



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΕΣΟΔΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
Δ/ΝΣΗ ΕΙΣΠΡΑΞΕΩΝ
ΤΜΗΜΑ: Β΄**

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΑΔΑ:

Αθήνα, 20 Δεκεμβρίου 2016

ΠΡΟΣ: Ως Π.Α.

Ταχ. Δ/ση : Πανεπιστημίου 20
Ταχ Κωδ. : 106 72-ΑΘΗΝΑ
Τηλέφωνο : 210 3635439, 3614280
FAX : 210 3635077

ΘΕΜΑ: Λήψη μέτρων σε περίπτωση υπόνομιας καταδολίευσης (άρθρο 49 παρ. 3 του Κ.Φ.Δ.)

Α. Έγερση αγωγής διάρρηξης με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) -ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.

1. Με την παράγραφο 3 του άρθρου 49 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ.)-ν. 4174/2013 (ΦΕΚ. 170^Α), ως τροποποιήθηκε και ισχύει, παρέχεται η δυνατότητα στη Φορολογική Διοίκηση (βλ. σχετ. και άρθρο 40 παρ. 3 του Κ.Φ.Δ.) μέσω του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) **άσκησης της αγωγής διάρρηξέως** («παυλιανή αγωγή») **με τους όρους και τις προϋποθέσεις των άρθρων 939 επ. του Α.Κ.** για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου σε περίπτωση που ο φορολογούμενος προβεί σε κάθε απαλλοτρίωση κατά την έννοια του άρθρου 939 Α.Κ. Σε αυτή την περίπτωση η Φορολογική Διοίκηση μπορεί να ζητήσει ως ασφαλιστικό μέτρο **τη δικαστική μεσεγγύηση** σύμφωνα με τα άρθρα 725 επ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (Κ.Πολ.Δ.).

2. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 939 Α.Κ.: «οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους».

Με την ανωτέρω διάταξη του Α.Κ. παρέχεται η δυνατότητα στη Φορολογική Διοίκηση άσκησης της αγωγής διάρρηξης όχι μόνο για τα χρέη που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κ.Φ.Δ. αλλά γενικότερα για κάθε χρέος προς το Δημόσιο.

Β. -Δικαστική μεσεγγύηση (άρθρα 725 επ. του Κ.Πολ.Δ.).

Στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 49 του Κ.Φ.Δ. παρέχεται επιπροσθέτως η δυνατότητα στη Φορολογική Διοίκηση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις άσκησης της αγωγής διάρρηξης για τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων, να ζητήσει επιπλέον (μέσω του Ν.Σ.Κ.) ως **ασφαλιστικό μέτρο τη δικαστική μεσεγγύηση αυτών**, κατ' εφαρμογή των διατάξεων 725 επ. του Κ.Πολ.Δ.

Ειδικότερα, στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 725 Κ.Πολ.Δ. ορίζεται ότι:

«το δικαστήριο δικαιούται να διατάζει ως ασφαλιστικό μέτρο τη δικαστική μεσεγγύηση κινητών ή ακινήτων ή ομάδας πραγμάτων ή επιχείρησης, αν υπάρχει διαφορά σχετική με την κυριότητα, τη νομή ή την κατοχή ή οποιαδήποτε άλλη διαφορά σχετική με αυτά ή αν κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου μπορεί να ζητηθεί η μεσεγγύηση.....».

Σε κάθε περίπτωση όμως για την ευδοκίμηση του μέτρου της δικαστικής μεσεγγύησης θα πρέπει να υπάρχει ή να πιθανολογείται επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση ανεπίδεκτη αναβολής ώστε να είναι αναγκαία η άμεση ρύθμιση προκειμένου ν' αποφευχθεί η δημιουργία ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων (πχ. περαιτέρω εκποίηση του καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέντος ακινήτου ή επιβάρυνσή του με εμπράγματα βάρη) (ΜΠΑ. 1495/2009, ΜΠΑ. 4953/2011).

Στη δικαστική μεσεγγύηση το αντικείμενο παραδίδεται στον μεσεγγυούχο που θα ορίσει το δικαστήριο ενώ ο καθού (τρίτος) δεν έχει εξουσία διάθεσης αυτού (στην οποία περιλαμβάνεται και η επιβάρυνση του ακινήτου με εμπράγματο δικαίωμα) και, αν πραγματοποιηθεί διάθεση, αυτή είναι αυτοδικαίως άκυρη έναντι του υπερού η δικαστική μεσεγγύηση.

Γ. -Διαδικασία λήψης μέτρων σε περίπτωση υπόνομιας καταδολίευσης από τις αρμόδιες για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσίες.

Με την με αριθ. Δ6Α 1036682 ΕΞ 2014/26-02-2014 (ΦΕΚ. 478Β') Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων έχει δοθεί εξουσιοδότηση υπογραφής στον κατά περίπτωση αρμόδιο για την είσπραξη της οφειλής Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. ή Ελεγκτικού Κέντρου ή στον Προϊστάμενο της Επιχειρησιακής Μονάδας Είσπραξης για τη λήψη μέτρων σε περίπτωση υπόνομιας καταδολίευσης κατά τα ανωτέρω.

Ειδικότερα, οι ενέργειες στις οποίες θα πρέπει ενδεικτικά και κατά περίπτωση να προβαίνουν οι αρμόδιες για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσίες προκειμένου να διαπιστώσουν εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 49 παρ. 3 του Κ.Φ.Δ. κατά τα ανωτέρω είναι:

- Ο έλεγχος του τελευταίου εκκαθαριστικού σημειώματος δήλωσης ακίνητης περιουσίας, του εκκαθαριστικού σημειώματος δήλωσης φορολογίας εισοδήματος καθώς και του εντύπου Ε2 για τη δήλωση μισθωμάτων ακινήτων, από τα οποία προκύπτει η συνολική περιουσία του ελεγχόμενου.
- Εάν η δηλωθείσα συνολική αξία της περιουσίας δεν επαρκεί για την αποπληρωμή της οφειλής, γίνεται σύγκριση των δηλώσεων Ε9 του οφειλέτη προηγούμενων ετών προκειμένου να εντοπιστούν τυχόν ακίνητα που δεν δηλώνονται πλέον, ελέγχεται επίσης η τυχόν υποβολή από τον οφειλέτη δηλώσεων μεταβίβασης ακινήτων, ερευνώνται τυχόν αναφορές μεταβιβάσεων ακινήτων σε συνταχθείσα έκθεση ελέγχου κ.λπ.
- Εάν από την έρευνα διαπιστωθούν μεταβιβάσεις ακινήτων που παύουν να δηλώνονται και η αρμόδια για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσία δεν έχει στα αρχεία της αντίγραφα των σχετικών συμβολαίων μεταβίβασης ή δεν έχουν υποβληθεί δηλώσεις Ε9, θα πρέπει να ζητήσει από το αρμόδιο υποθηκοφυλακείο/κτηματολογικό γραφείο αντίγραφα μερίδας/κτηματολογικού φύλλου από τα οποία μεταξύ άλλων θα προκύψει και η αιτία μεταβίβασης (επαχθής ή χαριστική) καθώς και ο χρόνος κατάρτισης της συμβολαιογραφικής πράξης

προκειμένου να διαπιστωθεί εάν έχει παρέλθει η προθεσμία της πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για άσκηση αγωγής διάρρηξης.

- Θα πρέπει να αναζητούνται επίσης τα στοιχεία εκείνα που θεμελιώνουν τον δόλο του οφειλέτη (π.χ. η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε πριν από την απόκτηση εκτελεστού τίτλου αλλά μετά την κοινοποίηση στον φορολογούμενο εντολής ελέγχου ή πρόσκλησης για προσκόμιση βιβλίων ή στοιχείων λόγω έναρξης ελέγχου ή σημειώματος διαπιστώσεων αποτελεσμάτων ελέγχου και προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού φόρου ή μετά την απόκτηση εκτελεστού τίτλου δόθηκε Α.Φ.Ε. για μεταβίβαση ακινήτου χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησής του) καθώς και τη γνώση του τρίτου κατά τη στιγμή της μεταβίβασης σύμφωνα με τα ανωτέρω [μετά από έρευνα στο μητρώο TAXIS για ανεύρεση τυχόν συγγενικών ή επαγγελματικών σχέσεων (π.χ. προσωπικές εταιρείες-εταίροι, συνδεδεμένες επιχειρήσεις κατά τον Κ.Φ.Δ., διαχειριστής μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε.-Ε.Π.Ε., κλπ) που συνδέουν τον οφειλέτη με τον τρίτο].

- Εφόσον τα στοιχεία υπόνοιας διάπραξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας από οφειλέτη του Δημοσίου είναι επαρκή, θα πρέπει άμεσα να σχηματίζεται φάκελος με όλα τα απαραίτητα έγγραφα, μεταξύ των οποίων ενδεικτικά αναφέρονται: εκτυπώσεις από το TAXIS πίνακα χρεών του φορολογούμενου, φακέλων κατάσχεσης, στοιχείων χρέους, εκθέσεις ελέγχου, αντίγραφα μεταβιβαστικών συμβολαίων γονικής παροχής, δωρεάς, κλπ., των οποίων ζητείται η διάρρηξη, αντίγραφα χρηματικών καταλόγων, αντίγραφο μερίδας και πιστοποιητικά κτηματολογικών εγγραφών από υποθηκοφυλακεία/κτηματολόγια με καταχωρήσεις για τα τυχόν βάρη στην ακίνητη περιουσία του οφειλέτη, έντυπα Ε9, και άλλων φορολογικών ή πληροφοριακών δηλώσεων, ο οποίος (φάκελος) μαζί με σχετικό διαβιβαστικό έγγραφο, στο οποίο θα αναφέρεται το ιστορικό της υπόθεσης καθώς και τα στοιχεία και οι ισχυρισμοί που θεμελιώνουν τη διάπραξη του αδικήματος της καταδολίευσης δανειστών (δόλος και αφερεγγυότητα κλπ.), θα πρέπει να αποστέλλεται στην Κεντρική Υπηρεσία του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για τις περαιτέρω ενέργειες αρμοδιότητάς της προς υπεράσπιση των συμφερόντων του Δημοσίου.

- Με δεδομένο επίσης ότι **η παραγραφή του δικαιώματος διαρρήξεως για το Δημόσιο αρχίζει από τον χρόνο κατάρτισης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας από τον οφειλέτη και όχι από τον χρόνο μεταγραφής του σχετικού συμβολαίου για την περίπτωση μεταβίβασης ακινήτου**, επιστάται ιδιαίτερα η προσοχή στις αρμόδιες υπηρεσίες να εξετάζουν τις δηλώσεις φόρου μεταβίβασεως περιουσιακών στοιχείων που υποβάλλονται από φορολογούμενους αρμοδιότητάς τους στα αρμόδια «Τμήματα Συμμόρφωσης και Σχέσεων με τους φορολογούμενους» καθώς και τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας (Α.Φ.Ε.) που εκδίδονται για μεταβιβάσεις, για την τυχόν κατάρτιση καταδολιευτικών δικαιοπραξιών, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων που προβλέπει ο νόμος (Α.Κ. 939) και τις περαιτέρω άμεσες ενέργειές τους για τη διάρρηξή τους.

- Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι **ακόμη και στην περίπτωση που ένα χρέος αμφισβητείται διοικητικά ή δικαστικά ή τελεί σε αναστολή (νόμιμη, δικαστική ή διοικητική)**, η αρμόδια για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσία οφείλει να προβαίνει στην έρευνα καθώς και σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες σύμφωνα με τα ανωτέρω για τυχόν καταδολιευτικές δικαιοπραξίες οφειλετών του Δημοσίου και στη συνακόλουθη αποστολή του φακέλου στο Ν.Σ.Κ., εφόσον προκύψουν υπόνοιες διάπραξης του συγκεκριμένου αδικήματος.

Δ. Υποβολή έγκλησης για την ποινική δίωξη του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών (Π.Κ. 397).

I. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.

1. Η καταδολίευση δανειστών αποτελεί και ποινικό αδίκημα υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 397 Π.Κ.. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή «1. Ο οφειλέτης που με πρόθεση ματαιώνει ολικά ή εν μέρει την ικανοποίηση του δανειστή του, βλάπτοντας, καταστρέφοντας ή καθιστώντας χωρίς αξία, αποκρύπτοντας ή απαλλοτριώνοντας χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα οποιοδήποτε περιουσιακό του στοιχείο, κατασκευάζοντας ψεύτικα χρέη ή ψεύτικες δικαιοπραξίες, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή, αν η πράξη δεν υπόκειται σε βαρύτερη ποινή σύμφωνα με άλλη διάταξη.

2. Όμοια τιμωρείται όποιος επιχειρεί κάποια από αυτές τις πράξεις υπέρ του οφειλέτη.

3. Η ποινική δίωξη ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση».

Από τη διάταξη αυτή προκύπτουν τα ακόλουθα:

A) για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών απαιτείται η ολική ή μερική ματαίωση της ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή που επιτυγχάνεται με έναν από τους αναφερόμενους στη διάταξη τρόπους (έγκλημα υπαλλακτικώς μικτό), δηλαδή: α) με βλάβη, καταστροφή ή εκμηδένιση της αξίας οποιοδήποτε περιουσιακού στοιχείου (στοιχείου δηλ. που υπόκειται σε αναγκαστική εκτέλεση), β) με απόκρυψη τέτοιου στοιχείου, γ) με απαλλοτρίωση χωρίς ισάξιο και αξιόχρεο αντάλλαγμα και δ) με δημιουργία ψευδών χρεών ή ψευδών δικαιοπραξιών από τον οφειλέτη (ψευδής δικαιοπραξία είναι και η εικονική)-(Α.Π. 866/2010),

B) για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος απαιτείται δόλος εκ μέρους του οφειλέτη, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση της ύπαρξης συγκεκριμένης απαίτησης του δανειστή από συγκεκριμένη νομική αιτία και τη θέληση ή την αποδοχή της ματαίωσης της ικανοποίησης του δανειστή με την καταδολιευτική απαλλοτρίωση, πράγμα που συμβαίνει όταν το απαλλοτριωθέν αποτελεί το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη ή όταν τα εναπομείναντα στοιχεία μετά την απαλλοτρίωση, τα οποία είναι δεκτικά χρηματικής αποτίμησης και υποκείμενα σε κατάσχεση, δεν επαρκούν για την ολοσχερή εξόφληση της απαίτησης του δανειστή. Η απαίτηση δε αυτή του δανειστή αρκεί να είναι βάσιμη, αληθινή και δικαστικά επιδιώξιμη και δεν απαιτείται να είναι ληξιπρόθεσμη, εκκαθαρισμένη ή δικαστικά αναγνωρισμένη ή να έχει προηγηθεί η αναγνώριση της απαίτησης του δανειστή με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή να έχει επιδοθεί στον οφειλέτη αγωγή περί αυτής ή να επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση, αλλά την ύπαρξη αυτής κρίνει παρεμπιπτόντως το δικαστήριο (Α.Π. 996/2012, Α.Π. 667/2015, Τρ.Πλημ.Λαρ.627/2012).

Η ποινικοποίηση του (πλημμεληματικού χαρακτήρα) αδικήματος της καταδολίευσης δανειστών στοχεύει στην προστασία της περιουσίας του δανειστή.

2. Παραγραφή αδικήματος: Στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 117 Π.Κ. ορίζεται ρητά ότι: «όταν ο νόμος απαιτεί έγκληση για την ποινική δίωξη κάποιας αξιόποινης πράξης, το αξιόποιο εξαλείφεται αν ο δικαιούχος δεν υποβάλλει την έγκληση μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα που έλαβε γνώση για την πράξη που τελέστηκε και για το πρόσωπο που την τέλεσε ή για έναν από τους συμμετόχους της».

Χρόνος τέλεσης του αδικήματος της καταδολίευσης δανειστών επί μεταβιβάσεως ακινήτου είναι ο χρόνος μεταγραφής του μεταβιβαστικού συμβολαίου, αφότου δηλ. το μεταβιβασθέν καθίσταται νομικώς απρόσιτο στην αναγκαστική εκτέλεση και όχι ο χρόνος συντάξεως του, με μόνο το οποίο δεν αποξενώνεται ο οφειλέτης του περιουσιακού του στοιχείου, αφού ο δανειστής έχει τη δυνατότητα να ικανοποιηθεί από

αυτό ολικά ή μερικά με την επιβολή επ' αυτού αναγκαστικής εκτέλεσης (Α.Π. (ποιν.) 502/2013, Α.Π. (ποιν.) 1082/2014, Α.Π. (ποιν.) 667/2015).

II. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΕΓΚΛΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ.

Στο άρθρο 2 του ν. 3086/2002 «Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και κατάσταση των Λειτουργών και των Υπαλλήλων του» (ΦΕΚ. 324^Α), ως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζεται ότι «στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους. Στην υποστήριξη αυτή περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η δικαστική υποστήριξη και εκπροσώπηση του Δημοσίου, β)...».

Επιπρόσθετα, στην περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ίδιου ως άνω Οργανισμού του Ν.Σ.Κ. ρητά ορίζεται ότι: «**Ο Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ. παρέχει τις εντολές για την άσκηση αγωγής, έγκλησης και κάθε άλλης επιθετικής δικαστικής πράξης ή ενέργειας, καθώς και τις σχετικές με αυτές πληρεξουσιότητες, ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου ή αρχής της ημεδαπής ή της αλλοδαπής.**».

Επίσης, στην περίπτωση β' του άρθρου 3 της αριθμ. ΥΠΟΙΚ 0010218 ΕΞ 2016/14-11-2016 (ΦΕΚ. 3696Β'/15-11-2016) Απόφασης του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Οικονομικών με θέμα: «Ανάθεση αρμοδιοτήτων στην Υφυπουργό Οικονομικών Αικατερίνη Παπανάτσιου» ορίζεται ότι από τις αρμοδιότητες που ανατίθενται με το άρθρο 1 στην Υφυπουργό Οικονομικών **εξαιρείται και παραμένει στον Υπουργό η εκπροσώπηση του Ελληνικού Δημοσίου.**

Επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη αρμοδιότητα της υποβολής έγκλησης για τη διάπραξη του ποινικού αδικήματος της καταδολίευσης δανειστών δεν έχει μεταβιβαστεί από τον Υπουργό Οικονομικών στον Γενικό Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων ή περαιτέρω σε όργανα της Φορολογικής Διοίκησης αλλά παραμένει ο ίδιος αρμόδιος ως νόμιμος εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου (σχετ. το με αριθμ. πρωτ. 111393/586093/28-08-2013 έγγραφο της κεντρικής υπηρεσίας του Ν.Σ.Κ. καθώς και το με αρ. πρωτ. 125/5-03-2014 έγγραφο του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών).

Επιστάται λοιπόν ιδιαίτερα η προσοχή στις αρμόδιες για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσίες για την άμεση σύσταση του φακέλου της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης κατά τα ανωτέρω λεχθέντα λόγω του σύντομου χρονικού διαστήματος υποβολής της έγκλησης, προκειμένου να ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία παροχής σχετικής εντολής από τον Υπουργό Οικονομικών, ως νόμιμο εκπρόσωπο του Δημοσίου, προς τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για την υποβολή έγκλησης για το ποινικό αδίκημα της καταδολίευσης δανειστών (βλ. σχετ. και άρθρα 46 παρ. 1 & 42 παρ. 2 και 3 του ΚΠΔ), εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, καθώς και για τη δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής του Δημοσίου στη δίκη για την προάσπιση των συμφερόντων του. Μετά την έναρξη λειτουργίας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.) η αρμοδιότητα ανήκει στον Διοικητή της αντί του Υπουργού Οικονομικών (βλ. και άρθρο 36 παρ. 1 του ν. 4389/27-05-2016-ΦΕΚ. 94^Α για τη σύσταση της Α.Α.Δ.Ε.).

Ακολουθεί, ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, **εγχειρίδιο** με βασική θεωρία, ερμηνεία και νομολογία για τη διάρρηξη απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας.

**Ο ΓΕΝΙΚΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΙΤΣΙΑΗΣ**

ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ:**Α. ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΠΡΟΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑ:**

1. Όλες οι Δ.Ο.Υ., Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ., Κ.Ε.ΦΟ.ΜΕ.Π.
2. Επιχειρησιακή Μονάδα Είσπραξης.
3. Όλα τα Τελωνεία και τα Τοπικά Γραφεία αυτών.
4. Όλες οι Φορολογικές Περιφέρειες.
5. Δ/ση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (e-εφαρμογές)-Τμήμα: Β΄.
6. Δ/ση Παροχής Φορολογικών Υπηρεσιών-Τμήμα: Β΄
7. Δ/ση Υποστήριξης Ηλεκτρονικών Υπηρεσιών
(με την παράκληση να αναρτηθεί στο www.public_revenue.gr).

Β. ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΓΙΑ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

1. Αποδέκτες πινάκων Α΄ (α/α 13, 15, 18-19, 22, 24-26, 28-29, 32, 36) & Β΄.
2. Γραφείο Νομικού Συμβούλου στο Υπουργείο Οικονομικών.
3. Κεντρική Υπηρεσία του Ν.Σ.Κ..
4. Π.Ο.Ε.-Δ.Ο.Υ. Περιοδικό «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ».

Γ. ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΔΙΑΝΟΜΗ:

1. Γραφείο κ. Υπουργού.
2. Γραφείο κ. Υφυπουργού.
3. Γραφείο κ. Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων.
4. Γραφεία κ.κ. Γενικών Δ/ντών Γ.Γ.Δ.Ε..
5. Δ/ση Εισπράξεων-Τμήματα: Α-Ε, Γραμματεία, Κλιμάκιο στο ΚΕΠΥΟ.

-Στην ταχυδρομική αποστολή να επισυναφθούν τα κείμενα των διατάξεων:

- α) του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (άρθρο 49 Κ.Φ.Δ.),
- β) του Αστικού Κώδικα για την καταδολίευση δανειστών (άρθρα 939-946 Α.Κ.),
- γ) του Ποινικού Κώδικα για την υποβολή έγκλησης (άρθρα 397 & 117 Π.Κ.) και
- δ) του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας για τη δικαστική μεσεγγύηση (άρθρα 725 επ. του Κ.Πολ.Δ.).

**ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΒΑΣΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ, ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΓΙΑ
ΤΗ ΔΙΑΡΡΗΞΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΤΙΚΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ.**

- ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΔΙΑΡΡΗΞΕΩΣ.

Οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για τη γέννηση της αξίωσης προς διάρρηξη καταδολεντικής δικαιοπραξίας, είναι οι ακόλουθες:

1. **Απαλλοτρίωση :** Στην έννοια της απαλλοτρίωσης εμπεριέχεται:
 - **κάθε διάθεση ή εκποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, συμπεριλαμβανομένων και των χαριστικών διαθέσεων που γίνονται χάριν ελευθεριότητας, όπως π.χ. η δωρεά και η γονική παροχή (Α.Π. 1815/2012).** Υπόκεινται επομένως σε διάρρηξη οι γονικές παροχές ανεξάρτητα από το αν υπερβαίνουν ή όχι το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, άσχετα δηλ. αν αποτελούν δωρεές εν όλω ή εν μέρει δεδομένου μάλιστα ότι οι παροχές αυτές δεν αποτελούν νομική υποχρέωση των γονέων αλλά εκδήλωση ηθικού καθήκοντος (ΕφΑθ 9096/1999).
 - **Η άφεση χρέους (Α.Κ. 454) και η εκχώρηση απαίτησης (Α.Κ. 455 επ.),** ως εκποιητικές δικαιοπραξίες, συνιστούν απαλλοτριώσεις και υπόκεινται σε αγωγή διάρρηξης.
 - **Η δόση αντί καταβολής (Α.Κ. 940 τρίτο εδάφιο, Α.Κ. 419).** Έχει κριθεί νομολογιακά ότι η μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου αντί καταβολής, καθώς θεωρείται νέα σύμβαση, αποτελεί απαλλοτρίωση κατά την έννοια του Α.Κ. 939, υποκείμενη σε αγωγή διάρρηξης.
 - **Η σύσταση εμπράγματης ασφάλειας (π.χ. υποθήκη) καθώς και η παραχώρηση από τον οφειλέτη προς τον τρίτο προσημείωσης υποθήκης, με την οποία ανατρέπεται η σύμφωνα με το νόμο κατά τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης σειρά κατάταξης των δανειστών από μελλοντικά επαπειλούμενο πλειστηριασμό των ακινήτων του οφειλέτη, η μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης (π.χ. άτυπη και εικονική μεταβίβαση επιχείρησης που αποτελεί το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη στη σύζυγό του) καθώς και η παραίτηση του οφειλέτη από την επικαρπία υπέρ του ψιλού κυρίου του ακινήτου** έχουν κριθεί από τη νομολογία ότι συνιστούν απαλλοτριώσεις κατά Α.Κ. 939, υποκείμενες σε αγωγή διάρρηξης (βλ. σχετ. Απ. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου Αστικός Κώδιξ-κατ' άρθρο ερμηνεία, τόμος IV-Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 850- 852, Α.Π. 667/2015).
 - **Η απαλλοτρίωση από τον εγγυητή (ο οποίος ευθύνεται για την καταβολή της οφειλής του πρωτοφειλέτη) που έγινε προς βλάβη του δανειστή του που είναι ο ίδιος με εκείνον του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του για την ικανοποίηση του δανειστή, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τους όρους του άρθρου 939 επ. του Α.Κ. (Εφ. Αθ. 3998/2007).**
 - **Η αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση, όταν γίνεται με δόλια εκ μέρους του μισθωτή-οφειλέτη πρόκληση αφερεγγυότητάς του, στην περίπτωση δηλ. που ο οφειλέτης συνάπτει τη σύμβαση αυτή με σκοπό να μην εμφανίζεται πλέον ως κύριος των διαφόρων αντικειμένων της επιχείρησής του καθώς και με σκοπό βλάβης των δανειστών του, ενώ ταυτόχρονα παραμένει χρήστης (και «οικονομικός κύριος») των αντικειμένων αυτών αλλά και εισπράττει επιπλέον την αξία τους από την πώλησή τους στην εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης (Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, Τόμος I, Αθήνα 2004, Δίκαιο & Οικονομία-Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 510).**
- Αντίθετα, **δεν συνιστούν απαλλοτρίωση:**
 - **Η καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους (Α.Κ. 940 δεύτερο εδάφιο).**

- **Η διάθεση από τον οφειλέτη ακατάσχετων περιουσιακών του στοιχείων.**
 - Η γνήσια παράλειψη κτήσεως δικαιώματος (π.χ. η παράλειψη ενάρξεως χρόνου χρησικτησίας).
 - Οι υποσχετικές δικαιοπραξίες του οφειλέτη (π.χ. η στερητική αναδοχή χρέους τρίτου προσώπου από τον οφειλέτη-Α.Κ. 471). Το προσύμφωνο επίσης, ως υποσχετική δικαιοπραξία, δεν συνιστά απαλλοτρίωση. Η νομολογία ωστόσο έχει δεχθεί ότι η προσύμβαση δωρεάς αγροτικού κλήρου, κατά το χρόνο που ο δωρητής δεν είναι κύριος, με την αίρεση καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου, όταν αποκτήσει την κυριότητα, είναι έγκυρη και αποτελεί απαλλοτρίωση κατ' άρθρο 939 Α.Κ. (Εφ. Θεσ/νίκης 1689/1979).
 - Η αποδοχή βεβαρημένης κληρονομίας από τον οφειλέτη (Α.Κ. 1849, 1850) χωρίς το δικαίωμα απογραφής (Α.Κ. 1901).
 - Η διάθεση από τον οφειλέτη απολύτως προσωπικού του δικαιώματος ακόμα και αν αυτό έχει σημαντικές περιουσιακές επιπτώσεις (π.χ. το δικαίωμα του κληρονόμου να αποποιηθεί την επαχθείσα σε αυτόν κληρονομία-Α.Κ. 1847, το δικαίωμα του δωρητή να ανακαλέσει τη δωρεά προς τον δωροεδόχο-Α.Κ. 505, κλπ).
2. **Από τον οφειλέτη:** Η απαλλοτρίωση θα πρέπει να έχει συντελεστεί από τον οφειλέτη ή και μέσω αντιπροσώπου και στην περίπτωση αυτή ο δόλος κρίνεται στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου-οφειλέτη, καθώς δεν ισχύει η διάταξη του άρθρου 214 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία: *«τα ελαττώματα της βούλησης, η γνώση ή υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών καθώς και η επίδρασή τους στη δικαιοπραξία κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου»*, με σκοπό την προστασία των δανειστών. (Αυτό ισχύει στην εκούσια αντιπροσώπευση. Στην περίπτωση όμως π.χ. ανηλικού που αντιπροσωπεύεται υποχρεωτικά από τον γονέα του, ο δόλος κρίνεται στο πρόσωπο του τελευταίου).
- Σημειώνεται ότι για τον καλόπιστο τρίτο που έχει συμβληθεί με τον οφειλέτη δια αντιπροσώπου και έχει λάβει απ' αυτόν εξ' επαχθούς αιτίας, θα πρέπει να αποδειχθεί η γνώση εκ μέρους του του καταδολιευτικού σκοπού του οφειλέτη (Α.Κ. 941 παρ. 1) (βλ. σχετ. Απ. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου Αστικός Κώδιξ-κατ' άρθρο ερμηνεία, τόμος IV-Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 853-854).
3. **Με σκοπό την πρόκληση βλάβης του Δημοσίου:** Θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται η δόλια εκποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη σε τρίτα πρόσωπα με σκοπό τη βλάβη των δανειστών, δηλ. τη ματαίωση ικανοποίησής τους από την περιουσία του οφειλέτη, η οποία δύναται να κατασχεθεί (**άμεσος δόλος**). Δεν αποκλείεται όμως να στοιχειοθετηθεί ο δόλος του οφειλέτη από τη γνώση ύπαρξης χρεών εκ μέρους του καθώς και ότι με την απαλλοτρίωση η υπολειπόμενη περιουσία του δεν θα επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του και την αποδοχή της πιθανότητας αυτής (**ενδεχόμενος δόλος**). Σε περίπτωση οφειλής εις ολόκληρον (π.χ. χρέη Ο.Ε.), η πρόθεση βλάβης από τον οφειλέτη είναι αυτοτελής και αρκεί να υπάρχει σε έναν μόνο από τους οφειλέτες, αφού ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της απαλλοτρίωσης κρίνεται από στοιχεία που συντρέχουν αποκλειστικά στο πρόσωπό του και δεν επηρεάζεται από την τυχόν επαρκή περιουσία των υπόλοιπων συνοφειλετών (επιχείρημα από την Α.Κ. 481: «Παθητική ενοχή εις ολόκληρον»).
4. **Γνώση του τρίτου:** Ο τρίτος, προς τον οποίο έγινε η απαλλοτρίωση, θα πρέπει να γνωρίζει την πρόθεση εκ μέρους του οφειλέτη ότι με την απαλλοτρίωση επέρχεται ματαίωση της ικανοποίησης των δανειστών. Απαιτείται **θετική γνώση του τρίτου** και δεν αρκεί άγνοια έστω και από βαριά αμέλεια. Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από **χαριστική αιτία (δωρεά, γονική παροχή, κλπ)** δεν απαιτείται γνώση του τρίτου (Α.Κ. 942) (βλ. σχετ. πιο κάτω «Τεκμήριο γνώσης του τρίτου»).

5. **Αφερεγγυότητα του οφειλέτη:** Με βάση τον κανόνα της Α.Κ. 939 η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία υπόκειται σε διάρρηξη μόνο εάν η υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών, προϋπόθεση που θα πρέπει οι τελευταίοι να αποδείξουν. Η αφερεγγυότητα επομένως του οφειλέτη θα πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής καταδολίευσης, οπότε κρίνεται το στοιχείο βλάβης του Δημοσίου (Α.Π. 765/2014). Η ανεπάρκεια της υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίηση των δανειστών αφορά την εμφανή περιουσία του και όχι την τυχόν υπάρχουσα αφανή γιατί διαφορετικά θα ματαιωνόταν ο επιδιωκόμενος με την αγωγή σκοπός της προστασίας δηλ. των δανειστών από καταδολιευτική απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη (Α.Π. 1815/2012, Α.Π. 928/2014).

- **ΧΡΟΝΟΣ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ.**

Έχει γίνει δεκτό ότι ο ενάγων (το Δημόσιο) θα πρέπει να έχει την ιδιότητα του δανειστή κατά το χρόνο που επιχειρείται η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία, η απαίτησή του δηλ. πρέπει να είναι τουλάχιστον γεγενημένη και μέχρι το χρόνο της απαλλοτρίωσης να έχουν συντελεστεί τα παραγωγικά της γεγονότα (Α.Π. 602/2005, ΜΠΑ 1495/2009). Δύναται όμως να ασκηθεί αγωγή διάρρηξης από δανειστή και όταν η απαίτησή του γεννήθηκε μετά την απαλλοτρίωση, επίκειται όμως η γέννησή της κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και το τελευταίο ήταν σε γνώση του οφειλέτη, π.χ. Οφειλέτρια, στην οποία επιδόθηκε σημείωμα διαπιστώσεων ελέγχου και της γνωστοποιήθηκε η επερχόμενη οφειλή της, έκανε δωρεά εν ζωή ακίνητό της κατά πλήρη κυριότητα στα δύο τέκνα της πριν η αρμόδια Δ.Ο.Υ. βεβαιώσει την οφειλή της. Οφειλέτης που δεν έχει συνταχθεί ακόμη έκθεση ελέγχου που να του καταλογίζει πρόστιμα, ωστόσο διενεργήθηκε έλεγχος στην επιχείρησή του από το ΣΔΟΕ όπου βρέθηκαν και κατασχέθηκαν πλαστά και εικονικά φορολογικά στοιχεία. Οφειλέτης μεταβιβάζει ακίνητό του μετά την έκδοση και κοινοποίηση σε αυτόν εντολής φορολογικού ελέγχου ή μετά την οποιαδήποτε γνωστοποίηση σε αυτόν της έναρξης ελέγχου (αποστολή πρόσκλησης για προσκόμιση βιβλίων, στοιχείων, κλπ). Επομένως, **δεν απαιτείται η απαίτηση του δανειστή να είναι εξοπλισμένη με τίτλο εκτελεστό.** Επίσης, έχει κριθεί ότι η απαίτηση του δανειστή μπορεί να τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, αρκεί όμως να έχει καταστεί ορισμένη, απαιτητή και ληξιπρόθεσμη μέχρι την α' συζήτηση της αγωγής στο ακροατήριο (Α.Π. 765/2014, Α.Π. 278/2011).

Η αγωγή διαρρηξέως μπορεί να εγερθεί είτε κατά του οφειλέτη είτε κατά του τρίτου υ είτε και κατά των δύο. Η ευθύνη όμως του τρίτου είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από του οφειλέτη, μεταξύ τους όμως δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία.

- **ΤΕΚΜΗΡΙΟ ΓΝΩΣΗΣ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ.**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 941 Α.Κ.: *«η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του. Τεκμαίρεται ότι ο τρίτος το γνωρίζει, αν κατά την απαλλοτρίωση είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως το δεύτερο. Το τεκμήριο δεν ισχύει, αν πέρασε ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής».*

Όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, η γνώση του τρίτου αποτελεί μία από τις προϋποθέσεις της αγωγής διάρρηξης. Ειδικότερα, **ο τρίτος κατά τη στιγμή της διάθεσης σε αυτόν από τον οφειλέτη περιουσιακού του στοιχείου θα πρέπει να**

γνωρίζει την πρόθεση βλάβης των δανειστών εκ μέρους του οφειλέτη με τη δημιουργία αφερεγγυότητάς του ώστε η υπολειπόμενη περιουσία του να μην επαρκεί για την ικανοποίησή τους. Σε περίπτωση που ο τρίτος μετέχει στην απαλλοτρίωση μέσω αντιπροσώπου, η γνώση του κρίνεται στο πρόσωπό του (τρίτου αντιπροσωπευόμενου) και όχι στο πρόσωπο του αντιπροσώπου.

Στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 941 Α.Κ. θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο γνώσης του τρίτου υπέρ των δανειστών για τον/την σύζυγο και ορισμένους βαθμούς συγγένειας που αναφέρονται στο νόμο (γονείς, παιδιά, παππούδες/γιαγιάδες εγγόνια, προ-παππούδες/προ-γιαγιάδες, δισέγγονα, αδέρφια, ανίψια, θείοι/θείες, ο/η σύζυγος, πεθερός/πεθερά, γαμπρός/νύφη, κουνιάδος/κουνιάδα) (Α.Π. 1910/2009). Το τεκμήριο όμως ισχύει μόνο για έναν χρόνο από την απαλλοτρίωση. Μόλις παρέλθει το χρονικό αυτό διάστημα, το Δημόσιο θα πρέπει να αποδείξει τη γνώση του τρίτου. Γι' αυτόν το λόγο, επιστάται η προσοχή στις αρμόδιες για την είσπραξη της οφειλής υπηρεσίες, σε περίπτωση διαπίστωσης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας σε τρίτο πρόσωπο από τα περιοριστικά αναφερόμενα παραπάνω, να προωθείται εντός της ανωτέρω προθεσμίας που τίθεται στο νόμο ο σχετικός φάκελος στο Ν.Σ.Κ. για την άσκηση της αγωγής διάρρηξης. Ακόμη όμως και αν έχει παρέλθει η προθεσμία αυτή για διάφορους λόγους, κρίνεται σκόπιμη η αποστολή του φακέλου στο Ν.Σ.Κ., καθώς σε κάθε περίπτωση η γνώση του τρίτου δύναται να αποδειχθεί από το Δημόσιο.

- ΕΙΔΙΚΟΙ ΔΙΑΔΟΧΟΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ.

Οι διατάξεις των άρθρων 941 Α.Κ. και 942 Α.Κ. εφαρμόζονται αναλογικά και σε περίπτωση ειδικών διαδόχων του τρίτου (βλ. σχετ. Α.Κ. 944 & 945). Η ευθύνη του ειδικού διαδόχου του τρίτου κρίνεται από τη γνώση εκ μέρους του, του δόλου του οφειλέτη (και όχι του τρίτου) κατά την αρχική απαλλοτρίωση προς τον τρίτο και θα πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο που αποκτά από τον τρίτο περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη (εδάφιο πρώτο άρθρου 944 Α.Κ.). Ο ειδικός διάδοχος θα πρέπει να ανήκει στους αναφερόμενους στο άρθρο 941 Α.Κ. βαθμούς συγγένειας μόνο ως προς τον οφειλέτη και η αγωγή καταδολίευσης του δανειστή κατά του ειδικού διαδόχου του τρίτου θα πρέπει να εγερθεί μέσα σε ένα (1) έτος από την απαλλοτρίωση του οφειλέτη προς τον τρίτο για να ισχύσει το τεκμήριο του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 944 Α.Κ.

- ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΔΙΑΡΡΗΞΕΩΣ.

Το αποτέλεσμα της τελεσιδικής απόφασης επί της αγωγής διαρρήξεως (Α.Κ. 943) είναι ότι ο τρίτος έχει την υποχρέωση να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν. Η διάρρηξη ενεργεί μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση.

Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία, αν ο τρίτος ήταν καλόπιστος (πράγμα το οποίο οφείλει να αποδείξει), ευθύνεται μόνο κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (Α.Κ. 904 επ., 943 παρ.2 & 945 εδάφιο πρώτο).

Επομένως, μετά την τελεσιδικία της απόφασης επί της αγωγής διαρρήξεως, η Φορολογική Διοίκηση δύναται να επιβάλλει κατάσχεση στο απαλλοτριωθέν καταδολιευτικά ακίνητο κατά το υ ο φειλέτη ως καθο ύ σαν να εξακολουθεί αυτό να ανήκει στην περιουσία του και να μην είχε ποτέ εξέλθει από αυτήν, αφότου όμως η σχετική τελεσιδική απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης, ενώ ο τρίτος δε μπορεί ν' ασκήσει ανακοπή κατά του δανειστή, του υπερθεματιστή και των διαδόχων τους (σχετ. άρθρα 936 παρ. 3, 953 παρ. 2 περ. γ' & 992 παρ. 1

εδάφιο δεύτερο του Κ.Πολ.Δ.)-(Α.Π. 2200/2007, Α.Π. 554/2005, ΕφΠειρ. 801/1999).

Το ίδιο ισχύει και για τους ειδικούς διαδόχους του τρίτου, οι οποίοι αποκτούν το δικαίωμά τους μετά την τελεσίδικη απόφαση επί της αγωγής διαρρήξεως και το ο πο ό δικαίωμά το ις δεν μπο ρ ή ν να αντιτάξο ιν (δια της ασκήσεως ανακοπής) έναντι του δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης αφού ο τρίτος, από τον οποίο απέκτησαν το δικαίωμα, δεν ήταν δικαιούχος αυτού.

Εάν οι δανειστές που πέτυχαν τη διάρρηξη είναι περισσότεροι, το δικαίωμα επιβολής κατάσχεσης στο ακίνητο ανήκει αυτοτελώς σε όλους όπως και το δικαίωμα αναγγελίας τους σε πλειστηριασμό που επισπεύδεται από κάποιον από αυτούς, ενώ το πλειστηρίασμα θα διανεμηθεί σε όλους σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 975 επ. του Κ.Πολ.Δ. Εγχειρόγραφοι δανειστές του οφειλέτη (μη εμπραγμάτως ασφαλισμένοι) που δεν πέτυχαν τη διάρρηξη, δεν δικαιούνται ν' αναγγελθούν στον πλειστηριασμό, ακόμη και αν έχουν εκτελεστό τίτλο κατά του οφειλέτη. Αναγγελία δεν χωρεί ακόμη και για το τυχόν υπόλοιπο μετά την ικανοποίηση του επισπεύδοντος δανειστή.

Το ίδιο ισχύει και για τους ατομικούς δανειστές του τρίτου, διότι δεν υπάρχει στάδιο κατάταξής τους, αφού η εκτέλεση στρέφεται κατά του οφειλέτη και όχι κατά του τρίτου. Το τυχόν περίσσευμα του πλεονάσματος ανήκει βέβαια στον τρίτο, ο οποίος διατηρεί την αξίωση για την απόδοσή του έναντι του συμβολαιογράφου. Επομένως, οι ατομικοί δανειστές του τρίτου δικαιούνται να κατάσχουν το τυχόν υπόλοιπο του πλειστηριάσματος εις χείρας του συμβολαιογράφου ως τρίτου. Στην περίπτωση που οι ατομικοί δανειστές του τρίτου έχουν αποκτήσει εμπράγματη ασφάλεια (π.χ. υποθήκη) επί του καταδολιευτικά απαλλοτριωθέντος πριν από τη διάρρηξη και πιο συγκεκριμένα πριν από τη σημείωση της σχετικής απόφασης διαρρήξεως στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης ή δεν διαρρήχθηκαν οι εμπράγματα ασφαλείες τους αυτοτελώς από τον καταδολιευθέντα επισπεύδοντα δανειστή, έχουν αποκτήσει εμπράγματο δικαίωμα, το οποίο δεν θίγεται με τη διάρρηξη και κατά συνέπεια έχουν δικαίωμα να αναγγελθούν στον πλειστηριασμό που διεξάγεται κατά του καταδολιευτικώς διαθέσαντα οφειλέτη για την προνομιακή ικανοποίησή τους από το πλειστηρίασμα (Βασ. Βαθρακοκοίλη: Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, ερμηνευτική-νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), τόμος Ε', Αθήνα 1997, σελ. 677, Εφ.Πατρ. 639/2009).

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΡΡΗΞΕΩΣ.

Αναφορικά με την παραγραφή της αγωγής διαρρήξεως, η διάταξη του άρθρου 946 Α.Κ. ρητά προβλέπει ότι: «η αγωγή διάρρηξης παραγράφεται όταν περάσουν πέντε έτη από την απαλλοτριώση». Έχει κριθεί ότι η παραγραφή αρχίζει από τον χρόνο κατάρτισης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας από τον οφειλέτη και όχι από τον χρόνο μεταγραφής του σχετικού συμβολαίου για την περίπτωση μεταβίβασης ακινήτου (Εφ.Πειρ. 801/1999, Εφ. Αθ. 3998/2007).

