

**ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ  
ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΣΥΖΥΓΙΚΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ**

[ Με αφορμή την ΜΠρΚορ 719 / 1995 ( ΕλΔ-νη 37, 451 ) ]

( Δημοσιεύθηκε στην ΕλΔ-νη 37 / 1996 σελ. 275 επ.)

\*\*\*\*\*

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

§§ I- II : Παραδοχές της σχολιαζόμενης απόφασης :

(α) Η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 τελεί υπό αίρεση δικαίου.

(β) Η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 δεν προστατεύεται προσωρινώς με την ΚΠολΔ 69.

(γ) Παραδεκτός ζητούνται ασφαλιστικά μέτρα της αξίωσης εκ της ΑΚ 1402.

§§ III : Κριτική της αρχής «όπου ασφαλιστέο δικαίωμα, εκεί και ασφαλιστικό μέτρο». Θεωρία της στάθμισης των αντιτιθεμένων συμφερόντων. Η δική μου θέση.

§ IV : Αιρέσεις δικαίου και εκ του νόμου δικαιώματα υπό προϋποθέσεις.

§ V : Προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402.

§ VI : ΑΚ 1402 και προσωρινή δικαστική προστασία της αξίωσης εκ της ΑΚ 1400.

\*\*\*\*\*

I. Η σχολιαζόμενη απόφαση ακολουθεί τις παραδοχές της θεωρίας και της νομολογίας, σύμφωνα με τις οποίες 1) η αξίωση του δικαιούχου συζύγου, που απορρέει από την ΑΚ 1400, τελεί υπό αίρεση δικαίου ( **condicio iuris** )<sup>1</sup>, δηλαδή

<sup>1</sup> Αιρέσεις καταχρηστικές είναι και οι αιρέσεις δικαίου. Αυτές συνίστανται σε γεγονός, το οποίο κατά το νόμο αποτελεί απαραίτητο στοιχείο ή προϋπόθεση για την ενέργεια ή την τελείωση της δικαιοπραξίας [ Βλ. Μπαλή, ΓενΑ, 1961, § 94. 2, σελ. 255. Σπυριδάκη, ΓενΑ, 1985, § 288 γ

υφίσταται νόμω μόνον εφ' όσον συντελεσθούν τα- κατά το νόμο - δικαιοπαραγωγικά γεγονότα της<sup>2</sup>, που είναι η αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου ή η τρίχρονη διάσταση των συζύγων<sup>3</sup>, και 2) ότι η ανωτέρω αξίωση δεν μπορεί να προστατευθεί με χρήση της ΚΠολΔ 69 § 1 εδάφ. ε', διότι αυτή αφορά μόνο τις (συμβατικές) αναβλητικές αιρέσεις κι όχι και τις αιρέσεις δικαίου<sup>4</sup>.

---

(υπό α') σελ.762. **Σημαντήρα**, ΓενΑ, 1980, Νο 566 και Νο 880. **Ράμμο**, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρων 201-210 Νο 12. **Γιαννόπουλο**, ΓενΑ, σελ. 150. **Τούση**, ΓενΑ, § 126. **Κρητικό**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 201-210 Νο 1. **Μπέη**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 69 § III 5 σελ. 378/9 και υπό το άρθρο 682 § 10.1.2., σελ.44. **Από τη συναφή νομολογία**, βλ. ΑΠ 700/973 ΝοΒ 22,187 και ΕφΑθ 6915/1984 ΕΛΔ 26,481 ].

<sup>2</sup> Βλ. **Μπέη**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1454 και υπό το άρθρο 682 § 10.1.1., σελ. 44. **Μπαλή**, ΓενΑ, 1961, § 29. **Ράμμο**, Στοιχεία Ελλην. Πολ. Δικονομίας, 1961, τ. 1ος, § 128 IV Α σελ. 338 . **Κεραμέα**, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. II , 1986, § 87. **Σταθόπουλο**, Διαπλαστική απόφασις και πρόκλησις αυτής δι' ενστάσεως, ΝοΒ 26, § II 3 σελ. 10/1. **Κονδύλη**, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔ, § 20 IV σελ. 247 επ. **Σημαντήρα**, ΓενΑ, Νο 258. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679.

<sup>3</sup> Στις παραπομπές της σχολιαζόμενης απόφασις, προσθέσατε και : **Δεληγιάννη (-Κουτσουράδη)**, ΟικογΔ, § 188 σελ. 107. **Γαζή**, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, § 9 II σελ. 1094. **Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη**, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη, σελ. 114. **Κουμάντο**, ΟικογΔ, § 3.7.2.3.2., σελ. 202. **Σταθέα**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, (1989), Κεφ. 13ο, σελ. 62. **Παπαδημητρίου**, Νέον οικογενειακόν δίκαιον, σελ. 150. **Μπέη**, Σχόλιο, Δ. 21, 680 (684 ). **Αντωνοπούλου**, Ο θεσμός της «συμμετοχής στα αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, ΝοΒ 31, σελ. 1520/1. **Λιβάνη**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα και κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συζύγου, ΝοΒ 34, 1026. **Κοσσυβάκη**, Υπόκειται εις παραγραφήν η αξίωσις συμμετοχής επί των αποκτημάτων των συζύγων, η γεννηθείσα μετά την συμπλήρωσιν της τριετούς διαστάσεως και εις ποίον χρόνον παραγράφεται ; ΝοΒ 35,447.

**Από τη συναφή νομολογία**, βλ. τις ΕφΑθ 9092/1990 ΕΛΔ 33,163. ΕφΑθ 3702/1989 ΑρχΝ ΜΑ, 549. ΕφΘεσ 50/1989 Αρμ 1989, 133. ΕφΑθ 2253/1989 ΕΛΔ 33,158. ΠΠρΘεσ 598/1986 Αρμ 1987,39. ΠΠρΑθ 6860/1989 Αρμ ΜΒ, 1204. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ 1994, με σημ. Τσίπη. ΜΠρΞάνθης 185/1990 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 719/1991 αδημ. ΜΠρΚορ 719/1995 ΕΛΔ 37, 451.

<sup>4</sup> Εκτός από τις παραπομπές της απόφασις, βλ. και : **Γεωργίου**, Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 3.3.- 3.5., σελ. 463/4 και ΕΛΔ 33 (1992), σελ. 1399/1400. **Τσίπη**, Σχόλιο, Αρμ 1994,325.ΕφΘεσ 50/1989 Αρμ 1989,133. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993, (ανωτ. στη σημ. Νο 3), εμμέσως. ΠΠρΑθ 6860 / 1989 Αρμ 1991,1204.

**II.** Δέχεται, εξάλλου, η ίδια απόφαση, ότι όταν ως ασφαλιστέα εμφανίζεται η αξίωση εκ της ΑΚ 1402, προς παροχή ασφαλείας στον δικαιούχο σύζυγο, τότε νομίμως η αξίωση αυτή προστατεύεται με λήψη ασφαλιστικών μέτρων<sup>5</sup>.

**III.** Υπό τις παραδοχές της απόφασης, νοείται ότι το Δικαστήριο υιοθετεί και μία άλλη άποψη, που είναι η κρατούσα : ότι λόγω της τελολογικής σχέσης, που υφίσταται μεταξύ, αφενός της ασφαλιστέας αξίωσης και της διαγνωστικής δίκης κι αφετέρου των ασφαλιστικών μέτρων<sup>6</sup>, προσωρινή δικαστική προστασία παρέχεται μόνον εφ' όσον η ασφαλιστέα αξίωση είναι νόμω (και, βέβαια, και ουσιαστικώς) βάσιμη<sup>7</sup>.

Σχετικώς, θα πρέπει να τύχει ιδιαίτερης προσοχής, η γνώμη ότι, προκειμένου να παύσει η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ν' αποτελεί οδηγό του δικαστηρίου της κύριας δίκης, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει 1) ν' απεγκλωβισθεί από την παραδοχή : όπου νόμω και ουσιαστικώς βάσιμο ασφαλιστέο δικαίωμα, εκεί και προσωρινή δικαστική προστασία, ν' αποπροσανατολισθεί δηλαδή από το ουσιαστικό δίκαιο, στο οποίο στηρίζεται το ασφαλιστέο δικαίωμα, έτσι ώστε να μην απαιτείται - για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου- η προηγούμενη διαβεβαίωση

<sup>5</sup> Βλ. σχετικά και **Γαζή**, ανωτ. (στη σημ. Νο 3) § 9 V σελ. 1101. **Παπαδημητρίου**, ανωτ, ( σημ. Νο 3) σελ. 153. **Δεληγιάννη (-Κουτσουράδη)**, ανωτ. (σημ. Νο 3) § 197 σελ. 120/1. **Κουμάντο**, ανωτ. (σημ. Νο 3) σελ. 203. ΜΠρΘεσ 8788/1992 Αρμ 1994, 325. ΜΠρΑθ 8690/1991 ΑρχΝ 43,363.

<sup>6</sup> **Βερβεσός**, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2 § 1 3 σελ. 533 και σελ. 558. **Μπέης**, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1 σελ. 390. **Ο ίδιος**, ΕρμΚΠολΔ, Ε' Βιβλίο, Εισαγωγή, § 3.4. σελ. 6. **Μητσόπουλος**, Η πιθανολόγησης εν τω αστικό δικονομικό δικαίω, 1952, σελ. 70. **Κεραμεύς / Πολυζωγόπουλος**, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», έκδ. ΙΔΜΕ, τ. 1ος, § 2 σελ. 246.

**Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις :** ΜΠρΑθ 1487/1971 ΝοΒ 19,496. ΜΠρΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22,838. ΜΠρΑγριν 91/1986 Δ.17,245. ΜΠρΑθ 5112 /1988 Δ. 20,589.

<sup>7</sup> **Μπέης**, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1980, § § 14-21. **Ο ίδιος**, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο « Η δραστηκότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας », 1995, § 4.2., σελ. 152. **Κεραμεύς/Πολυζωγόπουλος**, ανωτ, (σημ. Νο 6), § 3 (3.3.1.) σελ. 258/9. **Παναγόπουλος**, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, ως προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 επ. (455). ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 ΕλΔ 33, 1513. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 ΕλΔ 33,1511. ΜΠρΑθ 16255/1989 ΕλΔ 31,1546.

του δικαστηρίου, ότι πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητα του εν λόγω δικαιώματος και 2) το δικαστήριο να λάβει, ως γνώμονα, για την ευδοκίμηση ή μη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, τη στάθμιση των αντιτιθεμένων συμφερόντων, του αιτούντος αφενός και του καθ' ου, αφετέρου, υπό την έννοια ότι για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας πρέπει **α)** να διαπιστώσει το κακό που θα προκύψει εάν ο αιτών χάσει τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ευδοκιμήσει όμως η κύρια αγωγή του, **β)** να διαπιστώσει το κακό που θα επέλθει εάν ο αιτών κερδίσει στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ηττηθεί όμως στην αντίστοιχη διαγνωστική δίκη και **γ)** να συγκρίνει τα ανωτέρω κακά, προκειμένου να ευρεθεί ποιο είναι το χειρότερο. Κι αν ευρεθεί ότι τα πρώτα είναι χειρότερα από τα δεύτερα, τότε η αίτηση ευδοκιμεί, διαφορετικά απορρίπτεται<sup>8</sup>.

Η αποσύνδεση της ασφαλιστέας αξίωσης από την παραδοχή ή μη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ευρίσκει δικαιολογητικό λόγο στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες ζητείται η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, μολονότι δεν ισχύει το ασφαλιστέο δικαίωμα. Τότε, υπό το κράτος της γνώμης ότι - και στην προσωρινή ρύθμιση - θα πρέπει το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων ν' αναζητεί ασφαλιστέο δικαίωμα<sup>9</sup>, η οικεία αίτηση θα πρέπει ν' απορρίπτεται. Η έννομη τάξη όμως δεν πρέπει ν' ανέχεται να υφίσταται επικίνδυνη κατάσταση, χωρίς λήψη του - από τις περιστάσεις αφεύκτως αναγκαίου - ασφαλιστικού (προφυλακτικού) μέτρου,

---

8

Βλ. διεξοδικά **Καργάδο**, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986. **Παναγόπουλο**, ανωτ. (σημ. Νο 7) Δ. 15, 449 επ. **Από τη νομολογία**, βλ. χαρακτηριστικά την ΜΠρΘεσ 25106/1997 ΕΕμπΔ ΜΗ, 721.

<sup>9</sup> Βλ. **Μπέη**, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682 § 8 σελ. 39-43 και άρθρο 692 § 4.2.1., σελ. 115. **Κεραμέα/Πολυζωγόπουλο**, ανωτ. (σημ. Νο 6) § 3.3.1., σελ. 258/9. **Από τη συναφή νομολογία**, βλ. ενδεικτικά : ΜΠρΑθ 16255/1989 ΕλΔ 31,1546. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14,48 . ΜΠρΑθ 13123/1974 ΝοΒ 25,681. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ ΛΣΤ, 1000. Εκτενή παράθεση της νομολογίας, βλ. στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα », 1995, Νο 601 επ. στο λήμμα «Ασφαλιστέα αξίωση».

επειδή πιθανόν δεν υπάρχει ακόμη παράνομη προσβολή δικαιώματος, όμως η προσβολή του δικαιώματος αυτού επίκειται.

Ένα παράδειγμα<sup>10</sup> : Το Κράτος, χωρίς τη σχετική συγκατάθεση κανενός δικαιουμένου, εναποθέτει σε ιδιοκτησία τρίτου, κιβώτιο, στο οποίο εμπεριέχεται ραδιενεργός ουσία. Η ουσία αυτή έχει την ιδιότητα να προσβάλλει αργά, αλλά σταθερά και μονίμως τα τοιχώματα του κιβωτίου, με αποτέλεσμα σε κάποια στιγμή - άγνωστο όμως πότε - να είναι μαθηματικώς βέβαιο, ότι θα δημιουργηθεί ρωγμή στο εν λόγω κιβώτιο και θα διοχετευθεί στο περιβάλλον θανατηφόρος ακτινοβολία, με τις συνακόλουθες - άμεσες, δραματικές και μη αναστρέψιμες - συνέπειες στους περιοίκους. Οι τελευταίοι προσφεύγουν στο αρμόδιο δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ασκούν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να διαταχθεί δικαστικώς και αμέσως το προσήκον προφυλακτικό μέτρο, ώστε να εμποδισθεί η διαρροή της ανωτέρω ακτινοβολίας, όποτε κι αν γίνει. Ερωτάται, εάν υπάρχει έννομη δυνατότητα να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα, μολονότι δεν πλήττεται εισέτι η υγεία και εντεύθεν η προσωπικότητα των περιοίκων, (με αποτέλεσμα να μην αυτοί να μην έχουν ακόμη ενεργή σχετική αξίωση κατά της Πολιτείας), αφού στο χρόνο υποβολής της ανωτέρω αίτησης, αλλά και στο χρόνο της συζήτησής της, δεν υπάρχει διαρροή ακτινοβολίας και συνεπώς δεν υφίσταται ακόμη αγωγήμη αξίωση.

Επί του προβλήματος αυτού, λεκτέα τ' ακόλουθα : Αμιγής μεταφορά των γνωμών αλλοδαπών θεωρητικών<sup>11</sup> στην ελληνική έννομη τάξη, προκειμένου να χορηγείται ασφαλιστικό μέτρο σε περιπτώσεις όπως η ανωτέρω, με κριτήριο τη στάθμιση των αντιτιθεμένων συμφερόντων, του αιτούντος αφενός και του καθ' ου αφετέρου, σε συνδυασμό με την ύπαρξη ή την ανυπαρξία του ασφαλιστέου δικαιώματος, ναι μεν ευρίσκει έδαφος εφαρμογής και στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο<sup>12</sup>, όμως δεν δίδει λύση στο προκείμενο πρόβλημα. Διότι, όπως ήδη έχει λεχθεί, δεν έχει εισέτι γεννηθεί ασφαλιστέο δικαίωμα των αιτούντων / περιοίκων,

---

<sup>10</sup> το οποίο εξέθεσα, με παρέμβασή μου, στο τελευταίο συνέδριο του Κέντρου Δικανικών Μελετών.

<sup>11</sup> Βλ. **Καργάδο**, ανωτ. (σημ. Νο 8). Παναγόπουλο, ανωτ. (σημ. Νο 7) . **Δημητρίου**, Η δικαστική αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως, 1993, § 4 (1β) σελ. 58 επ.

<sup>12</sup> Βλ. **Παναγόπουλο**, ανωτ. (σημ. Νο 7).

αφού δεν υφίστανται οι - εκ του νόμου απαιτούμενοι - δικαιοπαραγωγικοί του λόγοι<sup>13</sup>.

Στην ανωτέρω υπόθεση εργασίας, η διαρροή επικίνδυνης ακτινοβολίας στο περιβάλλον, (ως λόγος προσβολής της προσωπικότητας των περιοίκων<sup>14</sup>), δεν έχει ακόμη πραγματοποιηθεί επίκειται όμως. Το δικαίωμα της προσωπικότητας έχει, ως περιεχόμενο, την αξίωση του φορέα προς πάντα τρίτο να παραλείπει την προσβολή της (ΑΚ 57)<sup>15</sup>. Όταν ο τρίτος, ο οφειλέτης, δεν παραβιάζει μεν την ανωτέρω υποχρέωσή του προς παράλειψη προσβολής της προσωπικότητας του άλλου, επίκειται όμως - με εξωτερικώς διαγνωστικά προπαρασκευαστικά μέτρα - η παραβίασή της, τότε η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι ο δικαιούχος έχει αξίωση προς παράλειψη επικειμένης προσβολής<sup>16</sup>, οπότε έχει και αξίωση προς παροχή της αντίστοιχης προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>17</sup>. Συνεπώς, υπό τις παραδοχές αυτές, σε κάθε

<sup>13</sup> Βλ. τις παραπομπές της σημ. Νο 2.

<sup>14</sup> **Καράκωστας**, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986. **Ο ίδιος**, Σχόλιο της ΜΠρΝαυπλ 163/1991 ΝοΒ 39,788/9. **Ο ίδιος**, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών, μέσα από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ΝοΒ 41,45. **Ο ίδιος**, Η ιδιωτικού δικαίου έκφραση της συνταγματικής προστασίας του περιβάλλοντος, (Εισήγηση στο συνέδριο των διοικητικών δικαστών). **Ο ίδιος**, Πηγές αυξημένης ρυπάνσεως του ζωτικού χώρου και η αντιμετώπισή τους από το αστικό δίκαιο, ΝοΒ 31,1314. **Απ. Γεωργιάδης**, ΕμπρΔ , τ. 1ος, 1991, § 30 Νο 29. **Ο ίδιος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 1003-1032 Νο 26. **Ο ίδιος**, Βιβλιοκρισία, ΝοΒ 35,1338.

**Από τη νομολογία, βλ. τις** ΜΠρΝαυπλ 163/1991 ΝοΒ 39,786 με σχόλιο Ιωάν. Καράκωστα. ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 ΕΛΔ 33,1513. ΜΠρΒόλου 1097/1989 ΝοΒ 38,308 με ενημερωτικό σημείωμα.

<sup>15</sup> **Καρακατσάνης**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 57 Νο 17. **Σημαντήρας**, ΓενΑ , Νο 544.

<sup>16</sup> Βλ. **Σταθόπουλο**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287 Νο 46. **Τον ίδιο**, ΕνοχΔ § 3 VII ( γ ) σελ. 54. **Λιτζερόπουλο**, Στοιχεία ΕνοχΔ, § 252 σελ. 370/1. **Ζέπο**, ΕνοχΔ II § 30 VI. **Σούρλα**, ΕρμΑΚ, άρθρο 57 Νο 45. **Γαζή**, ΓενΑ , β. Β1, § 44 II 4 (β), σελ. 46. **Παπαντωνίου**, ΓενΑ , σελ. 104. **Πίψου**, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως, 1992, § 3 III 1 (Γ) σελ. 97 επ. και § III 2 (δ) σελ. 105 επ. **Δεληγιάννη/Κορνηλάκη**, Μαθήματα ΕιδΕνοχΔ, § 93 σελ. 260. **Σημαντήρα**, ΓενΑ, Νο 236 in f. **Καρακατσάνη**, ανωτ. (σημ. Νο 15) Νο 17.

<sup>17</sup> **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287 Νο 47. **Ο ίδιος**, ΓενΕνοχΔ , § 3 VII ( γ ) σελ. 55. **Αστ. Γεωργιάδης**, ΕνοχΔ , Γενικό μέρος, § 3 (2α) σελ. 63. **Γεωργίου**, Η αξίωση προς

περίπτωση, κατά την οποία η προσβολή του δικαιώματος είναι βέβαιη, χωρεί λήψη ασφαλιστικού μέτρου, για την προσωρινή δικαστική προστασία του δικαιούχου, αρκεί το επικείμενο της προσβολής να μπορεί να διαγνωσθεί.

IV. Σε προηγούμενη μελέτη μου<sup>18</sup>, είχα υποστηρίξει πως η αξίωση εκ της ΑΚ 1400, πριν από την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου, αλλά και πριν από την παρέλευση τριετίας από το χρόνο διάστασης των συζύγων, τελούσε υπό (καταχρηστική) αίρεση δικαίου (condicio iuris)<sup>19</sup>.

Ξαναμελετώντας όμως το ζήτημα, διέκρινα ότι στις εν λόγω αιρέσεις πρόκειται για δικαίωμα, που αναμφισβητήτως πηγάζει από δικαιοπραξία, το οποίο εν τούτοις είναι ασυντέλεστο, ανολοκλήρωτο, μέχρις ότου πραγματοποιηθούν οι προϋποθέσεις του νόμου για την τελειώσή του<sup>20</sup>. Από το άλλο μέρος, υπάρχουν και δικαιώματα που πηγάζουν από το νόμο, ο οποίος και θέτει προϋποθέσεις για την τελειώσή τους, πριν δε συντελεσθούν οι προϋποθέσεις αυτές το δικαίωμα είναι ατελές<sup>21</sup>. Είναι φανερό, πως στην περίπτωση της ΑΚ 1400, το δικαίωμα του ενός συζύγου στ' αποκτήματα του άλλου παρέχεται απ' ευθείας από το νόμο (κι όχι από δικαιοπραξία). **Συνεπώς, κατά νομική ακριβολογία, δεν πρόκειται για δικαίωμα υπό αίρεση δικαίου, παρά για δικαίωμα εκ του νόμου, το οποίο - πριν από την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου ή την παρέλευση τριετίας από τη διάσταση των συζύγων - είναι ανολοκλήρωτο,**

---

παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § VIII (1.11.4.) σελ.494.ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ ΛΣΤ, 1000.

<sup>18</sup> Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, σελ. 457 επ. και στην ΕλΔ 33/1992, σελ.1397 επ.

<sup>19</sup> Βλ. και **Σταθόπουλο**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 46, **Ν. Τσίπη**, Σχόλιο, Αρμ 1994, σελ. 329. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ 1994,325. ΜΠρΚορ 719/1995 ΕλΔ 37,451.ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21,679 με σύμφωνο σημείωμα **Κ. Μπέη**.

<sup>20</sup> Βλ. ανωτέρω, στη σημ. Νο 1.

<sup>21</sup> **Μπαλής**, ΓενΑ, 1961, § 29 σελ. 89 επ. **Σημαντήρας**, ΓενΑ,1980, Νο 221. **Σπυριδάκης**, ΓενΑ,1985, § 57 (β), σελ. 112. **Παπαντωνίου**, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο », 1992, § 5 III E 1, σελ. 231.**Δωρής**, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, Εγχειρίδιο, τεύχος Β1, 1991, § 7 I (3β), σελ. 91.

**ατελές και, συνεπώς, μη δικαστικώς επιδιώξιμο.** Και στις δύο όμως ανωτέρω περιπτώσεις, (δηλ. και στις *condiciones iuris* και στα εκ του νόμου δικαιώματα, τα οποία δεν έχουν ακόμα ολοκληρωθεί), πριν από την επέλευση των νομίμων προϋποθέσεων, υφίσταται δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο προστατεύεται (και) προσωρινώς<sup>22</sup>.

**V.** Η ΑΚ 1402 χορηγεί στον δικαιούχο σύζυγο, (εκτός από νόμιμο τίτλο προς εγγραφή υποθήκης σε ακίνητο του υποχρέου συζύγου και) δικαίωμα παροχής ασφαλείας από τον άλλο σύζυγο (ή τους κληρονόμους του), εάν - εξαιτίας της συμπεριφοράς τους - υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει η σχετική αξίωσή του. Πρόκειται για καθιέρωση αυτοτελούς αξίωσης, ενοχικού χαρακτήρα<sup>23</sup>. Η αξίωση αυτή δεν είναι αυθύπαρκτη. Είναι εξασφαλιστική άλλης και ειδικότερα της αξίωσης του ενός συζύγου, προς συμμετοχή στα συζυγικά αποκτήματα του άλλου (ΑΚ 1400)<sup>24</sup>. Στην ουσία, δηλαδή, πρόκειται για ασφαλιστικό μέτρο<sup>25</sup>, το οποίο παρέχεται στον δικαιούχο σύζυγο, με την ΑΚ 1402, εφόσον έχει ασκηθεί αγωγή διαζυγίου ή

<sup>22</sup> **Ράμμος**, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, ΙΙΙ, 1982, § 554, σελ. 1789 (υπό § ΙΙ). **Σημαντήρας**, ΓενΑ, Νο 222. **Παπαντωνίου**, ανωτ. (σημ. Νο 20) § 5 ΙΙ Ε 1, σελ. 231 in f. **Ο ίδιος**, ΓενΑ, § 41 ΙΙ, σελ. 152. **Ασπρογέρακας- Γρίβας**, ΓενΑ, 1981, § 33 ΙΙΙ σελ.141. **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 725, § 3.2., υπό (γ), σελ. 600. **Νίκας**, Προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, Αρμεν. ΛΣΤ, 1024 (1027 επ.). **Σταθέας**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, § 142, σελ. 204. **Τσίπη**, Σχόλιο, Αρμ 1994, 325 επ. (329). **Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη**, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλΔ 29,1323. **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 46 σημ. αριθ. 59 σελ. 310. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ 1994,325. ΜΠρΠειρ 35/1991 Δ. 23, 351.

<sup>23</sup> **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 45. **Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη**, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλΔ 29,1322. **Δεληγιάννης (-Κουτσοράδης)**, ανωτ. (σημ. Νο 3), § 197 σελ. 121. **Σταθέας**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, Κεφ. 28ο, σελ. 196 ( § 138 ).

<sup>24</sup> **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 41. **Παπαδημητρίου**, ανωτ. ( σημ. Νο 3 ) σελ. 153. **Γαζής**, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101. **Δεληγιάννης (-Κουτσοράδης)**, ανωτ. (σημ. Νο 3), § 197 σελ. 120- 121. **Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη**, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλΔ 29,1322. **Κουμάντος**, ΟικογΔ, σελ. 203. ΕφΑθ 2253 / 1989 ΕλΔ 33,158.

<sup>25</sup> Έτσι το ονομάζει η ΕφΑθ 2253/1989 ΕλΔ 33,158.

ακύρωσης του γάμου ή η αγωγή εκ της ΑΚ 1400. Συνεπώς, ο δικαιούχος σύζυγος, εφόσον συντρέχει επείγουσα περίπτωση, [ την οποία ρητώς απαιτεί και η ρήτρα της ΑΚ 1402 : « ... βάσιμος φόβος κινδύνου (ενν. μη ικανοποίησης) της αξίωσης» ], δικαιούται να ζητήσει να εξασφαλισθεί η αξίωσή του, η σχετική με τα αποκτήματα του άλλου συζύγου, είτε 1) με λήψη ασφαλιστικού μέτρου, υπό τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682 είτε 2) με τα εξασφαλιστικά μέτρα της ΑΚ 1402<sup>26</sup> και υπό τις προϋποθέσεις της διάταξης αυτής<sup>27</sup>.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η γνώμη που δέχεται πως χωρούν και ασφαλιστικά μέτρα στην αξίωση εκ της ΑΚ 1402<sup>28</sup>, θα εννοεί προφανώς ότι, ως ασφαλιστέο, προβάλλεται το δικαίωμα της εγγραφής υποθήκης, της ενεχυρίασης ή της εγγύησης, δηλ. τα δικαιώματα με τα οποία ουσιοποιείται η αξίωση εκ της ΑΚ 1400. Προκύπτει όμως ότι, και με τα ασφαλιστικά αυτά μέτρα, δεν θα επιδιώκεται η ασφάλεια των ανωτέρω αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402, παρά η εξασφάλιση της βασικής αξίωσης εκ της ΑΚ 1400<sup>29</sup>. Συνεπώς, η προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων εκ της

---

<sup>26</sup> Υποθήκη, ενέχυρο, εγγύηση ( **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρα 1400 - 1402 Νο 45. **Δεληγιάννης (-Κουτσουράδης)**, ανωτ. (σημ. Νο 3), § 197 σελ. 120- 121. **Κουνουγέρι-Μανωλεδάκη**, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλΔ 29,1322. **Γαζής**, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101. **Σταθέας**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, § 140 σελ. 197. **Σπυριδάκης**, ΟικογΔ, 1983, σελ. 126.

<sup>27</sup> **Γαζής**, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101.

<sup>28</sup> **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400 - 1402 Νο 45. **Παπαδημητρίου**, ανωτ. (σημ. Νο 3) σελ. 153. **Κουνουγέρι-Μανωλεδάκη**, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλΔ 29,1322 και σημ. αριθ. 32. **Σταθέας**, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, έκδ. 1989, § 140 σελ. 197. **Αντωνοπούλου**, ανωτ.(σημ. Νο 3) σελ. 1518. ΜΠρΚορ 719/1995 ΕλΔ 37,451. ΜΠρΘεσ 8788/1992 Αρμ 1994, 325. ΜΠρΑθ 8690/1991 ΑρχΝ 43,363.

<sup>29</sup> Οι αποφάσεις (ΜΠρΚορ 719/1995, ΜΠρΑθ 8690/1991 και ΜΠρΘεσ 8788/1992 - ανωτέρω, σημ. Νο 28), που εμφανίζονται, εκ προοιμίου, να δέχονται τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου και επί των αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402, καταλήγουν ωστόσο - προφανώς αντιφατικά - να παρέχουν προσωρινή δικαστική προστασία της βασικής αξίωσης εκ της ΑΚ 1400, χωρίς καν να προβάλλεται η αξίωση αυτή, ως προστατευτέα και, επομένως, χωρίς ν' αποτελεί καν αντικείμενο της δίκης (!).

ΑΚ 1402, δεν έχει νόημα<sup>30</sup>. Εξάλλου, 1) δύσκολα μπορεί να νοηθεί, ως προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, ασφαλιστικό μέτρο, προς εξασφάλιση δικαιώματος εγγραφής υποθήκης, ενεχυριάσεως ή εγγυήσεως, αν - επιπροσθέτως- ληφθεί υπ' όψιν, ότι η κατάρτιση εγγύησης, όσο και η συνομολόγηση ενεχύρου, απαιτούν σύναψη σχετικής σύμβασης (ΑΚ 847,1211). Οπότε, αντικείμενο της σχετικής αγωγής, θα είναι η καταδίκη του υποχρέου συζύγου σε δήλωση της οικείας βούλησής του (ΚΠολΔ 949) και, αντιστοίχως, το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο, θα έπρεπε να είναι η προσωρινή καταδίκη του καθ' ου σε δήλωση της βούλησής του, ως προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης (ΚΠολΔ 731,732). Όμως, η ανάγκη τελεσιδικίας της απόφασης περί καταδίκης σε δήλωση της βούλησης, αποκλείει εξ ορισμού τη δυνατότητα να διαταχθεί η καταδίκη αυτή με ασφαλιστικό μέτρο<sup>31</sup>. Περαιτέρω, 2) η λήψη άλλων ασφαλιστικών μέτρων (λ. χ. δικαστικής μεσεγγύησης, προσωρινής δικαστικής απαγόρευσης διάθεσης του αποκτήματος<sup>32</sup>) ασφαλίζει το δικαίωμα εκ της ΑΚ 1400 κι όχι την εξασφαλιστική αξίωση εκ της ΑΚ 1402<sup>33</sup>. Καταδεικνύεται, συνακολούθως, ότι δεν παρέχεται έννομη δυνατότητα ν'

<sup>30</sup> Γεωργίου, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της (στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», έκδ. 1995, § 4, σελ. 465).

<sup>31</sup> Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 5.5. σελ. 150, άρθρο 731 § 4.2. σελ. 777/8 και άρθρο 732 § 3.9. σελ. 807. Ο ίδιος, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, σελ. 69. Σταματόπουλος, Σχόλιο, Δ. 15, 502 (§ 2.2.1.). Νίκας, Υπάρχει δυνατότητα έμμεσου εκβιασμού του οφειλέτη να προβεί σε δήλωση της βούλησής του με ασφαλιστικά μέτρα ; Αρμ ΛΕ,1064 επ.Ηλιακόπουλος, Σχόλιο, Δ. 14, 56. Ποδηματά, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, § 5 V σελ. 224 επ. Γεωργίου, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 2.4.1. σελ. 461 και στην ΕΛΔ 33 / 1992, § 2.4.1. σελ. 1397 επ.

Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις : ΠΠρΚαρδ 395/1987, αδημ. ΜΠρΑθ 14045/9. ΜΠρΝαυπλ 264/ 982 ΔΕΝ 38,850 και ΕΕργΔ 41,606. ΜΠρΑθ 2768/1982 ΕΛΔ 23,158.

<sup>32</sup> Βλ. Μπέη, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 732 § 3.9. σελ. 807 και άρθρο 725 § 3.2. υπό (γ) σελ. 600. Ποδηματά, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, § 5 IV 1 σελ. 221/2.Μπρίνια, Αναγκαστική εκτέλεσις, 2η έκδοση, § 242 II 1 σελ. 679/80. Γεσίου-Φαλτσή (/Φραγκίστας), Αναγκαστική εκτέλεση, (Ανατύπωση) ,II, § 51 III 3 σελ.70. ΠΠρΧαλκ 6/1981 Αρμ 1982,380. ΜΠρΠειρ 1759/1978 ΝοΒ 26,770.

<sup>33</sup> Βλ. χαρακτηριστικά την ΜΠρΚορ 719/1995 στην ΕΛΔ 37 σελ.451 επ.

ασφαλισθεί προσωρινώς η τελευταία αυτή αξίωση, ως μη αυθύπαρκτη, παρά εξασφαλιστική άλλης<sup>34</sup>.

**VI.** Η νομολογία δεν φαίνεται να έχει συνειδητοποιήσει, πως το δικονομικό δικαίωμα του δικαιούχου συζύγου να ζητεί την προσωρινή δικαστική προστασία της αξίωσής του στ' αποκτήματα του άλλου συζύγου, δεν είναι - κατ' επιταγή του νόμου - αμέσως δικαστικώς προστατεύσιμο. Ρητώς η ΑΚ 1402 ορίζει ότι, για ν' ασφαλισθεί (εννοείται και με τα ασφαλιστικά μέτρα των ΚΠολΔ 682 επ.) η εν λόγω αξίωση του δικαιούχου συζύγου, απαιτείται προηγουμένως να εγερθεί αγωγή διαζυγίου ή προς ακύρωση του γάμου ή αυτή των αποκτημάτων. (Προϋποτίθεται, βεβαίως, ότι υφίσταται και συμπεριφορά του υποχρέου συζύγου, από την οποία ανακύπτει βάσιμος φόβος περί του ότι κινδυνεύει η ασφαλιστέα αξίωση). Μερίδα της νομολογίας<sup>35</sup> και της θεωρίας<sup>36</sup> δέχονται ότι, πριν ασκηθούν οι ανωτέρω αγωγές, δεν παρέχεται προσωρινή δικαστική προστασία. Άλλη γνώμη<sup>37</sup>, η οποία υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, το πρόβλημα παρακάμπτεται, διότι - ούτως ή άλλως - ασφαρίζεται προσωρινώς η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 και πριν να συντελεσθούν οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις, ως αποτελούσα δικαίωμα προσδοκίας, δεν ικανοποιεί, κατά τη γνώμη μας. Ακριβώς διότι, η ΑΚ 1402 απαγορεύει - εφόσον δεν τηρηθούν οι προϋποθέσεις της - και τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, προς προστασία της αξίωσης συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα και πριν από τη σύννομη γέννησή της, δηλ. κατά το χρόνο που εμφανίζεται ως δικαίωμα προσδοκίας.

**Κατά τη δική μας άποψη,** λύση στο εν λόγω πρόβλημα δίδει η ακόλουθη παραδοχή : Η ΑΚ 1402 δεν ετέθη για ν' αποκλεισθεί η προστασία της αξίωσης (εκ της ΑΚ 1400) του δικαιούχου συζύγου με τα ασφαλιστικά μέτρα εκ των ΚΠολΔ 682 επ. Η εν λόγω διάταξη (αυτή της ΑΚ 1402) σκοπεί να παράσχει στον δικαιούχο σύζυγο δραστική προστασία, εφόσον αυτός ασκήσει κάποια από τις ανωτέρω αγωγές, πριν να εκδοθεί επ' αυτών αμετάκλητη απόφαση. Τίποτε όμως δεν

<sup>34</sup> Γεωργίου, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 4.1. σελ. 465.

<sup>35</sup> ΜΠρΑθ 13375/1983 ΕΛΔ 25,403. ΜΠρΘεσ 5213/1983 Αρμ ΛΗ,714.

<sup>36</sup> Δεληγιάννης (-Κουτσοιράδης), ανωτ. (σημ. Νο 3), § 197 σελ. 121.

<sup>37</sup> Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρα 1400 - 1402 Νο 46.

αποκλείει, πριν ασκηθούν οι αγωγές αυτές, να παρασχεθεί στον δικαιούχο σύζυγο, ως δικαιούχο δικαιώματος προσδοκίας, προσωρινή δικαστική προστασία, εφόσον συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682. Παράλληλα, μπορεί να ζητηθεί ασφαλιστικό μέτρο από τον δικαιούχο σύζυγο, προς ασφάλιση της γεννημένης αξίωσής του, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού<sup>38</sup>.

---

38