

# ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ:** ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

**ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:** Γ. ΒΕΛΛΗΣ, Φ. ΔΩΡΗΣ, Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ,  
Α. ΚΡΗΤΙΚΟΣ, Θ.Κ. ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ

**ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:** Π. ΑΡΒΑΝΙΤΑΚΗΣ, Γ. ΔΕΛΙΟΣ, Δ. ΚΑΛΑΜΙΝΙΚΟΥ, Μ-Θ. ΜΑΡΙΝΟΣ,  
Ι. ΜΑΡΚΟΥ, Κ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Κ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ,  
Θ. ΠΑΠΑΖΗΣΗ, ΚΑ. ΡΟΥΣΣΟΣ, Ξ. ΣΚΟΡΙΝΗ-ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ,  
Σ. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, Θ. ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ,  
Κ. ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ

## ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

|  |    |
|--|----|
| <b>Νικόλαος Καν. Κλαμαρής</b> Η Διαμεσολάβηση ως τρίτος επιλύσας των ιδιωτικών διαφορών..... | 81 |
| <b>Ζαφείριος Ν. Τσολακίδης</b> Αξίωση διατροφής και καταβολή των δανειστών.....              | 92 |

## ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

|   |     |
|---|-----|
| <b>Αστική ευθύνη Δημοσίου:</b> Η οδήγηση του υπηρεσιακού αυτοκινήτου από αρμόδιο προς τούτο όργανο (π.χ. αστυνομικό), το οποίο όμως δεν βρίσκεται σε διατεταγμένη υπηρεσία ούτε υφίσταται ανάγκη παρέμβασής του, δεν εντάσσεται στην άσκηση των καθηκόντων του οργάνου ούτε συνιστά κατάχρηση της ανατεθείσας σ' αυτό υπηρεσίας. Τυχόν παράνομες ζημιογόνες πράξεις του οργάνου κατά την οδήγηση του υπηρεσιακού οχήματος δεν θεμελιώνουν αστική ευθύνη του Δημοσίου (ΔΕφΠατρ 844/2014 με παρατηρήσεις <b>Αθ. Κρητικού</b> )..... | 101 |
| <b>Έλλειψη εξουσίας αντιπροσώπευσης:</b> Η είσοραξη από ψευδοαντιπρόσωπο του ανήκοντος σε άλλον ποσού τραπεζικής κατάθεσης (στην έννοια της οποίας εμπίπτει και η χωρίς δικαίωμα λογιστική μεταφορά του ποσού της κατάθεσης σε λογαριασμό του ψευδοαντιπροσώπου) συνεπάγεται την υποχρέωσή του να επιστρέψει στην τράπεζα το ποσό που εισέπραξε, ακόμα και όταν η έλλειψη αντιπροσωπευτικής εξουσίας δεν έγινε αντιληπτή από αμέλεια των υπαλλήλων της τράπεζας (ΑΠ 1220/2014).....   | 110 |
| <b>Ποινική ρήτρα:</b> Υπέρμετρα ποινική ρήτρα σε διοικητική σύμβαση. Εφαρμογή της ΑΚ 409 (ΔΕφΑθ 6131/2014 με παρατηρήσεις <b>Σ. Ίωακειμίδη</b> ).....   | 111 |
| <b>Υιοθεσία:</b> Παραπομπή στην Ολομέλεια του ερωτήματος αν η (αστηρή) ρύθμιση του άρθρου 1579 ΑΚ, σχετικά με τις προϋποθέσεις επιτρεπτής υιοθεσίας ενηλίκου, παραβιάζει την ΕΣΔΑ (ΑΠ 818/2014).....  | 117 |
| <b>Σήμα:</b> Απεικόνιση, μέσω σχεδίου, της διαρρυθμίσσης εμβληματικού καταστήματος ("flagship store"). Καταχώρισή του ως σήματος για "υπηρεσίες" που σχετίζονται με προϊόντα τα οποία διατίθενται προς πώληση σε ένα τέτοιο κατάστημα (ΔικΕΕ C-421/13 με παρατηρήσεις <b>Μ. Χατζηπαναγιώτη</b> ).....   | 137 |

## ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

|   |     |
|---|-----|
| <b>Ιάκωβος Βενιέρης</b> Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 742 ΚΠολΔ για ανήλικο που ατελείται την υπαγωγή του στο Ν. 3869/2010..... | 147 |
|---|-----|

## ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

|   |     |
|---|-----|
| <b>Γεώργιος Α. Γεωργιάδης</b> Ο τύπος στην εκχώρηση απαιτήσεως λόγω δωρεάς – Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 1424/2013.....                            | 149 |
| <b>Ερασμία Πετούση</b> Η Πρόταση Οδηγίας για την προστασία του εμπορικού απορρήτου κατά της παράνομης απόκτησης, χρήσης και αποκάλυψής του..... | 152 |



κατά ποσο η ρύθμιση του Νόμου 3898/2010 θα ανταποκριθεί στους σκοπούς για τους οποίους θεσπίστηκε<sup>23</sup>.

Τη δυσλειτουργία που δημιουργεί αυτός ο ίδιος ο Ν. 3898/2010 φαίνεται, ότι έστω και αργά αντιλήφθηκαν και οι αρμόδιοι παράγοντες, που όμως αντί να τροποποιήσουν το νόμο προς την ορθή κατεύθυνση –δηλαδή να τον καταστήσουν αντιγραφειοκρατικό και να τον απαλλάξουν από μη αναγκαίες δεσμευτικές ρυθμίσεις ως προς τα προαπαιτούμενα των Διαμεσολαβητών και να τον καταστήσουν πλέον ελκυστικό στους πολίτες και στους Δικηγόρους– επιδιώκουν να καταστήσουν με νόμο τη Διαμεσολάβηση ως υποχρεωτική προδικασία πριν από τη συζήτηση της υποθέσεως / διαφοράς στο Δικαστήριο, ώστε έτσι με υποχρεωτικό τρόπο να προηγείται η Διαμεσολάβηση και οι διάδικοι να υποχρεούνται με δικονομικώς αναγκαστικό τρόπο να προσφύγουν στη Διαμεσολάβηση (πριν προσφύγουν στα Κρατικά Δικαστήρια). Δηλαδή φαίνεται να υιοθετείται πάλι η αποτυχημένη «συνταγή» των εμπνευστών του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ, βάσει του οποίου είχε προβλεφθεί αρχικώς ως υποχρεωτική προδικασία και στη συνέχεια, με το Ν. 3994/2011, ευ-

στόχως καταργήθηκε ως υποχρεωτική προδικασία (και αντικαταστάθηκε και ορθώς ως μία εναλλακτική προδικασία). Περαιτούτου η «αναγκαστική» Διαμεσολάβηση έχει ενδεχομένως και κάποια προβλήματα συμβατότητας με το Σύνταγμα (ιδίως με το άρθρο 20 Συντάγματος)<sup>24</sup>.

Ο Έλλην Νομοθέτης θα έπρεπε να θεσπίσει τέτοιες ρυθμίσεις για τη Διαμεσολάβηση, ώστε να την κάνει ελκυστική στους διαδίκους και στους Δικηγόρους και να παρακινήθουν / βοηθηθούν οι τελευταίοι να την «αγκαλιάσουν». Στο πλαίσιο αυτών των προσπαθειών ο Έλλην Νομοθέτης θα έπρεπε να θεσπίσει ρυθμίσεις «αντιγραφειοκρατικές» και χωρίς αγκυλώσεις, σε γραφειοκρατικής φύσεως «γρανάζια», ώστε η αλλαγή του νομικού πολιτισμού ως προς την επίλυση των διαφορών να επιτυγχάνεται διά μέσου της ενισχύσεως αντιστοιχών πρωτοβουλιών διά μέσου των διαδίκων και των Δικηγόρων τους. Δυστυχώς ο Ν. 3898/2010 δεν εξοπλίσθηκε από το Νομοθέτη του με σαφείς και απλές ρυθμίσεις, με συνέπεια μέχρι σήμερα να μην έχει εφαρμοσθεί και να συνιστά κατ'αποτέλεσμα –μέχρι σήμερα τουλάχιστον– ένα «αποτυχημένο» Νόμο.

23. Για τα θέματα της Διαμεσολαβήσεως είχε διοργανωθεί από το Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών και το Β' Τομέα Ιδιωτικού Δικαίου της Νομικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών ειδική επιστημονική εκδήλωση (23-25 Οκτωβρίου 2009) στο Νέο Αμφιθέατρο του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών με εισηγήσεις και των *Burkhard Hess, Peter Adler, Παναγιώτη Γκλαβίνη, Christian Duve, Frédérique Ferrand, Natascha Tunkel* και *Stephan Breidenbach* (στη διεξαγωγή της προσομοιώσεως της πρακτικής διαδικασίας της Διαμεσολαβήσεως συνεδρόμασαν οι επιστημονικοί συνεργάτες του Ινστιτούτου κυρία *Καλλιόπη Χρονοπούλου*, Δικηγόρος, ΜΔΕ στην Πολιτική Δικονομία και κ. *Κωνσταντίνος Γιαννόπουλος*, Διδάκτωρ Νομικής, Δικηγόρος).

24. Η διεθνής επικαιρότητα της Διαμεσολαβήσεως και της περι αυτής επιστημονικής συζήτησεως εμφανίζεται και εκ του λόγου ότι η Διαμεσολάβηση ήταν ένα από τα θέματα του πρόσφατου συνεδρίου (2014) της Ενώσεως των Καθηγητών Πολιτικής Δικονομίας στη Γερμανία· βλ. σχετικώς *Chr. Thole, Das neue Mediationsgesetz – Mediation in und an der Schnittstelle zum Zivilprozess*, ZP 127 (2014), 339-370· *M. Heese, Das neue Mediationsgesetz – Diskussionsbericht*, ZP 127 (2014), 371-374· *Ν. Κ. Κλαμαρή*, Το Συνέδριο της Ενώσεως των Καθηγητών του Αστικού Δικονομικού Δικαίου (Πολιτικής Δικονομίας) - *Zivilprozessrechtslehre*tagung – στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Freiburg i.Br. (26-29 Μαρτίου 2014), ΕΠολΔ 2014, 559-568.

## Αξίωση διατροφής και καταδολίευση των δανειστών\*

ΖΑΦΕΙΡΙΟΥ Ν. ΤΣΟΛΑΚΙΔΗ

Επικουρου Καθηγητή Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών

Αντικείμενο της μελέτης αποτελεί η έρευνα υπό ποιες προϋποθέσεις οι εκποιήσεις περιουσιακών στοιχείων του υποχρέου σε διατροφή υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων για την καταδολίευση των δανειστών. Εξετάζεται ιδίως το ερώτημα εάν μπορεί να ανατραπούν εκποιήσεις που πραγματοποιήθηκαν προτού συντρέξουν όλες οι προϋποθέσεις για την γένεση αξίωσης διατροφής ή προτού μεταβληθούν οι συνθήκες που επιβάλλουν αναπροσαρμογή της διατροφής. Συζητείται επίσης το ζήτημα εάν μπορεί να τεθεί θέμα διάρρηξης όταν η εκποίηση περιουσιακών στοιχείων θεμελιώνει ένσταση διακινδύνευσης της ίδιας διατροφής ή επηρεάζει εμμέσως το ύψος της επιδικαστέας διατροφής.

### 1. Η προβληματική της καταδολίευσης στην περίπτωση της διατροφής

#### 1. Εισαγωγικά

Το άρθρο 1493 εδ. 1 ΑΚ ορίζει: «Το μέτρο διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ανάλογη διατροφή)». Το άρθρο 1487 ΑΚ προβλέπει: «Δεν έχει υποχρέωση διατροφής εκείνος που, ενόψει και των λοιπών υποχρεώσεών του, δεν είναι σε θέση να τη δώσει χωρίς να διακινδυνεύσει η δική του διατροφή. Ο κανόνας αυτός δεν ισχύει, όταν πρόκειται για τη διατροφή ανήλικου τέκνου από το γονέα του, εκτός αν αυτό μπορεί να στραφεί εναντίον άλλου υποχρέου ή αν μπορεί να διατραφεί από την περιουσία του». Από την πρώτη από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το ύψος της επιδικαστέας διατροφής εξαρτάται

κατ'αρχήν από τις ανάγκες του δικαιούχου και όχι από τις δυνατότητες του υποχρέου. Σύμφωνα όμως με τη δεύτερη διάταξη, ο υπόχρεος δικαιούται (υπό περαιτέρω περιορισμούς, εφόσον πρόκειται για διατροφή ανήλικου τέκνου) να αντιτάξει ένσταση διακινδύνευσης της δικής του διατροφής, προκειμένου να μην υποχρεωθεί σε καταβολή διατροφής ή, εάν η οικονομική του ανεπάρκεια είναι μερική, να απαλλαγεί εν μέρει μόνο από την σχετική υποχρέωση.

Η δυνατότητα του υποχρέου να διασφαλίσει την διατροφή του άρα, συνακόλουθα, και η βασιμότητα της προβαλλόμενης από αυτόν ένστασης διακινδύνευσης της ίδιας διατροφής και εν τέλει και ο καθορισμός του ύψους της οφειλόμενης διατροφής εξαρτάται, μεταξύ άλλων, και από την εκμετάλλευση της περιουσίας του υποχρέου ή, ενδεχομένως, και από την εκποίησή της. Σε επόμενο λογικώς επίπεδο, αφού καθορισθεί συγκεκριμένη διατροφή, η δυνατότητα ικανοποίησης της σχετικής απαιτήσεως συναρτάται ευθέως με την φερεγγυότητα του υποχρέου, την υπεγγυότητα δηλαδή περιουσιακών στοιχείων του για την ικανοποίηση του δικαιούχου. Εν όψει τούτων, τίθε-

\* Προδημοσίευση από τον τόμο προς τιμήν της Ομ. Καθηγήτριας του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης κ. *Ευτ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*.

εται το ζήτημα πώς θα πρέπει να αντιμετωπισθούν εκποιήσεις περιουσιακών στοιχείων του υποχρέου, με τις οποίες αυτός αποβλέπει στην ματαίωση της ικανοποίησης της απαίτησης του δικαιούχου. Ανακύπτει, ειδικότερα, το ερώτημα υπό ποιες προϋποθέσεις οι εκποιήσεις περιουσιακών στοιχείων του υποχρέου μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων για την καταδολίευση των δανειστών (ΑΚ 939), εν όψει και των συγκεκριμένων, αυστηρών προϋποθέσεων που οι εν λόγω διατάξεις προβλέπουν προκειμένου να διαταχθεί η διάρρηξη απαλλοτριώσεων του οφειλέτη προς βλάβη των δανειστών του. Η εφαρμογή της ρύθμισης για την καταδολίευση των δανειστών δεν είναι αυτονόητη, δεδομένου ότι ρυθμιστικό πρότυπο του νομοθέτη για την διαμόρφωση του σχετικού συστήματος ρύθμισης δεν αποτέλεσαν περιπτώσεις αντίστοιχες με την εδώ ερευνώμενη. Ως εκ τούτου, αποτελεί ζητούμενο κατά πόσον συντρέχουν εν προκειμένω οι προβλεπόμενες για τη διάρρηξη προϋποθέσεις.

## 2. Η ενδεχόμενη επίδραση των απαλλοτριώσεων στην αξίωση διατροφής

### α. Έλλειψη υπέγγυων περιουσιακών στοιχείων

Η προφανέστερη συνέπεια των απαλλοτριώσεων περιουσιακών στοιχείων από τον υπόχρεο της διατροφής συνίσταται στην αδυναμία του δικαιούχου να τα αξιοποιήσει για την ικανοποίηση της αξίωσής του, λόγω της εξόδου τους από την περιουσία του υποχρέου. Τούτο, κατ' ακρίβεια, μπορεί να παρατηρηθεί σε δύο φάσεις.

Εν πρώτοις, η απώλεια ενός περιουσιακού στοιχείου, λ.χ. ενός ακινήτου ή της συμμετοχής σε μία εταιρεία, συνεπάγεται απώλεια των προσόδων του από το ενεργητικό της περιουσίας του υποχρέου. Η απώλεια αυτή ενός εσόδου μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία του υποχρέου να ανταποκριθεί σε όλες ή σε ορισμένες υποχρεώσεις του, μεταξύ των οποίων η υποχρέωση προς διατροφή. Στην περίπτωση αυτή, η απαλλοτρίωση ενδιαφέρει διότι μέσω αυτής ο υπόχρεος στερήθηκε πόρους, οι οποίοι θα μπορούσαν, είτε εκουσίως, είτε αναγκαστικώς (λ.χ. δια της κατάσχεσής τους) να καλύψουν την υποχρέωση διατροφής.

Συχνότερα όμως στην πράξη τίθεται το ζήτημα ότι η απαλλοτρίωση αποκλείει, όπως είναι προφανές, τον δικαιούχο της διατροφής από το να επιληφθεί του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου, στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως. Εάν ο υπόχρεος της διατροφής αθετεί υπαίτιως την υποχρέωσή του, ευθύνεται, και ο δικαιούχος μπορεί να τον εξαναγκάσει σε εκπλήρωση. Η ευθύνη όμως στο πεδίο του αστικού δικαίου<sup>1</sup> συνίσταται εν τέλει στην υπεγγυότητα της περιουσίας του οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του<sup>2</sup>. Προϋπόθεση της ικανοποίησης του δανειστή είναι η ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, η κατάσχεση και ο εκπλειστηριασμός των οποίων θα αποφέρουν χρήματα που θα αξιοποιηθούν για την ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Η εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων του υποχρέου προς διατροφή κινδυνεύει να οδηγήσει σε ματαίωση της ικανοποίησης της αξιώσεως αφού, ακόμη και αν ο δανειστής μεριμνήσει για την δικαστική διάγνωση της και την εξασφάλιση εκτελεστού τίτλου, δεν θα ανεύρισκε υπέγγυα περιουσιακά στοιχεία για να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση.

1. Σημειωτέον, πάντως, ότι στην ελληνική έννομη τάξη η αξίωση διατροφής προστατεύεται και ποινικώς, με την κατάσχεση διαίτηρου πλημμελήματος, της παραβίασης υποχρέωσης προς διατροφή (άρθρο 358 ΠΚ).

2. Βλ. αντί άλλων Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4<sup>η</sup> εκδ., 2004, § 2 αρ. 57· Απ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 287 αρ. 4-5.

### β. Ένσταση διακινδύνευσης ίδιας διατροφής εκ μέρους του υποχρέου

Όπως συνάγεται από το άρθρο 1487 ΑΚ, προϋπόθεση της γένεσης δικαιώματος διατροφής είναι η οικονομική επάρκεια εκ μέρους του υποχρέου, η δυνατότητά του δηλαδή να την καταβάλλει χωρίς να θέσει σε κίνδυνο την δική του διατροφή<sup>3</sup>. Προϋπόθεση για την αναγνώριση της υποχρέωσης προς διατροφή είναι οι προσωπικές οικονομικές συνθήκες του υποχρέου να του επιτρέπουν να διατρέφει τόσο τον δικαιούχο όσο και τον εαυτό του. Σε διαφορετική περίπτωση, ο υπόχρεος απαλλάσσεται και η υποχρέωση μετακυλιέται στον επόμενο υπόχρεο (πρβλ. ΑΚ 1490 εδ. 1).

Διαφορετική ρύθμιση προβλέπει ο ΑΚ μόνον για την υποχρέωση των γονέων έναντι των ανηλικών τέκνων τους. Στην περίπτωση αυτή, ο γονέας δεν μπορεί να προβάλει την ένσταση ότι με την διατροφή του τέκνου διακινδυνεύει η δική του διατροφή, παρά μόνον εάν επικαλεσθεί ότι το τέκνο μπορεί να στραφεί εναντίον άλλου (επόμενου) υποχρέου ή να διατραφεί από την περιουσία του<sup>4</sup>. Εάν η διατροφή του ανηλικού τέκνου δεν μπορεί να διασφαλισθεί με κανέναν από αυτούς τους δύο τρόπους, ο γονέας υποχρεούται να του καταβάλει διατροφή, αναλώνοντας όσες δυνατότητες έχει.

«Διακινδύνευση» της διατροφής του υποχρέου θα κριθεί ότι υφίσταται όταν, από την σύγκριση του ενεργητικού και του παθητικού της περιουσίας του, συνάγεται αδυναμία του να παράσχει διατροφή χωρίς να διακινδυνεύσει η δική του διατροφή. Στο ενεργητικό της περιουσίας του θα προσμετρηθούν προφανώς τα εισοδήματα από την εργασία του, από την εκμετάλλευση της περιουσίας του ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή. Στο συνεκτιμητέο ενεργητικό συνυπολογίζεται όμως και η απρόσοδη περιουσία, η οποία, εφόσον είναι αναγκαία για να καταστεί εκφικτή η καταβολή της οφειλόμενης διατροφής, θα πρέπει να εκποιηθεί. Η «ευπορία» επομένως του προσώπου, η οποία συνεπάγεται γένεση υποχρέωσης προς διατροφή, εξαρτάται όχι μόνον από τα εισοδήματα αλλά και από την –έστω απρόσοδη, αλλά πάντως υποκειμένη σε εκποίηση, εφόσον τούτο είναι αναγκαίο για την καταβολή της διατροφής– περιουσία του<sup>5</sup>. Είναι, επομένως, προφανές ότι η εκποίηση της περιουσίας αυτής επιδρά στις οικονομικές δυνατότητες του υποχρέου και ενδέχεται να επηρεάσει την υποχρέωσή του να παράσχει διατροφή.

### γ. Απαλλοτριώσεις και μέτρο της οφειλόμενης διατροφής

Μέτρο για τον καθορισμό του ύψους της διατροφής είναι οι ανάγκες του δικαιούχου. Κατ' αρχήν, δηλαδή, δεν ενδιαφέρουν οι δυνατότητες του υποχρέου, αλλά η επιβεβλημένη, εν όψει των συνθηκών της ζωής του, έκταση της ικανοποίησης των βιολογικών αναγκών του δικαιούχου. Ιδίως όμως στην περίπτωση ανηλικών, ως προς τους οποίους δεν μπορεί να αξιοποιηθεί ως σημείο αναφοράς η μόρφωση ή το επάγγελμά τους, ενδιαφέρουν οι συνθήκες ζωής του οικογενειακού τους περιβάλλοντος. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι προφανές ότι η κοινωνική θέση και

3. Βλ. σχετικά Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, 5<sup>η</sup> εκδ., 2012, σ. 228 επ.· Απ. Γεωργιάδη, Οικογενειακό Δίκαιο, 2014, § 34 αρ. 13· Παπαχρίστου, Οικογενειακό Δίκαιο, 4<sup>η</sup> εκδ., 2014, σ. 378· Κουμάντος, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, 1989, σ. 103· ΑΠ 294/2010 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1921/2009 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

4. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ, σ. 230· Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ, § 34 αρ. 17 επ.· Παπαχρίστου, ΟικογΔ, σ. 379· Κουμάντος, ΟικογΔ, σ. 105· ΑΠ 676/2000 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 823/2000 ΝΟΜΟΣ.

5. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ, σ. 229 υποσ. 12, με την επιφύλαξη ότι «... οφείλει να εκποιήσει ακόμα και την περιουσία του, όχι βέβαια, και εδώ, κατά τελείως αντιοικονομικό τρόπο»· Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ, § 34 αρ. 14· Παπαχρίστου, ΟικογΔ, σ. 378· Κουμάντος, ΟικογΔ, σ. 104· Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου<sup>2</sup>, άρθρ. 1487 αρ. 15· Φλάμπουρας, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1487 αρ. 15.

η οικονομική κατάσταση των γονέων τους, των βασικών δηλαδή υποχρέων προς διατροφή, αντανακλά και στις δικές τους συνθήκες ζωής, οι οποίες θα ληφθούν υπ' όψιν για τον προσδιορισμό της διατροφής. Η έκταση, επομένως, της παρασχετέας διατροφής και το μέτρο της ικανοποίησης των αναγκών του δικαιούχου καθορίζεται εμμέσως ή πάντως επηρεάζεται και από τα εισοδήματα και την περιουσία του υποχρέου<sup>6</sup>.

## II. Οι δυνατότητες εφαρμογής των άρθρων 939 επ. ΑΚ στην περίπτωση της διατροφής

### 1. Τα ανακύπτοντα ειδικότερα ζητήματα

#### α. Εν όψει του χρόνου ενεργοποίησης της αξίωσης προς διατροφή

Όπως ήδη εξετάθη, εάν ο υπόχρεος διατροφής εκποιήσει περιουσιακά στοιχεία του, με αποτέλεσμα η υπολειπόμενη περιουσία του να μην επαρκεί για την ικανοποίηση της αξίωσης του δικαιούχου, θα τεθεί κατά πάσα πιθανότητα ζήτημα κατά πόσον οι εκποιήσεις αυτές μπορεί να διαρρηχθούν ως καταδολιευτικές. Η συνδρομή των προϋποθέσεων της διαρρήξεως δεν είναι εν προκειμένω αυτονόητη, και πρέπει να επιχειρηθεί περαιτέρω διάκριση, με αφετηρία τον χρόνο της κρίσιμης απαλλοτριώσεως.

Βασική προϋπόθεση για την γένεση δικαιώματος προς διάρρηξη είναι η υπολειπόμενη περιουσία του οφειλέτη να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των δανειστών του, ο δε εκποιών οφειλέτης να βαρύνεται με δόλο ως προς την ματαίωση αυτή της ικανοποίησης των δανειστών<sup>7</sup>. Δεδομένου, όμως, ότι ως κομβικό σημείο της προβληματικής της καταδολίευσης εκλαμβάνεται η απαλλοτρίωση, αναδεικνύεται ως νομικώς σημαντικό ερώτημα εάν οι διατάξεις για την διάρρηξη προστατεύουν και πρόσωπα που κατέστησαν δανειστές μετά από αυτή και, αντιστοίχως, εάν ψέγεται τυχόν δόλος του οφειλέτη ως προς την καταδολίευση των εν λόγω δανειστών. Ο κρίσιμος χρόνος για την γένεση της αξίωσης διάρρηξης έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση της διατροφής, αφού τόσο η θεμελίωση του δικαιώματος διατροφής όσο και ο προσδιορισμός του μέτρου του επηρεάζονται από γεγονότα που μπορεί να συμβούν διαδοχικά.

Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στη νομολογία, η αξίωση του ενάγοντος δανειστή πρέπει να έχει γεννηθεί κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης, έστω και αν τότε τελεί υπό αίρεση ή προθεσμία (αρκεί όμως να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής διάρρηξης)<sup>8</sup>. Αντιστοίχως, ο

δόλος του οφειλέτη πρέπει να κατευθύνεται στη ματαίωση της συγκεκριμένης, υφιστάμενης αξίωσης. Αντιθέτως, η κρατούσα γνώμη στη θεωρία υποστηρίζει ότι είναι δυνατή και η καταδολίευση μελλοντικών δανειστών, δεν απαιτείται δηλαδή αξίωση γεγεννημένη κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης, αλλά αρκεί ο οφειλέτης να υπολόγιζε στην μελλοντική γέννησή της και να σχεδίαζε την ματαίωση της ικανοποίησής της, διά της εκποίησης των περιουσιακών στοιχείων του<sup>9</sup>. Υφίσταται όμως, σχετικώς, περαιτέρω διχογνωμία, ως προς το εάν ο δόλος του οφειλέτη κατά την απαλλοτρίωση πρέπει αναγκαιώς να στρέφεται στην ματαίωση της ικανοποίησης της συγκεκριμένης μελλοντικής αξίωσης<sup>10</sup>, ή εάν αρκεί να αφορά εν γένει στην ματαίωση της ικανοποίησης οποιωνδήποτε μελλοντικών δανειστών του<sup>11</sup>.

Η κρατούσα στην θεωρία άποψη αποβλέπει στην μείζονα προστασία των δανειστών, επεκτείνοντας χρονικά τα υπέγωνα περιουσιακά στοιχεία των οποίων μπορεί αυτοί να επιληφθούν. Ωστόσο, μπορεί ευλόγως να εγερθεί προβληματισμός, κατά πόσον δικαιολογείται η προστασία όσων, εν πάση περιπτώσει, δεν απέβλεψαν στην περιουσία του οφειλέτη τους, αφού αυτή δεν υπήρχε κατά τον χρόνο κτήσης της αξίωσής τους. Στοιχείο που θα βάρυνε στις περιπτώσεις αυτές θα ήταν ο δόλος του οφειλέτη (και του συμπράττοντος τρίτου) να ματαίωση της ικανοποίησης ακόμη και μελλοντικών δανειστών. Εν τούτοις, κατά την στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, και η βαρύτητα του δόλου αυτού μπορεί να τεθεί εν αμφιβόλω.

Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι για την θεμελίωση αξίωσης διάρρηξης αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος του οφειλέτη<sup>12</sup>: αρκεί δηλαδή ο οφειλέτης να διέγνωσε ότι με την εκποίηση που επιχειρεί ενδέχεται να μην μπορεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και να αποδέχθηκε το ενδεχόμενο αυτό. Εάν όμως γίνει δεκτό ότι η ύπαρξη ενδεχόμενου δόλου αρκεί και για την προστασία μη υφιστάμενων κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης απαιτήσεων, ο οφειλέτης θα καλείται, προκειμένου οι εκποιήσεις του να μείνουν απρόσβλητες, να προγγώσει τη μελλοντική δραστηριότητα του την προσεχή πενταετία (ΑΚ 946) και να διαμορφώσει πεποίθηση (και όχι απλώς ελπίδα) ότι τα προσδοκώμενα έσοδα θα αρκούν για την εκπλήρωση των μελλοντικών του υποχρεώσεων<sup>13</sup>. Θα ήταν όμως υπέρμετρα περιοριστικό για την δραστηριοποίηση καθενός στην κοινωνική και οικονομική ζωή, εάν η πενταετία μετά από κάθε εκποίηση περιουσιακού στοιχείου αναχθεί εμμέσως σε μία «ύποπτη πε-

6. Στην κατεύθυνση αυτή *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II, σ. 243-244· *Γεωργιάδης*, ΟικογΔ, § 34 αρ. 43· *Κουμάντος*, ΟικογΔ, σ. 120-121· ΑΠ 120/2013 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1412/2012 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 680/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 837/2009 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1507/2001 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1901/1999 ΕΛΛΔνη 2001, 106. Πρβλ. όμως *Παπαχρίστου*, ΟικογΔ, σ. 388: «Η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου δεν συνεκτιμάται».

7. Δεν χρειάζεται να τονισθεί ιδιαίτερος ότι η αφερεγγυότητα του οφειλέτη (η ανεπάρκεια της περιουσίας του) και ο δόλος αποτελούν δύο διακεκριμένες προϋποθέσεις: η βλάβη των δανειστών αποτελεί αφενός αντικείμενο του δόλου του οφειλέτη και αφετέρου αυτοτελή ουσιαστική προϋπόθεση για τη θεμελίωση δικαιώματος διάρρηξης. Μόνη η «κακή πρόθεση» του οφειλέτη δεν αρκεί. Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, § 53 αρ. 30· ΑΠ 626/1996 ΕΛΛΔνη 1996, 1541.

8. ΟΛΑΠ 709/1974 ΕΛΛΔνη 1975, 405· ΑΠ 278/2011 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1475/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1825/2009 ΕΠολΔ 2010, 439· ΑΠ 1654/2008 ΝοΒ 2009, 635· από τη θεωρία, υπέρ της άποψης αυτής βλ. *Τριανταφυλλόπουλο*, Γνμδ, ΝοΒ 1958, 193· *Ζέπο*, Ενοχικόν Δίκαιο, Β' Μέρος Ειδικόν, 2<sup>η</sup> εκδ., 1965, σ. 787· *Κουμάντο*, Οικογενειακό Δίκαιο I, 1988, σ. 202.

9. *Απ. Γεωργιάδης*, ΕγγΕιδΕνοχΔ, § 53 αρ. 36· *Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I, 2<sup>η</sup> εκδ., 2012, § 117 αρ. 5· *Φίλιος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 10<sup>η</sup> εκδ., 2011, σ. 927· *Καργάδος*, ΕρμΑΚ 939 αρ. 10· *Αυγουστιανάκης*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, σ. 220· *Μπανάκας*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 939 αρ. 51· *Ρίζος*, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 2012, σ. 234 επ.

10. *Απ. Γεωργιάδης*, ΕγγΕιδΕνοχΔ, § 53 αρ. 36· *Κορνηλάκης*, ΕιδΕνοχΔ I, § 117 αρ. 5· *Ρίζος*, σ. 236-237· *Μπανάκας*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 939 αρ. 51.

11. *Αυγουστιανάκης*, σ. 220· *Καργάδος*, ΕρμΑΚ 939 αρ. 10· *Φίλιος*, ΕιδΕνοχΔ, σ. 927.

12. *Απ. Γεωργιάδης*, ΕγγΕιδΕνοχΔ, § 53 αρ. 21· *Κορνηλάκης*, ΕιδΕνοχΔ I, § 117 αρ. 21· *Καργάδος*, ΕρμΑΚ 939 αρ. 23· *Μπανάκας*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 939 αρ. 35· *Φίλιος*, ΕιδΕνοχΔ, σ. 932.

13. Δεν παροράται, βέβαια, ότι για την γένεση δικαιώματος προς διάρρηξη προσαπαιτείται ο τρίτος αποκτών να γνωρίζει τον δόλο του οφειλέτη. Η γνώση αυτή σε πολλές περιπτώσεις τεκμαίρεται (ΑΚ 941 παρ. 2), ή, επί εκποιήσεων από χαριστική αιτία, δεν απαιτείται καν (ΑΚ 942). Εξάλλου, αποτελεί ζητούμενο ποιο πρέπει να είναι το αντικείμενο της γνώσης του αποκτώντος εάν ο οφειλέτης βαρύνεται απλώς με ενδεχόμενο δόλο αναφορικά με την αδυναμία κάλυψης μελλοντικών υποχρεώσεών του. Ερωτάται, δηλαδή, αν στην περίπτωση αυτή θα αρκεί ο αποκτών να γνωρίζει ότι ο οφειλέτης δεν είναι βέβαιος για την επάρκεια της περιουσίας προς ικανοποίηση των μελλοντικών δανειστών του.

ρίοδο», κάθε ανάληψη υποχρέωσης εντός της οποίας μπορεί να κλονίσει το κύρος της γενόμενης εκποίησης. Εν τέλει δε, θα διαμορφωνόταν εμμέσως βάρος του οφειλέτη να αναλαμβάνει μόνον υποχρεώσεις στις οποίες θα είναι βέβαιος ότι θα μπορεί να ανταποκριθεί, προκειμένου να αποφύγει τον κίνδυνο οι μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων του να θεωρηθούν εκ των υστέρων καταδολιευτικές<sup>14</sup>.

Εν όψει όσων μόλις εξετάστησαν, φαίνεται, επομένως, δικαιολογημένο να επιχειρήσει κανείς μία εξειδίκευση της στάθμισης των συμφερόντων των εμπλεκόμενων προσώπων, υπολαμβάνοντας ότι οι προϋποθέσεις της διάρρηξης αποτελούν στοιχεία ενός κινητού συστήματος<sup>15</sup>, στην κατεύθυνση αυτή, εάν υπαχθούν στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεων για την καταδολίευση των δανειστών μελλοντικοί δανειστές, εάν δηλαδή γίνει δεκτό ότι η αξίωση διάρρηξης μπορεί να γεννηθεί και υπέρ προσώπων που κατέστησαν δανειστές μετά την απαλλοτρίωση, θα πρέπει ως προς αυτούς τους δανειστές να απαιτείται πάντως άμεσος δόλος του οφειλέτη (και αντίστοιχη γνώση του τρίτου) για την ματαίωση της συγκεκριμένης μελλοντικής απαίτησης και να μην αρκεί η πιθανολόγηση ότι αυτή η μελλοντική αυτή υποχρέωση (πολλών μάλλον μελλοντικές υποχρεώσεις εν γένει) μπορεί να αθετηθεί.

Στην περίπτωση της διατροφής, η αντίστοιχη αξίωση γεννάται μόλις συντρέξουν όλες οι προϋποθέσεις της. Απαιτείται, επομένως, ύπαρξη συγγενικής σχέσης, αδυναμία του δικαιούχου να διατραφεί με ίδιες δυνάμεις και ικανότητα του υποχρέου να παράσχει την αναγκαία διατροφή. Από το χρονικό σημείο της συνδρομής όλων των προϋποθέσεων, ο δικαιούχος είναι δανειστής του υποχρέου, ανεξαρτήτως του χρόνου επιδίκασης της αξίωσης ή του χρόνου που θα ορισθεί καταβλητέα κάθε δόση. Επομένως, στην περίπτωση λ.χ. ανήλικων τέκνων, αυτά είναι δανειστές των γονέων τους ήδη από τη γέννησή τους, εκτός εάν έχουν προσοδοφόρο περιουσία από τα έσοδα της οποίας μπορεί να διατραφούν. Η διατροφή είναι, βέβαια, διαρκής ενοχή, με αντικείμενο παροδικώς προκαταβλητέες επί μέρους χρηματικές παροχές, οι οποίες δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένες, αλλά ορίζονται και αναπροσαρμόζονται εκ των υστέρων<sup>16</sup>. Ο περιοδικός προσδιορισμός και αναπροσδιορισμός του ύψους της διατροφής, με βάση τις μεταβαλλόμενες ανάγκες του δικαιούχου, δεν μεταβάλλει όμως τη διαπίστωση ότι η αξίωση γεννάται το πρώτον με την αρχική συνδρομή των προϋποθέσεων της και διαρκεί εφεξής μέχρι αυτές να εκλείψουν.

Το άρθρο 1498 ΑΚ ορίζει, βέβαια, ότι «*Διατροφή για το παρελθόν δεν οφείλεται παρά μόνο από την υπερημερία*». Εν τούτοις, η όχληση του υποχρέου δεν πρέπει να θεωρηθεί προϋπόθεση της γένεσης της αξίωσης προς διατροφή<sup>17</sup>, ώστε αντιστοίχως να κρίνεται ότι ο δικαιούχος πριν την όχληση δεν είναι δανειστής του υποχρέου<sup>18</sup>. Στόχος του άρθρου 1498 ΑΚ είναι αφενός να

αποτραπεί ο αιφνιδιασμός του υποχρέου, με την έγερση αξίωσης για το παρελθόν, τις οποίες αυτός δεν είχε υπολογίσει, και αφετέρου να μην δύναται ο δικαιούχος να επιδιώκει την ικανοποίηση αναγκών που εν πάση περιπτώσει καλύφθηκαν<sup>19</sup>. Τούτο όμως δεν αρκεί, κατά την άποψή μου, για να θεωρείται ο δικαιούχος διατροφής δανειστής του υποχρέου μόνον μετά την όχληση, ιδίως όσον αφορά στην δυνατότητα θεμελίωσης δικαιώματος διάρρηξης. Η σκοπιμότητα της αποτροπής του αιφνιδιασμού δεν συντρέχει άλλωστε αναφορικά με την καταδολίευση, αφού προϋπόθεσή της διάρρηξης είναι, ως γνωστόν, ο δόλος του οφειλέτη: στις περιπτώσεις που το άρθρο 1498 ΑΚ ήθελε να αποκλείσει, της άγνοιας του υποχρέου ως προς τις εναντίον του αξιώσεις, είναι προφανές ότι δεν θα συντρέχει δόλος του προς ματαίωση της ικανοποίησης του δικαιούχου.

## β. Εν όψει της μεταβολής του μέτρου της διατροφής

Ιδιαιτερότητα ως προς τη δυνατότητα διάρρηξης εκποίησης του υποχρέου αναδεικνύεται και εξαιτίας της μεταβολής του μέτρου της οφειλόμενης διατροφής και άρα του ακριβούς ύψους της σχετικής αξίωσης. Όπως ήδη ελέχθη, η διάγνωση καταδολίευσης προϋποθέτει ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίηση του ενάγοντος δανειστή. Η ανεπάρκεια συναρτάται, επομένως, με το ύψος της απαίτησης, ενώ αντιστοίχως και ο δόλος του εκποιούντος οφειλέτη πρέπει αναγκαιώς να καταλαμβάνει και την αδυναμία του να ικανοποιήσει την συγκεκριμένη απαίτηση κατά του συγκεκριμένου δανειστή. Στην περίπτωση όμως της αξίωσης διατροφής, το ύψος της απαίτησης δεν παραμένει σταθερό, αφού οι ανάγκες του δικαιούχου και οι συνθήκες της ζωής του μεταβάλλονται, και εμφανίζεται αναγκαία η περιοδική αναπροσαρμογή της οφειλόμενης διατροφής<sup>20</sup>. Γεννάται, επομένως, το πρόσθετο ερώτημα εάν μπορεί να νοηθεί καταδολίευση του δικαιούχου της διατροφής σε περίπτωση εκποίησης που έχει ως αποτέλεσμα την ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη για την εκπλήρωση όχι της υφιστάμενης κατά τον χρόνο της εκποίησης απαίτησης, αλλά τυχόν αναπροσαρμοσμένης ως προς το ύψος (εντός πάντως της πενταετίας από την εκποίηση).

Στην επόμενη ενότητα εκτίθενται ορισμένες σκέψεις αναφορικά με την αντιμετώπιση του ζητήματος της καταδολίευσης στην περίπτωση της αξίωσης διατροφής, με διάκριση των επί μέρους περιπτώσεων που ενδέχεται να ανακύψουν. Η διάκριση είναι, κατά την άποψή μου, σκόπιμη, αφού η διαφοροποίηση των δεδομένων διαφοροποιεί τις διδόμενες λύσεις ως προς την ειδικότερη διαμόρφωση των αναγκαιών για την διάρρηξη προϋποθέσεων.

## 2. Περιπτωσιολογία

### α. Απαλλοτριώσεις μετά την επιδίκαση της αξίωσης διατροφής

Η απλούστερη ως προς την αντιμετώπισή της περίπτωση είναι η απαλλοτρίωση περιουσιακών στοιχείων μετά την αναγνώριση και επιδίκαση υποχρέωσης προς διατροφή, η οποία συνεπάγεται αδυναμία εκπλήρωσης της συγκεκριμένης αναγνωρισθείσας υποχρέωσης. Η απαλλοτρίωση αυτή εμπίπτει κατ' αρχήν στο ρυθμιστικό πεδίο των άρθρων 939 επ. ΑΚ.

και Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου<sup>2</sup>, Εισαγ. 1485-1504 αρ. 38, η (προφανώς ήδη υφιστάμενη) αξίωση «ενεργοποιείται» από την όχληση.

19. Για τη ratio του άρθρου 1498 ΑΚ, που έχει ως ρυθμιστικό πρότυπο την § 1613 BGB, βλ. ενδεικτικά Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, σ. 250· Κουμάντο, ΟικογΔ, σ. 131· αντιστοίχως, για την § 1613 BGB *MünchKomm/Borm*<sup>6</sup>, § 1613 Rn. 1· *Jauernig/Berger/Mansel BGB*<sup>5</sup>, § 1613 Rn. 1.

20. Πρβλ. αντί άλλων Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, σ. 252-253.

14. Πρβλ. εν γένει ως προς τον ενδεχόμενο δόλο τις εύστοχες επισημάνσεις του Ρίζου, σ. 185 επ.

15. Για τα χαρακτηριστικά και τη λειτουργία του κινητού συστήματος που περιέγραψε ο Walter Willburg βλ. αντί άλλων Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ. 103 επ.· *Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3te Aufl.*, 1995, σ. 306 επ.

16. Βλ. σχετικά Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου<sup>2</sup>, Εισαγ. 1485-1504 αρ. 47 επ.· Ατσαλάκη, ΕρμΑΚ Εισαγ. 1476-1492 αρ. 20-21.

17. Πρβλ. Ατσαλάκη, ΕρμΑΚ Εισαγ. 1476-1492 αρ. 16-17, ο οποίος δέχεται ορθώς ότι η όχληση του υποχρέου δεν αποτελεί προϋπόθεση της διατροφής, αλλά ότι αυτή γεννάται αυτοδικαίως μόλις συντρέξουν οι προϋποθέσεις της (συγγένεια, αδυναμία του δικαιούχου, δυνατότητα του υποχρέου). Για την απαρίθμηση των προϋποθέσεων διατροφής βλ. και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, σ. 225 επ.· Απ. Γεωργιάδη, ΟικογΔ, § 34 αρ. 4 επ.· Παπαχρίστου, ΟικογΔ, σ. 375 επ.· Κουμάντο, ΟικογΔ, σ. 92 επ.

18. Σύμφωνα με τη διατύπωση των Παπαχρίστου, ΟικογΔ, σ. 389

Ζήτημα μπορεί εν προκειμένω να τεθεί ως προς το εάν η επάρκεια της περιουσίας (ή, αντιστρόφως, η αφερεγγυότητα) και, συνακόλουθα, η έκταση της διάρρηξης θα κριθεί με βάση μόνον τις ληξιπρόθεσμες κατά τον χρόνο της εκποίησης δόσεις της διατροφής. Είναι, όμως, μάλλον προφανές ότι η ιδιότητα του δανειστή και η διαπίστωση ως προς το εάν η περιουσία του οφειλέτη επαρκεί για την ικανοποίηση των αξιώσεων του δανειστή δεν πρέπει να κρίνεται με βάση μόνον τις περιοδικές παροχές που τυχόν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες, αλλά και με βάση αυτές που έχουν επιδικασθεί και αναμένεται να καταστούν ληξιπρόθεσμες στο μέλλον. Σε διαφορετική περίπτωση θα υφίστατο ευρύτατο πεδίο για καταστρατήγηση της διάταξης, αφού θα ήταν εφικτό στον υπόχρεο να εκποιήσει περιουσιακά του στοιχεία, διατηρώντας μόνο όσα είναι επαρκή για να καταβάλει τις ληξιπρόθεσμες δόσεις, και αφήνοντας τον υπόχρεο απροστάτευτο για το υπολειπόμενο διάστημα.

Εν πάση περιπτώσει, είναι σαφές ότι ήδη κατά τον χρόνο της εκποίησης υφίστατο συγκεκριμένη υποχρέωση, ληξιπρόθεσμη σε τακτά διαστήματα ανά δόσεις, οι οποίες συμποσούντο σε συγκεκριμένο ύψος, με βάση το ήδη αναγνωρισθέν μέτρο της διατροφής. Ως προς αυτήν την συνολική υποχρέωση θα πρέπει να κριθεί η επάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη. Επομένως, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της διάρρηξης τυχόν απαλλοτριώσεων του υποχρέου, εφόσον η υπολειπόμενη περιουσία του δεν επαρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης του δικαιούχου, ακόμη και ως προς τις δόσεις που τυχόν δεν έχουν ακόμη καταστεί ληξιπρόθεσμες.

#### **β. Διάρρηξη εν όψει της μελλοντικής αναπροσαρμογής της διατροφής**

Περισσότερο σύνθετο εμφανίζεται το ερώτημα εάν μπορεί να ζητηθεί διάρρηξη με επίκληση ότι η υπολειπόμενη περιουσία του υποχρέου δεν επαρκεί όχι για την αντιμετώπιση της απαίτησης ως έχει κατά τον χρόνο της διάρρηξης, αλλά στο ύψος που αυτή θα διαμορφωθεί στο μέλλον. Υποτεθείσθω, δηλαδή, ότι το εξαετές ανήλικο τέκνο ισχυρίζεται ότι η περιουσία του γονέα μετά την απαλλοτρίωση επαρκεί για την καταβολή 500 ευρώ μηνιαίως (που έχει σήμερα επιδικασθεί), όχι όμως 1500 ευρώ μηνιαίως, ύψος στο οποίο θα ανέρχεται η αναγκαία μηνιαία διατροφή 10 έτη μετά την άσκηση της αγωγής, οπότε οι ανάγκες διατροφής και εκπαίδευσης θα έχουν αυξηθεί. Στην περίπτωση αυτή όμως, εμφανίζονται πολλαπλές δυσχέρειες.

Όπως γίνεται δεκτό, κατά την επιδίκαση διατροφής η συνδρομή των προϋποθέσεων που επιδρούν στο ύψος της διατροφής κρίνεται κατ' αρχήν κατά τον χρόνο έγερσης της αγωγής, ενώ ο αμυνόμενος μπορεί παραδεκτώς να προβάλει και μεταβολές της πραγματικής κατάστασης μέχρι τον χρόνο της πρώτης επ' ακροατηρίω συζήτησης<sup>21</sup>. Εάν μεταβληθούν οι συνθήκες ζωής του δικαιούχου και τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίχθηκε η απόφαση, αυτή υπόκειται σε μεταρρύθμιση (ΑΚ 1494)<sup>22</sup>. Αντιθέτως, δεν μπορεί να προβληθούν με την αγωγή μελλοντικά (και αβέβαια) γεγονότα που θα επηρεάσουν το ύψος της διατροφής, διότι τότε η αγωγή απορρίπτεται ως προώρως ασκηθείσα<sup>23</sup>. Αντιστοίχως, στο πεδίο της

καταδολιεύσεως των δανειστών, κρίσιμος χρόνος για να κριθεί η ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη θεωρείται ο χρόνος έγερσης της αγωγής διάρρηξης<sup>24</sup>.

Αμφότερες οι θέσεις αυτές οδηγούν στο πόρισμα ότι δυσχερώς θα μπορούσε να ευδοκιμήσει μία αγωγή διάρρηξης, επικαλούμενη ότι στο μέλλον πιθανολογείται ότι θα αυξηθούν οι ανάγκες του δικαιούχου και εξ αυτού του λόγου πιθανολογείται ότι δεν θα επαρκεί για την ικανοποίησή τους η μελλοντική περιουσία του υποχρέου. Αφενός μεν διότι δεν θα μπορούσε να θεμελιωθεί το ακριβές ύψος της μελλοντικής απαίτησης (με αποτέλεσμα η αγωγή να θεωρείται αόριστη), αφετέρου δε διότι, και αν καθίστατο εφικτή η θεμελίωση αυτή, δεν θα μπορούσε να γεννηθεί δικαίωμα διάρρηξης διότι, κατά τον χρόνο άσκησης και εκδίκασης της αγωγής η περιουσία του υποχρέου επαρκεί για την καταβολή διατροφής, ενώ δεν θα ήταν βέβαιο το ύψος της περιουσίας αυτής (και η ανεπάρκειά της για την εκπλήρωση της οφειλής του υποχρέου) στο μέλλον.

Θα μπορούσε, βέβαια, να παρατηρηθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές βαρύνει ο δόλος του οφειλέτη, ο οποίος ενεργεί προς μεταίωση της ικανοποίησης του δικαιούχου της διατροφής στο μέλλον. Ο δόλος, όμως, είναι μία μόνον από τις προϋποθέσεις της διάρρηξης, που της προσδίδει «ηθικό στίγμα», αλλά δεν αρκεί για την ανατροπή μιας συντελεσμένης δικαιοπραξίας. Η εσωτερική αυτή κατάσταση δεν συνοδεύεται, κατά τον χρόνο της δικαστικής κρίσης, από τις εξωτερικές προϋποθέσεις (την ύπαρξη απαίτησης και την αφερεγγυότητα του οφειλέτη), που δικαιολογούν την διάρρηξη. Χωρίς τη συνδρομή αυτών, η παυλιανή αγωγή θα ενεργούσε ως «κύρωση» της κακοβουλίας του οφειλέτη, η οποία όμως δεν έχει ακόμη επιφέρει αποδοκιμαζόμενες συνέπειες, ή ως μέσο προληπτικής προστασίας του δανειστή έναντι ενδεχόμενης απλώς αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Ο νομοθέτης του ΑΚ δεν την έχει όμως συλλάβει ως μέσο αποτροπής της μέλλουσας αφερεγγυότητας, αλλά ως μηχανισμό άμεσης ικανοποίησης του καταδολιευθέντος δανειστή. Τούτο, βέβαια, αναδεικνύει τα όρια της εφικτής προστασίας της αξίωσης διατροφής μέσω της παυλιανής αγωγής, και θέτει το ζήτημα της επίδρασης των εκποιήσεων στη διαμόρφωση του ύψους της διατροφής (βλ. κατωτ. υπό II, 2, δ).

#### **γ. Διάρρηξη μετά την αναπροσαρμογή της διατροφής**

Οι μόλις εκτεθέντες ενδοιασμοί δεν συντρέχουν στην περίπτωση που το μέτρο της διατροφής πράγματι μεταβάλλεται μετά την απαλλοτρίωση και η υπολειπόμενη περιουσία του υποχρέου δεν επαρκεί για την καταβολή της διατροφής στο αναπροσαρμοσμένο αυτό ύψος.

Εάν ασκηθεί αγωγή διάρρηξης μετά την αναπροσαρμογή, είναι σαφές ότι ο δικαιούχος ήταν δανειστής τόσο κατά το χρόνο της εκποίησης όσο και κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής (αν και φορέας απαιτήσεων διαφορετικού ύψους). Κατά τον χρόνο της εκποίησης ο υπόχρεος βαρυνόταν με δόλο μεταίωσης της ικανοποίησης της απαίτησης του δικαιούχου. Τέλος, κατά τον κρίσιμο για να κριθεί η ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του υποχρέου χρόνο, αυτόν της έγερσης της αγωγής διάρρηξης, η περιουσία του υποχρέου δεν επαρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης διατροφής, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί μετά την αναπροσαρμογή της.

Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται να κωλύεται ο δικαιούχος της διατροφής να ζητήσει την διάρρηξη απαλλοτριώσεων του υ-

21. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου<sup>2</sup>, άρθρ. 1493 αρ. 89· Φλάμπουρας, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, 1493 αρ. 19· και 1494 αρ. 10· ΕφΛαμ 44/2013 ΝΟΜΟΣ.

22. Στην πράξη ζητείται η αναγνώριση και επιδίκαση διατροφής για περιορισμένο χρονικό διάστημα (λ.χ. διατία) και ακολούθως ασκείται νέα αγωγή, με επίκληση των μεταβληθεισών αναγκών του δικαιούχου.

23. Πρβλ. για τις περιπτώσεις μελλοντικής ζημίας, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η στέρηση διατροφής, ΑΠ 601/2010 ΝοΒ 2011, 925· ΑΠ 2076/2006 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1582/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 705· ΕφΑνΚρ 10/2012 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 7995/2006 ΕΛΛΔνη 2008, 222·

ΕφΠατρ 705/2006 ΑχΝομ 2007, 94· ΕφΘεσ 1253/2001 Αρμ 2002, 1471.

24. Απ. Γεωργιάδης, ΕγγΕιδΕνοχΔ, § 53 αρ. 30· Κορνηλάκης, ΕιδΕνοχΔ I, § 117 αρ. 17· Φίλιος, ΕιδΕνοχΔ, σ. 933· Μπανάκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 939 αρ. 43· Αυγουστιανάκης, σ. 223· Ρίζος, σ. 179-180· Παπαδημητρόπουλος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, 939-940 αρ. 12· ΑΠ 1910/2009 ΕφΑΔ 2010, 915· ΑΠ 88/1998 ΕΛΔνη 1998, 843.

ποχρέου, οι οποίες ματαιώνουν την ικανοποίηση της απαίτησής του, όπως έχει αναπροσαρμοσθεί. Όριο της προστασίας του δικαιούχου εν προκειμένω αποτελεί μόνον η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 946 ΑΚ, που θέτει ως αφετηρία της πενταετούς αποσβεστικής προθεσμίας για την άσκηση του δικαιώματος διάρρηξης τον χρόνο της απαλλοτρίωσης. Προϋποτίθεται, πάντως, ότι η εκποίηση δεν έχει δράσει αποτρεπτικά ως προς την αναπροσαρμογή του ύψους της διατροφής (βλ. αμέσως κατωτ. υπό δ).

#### δ. Εκποιήσεις και διαμόρφωση του ύψους της διατροφής

Ακόμη πιο δυσεπίλυτο εμφανίζεται το πρόβλημα των εκποιήσεων οι οποίες στη συνέχεια προσβάλλονται προκειμένου να διαμορφωθεί σε χαμηλότερο ύψος το ποσό της διατροφής, αφού έχουν μεταβάλει τις δυνάμεις του υποχρέου. Τούτο μπορεί να συμβαίνει όταν περιουσιακά στοιχεία εκποιούνται προτού ο υπόχρεος καν οχληθεί για την καταβολή της διατροφής από τον δικαιούχο. Το πρόβλημα μπορεί όμως να τεθεί και επί εκποιήσεων που έχουν λάβει χώρα σε μεταγενέστερο διάστημα. Στις εκτεθείσες αμέσως ανωτέρω υπό (β-γ) περιπτώσεις, μπορεί ο υπόχρεος να προβάλλει ότι, λόγω της εκποίησης, οι δυνάμεις του έχουν μεταβληθεί και πρέπει, για τον λόγο αυτόν, παρά την αύξηση των αναγκών του δικαιούχου, η διατροφή να μην αυξηθεί (ή και να μειωθεί). Είναι προφανές ότι, αν αυτό ίσχυε, το αναγνωριζόμενο δικαίωμα διάρρηξης δεν θα είχε νόημα, αφού η ενέργεια του υποχρέου θα είχε πλήξει τον δικαιούχο ήδη στο επίπεδο του προσδιορισμού του ύψους της απαίτησής του<sup>25</sup>.

Γενικότερα, ανακύπτει το ερώτημα εάν μπορεί να τεθεί θέμα διάρρηξης όταν η εκποίηση περιουσιακών στοιχείων είτε θεμελιώνει ένσταση διακινδύνευσης της ίδιας διατροφής, είτε, σε προηγούμενο επίπεδο, επηρεάζει εμμέσως (την κοινωνική θέση δικαιούχου και υποχρέου και άρα) το ύψος της επιδικαστέας διατροφής. Όπως ήδη εξετάθη, ο δικαστικός καθορισμός του ύψους της οφειλόμενης διατροφής έχει μεν ως αφετηρία τις ανάγκες του δικαιούχου, συνεκτιμά όμως αναγκαιώς και τις δυνάμεις του υποχρέου, ήτοι τα εισοδήματά του αλλά και την περιουσία του. Εφόσον όμως ορισμένα ή ενδεχομένως όλα τα περιουσιακά στοιχεία του υποχρέου έχουν εκποιηθεί πριν από την άσκηση της αγωγής, ερωτάται εάν η αγωγή διάρρηξης μπορεί να αξιοποιηθεί προκειμένου το ύψος της διατροφής να μην υπολογισθεί σε χαμηλότερο επίπεδο. Λαμβάνεται ως υπόθεση εργασίας ότι σε όλες τις περιπτώσεις συντρέχει (γνώση της υποχρέωσης διατροφής και) δόλος του υποχρέου για την ματαίωση της ικανοποίησης του δικαιούχου.

Εάν οι εκποιήσεις έχουν πραγματοποιηθεί προτού καν συντρέξουν οι προϋποθέσεις γένεσης της αξίωσης προς διατροφή (λ.χ. όταν δεν έχει ακόμη συντρέξει η προϋπόθεση της αδυναμίας διατροφής με ίδια μέσα), ανακύπτει το πρόσθετο ερώτημα κατά πόσον ο δικαιούχος της διατροφής μπορεί να θεωρηθεί προστατευόμενος δανειστής κατά τον χρόνο της εκποίησης. Ήδη σημειώθηκε (II, 1) ότι κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη δικαίωμα προς διάρρηξη έχουν μόνον οι υφιστάμενοι κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης δανειστές. Υπό την κρατούσα στη νομολογία εκδοχή, δεν θα είναι δυνατή η άσκηση αγωγής διάρρηξης. Εάν, αντιθέτως, υιοθετηθεί η προτεινόμενη από τη θεωρία θέση, ο δόλος του υποχρέου θα βαρύνει και θα οδηγήσει στη γένεση δικαιώματος διάρρηξης, έστω και αν ο ενάγων απέκτησε την αξίωση διατροφής μετά την εκποίηση.

25. Στο ανωτέρω υπό II, 2, β θεθέν παράδειγμα: ο δικαιούχος διατροφής ύψους 500 ευρώ ασκεί, μόλις μεταβληθούν οι συνθήκες, πλήρως ορισμένη αγωγή με αίτημα την καταβολή διατροφής 1000 ευρώ. Ο υπόχρεος προβάλλει ότι, λόγω της εκποίησης της πλειοψηφικής εταιρικής του συμμετοχής σε κερδοφόρο επιχείρηση, εργάζεται πλέον ως απλός υπάλληλος και δύναται να καταβάλει μόνον το ποσόν των 500 ευρώ.

Σημειωτέον, πάντως, ότι στις περιπτώσεις αυτές δεν εμπίπτει κατά κανόνα<sup>26</sup> η διατροφή ανήλικων τέκνων: τούτο, διότι αυτά τελούν σε αδυναμία αυτοδιατροφής και άρα είναι δικαιούχοι έναντι των γονέων τους ήδη από την γέννησή τους: απλώς, μέχρι το συγκεκριμένο χρονικό σημείο που ανακύπτει το πρόβλημα, ο γονέας εκπληρώνει εκουσίως την υποχρέωσή του.

Το κεντρικό όμως πρόβλημα είναι κατά πόσον ο θεσμός της καταδολίευσης των δανειστών μπορεί να αξιοποιηθεί προκειμένου να ανατραπούν απαλλοτριώσεις που δεν επιφέρουν αδυναμία εκπλήρωσης συγκεκριμένης υποχρέωσης, αλλά, σε λογικώς πρότερο στάδιο, επηρεάζουν το ύψος της υποχρέωσης. Η (δόλια έστω) επέμβαση στον αρχικό καθορισμό της αξίωσης δεν φαίνεται να μπορεί να καταληφθεί από την προστασία των διατάξεων των άρθρων 939 επ. ΑΚ. Με αυτές πλήττεται ο δόλος του οφειλέτη που τείνει στη ματαίωση της ικανοποίησης των δανειστών του, όχι οι προσπάθειές του να μην καταστούν αυτοί δανειστές σε ορισμένη έκταση. Στις περιπτώσεις αυτές οι αιτούντες δεν θα επικαλούνται ότι η ανατροπή της δόλιας εκποίησης είναι αναγκαία για την ικανοποίηση της απαίτησής τους, αλλά ότι αποτελεί προϋπόθεση για να καταστούν αυτοί δανειστές, στη συγκεκριμένη τουλάχιστον έκταση.

Εξάλλου, σε πολλές περιπτώσεις, θα ανέκυπτε και πρακτικής φύσεως δυσχέρεια: κατά την κρίση αναφορικά με το ύψος της επιδικαστέας διατροφής, το δικαστήριο συνεκτιμά διάφορους παράγοντες, μεταξύ των οποίων και τις δυνατότητες του υποχρέου. Κατά κανόνα, όμως, δεν αναφέρει κατά τρόπο συγκεκριμένο ως ποιο βαθμό η ύπαρξη ή η έλλειψη συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου επηρέασε την τελική διαμόρφωση του ύψους της επιδικαστέας απαίτησης. Αφού, επομένως, δεν θα συνάγεται με ασφάλεια το ύψος της διαφοράς μεταξύ επιδικαστέας και επιδικασθείσας απαίτησης, ακόμη και αν υποτεθεί ότι εν προκειμένω επρόκειτο για καταδολίευση δανειστή, δεν θα καθίσταται δυνατόν να θεμελιωθεί κατά τρόπο ορισμένο αίτημα διάρρηξης.

Τέλος, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η διάρρηξη, όπως έχει διαμορφωθεί μετά τον ν. 2298/1995, δεν φαίνεται ούτως ή άλλως πρόσφορη να παράσχει ικανοποιητική λύση στις περιπτώσεις αυτές. Η διάρρηξη συνεπάγεται αφενός ότι ο καταδολιευθείς δανειστής μπορεί να κατάσχει το μεταβιβασθέν και να επισπεύσει τον πλειστηριασμό του σαν να ανήκε αυτό στην περιουσία του οφειλέτη του και αφετέρου ότι ο προς τον καταδολιευτική μεταβίβαση τρίτος δεν δύναται να αντιτάξει κατά του δανειστή και του υπερθεματιστή το δικαίωμά του επί του πράγματος. Κατά τα λοιπά, η διάρρηξη δεν επιφέρει μεταβολή στις σχέσεις του ουσιαστικού δικαίου και στον φορέα του απαλλοτριωθέντος δικαιώματος. Η έννομη συνέπειά της περιορίζεται αποκλειστικά στην υπεγγυότητα του απαλλοτριωθέντος δικαιώματος για την ικανοποίηση των αξιώσεων του δανειστή μέσω της εκτελεστικής διαδικασίας, ενώ η μετάσταση του απαλλοτριωθέντος δικαιώματος σε άλλη περιουσία θα επέλθει από και με τον τυχόν πλειστηριασμό. Η καταδολιευτική δικαιοπραξία παραμένει ισχυρή έναντι του μεταβιβάσαντος οφειλέτη αλλά και έναντι παντός άλλου πλην του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη<sup>27</sup>. Επομένως, δεν τίθεται θέμα «επανόδου»

26. Κατά κανόνα, διότι δεν αποκλείεται και ο ανήλικος να διέτρεφετο από τα εισοδήματά του, τα οποία επιγνωμένως εξέλιπαν (και από το χρονικό αυτό σημείο κατέστη δανειστής του γονέα του). Εάν εντωμεταξύ ο γονέας είχε εκποιήσει καταδολιευτικούς περιουσιακά του στοιχεία, επανέρχεται στην επικαιρότητα η μόλις αναφερθείσα διχογνωμία θεωρίας και νομολογίας.

27. Βλ. σχετικά Γεωργιάδη, Εγχειρίδιο, § 54 αρ. 6 επ.: Φίλιο, ΕιδενοχΔ, σ. 935 επ.: Κορνηλάκη, ΕιδενοχΔ Ι, § 120 αρ. 5 επ.: Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, 1998, § 42 αρ. 88-89· Ρίζο, σ. 442 επ.: Ματθία, ΕλλΔνη 1995, 1455-1456· Κλαβανίδου, ΕλλΔνη 1995, 1472-1473· Κιτσάρη, ΧρΙΑ 2002, 660-661· Τσολακίδη, Η δημοσιότητα πράξεων και δικαιωμάτων στο Εθνικό Κτηματολόγιο, 2013, σ. 101-102.

των μεταβιβασθέντων στην περιουσία του υποχρέου, ώστε αυτά να συνεκτιμηθούν για τον υπολογισμό των δυνάμεών του και τον προσδιορισμό του ύψους της συμβολής.

Η υιοθέτηση της εν λόγω δογματικά συνεπούς άποψης είναι προφανές ότι απομειώνει τις δυνατότητες προστασίας του δικαιούχου της διατροφής από τις δόλιες ενέργειες του υποχρέου. Η αναμφισβήτητη ανάγκη προστασίας δεν μπορεί όμως να οδηγήσει σε αξιοποίηση του συστήματος της καταδολίευσης των δανειστών σε περιπτώσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό του πεδίο και, εν πάση περιπτώσει, δεν μπορεί να αντιμετωπισθούν αποτελεσματικά μέσω της διάρρηξης. Η αναγκαία προστασία θα πρέπει στο επίπεδο αυτό να αναζητηθεί με αξιοποίηση άλλων μέσων.

Αναφέρονται εν προκειμένω δύο μόνον ενδεχόμενα, εντελώς συνοπτικά, διότι η εξέτασή τους εκφεύγει των ορίων του παρόντος.

Η δόλια εκ μέρους του υποχρέου απαλλοτρίωση περιουσιακών του στοιχείων, με σκοπό να απαλλαγεί από την υποχρέωση διατροφής, οδηγεί ασφαλώς στην απόδοση ηθικής μομφής στη συμπεριφορά του. Τυχόν ισχυρισμοί ή ενστάσεις με τις οποίες αυτός θα αξιοποιεί την εν λόγω συμπεριφορά (προβολή ενστάσεως διακινδύνευσης ίδιας διατροφής, ισχυρισμός περί απομείωσης των δυνάμεών του ή μεταβολής των συνθηκών ζωής του δικαιούχου κ.ο.κ.) θα μπορούν να αποκρουσθούν με τη μομφή της καταχρηστικότητας (ΑΚ 281): η αξιοποίηση από το πρόσωπο μιας επωφελούς γι' αυτό κατάστασης, την οποία προκάλεσε με δική του προγενέστερη, αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά, αντιβαίνει προεχόντως στη γενική ρήτρα των χρηστών ηθών<sup>28</sup>. Ως εκ τούτου, το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου

θα αχθεί προς κρίση ο προσδιορισμός της διατροφής, δεν θα κωλύεται να συνεκτιμήσει και τα απαλλοτριωθέντα στοιχεία για να προσδιορίσει το ύψος της διατροφής. Μετά τον προσδιορισμό αυτόν, ο δικαιούχος θα δύναται να ασκήσει αυτοτελώς αγωγή διάρρηξης, εφόσον η υπολειπόμενη περιουσία του υποχρέου δεν επαρκεί για την ικανοποίησή του (ανωτ. ΙΙ, 2, γ).

Εάν η συμμετοχή του τρίτου στην εκποίηση δεν περιορίζεται απλώς στην εκ μέρους του γνώση του δόλου του υποχρέου, αλλά συνίσταται εν τέλει σε συμπαιγνία με τον οφειλέτη, με αυτοτελή δόλο βλάβης του δικαιούχου, δεν αποκλείεται να θεμελιωθεί υπέρ του δικαιούχου της διατροφής αξίωση με βάση το άρθρο 919 ΑΚ<sup>29</sup>. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιούχος θα μπορούσε να στραφεί όχι μόνον κατά του εκποιήσαντος υποχρέου, αλλά και κατά του τρίτου, ο οποίος θα ευθύνεται με τον υπόχρεο εις ολόκληρον (ΑΚ 926). Αποκαταστατέα ζημία θα θεωρείται εν προκειμένω η διαφορά της επιδικαστέας από την πράγματι καταβαλλόμενη διατροφή, αφού η εν λόγω περιουσιακή απώλεια του δικαιούχου θα ανάγεται αιτιωδώς στην συμπαικτική συμπεριφορά του υποχρέου και του αντισυμβαλλομένου του. Περαιτέρω, δεν θα αποκλείεται να αξιωθεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932).

σες στα χρηστά ήθη βλ. αντί άλλων την εξαιρετική τυπολογία του *Doris*, Das Missbrauchsverbot nach Art. 281 des griechischen ZGB: Grundtypen und Konkretisierungskriterien, Festschrift für Jürgen Säcker, 2011, σ. 68.

29. Βλ. σχετικά και Ρίζο, σ. 40 επ.: Καργάδο, ΕρμΑΚ Εισαγ 939-946 αρ. 95 επ.· ΟΛΑΠ 12/2008 (που πάντως αξιοποιεί την ΑΚ 914).

28. Για το ότι οι εν λόγω περιπτώσεις, μπορεί να αποκρουσθούν με την προβολή της ένστασης του άρθρου 281 ΑΚ ως αντιβαίνου-

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

#### Άρειος Πάγος (Δ' Τμήμα) Αριθμ. 1392/2014

Πρόεδρος: Ν. Λεοντής, Αντιπρόεδρος ΑΠ  
Εισηγητής: Χ. Καλαματιανός, Αρεοπαγίτης  
Δικηγόροι: Η. Τσούπη – Ε. Ζάρρα

Έλλειψη διοίκησης νομικού προσώπου. Όρια της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου κατά τον διορισμό προσωρινής διοίκησης σύμφωνα με το άρθρο 69 ΑΚ. Περιπτώσεις πλασματικής και πραγματικής έλλειψης διοίκησης (ειδικά σε ό,τι αφορά την ανώνυμη εταιρεία). Έλλειψη διοίκησης συντρέχει και όταν το δ.σ. εκλέχθηκε με ανυπόστατη ή άκυρη απόφαση της γ.σ. Έκταση παρεμπιπτόντος ελέγχου του δικαστηρίου που δικάζει την αίτηση διορισμού προσωρινής διοίκησης στην περίπτωση αυτή. Παθολογία της διαδικασίας σύγκλησης της γ.σ. και επίδραση των επιμέρους ελαττωμάτων στην ληφθείσα απόφαση περί εκλογής μελών του δ.σ. Ανυπόστατης μπορεί να προβληθεί από οποιονδήποτε εξωδικώς ή δικαστικώς και να εξεταστεί οποτεδήποτε παρεμπιπτόντως από το δικαστήριο.

**Διατάξεις:** ΑΚ 69· ΚΠολΔ 284, 740 § 1, 786 § 1· άρθρ. 26, 35α, 35β, 35γ ν. 2190/1920

[...Περαιτέρω, κατά το άρθρο 69 ΑΚ, αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση του νομικού προσώπου ή αν τα συμφέροντα τους συγκρούονται με εκείνα του νομικού προσώπου, το αρμόδιο, κατά τα άρθρα 740 παρ. 1 και 786 παρ. 1 ΚΠολΔ, μονομελές πρωτοδικείο της έδρας του νομικού προσώπου διορίζει προσωρινή διοίκηση, κατόπιν αίτησης του έχοντος έννομο συμφέρον. Η δικαστική κρίση στο πλαίσιο της ΑΚ 69 οριοθετείται με αυστηρό τρόπο από τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ), η οποία στο εταιρικό δίκαιο εξειδικεύεται με τις αρχές της προσωρινότητας, της φειδούς και επικουρικότητας με εξυπηρέτηση των καλών νοουμένων συμφερόντων της εταιρίας και όχι τη καθυπόταξη της πλειοψηφίας στις επιδιώξεις της μειοψηφίας και την επιβολή των απόψεών της για τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων ή και τη διάλυση της εταιρίας, ούτε άλλωστε η προστασία της μειοψηφίας επιτυγχάνεται, χωρίς άλλο, με την εφαρμογή της ΑΚ 69 και τον διορισμό προσωρινού διοικητικού συμβουλίου, αλλά κατοχυρώνεται πληρέστερα και αποτελεσματικότερα με την άσκηση διαχειριστικού ελέγχου (άρθρο 40 του ν. 2190/1920) και την άσκηση εταιρικής αγωγής του άρθρου 22β του ν. 2190/1920 (ΑΠ 765/05). Το Δικαστήριο είναι ελεύθερο να επιλέξει τα πρόσωπα που θα διορίσει ως διοίκηση της α.ε., χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις που υποβάλλουν, ενδει-