



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών:
ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ**

Διπλωματική Εργασία

της Όλγας Αναγνωστοπούλου του Γεωργίου

AM 7115M016

**Θέμα: Καταδολίευση δανειστών κατά τη νομολογία του Αρείου
Πάγου**

Επιβλέπων καθηγητής: κ. Ελευθέριος Βόγκλης

Αθήνα, 2016

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

§1. Εισαγωγή	1
I. Έννοια	1
II. Σύγκρουση συμφερόντων	2
III. Νομοθετική ρύθμιση και ερμηνευτικά προβλήματα	2
IV. Αντικείμενο της εργασίας	3
§2. Νομοτεχνική ρύθμιση	5
I. Στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων	5
II. Σκοπός της διάρρηξης	7
III. Προϋποθέσεις διάρρηξης	7
1. Απαίτηση	7
α. Προστασία μη χρηματικών αξιώσεων	8
β. Κρίσιμος Χρόνος	10
2. Απαλλοτρίωση	12
α. Η έννοια της απαλλοτρίωσης	12
β. Εξαιρέσεις από την έννοια της απαλλοτρίωσης	14
γ. Ο οφειλέτης κατά την έννοια της ΑΚ 939	15
δ. Κρίσιμος χρόνος	16
3. Πρόθεση βλάβης του δανειστή	16
4. Ανεπάρκεια υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη	18
5. Γνώση του τρίτου	19
α. Απαλλοτρίωση από επαχθή αιτία	19
β. Τεκμήριο γνώσης	20
γ. Απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία	20
§3. Νομική φύση και δικαστική άσκηση του δικαιώματος διάρρηξης	21
I. Νομική φύση	21
II. Άσκηση του δικαιώματος	22
1. Ενεργητική νομιμοποίηση	22
2. Παθητική νομιμοποίηση	22
α. Τρίτος / οφειλέτης	22
β. Ειδικός διάδοχος του τρίτου	23

γ. Διάδοχος ειδικού διαδόχου	24
δ. Καθολικός διάδοχος	25
3. Ορισμένο της αγωγής	25
4. Παραγραφή της αγωγής διάρρηξης	27
5. Εγγραφή αγωγής	28
6. Άμυνα του τρίτου	28
§4. Έννομες συνέπειες της διάρρηξης	29
I. Υποστηριζόμενες θεωρίες πριν το ν. 2298/1995	29
II. Ισχύουσα θεωρία μετά το ν. 2298/1995	31
1. Οι νέες νομοθετικές ρυθμίσεις και η θεωρία της μη αντιταξιμότητας	31
2. Ο ν. 2298/1995 και η προστασία μη χρηματικών απαιτήσεων	34
3. Νομική φύση των νέων διατάξεων	35
III. Σχετικότητα της ενέργειας της διάρρηξης και σχέση περισσότερων δανειστών του οφειλέτη	35
IV. Σχέση δανειστή του οφειλέτη και δανειστών του τρίτου	37
1. Επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης από το δανειστή του οφειλέτη	37
2. Επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης από δανειστή του τρίτου	38
V. Έκταση ευθύνης του τρίτου για την τύχη του πράγματος	38
§5. Σχέση της καταδολίευσης δανειστών με την αδικοπραξία κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου.....	41
§6. Συμπεράσματα.....	43

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
εδ.	εδάφιο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
επ.	επόμενα
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ΕΕΝ	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
κ.α.	και άλλα
λ.χ	λόγου χάρη
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΟλαΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
πρβλ	παράβαλε
σελ.	σελίδα
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

§1. Εισαγωγή

I. Έννοια

Η καταδολίευση δανειστών αποτελεί ένα διαχρονικό φαινόμενο αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς. Η βασική μορφή σχέσεων συναλλακτικής φύσης είναι οι ενοχικές σχέσεις¹. Μεταξύ δανειστή και οφειλέτη δημιουργείται μία ενοχική σχέση στην οποία ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη τη συμφωνηθείσα παροχή και ο οφειλέτης έχει αντίστοιχα υποχρέωση να συμμορφωθεί στην εκπλήρωση αυτής της παροχής, όπως προκύπτει από την αρχή της ευθύνης, που είναι βασική αρχή του ενοχικού δικαίου και εκδηλώνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση υπό τη μορφή της ειδικότερης αρχής τήρησης των συμβατικών υποχρεώσεων (*pacta sunt servanda*)².

Συχνά όμως οι ενοχές δεν εξελίσσονται ομαλά. Αντισυναλλακτικές συμπεριφορές εμφανίζονται με αυξημένη συχνότητα ιδίως σε περιόδους δημοσιονομικής κρίσης, οπότε και κλονίζονται οι ενοχικές σχέσεις των υποκειμένων δικαίου. Όμως, στην περίπτωση της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης ο οφειλέτης δεν καθίσταται αφερρέγγυος απέναντι στο δανειστή του λόγω των γενικότερων οικονομικών συνθηκών που αναπόφευκτα θα επηρέαζαν και τον ίδιο, αλλά από επιλογή του περιέρχεται σε αδυναμία εκπλήρωσης των ενοχικών του υποχρεώσεων. Ο οφειλέτης προβαίνει στην απαλλοτρίωση της προσωπικής του περιουσίας με σκοπό τα εναπομείναντα περιουσιακά του στοιχεία να καταστούν ανεπαρκή για την ικανοποίηση των δανειστών του. Από τη στιγμή, λοιπόν, που δεν προβαίνει, ως όφειλε, σε εκούσια εκπλήρωση της συμφωνηθείσας υποχρέωσής του απέναντι στο δανειστή, ο τελευταίος έχει την εξουσία να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση της απαίτησής του³. Όμως, εφόσον ο οφειλέτης έχει απαλλοτριώσει σκοπίμως την περιουσία του σε τρίτο, ματαιώνεται η ικανοποίηση του δανειστή.

¹ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §1, αρ. 4

² Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §3, αρ. 7 επ. και §2 αρ. 25-26

³ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 25· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 1 επ.· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 713· Γέσιου - Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, Γενικό Μέρος, 1998, σελ. 41 και σελ. 79

II. Σύγκρουση συμφερόντων

Όπως διαμορφώνεται η κατάσταση μετά την απαλλοτρίωση φαίνεται να συγκρούονται τα συμφέροντα τριών προσώπων: του δανειστή, του οφειλέτη και του τρίτου – αποκτώντος. Μέσω της σύγκρουσης των συμφερόντων παρατηρούμε και την ταυτόχρονη σύγκρουση ορισμένων αρχών⁴. Ο δανειστής που στοχεύει στην ικανοποίηση της απαίτησής του έχει συμφέρον να μη μειωθεί η περιουσία του οφειλέτη. Το συμφέρον αυτό πηγάζει κυρίως από την αρχή της καλής πίστης, την αρχή της εμπιστοσύνης και τα συναλλακτικά ήθη. Το συμφέρον του οφειλέτη προσανατολίζεται στη διατήρηση της ισχύος της απαλλοτρίωσης προς τον τρίτο. Βασίζεται στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και συγκεκριμένα στην ειδικότερη μορφή αυτής, την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που βρίσκει νομικό έρεισμα στη διάταξη 361 ΑΚ. Σύμφωνα με αυτή έχει το δικαίωμα να αποφασίζει ελεύθερα το εάν θα συμβληθεί, με ποιον θα συμβληθεί καθώς και το περιεχόμενο αυτής της σύμβασης⁵. Ο τρίτος αποσκοπεί, όπως και ο οφειλέτης, στη διατήρηση των αποτελεσμάτων της απαλλοτρίωσης, βασιζόμενος στην αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών και της δικαιοπρακτικής ελευθερίας. Αποδεικνύεται, έτσι, ότι η πραγματική σύγκρουση συμφερόντων αφορά μόνο το δανειστή και τον τρίτο και διαπιστώνεται ότι αν ικανοποιηθεί το συμφέρον του ενός ματαιώνεται το συμφέρον του άλλου. Ο οφειλέτης, μην έχοντας πλέον εξουσία πάνω στο απαλλοτριωθέν, δεν είναι ενεργό μέλος της σύγκρουσης, άρα δεν την επηρεάζει άμεσα⁶.

III. Νομοθετική ρύθμιση και ερμηνευτικά προβλήματα

Ο νομοθέτης παρέχει στο δανειστή την απαιτούμενη προστασία έναντι των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων του οφειλέτη, δίνοντάς του το δικαίωμα διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, εφόσον πληρούνται οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Η αγωγή διάρρηξης έχει τις ρίζες της στην παυλιανή αγωγή του ρωμαϊκού δικαίου, η οποία με την πάροδο του χρόνου ενσωματώθηκε στις ευρωπαϊκές

⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 26 και σελ. 107-109

⁵ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §2, αρ. 3 επ.

⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 109

νομοθεσίες⁷. Στην ελληνική έννομη τάξη οι σχετικές διατάξεις είναι οι ΑΚ 939 – 946, όπως αυτές συμπληρώνονται με το αρ.4 του ν. 2298/1995 από τις διατάξεις ΚΠολΔ 936 §3, 953 §2 εδ. γ και 992 §1 εδ. β⁸.

Η νομοθετική ρύθμιση του ουσιαστικού δικαίου παρουσιάζει αρκετά ερμηνευτικά προβλήματα. Μεταξύ άλλων γεννώνται ερωτήματα όσον αφορά στο είδος της απαίτησης του δανειστή, συγκεκριμένα αν προστατεύονται και οι μη χρηματικές απαιτήσεις, εφόσον δεν γίνεται κάποια ρητή νομοθετική διάκριση. Επίσης, δε διευκρινίζεται αν ο κρίσιμος χρόνος κατά τον οποίο ελέγχεται η πλήρωση των προϋποθέσεων είναι ο χρόνος της απαλλοτρίωσης ή ο χρόνος άσκησης του δικαιώματος διάρρηξης. Ασάφεια υπάρχει και ως προς τις συνέπειες της διάρρηξης, δηλαδή ποιες είναι αυτές οι συνέπειες και με ποιον τρόπο επέρχονται, με ποιο τρόπο επαναφέρονται τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν.

IV. Αντικείμενο της εργασίας

Η παρούσα εργασία αναλύει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να θεωρηθεί μια απαλλοτρίωση καταδολιευτική και να θεμελιωθεί το δικαίωμα διάρρηξής της υπέρ του δανειστή. Ερευνά τα ερμηνευτικά προβλήματα που παρουσιάζονται κατά την εξέταση της συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων, όπως και αυτά που αφορούν τις έννομες συνέπειες της επιτυχούς διάρρηξης και τον τρόπο επέλευσης αυτών των συνεπειών. Ασχολείται με ζητήματα αμφιλεγόμενα, όπως η υπαγωγή των μη χρηματικών απαιτήσεων στην προστασία των ΑΚ 939 επ. με την παροχή στο δανειστή της δυνατότητας αυτούσιας ικανοποίησης της απαίτησής του. Προσεγγίζει το ζήτημα τόσο από την πλευρά του ουσιαστικού, όσο και του δικονομικού δικαίου, λαμβάνοντας ειδικά υπόψιν τις τροποποιήσεις του ΚΠολΔ με το ν. 2298/1995 που αντανakλούν στο ουσιαστικό δίκαιο, ασκώντας τέτοια επιρροή σε αυτό ώστε να θεωρούνται ένα ενιαίο σύνολο. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού παρατίθεται η άποψη επί της προβληματικής τόσο της θεωρίας όσο και της νομολογίας με κύριο στόχο πάντα την ανεύρεση του αντικειμενικού σκοπού των διατάξεων για την πληρέστερη κατανόηση και την ορθή ερμηνεία τους. Η νομολογία να μην δεν αποτελεί πηγή δικαίου και στο ελληνικό νομικό σύστημα, σε αντίθεση με το αγγλοσαξωνικό, ο δικαστής δεν είναι

⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 34 επ.

⁸ Αποτελεί και ποινικό αδίκημα ΠΚ 386

υποχρεωμένος να υιοθετεί τα δικαστικά προηγούμενα, ωστόσο η σπουδαιότητά της είναι τέτοια ώστε να χαρακτηρίζεται από την κρατούσα στη θεωρία γνώμη ως «πηγή διαγνώσεως του δικαίου»⁹.

⁹ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 70

§2. Νομοτεχνική ρύθμιση

Ι. Στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων

Οι διατάξεις ΑΚ 939 επ. περιλαμβάνουν τις προϋποθέσεις για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης. Οι προϋποθέσεις είναι:

- α. απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη
- β. απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη της προσωπικής του περιουσίας
- γ. ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή
- δ. πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει το δανειστή μέσω της απαλλοτρίωσης
- ε. γνώση του τρίτου – αποκτώντος για την παραπάνω πρόθεση του οφειλέτη εις βάρος του δανειστή ή κτήση χωρίς αντάλλαγμα.

Από την παράθεση των προϋποθέσεων διαφαίνονται και τα συμφέροντα δανειστή και τρίτου τα οποία συγκρούονται. Η απαίτηση εκφράζει το συμφέρον του δανειστή που περιμένει να ικανοποιηθεί και η απαλλοτρίωση το συμφέρον του τρίτου που συνδέεται με τη διατήρηση του κύρους της απαλλοτρίωσης και των αποτελεσμάτων της¹⁰. Τα ενοχικά δικαιώματα αυτών των δύο συγκρούονται, εφόσον ο οφειλέτης ενέχεται έναντι περισσότερων στους οποίους είτε οφείλει να εκπληρώσει την ίδια παροχή που μόνο μία φορά όμως μπορεί να αποδοθεί, όπως γίνεται σε πράγματα ορισμένα κατ' είδος, είτε τους οφείλει παροχές που δεν είναι μεν ίδιες, όμως η ικανοποίηση του ενός καθιστά ανεπαρκή την περιουσία του οφειλέτη για την ικανοποίηση του άλλου¹¹. Η επίλυση της σύγκρουσης των ενοχικών δικαιωμάτων πραγματοποιείται, κατ' αρχήν, με βάση την αρχή της πρόληψης¹², σύμφωνα με την οποία όλοι οι δανειστές είναι ισότιμοι απέναντι στον οφειλέτη, ο οποίος επιλέγει αυτόν που θα ικανοποιήσει πρώτο, χωρίς να λαμβάνει υπόψιν του τη χρονική προτεραιότητα της κάθε απαίτησης. Συγκεκριμένα θα προτιμηθεί ο επιμελότερος δανειστής που θα

¹⁰ βλ. §1 αρ. II

¹¹ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §23, αρ. 39

¹² Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 122· Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §23, αρ. 39· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §3, αρ. 27

ασκήσει πρώτος το δικαίωμα το οποίο απορρέει από την απαίτησή του¹³ (εδώ ο τρίτος είναι αυτός που προλαβαίνει να ικανοποιήσει πρώτος την απαίτησή του), ακόμα κι αν έτσι ματαιωθεί η ικανοποίηση των υπολοίπων¹⁴.

Όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ίδιος ο νομοθέτης προβαίνει σε αξιολογική στάθμιση των συμφερόντων δανειστή και τρίτου στη διάταξη ΑΚ 939, θέτοντας δύο αξιολογικά κριτήρια που οδηγούν στην άρση της μεταξύ τους σύγκρουσης. Καταλήγει, λοιπόν, στο ότι το συμφέρον του δανειστή χρήζει μεγαλύτερης προστασίας από το συμφέρον του τρίτου, μόνο εφόσον συντρέχουν αυτά τα δύο πρόσθετα κριτήρια¹⁵. Πρόκειται για:

- α. την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη έναντι του δανειστή και
- β. τη γνώση του τρίτου σχετικά με το δόλο του οφειλέτη, εκτός και αν απέκτησε από χαριστική αιτία, οπότε η γνώση αυτή δεν απαιτείται.

Πρέπει, λοιπόν, να συντρέχουν και αυτές οι δύο προϋποθέσεις για να καμφθεί η αρχή της πρόληψης και να προκριθεί το συμφέρον του δανειστή που έχει υποστεί βλάβη από την απαλλοτρίωση του οφειλέτη, ώστε να μπορέσει να ικανοποιήσει την απαίτησή του, αφού πρώτα πετύχει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης. Συμπερασματικά, τηρουμένων όλων των όρων της ΑΚ 939 σωρευτικά, ο νομοθέτης προτάσσει το συμφέρον του δανειστή.

Τα δύο αυτά κριτήρια είναι που τοποθετούν την ΑΚ 939 στις διατάξεις που εξαιρούνται από την αρχή της σχετικότητας, μιας θεμελιώδους αρχής του ενοχικού δικαίου¹⁶. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η ενοχή δεν αναπτύσσει ενέργεια σε άλλα πρόσωπα, παρά μόνο στο δανειστή και τον οφειλέτη, με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αντιστοιχούν στον καθένα. Οποιοσδήποτε τρίτος δεν ζημιώνεται, ούτε ωφελείται. Εδώ, όμως, δημιουργείται μια νέα έννομη σχέση μεταξύ δανειστή και τρίτου, η σχέση διάρρηξης, και κατ' εξαίρεση καταλήγει να είναι υπόχρεος ο τρίτος έναντι του δανειστή όταν η εναπομείνασα περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή, εφόσον συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης.

¹³ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §23, αρ. 39

¹⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 287-288

¹⁵ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 138

¹⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 122-123, ο οποίος τα χαρακτηρίζει «πρόσθετα στοιχεία αδικοπρακτικής φύσης». Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §3, αρ.19 και αρ. 45

II. Σκοπός της διάρρηξης

Όπως αναφέραμε, οι διατάξεις ΑΚ 939 επ. αίρουν τη σύγκρουση των συμφερόντων δανειστή και τρίτου που προκύπτει μετά την απαλλοτρίωση. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των εν λόγω διατάξεων, προτάσσεται το συμφέρον του δανειστή και του παρέχεται το δικαίωμα να ζητήσει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, ενώ αντίθετα το δικαίωμα που απέκτησε ο τρίτος με την απαλλοτρίωση υποχωρεί. Ο δανειστής μετά την απαλλοτρίωση και μέχρι την απαγγελία της διάρρηξης δεν μπορεί να ικανοποιηθεί μέσω επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης στην προσωπική περιουσία του οφειλέτη. Η εν λόγω αδυναμία οφείλεται στη σκόπιμη αφερρεγγυότητα του οφειλέτη. Όμως, η διάρρηξη ισοδυναμεί με την ανατροπή των εννόμων αποτελεσμάτων της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης υπέρ του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη και έχει τελικό σκοπό την αποκατάσταση της δυνατότητάς του να διεκδικήσει την απαίτησή του με τα μέσα της αναγκαστικής εκτέλεσης¹⁷. Άρα, πρόκειται για ένα θεσμό ο οποίος επεμβαίνει διορθωτικά στις μετά την απαλλοτρίωση διαμορφωθείσες έννομες σχέσεις του ουσιαστικού δικαίου προκειμένου να μπορούν να ασκηθούν τα δικονομικά δικαιώματα του δανειστή¹⁸.

III. Προϋποθέσεις διάρρηξης

1. Απαίτηση

Συχνά δεν αναφέρεται ρητά από θεωρία¹⁹ και νομολογία²⁰ η απαίτηση ως αυτοτελής προϋπόθεση γένεσης του δικαιώματος διάρρηξης, χωρίς όμως να υπάρχει αμφιβολία για την αναγκαιότητά της. Συσχετίζεται με δύο άλλα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής του δικαιώματος της διάρρηξης, την καταδολιευτική πρόθεση του

¹⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 106

¹⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 143

¹⁹ Κατράς, Αγωγές Αστικού Κώδικα και Ενστάσεις, 2006, σελ. 685· Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 13

²⁰ ΑΠ 339/2016, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 778/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1092/2013, ΝοΒ 2013.2705· ΑΠ 1297/2013, ΝοΒ 2014.98· ΑΠ 846/2011, ΝοΒ 2012.117· ΑΠ 278/2011, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 757/2010, ΝοΒ 2010.2339· ΑΠ 1910/2009, ΕφΑΔ 2010.913· ΑΠ 651/2008, ΝοΒ 2009.1353· ΑΠ 1798/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1796/2006, Αρμ 2007.723· ΑΠ 858/2002, ΕλλΔνη 2003.1326· ΑΠ 862/1998, ΕλλΔνη 1999.124

οφειλέτη και τη βλάβη του δανειστή²¹. Είναι μια αυτονόητη προϋπόθεση που πρέπει να συντρέχει για να παρασχεθεί η προστασία του ΑΚ 939 στο δανειστή, διότι δε νοείται δανειστής χωρίς απαίτηση²². Από τη στιγμή που γίνεται αναφορά στο νόμο σε «δανειστή» και «οφειλέτη», είναι δεδομένη η ύπαρξη μιας προσωπικής έννομης σχέσης στην οποία το ενοχικό δικαίωμα του πρώτου εκδηλώνεται με την απαίτηση²³. Γι' αυτό το λόγο, από μερίδα θεωρίας²⁴ και νομολογίας²⁵ της δίνεται αυτοτέλεια και αποτελεί μία εκ των πέντε προϋποθέσεων διάρρηξης.

α. Προστασία μη χρηματικών αξιώσεων

Από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα που ανακύπτουν είναι το είδος της απαίτησης που πρέπει να έχει ο δανειστής για να προστατεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις ΑΚ 939 από τις καταδολιευτικές απαλλοτριώσεις που γίνονται εις βάρος του με σκοπό τη ματαίωση της ικανοποίησης της απαίτησής του. Ο νόμος σιωπά σχετικά με την υπαγωγή των μη χρηματικών αξιώσεων στην προστασία των διατάξεων ΑΚ 939 επ. Για να είναι αποτελεσματική στην πράξη η προστασία του δανειστή μη χρηματικής απαίτησης θα πρέπει μέσω της διάρρηξης να είναι δυνατή η αυτούσια ικανοποίησή της²⁶.

Η πιο πρόσφατη νομολογία²⁷ με απόφαση μάλιστα της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου και η κρατούσα άποψη στη θεωρία²⁸ δέχονται ότι προστατεύεται και ο

²¹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 206, Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 718

²² Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 109 και 168

²³ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 211· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §3, αρ. 13

²⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 211· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 718

²⁵ ΟΛΑΠ 15/2012, ΝοΒ 2013.734· ΑΠ 573/2014, ΝοΒ 2014.1901· ΑΠ 1794/2013, ΝοΒ 2014.630· ΑΠ 1301/2011, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1284/2011, ΝοΒ 2012.660· ΑΠ 1677/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1701/2008, ΝοΒ 2009.640· ΑΠ 1881/2006, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 858/2002, ΝοΒ 2003.1328

²⁶ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1475

²⁷ ΑΠ 757/2010, ΝοΒ 2010.2339· ΑΠ 1736/2009, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1493/2008, ΝοΒ 2008.57· ΟΛΑΠ 19/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

²⁸ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 32· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση

δανειστής μη χρηματικής απαίτησης. Αναφερόμαστε σε απαιτήσεις που είναι ορισμένες κατ' είδος. Επιχειρήμα υπέρ αυτής της άποψης είναι ότι ο νόμος δεν κάνει ρητή διάκριση ανάμεσα στα δύο είδη απαίτησης. Ναι μεν είναι συνηθέστερη η περίπτωση των χρηματικών απαιτήσεων στην πράξη, γι' αυτό άλλωστε και η γραμματική διατύπωση των ΑΚ 939 επ. αποβλέπει κατά κύριο λόγο στην προστασία αυτών, όμως αυτό δε συνεπάγεται την εξαίρεση των μη χρηματικών απαιτήσεων από την παροχή αντίστοιχης προστασίας. Άλλωστε, όλοι οι δανειστές ανεξαρτήτως του είδους της απαίτησής τους χρήζουν προστασίας έναντι των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων, αρκεί να πρόκειται για απαιτήσεις που είναι δεκτικές αναγκαστικής εκτέλεσης, ώστε με την απαγγελία της διάρρηξης να μπορεί να αποκατασταθεί η απωλεσθείσα δυνατότητα του δανειστή να κατάσχει το απαλλοτριωθέν, που αποτελεί και τον τελικό σκοπό της διάρρηξης²⁹.

Αξίζει να αναφερθεί και η αντίθετη άποψη³⁰ σύμφωνα με την οποία, η απαλλοτρίωση που ματαιώνει σκοπίμως την ικανοποίηση του δανειστή οδηγεί τον οφειλέτη σε υπαίτια αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής του, οπότε η αρχικώς μη χρηματική πρωτογενής απαίτηση του δανειστή μετατρέπεται σε δευτερογενή απαίτηση (χρηματική) για αποζημίωση κατά τις ΑΚ 335 επ. Επί της ουσίας αυτό που υποστηρίζεται είναι ότι δεκτική προστασίας είναι κάθε απαίτηση χρηματική, είτε πρωτογενής είτε δευτερογενής.

Η πρακτική σημασία αυτής της διάκρισης αναδεικνύεται συσχετίζοντάς την με την προϋπόθεση της ανεπάρκειας της υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη³¹. Κατά την

δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1473 επ.· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1475 επ.· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό, σελ. 719· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 476 · Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 518· πρβλ Κιτσαράς, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999, σελ. 212, υποστηρίζει ότι ήταν επιλογή του νομοθέτη να μην συμπεριλάβει την αυτούσια ικανοποίηση των μη χρηματικών απαιτήσεων στο ν. 2298/1995 για να τις αποκλείσει από την προστασία των ΑΚ 939 επ.

²⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 128· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1475

³⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ.125· Σπυριδάκης, Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους, ΝοΒ 27, σελ. 361· Κατράς, Αγωγές Αστικού Δικαίου και Ενστάσεις, 2006, σελ. 683 και στη νομολογία ΟλΑΠ 6/2003, ΕλλΔνη 2003.401· ΑΠ 101/1990, ΕλλΔνη 1990.815

³¹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 115 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §3, αρ. 31 επ.

άποψη που δέχεται την υπαγωγή στις διατάξεις ΑΚ 939 επ. και των μη χρηματικών απαιτήσεων, αρκεί μόνο η απαλλοτρίωση του συγκεκριμένου πράγματος για να καταστεί αφερέγγυος ο οφειλέτης, διότι η βλάβη του δανειστή έγκειται ακριβώς στο ότι δε μπορεί να λάβει αυτούσια τη συμφωνηθείσα παροχή. Εξετάζεται, δηλαδή, μόνο η σχετική αφερεγγυότητά του ως προς το συγκεκριμένο πράγμα και δεν ενδιαφέρει η γενική επάρκεια της περιουσίας του για την αποζημίωση του δανειστή. Από τη στιγμή που δεν μπορεί να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στο οφειλόμενο πράγμα, λόγω του ότι πλέον δεν ανήκει στην περιουσία του οφειλέτη, ο δανειστής μπορεί να αιτηθεί τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης. Κατά την αντίθετη άποψη, ενδιαφέρει η γενική αφερεγγυότητα του οφειλέτη, δηλαδή το αν η υπόλοιπη περιουσία του επαρκεί για την ικανοποίηση της δευτερογενούς πια απαίτησης του δανειστή. Αν, λοιπόν, ο οφειλέτης μπορεί να καταβάλει αποζημίωση στο δανειστή από το υπόλοιπο της περιουσίας του παρόλο που δεν είναι σε θέση να του αποδώσει το ίδιο το συμφωνηθέν κατ' είδος ορισμένο πράγμα, τότε ο τελευταίος δε δικαιούται να προβεί σε διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, καθώς με την καταβολή της αποζημίωσης δεν υφίσταται πια βλάβη³².

Το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα για την ανάδειξη της προβληματικής είναι η περίπτωση σύναψης προσυμφώνου πώλησης και μεταβίβασης ακινήτου μεταξύ οφειλέτη και δανειστή με τη μεσολαβείσα καταδολιευτική απαλλοτρίωσή του από τον οφειλέτη προς τρίτο. Η κρατούσα άποψη δέχεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, την αυτούσια ικανοποίηση του εκ προσυμφώνου αγοραστή, ο οποίος, μετά την τελεσιδικία της απόφασης που διατάσσει τη διάρρηξη, δύναται να αποκτήσει την κυριότητα του ακινήτου, χωρίς να έχει σημασία η ενδεχόμενη δυνατότητα του οφειλέτη να τον αποζημιώσει αντ' αυτού από το υπόλοιπο της περιουσίας του³³.

β. Κρίσιμος Χρόνος

Διχογνωμία υπάρχει σχετικά με το χρόνο κατά τον οποίο πρέπει να είναι

³² Για εξαίρεση βλ. Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ.125, σημ. 61, σύμφωνα με τον οποίο η αποζημίωση αυτή, κατ' εξαίρεση, δεν επιφέρει ίαση της βλάβης στην περίπτωση που ο μοναδικός τρόπος ικανοποίησης του δανειστή είναι απαραίτητως το ίδιο το απαλλοτριωθέν, όχι λόγω της χρηματικής του αξίας αλλά για λόγους που συσχετίζονται άμεσα με το ορισμένο κατ' είδος πράγμα, όπως λ.χ. συμβαίνει όταν αυτό προοριζόταν να αποτελέσει αντικείμενο συλλογής

³³ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1474

γεννημένη η απαίτηση του δανειστή, συγκεκριμένα αμφισβητείται εάν μπορεί να πληρωθεί η εν λόγω προϋπόθεση και μετά την καταδολιευτική απαλλοτρίωση. Αυτός ο προβληματισμός εξετάζεται και πάλι σε συνάρτηση με τις δύο άλλες προϋποθέσεις γένεσης του δικαιώματος διάρρηξης: την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη και την ανεπάρκεια της υπόλοιπης περιουσίας του για ικανοποίηση των δανειστών του.

Η κρατούσα άποψη στη νομολογία³⁴, θέλει τα παραγωγικά γεγονότα της απαίτησης να είναι γεννημένα ήδη κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης, δηλαδή ο ενάγων να έχει την ιδιότητα του δανειστή κατά το χρόνο αυτό. Ιδιαίτερα έχει απασχολήσει τη νομολογία³⁵ ο χρόνος κτήσης της ιδιότητας του δανειστή στην περίπτωση που έχει απαίτηση από κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού. Δεδομένου του ότι ο λογαριασμός αυτός δημιουργεί μεταξύ των συμβαλλομένων μία διαρκή έννομη σχέση αρχόμενη από το χρόνο σύναψης της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού, αν από την αντιπαραβολή των κονδυλίων πιστώσεων και χρεώσεων προκύψει ενεργητικό ή παθητικό σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, τότε αυτό καταλογίζεται στο ενεργητικό ή παθητικό αντίστοιχα της προσωπικής περιουσίας των συμβεβλημένων προσώπων³⁶. Εδώ, τα παραγωγικά γεγονότα της απαίτησης του δανειστή υφίστανται, δηλαδή, ήδη από το χρόνο συνάψεως της συμβάσεως αλληλόχρεου λογαριασμού και από τότε μάλιστα δημιουργείται ενοχή για το κατάλοιπο που θα προκύψει με αποτέλεσμα καθένας από τους συμβαλλομένους να θεωρείται δανειστής του άλλου ως προς αυτό. Το κλείσιμο του λογαριασμού απλώς καθιστά το κατάλοιπο αυτό απαιτητό και ληξιπρόθεσμο. Επομένως ο δανειστής αυτός μπορεί να ασκήσει την κατά τις ΑΚ 939 επ. αγωγή διάρρηξης των απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτη του που συντελέστηκαν πριν κλείσει οριστικά ο λογαριασμός, αρκεί το οριστικό κλείσιμό του να έχει συντελεσθεί μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής του.

³⁴ ΑΠ 278/2011, ΝοΒ 2011.1891· ΑΠ 1475/2010, ΝοΒ 2011.987· ΑΠ 1825/2009, ΝοΒ 2010.736· ΑΠ 1701/2008, ΝοΒ 2009.640· ΑΠ 1654/2008, ΝοΒ 2009.635· ΑΠ 602/2005, ΕλλΔνη 2005.1007· ΑΠ 1482/2004, ΕΕΝ 2005.289· ΑΠ 1/2002, ΧρΙΔ 2002.268· ΑΠ 1343/2000, ΕλλΔνη 2002.419· ΑΠ 395/2000, ΕλλΔνη 2000.1347· ΑΠ 1387/1999, ΕλλΔνη 2000.742· ΑΠ 263/1998, ΔΕΕ 1998.614· ΑΠ 1297/1990, ΕΕΝ 1991.540· ΟλΑΠ 709/1974, ΕλλΔνη 1975.405· ΑΠ 159/1964 ΝοΒ 12 σελ. 605

³⁵ ΑΠ 1815/2012, ΝοΒ 2013.1005· ΑΠ 1/2002, ΕλλΔνη 2002.7006· ΑΠ 881/2000, ΕλλΔνη 2001.418· ΑΠ 395/2000, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 121/1998, ΕλλΔνη 1998.574· ΑΠ 862/1998, ΕλλΔνη 1999.124· ΑΠ 1256/200, ΕλλΔνη 2011.311

³⁶ Ολ. ΑΠ 31/1997, ΕλλΔνη 1997.1526

Αντίθετα, μεγάλο μέρος της θεωρίας³⁷ υποστηρίζει ότι προστατεύονται και οι μελλοντικοί δανειστές του οφειλέτη, εφόσον δε γίνεται ρητή διάκριση από το νομοθέτη, υπό την προϋπόθεση ότι ο οφειλέτης προβαίνει στην απαλλοτρίωση με πρόθεση να βλάψει, έστω και γενικά και αόριστα, μελλοντικούς δανειστές του.

Γίνεται, επιπλέον, δεκτό από νομολογία³⁸ και θεωρία³⁹ ότι εμπίπτουν στις διατάξεις ΑΚ 939 επ. και απαιτήσεις που τελούν υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, αρκεί να καταστούν ληξιπρόθεσμες κατά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο. Εκτελεστός τίτλος δεν απαιτείται, ούτε δικαστική αναγνώριση της απαίτησης, ούτε και προηγούμενη ατελέσφορη απόπειρα αναγκαστικής εκτέλεσης⁴⁰.

2. Απαλλοτρίωση

α. Η έννοια της απαλλοτρίωσης

Κατά την ΑΚ 939 ως απαλλοτρίωση νοείται κάθε νομική μεταβολή που επέρχεται σε υπάρχον ενοχικό ή εμπράγματο δικαίωμα του οφειλέτη και συνεπάγεται τη μείωση της περιουσίας του. Η απαλλοτρίωση αυτή για να χαρακτηριστεί καταδολιευτική πρέπει,

³⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 219 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 36· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 720-721· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 476· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 518

³⁸ ΑΠ 278/2011, ΝοΒ 2011.1891· ΑΠ 1475/2010, ΝοΒ 2011.987· ΑΠ 1825/2009, ΝοΒ 2010.736· ΑΠ 1654/2008, ΝοΒ 2009.635· ΑΠ 891/2008, ΕλλΔνη 2009.156· ΑΠ 1796/2006, Αρμ 2007.723· ΑΠ 1482/2004, ΕΕΝ 2005.289· ΑΠ 1/2002, ΕλλΔνη 2002.705· ΑΠ 1343/2000, ΕλλΔνη 2002.419· ΑΠ 1256/2000, ΝοΒ 2001.311· ΑΠ 881/2000, ΕλλΔνη 2001.418· ΑΠ 395/2000, ΕλλΔνη 2000.1347· ΑΠ 862/1998, ΕλλΔνη 1999.124· ΑΠ 263/1998, ΔΕΕ 1998.614· ΑΠ 121/1998, ΕλλΔνη 1998.574· ΑΠ 1297/1990, ΕΕΝ 1991.540

³⁹ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 37· Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 223 επ.· πρβλ Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 526· Κατράς, Αγωγές Αστικού Κώδικα και Ενστάσεις, 2006, σελ. 685 και Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 476, και οι δύο δέχονται την προστασία απαίτησης μόνο υπό αναβλητική προθεσμία

⁴⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 225· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 37· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 720-721· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 476 και νομολογία ΑΠ 1701/2008, ΝοΒ 2009.640, πρβλ. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 526, σύμφωνα με τον οποίο είναι απαραίτητη η ύπαρξη τίτλου εκτελεστού

μεταξύ άλλων, να προκαλεί βλάβη στο δανειστή κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μη μπορεί να ικανοποιήσει την απαίτησή του από την εναπομείνασα περιουσία του οφειλέτη. Γι' αυτό, χρησιμοποιείται ο όρος «απαλλοτρίωση» με την ευρεία του έννοια, περιλαμβάνοντας τις συνήθεις περιπτώσεις που ο οφειλέτης διαθέτει με δικαιοπραξία, είτε επαχθή είτε χαριστική, το δικαίωμά του σε τρίτο, αλλά και τις περιπτώσεις εκείνες που το επιβαρύνει, π.χ. με παραχώρηση εμπράγματος ασφάλειας που παρέχει στον υπέρ του δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης⁴¹, με τη σύσταση ενεχύρου ή τη σύσταση δουλείας, ή παραιτείται από αυτό ή το αλλοιώνει⁴². Άρα, η υποσχετική δικαιοπραξία δε συνιστά απαλλοτρίωση, δεδομένου του ότι αυτή από μόνη της, αν δηλαδή δεν ακολουθήσει και η εκποιητική, δεν επιφέρει καμία μείωση στην περιουσία του οφειλέτη, απλώς δημιουργεί νέες ένοχικές σχέσεις από τις οποίες απορρέουν και νέες υποχρεώσεις⁴³.

Επίσης κατά την έννοια των διατάξεων ΑΚ 939 επ. απαλλοτρίωση μπορεί να αποτελέσουν και οι διαδικαστικές πράξεις που οδηγούν στη ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή, όπως για παράδειγμα η παραίτηση από το ένδικο μέσο ή το δικόγραφο⁴⁴.

Σημειωτέον ότι δεν είναι μόνο ενέργειες σαν τις παραπάνω που οδηγούν στη διάρρηξη, αλλά και κάποιες παραλείψεις του οφειλέτη που βλάπτουν εντέλει το δανειστή, όπως μπορεί να συμβεί με την παράλειψη άσκησης ένδικου μέσου ή την παρέλευση του χρόνου δικαστικής επιδίωξης του δικαιώματος⁴⁵.

Απαλλοτρίωση, ακόμα, θεωρείται και δικαστική απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη σε δήλωση βουλήσεως κατά την ΚΠολΔ 949 για την εκποίηση πράγματος προς τρίτο, αρκεί ο οφειλέτης να έχει προβεί στην προηγηθείσα υποσχετική δικαιοπραξία έχοντας καταδολιευτική πρόθεση⁴⁶.

⁴¹ ΟΛΑΠ 15/2012, ΝοΒ 2013.734

⁴² ΑΠ 757/2010, ΝοΒ 2010.2339· Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 132· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 14 · Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 725-726· Φίλιος, Ειδικό Ενοχικό τ. II, σελ. 522

⁴³ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 17-18 · Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 729· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7η έκδοση, τόμος II, σελ. 521

⁴⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 135

⁴⁵ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 134· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 15· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 726· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωση προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 476

⁴⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 134· Γεωργιάδης,

Απαλλοτρίωση πρέπει να θεωρηθεί και η μεταβίβαση λόγω γονικής παροχής κατά την ΑΚ 1509. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία⁴⁷, το γεγονός ότι η δικαιολογητική βάση της διαθέσεως αυτής είναι η εκπλήρωση ηθικής υποχρεώσεως του γονέα προς τέκνο, «δεν μπορεί να δικαιολογήσει ούτε τη βλάβη των δανειστών, ούτε την προτίμηση εκπληρώσεως από τον οφειλέτη των ηθικών υποχρεώσεων του έναντι των νομικών».

Πρέπει να επισημανθεί ότι μια δικαιοπραξία για να μπορεί να διαρρηχθεί πρέπει να είναι έγκυρη, αφού μόνο αυτή επιφέρει έννομα αποτελέσματα και οδηγεί στην ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη. Η εικονική δικαιοπραξία είναι άκυρη, άρα δεν υπόκειται σε διάρρηξη (ΑΚ 138-139)⁴⁸.

β. Εξαιρέσεις από την έννοια της απαλλοτρίωσης

Ο ίδιος ο νομοθέτης θέτει ορισμένες εξαιρέσεις από την ως άνω έννοια της απαλλοτρίωσης.

- i. Κατά πρώτον, εξαιρείται η αποποίηση κληρονομίας ή κληροδοσίας (ΑΚ 940 §1).
- ii. Κατά δεύτερον, εξαιρείται η εξόφληση ληξιπρόθεσμου χρέους, ενώ επιβεβαιώνεται η υπαγωγή δόσης αντί καταβολής (ΑΚ 940§2). Πρόκειται για μια εξαίρεση που έχει σαν δικαιολογητική βάση τις προαναφερθείσες αρχές, δηλαδή την αρχή της πρόληψης και της ευθύνης. Όταν ο οφειλέτης έχει περισσότερους ενοχικούς δανειστές έχει τη διακριτική ευχέρεια να ικανοποιήσει πρώτο όποιον αυτός επιλέγει, χωρίς να δεσμεύεται από τη χρονική προτεραιότητα των απαιτήσεων⁴⁹.

Σύμφωνα με τη νομολογία⁵⁰, δεν εμπίπτει στην εξαίρεση αυτή, άρα διαρρηγνύεται, η μεταβίβαση περιουσιακού στοιχείου που γίνεται για να αποκτήσει ο οφειλέτης τους πόρους εκείνους ώστε να εξοφλήσει απαίτηση που είναι μεν ληξιπρόθεσμη, όμως δεν

Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 15· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 726

⁴⁷ ΑΠ 805/2013, ΝοΒ 2013.2493· ΑΠ 818/1998, ΕΕΝ 1999.745

⁴⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 132· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 725

⁴⁹ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 1999, §3, ΙΙ, αρ. 27

⁵⁰ ΑΠ 573/2014, ΝοΒ 2014.1901

ανήκει στον ίδιο το δανειστή, αλλά σε τρίτο. Περαιτέρω, η νομολογία⁵¹ επιβεβαιώνει ότι η καταβολή μη ληξιπρόθεσμου χρέους αποτελεί απαλλοτρίωση.

Βέβαια, ο σκοπός των διατάξεων ΑΚ 939 επ., οι οποίες παρέχουν στους δανειστές προστασία έναντι των κακόβουλων απαλλοτριώσεων των οφειλετών, επιβάλλει την υπαγωγή σε διάρρηξη και της εξόφλησης απαίτησης που είναι μεν ληξιπρόθεσμη, όμως προέκυψε από σύμβαση που κατήρτισε ο οφειλέτης με σκοπό να βλάψει το δανειστή⁵².

Σύμφωνα με τη θέση της πάγιας νομολογίας⁵³ εξαιρείται από την έννοια της απαλλοτρίωσης και ο αναγκαστικός πλειστηριασμός, ακόμα και όταν αυτός είναι προϊόν μεθόδευσης του οφειλέτη με σκοπό να βλάψει το δανειστή, οπότε υπό προϋποθέσεις μπορεί να αποτελέσει αδικοπραξία κατά την ΑΚ 914⁵⁴.

γ. Ο οφειλέτης κατά την έννοια της ΑΚ 939

Η υποχρέωση του οφειλέτη να εκπληρώσει εκουσίως την παροχή στο δανειστή, που πηγάζει από τη μεταξύ τους ενοχική σχέση και ακολούθως, σε περίπτωση αδυναμίας παροχής, η δυνατότητα επιβολής αναγκαστικής εκτέλεσης από το δανειστή στην περιουσία του οφειλέτη καταστούν σαφές ότι ο οφειλέτης είναι αυτός που προβαίνει σε απαλλοτρίωση δικαιώματός του ή νόμιμος αντιπρόσωπός του⁵⁵.

Όταν υπάρχει εγγυητής, ο οποίος με σύμβαση εγγύησης κατά τις διατάξεις ΑΚ 847-851 αναλαμβάνει απέναντι στον δανειστή την ευθύνη για την καταβολή της οφειλής, τότε και ο εγγυητής ενέχεται προς αυτόν. Δημιουργείται παθητική εις ολόκληρον ενοχή (ΑΚ 481 επ.) μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή, με αποτέλεσμα καθένας από αυτούς να έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη την παροχή και αντίστοιχα ο δανειστής να έχει το δικαίωμα να ζητήσει την εκπλήρωση της ολόκληρης της παροχής από όποιον συνοφειλέτη επιθυμεί⁵⁶. Άρα, ο εγγυητής με την καταβολή της οφειλής εκπληρώνει την παροχή του πρωτοφειλέτη, συγχρόνως, όμως,

⁵¹ ΑΠ 941/2007, ΝοΒ 2007.2431

⁵² Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 132· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 19

⁵³ ΟΛΑΠ 12/2008, ΕλλΔνη 2008.721, ΑΠ 1734/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

⁵⁴ βλ. §6

⁵⁵ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, αρ. 20· Κορνηλάκης Ειδικό Ενοχικό, σελ. 724· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7η έκδοση, τόμος II, σελ. 521

⁵⁶ ΑΠ 871/2010, ΝοΒ 2004.2484· ΑΠ 1567/2008, ΝοΒ 2009.627

εκπληρώνει και τη δική του συμβατική υποχρέωση. Σύμφωνα με τη θεωρία⁵⁷ και τη νομολογία του Αρείου Πάγου⁵⁸, λοιπόν, είναι οφειλέτης κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ και ο εγγυητής, άρα κάθε απαλλοτρίωση που γίνεται από αυτόν με σκοπό να βλάψει το δανειστή, υπόκειται σε διάρρηξη, εφόσον πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις των διατάξεων 939 επ. ΑΚ.

δ. Κρίσιμος χρόνος

Τίθεται το ερώτημα σχετικά με το χρόνο συντέλεσης της απαλλοτρίωσης στην περίπτωση που το απαλλοτριωθέν είναι ακίνητο. Σύμφωνα με τις ΑΚ 1192 και 1198 για να παράγει έννομα αποτελέσματα μια εκποιητική δικαιοπραξία με αντικείμενο ακίνητο, απαιτείται η μεταγραφή της πράξης στα αρμόδια γραφεία μεταγραφών.

Κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία⁵⁹, όμως, η απαλλοτρίωση της ΑΚ 939 θεωρείται συντελεσμένη ήδη από το χρόνο κατάρτισης του συμβολαιογραφικού εγγράφου και όχι από το χρόνο μεταγραφής του. Ο χρόνος συντέλεσης της απαλλοτρίωσης ακινήτου παρουσιάζει ενδιαφέρον όχι μόνο κατά το στάδιο του ελέγχου πλήρωσης των αναγκαίων προϋποθέσεων για τη γένεση του δικαιώματος της διάρρηξης, αλλά και κατά τον έλεγχο της εμπρόθεσμης άσκησης του δικαιώματος διάρρηξης από το δανειστή, καθώς αφετηρία του σχετικού υπολογισμού είναι κατά την ΑΚ 946 «η απαλλοτρίωση».

3. Πρόθεση βλάβης του δανειστή

Το ενοχικό δίκαιο, όπως προαναφέρθηκε, διέπεται από την αρχή της ευθύνης. Στην περίπτωση μας υπάρχει συμβατική ευθύνη του οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή. Γενικά, η ευθύνη του λόγω αθέτησης της συμβατικής του υποχρέωσης προϋποθέτει την υπαιτιότητά του (υποκειμενική ευθύνη)⁶⁰. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία της ΑΚ 939, για να χαρακτηριστεί καταδολιευτική μια

⁵⁷ Κορνηλάκης Ειδικό Ενοχικό, σελ. 724· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7η έκδοση, τόμος II, σελ. 521

⁵⁸ ΑΠ 393/2008, ΕΕΝ 1999.541· ΑΠ 677/2003, ΕλλΔνη 2004.1713· ΑΠ 395/2000, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 862/1998, ΕΕΝ 1999.775· ΑΠ 263/1998, ΑΠ 146/1994, ΕΕΝ 1996.70

⁵⁹ ΑΠ 1818/2011, ΝοΒ 2012.1222

⁶⁰ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 1999, §2 αρ. 29 και §23, αρ. 1 και 12 επ.

απαλλοτρίωση του οφειλέτη απαιτείται ο δόλος του, όχι οποιαδήποτε μορφή υπαιτιότητας. Απαραίτητη προϋπόθεση, λοιπόν, είναι να δρα ο οφειλέτης με σκοπό να βλάψει το δανειστή (υπάρχοντα ή μελλοντικό δανειστή⁶¹). Σύμφωνα με την πάγια νομολογία⁶², σκοπός βλάβης υπάρχει όταν ο οφειλέτης απαλλοτριώνει την περιουσία του σε τρίτο, γνωρίζοντας πως με τον τρόπο αυτό η υπόλοιπη περιουσία του δεν θα είναι αρκετή για να ικανοποιηθεί ο δανειστής. Γίνεται, ωστόσο, δεκτό από τη θεωρία⁶³ ότι ο οφειλέτης πρέπει να γνωρίζει ότι με αυτή του τη συμπεριφορά ματαιώνει την ικανοποίηση του δανειστή και να το επιδιώκει ή τουλάχιστον να γνωρίζει την ύπαρξη αυτού του ενδεχομένου και να το αποδέχεται. Αρκεί, λοιπόν, ο ενδεχόμενος δόλος του οφειλέτη, όχι όμως η αμέλειά του ακόμα κι αν είναι βαριά.

Όσον αφορά τον κρίσιμο χρόνο κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται η γνώση για να πληρούται και αυτή η προϋπόθεση διάρρηξης, γίνεται δεκτό ότι αυτός πρέπει να είναι ο χρόνος της απαλλοτρίωσης⁶⁴. Ωστόσο, δεν απαιτείται ο σκοπός βλάβης να είναι και ο μοναδικός σκοπός του οφειλέτη. Δεν αποκλείεται, παράλληλα με την καταδολιευτική πρόθεση, να επιδιώκει και άλλους σκοπούς⁶⁵.

Στην περίπτωση της εις ολόκληρον οφειλής, κρίνεται νομολογιακά⁶⁶ ότι, η καταδολιευτική πρόθεση του ενός εκ των συνοφειλετών, ως προϋπόθεση διάρρηξης, συντρέχει και στην περίπτωση που άλλος εις ολόκληρον οφειλέτης (συμπεριλαμβανομένου του εγγυητή, όπως ήδη αναφέρθηκε) διαθέτει επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή. Σύμφωνα με την κρίση, λοιπόν, της

⁶¹ βλ. §2, I.β

⁶² ΑΠ 778/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1092/2013, ΝοΒ 2013.2705· ΑΠ 1297/2013, ΝοΒ 2014.98· ΑΠ 1818/2011, ΝοΒ 2012.1222· ΑΠ 1815/2012, ΝοΒ 2013/1005· ΑΠ 278/2011, ΝοΒ 2011.1891· ΑΠ 757/2010, ΝοΒ 2010.2339· ΑΠ 1475/2010, ΝοΒ 2011.987· ΑΠ 1910/2009, ΕφΑΔ 2010.913· ΑΠ 1654/2008, ΕλλΔνη 2011.457· ΑΠ 1567/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 651/2008, ΝοΒ 2009.1353· ΑΠ 1798/2007, ΝοΒ 2008.704· ΑΠ 1001/2007, ΧρΙΔ 2008.139· ΑΠ 941/2007, ΝοΒ· ΑΠ 1796/2006, ΝοΒ 2007.714· ΑΠ 1778/2006, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1482/2004, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1189/2003, ΝοΒ 2004.466· ΑΠ 858/2002, ΕλλΔνη 2003.1328

⁶³ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, II, αρ. 21· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 730· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 475

⁶⁴ ΑΠ 2043/2013, ΝοΒ 2014.922, βλ. και §2, 3.γ

⁶⁵ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, §67, II, αρ. 22· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 730· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 475· ΑΠ 1567/2008, ΝοΒ 2009.627

⁶⁶ ΑΠ 1001/07, ΝοΒ 2007.2435· ΑΠ 1778/2006, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1889/2003, ΝοΒ 2004.466· ΑΠ 1/2002, ΕλλΔνη 2002.706·

νομολογίας, κατά την εξέταση της συνδρομής της προϋπόθεσης του δόλου μας ενδιαφέρει μόνο η υποκειμενική ευθύνη του απαλλοτριώσαντος και όχι άλλα γεγονότα που κατά την ΑΚ 486 ενεργούν υποκειμενικά στο πρόσωπο οποιουδήποτε άλλου συνοφειλέτη.

4. Ανεπάρκεια υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη

Η προϋπόθεση αυτή είναι ταυτόσημη με τη βλάβη του δανειστή. Μετά την απαλλοτρίωση η περιουσία του οφειλέτη καθίσταται ανεπαρκής για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή, ο οποίος γι' αυτό το λόγο δε μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα που του παρέχει το δικονομικό δίκαιο και να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση. Για να χαρακτηριστεί η απαλλοτρίωση καταδολιευτική πρέπει η ανεπάρκεια της υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη να είναι το άμεσο αποτέλεσμα της απαλλοτρίωσης, κατά κανόνα, καθώς πρέπει να υπάρχει μεταξύ τους αιτιώδης συνάφεια⁶⁷.

Γίνεται δεκτό⁶⁸, όμως, ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η ανεπάρκεια αυτή δεν εμφανίζεται ως άμεσο αποτέλεσμα της απαλλοτρίωσης. Αντιθέτως, η περιουσία του οφειλέτη που έχει δράσει με καταδολιευτική πρόθεση εξακολουθεί να είναι επαρκής αμέσως μετά την απαλλοτρίωση, όμως ανεμένεται ότι θα μειωθεί προσεχώς. Στην περίπτωση αυτή, η συνδρομή της προϋπόθεσης της ανεπάρκειας επέρχεται μεταγενέστερα από το χρόνο της απαλλοτρίωσης και συγκεκριμένα κατά το χρόνο της μεταγενέστερης μείωσης της περιουσία του οφειλέτη.

Επειδή ακριβώς πρόκειται για μία προϋπόθεση που δεν παρουσιάζει σταθερότητα στο χρόνο, καθώς η περιουσία του οφειλέτη μπορεί να καταστεί επαρκής εκ των υστέρων ή το αντίθετο, είναι ορθότερο να θεωρείται κρίσιμος χρόνος για την πλήρωσή της ο χρόνος άσκησης της αγωγής διάρρηξης, κατά τον οποίο η ανεπάρκεια πρέπει να εξακολουθεί να υφίσταται (ΚΠολΔ 215§1, χρόνος άσκησης της αγωγής είναι ο χρόνος επίδοσής της)⁶⁹. Αν μετά την έγερση της αγωγής η μέχρι τότε ανεπαρκής περιουσία του

⁶⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 221· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 30· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7η έκδοση, τόμος II, σελ. 526· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 728

⁶⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 222

⁶⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 223· ΟΛΑΠ 15/2012, ΝοΒ 2013.734· ΑΠ 1284/2011, ΝοΒ 2012.660· ΑΠ 1189/03, ΕλλΔνη 2004.466· ΑΠ 1937/06, ΤΝΠ

οφειλέτη καταστεί επαρκής, δεδομένου του ότι για να επέλθουν οι έννομες συνέπειες της διάρρηξης απαιτείται η τελεσιδικία της σχετικής απόφασης και εφόσον η επάρκεια αυτή προβληθεί εγκαίρως, οδηγούμαστε στην άρση της προϋπόθεσης⁷⁰.

Κρίνεται πάγια⁷¹ ότι αναφερόμενοι στην υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη εννοούμε την εμφανή περιουσία που μπορεί να είναι γνωστή σε τρίτους και όχι τυχόν υπάρχοντα αφανή περιουσιακά στοιχεία (π.χ. καταθέσεις σε τραπεζικό λογαριασμό ή στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων). Εντούτοις, σύμφωνα με την υπ' αρ. 928/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου, αν τυχόν ο δανειστής γνωρίζει την ύπαρξη αφανούς περιουσίας του οφειλέτη από την οποία μπορεί να ικανοποιηθεί μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, δεν πληρούται η αναγκαία για τη διάρρηξη προϋπόθεση της ανεπάρκειας της περιουσίας του οφειλέτη, «αφού η γνώση των αφανών αυτών περιουσιακών στοιχείων από τον δανειστή τα καθιστά τελικώς εμφανή ως προς αυτόν».

5. Γνώση του τρίτου

α. Απαλλοτρίωση από επαχθή αιτία

Η κατά την ΑΚ 941 §1 τελευταία προϋπόθεση για να αποκτήσει ο δανειστής το δικαίωμα να ζητήσει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης του οφειλέτη πρέπει να συντρέχει στην περίπτωση που η απαλλοτρίωση αυτή συντελέστηκε με επαχθή δικαιοπραξία μεταξύ οφειλέτη και τρίτου. Ο τρίτος - αποκτών πρέπει να γνώριζε την πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει το δανειστή μέσω αυτής της απαλλοτρίωσης. Η γνώση αυτή, η οποία απαιτείται να υφίσταται υπό τη θετική της έκφανση και δεν αρκεί η άγνοια από αμέλεια, πρέπει απαραίτητως να συντρέχει κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης, όχι μεταγενέστερα⁷². Αν τυχόν υπάρχουν περισσότεροι δανειστές τους οποίους ο οφειλέτης

ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1800/08, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ·

⁷⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 224

⁷¹ ΟΛΑΠ 15/2012, ΝοΒ 2013.734, ΑΠ 1001/07, ΝοΒ 2007.2435· ΑΠ 651/08, ΝοΒ 2007.1353, βλ. και θεωρία: Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 728· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 30

⁷² Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 26· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 733· Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 477· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 524· ΑΠ 1092/2013, ΝοΒ 2013.2705· ΑΠ 1818/2011, ΝοΒ 2012.1222· ΑΠ 1798/2007, ΝοΒ 2008.704

είχε σκοπό να βλάψει, ο τρίτος αρκεί να γνώριζε την καταδολιευτική πρόθεση μόνο έναντι του ενάγοντος δανειστή⁷³.

β. Τεκμήριο γνώσης

Ο νομοθέτης, έχοντας υπόψιν την ευκολία με την οποία μπορεί να συντελεστεί μια καταδολιευτική μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων σε βάρος του δανειστή όταν ο οφειλέτης επιλέγει ως αντισυμβαλλόμενο μέρος της δικαιοπραξίας συγγενικό του πρόσωπο ή σύζυγό του, θέσπισε τεκμήριο γνώσης του τρίτου. Κατά την ΑΚ 941 §2 ο τρίτος είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του εξ' αίματος έως και τρίτου βαθμού (είτε σε ευθεία είτε σε πλάγια γραμμή) ή εξ' αγχιστείας έως και δευτέρου βαθμού. Περαιτέρω προϋπόθεση για να ισχύσει το τεκμήριο είναι να μην έχει περάσει έτος από την απαλλοτρίωση μέχρι την άσκηση της αγωγής. Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, καθώς επιτρέπεται στον τρίτο η ανταπόδειξή του και λειτουργεί προς όφελος του δανειστή για τον οποίο θα ήταν ιδιαίτερα δύσκολη η απόδειξη της γνώσης⁷⁴.

γ. Απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία

Από την αξιολογική στάθμιση των συμφερόντων που συγκρούονται μετά την καταδολιευτική απαλλοτρίωση, ήτοι του δανειστή και του τρίτου, ο νομοθέτης προτάσσει το συμφέρον του δανειστή έναντι του τρίτου που έχει αποκτήσει χωρίς να καταβάλει αντάλλαγμα στον οφειλέτη. Γι' αυτό το λόγο, προβλέπεται στην ΑΚ 942 ότι στην περίπτωση που η αιτία της μεταβίβασης είναι χαριστική δεν απαιτείται η γνώση του τρίτου για να αποκτήσει ο δανειστής το δικαίωμα διάρρηξης.

Στο σημείο αυτό, έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη νομολογία η φύση της κατά την ΑΚ 1509 γονικής παροχής, λόγω της γραμματικής της διατύπωσης. Επειδή, δηλαδή, χαρακτηρίζεται στο άρθρο αυτό ως δωρεά κατά το ποσό που υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις μέτρο, αμφισβητείται αν κατά το ως άνω ποσό αποτελεί χαριστική δικαιοπραξία. Επ' αυτού ο Άρειος Πάγος⁷⁵ έχει κρίνει ότι ο

⁷³ Μπόσδας, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970, σελ. 477

⁷⁴ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 733

⁷⁵ ΑΠ 778/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 928/2014, ΝοΒ 2014.2325· ΑΠ 1475/2010, ΝοΒ 2011.987· ΑΠ 1567/2008, ΝοΒ 2009.627· ΑΠ 1798/2007, ΝοΒ 2008.704· ΑΠ 1799/2007, ΝοΒ 2008.705· ΑΠ 207/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1778/2006, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 638/2004, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

νομοθέτης απέδωσε τον εν λόγω χαρακτηρισμό προκειμένου να αποκλεισθεί η δυνατότητα ανάκλησής της κατά το μέρος που αυτή δεν αποτελεί δωρεά και όχι για να χαρακτηριστεί κατά το μέρος αυτό ως επαχθής δικαιοπραξία. Πρόκειται, λοιπόν, για απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία και η γονική παροχή διαρρηγνύεται στο σύνολό της.

§3. Νομική φύση και δικαστική άσκηση του δικαιώματος διάρρηξης

I. Νομική φύση

Από τη γραμματική ερμηνεία των ΑΚ 939, 944 , 945 («έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη», «οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να εγείρουν την αγωγή διάρρηξης») και των ΚΠολΔ 936 §3, 953 §2 εδ. γ και 992 §1 εδ. β («...που πέτυχε τη διάρρηξη», «...η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη»), προκύπτει ότι το δικαίωμα του δανειστή είναι διαπλαστικό⁷⁶. Μάλιστα είναι μη αυτοτελές⁷⁷, αφού απορρέει από υφιστάμενη έννομη σχέση, ήτοι τη σχέση μεταξύ οφειλέτη και δανειστή από την οποία έχει προκύψει και η απαίτηση του τελευταίου. Ο νόμος παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να ζητήσει τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης και να μεταβάλει μονομερώς τη νομική κατάσταση που διαμορφώθηκε μετά από αυτή⁷⁸. Η εν λόγω έννομη μεταβολή δεν επέρχεται αυτοδικαίως από το νόμο, δηλαδή δεν αρκεί να πληρούται η νομοτυπική μορφή των ΑΚ 939 επ., χρειάζεται και η δικαστική προσβολή της απαλλοτρίωσης⁷⁹.

Μετά την έκδοση και τελεσιδικία της απόφασης που διατάσσει τη διάρρηξη διαπλάθεται μια έννομη σχέση που δεν υπήρχε πριν και η οποία περιλαμβάνει μόνο το δανειστή και τον τρίτο. Πρόκειται λοιπόν για διαπλαστική απόφαση δυνάμει της οποίας ο δανειστής μπορεί να προχωρήσει σε αναγκαστική εκτέλεση του πράγματος στην περιουσία του οφειλέτη (και όχι του τρίτου) σα να μην είχε απαλλοτριωθεί και ο τρίτος

⁷⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 233 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 6· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1469· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 735· Ματθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγήΣΕΑ. ΕλλΔνη 1989.1278 · Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 516

⁷⁷ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 6· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 735· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 516 επ.

⁷⁸ Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, σελ. 234

⁷⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 233 επ.

δεν μπορεί να αντιτάξει έναντι αυτού το δικαίωμα του από την απαλλοτρίωση⁸⁰.

Υποστηρίζεται⁸¹ ότι η παραπάνω διάπλαση θα μπορούσε να συντελεστεί και εξωδίκως στην περίπτωση που ο δανειστής εξωτερικεύσει (εξωδικαστικά) τη βούληση διάρρηξης της απαλλοτρίωσης και ο τρίτος τον ικανοποιήσει εκουσίως, χωρίς τη μεσολάβηση δίκης και έκδοσης δικαστικής απόφασης. Μέσω αυτής της «συμβατικής διάπλασης» ο τρίτος που ικανοποίησε πλήρως τον καταδολιευθέντα δανειστή παύει πλέον να ευθύνεται έναντι αυτού αλλά και έναντι λοιπών καταδολιευθέντων δανειστών που τυχόν υπάρχουν⁸², βάσει της αρχής της πρόληψης που επιλύει τη σύγκρουση των ενοχικών δικαιωμάτων⁸³. Όμως, αν κάποιος καταδολιευθέντες δανειστές προσβάλλουν δικαστικά την απαλλοτρίωση, ο τρίτος μετά την έγερση της αγωγής διάρρηξης οφείλει να μην ικανοποιήσει εξωδίκως άλλον δανειστή, διαφορετικά διατηρεί την ευθύνη του έναντι των πρώτων⁸⁴.

II. Άσκηση του δικαιώματος

1. Ενεργητική νομιμοποίηση

Ενάγων στη δίκη για τη διάρρηξη είναι κάθε δανειστής σε βάρος του οποίου γίνεται η καταδολιευτική απαλλοτρίωση κατά τις ΑΚ 939 επ.

2. Παθητική νομιμοποίηση

α. Τρίτος / οφειλέτης

Η θεωρία, βασιζόμενη στη γραμματική ερμηνεία των ΑΚ 944 και 945 στις οποίες

⁸⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 232 επ.· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1469 επ.· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 735· Ματθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 529 και νομολογία ΑΠ 1174/2007, ΝοΒ 2007.2446· ΑΠ 552/2011, ΝοΒ 2011.2188

⁸¹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 273 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 43

⁸² Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 287

⁸³ βλ. §2 I

⁸⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 288 επ.

γίνεται ευθεία αναφορά σε αγωγή διάρρηξης «κατά του τρίτου», υποστηρίζει ότι εναγόμενος είναι ο τρίτος που έχει αποκτήσει το απαλλοτριωθέν και όχι ο οφειλέτης, ο οποίος δεν είναι υποκείμενο της σχέσης διάρρηξης που δημιουργείται μετά την απαλλοτρίωση. Άλλωστε, κατά την ΑΚ 943, ο τρίτος είναι αυτός που οφείλει να ικανοποιήσει το δανειστή σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της δίκης. Ο οφειλέτης μπορεί να συμμετέχει στη δίκη ύστερα από προσεπίκληση από τον τρίτο κατά τη διάταξη ΚΠολΔ 88 ως δικονομικός εγγυητής ή ασκώντας πρόσθετη παρέμβαση κατά την ΚΠολΔ 80⁸⁵. Επίσης μπορεί να ασκηθεί και κατ' ένσταση⁸⁶.

Όμως, κατά την κρατούσα στη νομολογία⁸⁷ άποψη, νομιμοποιούνται παθητικά τόσο ο τρίτος όσο και ο οφειλέτης, και μάλιστα κρατεί η άποψη ότι καθίστανται αναγκαίοι ομόδικοι.

β. Ειδικός διάδοχος του τρίτου

Συμβαίνει συχνά ο τρίτος να μεταβιβάζει περαιτέρω το απαλλοτριωθέν πριν από την άσκηση της αγωγής διάρρηξη από το δανειστή, είτε με αντάλλαγμα είτε χωρίς. Στην περίπτωση αυτή ο νόμος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα του δανειστή να στραφεί και κατά του ειδικού διαδόχου του τρίτου (ΑΚ 944, 945), θέτοντας την πρόσθετη προϋπόθεση της γνώσης του ειδικού διαδόχου σχετικά με την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη, ανάλογα με το είδος της δικαιοπραξίας μεταξύ αυτού και του τρίτου. Αν, λοιπόν, ο ειδικός διάδοχος απέκτησε με επαχθή αιτία, για να μπορεί ο δανειστής να στραφεί κατά αυτού, πρέπει εκτός από την πλήρωση των όρων που τίθενται στις ΑΚ

⁸⁵ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 347 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 39· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 736 επ.· Φύλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 520, 527

⁸⁶ ΑΠ 757/2010, ΝοΒ 2010.2339· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 43

⁸⁷ ΑΠ 554/2005, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 31/1993, ΝοΒ 1993.1082· ΕφΛαρ 38/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 313/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 179/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 150/2014· ΕφΛαρ 153/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 26/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 313/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 380/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 306/2013, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΑθ 428/2012, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 2105/2011, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 166/2011, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 228/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 227/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 264/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 265/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 705/2006, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΑθ 3389/2003, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΑθ 6240/2003, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

939 - 942, επιπρόσθετα να γνώριζε την πρόθεση βλάβης που είχε ο οφειλέτης έναντι του δανειστή. Η γνώση αυτή πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο της δεύτερης απαλλοτρίωσης, δηλαδή από τον τρίτο προς αυτόν.

Για να παρασχεθεί αυξημένη προστασία στο δανειστή, τεκμήριο γνώσης τίθεται από το νόμο και σε αυτή την περίπτωση (ΑΚ 944 εδ.β), εφόσον ο ειδικός διάδοχος κατά το χρόνο που αποκτά, είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του εξ' αίματος έως και τρίτου βαθμού (είτε σε ευθεία είτε σε πλάγια γραμμή) ή εξ' αγχιστείας έως και δευτέρου βαθμού και δεν έχει παρέλθει έτος από την απαλλοτρίωση.

Σε περίπτωση κτήσης από χαριστική αιτία η γνώση αυτή δεν απαιτείται ως πρόσθετη προϋπόθεση για να νομομιποιείται παθητικά και ο ειδικός διάδοχος (ΑΚ 945).

Γίνεται δεκτό ότι, για την πληρέστερη παροχή προστασίας στο δανειστή και την εξασφάλιση της δυνατότητας αυτούσιας ικανοποίησής του, η ευθύνη του ειδικού διαδόχου ύστερα από τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης συντρέχει με αυτή του τρίτου και δεν είναι επικουρική, αφού με την απόφαση διάρρηξης διαπλάθεται μια ακόμη έννομη σχέση που περιλαμβάνει το δανειστή και τον ειδικό διάδοχο⁸⁸.

Στην περίπτωση που ο ειδικός διάδοχος απέκτησε μετά από την έγερση της αγωγής διάρρηξης κατά του τρίτου, κατά την ΚΠολΔ 225 το δεδικασμένο και η εκτελεστότητα της απόφασης που θα εκδοθεί κατά του τρίτου ισχύουν και έναντι αυτού, αρκεί να συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι προϋποθέσεις των ΑΚ 944 και 945, χωρίς αυτό να στερεί από το δανειστή το δικαίωμα να εναγάγει αυτοτελώς και τον ειδικό διάδοχο⁸⁹.

γ. Διάδοχος ειδικού διαδόχου

Δεν αποκλείεται να ακολουθήσει και περαιτέρω απαλλοτρίωση από τον ειδικό διάδοχο του τρίτου και μάλιστα υποστηρίζεται ότι και αυτή είναι διαρρηκτέα, τηρουμένων πάντα των ίδιων όρων που προαναφέρθηκαν. Πρέπει, κατ' αρχάς, να πληρούνται οι προϋποθέσεις των ΑΚ 939 – 942 και να υπόκειται σε διάρρηξη η αρχική απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη προς τον τρίτο και κατά δεύτερον απαιτείται η γνώση του αποκτώντος από τον ειδικό διάδοχο σχετικά με την καταδολιευτική πρόθεση του

⁸⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 305· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 520

⁸⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 307 επ.

οφειλέτη, εκτός κι αν αυτός απέκτησε χαριστικώς⁹⁰.

δ. Καθολικός διάδοχος

Αν και δεν αναφέρεται ρητά στις σχετικές διατάξεις ενάγεται και ο καθολικός διάδοχος του τρίτου και μάλιστα η παθητική του νομιμοποίηση είναι απροϋπόθετη και στηρίζεται στις διατάξεις ΑΚ 1710 και 1901, αρκεί να συντρέχουν οι προϋποθέσεις διάρρηξης στο πρόσωπο του τρίτου⁹¹.

3. Ορισμένο της αγωγής

Για να είναι ορισμένη η αγωγή διάρρηξης πρέπει, κατά πρώτον, να περιέχει όλες τις προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης⁹², δηλαδή:

- α. απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη
- β. απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη της προσωπικής του περιουσίας
- γ. ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή
- δ. πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει το δανειστή μέσω της απαλλοτρίωσης
- ε. γνώση του τρίτου – αποκτώντος για την παραπάνω πρόθεση του οφειλέτη εις βάρος του δανειστή ή κτήση χωρίς αντάλλαγμα.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία⁹³ πρέπει απαραιτήτως να αναφέρεται το ύψος της απαίτησης, η αιτία από την οποία προήλθε αυτή και η αξία του απαλλοτριωθέντος

⁹⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 306

⁹¹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 302· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 40· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 736· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 528

⁹² Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 739· ΑΠ 339/2016, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1794/2013, ΝοΒ 2014.630

⁹³ ΑΠ 36/2013, ΝοΒ 2013.1271· ΑΠ 1815/2012, ΝοΒ 2013.1005· ΑΠ 113/2012, ΝοΒ 2012.1481· Ολ ΑΠ 15/2012, ΝοΒ 2013.734· ΑΠ 1472/2011, ΝοΒ 2012.683· ΑΠ 1963/2009, ΝοΒ 2010.974· ΑΠ 1701/2008, ΝοΒ 2009.640· ΑΠ 1677/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 2200/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1127/2005, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 479/2005, ΝοΒ 2006.1480· ΑΠ 1112/2004, ΕλλΔνη 2005.74· ΑΠ 1200/1982, ΕλλΔνη 1983.216

κατά το χρονικό σημείο που ασκείται η αγωγή, για να μπορέσει να προσδιοριστεί η βλάβη του δανειστή και να ικανοποιηθεί αυτός στο αναγκαίο μέτρο.

Αφού, λοιπόν, ο δανειστής έχει έννομο συμφέρον να διαρρήξει την απαλλοτρίωση μόνο στο μέρος εκείνο που κρίνεται αναγκαίο για την ικανοποίηση της απαίτησής του, κατά το μέρος αυτό πρέπει να διατάσσεται και η διάρρηξη. Αν η αξία του απαλλοτριωθέντος είναι μεγαλύτερη από την αξία της απαίτησης του δανειστή μπορεί να διαταχθεί μερική διάρρηξη, όχι απαραίτητα ολική, ενώ κατά το εναπομείναν μέρος της η απαλλοτρίωση δεν προσβάλλεται και αυτό εξακολουθεί να ανήκει στον τρίτο⁹⁴. Αυτό συνάγεται και από τη διάταξη ΚΠολΔ 951 § 2 που θέτει όρια στην κατάσχεση και δεν επιτρέπει την έκτασή της πέραν του απαραίτητου για την ικανοποίηση του δανειστή μέτρου⁹⁵.

Το δικαστήριο προκειμένου να διατάξει τη μερική διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως πρέπει να λάβει υπόψιν, πέρα από την αξία της απαίτησης συμπεριλαμβανομένων του κεφαλαίου και τυχόν οφειλόμενων τόκων, και τα έξοδα της επικείμενης αναγκαστικής εκτελέσεως κατά του οφειλέτη, καθώς και το γεγονός ότι το πλειστηρίασμα που θα προκύψει θα υπολείπεται της αγοραίας αξίας του ακινήτου⁹⁶.

Η μερική διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας αποδεικνύεται κάποιες φορές ασύμφορη για το δανειστή, κυρίως στην περίπτωση που το απαλλοτριωθέν είναι αδιαίρετο, όπως συμβαίνει σε απαλλοτρίωση ακινήτου, οπότε η διαίρεσή του σε ιδανικά μερίδια για τις ανάγκες της διάρρηξης οδηγεί και σε ταυτόχρονη μείωση της αξίας του ενιαίου πράγματος. Η διαίρεση αυτή εμπεριέχει και την πρόσθετη δυσκολία του εκ των προτέρων υπολογισμού της αξίας του τμήματος κατά το οποίο πρέπει να διαρρηχθεί η απαλλοτρίωση, αφού ακριβής υπολογισμός θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνο μετά τον πλειστηριασμό⁹⁷.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία⁹⁸, αν η απαίτηση του δανειστή αποτελεί κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού που κλείστηκε, πρέπει στην αγωγή να γίνεται παράθεση όλων των χρεοπιστωτικών κονδυλίων αυτού του λογαριασμού, από τα οποία να προκύπτει αυτό το κατάλοιπο, εκτός εάν η αγωγή στηρίζεται στην αναγνώριση του

⁹⁴ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως, 1991, σελ. 293· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1471

⁹⁵ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως, 1991, σελ. 293

⁹⁶ ΑΠ 1963/2009, ΝοΒ 2010.974· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 738 επ.

⁹⁷ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 738 επ.

⁹⁸ ΑΠ 828/2004, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

καταλοίπου από τον οφειλέτη ή τον εγγυητή ή εάν για την ύπαρξη και το ύψος της από το κατάλοιπο απαίτησης υφίσταται δεδικασμένο (άρθρα 321 επ. ΚΠολΔ), οπότε και αποκλείεται η αμφισβήτηση από τον εναγόμενο περί της ύπαρξης και του ύψους της εν λόγω απαίτησης. Δεδικασμένο έχουμε και από διαταγή πληρωμής, η οποία εκδόθηκε μετά από αίτηση του ενάγοντος σε βάρος του εναγομένου, για απαίτηση του τελευταίου από κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού που κλείστηκε και η οποία έχει καταστεί τελεσίδικη. Και τότε, όμως, πρέπει για το ορισμένο της αγωγής να αναφέρεται σε αυτήν ότι για την εν λόγω απαίτηση έχει εκδοθεί τελεσίδικη διαταγή πληρωμής.

4. Παραγραφή της αγωγής διάρρηξης

Σύμφωνα με την ΑΚ 946 η «αγωγή διάρρηξης παραγράφεται όταν περάσουν πέντε έτη από την απαλλοτρίωση». Παρέχεται, έτσι, στον ενάγοντα το δικαίωμα προβολής της ένστασης παραγραφής μετά την παρέλευση του ως άνω χρόνου. Κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία⁹⁹, όπως ήδη είπαμε, η απαλλοτρίωση της ΑΚ 939 θεωρείται συντελεσμένη ήδη από το χρόνο κατάρτισης του συμβολαιογραφικού εγγράφου όταν η απαλλοτρίωση αφορά εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτου, και όχι από το χρόνο μεταγραφής του. Συνεπώς, ο χρόνος κατάρτισης είναι και το χρονικό σημείο έναρξης του χρόνου παραγραφής.

Υποστηρίζεται¹⁰⁰ ότι παρά τη γραμματική διατύπωση της ΑΚ 946, δεν πρόκειται επί της ουσίας για παραγραφή, αλλά για αποσβεστική προθεσμία της ΑΚ 279, ενόψει του διαπλαστικού χαρακτήρα του δικαιώματος διάρρηξης¹⁰¹. Η διαφορά μεταξύ τους είναι ότι σε παραγραφή υπόκεινται μόνο αξιώσεις κατά την ΑΚ 247, δηλαδή «το δικαίωμα να απαιτήσει κάποιος από άλλον πράξη ή παράλειψη». Μετά την παρέλευση του χρόνου αυτού η αξίωση εξακολουθεί να υφίσταται, αλλά δεν είναι δικαστικά επιδιώξιμη¹⁰². Αντίθετα, η αποσβεστική προθεσμία είναι ο χρόνος μέσα στον οποίο πρέπει να ασκηθεί οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα, αλλιώς χάνεται οριστικά¹⁰³. Και σε αυτό το σημείο να διευκρινιστεί ότι η πενταετής παραγραφή της ΑΚ 946 αναφέρεται

⁹⁹ ΑΠ 1818/2011, ΝοΒ 2012.1222

¹⁰⁰ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 744· Ματθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278, σημ. 15α

¹⁰¹ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §22, αρ. 18

¹⁰² Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §25, αρ. 1

¹⁰³ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, §26, αρ. 1 και αρ. 6

στην παράλειψη έγκαιρης δικαστικής άσκησης του δικαιώματος διάρρηξης από το δανειστή, και όχι στην παραγραφή της ίδιας της απαίτησης, την ικανοποίηση της οποίας επιδιώκει η διάρρηξη¹⁰⁴.

5. Εγγραφή αγωγής

Με την νέα ΚΠολΔ 220, όπως αντικαταστάθηκε από το αρ. 21 ν. 3994/2011, είναι πλέον υποχρεωτική η εγγραφή της αγωγής διάρρηξης, όταν αυτή αφορά ακίνητο, στα βιβλία διεκδικήσεων του αρμόδιου Υποθηκοφυλακείου (κατά συνέπεια και η εγγραφή της στα Κτηματολογικά Φύλλα των οικείων Κτηματολογικών γραφείων, όπου αυτά λειτουργούν μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας κτηματογράφησης) μέσα σε χρονικό διάστημα τριάντα ημερών από την κατάθεσή της. Σε περίπτωση μη εγγραφής της απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπάγγελα. Με την καθιέρωση της υποχρεωτικής της εγγραφής δίνεται η απαιτούμενη δημοσιότητα για την πληρέστερη προστασία των τρίτων.

6. Άμυνα του τρίτου

Ο τρίτος, όπως προαναφέρθηκε¹⁰⁵, έχει συμφέρον να διατηρηθεί η ισχύς της απαλλοτρίωσης, επομένως αποσκοπεί στο να μην ευδοκιμήσει η αγωγή διάρρηξης. Για το σκοπό αυτό μπορεί να αμφισβητήσει τη συνδρομή τόσο των δικονομικής φύσεως προϋποθέσεων ευδοκίμησής της όσο και των ουσιαστικής φύσεως προϋποθέσεων που αναλύθηκαν παραπάνω. Ερώτημα προκύπτει σχετικά με τη δυνατότητά του να αμφισβητήσει την ίδια την ύπαρξη της απαίτησης, ως ουσιαστικής προϋπόθεσης της γέννησης του δικαιώματος διάρρηξης, στην περίπτωση που έχει προηγηθεί δίκη μεταξύ δανειστή και οφειλέτη η οποία έχει αναγνωρίσει τελεσίδικα την ύπαρξη και το ύψος της απαίτησης. Για να απαντηθεί το ερώτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί, επί της ουσίας, εάν το δεδικασμένο μεταξύ δανειστή και οφειλέτη δεσμεύει στη συγκεκριμένη περίπτωση και τον τρίτο - εναγόμενο στη δίκη διάρρηξης.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη¹⁰⁶, δεν εκτείνεται το δεδικασμένο και στον τρίτο,

¹⁰⁴ ΑΠ 1695/1995, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

¹⁰⁵ βλ. §1 Π

¹⁰⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 359· Ματθίας, Τα

συνεπώς είναι δικαίωμά του να αμφισβητήσει την απαίτηση, στην ύπαρξη της οποίας άλλωστε οφείλεται η ιδιότητα του δανειστή και η ενεργητική του νομιμοποίηση, και εναπόκειται πλέον στο δανειστή η απόδειξη της απαίτησής του κατά του οφειλέτη. Γι' αυτό το λόγο, ο τρίτος δε δεσμεύεται μεν από το δεδικασμένο της προγενέστερης διαγνωστικής δίκης μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, ωστόσο η σχετική απόφαση θα ληφθεί σοβαρά υπόψιν από το δικαστή στη δίκη διάρρηξης, με αποτέλεσμα να είναι δύσκολο να συναχθεί αντιφατικό συμπέρασμα¹⁰⁷.

Ο τρίτος δε μπορεί να προβάλλει κατά του δανειστή ενστάσεις που θα μπορούσε να προβάλλει κατά του οφειλέτη¹⁰⁸, μπορεί βέβαια να προβάλλει ενστάσεις αποσβεστικές, με σκοπό να πάψει να υπάρχει η απαιτούμενη ενεργητική νομιμοποίηση για τη διεξαγωγή της δίκης, όπως συμβαίνει όταν έχει επέλθει μεταγενέστερη απόσβεση της απαίτησης¹⁰⁹.

§4. Έννομες συνέπειες της διάρρηξης

I. Υποστηριζόμενες θεωρίες πριν το ν. 2298/1995

Μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν. 2298/1995, ο οποίος επέφερε αλλαγές στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, τα αποτελέσματα της διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης προβλέπονταν αποκλειστικά από την ΑΚ 943 ΑΚ. Στη διάταξη ΑΚ 943 §1 ορίζεται ότι στην περίπτωση επιτυχούς διάρρηξης γεννάται υποχρέωση του τρίτου να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν και ότι ενεργεί μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση.

Η ερμηνεία της διάταξης παρουσιάζεται δυσχερής, καθώς η διατύπωσή της δεν είναι καθόλου ακριβής ούτε όσον αφορά το περιεχόμενο της υποχρέωσης αποκατάστασης του τρίτου, ούτε όσον αφορά τη σχετικότητα της ενέργειάς της. Δεν προκύπτει με σαφήνεια ο τρόπος επέλευσης της διάρρηξης, αν δηλαδή ο δανειστής μπορεί με την τελεσιδικία της απόφασης να προχωρήσει σε αναγκαστική εκτέλεση του απαλλοτριωθέντος στα χέρια του οφειλέτη ή αν πρέπει να προηγηθεί η αναμεταβίβαση του πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη και στη συνέχεια ο δανειστής να το

αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278

¹⁰⁷ Μαθθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278, ο οποίος κάνει λόγο για απόδειξη της απαίτησης «κατ' αντανakλαστική ενέργεια»

¹⁰⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 359

¹⁰⁹ Μαθθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278

κατάσχει.

Διατυπώθηκαν διάφορες θεωρίες προ του ν. 2298/1995 ώστε να δοθεί απάντηση στο εν λόγω ερώτημα με βασικότερες τις εξής¹¹⁰:

Α. Η εμπράγματη θεωρία, σύμφωνα με την οποία μετά τη δικαστική διάρρηξη της απαλλοτρίωσης επέρχεται άμεση ανατροπή των αποτελεσμάτων της με την αυτόματη αναμεταβίβαση του δικαιώματος που απέκτησε ο τρίτος στον οφειλέτη. Ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη κατάσχει άμεσα το αντικείμενο από την περιουσία του οφειλέτη, αφού έναντι του συγκεκριμένου δανειστή η απαλλοτρίωση δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Αμφισβητείται, λοιπόν, η ισχύς της απαλλοτρίωσης η οποία θεωρείται άκυρη (ή ακυρώσιμη). Από την ίδια τη γραμματική διατύπωση της ΑΚ 943 που θέτει ως συνέπεια της διάρρηξης την υποχρέωση του τρίτου για αποκατάσταση των πραγμάτων στην κατάσταση που ήταν, καθίσταται σαφές ότι η θεωρία αυτή δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες του θεσμού της διάρρηξης.

Β. Κρατούσα θεωρία σύμφωνα με τη νομολογία¹¹¹ ήταν η ενοχική, σύμφωνα με την οποία η διάρρηξη γεννά ενοχική υποχρέωση του τρίτου για αναμεταβίβαση του πράγματος στον οφειλέτη. Στην περίπτωση που ο τρίτος δεν συμμορφωθεί εκουσίως, η αναμεταβίβαση πραγματοποιείται με καταδίκη του σε δήλωση βουλήσεως κατά την ΚΠολΔ 949, και αν το απαλλοτριωθέν είναι ακίνητο ακολουθεί συμβολαιογραφική πράξη και μεταγραφή της στα οικεία βιβλία μεταγραφών, ώστε να καταστεί και πάλι κύριος ο οφειλέτης (ΑΚ 1198). Γι' αυτό το λόγο επιτρεπόταν και η σώρευση στην ίδια αγωγή του αιτήματος της καταδίκης του τρίτου σε δήλωση βουλήσεως με αυτό της διάρρηξης. Η θεωρία αυτή υποστηρίζει μια λύση η οποία συνάδει μεν με το γράμμα του νόμου περί υποχρέωσης του τρίτου για αποκατάσταση, όμως αναγκάζει το δανειστή να εισέλθει σε μια διαδικασία ιδιαίτερα απαιτητική χρονικά και οικονομικά, προκειμένου να καταφέρει να ικανοποιηθεί¹¹². Άλλη εκδοχή της θεωρίας αυτής όριζε ως ενοχική υποχρέωση του τρίτου - καθ' ου η εκτέλεση την ανοχή της κατάσχεσης χωρίς την προβολή της ανακοπής της ΚΠολΔ 936 και όχι την αναμεταβίβασή του στον

¹¹⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 73 επ. και 150 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 68, αρ. 4 επ.· Κιτσαράς, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999, σελ. 210· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1468· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1454 επ.

¹¹¹ ΑΠ 343/1996, ΕλλΔνη 38.100· ΑΠ 275/1973, ΝοΒ 21.110· ΑΠ 572/1972, ΝοΒ 20.1429

¹¹² Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1454

οφειλέτη¹¹³.

Γ. Η θεωρία της υπεγγυότητας, κατά την οποία ο δανειστής με εκτελεστό τίτλο κατά του οφειλέτη μπορεί να προχωρήσει σε εκτέλεση επί του απαλλοτριωθέντος στην περιουσία του τρίτου, χωρίς να προηγηθεί διαγνωστική δίκη σχετικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων των ΑΚ 939 επ. Μια θεωρία με περιορισμένη απήχηση λόγω της φανεράς αντίθεσής της στην ΑΚ 943 §1 που απαιτεί προσβολή της απαλλοτρίωσης και δικαστική διάπλαση της διάρρηξης.

II. Ισχύουσα θεωρία μετά το ν. 2298/1995

1. Οι νέες νομοθετικές ρυθμίσεις και η θεωρία της μη αντιταξιμότητας

Το σχετικό ερμηνευτικό πρόβλημα αντιμετωπίστηκε οριστικά με τις νέες διατάξεις του ΚΠολΔ 936 §3, 953 §2 εδ. γ και 992 §1 εδ. β, οι οποίες προστέθηκαν με το ν. 2298/1995 και αν και εντάσσονται στο δικονομικό δίκαιο, επηρεάζουν εμμέσως την ΑΚ 943, η οποία δεν καταργείται, όμως μόνο υπό το φως των διατάξεων αυτό μπορεί να ερμηνευθεί¹¹⁴. Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, ο δανειστής που πέτυχε την κατάσχεση μπορεί, μετά την τελεσιδικία της απόφασης, να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στην περιουσία του οφειλέτη επί του αντικειμένου της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, είτε είναι κινητό (ΚΠολΔ 953 §2 εδ. γ) είτε ακίνητο (ΚΠολΔ 992 §1 εδ. β). Στην περίπτωση του ακινήτου απαιτείται να προηγηθεί η σημείωση της απόφασης στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης. Στην ΚΠολΔ 936 ορίζεται ότι « τρίτος που απέκτησε το δικαίωμα από τον καθ' ου η εκτέλεση με απαλλοτρίωση που διαρρήχθηκε ως καταδολιευτική κατά τα άρθρα 939 επ. δε μπορεί να αντιτάξει το δικαίωμα αυτό κατά του επισπεύδοντος που πέτυχε τη διάρρηξη, ούτε κατά του υπερθεματιστή και των διαδόχων του ».

Με τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις, λοιπόν, εγκαταλείπεται η έως τότε κρατούσα ενοχική θεωρία και καθιερώνεται η θεωρία της μη αντιταξιμότητας, μια θεωρία που είχε απήχηση σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, όπως η γαλλική, αλλά στην ελληνική είχε υποστηριχθεί μεμονωμένα μέχρι τότε¹¹⁵. Κατ' αρχάς, καθιερώνεται ρητά η

¹¹³ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 151

¹¹⁴ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 750

¹¹⁵ Ματθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1276 επ.

αναγκαιότητα δικαστικής διαπλαστικής απόφασης (ΚΠολΔ 992 §1 εδ β). Η διάρρηξη, μετά την τελεσιδικία της απόφασης που τη διατάσσει, δε δημιουργεί ενοχική υποχρέωση αναμεταβίβασης του πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη. Αποκτά άμεση ενέργεια και η απαλλοτρίωση λογίζεται ως μη γενόμενη μόνο έναντι του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξή της και μόνο στο μέτρο που απαιτείται για να ικανοποιηθεί η απαίτησή του, (το ίδιο και έναντι του υπερθεματιστή και των διαδόχων του - ΚΠολΔ 936 §3)¹¹⁶. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, λοιπόν, η ενέργεια της διάρρηξης είναι άμεση και σχετική. Η μη αντιταξιμότητα ισχύει αναδρομικά από το χρόνο της απαλλοτρίωσης, άρα ο δανειστής κατάσχει το αντικείμενο απ' ευθείας από την περιουσία του οφειλέτη σαν μην αποχωρίστηκε ποτέ από αυτήν, ενώ ο τρίτος δεν εμπλέκεται καθόλου στην όλη διαδικασία της εκτέλεσης¹¹⁷. Καθ' ου η εκτέλεση είναι ο οφειλέτης και όχι ο τρίτος¹¹⁸. Συνεπώς, αίτημα του καταδολιευθέντος δανειστή είναι πλέον μόνο η διάρρηξη της απαλλοτρίωσης, όχι η επαναμεταβίβαση από τον τρίτο στον οφειλέτη, ούτε η καταδίκη του σε δήλωση βούλησης¹¹⁹.

Επί ακινήτου, όπως ήδη αναφέρθηκε, το εν λόγω διαπλαστικό αποτέλεσμα δεν επέρχεται έως ότου γίνει η σημείωση της δικαστικής απόφασης στα σχετικά βιβλία μεταγραφών (ΚΠολΔ 992 §1 εδ β) για λόγους δημοσιότητας και ασφάλειας των συναλλαγών. Έτσι, αν ο τρίτος προβεί σε περαιτέρω νομότυπη μεταβίβαση του απαλλοτριωθέντος μετά την τελεσιδικία της απόφασης αλλά πριν τη σημείωσή της, είναι έγκυρη η κτήση του δικαιώματος επί του πράγματος από τον ειδικό διάδοχο. Αυτό σημαίνει ότι ο τελευταίος δεν εμπίπτει στην απαγόρευση άσκησης της ανακοπής της ΚΠολΔ 936§3 κατά του δανειστή και αντίστοιχα ότι ο δανειστής μπορεί, εφόσον συντρέχουν και οι προϋποθέσεις των ΑΚ 944 και 945, να εναγάγει τον ειδικό διάδοχο για να διαρρηχθεί αυτοτελώς και αυτή η απαλλοτρίωση¹²⁰.

¹¹⁶ βλ. §4, II 3· ΑΠ 1174/2007, ΝοΒ 2007.2446· Μαθθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1278· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 748

¹¹⁷ Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1455· ΕφΑθ 5639/1998, ΕλλΔνη 40.1159, ΕφΑθ 892/2003, ΕλλΔνη 45.243, ΕφΑθ 9017/2000, ΕλλΔνη 42.1390, ΕφΑθ 9585/1998, ΕλλΔνη 40.649· ΕφΠατρ 402/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

¹¹⁸ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1472

¹¹⁹ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1470· ΕφΠατρ 283/2005, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΛαρ 330/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

¹²⁰ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1470· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 749· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456

Η βασική μεταβολή που υφίσταται είναι ότι με την τελεσιδικία της απόφασης διάρρηξης διαπλάθεται μια νομική κατάσταση στην οποία ο τρίτος που έχει έγκυρα αποκτήσει δικαίωμα επί του απαλλοτριωθέντος δε μπορεί να το αντιτάξει έναντι του συγκεκριμένου δανειστή ασκώντας την ανακοπή της ΚΠολΔ 936, ούτε έναντι του υπερθεματιστή και των διαδόχων του. Αντιθέτως, το δικαίωμα του είναι αντιτάξιμο έναντι άλλων δανειστών. Η μη αντιταξιμότητα αυτή ισχύει αναλογικά και για κάθε ειδικό διάδοχο του τρίτου, εφόσον διαρρηχθεί και η απαλλοτρίωση με την οποία αυτός απέκτησε από τον τρίτο¹²¹.

Συμπερασματικά, η από τον τρίτο αποκατάσταση των πραγμάτων στην κατάσταση που ήταν (ΑΚ 943) αποκτά νέο νόημα και «μεταφράζεται» ως αυτοδίκαιη απαγόρευση προβολής από τον τρίτο του, κατά τα άλλα έγκυρου, δικαιώματος που απέκτησε αυτός με την απαλλοτρίωση έναντι του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξή της¹²².

Πρέπει να σημειωθεί ότι η απαλλοτρίωση μετά τη διάρρηξη διατηρεί την εγκυρότητά της. Η διάρρηξη δεν επιφέρει την ακυρότητα (ούτε ακυρωσία) της¹²³. Γι' αυτό το λόγο, αν μετά τον πλειστηριασμό υπάρξει περίσσειμα από το εκπλειστηρίασμα, στην περίπτωση ολικής διάρρηξης, αυτό αποδίδεται στον τρίτο ο οποίος τυπικά παραμένει κύριος του πράγματος¹²⁴. Αφού, λοιπόν, η σχέση οφειλέτη – τρίτου δεν επηρεάζεται από τη διάρρηξη λόγω της σχετικότητας των αποτελεσμάτων της, σε περίπτωση που ο τρίτος έχει ήδη εκπληρώσει στον οφειλέτη την παροχή του, στη συνηθέστερη περίπτωση των δικαιοπραξιών διάθεσης, διατηρεί έναντι αυτού τις αξιώσεις που πηγάζουν από την αιτία της σύμβασης, δηλαδή από την υποσχετική δικαιοπραξία. Υποστηρίζεται¹²⁵, έτσι, ότι ορθότερο είναι να αναζητείται η ενδοσυμβατική ευθύνη παρά η ευθύνη από τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, οι οποίες είθισται να εφαρμόζονται όταν δεν υφίσταται συμβατική σχέση. Ο οφειλέτης που πλέον έχει ελαττωματική παροχή εξαιτίας των αποτελεσμάτων της

¹²¹ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1470

¹²² Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1455

¹²³ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1469· Μαθθίας, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1277· ο ίδιος, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1455

¹²⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 68, αρ. 20· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1471

¹²⁵ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 296 επ.

διάρρηξης, ενέχεται σε αποζημίωση. Λόγω, βέβαια, της γνώσης του τρίτου σχετικά με την καταδολιευτική πρόθεση του οφειλέτη τυχαίνει η εν λόγω απαίτηση του τρίτου να καθίσταται κενό γράμμα¹²⁶, οπότε η προσφυγή στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού μπορεί να καταλήξει προσφορότερη σε αυτή την περίπτωση¹²⁷.

2. Ο ν. 2298/1995 και η προστασία μη χρηματικών απαιτήσεων

Στην περίπτωση του ακινήτου, όπως και σε όλες τις περιπτώσεις που το απαλλοτριωθέν είναι ορισμένο κατ' είδος και η απαίτηση του δανειστή είναι μη χρηματική, ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη μπορεί να επιδιώξει την αυτούσια ικανοποίηση της απαίτησής του. Ο ν. 2298/1995 αναφέρεται κυρίως στην κατάσχεση η οποία αποτελεί δικονομικό μέσο ικανοποίησης χρηματικών απαιτήσεων (ΚΠολΔ 951)¹²⁸. Όπως έχει ήδη επισημανθεί για τις διατάξεις ΑΚ 939 επ.¹²⁹, έτσι και οι νέες διατάξεις αναφέρονται στην περίπτωση των χρηματικών απαιτήσεων λόγω του ότι είναι η συνηθέστερη, άρα η έλλειψη σχετικής αναφοράς στις μη χρηματικές δεν οφείλεται σε νομοθετική πρόθεση αποκλεισμού της προστασίας τους. Ο δανειστής μη χρηματικής απαίτησης διαθέτει άλλα δικονομικά μέσα πλην της κατάσχεσης, εκ των οποίων επιλέγει το προσφορότερο ανάλογα με τη συμφωνηθείσα υποχρέωση του οφειλέτη¹³⁰.

Στην περίπτωση, λοιπόν, του ακινήτου δικονομικό μέσο που μπορεί να χρησιμοποιήσει ο δανειστής προκειμένου να λάβει αυτούσια τη συμφωνηθείσα παροχή είναι η καταδίκη του οφειλέτη σε δήλωση βουλήσεως κατά την ΚΠολΔ 949, την οποία μπορεί να ζητήσει μετά την απαγγελία της διάρρηξης ή μπορεί να σωρεύσει το σχετικό αίτημα εξ' αρχής με αυτό της διάρρηξης¹³¹. Αντίστοιχα στην περίπτωση κινητού ο δανειστής μπορεί ικανοποιηθεί πρωτογενώς με αφαίρεση του πράγματος και παράδοση σε αυτόν κατά την ΚΠολΔ 941.

¹²⁶ βλ. λ.χ. τις ΑΚ 515 για την πώληση και ΑΚ 573 για την ανταλλαγή

¹²⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 300

¹²⁸ Γέσιου - Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, Γενικό Μέρος, 1998, σελ. 14 επ.

¹²⁹ βλ. §2 II, 1 α

¹³⁰ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 183· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1476

¹³¹ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 749

3. Νομική φύση των νέων διατάξεων

Επισημαίνεται ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 4 ν. 2298/1995 ενσωματώθηκαν μεν στον ΚΠολΔ διότι η έκδηλωση της μη αντιταξιμότητας γίνεται αντιληπτή στο δικονομικό δίκαιο στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και δεν αποτέλεσαν ένα ενιαίο σύνολο με τις διατάξεις του ΑΚ, όμως δεν είναι δικονομικού χαρακτήρα αλλά ουσιαστικού¹³². Αυτό που μας ενδιαφέρει κατά την εξέταση της φύσεως του θεσμού της διάρρηξης είναι η λειτουργία της στο εσωτερικό σύστημα της έννομης τάξης και όχι απλώς η ένταξη από το νομοθέτη των εν λόγω ρυθμίσεων στο δίκαιο της εκτέλεσης. Το δικαίωμα διάρρηξης δημιουργεί μια έννομη σχέση ουσιαστικού δικαίου, τη «σχέση διάρρηξης» μεταξύ δανειστή και τρίτου ώστε να μπορέσει να αποκατασταθεί η δικονομική δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης¹³³.

III. Σχετικότητα της ενέργειας της διάρρηξης και σχέση περισσότερων δανειστών του οφειλέτη

Η ενέργεια των αποτελεσμάτων της διάρρηξης είναι, όπως είπαμε, άμεση αλλά και σχετική. Σύμφωνα με την ΑΚ 943 §1 εδ. β οι έννομες συνέπειες της διάρρηξης επέρχονται μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την καταδολιευτική απαλλοτρίωση. Πρόκειται για ένα αυτοτελές δικαίωμα του κάθε δανειστή. Αν πέτυχαν τη διάρρηξη περισσότεροι δανειστές με χρηματική απαίτηση τότε καθένας από αυτούς μπορεί να προχωρήσει αυτοτελώς σε κατάσχεση και οι δανειστές που δεν το κάνουν, μπορούν να αναγγελούν στον πλειστηριασμό που επισπεύδει άλλος, ώστε να ικανοποιηθούν και αυτοί από τη διανομή του εκπλειστηριάσματος¹³⁴. Δικαίωμα αναγγελίας έχουν και όσοι δανειστές έχουν ασκήσει αγωγή διάρρηξης, αλλά εκκρεμεί η έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης¹³⁵.

¹³² Ματθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1455· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1476· Νικολόπουλος, Οι τροποποιήσεις του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με το ν. 2298/1995 (ΦΕΚ 62 της 4ης Απριλίου 1995, τεύχος πρώτο), 1995, σελ. 17

¹³³ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 143, 172

¹³⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 68, αρ. 24· Ματθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1454 επ.

¹³⁵ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 752

Αν κάποιος δανειστής του οφειλέτη, ακόμα και εγγειρόγραφοι, που έχουν έναντι αυτού χρηματική απαίτηση δεν προσβάλλουν την απαλλοτρίωση, τότε δεν έχουν δικαίωμα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης, ούτε αναγγελίας στον πλειστηριασμό που επισπεύδει ο δανειστής ο οποίος πέτυχε τη διάρρηξη, ακόμη κι αν υπέστησαν και οι ίδιοι βλάβη από την απαλλοτρίωση αυτή¹³⁶, ακόμη κι αν έχουν κατά του οφειλέτη τίτλο εκτελεστό¹³⁷, αφού έναντι αυτών το απαλλοτριωθέν εξακολουθεί να ανήκει στον τρίτο ο οποίος μπορεί να τους αντιτάξει το δικαίωμα που απέκτησε από την απαλλοτρίωση.

Η κατάσταση διαφοροποιείται στην περίπτωση τελεσίδικης ευδοκίμησης της αγωγής διάρρηξης υπέρ περισσότερων δανειστών του οφειλέτη εκ των οποίων άλλοι έχουν χρηματική απαίτηση και άλλοι μη χρηματική. Είναι αυτονόητο ότι η αυτούσια ικανοποίηση δανειστή που έχει απαίτηση ορισμένη κατ' είδος αποκλείει την ικανοποίηση άλλου δανειστή που πρέπει να κατάσχει το απαλλοτριωθέν για να ικανοποιηθεί η χρηματική του απαίτηση μέσω πλειστηριασμού, αλλά και αντίστροφα η αναγκαστική εκτέλεση που έχει επισπεύσει ο τελευταίος και ο πλειστηριασμός αποκλείουν την ικανοποίηση της πρωτογενούς απαίτησης του πρώτου¹³⁸.

Στην περίπτωση που έχει γίνει κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος από δανειστή χρηματικής απαίτησης, για να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση όλων, συνηθίζεται η μετατροπή της πρωτογενούς μη χρηματικής απαίτησης άλλου δανειστή σε δευτερογενή και η ικανοποίησή του με διανομή του εκπλειστηριάσματος, αφού πρώτα αναγγελθεί¹³⁹. Αντίθετα, αν έχει προηγηθεί αναγκαστική εκτέλεση από κάποιον δανειστή μη χρηματικής απαίτησης για την αυτούσια ικανοποίησή του, λόγω του ότι αυτή συντελείται σε σύντομο χρονικό διάστημα σε αντίθεση με τον πλειστηριασμό, δε θα είναι πλέον δυνατή η ικανοποίηση των υπολοίπων δανειστών, αφού βάσει της αρχής της πρόληψης¹⁴⁰, ικανοποιείται ο επιμελέστερος αυτών¹⁴¹.

¹³⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 233· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 68, αρ. 24· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 531

¹³⁷ Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1471· Νικολόπουλος, Οι τροποποιήσεις του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με το ν. 2298/1995 (ΦΕΚ 62 της 4ης Απριλίου 1995, τεύχος πρώτο), 1995, σελ. 18

¹³⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 278

¹³⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 283, 286

¹⁴⁰ βλ. §2 I

¹⁴¹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 285, 286· Φίλιος,

IV. Σχέση δανειστή του οφειλέτη που πέτυχε τη διάρρηξη και δανειστών του τρίτου

1. Επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης από το δανειστή του οφειλέτη

Άλλο κρίσιμο ερώτημα σχετικά με τις συνέπειες της διάρρηξης αφορά στη δυνατότητα των δανειστών του τρίτου να αναγγελλθούν στον πλειστηριασμό που έχει επισπεύσει ο δανειστής του οφειλέτη υπέρ του οποίου διαρρήχθηκε η απαλλοτρίωση. Κατά την κρατούσα άποψη¹⁴², δεν έχουν δικαίωμα αναγγελίας, λόγω του ότι καθ' ού η εκτέλεση είναι μόνο ο οφειλέτης στον οποίο λογίζεται ότι ανήκει το απαλλοτριωθέν, ενώ ο τρίτος δε συμμετέχει καθόλου στην όλη διαδικασία. Δεν είναι δυνατόν, λοιπόν, να υπάρχει αναγγελία και κατάταξη έναντι προσώπου κατά του οποίου δε στρέφεται η αναγκαστική εκτέλεση.

Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που μετά τον πλειστηριασμό υπάρχει υπόλοιπο από το εκπλειστηρίασμα. Αυτό ανήκει στον τρίτο, δεδομένου του ότι η απαλλοτρίωση διαρρηγνύεται μόνο κατά το μέρος που είναι αναγκαίο για την ικανοποίηση του δανειστή, ενώ κατά το υπόλοιπο μέρος παραμένει απρόσβλητη. Το πλεόνασμα αυτό μπορεί, όμως, να αποτελέσει αντικείμενο νέας κατάσχεσης από τους ατομικούς δανειστές του τρίτου. Μπορούν να προχωρήσουν σε αναγκαστική εκτέλεση κατά τη διαδικασία της κατάσχεσης εις χείρας τρίτου, καθώς το υπόλοιπο του εκπλειστηριάσματος βρίσκεται στα χέρια του συμβολαιογράφου που ήταν υπάλληλος του πλειστηριασμού¹⁴³.

Διαφοροποιείται το ζήτημα όταν υπάρχουν δανειστές του τρίτου που έχουν

Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 533

¹⁴² Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1472· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 531

¹⁴³ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 752· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1472· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456· πρβλ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 317 επ. σύμφωνα με τον οποίο μπορούν να αναγγελλθούν οι δανειστές του τρίτου αλλά ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη έχει δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης έναντι αυτών και Νικολόπουλος, Οι τροποποιήσεις του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με το ν. 2298/1995 (ΦΕΚ 62 της 4ης Απριλίου 1995, τεύχος πρώτο), 1995, σελ. 19 επ., σύμφωνα με τον οποίο είναι δυνατή η αναγγελία των δανειστών του τρίτου σε σχέση με το εναπομείναν μέρος του πλειστηριάσματος

εγγράψει εμπράγματη ασφάλεια σε ακίνητό του πριν την τελεσίδικη απαγγελία της διάρρηξης και συγκεκριμένα, επειδή πρόκειται για ακίνητο, πριν από τη σημείωση της απόφασης στα σχετικά βιβλία κατά την ΚΠολΔ 992 §1 εδ β. Έχει ήδη αναφερθεί ότι η επιβάρυνση ακινήτου με εμπράγματο βάρος υπάγεται στην έννοια της απαλλοτρίωσης κατά τις διατάξεις ΑΚ 939 επ. Το εμπράγματο δικαίωμα που απέκτησαν δε θίγεται από τη διάρρηξη. Αν συντρέχουν και οι προϋποθέσεις των διατάξεων ΑΚ 944 - 945 μπορεί ο δανειστής να αιτηθεί την αυτοτελή διάρρηξή της ως καταδολιευτική. Αν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, οι δανειστές του τρίτου μπορούν να αναγγελοθούν στον πλειστηριασμό που επισπεύθηκε από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη¹⁴⁴.

2. Επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης από δανειστή του τρίτου

Οι δανειστές του τρίτου δικαιούνται και αυτοί να επιδιώξουν την ικανοποίηση της απαίτησης που έχουν κατά του τρίτου μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης, αν αυτός δεν εκπληρώνει εκουσίως την παροχή του. Το δικαίωμα του οφειλέτη τους, κατ' επέκταση και το δικό τους¹⁴⁵, καθίσταται μη αντιτάξιμο έναντι του δανειστή μετά την τελεσιδικία της απόφασης διάρρηξης και επί ακινήτου μετά τη σημείωση της απόφασης στα βιβλία μεταγραφών. Αν οι δανειστές του τρίτου έχουν ήδη επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση πριν από αυτό το χρονικό σημείο, η οποία όμως δεν έχει ολοκληρωθεί και το απαλλοτριωθέν παραμένει στην περιουσία του τρίτου, τότε ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη μπορεί να ασκήσει την ανακοπή της ΚΠολΔ 936 ζητώντας την ακύρωση της εκτέλεσης. Αν έχει ξεκινήσει η διαδικασία της κατάσχεσης για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης δανειστή του τρίτου, παρέχεται στο δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη και η δυνατότητα αναγγελίας του στον πλειστηριασμό με συνέπεια την προνομιακή του ικανοποίηση¹⁴⁶.

V. Έκταση ευθύνης του τρίτου για την τύχη του πράγματος

Άλλο θέμα που δεν είναι σαφές είναι η έκταση της ευθύνης του τρίτου, στην

¹⁴⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 68, αρ. 26· Κλαβανίδου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1472· Μαθθίας, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το νόμο 2298/1995, ΕλλΔνη 1995.1456

¹⁴⁵ Μαθθίας, Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου, 1997, σελ.105

¹⁴⁶ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 318

περίπτωση που ευδοκιμήσει μεν η αγωγή διάρρηξης αλλά εξακολουθεί να μην είναι δυνατή η ικανοποίηση του δανειστή μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης για διάφορους λόγους: είτε επειδή το απαλλοτριωθέν δε βρίσκεται πια στην περιουσία του διότι το μεταβίβασε περαιτέρω χωρίς όμως να συντρέχουν οι προϋποθέσεις διάρρηξης των ΑΚ 944 – 945, είτε καταστράφηκε, είτε χειροτέρευσε η νομική ή πραγματική του κατάσταση μετά την απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη.

Ο νομοθέτης έχει κάνει ρητή πρόβλεψη για τις περιπτώσεις της καταστροφής ή χειροτέρευσης ή αδυναμίας απόδοσης αυτούσιου του πράγματος από τον καλόπιστο τρίτο που απέκτησε από χαριστική αιτία, χωρίς καμία ανάλογη αναφορά στην έκταση της ευθύνης του κακόπιστου τρίτου. Σύμφωνα, λοιπόν, με την ΑΚ 943 §2 η ευθύνη του καλόπιστου τρίτου στις ανωτέρω περιπτώσεις περιορίζεται στο μέτρο που επιβάλλουν οι διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 908 επ.) .

Βέβαια, το αποτέλεσμα της διάρρηξης είναι ακριβώς το ίδιο και όταν ο τρίτος είναι κακόπιστος - ανεξαρτήτως του εάν απέκτησε καταβάλλοντας αντάλλαγμα ή όχι - και συνίσταται στη μη αντιταξιμότητα του δικαίωματος που απέκτησε από την καταδολιευτική και ήδη διαρρηχθείσα τελεσιδικώς απαλλοτρίωση¹⁴⁷. Και στις δύο περιπτώσεις η θεμελίωση της ευθύνης γίνεται στις διατάξεις ΑΚ 939 επ., πηγάζει δηλαδή από την ίδια τη σχέση διάρρηξης¹⁴⁸. Συνεπώς, και στις δύο περιπτώσεις αποκαθίσταται το δικαίωμα του δανειστή να ικανοποιηθεί μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, με τη διαφορά ότι στην περίπτωση της ΑΚ 943 §2 η ικανοποίησή του και η αντίστοιχη ευθύνη του τρίτου φτάνουν μόνο μέχρι το σημείο του πλουτισμού του καλόπιστου τρίτου και μάλιστα υπό την προϋπόθεση ότι αυτός εξακολουθεί να είναι πλουσιότερος κατά την επίδοση της αγωγής (ΑΚ 909).

Για την έκταση της ευθύνης του κακόπιστου τρίτου δεν υπάρχει ταύτιση απόψεων στη θεωρία¹⁴⁹. Επικρατεί η άποψη¹⁵⁰ που υποστηρίζει ότι αυτός ευθύνεται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του ενοχικού δικαίου για τη μη εκπλήρωση της ενοχής, δηλαδή τις ΑΚ 330, 335 επ. και 340 επ. Επειδή στη γενική αυτή ρύθμιση δε γίνεται διάκριση μεταξύ καλόπιστου και κακόπιστου οφειλέτη, υποστηρίζεται και η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί διεκδικητικής αγωγής που εφαρμόζονται για την ευθύνη

¹⁴⁷ Ματθίας, Τα αποτελέσματα της πανλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1279.

¹⁴⁸ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 195

¹⁴⁹ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 193 επ.

¹⁵⁰ Ματθίας, Τα αποτελέσματα της πανλιανής αγωγής. ΕλλΔνη 1989.1279· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 531

του κακόπιστου νομέα (ΑΚ 1096 επ.)¹⁵¹ και των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού σχετικά με την ευθύνη του κακόπιστου λήπτη του πλουτισμού (ΑΚ 911)¹⁵² και των διατάξεων στις οποίες παραπέμπουν, δηλαδή των ΑΚ 346 και 348 που ορίζουν την ευθύνη μετά την επίδοση της αγωγής.

Πρακτικά, οποιαδήποτε θεμελίωση της ευθύνης και αν επιλεγεί το αποτέλεσμα είναι ίδιο, καθώς καταλήγουμε σε όλες τις περιπτώσεις στην εφαρμογή των ίδιων διατάξεων, αφού η ΑΚ 348 στην οποία έχουμε φτάσει μέσω των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού παραπέμπει με τη σειρά της στις διατάξεις για τη διεκδίκηση¹⁵³. Συνεπώς μέσω αυτού του πλέγματος διατάξεων, ο κακόπιστος τρίτος ευθύνεται για την υπαίτια χειροτέρευση, καταστροφή ή αδυναμία απόδοσης του πράγματος, όπως προβλέπεται στην ΑΚ 1097, στην οποία παραπέμπει η ΑΚ 348 §1. Περαιτέρω ευθύνεται και για τα ωφελήματα στο μέτρο που ορίζει η ΑΚ 1096 στην οποία παραπέμπει η ΑΚ 348 §2.

¹⁵¹ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 743

¹⁵² βλ. Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 197

¹⁵³ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 195 και 197

§5. Σχέση της καταδολίευσης δανειστών με την αδικοπραξία κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου

Έχει υποστηριχθεί ότι η καταδολίευση δανειστών σχετίζεται άμεσα με τη νομοτυπική μορφή της αδικοπραξίας, όσον αφορά την ίδια τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης αλλά και την μετέπειτα ευθύνη του τρίτου¹⁵⁴. Η κρατούσα άποψη στη θεωρία¹⁵⁵ αλλά και η πάγια νομολογία¹⁵⁶ αρνούνται το χαρακτηρισμό της καταδολίευσης δανειστών ως αδικοπραξία, βασιζόμενες κυρίως στην αυτοτέλεια της νομοθετικής ρύθμισης¹⁵⁷ της καταδολίευσης η οποία οδηγεί και σε διαφορετικές έννομες συνέπειες που επέρχονται από την εφαρμογή των εκάτοτε διατάξεων: η συνέπεια της διάρρηξης είναι η αποκατάσταση των πραγμάτων στην κατάσταση που ήταν πριν (με την έννοια που ήδη αναλύθηκε) και όχι η αποζημίωση που προβλέπει η αδικοπραξία. Έτσι, σύμφωνα με τη θέση αυτή, ο δανειστής δεν δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων της ΑΚ 914 ακόμα και όταν η συμπεριφορά του οφειλέτη ή του τρίτου αποτελεί ποινικό αδίκημα κατά την ΠΚ 397. Η επίκληση των διατάξεων ΑΚ 939 επ. είναι μονόδρομος γι' αυτόν.

Ωστόσο, όπως διατυπώνεται στην υπ' αρ. 12/2008 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η εν λόγω απαγόρευση δεν ισχύει και είναι δυνατή η εφαρμογή των περί αδικοπραξιών διατάξεων, «όταν συντρέχουν στοιχεία περισσότερα ή βαρύτερα από εκείνα που απαιτούνται για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 939 επ. ΑΚ. Τούτο συμβαίνει, πλην άλλων περιπτώσεων, και όταν συντρέξουν οι όροι του άρθρου 386 ΠΚ ή όταν υπάρχει συμπαιγνία μεταξύ του οφειλέτη και του τρίτου. Πρέπει να σημειωθεί ότι η συμπαιγνία αποτελεί περιστατικό το οποίο βρίσκεται πέρα από το "δόλο του οφειλέτη" και τη "γνώση του τρίτου", που αποτελούν κατά τα άρθρα 939 και 941 ΑΚ προϋποθέσεις της διαρρήξεως, εμφανίζει δε την συμπεριφορά αυτών ιδιαίτερα

¹⁵⁴ Κιτσαράς, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999, σελ. 214 επ., ιδίως επί μη χρηματικής απαίτησης, όπου γίνεται λόγος για συρροή νομικών βάσεων· βλ. Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 65-66

¹⁵⁵ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, 1999, § 67, αρ. 11· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2002, σελ. 718· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 2011, 7^η έκδοση, τόμος II, σελ. 515

¹⁵⁶ ΟΛΑΠ 12/2008, ΕλλΔνη 2008.721· ΑΠ 1825/2009, ΝοΒ 2010.736· ΑΠ 1849/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1734/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 84/2004, ΕλλΔνη 2004.813· ΑΠ 284/1997, ΝοΒ 1998.509

¹⁵⁷ Αυγουστιανάκης, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σελ. 70

αξιώπεμπτη, αφού ο τρίτος όχι μόνον γνωρίζει και αποδέχεται ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβην των δανειστών του, αλλά αμφοτέροι, με βάση σχέδιο το οποίο έχουν καταστρώσει, επιδιώκουν τούτο, συνεργαζόμενοι και ενεργώντας με διάφορα τεχνάσματα. Περαιτέρω, για τη δημιουργία ευθύνης προς αποζημίωση κατά το άρθρο 914 ΑΚ απαιτείται συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια (εκ δόλου ή εξ αμελείας), επέλευση ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας». Η εν λόγω απόφαση ορίζει, λοιπόν, ότι στην περίπτωση που ο οφειλέτης απαλλοτριώνει καταδολιευτικά τα περιουσιακά του στοιχεία ύστερα από μεθοδευμένο πλειστηριασμό, έχουμε τέτοια παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά ώστε να γεννάται υποχρέωση για αποζημίωση κατά το άρθρο 914 ΑΚ.

§6. Συμπεράσματα

Ολοκληρώνοντας την εξέταση της έννοιας της καταδολίευσης δανειστών, των προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν για τη γένεση του δικαιώματος διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης και των σχετικών ερμηνευτικών προβλημάτων που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του νόμου είμαστε σε θέση να βγάλουμε ορισμένα συμπεράσματα σχετικά με τον τρόπο που προσεγγίζεται ο θεσμός της διάρρηξης από θεωρία και νομολογία. Παρά τη φαινομενικά σαφή διατύπωση των διατάξεων σχετικά με την καταδολίευση δανειστών τα ερμηνευτικά προβλήματα είναι όντως αρκετά και μάλιστα σε ορισμένα δεν υπάρχει ομοφωνία από την πλευρά της θεωρίας ούτε σταθερή αντιμετώπιση από την πάγια νομολογία.

Χαρακτηριστικότερη περίπτωση είναι αυτή που αφορά στην υπαγωγή ή μη των μη χρηματικών αξιώσεων στην προστασία των άρθρων ΑΚ 939 επ. με τη χορήγηση στο δανειστή της δυνατότητας αυτούσιας ικανοποίησης της απαίτησής του ύστερα από τη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης. Είδαμε, κατ' αρχάς, ότι ο νομοθέτης με την τροποποίηση του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με το ν. 2298/1995 επέλυσε ξεκάθαρα το ζήτημα των εννόμων συνεπειών της διάρρηξης καθιερώνοντας τη θεωρία της μη αντιταξιμότητας και παραγκωνίζοντας την έως τότε κρατούσα ενοχική θεωρία. Ωστόσο, αν και ήταν ήδη γεννημένο το αμφιλεγόμενο ζήτημα των μη χρηματικών απαιτήσεων, δεν προέβη σε σχετική ρύθμιση η οποία ασφαλώς θα ήταν ιδιαίτερα χρήσιμη για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου. Συχνά επιχείρησε η νομολογία να επιλύσει τα προβλήματα που αναφύονταν, ωστόσο παρατηρείται διάσταση και μεταξύ αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου¹⁵⁸, με την πιο πρόσφατη να δέχεται την προστασία και αυτών των απαιτήσεων, όπως και η κρατούσα στη θεωρία άποψη.

Στο σημείο αυτό, αν και φαίνεται ορθότερη η νεότερη αυτή κλίση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου θα πρέπει να επισημανθεί το χαρακτηριστικό γνώρισμα της νομολογίας σχετικά με τη διάρκεια και τη συνέχειά της στο χρόνο¹⁵⁹, ιδίως όταν γίνεται λόγος για αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Είναι, δηλαδή, αδιαμφισβήτητη η ανάγκη για διασφάλιση της ασφάλειας δικαίου και της αρχής της εμπιστοσύνης που

¹⁵⁸ ΟΛΑΠ 6/2003, ΕλλΔνη 2003.401 και ΟΛΑΠ 19/2008, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

¹⁵⁹ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 71 και 206

απαιτούν όμοια μεταχείριση αξιολογικά όμοίων καταστάσεων και μόνο πολύ σοβαρός λόγος αλλαγής της κρατούσας τάσης μπορεί να δικαιολογήσει μια τέτοια σπουδαία μεταστροφή.

Αν μπορούμε να κρίνουμε τον κρίσιμο χρόνο κατά τον οποίο θεωρείται συντελεσμένη μια απαλλοτρίωση, ως προϋπόθεση της διάρρηξης, ο οποίος μάλιστα αποτελεί και την αφετηρία του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος διάρρηξης κατά την ΑΚ 936, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η άποψη της νομολογίας παρουσιάζεται ανορθόδοξη, διότι παραγνωρίζει τη σπουδαιότητα του θεσμού της δημοσιότητας. Ο θεσμός αυτός λειτουργεί υπέρ της ασφάλειας των συναλλαγών, ώστε να μπορεί να ενημερώνεται κάθε τρίτος για τις νομικές μεταβολές που λαμβάνουν χώρα στα εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου που τον ενδιαφέρει. Το σπουδαιότερο, όμως, επιχείρημα ενάντια στην κρατούσα άποψη της νομολογίας είναι ότι ο ίδιος ο νομοθέτης στην ΑΚ 1198 απαιτεί τη μεταγραφή της εκποιητικής δικαιοπραξίας, αλλιώς δεν επέρχονται το έννομα αποτελέσματα της μεταγραφτέας πράξης. Πώς είναι λοιπόν δυνατόν μια απαλλοτρίωση να μπορεί να προκαλέσει βλάβη στο δανειστή παρόλο που είναι μη ολοκληρωμένη κατά την έννοια της ΑΚ 1198.

Επ' αυτού να σημειώσουμε ότι ο νομοθέτης έδειξε έμπρακτα τη σημασία που δίνει στη δημοσιότητα και ασφάλεια των συναλλαγών, όταν τροποποιώντας τον ΚΠολΔ με το ν. 2298/1995 όρισε στη διάταξη 992 πως το διαπλαστικό αποτέλεσμα της διάρρηξης δεν επέρχεται έως ότου γίνει η σημείωση της δικαστικής απόφασης στα σχετικά βιβλία μεταγραφών. Αντίστοιχα έπραξε όταν με την νέα ΚΠολΔ 220, όπως αντικαταστάθηκε από το αρ. 21 ν. 3994/2011, κατέστησε υποχρεωτική την εγγραφή της αγωγής διάρρηξης, όταν το απαλλοτριωθέν είναι ακίνητο, στα βιβλία διεκδικήσεων του αρμόδιου Υποθηκοφυλακείου εντός τριάντα ημερών από την κατάθεσή της, διαφορετικά απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη.

Είναι σαφές ότι τόσο ο νομοθέτης όσο και η ερμηνευτική προσέγγιση της θεωρίας και της νομολογίας προσπαθούν να παρέχουν τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία στο δανειστή που επιδιώκει την ικανοποίηση της απαίτησης του. Αυτό γίνεται εμφανές σε πολλά σημεία όπως είναι, μεταξύ άλλων, η καθιέρωση τεκμηρίου γνώσης κατά τις ΑΚ 941 και 944, η διεύρυνση της έννοιας της απαλλοτρίωσης, ώστε να καλύπτονται οι περισσότεροι δυνατοί δρόμοι που μπορεί να επιλέξει ο οφειλέτης για να βλάψει το δανειστή κ.α. Πολύ σημαντική κρίνεται και η νομοθετική μεταρρύθμιση του ν. 2298/1995 που εξασφάλισε την επιτάχυνση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδει ο δανειστής μετά την επιτυχή διάρρηξη, χωρίς πλέον τη

χρονοβόρα και πολυδάπανη υποχρέωση αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος από τον τρίτο στην περιουσία του οφειλέτη. Ωστόσο, για συστημικούς λόγους θα ήταν ίσως πιο πρόσφορο να υπήρχε ενσωμάτωση των τελευταίων αλλαγών στο αστικό δίκαιο, αφού το περιεχόμενό τους, παρά τη θέση τους στο δικονομικό δίκαιο, είναι ουσιαστικού χαρακτήρα και αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της ερμηνείας των διατάξεων ΑΚ 939 επ., ιδίως σχετικά με τον τρόπο επέλευσης των εννόμων συνεπειών της διάρρηξης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αυγουστιανάκης Μιχαήλ, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1991

Γέσιου - Φαλτσή Πελαγία, Αναγκαστική Εκτέλεση, Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 1998

Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002

Γεωργιάδης Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1999

Κατράς Ιωάννης, Αγωγές Αστικού Δικαίου και Ενστάσεις, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006

Κιτσαράς Λάμπρος, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεση κατά το άρθρο 177 ΑΚ, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα «Δίκαιο & Οικονομία», Αθήνα, 1999

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

Κορνηλάκης Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2002

Ματθίας Στέφανος, Τα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής, ΕλλΔνη 1989.1273 επ.

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

Ματθίας Στέφανος, Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1997

Μπόσδας Δημήτριος, Η απαλλοτρίωσις προς βλάβην των δανειστών, Δνη 1970 σελ. 473 επ.

Νικολόπουλος Γεώργιος, Οι τροποποιήσεις του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με το ν. 2298/1995, (ΦΕΚ 62 της 4ης Απριλίου 1995, τεύχος πρώτο), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1995

Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000

Σπυριδάκης Ιωάννης, Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους, ΝοΒ 27, σελ. 361 επ.

Φίλιος Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό μέρος, 7η έκδοση, τόμος II, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2011