρξη ή την δημιουργία μιας νομικής κατάστασης, η οποία φαίνεται εξωτερικά σύννομη. Άρα και εδώ η ασφάλεια των συναλλαγών επιτάσσει την προστασία της εμπιστοσύνης του καλόπιστου προσώπου. Κατ' εφαρμογή των αρχών της ασφάλειας δικαίου, της ασφάλειας των συναλλαγών και ειδικότερα της υποκειμενικής καλής πίστης ο νομοθέτης στην ΑΚ 941 προστατεύει την άγνοια του καλόπιστου τρίτου και κατ' επέκταση την εμπιστοσύνη του. Ο τρίτος αγνοεί τον δόλο του οφειλέτη, δηλαδή ότι η άσκηση του δικαιώματος του οφειλέτη γίνεται καταχρηστικά και κανονικά αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και πιστεύει ότι η απαλλοτρίωση είναι νόμιμη, αποκτώντας δικαιώματα. Άρα ο νόμος δίνει προβάδισμα στην αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών σε σχέση με την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και δεν απαιτεί από τον τρίτο να εξακριβώσει αν θα τεθεί σε κίνδυνο η ικανοποίηση των απαιτήσεων των δανειστών του οφειλέτη ούτε απαιτεί να αποδείξει την άγνοια του. Είναι τέτοια η διατύπωση της ΑΚ 941, που γίνεται σαφές ότι δεν εξαιρείται ο καλόπιστος τρίτος από το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 939, αλλά για να εφαρμοστεί η διάταξη προϋπόθεση είναι «η κακή πίστη». Επομένως σκοπός της ΑΚ 941 δεν είναι να αποδώσει μομφή στον κακόπιστο τρίτο αλλά να προστατεύσει την εμπιστοσύνη του καλόπιστου τρίτου, εφόσον δεν γνωρίζει τον δόλο του οφειλέτη.⁹³

Γ.3 Περιεχόμενο της γνώσης

Κρίνεται αναγκαίο να προσδιορίσουμε το περιεχόμενο της γνώσης του τρίτου προκειμένου να διαπιστωθεί η υποκειμενική προϋπόθεση της γνώσης αυτής. Και σε αυτό το ζήτημα έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις.

Σύμφωνα με την κρατούσα στην θεωρία άποψη⁹⁴ όπως προκύπτει από την γραμματική και ιστορική⁹⁵ προσέγγιση της διάταξης περιεχόμενο της γνώσης του τρίτου είναι τόσο οι αντικειμενικές όσο και οι υποκειμενικές προϋποθέσεις για την γέννηση του δικαιώματος διάρρηξης. Ειδικότερα ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει αφενός το αντικειμενικό στοιχείο της απαλλοτρίωσης και αφετέρου της βλάβης του δανειστή, η οποία προκαλείται λόγω της αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Η γνώση του όμως δεν περιορίζεται στα αντικειμενικά στοιχεία αλλά πρέπει να περιλαμβάνει και το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου του οφειλέτη, δηλαδή να

⁹³ Ρίζος, ό.πσελ 95-98, Κουμάντος η υποκειμενική καλή πίστη

⁹⁴Καργάδος σε ΕρμΑΚ § 941 αρ 2, Ρίζος όπσελ 201-202, Μπανάκας σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο §941-942 αρ. 1, Πιτσιρίκος όπσελ 43, η

⁹⁵Όπως ορίζεται από τη σελίδα 553 του Προσχεδίου του Εισηγητή, ο Εισηγητής είχε επιλέξει τη διατύπωση ότι η απαλλοτρίωση είναι διαρρηκτέα «.....εάν ο υπέρ ου αυτή εγνώριζεν ότι απαλλοτριών ο οφειλέτης βλάπτει τους δανειστάς του». Η διατύπωση αυτή παρέπεμπε μόνο στη γνώση του αντικειμενικού γεγονότος της βλάβης, χωρίς να απαιτείται και η γνώση του δόλου του οφειλέτη. Ωστόσο, προκρίθηκε διαφορετική διατύπωση («.....εάν ο υπέρ ου αυτή εγνώριζεν ότι ο οφειλέτης απαλλοτριού προς βλάβην των δανειστών του») κατά την οποία απαιτείται και η γνώση του δόλου του οφειλέτη, βλ. Γεώργιος Τράμπος, Η παυλιανή αγωγή και το σχέδιο του νέου Αστικού Κώδικος, ΑΙΔ 1937, σελίδα 112

γνωρίζει την πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει του δανειστές. Η απαίτηση από την κρατούσα στην θεωρία γνώμη να γνωρίζει ο τρίτος όλα τα στοιχεία του άρθρου 939 επιβεβαιώνεται και από την τελεολογία των διατάξεων, καθώς η έννομη τάξη αποδοκιμάζει την απαλλοτρίωση μόνο όταν γίνεται με δόλο εκ μέρους του οφειλέτη να βλάψει τους δανειστές του, δηλαδή μόνο όταν συντρέχουν στο πρόσωπο του οφειλέτη και τα αντικειμενικά και τα υποκειμενικά στοιχεία.

Έχει υποστηριχθεί η άποψη⁹⁶ ότι αρκεί ο τρίτος να γνωρίζει τον δόλο του οφειλέτη δηλαδή την πρόθεσή του να βλάψει τα συμφέροντα των δανειστών με την απαλλοτρίωση για να γεννηθεί το δικαίωμα διάρρηξης. Η άποψη αυτή είναι εντοπίζεται σε πλήθος δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες για την κατάφαση της γνώσης του τρίτου αρκούνται και όταν η γνώση καλύπτει μόνο τον δόλο. Ωστόσο η απλή επανάληψη από την νομολογία της διατύπωσης της ΑΚ 941 «ο τρίτος να γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του» δεν σημαίνει απαραίτητα ότι οι δικαστικές κρίσεις περιορίζουν μόνο στο δόλο του οφειλέτη το περιεχόμενο της γνώσης του τρίτου αλλά δεν αναφέρονται ρητώς στην γνώση της απαλλοτρίωσης και της βλάβης καθώς αυτές εισάγονται ευθέως από το γράμμα της ΑΚ 941⁹⁷. Μεμονωμένα⁹⁸ έχει υποστηριχθεί ότι η γνώση του τρίτου αφορά αποκλειστικά την απαλλοτρίωση και την βλάβη που προκαλείται χωρίς να περιέχει τον δόλο. Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι πρέπει να αρκεί ότι ο αποκτών τρίτος γνωρίζει ότι μετέχει σε μια ανήθικη δικαιοπραξία σε βάρος των δανειστών του οφειλέτη. Αν ο τρίτος καλείται να γνωρίζει όσο γνωρίζει ο οφειλέτης, τίθεται το ερώτημα τι θα συμβεί αν ο οφειλέτης εμφανιστεί ως αγνοών τα πάντα. Εδώ είναι αξιόμεμπτος ο τρίτος επειδή αφήνει τον οφειλέτη στην άγνοια ή την πλάνη του. Καταλήγει αυτή η άποψη στο συμπέρασμα ότι ο τρίτος προστατεύεται όταν αγνοεί την απαλλοτρίωση ή την βλάβη και αν αγνοεί μόνο τον δόλο του οφειλέτη δεν χρήζει προστασίας. Αυτή η άποψη έρχεται σε ευθεία σύγκρουση και με το γράμμα της ΑΚ 941 που αναφέρεται χωρίς καμία αμφιβολία σε γνώση του σκοπού της βλάβης των δανειστών αλλά και με τον σκοπό των διατάξεων ΑΚ 939 και επόμενα. Η έννομη τάξη δεν αποδοκιμάζει κάθε απαλλοτρίωση αλλά μόνο την καταδολιευτική απαλλοτρίωση που έχει ως σκοπό την βλάβη των δανειστών. Αν ο τρίτος αγνοεί ότι η απαλλοτρίωση γίνεται καθ' υπέρβαση των ορίων του απαλλοτριούμενου δικαιώματος, καταχρηστικά και του έχει δημιουργηθεί η εντύπωση ότι η συναλλαγή είναι νομότυπη, θα ήταν ιδιαίτερα ανεπιεικές να επιφορτιστεί ο τρίτος με την εξακρίβωση του δόλου του οφειλέτη, που δεν είναι άμεσα

⁹⁶ ΕφΑθ 2964/2020, ΑΠ 661/2015, ΑΠ 1475/2010, ΕφΛαρ 239/2007, ΑΠ 1482/2004

⁹⁷ Στην ΕφΑθ 468/2022 αδημ, ενώ στην απαρτίθμηση των προϋποθέσεων της ΑΚ 939 αναφέρεται το δικαστήριο μόνο στον δόλο του οφειλέτη, στην συνέχεια αναλύει το περιεχόμενο της γνώσης «Απαιτείται όμως, γνώση, δεν αρκεί άγνοια έστω και από βαριά αμέλεια, όλων των στοιχείων, που συνθέτουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της απαλλοτριωτικής πράξης..». Η νομολογία φαίνεται να εξειδικεύει το περιεχόμενο της γνώσης μόνο όταν το κρίνει απαραίτητο, θεωρώντας ως αυτονόητο η γνώση περιλαμβάνει και τις αντικειμενικές προϋποθέσεις της ΑΚ 931

⁹⁸ Λιντζερόπουλος Στοιχεία Ενοχικού δικαίου II σελ 541-52

εξωτερικά αντιληπτός. Ο τρίτος δεν είναι άξιος προστασίας όταν εκτός από τα στοιχεία που γνωρίζει ο οφειλέτης προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ο δόλος του, γνωρίζει και τον δόλο αυτό του οφειλέτη.

Τονίζεται ότι αναγκαία για την διάρρηξη της δικαιοπραξίας είναι μόνο η γνώση του τρίτου και τίποτα περισσότερο. Δεν απαιτείται να συμμετέχει στον δόλο του οφειλέτη αλλά ούτε και να υπάρχει συμπαιγνία ή συνεργασία οφειλέτη και τρίτου προς βλάβη των δανειστών ενώ είναι νομικά αδιάφορο και δεν εξετάζεται τυχόν αυτοτελής πρόθεσης του τρίτου να βλάψει τους δανειστές του οφειλέτη. Η συμπαιγνία όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως βρίσκεται πέρα από την γνώση του τρίτου, η οποία αποτελεί προϋπόθεση διάρρηξης με βάση την ΑΚ 941 και πρόκειται για συμπεριφορά ιδιαίτερα αξιόμηπη αφού ο δανειστής δεν γνωρίζει απλώς τον δόλο του οφειλέτη και τον αποδέχεται αλλά οφειλέτης και τρίτος ενεργούν από κοινού με σχέδιο, το οποίο έχουν καταστρώσει και επιδιώκουν την βλάβη του δανειστή με διάφορα τεχνάσματα. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι ο Άρειος Πάγος έκρινε στην υπ' αριθμόν 184/2020 απόφασή του ότι υφίσταται συμπαιγνία μεταξύ οφειλέτη και τρίτου καθώς η οφειλέτρια μετέφερε από το μίσθιο της εμπορεύματα και τα πουλούσε σε διπλανό μίσθιο με την ίδια επωνυμία, το οποίο λειτουργούσε στο όνομα του πατέρα της προκειμένου να φαίνεται ότι ανήκουν σε αυτόν και με αυτό τον τρόπο να εμφανίζεται ότι δεν διαθέτει κανένα περιουσιακό στοιχείο ικανό να διασφαλίσει την αποπληρωμή των οφειλόμενων μισθωμάτων.⁹⁹ Στην περίπτωση λοιπόν που η συμπεριφορά του τρίτου υπερβαίνει την πλήρωση των υποκειμενικών προϋποθέσεων της ΑΚ 941 και λαμβάνει τον χαρακτήρα της ενεργητικής συμμετοχής στην πρόκληση βλάβη του δανειστή σύμφωνα με την άποψη της θεωρίας¹⁰⁰ πέρα από το δικαίωμα διάρρηξης γεννάται και το δικαίωμα αποζημίωσης σε βάρος του τρίτου με βάση την ΑΚ 919, καθώς η συμπεριφορά του είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη.¹⁰¹ Στην νομολογία¹⁰² γίνεται λόγος

⁹⁹ ΑΠ 184/2020 «...η πρώτη εναγομένη είχε σχεδιάσει την απαλλοτρίωση της περιουσίας της, με σκοπό να ματαιώσει την ικανοποίηση της απαιτήσεως του ενάγοντος, γεγονός που επιτεύχθηκε με την εν γνώσει συμμετοχή και με τον ίδιο σκοπό του δευτέρου εναγομένου»

Παρακάτω αναφέρεται «συνέτρεξαν στοιχεία περισσότερα και βαρύτερα από εκείνα που απαιτούνται για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 939 επ. ΑΚ, ήτοι ότι υπήρξε συμπαιγνία μεταξύ των αναιρεσιβλήτων, στοιχειοθετούμενη από το ότι ο μεν δεύτερος των εναγομένων και ήδη δεύτερος των αναιρεσιδόντων, πατέρας της πρώτης αυτών, γνωρίζοντας, ότι η τελευταία οφείλει στον αναιρεσίβλητο το ανωτέρω ποσό από την ειρημένη αιτία, συνεργαζόμενος με αυτήν και επιδιώκοντας αμφότεροι την προς βλάβη του (ενάγοντος - αναιρεσιβλήτου) ματαίωση της απαιτήσεώς του αυτής, προέβη στην επ' ονόματί του μίσθωση καταστήματος, ακριβώς διπλανού αυτού από το οποίο αποβλήθηκε η πρώτη εναγομένη - πρώτη αναιρεσιδούσα και απέδωσε στον αναιρεσίβλητο και, ακολούθως, προέβη στην εντός αυτού και επ' ονόματί του λειτουργία επιχειρήσεως πωλήσεως γυναικείων ενδυμάτων, ίδιας με αυτήν που λειτουργούσε η τελευταία (πρώτη εναγομένη - πρώτη αναιρεσιδούσα) και υπό την αυτή επωνυμία. ΧρΙΔ, τεύχος 6 (Ιούνιος-Ιούλιος 2020) σελ 453

¹⁰⁰ Μπανάκας σε Γεωργιάδη- Σταθόπουλου §939 αρ 13, Ρίζος ό.πσελ 45

¹⁰¹ Σύμφωνα με τον Ρίζο (σελ 45) ο δανειστής πρέπει να επιλέξει ανάμεσα στο ένδικο βοήθημα της αγωγής διάρρηξης και αγωγής αποζημίωσης, με προτιμότερη την άσκηση αγωγής αποζημίωσης καθώς θα μπορέσει να αιτηθεί και αποκατάσταση ηθικής βλάβης και η προθεσμία για την πενταετή παραγραφή εκκινεί από την γνώση του δανειστή και όχι από την απαλλοτρίωση.

για δημιουργία ευθύνης προς αποζημίωση κατά την ΑΚ 914, η οποία ωστόσο σπανίως δέχεται συμπαιγνία οφειλέτη τρίτου και τρίτου. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι ενώ ο δόλος ως νομική έννοια αποτελείται από δύο στοιχεία: α) το γνωστικό και β) το βουλητικό. Για τη γνώση του τρίτου σύμφωνα με τον νομοθέτη του αστικού κώδικα μας ενδιαφέρει μόνο το γνωστικό στοιχείο. Ωστόσο είναι αναπόφευκτη η ύπαρξη του βουλητικού στοιχείου, το οποίο από την φύση του είναι στενά συνδεδεμένο με το γνωστικό στοιχείο. Αν ο τρίτος γνωρίζει τον δόλο και την απαλλοτρίωση και παρόλα αυτά συμμετέχει στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας τουλάχιστον αποδέχεται την επέλευση της βλάβης του δανειστή. Και ενώ το αποτέλεσμα καλύπτεται και βουλητικά από τον τρίτο, η βούληση του τρίτου δεν αξιολογείται από τον νόμο και δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 939. Νομικά σημαντικό για την αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του τρίτου είναι μόνο η γνώση του καταδολιευτικού χαρακτήρα της δικαιοπραξίας.¹⁰³

Διαπιστώνεται συμφωνία νομολογίας και θεωρίας πάνω στο ζήτημα εάν η γνώση του τρίτου πρέπει να αφορά ακριβώς το πρόσωπο των δανειστών που στρέφεται ο δόλος του οφειλέτη, το ύψος και την αίτια των χρεών. Ο τρίτος δεν είναι αναγκαίο να γνωρίζει τα παραπάνω, αρκεί να γνωρίζει ότι ο οφειλέτης έχει χρέη και απαλλοτριώντας τα περιουσιακά του στοιχεία επιδιώκει ή αποδέχεται ότι θα καταστεί αφερέγγυος προκαλώντας ματαίωση της ικανοποίησης των απαιτήσεων των δανειστών.¹⁰⁴

Δεν τίθεται καμία αμφισβήτηση αναφορικά με το αν ο τρίτος απαιτείται να έχει θετική γνώση του δόλου του ή αν αρκείται ο νόμος στην υπαίτια άγνοια. Τόσο στην θεωρία¹⁰⁵ όσο και στην νομολογία¹⁰⁶ γίνεται σαφές ότι δεν αρκεί η υπαίτια άγνοια έστω και από βαριά αμέλεια. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται θετική γνώση του τρίτου ότι ο οφειλέτης έχει σκοπό την βλάβη των συμφερόντων των δανειστών. Θα ήταν ανεπιεικές για τον τρίτο να διευρύνεται η έννοια της γνώσης και στην περίπτωση της υπαίτιας άγνοιας από βαριά αμέλεια και να επιβαρύνεται με τις δυσμενείς συνέπειες της θετικής γνώσης, ήτοι την διάρρηξη της απαλλοτρίωσης.

Γ.4 Κρίσιμος χρόνος

¹⁰² ΕφΑιγ 61/2021, ΑΠ 184/2020

¹⁰³ Ρίζος ό.πσελ 202 -203

¹⁰⁴ Ρίζος ο.πσελ 202, Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη Χριστοδούλου §89 σελ 78, ΑΠ 1818/2011 «Σκοπός βλάβης υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι έχει χρέη και ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου η υπόλοιπη περιουσία δεν θα επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του, οι οποίοι θα υποστούν βλάβη από την απαλλοτρίωση»

¹⁰⁵ ΠαπαδημητρόπουλοςσεΣΕΑΚ§ 942 παρ 1, ΜπανάκασεΑΚΓεωργιάδη – Σταθόπουλο §941-942 αρ 2, ΚαργάδοσεΕρμΑΚ §941 αρ. 6, ΧριστοδούλουσεΜαργαρίτηΧριστοδούλου § 89 σελ 79, Ρίζοςό.πσελ 202, ΓεωργιάδηςΓενικόΕνοχικό § 67 αρ.26

¹⁰⁶ ΑΠ 1092/2013, 33/2019 ΠΠρΚω, ΑΠ 1818/2011, ΑΠ 278/2011, ΕφΛαρ 90/2020

Η εξέταση χρονικού σημείου που πρέπει να συντρέχει η γνώση του τρίτου ισχύουν όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως για τον κρίσιμο χρόνο που πρέπει να συντρέχει ο δόλος του οφειλέτη. Επομένως το στοιχείο της γνώσης του τρίτου πρέπει να συντρέχει κατά την απαλλοτρίωση¹⁰⁷. Μεταγενέστερη επίγνωση του καταδολιευτικού σκοπού του οφειλέτη από τον τρίτο δεν θεμελιώνει δικαίωμα διάρρηξης.¹⁰⁸ Πρόκειται για τον κανόνα *male fides superveniens non nocet*, ο οποίος προβλέπεται και στην ΑΚ 1044.¹⁰⁹ Μετά την τελείωση του κρίσιμου νομικού γεγονότος (εδώ της κατάρτισης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας), δεν θα ενδιαφέρει καθόλου, ούτε θα επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο η μεταγενέστερη γνώση του τρίτου, αποκλειόμενης ούτως της δυνατότητας πρόσδοσης αναδρομικής ενέργειας στην μεταγενέστερη γνώση εκ μέρους του τρίτου της πρόθεσης του οφειλέτη. Επίσης ισχύουν όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως για την περίπτωση που η δικαιοπραξία για να αποκτήσει ενέργεια, πρέπει να συντρέξουν όροι του ενεργούν (π.χ μεταγραφή), οπότε κρίσιμος χρόνος για την γνώση του τρίτου αποτελεί ο χρόνος κατάρτισης της εκποιητικής δικαιοπραξίας και όχι ο χρόνος πλήρωσης των όρων του ενεργού¹¹⁰. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι στην αναλογική ή ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 940§2 εδ α, όπου η καταβολή ληξιπρόθεσμων χρεών εξαιρείται από την διάρρηξη, για να αποτραπεί η καταστρατήγηση της ΑΚ 939 με την ανάληψη καταδολιευτικών χρεών από τον οφειλέτη, τα οποία στην συνέχεια θα εμφανιστούν ως ληξιπρόθεσμα, η γνώση του τρίτου ελέγχεται κατά τον χρόνο σύμβασης της υποσχετικής δικαιοπραξίας και όχι κατά τον χρόνο της απολλοτρίωσης.

Γ.5 Το τεκμήριο της γνώσης

Σύμφωνα και με το άρθρο 338 ΚΠολΔ, ο δανειστής φέρει το βάρος απόδειξης όλων των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της ΑΚ 939, στις οποίες περιλαμβάνεται και η απόδειξη της γνώσης του τρίτου. Ωστόσο σύμφωνα με την 941παρ 1 «τεκμαίρεται ότι ο τρίτος το γνωρίζει, αν κατά την απαλλοτρίωση είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό¹¹¹ ή από αγχιστεία έως το

¹⁰⁷ Αυγουστιανάκης, σελ 209, Μπανάκας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο αρθ 941-942 αρ 2 Παύλος Κορδογιαννόπουλος, Η διάρρηξις των προς βλάβη δανειστών απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτου κατά τον Κώδικα, σελίδα 76, Γεωργιάδης Γενικό ενοχικό, § 67 αριθμός 26, Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος, σελίδα 380, Δημήτριος Μπόσδας, σελίδα 477, Ιωάννης Σπυριδάκης και Ευάγγελος Περάκης, αριθμός 1, Καργάδος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 939 - 946, αριθμός 6, , Ιωάννης Δεληγιάννης και Πάνος Κορνηλάκης, σελίδα 385, Πάνος Κορνηλάκης, σελίδα 733,.

¹⁰⁸ Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ άρθρα 941-942 αριθ.4

¹⁰⁹ Προϋπόθεση για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία είναι η καλή πίστη του αποκτώντος, η οποία πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο κτήσης της νομής και όχι με την συμπλήρωση του χρόνου χρησικτησίας.

¹¹⁰ Αντίθετος ο Κορδογιαννόπουλος, ο οποίος υποστηρίζει ότι η γνώση του τρίτου πρέπει να εξετάζεται στο χρόνο επέλευσης του βλαπτικού αποτελέσματος, σελ 680 Κορδογιαννόπουλος Π, η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων ΑΚ 939-946 και η κριτική αυτής

¹¹¹ ΕφΠατρ 576/1999 τεκμήριο γνώσης καταλαμβάνει και την αδερφή του οφειλέτη

δεύτερο. Το τεκμήριο δεν ισχύει, αν πέρασε ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής».

Ο Αστικός Κώδικας εισάγει αυτό το μαχητό τεκμήριο προκειμένου να διευκολύνει τον δανειστή δεδομένης της δυσκολίας απόδειξης της γνώσης του τρίτου¹¹² και της εμπειρικά εμπειριστατωμένης πραγματικότητας ότι ο οφειλέτης συνήθως επιλέγει στενά συγγενικά πρόσωπα για την καταδολιευτική απαλλοτρίωση, τα οποία και είναι σχεδόν βέβαιο πως γνωρίζουν τον δόλο του. Αναφορικά με την περίπτωση που ο τρίτος είναι σύζυγος του οφειλέτη, πρέπει να διευκρινισθεί ότι για την ισχύ του τεκμηρίου πρέπει η καταδολιευτική δικαιοπραξία να έλαβε χώρα κατά την διάρκεια του γάμου. Επομένως αν προηγήθηκε ο γάμος της καταδολίευσης, το τεκμήριο δεν ισχύει εν αντιθέσει με την περίπτωση που ο γάμος λύθηκε ή ακυρώθηκε μεταγενέστερα, εφόσον ο νόμος θεωρεί απίθανο ο σύζυγος να μην γνώριζε τον δόλο του οφειλέτη.¹¹³ Δεδομένων των αλλαγών και των εξελίξεων στο χώρο του οικογενειακού δικαίου προκύπτει η ανάγκη για αναλογική εφαρμογή του τεκμηρίου και σε όσους έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης ή συμβιώνουν σε ελεύθερη ένωση. Έρεισμα βρίσκει αυτή η άποψη στην 43 πα2 του ΠτΚ¹¹⁴, η οποία έχει τεθεί σε εφαρμογή ήδη από το 2007 και φανερώνει την νεότερη νομοθετική αξιολόγηση της ελεύθερης συμβίωσης.¹¹⁵ Αν ο τρίτος καταρτίζει την δικαιοπραξία μέσω αντιπροσώπου, δεδομένου ότι ο δόλος όπως αναλύθηκε εκτενώς προηγουμένως και η γνώση κρίνονται κατά το άρθρο ΑΚ 214 στο πρόσωπο του αντιπροσώπου, θα πρέπει και η συγγένεια να κριθεί ομοίως στο πρόσωπο του αντιπροσώπου για να ισχύσει το τεκμήριο¹¹⁶.

Το τεκμήριο της γνώσης του τρίτου που θεσπίζεται είναι μαχητό, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα ότι αν ο νόμος δεν διακρίνει την φύση του τεκμηρίου, τότε αυτό τεκμαίρεται μαχητό. Ο δανειστής οφείλει να αποδείξει μόνο το γεγονός της συγγένειας, που αποτελεί την βάση του τεκμηρίου.¹¹⁷ Το τεκμαιρόμενο γεγονός της συγγενικής σχέσης, που δεν αποτελεί πραγματικό του κανόνα δικαίου λαμβάνεται υπόψη από τον δικαστή χωρίς απόδειξη¹¹⁸. Επέρχεται

¹¹² Μπανάκας σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο αρθ 941-942 αρ 4, Καργάδος σε ΕρμΑΚάρθ 941 αρ 7, Ρίζος οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης σελ 205, Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη-Χριστοδούλου Καταδολίευση δανειστών παρ 177, Γεωργιάδης Ειδικό ενοχικό §67 αρ27

¹¹³ Κορδογιαννόπουλος

¹¹⁴ Τεκμαίρεται η γνώση του αντισυμβαλλομένου, εάν κατά τη διενέργεια της πράξης ... πρόσωπο με το οποίο ο οφειλέτης συζούσε το τελευταίο έτος πριν τη διενέργεια της πράξης.

¹¹⁵ Ρίζος, όπισελ 207 υποσημείωση 407, Χριστοδούλου οπ παρ 179

¹¹⁶ ΕφΑιγ 273/2009, Μπανάκας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο αρθ. 939, σελ 853-854 «η ανατροπή από τον τρίτο του μαχητού αυτού τεκμηρίου γίνεται πιο εύκολη, ίσως, με την παρεμβολή του καλόπιστου αντιπροσώπου. Αν αποδειχθεί η καλοπιστία του αντιπροσώπου, μπορεί να εκτιμηθεί από το δικαστήριο σαν ανατρεπτικό του τεκμηρίου γεγονός (λ.χ τρίτος λαμβάνει από στενό συγγενή που ζει μακριά ακίνητο μέσω αντιπροσώπου που αγνοεί τον δόλο του μεταβιβάζοντος).

¹¹⁷ Μπανάκας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο αρθ 941-942 αρ. 5, Καργάδος σε ΕρμΑΚάρθ 941 αρ 10

¹¹⁸ Νίκας Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, β έκδοση §79 αρ 18.

αντιστροφή του βάρους απόδειξης και ο τρίτος βαρύνεται να ανταποδείξει ότι δεν γνώριζε τον δόλο του οφειλέτη¹¹⁹. Το μαχητό του τεκμηρίου προβλέφθηκε για να μην στερηθεί ο τρίτος ένα περιουσιακό του στοιχείο χωρίς να έχει την δυνατότητα να ανατρέψει το τεκμήριο. Έχει επικρατήσει στην θεωρία ότι ο τρίτος έχει και το βάρος επίκλησης της άγνοιας του δόλου, ωστόσο η επίκληση της γνώσης του τρίτου αποτελεί στοιχείο του ορισμένου της παυλιανής αγωγής, ήτοι βάρος του δανειστή.¹²⁰

Σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης των αντιτιθέμενων συμφερόντων και της εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης των διαδίκων, ο νόμος προβλέπει χρονικό περιορισμό του τεκμηρίου αυτού. Σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη του 941εδ γ «το τεκμήριο δεν ισχύει αν πέρασε ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής». Ο περιορισμός αυτός αποδίδεται στην πρόθεση του νομοθέτη αφενός να παράσχει αποδεικτικές ευκολίες στους επιμελότερους δανειστές¹²¹ και αφετέρου να μην επιβαρύνει τους συγγενείς επί μακρόν με την κατάρριψη του τεκμηρίου. Τούτο σημαίνει ότι για την νισχύ του τεκμηρίου ο δανειστής πρέπει να ασκήσει και κατά γενικά ομολογία να επιδώσει¹²² την αγωγή εντός ενός έτους από την απαλλοτρίωση.¹²³ Έχει κριθεί από την νομολογία¹²⁴ ότι αν ο δανειστής αδρανήσει πέρα του έτους να ασκήσει την αγωγή, τότε φέρει το βάρος απόδειξης της γνώσης του τρίτου και δεν αρκεί μόνο η επίκληση του ως άνω τεκμηρίου διότι η αγωγή πάσχει από νομική αοριστία, καθώςλείπει στοιχείο απαραίτητο για την νομική θεμελίωσή της.¹²⁵ Τα γεγονότα που συνιστούν το πραγματικό της ΑΚ 941§2 εδ β, δηλαδή η πάροδος ενός έτους από την έγερση της αγωγής, συνιστούν όχι ιστορική βάση της

¹¹⁹ Π. Ζέπο, ΕιδΕνοχ2, § 32 II, σελ. 790, Δ. Καυκά/Κ. Καυκά, ό.π., άρθρα 939-942, § 4, σελ. 961, Ε. Μπανάκας, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρα 941-942 αρ. 4, Καργάδο σε ΕρμΑΚ άρθρα 941 αρ. 9, Π. Κορνηλάκη, ό.π. σελ. 733, Π. Φίλιο, ό.π., § 218 Γ, σελ. 524, Απ. Γεωργιάδη, Γεν.Ενοχ § 67, αρ. 27, Γ. Σωτηρόπουλο, ό.π., σελ. 80, Ε. Ρίζο, ό.π., § 5 σελ. 206, Α. Παπαδημητρόπουλος, ό.π. άρθρ. 941-942, αρ. 2. Από τη νομολογία: ΑΠ 1910/2009, ΕφΑΘ 730/2009, ΕφΑΘ 2344/2002, ΕφΠειρ 934/2002, δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹²⁰ Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη-Χριστοδούλου σελ 144

¹²¹ Μπανάκας σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου αρθ 941-942 αρ 5

¹²² Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ αρθ 941-942, αρ 2,

¹²³ Αναφορικά με τον κρίσιμο χρόνο της γέννησης του δικαίωματος διάρρηξης και την έναρξη της ενιαύσιας προθεσμίας έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις, όπως αναπτύχθηκε και προηγουμένως. Με βάση την κρατούσα στην νομολογία γνώμη, η απαλλοτρίωση θεωρείται συντελεσμένη από τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας. Ωστόσο σύμφωνα με άλλη άποψη είναι ο χρόνος κατά τον οποίο η απαλλοτρίωση αναπτύσσει πλήρως τα αποτελέσματά της, ήτοι το χρονικό σημείο στο οποίο πληρούνται και οι όροι του υποστατού του κύρους και του ενεργού της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας (π.χ. με τη μεταγραφή της εκποιητικής δικαιοπραξίας).¹²³

¹²⁴ ΑΠ 339/2016. Η απόφαση αυτή αναιρέσε την εφετειακή απόφαση, η οποία έκανε δεκτό το τεκμήριο της γνώσης, παρότι είχε περάσει χρονικό διάστημα άνω του έτους από την συντέλεση της καταδολίευσης έως την έγερση της αγωγής.

¹²⁵ Η επίκληση στην αγωγή του ως άνω τεκμηρίου μετά την πάροδο του έτους, θα μπορούσε να στηρίξει έμμεση απόδειξη, αφού η έμμεση απόδειξη κατατείνει στη φανέρωση άλλων διαφορετικών προς το αποδεικτέο θέμα γεγονότων (συγγένεια), από τη γνώση των οποίων, δύναται, με τη βοήθεια της λογικής, να συναχθεί η αλήθεια ή αναλήθεια των γεγονότων, που αποτελούν στοιχεία του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου (γνώση).

αγωγής αλλά ιστορική βάση της ένστασης¹²⁶. Είναι επομένως σαφές ότι ο δανειστής που ασκεί και επιδίδει την αγωγή ένα έτος μετά την απαλλοτρίωση, φέρει το βάρος απόδειξης της γνώσης του τρίτου και το τεκμήριο δεν έχει ισχύ. Ζήτημα τίθεται σε περίπτωση που ο δανειστής καταθέσει την αγωγή εντός του έτους και την επιδώσει μετά το πέρας¹²⁷ ή μετά την άσκηση αδρανήσει για χρονικό διάστημα πέρα του έτους. Η κατά την ορθότερη ερμηνεία αποσβεστική προθεσμία¹²⁸ του ως άνω τεκμηρίου θεωρείται ότι διακόπτεται με την άσκηση της αγωγής σύμφωνα και με τις ΑΚ 261 που εφαρμόζεται αναλόγως κατά την ΑΚ 279 και επαναρχίζει με κάθε νέα διαδικαστική πράξη. Τούτο συνεπάγεται ότι ο δανειστής δεν μπορεί να επικαλεστεί το εν λόγω τεκμήριο αν αδρανήσει πέρα του έτους. Σκοπός της θέσπισης του τεκμηρίου είναι η παροχή αποδεικτικών ευκολιών στον επιμελή διάδικο, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν είναι ο δανειστής που δεν ενεργεί ό, τι ήταν αναγκαίο για την κίνηση, διεξαγωγή, περάτωση της δίκης. Διαφορετικά αν γίνει αποδεκτή η άποψη¹²⁹ ότι δεν εφαρμόζεται αναλογικώς η ΑΚ 261 στην αποσβεστική προθεσμία και δεν μπορεί να γίνει λόγος για απόσβεση εν επιδικία, το τεκμήριο αυτό θα καθίστατο ουσιαστικά απαράγραπτο και θα μπορούσε να κάνει χρήση του τεκμηρίου και σε περιπτώσεις αδράνειας του άνω του έτους. Είναι αποδεκτό ότι η εν λόγω προθεσμία μπορεί να επιμηκυνθεί εξαιτίας ανωτέρας βίας ή δόλου του αντιδίκου με βάση την ΑΚ 255. Σε κάθε περίπτωση η πάροδος της εν λόγω προθεσμίας πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο.

Γ.6 Η γνώση στην απαλλοτρίωση μέσω αντιπροσώπου

Σε περίπτωση κατάρτισης δικαιοπραξίας με αντιπρόσωπο του τρίτου, ανακύπτει και πάλι όμοιος προβληματισμός με την περίπτωση του δόλου στο πρόσωπο του αντιπροσώπου του οφειλέτη, αν δηλαδή το υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης του τρίτου πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του αντιπροσώπου ή του τρίτου. Εννοείται ότι το ερώτημα τίθεται μόνο στην περίπτωση της εκούσιας αντιπροσώπευσης. Σε περίπτωση που ο τρίτος είναι ανίκανος για

¹²⁶ ΑΠ 869/2021: Ο ισχυρισμός του τρίτου-ξαδέρφου του οφειλέτη θα θεωρούνταν ανατρεπτική ένσταση του τεκμηρίου γνώσης, αν ο δανειστής είχε ασκήσει την αγωγή εντός του έτους. Μετά την πάροδο του τεκμηρίου θεωρείται αρνητικός ισχυρισμός.

¹²⁷ Το ζήτημα αυτό κρίθηκε όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως στην ΑΠ 339/2016, όπου ο δανειστής άσκησε την αγωγή εντός του έτους αλλά επέδωσε πολύ αργότερα. Η επέλευση των δικονομικών συνεπειών της άσκησης της αγωγής εντοπίζονται στον χρόνο κατάθεσης του δικογράφου με την προϋπόθεση της έγκυρης επίδοσης ενώ των ουσιαστικών συνεπειών (παραγραφή) επέρχονται κατά τον χρόνο της επίδοσης. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι το Εφετείο που δέχτηκε το τεκμήριο έσφαλε και πως ο δανειστής έπρεπε να αποδείξει την γνώση που αποτελεί προϋπόθεση του οριστού της αγωγής της ΑΚ 939.

¹²⁸ Ο Μπανάκας σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο κάνει λόγο για αποκλειστική προθεσμία, ενώ ο Χριστοδούλου αναφέρει και για ανατρεπτική προθεσμία από ορισμένους.

¹²⁹ Πρόκειται για την κρατούσα στην νομολογία (ΑΠ 1117/2019, ΑΠ 194/2012), η οποία υποστηρίζεται και από μέρος της θεωρίας. Βασικό επιχείρημα είναι ότι ο δικαιούχος ήδη με την άπαξ άσκηση του δικαιώματος έχει εκδηλώσει την βούληση του και θα ήταν παράλογο να του ζητείται να την εκδηλώνει κατ' εξακολούθηση, ενώ το πρόβλημα του απαράγραπτου επιλύεται με την προβλεπόμενη στην ΑΚ 946 παραγραφή της αγωγής διάρρηξης.

δικαιοπραξία, η γνώση του τρίτου θα κριθεί αποκλειστικά στο πρόσωπο του νόμιμου αντιπροσώπου,¹³⁰ αφού ο αντιπρόσωπος σχηματίζει και εκφράζει βούληση, χωρίς να ενεργεί σύμφωνα με οδηγίες του αντιπροσωπευόμενο. Αν την απαλλοτριωτική δικαιοπραξία επιχειρεί αυτοπροσώπως ο ίδιος ο ανίκανος προς δικαιοπραξία τότε δε γεννάται ζήτημα διάρρηξής της, καθώς η δικαιοπραξία αυτή είναι εξαρχής άκυρη.

Αν ο τρίτος είναι νομικό πρόσωπο, η γνώση του θα κριθεί από τα φυσικά πρόσωπα που το εκπροσωπούν και σχημάτισαν την βούληση του νομικού προσώπου κατά αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την αντιπροσώπηση. Γίνεται δεκτό ότι θα εφαρμοστεί αναλογικά η ΑΚ 215 όταν φυσικό πρόσωπο-όργανο του νομικού προσώπου ενεργεί κατόπιν οδηγιών άλλου οργάνου του νομικού προσώπου, αφού το δεύτερο έλαβε την απόφαση για την απόφαση για την τέλεση της δικαιοπραξίας και ανέθεσε την τυπική τέλεση σε άλλο όργανο.¹³¹

Αναφορικά με την εκούσια αντιπροσώπηση, όπως και για τον δόλο του οφειλέτη, έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις. Έχει υποστηριχτεί ότι η γνώση ως προϋπόθεση της διάταξης του άρθρου 941 §1 ΑΚ θα κριθεί από το πρόσωπο του ιδίου και όχι από το πρόσωπο του αντιπροσώπου του¹³². Η άποψη αυτή παρεκκλίνει από την διάταξη του άρθρου ΑΚ 214 σύμφωνα με την οποία «τα ελαττώματα, της βούλησης, η γνώση ή η υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών, καθώς και η επίδρασή τους στη δικαιοπραξία κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου, υποστηρίζοντας ότι τα αναφερόμενα στην διάταξη στοιχεία αφορούν το κύρος της δικαιοπραξίας. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η γνώση του τρίτου θα κριθεί στο πρόσωπο του αντιπροσώπου.¹³³ Έρεισμα βρίσκει η εν λόγω άποψη στις περιπτώσεις, που ο νόμος συνδέει την επέλευση ή μη κάποιας συνέπειας με την γνώση ή την υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών, το πρόσωπο του αντιπροσώπου είναι κρίσιμο. Έτσι στο πρόσωπο του πληρεξουσίου κρίνεται η ύπαρξη καλής πίστης στην ΑΚ 1036 ή γνώση του ελαττώματος ή της έλλειψης της συνομολογημένης ιδιότητας του πωλούμενου πράγματος στις ΑΚ 537, 545¹³⁴. Ορθότερη φαίνεται η άποψη ότι η γνώση του τρίτου αρκεί να υπάρχει είτε στο πρόσωπο του οφειλέτη, είτε στο πρόσωπο του αντιπροσώπου εφόσον αυτός έχει την ουσιαστική πρωτοβουλία για την κατάρτιση της σύμβασης και την διαμόρφωση του περιεχομένου κατά αναλογική και συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων ΑΚ 214 και ΑΚ 215, προκειμένου να μην είναι δυνατή η καταστρατήγηση της ρύθμιση με την εκμετάλλευση της άγνοιας των αμέτοχων τρίτων.

¹³⁰ ΕφΠατρ 540/2006 «θα κριθεί από το πρόσωπο των δύο πρώτων εκκαλούντων γονέων του, που τον εκπροσωπούσαν κατά την ως άνω δικαιοπραξία, αφού όπως προαναφέρθηκε, κατά το χρόνο της καταρτίσεως της ήταν ανήλικος» ΑΠ 466/1977, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹³¹ Κρίσιμη εδώ η απόφαση ΑΠ 1076/2020, που αναλύθηκε ανωτέρω.

¹³² Α. Γεωργιάδης §67 αρ 26, ΕφΘες 447/2011

¹³³ Κ. Χριστοδούλου σε Μαργαρίτη-Χριστοδούλου

Μπάνακας σε ΣΕΑΚ, άρθρα 941-942

¹³⁴ Γεωργιάδης Γενικές αρχές αστικού δικαίου §46 παρ 24

Γ.7α Απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία

Στη διάταξη του άρθρου 942 ορίζεται « Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία δεν απαιτείται η κατά το προηγούμενο άρθρο γνώση του τρίτου».

Ενώ κατ' αρχήν η αιτία της απαλλοτρίωσης δεν επηρεάζει την δυνατότητα, προβλέπεται ρητά στην 942 ΑΚ ότι η αιτία της απαλλοτρίωσης δεν είναι αδιάφορη για την γέννηση του δικαιώματος της διάρρηξης εκ μέρους του δανειστή. Σύμφωνα με το άρθρο, δεν απαιτείται ως προϋπόθεση για την άσκηση της παυλιανής αγωγής, η γνώση του τρίτου όταν εκείνος αποκτά από χαριστική αιτία, δηλαδή χωρίς να καταβάλλει κάποιο αντάλλαγμα.¹³⁵ Αρκεί η συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων, χωρίς να βαρύνει η συγγενική σχέση του οφειλέτη με τον τρίτο ή να εισάγεται το περιορισμένης διάρκειας τεκμήριο εκ του νόμου της 941 § 2 εδ.α και β.¹³⁶

Για την ratio της εν λόγω διάταξης έχουν διατυπωθεί αρκετές απόψεις. Υποστηρίχθηκε ότι η γνώση του τρίτου που αποκτά με χαριστική δικαιοπραξία περιουσιακό στοιχείο είναι πολύ πιθανή¹³⁷. Ωστόσο η θέση αυτή προσκρούει στην θέσπιση από τον νομοθέτη άρθρου 941 § 2 αναφορικά με το τεκμήριο γνώσης, αποκλείοντας την βούληση του νομοθέτη να θέσει ένα ακόμα τεκμήριο, το οποίο και περιορίζει την προστασία του τρίτου με μόνη την υψηλή πιθανολόγηση της γνώσης, χωρίς μάλιστα να το δηλώσει ρητά. Ούτε η άποψη ότι η γνώση των τρίτων δεν απαιτείται επειδή η βλάβη του δανειστή είναι αναμφισβήτητη¹³⁸. Η βλάβη αποτελεί αυτοτελή προϋπόθεση, ανεξάρτητη από τα υποκειμενικά στοιχεία της νομοτυπικής μορφής της διάρρηξης.

Σκοπός της διάταξης είναι η προστασία των συμφερόντων του δανειστή, η προστασία των οποίων κρίνεται αξιολογικά σημαντικότερη σε σχέση με τα συμφέροντα του τρίτου, που αποκτά από χαριστική αιτία¹³⁹. Πρόκειται ουσιαστικά για την αρχή της ήσσονος προστασίας του χαριστικώς αποκτώντος. Η ΑΚ 942 μεταχειρίζεται τον τρίτο που αποκτά χωρίς να καταβάλλει τίμημα αυστηρότερα και δυσμενέστερα σε σχέση με τον τρίτο, που αποκτά καταβάλλοντας τίμημα. Εκείνος δηλαδή που αποκτά από χαριστική δικαιοπραξία δεν προστατεύεται σε βάρος των δανειστών ακόμα και αν είναι εντελώς καλόπιστος και αμέτοχος των καταδολιευτικών προθέσεων του οφειλέτη.¹⁴⁰ Παρότι στην ελληνική έννομη τάξη δεν έχει διατυπωθεί αρχή με

¹³⁵ Απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία συντρέχει όταν η σχετική διάθεση γίνεται χωρίς αντιπαροχή ή την καταβολή ισάξιου ανταλλάγματος κατά τη βούληση των μερών. Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ άρθρο 942 αρ. 2

¹³⁶ Πιτσιρίκος Γ. Η αστική και ποινική ευθύνη στην καταδολιεύση δανειστών σελ 46, Καργάδος σε ΕρμΑΚ § 942 αρ2

¹³⁷ Κουμάντος, ΥπΚαλΠιστ, σελ 100

¹³⁸ Αποστολίδης ΕιδΕνοχ, σελ 872

¹³⁹ Σύμφωνα με τον Λιντζερόπουλο «δεν είναι ανεκτόν ο αφερέγγυος οφειλέτης να γίνεται γενναιώδους προς τρίτους με ότι κατ' ουσίαν ανήκει εις τους δανειστάς του (δωρεά με ξένα κόλυβα).

¹⁴⁰ Ενοχικό δίκαιο – γενικό μέρος, Απόστολος Γεωργιάδης §67 αρ. 28, Καργάδος σε ΕρμΑΚ §942 αρ.2

τέτοια ονομασία, εν τούτοις δεν είναι λίγες οι διατάξεις, όπου το συμφέρον του αποκτώντος περιουσιακών στοιχείων από χαριστική αιτία κρίνεται από τον νομοθέτη αξιολογικά υποδεέστερο σε σχέση με το συμφέρον εκείνου που αποκτά από επαχθή αιτία (π.χ ΑΚ 467, 500, 501, 505, 913, 1835), όπου και διαπιστώνεται διαφοροποίηση στην κτήση από επαχθή αιτία σε σχέση με την κτήση από χαριστική αιτία. Για την έννομη τάξη η χαριστική αιτία περιουσιακών μετακινήσεων είναι *causamīnor*¹⁴¹. Ο λήπτης δεν υφίσταται καμία θυσία για το περιουσιακό στοιχείο που αποκτά, έτσι ώστε η κτήση του να παρουσιάζεται λιγότερο δικαιολογημένη ηθικά από ό,τι αν είχε δώσει αντάλλαγμα. Στην περίπτωση της διάρρηξης, η περιουσία του τρίτου δεν υφίσταται μείωση σε σχέση με την αξία της πριν την απαλλοτρίωση σε αντίθεση με την περιουσία του δανειστή, η οποία θα χειροτερεύσει από τη μη ικανοποίηση της αξίωσης, αν ο τρίτος προστατευθεί. Φυσικά για την προστασία του δανειστή συνεχίζει να απαιτείται το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου του οφειλέτη, σε αντίθεση με την γερμανική έννομη τάξη, η οποία παρέχει μεγαλύτερη προστασία στον δανειστή μη απαιτώντας ως προϋπόθεση τον δόλο του οφειλέτη. Υποστηρίχθηκε και η θέση ότι η ΑΚ 942 εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση που ο δανειστής έχει αποκτήσει την αξίωση του από επαχθή αιτία και όταν ο δανειστής αποκτά από χαριστική αιτία, τα συμφέροντά του δεν χρήζουν προστασίας, αφού θεωρούνται ισάξια με του καλόπιστου τρίτου, ενώ μετά την απαλλοτρίωση θεωρείται επικρατέστερο το συμφέρον του τρίτου λόγω της αρχής της πρόληψης¹⁴². Κάτι τέτοιο είναι αντίθετο με την τελεολογία της διάταξης, σύμφωνα με την οποία η στάθμιση των συμφερόντων γίνεται με επίκεντρο την καταδολιευτική απαλλοτρίωση και ο υπολογισμός των περιουσιών σε σχέση με το μέγεθος που είχαν πριν την απαλλοτρίωση και μετά την πιθανή διάρρηξή της. Σε καμία περίπτωση η περιουσία του τρίτου δεν θα μειωθεί εν αντιθέσει με την περιουσία του δανειστή που θα απωλέσει την αξίωση του. Ωστόσο ενδεχόμενη καλή πίστη του τρίτου διαφοροποιεί την έννομη θέση του από αυτή του κακόπιστου, καθώς αυτός ευθύνεται με βάση την ΑΚ 943§2 μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.¹⁴³ Τούτο σημαίνει ότι ο τρίτος ευθύνεται μόνο για το σωζόμενο πλουτισμό (ΑΚ 909) για το χρονικό διάστημα ανάμεσα στην απαλλοτρίωση και την επίδοση της αγωγής.¹⁴⁴

Ορθώς δεν συνιστά απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία η καταβολή χρέους από ατελή ενοχή¹⁴⁵, διότι το αντάλλαγμα έγκειται στην απαλλαγή του οφειλέτη προϋπάρχουσας φυσικής ενοχής, η

¹⁴¹ Σταθόπουλος Γενικό ενοχικό §14 αρ. 28

¹⁴² Μ. Αυγουστιανάκη, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, σελ 192

¹⁴³ Ευριπίδης Ρίζος Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης σελ 98-102

¹⁴⁴ Γεωργιάδης Ειδικό Ενοχικό § 68 αρ.15

¹⁴⁵ Σε κάθε περίπτωση η ατελής ενοχή δεν συνιστά καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους και δεν υπάγεται στην ΑΚ 940 §2

οποία παραδείγματος χάρη παραγράφηκε¹⁴⁶. Διχογνωμία εντοπίζεται αναφορικά με το ζήτημα της εφαρμογής της ΑΚ942 επί διαθήκης, η οποία θεωρείται από μία μερίδα της θεωρίας¹⁴⁷ και της νομολογίας¹⁴⁸ ότι δεν μπορεί να διαρραγεί, ενώ υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη¹⁴⁹ ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται και επί χαριστικής δικαιοπραξίας με διαθήκη. Άλλωστε στο κληρονομικό δίκαιο προβλέπεται προστασία του δανειστή από χαριστικές επιδόσεις του αφερέγγυου οφειλέτη στην ΑΚ 1901, αφού ο κληρονόμος ευθύνεται και με την προσωπική του περιουσία να ικανοποιήσει τους δανειστές και μάλιστα πριν εκπληρώσει κληροδοσίες ή τρόπους.
150

Ζήτημα ανακύπτει σε περίπτωση που το αντάλλαγμα είναι δυσανάλογα μικρό και άρα εξακολουθεί ο επαχθής χαρακτήρας να υφίσταται, όπως συνάγεται ερμηνευτικά και από το άρθρο 117 περ. α εδ α. Ν. 4738/2020 (42^αΠτΚ), όπου αναφέρονται ξεχωριστά οι δικαιοπραξίες με δυσανάλογα μικρό αντάλλαγμα από τις χαριστικές δικαιοπραξίες. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μεικτή δωρεά και κατά την κρατούσα άποψη τόσο στην θεωρία¹⁵¹ όσο και στην νομολογία¹⁵² η γνώση του τρίτου πρέπει να αποδεικνύεται μόνο για το τίμημα που δεν καλύπτεται από την χαριστική δικαιοπραξία. Τούτο σημαίνει ότι η απαλλοτρίωση θα διαρρηχθεί για το τίμημα, για το οποίο δεν δόθηκε αντάλλαγμα.¹⁵³ Ωστόσο ορθότερο κρίνεται ότι σε περιπτώσεις που το αντάλλαγμα είναι δυσανάλογα μικρό ή δεν ανταποκρίνεται στην αξία του πράγματος, δεν θα πρέπει να αίρεται ο επαχθής χαρακτήρας της δικαιοπραξίας εφόσον τα μέρη είναι ελεύθερα να καθορίζουν το τίμημα και αυτή η δυσαναλογία είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη ή καλύπτεται από την βούληση των μερών.

Γ.7β Ειδικότερα η γνώση του τρίτου στην γονική παροχή

Ζήτημα έχει ανακύψει ανακύψει αναφορικά με την προϋπόθεση της γνώσης του τρίτου επί καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης του οφειλέτη λόγω γονικής παροχής (ΑΚ 1509). Και τούτο

¹⁴⁶ Λ. Μαργαρίτη-Κ. Χριστοδούλου Καταδολιεύση δανειστών §94 σελ 80, Ρίζος σελ 208, Καργάδος σε ΕρμΑΚ §942 αρ. 5

¹⁴⁷ Παπαϊωάννου στον ΑΚ Καράκωστα, Βαθρακοκοίλης άρθρο 942 παρ 3, Καργάδος ΕρμΑΚ

¹⁴⁸ ΕφΑθ 4169/1999 «δεν υπόκεινται σε διάρρηξη, και δη οι δανειστές του δωρητή δεν δικαιούνται σε αγωγή διάρρηξης της δωρεάς κατά τα άρθρα 939 επ. ΑΚ, αλλά μπορούν να επιληφθούν του αντικειμένου της δωρεάς χωρίς προσφυγή στις διατάξεις αυτές».

¹⁴⁹ Μπανάκας στον ΑΚ Γεωργιάδη -Σταθόπουλο IV, 1982, άρθρα 941-942 σελ 863-864

¹⁵⁰ Πιτσιρίκος Η αστική και ποινική ευθύνη στην καταδολιεύση δανειστών, σελ 47

¹⁵¹ Γεωργιάδης Ενοχικό δίκαιο -Γενικός μέρος §67 αρ. 28, Μπανάκας στον ΑΚ Γεωργιάδη -Σταθόπουλο IV, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ, αρθρ 941-942, σελ 1922-1923, Κ. Χριστοδούλου σε Λ. Μαργαρίτη-Κ. Χριστοδούλου Καταδολιεύση δανειστών §94 σελ 80

¹⁵² ΑΠ 1349/2018 «Αν η απαλλοτρίωση έγινε με δυσανάλογα μικρό αντάλλαγμα, θα πρόκειται για μικτή δωρεά, οπότε θα ισχύσει για το χαριστικό τμήμα της η διάταξη του άρθρου 942 ΑΚ, ενώ για το επαχθές τμήμα της το άρθρο 941 ΑΚ.

¹⁵³ Στην γερμανική θεωρία έχει υποστηριχθεί η έρευνα αναφορικά με το αν υπερτερεί ο επαχθής ή ο χαριστικός χαρακτήρας της δικαιοπραξίας, προκειμένου να αντιμετωπιστεί ενιαία.

διότι κατά την διάταξη του οικογενειακού δικαίου, η γονική παροχή θεωρείται δωρεά, μόνο ως προς το ποσόν που υπερβαίνει το μέτρο, το οποίο επιβάλλουν οι περιστάσεις. Με αφορμή αυτή την διατύπωση ένα σημαντικό μέρος της θεωρίας¹⁵⁴ αλλά και της νομολογίας¹⁵⁵ θεωρεί ότι η παροχή από τον γονέα στο τέκνο περιουσιακού στοιχείου χωρίς αντάλλαγμα για να το αποκαταστήσει οικογενειακά, επαγγελματικά ή οικονομικά αποτελεί δωρεά μόνο κατά το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις.¹⁵⁶ Με βάση την άποψη αυτή ο ενάγων-δανειστής θα πρέπει αν δεν ασκήσει την αγωγή εντός του έτους από την καταδολιευτική απαλλοτρίωση, οπότε και τεκμαίρεται μαχητά η γνώση, λόγω της συγγένειας, να αποδείξει ότι η γονική παροχή υπερβαίνει το μέτρο και θεωρείται δωρεά για να εφαρμοστεί η ΑΚ 942. Ωστόσο η άποψη αυτή επικρίθηκε και τα τελευταία έτη παρατηρείται στροφή της νομολογίας¹⁵⁷ και της θεωρίας¹⁵⁸. Η γονική παροχή συνιστά χαριστική δικαιοπραξία αφού γίνεται από πρόθεση ελευθεριότητας, χωρίς το τέκνο καταβάλλει αντάλλαγμα για την παροχή. Σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου¹⁵⁹ «η γονική παροχή που θεσμοθετείται με το άρθρο 1509 Α.Κ., συνιστά επίδοση από ελευθεριότητα και, συνεπώς, η περί αυτής δικαιοπραξία είναι χαριστική. Δεν συνάγεται δε το αντίθετο από το χαρακτηρισμό της ως δωρεάς, ως προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, αφού αυτό αποσκοπεί στο να αποκλείσει τη δυνατότητα ανακλήσεώς της, ως προς το μέρος που δεν αποτελεί δωρεά και όχι να τη χαρακτηρίσει, εξ αντιδιαστολής, ως επαχθή δικαιοπραξία.» Επομένως σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στην νομολογία η γονική παροχή, που έγινε στα πλαίσια ηθικού καθήκοντος, έπεται των ενοχικών υποχρεώσεων του γονέα και υπόκειται σε διάρρηξη, κατ' εφαρμογή των άρθρων 939 – 946 ΑΚ, οι οποίες αποσκοπούν στην έναντι κάθε καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης αποκατάσταση της διαταραχθείσας οικονομικής τάξης του οφειλέτη έναντι των δανειστών του κι αν αυτό δεν υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις Η εκπλήρωση ηθικών υποχρεώσεων ή λόγοι ηθικής ευπρέπειας του οφειλέτη, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν ούτε βλάβη των δανειστών, ούτε την προτίμηση των ηθικών του υποχρεώσεων, έναντι των νομικών, με συνέπεια να μην αναιρείται ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της γονικής παροχής.¹⁶⁰ Ομοίως και οι δωρεές μεταξύ των συζύγων υπόκειται σε διάρρηξη αδιάφορα αν έγιναν για την εκπλήρωση ηθικού καθήκοντος .Αρα απαιτείται και ταυτόχρονα αρκεί να προβάλει ο δανειστής με το αγωγικό του

¹⁵⁴ Θ. Παπαχρίστου Οικογενειακό δίκαιο σελ 332, Απόστολος Γεωργιάδης Οικογενειακό δίκαιο §29 παρ 40-42 , Παπαζήσης Γονική Παροχή σελ. 57,

¹⁵⁵ ΕφΛαρ 239/2007, ΕφΠατρ 943/2006

¹⁵⁶ Ως περιστάσεις έχουν κριθεί νομολογιακά: η οικονομική κατάσταση του γονέα, η ύπαρξη άλλων τέκνων, η οικονομική κατάσταση και οι ανάγκες του τέκνου.

¹⁵⁷ ΕφΠατρ 77/2022, ΑΠ 1567/2008 δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1687/2002, ΑΠ638/2004,

¹⁵⁸ Π. Φίλιος Οικογενειακό δίκαιο σελ 302, Παπαδημητρόπουλος σε ΣΕΑΚ, αρθρα 941-942

¹⁵⁹ ΑΠ 1800/2008

¹⁶⁰ Εφ5513/2020 αδημ, Εφ3084/2019 αδημ, ΑΠ 977/2021

δικόγραφο την αιτία της προσβαλλόμενης απαλλοτριώσης και εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της 939ΑΚ, η απαλλοτριώση διαρρηγνύεται ως καταδολιευτική.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την επισκόπηση της θεωρίας και της νομολογίας προκύπτουν τα κατωτέρω συμπεράσματα. Το δικαίωμα διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης χορηγείται στους δανειστές στην ΑΚ 939 και επόμενα, κατόπιν στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων οφειλετών και δανειστών με βάση αξιολογικά κριτήρια. Τα κριτήρια για την άρση αυτής της σύγκρουσης είναι οι δύο υποκειμενικές προϋποθέσεις του δόλου του οφειλέτη και της γνώσης του τρίτου. Ο νομοθέτης επιλέγει κατά την ορθότερη άποψη να θέσει ως προϋπόθεση της διάταξης τον δόλο στηριζόμενος στην αρχή απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, η οποία ωστόσο θα υποχωρήσει όταν θα έρθει σε σύγκρουση με την υποκειμενικά καλή πίστη του τρίτου, ο οποίος αγνοεί τον δόλο του οφειλέτη και το συμφέρον του προστατεύεται, διασφαλίζοντας την ασφάλεια των συναλλαγών. Αναφορικά με το είδος που απαιτείται για την πλήρωση της νομοτυπικής μορφής, ορθότερη φαίνεται η άποψη ότι αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος. Τόσο η θεωρία όσο και η ολοένα αυξανόμενη τάση της νομολογίας δεν απαιτούν μόνο άμεσο δόλο προκειμένου να παρέχουν προστασία στον δανειστή λαμβανομένης υπόψη της δυσκολίας απόδειξης του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου. Κρίσιμο χρονικό στοιχείο για την διαπίστωση του δόλου είναι ο χρόνος κατάρτισης της δικαιοπραξίας ακόμα και στις περιπτώσεις καταβολής ληξιπρόθεσμων χρεών όταν αυτά αναλήφθηκαν με καταδολιευτική πρόθεση από τον οφειλέτη προκειμένου να αποφευχθεί μια καταστρατήγηση της διάταξης. Ωστόσο ο δόλος δεν αρκεί από μόνος του αλλά η τελική νομοθετική αποδοκιμασία επέρχεται κατόπιν διαπίστωσης της γνώσης του τρίτου ως αυτοτελή προϋπόθεση της διατάξεως. Σκοπός του νόμου είναι να προστατεύσει τον καλόπιστο τρίτο που αγνοεί τον δόλο του οφειλέτη στη βάση της αρχής της προστασίας της υποκειμενικής καλής πίστης και κατ' επέκταση, στην προστασία της ασφάλειας των συναλλαγών. Περιεχόμενο της γνώσης του τρίτου πρέπει να είναι τόσο το αντικειμενικό στοιχείο της βλάβης του δανειστή όσο και το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου του οφειλέτη κατά την ορθότερη άποψη που επιβεβαιώνεται και από την τελεολογία της διατάξεως. Δεν απαιτείται συμπαιγνία τρίτου και οφειλέτη, η διαπίστωση της οποίας επιφέρει άλλες έννομες συνέπειες για τον τρίτο. Ο νόμος δεδομένης της δυσκολίας απόδειξης της γνώσης καθιέρωσε μαχητό τεκμήριο για τις απαλλοτριώσεις προς συγγενικά πρόσωπα. Ωστόσο προκειμένου να εξισορροπήσει τα αντικρουόμενα συμφέροντα θέτει τον χρονικό περιορισμό του ενός έτους μέχρι την άσκηση της αγωγής για την ισχύ του τεκμηρίου. Η μόνη περίπτωση που αρκεί ο δόλος του οφειλέτη και δεν απαιτείται γνώση του τρίτου είναι η περίπτωση που ο τρίτος αποκτά το περιουσιακό στοιχείο άνευ ανταλλάγματος σύμφωνα με την ΑΚ 942, διάταξη η οποία απηχεί

την αρχή της ήσσοнос προστασίας του χαριστικώς αποκτώντος. Τέτοια περίπτωση χαριστικής δικαιοπραξίας συνιστά και η γονική παροχή, η διάρρηξη της οποίας ζητείται στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων καταδολιευτικών δικαιοπραξιών. Τέλος αναφορικά με την περίπτωση σύναψης σύμβασης μέσω εκουσίου αντιπροσώπου είναι ορθότερο τα υποκειμενικά στοιχεία τόσο του δόλου όσο και της γνώσης να κριθούν στο πρόσωπο του αντιπροσώπου με ανάλογη εφαρμογή του συνδυασμού των διατάξεων 214 ΑΚ και 215 ΑΚ, ενώ σε περίπτωση που ο οφειλέτης ή ο τρίτος είναι νομικά πρόσωπα, τα υποκειμενικά στοιχεία θα κριθούν στο πρόσωπο των φυσικών προσώπων- οργάνων που επιχείρησαν την δικαιοπραξία.

Η στάση της νομολογίας στο ζήτημα του δόλου και της γνώσης του τρίτου στο σύνολό της είναι συνεπής και συμβαδίζει με την τελεολογία της διατάξεως. Υφίσταται όμως διάφορα ζητήματα που χρήζουν ιδιαίτερης προσοχής και περαιτέρω ανάλυσης από την νομολογία προκειμένου να επιτευχθεί δίκαιη άρση της σύγκρουσης συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη, δεδομένου ότι τα πινάκια των πολιτικών δικαστηρίων σε πρώτο, δεύτερο βαθμό και αναιρετικά κατακλύζονται από υποθέσεις καταδολίευσης δανειστών. Το δύσκολο έργο των πολιτικών δικαστηρίων αναφορικά με τα ακανθώδη ζητήματα της καταδολίευσης δανειστών συνεπικουρεί η τεράστια βιβλιογραφία επί του θέματος, αποδεικνύοντας και το τεράστιο θεωρητικό ενδιαφέρον.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αυγουστιανάκης Μιχαήλ, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991
- Βαθρακοκοίλης Βασίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ - Ειδικό Ενοχικό (Άρθρα 741-946), τόμ. 3γ, 2006
- Γεωργιάδη Απόστολος, Γενικές Αρχές αστικού δικαίου, 4^η έκδοση Π.Ν Σάκκουλας
- Γεωργιάδης Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος, 2^η Έκδοση Π.Ν.Σάκκουλας
- Γεωργιάδης Απόστολος, Οικογενειακό Δίκαιο, Β έκδοση, 2017, Εκδόσεις Σάκκουλα,
- Ζέπος Παναγιώτης, Ενοχικόν Δίκαιον Β μέρος, Ειδικόν, δεύτερη έκδοση, Αθήνα 1965
- Καργάδος Παναγιώτης, σε ΕρμΑΚ άρθρα 939-946, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1983
- Καυκάς Κωνσταντίνος/Καυκάς Δημήτριος, Ενοχικόν Δίκαιο (ερμηνεία κατ' άρθρο)», Ειδικόν μέρος, 7η έκδοση, Εκδόσεις Π. Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 1993
- Κορδογιαννόπουλος Παύλος, Η διάρρηξις των προς βλάβην των δανειστών απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτου κατά τον Κώδικα, ΑΙΔ 1947-1950
- Κορνηλάκης Πάνος, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002
- Κοτσίρης Λάμπρος, Πτωχευτικό Δίκαιο, 7η έκδοση, 2008
- Κουμάνης Σταμάτης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 316-348, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, «Δίκαιο και Οικονομία», Αθήνα, 2010
- Κουμάντος Γεώργιος, Η υποκειμενική καλή πίστης, 1958
- Λιάπης Δημήτρης, Η γνώση στα νομικά πρόσωπα – Προς μια θεωρία του καταλογισμού για τις ανάγκες της πράξης Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Λιτζερόπουλος Αλέξανδρος, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου: Πανεπιστημιακαί παραδόσεις», τεύχος δεύτερον, Αθήνα, 1960.
- Μαργαρίτης Λάμπρος και Κωνσταντίνος Χριστοδούλου Καταδολιεύση Δανειστών : Αστική, Ποινική και Δικονομική Εφαρμογή
- Μπανάκας Ευστάθιος, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 939-946, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1982
- Μυλωνόπουλος Χρίστος Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, 3^η έκδοση, Π.Ν Σάκκουλας
- Παντελίδου Καλλιροή, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Παπαδημητρόπουλος Αντώνης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 939-946, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, «Δίκαιο και Οικονομία», Αθήνα 2010.
- Παπαϊωάννου σε Καρακώστα, Αστικός κώδικας (Ερμηνεία-Σχόλια- Νομολογία). Ειδικό Ενοχικό (άρθρα 741-946) τ.6, 2009

Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

Παπαντωνίου Νικόλαος, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, Αθήνα 1957

Παπαχρίστου Θανάσης, Οικογενειακό Δίκαιο, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν Σάκκουλας, 2014

Πατεδάκης Αναστάσιοςσε Λεοντή, ΔΕΑΚ, Τομ Ι (άρθρα 1-946), 2020, άρθρα 939-946

Πιτσιρίκος Γιαννίκος, Η αστική και ποινική ευθύνη στην καταδολίευση δανειστών, Νομική Βιβλιοθήκη

Πούλου – Οικονομίδου Ελισάβετ Δικαιοπρακτικές διαθέσεις απαγορεύσεως, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Κομοτηνή 2009

Ρίζος Ευριπίδης, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Β έκδοση, 2016 Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη

Φίλιος Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη

Ψυχομάνης Σπύρος, Πτωχευτικό Δίκαιο, γ' έκδοση, 2007