



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«Δίκαιο & Ευρωπαϊκή Ενοποίηση»

Κατεύθυνση: Ιδιωτικού Δικαίου

ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ
ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Αριστοτέλη Ν. Αγγέλη

A.M. 0911M029

Τριμελής Επιτροπή

Καθηγητής Βασίλειος Δούβλης (Επιβλέπων)

Επικ. Καθηγητής Άγγελος Μώλος

Ειδικός Επιστήμονας Δημήτριος Ρούσσης

Αθήνα

2013

«Ανάμεσα στον ισχυρό και στον αδύνατο,
τον πλούσιο και τον φτωχό,
τον αφέντη και τον υπηρέτη,
είναι η ελευθερία που καταπιέζει
και ο νόμος που ελευθερώνει».

Jean Baptiste Henri Lacordaire

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	ii
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	v
Εισαγωγή.....	1

ΜΕΡΟΣ Α΄

ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ Ν.Δ. ΤΗΣ 17.7/13.8.1923

1. Η θέσπιση και ο σκοπός του ν.δ. του 1923.....	8
2. Προϋποθέσεις εφαρμογής του ν.δ. της 17.7./13.8.1923	11
3. Η σύσταση του ενέχυρου του ν.δ. της 17.7./13.8.1923	11
3.1. Η επίσπευση της αναγκαστική εκτέλεσης ενεχυριασμένων με το ν. δ. της 17.7./13.8.1923 επί κινητών πραγμάτων	13
3.2. Το ζήτημα του εκτελεστού τίτλου	13
3.3. Η προδικασία του πλειστηριασμού των ενεχυριασθέντων	14
3.4. Η κύρια διαδικασία του πλειστηριασμού των ενεχυριασθέντων	18
3.5. Η ρύθμιση του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 σχετικά με το ενέχυρο επί ονομαστικών απαιτήσεων και τους τίτλους εις διαταγήν.....	19
4. Η επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης επί υποθηκευμένων με το ν.δ. της 17.7./13.8.1923 ακινήτων	22
4.1. Η σύσταση της υποθήκης του ν.δ. 17.7./13.8.1923	22
4.2. Η προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	25
4.3. Ο πλειστηριασμός και η ικανοποίηση της τράπεζας	32
4.4. Η άμυνα του οφειλέτη απέναντι στην επισπευδόμενη εκτέλεση	32
4.5. Η επίδραση της πτώχευσης του οφειλέτη στην συσταθείσα υποθήκη.....	35

ΜΕΡΟΣ Β΄

ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

1. Οι διατάξεις του Ν. 4112/1929 περί βιομηχανικής υποθήκης.....	37
1.1. Το ιστορικό πλαίσιο θέσπισης του Ν. 4112/1929.....	37
1.2. Σύγκριση των διατάξεων του Ν. 4112/1929 με το ν.δ. του 1923	40

1.3. Πεδίο Εφαρμογής.....	41
1.4. Η απόσβεση των δικαιωμάτων των τρίτων	42
1.5. Η απαγόρευση εκποίησης του αρθρ. 4 Ν. 4112/1929.....	46
1.6. Ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης σε ενυπόθηκες με τον Ν. 4112/1929 βιομηχανικές επιχειρήσεις	47
1.7. Οι τροποποιήσεις που επέφερε το άρθρο 31 Ν. 2538/1997.....	50
 2. Τα προνόμια του Ν. 4332/1929 υπέρ της ΑΤΕ	53
2.1. Η ίδρυση της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος.....	53
2.2. Η μετατροπή της ΑΤΕ σε Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία	55
2.3. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 89/646/ΕΟΚ και η κατάργηση των προνομίων της ΑΤΕ.....	56
2.4. Το προνόμιο σύστασης «γεωργικού» ενεχύρου υπέρ της ΑΤΕ.....	57
2.5. Η επισπευδόμενη από την ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση επί κινητών.....	58
2.6. Η εγγραφή υποθήκης επί των ακινήτων των οφειλετών της ΑΤΕ	59
2.7. Η επισπευδόμενη από την ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτων.....	61
 3. Η ειδική εκτελεστική διαδικασία του ν.δ. 3077/1954.....	64
3.1. Σύσταση και σκοπός των Γενικών Αποθηκών	64
3.2. Τα εκδιδόμενα αξιόγραφα και η σύσταση του ενεχύρου.....	65
3.3. Το ειδικό καθεστώς κατάσχεσης κατά τις διατάξεις του ν.δ. 3077/1954	67
3.4. Η αναγκαστική εκτέλεση κατά το ν.δ. 3077/1954	69
3.5. Η απαγόρευση αναστολής της εκτελέσεως.....	70

ΜΕΡΟΣ Γ΄

ΝΕΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

1. Ο Ν. 2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο	73
1.1. Η βασική ρύθμιση.....	73
1.2. Η σύσταση του πλασματικού ενεχύρου	74
1.3. Περιορισμοί ως προς τη σύσταση του ενεχύρου.....	75
1.4. Προϋποθέσεις σύστασης πλασματικού ενεχύρου.....	77
1.5. Αναγκαστική εκτέλεση και η ικανοποίηση του δανειστή	79
1.6. Ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας.....	80
2. Οι καταπιστευτικές συμφωνίες	81
2.1. Η εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας	82
2.2. Η Εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού.....	83

2.2.1. Η Αναγκαστική εκτέλεση.....	84
2.2.2. Πτώχευση.....	84
2.3. Η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων	85
2.3.1. Μορφές εξασφαλιστικής εκχώρησης.....	85
2.4. Η ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων	87
2.4.1. Ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης από την επίσπευση πληστεριασμού.....	88
2.4.2. Η τύχη της εξασφαλιστικής εκχώρησης στην πτώχευση	89
2.4.3. Το ζήτημα της σύγκρουσης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εκτέλεσης σωρευόμενων εξασφαλιστικών συμβάσεων	89
2. Ο Ν. 3301/2004 για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας.....	92
2.1. Η έννοια της χρηματοοικονομικής ασφάλειας	92
2.2. Η πορεία προς τη θέσπιση της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ.....	93
2.3. Οι ρυθμίσεις του Ν. 3301/2004 για τις συμφωνίες παροχής εμπράγματος χρηματοοικονομικής ασφάλειας.....	95
2.4. Πεδίο εφαρμογής.....	96
2.5. Η σύσταση χρηματοοικονομικής ασφάλειας	97
2.6. Η αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών οικονομικής ασφάλειας	97
2.6.1. Το δικαίωμα χρήσης της ασφάλειας.....	100
2.6.2. Η ρύθμιση του αρθρ. 8 Ν. 3301/2004 για την πτώχευση	102
2.6.3. Η ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού	103
2.7. Οι τροποποιήσεις του αρθρ. 43 Ν. 4021/2011	104
3. Η κατάσχεση στα χέρια τράπεζας ως τρίτης.....	105
3.1. Το ζήτημα του επιτρεπτού της κατάσχεσης τραπεζικών καταθέσεων	105
3.2. Η κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων στα χέρια τράπεζας ως τρίτης	107
3.3. Η κατά τον ΚΕΔΕ κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων.....	109
3.4. Περιορισμοί στην κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων	112
Επίλογος - Συμπεράσματα	114
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	119
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	126
ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ.....	133

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
Αδημ	Αδημοσίευτη
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΝ	Αναγκαστικός Νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος (νομικό περιοδικό)
αρθρ.	άρθρο
απ	απόφαση
ΑΤΕ	Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος
ΑχαΝομ	Αχαϊκή Νομολογία
Βλ	βλέπε
γνμδ	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη (νομικό περιοδικό)
ΔΕΕΤ	Δελτίο Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών
ΔΕΕ	Δελτίο Επιχειρήσεων και εταιριών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΣΑ	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
Εδ	εδάφιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕΚ	Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΕΕΤ	Ένωση Ελληνικών Τραπεζών
Ειρ.	Ειρηνοδικείο
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
ΕΕΝ	Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών
επ	επόμενα
ΕΠΕ	Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΤρΑΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού - Αξιογραφικού - Χρηματιστηριακού Δικαίου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου

ΕΤρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού Δικαίου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
Εφ	Εφετείο
ΕΕΝ	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
ΚΕΔΕ	Κώδικας Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Λχ	λόγου χάριν
ΜονΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν.	Νόμος
Ν.Δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
Ν.Π.Δ.Δ.	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ΟΝΕ	Οικονομική και Νομισματική Ένωση
οπ	όπως πάνω
ΣΕΚ	Η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΔ/ΤΕ	Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος
περ.	περίπτωση
ΠολΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
παρ.	παράγραφος
πχ	παραδείγματος χάριν
Σ.	Σύνταγμα
σελ	σελίδα
σημ	σημείο
στ	στοιχείο
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Τ.	Τόμος
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΤτΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
υποθ	υπόθεση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας Κυβερνήσεως
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό δίκαιο
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Εισαγωγή

Ως αναγκαστική εκτέλεση νοείται από την θεωρία¹ η ικανοποίηση των αξιώσεων με την κρατική επιβολή, ενώ ως δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις, τα μέσα και τη διαδικασία της ικανοποίησης αυτής μέσω της κρατικής επιβολής. Πρώτη επιδίωξη του νομοθέτη κάθε δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι αυτονόητα η γρήγορη και κατά το δυνατό ολιγοδάπανη ικανοποίηση του δανειστή².

Είναι γνωστό το πόσο βλαπτικές συνέπειες έχει μια τυπολατρική, δαπανηρή και βραδεία διαδικασία, όχι μόνο για τα συμφέροντα του επισπεύδοντος την εκτέλεση δανειστή αλλά και για όλους αυτούς που μετέχουν σ' αυτή, χωρίς να εξαιρείται ο οφειλέτης. Η ακυρότητα που θεσπίζεται από το Νόμο για κάθε πράξη που περιέχει διάθεση των δεσμευομένων πραγμάτων, συμπεριλαμβανόμενης και της ενεχυρίασης ή της υποθήκευσής τους αντίστοιχα, καθώς επίσης και η θέση των κατασχόμενων σε μεσεγγύηση επιφέρουν την οικονομική τους νέκρωση, με παραπέρα συνέπεια, λόγω της αδιαφορίας του καθού - όταν ιδίως αντιλαμβάνεται ότι αδυνατεί να ανταπεξέλθει στα χρέη του - την κακή συντήρηση ή και την αντιπαραγωγική ή καταχρηστική εκμετάλλευσή τους.

Η κατάσταση αυτή χειροτερεύει και από την τάση του καθού η αναγκαστική εκτέλεση, της με κάθε τρόπο παρέλκυσης της διαδικασίας ώστε να αποκομίσει το μεγαλύτερο δυνατό όφελος σε βάρος των πιστωτών του, των οποίων έτσι οι απαιτήσεις διογκώνονται με τόκους και έξοδα, και οι πιθανότητες ικανοποίησής τους καθημερινά λιγοστεύουν, με άμεση αντανάκλαση στη δική τους φερεγγυότητα και στην ικανότητα έγκαιρης και κανονικής εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους. Αποτέλεσμα συνεπώς από μια βραδυκίνητη, πολυδάπανη και διάσπαρτη με δυνατότητες που παρέχουν λαβή για στρεψοδικίες και ακυρότητες εκτελεστική διαδικασία, είναι τελικά όλο το κύκλωμα των συναλλαγών να ζημιώνεται και η εθνική οικονομία να υποφέρει³.

Αμεσότεροι και πλέον επικίνδυνοι από μια ασυγχρόνιστη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης είναι οι αντίκτυποι στη διακίνηση του χρήματος μέσω των τραπεζικών πιστώσεων, τόσο λόγω του μεγέθους τους, όσο και του ότι οι Τράπεζες διαχειρίζονται τις ξένες οικονομίες οι οποίες, αν δεν υπάρχει εμπιστοσύνη και

1. Γέσιου - Φαλσή, Αναγκαστική εκτέλεση, 2007, 3

2. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Τριανταφυλλόπουλος, Άπαντα Κων/νου Τριανταφυλλόπουλου, τομ. Β, 519 - 521, αναφορικά με τη ρύθμιση της αναγκαστικής εκτέλεσης στην Πολιτική Δικονομία - την οποία ακολούθησε κατά βάση στη συνέχεια και ο ΚΠολΔ - ο συντάκτης της Maurer «*ηπατάτο εν πολλοίς, καθώς εκ των υστέρων εδείχθη, δήλον εκ του χαρακτηρισμού, τον οποίο δίδει εις αυτήν, θεωρών αυτήν βραχείαν, απλήν και ευθυνήν*».

3. Μάζης, Εμπράγματη εξασφάλιση Τραπεζών και Α.Ε, 1993, σελ. 182

βεβαιότητα κανονικής επιστροφής τους και μάλιστα τοκοφόρα, απλούστατα θα σταματήσουν να διοχετεύονται προς αυτές και θα στραφούν σε άλλες αντιπαραγωγικές ή και παράνομες τοποθετήσεις, με συνέπεια έτσι την αδυναμία ανάπτυξης παραπέρα της οικονομίας μέσω του κυριότερου για την άσκηση οικονομικής πολιτικής φορέα⁴.

Το αίτημα όμως της ταχείας και ολιγοδάπανης υπέρ του επισπεύδοντος εκτελεστικής διαδικασίας έρχεται αναπόφευκτα σε σύγκρουση με το αίτημα της προστασίας της προσωπικότητας και ως ένα βαθμό των συμφερόντων του οφειλέτη και συνεπώς της έννομης προστασίας αυτού, δικαιώματα αναγνωρισμένα από υπερνομοθετικής ισχύος κείμενα όπως το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ. Έτσι, αν και η γρήγορη ικανοποίηση του δανειστή εξυπηρετεί και το κοινό συμφέρον καθώς ενισχύει την πίστη και την ομαλή ανάπτυξη της συναλλακτικής ζωής και συνακόλουθα το κόστος του πιστωτικού συστήματος πάραυτα δεν αποσκοπεί στην ικανοποίηση του πιστωτή μέσω της οικονομικής εξαθλίωσης του οφειλέτη. Στο πλαίσιο αυτό ο νομοθέτης έχει θεσπίσει τόσο στον ΚΠολΔ όσο και σε ειδικά νομοθετήματα διατάξεις που στοχεύουν στην προστασία των στοιχειωδών έστω μέσων διαβίωσης του οφειλέτη. Παρά όμως το γεγονός αυτό η αναγκαστική εκτέλεση δεν προϋποθέτει δίχως άλλο την ύπαρξη διαγνωστικής δίκης.

Στην Ελλάδα βρίσκεται σε ισχύ σήμερα πέραν των γενικών διατάξεων του ΚΠολΔ ικανός αριθμός ειδικών διαδικασιών ατομικής αλλά και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης, οποίος συνοδεύεται από έναν επίσης ικανό αριθμό ειδικό ή και εξαιρετικών διατάξεων, υπέρ των τραπεζών (αλλά και άλλων νομικών προσώπων καθώς και του δημοσίου) αναγκαστικών διατάξεων, διάσπαρτων σε διάφορα νομοθετήματα⁵.

Η αναγκαστική εκτέλεση υπέρ των τραπεζών διέπεται κατ' αρχήν από τις διατάξεις του κοινού δικαίου, όπως αυτές τροποποιούνται από τις διατάξεις των

4. Μάζης,ο.π., σελ. 182

5. Σε σχέση με τα νομοθετήματα στα οποία δεν θα επεκταθεί η παρούσα χαρακτηριστικά αναφέρουμε τις διατάξεις των άρθρ. 211 και 214 ΚΙΝΔ σχετικά με την αναγκαστική κατάσχεση πλοίων καθώς και εκείνες των άρθρ. 205-206 αναφορικά με τα ναυτικά προνόμια και τη σειρά κατάταξής τους σε πλειστηριασμό πλοίου, οι διατάξεις των άρθρων 5 επ. του ν.δ. 3899/1958 «περί προτιμώμενης υποθήκης επί πλοίων», οι διατάξεις του άρθρ. 13 του ω.δ. 2687/1953 «περί προσελκύσεως κεφαλαίων του εξωτερικού», οι αντίστοιχες διατάξεις των άρθρ. 59 – 79 και 188 του Ν. 1815/1988 «Κύρωση του Αεροπορικού Κώδικα». Πέραν αυτών θα πρέπει να γίνει μνεία και στις επιμέρους διατάξεις για την συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών οι οποίες ρυθμίζονται από τον Πτωχευτικό Κώδικα (Ν. 3588/2007), την εκτελεστική διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης επιχειρήσεων σε λειτουργία του άρθρ. 106ιβ του ΠτΚ που προστέθηκε με το Ν. 4013/2011 και τη συλλογική εκτελεστική διαδικασία του άρθρ. 9 του Ν. 3869/2010 για τη ρευστοποίηση της περιουσίας του περιελθόντος σε πτώχευση, μη έχοντος εμπορική ιδιότητα φυσικού προσώπου όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4161/2013.

άρθρων 54 επ. του ν.δ. της 17.7/13.8.1923⁶. Έτσι, οι διατάξεις του ν.δ. δεν αποκλείουν καθόλου την εφαρμογή των κοινών διατάξεων του ΚΠολΔ των οποίων η επισπεύδουσα δανείστρια τράπεζα έχει την ευχέρεια της επιλογής⁷. Παράλληλα, με διάφορους νόμους, που έχουν εκδοθεί κατά καιρούς έχουν παραχωρηθεί ορισμένα προνόμια ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, ή ευνοϊκές ρυθμίσεις, μερικές μάλιστα υπέρ συγκεκριμένων μόνο τραπεζών. Χαρακτηριστικότερες από αυτές τις διατάξεις είναι αυτές του Ν. 4112/1929 «*περί συστάσεως υποθήκης επί μηχανικών ή άλλων εγκαταστάσεων*» με τις άστοχες⁸ τροποποιήσεις που επέφεραν σε αυτόν οι διατάξεις του Ν. 2538/1997, οι διατάξεις του ν.δ. 3077/1954 σχετικά με την ειδική εκτελεστική διαδικασία για τα αποθηκευμένα στις Γενικές Αποθήκες εμπορεύματα αλλά και θα γίνει και αναφορά στο δίκαιο της εκτέλεσης που είχε συσταθεί με τον Ν. 4332/1929 αποκλειστικά υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας, του οποίου οι διατάξεις αν και έχουν πλέον και ουσιαστικά καταργηθεί, παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον ενώ ζητήματα του, όπως αυτό των υποθηκών που έχουν συσταθεί με τις διατάξεις του εξακολουθούν να απασχολούν την θεωρία και τη νομολογία. Παράλληλα θα παρουσιαστούν νομοθετήματα τα οποία ενσωματώνουν νεότερες μορφές εξασφάλισης όπως είναι ο Ν. 2844/2000 με τον οποίο εισήχθησαν οι έννοιες του πλασματικού ενεχύρου και της κυμαινόμενης ασφάλειας καθώς και ο Ν. 3301/2004 για την παροχή χρηματοοικονομικής ασφάλειας και θα αναλυθεί η ειδική διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης και άλλες πρακτικές που εισάγονται με τα νομοθετήματα αυτά προς ικανοποίηση των τραπεζικών ιδρυμάτων. Θα εξεταστεί τέλος το ζήτημα της αναγκαστικής εκτέλεσης των τραπεζικών καταθέσεων και ιδίως το η κατάσχεση αυτών στα πλαίσια του ΚΕΔΕ για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του δημοσίου.

Αντικείμενο αυτής της μελέτης δεν θα αποτελέσει μονάχα η συγκριτική επισκόπηση του ειδικού αυτού καθεστώτος εκτέλεσης υπέρ των τραπεζών τόσο μεταξύ των διαφόρων νομοθετημάτων με τις διατάξεις του κοινού δικαίου αλλά και μεταξύ τους αλλά και θα αναζητηθεί και η τεολογία πίσω από την θέσπιση έκαστου εξ αυτών προκειμένου να καταστούν κατανοητοί στον αναγνώστη, και ιδίως σε αυτόν που για πρώτη φορά έρχεται σε επαφή με τα εν λόγω νομοθετήματα, οι λόγοι για τους οποίους ο νομοθέτης επέλεξε να περιβάλει με αυτού του είδους την προστασία τα πιστωτικά ιδρύματα. Τέλος θα ερευνηθεί, όσο το δυνατό πιο ευσύνοπτα, το κατά πόσο τελικώς τα νομοθετήματα αυτά επιτυγχάνουν το σκοπό τους προκειμένου τελικώς τα πιστωτικά ιδρύματα να ικανοποιηθούν.

6. ΕφΚερκ 24/2002 ΕτρΑξΧρΔ 2003.966· ΜονΠρΚερκ 328/2000 ΕτρΑξΧρΔ 2001.485

7. ΑΠ 1389/1991 ΕλλΔνη 1992.1187

8. Μάζης, Α. Η ρύθμιση της αναγκαστικής εκτέλεσης στην Ελλάδα, Β. Η ρύθμιση στον ΚΠολΔ των ειδικών διαδικασιών. Σκέψεις για μία μελλοντική αναθεώρηση των οικείων συστημάτων, Αρμ. 2013, 441.

Προκειμένου να γίνουν δε αντιληπτές οι αποκλίσεις που τα προνόμια αυτά εισάγουν, υπέρ των προσώπων, κυρίως νομικών και ιδιαίτερα των τραπεζών, υπέρ των οποίων συστάθηκαν είναι χρήσιμο να γίνει μια ευσύνοπτη παρουσίαση των κύριων χαρακτηριστικών που διέπουν την αναγκαστική εκτέλεση βάσει των διατάξεων του ισχύοντος ΚΠολΔ, βασικό χαρακτηριστικό της οποίας αποτελεί η ανάγκη σύμπλευσης δυο αντικρουόμενων συμφερόντων. Αφενός της όσο το δυνατό πιο γρήγορης και κατά το δυνατό ολιγοδάπανης ικανοποίησης των δανειστών και αφετέρου της ένδικης προστασίας του οφειλέτη κατά του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση⁹. Αμφότερες οι επιδιώξεις απορρέουν από συνταγματικές αρχές αποτελούσες ουσιαστικά και δικονομικά δικαιώματα των μερών. Έτσι, η ικανοποίηση του δανειστή¹⁰ βρίσκεται έρεισμα στο άρθρο 20 του Συντάγματος αλλά και στο άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, στα οποία όμως αντίστοιχα εδράζεται και το δικαίωμα της ένδικης προστασίας του οφειλέτη.

Στα πλαίσια αυτά ο ΚΠολΔ θέτει ορισμένους κανόνες η παράβαση των οποίων συνεπάγεται ακυρότητα των εκτελεστικών πράξεων. Έτσι κατά τα ανωτέρω, η εκτέλεση, αποτελούσα πολιτειακή παρέμβαση απαραίτητη στις σύγχρονες έννομες τάξεις, επιβάλλεται δια της κρατικής επιβολής. Όργανά της δε δεν είναι τα δικαστήρια¹¹ αλλά ο δικαστικός επιμελητής, ο οποίος αναλαμβάνει την εκτέλεση των αναφερόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 904 ΚΠολΔ εκτελεστών τίτλων και ο συμβολαιογράφος ο οποίος διενεργεί τον πλειστηριασμό και συντάσσει τον πίνακα κατατάξεως. Απαραίτητη προϋπόθεση επιβολής αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η κατοχή από τον δανειστή ενός από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 904 ΚΠολΔ εκτελεστούς τίτλους και η περιαφή του εκτελεστήριου τίτλου. Απαραίτητο είναι να πρόκειται για αξίωση η οποία να μπορεί να ικανοποιηθεί με αναγκαστική εκτέλεση, δηλαδή να είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη καθώς και η τήρηση της προβλεπόμενης προδικασίας. Χρονικό σημείο δε έναρξής της είναι η επίδοση της επιταγής προς τον καθού η εκτέλεση οφειλέτη. Η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων του οφειλέτη αποτυπώνεται αναλυτικά στο ειδικό μέρος της αναγκαστικής εκτέλεσης στο οποίο απαριθμούνται οι διατάξεις που αφορούν τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης ανέχεται τις επεμβάσεις των δημοσίων οργάνων στην ιδιωτική σφαίρα, μόνο με τη σχολαστική τήρηση του τύπου ώστε να επιτευχθεί η επιθυμητή εξισορρόπηση. Ο ΚΠολΔ προβλέπει την κατά στάδια προσβολή των πράξεων της εκτέλεσης. Ήτοι ακυρότητα μεταγενέστερης πράξεως δεν συνεπάγεται την ακυρότητα όλης της διαδικασίας της

9. Γέσιου - Φαλτσή, Αναγκαστική εκτέλεση, 2007, 7

10. Δαγτόγλου, 1991, 345· Αδαμοπούλου, 2007, 201 - 202

11. Αντίθετα από άλλα Ευρωπαϊκά δίκαια όπως το Γερμανικό, το Αυστριακό, το Ιταλικό κ.α.

εκτέλεσης. Όμως καθώς η αναγκαστική εκτέλεση αποτελείται από αλυσίδα διαδικαστικών πράξεων η κήρυξη ακυρότητας επισύρει ακυρότητα και της επόμενης.

Η ικανοποίηση των χρηματικών απαιτήσεων του δανειστή γίνεται, κατ' επιλογή του ιδίου, με τη χρήση των προσφερόμενων από την δικονομία μέσων αναγκαστικής εκτέλεσης, σωρευτικά ή διαζευκτικά, δηλαδή της κατάσχεσης, της αναγκαστικής διαχείρισης και της προσωπικής κράτησης. Πλέον διαδεδομένο μέσο αποτελεί η επιβολή κατάσχεσης¹² η οποία όμως, με το ισχύον δικονομικό σύστημα και στα πλαίσια του ατομικού χαρακτήρα της αναγκαστικής εκτέλεσης, δεν δημιουργεί για τον δανειστή, που την επιβάλλει κανένα προνόμιο. Έτσι δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο ο δανειστής ο οποίος επισπεύδει την εκτέλεση να μην ικανοποιείται τελικώς καθώς η διαδικασία του ΚΠολΔ και οι διατάξεις του ΑΚ «επιβραβεύουν» τον επιμελέστερο πιστωτή. Ήτοι αυτόν που θα φροντίσει να εξασφαλιστεί εκ των προτέρων. Είναι σαφές λοιπόν, ότι καθίσταται επιτακτικό για τον προνοητικό πιστωτή να εξασφαλιστεί εκ των προτέρων και να μην επαφίεται στην τύχη, στην καλή πίστη του οφειλέτη και στις οικονομικές συνθήκες που θα επικρατούν κατά το χρόνο που η απαίτηση θα καταστεί ληξιπρόθεσμη. Ακόμη όμως και η εξασφάλιση του προνοητικού ιδιώτη δανειστή δεν συνεπάγεται απαραίτητα την ικανοποίηση του σε περίπτωση που το πλειστηρίασμα δεν επαρκεί για να καλύψει τις απαιτήσεις όλων των δανειστών.

Το δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης φυσικά πέρασε από πολλά στάδια πριν καταλήξει στην μορφή που συνοπτικά ανωτέρω αναπτύξαμε. Αρχικά, επηρεασμένο από τα Γαλλικά πρότυπα, περιλαμβανόταν στο 2^ο τμήμα του 4^{ου} βιβλίου της Πολικής Δικονομίας του Maurer. Παρά τις προσπάθειες του Maurer να εισάγει βελτιώσεις σε σχέση με το Γαλλικό δίκαιο, όπως λόγου χάριν ως προς τη διενέργεια πλειστηριασμού και την κατάταξη αποδείχθηκε ελλιπές και αντικαταστάθηκε από τον ΓΦΝΔ της 29.01.1910. Το δίκαιο της εκτέλεσης που καθιερώθηκε με το νομοθέτημα αυτό θεράπευσε μεν αρκετά από τα ζητήματα που είχαν προκύψει πλην όμως εξακολουθούσε να παρουσιάζει πολλές και ουσιώδεις ατέλειες ορισμένες από τις οποίες διορθώθηκαν αργότερα με τον Ν. 1139 της 29.03.1938 ο οποίος εισήγαγε σπουδαίες καινοτομίες.

Παρατηρούμε κατ' αρχήν ότι μεταξύ των δυο σημαντικότερων νομοθετημάτων περί την εκτέλεση μεσολάβησε μια περίοδος σχεδόν είκοσι ετών. Η ενδιάμεση όμως αυτή περίοδος και ειδικότερα η δεκαετία του 1920 ήταν περίοδος μεγάλων αλλαγών τόσο για την Ελλάδα όσο και διεθνώς. Οι νόμοι αυτοί ψηφίστηκαν σε μια πολύ δυσμενή ιστορική συγκυρία για τη χώρα μας, η οποία έπρεπε ν' αντιμετωπίσει, τόσο

12. Ως κατάσχεση νοείται η υλική και νομική δέσμευση περιουσιακού αντικειμένου του οφειλέτη που γίνεται στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου.

τις δυσβάστακτες και για την οικονομία της επιπτώσεις του Α΄ παγκοσμίου πολέμου, της μικρασιατικής καταστροφής. Σε διεθνές επίπεδο το σημαντικότερο οικονομικό γεγονός του μεσοπολέμου είναι η παγκόσμια οικονομική κρίση του 1929 που οδήγησε την ελληνική οικονομία σε φάση ύφεσης, με αποκορύφωμα την κήρυξη του χρεοστασίου της 26^{ης} Απριλίου του 1932. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε ότι μετά το πέρας του πολέμου η δραχμή είχε υποτιμηθεί μόλις στο 1/10 της προπολεμικής της αξίας. Το κράτος επιχείρησε να ενισχύσει την οικονομία του επιβάλλοντας την πολιτική του σε διάφορους τομείς¹³ επιχειρώντας να ασκήσει την κρατική πολιτική μέσω τόσο των υπαρχόντων όσο και νέων, ελεγχόμενων από το ίδιο τραπεζών ειδικού σκοπού. Ο στόχος αυτός όμως ήταν ασυμβίβαστος με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς το οποίο όπως ανωτέρω αναλύσαμε, διέπει την αναγκαστική εκτέλεση, ήτοι τη δυνατότητα της ικανοποίησης των τραπεζών και μάλιστα σε μια περίοδο όπου το ζητούμενο ήταν η ανάπτυξη της οικονομίας με την παροχή κινήτρου προς τα πιστωτικά ιδρύματα αλλά και τους επιχειρηματίες προκειμένου να διαθέσουν ρευστό στην αγορά.

Εντός αυτού του δυσχερούς για την οικονομία της χώρας μας ιστορικού πλαισίου ψηφίστηκαν τα νομοθετήματα τα οποία θα αναλύσουμε στα δυο πρώτα κεφάλαια της παρούσας. Στο πρώτο κεφάλαιο θα αναλυθεί η λειτουργία του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 το οποίο θεσπίζει ειδικό καθεστώς αναγκαστικής εκτέλεσης για τις τράπεζες και τις ανώνυμες εταιρείες και αποτελεί το βασικό νομοθέτημα για την εξασφάλισή των απαιτήσεών τους. Στο δεύτερο κεφάλαιο θα αναλύσουμε δυο νομοθετήματα τα οποία θεσπίστηκαν στο τέλος της περιόδου αυτής. Αφενός, τον Ν. 4112/1929 περί σύστασης βιομηχανικής υποθήκης ο οποίος αν και δεν θεσπίζει ειδικό καθεστώς αναγκαστικής εκτέλεσης με τους αυστηρούς περιορισμούς τους οποίους έθεσε δίχασε θεωρία και νομολογία σχετικά με το ζήτημα της αναγκαστικής εκτέλεσης καθώς και τον Ν. 4332/1929 με τον οποίο θεσπίστηκαν δικονομικά προνόμια υπέρ της πρώην Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος (εφεξής ΑΤΕ). Επίσης στο κεφάλαιο αυτό θα εξεταστεί και το μεταγενέστερο ν.δ. 3077/1954 για την εκτελεστική διαδικασία των πραγμάτων που έχουν αποτεθεί στις Γενικές Αποθήκες.

Στο τρίτο και τελευταίο κεφάλαιο της παρούσας θα μελετηθούν οι πλέον πρόσφατες μορφές εξασφάλισης και ικανοποίησης των τραπεζών. Αυτές αφορούν στους Ν. 2844/2000, με τον οποίο καλύπτονται πρακτικές ανάγκες των σύγχρονων

13. Μπαλογιάννη Ε., Αναγκαστική εκτέλεση για ικανοποίηση απαίτησης της αγροτικής τράπεζας - Ειδικό δικονομικό προνομιακό καθεστώς υπέρ αυτής, Δ. 2006 Ιούλιος - Αύγουστος 2006. Βλ. Επίσης χαρακτηριστικά την αφαίρεση αρμοδιοτήτων από την ΕΤΕ, όπως ο κλάδος της υποθηκικής πίστης ή της αγροτικής πίστης με την ταυτόχρονη μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων αυτών στις ιδρυόμενες από το κράτος Εθνική Κτηματική Τράπεζα και Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος αντίστοιχα την οποία θα αναλύσουμε και κατωτέρω.

συναλλαγών και θεσπίζεται ο θεσμός του «πλασματικού ενεχύρου», της κυμαινόμενης ασφάλειας και ενεχυρίαση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων. Τέλος θα ερευνηθεί το ακραίο, όπως χαρακτηρίζεται από μέρος της θεωρίας, καθεστώς του Ν. 3301/2004 με την οποία θεσπίσθηκε το νομοθετικό πλαίσιο για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας.

Τα δυο τελευταία νομοθετήματα εκφράζουν τις σύγχρονες τάσεις της εγχώριας και κοινοτικής έννομης τάξης για την εξασφάλιση και ικανοποίηση των πιστωτών και λαμβάνουν υπόψη και «νομιμοποιούν» πρακτικές οι οποίες ήταν κοινές στις συναλλαγές όπως η έννοια της «κυμαινόμενης ασφάλειας» (floating charge) και το λεγόμενο δικαίωμα «right of use».

Αναφορά θα γίνει στα ζητήματα που ανακύπτουν όταν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση κατά τράπεζας και ιδίως τα ζητήματα που ανακύπτουν όταν αυτή επισπεύδεται κατά πελάτη - καταθέτη της τράπεζας ο οποίος ταυτόχρονα είναι και οφειλέτης του πιστωτικού ιδρύματος έχοντας παραχωρήσει τις καταθέσεις αυτές ως εξασφάλιση. Η έρευνα αυτή θα γίνει τόσο όσον αφορά την επίσπευση της κατάσχεσης των καταθέσεων στα χέρια της τράπεζας ως τρίτης, από ιδιώτη αλλά και από το Δημόσιο υπό το πρίσμα των όλως πρόσφατων νομοθετικών ρυθμίσεων του άρθρου 66 Ν. 4170/2013 με το οποίο τροποποιήθηκε το ν.δ. 356/1974 και προστέθηκε νέο άρθρο 30B' το οποίο ορίζει ειδικότερα ως προς τις κατασχέσεις απαιτήσεων στα χέρια πιστωτικών ιδρυμάτων.

ΜΕΡΟΣ Α΄

ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ Ν.Δ. ΤΗΣ 17.7/13.8.1923

1. Η θέσπιση και ο σκοπός του ν.δ. του 1923

Η μεγάλη συχνότητα της σύστασης ενεχύρου για τα κινητά και κυρίως υποθήκης για τα ακίνητα, υπέρ των τραπεζών για απαιτήσεις τους από οποιαδήποτε αιτία - κυρίως όμως από παροχή πιστώσεων - και η σε σημαντικό ποσοστό είσπραξη των απαιτήσεων αυτών δια της οδού της αναγκαστικής εκτέλεσης κατέστησαν αναγκαία την θέσπιση μιας πιο ευέλικτης διαδικασίας για την ικανοποίηση των τραπεζών. Η διαδικασία αυτή ρυθμίστηκε τελικά με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923¹⁴.

Το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 μετά από ενενήντα χρόνια ύπαρξης εξακολουθεί να αποτελεί το ειδικό δίκαιο για την εμπράγματη εξασφάλιση Τραπεζών και Ανωνύμων Εταιρειών θεσπίζοντας μεθοδικά βαθιές αποκλίσεις από το γενικό. Αυτό μπορεί να γίνει εύκολα αντιληπτό από την έκταση που παίρνει η οικονομική δραστηριότητα των τραπεζών και των άλλων πιστωτικών ιδρυμάτων στην διακίνηση των πιστώσεων και γενικότερα στην οικονομία της χώρας. Αν μάλιστα αναλογιστούμε ότι πέραν των μεγάλων ανωνύμων εταιρειών το ν.δ. έχει κατά καιρούς επεκταθεί και υπέρ διαφόρων μεγάλων κρατικών οργανισμών και Ν.Π.Δ.Δ. γίνεται κατανοητή η τεράστια σημασία του.

Ο Εμπορικός Νόμος δεν περιέχει ουσιαστικές ή δικονομικές διατάξεις περί εμπορικού ενεχύρου και το ίδιο συμβαίνει με την παρεχόμενη για εξασφάλιση εμπορικών απαιτήσεων υποθήκη. Η θέσπισή του ν.δ. ήρθε να καλύψει την απουσία ρύθμισης της εμπράγματης ασφάλειας όταν αυτή ειδικά συμφωνείται και παρέχεται προς εξασφάλιση εμπορικών απαιτήσεων, απουσία που είχαν προσπαθήσει να καλύψουν, επανειλημμένα κατά καιρούς, διάφοροι εκδοθέντες νόμοι και διατάξεις υπέρ των τραπεζών και ιδίως υπέρ της Εθνικής Τράπεζας, που εν συνεχεία με διατάγματα επεκτείνονταν και για άλλες τράπεζες και εταιρείες. Έτσι, για τις ξεχωριστές αυτές απαιτήσεις, η απηρχαιωμένη και ακατάλληλη για τις εμπορικές συναλλαγές νομοθεσία, αντικαθίστατο από τη θεσπιζόμενη κάθε φορά ειδική¹⁵.

14. ν.δ. 1923, ΦΕΚ 224/Α/13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών»

15. Μάζης (1993) ο.π., 27, Οι νόμοι αυτοί ήταν κυρίως ο 8ΚΘ/18.4.1880 και ο ΑΟΓ/12.3.1883. Ο πρώτος αναφερόταν στο ενέχυρο «επί χρυσού, αργύρου, μετοχών, ομολογιών και παντός άλλου ασωμάτου πράγματος», που συνίστατο με μόνη την παράδοση του ενεχυράσματος στην τράπεζα, την εγγραφή του δικαιώματος στα βιβλία της και την έκδοση απλής απόδειξης. Ο δεύτερος αφορούσε τα ενεχυριζόμενα σε τράπεζες εμπορεύματα. Η σύσταση και στην περίπτωση αυτή συντελείτο με την παράδοση του ενεχυράσματος στην πιστώτρια ή σε τρίτο πρόσωπο, κατόπιν συμφωνίας και με μόνη την εγγραφή στα βιβλία της και έκδοση απλής απόδειξης. Η Εθνική Τράπεζα εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23 του καταστατικού της, δεν έχανε το εμπράγματο δικαίωμα της στην τυχόν περίπτωση που ο ενεχυριάσας δεν ήταν και

Το ν.δ. της 17.7./13.8.1923 αποτελεί το βασικό νόμο που περιέχει ειδικές διατάξεις οι οποίες διέπουν την εμπράγματη ασφάλεια Τραπεζών και Ανωνύμων Εταιριών. Για την εφαρμογή του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) η ενυπόθηκη ή ασφαλισμένη με ενέχυρο δανείστρια να είναι Τράπεζα ή Ανώνυμη Εταιρία, ii) η ασφαλιζόμενη με την εμπράγματη ασφάλεια απαίτηση να προέρχεται από δάνειο, re ή συναινετικό, ή από άνοιγμα πίστωσης, απλό ή συνδυασμένο με ανοιχτό λογαριασμό, όταν η απαίτηση αυτή είναι σύγχρονη ή μελλοντική, σε κάθε άλλη περίπτωση, όταν δηλαδή η απαίτηση είναι προγενέστερη μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε αιτία και iii) η ασφαλιζόμενη απαίτηση να μην προέρχεται από εκχώρηση ή ενεχυρίαση τρίτου¹⁶.

Το ν.δ. της 17.7./13.8.1923 εισάγει ένα ειδικό καθεστώς για τη σύσταση και τη λειτουργία του ενεχύρου και της υποθήκης με στόχο τη διευκόλυνση της είσπραξης των απαιτήσεων των ανωνύμων εταιριών και των τραπεζών, των οποίων η σημασία για την εθνική οικονομία φαίνεται να επηρέασε τη βούληση του νομοθέτη¹⁷. Τίποτε ωστόσο δεν αποκλείει τη δυνατότητα των τραπεζών να ακολουθήσουν τις γενικές διατάξεις του ΑΚ ως προς την εμπράγματη ασφάλεια¹⁸. Το ιστορικό και νομικό πλαίσιο που οδήγησε στην θέσπιση του ν.δ. και παρέλκει η εκ νέου παράθεσή του¹⁹. Οι διατάξεις του Ν.Δ. διατηρήθηκαν σε ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 41 του ΕισΝΑΚ καθώς και μετά τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΠολΔ, σύμφωνα με το άρθρο 52 αρ. 3 του ΕισΝΚΠολΔ εκτός από ορισμένα άρθρα του που καταργήθηκαν με την διάταξη αυτή²⁰.

Ο Ν. 2076/1992²¹, ο οποίος μεταγενέστερα καταργήθηκε από το Ν. 3601/2007, εναρμόνισε την ελληνική νομοθεσία με τη λεγόμενη δεύτερη τραπεζική Οδηγία 89/646/ΕΟΚ²², αποτέλεσε το κεντρικό ελληνικό τραπεζικό νομοθέτημα που είχε ως σκοπό να συμβάλλει στην εγκαθίδρυση της ενιαίας τραπεζικής αγοράς. Σύμφωνα δε με το άρθρο 26 § 9 «η εφαρμογή των διατάξεων του ν.δ. 17.7/13.8.1923 επεκτείνεται αυτόματα σε όλα τα, κατά την έννοια του παρόντος νόμου, πιστωτικά ιδρύματα, αφότου δοθεί η άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για τη λειτουργία τους». Η

κύριος του κινητού, αρχή που ίσχυσε αργότερα μόνο για τους ανώνυμους τίτλους, σύμφωνα με το Ν. ΑΣΜΔ΄. Βλ. εκτενέστερα Κροκιδάς, Εγχειρίδιον του εμπορικού δικαίου, 1894, § 950.

16. Μάζης, ο.π. σελ. 29 επ. και 413 επ.

17. Βλ. και Ελεγκτικό Συνέδριο, Τμήμα IV, Πράξη 83/ Συν.27η /2002.

18. Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 199, σελ. 104 - 105 αλλά και ΑΠ 1389/1991, ΕλλΔνη 1992.1187, 129· ΑΠ 369/1962, ΝοΒ 10, 1174.

19. Βλ. ανωτέρω εισαγωγή σελ. 4 επ.

20. Βελεντζας (1998), σελ. 482.

21. Ν. 2076/1992, ΦΕΚ Α 130, «Ανάληψη και άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων και άλλες συναφείς διατάξεις».

22. Λ. 386/30.12.1989, «Για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και την τροποποίηση της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ».

διατήρηση λοιπόν των διατάξεων του ν.δ. είναι κατ' αρχήν σύμφωνη και με την Ευρωπαϊκή έννομη τάξη πέραν της εγχώριας.

Οι διατάξεις του ν.δ. αποτελούν εξαιρετικό και ταυτόχρονα ειδικό δίκαιο²³. Αυτό σημαίνει ότι διέπουν μόνο τις περιπτώσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους και συνεπώς δεν εφαρμόζεται επί απαιτήσεων τραπεζών που δεν είναι εξασφαλισμένες με το ενέχυρο ή την υποθήκη του ν.δ. Όπου εφαρμόζεται κενά εφαρμοστέο είναι το γενικό αστικό και δικονομικό δίκαιο. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις των νομοθετικών κενών του ν.δ. αυτό καλύπτεται όχι αναλογικά αλλά άμεσα με τους γενικούς ορισμούς του νόμου, με την επιφύλαξη ότι αυτοί δεν συγκρούονται με το πνεύμα και το σκοπό του νομοθετήματος που επιδιώκει την ασφαλέστερη και ταχύτερη ικανοποίηση της εμπραγμάτως ασφαλισμένης ανώνυμης εταιρείας²⁴.

Ειδικότερα σε σχέση με το ουσιαστικό δίκαιο δεν εισάγεται καμία ουσιαστική διαφοροποίηση. Οι διαφορές σε σχέση με τους γενικούς ορισμούς αφορούν κυριαρχικά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης²⁵ για την ρευστοποίηση των απαιτήσεων των τραπεζών που είναι εξασφαλισμένες κατ' αυτό τον τρόπο. Αντίθετα, οι διατάξεις του ΑΚ για το ενέχυρο και την υποθήκη εφαρμόζονται αυτούσιες σχεδόν στο σύνολό τους και στο ενέχυρο και την υποθήκη υπέρ τραπεζών. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη εναρμονίζεται πλήρως με την πρόθεσή του να διευκολύνει την ικανοποίηση των τραπεζών (και των ανωνύμων εταιρειών) και όχι να τροποποιήσει το δίκαιο του ενέχυρου και της υποθήκης.

Η συνταγματικότητα της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται βάσει του ν.δ. αποτέλεσε θέμα συζήτησης το οποίο όμως εκφεύγει της παρούσας μελέτης. Παρά τις επιφυλάξεις αυτές η νομολογία έχει δεχθεί ότι δεν αντίκειται η εκτέλεση βάσει του ν.δ. στα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος²⁶.

Η επιλογή της τράπεζας να επισπεύσει την αναγκαστική εκτέλεση με βάση τις διατάξεις του ν.δ. είναι προαιρετική. Συνεπώς εφόσον το επιλέξει η επισπεύδουσα ανώνυμη εταιρεία ή τράπεζα υπέρ της οποίας ισχύουν τα προνόμια που θεσπίζει μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να ακολουθήσουν τις διατάξεις του κοινού δικαίου²⁷.

Στη συνέχεια θα εξεταστούν η ειδικές ρυθμίσεις του ν.δ. για το ενέχυρο και την υποθήκη και πώς αυτές διαφέρουν από τις διατάξεις του ΑΚ και κυρίως από

23. Βλ. Μάζης, ο.π., Μπρίνιας, ΝοΒ 30 σελ. 182, Γεωργιάδης, (2008), 471 αλλά και ΕφΑθ 4213/1996 ΕλλΔνη 38, 1623· ΜονΠρΠόδου 41/1996 Αρμ 51 σελ. 55.

24. Έτσι και Γεωργιάδης, 2008, σελ. 471, Βλ. και ΑΠ 1109/2003 ΧρΙΔ 3.911· ΑΠ 348/1962 ΝοΒ 1962, 1162 επ.

25. Μάζης, ο.π. σελ. 414

26. ΑΠ 1109/2003 ΧρΙΔ 3, σελ. 911.

27. ΑΠ 1389/1991 ΕλλΔνη 1992.1187· ΑΠ 369/1962 ΝοΒ 10, 1174.

αυτές του ΚΠολΔ τόσο ως προς τη σύσταση της εμπράγματης ασφάλειας αλλά κυρίως ως προς την αναγκαστική εκτέλεση.

2. Προϋποθέσεις εφαρμογής του ν.δ. της 17.7./13.8.1923

Κατά το άρθρο 1 του ν.δ. ορίζεται ότι για την εφαρμογή του πρέπει να συντρέχουν δυο προϋποθέσεις: αφενός η υπέρ ης η εξασφάλιση να αποτελεί ανώνυμη εταιρεία και αφετέρου να ζητηθεί διοικητική άδεια από τον αρμόδιο Υπουργό. Ειδικά όμως για τις Τράπεζες, με το άρθρο 26 παρ. 9 του Ν. 2076/1992 ορίστηκε ότι η εφαρμογή των διατάξεων του ν.δ. επεκτείνεται αυτόματα για αυτές αφότου δοθεί η άδεια της Τράπεζας της Ελλάδας για την λειτουργία τους.

Για την εφαρμογή του ν.δ. θα πρέπει η επιδιωκόμενη ασφάλεια του πιστωτή να συνιστά αποκλειστικά ενέχυρο ή υποθήκη. Αντικείμενο του ενεχύρου μπορεί να είναι κινητά πράγματα, ανώνυμα χρεόγραφα, ονομαστικές απαιτήσεις η τίτλοι εις διαταγήν. Ακόμη, μπορεί το ενέχυρο να αφορά και δικαιώματα δεδομένου ότι δικαιώματα συνιστούν και οι απαιτήσεις, ενώ δεν φαίνεται τελολογικά δικαιολογημένος ο αποκλεισμός τους²⁸. Ως προς το αντικείμενο της υποθήκης δεν υφίσταται κανένας περιορισμός. Σε περίπτωση δε που μαζί με το ενυπόθηκο ακίνητο κατασχεθούν και τα παραρτήματά του, τότε υποχρεωτικά θα ακολουθηθεί και ως προς αυτά η διαδικασία του πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρο 57 του ν.δ.²⁹.

Ωστόσο, για την εφαρμογή του ν.δ. θα πρέπει να έχει χορηγηθεί η υποθήκη δυνάμει της ιδιωτικής βούλησης, κατά τους ορισμούς του κοινού δικαίου δηλαδή με μονομερή ή διμερή συμβολαιογραφική πράξη. Επομένως, υποθήκες που έχουν εγγραφεί υπέρ των τραπεζών δυνάμει νόμιμου ή δικαστικού τίτλου ρυθμίζονται από τις διατάξεις του ΑΚ και του ΚΠολΔ. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 35 και 48 του Ν.Δ. πρέπει να είναι ήδη γεννημένη συνεπώς προγενέστερη από τη σύσταση της ασφάλειας. Κατ' εξαίρεση μπορεί να είναι μελλοντική όταν απορρέει από σύμβαση δανείου (απλού ή ανακυκλούμενου, με τρέχοντα λογαριασμό, χρεολυτικό ή τοκοχρεωλυτικό) ή από σύμβαση ανοίγματος πίστωσης (μόνης ή σε συνδυασμό με σύμβαση τρέχοντος λογαριασμού)³⁰.

3. Η σύσταση του ενεχύρου του ν.δ. της 17.7./13.8.1923

Για τη σύσταση του ενεχύρου είναι απαραίτητη, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 36 ν.δ. αφενός η κατάρτιση σχετικής έγγραφης σύμβασης και αφετέρου η παράδοση του πράγματος στον ενεχυριάζοντα, όπως δηλαδή συμβαίνει και με τις

²⁸. Μάζης, ο.π. σελ. 116

²⁹. Γεωργιάδης, 2008, σελ. 472, αλλά και ΕφΘεσ 80/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 4, 83

³⁰. Μάζης, ο.π. σελ. 34

κοινού δικαίου διατάξεις. Η διαφοροποίηση από τις επιταγές του κοινού δικαίου συνίσταται στην δυνατότητα που παρέχεται στις Τράπεζες να καταρτίζουν την σύμβαση ενεχυρίσεως και με απλό ιδιωτικό έγγραφο με τους περιορισμούς που το ίδιο το ν.δ. θέτει. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου περί ενεχύρου εφαρμοζόμενες απευθείας και όχι αναλογικά³¹. Συνεπώς η κατ' άρθρο 1211 ΑΚ περιγραφή του ενεχυριζόμενου πράγματος στην ενεχυριακή σύμβαση είναι και εδώ εφαρμοστέα, η δε έλλειψή της, δημιουργεί ακυρότητα.

Είναι δε δυνατή και η σύσταση του ενεχύρου σε ανώνυμα χρεόγραφα κατά τις διατάξεις των άρθρων 35 επ. του ν.δ. με κατάρτιση ενεχυρικής σύμβασης με συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό έγγραφο και παράδοσή τους στην πιστώτρια ή σε τρίτο επιλεγμένο από την ίδια και τον ενεχυριάζοντα πρόσωπο. Ως ανώνυμα χρεόγραφα το ν.δ. δεν ταυτίζει τον όρο αυτό με την έννοια των άρθρων 888 ΑΚ επ. καθώς περιλαμβάνει σε αυτά τραπεζικά γραμμάτια, ομολογίες, τοκομερίδια και μερισματούγραφα, τις ανώνυμες μετοχές των ανωνύμων εταιρειών καθώς και κάθε άλλο δικαιόγραφο που με ειδική διάταξη νόμου αναγνωρίζεται, έστω και αν δεν εμπεριέχεται σε αυτό υπόσχεση συγκεκριμένης παροχής σε αντίθεση με τις ως άνω διατάξεις του ΑΚ που αναφέρονται μόνο στα κατά κυριολεξία ανώνυμα χρεόγραφα.

Ειδικά για τις μετοχές, όσον αφορά τη σύσταση ενεχύρου επί ανωνύμων χρεωγράφων, εισηγμένων σε χρηματιστηριακή αγορά, η ενεχυρούχος τράπεζα, αν δεν έχει ικανοποιηθεί η ενοχική της αξίωση δύναται να προβεί χωρίς χρονικό περιορισμό (αλλά σε χρόνο πρόσφορο για την είσπραξη μεγαλύτερου τιμήματος) στην εκποίησή τους χρηματιστηριακά³² σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν.δ., εκτός αν υπάρχει ανάγκη ή μείζον συμφέρον της τράπεζας (ΑΚ 288, 1228)³³.

Ως προς την ενεχυρίση ονομαστικών μετοχών, το άρθρο 3 του α.ν. 1818/1951 καταρχήν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 35 Ν.Δ. στην ενεχυρίση αυτών. Ο δε τρόπος ενεχυρίσεως των τελευταίων εξαρτάται από το πρόσωπο των συμβαλλομένων. Έτσι, αν ο συμβαλλόμενος είναι τράπεζα, χρηματιστής ή νομικό πρόσωπο, το ενέχυρο συνίσταται με νόμιμα χαρτοσημασμένο³⁴ ιδιωτικό έγγραφο εις διπλούν και με την παράδοση των μετοχών στον δανειστή χωρίς άλλη διατύπωση.

31. Μάζης, ο.π. 143 αλλά και Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τεύχος 1, 2008, 143. Συνεπώς για την σύσταση του ενεχύρου κατά τις διατάξεις του ν.δ. απαιτεί και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις της έγκυρης ενεχυρικής σύμβασης του ΑΚ ήτοι ικανότητα προς δικαιοπραξία, ικανότητα προς διάθεση, εγκυρότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης, κυριότητα του ενεχυριζόμενου επί του κινητού και μη απαγόρευση εκποίησής του από το νόμο ή από δικαστική απόφαση.

32. Ψυχομάνης, ο.π., 146. Χρηματιστηριακά άλλωστε εκποιείται και κάθε άλλο πράγμα που έχει χρηματιστηριακή αξία και έχει δοθεί ως ενέχυρο.

33. ΑΠ 1842/2005, ΕΕμπΔ 2006, σελ. 655 επ.

34. Η έλλειψη χαρτοσήμανσης δεν επιφέρει άλλες συνέπειες από εκείνες που προβλέπει η φορολογική νομοθεσία. Συνεπώς το δικαίωμα ενεχύρου αποκτάται μόλις καταρτισθεί η σύμβαση και παραδοθούν οι μετοχές.

Σε κάθε άλλη περίπτωση η ενεχυρίαση γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1244 ΑΚ επ.

3.1. Η επίσπευση της αναγκαστική εκτέλεσης ενεχυριασμένων με το ν. δ. της 17.7./13.8.1923 επί κινητών πραγμάτων

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 40, αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση καταστεί απαιτητή η πιστώτρια δικαιούται να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση. Η δυνατότητα αυτή της παρέχεται όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση καταστεί «*απαιτητή οπωσδήποτε*». Αυτό σημαίνει ότι σύμφωνα και με τις διατάξεις του κοινού ενεχυρικού δικαίου δεν είναι αναγκαίο ο οφειλέτης να έχει περιπέσει σε υπερημερία ούτε έχει σημασία ο λόγος για τον οποίο το χρέος έγινε απαιτητό³⁵. Βέβαια τίθενται περιορισμοί στην δυνατότητα αυτή του δανειστή από την τυχόν ύπαρξη αντίθετων συμβατικών όρων αλλά και από τις διατάξεις του άρθρου 181 ΑΚ.

Αυτό που αποτελεί ουσιώδη παρέκκλιση από το τη διάταξη του άρθρου 1237 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία ο ενεχυρούχος δεν μπορεί να αρχίσει αναγκαστική εκτέλεση δεν κατέχει τίτλο εκτελεστό από αυτούς που προβλέπει ο ΚΠολΔ ή χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια με την οποία θα του επιτραπεί η μέσω πλειστηριασμού πώληση του πράγματος, είναι ακριβώς το δικαίωμα του πιστωτή να προχωρήσει άμεσα στην αναγκαστική εκτέλεση. Στην προκειμένη περίπτωση καμία δικαστική άδεια δεν ορίζεται ότι απαιτείται, αλλά ούτε και η ανάγκη εξοπλισμού με δημόσιο έγγραφο ως εκτελεστού τίτλου, ο οποίος (εκτελεστός τίτλος) παριστά τον αναγκαίο σύνδεσμο ανάμεσα στην κατά το ιδιωτικό δίκαιο αξίωση και στην κατά το δημόσιο δίκαιο δικονομική απαίτηση για την παροχή έννομης προστασίας υπό τη μορφή αναγκαστικής εκτέλεσης.

3.2. Το ζήτημα του εκτελεστού τίτλου

Το κεντρικότερο ίσως πρόβλημα της επισπευδόμενης με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 εκτελέσεως ίσως συνίσταται στον προσδιορισμό του εκτελεστού τίτλου δυνάμει του οποίου μπορεί να επιχειρηθεί αναγκαστική εκτέλεση. Πράγματι, με μια πρώτη αντιπαραβολή των διατάξεων του άρθρου 904 ΚΠολΔ και του κεφαλαίου ΣΤ' του ν.δ. δεν αναγράφεται διάταξη που να θέτει τις προϋποθέσεις αυτές, αντίθετα αρκείται στην έγγραφη σύσταση της ενεχυριακής και μόνο σύμβασης επιτρέποντας την έναρξη της εκτέλεσης με μόνο αυτό το έγγραφο και χωρίς καμία άλλη διατύπωση. Βέβαια, η διάταξη αυτή δεν σημαίνει ανυπαρξία εκτελεστού τίτλου καθώς αυτός αναπληρώνεται από την επιταγή προς πληρωμή την οποία εξακολουθεί να θεωρεί παράλληλα πρώτη πράξη της εκτέλεσης. Περαιτέρω, όλα τα προαπαιτούμενα

35. Μάζης, ο.π. σελ. 185

στοιχεία που συγκεντρώνει ένας εκτελεστός τίτλος, δηλαδή αναγραφή του δικαιούχου της απαίτησης, του υπόχρεου για την καταβολή της και την περιγραφή αυτής. Ο ιδιότυπος³⁶ αυτός εκτελεστός τίτλος είναι συνεπώς το ιδιωτικό έγγραφο που καταρτίστηκε. Αυτό όμως από μόνο του δεν αρκεί για την έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης αλλά αντίθετα προϋποτίθεται και η ύπαρξη εμπράγματης ασφάλειας που αποτελεί ειδικά και αποκλειστικά το αντικείμενό της και συνεπώς και το έγγραφο που ενσωματώνει αυτή. Καθώς στην πράξη το πρώτο από τα δυο έγγραφα είτε παραλείπεται εντελώς είτε ενσωματώνεται στο δεύτερο είναι δυνατό και μόνο του το έγγραφο της ενεχυριακής σύμβασης να θεωρηθεί τίτλος εκτελεστός³⁷. Παράλληλα διακρίνονται ορισμένες ειδικές κατηγορίες τίτλων. Έτσι:

- α) Αν οπισθογραφήθηκε λόγω ενεχύρου φορτωτική σε διαταγή, εκτελεστό τίτλο θα αποτελεί είτε η ενεχυρική σύμβαση και η φορτωτική είτε μόνο η φορτωτική εφόσον περιλαμβάνει επαρκή περιγραφή της απαίτησης.
- β) Αν έχει μεταβιβαστεί ονομαστική φορτωτική, για να δικαιούται η πιστώτρια να κάνει χρήση των άρθρων 40 επ. του ν.δ. θα πρέπει παράλληλα να καταρτιστεί ενεχυρική σύμβαση η οποία μπορεί να ενσωματωθεί και πάνω στην ίδια την φορτωτική. Συνεπώς ισχύουν τα ανωτέρω και εκτελεστό τίτλο θα αποτελεί είτε η ενεχυρική σύμβαση και η φορτωτική είτε μόνο η φορτωτική εφόσον περιλαμβάνει τη σύμβαση της εκχώρησης στο σώμα της
- γ) Αν αντικείμενο του ενεχύρου αποτελούν ανώνυμοι τίτλοι εκτελεστός τίτλος θα είναι η πιστωτική και ενεχυρική σύμβαση ή και μόνο η τελευταία και
- δ) Αν ενεχυριασμένες είναι ονομαστικές μετοχές ανώνυμης εταιρείας εκτελεστός τίτλος θα είναι η πιστωτική και η ενεχυρική σύμβαση.

Πέραν των ανωτέρω, κανένα άλλο έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί εκτελεστός τίτλος, ιδίως δε το απόσπασμα των βιβλίων της επιστεύδουσας που αναπαριστά τις χρεοπιστώσεις και το κατάλοιπο, το οποίο δεν αποτελεί καθ' εαυτόν στοιχείο του τίτλου αλλά του βεβαίου και εκκαθαρισμένου της απαίτησεως.

3.3. Η προδικασία του πλειστηριασμού των ενεχυριασθέντων

Η μετά την επιταγή εκτελεστική διαδικασία στα ενεχυριασμένα κινητά περιγράφεται στα άρθρα 41 και 42 του ν.δ. τα οποία αντίστοιχα αφορούν στην εκτέλεση επί ανωνύμων χρεογράφων τα οποία έχουν αναγραφεί στο χρηματιστήριο και σε οποιοδήποτε άλλο κινητό. Από τα άρθρα προκύπτει ότι και η μετά την επιταγή διαδικασία της εκτέλεσης εισάγει σημαντικό αριθμό αποκλίσεων σε σχέση με το γενικό δίκαιο. Έτσι ενδεικτικά, δεν απαιτείται ούτε πρόγραμμα, ούτε ο

³⁶. Μπρίνιας, σελ. 30

³⁷. Μάζης, ο.π. σελ. 185

πλειστηριασμός να γίνει μετά το δεκαπενθήμερο. Οι διαφοροποιήσεις μάλιστα αυτές δεν περιορίζονται στις αποκλίσεις αυτές στη διαδρομή της διαδικασίας προκύπτουν επιπλέον ειδικότερα θέματα τα οποία λόγω των ως άνω αποκλίσεων δεν είναι δυνατό να επιλυθούν πάντα με τον τρόπο που ορίζεται στον ΚΠολΔ³⁸.

Κατ' αρχήν όπως ήδη ανωτέρω εκθέσαμε, δεν απαιτείται η έκδοση, κοινοποίηση, δημοσίευση κ.λπ. προγράμματος για τον πλειστηριασμό (ήδη κατασχετήριας έκθεσης)³⁹. Η απουσία αναγκαστικής κατάσχεσης αποτελεί ένα πρώτο ζήτημα στην εκτέλεση που επισπεύδει ο ενεχυρούχος δανειστής καθότι με την απουσία της απουσιάζει και η νομική δέσμευση του προς εκποίηση κινητού. Είναι σαφές οι συνέπειες και οι επιπλοκές που δημιουργούνται με μόνη την απουσία της πράξης της κατ' άρθρο 960 ΚΠολΔ κατασχετήριας έκθεσης καθώς συνέπειες οι οποίες προβλέπονται στον νόμο δεν είναι δυνατό να επέλθουν χωρίς την προηγούμενη διενέργεια αυτής. Ενδεικτικά αναφέρουμε την κατ' άρθρο 955 παρ. 1 της διάθεσης του κατασχεμένου μετά την επίδοση της κατασχετήριας έκθεσης ή την δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 1019 ΚΠολΔ για ανατροπή της κατάσχεσης μετά την πάροδο έτους από την επιβολή της. Από το ότι εδώ όμως παραλείπεται η κατάσχεση δεν είναι δυνατό να συνάγεται και η έλλειψη της νομικής δέσμευσης του πράγματος διότι τότε θα προκαλούνταν δυσεπίλυτα προβλήματα⁴⁰. Η δέσμευση δεν επέρχεται με μόνη την επίδοση της επιταγής προς πληρωμή του άρθρου 40 του ν.δ. αφού αφενός κάτι τέτοιο δεν ορίζεται, αφετέρου η επιταγή δεν αποβάλλει τον χαρακτήρα της ως πρώτης πράξης της εκτελέσεως αλλά από την επόμενη διαδικαστική πράξη που δεν είναι άλλη από την δημοσίευση σε εφημερίδα της εκδιδόμενης από τον Συμβολαιογράφο, υπάλληλο του πλειστηριασμού, της ειδοποίησης του άρθρου 42 ν.δ. για την τέλεση του πλειστηριασμού, η οποία αναπληρώνει επίσης και το εκδιδόμενο με βάση τις γενικές διατάξεις πρόγραμμα και την κοινοποίησή του στον καθ' ου⁴¹.

Η δημοσίευση της ειδοποίησης αυτής από τον συμβολαιογράφο αποτελεί συνεπώς την επόμενη από την επίδοση της επιταγής πράξη εκτέλεσης. Ο συμβολαιογράφος επιλέγεται ελεύθερα από την πιστώτρια και σύμφωνα με το άρθρο

38. Μάζης, ο.π. σελ. 239

39. Ούτε βέβαια απαγορεύεται. Εναπόκειται στα χέρια της επισπεύδουσας δανείστριας να ακολουθήσει μια διαδικασία με μεγαλύτερη δημοσιότητα. Όμως, η τυχόν έκδοση του προγράμματος δεν μπορεί να ανατεθεί από την επισπεύδουσα ή τον συμβολαιογράφο σε δικαστικό επιμελητή καθώς αυτό θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη μεταβολή της διαδικασίας, σύγχυση και διακινδύνευση συμφερόντων. Βλ. και ΕφΚρήτ 136/1960 ΝοΒ 9, 185.

40. Μάζης, ο.π. σελ. 240

41. Η ειδοποίηση αυτή, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 42 ν.δ. δεν έχει αυτοτέλεια με μόνη την έκδοσή της αλλά νομικά τελειώνεται με την δημοσίευσή της. Συνεπώς, καθώς η ειδοποίηση μέχρι την δημοσίευση δεν έχει αυθυπαρξία μόνο από τότε μπορεί να προσβληθεί με ανακοπή.

42 ο διορισμός του αναγράφεται στην επιταγή. Έτσι, ο καθ' ου είναι σε θέση να γνωρίζει εξ αρχής το όνομα του υπαλλήλου του πλειστηριασμού και να παρακολουθεί την πορεία της διαδικασίας, πρόβλεψη η οποία αποκτά ιδιαίτερη σημασία καθώς κατάσχεση και κοινοποίηση του προγράμματος παραλείπονται, η δε ημέρα της εκποίησης ορίζεται σε πολύ σύντομο χρόνο⁴². Η παράλειψη επομένως του διορισμού του συμβολαιογράφου στην επιταγή οδηγεί σε ακυρότητα, κηρυσσόμενη με προβολή βλάβης, η οποία όμως δεδομένου του σύντομου χρόνου στον οποίο διενεργείται ο πλειστηριασμός και της αυξημένης πιθανότητας να μη λάβει γνώση ο καθ' ου είναι εύκολο να αποδειχθεί. Πρέπει σε αυτό το σημείο να λεχθεί ότι η διάταξη του άρθρου 926 παρ. 1 ΚΠολΔ που ορίζει ότι, με ποινή ακυρότητας, καμία πράξη εκτέλεσης δεν μπορεί να γίνει αν δεν περάσουν τρεις μέρες από την επίδοση της επιταγής δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην εκτέλεση των ενεχυριασμένων (και ενυπόθηκων) του ν.δ. Η ακυρότητα όμως αυτή δύναται να θεραπευθεί αν ο συμβολαιογράφος, παρά το ότι δεν γενάτε τέτοια υποχρέωσή του από τον νόμο, κοινοποιήσει στον καθ' ου σε εύλογο χρόνο πριν τον πλειστηριασμό αντίγραφο της ειδοποίησης. Ως εύλογος χρόνος δύναται να θεωρείται και το διάστημα των οκτώ ημερών πριν τον πλειστηριασμό καθώς αυτό είναι και το ελάχιστο που ορίζεται στο άρθρο 42 να απέχει από την επίδοση της επιταγής⁴³.

Αρμόδιος συμβολαιογράφος είναι ο διορισμένος στον τόπο της ενεχυρίασης όπως συνάγεται από την παραπομπή της παρ. 3 του άρθρου 42 στις περί πλειστηριασμού κινητών γενικές διατάξεις. Ο συμβολαιογράφος, στην ειδική εκτέλεση ενεχυριασμένων αποτελεί όχι απλώς το κύριο, αλλά συνήθως το μοναδικό όργανο την κίνηση της διαδικασίας. Για να αναλάβει τα καθήκοντά του, θα πρέπει να παρασχεθεί σε αυτόν σχετική παραγγελία εκ μέρους της επισπεύδουσας η οποία δεν υποβάλλεται σε κανένα ειδικό τύπο ούτε προθεσμία⁴⁴. Επομένως δεν είναι αναγκαία η σύνταξη πράξης κατάθεσης είτε για αυτήν ή για τα άλλα έγγραφα της εκτέλεσης σε αντίθεση με τα όσα ισχύουν στο κοινό δικονομικό δίκαιο σύμφωνα με τα άρθρα 927 και 955 παρ. 2 ΚΠολΔ⁴⁵. Βέβαια σκόπιμο (και όχι απαραίτητο) είναι, για την αποφυγή

42. Σκοπός της δημοσίευσης δεν είναι βέβαια μόνο να λάβει γνώση ο καθ' ου αλλά και οι δανειστές του καθώς και να προκληθεί δημοσιότητα προκειμένου να προσελκυστεί μεγαλύτερος αριθμός ενδιαφερομένων προς επίτευξη μεγαλύτερου πλειστηριασμού καθώς βέβαια και η εξατομίκευση των προς εκποίηση πραγμάτων, καθώς παραλείπεται η κατάσχεση, και η νομική δέσμευσή τους.

43. Συνεπώς ούτε το δεκαπενθήμερο διάστημα που επιβάλλεται από το άρθρο 959 παρ. 4 του ΚΠολΔ δεν πρέπει να θεωρείται αναγκαίο. Ο δε σχετικός λόγος ανακοπής του καθ' ου είναι νόμω αβάσιμος (βλ. και Φαλτσή σελ. 272).

44. ΕφΑθ 1251/1932, Θ. ΜΔ 436.

45. ΕφΑθ 1251/1932, Θ. ΜΔ 436.

αμφισβητήσεων⁴⁶, να καταρτίζεται σχετική πράξη, τόσο για την παραγγελία όσο και για την παράδοση των άλλων εγγράφων της εκτέλεσης⁴⁷, η οποία μπορεί να συνίσταται σε απλό έγγραφο υπογραφόμενο από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της και παραδιδόμενο μόνο του ή με τα άλλα έγγραφα της εκτέλεσης στον συμβολαιογράφο⁴⁸. Χρόνος της σύνταξης της παραγγελίας επίσης δεν ορίζεται στο άρθρο 42 του ν.δ. αλλά είναι σαφές κατά τα ανωτέρω ότι μπορεί να γίνει ευθύς αμέσως από την επίδοση της επιταγής.

Είναι δε αυτονόητο ότι είναι αναγκαίο ο να εφοδιαστεί ο συμβολαιογράφος με όλα τα απαραίτητα έγγραφα από τα οποία θα προκύπτει αφενός η δικαιοδοσία και η αρμοδιότητά του να κινήσει την εκτελεστική διαδικασία και αφετέρου η νομιμότητα του αιτήματος της επισπεύδουσας. Τα στοιχεία αυτά θα τα πορισθεί ο συμβολαιογράφος από την ενεχυριακή και πιστωτική σύμβαση και γενικά από τον εκτελούμενο τίτλο ο οποίος δεν είναι ανάγκη να του παραδοθεί στο πρωτότυπο κατ' άρθρο 927 ΚΠολΔ, ούτε σε ξεχωριστό επικυρωμένο αντίγραφο του αφού αυτός τίθεται πάνω από το κείμενο της επιταγής προς πληρωμή στην έκθεση του δικαστικού επιμελητή που συντάχθηκε για την επίδοσή της στον καθ' ου και η οποία πρέπει να επιδοθεί στον συμβολαιογράφο ώστε αυτός να ελέγξει το παραδεκτό της εκτέλεσης εφόσον αυτή έχει ως προϋπόθεση την προεπίδοση της επιταγής του άρθρου 40 ν.δ.

Πέραν των ανωτέρω καμία άλλη υποχρέωση ελέγχου δεν έχει ο συμβολαιογράφος - ούτε και σχετικό δικαίωμα - ως προς την ουσιαστική βασιμότητα του τίτλου και την ανεύρεση εσωτερικών ελαττωμάτων. Αυτά για να επιδράσουν στην εγκυρότητα της εκτέλεσης απαιτείται η εμπρόθεσμη προσβολή τους από τον καθ' ου με την ανακοπή των άρθρων 933 ΚΠολΔ. Εξάλλου όπως ανωτέρω εκτέθηκε τα

46. Η χωρίς παραγγελία επιχειρούμενη κίνηση της εκτελεστικής διαδικασίας υποστηρίζεται ότι προκαλεί ακυρότητα των επί μέρους διαδικαστικών πράξεων (εφόσον συντρέχει και το στοιχείο της βλάβης, Μπρίνιας, 134 ενώ σύμφωνα με άλλη άποψη το στοιχείο της βλάβης απαιτείται, ΕφΑθ 1316/1967, ΝοΒ 16, 642, Φραγκίστας – Φαλτσή, Δικ. Αναγκ. Εκτέλ. 30), η δε εκ των υστέρων έγκριση δεν αίρει την ακυρότητα (ΜονΠρωτΠατρών 1130/1970 Δ. 4, 581. Αντίθετα Μπέης σε ενημ. σημ. στη Δ. 4 σελ. 582 σύμφωνα με τον οποίο τύπος ιδιαίτερος δεν απαιτείται και για την παραγγελία για την κοινή εκτέλεση, ούτε η εκ των υστέρων έγκριση αποκλείεται.

47. Τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει το βέβαιο της απαίτησης δεν είναι απαραίτητο να του παραδοθούν καθώς αντίγραφά τους έχουν ήδη επιδοθεί στον καθού με την επιταγή (άρθρα 924 - 925 ΚΠολΔ) και συνεπώς γίνεται μνεία τους τόσο σε αυτήν όσο και στην έκθεση επίδοσής της. Ομοίως και για το έγγραφο που η επισπεύδουσα κατέχει, σχετικά με την εκποίηση από τον ενεχυριάσαντα στον ήδη καθ' ου η εκτέλεση των ενεχυριασμένων. Χρήσιμο όμως είναι να προσκομίζονται προς αποφυγήν σφαλμάτων.

48. Υπάρχει και η δυνατότητα να δοθεί και μέσω τυχόν κατάρτισης πράξης για την κατάθεση των τελευταίων εκ μέρους του εμφανιζόμενου ενώπιον του συμβολαιογράφου εκπροσώπου αυτής ώστε να περιληφθεί σε αυτήν ή και σε άλλο έγγραφο το οποίο παραδίδεται στον συμβολαιογράφο, όπως λ.χ. στο πρωτότυπο ή επικυρωμένο αντίγραφο του εκτελούμενου τίτλου.

ενεχυριασμένα κινητά περιγράφονται στην ενεχυριακή σύμβαση η οποία κατατίθεται ή παραδίδεται στον συμβολαιογράφο η δε περιγραφή τους αποτελεί συστατικό στοιχείο της σύστασης του ενεχύρου.

Ως τόπος δε της ενεχυρίασης, στον οποίο διορίζεται ο συμβολαιογράφος, ορίζεται αυτός όπου βρίσκονται αποθεθειμένα τα προς εκποίηση ενεχυριασμένα κινητά κατά το χρόνο έκδοσης και δημοσίευσης από τον συμβολαιογράφο της ειδοποίησης. Τυχόν μεταφορά των πραγμάτων σε άλλο μέρος μετά την ως άνω δημοσίευση είναι αδιάφορο για την τοπική αρμοδιότητα. Αν όμως ο τόπος των ενεχυριασθέντων μεταβληθεί θα πρέπει η επισπεύδουσα να γνωρίσει το γεγονός αυτό στον συμβολαιογράφο προκειμένου να ελέγξει και αυτός το ζήτημα της αρμοδιότητάς του.

Περαιτέρω, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις γενικές διατάξεις, επί του ενεχυριασμένου με τις διατάξεις του ν.δ. πράγματος είναι δυνατή κατάσχεση και με βάση το γενικό δίκαιο της εκτέλεσης καθώς και το αντίστροφο. Αν και δεν αναφέρεται ρητά το ν.δ. στο άρθρο 40 σε τέτοια δυνατότητα, αυτή συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 58 σχετικά με την εκτέλεση σε ενυπόθηκα ακίνητα. Συνεπώς οι τρίτοι δύνανται να προχωρήσουν σε αναγκαστική εκτέλεση επί του πράγματος με τις διατάξεις του άρθρου 982 επ. καθώς αυτό βρίσκεται είτε στην κατοχή της ενεχυρούχου πιστώτριας είτε στην κατοχή τρίτου ενεχυροφύλακα⁴⁹.

Αναφορικά τέλος με την αναγκαστική εκποίηση των μετοχών που έχουν αποτελέσει αντικείμενο του ενεχύρου του ν.δ. θα πρέπει να σημειώσουμε ότι ακολουθητέα είναι η διαδικασία των άρθρων 40 και 42 του ν.δ. για τις μη εισηγμένες στο χρηματιστήριο μετοχές ενώ για τις εισηγμένες μετοχές εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 40 και 41 του ν.δ.⁵⁰.

3.4. Η κύρια διαδικασία του πλειστηριασμού των ενεχυριασθέντων

Κατ' ομοιότητα με τις διατάξεις του ΚΠολΔ η εκποίηση μέσω πλειστηριασμού των ενεχυρασμένων ακολουθεί την τήρηση της απαραίτητης κατά τα ανωτέρω προδικασίας. Η ίδια η διαδικασία του πλειστηριασμού ακολουθεί τις γενικές διατάξεις στις οποίες και παραπέμπει η παρ. 3 του άρθρου 42 ν.δ. Έτσι, στην περίπτωση αυτή βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 963 ΚΠολΔ σχετικά με την επί ποινή ακυρότητας, προηγούμενη κήρυξη από κήρυκα στον τόπο του πλειστηριασμού με την σχετική μνεία στην έκθεση πλειστηριασμού καθώς και αυτές του άρθρου 964 περί προσδιορισμού της σειράς κατακύρωσης των πραγμάτων από τον καθ' ου. Αν ο

⁴⁹. Μάζης, 1993, σελ. 242 επ. , Γεωργιάδη Απ., Η Εξασφάλιση των Απαιτήσεων, 2008, σελ. 478. Φυσικά αυτό δεν ισχύει στις περιπτώσεις της σύστασης πλασματικού ενεχύρου.

⁵⁰. Αρ, 3 του Α.Ν. 1818/1951

καθ' ου απουσιάζει ή δεν προβαίνει στον καθορισμό της σειράς αυτός γίνεται από τον συμβολαιογράφο⁵¹. Το εδάφιο β του άρθρου 964 ΚΠολΔ σύμφωνα με το οποίο με όταν με χωριστές κατακυρώσεις καλυφθεί η απαίτηση του δανειστή, των αναγγεληθέντων καθώς και τα έξοδα εκτέλεσης αυτές πρέπει να σταματάνε για τα υπόλοιπα άλλως προκαλείται ακυρότητα με τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης.

Όσον αφορά την εκποίηση των ενεχυριασμένων ανώνυμων χρεογράφων που έχουν εισαχθεί στο χρηματιστήριο, αυτή γίνεται χρηματιστηριακώς μετά από κοινοποίηση εκ μέρους της πιστώτριας επιταγής η οποία συντάσσεται και επιδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 40 του ν.δ.

Σημαντική απόκλιση από το κοινό δίκαιο εισάγεται και αναφορικά με την καταβολή του πλειστηριάσματος. Ειδικότερα, με το άρθρο 45 ορίζεται ότι η πιστώτρια λαμβάνει από το πλειστηρίασμα την απαίτησή της *«άμα τη καταβολή ή επί συμψηφισμώ»*. Το υπόλοιπο αποδίδεται στον οφειλέτη ή αν έγιναν αναγγελίες πιστωτών γίνεται κατάταξη ενώπιον του συμβολαιογράφου⁵².

Η άμεση ικανοποίηση της πιστώτριας δικαιολογείται από το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 2 του ΚΠολΔ κανένα άλλο προνόμιο δεν είναι επικρατέστερο από το δικό της και συνεπώς δεν υπάρχει λόγος καθυστέρησης της πληρωμής της⁵³. Μάλιστα δεν είναι δυνατή σε καμία περίπτωση η αναστολή της πληρωμής της πιστώτριας, θεσπίζοντας παρέκκλιση και από τις διατάξεις σχετικά με την ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης. Εφόσον όμως αποδειχθεί ότι έγινε εσφαλμένος υπολογισμός του ποσού της καταβολής ή του συμψηφισμού, είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 62 παρ. 2 του ν.δ. προκειμένου να υποχρεωθεί η πιστώτρια να επιστρέψει το επιπλέον ποσό που έλαβε ή συμψήφισε και μάλιστα εντόκως στο δικαιούχο.

3.5. Η ρύθμιση του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 σχετικά με το ενέχυρο επί ονομαστικών απαιτήσεων και τους τίτλους εις διαταγήν

Με το άρθρο 39 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 εισάγεται εξαιρετικό δίκαιο⁵⁴ με το οποίο ρυθμίζεται η σύσταση ενεχύρου επί ονομαστικών απαιτήσεων. Έτσι, αν

⁵¹. Μπρίνις, ο.π. παρ. 337 Εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 1001 παρ. 2 εδ. β ΚΠολΔ

⁵². ΑΠ 589/1968 ΕΕμπΔ 1969, 222· ΑΠ 664/1967, ΑΝ 1968, 196

⁵³. Η άποψη αυτή δεν διαταράχθηκε από τη θέση σε εφαρμογή του ν.δ. 4256/1962 (με την πρόβλεψη ότι στους πλειστηριασμούς κινητών ή ακινήτων όπου υπάρχει ενέχυρο ή υποθήκη γίνεται διαχωρισμός του πλειστηριάσματος σε 1/3 και 2/3 και στη συνέχεια στο μόνον ένα κατατάσσονται γενικά και ειδικά προνόμια στα άλλα οι εμπραγμάτως εξασφαλισμένες απαιτήσεις. Εξάλλου του άρθρου 52 του ΕισΝΚΠολΔ δεν κατήργησε την εν λόγω διάταξη. Βέβαια θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εξακολουθούν να προηγούνται προηγούμενα ενέχυρα σε σχέση με αυτό της επισπεύδουσας που δεν έχασαν κατά το άρθρο 1040 ΑΚ την προτεραιότητά τους, χρονικά προηγούμενα ενέχυρα και προηγούμενες επικαρπίες.

⁵⁴. ΑΠ 108/1997, ΕΤρΑΧρΔ 1997, 786

αντικείμενο της ενεχυρίασης είναι ονομαστική απαίτηση του οφειλέτη κατά τρίτου, η ενεχυρίαση συνεπάγεται εκχώρηση της απαίτησης από τον οφειλέτη στην τράπεζα⁵⁵, αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο και από την επίδοση η πιστώτρια θεωρείται ότι νέμεται την απαίτηση⁵⁶.

Με το άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 καθιερώθηκε δηλαδή είδος καταπιστευτικής και δη ex lege εξασφαλιστικής εκχώρησης, με αποτέλεσμα, η μεν ενεχυρούχος δανείστρια να γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης, ο δε ενεχυραστής να έχει το δικαίωμα, αν αποσβεστεί το χρέος, να απαιτήσει την επανεκχώρηση της απαίτησης σε αυτόν, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 1231 ΑΚ⁵⁷.

Προϋπόθεση της εφαρμογής της ρύθμισης αποτελεί το να περιλαμβάνεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση σε αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 35 του ν.δ.. Αναφορικά με την απαίτηση, μπορεί να είναι μόνο ενοχική αυτοτελής αξίωση, η οποία είναι δυνατό να μεταβιβασθεί, ανεξάρτητα αν είναι χρηματική ή όχι και ανεξάρτητα αν πηγάζει από ενοχικό ή άλλο δικαίωμα, αν είναι ληξιπρόθεσμη, εκκαθαρισμένη, επίδικη, μελλοντική, υπό αίρεση, ατελής ή παραγραφείσα ενοχή⁵⁸.

Εισάγονται δε επιπλέον αποκλίσεις από τις γενικές διατάξεις καθώς για τη σύσταση του ενεχύρου είναι μεν απαραίτητη η τήρηση έγγραφου τύπου χωρίς να είναι αναγκαία η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου ή ιδιωτικού εγγράφου βέβαιης χρονολογίας⁵⁹ και η αναγγελία της ενεχυρίασης είναι δυνατό να γίνει από οποιοδήποτε από τα δυο μέρη με οποιοδήποτε τρόπο⁶⁰.

Επέρχεται δε από την επίδοση⁶¹ προς τον τρίτο, αντιγράφου της σύμβασης ενεχυρίασης, εκχώρηση της απαίτησης αυτής του οφειλέτη της τράπεζας προς αυτή, η οποία έκτοτε θεωρείται ότι νέμεται την απαίτηση και δικαιούται την είσπραξη αυτής

55. ΑΠ 1129/1987 ΝοΒ 1988, 1598· ΕφΑθ 1735/1983 ΕλλΔνη 1983, 1046· ΠολΠρΑθ 1722/1962 ΕΕΝ 1963, 349

56. ΑΠ 108/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 786, ΕφΘεσ 1722/1962 ΕΕΝ 1963, 349

57. ΑΠ 108/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 786

58. Δεν θεωρείται όμως δυνατή η σύσταση ενεχύρου βάσει του αρ. 39 ν.δ. σε δικαιώματα που δεν περιέχουν αξίωση όπως το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας, το σήμα, τα προϊόντα της διανοίας. Η διάταξη απαιτεί η απαίτηση να είναι μετατρέψιμη σε χρήμα αλλά κάνει λόγο για απαιτήσεις ονομαστικές.

59. ΑΠ 532/1968 ΝοΒ 17, 412· ΑΠ 1125/1987 ΕΕΔ ΝοΒ 36, 1597

60. Ψυχομάνης, (2008), σελ. 144. Παρά το γεγονός ότι το άρθρο 39 μιλά για αντίγραφο της σύμβασης που επιδίδεται στον οφειλέτη, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι απαραίτητη η επίδοση αλλά αρκεί η με οποιοδήποτε τρόπο γνωστοποίηση της γενόμενης ενεχυρίασης (π.χ. με έγερση αγωγής, αναγγελία στον εναντίον του τρίτου επισπευδόμενο πλειστηριασμό κ.ο.κ.). Δεν αρκεί όμως η άτυπη γνωστοποίηση όπως στην 1248 ΑΚ αλλά η σύμβαση του ενεχύρου συντελείται με την επίδοση της ενεχυρικής σύμβασης όπως προκύπτει από την παρ. 3 του αρ. 39 ν.δ.

61. Μάζης, ο.π. 1993, Η γνωστοποίηση δεν είναι απαραίτητο να γίνει με δικαστική επίδοση καθώς θα πρόκειται για διάταξη αυστηρότερης αυτής που εισάγει η ΑΚ 1248 η οποία αντίκειται στο πνεύμα του νόμου. Αντίθετα η ΠρωτΚαβ 425/1932, Θ. ΜΔ, 839

ως εκδοχέας. Η απόσβεση από οποιοδήποτε λόγο⁶² του ενεχύρου, δεν αναιρείται ipso jure η εκχώρηση, εφόσον κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από το ν.δ. αλλά η εκδοχέας τράπεζα οφείλει να επανεκχωρήσει την απαίτηση στον εκχωρητή κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1233 ΑΚ⁶³. ο δε ενεχυραστής αν αποσβεστεί το χρέος δικαιούται να απαιτήσει την επανεκχώρηση της απαίτησης κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1232 ΑΚ⁶⁴.

Αν το ασφαλισμένο ενεχυρισθέν καταστραφεί, απολεσθεί, υποστεί βλάβη ή αποτελέσει αντικείμενο απαλλοτρίωσης το ενέχυρο θα εκτείνεται επί της αποζημίωσης και θα δύναται η τράπεζα να εισπράξει την αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 39 και 44 του ν.δ. γνωστοποιώντας το δικαίωμα ενεχύρου που διαθέτει προς τον υπόχρεο καταβολής της αποζημίωσης⁶⁵.

Αναφορικά με την εξομίωση της ενεχυρίασης με εκχώρηση των απαιτήσεων, έχουν εκφραστεί από τη θεωρία και την νομολογία διαφορετικές απόψεις. Αφενός μέρος της δέχεται ότι η σύσταση του ενεχύρου δεν επιφέρει τέλεια και οριστική διάθεση της απαίτησης προς την πιστώτρια⁶⁶, αλλά διενεργείται μια περιορισμένη εκχώρηση της οποίας τα αποτελέσματα ρυθμίζονται από το ενεχυρικό δίκαιο και μόνο επικουρικά, εφόσον δεν αντίκειται σ' αυτό από τις γενικές περί εκχώρησης απαιτήσεων διατάξεις⁶⁷. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που καθίσταται σαφές, είναι η πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη να καταστήσει πέρα για πέρα αναμφίβολο ότι η πιστώτρια δικαιούται να την εισπράξει τόσο μετά το απαιτητό της ασφαλιζόμενης απαίτησης όσο και πριν⁶⁸, υποχρεούμενη κατά τα ανωτέρω και κατά παρέκκλιση των διατάξεων των άρθρων 1252 - 1254 ΑΚ σε απόδοση τυχόν υπολοίπου στον οφειλέτη⁶⁹ θέση με την οποία συμφωνεί και η πρόσφατη νομολογία⁷⁰.

62. Όπως λ.χ. με απόσβεση της εξασφαλιζόμενης απαίτησης της υπέρ ης το ενέχυρο τράπεζας ή με παραίτησή της από αυτό με δήλωσή της κ.ο.κ.

63. ΑΠ 1129/1987 ΝοΒ 1988, 1598· ΕφΑθ 1735/1983 ΕλλΔνη 1983, 1046· ΠολΠρΑθ 1722/1962 ΕΕΝ 1963, 349

64. ΑΠ 108/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 786· ΑΠ 1129/1987 ΝοΒ 1988, 1598

65. Και σε περίπτωση απαλλοτρίωσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων

66. Αντίθετος ο Βελέντζας, 1998, σελ. 1046 όπου υποστηρίζει ότι η εκχώρηση αυτή αποτελεί είδος καταπιστευτικής και μάλιστα εξασφαλιστικής εκχώρησης και η Τράπεζα γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης και αν από οποιοδήποτε λόγο το ενέχυρο αποσβεστεί δεν αναιρείται ipso jure η εκχώρηση, καθώς η Τράπεζα, κατ' αναλογική εφαρμογή του αρ. 1233 ΑΚ οφείλει να επανεκχωρήσει την απαίτησή της στο εκχωρητή. Βλ. και ΑΠ 1129/1987 ΝοΒ 1998, 1598· ΕφΑθ 1735/1983 ΕλλΔνη 1983, 1046· ΠολΠρΑθ 1722/1962 ΕΕΝ 1963, σ. 349

67. Σταθόπουλος, 2004, 1419

68. Μάζης, ο.π. 1993, 400

69. Ψυχομάνης, 2008, 145 και ΕφΑθ 1112/2004, ΔΕΕ 2004, 1165 επ· ΠολΠρΞάνθ 92/2005, ΔΕΕ 2007, σελ. 1309.

70. ΕφΑθ 1050/2008, ΕλλΔνη 2008, 850· ΠΠρΑθ 5348/2003, ΔΕΕ 2003, 1083· ΑΠ 1915/1999, ΚριτΕπιθ 2000, 297. Αντίθετα, οι ΟΛΑΠ 38/1988, ΕλλΔνη 1990, 313· ΑΠ 857/2004, ΕλλΔνη 2004, 1635· ΑΠ 108/1997, ΔΕΕ 1997, 723· ΑΠ 1125/1987, ΝοΒ 1988, 1597 από τις οποίες η ενεχύραση αντιμετωπίζεται ως εξασφαλιστική εκχώρηση.

Με το άρθρο 38 του ν.δ. τέλος ορίζεται ότι εάν αντικείμενο ενεχυρίασης είναι δικαιόγραφο εις διαταγήν, η ενεχυρίαση γίνεται με την οπισθογράφηση της πιστώτριας, μη απαιτούμενης άλλης έγγραφης ενεχυρικής σύμβασης⁷¹. Όσον αφορά τις συναλλαγματικές και τα γραμμάτια εις διαταγή, η ενεχυρίασή τους γίνεται κατά τους ορισμούς του Ν. 5325/1932⁷². Μεταξύ των τίτλων εις διαταγήν που ενεχυριάζονται με οπισθογράφηση είναι κατά τη διάταξη του άρθρου 1251 ΑΚ και η επιταγή καθόσον από τη μη ύπαρξη αντίστοιχης διάταξης στο Ν. 5960/1933 «περί επιταγής» αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 19 του Ν. 5325/1932 με την οποία προβλέπεται η οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου συναλλαγματικών και γραμματίων εις διαταγή⁷³ δεν μπορεί να συναχθεί ότι θεσπίζεται για την επιταγή σχετική απαγόρευση. Η νομιμότητα της ενεχυρίασης των επιταγών συνάγεται εξάλλου και από την διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του Ν. 1957/1971, με την οποία επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου στις επιταγές που προσκομίζονται στις τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη⁷⁴.

4. Η επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης επί υποθηκευμένων με το ν.δ. της 17.7./13.8.1923 ακινήτων

Οι διατάξεις του κεφαλαίου Ζ του ν.δ. (άρθρα 48 - 67) εφαρμόζονται μόνο όταν παραχωρείται υποθήκη υπέρ τράπεζας ή ανώνυμης εταιρείας που έχει λάβει ειδική άδεια από τον Υπουργό Εμπορίου να χρησιμοποιεί υπέρ της τις διατάξεις του ν.δ. Και σε αυτή την περίπτωση, οι διατάξεις του ν.δ. δεν αποκλείουν καθόλου την εφαρμογή των κοινών διατάξεων του ΚΠολΔ, των οποίων η δανείστρια τράπεζα έχει την ευχέρεια της επιλογής⁷⁵.

4.1. Η σύσταση της υποθήκης του ν.δ. 17.7./13.8.1923

Ως προς το αντικείμενο της υποθήκης δεν υφίσταται κανένας περιορισμός και ισχύουν όσα εφαρμόζονται και για τις υποθήκες του κοινού δικαίου⁷⁶. Δεν υπάρχει

⁷¹ Η εισαγωγή του άρθρου 1251 ΑΚ επέφερε γενίκευση αυτού του τρόπου σύστασης ενεχύρου επί δικαιογράφων και δεν αποτελεί πλέον προνόμιο των εταιρειών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν.δ.

⁷² Χωρίς να αποκλείεται η ενεχυρίασή τους με βάση τις γενικές διατάξεις.

⁷³ Βλ. άρθρο 77 Ν. 5325/1932.

⁷⁴ ΑΠ 248/2001· ΑΠ 1566/2002· ΕφΑθ 114/2004, όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁵ ΑΠ 1389/1991 ΕλλΔνη 1992.1187, Όπως λ.χ. σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται από Α.Ε. για την ικανοποίηση ενυπόθηκης απαίτησής της, η μετά από παραγγελία σύνταξη του σχετικού προγράμματος του πλειστηριασμού από δικαστικό επιμελητή δεν επιφέρει ακυρότητα του προγράμματος από το γεγονός ότι δεν συντάχθηκε από συμβολαιογράφο σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 17.7./13.8.1923.

⁷⁶ Μάζης, ο.π. σελ. 477 επ., Αμφισβήτηση όμως υπάρχει κατά πόσο οι διατάξεις του ν.δ. 1923 εφαρμόζονται επί πλοίων ή πλωτών ναυπηγημάτων. Ο Μάζης τάσσεται υπέρ της καταφατικής απάντησης.

περιορισμός ως προς την αιτία εφόσον η εξασφάλιση αφορά απαίτηση προγενέστερη της σύστασης της υποθήκης⁷⁷. Αν όμως είναι σύγχρονες πρέπει να πηγάζουν από σύμβαση δανείου - υποσχετικού ή παραδοτικού - ή από άνοιγμα πίστωσης. Επιπλέον, πρέπει να πρόκειται για ίδια απαίτηση της τράπεζας ή της ανώνυμης εταιρείας, δηλαδή να μην έχει περιέλθει στην ενυπόθηκη δανείστρια λόγω εκχώρησης ή ενεχυρίασης⁷⁸.

Η υποθήκη του ν.δ. ασφαλίσει την υποκείμενη απαίτηση σε όλη της την έκταση. Περαιτέρω, οι τόκοι ενυπόθηκων δανειστών του άρθρου 48 του ν.δ. κατατάσσονται προνομιακά⁷⁹. Το προνόμιο αρχίζει από την εγγραφή στο βιβλίο κατασχέσεων και καλύπτει και τους τόκους ενός έτους πριν από αυτήν ενώ εκτείνεται απεριόριστα για τους τόκους που καθίστανται απαιτητοί μετά την κατάσχεση και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση της οφειλής⁸⁰. Για την ύπαρξη του προνομίου δεν απαιτείται να εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών ως τοκοφόρο το κεφάλαιο της απαίτησης. Μπορεί αντίθετα να αποκλειστεί ευθέως ή άμεσα η γένεση ή η έκταση του προνομίου με τη μονομερή δικαιοπραξία καταχώρισης του δικαιώματος εγγραφής της υποθήκης. Αυτονόητο είναι ότι για τους τόκους που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 52 περ. α' του ν.δ. η ενυπόθηκος δανείστρια έχει νόμιμο τίτλο για την εγγραφή άλλης υποθήκης κατά την ΑΚ 1267 αρ. 7.

Η παραχώρηση της υποθήκης γίνεται κατά τους ορισμούς του κοινού δικαίου, δηλαδή με μονομερή ή διμερή συμβολαιογραφική πράξη. Έτσι, αν η τράπεζα παρέχει δάνειο με υποθήκη, η σύμβαση δανείου γίνεται είτε με άμεση παροχή του δανείου κατά τους κανόνες του κοινού δικαίου, είτε με υπόσχεση δανείου ως εξής: το συμβολαιογραφικό έγγραφο ενυπόθηκου ακινήτου περιέχει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση υποθήκης χωρίς άμεση καταβολή των χρημάτων. Η υποθήκη αυτή εγγράφεται στα βιβλία υποθηκών και εξασφαλίζει το δάνειο από την εγγραφή, ανεξάρτητα από το χρόνο καταβολής των χρημάτων (άρθρο 50 του ν.δ.).

Για την παροχή δανείου χρεολυτικού με υποθήκη από την τράπεζα, η σύμβαση δανείου και η υποθήκευση γίνεται είτε με άμεση παροχή του δανείου είτε με υπόσχεση δανείου και πάντοτε με συμβολαιογραφικό έγγραφο που περιλαμβάνει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης⁸¹.

77. ΑΠ 699/1984 ΝοΒ 1985.759· ΕφΑθ 2671/1972 ΕΕμπΔ 1973.213· ΠολΠρωτΠειρ 2709/1957 ΑΝ 1958.54

78. Μάζης, σελ. 473.

79. ΑΠ 299/1995 ΔΕΕ 1995.992.

80. Κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη η εξασφάλιση των τόκων είναι ανεξάρτητη από το αν το κεφάλαιο της απαίτησης έχει εγγραφεί ως τοκοφόρο. Έτσι και ΑΠ 299/1995 ΕλλΔνη 37, 1073· ΜονΠρΛιβ 27/1995, ΑρχΝ 46 173. Αντίθετα οι ΑΠ 1763/1984 ΝοΒ 33, 1025· ΕφΘεσ 4038/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 4, 119· ΜονΠρΑρτ 76/1992 Αρμ. 46, 1224.

81. ΑΠ 4625/1983 ΕλλΔνη 1984.818.

Ο νόμος, ορίζοντας στο άρθρο 50 ν.δ. το συμβολαιογραφικό έγγραφο ενυπόθηκου δανείου για την παραχώρηση υποθήκης έχει υπόψη του τη συννηθέστερη περίπτωση της σύγχρονης κατάρτισης των δύο δικαιοπραξιών, συνδέοντας δηλαδή την ενοχική πιστωτική σύμβαση με την ταυτόχρονη εμπράγματη, την προς διασφάλιση της παροχής υποθήκης, η οποία υποχρεωτικά καταρτίζεται συμβολαιογραφικά. Άρα, σε κάθε άλλη περίπτωση που η υποθήκη συνάπτεται χωριστά, πιστωτική ή οποιαδήποτε άλλη (προγενέστερη) σύμβαση, το ίδιο έγκυρα, μπορεί να συναφθεί και με απλό ιδιωτικό έγγραφο⁸². Δηλαδή, στην αναγκαστική εκτέλεση που τυχόν θα προβεί η ενυπόθηκη δανείστρια, τίτλος εκτελεστός θα είναι η σε ιδιωτικό έγγραφο πιστωτική σύμβαση με τη συμβολαιογραφική σύμβαση για παραχώρηση υποθήκης⁸³.

Το συμβολαιογραφικό έγγραφο για το ενυπόθηκο δάνειο περιέχει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης που εγγράφεται στα βιβλία υποθηκών και εξασφαλίζει το δάνειο από το χρόνο καταβολής των χρημάτων⁸⁴. Μετά την εγγραφή, η δανείστρια δικαιούται να καταβάλλει τα χρήματα, οπότε συντάσσεται απλή συμβολαιογραφική πράξη⁸⁵, μονομερώς από τον οφειλέτη, για την καταβολή των χρημάτων προς αυτό. Αν η δανείστρια τράπεζα, μετά τη σύναψη αυτού του δανείου, δεν προβεί στην καταβολή των χρημάτων και αρνείται να συναινέσει στην εξάλειψη της υποθήκης, αυτή εξαλείφεται μετά από άδεια του Μονομελούς Πρωτοδικείου κατόπιν κλήτευσης της δανείστριας τράπεζας σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 51 ν.δ. Στα ενυπόθηκα αυτά δάνεια: α) οι τόκοι από την εγγραφή της επιταγής στο βιβλίο κατάσχεσης και οι τόκοι ενός χρόνου πριν την εγγραφή απολαμβάνουν το ίδιο προνόμιο προς την κύρια απαίτηση, β) Το κύρος της υποθήκης δεν θίγεται από την κήρυξη πτώχευσης του οφειλέτη μετά την ημέρα της εγγραφής της επιταγής (άρθρο 52 ν.δ.).

82. ΜονΠρΡόδου 41/1996 Αρμ. 51, 55.

83. ΕφΘεσ 855/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.360.

84. ΑΠ 699/1984 ΝοΒ 1985.759.

85. Βελέντζας, (1998), σελ 493 - 494. Κατά την αληθή έννοια της διάταξης αυτής, η απόδειξη της καταβολής του δανείου στον οφειλέτη και επομένως το βέβαιο της απαίτησης της δανείστριας απαιτείται, προκειμένου περί αναγκαστικής εκτέλεσης επισπευδόμενης κατά τις διατάξεις του ν.δ. να προκύπτει καταρχήν από συμβολαιογραφική πράξη. Απ' αυτό όμως δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συμπλήρωση του τίτλου πάσχει αν η απόδειξη αυτή καταβολής του δανείου στον οφειλέτη προκύπτει από άλλα αποδεικτικά στοιχεία. Ο λόγος για τον οποίο το άρθρο 51 παρ. 1 του ν.δ. αξίωσε συμβολαιογραφική πράξη προδήλως ήταν καθαρά φορολογικός και μόνο, για τον εξαναγκασμό πληρωμής αναλογικών τελών χαρτοσήμου καθώς και υπέρ τρίτων δικαιωμάτων ως εκ του ότι την κατάρτιση του συμβολαίου μελλοντικά του δανείου οριζόταν στο άρθρο 50 παρ. 1 ν.δ. πάγιο ποσό «χαρτοσήμου δραχμής». Με το άρθρο 51 ν.δ. λοιπόν, ουδόλως κρίθηκε σκόπιμος ο αποκλεισμός των λοιπών αποδεικτικών μέσων έτσι ώστε η πιστώτρια να είναι υποχρεωμένη ν' αποδεικνύει το βέβαιο της απαίτησης (για την καταβολή του δανείου) μόνο με συμβολαιογραφική πράξη και όχι με ιδιωτικό έγγραφο όπως είναι επιτρεπτό για κάθε άλλον επισπεύδοντα με βάση το άρθρο 915 ΚΠολΔ για κάθε άλλη αίρεση ή όρο.

Αν το δάνειο κατέστη απαιτητό από οποιοδήποτε λόγο, η δανείστρια δικαιούται να προβεί σε μεσεγγύηση ή αναγκαστική εκτέλεση του ενυπόθηκου ακινήτου ή και στα δυο⁸⁶. Το στοιχείο της υπερημερίας του οφειλέτη λοιπόν δεν είναι ούτε σε αυτή την περίπτωση απαραίτητο, ούτε και ο λόγος για τον οποίο το χρέος κατέστην απαιτητό.

4.2. Η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης

Η αναγκαστική εκτέλεση επί των υποθηκευμένων αυτών ακινήτων διέπεται από τα άρθρα 53, 57 - 62 και 64 - 65 ν.δ. και όπως και με το ενέχυρο του ιδίου νόμου εφαρμόζεται κατά τρόπο διαφορετικό σε πολλά σημεία από αυτό του ΚΠολΔ.

Η αναγκαστική εκτέλεση αρχίζει με την επίδοση της επιταγής προς πληρωμή κατ' άρθρον 57 παρ. 1 ν.δ.⁸⁷. Η επιταγή προς πληρωμή⁸⁸ με την επίδοσή της στον οφειλέτη και στον τρίτο διακάτοχο του ενυπόθηκου ακινήτου εγγράφεται μετά από αίτηση της επισπεύδουσας στο βιβλίο κατασχέσεων και αντίγραφό της κατατίθεται στο Υποθηκοφυλακείο (Άρθρο 57 παρ. 3)⁸⁹. Η εγγραφή αυτή ισχύει ως αναγκαστική κατάσχεση (Άρθρο 57 παρ. 4)⁹⁰ συνεπώς δεν απαιτείται η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης από δικαστικό επιμελητή και επίδοσης αυτής στον καθ' ου οφειλέτη⁹¹. Η επιταγή προς πληρωμή αποτελεί *suī generis* εκτελεστό τίτλο⁹², δήλωση βούλησης προς τον άλλο προκειμένου ο τελευταίος να ενεργήσει ή να παραλείψει ή να ανεχτεί ορισμένη πράξη⁹³.

86. ΑΠ 699/1984 ΝοΒ 1985.759

87. ΟΛΑΠ 564/1986 ΕλλΔνη 1986.1117· ΑΠ 699/1984 ΝοΒ 1985.759· ΑΠ 4872/1984 ΝοΒ 1984.871· ΑΠ 238/1967 ΝοΒ 1967.985· ΕφΘεσ 588/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.406· ΕφΘεσ 855/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.360· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367· ΕφΘεσ 2852/1992 ΕΤραπΔ 1993.420· ΜονΠρωτΘεσ 11156/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.272· ΜονΠρωτΠειρ 182/1992 ΕΤραπΔ 1993.426· ΜονΠρωτΚαρ 174/1992 ΕΤραπΔ 1993.433.

88. Βλ. *Μπρίνιανς*, Τομ. Α', σελ. 393. Σε αναγκαστική εκτέλεση που επισπεύδεται με βάση το ν.δ. έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 933 και 934 ΚΠολΔ και δεν αντίκεινται στις διατάξεις του ν.δ. αυτού. Βλ. και ΑΠ 4872/1984 ΝοΒ 1984.871· ΕφΘεσ 588/1996 ΕΤρΑξΧρΔ· ΕφΘεσ 79/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.204. Προκειμένου περί ανακοπής κατά επιταγής του άρθρου 57 του ν.δ. αρμόδιο καθ' ύλην είναι το το κατ' άρθρο 933 ΚΠολΔ Μονομελές Πρωτοδικείο. Βλ. και *Μάζης* σελ. 296-297 και ΕφΘεσ 79/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.204.

89. ΑΠ 238/1967 ΝοΒ 1967.985· ΕφΘεσ 588/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.406· ΕφΘεσ 2852/1992 ΕΤραπΔ 1993.420· ΜονΠρωτΘεσ 1684/1990 ΕλλΔνη 1994.159· ΜονΠρωτΠειρ 2510/1996 ΕΤραπΔ 1996.109.

90. ΟΛΑΠ 564/1986 ΕλλΔνη 1986.1117· ΑΠ 699/1984 ΝοΒ 1985.759· ΑΠ 4872/1984 ΝοΒ 1984.871· ΑΠ 238/1967 ΝοΒ 1967.985· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367· ΕφΘεσ 2852/1992 ΕΤραπΔ 1993.420· ΜονΠρωτΘεσ 11156/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.272· ΜονΠρωτΠειρ 182/1992 ΕΤραπΔ 1993.426· ΜονΠρωτΚαρ 174/1992 ΕΤραπΔ 1993.433.

91. Ως εκ τούτου η εγγραφή δεν χρειάζεται να περιέχει κανένα από τα οριζόμενα στην ΚΠολΔ 995 παρ. 1 στοιχεία και δεν εφαρμόζεται ούτε η διάταξη του άρθρου 954 παρ. 1 ΚΠολΔ σχετικά με την εκτίμηση της αξίας και τον καθορισμό τιμής πρώτης προσφοράς (Βλ. και ΑΠ 434/2002 ΧρΔ 2, 539 και ΕλλΔνη 44 447).

92. ΑΠ 238/1967 ΝοΒ 1967.985· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367· ΜονΠρωτΘεσ 11156/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.272.

93. ΜονΠρωτΘεσ 2892/1994 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.288.

Η επιταγή η οποία αποτελεί την πρώτη πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας⁹⁴ πρέπει να προσδιορίζει την απαίτηση, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της εκτέλεσης κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και αναμφίβολο έτσι που ο επιτασσόμενος να αναγνωρίζει τι και γιατί καλείται να παράσχει στον επιτάσσοντα και να καθίσταται δυνατή η συμμόρφωση εκείνου και σε αδράνειά του η αναγκαστική εκτέλεση⁹⁵, καθόσον αλλιώς επέρχεται ακυρότητα εφόσον κατά το Δικαστήριο επήλθε στον οφειλέτη βλάβη που δεν μπορεί να επανορθωθεί αλλιώς παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας κατ' άρθρον 159 παρ. 3 ΚΠολΔ⁹⁶. Η κατάσχεση αυτή αναπτύσσει τα αποτελέσματά της από την στιγμή της εγγραφής υπό την προϋπόθεση όμως ότι έχει προηγηθεί η επίδοσή της στον καθ' ου⁹⁷. Με την εγγραφή της επιταγής στα βιβλία κατασχέσεων εξαντλείται η προδικασία που πρέπει να τηρηθεί απέναντι στον καθ' ου η εκτέλεση, χωρίς να είναι αναγκαία η τήρηση περαιτέρω διατυπώσεων δημοσιότητας. Το χρονικό σημείο της εγγραφής αποτελεί άλλωστε και την αφετηρία της απαγόρευσης της διάθεσης του ενυπόθηκου⁹⁸. Με την επιβολή της κατάσχεσης, ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης καθίσταται αυτοδικαίως μεσεγγυούχος. Η ευθύνη του όμως για τη φύλαξη και τη διατήρηση του κατασχεθέντος γεννιέται μόνο αφότου αυτός λάβει με οποιοδήποτε τρόπο γνώση της κατάσχεσης⁹⁹. Η απλούστευση των διαδικασιών της κατάσχεσης υπέρ της επισπεύδουσας με το ν.δ. εκτέλεση τράπεζας είναι προφανής σε αυτή την περίπτωση καθώς αποφεύγονται όλες οι διατυπώσεις που ο ΚΠολΔ τάσσει. Μάλιστα, η αναγκαστική εκτέλεση δύναται να προχωρήσει ακόμη και αν ο εκτελούμενος τίτλος δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις των άρθρων 904 και 918 ΚΠολΔ ή αν πρόκειται για ανοικτό λογαριασμό των άρθρων 915 και 916 επί του υποθηκευμένου.

Ως προς την επίδοση της ως άνω επιταγής, σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 40 του ν.δ., το οποίο εφαρμόζεται και στην επισπευδόμενη σε ενυπόθηκο

94. ΑΠ 299/1995 ΕλλΔνη 37 σελ. 1073

95. Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεσις, Β' έκδοσης σελ. 115, 119, ΑΠ 404/1972 ΝοΒ 1973.452· ΕφΑθ 2659/1992 ΕλλΔνη 1994.456· ΕφΑθ 5667/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.111.

96. Κεραμεύς, Δ. 1973.342, Μπρίνιας ο.π., ΕφΑθ 2659/1992 ΕλλΔνη 1994.456· ΕφΑθ 5667/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.111.

97. Αντίθετα ο *Ραζαβούλιας*, ΝοΒ 22, 864, ο οποίος δέχεται ότι κατ' ανάλογη εφαρμογή του ΚΠολΔ 995 παρ. 1 μετά την επιβολή της κατάσχεσης θα πρέπει επιπλέον να επιδοθεί στον καθ' ου αντίγραφο ή βεβαίωση της κατασχετήριας έκθεσης, η οποία συντάσσεται από τον Υποθηκοφύλακα κατά την κατάσχεση. Η άποψη αυτή όμως κατά τον *Γεωργιάδη*, 2008 σελ. 477, δεν συνάδει ούτε με το γράμμα του ν.δ. που δεν προβλέπει την τήρηση τέτοιων διατυπώσεων δημοσιότητας αλλά ούτε και με το πνεύμα του νόμου, ο οποίος απέβλεπε πρωταρχικώς στην επιτάχυνση και απλούστευση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης υπέρ των τραπεζών και των ανωνύμων εταιρειών (Βλ. και ΕφΑθ 4213/1996 ΕλλΔνη 38, 1623).

98. Αντίθετα ο *Ραζαβούλιας*, ΝοΒ 22, 863.

99. *Μάζης*, ο.π. αρ. 536

ακίνητο αναγκαστική εκτέλεση, προβλέπεται ότι αυτή επιδίδεται στον οφειλέτη¹⁰⁰ αυτοπροσώπως μόνο εφόσον αυτός κατοικεί στον τόπο της ενεχυρίασης, εν προκειμένω δε της υποθήκευσης. Σε κάθε άλλη περίπτωση γίνεται προς τον γραμματέα πρωτοδικών του τόπου της υποθήκευσης ο οποίος τηρεί ειδικό βιβλίο όπου καταχωρεί κατά χρονολογική σειρά τις επιδιδόμενες σε αυτόν επιταγές¹⁰¹.

Το έγκυρο του εκτελεστού τίτλου δεν επηρεάζει η τυχόν προηγούμενη έκδοση διαταγής πληρωμής για την απαίτηση γιατί η διαταγή πληρωμής δεν δημιουργεί εκκρεμοδικία κατά την έννοια των άρθρων 221 και 222 ΚΠολΔ¹⁰², ούτε άλλωστε αναιρεί το έννομο συμφέρον του δανειστή να επισπεύσει την εκτέλεση μ' αυτόν τον ιδιότυπο εκτελεστό τίτλο, ούτε υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος παρά μόνο όταν ο οφειλέτης ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι ο δανειστής μπορούσε να επιτύχει την ικανοποίησή της απαίτησής του με ηπιότερα μέσα εκτέλεσης¹⁰³.

Η επιταγή προς πληρωμή σε περίπτωση χρεολυτικού δανείου¹⁰⁴ πρέπει να περιλαμβάνει την περίληψη του συμβολαιογραφικού εγγράφου με τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης, περιγραφή του ενυπόθηκου ακινήτου και σύντομη μνεία του οφειλόμενου ποσού.

Η επιταγή προς πληρωμή σε περίπτωση δανείου (πίστωσης) με ανοιχτό λογαριασμό¹⁰⁵ εξασφαλισμένου με υποθήκη περιλαμβάνει απόσπασμα των βιβλίων της τράπεζας με την κίνηση του λογαριασμού και το χρεωστικό υπόλοιπο, περίληψη του συμβολαιογραφικού εγγράφου με τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης και περιγραφή του ενυπόθηκου ακινήτου. Η επιταγή αυτή αποτελεί την πρώτη πράξη αναγκαστικής εκτέλεσης και για το μέρος της απαίτησης που δεν καλύπτεται από την υποθήκη¹⁰⁶.

Ως περίληψη του συμβολαιογραφικού εγγράφου που περιέχει τους όρους του δανείου και την παραχώρηση της υποθήκης ο νόμος εννοεί την αναγραφή των

100. Η στον τρίτο διακάτοχο του ενυπόθηκου ακινήτου, ή στον καθολικό του διάδοχο ή στον ειδικό διάδοχο.

101. Σε συνέπεια με τις υπόλοιπες διατάξεις του ν.δ. και το άρθρο 40 του ν.δ. εφαρμόζεται παράλληλα με τις διατάξεις του κοινού δικονομικού δικαίου (ΚΠολΔ 122 επ.) και συνεπώς τίθεται στην ευχέρεια της επισπεύδουσας να επιλέξει και τη διαδικασία επίδοσης που θα ακολουθήσει.

102. ΕφΑθ 18469/1990 ΕλλΔνη 1992.838· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367.

103. ΑΠ 152/1989 ΕλλΔνη 1990.1424· ΑΠ 431/1981 ΝοΒ 1982.415· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367.

104. ΑΠ 1303/1988 ΕΕΝ 1989.660· ΟΛΑΠ 17/1987 ΕλλΔνη 1988.86· ΕφΑθ 5667/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.111· ΕφΑθ 6063/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.365.

105. ΕφΘεσ 855/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.360· ΕφΘεσ 1634/1990 ΕλλΔνη 1994.159· ΜονΠρωτΘεσ 13501/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.86· ΜονΠρωτΘεσ 11156/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.272.

106. ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367· ΜονΠρωτΘεσ 13501/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.86

βασικών στοιχείων του εκτελούμενου τίτλου και την παράλειψη των επουσιωδών¹⁰⁷. Εάν ο επιτασσόμενος έχει περισσότερες υποθήκες για ασφάλεια περισσότερων δανείων ή πιστώσεων, η επιταγή θα πρέπει να περιλαμβάνει περίληψη των στοιχείων αυτών για καθεμία από τις απαιτήσεις. Όσον αφορά την περιγραφή του ακινήτου αυτή, κατά το άρθρο 57 του Ν.Δ. 4001/1959 το οποίο παραπέμπει στο ν.δ. υποδηλώνει την πραγματική και όχι τη νομική κατάσταση του ακινήτου και συνεπώς μεταβολές που ακολούθησαν είναι ανάγκη να αναφέρονται στην επιταγή.

Ως «*σύντομη μνεία του οφειλόμενου ποσού*» νοείται όχι απλά η συνολική χρέωση, με αναφορά στον συγκοινοποιούμενο τίτλο, αλλά η κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα σαφής και ορισμένη έκθεση, με εξειδίκευση και χαρακτηρισμό των σχετικών κονδυλίων όπως είδος εξόδων, είδος τόκων σε συσχετισμό με το κεφάλαιο, χρονική περίοδο και επιτόκιο¹⁰⁸. Δεν είναι αναγκαίο να εκτίθεται στην επιταγή όλο το χρονολογικό ιστορικό του κάθε κονδυλίου, αφού αυτό θα κατέληγε σε μια λεπτομερειακή και όχι ευσύνοπτη αναφορά¹⁰⁹.

Η πληρότητα κατ' άρθρο 57 εδ. 2 ν.δ. επιταγής με μόνη την περιγραφή του ενυπόθηκου ακινήτου, που περιέχεται στο κατ' άρθρο 50 ν.δ. υποθηκικό συμβόλαιο, κατ' άρθρο 3 Ν.Δ. 4001/1959 προϋποθέτει αναφορικά με το παράρτημα - μηχανήμα του άρθρου 959 ΑΚ συνοπτική έστω μνεία του, στο οποίο επεκτείνεται η υποθήκη (χωρίς συμπληρωματική εγγραφή, μετά το άρθρο 1 του ν.δ. 4001/1959), στο υποθηκικό συμβόλαιο, ώστε η εγγραφή της επιταγής που ισχύει και ως κατάσχεση, στην οποία αναφέρεται κατά ταυτόσημη περιγραφή με το υποθηκικό συμβόλαιο το παράρτημα - μηχανήμα, να επιφέρει κατάσχεση μετά του ενυπόθηκου ακινήτου και του παραρτήματος¹¹⁰.

Η υποθήκη επεκτείνεται στα μηχανήματα και επαυξήματα του ενυπόθηκου ακινήτου, χωρίς μάλιστα να εξετάζεται, όπως συμβαίνει με το άρθρο 1282 ΑΚ, αν τα συστατικά και παραρτήματα ανήκουν στον κύριο του ενυπόθηκου ακινήτου¹¹¹. Έτσι, αν μαζί με το ακίνητο κατασχεθούν και τα παραρτήματά του, τότε υποχρεωτικά

107. Έτσι από την περίληψη του δανειστικού συμβολαίου πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η ενεργητική και η παθητική νομιμοποίηση της επισπεύδουσας και του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, η φύση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, οι ουσιώδεις όροι της σύμβασης κυρίως το ποσό, η διάρκεια, το επιτόκιο, το ποσοστό της τυχόν προμήθειας, οι τυχόν τοκοχρεολυτικές δόσεις ή άλλος τρόπος εξόφλησης κ.α. Αν η επιταγή αφορά οφειλές περισσότερες της μιας δανειακές συμβάσεις, πρέπει να γίνεται παράθεση των ανωτέρω στοιχείων χωριστά για κάθε σύμβαση. ΑΠ 72/1995 ΕΛΛΔνη 38, 583· ΕφΑθ 5667/1995 ΝοΒ 45, 53· ΕφΑθ 6063/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.365 και ΕΛΛΔνη 36, 222.

108. ΑΠ 72/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.584, ΔΕΕ 1995.412· ΜονΠρΚαβ 1640/2008 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»

109. ΑΠ 1303/1988 ΕΕΝ 1989.660· ΕφΑθ 5667/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1996.111.

110. ΕφΘεσσ 2852/1992 ΕΤραπΔ 1993.420

111. ΕφΘεσσ 523/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.370

υπόκεινται και αυτά στην διαδικασία του πλειστηριασμού των ακινήτων¹¹² με απλή μνεία στην απευθυνόμενη προς τον Υποθηκοφύλακα αίτηση του άρθρου 57 παρ. 3 και γενική αναφορά στην περίληψη που τη συνοδεύει ότι κατάσχονται και αυτά¹¹³.

Οι διατάξεις του Ν. 4112/1929 ως ειδικές υπερισχύουν των διατάξεων του υποθηκικού δικαιώματος του ΑΚ και στοχεύουν στη διεύρυνση της παρεχόμενης στους πιστωτές βιομηχανικών επιχειρήσεων εμπράγματος ασφάλειας και συγχρόνως στην αύξηση της πιστοληπτικής ικανότητας αυτών των επιχειρήσεων¹¹⁴.

Δεν υπάρχει ανάγκη να εκτίθεται στην επιταγή όλο το χρονολογικό ιστορικό του κάθε κονδυλίου, αφού αυτό θα κατέληγε σε μια λεπτομερειακή και όχι ευσύνοπτη αναφορά της απαίτησης, πράγμα που μόνο το άρθρο 47 του ν.δ. αξιώνει αποκλειστικά όταν πρόκειται για απαίτηση που προέρχεται από ανοιχτό λογαριασμό.

Όμως δεν αρκεί μόνο η αναγραφή ενός ποσού με μόνη την (αφηρημένη) μνεία του κονδυλίου ότι πρόκειται για «έξοδα», χωρίς ταυτόχρονα να γίνεται αναφορά του είδους των εξόδων ή για «τόκους», χωρίς να γίνεται αναφορά αν αυτοί είναι συμβατικοί ή υπερημερίας και ποιό συγκεκριμένο χρόνο και κεφάλαιο αφορούν. Αν ο παραπάνω διαχωρισμός σε κεφάλαιο - ή τοκοχρεωλύσια εφόσον το δάνειο είναι αυτής της μορφής - τόκους και έξοδα δεν έγινε κανονικά, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η επιταγή περιέχει ασάφεια που επιδρά ακυρωτικά με την συνδρομή του στοιχείου της βλάβης¹¹⁵.

Η επιταγή προς πληρωμή, δεν είναι απαραίτητο να γραφτεί κάτω από το αντίγραφο του απογράφου, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 924 ΚΠολΔ, που δεν εφαρμόζεται, γιατί δεν απαιτείται εκτελεστός τίτλος από το κοινό εκτελεστικό δίκαιο, αλλά μπορεί να συνταχθεί σε αυτοτελές έγγραφο και είναι έγκυρη αρκεί να περιλαμβάνει τα στοιχεία που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 40 παρ. ν.δ.¹¹⁶.

Η επιταγή προς πληρωμή απαίτησης δανείου από ανοιχτό λογαριασμό μερικώς ασφαλισμένου με υποθήκη, το οποίο έχει χορηγηθεί από τράπεζα είναι έγκυρη για όλο το ποσό της απαίτησης, δηλαδή τόσο για το μέρος που καλύπτει όσο η υποθήκη όσο και για το άλλο μέρος που δεν ασφαρίζεται¹¹⁷.

Για το έγκυρο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν απαιτείται να αναφέρει η επιταγή ειδικά το ποσό που καλύπτει η υποθήκη, αφού η χρηματική ποσότητα για την οποία αυτή εγγράφεται δεν αποτελεί περιγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η οποία μπορεί να είναι μεγαλύτερη ή μικρότερη από το κατ' άρθρο 1269

112. Βλ. Γεωργιάδης ο.π., 472, Μάζης Αρμ. 50, 132 αλλά και ΕφΑθ 80/1996 ΕΤρΑΞΧρΔ 4.83

113. Η αναλυτική περιγραφή τους όμως είναι απαραίτητη

114. ΕφΘεσσ 523/1995 ΕΤρΑΞΧρΔ 1995.370

115. ΕφΑθ 6063/1993 ΕΤρΑΞΧρΔ 1995.365

116. ΑΠ 19/1972 ΝοΒ 1972.503· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑΞΧρΔ 1995.367

117. ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑΞΧρΔ 1995.367

ΑΚ ποσό της υποθήκης, αλλά απλά προσδιορίζει αριθμητικά το όριο της προνομιακής ικανοποίησης του ενυπόθηκου δανειστή¹¹⁸, γι' αυτό η διάκριση ανάμεσα σε ασφαλισμένο και μη ασφαλισμένο ποσό με υποθήκη έχει έννομη σημασία μόνο για την κατάταξη των δανειστών μετά τον πλειστηριασμό.

Η επιταγή προς πληρωμή δεν πάσχει από ακυρότητα επειδή την υπογράφει, ως πληρεξούσιος του δανειστή, δικηγόρος, ο οποίος ήταν προηγουμένως πληρεξούσιος δικηγόρος του οφειλέτη κατά τη σύνταξη του υποθηκικού συμβολαίου, εφόσον δεν υπάρχει και η συμπεριφορά του διάδικου εντολέα αντίθετη στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη¹¹⁹.

Η επιταγή προς πληρωμή διατηρεί το κύρος και τις συνέπειές της για το πράγματι οφειλόμενο ποσό, αν δόθηκε για ποσό μεγαλύτερο από εκείνο που από τον τίτλο προκύπτει ή που οφείλεται για το οποίο νομίμως αρχίζει και νομίμως συνεχίζεται η εκτέλεση και είναι άκυρη μόνο κατά το επιπλέον ποσό, για το οποίο το δικαστήριο οφείλει να ακυρώσει την επιταγή, εφόσον όμως, η καταβολή αποδεικνύεται αμέσως, δηλαδή με έγγραφο ή δικαστική ομολογία, αλλιώς είναι απαράδεκτος ο λόγος αυτός της ανακοπής. Συνεπώς δεν επιτρέπεται η απόδειξη με μάρτυρες ή ακόμη και με όρκο.

Σε αντίθεση με ότι προβλέπει το άρθρο 997 παρ. 5 ΚΠολΔ σχετικά με την αρχή της μιας κατάσχεσης, στα πλαίσια της ειδικής διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης με τις διατάξεις του ν.δ., η εγγραφή στο βιβλίο των κατασχέσεων δεν κωλύει τον ήδη κατάσχοντα¹²⁰ ή άλλο δανειστή να προβεί σε αναγκαστική κατάσχεση του ιδίου ακινήτου, και αντίστοιχα, η κατάσχεση άλλου δανειστή που έχει εγγραφεί δεν κωλύει την τράπεζα να εγγράψει την επιταγή της¹²¹.

Οι αναγκαστικές εκτελέσεις που βασίζονται στις πολλαπλές κατασχέσεις εξελίσσονται ανεξάρτητα η μια από τις άλλες. Αυτό σημαίνει ότι κάθε πιστωτής μπορεί να μετέχει σε περισσότερους πλειστηριασμούς¹²² του ιδίου ακινήτου. Πάραυτα, θα ικανοποιηθεί μόνο μια φορά.

118. ΑΠ 1418/85 ΝοΒ 1986.1404· ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367

119. ΕφΘεσ 576/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.367

120. Βλ. και Μάζης, (1993) αρ. 541, Η κατασχέσασα τράπεζα μπορεί, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να κατασχέσει και δεύτερη φορά το ίδιο ακίνητο χωρίς να έχει παραιτηθεί ρητά από την αρχική κατάσχεση.

121. ΜονΠρωτΠατρ 244/1986 ΑΝ 1986.599

122. Κατ' αυτό τον τρόπο η τράπεζα μπορεί να κινήσει η ίδια τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης του ακινήτου σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. και παράλληλα να αναγγελλεί σε πλειστηριασμό που επισπεύδεται από άλλο δανειστή με τις διατάξεις του ΚΠολΔ και μάλιστα ανεξάρτητα από τη σειρά που οι πράξεις αυτές θα επιχειρηθούν. Αντίστοιχα ισχύουν και για τους τρίτους δανειστές του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Όμως πρέπει να σημειωθεί ότι η τράπεζα που μετέχει σε διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης του κοινού δικονομικού δικαίου απολαμβάνει σε κάθε περίπτωση περισσότερα προνόμια απ' ό,τι ο δανειστής που αναγγέλεται σε πλειστηριασμό διενεργούμενο κατά τις διατάξεις του ν.δ. καθώς η αναγγελία της τράπεζας

Σε καθεμιά από τις κατασχέσεις, η πρώτη κατακύρωση επάγεται ακυρότητα των υπολοίπων ταυτόχρονα εξελισσόμενων διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης¹²³. Αν πρόκειται να γίνει πλειστηριασμός, δυνάμει και των δύο κατασχέσεων, την ίδια ημέρα το Μονομελές Πρωτοδικείο, μετά από αίτηση κάποιου από τους κατασχόντες αποφαινεται ποίος από τους πλειστηριασμούς θα προηγηθεί. Τη δαπάνη κάθε πράξης εκτέλεσης που ακυρώθηκε φέρει ο δανειστής που παράγγειλε την ενέργειά της σύμφωνα με το άρθρο 58 του ν.δ.

Μετά την εγγραφή, η δανείστρια τράπεζα δίνει παραγγελία σε συμβολαιογράφο ως υπάλληλο επί του πλειστηριασμού. Αρμόδιος είναι συμβολαιογράφος νόμιμα διορισμένος στην περιφέρεια του Πρωτοδικείου όπου βρίσκεται το ενυπόθηκο ακίνητο. Το πρόγραμμα πρέπει να περιέχει τα οριζόμενα στην ΚΠολΔ 999 παρ. 1 στοιχεία¹²⁴.

Ο συμβολαιογράφος, σύμφωνα με το άρθρο 59 του Ν.Δ., συντάσσει το πρόγραμμα του πλειστηριασμού και επιμελείται την επίδοση με δικαστικό επιμελητή και την δημοσίευσή του μέσω του δελτίου του Ταμείου Συντάξεων Νομικών¹²⁵. Η σύνταξη του προγράμματος και η επίδοσή το μπορούν να γίνουν οποτεδήποτε μετά την επιβολή της κατάσχεσης¹²⁶. Σε κάθε περίπτωση όμως, η επίδοση προς τον οφειλέτη, τον τρίτο κύριο ή νομέα, τους ενυπόθηκους πιστωτές και τον Ειρηνοδίκη πρέπει να γίνουν τουλάχιστον 15 μέρες πριν τον πλειστηριασμό, δηλαδή σύμφωνα με την ημερομηνία δημοσίευσης όπως την ορίζει το άρθρο 999 ΚΠολΔ, έτσι ώστε τα θιγόμενα πρόσωπα να έχουν τον χρόνο να προετοιμάσουν την άμυνά τους¹²⁷. Ο δε εξαγγελούμενος με το πρόγραμμα πλειστηριασμός πρέπει να απέχει κατά κατώτατο όριο 40 ημέρες από την ημέρα της κατάσχεσης. Η μη τήρηση των ανωτέρω προθεσμιών συνεπάγεται την ακυρότητα του προγράμματος¹²⁸. Κατά τα λοιπά οι διατυπώσεις δημοσιότητας και οι προθεσμίες του άρθρου 999 ΚΠολΔ, ιδίως αυτές

στην πρώτη περίπτωση, εφόσον η κατάσχεση εκλείψει για οποιονδήποτε λόγο ενώ πληρούνται παράλληλα οι όροι που θέτει ο ΚΠολΔ, ισχύει ως αυτοδύναμη κατάσχεση και η ίδια μπορεί να υποκατασταθεί στη θέση του επισπεύδοντος ενώ δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα για τον απλό δανειστή που αναγγέλλεται στον πλειστηριασμό με την ειδική διαδικασία του ν.δ.

123. Κατά τον Γεωργιάδη, 2008, σελ. 479, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι σε μια τέτοια περίπτωση όλες οι κατασχέσεις, εκτός από αυτήν στην οποία βασίζεται ο περατωθείς πλειστηριασμός, και όσες διαδικαστικές πράξεις τις ακολούθησαν καθίστανται ανενεργές. Εντούτοις οι εγγραφείσες κατασχέσεις δεν εξαλείφονται. Βλ. και Μάζη, ο.π. αρ. 550.

124. ΕφΘεσ 2852/1992 ΕΤρΑΞΧρΔ 1993, σελ. 420

125. Άρθρο 5 Α.Ν. 1621/1939. Η δημοσίευση αυτή γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 36 του Ν. 2298/1995.

126. ΟΛΑΠ 17/1987 ΕΛΛΔνη 29, 86· ΕφΑθ 11103/1979 ΝοΒ 28, 839. Το ίδιο ισχύει και όταν επισπεύδεται πλειστηριασμός μετά από ματαίωσή του.

127. Αντίθετα η ΜονΠρωτΑθ 17300/1991 Δ 23, 162 (με αντίθετο σχόλιο Παναγόπουλου), η οποία τάσσεται υπέρ της τήρησης μεγαλύτερης προθεσμίας.

128. Το ίδιο ισχύει και για τον αναπλειστηριασμό.

που αναφέρονται στη δημοσίευση του προγράμματος πλειστηριασμού, πρέπει να τηρούνται πιστά, αλλιώς το πρόγραμμα πάσχει ακυρότητας¹²⁹.

4.3. Ο πλειστηριασμός και η ικανοποίηση της τράπεζας

Σε αντίθεση με την προδικασία, η κύρια διαδικασία του πλειστηριασμού εξελίσσεται κατά το πλείστον σύμφωνα με τους ορισμούς του κοινού δικονομικού δικαίου. Ιδιορρυθμίες εμφανίζει μόνο ο τρόπος καταβολής του πλειστηριάσματος. Ειδικότερα, οι διατάξεις των άρθρων 61-62 του Ν.Δ. επιφυλάσσουν ευνοϊκή μεταχείριση της ενυπόθηκης δανείστριας.

Έτσι, μετά το πέρας του πλειστηριασμού, ο υπερθεματιστής υποχρεούται να καταβάλλει το πλειστηρίασμα όχι στον υπάλληλο του πλειστηριασμού αλλά απευθείας προς τη δανείστρια τράπεζα, λαμβάνοντας, δυνάμει της καταβολής αυτής, περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης¹³⁰. Σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν.Δ., η δανείστρια τράπεζα, μετά από συμψηφισμό όσων οφείλονται σε αυτή, καταθέτει το υπόλοιπο δικαστικά¹³¹. Αν ο υπερθεματιστής είναι η ίδια η δανείστρια τράπεζα συμψηφίζει την απαίτησή της προς το πλειστηρίασμα, διαφορετικά αφού εισπράξει το πλειστηρίασμα από τον υπερθεματιστή¹³² και αν το ποσό του πλειστηριάσματος υπερβαίνει την ασφαλιζόμενη απαίτηση το τυχόν υπόλοιπο το καταθέτει δικαστικά.

Τέλος, ο συμβολαιογράφος συντάσσει πίνακα κατάταξης για το πλειστηρίασμα. Σύμφωνα με το άρθρο 62 Ν.Δ., αν από τον πίνακα κατάταξης, μόλις αυτός καταστεί τελεσίδικος, προκύψει ότι κακώς έγινε ο συμψηφισμός, η δανείστρια τράπεζα υποχρεούται να επιστρέψει στον δικαιούχο τα ληφθέντα, εντόκως, σύμφωνα με τον πίνακα.

4.4. Η άμυνα του οφειλέτη απέναντι στην επισπευδόμενη εκτέλεση

Κατ' αρχήν, οι διατάξεις των άρθρων 933 και 938 ΚΠολΔ περί ανακοπής κατά των πράξεων εκτέλεσης και αναστολής αυτών αντίστοιχα τυγχάνουν εφαρμογής και στην περίπτωση της επισπευδόμενης δυνάμει των άρθρων 40 - 42 και 57 του ν.δ.¹³³. Και αν η εφαρμογή του άρθρου 938 ΚΠολΔ αποσκοπούσα στην διασφάλιση συμφερόντων ιδιαίτερα του καθ' ου απολύτως αξίων να προστατεύονται είναι

¹²⁹. ΟΛΑΠ 17/1987 ΕλλΔνη 29, 86

¹³⁰. ΕφΚρ 28/1958 ΕΕΝ 1959.377

¹³¹. Πρόκειται για συμψηφισμό κατά την έννοια των άρθρων ΑΚ 440 επ. (Σχετικά με τη φύση και τη συντέλεση του πλειστηριασμού βλ. ενδεικτικά και Γεωργιάδη, Αρμ. 41, 661 επ.).

¹³². Βλ. και ΑΠ 1488/1987, ΕΕΝ 55, 807, ΕφΑθ 8268/1986 Αρμ 41, 312. Η άσκηση των παραπάνω δικαιωμάτων της ενυπόθηκης δανείστριας δεν προϋποθέτει την εκ μέρους της παροχή οποιασδήποτε εξασφάλισης, ούτε τη σύμφωνη γνώμη του συμβολαιογράφου που επιμελείται τη διενέργεια του πλειστηριασμού.

¹³³. Η εφαρμογή του άρθρου 47 στην εκτέλεση των άρθρων 57 επ. προκύπτει από ρητή παραπομπή του άρθρου 65 παρ. 2 ν.δ.

προφανής¹³⁴, η εφαρμογή και προσαρμογή των διαταγών του άρθρου 933 γεννάει ιδιαίτερα ζητήματα αφενός λόγω της ειδικής διάταξης του άρθρου 47 σχετικά με την αμφισβήτηση του καταλοίπου και αφετέρου των προθεσμιών που το άρθρο 934 ΚΠολΔ τάσσει¹³⁵.

Όσον αφορά την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου, οι αντιρρήσεις κατά αυτής είναι δυνατό να ανάγονται είτε σε τυπικές είτε σε ουσιαστικές ελλείψεις του. Τυπικό ελάττωμα συνιστά η τυχόν ακυρότητα για οποιοδήποτε λόγο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Άκυρος και κατά τα ανωτέρω θα είναι ο τίτλος όταν δεν προκύπτει σε αυτόν η νομιμοποίηση της επισπεύδουσας από τα νομιμοποιητικά έγγραφα. Η αντίθεση της εκτέλεσης στα χρηστά ήθη και την καλή πίστη είναι δυνατό να αποτελεί λόγο ανακοπής ως ουσιαστικό ελάττωμα του τίτλου όταν αυτή επισπεύδεται καταχρηστικά για μικρή απαίτηση σε δυσανάλογης αξίας περιουσιακά στοιχεία, χωρίς καταγγελία της σύμβασης κ.ο.κ.

Όσον αφορά την ακυρότητα της εκτελεστικής διαδικασίας αναφερόμαστε στα όσα ανωτέρω εκτέθηκαν και τα οποία οφείλει η επισπεύδουσα να τηρεί. Τέλος, οι αντιρρήσεις που αφορούν στην απαίτηση μπορούν και εδώ να αναφέρονται στην γέννηση, την άσκηση ή και την κατάλυσή της.

Για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος νομιμοποιούνται σύμφωνα και με το άρθρο 933 παρ. 1 τόσο ο καθού οφειλέτης¹³⁶ όσο και οι δανειστές του, εφόσον δικαιολογούν έννομο συμφέρον. Δικαίωμα ανακοπής έχει και ο αναγκαστικός διαχειριστής των άρθρων 1034 ΚΠολΔ, αλλά και ο σύνδικος της πτώχευσης¹³⁷. Αρμόδιο δικαστήριο είναι το οριζόμενο στη διάταξη του άρθρου 933 παρ. 1 και 2 Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου όπου επισπεύδεται η εκτέλεση¹³⁸.

Σημαντική παρέκκλιση που το ν.δ. θεσπίζει ως προς τις δίκες περί την εκτέλεση και ιδίως ως προς την ανακοπή του άρθρου 933 είναι η διαφοροποίηση

134. Αυτό άλλωστε προκύπτει έμμεσα και από την διάταξη του άρθρου 47 παρ. 4 που ορίζει ότι ο οφειλέτης που διώκεται με αναγκαστική εκτέλεση για χρέος από δάνειο με ανοικτό λογαριασμό δικαιούται να αμφισβητήσει το λογαριασμό αλλά η αμφισβήτηση αυτή «δεν αναστέλλει την εκτέλεσιν». Συνεπώς η αναστολή χορηγείται τόσο όσον αφορά την εκτέλεση ενεχυριασμένων όσο και ενυπόθηκων σύμφωνα με τους όρους και την διαδικασία του άρθρου 938 ΚΠολΔ και από το εκεί οριζόμενο δικαστήριο.

135. Αυτό δεν σημαίνει ότι αμφισβητείται η εφαρμογή των σχετικών με την ανακοπή διατάξεων του ΚΠολΔ και στην ειδική εκτέλεση του ν.δ. η οποία είναι αποδεκτή από την θεωρία και την νομολογία. Βλ. και Μάζη ο.π. όπου και σχετικές παραπομπές.

136. Μπρίνιανς, ο.π. 154. Ακόμη και αν δεν ταυτίζεται με τον παραχωρήσαντα την εμπράγματη ασφάλεια αλλά και οι δανειστές του.

137. Μπρίνιανς, ο.π. 154. και ΕφΑθ 1939/1975 ΝοΒ 23, 661

138. Μάζης, ο.π. (1993), σελ. 297. Στην πράξη πάντα συναντάται στις συμβάσεις μεταξύ της πιστώτριας και αυτού που παρέχει την ασφάλεια ρήτρα παρέκτασης της αρμοδιότητας, με την οποία αρμόδια τοπικώς ορίζονται συνήθως τα δικαστήρια της έδρας της. Η συμφωνία αυτή είναι έγκυρη εφόσον διατυπώνεται ρητά και αναφέρεται ειδικά στις δίκες που σχετίζονται με την εκτέλεση.

από την παρ. 4 του άρθρου όσον αφορά την προβολή ανεκκαθάριστων ενστάσεων όσον αφορά την αμφισβήτηση των κονδυλίων των αλληλόχρεων λογαριασμών¹³⁹.

Έτσι ο οφειλέτης κατ' απόκλιση των ανωτέρω διατάξεων δύναται να αμφισβητήσει το υπόλοιπο του λογαριασμού και χωρίς η απόδειξη αυτή να γίνεται παρά χρήμα αρκούμενος στην επίκληση απλών αριθμητικών λαθών των χρεοπιστώσεων και του προκύπτοντος υπολοίπου ή σε μη αναγραφή όλων των κονδυλίων.

Το παραδεκτό μάλιστα των λόγων της ανακοπής που αναφέρονται στην απαίτηση και δεν αποδεικνύονται παραχρήμα επεκτείνεται και στην περίπτωση της άσκησης ανακοπής και από του άλλους έχοντες έννομο συμφέρον όπως είναι λ.χ. οι δανειστές του οφειλέτη.

Ωστόσο, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 47, εφόσον ο οφειλέτης αποφασίσει να κάνει χρήση της ευχέρειάς του δεν επιτρέπει την άσκηση της αναστολής κατ' άρθρο 938 ΚΠολΔ. Το άρθρο 47 παρ. 4 δεν επιτρέπει μάλιστα ούτε και την ακύρωση της κατακύρωσης όταν η αμφισβήτηση του λογαριασμού δεν αποδεικνύεται παραχρήμα.

Περαιτέρω, όσον αφορά την δυνατότητα στο πλαίσιο της ειδικής εκτέλεσης του ν.δ. του 1923 να ανατραπεί η κατάσχεση με την εφαρμογή του άρθρου 1019 ΚΠολΔ η απάντηση είναι θετική¹⁴⁰. Στην ερμηνεία αυτή συνηγορεί όχι μόνο η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 του ν.δ. που επιβάλλει την εφαρμογή στην αναγκαστική εκτέλεση των διατάξεων του κοινού δικαίου που δεν τροποποιούνται ή αποκλείονται από τις διατάξεις του ν.δ.¹⁴¹ αλλά και η τελολογική προσέγγιση του ίδιου του άρθρου 1019 ΚΠολΔ και η αρχή της οικονομικής αξιοποίησεως των αγαθών που διατρέχει το δίκαιο¹⁴² η οποίες επιβάλλουν την αποδέσμευση του αντικειμένου της κατάσχεσης και την επανένταξή του στον κύκλο των συναλλαγών όταν η διεξαγωγή του πλειστηριασμού ή του αναπλειστηριασμού βραδύνει αδικαιολόγητα, ανεξαρτήτως του αν η αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται με βάση τις διατάξεις του κοινού δικαίου ή του ν.δ. του 1923¹⁴³.

139. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται πλήρως η σχετική διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 933 ΚΠολΔ σχετικά με την παραχρήμα απόδειξη των αποσβεστικών της απαιτήσεως ισχυρισμών.

140. Έτσι Μάζης, ο.π. 584· Γεωργιάδης, Αρμ 41, 663· Μπαζούρος, ΝοΒ 28, 188· Νικολόπουλος, ΝοΒ 34, σημ. 3· Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 26, 159 και ΑΠ 478/1973 ΝοΒ 21, 1344· ΑΠ 19/1972 ΝοΒ 20, 503· ΑΠ 98/1961 ΝοΒ 9, 750· ΑΠ 49/1961 ΕΕΝ 28, 461· Αντίθετα Μπρίνιας, ο.π. σ. 2217 και ο ίδιος σε ΝοΒ 30, 182.

141. ΑΠ 1488/1987 ΕΕΝ 55,807· ΑΠ 478/1973 ΝοΒ 21, 1344· ΑΠ 689/1963 ΝοΒ 12, 408· ΑΠ 98/1961 ΝοΒ 9, 750.

142. Βλ και Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, άρ. 79

143. Μπρίνιας, ΝοΒ 30, 177· Γέσιου - Φάλτση, ο.π., 295· Ράμμος, Αναμν. Τόμος Μιχελάκη, σ. 497.

4.5. Η επίδραση της πτώχευσης του οφειλέτη στην συσταθείσα υποθήκη

Σημαντική κατοχύρωση, κυρίως των τραπεζών, παρέχει η διάταξη του άρθρου 52 περ. β' του ν.δ., σύμφωνα με την οποία το κύρος της συσταθείσας υποθήκης δεν θίγεται από τη μεταγενέστερη πτώχευση του οφειλέτη. Εισάγεται κατ' αυτό τον τρόπο εξαίρεση από τα άρθρα 41 επ. του ΠτΚ, από τα οποία προκύπτει ότι ανακαλείται υποχρεωτικά η υποθήκη που συστάθηκε κατά την ύποπτη περίοδο υπέρ προϋπάρχουσας υποχρέωσης, για την εξασφάλιση της οποίας ο οφειλέτης δεν είχε αναλάβει αντίστοιχη υποχρέωση, ή υπέρ νέων υποχρεώσεων που αναλήφθηκαν από τον οφειλέτη σε αντικατάσταση παλαιότερων. Στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι με το άρθρο 2 του Ν. 4001/59 επεκτάθηκε η ανωτέρω ευνοϊκή ρύθμιση και στις προσημειώσεις και τα ενέχυρα που συνιστώνται υπέρ της τράπεζας τα οποία δεν θίγονται πλέον από την κήρυξη της πτώχευσης του οφειλέτη εάν αυτή έπεται της ημέρας εγγραφής της προσημείωσης ή της σύστασης του ενεχύρου¹⁴⁴.

Η εν λόγω ρύθμιση προκάλεσε διχογνωμία κατά το προϊσχύσαν πτωχευτικό δίκαιο. Δεδομένου όμως ότι και το ισχύον δίκαιο επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν τη ρύθμιση του άρθρου 538 του ΕμπΝ που αποτέλεσε την αιτία της διχογνωμίας το ζήτημα παρέμεινε επίκαιρο.

Επί του ζητήματος εκφράστηκαν δυο απόψεις οι οποίες αφορούσαν στο εάν θα ισχύσει ο κανόνας *lex specialis derogate legi generali*, οπότε υπερισχύει το άρθρο 52 του ν.δ. ή ο κανόνας *lex posterior derogate legi priori*, οπότε θα υπερισχύσουν οι διατάξεις του ΠτΚ. Η πρώτη υποστήριζε ότι οι υποθήκες που ασφάλιζαν σύγχρονη με την υποθήκη ή μελλοντική απαίτηση της δανείστριας τράπεζας παρέμεναν ακυρώσιμες σύμφωνα με τον βασικό κανόνα του άρθρου 538 ΕμπΝ. Η δεύτερη άποψη δεχόταν ότι οι υποθήκες αυτές δεν επηρεάζονταν από τη μεταγενέστερη πτώχευση του οφειλέτη δεδομένου ότι και το ίδιο το άρθρο 52 περ. β' του ν.δ. δεν εξαρτά την εφαρμογή του από το χρόνο της γέννησης του ασφαλιζόμενου χρέους. Η άποψη αυτή, η οποία είναι και η ορθότερη, προέβαλε επιπλέον το επιχείρημα ότι ο περιορισμός της έκτασης εφαρμογής του άρθρου 52 ν.δ. θα οδηγούσε στο παράδοξο αποτέλεσμα να διασώζεται το κύρος των πράξεων που ο νομοθέτης του ΕμπΝ τις θεωρούσε ως κατ' εξοχήν επιλήψιμες και γι' αυτό άκυρες ενώ παρέμεναν σε ισχύ ελαττωματικές δικαιοπραξίες που μόνο υπό ορισμένες μόνο προϋποθέσεις (όπως η γνώση της στάσης πληρωμών εκ μέρους της πιστοδότριας), μπορούσαν να αποβούν επιζήμιες για τα συμφέροντα των δανειστών του πτωχεύσαντος και ήταν επίσης ακυρώσιμες. Άλλωστε το επιχείρημα ότι το άρθρο 538 του ΕμπΝ αποτελούσε φραγμό στις καταδολιευτικές υποθήκες εξασθενούσε δεδομένου ότι σύμφωνα με το

¹⁴⁴. Ψυχομάνης, (2008), 146.

άρθρο 52 του ν.δ. θεωρούνταν έγκυρες οι υποθήκες που συστήνονταν προς εξασφάλιση προηγούμενων οφειλών. Αντίθετα πιο ύποπτη κρινόταν η σύσταση ασφάλειας για μια αρχικώς εγγειρόγραφη απαίτηση¹⁴⁵.

Όσον αφορά τις τράπεζες, το ζήτημα επιλύθηκε με τη διάταξη του άρθρου 2 του ν.δ. 4001/1959 με το οποίο με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 52 περ. β του ν.δ. του 1923, *«το κύρος των υπέρ του Ο.Χ.Ο.Α. ή τραπεζής εφεξής εγγραφόμενων και δυνάμει οποιουδήποτε τίτλου υποθηκών, ως και των υπέρ αυτών εγγραφόμενων προσημειώσεων και συνιστωμένων ενεχύρων, δεν θίγεται εκ της μετά την ημέρα εγγραφής ή μετά τη σύσταση του ενεχύρου κηρύξεως της πτωχεύσεως του οφειλέτη»*.

Η διάταξη αυτή, η οποία διέπει όλες τις εμπράγματα ασφάλειες των τραπεζών εκτοπίζοντας τη διάταξη του άρθρου 52 του ν.δ.¹⁴⁶ δεν έχει αμφισβητηθεί και από τη νομολογία¹⁴⁷. Γίνεται συνεπώς δεκτό ότι υποθήκες και προσημειώσεις που παραχωρήθηκαν υπέρ των τραπεζών παραμένουν έγκυρες και μετά την μεταγενέστερη πτώχευση του οφειλέτη, ανεξαρτήτως του χρόνου γέννησης της ασφαλιζόμενης οφειλής και του τίτλου στον οποίο στηρίζονται¹⁴⁸.

Είναι αυτονόητο δε, ότι η διάταξη αυτή δεν είναι δυνατό να εφαρμόζεται όταν η τράπεζα κατά το χρόνο σύστασης της εμπράγματος ασφάλειας βρισκόταν σε κακή πίστη αναφορικά με την παύση των πληρωμών του παρέχοντος τις ασφάλειες οφειλέτη της. Η άποψη αυτή, που είναι η κρατούσα, θεμελιώνεται σε γενικές αρχές του δικαίου και ειδικότερα στην αρχή που αρνείται την παροχή έννομης προστασίας στους κακόπιστα ενεργούντες. Σε αυτή την περίπτωση συνεπώς είναι δυνατή η ανάκληση της συσταθείσας ασφάλειας¹⁴⁹.

145. Γεωργιάδης, 2008, 473 επ.

146. Η οποία εφαρμόζεται πλέον μόνο υπέρ των ανωνύμων εταιρειών που υπάγονται στις διατάξεις του ν.δ.

147. ΕφΑθ 8126/1973, ΕΕΝ 41, 690 και ΠρΘεσ 2035/1965, ΕΕμπΔ 16, 530

148. Γεωργιάδης, 2008, 475

149. Ψυχομάνης, 2008, 147

ΜΕΡΟΣ Β΄

ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

1. Οι διατάξεις του Ν. 4112/1929 περί βιομηχανικής υποθήκης

1.1. Το ιστορικό πλαίσιο θέσπισης του Ν. 4112/1929

Όπως ήδη έχουμε ανωτέρω αναλύσει, κύρια μορφή εμπράγματος ασφάλειας του πιστωτή επί κινητών πραγμάτων αποτελεί φυσικά το ενέχυρο. Ο θεσμός όμως του ενεχύρου, δεδομένου ότι απαιτεί παράδοση της οιονεί νομής του κινητού στον ενεχυρούχο δανειστή, παρουσίαζε σημαντικά μειονεκτήματα, ειδικά προκειμένου για χρηματοδότηση επιχειρήσεων, οι οποίες αντιμετώπιζαν λειτουργική αδυναμία αποχωρισμού και παράδοσης των μηχανημάτων τους. Για τους λόγους αυτούς ο δανειστής μπορούσε αποτελεσματικά να εξασφαλιστεί μόνο μέσω ενός ιδιόρρυθμου θεσμού παρεπόμενης υποθήκης επί των συστατικών και των παραρτημάτων που βρίσκονται στο υπέγγυο ακίνητο, και κυρίως μέσω της επέκτασης της επί του ακινήτου υποθήκης στα παραρτήματά του¹⁵⁰.

Η αναζήτηση και κατανόηση του σκοπού (ratio legis), τον οποίο εξυπηρετεί ο νόμος 4112/1929 προϋποθέτει αφενός τη μελέτη των πολιτικών και οικονομικών συνθηκών που οδήγησαν τον ιστορικό νομοθέτη στη θέσπιση του και αφετέρου την επισκόπηση των οικονομικών εξελίξεων όλης της περιόδου του μεσοπολέμου¹⁵¹. Κατά την μεσοπολεμική περίοδο στην Ελλάδα συντελείται ένα τεράστιο άλμα στο βιομηχανικό τομέα που σημαδεύει την *«ουσιαστική είσοδο του κεφαλαίου στην παραγωγή»*, μεταβάλλοντας τη χώρα μας *«από μία σχεδόν ολοκληρωτικά αγροτοεμπορική χώρα, σε μία χώρα, όπου η βιομηχανία έπαιξε σημαντικό οικονομικό και κοινωνικό ρόλο»*¹⁵². Η σταθερή πορεία προς την εκβιομηχάνιση της χώρας οδηγεί σε αυξημένη ζήτηση κεφαλαίων για βιομηχανικές επενδύσεις. Αρχίζει λοιπόν μία στενή συνεργασία ανάμεσα στο τραπεζικό και βιομηχανικό κεφάλαιο. Κατά τον Ξ. Ζολώτα, την περίοδο αυτή δημιουργείται μία *«θερμοκηπική ατμόσφαιρα ζωηράς βιομηχανικής αναπτύξεως»*, μέσα στο κλίμα της οποίας *«ιδρύθηκαν παντός είδους*

¹⁵⁰. Λιτζερόπουλος, Επί του Ν. 4112/1929 - Υποθήκη και επιφύλαξις κυριότητας επί κινητών ως συμβαδίζοντες νομικοί τρόποι ανάπτυξεως της εμποροβιομηχανικής πίστεως, Δνη Η΄, 1930, 241 επ.

¹⁵¹. Για την συγκεκριμένη περίοδο βλ. Ευελπίδης, *«Οικονομική ιστορία της Ελλάδος»*, Αθήνα, 1949, Ζολώτας, *«Η Ελλάς εις το στάδιον της εκβιομηχανίσεως»*, εκδ β΄, Αθήνα 1964· ο ίδιος, *«Νομισματική σταθεροποίηση»*, Αθήνα, 1934· ο ίδιος, *«Νομισματικά και συναλλαγματικά φαινόμενα εν Ελλάδι 1910-1927»*· Καλιτσούνακης, *«Η εξυγίανσις του Νομίσματος»*, Αρχ. Οικ. Κοινων. Επιστημών, έτος 7, τεύχ. Γ΄· Κυρκιλίση, *«Αι τράπεζαι εν Ελλάδι»*, Αθήνα 1934· Στεφανίδη, *«Η παγκόσμιος οικονομική κρίσις και η Ελλάς»*, Θεσ/κη, 1931.

¹⁵². Βλ. και Ρήγος, *«Η Β' Ελληνική Δημοκρατία 1924-1935 Κοινωνικές διαστάσεις της πολιτικής σκηνής»*, εκδ β΄, Αθήνα 1992.

βιομηχανικά επιχειρήσεις, οι οποίες την επομένη της άρσεως των κρατικών προστατευτικών μέτρων κινδυνεύουν να καταρρεύσουν»¹⁵³.

Με την επάνοδο του Βενιζέλου και του κόμματος των Φιλελευθέρων στην εξουσία, τον Ιούλιο του 1928, και το σχηματισμό της πρώτης ισχυρής κυβέρνησης του μεσοπολέμου διεφάνη για πρώτη φορά η προοπτική να ακολουθήσει το ελληνικό κράτος ολοκληρωμένη οικονομική πολιτική. Ενόψει τούτου, άρχισαν οι διαπραγματεύσεις ανάμεσα στην κυβέρνηση και τις τράπεζες, για να βρεθούν τρόποι ουσιαστικότερης ενίσχυσης της οικονομίας από την πλευρά του πιστωτικού συστήματος¹⁵⁴. Παράλληλα η κυβέρνηση άρχισε διαπραγματεύσεις και με το Σύνδεσμο Ελλήνων Βιομηχάνων και Βιοτεχνών (Σ.Ε.Β.Β.) που ασφυκτιούσε κάτω από την περιοριστική νομισματική πολιτική και τους τοκογλυφικούς τόκους της ελεύθερης αγοράς¹⁵⁵.

Από την εισηγητική έκθεση και τις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή προκύπτει ότι σκοπός του νομοσχεδίου ήταν η δραστικότερη και πληρέστερη εξασφάλιση των συμφερόντων του ενυπόθηκων πιστωτικών ιδρυμάτων, προκειμένου (οι πιστωτές) να ξεπεράσουν τις όποιες ανασχές τους και να προβούν στη χορήγηση μακροπροθέσμων δανείων¹⁵⁶.

Το μέχρι τότε ισχύον καθεστώς που επικρατούσε σχετικά με την δυνατότητα παροχής υποθήκης επί κινητών κάλυπτε ο νόμος περί υποθηκών της 11.08.1836, ο οποίος παρείχε την δυνατότητας επέκτασης της τόσο επί του ακινήτου της υποθήκης όσο και επί των κινητών εντός του οποίου αυτά βρίσκονταν τοποθετημένα. Και ενώ με μια πρώτη ανάγνωση η ρύθμιση αυτή φαινόταν ότι εξασφάλιζε επαρκώς τους δανειστές βιομηχανιών και επιχειρήσεων στην πραγματικότητα τους άφηνε εκτεθειμένους, και μάλιστα κατά διπλό τρόπο¹⁵⁷. Συγκεκριμένα, το άρθρο 27 του εν λόγω νόμου όριζε ότι δεν αποκλείεται ο αποχωρισμός του παρακολουθήματος από το ακίνητο και συνεπώς άφηνε απροστάτευτο τον εξασφαλισμένο δανειστή στην περίπτωση εκποίησης των στοιχείων στα οποία ακριβώς αυτός απέβλεπε για την ικανοποίηση της απαίτησής του. Περαιτέρω, ο οφειλέτης μπορούσε να ισχυριστεί ότι τα κινητά αυτά ανήκουν σε τρίτο κύριο και ευρίσκονται στην κατοχή λόγω άλλης έννομης σχέσης με αποτέλεσμα, εφόσον το κινητό δεν αποτελούσε προσαύξημα, τα αφανή δικαιώματα τρίτων παρέμεναν ισχυρά και ο ενυπόθηκος δανειστής εκτεθειμένος.

153. Ζολώτας, «Η Ελλάς εις το στάδιον της εκβιομηχανίσεως», εκδ β', Αθήνα 1964, σημ. 1

154. Αδαμοπούλου, Μίσθωση βιομηχανικού συγκροτήματος σε περίπτωση ειδικής εκκαθάρισης, Δ. 1999.

155. Βλ. Δελτίον του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, Οκτώβριος 1928.

156. Αδαμοπούλου, ο.π.

157. Λιτζερόπουλος, ο.π. σελ. 241 επ. και Μάζης ο.π. σελ. 49 επ.

Τα ανωτέρω κενά ήρθε να καλύψει ο Ν. 4112/1929¹⁵⁸ «Περί συστάσεως υποθήκης επί μηχανικών ή άλλων εγκαταστάσεων», εισάγοντας νέες προστατευτικές, και ιδιαίτερα αυστηρές όπως θα δούμε στη συνέχεια, ρυθμίσεις. Ο Ν. 4112/1929 δεν κατήργησε τον προηγούμενο περί υποθηκών νόμο αλλά λειτούργησε παράλληλα με αυτόν. Οι ρυθμίσεις του ήταν ειδικές και αφορούσαν ειδική κατηγορία υποθηκών, ήτοι αυτές που παρέχονταν προς εξασφάλιση δανείων και πιστώσεων προς βιομηχανίες και επιχειρήσεις. Αντιμετώπισε τις ως άνω ατέλειες αφενός εισάγοντας με τη διάταξη του άρθρου 4 απαγόρευση, μέχρι και την ολοσχερή εξόφληση του δανείου, κάθε αφαίρεσης και εκποίησης των μηχανημάτων και των λοιπών εγκαταστάσεων, καθώς και της εκποίησης ή της εκμίσθωσης ή της κατ' άλλον τρόπο παραχώρησης της εκμετάλλευσης της επιχείρησης ως σύνολο σε τρίτους χωρίς την έγγραφη συναίνεση του πιστωτή, επισύροντας σε περίπτωση παράβασης της εν λόγω διάταξης αυστηρότατες κυρώσεις, αστικές και ποινικές και αφετέρου ορίζοντας με την παρ. 2 του άρθρου 1 ότι από τη στιγμή που τα μηχανήματα και οι λοιπές εγκαταστάσεις τεθούν στο οικοδόμημα ή στο έδαφος κάθε δικαίωμα τρίτων στα μηχανήματα αυτά αυτοδικαίως αποσβέννεται και στο εξής δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο «ιδίων και κεχωρισμένων από των επί του οικοδομήματος ή του εδάφους δικαιωμάτων».

Οι ανωτέρω ρυθμίσεις του Ν. 4112/1929 δέχθηκαν σφοδρή κριτική τόσο ως προς τη φύση των ιδιαίτερα αυστηρών διατάξεων του όσο και τον τελεσφορία του επιδιωκόμενου σκοπού του νομοθετήματος αλλά και ως προς την συνταγματικότητά τους. Υποστηρίζεται η άποψη¹⁵⁹ ότι ο Ν. 4112/1929 αντιστρατεύεται τους ίδιους τους σκοπούς για τους οποίους θεσπίστηκε και ότι μεριμνούσε με απόλυτη περιφρόνηση προς το δικαίωμα της κυριότητας και το συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό της ιδιοκτησίας ενώ κατηγορήθηκε για την απεριόριστη και ακραιφνώς μονομερή προστασία των οικονομικών συμφερόντων των πιστωτών. Μάλιστα είναι χαρακτηριστικό ότι η κριτική αυτή προήλθε κατά κύριο λόγο από τις παραγωγικές εκείνες τάξεις των οποίων τα συμφέροντα αποσκοπούσε ο νόμος να προστατέψει, δηλαδή από τους βιομήχανους, τους εμπόρους και τους επιχειρηματίες¹⁶⁰. Παρά τις αντιδράσεις από τους ίδιους τους φορείς που είχαν ζητήσει τη θέσπιση του νόμου, οι σκληρές και αμφίβολης συνταγματικότητας διατάξεις του 4112 διατηρήθηκαν σε ισχύ

158. ΦΕΚ 131/Α/1.4.1929

159. Λιτζερόπουλος, ο.π. σελ. 273 επ. και Μάζης ο.π. σελ. 49 επ.

160. Λιτζερόπουλος, ο.π. 241 επ και 273 επ. Αυστηρή κριτική ασκήθηκε και αμέσως μετά τη ψήφιση του νομοσχεδίου, κατά τη διάρκεια του συνεδρίου των Εμπορικών και Βιομηχανικών Επιμελητηρίων, όπου ζητήθηκε η άμεση τροποποίηση του. Για το σκοπό δε αυτό είχε εκπονηθεί προσχέδιο νόμου από ειδική επιτροπή.

με τον ΑΚ (άρθρ 68 ΕισΝΑΚ) και τον ΚΠολΔ (άρθρ 52 αρθμ 19 ΕισΚΠολΔ) και εξακολουθούν μέχρι σήμερα να ισχύουν με ελάχιστες τροποποιήσεις.

1.2. Σύγκριση των διατάξεων του Ν. 4112/1929 με το ν.δ. του 1923

Ο Ν. 4112/1929, σε αντίθεση με το ν.δ. της 17.7./13.8.1923 δεν εισάγει ειδικό καθεστώς αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των τραπεζών. Οι ιδιαίτερα αυστηρές όμως ρυθμίσεις του άρθρου 1 αλλά ιδίως του άρθρου 4 δημιούργησαν περιθώριο ερμηνείας σύμφωνα με το οποίο ο ενυπόθηκος με τον Ν. 4112/1929 δανειστής αποκτά *ex lege* την ιδιότητα του επισπεύδοντος καθιστάμενος κατά τον τρόπο αυτό ρυθμιστής της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης.

Όσον αφορά τη σχέση του Ν.4112/1929 με το ν.δ. της 17.7./13.8.1923, όπως ήδη αναφέρθηκε και όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρ. 2 παρ. 1 του Νόμου, τα δύο νομοθετήματα ισχύουν παράλληλα. Ειδικότερα οι διατάξεις του Ν. 4112/1929 και όχι αυτές του γενικού υποθηκικού δικαίου εφαρμόζονται προκειμένου να συμπληρωθούν οι ρυθμίσεις των άρ. 48 επ. του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 για την υποθήκη. Εξάλλου, οι ρυθμίσεις του Ν. 4112/1929 αφορούν ειδική και συγκεκριμένη περίπτωση παραχώρησης τίτλου υποθήκης που αποσκοπεί στην εμπράγματη εξασφάλιση δανείων ή άλλων πιστώσεων που παρέχονται σε επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν τέτοιου είδους εγκαταστάσεις δημιουργώντας κατά τον τρόπο αυτό μια νέα μορφή υποθήκης διαφοροποιημένη κατά το αντικείμενό της και υπαγόμενη σε αυτοτελή ρύθμιση, που ίσχυε παράλληλα με τις γενικές διατάξεις του ισχύοντος τότε νόμου περί υποθηκών αλλά και το ν.δ.¹⁶¹.

Πρώτη βασική διαφοροποίηση του νομοθετήματος αυτού από το ν.δ. είναι το γεγονός ότι μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε δάνεια και πιστώσεις σε αντίθεση με το ν.δ. το οποίο εφαρμόζεται σε απαιτήσεις οποιασδήποτε αιτίας. Επίσης, το ν.δ. εφαρμόζεται μόνο για την εξασφάλιση ανωνύμων εταιρειών ενώ με τον Ν. 4112/1929 ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Τέλος το ν.δ. δεν εφαρμόζεται όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση προέρχεται από εκχώρηση ή ενεχυρίαση αντίθετα από το Ν. και περαιτέρω, επιτρέπει την υποθήκευση ακινήτων στα οποία δεν ασκείται επιχείρηση, όπως σπίτια, διαμερίσματα, οικοπέδα αστικά ή αγροτικά. Παρατηρούμε ότι καταρχήν, με μόνη εξαίρεση τα πρόσωπα στα οποία επεκτείνεται το κάθε νομοθέτημα, το πεδίο εφαρμογής του Ν.Δ. είναι ευρύτερο. Κοινό σημείο των δυο νομοθετικών ρυθμίσεων

¹⁶¹. Λιτζερόπουλος, ο.π. σελ. 241 επ. και Παπανικολάου ο.π. σελ. 391 επ.

αποτελεί η απαγόρευση εφαρμογής αμφότερων των νομοθετημάτων όταν η υποθήκη προέρχεται από τροπή ή από τον νόμο.

1.3. Πεδίο Εφαρμογής

Ο Ν. 4112/1929 βρίσκει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση της παραχώρησης υποθήκης για την εξασφάλιση δανείων ή άλλης πίστωσης για επιχειρηματικούς σκοπούς, ενώ ενυπόθηκος πιστωτής δεν είναι απαραίτητα τράπεζα αλλά μπορεί να είναι και οποιοσδήποτε άλλος ιδιώτης¹⁶². Αποδέκτης δε των δανείων αυτών μπορούν να είναι μόνο επιχειρήσεις, βιομηχανικές ή άλλες με την πρόσθετη προϋπόθεση αυτές να χρησιμοποιούν μόνιμες εγκαταστάσεις μηχανικές ή μη¹⁶³. Η γενική ρύθμιση του άρθρου 1 παρ. 1 είναι αυτή που οριοθετεί το ρυθμιστικό πεδίο του νόμου και όσον αφορά του άρθρο 4 παρ. και 2 πρέπει να ακολουθηθεί η τεολογική ερμηνεία καθώς η γραμματική ερμηνεία του βρίσκεται εκτός του πνεύματος και του σκοπού του νομοθέτη¹⁶⁴. Ο νομοθέτης, χρησιμοποιώντας τους όρους «*εργοστάσιον*» και «*βιομηχανική επιχείρησης*» και έχοντας μάλλον υπόψη του την πλέον συνηθισμένη περίπτωση χορήγησης αναλόγων πιστώσεων, εκφράστηκε ατελώς και χωρίς να θέλει να περιστείλει την εφαρμογή της χορήγησης τέτοιων δανείων, κάτι που καθιστά εμφανές και η διαφορετική διατύπωση που χρησιμοποιείται στο άρθρο 5 όπου πάλι γίνεται λόγος για «*επιχείρηση*». Τα παραπάνω γίνονται παγίως δεκτά τόσο από θεωρία όσο και νομολογία, προκύπτουν εξάλλου εναργώς όχι μόνο από την επικεφαλίδα του Νόμου αλλά και από το περιεχόμενό του¹⁶⁵. Εξάλλου, σύμφωνα με τα όσα ανωτέρω παραθέσαμε πρέπει να ληφθεί υπόψη και ο χρόνος έκδοσης της εν

162. Μάζης, Ο Ν. 4112/1929, 1993, σ. 57. Βλ. και αιτιολογική έκθεση του Ν. όπου γίνεται λόγος για «ανάπτυξη προ παντός της μακροπροθέσμου βιομηχανικής πίστης της χορηγούμενης υπό των Τραπεζών ή και ιδιωτών αδιακρίτως». Είναι όμως σαφές και από τη διατύπωση ότι ο νομοθέτης είχε κυρίως υπόψη του την χορήγηση πιστώσεων από τα τραπεζικά ιδρύματα αλλά και την το δυνατό μεγαλύτερη εξασφάλιση αυτών.

163. Έτσι, οι επιχειρήσεις αυτές μπορεί να είναι εμπορικές, γεωργικές, τουριστικές και ξενοδοχειακές, επιχειρήσεις δημοσίων θεαμάτων, ναυπηγικές επιχειρήσεις, μεταλλεία και γενικώς οποιαδήποτε επιχείρηση δημιουργεί τις ως άνω προϋποθέσεις για χορήγηση πίστωσης με τη συνακόλουθη εγγραφή προσημείωσης (ΑΠ 1184/1994 ΔΕΕ 1995, 640 επ. · ΑΠ 1344/1997 ΕΕμπΔ 1998, 284 επ. · ΑΠ 442/2000, ΔΕΕ 2000, 995 επ. · ΑΠ 548/2004 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ» · ΜονΠρΛασ 2101/2007, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»). Με την απόφαση Αρείου Πάγου 1184/1994) επικρίθηκε ότι η απαγόρευση του άρθρου 4 §§ 2 και 3 Ν. 4112/1929 αναφέρεται και στις εκμισθώσεις από ξενοδοχειακές επιχειρήσεις. Αυτήν την αντίληψη, ότι δηλαδή το άρθρο 4 Ν. 4112/1929 αφορά κάθε επιχείρηση - κι όχι μόνον την με στενή έννοια βιομηχανική - εκφράζει και το άρθρο 31 παρ.1 Ν. 2538/1997, που διευκρινίζει ότι στο άρθρο 4 ν. 4112/1929, ως βιομηχανικές ή άλλες επιχειρήσεις νοούνται «κάθε μορφής επιχειρήσεις και νομικά πρόσωπα (εταιρίες, κοινοπραξίες, συνεταιρισμοί, κλπ)», αναφορικά με τα δάνεια ή άλλες πιστώσεις που παρέχονται από τις τράπεζες, και για την ασφάλεια των οποίων έχουν εγγράφει υποθήκη επί ακινήτων των οφειλετών ή και επί των μηχανημάτων, εγκαταστάσεων και λοιπών παραρτημάτων αυτών.

164. ΑΠ 1344/1997 ΕΕμπΔ 1998, 284 επ.

165. Δωρής, Εμπράγματο Ασφάλεια, Παραδόσεις 1986, 58· Κρητικός ΕρμΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, αρ. 1259, 436· Κεραμεύς, ο.π., 1393.

λόγω νομοθετικής ρύθμισης, κατά τον οποίο ο εκβιομηχανισμός της ελληνικής κοινωνίας, δεν είχε προχωρήσει στον βαθμό που έχει επεκταθεί σήμερα και δραστηριότητες βαριά εκβιομηχανισμένες πλέον, στις οποίες σήμερα η νομολογία δέχεται την σύσταση της υποθήκης, ασκούνταν ακόμη σε μεγάλο βαθμό χειρονακτικά και εξέφευγαν του πεδίου εφαρμογής του Νόμου.

Περαιτέρω, τίτλο παραχώρησης της εν λόγω υποθήκης αποτελεί μόνο η ιδιωτική βούληση και όχι η δικαστική απόφαση ή νόμος και αυτό ομοίως συνάγεται από τον τίτλο και το περιεχόμενο του Νόμου όπου γίνεται λόγος για «*σύσταση*» υποθήκης. Εξάλλου πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι οι δρακόντειες κυρώσεις που ο Νόμος συνεπάγεται πρέπει να επέρχονται μόνο με τη θέληση και τη συναίνεση του οφειλέτη ο οποίος οικιοθελώς εντάσσει εαυτόν στο εξαιρετικά αυστηρό πλαίσιο των άρθρων 1 και 4.

Τέλος δεν είναι απαραίτητο για την εφαρμογή του νόμου η επιχείρηση υπέρ της οποίας χορηγείται η πίστωση να έχει προβεί σε έναρξη της λειτουργίας της ή οι ενυπόθηκες εγκαταστάσεις να έχουν ανεγερθεί πριν την χορήγηση της πίστωσης καθώς κάτι τέτοιο θα αντέκρουε στο πνεύμα και στο σκοπό του νόμου αποκλείοντας τις νέες, υπό δημιουργία επιχειρήσεις από πιστώσεις ενώ, είναι αυτές που έχουν την μεγαλύτερη ανάγκη ρευστότητας και η εφαρμογή του Νόμου θα περιοριζόταν σε απλές υστερογενείς συμπληρωματικές χρηματοδοτήσεις¹⁶⁶.

Οι προϋποθέσεις για την σύσταση της υποθήκης του Ν. 4112/1929 ορίζονται από το αρ. 2 παρ. 1 του νόμου που ορίζει ότι για την σύσταση και την απώλεια του εμπραγμάτου δικαιώματος της υποθήκης πρέπει να πληρούνται οι γενικές προϋποθέσεις, οι οποίες μετά την εισαγωγή του νέου ΑΚ προβλέπονται με την ΑΚ 1260 και είναι η κατοχή νόμιμου τίτλου και η εγγραφή αυτής στα βιβλία υποθηκών. Σχετικά με την απώλεια του δικαιώματος θα ισχύσουν και εδώ οι γενικοί τρόποι κατάργησης της υποθήκης ήτοι απόσβεση και εξάλειψη όπως προβλέπονται από τα άρθρα 1317-1322 και 1324-1327 ΑΚ.

1.4. Η απόσβεση των δικαιωμάτων των τρίτων

Η διάταξη της παραγράφου 2 του αρ. 1 του Ν. 2112/1929 προβλέπει ότι με την εγγραφή της υποθήκης επέρχεται απώλεια οποιουδήποτε δικαιώματος τρίτου πάνω στα μηχανήματα¹⁶⁷ τα οποία τοποθετήθηκαν στο οικοδόμημα τόσο πριν από

¹⁶⁶. Κεραμεύς, ο.π., 1393.

¹⁶⁷. Η νομολογία χαρακτηρίζει τα μηχανήματα άλλοτε ως συστατικά και άλλοτε ως παραρτήματα χωρίς να έχει διατυπώσει ενιαίο κριτήριο για τη διάκριση αυτή. Κατά κανόνα η διάκριση γίνεται με το κριτήριο της έμπηξης ή της σταθερής σύνδεσης με το ακίνητο οπότε γίνεται δεκτό ότι τα μηχανήματα αποτελούν συστατικά κατ' άρθρο 953 επ. ΑΚ (ΑΠ 194/1963,

την σύσταση της υποθήκης όσο και μετά. Η ρύθμιση αυτή διαφέρει σημαντικά από την αντίστοιχη του ΑΚ¹⁶⁸ και εξυπηρετεί την πραγμάτωση της αρχής της διατήρησης της συναλλακτικά επιβεβλημένης οικονομικής ενότητας ακινήτου και μηχανημάτων του κυρίου του ακινήτου ή των τρίτων¹⁶⁹. Περαιτέρω, η επέκταση αυτή της υποθήκης γίνεται χωρίς προηγούμενη έρευνα σχετικά με το αν τα συστατικά ή τα παραρτήματα ανήκουν στον κύριο του ακινήτου¹⁷⁰. Επέρχεται δε οριστική απόσβεση της κυριότητας και οριστική κτήση αυτής κατά τρόπο πρωτότυπο από τον ιδιοκτήτη του ενυπόθηκου ακινήτου, έστω και αν τα μηχανήματα και λοιπές εγκαταστάσεις δεν αποτελούν ουσιώδη συστατικά¹⁷¹.

Κατά την ανωτέρω ρύθμιση, μηχανήματα τα οποία έχουν συνδεθεί με το ακίνητο κατά τρόπο ώστε να αποτελούν συστατικά του κατ' άρθρο 953 ΑΚ χάνουν την νομική αυτοτέλεια και ακολουθούν την νομική τύχη του κυρίου του πράγματος. Η ρύθμιση αυτή δεν εισήγαγε σημαντικές αποκλίσεις από το τότε ισχύον δίκαιο του Αστικού Κώδικα που προβλεπόταν ότι τα προσαυξήματα δεν ήταν δεκτικά χωριστού εμπράγματος δικαιώματος αλλά κατά τα ανωτέρω ακολουθούσαν την τύχη του κυρίου του πράγματος¹⁷². Ως εκ τούτου, η κατά το Ν. 4112/29 υποθήκη που υφίσταται πάνω στο βιομηχανικό ακίνητο επεκτείνεται αυτομάτως και στα ήδη υπάρχοντα ή στα μεταγενεστέρως τοποθετούμενα στο βιομηχανικό ακίνητο μηχανήματα, με αποτέλεσμα να αυξάνεται η υποθηκική υπεγγυότητα του ακινήτου και συνακόλουθα η δυνατότητα πλήρους ικανοποίησης των αξιώσεων του ενυπόθηκου κατά το Ν. 4112/29 δανειστή¹⁷³.

Υποστηρίχθηκε η άποψη, ότι τα μηχανήματα αυτά, που έχουν καταστεί συστατικά του ακινήτου, δεν είχε την πρόθεση ο νομοθέτης να τα περιλάβει στη ρύθμιση, αφού δεν προσέθετε κάτι στην νομική τους μεταχείριση¹⁷⁴. Αντίθετα, στην περίπτωση που τα μηχανήματα θεωρηθούν παραρτήματα, αυτά διατηρούν την νομική τους αυτοτέλεια και μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο χωριστών εμππραγμάτων δικαιωμάτων σε σχέση με το ακίνητο στο οποίο είναι τοποθετημένα και

NoB 11, 1009· ΑΠ 426/1961, NoB 10, 158) χωρίς όμως το κριτήριο αυτό να βρίσκει γενική εφαρμογή (ΑΠ 1165/1974, NoB 23, 714).

168. Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, ΕρμΑΚΚ, σελ. 509 επ., κατά την οποία αν τα μηχανήματα που ενώθηκαν με το ακίνητο έγιναν συστατικά του αποσβέννυται κατ' άρθρο 1057, 1060 και 954 παρ. 2 κάθε προηγούμενο δικαίωμα πάνω σε αυτά και συνεπώς και η υποθήκη που βαρύνει το ακίνητο επεκτείνεται και σε αυτά ενώ αν τα μηχανήματα έγιναν απλά παραρτήματα του ενυπόθηκου η υποθήκη επεκτείνεται κατ' άρθρο 1282 ΑΚ σε αυτά μόνο αν ανήκουν κατά κυριότητα στον κύριο του ακινήτου.

169. ΑΠ 97/1995 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

170. ΕφΘεσ 1902/2005 Αρμ 2006, 1628

171. Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, ΕρμΑΚΚ, 437.

172. αρ. 6-8 του νόμου «περί διακρίσεως κτημάτων» της 21.6/3.7.1837 και αρ. 26 του Ν. «περί υποθηκών» της 11/23.8.1836.

173. Αδαμοπούλου, ο.π., Δ 1999.

174. Παπανικολάου, ο.π., 393.

συνεπώς η ρύθμιση του Ν. 4112/1929 αποκτά ιδιαίτερη σημασία καθώς εισάγεται σημαντική διαφοροποίηση σε σχέση με τις διατάξεις του ΑΚ, καταλύοντας την νομική τους αυτοτέλεια και εξομοιώνοντας τα πλασματικώς με τα μηχανήματα τα οποία λογίζονται ως συστατικά επιβάλλοντας κοινές ρυθμίσεις¹⁷⁵.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την επέλευση του αποσβεστικού των δικαιωμάτων αποτελέσματος της εγγραφής υποθήκης του Ν. 4112/1929 αποτελεί η εγκατάσταση ή τοποθέτηση των μηχανημάτων εφόσον αυτή είναι μόνιμη¹⁷⁶. Πρόκειται για ρητή πρόβλεψη του Νόμου 4112/1929 που προβλέπει ότι η απόσβεση των δικαιωμάτων των τρίτων επέρχεται αυτοδικαίως με την έμπηξη ή την ένθεση αυτών στο εργοστάσιο ή στην επιχείρηση. Μνεία αυτών στον τίτλο με τον οποίο παραχωρείται η υποθήκη ή περιγραφή τους στην περίληψη της εγγραφής δεν απαιτείται καθώς αυτή επέρχεται εκ του νόμου. Το ίδιο ισχύει και για τα μηχανήματα τα οποία τοποθετήθηκαν μεταγενέστερα στο ακίνητο για τα οποία δεν είναι απαραίτητη συμπληρωματική εγγραφή ή οποιαδήποτε σημείωση στα βιβλία ζήτημα αυτό προβλημάτισε εξ αρχής θεωρία και νομολογία¹⁷⁷ και διατυπώθηκαν διαφορετικές απόψεις μέχρι την οριστική επίλυση του ζητήματος από τον Άρειο Πάγο¹⁷⁸. Με την εισαγωγή ωστόσο του νέου ΑΚ και του νέου ΚΠολΔ, επικράτησε η άποψη ότι ούτε ειδική περιγραφή απαιτείται για την επέκταση της επί του ακινήτου ούτε ειδική εγγραφή. Το ζήτημα της ρύθμισης του άρθρου 2 διευθετήθηκε οριστικά με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 4001/1959 το οποίο, κατά ορθότερη διατύπωση, ερμήνευσε αυθεντικά τη διάταξη αυτή, ώστε πλέον με βάση ρητή νομοθετική ρύθμιση δεν απαιτείται ειδική περιγραφή στον τίτλο ή ειδική εγγραφή των μηχανημάτων. Σε κάθε περίπτωση όμως, ο ενυπόθηκος δανειστής δεν κωλύεται να προβεί σε ειδική εγγραφή στο βιβλίο υποθηκών εφόσον το επιθυμεί, κυρίως για λόγους ευχερέστερης απόδειξης σε σχέση με ζητήματα που ενδέχεται να προκύψουν από την εφαρμογή του άρθρου 4 του Ν. 4112/1929. Αυτό όμως που παραμένει υποχρεωτικό σε κάθε περίπτωση είναι η

175. Παπανικολάου, ο.π. 393. Αν και η πρόσδοση στα μηχανήματα της ιδιότητας του παραρτήματος αποτελεί ζήτημα το οποίο θα πρέπει να κρίνεται *in concreto* ο νόμος ξεκινάει από «την αντίληψη για τη φύση των πραγμάτων ως παραρτημάτων».

176. Μάζης, ο.π. σελ. 63

177. Μάζης, ο.π., 60· Βλ. επίσης ΑΠ 187/1936, Θ. ΜΖ', 741 επ. με σχόλιο Λινζτερόπουλου υπέρ της ειδικής εγγραφής· Αντίθετα επί της ίδιας αποφάσεως σε ΕΕΝ Γ', 1936, σ. 826 επ. με σχόλιο Μαλαγάρδη και ΑΠ 304/1937, Θ. ΜΗ', 1010 επ. Η πρώτη άποψη ακολουθεί το γράμμα του νόμου και τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 1 και της παρ. 1 του άρ. 2 ενώ η δεύτερη άποψη λαμβάνει υπόψη το ζήτημα της σύγχυσης και των πρακτικών δυσκολιών που θα ανέκυπταν κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης από την ενδεχομένως διαφορετική σειρά υποθηκών σε καθένα από τα μηχανήματα ξεχωριστά.

178. Πάνω στο ζήτημα ο ΑΠ πήρε θέση για πρώτη φορά και απεφάνθη οριστικά με την υπ' αρ. 187/1936, Θ. ΜΖ', σ. 741 επ. καθώς και με την ΑΠ 304/1937, Θ. ΜΗ', 1010 επ. επί των οποίων στη συνέχεια τοποθετήθηκε και η θεωρία. Με βάση το σκεπτικό των ως άνω αποφάσεων με βάση το προγενέστερο καθεστώς το άρθρο 26 του Ν. της 11.8.1836 περί υποθηκών το οποίο δεν μετέβαλε ο Ν. 4112/1929 η ειδική εγγραφή της υποθήκης σε κάθε παρακολούθημα ξεχωριστά ήταν απαραίτητη.

μνεία ότι η υποθήκη παρέχεται δυνάμει του Ν. 4112/1929 από τον οποίο και διέπεται¹⁷⁹.

Περαιτέρω, η υποθήκη του νόμου επεκτείνεται ακόμη και σε μηχανήματα το οποίο πωλήθηκε στον οφειλέτη με ρήτρα παρακράτησης κυριότητας από τον πωλητή, καθώς και σε μηχανήματα το οποίο παραχωρήθηκε στην κατοχή και χρήση του οφειλέτη δυνάμει ενοχικής σχέσης όπως η μίσθωση ή το χρησιδάνειο, εφόσον εγκαταστάθηκε μόνιμα κατά τα ανωτέρω και με σκοπό τη διαρκή εξυπηρέτηση του οικονομικού προορισμού της. Σε αυτή την περίπτωση ο τρίτος εκμισθωτής ή χρήστης δεν διατηρεί πλέον τα εμπράγματα δικαιώματα από την κυριότητα στο πωληθέν αλλά μόνο ενοχική αξίωση για την καταβολή της αξίας του πράγματος ή του υπολοίπου του τιμήματος αντίστοιχα¹⁸⁰. Μάλιστα μπορούν να εγγράψουν και προσημείωση ή υποθήκη στο ακίνητο της επιχείρησης εφόσον αποκτήσουν τίτλο είτε από την ιδιωτική βούληση είτε από δικαστική απόφαση¹⁸¹ έχοντας όμως απολέσει τα εμπράγματα δικαιώματά τους και χωρίς να έχουν δικαίωμα να εγείρουν κανενός είδους αξίωση σε βάρος του ενυπόθηκου με το Ν. 4112/1929 πιστωτή ούτε για αδικαιολόγητο πλουτισμό ούτε για καμία άλλη αιτία καθώς το σχετικό του δικαίωμα επέρχεται από το νόμο και συνεπώς ούτε παρά το νόμο ζημιώνεται ο τρίτος ούτε ο πιστωτής γίνεται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία¹⁸².

Από την εφαρμογή του νόμου εξαιρούνται δυνάμει της παρ. 2 του άρθ. 4 του ν. 1665/1986 τα μηχανήματα που κατέχονται από τον οφειλέτη βάσει σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 1 του Νόμου δεν καταλαμβάνονται τα μηχανήματα τα οποία βρίσκονται στην κατοχή του οφειλέτη δυνάμει του ανωτέρω νόμου. Στην περίπτωση όμως που η εκποίηση, οικειοθελής ή αναγκαστική, του πράγματος προηγήθηκε της δημοσίευσης, το δικαίωμα της εκμισθώτριας εταιρείας καταλύεται καθώς προέχει η ασφάλεια των συναλλαγών η οποία θα προσβαλλόταν αν ο τρίτος, παρά την έλλειψη δημοσιότητας έχανε το δικαίωμά του από την εκ των υστέρων καταχώρηση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης.

Άλλη μια εξαίρεση αποτελεί και η διάταξη του άρθρου 3 παρ. του Ν. 4112/1929 σύμφωνα με την οποία εργαλεία και σκεύη τα οποία βρίσκονται σε διαρκή και ελεύθερη μετακίνηση στην επιχείρηση ή στο εργοστάσιο δεν καταλαμβάνονται από την επέκταση της υποθήκης επί του ακινήτου. Πάγια τακτική των τραπεζών

179. Η αναφορά αυτή είναι απαραίτητη τόσο λόγω των σοβαρών κυρώσεων που συνεπάγεται η εφαρμογή του νομοθετήματος για τον οφειλέτη αλλά και για την προστασία των τρίτων.

180. Τα παραπάνω ισχύουν παρά την αντίθετη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης που κάνει λόγο για απόσβεση δικαιώματος πάσης φύσεως.

181. Μάζης, ο.π., 64

182. Μάζης, ο.π., 64

αποτελεί, ειδικά στην περίπτωση της χορήγησης μακροπρόθεσμων τοκοχρεωλυτικών δανείων, η σύσταση επί των κινητών αυτών «πλασματικού ενεχύρου», για το οποίο λόγος θα γίνει παρακάτω, με σκοπό την πλήρη εξασφάλισή τους, καθώς συνήθως η αξία των κινητών αυτών μόνο ευκαταφρόνητη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί.

1.5. Η απαγόρευση εκποίησης του αρθρ. 4 Ν. 4112/1929

Από τις διατάξεις του άρθρου 4 του Ν. 4112/1929, προκύπτει ότι, απαγορεύεται πριν από την ολοσχερή εξόφληση του δανείου κάθε αφαίρεση, αποκαθήλωση και εκποίηση των μηχανημάτων και των υπολοίπων εγκαταστάσεων σε τρίτους, εκτός αν συνήνεσε σε αυτή προηγουμένως και εγγράφως ο ενυπόθηκος δανειστής.

Η παραβίαση της παραπάνω απαγόρευσης συνεπάγεται κατά το άρθρο 3, αυτοδικαίως την απόλυτη ακυρότητα της δικαιοπραξίας, την οποία μπορεί να προτείνει οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον¹⁸³ και κατά συνέπεια και κοινός ενυπόθηκος δανειστής¹⁸⁴. Η ακυρότητα αυτή επέρχεται ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της δικαιοπραξίας ως χαριστικής ή επαχθούς και χωρίς να εξαρτάται από την καλή ή κακή πίστη του υπ' ου η μεταβίβαση τρίτου¹⁸⁵. Είναι σαφές ότι η ιεράρχηση των συμφερόντων της διάταξης του άρθρου 4 του Ν. 4112/1929 αποσκοπεί στην προάσπιση των συμφερόντων του εξασφαλισμένου με την υποθήκη πιστωτή σε σχέση με τα συμφέροντα του οφειλέτη ως κυρίου για την εκποίηση των μηχανημάτων αλλά και των τρίτων που αποκτούν τα αποχωρισθέντα.

Δεν πρόκειται μάλιστα περί απλής προτίμησης συμφερόντων αλλά για παροχή απόλυτης προστασίας εκ διαμέτρου μάλιστα αντίθετης από τις σχετικές διατάξεις της ΑΚ 1283. Η παραπάνω απαγόρευση λαμβάνεται υπόψη όσο το δυνατό ευρύτερα, έτσι ώστε να καταλαμβάνει όχι μόνο τη δικαιοπρακτική διάθεση - εκποίηση των μηχανημάτων αλλά και κάθε υλική πράξη και κάθε ενέργεια η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τη ματαίωση του υφιστάμενου υποθηκικού δικαιώματος¹⁸⁶.

183. ΑΠ 820/2008 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ» · Τέτοιο δε συμφέρον έχει πρόδηλα και ο υπερθεματιστής του πλειστηριασθέντος ενυπόθηκου οικοδομήματος, το οποίο ο οφειλέτης, χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του δανειστή, είχε εκμισθώσει σε τρίτο.

184. Στην περίπτωση που υπάρχει φυσικά η προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του ενυπόθηκου δυνάμει του Ν. 4112/1929. Δεν θα ισχύσει δηλαδή για τον ενυπόθηκο πιστωτή το δικαίωμα υποθήκης το οποίο διέπεται από τις γενικές διατάξεις, η ρύθμιση του ΑΚ 1283 εκτός και αν ισχύει η ανωτέρω προϋπόθεση οπότε αυτή αντιτάσσεται έναντι του κοινού ενυπόθηκου πιστωτή και αυτός δεν μπορεί να αναζητήσει από τον τρίτο το μηχάνημα που νομίμως εκποιήθηκε.

185. Μάζης, (1993) ο.π., 360 επ., βλ. και ΕφΑθ 2991/1998.

186. Παπανικολάου, ο.π., 396

Περαιτέρω, με την διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 4 ορίζεται η απαγόρευση της εκμίσθωσης, παραχώρησης ή εκμετάλλευσης της επιχείρησης με προϋποθέσεις που ομοιάζουν σε αυτές της παρ. 1, δηλαδή την έλλειψη της προηγούμενης συναίνεσης και τη μη ολοσχερή εξόφληση της πίστωσης και τις ίδιες κυρώσεις που επιβάλλονται βάσει της παραγράφου 3. Πλην ελαχίστων εξαιρέσεων θεωρία και νομολογία δέχονται ότι η απαραίτητη για την εγκυρότητα της μίσθωσης συναίνεση δεν απαιτείται να είναι έγγραφη¹⁸⁷.

Η παραβίαση των απαγορεύσεων αυτών, πέραν της απόλυτης ακυρότητας της δικαιοπραξίας, έχει ως συνέπεια το άμεσα απαιτητό του δανείου ή της πίστωσης¹⁸⁸, την αυτοδίκαιη εις ολόκληρον ευθύνη των κληρονόμων ή κληροδόχων και του ειδικού διαδόχου του οφειλέτη και ποινικές κυρώσεις συνιστάμενες σε χρηματική ποινή μέχρι 50.000 δρχ ή φυλάκιση 6 μηνών.

1.6. Ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης σε ενυπόθηκες με τον Ν. 4112/1929 βιομηχανικές επιχειρήσεις

Κατ' αρχήν, όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, ο Ν. 4112/1929 δεν εισάγει καμία διαφοροποίηση ως προς την αναγκαστική εκτέλεση του ενυπόθηκου ακινήτου και των περιεχόμενων σε αυτό μηχανημάτων και δεν καθιερώνει ειδικό δίκαιο εκτέλεσης.

Θέμα που είχε διχάσει νομολογία και θεωρία¹⁸⁹ αποτελεί το εάν η απαγόρευση εκποίησης του άρθρου 4 καταλαμβάνει μόνο την οικειοθελή εκποίηση ή και την επερχόμενη μέσω αναγκαστικού πλειστηριασμού των ασφαλισμένων εγκαταστάσεων και μηχανημάτων. Ειδικά αν αναλογιστούμε ότι στην έννοια της εκποίησης στην θεωρία νοείται η πράξη με την οποία συντελείται περιουσιακή επίδοση, δηλαδή άμεση μεταβίβαση ή κατάλυση του δικαιώματος, έτσι ώστε να μειώνεται το ενεργητικό της περιουσίας του προσώπου ή να αυξάνει το παθητικό της. Με την ανωτέρω έννοια και ο αναγκαστικός πλειστηριασμός συνιστά εκποίηση¹⁹⁰.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη ο αναγκαστικός πλειστηριασμός βιομηχανικής επιχείρησης επιβαρυνμένης με υποθήκη του Ν. 4112/1929 χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του ενυπόθηκου δανειστή είναι άκυρη κατά το άρθρο 4 παρ. 3 του νόμου καθώς χωρίς τη συναίνεση αυτή η βιομηχανική επιχείρηση είναι

¹⁸⁷. Υπέρ της άτυπης συναίνεσης τάσσονται οι ΑΠ 1184/1994 ΔΕΕ 1995, 640· ΑΠ 784/1993, ΕΕΝ 1994, 547· ΑΠ 780/1993, ΝοΒ 23, 327. Αντίθετες οι ΕφΑθ 908/1993, ΕΔΠολ 1997, 59· ΕφΑθ 6739/1989, ΕΔΠολ 1992, 155.

¹⁸⁸. Βλ. και *Μάζη* ο.π. σ. 68. Η αληθής έννοια της διάταξης δεν συνίσταται στην αυτοδίκαιη τροπή του δανείου ή της πίστωσης σε ληξιπρόθεσμο αλλά παρέχει τη δυνατότητα στον ενυπόθηκο πιστωτή να το κηρύξει άμεσα απαιτητό.

¹⁸⁹. Για ειδικότερη παράθεση της καταγραφής των αντικρουόμενων απόψεων βλ. *Κρητικό*, ο.π., παρ. 33· *Μπέης*, ο.π., 1016 - 1017· *Παπανικολάου*, ΝοΒ 30, 398

¹⁹⁰. Μπαλής, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, 1951, 97· Παπαντωνίου, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, 1980, 26

ακατάσχετη¹⁹¹. Κατά την ερμηνευτική εκδοχή αυτή ο ενυπόθηκος δανειστής του Ν. 4112/1929 αποκτά *ex lege* την ιδιότητα του επισπεύδοντος καθιστάμενος κατά τον τρόπο αυτό αποκλειστικός ρυθμιστής της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης αφαιρώντας παράλληλα από τους υπόλοιπους ενυπόθηκους δανειστές τα σχετικά δικαιώματα. Η υιοθέτηση της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής, η οποία αναμφισβήτητα οδηγεί στην καταστρατήγηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος των υπολοίπων δανειστών για δικαστική ακρόαση και προστασία¹⁹² εισάγει παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 927 επ. ΚΠολΔ με το οποίο καθιερώνεται η αρχή της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος δανειστή¹⁹³.

Τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε η ανωτέρω άποψη είχαν να κάνουν κυρίως με την διατύπωση του νόμου και την τελολογία αυτού καθώς σκοπός της ρύθμισης, όπως έχει ήδη επισημανθεί, αποτελεί η σε βαθμό απόλυτο, προστασία των συμφερόντων του ενυπόθηκου δυνάμει του Ν. 4112/1929 δανειστή. Προβάλλει επίσης την πλασματική εξομοίωση των μηχανημάτων με συστατικά που επιβάλλει την αντιμετώπισή τους αδιάσπαστης νομικής ενότητας με το ενυπόθηκο αλλά και την αδυναμία μεταβίβασης των μηχανημάτων λόγω του ως άνω αμεταβίβαστου¹⁹⁴.

Η αντίθετη άποψη δέχεται ότι είναι δυνατή η εκποίηση μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης και προς επίρρωση των επιχειρημάτων της επικαλείται ομοίως τον σκοπό του νόμου, ο οποίος δεν μεταβάλλει τη νομική φύση των πραγμάτων αλλά πλασματικά μόνο τα εξομοιώνει με τα συστατικά ως προς ορισμένες μόνο ιδιότητές τους. Δέχεται δε ότι τα συμφέροντα του δανειστή του Ν. 4112/1929 καταρχήν δεν θίγονται ενόψει και των ρυθμίσεων του άρθρου 1002 παρ. 2 ΚΠολΔ με βάση τα οποία ο ενυπόθηκος δανειστής προηγείται των υπολοίπων δανειστών στον πίνακα κατάταξης. Επιπλέον είναι δυνατή η αναγκαστική εκτέλεση επί των παραρτημάτων του ακινήτου βάσει των άρθρων 992 παρ. 2 και 994. Τέλος η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1 ορίζει ότι τα μηχανήματα του ακινήτου δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ιδιαίτερου και χωριστού εμπραγμάτου δικαιώματος σε σχέση με τα επί του κινητού εμπράγματα δικαιώματα και ως προς το ειδικό ζήτημα της σύστασης εμπραγμάτου δικαιώματος τρίτων επ' αυτών. Η ρύθμιση αυτή υπάγει τα παραρτήματα σε ρύθμιση όμοια με τα συστατικά και δεν έχει σκοπό την εξομοίωσή τους με αυτά. Σκοπός του νομοθέτη ήταν να απαγορεύσει τη σύσταση επί των μηχανημάτων ξεχωριστού δικαιώματος κυριότητας ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος σε σχέση με το ακίνητο και τη βούληση του ενυπόθηκου οφειλέτη. Κατά

191. Μπέης, ο.π., 1017 - 1022· ΕφΘεσ 2863/1990 Αρμ. 46, 44· ΕφΑθ 3205/1986 ΕλλΔνη 27, 1178· ΠρΧαλκ 691/1971 ΝοΒ 20,109· ΠρΣυρ 276/1964, ΝοΒ 13, 848

192. Ρούσσης, (2010),

193. Αδαμοπούλου, ο.π. 2007, 207· Μητσόπουλος (1972), 78 επ.

194. Βλ. εκτενέστερα και Γεωργιάδης, 2008, 467

συνέπεια, με βάση την τελεολογική ερμηνεία του νόμου είναι ελεύθερη η κατάσχεση και η αναγκαστική εκποίηση των μηχανημάτων οποτεδήποτε και από οποιονδήποτε καθώς αποτελούν σε κάθε περίπτωση στοιχεία της περιουσίας του οφειλέτη και είναι υπέγγυα για την εξόφληση των χρεών του¹⁹⁵. Οποιαδήποτε άλλη εκδοχή, η οποία θα εξαρτούσε το κατασχετό από την προηγούμενη συναίνεση του ενυπόθηκου δυνάμει του Ν. 4112/1929 δανειστή ή σε περίπτωση άρνησης από την ολοσχερή εξόφληση των χρεών θα οδηγούσε σε άτοπα και παράλογα αποτελέσματα.

Αυτή η θέση πρεσβεύει και την τάση της πλέον σύγχρονης νομολογίας αλλά και του Αρείου Πάγου, η οποία δεν τάσσεται με την άποψη περί ύπαρξης αυτού του ειδικού ακατάσχετου¹⁹⁶.

Η ίδια λύση πρέπει να δοθεί και στην περίπτωση κατά την οποία πτωχεύσει ο οφειλέτης και ο σύνδικος της πτωχεύσεως προβεί, κατόπιν αδείας του Εισηγητού της πτωχεύσεως, στην εκποίηση των μηχανημάτων σε τρίτο για την πρόοδο των εργασιών της πτωχεύσεως και άρα την ικανοποίηση των πιστωτών. Η αντίθετη άποψη θα οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα να περιέλθουν οι εργασίες της πτωχεύσεως σε αδιέξοδο¹⁹⁷.

Τέλος, στο σημείο αυτό θα πρέπει να θιγεί το ζήτημα της αυτοδίκαιης επέκτασης της υποθήκης που παραχωρείται στο ακίνητο και στα μηχανήματα και την συνακόλουθη απόσβεση των δικαιωμάτων των τρίτων πάνω σε αυτά και σχετίζεται με το ενδεχόμενο της σύστασης επί του ακινήτου και άλλων υποθηκών με βάση τις διατάξεις του κοινού δικαίου του ΑΚ. Όπως ανωτέρω εκτέθηκε τα αποτελέσματα του νόμου καταλαμβάνουν τους πάντες ήτοι τόσο τους εγχειρόγραφους όσο και τους ενυπόθηκους δανειστές, αλλά και αυτούς που εξασφαλίζονται με γενικό προνόμιο. Ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 1 παρ. 2 την απώλεια των δικαιωμάτων αυτών δεν ορίζει όμως την τύχη τους και σε ποιόν περιέρχονται αυτά. Εμμέσως όμως, και σε συνδυασμό με την αμέσως επόμενη διάταξη ότι δηλαδή τα παραρτήματα δεν δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο «ιδίων και κεχωρισμένων» από των επί του οικοδομήματος ή του εδάφους δικαιωμάτων καθώς και τη διάταξη του άρ. 4 που θεσπίζει την απαγόρευση εκποίησης αυτών μέχρι την πλήρη εξόφληση του δανείου ή της πίστωσης οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι τα δικαιώματα αυτά, και συνεπώς την κυριότητα, αποκτά κατά τρόπο πρωτότυπο ο κύριος του ενυπόθηκου ακινήτου στο οποίο τοποθετήθηκαν τα παραρτήματα¹⁹⁸. Κατά συνέπεια, αφού τα κινητά αυτά

195. Μάζης, ο.π., 66.

196. ΜονΠρΤρικ 347/1997, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΑΠ 918/1987, ΝοΒ 36, 1219· ΕφΑθ 8257/1986, ΕλλΔνη 30, 88· ΠολΠρΛειβ 19/1974 ΝοΒ 22, 694· ΜονΠρΛαμ 193/1976 ΝοΒ 25, 1391

197. Βλ. και παρατηρήσεις Κ. Παπαδημητρίου κάτω από τη σύμφωνη 19/1974 απόφαση του ΠρΛιβ, ΝοΒ 22.696· ΕφΑθ 8257/86 ΕλλΔνη 30, 88.

198. Μάζης, ο.π., 58.

περιέρχονται στην κυριότητα του οφειλέτη, και μάλιστα αυτοδικαίως μετά τη ρύθμιση του Ν. 4001/1959, ως πράγματα που του ανήκουν είναι υπέγγυα χάριν οποιουδήποτε οφειλέτη και κατ' επέκταση όχι μόνο η υποθήκη που παρέχεται δυνάμει του Ν. 4112/1929 αλλά και η κοινή υποθήκη μπορεί να επεκταθεί σε αυτά. Σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο οποιοσδήποτε δανειστής δε θα μπορούσε να επιληφθεί πραγμάτων τα οποία ανήκουν κατά κυριότητα στον οφειλέτη του, παρά μόνο αν είναι ενυπόθηκος δανειστής του Ν. 4112/1929, επιπροσθέτως δε σε πλειστηριασμό από τον ενυπόθηκο δανειστή του Ν. 4112/1929 όλου ακινήτου, μαζί με τα συστατικά και τα παραρτήματά του, στην περίπτωση που θα συντρέχουν περισσότεροι, διαφορετικών κατηγοριών δανειστές, τα εν λόγω κινητά θα έπρεπε να εκπλειστηριαστούν χωριστά, να οριστεί ξεχωριστή τιμή στο πρόγραμμα πλειστηριασμού ή να χωριστούν στον πίνακα κατάταξης προκειμένου να ικανοποιηθεί από αυτά μόνο ο ενυπόθηκος, δυνάμει του Ν. 4112/1929 πιστωτής με αποτέλεσμα ανεπιθύμητες και χωρίς νόημα επιπλοκές της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης. Κατά τον τρόπο αυτό τελικώς, ο Ν. 4112/1929 ενώ ως σκοπό έχει την προστασία των δανειστών μιας συγκεκριμένης κατηγορίας τελικώς καταλήγει να προστατεύει τους δανειστές κάθε κατηγορίας, τόσο τους εγχειρόγραφους όσο και τους ενυπόθηκους τόσο με τις διατάξεις του κοινού δικαίου όσο και του ν.δ. 1923 καθώς και τους γενικούς προνομιούχους.

1.7. Οι τροποποιήσεις που επέφερε το άρθρο 31 Ν. 2538/1997

Ο σκοπός, η σημασία και το νομοθετικά άρτιο των παρεμβάσεων που επιχειρήθηκαν στο Ν. 4112/1929 με το άρθρο 31 του ν. 2538/1997 έχουν αμφισβητηθεί έντονα από τη θεωρία. Όλο το πλαίσιο ρυθμίσεων του άρθρου 31 αφορά αποκλειστικά την περίπτωση που ο ενυπόθηκος δανειστής είναι τράπεζα.

Με τις διατάξεις της παρ. 1 επιχειρήθηκε η εν μέρει μεταρρύθμιση των παρεχόμενων από τις επιχειρήσεις δυνάμει του Ν. 4112/1929 καθεστώτος υποθηκών όσον αφορά το κύρος των μετά τη σύσταση τους συναπτόμενων μισθώσεων. Η ρύθμιση αυτή έχει σφοδρά επικριθεί από τη θεωρία σχετικά με την ασάφεια και προχειρότητα του περιεχομένου της¹⁹⁹ και μάλλον έχει εισαχθεί για λόγους συστηματικούς, κατά νομικό πλεονασμό, προκειμένου να καταστήσει εφικτή τη σύνδεση με τις ρυθμίσεις των παρ. 2 και 3 οι οποίες επιφέρουν μια αμφίβολης νομικής αναγκαιότητας τροποποίηση σε σχέση με τις μισθώσεις που συνάπτονται σε ενυπόθηκα ακίνητα, οι οποίες κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του Ν. 4112/1929 δεν είναι αυτοδικαίως άκυρες αλλά θεσπίζεται δικαίωμα καταγγελίας

¹⁹⁹ Μάζης, ο.π., 133 αλλά και Γέσιου - Φάλτση, ο.π., 639.

της κατά τα λοιπά έγκυρης μίσθωσης και συμπληρώνουν τη ρύθμιση σχετικά με επιχειρήσεις που έχουν τεθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης.

Η ρύθμιση της παραγράφου 1 είναι επιβεβαιωτική αυτών που ίσχυαν σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 και δεν προσθέτει κάτι καινούργιο σε σχέση με τα όσα η θεωρία και η νομολογία είχαν ήδη εισφέρει.

Η ρύθμιση της παραγράφου 2 αφορά κατά τα ανωτέρω μισθώσεις, οι οποίες καταρτίζονται από τον ενυπόθηκο οφειλέτη επιχειρηματικού ακινήτου μετά τη σύσταση υποθήκης και χωρίς την προηγούμενη συναίνεση της τράπεζας. Από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 31 του Ν. 2538/97 προκύπτει (αν και δεν ορίζεται *expressis verbis*) ότι οι αυστηρές κυρώσεις που προβλέπει το άρθρο 4 του Ν. 4112/29 εφεξής καταργήθηκαν. Η διάταξη αυτή επιφέρει κατάργηση του κανόνα του άρ. 4 του Νόμου αφού ως έννομη συνέπεια της παράβασης της απαγόρευσης εκμίσθωσης, παραχώρησης της χρήσης ή κατοχής του ακινήτου, της επιχείρησης ή των μηχανημάτων και λοιπών εγκαταστάσεων δεν προβλέπεται η αυτοδίκαιη και απόλυτη ακυρότητα της δικαιοπραξίας αλλά δικαίωμα καταγγελίας από την ενυπόθηκη τράπεζα. Επέρχεται κατά τον τρόπο αυτό διάσπαση της γενικής ρύθμισης του άρθρου 4 αφού αν η δικαιοπραξία αφορά αντί για μίσθωση ή άλλη ενοχικής φύσης παραχώρηση, εκποίηση τότε αυτή είναι άκυρη²⁰⁰. Με άλλα λόγια, το σχετικό, υπέρ του ενυπόθηκου δανειστή, δικαίωμα επίκλησης της κατ' άρθρο 4 ακυρότητας εκμίσθωσης μετατράπηκε σε υπέρ του ενυπόθηκου δανειστή δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης. Τα αποτελέσματα του δικαιώματος καταγγελίας επέρχονται μετά εξάμηνο από την άσκηση της και χωρεί η κατά το άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση.

Η ρύθμιση της παραγράφου 3 τέλος είναι η εκτενέστερη και τα ζητήματα που έχουν ανακύψει από τις ρυθμίσεις τις οποίες εισήγαγε δεν μπορούν να αναλυθούν όλες στα πλαίσια της παρούσας. Με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 3 προβλέπονται τα σχετικά με την αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος των μισθωτών και με βάση τα ανωτέρω και ιδίως τις διατάξεις των άρθρων 1005 παρ. 1 και 1009 ΑΚ τίθεται το ζήτημα των μισθώσεων που υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης αυτής. Τα περισσότερα από τα ζητήματα αυτά αφορούν το ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης και συγκεκριμένα ποιές μισθώσεις αυτή περιλαμβάνει και τη συνταγματικότητα του αποκλεισμού της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων.

Στην παρ. 3 του άρθρου 31 του Ν. 2538/1997 ορίζεται ωστόσο ότι αν η οφειλέτρια επιχείρηση έχει τεθεί υπό την ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46α Ν. 1892/90 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 14 του Ν. 2000/1991), η κατά το άρθρο 943

²⁰⁰. Μάζης, ο.π., 133.

ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση χωρεί υπέρ της ειδικής εκκαθαρίστριας και της πλειοδότης του ενεργητικού της οφειλέτριας επιχείρησης. Επέρχεται δηλαδή εκ του νόμου επέκταση των υποκειμενικών ορίων της κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστικής εκτέλεσης.

Το ερώτημα όμως που ανακύπτει είναι αν υπέρ των προσώπων αυτών παρέχεται, εκτός από το δικαίωμα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης και το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης κτλ, όπως τούτο παρέχεται ρητά στην ενυπόθηκη δανείστρια τράπεζα κατά την παρ. 2 του άρθρου 31 που ορίζει ότι «*μετά την καταγγελία ... χωρεί η κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση*». Στην §3 του άρθρου 31 ορίζεται μόνο ότι η κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση χωρεί υπέρ των προσώπων αυτών, χωρίς όμως να προβλέπεται ρητά αν παρέχεται και το δικαίωμα καταγγελίας. Από τη γραμματική λοιπόν διατύπωση της §3 σε συνδυασμό με §2 του άρθρου 31 προκύπτει ότι η κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση προϋποθέτει την εκ μέρους του ενυπόθηκου κατά το Ν. 4112/29 δανειστή άσκηση του διαπλαστικού δικαιώματος καταγγελίας της μίσθωσης.

Όπως είναι γνωστό, στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46α ισχύει η αναστολή των ατομικών διώξεων τόσο για τους εγχειρόγραφους όσο και για τους δανειστές που είναι ασφαλισμένοι με ειδικό προνόμιο²⁰¹. Κατά συνέπεια, ο ενυπόθηκος κατά το Ν. 4112/29 δανειστής που άσκησε το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης δε μπορεί να επισπεύσει ή συνεχίσει την κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση. Για τη δραστική λοιπόν προστασία των συμφερόντων του ενυπόθηκου κατά το Ν. 4112/29 πιστωτή, η παρ. 3 του άρθρου 31 επεκτείνει τα περιορισμένα εκ της φύσης και αποστολής καθήκοντα και εξουσίες του ειδικού εκκαθαριστή που νομιμοποιείται να επισπεύσει ή συνεχίσει την κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση²⁰². Αν δεν ασκηθεί το δικαίωμα επίσπευσης της κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστικής εκτέλεσης από τον ειδικό εκκαθαριστή, τούτο περιέρχεται, μετά το δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, στην πλειοδότη εταιρία, προκειμένου να μη μείνει «κενό» περιεχομένου το δικαίωμα καταγγελίας της ενυπόθηκης δανείστριας τράπεζας. Με τον τρόπο αυτό, δηλ την επίσπευση ή τη συνέχιση της κατ' άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστικής εκτέλεσης από τον ειδικό εκκαθαριστή ή την πλειοδότη εταιρία πραγματοποιείται η βούληση του ενυπόθηκου κατά το Ν. 4112/29 δανειστή²⁰³.

201. Λιακόπουλος, «Δίκαιο εξυγίανσης και εκκαθάρισης επιχειρήσεων», 1994, 60 επ-Περάκης, «Η συμφωνία πιστωτών & επιχείρησης κατά τα άρθρα 44 και 44 του Ν. 1892/1990 και η υπαγωγή της στην έννοια της συλλογικής διαδικασίας», 1993.

202. Στο πλαίσιο ασφαλώς της ΑΚ 181.

203. Αδαμοπούλου, Δ 1999.

2. Τα προνόμια του Ν. 4332/1929 υπέρ της ΑΤΕ

2.1. Η ίδρυση της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος

Όπως ανωτέρω εκτέθηκε, τα τέλη της δεκαετίας του 1920 υπήρξαν για την Ελλάδα μια μεταβατική εποχή με έντονη νομική δραστηριότητα προκειμένου να αντιμετωπίσει η χώρα τα πολλαπλά προβλήματα που προέκυψαν από τη μικρασιατική καταστροφή αλλά και την οικονομική κρίση (κραχ) που μάστιζε την εποχή εκείνη τη διεθνή οικονομία. Στα πλαίσια αυτά, η κυβέρνηση, με σκοπό την άσκηση της κρατικής πολιτικής της σε διάφορους τομείς μέσω των τραπεζών προχώρησε κατόπιν διαπραγματεύσεων με την Εθνική Τράπεζα σε σύσταση τραπεζών ειδικού σκοπού.

Μια εξ' αυτών ήταν η ΑΤΕ η ίδρυση της οποίας πραγματοποιήθηκε μετά από σύμβαση του δημοσίου με την Εθνική Τράπεζα, και παρά της σφοδρές αντιδράσεις της τελευταίας, η οποία υπογράφηκε την 27^η Ιουνίου του 1928 και κυρώθηκε με το Ν. 4332/1929 *«περί κυρώσεως της μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος συμβάσεως περί συστάσεως και λειτουργίας της αγροτικής Τραπεζής»*²⁰⁴, με τον οποίο ιδρύθηκε η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος - με θέσπιση ταυτόχρονα και του καταστατικού λειτουργίας της²⁰⁵, ως ένας *«αυτόνομος τραπεζικός οργανισμός κοινωφελούς χαρακτήρος»*, όπως κατά λέξη αναγράφεται ευθύς εξ αρχής στο άρθρο 1 παρ. 1 του εν λόγω νόμου με σκοπό όπως στη συνέχεια αναφέρεται *«την ενάσκησιν της αγροτικής πίστεως, την ενίσχυσιν της συναινεριστικής οργανώσεως και την βελτίωσιν των γεωργικών εν γένει εργασιών και συναλλαγών»*, με ορισμό ταυτόχρονα ως υποχρέωσή της να βρίσκεται *«εις διαρκήν επαφήν και συνεργασίαν με τας γεωργικάς υπηρεσίας του Κράτους προς συντονισμόν των ενεργειών»*, παρέχοντας μέσω δανείων προς γεωργικούς συνεταιρισμούς ή άλλους οργανισμούς που εξυπηρετούν τη γεωργία ή και μεμονωμένους γεωργούς, των απαραίτητων οικονομικών μεσών για την καλύτερη διεξαγωγή των γεωργικών τους επιχειρήσεων προμηθεύοντας χρήσιμα στη γεωργία είδη κ.λπ.

Ο κύριος σκοπός της ΑΤΕ ήταν συνεπώς κοινωφελής²⁰⁶ και ειδικότερα η επικουρία του κράτους στην άσκηση της αγροτικής πολιτικής του. Αυτό ήταν εξάλλου που διόριζε την διοίκηση της τράπεζας, η οποία με τη σειρά της τελούσε με βάση ρητούς και πάλι ορισμούς του νόμου σε στενή εξάρτηση με αυτό και αλληλοστήριξη²⁰⁷. Δεν αποκλείστηκε όμως στην τράπεζα, δυνάμει του άρθρου 6 του

204. ΦΕΚ/Β/283/16.8.1929

205. Ρητά αναφέρεται στο προοίμιο του νόμου ότι αυτός αποτελεί και το «καταστατικό» άσκησης και λειτουργίας της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος.

206. Μάζης, (2002), σελ. 54

207. Βλ. άρθρα 22 και επ. Ν. 4332/1929 όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 5277/1931.

Νόμου, να δέχεται και καταθέσεις με συνέπεια να μην αντίκειται στον προορισμό της η διενέργεια, έστω και εξαιρετικά και τραπεζικών επικερδών εργασιών. Κατά τα ανωτέρω, είναι απόλυτα εύστοχος ο χαρακτηρισμός της ΑΤΕ ως οργανισμού διφυούς χαρακτήρα με στοιχεία κατ' αρχάς ιδιωτικού αλλά και δημοσίου δικαίου²⁰⁸. Πάραυτα, ο κοινωφελής χαρακτήρας της έχει αμφισβητηθεί έντονα από τη θεωρία η οποία έθεσε το ερώτημα αν τελικά η ΑΤΕ με το ανωτέρω νομικό πλαίσιο τελικώς «καταδυνάστευε τους αγρότες στην υπηρεσία των οποίων υποτίθεται ότι είχε ταχθεί»²⁰⁹.

Ήταν συνεπώς απόλυτα εύλογο, λόγω του κυρίως κοινωφελούς χαρακτήρα της η ΑΤΕ να «προικοδοτηθεί» ευθύς εξαρχής με διάφορα προνόμια ουσιαστικού και οικονομικού δικαίου για την επιτέλεση του προορισμού της και την ομαλή ευόδωση των έργων της²¹⁰. Τα προνόμια αυτά αφορούσαν δικαίωμα ενεχύρου αυτοδικαίως και άνευ συστατικού τύπου πάνω στους καρπούς, των κτημάτων των οφειλετών της, στα κτήνη, στα εργαλεία και στα μηχανήματά τους, εγγραφή, μονομερώς, υποθήκης στα ακίνητα των οφειλετών, καθώς και ειδικό καθεστώς αναγκαστικής εκτέλεσης στα βεβαρυσμένα αυτά κινητά και ακίνητα. Περαιτέρω ορίστηκε η δυνατότητα επιδίωξης είσπραξης των οφειλών προς αυτή και με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ με το άρθρο 15 του Ν. 4332/1929, απαγόρευση κατάσχεσης από τρίτους σε δεσμευμένη από την ΑΤΕ κατάθεση οφειλέτη ή εκχώρησής της σε τρίτο²¹¹ καθώς και παραγραφή των απαιτήσεων της τράπεζας ακόμη και από τόκους, τοκοχρεολύσια κ.λπ. μετά από είκοσι έτη²¹².

Η προνομιακή αυτή μεταχείριση, η οποία έφθανε τα όρια της απαράδεκτης υπερπροστασίας, φυσικά επικρίθηκε σφοδρά κυρίως για την συνταγματικότητα των ρυθμίσεων αυτών. Μάλιστα η προστασία αυτή έφθανε στο σημείο να υπερακοντίζει ακόμη και τα συμφέροντα του με τη στενή έννοια δημοσίου.

Τα προνόμια αυτά της ΑΤΕ δεν θίχτηκαν από την εισαγωγή του άρθρου 70 του ΑΚ αλλά ούτε και από την εισαγωγή του ισχύοντα ΚΠολΔ που διατήρησαν σε ισχύ τις διατάξεις σχετικά με την αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση των απαιτήσεων της ΑΤΕ²¹³.

208. Δούβλης, ΧρίΔ 2006, 560 με παραπομπές σε βιβλιογραφία Γέσιου - Φάλτση, ΔΕΕ 2002, 1074· Μητσόπουλος/Γεωργιάδης, ΧρίΔ 2006, 756, αλλά και ΟΛΑΠ 24/2006, ΧρίΔ 2007, 145· ΟΛΑΠ 25/2006, ΧρίΔ 2007, 336· ΑΠ 2075/1983, ΝοΒ 1985, 29· ΑΠ 666/1980, ΝοΒ 1980, 2008.

209. Γέσιου - Φάλτση, Ισχύς προνομιακών διατάξεων Ν. 4332/1929 υπέρ ΑΤΕ, ΔΕΕ 2002, 1080· Παμπούκης, ΕπισκεΔ 1997, 243

210. Βλ. ΜονΠρΔραμ 1071/2005, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ», όπου αναπτύσσεται ο συλλογισμός ότι τα προνόμια αυτά συγχρόνως διευκολύνουν και τους συναλλασσόμενους με την ΑΤΕ.

211. Άρθρο 8 παρ. 1 στοιχ. Ε' που προστέθηκε με το Ν. 5277/1931.

212. Άρθρο 9 του ΑΝ 430/1968

213. Δούβλης, ΧρίΔ (2006), σελ. 560· Γέσιου - Φάλτση, ΔΕΕ (2002), 1075

2.2. Η μετατροπή της ΑΤΕ σε Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία

Η πρώτη αλλαγή στον χαρακτήρα της ΑΤΕ ήρθε με το άρθρο 8 του Ν. 1697/1987²¹⁴, με το οποίο διευρύνθηκε ο σκοπός της τράπεζας και προς την κατεύθυνση της διενέργειας οποιασδήποτε τραπεζικής εργασίας μετά από σχετική άδεια των νομισματικών αρχών.

Όμως η ΑΤΕ εξακολουθούσε να ανήκει στον δημόσιο τομέα ρητώς μεν κατά το άρθρο 1 παρ. 6', ε' του Ν. 1256/1982²¹⁵, εμμέσως δε πλην σαφώς κατ' αντιδιαστολή των άρθρων 51-52 του Ν. 1892/1990²¹⁶, όπου επαναπροσδιορίστηκε ο δημόσιος τομέας. Τυπικά η ΑΤΕ εξαιρέθηκε από τις διατάξεις που αφορούν το δημόσιο τομέα βάσει του άρθρου μόνου του π.δ. 307/1996²¹⁷.

Η ουσιαστική πάντως έξοδος της ΑΤΕ από το δημόσιο τομέα πραγματοποιήθηκε με την ψήφιση του Ν. 1914/1990²¹⁸, το άρθρο 26 παρ. 1 του οποίου μετέτρεψε την τράπεζα σε ανώνυμη εταιρεία με πρόβλεψη έγκρισης του νέου καταστατικού της βάσει κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας²¹⁹. Ωστόσο με την παρ. 4 του άρθρου 26 του Ν. διατηρήθηκαν όλα τα προνόμια υπέρ της ΑΤΕ. Η ρύθμιση αυτή ήταν αδικαιολόγητη και αντιφατική, διότι η διατήρηση των προνομίων μιας τράπεζας που έχει πάψει να είναι κοινωφελής και έχει γίνει ανώνυμη οδηγούσε σε ανισότητα έναντι των άλλων τραπεζών²²⁰.

Πάραυτα, μέχρι και πρόσφατα και αρκετά έτη μετά την μετατροπή του χαρακτήρα της τράπεζας αποτελούσε κοινό τόπο στην νομολογία η σκέψη ότι η ΑΤΕ και υπό τη νέα της μορφή εξακολουθούσε να έχει κύρια αποστολή την εξυπηρέτηση της αγροτικής πολιτικής της ελληνικής πολιτείας, συγχρόνως δε αποσκοπούσε και στην ενίσχυση της οικονομικής ευρωστίας της²²¹.

Ήδη η Αγροτική Τράπεζα δυνάμει της από 27.07.2012 απόφασης της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδος τέθηκε σε ειδική

214. ΦΕΚ/Α/57/28.4.1987

215. ΦΕΚ/Α/65/31.5.1982

216. ΦΕΚ/Α/101/31.7.1990

217. ΦΕΚ/Α/214/29.8.1996, Μάζης, 2002, 57, Βελέντζας, ο.π. 2004, 236

218. ΦΕΚ/Α/178/17.12.1990

219. Το νέο καταστατικό καταρτίστηκε με το συμβόλαιο 4983/4.7.1991 της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ν. Γόντικα, εγκρίθηκε με την απόφαση 2043313/9929/0025/5.7.1991 των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας και δημοσιεύθηκε στο μητρώο ΑΕ με αριθμό 24402/06/Β/91/39 και στο ΦΕΚ/ΤΑΕ και ΕΠΕ 2960/8.7.1991 με την απόφαση Κ2-4601/8.7.1991 της Υφυπουργού Ανάπτυξης.

220. Καρασης, Ζητήματα εγγραφής υποθήκης της «ΑΤΕ Α.Ε.» επί ακινήτων των οφειλετών της, ΧρΙΔ, 2008, 963.

221. ΜονΠρΚαβ 654/2005, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

εκκαθάριση και ειδική διάδοχός της είναι η «Τράπεζα Πειραιώς Α.Ε.» στην οποία έχει υποκατασταθεί πλέον πλήρως η ΑΤΕ²²².

2.3. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 89/646/ΕΟΚ και η κατάργηση των προνομίων της ΑΤΕ

Κύριο ενδιαφέρον των εμπνευστών και συντακτών των ιδρυτικών συνθηκών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας αποτέλεσε η επίτευξη μιας κοινής αγοράς, μέσω δε αυτής η σταδιακή προσέγγιση των οικονομιών των μετεχόντων κρατών μελών, ώστε να δημιουργηθούν περαιτέρω οι όροι ευρύτερης κοινωνικής και τελικά πολιτικής όσμωσης²²³ με τελικό σκοπό την ολοκλήρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ΟΝΕ), όπως αυτή περιγράφεται στη Συνθήκη του Μάαστριχτ, η οποία τέθηκε σε εφαρμογή την 1.11.1992. Στα πλαίσια αυτά θεσπίστηκε ένα αριθμός οδηγιών οι οποίες ρύθμιζαν την ελεύθερη εγκατάσταση νομικών προσώπων, την ελεύθερη εγκατάσταση και παροχή υπηρεσιών πιστωτικών ιδρυμάτων και την ελευθερία κίνησης κεφαλαίων και τις διασυνοριακές χρηματοπιστωτικές συναλλαγές. Σε αυτά τα πλαίσια της ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς θεσπίστηκε η οδηγία 89/646/ΕΟΚ της 15.12.1989²²⁴, γνωστή και ως δεύτερη τραπεζική οδηγία, η ενσωμάτωση της οποίας στην ελληνική έννομη τάξη της υπήρξε το καίριο σημείο χρονικής μεταστροφής των τραπεζικών δεδομένων και στην Ελλάδα με την ενσωμάτωσή της με τον Ν. 2076/1992²²⁵.

Η υπόψη οδηγία, η οποία αργότερα ενσωματώθηκε μαζί με τις λοιπές, μέχρι τότε υπάρχουσες, τραπεζικές οδηγίες στην κωδικοποιητική οδηγία 2000/12/ΕΚ της 20.3.2000²²⁶, είχε όπως αναφέρθηκε, την απαρχή δημιουργίας κοινών τραπεζικών κανόνων στα πλαίσια της ολοκλήρωσης της ενιαίας εσωτερικής αγοράς μέχρι τα τέλη του 1992 με βάση της τότε ισχύουσα Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη (ΕΕΠ) του 1986/87, την απόφαση ήδη προώθησης της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ΟΝΕ)²²⁷.

²²². ΦΕΚ 2209/Β/ 27.07.2012

²²³. Δούβλης, Ευρωπαϊκό Τραπεζικό Δίκαιο, 2003, 103 επ.

²²⁴. ΕΕ 30.12.1989, L 386/1, Εκτενέστερα για την οδηγία σε Δούβλης, ο.π. 2003, 103 επ., 114 επ.· Τραγάκης, Οι κανόνες της Β' τραπεζικής οδηγίας για την άσκηση εποπτείας επί των πιστωτικών ιδρυμάτων στην κοινότητα, ΔΕΕΤ, 1990, 44 επ.· Μιχαλάκης, Σκέψεις πάνω στη δεύτερη τραπεζική οδηγία για το συντονισμό των τραπεζικών νομοθεσιών, ΔΕΕΤ, 1987, 61 επ.· Ψιλοπούλου - Τσούτσουβα, Η τελική διαμόρφωση της δεύτερης τραπεζικής οδηγίας, ΔΕΕΤ, 1990, 23 επ.

²²⁵. ΦΕΚ/Α/130/31.7.1992

²²⁶. Δούβλης, 2006, 560· Ο ίδιος, 2003, 103 επ., 114 επ.· Η οδηγία αυτή τροποποιήθηκε μεταγενέστερα από τις οδηγίες 2000/28/ΕΚ (ΕΕΕΚ 27.10.2000, L. 275/37, 2002/87/ΕΚ (ΕΕΕΚ 11.2.2003, L. 35/1), 2004/39/ΕΚ (ΕΕΕΚ 30.4.2004, L. 145/2), 2004/69/ΕΚ (ΕΕΕΚ 28.4.2004, L. 125/44) και 2005/1/ΕΚ (ΕΕΕΚ 24.3.2005, L. 79/9)

²²⁷. Δούβλης, ο.π. 2003, 108· Μητσόπουλος/Γεωργιάδης· Η ισχύς των ειδικών προνομίων της Αγροτικής Τράπεζας μετά τον Ν. 2076/1992, με τον οποίο εναρμονίστηκε η ελληνική

Τούτο κατέστη πλήρως αντιληπτό από τον Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος χωρίς να προβεί σε κανένα αναβλητικό μέτρο²²⁸, κατήργησε με την παρ. 8 του άρθρου 26 του Ν. 2076/1992 κάθε αντίθετη διάταξη νόμου²²⁹. Ταυτόχρονα, με την επόμενη παρ. 9 του ίδιου άρθρου επεκτάθηκε η ισχύς των διατάξεων του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 σε όλα τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούσαν στην Ελλάδα. Με τον τρόπο αυτό ενοποιήθηκε σε μεγάλο βαθμό το καθεστώς ίδρυσης και λειτουργίας πιστωτικών ιδρυμάτων στη χώρα μας προς όφελος, μεταξύ άλλων του ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς και ευρύτερα της δημιουργίας μιας ενιαίας, κατά το δυνατό, τραπεζικής αγοράς στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο²³⁰.

2.4. Το προνόμιο σύστασης «γεωργικού» ενεχύρου υπέρ της ΑΤΕ

Στο άρθρο 8 του Ν. 4332/1929 (όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 5277/1931) ορίζεται ότι η ΑΤΕ για κάθε απαίτησή της αποκτά αυτοδικαίως και άνευ ειδικού συστατικού τύπου δικαίωμα ενεχύρου πάνω στους καρπούς των κτημάτων των οφειλετών της, στα κτήνη, στα εργαλεία και στα μηχανήματά τους, που προηγείται και κατισχύει κάθε άλλης απαίτησης «*ακόμη και διεκδίκησης τρίτου λόγω κυριότητας ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος*». Ουσιαστικά θεσπίστηκε υπέρ της ΑΤΕ νόμιμο «*σιωπηρό ενέχυρο*»²³¹. Η συνταγματικότητα της διάταξης αυτής αμφισβητήθηκε έντονα από τη θεωρία αν και η πρόσφατη νομολογία του Άρειου Πάγου²³² έκρινε ότι το προνόμιο αυτό δεν είναι αντίθετο με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Συντάγματος.

Προς άρση κάθε αμφιβολίας και λόγω της πρόδηλης αντισυνταγματικότητάς της²³³, η διάταξη αυτή καταργήθηκε τελικά με την παρ. 2 του άρθρου 20 του Ν. 2844/2000, διατηρήθηκε όμως, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου αυτού για

νομοθεσία στη δεύτερη τραπεζική οδηγία, ΧρΙΔ 2002, 756, Γέσιου - Φάλτση, ΔΕΕ 2002, 1075.

228. Όπως είχε συμβεί με την ΑΤΕ με αφορμή την εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με την οδηγία 77/780/ΕΟΚ της 12.12.1977 (ΕΕ 17.12.1977L. 320/30), γνωστής ως πρώτη τραπεζικής οδηγίας.

229. Αντίθετα η Μπαλογιάννη, ΕΣΔΑ 6 § 1 - Ισχύς του προνομιακού καθεστώτος υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας, ΕιρΘηβ 96/2004 και ΕιρΦαρσ 12/2004, Δ. 2004. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο Ν. 4332/1929 συγκροτείται από δύο ομάδες διατάξεων, ήτοι αυτή που περιέχει το καταστατικό της Αγροτικής Τράπεζας και εκείνη που θεσμοθετεί τα υπέρ αυτής προνόμια. Το άρθρο 26 παρ. 8 Ν. 2076/1992 κατήργησε τον Ν. 4332/1929 μόνον ως προς την πρώτη ομάδα των διατάξεών του, δηλαδή αυτή που περιείχε το καταστατικό της Α.Τ.Ε. και το οποίο αντικαταστάθηκε με νέο, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 2043313/9929/0025/5.7.1991 κοινή απόφαση των υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας (ΦΕΚ 2960 ΑΕ/ΕΠΕ). Αντίθετα, το άρθρο αυτό δεν κατήργησε τον Ν. 4332/1929 και κατά τη δεύτερη ομάδα των διατάξεων του, δηλαδή εκείνη που εισάγει τα προνόμια της Α.Τ.Ε. Βλ. και ΕιρΘηβ 96/2004, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΕιρΦαρσ 12/2004, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

230. Μητσόπουλος/Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2002, 757· Δούβλης, 2006, 560· Γέσιου - Φάλτση, ΔΕΕ 2002, 1076.

231. Μάζης, 2002, 55.

232. ΑΠ 100/2012, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

233. Καράσης, ο.π., 962· Αντίθετος ο Χριστιανός, Δικονομικά προνόμια της ΑΤΕ Α.Ε. υπό το φως της Ευρωπαϊκής έννομης τάξης, ΕΕμπΔ 2005, 847 επ.

ενέχυρα που είχαν συσταθεί μέχρι την έναρξη ισχύος (13-10-2001) του ως άνω νόμου, εφαρμοζομένων επ' αυτών των καταργούμενων οικείων διατάξεων. Αν και η διάταξη αυτή έχει χαρακτηριστεί από την θεωρία το λιγότερο άστοχη σε κάθε δε περίπτωση περιπτώσεως²³⁴ και δικαιολογημένα καθώς επαναλαμβάνει θέμα διευθετημένο από την ψήφιση του Ν. 2076/1992, η εξακολουθούμενη εφαρμογή των διατάξεων αυτών και η άρνηση της νομολογίας να δεχθεί τις θέσεις τις θεωρίας φαίνεται να ώθησαν τον νομοθέτη να την καταργήσει πέραν πάσης αμφιβολίας²³⁵.

2.5. Η επισπευδόμενη από την ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση επί κινητών

Με το άρθρο αριθ. 52 § 4 του ΕισΝ του Κ.Πολ.Δ, διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, οι διατάξεις του ν. 4332/1929, όπως τροποποιήθηκε, που αφορούν την αναγκαστική εκτέλεση για ικανοποίηση απαιτήσεως της αγροτικής τράπεζας. Με τις διατάξεις καθιερώθηκε ειδικό προνομιακό δικονομικό καθεστώς υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος όσον αφορά τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδει αυτή ως δανείστρια.

Αντί για πρόγραμμα πλειστηριασμού η επισπεύδουσα ΑΤΕ εξέδιδε μια απλή πράξη, που επεδίκε στον οφειλέτη, στην οποία οριζόταν ο τόπος και ο χρόνος διενέργειάς του πλειστηριασμού και ανακοίνωνε την τέλεσή του με μια απλή «ειδοποίηση» σε εφημερίδα δυο ημέρες πριν από αυτόν. Πέντε ημέρες μετά την επίδοση μπορούσε να γίνει αναγκαστική κατάσχεση της κινητής περιουσίας του επιτασσομένου²³⁶.

Ο χρόνος και ο τόπος και ο συμβολαιογράφος ή ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος οριζόταν από την ΑΤΕ με επίδοση πράξεως στον καθού ή τον αντίκλητό του, και γνωστοποίηση με θυροκόλληση στην έδρα του επί πλειστηριασμού υπαλλήλου δέκα ημέρες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού. Η πράξη αυτή έπρεπε να περιέχει την απαίτηση της τράπεζας, το όνομα του οφειλέτη, συνοπτική περιγραφή των κατασχεθέντων και την τιμή πρώτης προσφοράς και όχι την εκτιμηθείσα αξία, και κατείχε θέση προγράμματος πλειστηριασμού.

Άλλως, η γνωστοποίηση μπορούσε να γίνει με δημοσίευση σε εφημερίδα, την οποία όριζε ο συμβολαιογράφος εντός της πριν από τον πλειστηριασμό βδομάδας

²³⁴. Δούβλης, ΧρΙΔ 2006, 561

²³⁵. Χαρακτηριστική ως προς τον συλλογισμό και την άρνηση των δικαστηρίων της ουσίας, τα οποία παρά την εφαρμογή του Ν. 2076/1992 και την ουσιαστική έξοδο της ΑΤΕ από το δημόσιο με τον Ν. 1914/1990, εξακολουθούσαν να θεωρούν νόμιμα τα σχετικά προνόμια, είναι η ΜΠΔραμ 1071/2005, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ» η οποία στο σκεπτικό της αναφέρει «Αν είχε το άρθρο 8 του Ν. 4332/1929 ήδη με το άρθρο 26 του Ν. 2076/1992 καταργηθεί, θα ήταν παράλογο να περιληφθεί διάταξη καταργητική, καταργημένου ήδη προ οκταετίας άρθρου».

²³⁶. Τα κατασχεθέντα κινητά πράγματα μπορούσαν να παραδοθούν προς την Τράπεζα ως μεσεγγυούχο ή στον από αυτήν διοριζόμενο αντιπρόσωπο άνευ ευθύνης του προς τους τρίτους εφ' όσον δεν προβάλλει αυτός αντίρρηση.

και ειδοποιήσεως, δύο ημέρες πριν από αυτόν υπογεγραμμένη από αυτόν και περιέχουσα τον τόπο και χρόνο της εκποιήσεως, σύντομη περιγραφή των εκποιουμένων και την τιμή πρώτης προσφοράς.

Ο πλειστηριασμός μπορούσε να διενεργηθεί μετά την παρέλευση οκτώ ημερών από την ημέρα της κατασχέσεως. Ως τόπος δε αυτού μπορούσε να οριστεί είτε ο τόπος ο οριζόμενος από το άρθρο 891 της Πολ. Δικονομίας είτε και η έδρα της επισπευδούσης ΑΤΕ ή του επισπεύδοντος υποκαταστήματος ή αντιπροσωπείας αυτής.

Όσον αφορά τη διανομή του πλειστηριάσματος η ΑΤΕ λάμβανε προνομιακά τα οφειλόμενα είτε με καταβολή είτε με συμψηφισμό, το δε υπόλοιπο απέδιδε στον οφειλέτη ή στους τρίτους δανειστές εφόσον είχαν αναγγεληθεί οπότε και συντασσόταν πίνακας κατάταξης από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο.

Ο Ειρηνοδίκης μπορούσε δε, μετά από αίτηση της ΑΤΕ και με επίκληση σπουδαίων λόγων και ιδίως αν τα κατασχεμένα πράγματα υπόκεινται σε φθορά ή αλλοίωση (γεγονός σύνηθες όσον αφορά τα αγροτικά προϊόντα) να διατάξει την ελεύθερη από την ΑΤΕ εκποίηση αυτών χωρίς καμία από τις ανωτέρω διατυπώσεις και χωρίς τη διενέργεια πλειστηριασμού, αφού καθόριζε κατώτατο όριο τιμήματος.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονταν οι διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας σχετικά με τον πλειστηριασμό κινητών.

2.6. Η εγγραφή υποθήκης επί των ακινήτων των οφειλετών της ΑΤΕ

Με το άρθρο 12 του Ν. 4332/1929 χορηγήθηκε στην ΑΤΕ το δικαίωμα μονομερούς εγγραφής υποθήκης επί ακινήτου οφειλέτη της με απλό ιδιωτικό έγγραφο ή εν γένει αποδεικτικά των απαιτήσεων έγγραφα προς εξασφάλιση των απαιτήσεων της που καθορίζονται στο άρθρο 8 παρ. 1 του καταστατικού της νόμου. Το άρθρο 8 παρ. το οποίο ανωτέρω αναλύσαμε, πέραν του προνομίου πρωτοπραξίας, επιτρέπει τη σύσταση «γεωργικού ενεχύρου» για όλες τις απαιτήσεις της από οποιαδήποτε αιτία «εφ' όσον αυτά δεν προέρχονται εκ πράξεων κείμενων εκτός του προορισμού της» και μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεως. Οι δυο αυτές διατάξεις αναγνωρίζουν υπέρ της ΑΤΕ προνόμια που συνιστούν εξαιρετικό δίκαιο καθώς εισάγουν απόκλιση από θεμελιώδεις αρχές της σύγχρονης εμπράγματης ασφάλειας²³⁷.

Ως προς τον κύκλο λοιπόν των εξασφαλιζόμενων απαιτήσεων είναι ίδιος με αυτόν του άρθρου 8 από το οποίο προκύπτει ο κύκλος των ασφαλιζόμενων με ενέχυρο ή υποθήκη πράξεων οι οποίες είναι μόνο αυτές που βρίσκονται «εντός του

²³⁷. Καρασης, ο.π., 961

προορισμού» της τράπεζας και σε αυτές ανήκουν όχι μόνο αυτές που δημιουργούνται άμεσα υπέρ της τράπεζας αλλά και εκείνες για τις οποίες η τράπεζα καθίσταται δικαιούχος κατόπιν μεταβιβάσεως με οπισθογράφηση ή άλλον τρόπο, όπως λ.χ. με εκχώρηση, από γεωργικούς συνεταιρισμούς δανειακών τους απαιτήσεων κατά των συνέταιρων τους²³⁸. Η προέλευση αυτή των απαιτήσεων της ΑΤΕ κατά των οφειλετών της αποτελεί και την βασική προϋπόθεση εφαρμογής των άρθρων 8 και 12 του Ν. 4332/1929, προϋπόθεση που συνδέεται άμεσα με τον σκοπό των άρθρων και τον «προορισμό» της ΑΤΕ. Δεδομένου ότι το άρθρο 8 καταργήθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας ήδη με το άρθρο 20 παρ. 2 του Ν. 2844/2000 τίθεται καταρχήν το ερώτημα αν η κατάργηση αυτή θίγει και το άρθρο 12. Η απάντηση είναι όχι, καθώς το πολύ δημιουργείται νομοθετικό κενό το οποίο καλύπτεται απευθείας από το σκοπό του άρθρου 8 του νόμου²³⁹.

Εφόσον, λοιπόν μεταβλήθηκε ο νομικός χαρακτήρας και η δομή της ΑΤΕ, καθώς μετατράπηκε σε ανώνυμη τραπεζική εταιρία και άρα έπαυσε να είναι κοινωφελής, δεν δικαιολογείται η διαφοροποίησή της έναντι των άλλων τραπεζών. Και αυτό γιατί, η διατήρηση των προνομίων της ως κοινωφελής (εφόσον έχει γίνει ανώνυμη εταιρία), είναι αδικαιολόγητη και αντιφατική και οδηγεί σε ανισότητα σε σχέση με τις άλλες τράπεζες²⁴⁰. Η υπαγωγή της ΑΤΕ στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2076/1992 προκύπτει και από ειδική ρητή διάταξη του ενιαίου κειμένου της Κοινοτικής Οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Το νέο νομοθετικό καθεστώς της ΑΤΕ λοιπόν, δεν επιτρέπει τη διατήρηση των προνομίων που προέβλεπε γι' αυτήν ο ιδρυτικός και καταστατικός της νόμος 4332/1929. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι το προνομιακό καθεστώς που εγκαθιδρύθηκε υπέρ της ΑΤΕ έχει καταργηθεί. Μεταξύ των προνομίων που καταργήθηκαν, είναι και αυτό της μονομερούς εγγραφής υποθήκης. Επίσης, υπό το πρίσμα του Συντάγματος, οι προνομιακές διατάξεις υπέρ της ΑΤΕ, πρέπει να θεωρηθούν αντισυνταγματικές. Στην κατηγορία των αντισυνταγματικών διατάξεων ανήκει και η διάταξη του άρθρου 12 του Ν. 4332/1929, πρώτον, γιατί *«προσβάλλει το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας των οφειλετών της ΑΤΕ, επειδή η εγγραφή υποθήκης στην ακίνητη περιουσία των οφειλετών της συντελείται μονομερώς και οδηγεί έτσι, σε μονομερή στέρηση της ιδιοκτησίας τους, χωρίς να τηρούνται οι συνταγματικές εγγυήσεις»*. Δεύτερον, *«προσβάλλει τη συνταγματική αρχή της ισότητας, επειδή η μονομερής εγγραφή υποθήκης της ΑΤΕ με ιδιωτικό έγγραφο, συνιστά άνιση προνομιακή μεταχείριση αυτής σε σχέση με όλους τους άλλους κοινούς δανειστές, για τους οποίους*

²³⁸. Μάζης, 1993, 331-332

²³⁹. Καρασης, ο.π., 961

²⁴⁰. Καρασης, ο.π., 963

προβλέπεται η παραχώρηση υποθήκης με ρητή συμβολαιογραφική συναίνεση του οφειλέτη». Σ' αυτή την κατεύθυνση κινείται και η ανώτατη αρεοπαγίτικη νομολογία, που δέχεται ότι «τα προνόμια της ΑΤΕ είναι αντισυνταγματικά με βάση την αρχή της ισότητας, διότι θέτουν τους οφειλέτες της σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους οφειλέτες άλλων τραπεζών».

Είναι εξάλλου έκδηλη η αντίθεση των προνομιακών ρυθμίσεων και προς την κοινοτική έννομη τάξη και συγκεκριμένα, προς το Κοινοτικό Δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πρόσφατα, μετά τη μεταβίβαση της ΑΤΕ στην Τράπεζα Πειραιώς, ψηφίστηκε από το ελληνικό κοινοβούλιο ο νόμος 4141/2013²⁴¹, στο άρθρο 29 του οποίου, περιγράφεται ο τρόπος μεταβίβασης των ενυπόθηκων δανείων της ΑΤΕ στην Τράπεζα Πειραιώς. Από την διατύπωση του άρθρου αυτού γίνεται αντιληπτό ότι ο νομοθέτης θεωρεί έγκυρες τις υποθήκες που έχουν συσταθεί και μετά την κατάργηση του κοινωφελούς χαρακτήρα της ΑΤΕ αλλά και των προνομίων αυτής με τον Ν. 2076/1992.

2.7. Η επισπευδόμενη από την ΑΤΕ αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτων

Σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 4332/1929, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο του Ν. 5277/1931, η αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτων των οφειλετών και συνυποχρέων προς την ΑΤΕ ενυποθήκων, επισπευδόταν επί τη βάση του δανειστικού εγγράφου ή οποιουδήποτε άλλου εγγράφου αποδεικτικού της απαιτήσεως, τα οποία αποτελούσαν τίτλο εκτελεστό χωρίς οποιαδήποτε περιγραφή τύπου εκτελέσεως. Η αναγκαστική εκτέλεση εκκινούσε από την επίδοση προς τον οφειλέτη ή τον συνυπόχρεο ή τον τρίτο διακάτοχο, επιταγής προς πληρωμή η οποία έπρεπε να περιέχει περίληψη του εγγράφου το οποίο αποτελεί τον εκτελεστό της τίτλο, μνεία του οφειλομένου ποσού και περιγραφή του ακινήτου. Η επιταγή αυτή από την επίδοση και με αίτηση της επισπεύδουσας τράπεζας εγγραφόταν στο βιβλίο κατασχέσεων, και ίσχυε ως αναγκαστική κατάσχεση μέχρι την οριστική εξόφληση της τράπεζας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονταν οι διατάξεις των άρθρων 58 - 67 του ν.δ. της 17.7./13.8.1923.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 Ν. 4332/1929 για κάθε αίτηση σχετική με την άνω διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και την δίκη περί την εκτέλεση αρμόδιος ήταν ο Ειρηνοδίκης της έδρας του επισπεύδοντος την εκτέλεση καταστήματος, υποκαταστήματος ή πρακτορείου ή ανταποκριτή της ΑΤΕ. Σχετικά με την συνταγματικότητα αυτής της διάταξης υπήρξε μεγάλη αντιδιαστολή μεταξύ των

241. ΦΕΚ 81/Α/05.04.2013

θέσεων της θεωρίας και της νομολογίας²⁴². Η πρώτη δεχόταν την συνταγματικότητα της ρύθμισης ενώ η δεύτερη την έκρινε αντίθετη στις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Το ζήτημα έλυσε οριστικά η ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμόν 25/2006 απόφαση με την οποία έκρινε την αντισυνταγματική την εφαρμογή των διατάξεων αυτών.

Η παρ. 2 του Ν. 4332/1929 θέσπιζε την υποχρέωση τρίτων που επέσπευδαν πλειστηριασμό στα ενυπόθηκα υπέρ της ΑΤΕ με της διατάξεις του νόμου ακίνητα να κοινοποιήσουν με ποινή ακυρότητας του πλειστηριασμού στον αρμόδιο διοικητή ή διευθυντή καταστήματος, υποκαταστήματος ή αντιπροσωπείας της ΑΤΕ του τόπου και της εκτελέσεως μέσω δικαστικού επιμελητή, σε απλό αντίγραφο το πρόγραμμα του πλειστηριασμού εντός 10 ημερών από την ημέρα της κατασχέσεως²⁴³.

Επιπλέον, σε περίπτωση επίσπευσης πλειστηριασμού ακινήτου οφειλέτη της ΑΤΕ από τρίτο οριζόταν με την παράγραφο 3 ότι όταν υπήρχαν κινητά παρακολουθήματα αυτού υπέγγυα εκ του Ν. 4332/1929 υπέρ της ΑΤΕ, τα κινητά αυτά εκπλειστηριάζονταν και κατακυρώνονταν «*επί ιδιαιτέρα τιμή*» η δε κατάταξή της επί του εκπλειστηριάσματος αυτών γινόταν στον πίνακα κατάταξης ιδιαιτέρως.

Η ρύθμιση η οποία συγκέντρωσε την μεγαλύτερη κριτική ήταν αυτή της παρ. 4 του άρθρου 11 που προέβλεπε ότι κατά της επισπευδόμενης κατά τα ανωτέρω αναγκαστικής εκτέλεσης δεν επιτρέπεται κανένα ένδικο μέσο πέραν ανακοπής με μόνο παραδεκτό λόγο αυτής την εξόφληση ή άλλο αποσβεστικό της απαίτησης λόγο τον οποίο ο καθού η εκτέλεση όφειλε να αποδείξει παραχρήμα²⁴⁴ ενώ μόνο με συγκατάθεση της τράπεζας μπορούσε να χορηγηθεί αναστολή ή αναβολή της εκτέλεσης. Μάλιστα και στην περίπτωση που δοθεί η τοιαύτη συγκατάθεση της ΑΤΕ, η αναστολή ή αναβολή της εκτέλεσης δεν μπορεί να δίνεται για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 6 μηνών²⁴⁵.

Είναι πλέον δεκτό ότι το άρθρο 11 παρ. 4 Ν. 4332/1929 αντιβαίνει ευθέως στο συνταγματικό δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας κατά το άρθρο 20

242. ΑΠ 1433/2003, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ». ΕφΑθ 4675/2005, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ». ΜονΠρΚαβ 654/2005· αντίθετη η ΜονΠρΝαυπλ 419/2010, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

243. Η διάταξη αυτή καταργήθηκε από τις 26.04.2013 με την παρ. 2 άρθρου 29 Ν.4141/2013, ΦΕΚ Α 81/5.4.2013, όριζε ότι η παράλειψη αυτή από πλευράς του δημοσίου για αναγκαστική εκτέλεση επί ακινήτου που επισπευδόταν από αυτό δεν επέφερε την ακυρότητα του πλειστηριασμού.

244. Η ακριβής διατύπωση της διάταξης είναι η ακόλουθη: «*Κατά της κοινοποιηθείσης συμφώνως τω παρόντι επιταγής και της περαιτέρω εκτελέσεως ουδέν έτερον ένδικον μέσον χωρεί ή μόνον ανακοπή, ασκουμένη επί τω λόγω της εξοφλήσεως ή έτέρω αποσβεστικώ της απαιτήσεως γεγονότι, εφ' όσον ταύτα δύνανται ν' αποδειχθώσι παραχρήμα εκ μέρους τουοφειλέτου ενώπιον του ειρηνοδικείου εντός 5 ημερών από της κοινοποιήσεως αυτώ του δικογράφου της εκτελεστικής διαδικασίας. Η ανακοπή αύτη συζητείται ως προτετιμημένη την 3ην από της επιδόσεως ημέραν εν εκτάκτω δικασίμω, η δε απόφασις εκδίδεται επ' ακροατηρίου παραχρήμα*».

245. Μπρίνιας, Αναγκαστική εκτέλεση τομ. 4,1734.

§ 1 Σ. Το προνομιακό καθεστώς που εγκαθίδρυσε ο Ν. 4332/1929 έχει καταργηθεί με το Ν. 2076/1992 αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει να παραμένει ανεφάρμοστο ως μη συμβιβαζόμενο με θεμελιώδεις εγγυήσεις που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα, τις διεθνείς συμβάσεις και το κοινοτικό δίκαιο²⁴⁶.

Παρά την σφοδρότατη αντίδραση της θεωρίας όσον αφορά την πρόδηλη αντισυνταγματικότητα της διάταξης αυτής, η νομολογία δεχόταν την συνταγματικότητα αυτής με το σκεπτικό ότι με τη διάταξη αυτή, λόγω του κοινωφελούς χαρακτήρα της ΑΤΕ είναι επιτρεπτό να «*ρυθμίζεται κατά τρόπο προνομιακό γι' αυτή η αναστολή ή αναβολή εκτέλεσης απαιτήσεών της κατά οφειλετών που με διάφορα εμπόδια επιδιώκουν την αναστολή ή αναβολή της ενεργουμένης κατά της περιουσίας τους εκτέλεσης*»²⁴⁷. Επίσης, δεν στερούν το κατοχυρωμένο με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαίωμα στην παροχή εννόμου προστασίας από τα δικαστήρια, δεδομένου ότι ο οφειλέτης κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, μπορεί να προβάλει τις αντιρρήσεις του με ανακοπή ενώπιον του Ειρηνοδικείου της έδρας του επισπεύδοντος την εκτέλεση καταστήματος της ΑΤΕ²⁴⁸.

Ομοίως σε ό,τι αφορά τη συμβατότητα της διατάξεως του άρθρου 9 του ν. 4332/1929 προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η αιτούμενη δικαστική προστασία εξαρτάται από τη βούληση εκείνου εναντίον του οποίου ζητείται, καθόσον η θεσμοθετηθείσα με την άνω διάταξη ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο εξαντλείται, πλην άλλων, με την εν προκειμένω χορήγηση ανακοπής κατά της εκτελέσεως και δεν επεκτείνεται στη χορήγηση ενδίκων μέσων κατά της αποφάσεως ή στην άνευ όρων δυνατότητα προς υποβολή αιτήσεως για αναστολή²⁴⁹.

246. Βλ. και Δούβλης, ΧρίΔ 2006.

247. ΜΠΔραμ 1071/2005, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

248. Βαθρακοκοίλης, ΕρμΚΠολΔ Δ, έκδ. 1997, τόμ. Ε, 398· Γεωργιάδης, ο.π. 2001, 423· Μάζης, ο.π. 1993, 447 (γνμδ)· αντίθετη άποψη Γέσιου - Φαλτσή ΔΕΕ 11/2002 (γνμδ)· ΑΠ 1503/1995· ΑΠ 1569/1997· ΑΠ 383/2002, ΑΠ 2001/2002 αδημ.

249. ΜΠΔραμ 1071/2005 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΜΠΚαβ 654/2005 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»

3. Η ειδική εκτελεστική διαδικασία του ν.δ. 3077/1954

3.1. Σύσταση και σκοπός των Γενικών Αποθηκών

Με το ν.δ. 3077/1954²⁵⁰ «Περί γενικών αποθηκών» τροποποιήθηκε ο νόμος ΒΥΙΗ της 10/13.4.1986, ο οποίος αρχικά ρύθμιζε τα σχετικά με την σύσταση και λειτουργία στην Ελλάδα Γενικών Αποθηκών²⁵¹. Οι Γενικές Αποθήκες (Προνομιούχος Ανώνυμη Εταιρία Γενικών Αποθηκών της Ελλάδος) είναι εμπορικές επιχειρήσεις²⁵² που διαθέτουν αποθηκευτικούς χώρους έχουν ως σκοπό να αποδέχονται τη φύλαξη και συντήρηση των αποτιθεμένων σ' αυτές εμπορευμάτων ή προϊόντων και την απόδοσή τους αυτούσιων στον αποθέτη ή στον ενεχυρόγραφο δανειστή²⁵³ ή την εκποίηση τους με πλειστηριασμό²⁵⁴. Αποτελεί δε κοινό τόπο ότι οι ενεχυρούχοι πιστωτές είναι συνήθως Τράπεζες²⁵⁵. Ο θεσμός των Γενικών αποθηκών ξεκίνησε από την Αγγλία, μεταφυτεύτηκε ύστερα στην Γαλλία και από εκεί απλώθηκε γρήγορα στην υπόλοιπη ηπειρωτική Ευρώπη.

Οι Γενικές Αποθήκες έχουν, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν.δ. ως σκοπό α) να δέχονται τη φύλαξη και να αναλαμβάνουν τη συντήρηση των αποτιθέμενων σε αυτές κάθε λογής εμπορευμάτων και προϊόντων, β) να εκδίδουν υποχρεωτικά τίτλους εις διαταγή υπέρ των αποθετών και γ) να προβαίνουν στην εκποίηση των αποθηκευμένων με πλειστηριασμό.

Η απόθεση και φύλαξη των εμπορευμάτων στις γενικές αποθήκες έχει ως στόχο τις ασφαλείς συναλλαγές επί των αποθηκευμένων εμπορευμάτων, χωρίς την

250. ΦΕΚ 243/Α/11.10.1954.

251. Το ν.δ. 3077/1954, όπως εξάλλου και ο προηγούμενος Ν. ΒΥΙΗ', καθορίζει με κάθε λεπτομέρεια τους όρους για την ίδρυση και λειτουργία τέτοιων δημόσιων αποθηκών, πράγμα απόλυτα φυσιολογικό για την εμπέδωση της δέουσας πίστης στο συναλλασσόμενο μ' αυτές κοινό, τόσο για την ασφαλή εναπόθεση των εμπορευμάτων όσο και για την ευχερή κυκλοφορία και διαπραγμάτευση των εκδιδόμενων τίτλων. Ενδεικτικά απαιτείται έκδοση διοικητικής πράξης ύστερα από έλεγχο των χώρων και των δικαιωμάτων του αιτούντος σ' αυτούς, καταβολή εγγύησης, έκδοση «Κανονισμού Λειτουργίας» σύμφωνου με υπόδειγμα που υπάρχει σε β.δ. κ.λπ. Σύμφωνα με το άρθρο 70 του νομοθετήματος, κάθε πρόσωπο που ασκεί χωρίς σχετική άδεια επιχείρηση αποθήκευσης εμπορευμάτων για τα οποία εκδίδει εμπορεύσιμους τίτλους αποθήκευσης προς χρήση των πελατών του, καταδιώκεται ποινικά.

252. ΠολΠρΗρ.190/1993, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

253. Βλ. Πλειοψ. ΑΠ 419/2003. Η οποιαδήποτε τυχόν αδυναμία αποδόσεως των εναποτιθεμένων εμπορευμάτων και προϊόντων, η οποία μπορεί να οφείλεται σε κλοπή ή αφαίρεση αυτών, συνιστά περίπτωση μη εκπλήρωσης της υποχρεώσεως απόδοσης αυτών. Στην περίπτωση αυτή της αδυναμίας αποδόσεως των εμπορευμάτων, το πταίσμα των αναδόχων των γενικών αποθηκών για τη μη εκπλήρωση της υποχρεώσεως τους για απόδοση των εναποτιθεμένων, κατά τη σύμβαση της παρακατάθεσης, τεκμαίρεται κατ' άρθρο 335 ΑΚ, των γενικών αποθηκών, ως οφειλετών, εχόντων την υποχρέωση, προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη τους, να επικαλεστούν και να αποδείξουν ότι η αδυναμία προς εκπλήρωση οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχουν ευθύνη.

254. ΑΠ 2094/2009, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

255. Βλ. και σκέψη α' της υπ' αριθ. 559/1997 Γνωμοδότησης του Δ' Τμήματος του ΝΣΚ, Φ.13/8/14.1.1998.

αυτούσια μετακίνησή τους, καθώς την ευχέρεια ειδικής εμπράγματης ασφάλειας για την εγγυημένη χρηματοδότηση του εμπορίου και της βιομηχανίας από πιστωτικούς φορείς. Ως προς την φύλαξη των εμπορευμάτων και προϊόντων πρέπει να λεχθεί ότι πρόκειται περί ιδιότυπης *sui generis* συμβάσεως παρακαταθήκης με τον αποθέτη, με παράλληλη δυνατότητα ενεχυρίασης των αποθηκευμένων προϊόντων με μεταβιβάσιμα δι' οπισθογραφήσεως ενεχυρόγραφα²⁵⁶.

3.2. Τα εκδιδόμενα αξιόγραφα και η σύσταση του ενεχύρου

Σύμφωνα με το σύστημα που επέβαλλε ο ν. ΒΥΙΑ και επαναλαμβάνει βελτιωμένο το ν.δ. 3077/1959, για κάθε αποτιθέμενη μερίδα εμπορευμάτων εκδίδουν²⁵⁷ υποχρεωτικώς υπέρ των αποθετών ειδικούς εμπορεύσιμους τίτλους²⁵⁸ (αξιόγραφα) εις διαταγή του αποθέτη, καλούμενα αποθετήριο και ενεχυρόγραφο²⁵⁹, τα οποία παραδίδονται στον αποθέτη και μεταβιβάζονται εις διαταγή ή εις λευκό, μαζί ή χωριστά, και απολαμβάνουν όλων των εγγυήσεων και πλεονεκτημάτων που απονέμονται από το νόμο²⁶⁰. Η μεταβίβαση και των δύο συνεπάγεται τη μεταβίβαση στο νέο κομιστή όλων των δικαιωμάτων του αρχικού, ο οποίος νέος κομιστής και μόνο δικαιούται από της μεταγραφής της οπισθογραφήσεως, βάσει του αποθετηρίου να αναλάβει από τις γενικές αποθήκες τα αποθηκευμένα πράγματα και προ της λήξεως του χρόνου διάρκειας της αποθηκεύσεως και να τα διαθέσει κατά βούληση, εφ' όσον είναι πλέον κύριος αυτών²⁶¹.

Το αποθετήριο, το οποίο αποτελεί την κύρια απόδειξη για την αποθήκευση που έγινε, είναι αξιόγραφο, αυτοδικαίως εις διαταγήν και μεταβιβάζεται με οπισθογράφησή ακόμη και αν δεν περιέχει την εις διαταγήν ρήτρα²⁶². Είναι δε μικτής φύσεως, συγχρόνως ενοχικό και εμπράγματο. Ενοχικό γιατί ενσωματώνει υπόσχεση απόδοσης των αποθηκευμένων εμπορευμάτων²⁶³, αλλά και εμπράγματο γιατί αντιπροσωπεύει την νομή των αποθηκευμένων εμπορευμάτων και με την οπισθογράφησή του επιτυγχάνεται ή μεταβίβαση κυριότητας επ' αυτών²⁶⁴. Το

256. Βλ. την υπ' αριθ. 559/1997 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ ο.π.

257. Από το ειδικό τριπλότυπο βιβλίο που τηρείται από τον εκμεταλλευόμενο την αποθήκη, όπου το μεν στέλεχος κρατείται από αυτόν τα δε δύο τμήματα παραδίδονται στον αποθέτη.

258. ΠολΠρΑθ 4511/1989, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

259. Ο *Τριανταφυλλάκης*, σε Εφαρμογές εμπορικού δικαίου, 2007, σελ. 802, κάνει λόγο για κυρίως αποθετήριο και ενεχυρόγραφο τα οποία αποτελούν τμήματα ενός ενιαίου αξιόγραφου, του αποθετηρίου.

260. Για τη φύση και τον σκοπό των γενικών αποθηκών βλ. και ΑΠ 419/2003· ΑΠ 2094/2009· ΑΠ 1297/2010 όλες αναρτημένες στην ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

261. ΕφΘεσ 242/1974, Αρμ. 1974, 447· ΕφΘεσ 908/1974 Αρμ. 1974, 514.

262. ΠολΠρΗρ190/1993, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

263. αρθρ. 40 παρ. 1 ν.δ. 3077/54.

264. αρθρ. 978 ΑΚ και αρθρ. 30 παρ. 5 ν.δ. 3077/54. Βλ. και ΠολΠρΗρ190/1993, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

ενεχυρόγραφο στο οποίο αναγράφονται τα στοιχεία των άλλων δυο τμημάτων (στοιχεία αποθέτη, εμπορεύματος, τυχόν τελωνειακή του ατέλεια, ασφάλιση κ.λπ.) αντίθετα από το αποθετήριο που είναι όργανο κυκλοφορίας αποτελεί όργανο πίστης²⁶⁵.

Το αποθετήριο χρησιμεύει για την με τη οπισθογράφησή του μεταβίβαση κυριότητας επί των αποθετημένων στη γενική αποθήκη εμπορευμάτων. Κατά τη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 4 του ν.δ. 3077/1954, αν οπισθογραφηθεί και παραδοθεί από τον αποθέτη σε τρίτο πρόσωπο μόνο το ενεχυρόγραφο, στην περίπτωση που η οπισθογράφηση αυτή είναι η πρώτη, συνιστάται ενέχυρο υπέρ του κομιστή επί των αποθηκευμένων αντικειμένων για την εξασφάλιση χρηματικής απαίτησης (δανείου), το ποσό της οποίας σημειώνεται στην οπισθογράφηση, υπό την προϋπόθεση όμως ότι επακολουθεί μεταγραφή της οπισθογράφησης στο τηρούμενο από την εκδότρια του τίτλου ειδικό βιβλίο που προβλέπεται στο άρθρο 31 του ν.δ.²⁶⁶.

Το ενέχυρο που προβλέπουν οι διατάξεις του ν.δ. 3077/1954, διαφέρει πλήρως από το αστικό ενέχυρο του άρθρου 1209 Α.Κ., καθότι είναι και αυτό *sui generis* παρεχόμενη ασφάλεια προς τρίτους (τράπεζες κ.λπ.). Διότι, ενώ το αστικό ενέχυρο έχει προϋπόθεση την κατοχή του ενεχυρούχου επί του ενεχυριαζομένου πράγματος, μη επιτρεπόμενης αντιφωνήσεως αντί παραδόσεως, αντίθετα, στο ενέχυρο του ν.δ. 3077/1954 ο ενεχυρούχος δεν έχει ποτέ την κατοχή των εμπορευμάτων, αλλά ασκεί τα δικαιώματά του μόνο ως κομιστής του ενεχυρογράφου. Προς ενίσχυση μάλιστα τούτου, στο ενέχυρο του Ν.Δ.3077/1954, ούτε μετά το ληξιπρόθεσμο του χρέους μπορεί να υπάρξει ευχέρεια εφαρμογής του όρου του άρθρου 1239 Α.Κ., ώστε να περιέλθει η κυριότητα στον ενεχυρούχο, το δικαίωμα του οποίου, μόνο περιορίζεται στην προνομιακή ικανοποίησή του από το εκπλειστηρίασμα των αποθηκευθέντων. Η νομολογία έχει μάλιστα χαρακτηρίσει το ενέχυρο του άρθρου 27 του ν.δ. 3077/1954 ως περίπτωση πλασματικού ενέχυρου²⁶⁷.

Επομένως, σε καμία απολύτως περίπτωση είναι δυνατό να συντρέξει κατοχή των ενεχυριαζομένων πραγμάτων από τον ενεχυρούχο, αλλά ούτε και καμία ανάμειξη τούτου στη διαχείριση των αποθηκευθέντων. Όσον αφορά τη δυνατότητα τράπεζας να συστήσει ενέχυρο του ν.δ. 17.7/13.8.1923 επί πραγμάτων που έχουν αποτεθεί στις Γενικές Αποθήκες μετά την εισαγωγή του ν.δ. 3077/1954 δεν είναι δυνατό να υπάρξει αμφιβολία ότι δεν είναι δυνατό να συσταθεί επ' αυτών ενέχυρο

²⁶⁵. Μάζης, ο.π. 1993, σελ. 128.

²⁶⁶. Τριανταφυλλάκης, ο.π., 2007, 804· ΠολΠρΘεσ 28365/2011, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

²⁶⁷. ΑΠ 848/2000, ΔΕΕ 7, 82

παρά μόνο με τις διατάξεις του ν.δ. 3077/1954 και η αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού να επισπευθεί με τις διατάξεις που σε αυτό ειδικά ορίζονται.

Εάν οπισθογραφηθεί και παραδοθεί σε τρίτο μόνο το κυρίως αποθετήριο, ο νέος κομιστής αποκτά και πάλι τα ανωτέρω δικαιώματα, επιφυλάσσονται, όμως, στο ακέραιο τα δικαιώματα του κομιστή του ενεχυρόγραφου²⁶⁸.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι νόμιμος κομιστής του αποθετηρίου και του ενεχυρογράφου είναι αυτός που στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων όπως και σε κάθε τίτλο εις διαταγήν²⁶⁹. Δεν προβλέπεται συνεπώς από το νόμο άλλος τρόπος μεταβίβασης της κυριότητας των αποθετηρίων και των αποθηκευμένων στις γενικές αποθήκες πραγμάτων παρά δια της οπισθογραφήσεως των αποθετηρίων. Εφόσον δε μεταβιβάζονται συγχρόνως στο ίδιο πρόσωπο το αποθετήριο και το ενεχυρόγραφο είναι απαραίτητο να έχει γίνει η οπισθογράφηση τουλάχιστον πίσω από το κυρίως αποθετήριο²⁷⁰. Επομένως η απλή κατοχή του αποθετηρίου δεν αρκεί για τη δημιουργία τεκμηρίου κυριότητας (1110 ΑΚ), αλλά απαιτείται και αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων²⁷¹.

Όποιος γίνει κομιστής με οπισθογράφησή μπορεί ν' απαιτήσει από το διαχειριστή των γενικών αποθηκών τη μεταγραφή της γενόμενης οπισθογραφήσεως, η δε μεταγραφή αυτή του τίτλου προσδίδει κατά αμάχητο τεκμήριο χρονολογία στην οπισθογράφησή. Κατά το άρθρο 42 του ν.δ. τα αποθετήρια και τα ενεχυρόγραφα περιβάλλονται με όλες τις εγγυήσεις και τα πλεονεκτήματα που παρέχονται από τους νόμους στις συναλλαγματικές και στα γραμμάτια εις διαταγήν²⁷².

3.3. Το ειδικό καθεστώς κατάσχεσης κατά τις διατάξεις του ν.δ. 3077/1954

Σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 και 3 του ν.δ. 3077/1954 απαγορεύεται η κατάσχεση και διεκδίκηση των στις γενικές αποθήκες αποταμιευμένων εμπορευμάτων ή προϊόντων για οποιοδήποτε λόγο οφειλής ή υποχρέωσης του αρχικώς λαβόντος ή κατέχοντος το αποθετήριο ή ενεχυρόγραφο²⁷³. Με το άρθρο αυτό απαγορεύεται η κατάσχεση και διεκδίκηση των εμπορευμάτων και των προϊόντων για οποιονδήποτε λόγο η οφειλή του αρχικώς λαβόντος ή του κατέχοντος το αποθετήριο και το ενεχυρόγραφο, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν απώλειας, καταστροφής ή κλοπής των τίτλων καθώς και της χρηματοδοτικής μίσθωσης.

²⁶⁸. Τριανταφυλλάκης, ο.π., 2007, σελ. 802.

²⁶⁹. Βλ. Αρθρ. 77 και 80 ν.δ. 17.7/13.8.1923 και Αρθρ. 30 ν.δ. 3077/84.· ΠολΠρΑθ 4511/1989, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»

²⁷⁰. Γεωργακόπουλος, Αξιόγραφα, σελ. 172 επ.· Δελούκας, Αξιόγραφα, 323 επ.

²⁷¹. Γεωργακόπουλος, ο.π., σελ. 56

²⁷². ΠολΠρΗρ190/1993, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

²⁷³. ΠολΠρΑθ 4511/1989, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΠολΠρΗρ190/1993, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

Εξαίρεση εισάγεται επίσης και για τις περιπτώσεις της πτωχεύσεως του κομιστή του τίτλου. Η δε διάταξη του άρθ. 537 Εμπορικού Νόμου ισχύει μόνο αν αυτός προς τον οποίο οπισθογραφήθηκε ο τίτλος γενικών αποθηκών τελούσε εν γνώσει της παύσης των πληρωμών του πτωχεύσαντος. Όμως το άρθρο 2 ΝΔ 4001/59 ορίζει ότι επιφυλασσομένης της διατάξεως του άρθ. 52 ΝΔ 17 Ιουλίου/13 Αυγούστου 1923 «*το κύρος υπέρ του ΟΧΟΑ ή Τραπεζίης, εφεξής εγγραφομένων και δυνάμει οιοδήποτε τίτλου υποθηκών, ως και των υπέρ αυτών εγγραφομένων προσημειώσεων και συνιστωμένων ενεχύρων, δεν θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής ή μετά τη σύσταση του ενεχύρου κηρύξεως της πτωχεύσεως του οφειλέτου*». Στην προκειμένη περίπτωση συνεπώς, η κατά τη διάρκεια της ύποπτης περιόδου σύσταση υποθήκης ή ενεχύρου για εξασφάλιση έστω και προγενέστερης οφειλής υπέρ τραπεζικής εταιρίας δεν είναι άκυρος και δεν εφαρμόζεται το άρθ. 537 Εμπορικού Νόμου²⁷⁴.

Το καθιερούμενο από το άρθρο 52 παρ. 1 ν.δ. 3077/1954 περί γενικών αποθηκών ακατάσχετο δεν συγκρούεται με την παραπάνω συνταγματική διάταξη, αλλά ούτε και με τις (υπερνομοθετικής ισχύος) διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 Συμβάσεως της Ρώμης και 3 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου των Η.Ε. για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα επιταγές, διότι με την διάταξη αυτή δεν καθιερώνεται γενική και μόνιμη (καθολική δηλαδή) απαγόρευση αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος της περιουσίας του οφειλέτη, ούτε γενικό και μόνιμο ακατάσχετο όλης ή του μεγαλύτερου μέρους της περιουσίας του, που να του εξασφαλίζει ανάλογη δικονομική «ασυλία», αλλά μερικό και προσωρινό ακατάσχετο, το οποίο ωστόσο δεν αναιρεί ουσιαστικά τη δυνατότητα ικανοποίησης του δανειστή, αφού περιορίζεται μόνον στα εμπορεύματα που ο οφειλέτης έχει αποθηκευμένα στις Γενικές Αποθήκες και για όσο χρόνο είναι αποθηκευμένα εκεί. Είναι λοιπόν δυνατή η ικανοποίηση του δανειστή με αναγκαστική εκτέλεση είτε πάνω στην υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη είτε και στα παραπάνω αγαθά ευθύς ως λήξει η αποθήκευσή τους στις Γενικές Αποθήκες, ακόμη δε και πάνω στους τίτλους των αποθετηρίων²⁷⁵.

Αληθώς, από τη διάταξη του άρθρου 52 δεν προκύπτει και απαγόρευση της κατασχέσεως των ίδιων των αποθετηρίων ως τίτλων και των απαιτήσεων που προέρχονται από αυτά, τα οποία μπορούν να κατασχεθούν²⁷⁶. Και η μεν κατάσχεση της απαιτήσεως εκ του αποθετηρίου γίνεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 983 παρ. 3 ΚΠολΔ δια της αφαιρέσεως του τίτλου από τον καθού η εκτέλεση και της παραδόσεώς του στον κατασχόντα, η δε κατάσχεση αυτού τούτου του αποθετηρίου

²⁷⁴. Ρόκας, Πτωχευτικό δίκαιο, έκδοση Δ', 210.

²⁷⁵. ΜονΠρΛαρ. 366/2000, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

²⁷⁶. ΠολΠρΑθ 4511/1989, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 953 επ. ΚΠολΔ περί κατασχέσεως κινητών πραγμάτων και εφ' όσον αυτή γίνεται στα χέρια τρίτου, ο οποίος κατέχει τον τίτλο για λογαριασμό του καθού η εκτέλεση, δεν απαιτείται αφαίρεση του τίτλου για το κύρος της κατάσχεσης²⁷⁷.

Από τα ανωτέρω εκτιθέμενα φαίνεται καθαρά πόσο πλεονεκτική καθορίζεται η θέση των κομιστών των τίτλων και ιδιαίτερα του κομιστή του ενεχυρόγραφου τόσο όσον αφορά τη διαδικασία και την προνομιακή του ικανοποίηση όσο και την κατοχύρωσή του έναντι οποιουδήποτε τρίτου, καθώς και η θέση του ως υπερθεματιστή²⁷⁸.

3.4. Η αναγκαστική εκτέλεση κατά το ν.δ. 3077/1954

Η αναγκαστική εκτέλεση κινητών αναγραφόμενων σε ενεχυρόγραφο Γενικών αποθηκών καθορίζεται με τα άρθρα 45 επ. του ν.δ. κατά τρόπο πολύ διαφορετικό και με πολλές διαφορές από τις γενικές αλλά και τις άλλες ειδικές διατάξεις. Οι διατάξεις του, που διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά τη θέση σε εφαρμογή του νέου ΚΠολΔ²⁷⁹, έχουν ως κυριότερα σημεία την σύντομη και απλή διαδικασία μετά το διαμαρτυρικό.

Έτσι, χωρίς να απαιτείται επίδοση επιταγής ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια διατύπωσης, ο επισπεύδων κομιστής του ενεχυρόγραφου, εκδίδει, εντός δεκαπέντε ημερών από τη σύνταξη του διαμαρτυρικού, δηλοποίηση πλειστηριασμού οριζόμενου μετά από δέκα ημέρες από την δημοσίευσή του σε εφημερίδα είτε του τόπου της και τοιχοκολλήσεως της στο κατάστημα των Γενικών Αποθηκών και του Ειρηνοδικείου.

Η δηλοποίηση αυτή πρέπει να περιλαμβάνει τα στοιχεία του τίτλου, μεταξύ των οποίων και τα εκποιούμενα, όπως περιγράφονται σε αυτόν, καθώς και το οφειλόμενο κατά κεφάλαιο και τόκους ποσό. Εξαίρεση εισάγεται με το άρθρο 33 παρ. 3 του ν.δ. για την περίπτωση που η ασφαλιζόμενη απαίτηση αφορά σε τραπεζική πίστωση με ανοικτό λογαριασμό, οπότε θα πρέπει να γνωστοποιείται στον διαχειριζόμενο την Γενική Αποθήκη και το κλείσιμο του λογαριασμού με κοινοποίηση και σε αυτόν της επιταγής²⁸⁰.

²⁷⁷. ΑΠ 379/74 ΝοΒ 22, 1371· Μπρίνιας, ο.π., 1336· Φιλιώτη, Κατάσχεση των απαιτήσεων των προερχομένων εκ φορτωτικών εις διαταγήν και αποθετηρίων, Δ. 6, 90 επ. και 176 επ. · Γεωργακόπουλος, ο.π., 57· Δελούκας, ό.π., 58.

²⁷⁸. Μπαζούρος, Ενέχυρον επί εμπορευμάτων εις Γενικής Αποθήκας, ΝΔΤΕ 7, 1954, 44.

²⁷⁹. Άρθρο 52 αριθμ. 2 ΕισνΚΠολΔ.

²⁸⁰. Επομένως, ειδικά στην περίπτωση αυτή πρέπει να κοινοποιείται επιταγή συντασσόμενη κάτω από το αντίγραφο του ενεχυρόγραφου, στην οποία θα παρατίθεται το απόσπασμα από τα βιβλία της τράπεζας με την κίνηση του λογαριασμού και το χρεωστικό υπόλοιπο όπως το άρθρο 47 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 ορίζει. Η εξαίρεση αυτή δικαιολογείται αφού στην περίπτωση αυτή δεν είναι δυνατό να προκύπτει από τον τίτλο το ποσό του χρέους (χρεωστικό υπόλοιπο) αλλά μόνο και σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 33, το ποσό της ανοιχθείσας πίστωσης.

Ο πλειστηριασμός ορίζεται έτσι σε εξαιρετικά σύντομο από τη λήξη του χρέους χρονικό διάστημα και κατά τρόπο που να είναι εκ των προτέρων γνωστός στον κομιστή του αποθετηρίου αλλά και στους οπισθογράφους. Ο πλειστηριασμός διεξάγεται είτε στο κατάστημα του χρηματιστηρίου εμπορευμάτων του τόπου όπου είναι αποθηκευμένα τα πράγματα ή, όταν αυτό δεν εδρεύει εκεί, στο κατάστημα των Γενικών Αποθηκών ενώπιον είτε του διαχειριζόμενου την αποθήκη είτε ενώπιον του Ειρηνοδίκη. Τα ως άνω πρόσωπα ενεργούν ως υπάλληλοι του πλειστηριασμού και οφείλουν να επιβεβαιώσουν σε πρωτόκολλο αφενός την κατάθεση από τον επισπεύδοντα του ενεχυρόγραφου και την τήρηση των ανωτέρω διατυπώσεων και αφετέρου να αναγράψουν τα σχετικά με την διενέργεια του πλειστηριασμού και την εγγύηση που ορίστηκε για τους πλειοδότες από την κατάθεσή της.

Ο πλειστηριασμός αρχίζει την 10^η πρωινή μετά από κήρυξη κατώτερου υπαλλήλου ή κλητήρα της Γενικής Αποθήκης και ολοκληρώνεται τη 12^η μεσημβρινή εφόσον η πλειοδοσία δεν συνεχίζεται. Καθώς η διάταξη δεν αναφέρει αν η εκποίηση πρέπει να γίνεται Κυριακή²⁸¹ (πλέον Τετάρτη) πρέπει να θεωρηθεί ότι μπορεί να διεξαχθεί οποιαδήποτε μέρα²⁸².

Η κατάθεση του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή στον διαχειριζόμενο την Γενική Αποθήκη γίνεται το αργότερο την επόμενη μέρα κατ' άρθρο 49 παρ. 2 και άρθρο 51 παρ. 1 του ν.δ. άλλως αυτός καθίσταται έκπτωτος κάθε δικαιώματός του ακόμη και της αναλήψεως της εγγύησης που κατέθεσε και διενεργείται αναπλειστηριασμός σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δηλαδή με την ίδια διαδικασία με τον πλειστηριασμό.

3.5. Η απαγόρευση αναστολής της εκτελέσεως

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3 του ν.δ. 3077/1954, «*Ουδεμία αναστολή ή αναβολή εκτελέσεως του κατά τις διατάξεις του παρόντος ενεργούμενου πλειστηριασμού επιτρέπεται, ουδεμίαν δε δικαιοδοσίαν ή αρμοδιότητα έχει το δικαστήριο ή ο πρόεδρος των πρωτοδικών να αποφασίσει και διατάξει τοιαύτην, ακόμη και αν προβάλλονται αντιρρήσεις κατά του πλειστηριασμού, εις οιονδήποτε λόγον και αιτίαν στηριζόμεναι*». Μόνο σε ματαίωση του πλειστηριασμού δικαιούται ο Ειρηνοδίκης, εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή κάποιας σημαντικής παράλειψης της διαδικασίας από την οποία μπορεί κατά την κρίση του να προκύψει ζημία στον κύριο του πράγματος.

²⁸¹. Βλ. αρθρ. 42 του ν.δ. 17.7/13.8.1923.

²⁸². Μάζης, ο.π. 1993, 311.

Η συνταγματικότητα της διάταξης αυτής έχει έντονα αμφισβητηθεί από τη θεωρία²⁸³ και τη νομολογία²⁸⁴ καθώς κρίθηκε ότι η διάταξη αυτή είναι αντίθετη στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και παραβιάζει το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα της παροχής εννόμου προστασίας από τα δικαστήρια, το οποίο έχει εφαρμογή για οποιαδήποτε ενέργεια σε βάρος δικαιωμάτων των πολιτών, πολύ δε περισσότερο σε ενέργειες οι οποίες συνιστούν αναγκαστική εκτέλεση, καθώς και το άρθρο 17 του Συντάγματος σχετικά με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας. Κρίθηκε επίσης ότι αντιβαίνει στο σύνολο των διατάξεων που συνθέτουν το νομικό πλαίσιο της Κοινοτικής έννομης τάξης στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι τα άρθρα 5 παρ. 2 της Συνθήκης Ε.Κ.Α.Ε., το άρθρο 6 της Συμβάσεως της Ρώμης, το άρθρο 47 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε., σχετικά με το «δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου», από τα οποία προκύπτει ως γενική αρχή του Κοινοτικού Δικαίου, ότι κάθε πολίτης κοινοτικής χώρας έχει δικαίωμα προηγούμενης δικαστικής ακρόασης και διασφάλισης δίκαιης κρίσης, κατά την προάσπιση των ατομικών του δικαιωμάτων και γενικότερα των εννόμων αυτού συμφερόντων.

Από το πλέγμα των διατάξεων αυτών, που έχουν επαυξημένη τυπική δύναμη για την ελληνική έννομη τάξη, οι διατάξεις του ν.δ. 3077/1954, που απαγορεύουν την έννομη προστασία του καθού ο πλειστηριασμός, αλλά και οι λοιπές, που αναγορεύουν τους τίτλους αποθηκεύσεως σε εκτελεστούς τίτλους, άνευ παρεμβολής δικαστικής εγγυήσεως, είναι ανίσχυρες²⁸⁵.

Ακόμη και στις εξαιρετικές περιπτώσεις του άρθρου 52, δηλαδή διεκδίκησης του πράγματος από τρίτο λόγω απώλειας, καταστροφής ή κλοπής των τίτλων κ.ο.κ., η αναστολή που παρέχεται με βάση αυτό δεν μπορεί να αφορά τότε παρά μόνο την απόδοση του πλειστηριάσματος. Και ναι μεν η διάταξη κάνει λόγο για αναστολή της παράδοσης του πράγματος αλλά μ' αυτό εννοεί, καθώς προκύπτει από το συνδυασμό της με τις παραγράφους των άρθρων 4 και 5 του άρθρου 50 παράδοσή του, ανεξάρτητα από κάθε εκτέλεση, στον κομιστή του αποθετηρίου και όχι στον υπερθεματιστή²⁸⁶.

Το άρθρο 51 του ν.δ. ορίζει τα σχετικά με την διάθεση του πλειστηριάσματος. Κατά πρώτο λόγο εξοφλούνται τα μέχρι τον πλειστηριασμό αποθήκευτρα και όσες

283. Βλ. εκτενέστερα σε Μάζης, ΕπισκΕμπΔ 2002, 95 επ.

284. ΜονΠρΚαβ 1948/2001, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΜονΠρΚαβ 2071/2002, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

285. ΜονΠρΚαβ 2071/2002 ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΜονΠρΚαβ 1948/2001, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· Αντίθετη η ΜονΠρΚαβ 1878/2002, αδημοσίευτη σε νομικά περιοδικά. Πρέπει να σημειωθεί ότι η ΑΠ 669/2001, ΕλλΔνη 42.1589, την οποία επικαλείται η παραπάνω απόφαση του Πρωτοδικείου Καβάλας, δεν έκρινε τη συνταγματικότητα ή μη της διατάξεως του άρθρου 50 παρ. 3 του ν.δ. 3077/1954, αφού δεν προβλήθηκε ως λόγος της ανακοπής.

286. Εξάιρεση θα πρέπει να γίνει δεκτή όταν στα πλειστηριαζόμενα είχε προηγουμένως έγκυρα συσταθεί χρηματοδοτική μίσθωση. Βλ. και Μάζης, Η χρηματοδοτική μίσθωση, σημ. 389.

άλλες αναγκαίες ή διατεταγμένες για το πράγμα δαπάνες και εργασίες, τα έξοδα του πλειστηριασμού και τέλος η ασφαλιζόμενη με το ενέχυρο απαίτηση και το τυχόν υπόλοιπο αποδίδεται στον κομιστή του αποθετηρίου.

Οι τυχόν οφειλόμενοι φόροι και δασμοί καταβάλλονται από τον υπερθεματιστή πριν από την ανάληψη του πράγματος²⁸⁷. Πίνακας κατάταξης δεν συντάσσεται και τυχόν αναγγελίες τρίτων δεν λαμβάνονται υπόψη. Διεκδίκηση του πλειστηριάσματος δεν επιτρέπεται, πέραν των εξαιρετικών περιπτώσεων που θέτει το άρθρο 52 και μόνο η αγωγή αποζημίωσης είναι επιτρεπτή.

Ο διαχειριζόμενος πάντως την Γενική Αποθήκη δύναται να απαλλαχθεί από κάθε υποχρέωσή του αν καταθέσει το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος υπέρ του οποιουδήποτε νομίμου δικαιούχου στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων.

287. Συνεπώς, και στο ν.δ. 3077/1954 υφίσταται σειρά διατάξεων που διασφαλίζουν τα συμφέροντα του Δημοσίου όταν το αποθηκευμένο προϊόν βαρύνεται με πάσης φύσεως τελωνειακούς δασμούς, φόρους κ.λπ. αλλά η ικανοποίησή του διαφέρει από αυτή των γενικών διατάξεων και των άλλων ειδικών νομοθετημάτων. Έτσι, στην περίπτωση που διεξαχθεί ο πλειστηριασμός, όλοι οι φόροι και τα τέλη που βαρύνουν το πράγμα βαρύνουν τον υπερθεματιστή και προαφαιρούνται προηγούμενοι της ικανοποίησης του ενεχυρούχου πιστωτή και παντός άλλου πιστωτή.

ΜΕΡΟΣ Γ΄

ΝΕΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

1. Ο Ν. 2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο

1.1. Η βασική ρύθμιση

Στις 13.10.2001 τέθηκε σε ισχύ ο Ν.2844/2000²⁸⁸ «*Συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκείμενες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας*», με τον οποίο, εισήχθη σε γενική και ενιαία ρύθμιση το «πλασματικό ενέχυρο»²⁸⁹. Σύμφωνα με τον Ν. 2844/2000 συστήνεται σε κινητό πράγμα ενέχυρο και χωρίς παράδοση της κατοχής του, κατ' απόκλιση των διατάξεων του άρθρου 1211 ΑΚ και της θεσπιζόμενης στο άρθρο 1213 ΑΚ απαγόρευσης παράδοσης της νομής με αντιφώνηση. Ο Ν. 2844/2000 αποτελεί έτσι ειδικό νόμο περί ενεχύρου σε κινητά χωρίς παράδοση²⁹⁰.

Πριν από τον Ν. 2844/2000 είχαν προβλεφθεί διάφορες ειδικές περιπτώσεις συστάσεως ενεχύρων χωρίς παράδοση της κατοχής όπως το γεωργικό ενέχυρο (Ν. 2184/1920 και ΒΔ 28-8/12.9.1920), το ενέχυρο τουριστικών λεωφορείων (άρθρο 11 Ν. 711/1977, το ενέχυρο καπνού (ΝΔ 21-11/31/12/1925 και ΝΔ 23.9.1925), το ειδικό ενέχυρο υπέρ της ΕΤΒΑ (ΝΔ 1038/1949) ή υπέρ άλλων τραπεζών (άρθρο μόνο του ΑΝ 1328/1949 που κυρώθηκε με το άρθρο 1 παρ. 8 του Ν. 2131/1952. Ειδικά για αυτή τη μορφή ενεχύρου ενδεικτικά βλ. τις αντιπροσωπευτικές αναπτύξεις των *Μάζης*, Το πλασματικό ενέχυρο, 1977, σελ 28 επ, *ο ίδιος*, Εμπράγματοι Εξασφάλιση Τραπεζών και ΑΕ, 1983, σελ. 267 επ., *Γιαννόπουλος*, Ενεχύρον άνευ παραδόσεως του πράγματος προς ασφάλειαν τραπεζικών δανείων, ΝοΒ 18,1501 επ., ΑΠ 577/1964 ΝοΒ 13,233 επ. ΕφΑθ 114/1963, ΝοΒ 13, 958 επ.), το κινηματογραφικό ενέχυρο (άρθρο 6 ΝΔ 4208/1961. Βλ. και ΕφΑθ 6177/1998 ΑρχΝ 51,94 και ΕλλΔνη 43,203), το ενέχυρο βιομηχανικού εξοπλισμού (άρθρο 5 ΝΔ 1038/1949), το ενέχυρο μεταλλευτικού εξοπλισμού (άρθρο 6 ΝΔ 1038/1949) κ.λπ.

Όλες οι ανωτέρω αποσπασματικές διατάξεις με τις οποίες ρυθμίζονταν διάφορα είδη ιδιαίτερων πλασματικών ενεχύρων καταργήθηκαν με το άρθρ. 20 του Ν. 2844/2000.

²⁸⁸. ΦΕΚ/Α/220/12.10.2000.

²⁸⁹. Ή κατά τον πλέον δόκιμο όρο ο οποίος χρησιμοποιείται και στον νόμο, το «ενέχυρο σε κινητά χωρίς παράδοση». Ο όρος πλασματικό ενέχυρο, είναι αδόκιμος αφού δεν υφίσταται πλάσμα δικαίου, αλλά συστήνεται ενέχυρο δίχως παραχώρηση του πράγματος, η οποία υποκαθίσταται από την τήρηση συγκεκριμένων διατυπώσεων δημοσιότητας όχι κατά πλάσμα δικαίου. Βλ. και *Ρούσση*, ο.π. 2009, 359.

²⁹⁰. ΕφΠατρ 1344/2006, ΑχαΝομ. 2007, 483.

Βασικοί στόχοι του νόμου είναι αφενός η διεύρυνση της πιστοληπτικής ικανότητας των οφειλετών και αφετέρου η πληρέστερη εξασφάλιση των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων των δανειστών. Το πρώτο επιτυγχάνεται κυρίως με τη δυνατότητα ενεχύρασης κινητών χωρίς παράδοση της κατοχής τους, με τη διευκόλυνση της ενεχύρασης απαιτήσεων και άλλων δικαιωμάτων, με τη δυνατότητα διατήρησης από τους οφειλέτες της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας και ταυτόχρονη αντικατάστασή τους με άλλα, ανάλογης αξίας (κυμαινόμενη ασφάλεια) κλπ. Το δεύτερο επιτυγχάνεται κυρίως με τη δυνατότητα δημοσίευσης της συμφωνίας παροχής ασφάλειας.

Με τη διάπλαση του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου ο νομοθέτης εξυπηρετεί, ανάμεσα στα άλλα, δύο στόχους α) αφενός την εξασφάλιση των τρίτων συναλλασσομένων μέσα από τη δημοσιότητα των συνομολογηθέντων επιβαρύνσεων επί κινητών μεγάλης εμπορευσιμότητας και συναλλακτικής χρησιμότητας, τα οποία παραμένουν, όπως αναφέρθηκε, στην κατοχή των ενεχυρούχων οφειλετών, β) αφετέρου τη ρύθμιση με ασφαλή και αδιαμφισβήτητο τρόπο των δικαιωμάτων των ενεχυρούχων δανειστών σε περίπτωση σύστασης περισσότερων του ενός βάρους επί του ίδιου πράγματος²⁹¹.

1.2. Η σύσταση του πλασματικού ενεχύρου

Με το άρθρο 1 του Ν. 2844/2000 εισάγεται απόκλιση από την διάταξη του άρθρου 1211 ΑΚ καθώς καθιστά δυνατή την σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση υπό τον όρο της έγγραφης συμφωνίας των μερών και την τήρηση κανόνων δημοσιότητας. Από τα ανωτέρω προκύπτει κατά σαφή τρόπο ότι πλασματικό, ονομάζεται το συμβατικό ενέχυρο, που συνιστάται χωρίς υλική παράδοση του πράγματος σε αντίθεση λοιπόν με το κοινό ενέχυρο του ΑΚ 1211, για τη σύσταση του οποίου απαιτείται παράδοση του πράγματος. Το πράγμα δεν παραδίδεται στον δανειστή - ή σε τρίτο με συναίνεση δανειστή και οφειλέτη - αλλά ο ενεχυραστής εξακολουθεί ο ίδιος να το κατέχει και να το χρησιμοποιεί. Η απαιτούμενη για την ασφάλεια των συναλλαγών δημοσιότητα, η οποία στο κοινό ενέχυρο αναπληρώνεται με την υλική παράδοση του πράγματος, επιτυγχάνεται εδώ με την καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 2844/2000.

²⁹¹. Ρούσσης, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των Ν. 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας, ΧρηΔικ 2009, σελ. 360.

Στο πλασματικό ενέχυρο, η μη παράδοση του ενεχυρασμένου κινητού σημαίνει κατ' ακρίβεια μη παράδοση της κατοχής του²⁹². Αντίθετα, η οιονεί νομή (νομή με διάνοια ενεχυρούχου δανειστή: ΑΚ 975) αποκτάται από τον δανειστή (με τη βούληση του ενεχυραστή και έως τώρα νομέα με αντιφώνηση, ΑΚ 976, εδ. α'). Η αντιφώνηση της νομής, παρά την αντίθετη ρύθμιση της ΑΚ 1213, επιτρέπεται στην περίπτωση αυτή, καθώς αντισταθμίζεται με την υποχρεωτική τήρηση δημοσιότητας. Η αντιφώνηση της νομής, παρά την αντίθετη ρύθμιση της ΑΚ 1213, επιτρέπεται στην περίπτωση αυτή, καθώς αντισταθμίζεται με την υποχρεωτική τήρηση δημοσιότητας²⁹³.

1.3. Περιορισμοί ως προς τη σύσταση του ενεχύρου

Ο Ν. 2844/2000, για να αποφύγει τη διαμόρφωση ενός δυσκίνητου μηχανισμού δημοσιότητας με πληθώρα καταχωρήσεων, διαγραφών, συναλλαγών, κλπ., αναγνωρίζει τη δυνατότητα σύστασης πλασματικού ενεχύρου με τρεις περιορισμούς, που αφορούν τα πρόσωπα και τις ασφαλιζόμενες απαιτήσεις (άρθ. 1, παρ. 1) καθώς και το είδος των ενεχυραζόμενων πραγμάτων (άρθρ. 2&1)²⁹⁴.

Ως προς τα συμβαλλόμενα πρόσωπα, ορίζεται ότι τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης πρέπει να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και το ενέχυρο πρέπει να παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή επαγγελματίες²⁹⁵. Με βάση, λοιπόν, την πρόβλεψη του άρθ. 1&1 του Ν. 2844/2000, δικαιούνται να συστήσουν πλασματικό ενέχυρο έμποροι, ελεύθεροι επαγγελματίες, επιχειρήσεις κλπ., ενώ αντίθετα αποκλείονται πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που δεν συγκεντρώνουν μία από τις

292. Βλ. Γεωργιάδη ό.π., 508 - 509· όπου αναφέρεται ότι έχει υποστηριχτεί ότι η έννοια του «πλασματικού ενεχύρου» θα μπορούσε να διευρυνθεί, ώστε πέρα από το συμβατικό, να περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις νόμιμου ενεχύρου σε κινητά που μένουν στην κατοχή του οφειλέτη-κυρίου (πχ. ΑΚ 604). Μια τέτοια διεύρυνση είναι όμως αλυσιτελής για δύο λόγους: α) Στο νόμιμο ενέχυρο δεν τίθεται κατ' ακρίβεια ζήτημα παράδοσης ή όχι του ενεχυραζόμενου κινητού από τον ενεχυραστή στον δανειστή, αλλά ζήτημα αυτόματης γένεσης του ενεχύρου με την πλήρωση των προϋποθέσεων του νόμου (χωρίς τις δικαιοπρακτικές δηλώσεις ενεχυραστή και δανειστή). β) Το πλασματικό ενέχυρο, όπως αυτό διαμορφώθηκε στην πράξη, δεν είναι τίποτε άλλο παρά εκδήλωση της ελεύθερης δικαιοπρακτικής βούλησης των συμβαλλόμενων να παρακάμψουν την αντισυμβατική αποξένωση του ενεχυραστή από το ενεχύρασμα, που επιβάλλει η κατά την ΑΚ 1213 απαγόρευση αντιφώνησης της νομής. Δεν είναι συνεπώς ορθό να προσδίδεται στο πλασματικό ενέχυρο εννοιολογικό περιεχόμενο ευρύτερο της πρακτικής του λειτουργίας.

293. Βλ. Στεφανάκη, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής του Νόμου 2844, ΕΕμπΔ 2001, 832, όπου αναφέρεται ότι μέσω της θέσπισης των κανόνων δημοσιότητας με την τήρηση των αλφαβητικών ευρετηρίων συστήνεται μαχητό τεκμήριο κακοπιστίας του αποκτώντος το οποίο δύσκολα θα καταρρίπτεται.

294. Γεωργιάδης ο.π., 510

295. Με βάση την ανωτέρω διάκριση ως επαγγελματίας ορίζεται όποιος ασκεί συστηματικά βιοποριστική δραστηριότητα, ελευθέρια (πχ. δικηγόρος, ιατρός, αρχιτέκτονας) ή και μη ελευθέρια (πχ. τεχνίτης). Ως επιχείρηση εκλαμβάνεται το σύνολο από πράγματα, δικαιώματα ή άυλα αγαθά που είναι οργανωμένα σε οικονομική ενότητα για να πραγματοποιηθούν οικονομικοί σκοποί με κέρδος. Αυτή μπορεί να ανήκει σε φυσικό ή και σε νομικό πρόσωπο.

ιδιότητες αυτές (φοιτητές, συνταξιούχοι, υπάλληλοι κλπ.). Ακόμη, δικαιούνται να συστήσουν πλασματικό ενέχυρο και οι δημόσιες επιχειρήσεις, οι μη κερδοσκοπικές εταιρείες, τα σωματεία, αρκεί να υφίσταται κάποια έστω και έμμεση σύνδεση της απαίτησης με την δραστηριότητα της επιχείρησης. Παράλληλα, ενεχυραστής, κύριος του πράγματος, μπορεί να είναι είτε ο οφειλέτης είτε και ορισμένος τρίτος (άρθ. 1, παρ. 1 κύριος - ενεχυραστής). Για τον τελευταίο δεν απαιτείται άσκηση επαγγέλματος ή επιχείρησης.

Ως προς το είδος των απαιτήσεων, ο νόμος προβλέπει ότι αυτές πρέπει να παρέχονται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη²⁹⁶. Με τη ρύθμιση αυτή αποφεύγεται η προσφυγή στο πλασματικό ενέχυρο για τις μη παραγωγικές, δηλαδή τις καταναλωτικές ανάγκες. Δεν καθορίζεται κατώτατο όριο ως προς το ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης καθώς τέτοιος προσδιορισμός, εκτός της αυτονόητης δυσχέρειας προσδιορισμού, ενέχει τον κίνδυνο ανισότητας και για τις μικρότερες επιχειρήσεις²⁹⁷.

Ως προς το είδος των πραγμάτων που ασφαρίζονται, το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 2844/2000, ορίζει ότι τα πράγματα²⁹⁸ που μπορούν να καταστούν αντικείμενα πλασματικού ενεχύρου είναι οποιοδήποτε²⁹⁹ κινητό πράγμα³⁰⁰ εκτός από χρήματα, αξιόγραφα³⁰¹, αντικείμενα οικοσκευής και κινητά δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης (ήτοι αεροσκάφη, πλοία και πλωτά ναυπηγήματα). Ειδικά όσον αφορά τις μετοχές, είναι δυνατή η ενεχυρίαση τους με παράδοση της κατοχής τους στο δανειστή. Σε

296. Οι ανάγκες του επαγγέλματος ή της επιχείρησης κρίνονται με βάση την αντίληψη των συναλλαγών (πχ. εμπορεύματα έτοιμα ή ημικατεργασμένα, επαγγελματικός εξοπλισμός, ανάλογα με τις περιστάσεις και αντικείμενα μη επαγγελματικής χρήσης όπως π.χ. αυτοκίνητα Ι.Χ.)

297. Γεωργιάδης ό.π., 510

298. Βλ. Γεωργιάδης ό.π., 510. Έτσι, το πλασματικό ενέχυρο αφορά δύο κατηγορίες κινητών: α) Σε είδη κινητού επαγγελματικού εξοπλισμού: πχ. μηχανήματα ή αυτοκίνητα. Σε αυτά περιλαμβάνονται και πράγματα μετακινούμενα κατά τον προορισμό τους τα οποία μπορεί να είναι και μη επαγγελματικής χρήσης, σε κάθε περίπτωση δε αποκλείονται τα αντικείμενα οικοσκευής και β) Σε εμπορεύματα έτοιμα προς πώληση: έτοιμα προς πώληση είτε ημικατεργασμένα είτε ως πρώτη ύλη και γενικώς χρησιμοποιούμενα σε όλη τη φάση της παραγωγικής διαδικασίας. Η διάκριση αυτή έχει σημασία για το ζήτημα της ελεύθερης ή όχι διάθεσης των ενεχυριασμένων σε τρίτο και για το ζήτημα της διατήρησης της ασφάλειας ή όχι στην περίπτωση αυτή κατ' άρθρο 6 του Ν. 2844/2000.

299. Ακόμη και μελλοντικό, οπότε καθίσταται αντικείμενο ενεχυρίασης με τη γέννησή του.

300. Η διάταξη του άρθρου 1, παρ. 2, επιτρέπει τη σύσταση πλασματικού ενεχύρου και σε ιδανικό μέρος πράγματος υπό την προϋπόθεση ότι αυτό αποτελεί την ιδανική πλειοψηφία των μερίδων, Εγκύρως μπορεί να συσταθεί πλασματικό ενέχυρο και σε ομάδα πραγμάτων (όχι όμως της επιχείρησης ως ενιαίου συνόλου), κατ' άρθρο 2, παρ. 3 του Ν. 2844/2000, ιδίως εμπορευμάτων ή ακόμα και σε ποσοστό της ομάδας. Όσον αφορά τις μετοχές, είναι δυνατή η ενεχύρασή τους με παράδοση της κατοχής τους στο δανειστή.

301. Τα χρήματα και τα αξιόγραφα αποκλείονται λόγω της ίδιας της φύσεώς τους, καθώς το κυρίαρχο στοιχείο σε αυτά είναι η απαίτηση που ενσωματώνουν και όχι η υλική τους αξία. Αποκλείονται επιπλέον και τα πράγματα που χρησιμοποιούνται για προσωπικούς ή οικιακούς σκοπούς ήτοι τα καταναλωτικά αγαθά.

ενεχυρίαση, είναι δυνατόν, να υπόκεινται και μελλοντικά πράγματα, οπότε με τη γέννησή τους αποκτά ενέργεια η σύσταση ενεχύρου.

1.4. Προϋποθέσεις σύστασης πλασματικού ενεχύρου

Ως προϋποθέσεις για τη σύσταση του πλασματικού ενεχύρου τίθενται η κυριότητα του οφειλέτη επί του ενεχυρασθέντος³⁰², η έγγραφη συμφωνία ενεχυριαστή και δανειστή και η δημοσίευση της συμφωνίας αυτής σε ειδικό βιβλίο.

Πέραν της ύπαρξης συστατικού έγγραφου τύπου, το οποίο με βάση την αρχή της ειδικότητας πρέπει να προσδιορίζει με σαφήνεια το ενεχυρασθέν πράγμα και την ασφαλιζόμενη απαίτηση, στο νόμο προβλέπεται συγκεκριμένη διαδικασία δημοσιοποίησης της εξασφαλιστικής συμφωνίας. Ο νόμος δεν προβλέπει προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να λάβει χώρα η δημοσιότητα της σύστασης του πλασματικού ενεχύρου³⁰³. Οι διατυπώσεις δημοσιότητας συνιστούν συστατικό στοιχείο της σύμβασης³⁰⁴.

Η δημοσιοποίηση λαμβάνει χώρα με την κατάθεση ειδικού τυποποιημένου εντύπου με τα οριζόμενα στο νόμο στοιχεία για το υποχρεωτικό περιεχόμενο της σύμβασης στα τηρούμενα βιβλία στα ενεχυροφυλακεία³⁰⁵ με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής από τον ενεχυροφύλακα ή άλλη δημόσια αρχή και με σύνταξη της σχετικής πράξης κατάθεσης³⁰⁶. Σε περίπτωση που δεν γίνει δημόσια και νομότυπη καταχώρηση της συμφωνίας για τη σύσταση πλασματικού ενεχύρου, η ασφάλεια αυτή δεν συνίσταται εγκύτως ούτε μεταξύ των συμβαλλομένων, ούτε έναντι των

302. Βλ. Ρούσσης, ΧρηΔικ 2009, 359. Αν και η κρατούσα άποψη θεωρεί ως δυνατή την επέκταση και στην περίπτωση του πλασματικού ενεχύρου της ΑΚ 1215 για την καλόπιστη κτήση του δικαιώματος στο ενέχυρο επί κινητού και από τον μη κύριο αυτού, ορθότερη φαίνεται η θέση που αποκλείει τέτοια εφαρμογή. Η αναγνώριση της καλής πίστης στο πρόσωπο του ενεχυρούχου δανειστή μπορεί να υπάρξει, μόνο όταν από συγκεκριμένες περιστάσεις και δεδομένα δημιουργείται ένα φαινόμενο δικαίου, που να δικαιολογεί την εντύπωση που σχηματίζεται στο δανειστή. Τέτοιο φαινόμενο δικαίου μπορεί να προκύψει από μια υλική και αντιληπτή πράξη, με απτά συναλλακτικά αποτελέσματα, όπως είναι η υλική παράδοση της νομής του πράγματος (όπως συμβαίνει και στο κοινό ενέχυρο). Όμως, στο πλασματικό ενέχυρο δεν διαμορφώνεται τέτοιο φαινόμενο δικαίου, και έτσι δεν μπορεί να υποστηριχθεί η αναλογική επέκταση της ρύθμισης της ΑΚ 1215. όπου και περαιτέρω παραπομπές.

303. Το χρονικό σημείο της καταχώρησης λαμβάνεται όμως υπόψη για την επέλευση των συνεπειών του ενεχύρου και την τάξη προτεραιότητας των τυχόν περισσότερων πλασματικών ενεχύρων στο ίδιο πράγμα.

304. Περβολαράκης, 2006, 48 επ· αντίθετα Παπαστερίου, 2008, 331.

305. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, η λύση των υποθηκοφυλακείων προκρίθηκε καθώς οι υποθηκοφύλακες διαθέτουν νομικές γνώσεις και εμπειρία στην τήρηση των βιβλίων μεταγραφών και υποθηκών, τα οποία προσομοιάζουν στο ειδικό βιβλίο του Ν. 2844/2000.

306. Μέχρι και σήμερα, στην πράξη η δημοσίευση των συμφωνιών σύστασης ενεχύρου χωρίς παράδοση λαμβάνει χώρα σε σχετικά τηρούμενα και ηλεκτρονικά βιβλία στα υποθηκοφυλακεία ή κτηματολογικά γραφεία των επιμέρους πρωτοδικείων.

τρίτων³⁰⁷. Σε αντίθεση με την υποθήκη, όπου η μεταγραφή του τίτλου στα βιβλία υποθηκών αποτελεί όρο του ενεργού της εμπράγματης δικαιοπραξίας (αν πρόκειται για τίτλο από την ιδιωτική βούληση), στο πλασματικό ενέχυρο, η καταχώριση συνιστά στοιχείο του πραγματικού της εμπράγματης δικαιοπραξίας της ενεχυρίασης³⁰⁸. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω για την νόμιμη σύσταση του ενεχύρου του Ν. 2844/2000, απαιτείται να συντρέχουν και τα δύο ανωτέρω αυτοτελή στοιχεία του πραγματικού, δηλαδή η σύναψη της ενεχυρικής σύμβασης και η καταχώρισή της στο ειδικό δημόσιο βιβλίο.

Από τα παραπάνω αναδεικνύεται ο ρόλος της δημοσιότητας στη σύσταση του πλασματικού ενεχύρου: Υποκαθιστά την παράδοση της κατοχής του πράγματος που ισχύει στο κοινό ενέχυρο, παρέχοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα στους τρίτους να πληροφορηθούν αν το πράγμα είναι βεβαρημένο με ενέχυρο, δεδομένου ότι παραμένει στα χέρια του κυρίου του³⁰⁹.

Η βασικότερη συνέπεια της καταχώρισης της ενεχυρικής συμφωνίας αναφέρεται στο άρθρο 6 του Ν. 2844/2000 και είναι ο καθορισμός της προτεραιότητας³¹⁰ μεταξύ τυχόν πολλαπλών πλασματικών ενεχύρων (αλλά και υποθηκών) με βάση την ημερομηνία δημοσίευσης³¹¹.

Απόκλιση από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας συνιστά η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ δύο ή περισσότερων ενεχυρούχων δανειστών, διαδοχικών τάξεων, για τη μεταβολή της μεταξύ τους προτεραιότητας, εφόσον η συμφωνία αυτή καταχωριστεί στο δημόσιο βιβλίο του Ενεχυροφυλακείου. Παράλληλα, δυνατή είναι και η συμφωνία ενεχυριαστή και ενεχυρούχου δανειστή ότι θα έχει προτεραιότητα, για ορισμένο ποσό άλλο ενέχυρο που δεν έχει ακόμη συσταθεί (συμφωνία επιφύλαξης ενεχυρικής τάξης), με την διευκρίνιση ότι ενεχυρούχοι δανειστές που δεν συμπράττουν δεν βλάπτονται από τις συμφωνίες αυτές³¹². Επίσης, είναι έγκυρη, εφόσον καταχωριστεί στο δημόσιο βιβλίο, και η συμφωνία ενεχυριαστή και ενεχυρούχου δανειστή, με την οποία αποκλείεται το δικαίωμα στον πρώτο (ενεχυριαστή) να παραχωρήσει ενέχυρο σε άλλον πάνω στο ίδιο κινητό.

307. Ρούσσης, ΧρηΔικ 2009, 359.

308. Περβολαράκη, 2006, 49.

309. Ρούσσης ο.π. 359 - 360.

310. Σε περίπτωση υποθήκης επί συστατικού ή παραρτήματος, ισχύει ως ημερομηνία δημοσίευσης αυτή της μεταγραφής στα βιβλία υποθηκών.

311. Όπως συνάγεται, δυνατή είναι η σύσταση πολλαπλών πλασματικών ενεχύρων, ενώ στο κοινό ενέχυρο κάτι τέτοιο είναι δυνατό μόνο όταν η παράδοση της νομής του ενεχυράσματος πραγματοποιείται με έκταξη της νομής. Η ευχέρεια σύστασης περισσότερων πλασματικών ενεχύρων συνάδει με την ελευθερία του κυρίου να διαθέτει το πράγμα ελεύθερα (ΑΚ 1000), όπως επίσης και με τη διάταξη του ΑΚ 1290 περί υποθήκης, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως και στο πλασματικό ενέχυρο, κατά το άρθρο 8 παρ. 2 Ν. 2844/2000.

312. Μάζης, Θέματα αστικού, εμπορικού και δικονομικού δικαίου, Τόμος II, 2004, 149 – 150.

Σύμφωνα με το άρθρο 4, με την πάροδο δεκαετίας από την καταχώριση επέρχεται απόσβεση του ενεχύρου, εκτός αν ο δανειστής ζητήσει, με έγγραφο που υποβάλλεται στον ενεχυροφύλακα και κοινοποιείται στον ενεχυραστή, τρεις τουλάχιστον μήνες πριν από τη συμπλήρωση της δεκαετίας, την καταχώριση δήλωσής του στο βιβλίο για παράταση του ενεχύρου. Η παράταση επέρχεται με την καταχώριση που γίνεται αμέσως μετά την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας της επόμενης παραγράφου. Κάθε παράταση ισχύει επίσης για μια δεκαετία, εκτός αν ο δανειστής δηλώσει παράταση για μικρότερο χρονικό διάστημα και τούτο σημειωθεί στο βιβλίο.

1.5. Αναγκαστική εκτέλεση και η ικανοποίηση του δανειστή

Το άρθρο 8 του Ν. 2844/2000 περιέχει μεταξύ άλλων και ρυθμίσεις για οικονομικά ζητήματα που σχετίζονται με το πλασματικό ενέχυρο. Έτσι προβλέπεται ότι λόγω του γεγονότος ότι τα υπέγγυα αντικείμενα βρίσκονται στην κατοχή του ενεχυριάζοντα και τηρείται σύστημα δημοσιότητας ανάλογο αυτού για την υποθήκη δεν εφαρμόζεται η διάταξη της ΑΚ 1237 αλλά ο πλειστηριασμός του πράγματος γίνεται μετά από αναγκαστική κατάσχεση, η οποία επιβάλλεται μετά από παροχή σχετικής άδειας του δικαστηρίου³¹³.

Όταν η ασφαλιζόμενη με το πλασματικό ενέχυρο απαίτηση γίνει απαιτητή και ληξιπρόθεσμη, ο ενεχυρούχος δανειστής, εφόσον διαθέτει εκτελεστό τίτλο, προχωρεί στην αναγκαστική κατάσχεση του ενεχυράσματος και επισπεύδει τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του, κατά τις γενικές διατάξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων³¹⁴.

Αν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος, και ο δανειστής είναι ένα από τα πρόσωπα υπέρ των οποίων εφαρμόζεται το ν.δ. του 17.7/13.8.1923 η αναγκαστική κατάσχεση επιβάλλεται μετά από παροχή σχετικής άδειας του δικαστηρίου³¹⁵. Τοπικά αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης για την παροχή άδειας προς εκποίηση είναι το

313. Μάζης, 2004, 154- 155. Στο κείμενο του νόμου εμφίλοχρησε λάθος, με το να ορισθεί ότι η κατάσχεση επιβάλλεται με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που δικάζει με την τακτική διαδικασία γιατί δεν θα ήταν λογικό ο νομοθέτης συνειδητά να επεδίωξε να καθιερώσει, ειδικά σε αυτό το σημείο, καθεστώς δυσμενέστερο από εκείνο που ισχύει για το κοινό ενέχυρο. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η απόφαση εκδίδεται με βάση την εκουσία δικαιοδοσία, επομένως είναι και αμέσως εκτελεστή.

314. ΜονΠρΘεσ 30859/2011, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

315. Μάζης, 2004, 154- 155, όπου αναφέρει ότι στο κείμενο του νόμου εμφίλοχρησε λάθος, με το να ορισθεί ότι η κατάσχεση επιβάλλεται με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που δικάζει με την τακτική διαδικασία γιατί δεν θα ήταν λογικό ο νομοθέτης συνειδητά να επεδίωξε να καθιερώσει, ειδικά σε αυτό το σημείο, καθεστώς δυσμενέστερο από εκείνο που ισχύει για το κοινό ενέχυρο. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η απόφαση εκδίδεται με βάση την εκουσία δικαιοδοσία, επομένως είναι και αμέσως εκτελεστή. Αντίθετα η ΜΠρΘεσ 30859/2011, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ» με αναφορές σε βιβλιογραφία.

δικαστήριο του τόπου όπου έγινε η δημοσίευση της συμφωνίας κατά παρέκκλιση των σχετικών διατάξεων του άρθρου 792 ΚΠολΔ για το κοινό ενέχυρο σύμφωνα με την οποία αρμόδιο είναι το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το ενέχυρο³¹⁶.

Περαιτέρω, σε περίπτωση πλειστηριασμού πραγμάτων βεβαρυμμένων με πλασματικό ενέχυρο, η περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης του άρθρου 955 ΚΠολΔ ή της ειδοποίησης του άρθρου 42 παρ. 2 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 για τον πλειστηριασμό, κοινοποιούνται με ποινή ακυρότητας και στον ενεχυρούχο δανειστή μέσα στην προθεσμία που τάσσεται για τον οφειλέτη³¹⁷. Τέλος, σε περίπτωση κατάσχεσης του πράγματος ή πτώχευσης του ενεχυράσαντος, ο δανειστής μπορεί να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πράγμα, ενώ στους τρίτους πιστωτές περιέρχεται μόνο το υπόλοιπο που απομένει μετά την πλήρη ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή.

1.6. Ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας

Ο νόμος εισάγει στην χώρα μας την έννοια της κυμαινόμενης ασφάλειας (floating charge), θεσμό γνωστό και με μεγάλη πρακτική σημασία από πολλών ετών σε άλλες έννομες τάξεις³¹⁸. Πρόκειται περί ενοχικής και όχι εμπράγματης συμφωνίας με βάση την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την παροχή ασφάλειας σε ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση³¹⁹.

Αντικείμενο της ασφάλειας αυτής αποτελούν μόνο κινητά πράγματα ή δικαιώματα³²⁰. Στην κυμαινόμενη ασφάλεια ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών, οφείλει όμως, αν δεν συμφωνήθηκε να υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει στην ομάδα, να αντικαθιστά χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τα διατιθέμενα αντικείμενα με άλλα ανάλογης αξίας³²¹.

316. ΜονΠρΘεσ 30859/2011, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»

317. Η διάταξη αυτή που είναι αντίστοιχη αυτής του άρθρου 999 ΚΠολΔ αποσκοπεί στο να παρέχει στον ενυπόθηκο δανειστή τη δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματά του.

318. Στεφανάκη, ο.π. 837· Επικριτικός του θεσμού ο Μάζης, Αρμ 56, 1146 επ., του οποίου οι δισταγμοί επιβεβαιώνονται από την μικρή απήχηση που φαίνεται να έχει μέχρι τώρα η ρύθμιση αυτή του Ν. 2844/2000 στις συναλλαγές· Βλ. και Γεωργιάδης 2008, 561.

319. Αν στην ομάδα πραγμάτων ή δικαιωμάτων ανήκουν εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση, θεωρείται ότι τα μέρη συμφώνησαν κυμαινόμενη ασφάλεια, εκτός αν προκύπτει σαφώς θέλησή τους για σταθερή ασφάλεια.

320. Βέλλας, Η εμπορική εμπράγματη ασφάλεια υπό το πρίσμα του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, ΔΕΕ 2008, 772

321. Ομοίως και σε περίπτωση ανάλωσης, απώλειας ή από άλλο λόγο έλλειψης αντικειμένων της ομάδας.

Δεν εκδηλώνεται δηλαδή ένα από τα βασικότερα χαρακτηριστικά των περιορισμένων εμπραγμάτων δικαιωμάτων, ήτοι η δύναμη της παρακολούθησης. Περαιτέρω, και ο δανειστής - ασφαλειολήπτης απολαμβάνει, μετά την καταχώρηση της συμφωνίας της κυμαινόμενης ασφάλειας στο δημόσιο βιβλίο του Ν. 2844/2000³²² την κατοχύρωση της ασφάλειάς του απέναντι σε άλλες ασφάλειες βάση της αρχής της χρονικής προτεραιότητας³²³.

Είναι μια ιδιότυπη ενοχική συμφωνία η οποία λόγω της δημοσιότητάς της δεσμεύει και τους τρίτους που δεν μετέχουν στον ενοχικό δεσμό. Πρέπει δε να γίνει δεκτό ότι και στην περίπτωση της σταθεροποίησης της ασφάλειας σύμφωνα με το άρθρο 18, η απαγόρευση διάθεσης θα μπορεί να αντισταχθεί σε τρίτους μόνο εφόσον έχει σημειωθεί στα ειδικά βιβλία, με την εξαίρεση πάντα των εμπορευμάτων, άλλως οι τρίτοι αποκτούν τα κινητά ελεύθερα βαρών³²⁴.

2. Οι καταπιστευτικές συμφωνίες

Καταπιστευτική καλείται η εκπαινητική δικαιοπραξία, δυνάμει της οποίας μεταβιβάζεται ένα δικαίωμα (καταπίστευμα), με σκοπό όχι την πρόσκτησή του στην περιουσία του αποκτώντα (καταπιστευματούχου), αλλά είτε την εξασφάλιση απαιτήσεως του τελευταίου (*fiducia cum creditore*), είτε τη διαχείριση του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος από τον καταπιστευματούχο (*fiducia cum amico*)³²⁵.

Από τον ανωτέρω ορισμό συνάγεται κατά λογική ακολουθία το κύριο εξωτερικό γνώρισμα των καταπιστευτικών δικαιοπραξιών: η διάσταση των εξωτερικών αποτελεσμάτων από την εσωτερική σχέση των συμβαλλομένων μερών. Εξωτερικά συντελείται μια κανονική μεταβίβαση, συνεπεία της οποίας ο καταπιστευματούχος γίνεται τυπικά - αλλά και ουσιαστικά όπως θα δειχθεί παρακάτω (ΑΚ 177) - κύριος του πράγματος ή δικαιούχος της απαίτησης και απολαμβάνει των εξουσιών που απονέμει σ' αυτόν ο Αστικός Κώδικας (π.χ. ΑΚ 1094, 1108, 460 κλπ.).

Κατά την συμφωνία, όμως, των μερών της καταπιστευτικής σχέσης ο αποκτών δεσμεύεται (εννοείται: ενοχικά, ΑΚ 177) να ασκεί το δικαίωμα κατά το συμφωνηθέντα τρόπο π.χ. να εισπράξει την απαίτηση και να προβεί σε έντοκη

322. Βέλλας, ΔΕΕ 13, 773· Γεωργιάδης, ο.π. 2008, 563 - 564· Παρότι στα αναφερόμενα στην κυμαινόμενη ασφάλεια άρθρα 16 - 18 του Ν. 2844/2000 δεν γίνεται ρητή αναφορά στο θέμα του τύπου, συνάγεται από τη διατύπωση του άρθρου 16 παρ. 1 ότι η κυμαινόμενη ασφάλεια περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο προκειμένου να είναι δυνατή η καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο του Ν. 2844/2000. Από την ίδια διάταξη επίσης συνάγεται ότι η συμφωνία παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας είναι δεκτική δημοσίευσης μέσω της καταχώρισης στο δημόσιο βιβλίο του Ν. 2844/2000 και απολαμβάνει στην περίπτωση αυτή τα προνόμια της δημοσιότητας του ίδιου νόμου.

323. Γεωργιάδης, 2008, 561 - 662.

324. Στεφανάκη, ο.π. 836 - 837.

325. Γεωργιάδης, 1997, 301.

κατάθεση των χρημάτων ή να παραχωρήσει τη χρήση του πράγματος στον καταπιστεύοντα υποχρεούμενος σε μη εκποίηση. Έτσι, αν ο καταπιστευματούχος προβεί σε περαιτέρω διάθεση του δικαιώματος, η τελευταία θεωρείται έγκυρη, πλην όμως αυτός υποχρεούται σε αποζημίωση του καταπιστεύοντα λόγω θετικής παράβασης ενοχικής υποχρέωσης (ΑΚ 335).

2.1. Η εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας

Με την εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού συμφωνείται ότι ο οφειλέτης (πιστολήπτης) μεταβιβάζει την κυριότητα του κινητού στον δανειστή (πιστοδότη), προς εξασφάλιση του χρέους του, ταυτόχρονα όμως μπορεί³²⁶ να συνομολογεί με τον τελευταίο ότι θα διατηρήσει δυνάμει ορισμένης ενοχικής σχέσης (μίσθωσης, παρακαταθήκης, χρησιδανείου κλπ.) την κατοχή του πράγματος³²⁷. Ο δανειστής, αν και γίνεται κύριος του κινητού, αναλαμβάνει με την αποκαλούμενη «εξασφαλιστική συμφωνία» την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις έννομες εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα κυριότητας μόνο στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου εξασφαλιστικού σκοπού, να αποφεύγει κάθε εκποίηση του δικαιώματος που αντιβαίνει στο σκοπό αυτό και να αναμεταβιβάσει την κυριότητα στον οφειλέτη μόλις το χρέος εξοφληθεί³²⁸. Η αναμεταβίβαση της κυριότητας στον οφειλέτη μπορεί να επέλθει και αυτοδικαίως εάν η σύμβαση για τη καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας καταρτίστηκε υπό την διαλυτική αίρεση της ικανοποίησης της απαίτησης. Ο θεσμός της καταπιστευτικής μεταβίβασης της κυριότητας έχει λόγω των πλεονεκτημάτων του, ουσιαστικά αντικαταστήσει στις συναλλαγές τη λειτουργία του ενέχυρου.

Στην εξασφαλιστική συμφωνία, περιέχεται η αιτία της μεταβίβασης της κυριότητας και προσδιορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών, με βάση τον επιδιωκόμενο εξασφαλιστικό σκοπό. Για την κατάρτιση της υποσχετικής

326. Η εξασφαλιστική μεταβίβαση μπορεί να γίνει και με υλική παράδοση του πράγματος, στην πράξη όμως γίνεται με αντιφώνηση της νομής.

327. Γίνεται δεκτό ότι βάσει των άρθρων 1237 και 1239 ΑΚ, που εφαρμόζονται αναλογικά, ο δανειστής - κύριος δεν δικαιούται, σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης ικανοποίησης της απαίτησής του από τον οφειλέτη, να κρατήσει το πράγμα οριστικά 'αντί καταβολής', δηλαδή με συνέπεια την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους, αλλά υποχρεούται να το εκποιήσει με πλειστηριασμό και υπό τους όρους του ΑΚ 1237.

328. *Φίλιος*, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002, 165-169. Η ΑΚ 1239 (απαγόρευση του καταπιστευτέου όρου - *lex commissoria*, δηλαδή της συμφωνίας πριν γίνει ληξιπρόθεσμη η απαίτηση ότι σε περίπτωση που αυτή δεν εξοφληθεί ο δανειστής θα κρατήσει την απαίτηση και έτσι θα αποσβεσθεί το χρέος) εφαρμόζεται αναλογικά και στην εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ευρύτερος κανόνας αναγκαστικού δικαίου για όλες τις εμπράγματες ασφάλειες. Βλ. ρητή παραπομπή στην ΑΚ 1239 από το άρθρο 10 § 3 του Ν. 2844/2000 και άρθρο 193 § 2 του ΚΙΝΔ για απαγόρευση του καταπιστευτέου όρου στις καταπιστευτικές μεταβιβάσεις πλοίων. Εξαίρεση γίνεται δεκτή όσον αφορά τις χρηματικές καταθέσεις, γιατί εκεί η ονομαστική αξία του χρήματος ισούται ταυτόχρονα με την πραγματική αξία της ασφάλειας.

συμφωνίας δεν είναι αναγκαία η τήρηση ορισμένου τύπου³²⁹ όσον αφορά την καταπιστευτική μεταβίβαση κινητών και επιχειρηματικών απαιτήσεων. Αν και οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίσουν ευθέως ότι πρόκειται για μεταβίβαση κυριότητας κινητού με σκοπό την εξασφάλιση απαίτησης, συνήθως η σύμβαση καταρτίζεται καλυμμένη, με την έννοια ότι περιβάλλεται τη μορφή ορισμένης επώνυμης σύμβασης (κυρίως πώλησης με διαλυτική αίρεση ή με δικαίωμα εξώνησης), η οποία είναι άκυρη ως εικονική, ενώ η καλυπτόμενη θεωρείται ισχυρή³³⁰.

2.2. Η Εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού

Με το Ν. 2844/2000 αναγνωρίστηκε πλέον και νομοθετικά ο καθιερωμένος στην πράξη θεσμός της εξασφαλιστικής μεταβίβασης της κυριότητας κινητού. Ειδικότερα, το άρθρο 10, παρ. 1 προβλέπει ότι στην προαιρετική δημοσιότητα του άρθρου 3 του ίδιου νόμου για το πλασματικό ενέχυρο (εγγραφή σε δημόσιο βιβλίο) μπορούν να υποβληθούν και οι μεταβιβαστικές ή οι άλλες εκπονητικές συμβάσεις επί κινητών που αποσκοπούν στην παροχή ασφάλειας. Το σύστημα δημοσιότητας που θεσπίζεται για τις συμβάσεις αυτές είναι παρόμοιο με το καθιερούμενο για το πλασματικό ενέχυρο (τρόπος και τόπος καταχώρησης, σύνταξη των σχετικών πράξεων στο δημόσιο βιβλίο κλπ.). Η δημοσιότητα, όμως, καθιερώνεται ως προαιρετική, πράγμα που σημαίνει ότι εναπόκειται στα συμβαλλόμενα μέρη να ακολουθήσουν τη ρύθμιση του νόμου³³¹.

Όμως, μέσω της ρύθμισης αυτής, ουσιαστικά δημιουργείται αξιολογική αντινομία μεταξύ των άρθρων 1 και 10 του Ν. 2844/200, αφού ούτε από τον οικονομικό σκοπό, αλλά ούτε και από την συναλλακτική λειτουργία της εξασφαλιστικής μεταβίβασης δεν δικαιολογείται διαφοροποιημένη μεταχείριση αυτής και του πλασματικού ενεχύρου. Λύση στην αξιολογική σύγκρουση δύνεται μέσω της τελολογικής συστολής των διατάξεων του άρθρου 10, βάσει της οποίας η διάσωση του κύρους των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων κινητών πραγμάτων δίχως την τήρηση κάποιου όρου δημοσιότητας ή κάποιας άλλης συστατικής προϋπόθεσης δεν ισχύει ανεξαιρέτως και συλλήβδην *in abstracto*, αλλά για τα κινητά εκείνα πράγματα

329. Με την εξαίρεση που προβλέπουν τα άρθρα 10 και 11 του Ν. 2844/2000.

330. Γεωργιάδης, 2008, 550.

331. Ωστόσο, κατά της νέας αυτής νομοθετικής ρύθμισης διατυπώνονται ευρείες επιφυλάξεις. Έτσι, τονίζεται ότι ευνοείται η καταδυνάστευση του οφειλέτη με νομικές κατασκευές, που πιθανόν παρέχουν μεγαλύτερη ευχέρεια πιστοληψίας, αντιστρατεύονται, ωστόσο, ηθικές αξίες του δικαίου και ταυτόχρονα την ασφάλεια των συναλλαγών. Είναι αυτονόητο ότι ο πιστοδότης θα προσφεύγει για την εξασφάλισή του στην καταπιστευτική μεταβίβαση, ως ευνοϊκότερη για τα συμφέροντά του. Με τον τρόπο αυτό όμως επιβαρύνεται η θέση του πιστολήπτη, γιατί στερείται τη δυνατότητα του πλασματικού ενεχύρου να παράσχει ασφάλεια πάνω στο ίδιο πράγμα και υπέρ ενός δεύτερου, τρίτου κλπ. δανειστή (ανάλογα με την αξία του κινητού και το ύψος των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων).

τα οποία δεν εμπίπτουν στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παρ. 1 του Ν. 2844/2000, για τα οποία δηλαδή δεν υφίσταται ουσιαστικός λόγος τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας και έτσι προστασίας των συμφερόντων των συναλλασσομένων.

2.2.1. Η Αναγκαστική εκτέλεση

Με την κατάρτιση της εξασφαλιστικής σύμβασης το πράγμα έχει αποχωριστεί από την περιουσία του οφειλέτη και έχει περιέλθει στην περιουσία του δανειστή-κυρίου. Έτσι, σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της περιουσίας του οφειλέτη ο δανειστής μπορεί να ασκήσει κατά της εκτέλεσης την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ, ζητώντας την αναγνώριση του δικαιώματός του πάνω στο πράγμα και την ακύρωση της κατάσχεσης³³².

Αν οι δανειστές του δανειστή επιχειρήσουν αναγκαστική εκτέλεση στα χέρια του οφειλέτη ως τρίτου³³³, τότε πρέπει να διακρίνουμε αν η καταπιστευτική σύμβαση είναι υπό διαλυτική αίρεση ή όχι. Και στις δύο περιπτώσεις οι δανειστές του δανειστή μπορούν να κατάσχουν, αλλά όταν η εξασφαλιστική σύμβαση είναι υπό την αίρεση της εξόφλησης του χρέους ο οφειλέτης προστατεύεται επαρκώς γιατί με την εξόφληση του χρέους πληρούται η αίρεση και η κυριότητα επιστρέφει αυτομάτως στον οφειλέτη (202 ΑΚ), ενώ ταυτόχρονα γίνεται αυτοδικαίως άκυρη η διάθεση που τυχόν επήλθε με την αναγκαστική εκτέλεση (206, παρ. 2 ΑΚ). Έτσι, ο οφειλέτης δικαιούται να ανακόψει ως κύριος βάσει της 936 ΚΠολΔ, ενώ, αν η εξασφαλιστική μεταβίβαση επιχειρήθηκε χωρίς αίρεση, ο οφειλέτης έχει μόνο ενοχική αξίωση αναμεταβίβασης κυριότητας και δεν διαθέτει τη δυνατότητα του 936 ΚΠολΔ³³⁴.

2.2.2. Πτώχευση

Στην περίπτωση της κατ' άρθρο 37 παρ. 4 ΠτΚ πτώχευσης του οφειλέτη, ο δανειστής προστατεύεται αποτελεσματικά δικαιούμενος να ζητήσει τον αποχωρισμό

332. Η λύση αυτή δεν αποστερεί τους λοιπούς δανειστές του οφειλέτη από κάθε προστασία, αφού αυτοί μπορούν: α) να επιδιώξουν την διάρρηξη της εξασφαλιστικής μεταβίβασης κατά 939 επ ΚΠολΔ, αν η απαίτησή τους προϋπήρχε, β) να στραφούν κατά του δανειστή-κυρίου κατά ΑΚ 479 ή γ) να κατάσχουν κατά ΚΠολΔ 1022 επ το δικαίωμα προσδοκίας του οφειλέτη ή την ενοχική του απαίτηση για αναμεταβίβαση του πράγματος.

333. Με την κατάσχεση όμως δεν μεταβιβάζεται αυτόματα στον επισπεύδοντα και η εξασφαλιστική κυριότητα, αφού αυτή δεν είναι παρεπόμενο δικαίωμα, όπως το ενέχυρο (βλ. 991 ΚΠολΔ).

334. Γίνεται δεκτό πως αφού παρέχεται το δικαίωμα στον δανειστή να εκποιεί ελεύθερα το πράγμα, ευθυνόμενος μόνο ενοχικά έναντι του οφειλέτη, πρέπει και οι δανειστές του να μπορούν να εκποιήσουν το πράγμα αναγκαστικώς, προκειμένου να ικανοποιηθούν από το εκπλειστηρίασμα, βλ. και Γεωργιάδης, (2008), 558· ΑΠ 1307/1994, ΝοΒ 1996, 419.

του πράγματος από την πτωχευτική περιουσία και την παράδοση του σε αυτόν, αν η συμφωνία έγινε φυσικά πριν την κήρυξη της πτώχευσης. Σε περίπτωση πτώχευσης του δανειστή ο οφειλέτης μπορεί να εξοφλήσει το χρέος είτε όταν αυτό γίνει απαιτητό ή και πριν τη λήξη του. Εφόσον, η εξασφαλιστική μεταβίβαση έγινε υπό την αίρεση της εξόφλησης του χρέους ο οφειλέτης γίνεται αυτοδίκαια κύριος, ενώ ενδεχόμενη διάθεση της κυριότητας από τον σύνδικο θεωρείται αυτοδικαίως άκυρη. Σε περίπτωση που η εξασφαλιστική μεταβίβαση έγινε χωρίς αίρεση τότε υπάρχει μόνο ενοχική αξίωση του οφειλέτη για αναμεταβίβαση της κυριότητας.

2.3. Η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων

Μορφή καταπιστευτικής δικαιοπραξίας είναι και η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεως, βάσει της οποίας ο εκχωρητής μεταβιβάζει στον δανειστή του την απαίτηση που έχει κατά τρίτου οφειλέτη του. Στο πλαίσιο της συμφωνίας αυτής ο εκδοχέας - δανειστής αποκτά την μεταβιβαζόμενη απαίτηση, οφείλει όμως να ενεργεί στα πλαίσια της εξυπηρέτησης της απαίτησής, δηλαδή να μην προβεί σε παραπέρα διάθεση της απαιτήσεως ή στη χρησιμοποίηση της με άλλο τρόπο, αντικείμενο στην εξασφαλιστική της λειτουργία, ενώ υποχρεούται να την αναμεταβιβάσει στον εκχωρητή σε περίπτωση εξόφλησης του χρέους κι εφόσον δεν υφίσταται διαλυτική αίρεση και άρα αυτοδίκαιη επιστροφή της κυριότητας της απαίτησης.

2.3.1. Μορφές εξασφαλιστικής εκχώρησης

Η εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσεων εμφανίζεται στην πράξη με διάφορες μορφές, ανάλογα με τους σκοπούς που επιδιώκουν τα μέρη. Συνήθης είναι η απλή εκχώρηση, η οποία συνίσταται στην εκχώρηση μιας ή περισσότερων απαιτήσεων και η οποία χρησιμοποιείται ως αυτοτελές ή μοναδικό μέσο εξασφάλισης μιας πίστωσης. Άλλη μορφή εκχώρησης είναι η σύνθετη, κατά την οποία η εκχώρηση απαίτησης συνδυάζεται με άλλα εξασφαλιστικά μέσα ώστε να εμφανίζεται ως υποκατάστατό τους. Εκτός από την εξασφαλιστική εκχώρηση μιας ή περισσότερων απαιτήσεων του οφειλέτη, δυνατή είναι και η εκχώρηση στον δανειστή όλων των απαιτήσεων (δηλαδή η συνολική εκχώρηση) που υπάρχουν ή θα γεννηθούν υπέρ του οφειλέτη από την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας κατά ενός αορίστου αριθμού πελατών του, οι οποίοι προσδιορίζονται με κριτήρια που (πρέπει να) περιέχονται στη σύμβαση εκχωρήσεως. Επίσης δυνατή είναι η εκχώρηση να αφορά σε ορισμένο είδος απαιτήσεων του οφειλέτη - εκχωρητή κατά πελατών του (λχ. οι απαιτήσεις του από ένα μόνο είδος εμπορεύματος). Σε κάθε περίπτωση η εγκυρότητα της συνολικής εκχώρησης προϋποθέτει ότι οι εκχωρούμενες απαιτήσεις, υφιστάμενες ή μελλοντικές είναι τουλάχιστον οριστές.

Άλλη μορφή εκχώρησης αποτελεί και η εκχώρηση πλαίσιο, κατά την οποία η εκχώρηση συνδυάζεται αφενός με την παροχή στον εκχωρητή εξουσιοδότησης για είσπραξη των απαιτήσεων (άρθρο 239, παρ. 1 ΑΚ) και αφετέρου με ανάληψη υποχρεώσεως εκ μέρους του να εκχωρεί κάθε φορά νέες απαιτήσεις του που γεννιούνται από την επιχειρηματική του δραστηριότητα, έτσι ώστε το συνολικό ποσό των εκχωρούμενων απαιτήσεων να υπερβαίνει διαρκώς κατά ορισμένο ποσοστό το ποσό της ασφαλισμένης πίστωσης. Στην πράξη, το αποτέλεσμα αυτό επιτυγχάνεται με την πρόσθετη συμφωνία ότι ο οφειλέτης υποχρεούται να στέλνει σε τακτά χρονικά διαστήματα στον δανειστή καταστάσεις με απαιτήσεις κατά πελατών του, συνολικού ποσού ίσου με τα ποσά που εισέπραξε «ιδίω ονόματι» από τις ήδη εκχωρηθείσες απαιτήσεις. Με την αποστολή αυτών των καταστάσεων θεωρείται συντελεσμένη η εκχώρηση των απαιτήσεων που περιέχονται σε αυτές.

Συνηθισμένη μορφή εκχώρησης είναι και η αφανής. Πρόκειται για την εκχώρηση, όπου ο εκχωρητής μη αποκαλύπτοντας στον οφειλέτη την εκχώρηση εξακολουθεί να εισπράττει, στο όνομά του, τις απαιτήσεις από τον οφειλέτη (εξουσιοδοτούμενος σ' αυτό από τον εκδοχέα) ενώ ο εκδοχέας διατηρεί τη δυνατότητα να προβεί στην αναγγελία, αν ο εκχωρητής φανεί ασυνεπής. Αν ο εκχωρητής υποχρεούται στη συνέχεια να θέσει το εισπραχθέν στη διάθεση του εκδοχέα, κρίνεται με βάση την εξασφαλιστική συμφωνία που τους συνδέει.

Τέλος, η εκχώρηση μελλοντικών απαιτήσεων, είναι συνηθισμένη ιδίως στις περιπτώσεις που ο οφειλέτης εκχωρεί το σύνολο των απαιτήσεων του κατά πελατών του σε μια τράπεζα. Στην περίπτωση εκχώρησης μελλοντικής απαίτησης, πέραν των λοιπών στοιχείων που απαιτούνται σε κάθε εκχώρηση προκειμένου να ολοκληρωθεί η μεταβίβαση και να αναπτύξει πλήρως την ενέργειά της η εκχώρηση, κρίσιμο στοιχείο είναι η γέννηση της απαίτησης.

Η ανάγκη διεύρυνσης της δυνατότητας του επιχειρηματία να εξασφαλίσει τον πιστοδότη του με την εκχώρηση απαιτήσεων που θα αποκτήσει στο μέλλον από την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, οδηγεί στην αποδοχή πως είναι δυνατή η προεκχώρηση απαιτήσεων ανεξάρτητα από αν κατά τη στιγμή της εκχώρησης υπάρχει ή όχι η έννομη σχέση από τη οποία πρόκειται να γεννηθεί η εκχωρούμενη απαίτηση και απ' το κióλας γνωστό το πρόσωπο του μελλοντικού τρίτου οφειλέτη (δηλαδή να αρκεστούν στο οριστό της απαίτησης), αρκεί να προσδιορίζεται η απαίτηση κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εξατομίκευση

της, κατά το αντικείμενο, την έκταση και το πρόσωπο του οφειλέτη το αργότερο κατά το χρόνο γέννησής της³³⁵.

2.4. Η ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων

Το ενέχυρο επιχειρηματικής απαίτησης αποτελεί περίπτωση ενεχύρου σε δικαίωμα (ΑΚ 1247) και ειδικότερα περίπτωση ενεχύρου απαίτησης (ΑΚ 1248). Ο νομοθέτης, έχοντας υπόψη του τις ιδιαιτερότητες της σύγχρονης επιχειρηματικής δράσης αφιέρωσε ειδικές διατάξεις για τη ρύθμιση των επιχειρηματικών απαιτήσεων στον Ν. 2844/2000, προκειμένου να διευκολύνει τις συναλλακτικές σχέσεις των επιχειρήσεων με τους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς³³⁶, εισάγοντας κατά κύριο λόγο το θεσμό της προαιρετικής εγγραφής τους στα βιβλία.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 2844/2000 οι διατάξεις δημοσιότητας εφαρμόζονται σε όλες τις εκχωρήσεις επιχειρηματικών απαιτήσεων³³⁷ καθώς και στις εκχωρήσεις απαιτήσεων προμηθευτών κατά εκδοτών πιστωτικών καρτών. Επίσης στην διάταξη υπάγονται κατά το άρθρο 15 και τα δικαιώματα που προέρχονται από την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας³³⁸. Τέλος, η εκχώρηση μπορεί να αφορά μία ή περισσότερες (ομάδα απαιτήσεων) ή το σύνολο των απαιτήσεων του καταπιστεύοντος εναντίον τρίτων. Ομοίως και μελλοντικά δικαιώματα τα οποία προσδιορίζονται ή μπορούν να προσδιοριστούν (βλ. και άρθρ. 12, Ν. 2844/ 2000) και των οποίων η εκχώρηση τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της γέννησής τους.

Από τη ρύθμιση του Ν. 2844/2000, εξαιρούνται οι καταναλωτικές απαιτήσεις προκειμένου να μην επιβαρύνεται ο καταναλωτής συμβουλευόμενος τα δημόσια βιβλία³³⁹. Εξαιρούνται επίσης οι συμβάσεις που αφορούν απαιτήσεις που προβλέπονται μεν στο νόμο, πλην όμως δεν καταρτίστηκαν εγγράφως ή παρέμειναν αδημοσίευτες, γιατί οι συμβαλλόμενοι επέδειξαν εμπιστοσύνη και παραιτήθηκαν από τη μεγαλύτερη προστασία που παρέχει έναντι τρίτων. Αντίθετη όμως άποψη, που

335. Αμφισβήτηση επικρατεί σχετικά με το εάν στην περίπτωση της εκχώρησης μελλοντικών απαιτήσεων η απαίτηση, που εκχωρήθηκε, γεννιέται απευθείας στην περιουσία του εκδοχέα ή περνά προηγουμένως- έστω και για ένα λογικό δευτερόλεπτο, μια ιδεατή στιγμή, απ' την περιουσία του εκχωρητή. Ως ορθότερη προκρίνεται η άποψη πως εφόσον υπάρχει η έννομη σχέση από την οποία θα γεννηθεί η απαίτηση, τότε ο εκδοχέας την αποκτά αμέσως τη στιγμή της γεννήσεώς της, σε αντίθετη περίπτωση η απαίτηση μεταβιβάζεται στον εκδοχέα περνώντας (λογικά) από την περιουσία του εκχωρητή, βλ. *Κορνηλάκης*, Η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων, 1978, 58. Βλ. όμως και *Γεωργιάδης*, 2008, 596, όπου δέχεται την θεωρία της απευθείας κτήσης.

336. *Ρούσσης*, ΧρηΔικ 2009, 371· *Γεωργιάδης*, 2008, 576.

337. Ως επιχειρηματικές νοούνται όλες απαιτήσεις προκύπτουν στο πλαίσιο της κατ' επάγγελμα άσκησης οποιασδήποτε εμπορικής ή βιομηχανικής δραστηριότητας, ανεξάρτητα αν ο φορέας της είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

338. Όπως είναι π.χ. τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

339. *Γεωργιάδης*, 2001, 650.

μάλλον είναι και η κρατούσα, υποστηρίζει ότι η σύμβαση της εκχώρησης δεν είναι πλήρης προ της αναγγελίας και μέχρι να γίνει η αναγγελία ο εκχωρητής παραμένει δικαιούχος της απαίτησης³⁴⁰.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την υπαγωγή των απαιτήσεων αυτών στη ρύθμιση του νόμου αποτελεί η έγγραφη κατάρτιση των συμφωνιών αυτών προκειμένου να είναι εφικτή η καταχώρισή τους στα βιβλία που προβλέπονται για το πλασματικό ενέχυρο.

2.4.1. Ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης από την επίσπευση πλειστηριασμού

Η εκχωρηθείσα απαίτηση ενδέχεται να κατασχεθεί από δανειστές του εκχωρητή που έχουν εναντίον του τίτλο εκτελεστό. Η κατάσχεση μπορεί να γίνει είτε σύμφωνα με τον 982 ΚΠολΔ στα χέρια του οφειλέτη της απαίτησης ως τρίτου (όταν η απαίτηση που κατάσχεται δεν εξαρτάται από αντιπαροχή και είναι χρηματική ή έχει ως περιεχόμενο την μεταβίβαση της κυριότητας κινητών), είτε σύμφωνα με την 1022 επ ΚΠολΔ (όταν εξαρτάται από αντιπαροχή). Στην περίπτωση αυτή ο εκδοχέας δικαιούται αφού αναγγείλει την εκχώρηση, να ασκήσει εναντίον του επισπεύδοντος την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ³⁴¹. Αν η αναγγελία δεν έγινε και ο οφειλέτης, αγνοώντας την εκχώρηση κατέβαλε στον επισπεύδοντα δανειστή, απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση απέναντι στον εκδοχέα³⁴².

Αντίστοιχα, οι δανειστές του εκδοχέα, που έχουν τίτλο εκτελεστό, ενδέχεται να κατάσχουν την εκχωρηθείσα απαίτηση στα χέρια του οφειλέτη, ως τρίτου κατά την ΚΠολΔ 982. Στην περίπτωση που η εκχώρηση της απαίτησης έγινε με τη διαλυτική αίρεση της εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, τα συμφέροντα του εκχωρητή οφειλέτη προστατεύονται επαρκώς γιατί με την εξόφληση του χρέους πληρούται η αίρεση και η απαίτηση επιστρέφει αυτομάτως στον εκχωρητή (202 ΑΚ), ενώ ταυτόχρονα γίνεται αυτοδικαίως άκυρη η διάθεση που τυχόν επήλθε με την αναγκαστική εκτέλεση (206, παρ. 2 ΑΚ).

Έτσι, ο εκχωρητής, ως δικαιούχος της απαίτησης, μπορεί να ασκήσει εναντίον του επισπεύδοντος την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ. Αν, όμως, η εκχώρηση συνομολογήθηκε χωρίς διαλυτική αίρεση, τότε ορθότερο φαίνεται ο οφειλέτης να μην έχει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ.

³⁴⁰. Γεωργιάδης, 2001, 650.

³⁴¹. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εκδοχέας έχει το δικαίωμα αυτό και αν ακόμη η κατάσχεση επιβλήθηκε πριν από την αναγγελία της εκχώρησης στον εκδοχέα.

³⁴². Ο εκδοχέας μπορεί τότε να στραφεί κατά του επισπεύδοντος δανειστή, που εισέπραξε την απαίτηση κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

2.4.2. Η τύχη της εξασφαλιστικής εκχώρησης στην πτώχευση

Στην περίπτωση που πτωχεύσει ο εκχωρητής η απαίτηση που εκχωρήθηκε εξασφαλιστικά ανήκει ήδη πλέον από τη στιγμή της εκχωρήσεως στον εκδοχέα και δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στην πτωχευτική περιουσία, ανεξάρτητα αν έχει γίνει ή όχι αναγγελία. Στην περίπτωση που παραλείφθηκε η αναγγελία της εκχωρήσεως στον τρίτο οφειλέτη και ο οφειλέτης αγνοώντας την εκχώρηση εξοφλήσει την απαίτηση καταβάλλοντας στον σύνδικο της πτώχευσης, τότε απαλλάσσεται απέναντι στον εκδοχέα, ενώ ο εκδοχέας έχει δικαίωμα να στραφεί κατά της ομάδος των πιστωτών με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Επομένως, αν το ασφαλιζόμενο χρέος έγινε ληξιπρόθεσμο και δεν εξοφλήθηκε, ο εκδοχέας δικαιούται- παρά την πτώχευση του εκχωρητή, να ρευστοποιήσει την εκχωρηθείσα απαίτηση, δηλαδή να επιδιώξει την είσπραξή της (αφού την αναγγείλει στον τρίτο κατά το ΑΚ 460) και να ικανοποιηθεί από το προϊόν της είσπραξης. Τυχόν πλεόνασμα υποχρεούται να το αποδώσει στην ομάδα των πιστωτών. Αν όμως ο σύνδικος εξοφλήσει το ασφαλιζόμενο χρέος, ο εκδοχέας υποχρεούται να επανεκχωρήσει στον εκχωρητή- εκπροσωπούμενο από το σύνδικο- την απαίτηση, εκτός αν η εκχώρηση είχε γίνει με τη διαλυτική αίρεση της προεξόφλησης του χρέους, οπότε με την εκπλήρωση της αίρεσης η εκχωρηθείσα απαίτηση επιστρέφει αυτοδικαίως στην πτωχευτική περιουσία³⁴³.

Στην περίπτωση, δε που πτωχεύσει ο εκδοχέας, αν η εκχώρηση είχε συμφωνηθεί με τη διαλυτική αίρεση της εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, με την πλήρωση της αιρέσεως η απαίτηση επανέρχεται αυτοδικαίως στην περιουσία του εκχωρητή (ΑΚ 202), ενώ οποιαδήποτε τυχόν διάθεσή της από το σύνδικο είναι αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 206). Αν πάλι η εξασφαλιστική εκχώρηση επιχειρήθηκε χωρίς την προσθήκη οποιασδήποτε αίρεσης, τότε ο εκχωρητής εξοφλώντας το ασφαλιζόμενο χρέος αποκτά ως ομαδικός πιστωτής το δικαίωμα να ζητήσει να του επανεκχωρηθεί η απαίτηση που είχε εκχωρηθεί εξασφαλιστικά. Αν πάλι το ασφαλιζόμενο χρέος δεν εξοφληθεί εμπρόθεσμα, ο σύνδικος δικαιούται να ρευστοποιήσει την εκχωρηθείσα απαίτηση και από το προϊόν να ικανοποιήσει το ασφαλιζόμενο χρέος το δε υπόλοιπο να το αποδώσει στον εκχωρητή³⁴⁴.

2.4.3. Το ζήτημα της σύγκρουσης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εκτέλεσης σωρευόμενων εξασφαλιστικών συμβάσεων

Η ανωτέρω απόπειρα του νομοθέτη να διευκολύνει τις συναλλακτικές σχέσεις των επιχειρήσεων με τους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς κρίνεται κατ' αρχήν

³⁴³. Γεωργιάδης, 2008, 604.

³⁴⁴. Κορνηλάκης, 1978, 129 επ, Γεωργιάδης, 2008, 604.

θετικά. Η προαιρετική όμως τήρηση της διαδικασίας δημοσιοποίησης της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και της εκχώρησης απαιτήσεων φαλκιδεύει την απόπειρα αυτή του ιστορικού νομοθέτη και ιδρύει αξιολογική αντινομία. Η συνομολόγηση αφανών ασφαλειοδοσιών προξενεί σοβαρές δυσχέρειες, ιδίως στο πρόβλημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων διαδοχικών ασφαλειοληπτών.

Τα ανωτέρω μπορούν να γίνουν αντιληπτά με την χρήση ενός παραδείγματος της σύγκρουσης αυτής δικαιωμάτων μεταξύ ενός πράκτορα του συνόλου ή μεγάλου μέρους των επιχειρηματικών απαιτήσεων δυνάμει συμφωνίας factoring και ενός εκδοχέα των ιδίων επιχειρηματικών απαιτήσεων δυνάμει συμφωνίας εξασφαλιστικής μεταβίβασης με την εκχωρήτρια εταιρεία, όπου τίθεται το ερώτημα ποιός θα ικανοποιηθεί πρώτος σε περίπτωση που η καταπιστευτική συμφωνία αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων μιας επιχείρησης σχετιζόμενων με την ασκούμενη από αυτήν δραστηριότητα.

Μέχρι και την εισαγωγή του συστήματος της προαιρετικής δημοσιότητας του Ν. 2844/2000 ο πράκτορας θα ικανοποιούνταν εγκύρως πρώτος καθόσον θα είχε αναγγείλει στον οφειλέτη μέσω των σχετικών παραστατικών την εκχώρηση των απαιτήσεων του³⁴⁵. Το πρόβλημα εντείνει η εισαγωγή των ρυθμίσεων του Ν. 2844/2000 καθώς δεν επιβάλλεται η δημοσιότητα του άρθρου 3 στις συμφωνίες γνήσιου factoring για τις οποίες φαίνεται ότι αρκεί η αναγγελία του Ν. 1905/1990³⁴⁶. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα να δημιουργούνται δυσεπίλυτες δυσχέρειες σε συνδυασμό με την εφαρμογή του κανόνα της χρονικής προτεραιότητας όταν π.χ. ένας πράκτορας ο οποίος έχει λάβει δυνάμει συμφωνίας factoring το σύνολο των απαιτήσεων επιχείρησης για τις οποίες άμεσα αναγγέλλεται ενώ ταυτόχρονα έχει συναφθεί για τις ίδιες απαιτήσεις συμφωνία καταπιστευτικής μεταβίβασης με έτερο πιστωτή, η οποία τυγχάνει δημοσίευσης του άρθρου 3 του Ν. 2844/2000.

Είναι σαφές το πρόβλημα που ανακύπτει εάν ο πράκτορας έχει αναγγείλει τις απαιτήσεις του πριν αυτές καταστούν ληξιπρόθεσμες και τηρώντας τις διατάξεις του Ν. 1905/1990 ενώ ο καταπιστευματούχος σε χρόνο πολύ ύστερο και αφού αυτές καταστούν ληξιπρόθεσμες προβεί στην δημοσίευση στα δημόσια βιβλία του Ν. 2844/2000.

345. Το ίδιο θα συνέβαινε και στην περίπτωση του μη γνήσιου factoring παρά τον εξασφαλιστικό σκοπό του.

346. Η εκχώρηση στο factoring αποτελεί όπως και στον ΑΚ εκποιητική, αφηρημένη σύμβαση, η οποία συνίσταται στην μεταβίβαση, με αιτία την πώληση των απαιτήσεων, από τον προμηθευτή στον πράκτορα των απαιτήσεων του κατά του οφειλέτη, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου και αναπτύσσει τα αποτελέσματα της έναντι τρίτων από την αναγγελία της παρ. 2 του άρθρ. 2 του Ν. 1905/1990, η οποία γίνεται με κάθε πρόσφορο στις συναλλαγές τρόπο αρκεί να αποδεικνύεται παραχρήμα.

Η κρατούσα άποψη³⁴⁷ υποστηρίζει την λύση του ζητήματος με την τήρηση της αρχής της υπεροχής της δημοσίευσης του Ν. 2844/2000 έναντι κάθε αναγγελίας της ΑΚ 460 η οποία όμως κατ' αντίθετη άποψη φαντάζει εξαιρετικά ανεπιεικής με βάση τη φύση, το σκοπό και τη λειτουργία της ειδικά ρυθμιζόμενης στο παράδειγμα σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων και υποστηρίζει την αναγωγή στην τελεολογική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 11 του Ν. 2844/2000 και των συμφωνιών του γνήσιου factoring³⁴⁸. Προτείνεται δε μέσω της τελευταίας αυτής άποψης η de lege ferenda επιβολή της υποχρεωτικής δημοσιότητας των κάθε είδους εξασφαλιστικών ή μεταβιβαστικών συμφωνιών επί απαιτήσεων οι οποίες απορρέουν από την εν γένει άσκηση εμπορικής δραστηριότητας επιχείρησης.

Στο ήδη σύνθετο και ήδη διαρρηγμένο πλέγμα που κατά τα ανωτέρω περιγράφεται προστέθηκαν και οι διατάξεις των άρθρων 3, 5 και 6 του Ν. 3301/2004 σχετικά με την καταπιστευτική μεταβίβαση χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, ο οποίος αναλύεται αμέσως κάτωθι οι οποίες δεν απαιτούν τήρηση διατύπωσης για την ισχύ, λειτουργία και εκτέλεση των συμφωνιών αυτών, οι οποίες οδήγησαν σε τριχοτόμηση του εσωτερικού συστήματος δικαίου των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων³⁴⁹.

347. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ο.π., 1449.

348. Ρούσσης, 2009, 370.

349. Ρούσσης, 2009, 369.

2. Ο Ν. 3301/2004 για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας

2.1. Η έννοια της χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Με τον Ν. 3301/2004³⁵⁰ ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο το κείμενο της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ³⁵¹ της 6ης Ιουνίου 2002, με την οποία θεσπίσθηκε το νομοθετικό πλαίσιο για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Οι συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας αφορούν στην εξασφάλιση των απαιτήσεων από χρηματοπιστωτικές συναλλαγές. Με την παροχή ασφάλειας τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα μπορούν αφενός με να μειώσουν τον πιστωτικό κίνδυνο στον οποίο εκτίθενται από τυχόν αφερεγγυότητα του αντισυμβαλλομένου τους αφετέρου δε να απελευθερώσουν τα κεφάλαια που η τραπεζική νομοθεσία για την κεφαλαιακή επάρκεια απαιτεί να έχουν κατατεθειμένα.

Ως χρηματοοικονομική ασφάλεια νοούνται τα περιουσιακά στοιχεία που ο οφειλέτης παρέχει στον δανειστή προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος ζημίας του τελευταίου σε περίπτωση που ο πρώτος αδυνατεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του έναντί του. Η χρήση της ασφάλειας αποτελεί γενικευμένη πρακτική τόσο σε διμερείς χρηματοπιστωτικές συμβάσεις (συμβάσεις επαναγοράς και παραγώγων³⁵²) όσο και στα συστήματα πληρωμών, εκκαθάρισης και διακανονισμού και αποτελεί καθιερωμένο τρόπο μείωσης του πιστωτικού κινδύνου³⁵³.

Οι παρεχόμενες ασφάλειες είναι συνήθως τίτλοι, κινητές αξίες και μετρητά (εφεξής όλα θα αναφέρονται ως τίτλοι³⁵⁴), υποκείμενοι στον κίνδυνο της αγοράς ευρισκόμενοι συνήθως κατατεθειμένοι σε κεντρικά αποθετήρια και χρηματοπιστωτικά ιδρύματα - θεματοφύλακες όπως τράπεζες και εταιρείες επενδύσεων. Απαιτούμενο των συμβάσεων παροχής ασφάλειας αποτελεί η διατήρηση κατά τη διάρκεια της σύμβασης της προσαρμοσμένης αγοραίας τιμή των περιουσιακών αυτών στοιχείων που έχουν δοθεί ως ασφάλεια. Προκειμένου αυτό να επιτευχθεί γίνονται τακτές αποτιμήσεις αυτών σε τρέχουσες τιμές της αγοράς και εάν η αξία τους μειωθεί κάτω από το συμφωνημένο επίπεδο, δίδονται προς ασφάλεια περισσότεροι τίτλοι ή και μετρητά ενώ εάν η αξία τους αυξηθεί τότε επιστρέφεται μέρος των περιουσιακών στοιχείων που δόθηκαν ως ασφάλεια.

350. ΦΕΚ Α' 263/23.12.2004.

351. ΕΕ, 27.6.2002, L 168/43.

352. *Ψυχομάνης*, 2007, 79.

353. Για την έννοια του πιστωτικού κινδύνου βλ. Παπαθανασίου σε *Δούβλης/Μπώλος*, 2008, 1443 με αναφορές σε περαιτέρω βιβλιογραφία και νομοθεσία.

354. Η μορφή των τίτλων ποικίλει. Είναι συνήθως ομόλογα του δημοσίου καθώς και ομόλογα και μετοχές αξιόπιστων εκδοτών. Μπορεί να είναι ενσωματωμένοι σε έγγραφο ή και άυλοι και να υφίστανται μόνο ως λογιστικές εγγραφές. Είναι δυνατό να είναι και αποϋλοποιημένοι, οπότε εκδίδεται έγγραφο αλλά δεν καλύπτονται από την αρχή της γραμματοπάγειας καθώς ο νόμος δέχεται την μεταβίβαση των δικαιωμάτων τους μόνο με λογιστική εγγραφή.

Ο όγκος όμως και η αξία των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών με παροχή ασφαλειών αυξάνει συνεχώς. Ομοίως αυξημένη παρουσιάζεται και η διασυννοριακή παροχή ασφαλειών για χρηματοπιστωτικές συναλλαγές³⁵⁵. Σε αυτό το πλαίσιο και προς εξυπηρέτηση αυτού του είδους των συναλλαγών θεσπίστηκε η Οδηγία 2002/47/EK προκειμένου να βελτιστοποιήσει την αποτελεσματικότητα και αποτελεσματικότητα της χρηματοοικονομικής εμπράγματης ασφάλειας ελαχιστοποιώντας τις τυπικές προϋποθέσεις εγκυρότητας και εκτελεστότητάς της³⁵⁶.

2.2. Η πορεία προς τη θέσπιση της Οδηγίας 2002/47/EK

Η Οδηγία για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας 2002/47/EK εισήγαγε νέους κανόνες ουσιαστικού και ιδιωτικού δικαίου στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών και συνέβαλε στη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

Όπως κατά τα ανωτέρω εκτέθηκε, οι συμφωνίες για την παροχή χρηματοοικονομικής ασφάλειας ρυθμιζονταν στο Ελληνικό δίκαιο αποκλειστικά από τις αντίστοιχες διατάξεις του κοινού δικαίου, καθώς και των ειδικότερων νομοθετημάτων. Όπως ανωτέρω έχει εκτεθεί, η σύσταση ενέχυρου³⁵⁷ και η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινητού και ιδιαίτερα κινητών αξιών³⁵⁸ διέπονταν από τις διατάξεις του ΑΚ για το ενέχυρο (άρ. 1209 επ.) και του ΚΠολΔ για την αναγκαστική εκτέλεση (άρ. 904 επ.), καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 35 επ. του ν.δ. 17.7/13.8.1923³⁵⁹. Μετά δε την θέση σε ισχύ του Ν. 2844/2000, η μεταβίβαση κυριότητας και η εκχώρηση απαιτήσεων ένεκα εξασφάλισης ρυθμιζονταν αποκλειστικά στο πλαίσιο του νόμου αυτού.

Παράλληλα, πριν από τη θέσπιση της οδηγίας, οι νόμοι και οι πρακτικές για την παροχή ασφαλειών διέφεραν αισθητά ανάμεσα στα κράτη μέλη όσον αφορά την εγκυρότητα των σχετικών συμφωνιών³⁶⁰.

355. Βλ. και Παπαθανασίου σε Δούβλης/Μπώλος,(2008), 1446. Με την οδηγία 2002/47/EK αυξήθηκε και η διασυννοριακή παροχή ασφαλειών για χρηματοοικονομικές συναλλαγές οι οποίες το έτος 2005, ένα μόλις χρόνο μετά την εναρμόνιση της οδηγίας από όλα τα κράτη μέλη ανέρχονταν στο 50% του συνόλου των κατατεθειμένων ασφαλειών στις κεντρικές τράπεζες του Ευρωσυστήματος, όρος ο οποίος θεσμοθετήθηκε για να δηλώσει την ΕΚΤ και τις κεντρικές τράπεζες των κρατών μελών που συμμετέχουν στην ΟΝΕ.

356. Βέλλας, Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια, ΧρΙΔ 2009, 381.

357. Βλ. και ορισμό σε άρθρο 2 της οδηγίας 2002/47/EK.

358. Βλ. και πρακτικά Βουλής των Ελλήνων, Συνεδρίαση ΛΘ΄ 21 Σεπτεμβρίου 2000.

359. Δούβλης/Μπώλος,(2008), 1446.

360. Σε κάποιες έννομες τάξεις η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας δεν ήταν έγκυρη και ο δικαστής είχε το δικαίωμα, λαμβάνοντας υπόψη τη θέληση των μερών να συστήσουν εμπράγματη ασφάλεια, να χαρακτηρίσει τη σύμβαση ως ενέχυρο, το οποίο όμως ήταν άκυρο σε περίπτωση που δεν είχαν τηρηθεί η σχετικές προϋποθέσεις για τη σύστασή του, αναγκάζοντας έτσι τους πιστωτές να προσκομίζουν νομικές γνωμοδοτήσεις για κάθε

Βέβαια, και πριν από τη θέσπιση της οδηγίας 2002/47/EK είχε θεσπιστεί ικανός αριθμός αποφάσεων που ρύθμιζαν την αγορά των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, όπως η Οδηγία 98/26/EK³⁶¹, η Οδηγία 2001/24/EK³⁶², η Οδηγία 2001/17/EK³⁶³ αλλά και ο Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000³⁶⁴. Τα ανωτέρω κοινοτικά νομοθετήματα είχαν ήδη διαμορφώσει ένα ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο η Οδηγία 2002/47/EK συμπληρώνει ενώ σε ορισμένα σημεία υπερβαίνει το πεδίο εφαρμογής τους, ρυθμίζοντας ακόμη και ευρύτερα ζητήματα.

Η Οδηγία 2002/47/EK συντάχθηκε και εκδόθηκε σε πολύ σύντομο διάστημα, με τη συμβολή εκπροσώπων της αγοράς³⁶⁵ και το πρώτο σχέδιο οδηγίας κατατέθηκε την 30^η Μαρτίου 2001. Με την συμφωνία του Συμβουλίου και του Ευρωπαϊκού κοινοβουλίου και η οδηγία υιοθετήθηκε την 6^η Ιουνίου 2002 και τέθηκε σε ισχύ την 27^η Ιουνίου 2002³⁶⁶.

Στόχος της Οδηγίας είναι η δημιουργία ενός νομοθετικού πλαισίου υπό το οποίο θα τελεί μια αποτελεσματική και αποδοτική μορφή ασφάλειας, η οποία θα διέπεται από διατάξεις που την απαλλάσσουν από τυπικές προϋποθέσεις εγκυρότητας και λειτουργίας και οι οποίες θα την εξαιρούν ρητά από τις διατάξεις του εκάστοτε εθνικού πτωχευτικού δικαίου, το οποίο αποτελεί *ius cogens*³⁶⁷. Παράλληλα η οδηγία αποσκοπούσε και στην ασφάλεια δικαίου στις διασυννοριακές ασφάλειες η

συναλλαγή, πράγμα που συνεπαγόταν αύξηση του κόστους των συναλλαγών, αλλά και της αβεβαιότητας περί του ισχύοντος νομικού πλαισίου στις συναλλαγές με στοιχείο αλλοδαπότητας. Βλ. Παπαθανασίου σε Δούβλης/Μπώλος, 2008, 1446 επ. με παραδείγματα.

361. Οδηγία 98/26/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Μαΐου 1998, σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού στα συστήματα πληρωμών και στα συστήματα διακανονισμού αξιογράφων, ΕΕ 11.6.1998, L. 166/45. Με την οδηγία αυτή αντιμετωπίστηκαν τα ζητήματα ασφαλειών που παρέχονται προς τους συμμετέχοντες σε συστήματα συναλλαγών και στο Ευρωσύστημα.

362. Οδηγία 2001/24/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Απριλίου 2001, για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων, ΕΕ 5.5.2001, L. 125/15. Η οδηγία αυτή, συναφής προς την οδηγία 2002/47/EK ενσωματώθηκε στις έννομες τάξεις των κρατών μελών με προσπάθειες ελάχιστης δυνατής εναρμόνισης στη βάση της αμοιβαίας αποδοχής των αποφάσεων των εποπτικών και δικαστικών οργάνων κάθε κράτους μέλους.

363. Οδηγία 2001/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Μαρτίου 2001, για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, ΕΕ 20.4.2001, L. 110/28.

364. Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000 του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 2000, περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, ΕΕ 30.6.2000, L. 160/1.

365. Οι εκπρόσωποι της αγοράς παρουσίασαν τις προτάσεις τους όσον αφορά τις συμφωνίες παροχής ασφαλειών με στοιχεία αλλοδαπότητας. Γνώμη διατύπωσε και η ΕΚΤ την 13η Ιουνίου 2001 με την οποία ετάχθη υπέρ της οδηγίας για τη διασφάλιση μιας ενοποιημένης χρηματοπιστωτικής αγοράς και τη στήριξη της λειτουργίας της νομισματικής πολιτικής.

366. Αν και η οδηγία έδινε στα κράτη μέλη χρονικό περιθώριο ενός έτους προκειμένου να την ενσωματώσουν στα εθνικά δίκαια τους αυτό δεν πραγματοποιήθηκε παρά στα τέλη του 2005.

367. Ρούσσης, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των Ν 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας, ΧρηΔικ, 3/2009, 359 επ.

οποία δεν ωφελεί μόνο τη λειτουργία των συστημάτων πληρωμών και διακανονισμού αλλά και τις διμερείς συναλλαγές εν γένει με αντικείμενο χρηματοοικονομικά μέσα³⁶⁸ και στη δημιουργία ενός κοινού ευρωπαϊκού δικαίου για τις εμπράγματος ασφάλειες στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές.

2.3. Οι ρυθμίσεις του Ν. 3301/2004 για τις συμφωνίες παροχής εμπράγματος χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Με τον Ν. 3301/2004 ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο το κείμενο της Οδηγίας 2002/47/EK με την οποία θεσπίσθηκε το νομοθετικό πλαίσιο για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας³⁶⁹. Η οδηγία μεταφέρθηκε πιστά, χωρίς εφαρμογή των δυνατοτήτων αποκλεισμού κάποιων διατάξεων στο ελληνικό δίκαιο. Περαιτέρω, με την ενσωμάτωση των οδηγιών 98/26/EK και 2002/47/EK έγινε δυνατή και η άμεση εκποίηση χρηματοπιστωτικών μεσών που έχουν παρασχεθεί ως ασφάλεια σε χρηματοοικονομικές συναλλαγές. Η ratio του νόμου είναι τριπλή³⁷⁰ και συνοπτικά αποσκοπεί στην μείωση του πιστωτικού κινδύνου στις συναλλαγές, τη διευκόλυνση της επενδυτικής και ενεργητικής πιστωτικής δραστηριότητας των τραπεζών, με άμβλυνση των περιορισμών για την κεφαλαιακή επάρκεια, την διεύρυνση του κύκλου των αναγκών για τη σύσταση εμπράγματος ασφάλειας στοιχείων του ενεργητικού μιας επιχείρησης και τέλος στην ελαστικότητα ως προς την τήρηση ορισμένου τύπου.

Οι σχετικές διατάξεις του Ν. 3301/2004 σχετικά με τις συμφωνίες παροχής εμπράγματος χρηματοοικονομικής ασφάλειας καθώς και για τη ρευστοποίησή της υπερισχύουν των διατάξεων των άρθρων 1237 και 1239 ΑΚ, 40,41 παρ. 2 και 42 του ν.δ. 17.7-13.8.1923, 11 παρ. 3 του Ν. 2548/1997, 24 παρ. 4 του Ν. 3632/1928 και κάθε άλλης αντίθετης διάταξης που ρύθμιζαν μέχρι τώρα αυτές τις σχέσεις³⁷¹.

Παράλληλα, θεσπίζονται παρεκκλίσεις και στο πεδίο των συλλογικών διαδικασιών (πτώχευσης, εκκαθάρισης, εξυγίανσης) και οι ανωτέρω συμφωνίες παράγουν τα αποτελέσματά τους και μετά την έναρξη των διαδικασιών εκκαθάρισης ή την έναρξη των μέτρων εξυγίανσης ακόμη και αν η ασφάλεια παρασχέθηκε κατά την ύποπτη περίοδο της πτώχευσης (παρέκκλιση από διατάξεις 537 ΕΝ πτωχευτικού δικαίου).

368. Βλ. αιτιολογική σκέψη αρ. 12 της Οδηγίας 2002/47/EK.

369. Στις διατάξεις του Ν. 3301/2004 αποτυπώνεται πανηγυρικά η αναγνώριση της εγκυρότητας των καταπιστευτικής μεταβιβαστικών συμφωνιών, η οποία συρρικνώνει την επενέργεια των ήδη περιορισμένης εμβέλειας διατάξεων των άρθρων 11 επ. Ν. 2844/2000.

370. Πιτσιρίκος, 2012,143· Αγγελάκης, 2005, 49· Ψυχομάνης, 2008, 158-159.

371. Αγγελάκης, 2005, 50

Θεσπίζονται τέλος, όσον αφορά και την παρούσα μελέτη, μέσω του Ν. 3301/2004 καινοτόμες³⁷² διατάξεις για την αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, αναγνωρίζεται ο θεσμός της αυτοδίκαιης κτήσης της κυριότητας του ενεχυριασμένου περιουσιακού στοιχείου και η εγκυρότητα της ρήτηρας εκκαθαριστικού συμφηφισμού.

2.4. Πεδίο εφαρμογής

Στο άρθρο 1 παρ. 2 στ. α-δ, ο Ν. 3301/2004 αναφέρει περιοριστικά τα πρόσωπα που μπορούν να συνάψουν συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας³⁷³.

Έτσι, τόσο ο ασφαλειοδότης όσο και ο ασφαλειολήπτης θα πρέπει να ανήκουν σε μια από τις κατηγορίες των περιπτώσεων που θέτει ο νόμος. Μεταξύ των περιοριστικά αναφερόμενων στο νόμο προσώπων που στα οποία εκτείνεται το πεδίο εφαρμογής συγκαταλέγονται και τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που υπόκειται σε εποπτεία³⁷⁴.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 παρ. 2 στ. ε, στο πλαίσιο μιας συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, μπορεί να είναι ασφαλειοδότης ή ασφαλειολήπτης και κάθε νομικό πρόσωπο (π.χ. Α.Ε., Ε.Π.Ε., ατομική επιχείρηση κ.λπ.), υπό την προϋπόθεση ότι ο αντισυμβαλλόμενός του ανήκει σε μια από τις κατηγορίες των ανωτέρω περιπτώσεων.

Συνεπώς είναι εφικτή η εφαρμογή του νόμου εφόσον όμως τουλάχιστον ο ένας εκ των δύο αντισυμβαλλομένων ανήκει σε μια από τις ανωτέρω κατηγορίες και ο άλλος είναι νομικό πρόσωπο οποιασδήποτε μορφής. Συνεπώς, ο νόμος εφαρμόζεται για κάθε νομικό πρόσωπο αντισυμβαλλόμενο στις συναλλαγές του με τους άνω φορείς. Σε κάθε δε περίπτωση ο νόμος δεν είναι δυνατό να εφαρμόζεται σε φυσικά πρόσωπα³⁷⁵.

372. Αγγελάκης, ο.π. 50.

373. Δούβλης/Μπώλος, 2008, 1450 (π.χ. ο Ο.Δ.ΔΗ.Χ., η ΤτΕ, η ΕΚΤ, το ΔΝΤ, κάθε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που υπόκειται σε εποπτεία, κεντρικός αντισυμβαλλόμενος, διακανονιστής ή συμφηφιστικό γραφείο κ.λπ.).

374. Κατά τη διάταξη της παρ. 2, εδ. γ του άρθρου 1 του νόμου τα ιδρύματα αυτά είναι α) πιστωτικό ίδρυμα, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 του Ν. 3601/2007, β) επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 περίπτωση 1 του Ν. 3606/2007, γ) χρηματοδοτικό ίδρυμα, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 11 του Ν. 3601/2007, δ) ασφαλιστική επιχείρηση, όπως ορίζεται στο άρθρο 2α στοιχείο α' του ν.δ. 400/1970 (Α' 10), και ασφαλιστική επιχείρηση ζωής, όπως ορίζεται στην ίδια διάταξη του ανωτέρω νομοθετικού διατάγματος, ε) ανώνυμη εταιρεία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, οργανισμός συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες, αμοιβαία κεφάλαια κατά την έννοια του Ν. 3283/2004 (Α' 210) και στ) εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης κατά την έννοια του Ν. 1665/1986 (Α' 194).

375. Περγαμάλης, ΔΕΕ 2004, 37.

2.5. Η σύσταση χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν. 3301/2004³⁷⁶, θέτει μόνο ένα όρο για την εγκυρότητα της και την απόδειξη της ύπαρξης της συμφωνίας για την παροχή της χρηματοοικονομικής ασφάλειας καθώς και της ίδιας της ασφάλειας, και αυτός είναι μόνο να πιστοποιούνται εγγράφως ώστε να εξασφαλίζεται η ανιχνευσιμότητα της ασφάλειας και να αποφεύγεται ο κίνδυνος απάτης. Δεν απαιτείται συνεπώς η τήρηση ορισμένου τύπου ούτε η εκτέλεση οποιασδήποτε τυπικής πράξεως. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4, ο Ν. 3301/2004 εφαρμόζεται από τη χρονική στιγμή της παροχής της χρηματοοικονομικής ασφάλειας, η οποία πάντα γίνεται εγγράφως. Ο έγγραφος τύπος για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας συνεπώς δεν είναι συστατικός αλλά αποδεικτικός. Η δε απόδειξη της σύναψης των εν λόγω συμφωνιών γίνεται με έγγραφο ή άλλον «νομικά ισοδύναμο τρόπο»³⁷⁷. Ως τρόπος νομικά ισοδύναμος νοείται η καταχώρηση της συμφωνίας με ηλεκτρονικό μέσο, καθώς και σε οποιοδήποτε σταθερό υπόθεμα (π.χ. δισκέτες, CD-ROM, DVD, σκληρούς δίσκους Υ/Η, ανάρτηση σε δικτυακό τόπο). Από το έγγραφο όμως θα πρέπει με σαφήνεια να προσδιορίζεται η χρηματοοικονομική ασφάλεια που συστήνεται³⁷⁸. Επίσης, ο Ν. 3301/2004 δεν προαπαιτεί καμία τυπική πράξη όπως λ.χ. την επίδοση, την δημοσίευση σε εφημερίδα, την καταχώριση σε επίσημο μητρώο ή την με οποιοδήποτε τρόπο δημοσιότητα κ.λπ. για το κύρος των συμφωνιών που ρυθμίζει. Σε περίπτωση δε σύστασης ενεχύρου επί τίτλων σε λογιστική μορφή, η παροχή ασφάλειας πρέπει να αποδεικνύεται με σχετική καταχώριση στο ηλεκτρονικό σύστημα αξιών της ΑΕ «Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών (ΚΑΑ)».

Εξαίρεση εισάγεται όσον αφορά την παροχή ασφάλειας επί πιστωτικών απαιτήσεων κατά τις διατάξεις του Ν. 3301/2004, η οποία ισχύει έναντι του οφειλέτη μόνο μετά από αναγγελία κατά το άρθρο 460 ΑΚ. Εφόσον η εκχώρηση ή ενεχυρίαση απαιτήσεων υποβληθεί σε δημοσίευση κατά τις διατάξεις του ν. 2844/2000, η θέση του οφειλέτη καθορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού³⁷⁹.

2.6. Η αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών οικονομικής ασφάλειας

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 και 2 του Ν. 3301/2004, όταν επέλθει γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση, ο ασφαλειολήπτης μπορεί να αποκτήσει την

³⁷⁶. Αγγελάκης, 2005, 53-54.

³⁷⁷. Αγγελάκης, 2005, 53.

³⁷⁸. Στο ίδιο άρθρο, ρυθμίζεται ειδικά ο τρόπος προσδιορισμού της ασφάλειας όταν αυτή συστήνεται επί «τίτλων σε λογιστική μορφή», δηλαδή άυλων τίτλων, όταν συνίσταται σε μετρητά, καθώς και όταν συστήνεται επί πιστωτικών απαιτήσεων. Ειδικά επί των τελευταίων, ο Ν. 3301/2004 εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη του άρ. 3 π.3 Ν. 2844/2000 (Α' 220).

³⁷⁹. Όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 43 (άρθρο 2 Οδ. 2009/44/ΕΚ) του Ν.4021/2011, ΦΕΚ Α 218/3.10.2011.

εμπράγματη χρηματοοικονομική ασφάλεια και να ικανοποιηθεί από την αξία της. Απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκυρη κτήση του αντικειμένου της εμπράγματης ασφάλειας αποτελεί η προηγούμενη συμφωνία μεταξύ ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη σχετικά με α) τη δυνατότητα κτήσεως και β) τον τρόπο αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των πιστωτικών απαιτήσεων³⁸⁰. Όπως ακριβώς ισχύει και για τη συμφωνία για την παροχή της χρηματοοικονομικής ασφάλειας, κατά τον ίδιο τρόπο και η εν λόγω συμφωνία για τη δυνατότητα και τους όρους κτήσεως της ασφάλειας, καθώς και η ίδια η κτήση της ασφάλειας δεν απαιτούν καμία διατύπωση δημοσιότητας ή οποιαδήποτε άλλη τυπική διαδικασία.

Σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2002/47/EK, η αυτοδίκαιη κτήση της κυριότητας του ενεχυριασμένου είναι προαιρετική. Ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να μην διατηρήσει την εν λόγω απαγόρευση, όπως ίσχυε σύμφωνα με το κοινό δίκαιο του ΑΚ. Επομένως με αυτή τη νομοθετική επιλογή εισήχθη άλλη μια παρέκκλιση του Ν. 3301/2004 σε σχέση με το κοινό αστικό δίκαιο της εσωτερικής έννομης τάξης.

Περαιτέρω, με την παρ. 3 του άρθρου 4 ορίζεται ότι στην περίπτωση που επιλέξει ο ασφαλειολήπτης να πουλήσει τα χρηματοπιστωτικά μέσα ή τις πιστωτικές απαιτήσεις που έχουν παρασχεθεί ως εμπράγματη ασφάλεια, δεν απαιτείται καμία τυπική προϋπόθεση για τη ρευστοποίησή τους³⁸¹.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1, όταν η εμπράγματη χρηματοοικονομική ασφάλεια συνίσταται σε χρηματοπιστωτικά μέσα ή πιστωτικές απαιτήσεις, ο τρόπος εκτέλεσης και επομένως ικανοποίησης του ασφαλειολήπτη - δανειστή του εξασφαλίζει δύο δυνατότητες. Είτε τη ρευστοποίηση ή την κτήση και αποτίμηση των ενεχυριασμένων είτε τον συμψηφισμό του τιμήματος ή της αξίας τους με τις υποχρεώσεις των οποίων η εκπλήρωση εξασφαλίζεται με τη συμφωνία³⁸². Όταν η εμπράγματη χρηματοοικονομική ασφάλεια συνίσταται σε μετρητά, τότε αυτά απλώς συμψηφίζονται και αποσβέννυται εν όλω ή εν μέρει η ως άνω υποχρέωση³⁸³.

380. Αγγελάκης, 2005, 55.

381. Αγγελάκης, Αναγκαστική εκτέλεση συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας, Δελτίο ΕΕΤ, 2007, 97.

382. Κατά το κείμενο δε της παρ. 3 του άρθρου 4 του Ν. 3301/2004 ορίζεται ότι οι διατάξεις του εισάγουν παρέκκλιση από τα άρθρα 1237, 1239 και 1254 ΑΚ, από τα άρθρα 40, 41, 42 και 44 του νομοθετικού διατάγματος της 17.7. -13.8.1923, καθώς και από κάθε άλλη διάταξη νόμου και με την επιφύλαξη των όρων της συμφωνίας παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας, και ορίζεται ότι για τη ρευστοποίηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας κατά τις προηγούμενες παραγράφους δεν απαιτείται: α) να κοινοποιείται εκ των προτέρων η πρόθεση ρευστοποίησης, β) οι όροι της ρευστοποίησης να έχουν εγκριθεί από δικαστήριο, δημόσιο λειτουργό ή άλλο πρόσωπο, γ) η ρευστοποίηση να διεξαχθεί με δημόσιο πλειστηριασμό ή οποιονδήποτε άλλο νομοθετικά καθορισμένο τρόπο, δ) να έχει παρέλθει οποιαδήποτε συμπληρωματική χρονική περίοδος.

383. Αγγελάκης, 2005, 54-55.

Όσον αφορά την ρευστοποίηση της παρεχόμενης ασφάλειας της παρ. 3 άρθρου 4, η εκποίηση της παρεχόμενης χρηματοοικονομικής ασφάλειας επέρχεται με την επέλευση γεγονότος ρευστοποίησης χωρίς να απαιτείται κοινοποίηση της πρόθεσης εκποίησης, έγκριση των όρων αυτής από δικαστήριο, δημόσια αρχή ή άλλο πρόσωπο, παρέλευση οποιουδήποτε χρονικού διαστήματος και φυσικά χωρίς πλειστηριασμό.

Ως «γεγονότα ρευστοποίησης»³⁸⁴, βάσει των οποίων ο ασφαλειοδότης (ενεχυραστής) εξουσιοδοτεί ανέκκλητα την τράπεζα να ρευστοποιήσει τις άυλες κινητές αξίες και να πιστώσει το προϊόν της αναφερόμενης ρευστοποίησης τους στο χορηγητικό ή δανειακό λογαριασμό του, αναφέρονται συνήθως στη σύμβαση και μπορούν μεταξύ άλλων να είναι η μείωση του συμφωνημένου ποσοστού εξασφάλισης επί των ενεχυρασμένων μετοχών εφόσον παρέλθει άπρακτη η συμφωνηθείσα στην σύμβαση ημερομηνία για συμπλήρωση της ασφάλειας, η μείωση του ποσοστού κάλυψης στο ύψος του ποσοστού ρευστοποίησης, επιβεβαίωση από την εκδότρια των άυλων μετοχών της κοινοποίησης/εκχώρησης τρίτου επί των μετοχών, επίδοση στην τράπεζα οποιουδήποτε εγγράφου εκποίησης άυλων κινητών αξιών κυριότητας του ασφαλειοδότη και φυσικά η επέλευση οποιουδήποτε γεγονότος υπερημερίας που αναφέρεται στη σύμβαση πίστωσης ή δανείου, η οποία ασφαλίζεται με την ενεχυρική σύμβαση άυλων κινητών αξιών. Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι δεν απαιτείται να καταστεί ληξιπρόθεσμη η οφειλή προκειμένου ο δανειστής να κάνει χρήση της ευχέρειας που του παρέχεται από την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 4 προκειμένου να προχωρήσει στην ρευστοποίηση της ασφάλειας παρά μόνο η πρόβλεψη αυτής.

Περαιτέρω, για την επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης, ο Ν. 3301/2004 αρκείται στην ύπαρξη του ιδιωτικού εγγράφου της συμφωνίας, το οποίο λειτουργεί εν είδη εκτελεστού τίτλου και δεν προβλέπει διαδικασία πλειστηριασμού ούτε και επίδοση του εκτελεστού τίτλου στον καθού η εκτέλεση, αλλά αρκεί μια απλή δήλωση προς τον τελευταίο. Σύμφωνα με το άρθρο 4 π. 1 και 2 Ν. 3301/2004, όταν επέλθει γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση, ο ασφαλειολήπτης μπορεί να αποκτήσει την εμπράγματη χρηματοοικονομική ασφάλεια και να ικανοποιηθεί από την αξία της.

Ο καθού η εκτέλεση δεν διαθέτει καμία άμυνα εναντίον της επισπευδόμενης εκτέλεσης, καθώς ο νόμος δεν προβλέπει διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως, αντίστοιχη με αυτή που ρυθμίζει ο ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, υπό το καθεστώς του Ν. 3301/2004, η εκτέλεση των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων επέρχεται αυτοδικαίως δια

384. Αγγελάκης, Δελτίο ΕΕΤ, 2007, 95 - 96.

της ανωτέρω περιγραφείσας δήλωσης προς τον καθού ασφαλειοδότη. Ο μόνος τρόπος με τον οποίο μπορεί να προστατευθεί αυτός είναι στρεφόμενος κατά του κύρους της ίδιας της συμφωνίας και βάσει κοινών διατάξεων, όπως ιδίως περί απάτης, ανικανότητας προς δικαιοπραξία, εικονικότητας κ.λπ. και υποβάλλοντας αίτηση για ασφαλιστικά μέτρα αιτούμενος προσωρινή προστασία κατά την διάταξη του άρθρου 691 ΚΠολΔ.

Η διάταξη αυτή αντιμετωπίζει σαφώς ζητήματα συνταγματικότητας καθώς όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, η διενέργεια αναγκαστικής εκτελέσεως επί τη βάσει τίτλου που δεν είναι δικαστική απόφαση, τότε μόνο δεν προσκρούει στη συνταγματική έννομη τάξη, όταν συνδυάζεται και με την καθιέρωση πλήρους συστήματος άμυνας του καθ' ου για τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της εκτελέσεως, συνοδευόμενο και από την δυνατότητα αιτήσεως αναστολής, ενόσω εκκρεμεί η δίκη για το κύρος της εκτελέσεως³⁸⁵.

Από τα ανωτέρω είναι σαφές ότι ο Ν. 3301/2004 αποτελεί για ένα νομοθέτημα που καθιερώνει υπέρ των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων ένα «*ιδιαίτερα ακραίο προνομιακό καθεστώς*» όσον αφορά τη σύναψη, λειτουργία και εκτέλεση των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας³⁸⁶.

Η παρέκκλιση όμως αυτή των άρθρων 3 και 4 του Ν. 3301/2004 είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή αν και αυτό δεν σημαίνει ότι ορθά έχει διαρραγεί το αξιακό πλαίσιο των βασικών αρχών της εμπράγματης εξασφάλισης, το οποίο εδράζεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, της δημοσιότητας, της χρονικής προτεραιότητας και της προστασίας των συμφερόντων του οφειλέτη, του δανειστή αλλά και των τρίτων συναλλασσομένων και ότι ανενδοίαστα μπορεί η έννομη τάξη να αποδεχθεί συλλήβδην την εγκυρότητα της σύναψης και λειτουργίας των εξασφαλιστικών συμφωνιών οι οποίες εκφεύγουν από τις ως άνω θεμελιώδεις αρχές.

2.6.1. Το δικαίωμα χρήσης της ασφάλειας

Η διάταξη του άρθρου 5 του Ν. 3301/2004 αναγνωρίζει στον ασφαλειολήπτη τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί την παρεχόμενη ασφάλεια στο μέτρο που αυτό έχει προβλεφθεί από την σχετική συμφωνία. Το δικαίωμα χρήσης της παρεχόμενης χρηματοοικονομικής ασφάλειας περιλαμβάνει το δικαίωμα εκποίησης, ενεχυρίασης σε τρίτο ή δανεισμού των αξιογράφων που έλαβε ως ασφάλεια. Οι διατάξεις αυτές, όπως και του άρθρου 6 απενοχοποιούν περαιτέρω στην ελληνική έννομη τάξη την λειτουργία της καταπιστευτικής συμφωνίας³⁸⁷. Εισάγεται δε με αυτές μια παρέκκλιση

³⁸⁵. ΕιρΦαρσ, 12/2004, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ».

³⁸⁶. Ρούσσης, ΧρηΔικ, 3/2009, 359 επ.

³⁸⁷. Ρούσσης, 2009, 368 επ.

από τις διατάξεις του κοινού ενεχύρου, αφετέρου μια πανηγυρική αναγνώριση της εγκυρότητας της εξασφαλιστικής μεταβιβαστικής συμφωνίας (collateral, title transfer) επί μετοχικών τίτλων, ομολογιών και άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων.

Ο ασφαλειολήπτης επωφελείται από το γεγονός ότι μπορεί να τη χρησιμοποιεί, καθώς έχει ήδη καταστεί κύριος (έστω υπό αίρεση) του κινητού ή του δικαιώματος επί του οποίου συστήνεται η ασφάλεια. Όταν όμως η παρεχόμενη ασφάλεια είναι εμπράγματη, ο ασφαλειολήπτης δύναται να χρησιμοποιεί το αντικείμενο της εμπράγματης ασφάλειας (π.χ. άσκηση όλων των ενοχικών δικαιωμάτων που απορρέουν από μετοχές Α.Ε., εκποίηση ή δανεισμός αυτών³⁸⁸, καθώς και δικαίωμα μετενεχύρασης του ενεχυράσματος - rehypothecation)³⁸⁹, μόνο κατόπιν συμφωνίας μεταξύ του ιδίου και του ασφαλειοδότη³⁹⁰.

Η ωφέλεια του πιστωτή με δικαίωμα χρήσης, ο οποίος απολαμβάνει προνομιακή ικανοποίηση, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ενεχύρου, ενώ ταυτόχρονα έχει εξουσία διάθεσης του πράγματος ή του δικαιώματος είναι προφανής. Ουσιαστικά, η συμφωνία χρήσης λειτουργεί κατά το πρότυπο της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας, όπου δηλαδή ο δανειολήπτης φαίνεται προς τους τρίτους ως κύριος, αλλά παρόλα αυτά, οφείλει να χρησιμοποιεί την ασφάλεια για συγκεκριμένο σκοπό και χρονικό διάστημα³⁹¹.

Στην πράξη, συνηθίζεται τα μέρη να συμφωνούν αυτή την επιπλέον δυνατότητα, η οποία σε κάθε περίπτωση τελεί υπό τους όρους των παρ. 2 - 5 του άρθρου 5. Ενώ σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 5, αντικείμενο τέτοιων συμφωνιών δεν δύνανται να αποτελέσουν οι «*πιστωτικές απαιτήσεις*»³⁹². Με την εν λόγω ρύθμιση της Οδηγίας, η οποία εξαντλεί ίσως την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, αναγνωρίζεται άλλη μια φορά στην εσωτερική έννομη τάξη μας το κύρος της μεταβίβασης κυριότητας υπό αίρεση με αιτία τη fiducia³⁹³.

Οι καταπιστευτικές αυτές μεταβιβάσεις που στα ανωτέρω άρθρα εκτέθηκαν παρουσιάζουν αρκετά κοινά στοιχεία με την ρύθμιση του άρθρου 39 του ν.δ. 17.7./13.8.1923 σχετικά με την εκχώρηση των ονομαστικών απαιτήσεων με την οποία καθιερώνεται καταπιστευτική εκχώρηση. Αμφότερα τα νομοθετήματα δίνουν τη δυνατότητα άμεσης είσπραξης της απαίτησης μέσω του αφηρημένου χαρακτήρα της καταπιστευτικής εκχώρησης, και δεν απαιτούν τη σύμπραξη του εκχωρητή για την είσπραξη, αφού αυτή βρίσκεται ήδη εις χείρας τους. Μια βασική διαφορά αποτελεί το

388. Δούβλης/Μπώλος, Παπαθανασίου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008, 1454.

389. Περγαμάλης, ΔΕΕ 2004, 40.

390. Αγγελάκης, Δελτίο ΕΕΤ, 2005, 54.

391. Ρούσσης, 2009, 362 επ.

392. Δούβλης/Μπώλος, Παπαθανασίου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008, 1453.

393. Ρούσσης, ΧρηΔικ, 3/2009, 362 επ.

γεγονός ότι τυχόν επερχόμενη πτώχευση επιδρά ακυρωτικά στην ενεχυρίαση του άρθρου 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 με τρόπο αντίστοιχο αυτού που ίσχυε για την ενεχυρίαση κινητών όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 4001/1959. Επίσης μια ακόμη διαφορά αποτελεί το γεγονός ότι το ζήτημα των διατυπώσεων δημοσιότητας καθώς η διάταξη του άρθρου 39 απαιτεί την με οποιοδήποτε τρόπο γνωστοποίηση της ενεχυρίασης της απαίτησης. Σε κάθε δε περίπτωση, η εκχώρηση του άρθρου 39 είναι περιορισμένη και ο ενεχυριάζων δεν αποξενώνεται απόλυτα από την απαίτησή του η οποία εξακολουθεί να του ανήκει, απλά «βεβαρυμμένη» με ενέχυρο. Καθίσταται συνεπώς οιονεί νομέας της απαίτησης η κυριότητα της οποίας εξακολουθεί να παραμένει στον ενεχυριάζοντα. Έτσι, προκειμένου να εισπράξει η πιστώτρια την ενεχυρασμένη απαίτηση πριν τη λήξη της ασφαλισμένης απαίτησης πρέπει να απαιτήσει από τον ενεχυριάζοντα την τέλεια εκχώρηση αυτής, αντί καταβολής, οπότε επέρχεται αντίστοιχη απόσβεση της ασφαλισμένης απαίτησής της.

2.6.2. Η ρύθμιση του αρθρ. 8 Ν. 3301/2004 για την πτώχευση

Πέραν των εξαιρούμενων της πτωχευτικής ανάκλησης πράξεων που απαριθμούνται στο άρθρο 45 ΠτΚ, ο Πτωχευτικός Κώδικας στο άρθρο 46 αναφέρεται και σε ορισμένες χρηματοοικονομικές συναλλαγές, ως προς το κύρος ή το ανακλητό των οποίων παραπέμπει στη σχετική νομοθεσία. Για τις συναλλαγές αυτές η ΕκθΝομΕπιτρ υπογραμμίζει τα εξής: *«Οι χρηματοοικονομικές συμβάσεις έχουν αποτελέσει πλέον σημαντικό στοιχείο των διεθνών κεφαλαιαγορών. Οι συμβάσεις αυτές διευκολύνουν την πρόσβαση στην πίστωση και αποτελούν εργαλεία αντιστάθμισης των διακυμάνσεων των χρηματαγορών. Λόγω της φύσεως των συναλλαγών αυτών, ως δομημένων και γραπτά συνομολογούμενων, απαιτείται ασφάλεια ως προς την τύχη της σύμβασης σε περίπτωση αδυναμίας εκπλήρωσης από ένα μέρος, ιδίως όταν οι σχετικές πράξεις έγιναν στην ύποπτη περίοδο σε περίπτωση πτώχευσης ενός από τα μέρη. Λόγω ρυθμίσεων των πράξεων αυτών από ειδικές διατάξεις και λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για ρυθμίσεις κυρίως προέλευσης κοινοτικής ή διεθνούς πρακτικής, το κύρος ή το ανακλητό των σχετικών πράξεων και συμφωνιών που έγιναν στην ύποπτη περίοδο ρυθμίζεται επίσης από τις διατάξεις που διέπουν τις σχετικές συναλλαγές».*

Κατά το άρθρο 8 παρ. 1 περ. β΄ του Ν. 3301/2004 δεν μπορούν να κυρηχθούν άκυρες ή μη εκτελεστές ή να ανατραπούν οι συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μοναδική αιτιολογία ότι η ασφάλεια παρασχέθηκε εντός της ύποπτης περιόδου και γενικότερα εντός ορισμένης περιόδου που προηγείται και καθορίζεται σε συνάρτηση με την έκδοση της απόφασης και την διάρκεια των διαδικασιών.

Συνεπώς αποκλείεται επί των συμφωνιών αυτών όχι μόνο η υποχρεωτική ή δυνητική ανάκληση αλλά και η δόλια βλάβη των πιστωτών λόγω χρονικής επέκτασης πέραν της ύποπτης περιόδου³⁹⁴.

2.6.3. Η ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού

Η ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού (close - out netting) αποτελεί ρύθμιση που συναντάται συχνά στις χρηματαγορές και ιδίως στις εξωχρηματιστηριακές συμβάσεις παραγώγων. Η ρύθμιση του άρθρου 5 της οδηγίας είναι μάλλον περισσότερο οικονομικού και λιγότερο νομικού χαρακτήρα σκοπός δε της εφαρμογής της ρήτρας είναι η προστασία των συμβάσεων που προβλέπουν χρήση της ασφάλειας με την εκκαθάριση των συμφωνηθέντων υποχρεώσεων και απαιτήσεων, πριν ακόμη καταστούν ληξιπρόθεσμες και η συγκέντρωσή τους σε μία υποχρέωση ή απαίτηση, αντίστοιχα.

Με τις διατάξεις του άρθρου 7 αναγνωρίζεται η εγκυρότητα του συμψηφισμού που πραγματοποιείται βάσει ρήτρας εκκαθαριστικού συμψηφισμού στο πλαίσιο συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, η οποία αναγνωρίζεται περαιτέρω από το άρθρο 36 π.3 ΠτΚ. Πρόκειται για μία επιπλέον ευχέρεια που παρέχει η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 εδ. ιδ' και των παρ. 1 και 7 του άρθρου 4 του Ν. 3301/2004, τα οποία αίρουν τους προηγούμενους περιορισμούς, καθώς τέτοιου είδους συμψηφισμός θα ήταν απαγορευμένος στο πλαίσιο εφαρμογής του κοινού δικαίου και ιδίως την διάταξη 1239 ΑΚ³⁹⁵ οι οποίες έθετα σαφή περιορισμό στην κατάρτιση συμφωνιών μεταβίβασης του πράγματος πριν το χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο. Η ιδιαιτερότητα του εκκαθαριστικού συμψηφισμού του Ν. 3301/2004, έγκειται στο γεγονός ότι έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής σε σχέση με άλλα νομοθετήματα με αντίστοιχες ρυθμίσεις³⁹⁶.

Αφορμή για την ενεργοποίηση της ρήτρας είναι ένα γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση και ιδίως η έναρξη διαδικασίας εκκαθάρισης ή η λήψη μέτρων εξυγίανσης. Σε αυτή την περίπτωση, ο ασφαλειολήπτης ικανοποιείται άνευ οποιασδήποτε διατυπώσεως και αποκτά την κυριότητα των χρηματοπιστωτικών μεσών, που είχαν δοθεί ως ασφάλεια, αυτοδικαίως συμψηφίζοντας τις αξίες τους με

³⁹⁴. Κοτσίρης, ο.π., 417

³⁹⁵. Περγαμλής, ΔΕΕ 2004, 41-42.

³⁹⁶. Δούβλης/Μπώλος, Παπαθανασίου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008, 1467. όπως π.χ. το άρ. 16 του Ν. 3156/2006 το οποίο ρυθμίζει το συμψηφισμό που καλύπτει απαιτήσεις γεννημένες από συναλλαγές σε εξωχρηματιστηριακά παράγωγα και μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσώπων. Αντίθετα ο Ν. 3301/2004 εφαρμόζεται στη ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού που καλύπτει συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με αντικείμενο κάθε είδους χρηματοπιστωτικά μέσα και περισσότερα κατηγορίες προσώπων ως εν δυνάμει αντισυμβαλλομένων.

τις οφειλόμενες σε αυτόν υποχρεώσεις ενώ ως προς τα χρηματοπιστωτικά μέσα και με πώληση³⁹⁷. Παράγει δε τα αποτελέσματά της παρά την έναρξη ή συνέχιση των διαδικασιών εκκαθάρισης και των μέτρων εξυγίανσης σε σχέση με τον ασφαλειολήπτη σε σχέση με οποιαδήποτε επιχειρούμενη εκχώρηση, δικαστική διαμάχη, κατάσχεση ή άλλου είδους διάθεση των σχετικών δικαιωμάτων και συνεπώς δεν υπόκειται σε πτωχευτική ανάκληση.

Το πρόβλημα, δηλαδή, που επεδίωξε να επιλύσει ο κοινοτικός νομοθέτης με το άρθρο 8 της οδηγίας το οποίο ενσωματώθηκε και στον Ν. 3301/2004, είναι το γεγονός ότι οι κανόνες του πτωχευτικού δικαίου ορισμένων κρατών μελών απαγορεύουν τον συμψηφισμό απαιτήσεων όταν ο ένας αντισυμβαλλόμενος καταστεί αφερέγγυος. Έτσι, με τη ρήτρα τα ενδιαφερόμενα μέρη απολαμβάνουν μεγαλύτερης νομικής προστασίας σε σχέση με τους λοιπούς πιστωτές, καθώς ο μηχανισμός του συμψηφισμού υποχρεώσεων και απαιτήσεων δεν θίγεται από ανάλογα γεγονότα και έτσι ικανοποιούνται ανεξάρτητα από τους λοιπούς πιστωτές³⁹⁸.

Μια περαιτέρω συνέπεια που εντοπίζεται στο δικαϊκό χώρο λόγω της δυνατότητας της ικανοποίησης του πιστωτή χωρίς τήρηση διατυπώσεων, είναι ο περιορισμός της σημασίας και εφαρμογής των άρ. 11 επ. Ν. 2844/2000³⁹⁹.

2.7. Οι τροποποιήσεις του αρθρ. 43 Ν. 4021/2011

Με την τροποποίηση του Ν. 3301/2004 βάσει του άρ. 43 Ν. 4021/2011, προστέθηκε το άρ. 7 α. Σκοπός του νομοθέτη ήταν η αποφυγή τυχόν καταχρήσεων και η θέση ενός εύλογου ορίου κατά τη διαδικασία της ρευστοποίησης και της αποτίμησης της χρηματοοικονομικής ασφάλειας, αλλά και του υπολογισμού των «*σχετικών χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων*» (άρ. 2 π.1 στ. στ).

Έτσι, κατά τη ρευστοποίηση, θα πρέπει να αποφεύγεται π.χ. η πώληση του ενεχυριασμένου με αντάλλαγμα ένα υπερβολικά χαμηλό τίμημα σε σχέση με την αντικειμενικά καθοριζόμενη αγοραία αξία του. Όσον αφορά δε τον τρόπο αποτίμησης της αξίας του ενεχυριασμένου, θα πρέπει αυτή να γίνεται με όσο το δυνατόν αντικειμενικότερα κριτήρια, ενδεχομένως δε και με σχετική έκθεση πραγματογνώμονα και σε κάθε περίπτωση βάσει τρόπου υπολογισμού ο οποίος έχει καθοριστεί από τα μέρη εκ των προτέρων.

³⁹⁷. Αγγελάκης, Δελτίο ΕΕΤ, 2005, 56.

³⁹⁸. Αγγελάκης, Δελτίο ΕΕΤ, 2005, 56-57.

³⁹⁹. Ρούσσης, ΧρηΔικ, 3/2009, 359 επ.

3. Η κατάσχεση στα χέρια τράπεζας ως τρίτης

3.1. Το ζήτημα του επιτρεπτού της κατάσχεσης τραπεζικών καταθέσεων

Ζητήματα από την διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεση δεν ανακύπτουν μόνο όταν επισπεύδουσα είναι η τράπεζα αλλά και όταν η εκτέλεση επισπεύδεται εναντίον της τράπεζας ή και εναντίον πελάτη της. Τα τελευταία χρόνια έχει προκληθεί ζωηρή συζήτηση στην επιστήμη αλλά και διχασμός στην νομολογία όσον αφορά την κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων των πελατών των πιστωτικών ιδρυμάτων τα οποία είναι αποτεθειμένα στα πιστωτικά ιδρύματα, και ειδικότερα σχετικά με την δυνατότητα κατάσχεσης των τραπεζικών καταθέσεων είτε από την ίδια την πιστώτρια τράπεζα αλλά και από τρίτους στα χέρια της τράπεζας.

Καταρχήν, ως κατάθεση νοείται η ανάληψη από την τράπεζα χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων και η μεταβίβαση σε αυτή της κυριότητας τους, με παράλληλη εξουσία της τράπεζας να τα χρησιμοποιεί και υποχρέωσή της έναντι του καταθέτη - πελάτη να του επιστρέψει άλλα χρήματα ή πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας και κατά κανόνα, με τόκους. Ως προς τη νομική φύση της κατάθεσης, κατά την κρατούσα γνώμη πρόκειται για ανώμαλη παρακαταθήκη⁴⁰⁰, ενώ κατ' άλλη άποψη πρόκειται για δάνειο⁴⁰¹.

Ο έλληνας νομοθέτης, αναφορικά με τις τραπεζικές καταθέσεις, δεν αρκέσθηκε στην ύπαρξη του γενικού τραπεζικού απορρήτου⁴⁰², η ισχύς του οποίου ποτέ δεν αμφισβητήθηκε. Το γενικό τραπεζικό απόρρητο δεν επιβάλλεται από ειδική διάταξη νόμου, αλλά αντλείται από διατάξεις συνταγματικές (2 παρ. 1, 5§1, 9 παρ. 1 εδ. β, 19 και 25 Σ/1975) ή και κοινές (252, 371 ΠοινΚ, 57, 59, 197 - 198, 288 ΑΚ) ή και από τη συμβατική σχέση που συνδέει την Τράπεζα με τον πελάτη της⁴⁰³. Περαιτέρω, προκειμένου να δημιουργήσει κλίμα εμπιστοσύνης και να προσελκύσει τις ιδιωτικές καταθέσεις στις Τράπεζες, ο ιστορικός νομοθέτης θέσπισε με το ν.δ.

400. ΕφΑθ 455/2001, ΑρχΝ 2002, 348· ΑΠ 830/2003, ΕλλΔνη 2004, 176· ΕφΘεσ 1868/1999, Αρμ 2001, σελ. 809.

401. Ψυχομάνης, 2010, 41 επ. Περαιτέρω, το άρθρο 830 παρ. 1 ΑΚ ορίζει ότι: «Η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ως δάνειο, αν ο θεματοφύλακας έχει την εξουσία να τα χρησιμοποιεί. Σχετικά όμως με το χρόνο και τον τόπο της απόδοσης ισχύουν, σε περίπτωση αμφιβολίας, οι διατάξεις για την παρακαταθήκη».

402. Ως γενικό τραπεζικό απόρρητο γίνεται αντιληπτή η υποχρέωση της Τράπεζας να μην αποκαλύπτει σε τρίτον οτιδήποτε περιέρχεται σε γνώση της κατά την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Βλ. Λουκόπουλος, Το τραπεζικό απόρρητο, 1950, 14 επ.· Κιάντος, Το τραπεζικό απόρρητο και οι εργασίες συναλλάγματος 1993· Γιαννόπουλος, Σύγχρονες διαστάσεις της προβληματικής του επαγγελματικού απορρήτου, ΕλλΔικ 27(1986), 929 επ.· Ψυχομάνης, 2001, 195 επ.

403. Βλ. ενδεικτικά Ψυχομάνης, Τραπεζ.δικ.5 Ι, 2001, 196 επ

1059/1971⁴⁰⁴ το λεγόμενο ειδικό τραπεζικό απόρρητο, καθιερώνοντας συγχρόνως και δρακόντειες ποινικές συνέπειες σε περίπτωση παραβάσεώς του⁴⁰⁵.

Η υποχρέωση της Τράπεζας να υποβάλει τη δήλωση του άρθρου 985 ΚΠολΔ δεν είχε ποτέ αμφισβητηθεί ως και το ν.δ. 1059/1971. Ούτε είχε ποτέ υποστηριχθεί ότι το απόρρητο, που ως τότε ίσχυε με τη μορφή του γενικού απορρήτου, εμπεριέχει και το ακατάσχετο. Αντίθετα, από τις σχετικές ρυθμίσεις του ν.δ. του 1923 είχε αντληθεί το συμπέρασμα ότι η κατάσχεση των καταθέσεων στα χέρια Τράπεζας ως τρίτης επιτρέπεται⁴⁰⁶.

Με την έναρξη εφαρμογής του ν.δ. 1059/1971 παρατηρήθηκε νομολογιακή διακύμανση σχετικά με το ερώτημα αν το ειδικό απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων, που θεσπίσθηκε, οδηγεί και σε ακατάσχετο. Αν και η πλειοψηφία των δικαστηρίων ουσίας⁴⁰⁷ απέκρουσε αρχικά την άποψη του ακατασχέτου η πλειοψηφία της ΟΛΑΠ⁴⁰⁸, αν και με ισχυρή μειοψηφία εννέα μελών, έθεσε τέρμα στις νομολογιακές ταλαντεύσεις, συνδένοντας το ακατάσχετο με το απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων, θεωρώντας το ως αυτονόητη συνέπεια του και κρίνοντας ότι η κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων στα χέρια τράπεζας ως τρίτης είναι άκυρη. Η άποψη αυτή της πλειοψηφίας της ΟΛΑΠ του 1975 επαναλήφθηκε το 1993⁴⁰⁹, με εν μέρει πανομοιότυπες και εν μέρει πρόσθετες αιτιολογίες, αλλά και πάλι με ισχυρή μειοψηφία δεκατριών μελών. Η μεταστροφή της νομολογίας πραγματοποιήθηκε το έτος 2001 όταν ο ΑΠ έκρινε⁴¹⁰ ότι οι διατάξεις του ν.δ. 1059/1971 αναφέρονται αποκλειστικώς και μόνον στο απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων και όχι στη δυνατότητα ή μη κατασχεσεώς τους καθώς η αντίθετη ερμηνεία θα προσέκρουε στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος στην οποία περιλαμβάνεται και η αναγκαστική εκτέλεση, μορφή της οποίας αποτελεί και η κατάσχεση στα χέρια τρίτου.

Το ζήτημα τελικώς επιλύθηκε και νομοθετικά με το άρθρο 24 Ν. 2915/2001 σύμφωνα με το οποίο το απόρρητο των κάθε μορφής καταθέσεων σε πιστωτικά ιδρύματα δεν ισχύει έναντι του δανειστή που έχει δικαίωμα κατάσχεσης της περιουσίας του δικαιούχου της κατάθεσης και αίρεται μόνο για το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την ικανοποίηση του δανειστή. Έτσι, μετά από την πολύχρονη αρνητική θέση της νομολογίας του ΑΠ, η ρύθμιση επέλυσε οριστικά την κρίσιμη

404. Όπως έχει τροποποιηθεί από τους Ν. 1806/1988, Ν. 1858/1989 και Ν. 1868/1989.

405. Γέσιου - Φαλτσή, η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων πριν και μετά τον Ν. 2915/2001, Δ. 2002, 421

406. Μπρίνιας, ό.π., 1052. Βλ. και ΜονΠρωτΑθ 1583/1973, ΝοΒ 21, 1973, 815

407. ΕφΑθ 7968/1973, ΝοΒ 22, 1974, 73· ΠολΠρωτΘεσ 2575/1972, ΝοΒ 21, 1973, 223· ΜονΠρωτΑθ 1583/1973, ΝοΒ 21, 1973, 815.

408. ΟΛΑΠ 1224/1975, ΝοΒ 24, 1976, 188.

409. ΟΛΑΠ 3/1993, ΝοΒ 43, 1995, 223 και Δ. 25, 1994, 497.

410. ΑΠ 19/2001, Δ 2002, 133.

αμφισβήτηση υπέρ του επιτρεπτού της κατασχέσεως των κάθε μορφής τραπεζικών καταθέσεων.

3.2. Η κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων στα χέρια τράπεζας ως τρίτης

Η πρακτική σπουδαιότητα της κατασχέσεως χρηματικών απαιτήσεων εις χείρας τρίτου για την ικανοποίηση του επισπεύδοντος δανειστή έχει διαρκώς αυξανόμενη σημασία στις σύγχρονες έννομες τάξεις ιδίως λόγω της διεκπεραιώσεως των τρεχουσών συναλλαγών μέσω λογιστικών τραπεζικών εγγραφών ή πλαστικού χρήματος⁴¹¹.

Τα άρθρα 87 - 94 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 ρύθμιζαν ειδικότερα την κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων στα χέρια της τράπεζας. Το ζήτημα της ισχύος ή μη των ανωτέρω δικονομικών διατάξεων του ν.δ. του 1923 ανέκυψε αμέσως μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, και δίχασε νομολογία⁴¹² και θεωρία, υποστηρικθιστών και των δύο απόψεων⁴¹³. Συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του ν.δ. του 1923, εφαρμόζονταν οι γενικές ρυθμίσεις των άρθρων 982 επ., που ισχύουν άμεσα, όπου υπάρχουν κενά, σύμφωνα με τα άρθρα 42 παρ. 3 και 53 παρ. 2 ν.δ. 1923⁴¹⁴. Η κατάσχεση δε κατά τα λοιπά πρέπει να γίνεται κατά τη διαγραφόμενη στα άρθρα 982

411. Γέσιου - Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, Β' τόμος, 316.

412. Εφ.Αθ. 938/2004, 2005, 1792 επ. με αντίθετες παρατηρ. Μάζη.

413. Γέσιου - Φαλτσή, 2001, 879, η ίδια, Δ. 2002, 421 επ, Μπέης, «Η συνέχιση των εκκρεμών υποθέσεων κατά τον νέο ΚΠολΔ», 1968, 73, Μπρίνιαν, «Αναγκαστική εκτέλεση», παρ. 444 - 2, 1257, Ζαλαχώρης, Η δημόσια παρακατάθεση τραπεζικών καταθέσεων κατασχεμένων εις χείρας των τραπεζών ως τρίτων και η δικαστική άδεια για την ανάληψη τους, Δ. 34.603 (604) επ., Καστριώτης, «Η κατάσχεση εις χείρας τρίτου», Α', 1985, 117, Ψυχομάνης, 1999, 146, πρβλ. όμως τον ίδιο, σε Αρμ.2002, 993 (995), Κοτσίρης/Κουτσούκης, σε Συνήγορος, σ. 263, Ταμαμίδης, «Η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων ιδιωτών», 2005, 132 και Τσακλίδης/Τσαντίνης, ΧρΙΔ, 2002, 307 επ. Κατά την πρώτη άποψη, η οποία είναι και η κρατούσα τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, γίνεται δεκτό ότι τα άρθρα 87 έως 89 του ν.δ. του 1923 εξακολουθούν και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ να ισχύουν. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγήθηκαν οι υποστηρικτές της, στηριζόμενοι στο εξ αντιδιαστολής επιχείρημα, το συναγόμενο από το άρθρο 52 αριθ. 3 ΕισΝΚΠολΔ. Πράγματι, στο εν λόγω άρθρο γίνεται λόγος περί καταργήσεως (επιλεκτικά) των άρθρων 92 και 94 του ν.δ. 1923, ενώ άφησε άθικτα τα ως άνω άρθρα, καθώς και το άρθρο 90 του διατάγματος. Η αντίθετη άποψη, υποστηριζόμενη κυρίως από τον Μάζη δεχόταν ότι οι διατάξεις των επίμαχων άρθρων (87-89), έχουν καταργηθεί από την έναρξη της ισχύος του (ΕισΝΚΠολΔ). Υποστηρίζει δε την άποψή του αυτή με την τεολογική ερμηνεία, αναγόμενος στη βούληση του νομοθέτη. Κατ' αρχήν δέχεται ότι, αν ο νομοθέτης του ΕισΝΚΠολΔ είχε την πρόθεση να διατηρηθούν και οι διατάξεις των άρθρων 87 έως και 90, περί κατασχέσεως στα χέρια της εταιρείας ως τρίτης, διαφορετικά θα διατύπωνε τη διάταξη του άρθρου 52. Ακόμη υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης δεν είχε πρόθεση να διατηρήσει τις παλαιές και ατελείς δικονομικές διατάξεις του ν.δ. 1923, αλλά ήθελε να τις προσαρμόσει προς τις νεωτεριστικές διατάξεις του ΚΠολΔ.

414. Γέσιου - Φαλτσή, ο.π., Δ. 2002, 421, Πρέπει ωστόσο να ληφθεί επιπλέον υπόψη ότι, επειδή οι ρυθμίσεις του ν.δ. 1923 θεσμοθετήθηκαν ως ειδικό δίκαιο, παράλληλο με την τότε ρύθμιση της ΠολΔικ Maurer, ορισμένες από αυτές δεν μπορούν πλέον τώρα να προσαρμοσθούν στον ΚΠολΔ (βλ. πχ το άρθρο 91 β).

επ. ΚΠολΔ. διαδικασία, με την επίδοση στην τράπεζα του κατασχετήριου⁴¹⁵ και την υποβολή δήλωσης από πλευράς της τράπεζας⁴¹⁶.

Ιδιαίτερο προβληματισμό προκάλεσε η διάταξη του άρθρου 90 του ν.δ. σχετικά με την ύπαρξη ή μη υποχρεώσεως για επιβολή της κατάσχεσης στο συγκεκριμένο υποκατάστημα της Τράπεζας, όπου τηρείται η κατάθεση του καθού η εκτέλεση οφειλέτη. Η νομολογία⁴¹⁷ είχε αποφανθεί υπέρ της διατηρήσεως σε ισχύ των διατάξεων του ν.δ. του 1923 σχετικά με την κατάσχεση εις χείρας των ανωνύμων εταιρειών ως τρίτων, εφόσον αυτές κατά τα ανωτέρω δεν εμπίπτουν στις υπό του άρθρου 52 αρ. 3 ΕισΝΚΠολΔ καταργούμενες διατάξεις.

Ιδιαίτερο ζήτημα αποτελεί το κατά πόσο είναι δυνατή η κατάσχεση χρηματικών απαιτήσεων οι οποίες βρίσκονται εις χείρας της τράπεζας και είναι ενεχυρασμένες δυνάμει του άρθρου 39 ν.δ. 17.7/13.8.1923. Η νομολογία έχει αποφανθεί σχετικά με τη φύση της εκχώρησης και δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τη δυνατότητα είσπραξης αυτής από μέρους της τράπεζας. Έτσι, καθώς ο ασκούμενος από την τράπεζα συμψηφισμός ανταπαιτήσεώς της προς την απαίτηση του καταθέτη έναντι αυτής για την απόδοση του προϊόντος της καταθέσεώς του σε αυτή η συνομολόγηση αυτής από την τράπεζα και ο συμψηφισμός της δεν προσκρούουν στο ειδικό απόρρητο του ν.δ. 1059/1971 και θεωρείται ελικρινής η αρνητική δήλωση της τρίτης τράπεζας λόγω της έγκαιρης προγενέστερης σύστασης του ενεχύρου⁴¹⁸. Κατά τα ανωτέρω, όμοια πρέπει να είναι η απάντηση και στην περίπτωση σύστασης χρηματοοικονομικής ασφάλειας του Ν. 3301/2004.

Η διατήρηση σε ισχύ των διατάξεων των άρθρων 87, 88, 89, 90, 91 και 93 του ν.δ. του 1923 συνεπάγεται και την δυνατότητα της τράπεζας να προχωρήσει, σε περίπτωση καταφατικής δήλωσης τρίτου σε δημοσία παρακατάθεση του ποσού, διαδικασία που αναμφίβολα καθυστερεί υπέρμετρα την είσπραξη της απαίτησης από τον επισπεύδοντα, δεδομένου ότι θα αυτός θα πρέπει να αιτηθεί και να επιτύχει την έκδοση δικαστικής αδείας για την ανάληψη του ποσού από το Ταμείο

415. ΜΠρΤρικ 738/2002, ΔΕΕ 2002, 1006. Στο κατασχετήριο που επιδίδεται σε τράπεζα πρέπει να γίνεται εξειδίκευση του αντικειμένου της κατασχέσεως και συγκεκριμένα της χρηματικής απαιτήσεως και της αιτίας οφειλής της Τραπεζής, αναφορά δηλαδή ότι πρόκειται για κατάθεση.

416. Μετά και την θέσπιση του άρθρου 24 Ν. 2915/2001 δεν υπήρξε αμφιβολία σχετικά με την οικονομική υποχρέωση των τραπεζών να υποβάλλουν τη σχετική δήλωση τρίτου. Βλ. και ΑΠ 1241/2008, Αρμ 2009, 1187· ΑΠ 358/2004, Δ 2005, 150· ΟΛΑΠ 19/2001, Δ 2002, 133· ΠολΠρΑθ 4001/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 1437· ΜονΠρΤρικ 738/2002, ΔΕΕ 2002, 1006

417. ΜονΠρΤρικ 361/2007, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ»· ΕφΑθ 937/2004, ΧρίΔ 2004, 547· ΜπρΘηβ 367/2002, ΝοΒ 2002, 1893· ΠολΠρΑθ 8765/1975, ΕΕμπΔ 1975, 593· ΠολΠρΘεσ 2575/1972, ΕΕμπΔ 1973, 191. Αντίθετα η ΜονΠρΤρικ 738/2002, ΔΕΕ 2002, 1006 και η ΜονΠρΘεσ 30152/2002, ΝοΒ 2004, 284.

418. Ταμαμίδης, Η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων των ιδιωτών (υπό το φως της νομολογίας μετά το άρθρο 24 ν. 2915/2001), 2005, 47.

Παρακαταθηκών και δανείων, και αναιρεί τον ίδιο τον χαρακτήρα της αναγκαστικής εκτέλεσης για την όσο το δυνατό συντομότερη ικανοποίηση του δανειστή.

3.3. Η κατά τον ΚΕΔΕ κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων

Η επιβολή κατάσχεσης εις χείρας τρίτου καθιερώνεται ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης εις βάρος του οφειλέτη χρηματικής απαιτήσεως και στο πλαίσιο της κατά το ν.δ. 356/1974 (Κώδικας Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων) διοικητικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων του Δημοσίου και την είσπραξη των δημοσίων εσόδων⁴¹⁹. Σύμφωνα με τις διατάξεις του, το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. μπορούν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 30 επ. ΚΕΔΕ να προβούν στην κατάσχεση καταθέσεων των οφειλετών τους εις χείρας της Τραπεζής, όπου τηρούνται αυτές. Η κατάσχεση εις χείρας τρίτου κατά τον ΚΕΔΕ παρουσιάζει σημαντικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με την διαδικασία που καθιερώνει ο ΚΠολΔ τόσο ως προς τον τρόπο επιβολής όσο και ως προς τις έννομες συνέπειες.

Η διάταξη του άρθρου 30 ΚΕΔΕ επιβάλλει την επίδοση κατασχετηρίου προς τον τρίτο, το οποίο συντάσσεται από το διευθυντή του δημοσίου ταμείου και έχει το περιεχόμενο της παραγράφου 1 του άρθρου 30 ΚΕΔΕ. Από την επίδοση του κατασχετηρίου, η Τράπεζα έχει προθεσμία οκτώ ημερών προκειμένου να δηλώσει εάν οφείλει την κατασχεθείσα απαίτηση στον οφειλέτη του Δημοσίου και έχει την ίδια προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 2 ΚΕΔΕ για να καταθέσει τα οφειλόμενα στο Δημόσιο Ταμείο⁴²⁰.

Σημαντική απόκλιση από τις διατάξεις του ΚΠολΔ εισάγει και η διάταξη του άρθρου 33 ΚΕΔΕ, σύμφωνα με την οποία στην περίπτωση που ο τρίτος παραλείψει να προβεί στην κατ' άρθρο 32 παρ. 1 ΚΕΔΕ δήλωση ή προβεί σε αυτή εκπρόθεσμα ή μη νομότυπα, «*λογίζεται ως οφειλέτης της όλης ποσότητας δι' ην εγένετο παρ' αυτώ η κατάσχεσις*». Με την διάταξη αυτή καθιερώνεται αμάχητο τεκμήριο ότι ο τρίτος που δεν έχει υποβάλει καθόλου δήλωση ή υπέβαλε εκπρόθεσμα ή μη νομότυπη,

419. Τα έσοδα αυτά σε στενή έννοια είναι αυτά που προσδιορίζονται από τον ΚΕΔΕ και προέρχονται από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που στηρίζεται σε νόμιμο τίτλο και βεβαιώνεται (π.χ. κυρίως φόροι, τα δικαστικά απολήψιμα και τα διοικητικά πρόστιμα) ενώ σε ευρεία έννοια τα έσοδα που προέρχονται από τον δημόσιο δανεισμό και την αξιοποίηση της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους.

420. *Ποδηματά*, ό.π. ΕλλΔνη 2000, 1528 Το άρθρο 30 παρ. 3 ΚΕΔΕ ορίζει ότι από την κοινοποίηση του κατασχετηρίου στον τρίτο, επέρχεται αμέσως εκ του νόμου εκχώρηση της απαιτήσεως στο κατασχόν Δημόσιο και ως εκ τούτου ο οφειλέτης παύει να είναι δικαιούχος της. Αποτέλεσμα της εκχωρήσεως αυτής αποτελεί η έξοδος της κατασχεμένης απαιτήσεως από την περιουσία του δικαιούχου καθώς οι τυχόν μεταγενέστερες κατασχέσεις θεωρούνται ότι δεν επιβάλλονται σε περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη και οι λοιποί δανειστές δεν μπορούν να μετάσχουν στην διανομή.

θεωρείται οφειλέτης ολόκληρου του ποσού που κατασχέθηκε στα χέρια του⁴²¹. Η διάταξη αυτή έχει βληθεί τόσο από τη θεωρία⁴²² όσο και από την νομολογία για την αντισυνταγματικότητα της⁴²³ καθώς έχει κριθεί ότι παραβιάζει τα άρθρα 20 παρ. 1 και 4 παρ. 1 του Συντάγματος με αποτέλεσμα να πρόκειται για ανίσχυρη και ανεφάρμοστη διάταξη. Η νομολογία έχει κρίνει δε ότι το τεκμήριο πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που περιοριστικά η διάταξη αναφέρει και όχι σε περίπτωση ανακριβούς ή αναληθούς δηλώσεως.

Ο οφειλέτης αλλά και η τράπεζα ως τρίτη διαθέτει και στη διαδικασία της κατασχέσεως στα χέρια τρίτου του ΚΕΔΕ δυνατότητα άσκησης απρόθεσμης ανακοπής, μέσω της συμπληρωματικής εφαρμογής του άρθρου 987 ΚΠολΔ (άρθρο 89 ΚΕΔΕ) , η οποία, όπως και η ανακοπή του ΚΠολΔ, διέπεται από τις διατάξεις της γενικής ανακοπής των άρθρων 583 ΚΠολΔ⁴²⁴. Δυνατότητα ανακοπής όμως διατηρεί εντός τριάντα ημερών από την κοινοποίηση της δηλώσεως ή από την περιέλευση της εκθέσεως της ενώπιον του Ειρηνοδικείου γενομένης δηλώσεως και το Δημόσιο δια διευθυντή του δημοσίου ταμείου⁴²⁵.

Με το άρθρο 67 παρ. 2 Ν. 3842/2010 και με αφετηρία την διαμορφωμένη νομολογία, ο νομοθέτης θέσπισε άρθρο 30Α' στον ΚΕΔΕ με το οποίο ρυθμίζεται ειδικά η επίσπευση εκτέλεσης στα χέρια τράπεζας ως τρίτης. Με την διάταξη αυτή ορίζεται ότι η επίδοση του κατασχετηρίου (με τον συνημμένο σε αυτό πίνακα οφειλών που ο νόμος προβλέπει) μπορεί να γίνει είτε στο κεντρικό κατάστημα του πιστωτικού ιδρύματος είτε σε οποιοδήποτε υποκατάστημα και μπορεί να περιλαμβάνει πολλούς οφειλέτες του Δημοσίου. Η δε δήλωση της τράπεζας πρέπει να είναι κοινή για όλους τους οφειλέτες και να συνοδεύεται με παραστατικό κίνησης του λογαριασμού για διάστημα πέντε ημερών πριν την κατάσχεση, άλλως θεωρείται ότι αυτή δεν έγινε ποτέ. Με την διάταξη αυτή ουσιαστικά καταργείται η αναχρονιστική πλέον διάταξη του άρθρου 90 ν.δ. 17.7/13.8.1923⁴²⁶ που ευνοούσε τους οφειλέτες και τις τράπεζες.

421. Βλ. όμως και *Ποδηματά*, ό.π. ΕλλΔνη 2000, 1533 - 1534, η οποία κάνει λόγο για πλάσμα δικαίου και όχι για αμάχητο τεκμήριο.

422. *Γέσιου - Φαλτσή*, ό.π. ΝοΒ 2007, 12· *Ποδηματά*, ό.π., 1533 - 1534· *Μάζης*, ό.π., ΕλλΔνη 2006, 726· *Μπέης*, ό.π. Δ 1997, 407.

423. ΑΠ 185/1990, ΕΕΝ 1990, 687· Εφαθ 3416/1990, ΕλλΔνη 1991, 1027· ΜπρΑθ 6111/2006, ΝοΒ 2007, 115.

424. *Ποδηματά*, ό.π. ΕλλΔνη 2000, 1525· *Γέσιου - Φαλτσή*, ό.π. ΝοΒ 2007, 5.

425. Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθρ. 32 παρ.1 εδ. β' ΚΕΔΕ, η δήλωση του τρίτου γίνεται είτε εγγράφως με αναφορά που επιδίδεται με δικαστικό κλητήρα στο διευθυντή του δημοσίου ταμείου που εξέδωσε το κατασχετήριο είτε προφορικώς ενώπιον του Ειρηνοδίκη της κατοικίας ή διαμονής του, ο οποίος συντάσσει έκθεση και την αποστέλλει στο διευθυντή του δημοσίου ταμείου εντός 24 ωρών.

426. Βλ. και *Γέροντας/Ψάλλης*, Ερμηνεία ΚΕΔΕ, 2013, 335. Η διάταξη του αρθρ. 90 ν.δ. 17.7/13.8.1923 είχε νόημα όταν θεσπίστηκε καθώς υπήρχε έλλειψη επικοινωνίας και διασταύρωσης των στοιχείων μεταξύ των καταστημάτων με αποτέλεσμα να υπάρχει ο κίνδυνος με την αποδοχή της πρότασης απόδοσης ποσών που δεν οφείλονται. Όπως όμως

Περαιτέρω, όπως προσφάτως, τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 66 Ν. 4170/2013 το ν.δ. 356/1974 και προστέθηκε νέο άρθρο 30Β' το οποίο ορίζει ότι ειδικότερα ως προς τις κατασχέσεις απαιτήσεων στα χέρια πιστωτικών ιδρυμάτων, οι κοινοποιήσεις τόσο του κατασχετηρίου όσο και της δήλωσης του άρθρου 32, ενεργούνται μέσω μοναδικών διαμετακομιστικών κόμβων ηλεκτρονικής διασύνδεσης και επικοινωνίας, τα οποία συνδέονται μεταξύ τους κατά τρόπο ασφαλή και ορίζονται από κοινού από το Ελληνικό Δημόσιο και όλα τα εγκατεστημένα στη χώρα πιστωτικά ιδρύματα, όπως εκπροσωπούνται για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος από την Ελληνική Ένωση Τραπεζών ή την Ένωση Συνεταιριστικών Τραπεζών κατά περίπτωση. Η κοινοποίηση του κατασχετηρίου θεωρείται ότι συντελέστηκε κατά την ημερομηνία και ώρα αποστολής της ηλεκτρονικής βεβαίωσης παραλαβής του από το πιστωτικό ίδρυμα, μέσω του διαμετακομιστικού κόμβου που δηλώθηκε από αυτό. Η επίδοση της δήλωσης του άρθρου 32 θεωρείται ότι συντελέστηκε κατά την ημερομηνία και ώρα αποστολής της ηλεκτρονικής βεβαίωσης παραλαβής της, μέσω του διαμετακομιστικού κόμβου που δηλώθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο. Οι ως άνω βεβαιώσεις είτε θα φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 3 Ν. 3979/2011 είτε θα είναι κρυπτογραφημένες και θα φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή του εξυπηρετητή τους. Η διέλευση των δεδομένων δια των ως άνω διαμετακομιστικών κόμβων εξαιρείται τόσο από την υποχρέωση γνωστοποίησης, ενημέρωσης και λήψης συγκατάθεσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 6, 11 και 5 του ν. 2472/1997, ως εκάστοτε ισχύουν όσο και από την εφαρμογή των διατάξεων περί τραπεζικού απορρήτου, όπως εκάστοτε ισχύουν.

Όσον αφορά την είσπραξη των ποσών αυτών, ορίζεται στην παράγραφο 2 του ιδίου άρθρου ότι τα κατασχεθέντα ποσά αποδίδονται είτε στο λογαριασμό του Ελληνικού Δημοσίου που τηρείται στην Τράπεζα της Ελλάδος είτε στην υπηρεσία που επέβαλε την κατάσχεση υποχρεωτικά εντός δέκα ημερών από την υποβολή της δήλωσης του πιστωτικού ιδρύματος. Τέλος, ορίζεται ότι για τις κατασχέσεις και τις

έχει δεχθεί και η σύγχρονη νομολογία, οι τράπεζες είναι μηχανοργανωμένες και όχι μόνο μεταξύ των καταστημάτων τους και αλλά και μεταξύ τους με διατραπεζικά συστήματα συναλλαγών και συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παντελής έλλειψη επίδοσης η επίδοση του κατασχετηρίου στην έδρα της τράπεζας αντί του διευθυντή του καταστήματος που τηρούνται οι λογαριασμοί. Έτσι και ΕφΑθ 6239/2010, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ» αλλά και *Ταμαμίδης*, ο.π., 103· *Καστριώτης*, ο.π., 222· *Μάζης*, ο.π., ΝοΒ 2002, 637. Αντίθετα, η ΕφΑθ 6281/2007, ΕλλΔνη 2008, 851 δέχθηκε ότι «η επίδοση του κατασχετηρίου πρέπει να γίνεται στο διευθυντή του καταστήματος ή υποκαταστήματος, όπου υφίσταται η οφειλή, ο οποίος εκπροσωπεί την εταιρία στη συγκεκριμένη περίπτωση και ο οποίος προβαίνει στη δήλωση του άρθρου 32 ΚΕΔΕ ... Επομένως, η μη κοινοποίηση του κατασχετηρίου εγγράφου στο διευθυντή του συγκεκριμένου καταστήματος ή υποκαταστήματος της τραπεζικής εταιρίας, όπου τυχόν υφίσταται η κατασχόμενη οφειλή, την οποία ρητώς επιτάσσει το προαναφερόμενο ν.δ., επιφέρει ακυρότητα της διενεργηθείσας επιδόσεως, συνακόλουθα δε και της επιβληθείσας κατασχέσεως. Η εν λόγω απόφαση όμως δέχεται παράλληλα ότι το δικόγραφο των δικών της εκτέλεση πρέπει να κοινοποιείται στα κεντρικά της διοίκησης της τράπεζας.

λοιπές ενέργειες που γίνονται κατά τα ανωτέρω, το Δημόσιο δεν υποχρεούται στην καταβολή εξόδων και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 87 και 88 του ν.δ. 17-7/13.8.1923.

Εισάγεται έτσι, ένα εξαιρετικά αυστηρό πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης υπέρ του δημοσίου, το οποίο αφήνει ελάχιστα περιθώρια αντίδρασης τόσο στον οφειλέτη του, ο οποίος κατά τη διαμόρφωση της κατάσχεσης κατά τα ανωτέρω είναι σφόδρα πιθανό ότι θα πληροφορείται την κατάσχεση των καταθέσεών του, αφού αυτή έχει λάβει χώρα, όσο και για το πιστωτικό ίδρυμα το οποίο δεν μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις του ν.δ. 17-7/13.8.1923 προκειμένου να καθυστερήσει την εκτέλεση προστατεύοντας τον πελάτη του όπως στο παρελθόν είχε παρατηρηθεί. Μόνη άμυνα του οφειλέτη απέναντι σε αυτή την κατάσχεση αποτελούν τα όρια που ο ίδιος ο νόμος θέτει ως προς το ανώτατο ύψος των ποσών των κατασχέσεων και των περιορισμών που τίθενται ως προς αυτά.

3.4. Περιορισμοί στην κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων

Στον κανόνα που ορίζει ότι όλα τα κινητά μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατάσχεσης ο νομοθέτης, για λόγους ανθρωπισμού, σεβασμού της προσωπικότητας και ανάπτυξης της εργασίας θεσπίζει εξαιρέσεις στο άρθρο 953 παρ. 3 - 5 ΚΠολΔ για την κατάσχεση κινητών στα χέρια του οφειλέτη, αλλά και στο άρθρο 982 ΚΠολΔ για την κατάσχεση στα χέρια τρίτου. Η ανάγκη προστασίας του οφειλέτη, η οποία ικανοποιείται με την θεσμοθέτηση των ακατάσχετων αποτελεί σύμφωνα με τη σύγχρονη θεωρία επιταγή που απορρέει από τις σύγχρονες συνταγματικές εγγυήσεις. Τα εν λόγω άρθρα, εισάγοντας εξαίρεση από τον κανόνα του κατασχετού, υπόκεινται σε στενή ερμηνεία, πρέπει όμως σε περίπτωση αμφιβολίας να ερμηνεύονται υπέρ του οφειλέτη, γιατί το πνεύμα των διατάξεων αυτών είναι προστατευτικό υπέρ αυτού⁴²⁷. Σε κάθε περίπτωση όμως, το βάρος απόδειξης του ακατάσχετου το φέρει ο οφειλέτης, ο οποίος και το επικαλείται.

Στα ακατάσχετα αυτά εντάσσονται κατά το άρθρο 953 παρ. 3 αυτά που χρησιμεύουν για την κάλυψη στοιχειωδών αναγκών του οφειλέτη (δηλ. τα πράγματα που χρησιμεύουν για προσωπική χρήση του οφειλέτη και της οικογένειάς του, τα τρόφιμα και η καύσιμη ύλη), αυτά των οποίων η κατάσχεση θα προσέβαλλε το σεβασμό στην προσωπικότητα του οφειλέτη και την πνευματική ανάπτυξή του (π.χ. παράσημα, έργα τέχνης, βιβλία, χειρόγραφα, μουσικά όργανα), αυτά που αποβλέπουν στη συνέχιση της εργασίας του και τέλος τα ακατάσχετα που αποβλέπουν στην αποτροπή βλάβης της εθνικής οικονομίας (π.χ. ασυγκόμιστοι

⁴²⁷. Γέσιου - Φαλτσή, ο.π. τ. II, 2001, 85 και 332.

καρποί). Επιπλέον, το άρθρο 982 παρ. 2, παρεκκλίνοντας από την ρύθμιση για τα ακατάσχετα στα χέρια του οφειλέτη, εισάγει επιπρόσθετες κατηγορίες ακατάσχετων στα χέρια τρίτου, όπως είναι τα κινητά που μπορούν να υποστούν φθορά, η εταιρική μερίδα στις προσωπικές εταιρείες, οι απαιτήσεις διατροφής και συνεισφοράς του συζύγου στις ανάγκες της οικογένειας, οι απαιτήσεις από την προσωρινή επιδίκαση ποσού, οι απαιτήσεις εργολάβου και των προμηθευτών τους, οι επιχορηγήσεις της ΕΕ για προγράμματα περιφερειακής ανάπτυξης και ιδίως οι απαιτήσεις από μισθούς, συντάξεις, ασφαλιστικές εισφορές.

Αντίστοιχη προς το άρθρο 982 παρ. 2 ΚΠολΔ, είναι η διάταξη του άρθρου 31 ΚΕΔΕ η οποία ομοίως περιέχει κατηγορίες ακατάσχετων απαιτήσεων εις χείρας τρίτου. Ειδικότερα, ως προς την κατάσχεση των μισθών, συντάξεων και ασφαλιστικών βοηθημάτων από το Δημόσιο⁴²⁸ με το άρθρο 4 Ν. 3714/2008 τροποποιήθηκε το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 31 ΚΕΔΕ και αυξήθηκε το όριο κατασχέσεως μέρους των προαναφερόμενων απαιτήσεων για χρέη προς το Δημόσιο από εξακόσια (600) σε χίλια (1.000) ευρώ. Ακόμη, στις περιπτώσεις που το ποσό των προαναφερόμενων απαιτήσεων υπερβαίνει το ποσό των χιλίων (1.000) ευρώ, τότε επιτρέπεται η κατάσχεση επί του ¼ αυτών, εφόσον όμως το εναπομένον ποσό δεν είναι κατώτερο των χιλίων (1.000) ευρώ (άρθρο 31 ΚΕΔΕ). Η ανωτέρω διάταξη δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον έχει θεσπισθεί για την ικανοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, ενώ είναι δυνατός και ο περιορισμός της κατασχέσεως σε μικρότερο ποσό επί του περιοδικά καταβαλλόμενου μισθού, κατόπιν ασκήσεως ανακοπής εκ μέρους του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, στην οποία θα περιέχεται και σχετικό αίτημα⁴²⁹.

Περαιτέρω, από τις 14 Ιουνίου 2013 ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 20 Ν. 4161/2013, σύμφωνα με τις οποίες προβλέφθηκε ότι, απαιτήσεις από καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα είναι ακατάσχετες μέχρι του ποσού των 1.500 ευρώ για ατομικό λογαριασμό και των 2.000 ευρώ για κοινό λογαριασμό. Ωστόσο, το εν λόγω ακατάσχετο συνοδεύεται από τη νομοθετική πρόβλεψη ότι *«με δήλωση του καταθέτη προς ένα εκ των πιστωτικών ιδρυμάτων προσδιορίζεται ο λογαριασμός, για τον οποίο θα ισχύει το ακατάσχετο»*. Θεσπίζεται επομένως ρητά υποχρέωση του οφειλέτη να υποδείξει συγκεκριμένους λογαριασμούς οι οποίοι θα προστατεύονται στα πλαίσια του νόμου από την κατάσχεση και μέχρι του ποσού των 1.500 Ευρώ. Καταθέσεις

428. Μάλλiou, Η κατάσχεση σε χέρια τρίτου ενοικίων, μισθών, συντάξεων, κ.α. από το Δημόσιο, για την είσπραξη χρεών των δικαιούχων τους, ΔΦορΝ 2005, 1576. Η δυνατότητα κατασχέσεως των απαιτήσεων από μισθούς, συντάξεις ή ασφαλιστικά βοηθήματα αφορά μόνο τις περιπτώσεις ικανοποίησης οφειλών χρεών προς το Δημόσιο και όχι άλλου είδους απαιτήσεις.

429. ΔΠρΠειρ 765/2006, ΔιΔικ 2008, 1029

που αφορούν σε μισθούς ή συντάξεις ή ασφαλιστικές παροχές προσδιορίζονται υποχρεωτικά ως τέτοιες και κατά το υπερβάλλον του ποσού του εδαφίου α' του νόμου καταλαμβάνονται από τις διατάξεις του άρθρου 982 του ΚΠολΔ ως άνω.

Από τη διάταξη του άρθρου 20 Ν. 4161/2013 εξαιρείται ρητά ως δανειστής το Δημόσιο, για το οποίο εξακολουθούν και ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 31 του ν.δ. 356/1974 του ΚΕΔΕ όπου προβλέπεται ακατάσχετο μέχρι 1.000 ευρώ και κατάσχεση του $\frac{1}{4}$ στο υπερβάλλον.

Επίλογος - Συμπεράσματα

Είναι σαφές από τα όσα άνω εκτέθηκαν ότι τα τραπεζικά ιδρύματα, ανάλογα με το είδος της εξασφάλισης η οποία θα παρασχεθεί έχουν πολλαπλές δυνατότητες προκειμένου να επισπεύσουν αναγκαστική εκτέλεση ή να ικανοποιηθούν απευθείας από την παρεχόμενη ασφάλεια. Η πρώτη παρατήρηση επί των νομοθετημάτων είναι ότι άπαντα συνδέονται με κάποιου είδους εξασφάλιση. Αυτό δεν πρέπει να προξενεί καμία εντύπωση και αποτελεί κεκτημένο της σύγχρονης εγχώριας και κοινοτικής έννομης τάξης. Στηρίζεται δε στην βασική αρχή του μη αιφνιδιασμού του οφειλέτη καθώς είναι σαφές ότι η παροχή σε τράπεζες της δυνατότητας να προβαίνουν ανεξέλεγκτα σε αναγκαστική εκτέλεση με τις ιδιαίτερα αυστηρές διατάξεις που εκτέθηκαν θα έφερνε τον καθού οφειλέτη σε εξαιρετικά δυσχερή θέση. Πέραν αυτόν η παροχή τέτοιου είδους προνομίου είναι αδύνατη διότι καταφανώς αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος που προστατεύονται με τα άρθρα 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 17 παρ. 1 και της ΕΣΔΑ και συγκεκριμένα του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Σε κάθε όμως περίπτωση, παρά τα προφανή πλεονεκτήματα που τα νομοθετήματα αυτά εξασφαλίζουν και της αδιαμφισβήτητη χρησιμότητα που είχαν αυτά κατά το χρόνο που θεσπίστηκαν, οι τράπεζες εν πολλοίς αποφεύγουν την επίσπευση της ικανοποίησής τους με αυτά καθώς ορισμένες από τις διατάξεις του άλλες έχουν απορριφθεί από τη νομολογία ενώ άλλες έχουν ξεπεραστεί από τις εξελίξεις και την εισαγωγή νέων θεσμών εξασφάλισης και εκτέλεσης.

Έτσι, λ.χ., παρά την, όπως στο παρελθόν έχει παρατηρηθεί⁴³⁰, εξαιρετικά πρακτική χρησιμότητά του ν.δ. του 17.7/13.8.1923 οι τράπεζες αποφεύγουν την ικανοποίησή τους με τις διαδικασίες που προβλέπονται σε αυτό καθώς αυτές στην πράξη αποδεικνύονται ιδιαίτερα πολύπλοκες, κυρίως σε περιπτώσεις πλειστηριασμών όπου συμμετέχουν περισσότεροι προνομιούχοι δανειστές⁴³¹.

Ανάλογα ισχύουν και για τις ρυθμίσεις του Ν. 4112/1929, οι οποίες παρά τις σφοδρές επικρίσεις της κοινωνίας και της θεωρίας τόσο ως προς την χρησιμότητά τους και την αμφίβολη συνταγματικότητά τους αλλά και την απόρριψη διατάξεών τους από τη νομολογία διατηρήθηκαν παρά την αδιαμφισβήτητη σκληρότητά τους. Ο Ν.

⁴³⁰. Μάζης, ο.π. 2013, 444.

⁴³¹. Μάζης, ο.π. 1993 525· Γεωργιάδης, 2008, 481. Αντί αυτής οι τράπεζες προτιμούν να εφαρμόζουν την διάταξη του άρθρου 6 του ν.δ. 4001/1959, βάσει του οποίου τους παρέχεται το δικαίωμα, αν έχει ασκηθεί ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης και το πλειστηρίασμα δεν επαρκεί για την ικανοποίηση όλων των αναγγελθέντων δανειστών, όπως είναι ο κανόνας, να εισπράξουν το ποσό για το οποίο κατατάχθηκαν αρχικώς, υπό τον όρο ότι θα παραδώσουν στον συμβολαιογράφο εγγυητική επιστολή για την περίπτωση της ευδοκίμησης της ασκηθείσας ανακοπής.

4332/1929, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που ακόμη εκκρεμούν και απασχολούν τη νομολογία και τη θεωρία, έχει περάσει στην νομική ιστορία του τόπου όπως και η ίδια η ΑΤΕ. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι εξαιρετικά αυστηρές ρυθμίσεις του και η προκλητική υπερπροστασία που παρείχε στην ΑΤΕ δεν είχαν πλέον θέση στην ενιαία Ευρωπαϊκή αγορά, ιδίως από τη στιγμή που η τράπεζα απώλεσε τον κοινωφελή χαρακτήρα της. Όμως άπαντες συμφωνούν, ότι ο Ν. 4332/1929 επιτέλεσε στο έπακρο τον σκοπό του προκειμένου να αποτελέσει η ΑΤΕ τον κινητήριο μοχλό της αναγέννησης της Ελληνικής αγροτικής παραγωγής. Ακόμη και το επιτυχημένο καθεστώς⁴³² του ν.δ. 3077/1954 αντιμετωπίζει αδιαμφισβήτητα ζητήματα συνταγματικότητας ως προς τις διατάξεις των παραγράφων 3 και 5 του άρθρου 50 με τα οποία απαγορεύεται η αναστολή της εκτέλεσης, ενώ και ο Ν. 2844/2000 παρά τις θετικές του ρυθμίσεις υποπίπτει στην παλινωδία της μη υποχρέωσης δημοσίευσης για την εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας. Όσον αφορά τον Ν. 3301/2004, αν και ενσωμάτωσε αυτούσια την Οδηγία 2002/47/EK, αμφότερα τα νομοθετήματα, ειδικά ως προς το ζήτημα της απαγόρευσης άσκησης ένδικου μέσου ή βοηθήματος κατά της εκτέλεσης, δεν εμφανίζονται να εναρμονίζονται με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ για το προστατευόμενο μέσω αυτών δικαίωμα παροχής δραστικής έννομης προστασίας και δίκαιη δίκη.

Άπαντα τα παρουσιαζόμενα στην παρούσα νομοθετήματα παρά τις θετικές τους ρυθμίσεις εμφάνιζαν αδιαμφισβήτητες ατέλειες και μειονεκτήματα, κάποιες από τις οποίες είχαν επισημανθεί από τη θεωρία εξ' αρχής ενώ άλλες προέκυψαν στη συνέχεια, καθώς η συναλλακτική πρακτική αλλά και οι πολιτικοκοινωνικές εξελίξεις πάντοτε προηγούνται και ο νομοθέτης υποχρεούται να μετουσιώνει την συναλλακτική πρακτική σε νομικές διατάξεις προσαρμόζοντας την νομοθεσία σε αυτές. Η συνοπτική αναφορά στο ιστορικό, πολιτικό και οικονομικό πλαίσιο, μέσα στο οποίο θεσπίστηκαν τα ανωτέρω νομοθετήματα εξυπηρέτησε προκειμένου να γίνει αντιληπτός ο σκοπός του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος ενυπάρχει στο νόμο και κατά συνέπεια να κατανοήσουμε το λόγο για τον οποίο τα μειονεκτήματα των νομοθετημάτων αυτών εξακολούθησαν να υφίστανται για δεκαετίες παρά τις σφοδρές επικρίσεις που δέχθηκαν. Το ουσιαστικό όμως περιεχόμενο του νόμου και συνεπώς ο τελικός «στόχος της ερμηνείας» είναι η αναζήτηση και κατανόηση της αντικειμενικής θέλησης του νομοθέτη. Όπως επισημαίνει ο Κ. Engisch, ο νόμος και το εσωτερικό του περιεχόμενο δεν είναι κάτι στατικό, αλλά ζωντανό και μεταβλητό, γι'

432. Μάζης, ο.π. 2013, 444 - 445

αυτό και προσαρμόσιμο, «αποτελεί μέρος της όλης έννομης τάξης και συνεπώς εξαιτίας της ενότητας της έννομης τάξης μετέχει στο συνεχή μετασχηματισμό της»⁴³³.

Οι αυστηρές λοιπόν διατάξεις των νομοθετημάτων αυτών πρέπει να ερμηνευτούν υπό το πρίσμα των σύγχρονων οικονομικών και πολιτικών συνθηκών, οι οποίες σήμερα είναι πολύ διαφορετικές ακόμη και για τα νομοθετήματα τα οποία σχετικά πρόσφατα θεσπίστηκαν και τα οποία απηχούν σύγχρονες συναλλακτικές πρακτικές, καθώς η εγχώρια αλλά και η διεθνής οικονομία και η κοινωνία διέρχονται μια περίοδο κρίσης ανάλογη αυτής που απαίτησε από τον ιστορικό νομοθέτη της δεκαετίας του 1920 να προχωρήσει στην θέσπιση, δίχως άλλο εξαιρετικά τολμηρών για την εποχή τους νομοθετημάτων. Εξάλλου, κοινό τόπο όλων των νομοθετημάτων τα οποία ανωτέρω εκτέθηκαν αποτελεί η προάσπιση των συμφερόντων του εξασφαλισμένου δανειστή, ιδίως των τραπεζών, και η το δυνατό συντομότερη ικανοποίηση των απαιτήσεών του με τη θέσπιση ειδικού δικαίου αναγκαστικής εκτέλεσης.

Καθώς, όμως πολλές από τις διατάξεις αυτές έχουν πλέον χάσει τη σημασία τους λόγω του ότι καλύπτονται από άλλες ειδικότερες διατάξεις ενώ άλλες έχουν αποκρουστεί από τη νομολογία, μια λύση θα μπορούσε να αποτελέσει η εισαγωγή στον ΚΠολΔ της δυνατότητας πολλαπλών κατασχέσεων, κατ' αναλογία του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων που ισχύει για τον ΚΕΔΕ, ώστε να επιτρέπεται στα πιστωτικά ιδρύματα να επισπεύδουν αναγκαστική εκτέλεση στα ενυπόθηκα και ενεχυριασμένα πράγματα των οφειλετών τους με βάση τους θεσπισμένους για αυτά ειδικούς εκτελεστούς τίτλους οι οποίοι θα δύναντο να ενταχθούν ως μια ακόμη υποπερίπτωση αυτών που το άρθρο 904 ΚΠολΔ ορίζει με παράλληλη κατάργηση των υπολοίπων διάσπαρτων διατάξεων που βρίσκονται στους ανωτέρω νόμους προς αποκάθαρση απλούστευση και αποσαφήνιση της θολής σήμερα κατάστασης.

Φυσικά απαραίτητο κρίνεται να υπάρξει ταυτόχρονη τροποποίηση του ΚΠολΔ με περιορισμό των γενικών προνομίων, καθώς η θέσπιση μεγάλου αριθμού εξ' αυτών, υπέρ πολλών προσώπων κλονίζει την πίστη, οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου και δημιουργεί δυσμενείς συνθήκες στην οικονομία. Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα του σχετικού προβλήματος από τις πρόσφατες διατάξεις του άρθρου 33 του Ν. 4141/2013 σχετικά με την προνομιακή κατάταξη του δημοσίου για τις απαιτήσεις του από Φ.Π.Α. δεν θα μπορούσε να υπάρξει καθώς η σώρευση αυτών των προνομίων σε συνδυασμό με τα αρκετά συχνά μεγάλα έξοδα της εκτελεστικής διαδικασίας και παράλληλα την δυνατότητα της αναγγελίας μετά τον πλειστηριασμό ή την πτώχευση

⁴³³. Engisch, «Εισαγωγή στη νομική σκέψη», μετάφραση Δ. Σπινέλλης, 1986.

πολλές φορές δεν αφήνουν το ελάχιστο ποσό από το πλειστηρίασμα προκειμένου να ικανοποιηθεί ο επισπεύδων ακόμη και αν είναι προνομιούχος δανειστής με τις ως άνω διατάξεις. Η θέσπιση αντίστοιχων υπερπρονομίων, όπως τα χαρακτηρίζει ο Μάζης, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 1 του ν. 3863/2010 και του άρθρου 19 παρ.10 του ν.4055/2012 αλλά και του Ν. 3994/2011 για τις εργατικές απαιτήσεις στην πτώχευση δεν είναι δυνατό να συμβάλλουν στην δημιουργία θετικών συνθηκών για ανάπτυξη από τη στιγμή που δανειστής γνωρίζει ότι ακόμη και αν εξασφαλιστεί, η απαίτησή του είναι εξαιρετικά πιθανό να μην ικανοποιηθεί.

Παράλληλα κρίσιμη θα ήταν και η τροποποίηση του ΚΠολΔ προκειμένου να συντελέσει στη συντόμευση και απλούστευση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης απαλλάσσοντας την από παρελκυστικές μεθοδεύσεις του καθού η εκτέλεση καθώς και μείωση των σχετικών δικών. Σε κάθε περίπτωση όμως, αυτό θα πρέπει να γίνει με απόλυτο σεβασμό στα δικαιώματα του καθού η εκτέλεση, τα οποία βαίνουν διαρκώς μειούμενα με διατάξεις αμφίβολης συνταγματικότητας όπως η απολύτως άστοχη, ανεφάρμοστη και αντισυνταγματική ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 5 του Ν. 4055/2012 με την οποία ορίστηκε ότι η αίτηση αναστολής του άρθρου 938 ΚΠολΔ κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου της ανακοπής και συζητείται υποχρεωτικά κατά τη δικάσιμο αυτής, και αυτής που προστέθηκε με το άρθρο 19. Παρ. 1 του ιδίου Ν. 4055/2012 ως προς το άρθρο 632 ΚΠολΔ.

Κατ' αυτό τον τρόπο, και πάντα με σεβασμό στις διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, ίσως να καθίστατο εφικτή η σύσταση και καθιέρωση ενός πραγματικά ειδικού εταιρικού εκτελεστικού δικαίου, όπως στην αρχή της παρούσας εκτέθηκε και το οποίο θα μπορούσε να αποτελέσει, όπως άλλοτε, το νομικό εργαλείο για την οικονομική ανάπτυξη της χώρας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Ελληνική

- Αγγελάκης Μ., Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (άρθρα 1-10 του Ν. 3301/2001), Δελτίο ΕΕΤ 2005.
- Ο ίδιος, Αναγκαστική εκτέλεση συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας, ΔΕΕΤ 2007.
- Αδαμοπούλου Μ., Μίσθωση βιομηχανικού συγκροτήματος σε περίπτωση ειδικής εκκαθάρισης, 1999.
- Η ίδια, Υποθήκη σε μηχανήματα κατά τον Ν. 4112/1929, Α. Σάκκουλας 2007.
- Αυγητίδης Δ., Παρακράτηση κυριότητας και συμφωνία εξυγίανσης (γνμδ), ΔΕΕ, 2008.
- Ο ίδιος, Η είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων κατά τη διαδικασία συνδιαλλαγής, Η είσπραξη των εμπορικών απαιτήσεων (Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικών Λόγων, 20^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου), 2011.
- Βέλλας Π., Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια, ΧρΙΔ 2009.
- Ο ίδιος, Η εμπορική εμπράγματη ασφάλεια υπό το πρίσμα του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, ΔΕΕ 2008.
- Βελέντζας Γ., Δίκαιο τραπεζών και τραπεζικών συμβάσεων (εργασιών), Jus – Νομική Τράπεζα, 2004.
- Ο ίδιος, Τράπεζες - Τραπεζικές εργασίες, Jus - Νομική Τράπεζα, 2010.
- Ο ίδιος, Δίκαιο πιστωτικών ιδρυμάτων (Τραπεζικό δίκαιο), 1998.
- Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Αφοι Π. Σάκκουλα, 2008.
- Ο ίδιος, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, ΕΕμπΔ 1973.
- Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008.
- Γέσιου - Φαλτσή Π., Αναγγελία απαιτήσεως ασφαλισμένης με προσημείωση σε διαδικασία πλειστηριασμού ακινήτου μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως του οφειλέτη : Οριακά ζητήματα αναγκαστικής εκτελέσεως και πτωχεύσεως, 1998.
- Η ίδια, Αναγκαστική εκτέλεση, Εκδ. Σάκκουλα - Αθήνα Θεσ/κη, 2007.
- Η ίδια, Εγχειρίδιο αναγκαστικής εκτελέσεως: γενικό και ειδικό μέρος, Εκδ. Σάκκουλα - Αθήνα Θεσ/κη, 2011.
- Η ίδια, Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτελέσεως: αρχή αναλογικότητας και εφαρμογή άρθρου 281 ΑΚ, Επιστημονική Επετηρίδα Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, 1990.

- *Η ίδια*, Η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων πριν και μετά τον Ν. 2915/2001, Δ. 2001.
- *Γεωργακόπουλος Λ.*, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999.
- *Γιαννακάκης Ε.*, Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματη ασφάλεια: 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο στην Κοζάνη / Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων, Δικηγορικός Σύλλογος Κοζάνης, Α. Σάκκουλας, 2003.
- *Δυοβουνιώτης Γ.*, Το εταιρειακόν εκτελεστικόν δίκαιον, ΕΕΝ 1936.
- *Δούβλης Β.*, Ζητήματα είσπραξης τραπεζικών απαιτήσεων και προώθησης προϊόντων καταναλωτικής πίστης υπό το πρίσμα προστασίας των ηλεκτρονικών προσωπικών δεδομένων, ΔΕΕ, 2009.
- *Ο ίδιος*, Κοινός Διαζευκτικός λογαριασμός. Προσβολή της νόμιμης μοίρας και κάμψη του απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων, 1987.
- *Ο ίδιος*, Ουσιαστικά και δικονομικά προνόμια ΑΤΕ - Κατάργηση από τον ν. 2076/1992— Αντισυνταγματικότητα - Παραβίαση αρχών ΚΠολΔ περί αναγκαστικής εκτέλεσης και θεμελιωδών κανόνων του ουσιαστικού και του δικονομικού ευρωπαϊκού δικαίου - Παραβίαση κοινοτικών και εθνικών κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού - Νομολογιακά δεδομένα, ΧρΙΔ 2006.
- *Ο ίδιος*, Η τοκοφορία των εργατικών απαιτήσεων στην πτώχευση, την εξυγίανση και την εκκαθάριση υπερχρεωμένων επιχειρήσεων, 1996.
- *Δούβλης Β./Μπώλος Α., Παπαθανασίου Χ.*, Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, 2008.
- *Καλλιμόπουλος Γ.*, Ειδικά δικονομικά προνόμια τράπεζας - Μη ισχύς αυτών (Γνωμοδότηση), ΧρηΔικ 2007.
- *Καστριώτης Ι.*, Η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων - Μία νέα διάσταση μετά το ν. 2915/2001 (άρθρο 24), Δ. 2007.
- *Κεραμέας Κ.*, Προνομιακή ικανοποίηση των απαιτήσεων του ΟΑΕ κατά προβληματικών επιχειρήσεων (γνμδ), ΕΕμπΔ, 1990.
- *Ο ίδιος*, Κλήτευση των δανειστών στη διαδικασία κυρώσεως της συμφωνίας πιστωτών και επιχειρήσεως (γνμδ), ΔΕΕ, 1998.
- *Κιάντου-Παμπούκη Α.*, Η ουσιαστική και δικονομική άμυνα του οφειλέτη κατά της διαταγής πληρωμής και κατά τη διαδικασία των πιστωτικών τίτλων, Σάκκουλας - Θεσ/κη, 1994.
- *Κιάντου-Παμπούκη Α.*, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Γενικό Μέρος, 1998.
- *Η ίδια*, Αναγκαστική εκτέλεση, Ειδικό Μέρος, 2001.
- *Κλαμαρής Ν.*, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, 1989.
- *Κιάντος Β.*, Το τραπεζικό απόρρητο και οι εργασίες συναλλάγματος, 1993.

- *Κορνηλάκης Α.*, Η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων, 1978.
- *Κοτσίρης Λ*, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2011.
- *Κουσούλης Στ.*, Η παρέμβαση του δανειστή στην εκτελεστική δίκη, 1990.
- *Κωστής Κ.*, Αγροτική οικονομία και Γεωργική Τράπεζα. Όψεις της ελληνικής οικονομίας στο Μεσοπόλεμο (1919-1928), εκδ.Μ.Ι.Ε.Τ., 1987.
- *Λαδογιάννης Γ.*, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, Α. Σάκκουλας, 2006.
- *Λιβαδάς Χ.*, Εισαγωγή στις διεθνείς τραπεζικές συναλλαγές, 2008.
- *Λιακόπουλος*, «Δίκαιο εξυγίανσης και εκκαθάρισης επιχειρήσεων», Αθήνα, 1994.
- *Λιτζερόπουλος Α.*, Επί του Ν. 4112/1929 - Υποθήκη και επιφύλαξις κυριότητας επί κινητών ως συμβαδίζοντες νομικοί τρόποι αναπτύξεως της εμποροβιομηχανικής πίστεως, Δνη Η΄(1930).
- *Μάζης Π.*, Θέματα Αστικού, Εμπορικού και Δικονομικού Δικαίου, Α. Σάκκουλας, τ. (I) 1993, (τ. II) 2004.
- *Ο ίδιος*, Εμπράγματη εξασφάλιση Τραπεζών και Α.Ε, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1993.
- *Ο ίδιος*, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως, ΝοΒ 1986.
- *Ο ίδιος*, Ο ν. 4112/1929 «περί συστάσεως υποθήκης επί μηχανικών ή άλλων εγκαταστάσεων» και η άμεσως ανάγκη τροποποιήσεως του, ΕΕμπΔ 1993.
- *Ο ίδιος*, Ο νέος νόμος 2844/2000 για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις, σε 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων με θέμα: Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματη ασφάλεια.
- *Ο ίδιος*, Αναγκαστική εκτέλεση με το ν.δ. 17.7/13.8.1923 σε ενυπόθηκο ακίνητο και στα παραρτήματά του, Αρμ. 1996.
- *Ο ίδιος*, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμένειες από την αιτία αυτή, συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμ. 2007.
- *Ο ίδιος*, Εκκαθάριση και Διανομή της Πτωχευτικής περιουσίας, 2008.
- *Ο ίδιος*, Γενικά προνόμια κατάταξης και Πτώχευση - Δύο θεσμοί σε αντιπαλότητα, ΕπισκεΕΔ Β/2008.
- *Ο ίδιος*, Α.Η ρύθμιση της αναγκαστικής εκτέλεσης στην Ελλάδα. Β.Η ρύθμιση στον ΚΠολΔ των ειδικών διαδικασιών. Σκέψεις για μία μελλοντική αναθεώρηση των οικείων συστημάτων, ΑΡΜ 2013.
- *Ο ίδιος*, Κατάσχεση τραπεζικών καταθέσεων μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 24 του Ν.2915/2001, ΝοΒ 2002.

- *Μακρίδου Κ.*, Τα προνόμια στην πτώχευση κατά την προτεινόμενη αναμόρφωση του Πτωχευτικού Κώδικα, NOB, 2007.
- *Μήτσου Α.*, Το νέο κοινοτικό θεσμικό πλαίσιο για τις συμφωνίες περί παροχής ασφάλειας στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές, ΔΕΕ 2003.
- *Μπέης Κ. - Μπαλογιάννη Ε.*, Ακυρότητα αναγκαστικής κατάσχεσης που επισπεύδεται κατά το διάταγμα του 1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», Δ 1999.
- *Μπέης Κ. - Ε. Μπαλογιάννη*, Παραδεκτό και βασιμότητα αναιρετικών λόγων , Δ. Τ. 2000.
- *Μπέης Κ.*, Ακυρότητα πλειστηριασμού ενεχυρασμένων από τον αγοραστή εμπορευμάτων, που έχουν εναποτεθεί στις Γενικές Αποθήκες, των οποίων η κυριότητα ανήκει στον πωλητή, ΑΠ 848/2000 με σημείωση, Δ. Τ. 2001.
- *Ο ίδιος*, Ο εκτελεστός τίτλος ως υπερνομοθετική προϋπόθεση της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 2004.
- *Μπρίνιανς Ι.*, Διαχρονικόν δίκαιον προνομίων, ΝοΒ 1970.
- *Μπώλος Αγγ.*, Ο ευρωπαϊκός εκτελεστός τίτλος, Δ 2006.
- *Νικολόπουλος Γ.*, Η έννοια του εκτελεστού τίτλου κατά το ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», ΕλλΔνη 1987.
- *Νταφούλης Κ.*, Ζητήματα από τα προνόμια του άρθρου 975 ΚΠολΔ και την ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης των δανειστών, Δ 1993.
- *Πελλένη - Παπαγεωργίου Α.*, Η κατάθεση σε κοινό λογαριασμό, 2005.
- *Παναγιώτου Π.*, Η αναγκαστική εκτέλεση της επιχείρησης, Δίκη, 2008.
- *Περάκης*, «Η συμφωνία πιστωτών & επιχείρησης κατά τα άρθρα 44 και 44 του Ν. 1892/1990 και η υπαγωγή της στην έννοια της συλλογικής διαδικασίας», Αθήνα 1993.
- *Περγαμάλης Γ.*, Η Οδηγία 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, ΔΕΕ 2004.
- *Πιτσιρίκος Ι.*, Ιδιαιτερότητες στην παροχή ασφάλειας με δανειστή ή ασφαλειοδότη Τράπεζα, ΠΕΙΡΝ 2012.
- *Ρόκας Ι./Γκόρτσος Χ.*, Στοιχεία τραπεζικού δικαίου : δημόσιο και ιδιωτικό τραπεζικό δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.
- *Ρόκας Ν.*, Στοιχεία τραπεζικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002.
- *Ρούσσης Δ.*, Καταστρατήγηση δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, Αφοι Π.Σάκκουλα, 2010.
- *Ο ίδιος*, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των Ν.

2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας, ΧρηΔικ 2009.

- Ο ίδιος, Σχόλιο στην ΠΠρΚαβάλας 13/2009, ΧρηΔικ 2009.
- Σαρηγιαννίδης Μ., Η προς τον δικαστικόν επιμελητήν εντολή, Αρμ 1973
- Σκούρας Θ., Η κωδικοποίηση του ν. 2190/20 περί Α.Ε με ιστορική αναδρομή, Α. Σάκκουλας, 1996.
- Σπυριδάκης Ι., Εμπράγματο δίκαιο, τ. Β΄/1, 2001.
- Σταματόπουλος Στ., Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, 1994.
- Ο ίδιος, Ζητήματα εκτελέσεως από την υπαγωγή πτωχεύσας εταιρείας στο ειδικό νομικό καθεστώς της εκκαθάρισης κατά το άρθρο 46α ν. 1892/90 (γνμδ), Δίκη, 1998.
- Στεφανάκη Ι., Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, ΕΕμΔ 2001, τ.ΝΒ', τεύχ. 4.
- Σύλλας Π., Οι ειδικοί εκτελεστοί τίτλοι, ΑρχΝ 1952.
- Ταμαμίδης, Η κατάσχεση των τραπεζικών καταθέσεων των ιδιωτών (υπό το φως της νομολογίας μετά το άρθρο 24 ν. 2915/2001), 2005.
- Τέλλης Ν., Επίσπευση πλειστηριασμού εμπορευμάτων από τις Γενικές Αποθήκες λόγω υποτιθέμενης λήξης του χρόνου αποθηκεύσεως (γνμδ), ΕΠΙΣΚΕΔ 2002, 101.
- Τριανταφυλλίδης Χ., Τα προνόμια στην πτώχευση πριν και μετά τον Πτωχευτικό Κώδικα (Ν 3588/2007), ΔΕΕ 12/2008
- Τριδήμας Π., Η συμφωνία των προνομίων της ΑΤΕ με το κοινοτικό δίκαιο και την ΕΣΔΑ (γνwm.), ΔΕΕ 2007, 133 επ.
- Τσαντίνης Σπ., Κατάσχεση στα χέρια τράπεζας ως τρίτης μετά το Ν. 2915/2001: Ισχύει ακόμα το άρθρο 90 Ν.Δ. 17.7-13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών»;;, ΧρΙΔ 2002.
- Τσιμπανούλης Γ., Οι επενδυτικοί άυλοι τίτλοι στην τομή εμπραγμάτου και ενοχικού δικαίου, ΕΠΙΣΚΕΔ 2009.
- Φαρσαρώτας Ι., Κατανοώντας τη σύγχρονη τραπεζική, 2009.
- Φίλιππας Μ., Συγκρούσεις νόμων και δικαιοδοσιών στην πτώχευση, Α. Σάκκουλας, 2003.
- Φίλιος Χ., Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, Α. Σάκκουλας, 2002.
- Φίλιος Π., Εμπράγματο δίκαιο, Α. Σάκκουλας, 2006.
- Φραγκίστας Χ./Μητσόπουλος Γ., Εκτέλεσις - Προϋποθέσεις - Ανάγκη εκτελεστού τίτλου και απαιτήσεως βεβαίας και εκκαθαρισμένης, ΝοΒ 1972.

- Φραγκίστας Χ., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, 1976.
- Φρέρης Α., Προβληματική των προνομίων στην αναγκαστική εκτέλεση, Δ 1993
- Χαμηλοθώρης Ι./Κλουκίνας Χ./Κλουκίνας Θ./Γιαννοπούλου Ε., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, 2003.
- Χριστιανός, Δικονομικά προνόμια της ΑΤΕ Α.Ε. υπό το φως της Ευρωπαϊκής έννομης τάξης, ΕΕμπΔ 2005.
- Χατζηνικολάου - Αγγελίδου Ρ., Η θέση του δανειστή εντός και εκτός πτώχευσης, ΔΕΕ 3/2011.
- Χατζηϊωάννου Β., Η πτώχευση ως διαδικασία συλλογικής εκτέλεσης, ΝοΒ 59/2011.
- Χριστοδούλου Φ., Η έννοια της καταθέσεως και το ζήτημα του ακατασχέτου κατά το νόμο περί του απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων (γνωμ.), ΔΕΕ 3/1998
- Ψυχογιός Θ., Η κατάσχεση μισθών, συντάξεων, μισθωμάτων, κ.λπ. στα χέρια τρίτων εκ μέρους του Δημοσίου, Λογιστής 2006.
- Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητούμενης νομιμότητας, Σάκκουλας - Θεσ/κη, 2002.
- Ο ίδιος, Τραπεζικό δίκαιο - Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, Σάκκουλας - Θεσ/κη, 2008 και 2010.
- Ο ίδιος, Εγχειρίδιο Τραπεζικού Δικαίου, Σάκκουλας - Θεσ/κη τεύχ. Ι και ΙΙ, 2009
- Ο ίδιος, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2011.
- Ο ίδιος, Η κατάσχεση των καταθέσεων, ΔΕΕ 2002.

II. Ξενόγλωσση

- Avgouleas E., Banking Supervision and the Special Resolution Regime of the Banking Act 2009: the Unfinished Reform, Capital Markets Law Journal 2009, 201 επ.
- Canaris, CI-W, Bankverstragsrecht, 3η έκδοση, 1988
- Devos, The Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements of June 6, 2002, Melanges en homage a Jean-Victor Louis, Βρυξέλλες, 2003, 260.
- Engisch, «Εισαγωγή στη νομική σκέψη», μετάφραση Δ. Σπινέλλης, 1986
- ECB, Opinion of the European Central Bank of 26 June 2004 at the request of the Austrian Federal Ministry of Justice on a draft federal law implementing Directive 2002/47/EC, www. ecb.int.
- European Commission, Consultation with Member States and industry on Financial Collateral Arrangements Directive - comments by Greece,

http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/2006-consultation/greece_en.pdf>

- *Gortsos Chr.*, The Greek banking system, EET 1998
- *Kierzenbaum/Vereecken*, The implementation of the Financial Collateral Directive in Belgium, 2005.
- *Katz S.*, Second banking directive and the general good clause: a major exception to the freedom to provide services?, 1992
- *Krimminger M.*, Deposit Insurance and Bank Insolvency in a Changing World: Synergies and Challenges, σε: Current Developments in Monetary and Financial Law, International Monetary Fund Conference 2004.
- *Matthews B.*, The Second Banking Directive: Conflicts, Choices and Long-Term Goals, Duke Journal of Comparative & International Law 1992, 89 επ
- *Yessiou-Faltsi P.*, Compatibility of the European Seizure of Bank Accounts with Greek Law, ΔΙΚΗ 2003.
- *Tridimas*, The General Principles of EC Law, 1999, 125 επ

Ιστοσελίδες

- <http://curia.europa.eu>
- <http://www.bankofgreece.gr>
- <http://www.dsanet.gr>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- <http://www.kostasbeys.gr>
- <http://lawdb.intrasoftnet.com>
- www.lawnet.gr
- <http://www.naftemporiki.gr>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

(Οι αριθμοί παραπέμπουν σε υποσημειώσεις)

Άρειος Πάγος

- 100/2012: 232
- 1297/2010: 260
- 2094/2009: 254, 260
- 1241/2008: 416
- 820/2008: 183
- (Ολ) 25/2006: 208
- (Ολ) 24/2006: 208
- 1842/2005: 33
- 548/2004: 163
- 358/2004: 416
- 1433/2003: 242
- 1109/2003: 24, 26
- 419/2003: 253, 259
- 1566/2002: 74
- 434/2002: 91
- (Ολ) 19/2001: 416
- 669/2001: 285
- 248/2001: 74
- 848/2000: 267
- 442/2000: 163
- 1303/1988: 104, 109
- 1344/1997: 163, 164
- 108/1997: 54, 56, 57, 64, 70
- 299/1995: 79, 80, 94
- 97/1995: 169
- 72/1995: 107, 108
- 1307/1994: 334
- 1184/1994: 163, 187
- 784/1993: 187
- 780/1993: 187
- 1389/1991: 7, 18, 27, 75

- ΑΠ 185/1990: 423
- 152/1989: 103
- 1303/1988: 104
- 1488/1987: 132, 141
- 1129/1987: 55, 63, 64, 66
- 1125/1987: 59, 70
- 918/1987: 196
- (Ολ) 17/1987: 104, 126, 129
- (Ολ) 564/1986: 87, 90
- 1418/1985: 118
- 4872/1984: 87, 88, 90
- 1763/1984: 80
- 699/1984: 77, 84, 86, 87, 90
- 4625/1983: 81
- 2075/1983: 208
- 431/1981: 103
- 666/1980: 208
- 1165/1974: 167
- 379/1974: 277
- 478/1973: 140, 141
- 404/1972: 95
- 19/1972: 140
- 589/1968: 52
- 664/1967: 52
- 238/1967: 87, 89, 90, 92
- 689/1963: 141
- 194/1963: 165
- 369/1962: 18, 27
- 348/1962: 24
- 426/1961: 165
- 98/1961: 140
- 49/1961: 140
- 304/1937: 177, 178
- 187/1936: 177, 178

Ελεγκτικό Συνέδριο

- Τμήμα IV, Πράξη 83/ Συν.27^η /2002: 17, 18

Εφετείο Αθηνών

- 4675/2005: 242
- 1112/2004: 69
- 937/2004: 417
- 114/2004: 74
- 4213/1996: 24
- 2991/1998: 185
- 4213/1996: 97
- 80/1996: 112
- 5667/1995: 95, 96, 104, 107, 109
- 6063/1993: 104, 106, 115
- 908/1993: 187
- 2659/1992: 95, 96
- 18469/1990: 102
- ΕφΑθ 3416/1990: 423
- 6739/1989: 187
- 8268/1986: 132
- 8257/1986: 196, 197
- 3205/1986: 191
- 1735/1983: 55, 63, 66
- 11103/1979: 126
- 1939/1975: 137
- 8126/1973: 147
- 2671/1972: 77
- 1316/196: 46
- 1251/1932: 44, 45

Εφετείο Θεσσαλονίκης

- 1902/2005: 170
- 588/1996: 87, 88, 89
- 80/1996: 29
- 79/1996: 88

- 4038/1995: 80
- 855/1995: 83, 87, 105
- 576/1995: 87, 90, 92, 102, 103, 106, 116, 117, 118, 119
- 523/1995: 111, 114
- 6063/1993: 104, 107
- 2852/1992: 87, 89, 90, 110, 124
- 2863/1990: 191
- 1634/1990: 105
- 908/74: 261
- 242/74: 261
- 1722/1962: 56

Εφετείο Κρήτης

- 136/1960: 39
- 28/1958: 130

Εφετείο Κέρκυρας

- 24/2002: 6

Εφετείο Πάτρας

- 1344/2006: 290

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών

- 4001/2002, ΝοΒ 2003: 416
- 4511/1989: 258, 269, 273, 276
- 1722/1962: 55, 63, 66
- 8765/1975: 417

Πολυμελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς

- 19/1974: 196

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου

- 190/1993: 252, 262, 264, 272, 273

Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης

- 28365/2011: 266

- 2575/1972: 417

Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά

- 2709/1957: 77

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ξάνθης

- 92/2005: 69

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

- 17300/1991: 127
- 6111/2006, ΝοΒ 2007: 423

Μονομελές Πρωτοδικείο Άρτας

- 76/1992: 80

Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας

- 1071/2005: 210, 235, 247, 249

Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης

- 30859/2011: 314, 316
- 30152/2002: 417
- 2892/1994: 93
- 13501/1993: 105, 106
- 11156/1993: 87, 90, 93, 105
- 1684/1990: 89
- 2035/1965: 147

Μονομελές Πρωτοδικείο Θηβών

- 367/2002: 417

Μονομελές Πρωτοδικείο Καβάλας

- 1640/2008: 108
- 654/2005: 221, 242, 249
- 2071/2002: 284, 285
- 1878/2002: 285
- 1948/2001: 284, 285

- 425/1932: 61

Μονομελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας

- 174/1992: 87, 90

Μονομελές Πρωτοδικείο Κέρκυρας

- 328/2000: 6

Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας

- 193/1976: 196

Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας

- 366/2000: 163, 275

Μονομελές Πρωτοδικείο Λασιθίου

- 2101/2007: 163

Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς

- 27/1995: 80
- 19/1974: 197

Μονομελές Πρωτοδικείο Ναυπλίου

- 419/2010: 242

Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών

- 244/1986: 121
- 1130/1970: 46

Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά

- 2510/1996: 89
- 182/1992: 87, 88

Μονομελές Πρωτοδικείο Ρόδου

- 41/1996: 23, 82

Μονομελές Πρωτοδικείο Σύρου

- 276/1964: 191

Μονομελές Πρωτοδικείο Τρικάλων

- 361/2007: 417
- 738/2002: 415, 416, 417
- 347/1997: 196

Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκίδας

- 691/1971: 191

Ειρηνοδικείο Θηβών

- ΕιρΘηβ 96/2004: 229

Ειρηνοδικείο Φαρσάλων

- ΕιρΦαρσ 12/2004: 229

Γνωμοδοτήσεις

- 559/1997 Δ' Τμήματος του ΝΣΚ: 255, 256

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

(οι αριθμοί αναφέρονται σε σελίδες)

Αλληλόχρεος λογαριασμός

- Λόγος ανακοπής: 34

Ανακοπή

- Κατά εκτέλεσης: 17, 25, 33, 62, 71
- Κατά πίνακα κατάταξης: 115
- Κατά δήλωσης τρίτου: 110

Αναστολή

- Εκτέλεσης: 32 επ., 52, 62, 70 επ., 116 επ.
- Πληρωμής: 19

Ενέχυρο

- Γεωργικό: 57
- Πλασματικό: 73 επ.
- Σύσταση: 12, 57, 65, 74

Κατάσχεση

- Εις χείρας τρίτου: 105 επ.
- Καταθέσεων: 105, 107 επ.

Πλειστηριασμός

- Ενεχυρασμένων: 15, 19, 64, 79, 99
- Ενυπόθηκων: 48, 50, 58

Πτώχευση

- Επίδραση στην εκτέλεση: 25, 35, 85, 89, 96, 102

Συμφωνίες

- δημοσίευση: 77
- Κυμαινόμενης ασφάλειας: 80
- Καταπιστευτικής συμφωνίας: 81 επ.

- Εξασφαλιστικές: 83 επ.
- Χρηματοοικονομικής ασφάλειας: 92 επ.

Συμψηφισμός

- Με πλειστηρίασμα: 32, 59
- Με εμπράγματα ασφάλεια: 99, 104, 108

Τόκοι

- Εξασφαλισμένοι: 23, 24, 29, 38, 54, 69, 10

Υποθήκη

- Βιομηχανική: 37 επ.
- Σύσταση: 22, 41 επ.