

ΜΠρΘεσ 11513/2019

Πρόεδρος: **Παρασκευή Φωστηρίδου**.
Δικηγόροι: **Ορ. Γεωργιάδης, Μαρ. Βουρβουτσιώτη**.

Διαρκούσης της δίκης επί της παυλιανής αγωγής, είναι δυνατόν ο τρίτος, που απέκτησε το καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέν περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, να το μεταβιβάσει περαιτέρω, πριν την έκδοση της σχετικής απόφασης και, προκειμένου περί ακινήτου, την κατά το άρθρ. 992 § 1 ΚΠολΔ σημείωση της διάρρηξης στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης και τη στη συνέχεια κατάσχεσή του. Συνεπώς, υφίσταται έννομο συμφέρον του δανειστή, προς ματαίωση της ικανοποίησης της αξίωσης του οποίου ενεργήθηκε η καταδολιευτική απαλλοτρίωση, να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την, κατά τη διάρκειά της, διασφάλιση του αντικειμένου της δίκης προς ικανοποίηση της απαίτησής του. Κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο δεν είναι η μεσεγγύηση του ακινήτου αλλά η εγγραφή προσημείωσης.

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΕΩΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΕΚ ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΤΙΚΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ¹

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

- I.** Εισαγωγή
- II.** Ισχύον νομοθετικό έρεισμα της αξιώσεως του δανειστή
- III.** Προσωρινή δικαστική προστασία της αξιώσεως του δανειστή
- IV.** Η διχογνωμία/η γνώμη μου
 - 1. Ως προς την προσημείωση και τη συντηρητική κατάσχεση
 - 2. Ως προς τη δικαστική μεσεγγύηση
 - 3. Η εκδοχή της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως
 - 4. Η δική μας γνώμη

¹ Απόσπασμα από το βιβλίο μου «*Η αρχή της μη ικανοποίησης της ασφαλιστέας αξιώσεως στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Το άρθρο 692 ΚΠολΔ (δογματική και νομολογιακή προσέγγιση)*» (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019).

ΕΠΙΛΕΓΜΕΝΗ ΚΑΙ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΚ 939:

ΑΡΧΑΝΙΩΤΑΚΗΣ, Ζημία και αξίωση προς αποζημίωση λόγω αδικοππραξίας; Γενικά και ειδικά ζητήματα. Χρόνος υπολογισμού της ζημίας - Ιδίως η ζημία αφενός επί συρροής αξιώσεων και αφετέρου επί συρροής αξίωσης αποζημίωσης και καταδολίευσης δανειστών (ΧρονιδΔικ 2018 σελ. 561 επ.). **ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ ΑΠ.**, Ενοχικό δίκαιο Ειδικό Μέρος τ. Ι (Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν.Σάκκουλας, 1999), σελ. 714 επ.). **ΓΕΩΡΓΙΟΥ**, Δύο προβλήματα στην παυλιανή αγωγή : 1. Δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία, μεταξύ των εναγομένων, δηλ. οφειλέτη και τρίτου ; και 2. Είναι παραδεκτή η εναγωγή ενός μόνον από αυτούς ; (Ελλ-Δνη 24/1983 σελ. 1144 επ.). **ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ**, ΕιδΕνοχΔ τ. ΙΙ (Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη. 1992) § § 404 σ.σ. 369 επ. **ΖΕΠΟΣ**, ΕνοχΔ Β' Μέρος Ειδικόν (έκδ. Χρ. Κατσικάλη, 1965) Κεφ. η'- § 32 επ. σελ. 779 επ. **ΚΑΛΑΒΡΟΣ ΑΛ.** Η επιρροή των άρθρων 936 παρ. 3 ΚΠολΔ και 992 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ στο αστικό δίκαιο της διάρρηξης. Η εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της απαλλοτρίωσης μετά τη διάρρηξη στο παράδειγμα του ακινήτου (ΕφΑΔ 2018 σελ. 1021 επ.). **ΚΑΡΓΑΔΟΣ**, στην ΕρμΑΚ, Κεφάλαιον τεσσαρακοστόν. **ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ**, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995 (Ελλ-Δνη 30 σελ. 1469 επ.). **ΚΑΥΚΑΣ**, ΕνοχΔ ΕιδΜέρος τ. Β' (Εκδόσεις Αφοί Σάκκουλα, 1975) υπό τα άρθρα 939-942 σελ. 939 επ. **ΚΡΑΝΗΣ**, Επίκαιρα ζητήματα ασφαλιστικών μέτρων (Ελλ-Δνη 2016 σελ. 29 επ.). **ΜΑΤΣΙΑΣ**, Τα αποτελέσματα της παυλιανής διάρρηξης (Ελλ-Δνη 30 σελ. 1278 επ.). **Ο Ιδιος**, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση μετά το ν. 2298/1995 (Ελλ-Δνη 36 σελ. 1454 επ.). **ΜΠΟΥΤΟΥΝΑΣ**, Σκέψεις εν σχέσει προς την καταδολίευση δανειστών (ΕφΑΔ 2018 σελ. 864 επ.). **ΠΑΠΑΔΑΚΗΣ**, Η φύσις της αγωγής περί καταδολιεύσεως δανειστών και αι συνέπειαι αυτής (Δ. 1976 σελ. 252 επ.). **ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**, στη ΣΕΑΚ τ. Ι (Εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλας, χ.χ) σελ. 1916 επ. **ΠΛΙΑΤΣΙΚΑΣ**, Η γνωστοποίηση «αφανούς» περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, ως λόγος απόρριψης παυλιανής αγωγής (Ελλ-Δνη 2015 σελ. 1637 επ.). **Πιψον**, Η δικαστική μεσεγγύηση (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη. 2010). **ΠΟΔΗΜΑΤΑ**, Σκέψεις ως προς τη νέα ρύθμιση (ν. 2298/1995) για την καταδολίευση των δανειστών (Αρμ. 1996 σελ. 949 επ.). **ΡΙΖΟΣ**, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη. 2012). **ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ**, Η κατάσταση καταδολιεύσεως (ΕφΑΔ 2016 σελ. 999 επ.). **Ο ΙΔΙΟΣ**, Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους (ΝοΒ 27 σελ. 361 επ.). **ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ/ΠΕΡΑΚΗΣ**, Αστικός Κώδιξ τ. Β/2 (Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλας. 1978) Τεσσαρακοστό Κεφάλαιο. **ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ**, Αξίωση διατροφής και καταδολίευση των δανειστών (ΧρονιδΔικ 2015 σελ. 92 επ.). **ΦΑΣΟΥΛΑΣ Ζ.**, Καταδολίευση δανειστών στις ενοχές είδους (άρθρο 939 ΑΚ). Η ορθότητα των ΑΠ Ολ 518/1966 και 6/2003. Τα σφάλματα της νέας ΑΠ Ολ 19/2008 (ΑρχΝ 2008, σελ. 800 επ.). **ΦΛΑΜΠΟΥΡΑΣ**, Διάρρηξη διαδοχικών απαλλοτριώσεων που έγιναν κατά τη λειτουργία αλληλόχρεου λογαριασμού. Ευθύνη εγγυητή και ερμηνεία των ΑΚ 944-945. Με αφορμή την απόφαση ΤρΕφΛαρ 16/2016 ΕφΑΔ 1/2016, 25 (ΕφΑΔ 2016 σελ. 1029 επ.). **ΨΑΡΑΚΗΣ**, Καταδολίευση δανειστών: η έννοια (και άρα ο χρόνος) της απαλλοτρίωσης εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου (ΕφΑΔ 2018 σελ. 625 επ.). **Ο ΙΔΙΟΣ**, Σκέψεις για τη συσχέτιση καταδολιεύσεως και αδικοππραξίας: η ανάλυση της θέσης της νομολογίας, η (μερική) υποστήριξή της και μία πρόταση (ΝοΒ 2018 σελ. 1410 επ.).

I. Εισαγωγή

Με την καταδολιευτική δικαιοπραξία ο οφειλέτης αποξενώνεται δολίως από κατασχετό περιουσιακό στοιχείο του, προκειμένου ο δανειστής να μη δυνηθεί να ικανοποιήσει τη (χρηματική, κατά κανόνα) αξίωσή του κατ' εκείνου, με αναγκαστική κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος και, στη συνέχεια, με αναγκαστικό πλειστηριασμό του εκ του πλειστηριάσματος· η δικαιοπραξία αυτή είναι διαρρηκτέα, μόνον εφ' όσον η υπόλοιπη κατασχετή περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για την ολοσχερή ικανοποίηση της αξιώσεως του δανειστή, είτε εκουσίως είτε αναγκαστικώς (ΑΚ 939). Ο δανειστής, επί τη βάσει της τελευταίας διατάξεως του ΑΚ, είχε δικαίωμα να ασκήσει την αποκαλούμενη *actio pauliana* κατά του οφειλέτη του και του

αποκτήσαντος τρίτου (οι οποίοι συνδέονταν με αναγκαστική ομοδικία²) και να ζητήσει από τον (επίσης δολίως ενεργήσαντα) τρίτο να αναμεταβιβάσει το μεταβιβασθέν σε αυτόν, στον οφειλέτη του, προκειμένου να δυνηθεί στη συνέχεια να το κατασχέσει και να επιδιώξει να ικανοποιήσει τη (χρηματική) αξίωσή του, μέσω του αναγκαστικού πλειστηριασμού.

Στην προστασία της ΑΚ 949 υπάγεται και η αξίωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή ακινήτου, σε περίπτωση κατά την οποία ο μελλοντικός πωλητής μεταβίβασε τούτο σε τρίτον, καταδολιευτικώς (καταδολίευση στις ενοχές είδους³). Και η αξίωση αυτή του δανειστή είναι προστατευτέα προσωρινώς.

II. Ισχύον νομοθετικό έρεισμα της αξιώσεως του δανειστή

Όμως, μετά την πρόσθεση τρίτης παραγράφου στην ΚΠολΔ 936, τρίτου εδαφίου στη δεύτερη παράγραφο της ΚΠολΔ 953 και την αντικατάσταση της § 1 της ΚΠολΔ 992, δυνάμει του άρθρου 4 § 3, 6 και 19 ν. 2298/1995 «Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών – Επιτάχυνση διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης κλπ» (ΦΕΚ α', 62/4-4-1995), έχει επέλθει η ακόλουθη τροποποίηση και στη νομική φύση, καθώς και στα αποτελέσματα της παυλιανής αγωγής: το σχετικό δικαίωμα του δανειστή δεν αποτελεί πλέον αξίωση, παρά διαπλαστικό δικαίωμα⁴, το οποίο ασκείται με την αγωγή αυτή και απαγγέλλεται με δικαστική απόφαση. Η απόφαση αυτή, μετά από την τελεσιδικία της, διαπλάσσει τη νομική κατάσταση της μη αντιταξιμότητας της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας έναντι του δανειστή, από μέρους του τρίτου, προς τον οποίο ο οφειλέτης έχει μεταβιβάσει –καταδολιευτικώς– το περιουσιακό στοιχείο του. Έναντι δηλαδή του δανειστή η καταδολιευτική δικαιοπραξία θεωρείται ανύπαρκτη. Δικαιούται, συνεπώς, αυτός να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση, επιλαμβανόμενος του απαλλοτριωθέντος εις χείρας του τρίτου, ως να ανήκε στην περιουσία του οφειλέτη. Δεν υφίσταται επομένως, υπό το διαληφθέν νέο νομικό καθεστώς, περιθώριο αναμεταβιβάσεως του απαλλοτριωθέντος στον οφειλέτη –με καταδίκη του τρίτου σε δήλωση της βουλήσεώς του– προκειμένου ο δανειστής

² ΑΠ 1230/2008 Ισοκράτης. ΑΠ 1145/2007 ΝοΒ 2007/1828. ΑΠ 1001/2007 ΧρονίδΔικ 2008/139. ΑΠ 554/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 131/1993 ΝοΒ 1993/1082. Ομοίως και **ΓΕΩΡΓΙΟΥ**, «Δύο προβλήματα στην παυλιανή αγωγή: 1. Δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία, μεταξύ των εναγομένων, δηλ. οφειλέτη και τρίτου ; και 2. Είναι παραδεκτή η εναγωγή ενός μόνον από αυτούς ; (Ελλ-Δνη 24/1983 σελ. 1144 επ.). Απλή ομοδικία πρεσβεύουν οι ΑΠ 1/2006 (ΕΕμπΔ 2006/436) και ΑΠ 1387/1999 (ΝοΒ 2000/263).

³ Βλ. εκτενώς για το ζήτημα αυτό **ΓΕΩΡΓΙΟΥ**, Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΛαρ 1913/1998 όπου και η συναφής παλαιότερη βιβλιογραφία και νομολογία, σε : *Γεωργίου*, Ασφαλιστικά μέτρα. Προσωρινή δικαστική προστασία αξιώσεων ιδιωτικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη. 2015, σελ. 510 επ. **ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ ΑΠ.**, ΕνοχΔ ΓενΜέρος 1999 § 67 περιθ. αριθ. 34 σελ. 724. Ομοίως αλλά υπό προϋποθέσεις, ο **ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ** σε : ΣΕΑΚ τ. Ι υπό το άρθρα 939-940 περιθ. αριθ. 15 σελ. 1921.

⁴ ΑΠ 343/1996 Ελλ-Δνη 1997/100. ΕφΑθ 5109/1999 Ελλ-Δνη 2000/1411.

να αποκτήσει την έννομη δυνατότητα να το κατάσχει εις χείρας του οφειλέτη⁵. Το έννομο αποτέλεσμα της νέας ρυθμίσεως είναι ότι η παυλιανή αγωγή δεν απαιτείται να στρέφεται, (όπως υπό το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς) και κατά του οφειλέτη⁶. Ως προς αυτόν, συνεπώς, η παυλιανή αγωγή είναι πλέον αβάσιμη νόμω⁷. Πλέον, η παυλιανή αγωγή στρέφεται παραδεκτώς αποκλειστικώς κατά του αποκτήσαντος τρίτου, ο οποίος συνεπώς μόνος νομιμοποιείται παθητικώς⁸.

III. Προσωρινή δικαστική προστασία της αξιώσεως του δανειστή

Αντιστοίχως προς το δικαίωμα του δανειστή να ασκήσει την εν λόγω αγωγή, τίκτεται και το δικαίωμά του να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία, προς εξασφάλιση της μελλοντικής (ήτοι οψέποτε αποκτήσει τον απαραίτητο κατά νόμο δικαστικό τίτλο) δυνατότητός του να κατάσχει το απαλλοτριωθέν δολίως εις χείρας του τρίτου, εφ' όσον βεβαίως συντρέχει επικείμενος κίνδυνος⁹, δηλαδή εφ' όσον πιθανολογείται ότι αυτός επιχειρεί να το μεταβιβάσει περαιτέρω, δεδομένου και του ότι ο ειδικός διάδοχος του αποκτήσαντος, (εφ' όσον το απέκτησε πριν από την έκδοση της αποφάσεως διαρρήξεως και τη σημείωση της αποφάσεως αυτής, αφού τελεσιδικήσει, στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης – ΚΠολΔ 992 § 1), προστατεύεται και η προς αυτόν απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη μόνον υπό τους όρους των ΑΚ 944 και 945¹⁰.

IV. Η διχογνωμία/η γνώμη μου

Ζήτημα τίθεται με ποιο ασφαλιστικό μέτρο επιτυγχάνεται η λυσιτελής προσωρινή δικαστική προστασία του δανειστή απέναντι στον τρίτο.

⁵ **ΜΑΤΘΙΑΣ**, Τα αποτελέσματα της παυλιανής διάρρηξης, Ελλ-Δνη 30 σελ. 1278. **Ο ΙΔΙΟΣ**, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση μετά το ν. 2298/1995, Ελλ-Δνη 36 σελ. 1454. **ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ**, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995, Ελλ-Δνη 30 σελ. 1469 επ. Βλ. και **ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ**, ΕνοχΔ Ειδ. Μέρος, σελ. 389. ΕφΛαρ 97/2002 Δικογραφ. 2002/87. ΕφΑθ 6572/1997 Ελλ-Δνη 39/1631.

⁶ **ΜΑΤΘΙΑΣ**, ανωτ. Ελλ-Δνη 30 σελ. 1278 υποσημ. αριθ. 15α.

⁷ ΠΠρΒερροίας 62/1999 Αρμ. 1999/935.

Βλ. όμως : **ΠΙΨΟΥ**, [Η δικαστική μεσεγγύηση (έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη. 2010) § 3 σελ. 60], **ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ**, (ανωτ. σελ. 1470) και **ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ**, (ΕιδΕνοχΔ τ. Ι § 118.3 σελ. 738), κατά τους οποίους η παυλιανή αγωγή, όταν στρέφεται μόνον/και κατά κατά του οφειλέτη, είναι ως προς αυτόν απορριπτέα ως απαράδεκτη, για έλλειψη εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος/δανειστή.

⁸ ΜΠρΤρικ 738/2002 ΔΕΕ 2002/1006, ΕπΑΞΤρΧρΔ 2002/830.

⁹ **ΠΙΨΟΥ**, ανωτ. σελ. 61.

¹⁰ **ΜΑΤΘΙΑΣ**, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση μετά το ν. 2298/1995, Ελλ-Δνη 36 σελ. 1453 επ., **ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ**, ανωτ. σελ. 1464. ΜΠρΘεσ 8/2009 Αρμ. 2009/252. ΜΠρΘεσ 44951/2006 Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ. **ΠΙΨΟΥ**, ανωτ. σελ. 57-58.

Συγκεκριμένως, έρις υπήρξε στη νομολογία και στη θεωρία στο κατά πόσον το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο εν προκειμένω είναι η συντηρητική κατάσχεση του ακινήτου, η προσημείωσή του ή η δικαστική μεσεγγύησή του¹¹.

Η γνώμη μου στο ζήτημα αυτό είναι η ακόλουθη:

1. Ως προς την προσημείωση και τη συντηρητική κατάσχεση

Η προσωρινή διάπλωση δεν μπορεί κατ' αρχήν να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, επειδή συνιστά απαγορευμένη ικανοποίηση του ασφαλιστέου διαπλαστικού δικαιώματος¹². Εξ άλλου, λέχθηκε ανωτέρω, ότι το δικαίωμα του δανειστή εκ της καταδολιευτικής συμβάσεως που συνήψε ο οφειλέτης του είναι διαπλαστικό. Συνεπώς, η άποψή μου είναι ότι τα ασφαλιστικά αυτά μέτρα δεν επιτρέπεται από το νόμο να διαταχθούν για την προσωρινή προστασία του εν λόγω δικαιώματος του δανειστή, διότι με τα μέτρα αυτά ασφαλίζονται αποκλειστικώς χρηματικές αξιώσεις¹³.

2. Ως προς τη δικαστική μεσεγγύηση

Κατά την έννοια της ΚΠολΔ 725 § 1, η δικαστική μεσεγγύηση πραγμάτων μπορεί συννόμως να διαταχθεί και εάν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη διαφορά (δηλ. εκτός από τη διαφορά κυριότητας, νομής ή κατοχής πράγματος), σχετική με αυτά. Η «άλλη» αυτή διαφορά μπορεί να είναι ενοχικής φύσης και να αφορά σε ενοχική αξίωση του δανειστή προς παράδοση/απόδοση του πράγματος, ανεξαρτήτως του είδους της έννομης σχέσης από την οποία εκλύεται το εν λόγω δικαίωμα¹⁴.

¹¹. Βλ. σχετικώς, Πιψου, ανωτ. σελ. 58 επ.

¹². Μπενς, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 732 § 3.18 σελ. 814-815. Ο Ιδιος, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον Κώδικα ΠολΔικ, σε : «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας (έκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν.Σάκκουλας. 1985), § 5.2.1. σελ. 163 επ. Ο Ιδιος, Γνμδ Δ. 14. σελ. 66. επ. Ο Ιδιος, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (έκδ. 1980) § 14.2. σελ. 121. ΜΠρΑθ 5611/1981 Δ. 12/335, με σημ. ΜΠΕΗ, ΝοΒ 29/734. ΜΠρΑθ 16413/1982 Ελλ-Δνη 23/722. ΜΠρΠειρ 479/1982 ΝΔικ. 28/303. ΜΠρΑθ 15647/1982 Δ. 15/145 με σημ. ΜΠρΑθ 2787/1974 Δ. 6/296. ΜΠρΒερ 78/1974 ΑρχΝομ ΚΕ/449. ΜΠρΝαυπλ 264/1982 ΔΕΝ 38/850, ΕΕργΔ 41/606. ΜΠρΑθ 2772/1971 Δ. 2/782 με σημ.

¹³. Βλ. την ΜΠρΑθ 16860/1996 Ελλ-Δνη 1998/952.

¹⁴. Μπενς, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 725 § 3.2. (γ') σελ. 600. Τζιφρας, Ασφαλιστικά μέτρα, (έκδ. 1985) Κεφ. Ε' σελ. 224. Παμπούγκης/Κεραμέυς, Δικαστική μεσεγγύησης προς διασφάλιση των δικαιωμάτων του αρχικού αγοραστή καπνού έναντι δευτέρου αγοραστή, Γνμδ Δ. 4 σελ. 547 επ. Σταυροπούλος, ΕρμΚΠολΔ τ. Δ' (έκδ. 1969), υπό το άρθρο 770, περιθ. αριθ. 3 (α, δ, ε) σελ. 969. Ο Ιδιος, Συμπλήρωμα και προσαρμογή (έκδ. 1972) υπό το άρθρο 725 αριθ. 2 (β) σελ. 379. Πιψου, ανωτ. σελ. 40, όπου και νομολογία.

Από την πλούσια συναφή νομολογία, βλ. όλως ενδεικτικώς τις : ΜΠρΒερ 727/2002 Αρμ. 2003/691. ΜΠρΛαρ 1913/1998 Αρμ. 53/352. ΜΠρΘεσ 32611/1996 Αρμ. ΝΑ/490. ΜΠρΒερ 695/1996 Αρμ. Ν/1371. ΜΠρΑθ 1472/1993 Ελλ-Δνη 35/1395. ΜΠρΠειρ 35/1991 Δ. 23/351, ΝοΒ 39/1242, ΕπΝαυτΔ 20/131. ΜΠρΘεσ 4598/1988 Αρμ. 43/58.

Όμως, εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε, μετά τις διαληφθείσες τροποποιήσεις που επέφερε το άρθρο 4 §§ 3, 6 και 19 ν. 2298/1995 στον ΚΠολΔ, το δικαίωμα του δανειστή εκ της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας είναι αποκλειστικώς διαπλαστικό: δεν κατατείνει πλέον στην απόδοση του καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος πράγματος στον οφειλέτη, παρά αποκλειστικώς στη διάπλαση που συντελείται από την τελεσιδικία της αποφάσεως (επί της αγωγής εκ της ΑΚ 939), η οποία συνίσταται στο ότι ο τρίτος δεν θα δικαιούται πλέον να αντιτάξει το συντελεσμένο της καταδολιευτικής απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας έναντι του δανειστή· με αποτέλεσμα να δικαιούται πλέον αυτός να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση, επιλαμβανόμενος του απαλλοτριωθέντος εις χείρας του τρίτου, ως να ανήκε στην περιουσία του οφειλέτη.

Επομένως, φρονώ ότι, εφ' όσον το δικαίωμα αυτό του δανειστή δεν συμπεριλαμβάνεται στις ασφαλιστέες αξιώσεις που προσδιορίζονται στην ΚΠολΔ 725 § 1, παρέπεται αναγκαίως ότι το εν λόγω δικαίωμα δεν ασφαλίζεται συννόμως ούτε και με δικαστική μεσεγγύηση.

3. Η εκδοχή της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως

Λέχθηκε ανωτέρω, ότι η προσωρινή διάπλαση δεν μπορεί κατ' αρχήν να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, επειδή συνιστά απαγορευμένη ικανοποίηση του ασφαλιστέου διαπλαστικού δικαιώματος. Όμως, τούτο δεν σημαίνει και ότι ο δικαιούχος του δικαιώματος αυτού στερείται προσωρινής δικαστικής προστασίας. Αρκεί, με την προστασία αυτή να μη συντελείται η διάπλαση¹⁵.

4. Η δική μας γνώμη

Εν όψει τούτων (και με δεδομένο ότι κάθε δικαίωμα, το οποίο είναι νόμιμο και ουσιαστικώς βάσιμο, είναι υποχρεωτικώς ασφαλιστέο προσωρινώς, εφ' όσον συντρέχουν και οι λοιπές κατά νόμο προϋποθέσεις, διότι διαφορετικά θα

ΜΠρΚορ 734/1983 ΝοΒ 32/700. ΜΠρΑθ 16171/1978 ΝοΒ 27/246. ΜΠρΑθ 16171/1978 ΝοΒ 27/246. ΜΠρΘεσ 1118/1973 Δ. 4/557.

¹⁵ ΜΠΕΗΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, ανωτ. § 5.2.2. σελ. 164. Ο Ιδιος, Γνμδ Δ. 14, σελ. 66 επ.

υφίσταται αρνησιδικία του δικαστηρίου¹⁶), φρονώ ότι το προσήκον εν προκειμένω ασφαλιστικό μέτρο είναι η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως¹⁷.

Ειδικότερα: Το ασφαλιστικό αυτό μέτρο δεν έχει προκαθορισμένο περιεχόμενο. Αποτελεί το πλαίσιο για τη λήψη πρόσφορων μέτρων, με τα οποία ορισμένη κατάσταση που έχει διαμορφωθεί ή που τείνει να διαμορφωθεί στις έννομες σχέσεις των διαδίκων αντιμετωπίζεται προσωρινώς, ωστόσο κριθούν οριστικά (τελεσιδίκως) οι έννομες σχέσεις τους, ως προς τις οποίες έχει ανακύψει έρις. Το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων, ενεργώντας εντός του ως άνω νομίμου πλαισίου που θέτουν οι ΚΠολΔ 731 και 732, θα εξειδικεύσει στην *in concreto* περίπτωση το περιεχόμενο του ληπτέου ασφαλιστικού μέτρου και θα το διατάξει, εφ' όσον βεβαίως θα πιθανολογήσει ότι συντρέχει και επείγουσα περίπτωση¹⁸.

Εν όψει τούτων, έχουμε τη γνώμη ότι νόμιμο αφενός και λυσιτελής αφετέρου ασφαλιστικό μέτρο στην προκειμένη περίπτωση θα είναι η (προσωρινή) απαγόρευση της διαθέσεως περαιτέρω του αντικειμένου της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας¹⁹, ήτοι μέχρι να εκδοθεί τελεσιδίκη απόφαση επί της αγωγής εκ της ΑΚ 939, την οποία έχει ασκήσει ή μέλλει να ασκήσει ο δανειστής²⁰. Η ρύθμιση αυτή έχει λυσιτέλεια τόσο επί χρηματικής αξιώσεως του δανειστή, όσο και επί ενοχής είδους, (όταν δηλαδή η ενοχή είναι συγκεντρωμένη σε ορισμένο αντικείμενο): διότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις αυτές το ακίνητο θα τελεί –μέχρι την τελεσιδίκη περαίωση της οικείας

¹⁶ Βλ. εκτενώς στο Σχόλιό μου υπό την ΜΠρΑθ 5801/2001 (: **I.** Το δικαίωμα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, **II.** Η δικαστική έρευνα επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και το υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου, **III.** Το νόμω αβάσιμο του προτεινομένου από τον αιτούντα ασφαλιστικού μέτρου), σε Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015) σελ. 578 επ.

Πρβλ. και ΧΑΤΖΗΩΑΝΝΟΥ, Το περιεχόμενο των ασφαλιστικών μέτρων επί διακοπής διαρκών ενοχών και διατάραξης διαρκών εννόμων σχέσεων (στην ΕΠολΔ 2011, § 1, 3: «... μία από τις προϋποθέσεις χορήγησης ασφαλιστικού μέτρου, είναι η διαπίστωση από τον δικαστή, έστω και διά πιθανολογήσεως, ότι έλαβε χώρα παράβαση του ουσιαστικού δικαίου· αν τέτοια παράβαση δεν πιθανολογηθεί, τότε ασφαλιστικό μέτρο δεν νοείται ...». Επομένως, εξ αντιδιαστολής συνάγεται, ότι εάν το δικαστήριο πιθανολογήσει ως ισχύον το ασφαλιστέο δικαίωμα, τότε έχει *ex lege* υπηρεσιακό καθήκον να διατάξει μέτρο ασφαλιστικό του δικαιώματος αυτού.

¹⁷ Βλ. όμως τις αντιρρήσεις της Πιφου, (ανωτ. σελ. 65), στο πλαίσιο όμως του εάν η εξασφάλιση της απαιτήσεως με προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως είναι λυσιτελέστερη εν σχέσει με τη δικαστική μεσεγγύηση.

¹⁸ ΜΠρΘεσ 16823/2010 Αρμ. 2010/1857. ΜΠρΑθ 4929/2011 ΕΔΚΑ 2011/379. ΜΠρΘεσ 17222/2004 ΧρονΙδΔικ 2004/817, με ενημερωτικό σημείωμα.

¹⁹ Έτσι και Μπενε, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 732 § 3.18. σελ. 814-815.

²⁰ Στην περίπτωση βεβαίως αυτή έχουμε τη γνώμη ότι ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει να προνοήσει, ώστε με την απόφασή του να ορίσει προθεσμία προς άσκηση της κύριας αγωγής (ΚΠολΔ 693), προκειμένου να μη δαιωνίζεται η δέσμευση του αντικειμένου της διαφοράς.

διαγνωστικής δίκης– στη διάθεση του δανειστή: είτε για να κατασχεθεί από αυτόν αναγκαστικώς και στη συνέχεια να εκπλειστηριασθεί (επί χρηματικής αξιώσεως) είτε για να μεταβιβασθεί σε αυτόν κατά κυριότητα (επί ενοχής είδους).

Η ως άνω απαγόρευση διαθέσεως, ως επιβαλλομένη με δικαστική απόφαση, ερείδεται στην ΑΚ 176 σε συνδ. με 175 εδάφ. α΄, προστατεύει δε αρκούντως τον δανειστή, τόσο απέναντι του τρίτου (διότι τυχόν περαιτέρω απαλλοτρίωσή του από αυτόν θα είναι αυτοδικαίως άκυρη και από τυχόν επεμβάσεις τρίτων στο πράγμα, λ.χ. με αναγκαστική κατάσχεσή του, από δανειστή του τρίτου), όσο και έναντι δανειστών του τρίτου, διότι ως «διάθεση», κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, νοείται όχι μόνον εκείνη που συντελείται με δικαιοπραξία με τη βούληση του δικαιούχου, αλλά και αυτή η οποία επέρχεται ετερονόμως, με αναγκαστική εκτέλεση²¹.

Το ασφαλιστικό αυτό μέτρο συγκεντρώνει όλες τις ex lege απαιτούμενες συνθήκες της νομιμότητός του, διότι (α) προσήκει στο ασφαλιστέο δικαίωμα, επειδή αποτελεί εκδήλωσή του, (β) δεν το ικανοποιεί (: δεν μεταβιβάζεται το πράγμα στον αιτούντα), (γ) δεν οδηγεί σε αμετάκλητες καταστάσεις και (δ) δεν προσβάλλει δικαιώματα τρίτων ούτε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του καθ' ου.

Να επισημανθεί εν τέλει ότι, εάν το αντικείμενο της διαφοράς είναι ακίνητο, τότε θα πρέπει (για να ισχύει η δέσμευσή του και έναντι των τρίτων) να τηρηθεί η διαδικασία της ΚΠολΔ 691 § 6, (που εφαρμόζεται αναλόγως και ενταύθα, ερμηνευτικώς, για την ταυτότητα του νομικού λόγου) και συγκεκριμένως να επιδοθεί η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων στον αρμόδιο υποθηκοφύλακα, προκειμένου να εγγραφεί στην οικεία θέση του τηρουμένου από αυτόν βιβλίου κατασχέσεων.

Κυριάκος Δ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ

τ. Εφέτης

τ. Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

²¹. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ (έκδ. 1961) § 61. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ (έκδ. 1980) περιθ. αριθ. 790 σελ. 521. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΓενΑ (έκδ. 2002), § 35 περιθ. αριθ. 14 σελ. 463. ΑΠ 1171/2001 ΧρονίδΔικ 1(2001)/693, Ελλ-Δνη 2002/410 και 440, ΕΕΝ 2002/852. ΑΠ 797/2000 ΝοΒ 49/1309. ΑΠ 1852/1987 ΝοΒ 56/1646.