

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Η ΠΑΥΛΙΑΝΗ ΑΓΩΓΗ ΣΤΙΣ ΕΝΟΧΕΣ ΕΙΔΟΥΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ανωτέρω απόφαση του Ακυρωτικού υιοθετεί την άποψη ότι καταδολίευση δανειστών, κατά την έννοια της ΑΚ 939, στοιχειοθετείται **και** επί ενοχής είδους.

Επισημαίνεται ότι η εν λόγω ενοχή τίκτεται συνηθέστερα στην περίπτωση κατά την οποία, ο υπόχρεος εκ προσυμφώνου προς κατάρτιση συμβάσεως πωλήσεως ακινήτου, μεταβιβάζει (αντισυμβατικώς) τούτο σε τρίτον και, με τον τρόπο αυτόν, καθιστά άνευ αντικειμένου το προσύμφωνό στην περίπτωση αυτή τίθεται το πρόβλημα, εάν ο (συμβληθείς στο προσύμφωνο) μελλοντικός αγοραστής δικαιούται να θεωρήσει τη μεταβίβαση αυτή ως καταδολιευτική και να επιδιώξει με άσκηση της παυλιανής αγωγής την αναμεταβίβαση του ακινήτου στον αντισυμβαλλόμενο του, προκειμένου να το αποκτήσει ο τελευταίος και στη συνέχεια ο αγοραστής (ενάγων της καταδολιευτικής αγωγής), εις εκτέλεση του προσυμφώνου.

Επί αξιώσεως εκ καταδολιεύσεως, η οποία ετέχθη επί ανωμάλου εξελίξεως ενοχής είδους, τίθεται θεμελιώδες ζήτημα εάν και επί ενοχής είδους, απαιτείται ή όχι να συντρέχει η προϋπόθεση της ΑΚ 939, κατά την οποία, (για τη στοιχειοθέτηση της οικείας αξιώσεως του δανειστή), απαιτείται επιπροσθέτως να μην υφίσταται στον κρίσιμο χρόνο επαρκής υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη, ώστε να ικανοποιηθεί η ως άνω αξίωση του δανειστή.

II. ΟΙ ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ ΤΗΣ ΣΧΟΛΙΑΖΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ

Η σχολιαζόμενη απόφαση το ανωτάτου δικαστηρίου της χώρας μας έχει δεχθεί, ως ορθή, την άποψη πως η ως άνω προϋπόθεση της ΑΚ 939 απαιτείται να συντρέχει και επί ενοχής είδους.

III. Η ΠΡΟΪΣΤΟΡΙΑ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

1. Η αριθ. 518/1966 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ

Το Ακυρωτικό μας, με την εν θέματι απόφασή του, είχε καταλήξει στην άποψη, πως και επί ενοχής είδους απαιτείται να συντρέχει η προϋπόθεση της ΑΚ 939, κατά την οποία για τη στοιχειοθέτηση νόμου της αξιώσεως του δανειστή απαιτείται να μην επαρκεί η υπολειπόμενη περιουσία του δανειστή.

2. Η αριθ. 6/2003 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ

Η Ολομέλεια του Ακυρωτικού, με την αριθ. 6/2003 απόφασή της², (με αντίθετη γνώμη του τότε ΕισΑΠ, αιμνήστου Ευαγ. Κρουσταλλάκη), είχε δεχθεί τα ακόλουθα : «Κατά το άρθρο 939 Α.Κ., οι δανειστές έχουν το δικαίωμα, να απαιτήσουν, κατά τους όρους των επόμενων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριώσεως που έγινε από τον οφειλέτη, προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την

¹ Ελλ-Δνη 57/1370.

² Ελλ-Δνη 44/401, Χρονιδδικ με ενημερωτικό σημείωμα της Συντάξεως, ΝοΒ 2003/1414, Δ. 2003/947, με σημ. ΜΠΕΗ, ΕΕμπΔ 2003/592. Όμοια και η ΑΠ 931/2007 Χρονιδδικ 2008/28.

ικανοποίησή τους. Αφού δε ο νόμος δεν διακρίνει, η προϋπόθεση της μη επάρκειας της υπόλοιπης περιουσίας, πρέπει να συντρέχει σε κάθε περίπτωση· είτε δηλαδή η διάρρηξη ζητείται για την πράξη της

απαλλοτριώσεως οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, προς βλάβη του δανειστή, που έχει απαρχής μόνο χρηματική απαίτηση κατ' εκείνου, είτε για την απαλλοτρίωση μόνον ορισμένου κατ' είδος πράγματος του οφειλέτη, που είχε υποσχεθεί με προσύμφωνο να μεταβιβάσει σε άλλον, ο οποίος έχει απ' αυτή την αιτία πρωτογενή μεν αξίωση μη χρηματική, για την προς αυτόν τον ίδιο μεταβίβαση του πράγματος, κατά μετατροπή δε χρηματική εκ των άρθρων 335, 382 Α.Κ. λόγω αποζημιώσεως για μη εκπλήρωση της συμβάσεως».

3.Η (αναιρεθείσα) αριθ. 4486/1999 απόφαση του Εφετείου Αθηνών

Η αμέσως ανωτέρω απόφαση του Ακυρωτικού ανήρесе την αριθ. 4486/1999 απόφαση του εφετείου Αθηνών, η οποία είχε δεχθεί τα ακόλουθα επί ως άνω νομικού ζητήματος : «Κατά την ΑΚ 939, οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν, κατά τις διατάξεις των επομένων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριώσεως που έγινε από τον δανειστή προς βλάβη τους, εφ' όσον η υπόλοιπη περιουσία του δεν επαρκεί προς ικανοποίηση των απαιτήσεών τους εναντίον του. Εξ άλλου, ως ενοχή είδους (*obligatio speciei*) χαρακτηρίζεται εκείνη, της οποίας το αντικείμενο είναι ατομικώς προσδιορισμένο με βάση ατομικά γνωρίσματα, ούτως ώστε να είναι μοναδικό και άρα εξ υπαρχής ορισμένο³. Ενοχή είδους υπό την ανωτέρω έννοια, συνιστά και η εκ προσυμφώνου υποχρέωση τινός να μεταβιβάσει στον αντισυμβαλλόμενό του την κυριότητα ακινήτου, συνάπτοντας με αυτόν τις σχετικές συμβάσεις (δηλ. τόσο την ενοχική, την *causa* της μεταβιβάσεως, όσο και την εμπράγματη)⁴. Ο τελευταίος, ως δανειστής μη χρηματικής ενοχής (ήτοι αυτής που απορρέει από το προσύμφωνο⁵), δικαιούται να εγείρει την παυλιανή αγωγή εκ της ΑΚ 939, αφού η αγωγή αυτή δίδεται και στον εν λόγω δανειστή⁶. Υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα, στις ενοχές είδους, ακριβώς επειδή, όπως ήδη λέχθηκε, αυτές έχουν ως αντικείμενο συγκεκριμένη παροχή, η (αντισυμβατική) μεταβίβαση της παροχής αυτής σε τρίτον (και όχι στον αντισυμβαλλόμενο, αντισυμβατικώς), στοιχειοθετεί, αυτή και μόνη, την «αφερεγγυότητα» του οφειλέτη που απαιτεί (για την πλήρωσή του) το πραγματικό της ΑΚ 939, διότι πλέον έχει καταστεί αδύνατη η ενάσκηση του δικαιώματος του δανειστή να λάβει αυτός το αντικείμενο

³ Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ, (έκδ. 1999), § 6 περιθ. αριθ. 6. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, Μαθήματα ΕνοχΔ, § 32 σελ. 32. ΖΕΠΟΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος Κεφ. Ψ- § 10 Ι σελ. 191. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος τ. ά § 6 Ι 1 σελ. 164. ΦΙΛΙΟΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος (έκδ. 1987), § 4 Α σελ. 71. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, ΕλληνΕνοχΔ ΓενΜέρος τ. 1ον (έκδ. 1964) § 24 ΙΙΙ σελ. 211-212.

⁴ ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους, ΝοΒ 27, σελ. 361. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ/ΠΕΡΑΚΗΣ, Αστικός Κώδιξ, υπό το άρθρο 939, § 9).

⁵ Από το προσύμφωνο απορρέει η υποχρέωση του κάθε συμβαλλομένου μέρους να προβεί στην αναγκαία εκ μέρους του δήλωση βουλήσεως για την κατάρτιση της κύριας συμβάσεως. Η υποχρέωση αυτή είναι αγωγή και καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δικαιούται να εγείρει αγωγή έναντι του άλλου με αίτημα την καταδίκη σε δήλωση της βουλήσεως (ΚΠολΔ 949) (ΛΑΔΑΣ, ΓενΑ ΙΙ έκδ. 2009 § 37 περιθ. αριθ. 57 σελ. 269). Αντιθέτως η χρηματική ενοχή (ήτοι η υποχρέωση προς παροχή χρηματικού ποσού) αφορά υποχρέωση προς παροχή ορισμένων νομισματικών μονάδων [ΦΙΛΙΟΣ, ΕνοχΔ, ΓενΜέρος, (έκδ. 2011), § 48 Α σελ. 89 επ.].

⁶ ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ, ΕνοχΔ, σελ. 547. ΦΙΛΙΟΣ, ανωτ. ΙΙ/2, σελ. 207. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, Γνμδ., ΝοΒ 6, σελ. 193 επ., 194. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Σύμφωνον προαιρέσεως, σελ. 257. Ο ΙΔΙΟΣ, ανωτ., § 67 περιθ. αριθ. 32. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, ΕιδΕνοχΔ ΙΙΙ (έκδ. 1992) § 405 σελ. 373. ΚΑΡΓΑΔΟΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 939, περιθ. αριθ. 2 επ. ΑΠ 101/1990 Ελλ-Δνη 31/815.

της ενοχής (ήτοι τη συμφωνημένη ειδικώς προσδιορισθείσα στη σύμβαση, παροχή)⁷. Στην περίπτωση αυτή, επομένως, θα πρέπει κατά (διορθωτική και, ειδικότερα) συστατική ερμηνεία της ανωτέρω διατάξεως του ΑΚ, να γίνει δεκτό ότι είναι αδιάφορο το ζήτημα εάν η υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη επαρκεί ή όχι για την ικανοποίηση της (δευτερογενούς, πλέον) αξιώσεως του δανειστή προς (χρηματική) αποζημίωση από την υπαιτίως ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής (: επιγενόμενη αδυναμία παροχής – ΑΚ 335)⁸, εν όψει του ότι η ρητώς εκπεφρασμένη στο συμβατικό κείμενο βούλησή του είναι να ικανοποιηθεί αυτοουσίως η συμβατικώς απορρέουσα αξίωσή του, με την κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως και όχι να επιδιώξει την καταβολή χρηματικής αποζημιώσεως λόγω αδυναμίας παροχής, στην οποία επήλθε ο οφειλέτης, απαλλοτριώνοντας το αντικείμενο της (μελλούσης) παροχής. Η ανωτέρω διορθωτική ερμηνεία της ΑΚ 939 επί ανωμάλου εξελίξεως (αδυναμίας παροχής) της ενοχής είδους, επιβάλλεται διότι στο πραγματικό της διατάξεως αυτής γίνεται μεν λόγος για «υπόλοιπη περιουσία», η οποία «δεν

επαρκεί την ικανοποίηση των δανειστών», όμως οι φράσεις αυτές ετέθησαν επειδή ο νομοθέτης αυτής προσανατόλισε τη ρύθμισή του στη συνηθέστερη περίπτωση της χρηματικής ενοχής⁹, οπότε και πράγματι είναι απαραίτητο να μην υφίσταται στον κρίσιμο χρόνο επαρκής υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη για την ικανοποίηση των δανειστών, διότι στην περίπτωση αυτή η ικανοποίηση την ένδικης χρηματικής αξιώσεως συντελείται με κύριο μοχλό την αναγκαστική κατάσχεση αυτής ακριβώς της περιουσίας του οφειλέτη (ΚΠολΔ 951 § 1)¹⁰. Μετά τις παραδοχές αυτές, παρέπεται αναγκαίως ότι αντίθετη η άποψη, (να επιβάλλεται το μη επαρκές της περιουσίας της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη, για τη στοιχειοθέτηση της ΑΚ και επί των ενοχών είδους), δεν πρέπει να γίνει δεκτή, προεχόντως διότι προϋποθέτει ότι ασκείται και επί των ενοχών αυτών (όχι η πρωτογενής αξίωση του δανειστή, προς *in natura* εκτέλεση της οικείας συμβατικής υποχρεώσεως, παρά) αποκλειστικώς η δευτερογενής αξίωση του δανειστή προς χρηματική αποζημίωση λόγω επιγενόμενης αδυναμίας παροχής, λόγω της απαλλοτριώσεως του αντικειμένου της ενοχής¹¹, αφού τότε και μόνον ενδιαφέρει το επαρκές της υπόλοιπης κατασχετής περιουσίας του οφειλέτη. Αλλά και ο περιορισμός αυτός της έννομης δυνατότητας του δανειστή της ενοχής είδους, αφενός δεν μπορεί να γίνει δεκτός, ως μη απορρέων ούτε και με τεολογικές σταθμίσεις και αφετέρου αντιτίθεται ευθέως στη βασική παραδοχή, κατά την οποία ο ενάγων της παυλιανής αγωγής δικαιούται να είναι και ο δανειστής ενοχής είδους.

4. Η αριθ. 19/2008 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ

Στη συνέχεια όμως, νεότερη Ολομέλεια του Ακυρωτικού, με την αριθ. 19/2008 απόφασή της¹², ανέτρεψε την προηγούμενη νομολογία και συνετάχθη με την άποψη κατά την οποία, στην ως άνω περίπτωση, καθ' ερμηνεία της ΑΚ 939, δεν απαιτείται η ειρημένη προϋπόθεση και συνεπώς ότι αρκεί το γεγονός ότι το προς πώληση ακίνητο δεν υφίσταται –στον κρίσιμο χρόνο– στην περιουσία του οφειλέτη/αντισυμβαλλομένου

⁷ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., σελ. 193 επ., 195. ΦΙΛΙΟΣ ΕνοχΔ σελ. 767 υποσημ. αριθ. 70. ΚΑΡΓΑΔΟΣ, ανωτ., περιθ. αριθ. 3-4. ΖΕΠΟΣ, ανωτ., σελ. 748 υποσημ. αριθ. 3. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, ΕΕΝ ΚΑ/1954 σελ. 171 επ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος, (έκδ. 1999), § 67 περιθ. αριθ. 34. Ο ΙΔΙΟΣ, Σύμφωνον προαιρέσεως, (έκδ. 1970), σελ. 256 επ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, ανωτ., σελ. 374. ΑΠ 648/1953 ΕΕΝ 21/171.

⁸ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ανωτ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, ανωτ.

⁹ Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος, § 67 περιθ. αριθ. 34. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, ανωτ.

¹⁰ Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος, § 67 περιθ. αριθ. 34.

¹¹ ΠΑΛΛΗΣ, Σχόλιο, ΝοΒ 5 σελ. 772. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ανωτ., σελ. 362-363.

¹² ΝοΒ 57/429 και 2113.

στο προσύμφωνο, για να είναι η παυλιανή αγωγή βάσιμη κατά νόμο. Δηλαδή, κατά την άποψη αυτή, στην περίπτωση ενοχής είδους, η αφερεγγυότητα του οφειλέτη, επιφέρει από μόνη την απαλλοτριώση του αντικειμένου της παροχής, χωρίς ν' απαιτείται να ερευνηθεί αν η υπολειπόμενη περιουσία, του οφειλέτη αρκεί ή όχι για την ικανοποίηση του δανειστή.

Ειδικότερα, η σημαντική αυτή απόφαση του Ακυρωτικού, (υιοθετώντας ορθώς τις οικείες παραδοχές της θεωρίας στο ζήτημα αυτό), δέχθηκε επί λέξει τα ακόλουθα: «Κατά το άρθρο 939 ΑΚ, οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη κάθε απαλλοτριώσεως που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία του δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους. Με το θεσμό της διαρρήξεως σκοπείται η κατοχύρωση της υπεγγυότητας της περιουσίας του οφειλέτη, ήτοι της δυνατότητας των δανειστών να επιληφθούν της περιουσίας του με τα μέσα της αναγκαστικής εκτέλεσεως. Αφού ο νόμος δεν διακρίνει, η διάταξη αφορά κάθε περιουσιακή αξίωση του δανειστή, επομένως και τις ενοχικές αξιώσεις που κατά την πρωτογενή τους μορφή έχουν ως αντικείμενο πράγμα, όπως είναι η αξίωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή προς πώληση, μεταβίβαση και, εν συνεχεία, παράδοση σ' αυτόν του προσυμφωνηθέντος πράγματος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η επάρκεια της υπολειπομένης περιουσίας του οφειλέτη προς ικανοποίηση της δευτερογενούς

απαιτήσεως του δανειστή προς χρηματική αποζημίωσή του δεν αίρει τις προϋποθέσεις της διαρρήξεως. Ο νόμος, προβλέπει την προϋπόθεση της ανεπαρκείας της περιουσίας του οφειλέτη χωρίς διάκριση, διότι αντιμετωπίζει τη συνήθη περίπτωση των χρηματικών αξιώσεων, των οποίων η ικανοποίηση επέρχεται με έμμεση εκτέλεση. Αντιθέτως, αν προσυμφωνηθεί η πώληση και μεταβίβαση ακινήτου, ο αγοραστής δύναται να αξιώσει τη σύναψη της κυρίας συμβάσεως, ζητών την καταδίκη του αντισυμβαλλομένου του σε δήλωση βουλήσεως περί πωλήσεως και μεταβιβάσεως του πράγματος (άρθρο 949 ΚΠολΔ), αλλά περαιτέρω και την εκπλήρωσή της, σωρεύων και αίτημα παραδόσεως του πράγματος κατ' άρθρο 69 § 1 δ' ΚΠολΔ. Μετά δε την έκδοση αποφάσεως, περιεχούσης πλην της καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως και επιπλέον καταδίκη σε παράδοση του πράγματος, μπορεί να προβεί σε άμεση

εκτέλεση κατά το άρθρο 943 ΚΠολΔ. Η άμεση αυτή και επομένως πληρέστερη ικανοποίηση του δανειστή, προϋποθέτει την εξασφάλιση της υπεγγυότητας όχι οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, αλλά του συγκεκριμένου (προσυμφωνηθέντος να μεταβιβασθεί) πράγματος. Η αντίθετη εκδοχή έχει ως αποτέλεσμα, σε περίπτωση υπάρξεως άλλων περιουσιακών στοιχείων, να είναι δυνατή η ικανοποίηση μόνο της δευτερογενούς αξιώσεως προς αποζημίωση (άρθρο 382 ΑΚ) και να πλήττονται έτσι τα συμφέροντα του δανειστή, αν και ο τελευταίος είναι άξιος μεγαλύτερης προστασίας από τον τρίτο, ο οποίος είτε συμμετείχε στο δόλο του οφειλέτη είτε απέκτησε χωρίς αντάλλαγμα. Επομένως, εφόσον προβάλλεται ως προστατευτέα αξίωση, η πρωτογενής αξίωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή κατά τα ανωτέρω, διαρρηκτέα είναι αμέσως η πράξη με την οποία απηλλοτριώθη το προσυμφωνηθέν πράγμα, χωρίς να ενδιαφέρει η ύπαρξη ή μη άλλων περιουσιακών στοιχείων».

III. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Με την απόφαση αυτή της Ολομέλειας του Ακυρωτικού μας επικυρώθηκε τελικώς η αριθ. 4486/1999 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία είχε εκδοθεί ομοψήφως (με Πρόεδρο τον τότε Πρόεδρο Εφετών και μετέπειτα Αντιπρόεδρο του Α.Π., αείμνηστο Χρήστο Μπαλντά και Εισηγητή τον υποφαινόμενο) και ήταν αντίθετη στη μέχρι τότε

κρατούσα νομολογία, που ερειδόταν στις παραδοχές της ΟλομΑΠ 518/1966, την οποία ακολούθησε η ΟλομΑΠ 6/2003.