

✓
Α.Τ.Ε.Ι. ΠΑΤΡΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

*Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην
εξασφάλιση των απαιτήσεων χθες και σήμερα*

ΦΟΙΤΗΤΡΙΕΣ:

ΜΑΜΑΣΗ ΔΗΜΗΤΡΑ

ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΘΑΝΑΣΙΑ

ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ:

Κος ΔΗΜΑΡΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

ΠΑΤΡΑ 2004



ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ	6081
----------------------	------



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΜΕΡΟΣ Α'	6
Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ	6
I. Με τρεις τρόπους επιτυγχάνεται η εμπράγματη ασφάλεια κατά το αρχαίο ελληνικό δίκαιο:	6
II. Ο θεσμός της εμπιστοσύνης ως μορφή ενεχύρου στην Αρχαία Ρώμη	9
III. Ο θεσμός του ενέχυρου στην κλασική περίοδο	10
ΜΕΡΟΣ Β	16
1. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	16
A. Περιεχόμενο και θέση του εμπράγματος δικαίου στον αστικό κώδικα	16
B. Έννοια και ορισμός του εμπράγματος δικαίου	16
Γ. Η έννοια της νομής	17
Δ. Εμπράγματο δικαίωμα	18
I. Έννοια	18
II. Διακρίσεις των εμπράγματων δικαιωμάτων	19
2. Η ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ	20
A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	20
B. Το ενέχυρο	22
I. Έννοια και περιεχόμενο του δικαιώματος	22
II. Αντικείμενο ενέχυρου	22
III. Είδη του ενέχυρου	25
IV. Θεμελιώδης αρχές	26
V. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση	27
Γ. Οικονομική σημασία ενεχύρου	29
I) Μειονεκτήματα:	29
II) Καθιέρωση του πλασματικού ενεχύρου	30
Δ. Συνταγματική προστασία	30
E. Νομοθετικά ζητήματα	31
3. ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1211)	34
A. Σύσταση ενεχύρου	34
I. Γενικές παρατηρήσεις	34
II. Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως	34
III. Διάταξη τελευταίας βουλήσεως	35
IV. Δικαστική διανομή	35
B. Συμφωνία	35
I. Έννοια	35
II. Τύπος	36
III. Περιεχόμενο	37
Γ. Παράδοση του πράγματος	38
I. Νομή δικαιώματος	38

II. Τρόποι παράδοσης της νομής	38
4. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΕ ΤΡΙΤΟΝ (ΑΡΘΡΟ 1212)	40
I. Παράδοση του πράγματος σε τρίτον	40
II. Οικονομική σημασία	40
5. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΜΕ ΑΝΤΙΦΩΝΗΣΗ (ΑΡΘΡΟ 1213)	42
A. Απαγόρευση πλασματικού ενεχύρου. Εξαιρέσεις	42
i) Έννοια και σκοπός	42
ii) Νομοθετικά προβλήματα	42
B. Ειδικές περιπτώσεις πλασματικού ενεχύρου	43
i) Γενικές παρατηρήσεις	43
ii) «Γεωργικό ενέχυρο»	43
iii) «Ενέχυρο καπνού»	44
iv) «Ενέχυρο του νδ 1038/49»	44
v) «Κινηματογραφικό ενέχυρο»	45
vi) «Ενεχυρόγραφο γενικών αποθηκών»	46
6. ΣΥΣΤΑΣΗ ΜΕ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ (ΑΡΘΡΟ 1214)	47
A. Σκοπός και περιεχόμενο της διάταξης	47
i) Σκοπός:	47
ii) Περιεχόμενο	48
iii) Νομική φύση του κατ' Ακ 1214 ενεχύρου.	49
B. Χρησιμότητα και προβλήματα του ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής	50
i) Τα ενέχυρα χωρίς παράδοση νομής στο ισχύον δίκαιο	50
ii) Ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής αλλά και χωρίς καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο:	51
iii) Εκταξη νομής και εμπορευματούγραφα	52
iv) Υποθήκη κινητών	52
v) Τα όρια του ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής	53
Γ. Νομοπαρασκευαστικές εργασίες	54
i) Ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής κοινό	54
ii) Ενέχυρο επιχείρησης χωρίς παράδοση νομής	54
iii) Χρησιμότητα	54
iv) Κύρια νομοθετικά προβλήματα	55
v) Εμπορικό ενέχυρο	56
7. ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΑΡΘΡΩΝ 1220-1230	57
A. Καρποί του πράγματος	57
B. Καταστροφή ή αναγκαστική απαλλοτρίωση του πράγματος	57
Γ. Υποχρεώσεις του δανειστή	57
Δ. Δαπάνες για το πράγμα	58
Ε. Παράβαση υποχρέωσης από το δανειστή	58
Στ. Κίνδυνος των συμφερόντων του δανειστή	58
Ζ. Ευκαιρία για επωφελή πώληση	59
8. ΑΔΙΑΙΡΕΤΟ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1231)	60
A. Σκοπός και προϋποθέσεις εφαρμογής	60
i) Σκοπός:	60

ii) Προϋποθέσεις εφαρμογής _____	60
B. Συνέπειες του αδιαίρετου της ενεχυρικής ευθύνης _____	61
9. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (ΑΡΘΡΟ 1235) _____	62
A. Εισαγωγικά _____	62
B. Αξιώσεις του ενεχυράσαντα _____	63
Γ. Αξιώσεις του ενεχυρούχου δανειστή _____	63
10. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1236) _____	65
A. Εισαγωγικά _____	65
B. Προστασία του ενεχύρου με τις διατάξεις για την κυριότητα _____	65
i) Διεκδικητική αγωγή _____	65
ii) Αρνητική αγωγή _____	67
iii) Παραστατική αγωγή _____	67
iv) Τεκμήρια νομής _____	67
Γ. Προστασία του ενεχύρου με άλλους τρόπους _____	68
Δ. Προστασία του ενεχύρου, που έχει συσταθεί υπέρ περισσότερων _____	68
11. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΝΑ ΠΩΛΗΣΕΙ ΤΟ ΕΝΕΧΥΡΟ (ΑΡΘΡΟ 1237) _____	69
A. Εισαγωγικά _____	69
B. Ουσιαστικές προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος εκποίησης _____	70
Γ. Διαδικασία ρευστοποίησεως τού ενεχύρου _____	71
Δ. Ρευστοποίηση ενεχύρου κατά την διάρκεια πτωχεύσεως _____	73
Ε. Χρηματιστηριακή εκποίηση ενεχύρου _____	74
Στ. Ρευστοποίηση ενεχύρου με βάση το ν.δ. 17.7/138.1923 _____	74
12. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΥΠΕΡΘΕΜΑΤΙΣΤΗ (ΑΡΘΡΟ 1240) _____	75
A. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως _____	75
B. Έκταση εφαρμογής της διατάξεως _____	75
13. «Η ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΟΥ ΧΡΕΟΥΣ ΑΠΟ ΤΟ ΕΚΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΑ» (ΑΡΘΡΟ 1241) _____	77
A. Εισαγωγικά _____	77
B. Έννοια της διατάξεως _____	77
i) Υποκατάσταση _____	77
ii) Υπόλοιπο _____	78
iii) Μη πλήρης εξόφληση _____	79
14. ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1243) _____	80
A. Γενικοί λόγοι αποσβέσεως του ενεχύρου _____	80
B. Ειδικοί λόγοι αποσβέσεως του ενεχύρου _____	81
Γ. Λόγοι αποσβέσεως νόμιμου ενεχύρου _____	85
15. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΑΝΩΝΥΜΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ (ΑΡΘΡΟ 1244) _____	86
A. Εισαγωγικά _____	86
B. Σύσταση ενεχύρου σε ανώνυμους τίτλους _____	87
Γ. Επέκταση ενεχύρου και στα προσαρτημένα τοκομερίδια και μερισματούγραφα _____	87

16. «ΝΟΜΙΜΟ ΕΝΕΧΥΡΟ» (ΑΡΘΡΟ 1246)	90
Α. Το νόμιμο ενέχυρο	90
I. Έννοια και δικαιολογητικός λόγος	90
II. Αντικείμενο νόμιμου ενεχύρου	91
Β. Η ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 1209-1243	92
17. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ – ΕΝΕΧΥΡΟ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ (ΑΡΘΡΟ 1247)	97
Α. Ενέχυρο σε δικαίωμα γενικά	97
I) Έννοια και περιεχόμενο	97
ii) Προϋποθέσεις	98
iii) Σύσταση	98
iv) Εφαρμοστέες διατάξεις	99
Β. Ενέχυρο απαιτήσεως	100
i) Έννοια και προϋποθέσεις	100
ii) Σύσταση	101
iii) Νομική θέση του ενεχυραστή, ενεχυρούχου δανειστή και οφειλέτη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως	101
iv) Το δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή για είσπραξη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως	103
ΜΕΡΟΣ Γ΄	105
ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΑΞΙΟΓΡΑΦΑ – ΑΝΩΝΥΜΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ	105
18. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	105
Α. Γενικά	105
Β. Είδη εγγράφων	105
Γ. Είδη αξιογράφων	107
Δ. Η σημασία των αξιογράφων	109
Ε. Ενέχυρο αξιογράφων	110
19. ΕΝΕΧΥΡΟ ΤΙΤΛΟΥ ΣΕ ΔΙΑΤΑΓΗ (ΑΡΘΡΟ 1251)	111
Α. Γενικά – Σκοπός	111
Β. Σύσταση ενεχύρου κατ' ΑΚ 1251	114
i) Ενεχυρική σύμβαση	114
ii) Η παράδοση	114
iii) Η οπισθογράφηση	114
Γ. Ενεχύρωση τίτλων σε διαταγή κατ' ΑΚ 1247, 1248	118
20. ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΕΝΕΧΥΡΑΣΤΕΙ (ΑΡΘΡΟ 1252)	120
Α. Γενικά – Σκοπός	120
Β. Το δικαίωμα εισπράξεως (ΑΚ 1252 εδ.1)	120
i) Προϋποθέσεις	120
ii) Έννοια της εισπράξεως	121
iii) Από ποιον και πως γίνεται η εισπράξη	121
Γ. Αποτελέσματα της εισπράξεως	122

i) Ως προς τον ενεχυρούχο δανειστή και τον ενεχυραστή _____	122
ii) Ως προς τον οφειλέτη της απαιτήσεως _____	124
Δ. Καταβολή της παροχής όχι στον ενεχυρούχο δανειστή αλλά στον ενεχυραστή _____	124
21. ΕΝΕΧΥΡΑΣΗ ΤΙΤΛΟΥ ΣΕ ΔΙΑΤΑΓΗ (ΑΡΘΡΟ 1255) _____	125
Α. Γενικά – Σκοπός _____	125
Β. Το κατ' ΑΚ 1255 δικαίωμα εισπράξεως _____	126
Γ. Τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή κατ' άρθρ. 19 ν. 5325/1932 _____	128
Δ. Ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί συναλλαγματικής _____	130
Ε. Ενστάσεις του οφειλέτη του ενεχυρασμένου τίτλου _____	131
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ _____	133

ΜΕΡΟΣ Α'

Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

Ι. Με τρεις τρόπους επιτυγχάνεται η εμπράγματη ασφάλεια κατά το αρχαίο ελληνικό δίκαιο:¹

1) Για την σύσταση του ενεχύρου, ο οφειλέτης μεταβίβαζε στον δανειστή την νομή του σε ενέχυρο παραδιδόμενου πράγματος, ενώ η κυριότητα αυτού παρέμενε στον οφειλέτη. Εφόσον το πράγμα ήτα ανεπίδεκτο καρπώσεως, ο δανειστής μπορούσε να το χρησιμοποιήσει, εκτός αν ήθελε να συμφωνηθεί ότι αυτός στερούνταν αυτού του δικαιώματος, οπότε επρόκειτο για καθαρή παρακαταθήκη.

Εάν αντιθέτως το πράγμα ήταν φύσει καρποφόρο, ο δανειστής είχε σε αυτό δικαίωμα χρήσης και καρπώσεως. Σε αυτή την περίπτωση αναφέρει ο Δημοσθένης στο λόγο του κατ' Αφόβου: «ο πατηρ κατελιπε κλινοποιούς ... είκοσι τον αριθμόν, τεσσαράκοντα μνων υποκειμένους, οι δώδεκα μνας ατελείς αυτω προσέφερον». Αναλυτικά, ο πατέρας του ρήτορα Δημοσθένη είχε δανείσει σε κάποιον, που λεγόταν Μοιριάδης, σαράντα μνες, λαμβάνοντας ως ενέχυρο είκοσι δούλους κλινοποιούς, των οποίων η εργασία είχε αποτιμηθεί στο σύνολο σε δώδεκα μνες ετησίως. Ο Δημοσθένης στα παραπάνω λόγια του κατηγορεί τον Μοιριάδη ότι καταχράσθηκε το κεφάλαιό του και το εισόδημά του χρησιμοποιώντας δέκα έτη τους ανθρώπους.

Η σύσταση του ενεχύρου γίνεται κατά κανόνα σε κινητά χωρίς βέβαια να αποκλείεται και η σύστασή του σε ακίνητα. Τέτοια περίπτωση συναντάμε στους Δειπνοσοφιστές του Αθηναίου, όπου ο εκ Λαμψάκου

¹ Βλ. «Αρμενόπουλος» 15, σελ. 595

Ευαίος δάνεισε την πόλη βάζοντας σε ενέχυρο την Ακρόπολη. Επειδή όμως το δάνειο καθυστέρησε να επιστραφεί, ήθελε να γίνει τύραννος της πόλης.

Ο ενεχυρούχος δανειστής όφειλε ως αντάλλαγμα της χρήσης του πράγματος να καταβάλλει τις δαπάνες συντηρήσεώς του.

Ο Δημοσθένης στον παραπάνω λόγο του κατ' Αφόβου αναφέρει σχετικά ότι «αναλώματος δε κεφάλαια αυτούς (δηλαδή τους είκοσι δούλους) ούτος (δηλαδή ο πατέρας του) ολίγου δειν λογίζεται χιλίας». Στην περίπτωση που ο ενεχυρούχος δανειστής ήθελε να κάνει κακή χρήση του ενεχύρου ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει αποζημίωση στον οφειλέτη. Σε μια τυχαία καταστροφή η χειροτέρευση του ενεχύρου, ενώ βρισκόταν στα χέρια του δανειστή, αυτός μπορούσε να απαιτήσει το κεφάλαιο και τους τόκους από τον οφειλέτη. Για αυτό γίνεται αναφορά στο λόγο του Λυσία – Κατηγορία προς τους συνουσιαστές – όπου ο δανειστής ζητά από τον οφειλέτη την επιστροφή των χρημάτων, επειδή το άλογο που είχε δοθεί ως ενέχυρο σκοτώθηκε σε εκστρατεία. Για αυτό το λόγο ο οφειλέτης ισχυρίζεται ότι δε θα ήταν δίκαιο να πάρει πίσω τα χρήματα.

Σε περίπτωση άρνησης του ενεχυρούχου δανειστή για επιστροφή του ενεχύρου μετά τη λήξη και εξόφληση του χρέους γινόταν εναντίον του η «δίκη παρακαταθήκης» που απέβλεπε σε εξαναγκασμό αυτού για παράδοση του πράγματος. Η παρακράτηση του πράγματος θεωρείτο πράξη άτιμη όπως αναφέρει ο Μιχαήλ ο Εφέσιος στις σημειώσεις του, στα ηθικά του Αριστοτέλους, όπου λέει ότι ο νόμος εξολοκλήρου διατάζει να είναι άτιμος αυτός που δεν αποδίδει την παρακαταθήκη. Πάνω σε αυτό ο Δημοσθένης στο λόγο του «κατά Μηδείου» λέει ότι, αν ο οφειλέτης αρνηθεί να καταβάλλει το χρέος του ο δανειστής δεν

καθίσταται από κύριος του ενεχυράσματος, αλλά προβαίνει στην πώληση του ενεχύρου, κρατώντας ως τίμημα το ποσό της οφειλής.

2) Η εμπράγματη ασφάλεια μπορούσε να επιτευχθεί και με την υποθήκη. Αντικείμενο αυτής μπορούσε να είναι όχι μόνο ακίνητα αλλά και κινητά. Ο δανειστής σε υπερημερία του οφειλέτη, αν η υποθήκη ήταν αποτιμητική, καθίστατο δια συμβάσεως κύριος του ενυπόθηκου. Αν αυτή ήταν εξουσιαστική μπορούσε εκποιώντας το ενυπόθηκο, να εισπράξει από το τίμημα το ποσό της απαίτησης μαζί με τους τόκους, το δε υπόλοιπο, την «υπεροχήν», να το επιστρέψει στον οφειλέτη ή να απαιτήσει την συμπλήρωση του ποσού της απαίτησης όσες φορές το τίμημα δεν αρκούσε για ολόκληρη την εξόφλησή της. Στην περίπτωση της αποτιμητικής υποθήκης, αργότερα σύμφωνα με το δίκαιο του ελλητισμού της Αιγύπτου, ο δανειστής προέβαινε, μετά την πάροδο της προθεσμίας εξόφλησης του χρέους, στην κατηγορία του ενυπόθηκου στα κτηματικά βιβλία, τα οποία ονομάζονται «βιβλιοθήκη εγκτήσεως» και στην καταβολή «επικαταβολής».

3) Άλλος τρόπος παροχής εμπράγματης ασφάλειας ήταν η καλούμενη «πράσις επί λύσει», δηλαδή πώληση για απαλλαγή. Σύμφωνα με αυτήν ο δανειστής καθίσταται κύριος του πράγματος, για την ασφάλεια του δανείου προς τον οφειλέτη, και υποχρεούται σε επαναπώληση (του πράγματος) συγχρόνως με την εμπρόθεσμη επιστροφή του χρέους. Αν ο δανειστής αρνούσαν να πωλήσει το πράγμα, ο οφειλέτης – ο οποίος έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις προς το δανειστή του εμπρόθεσμα – μπορούσε να ενεργήσει εναντίον του με «δίκη παραβάσεως» και αν τα πράγματα ήταν χειρότερα, με την «δίκη βλάβης». Σε περίπτωση μη καταβολής του χρέους στον δανειστή, η κυριότητα του πράγματος παρέμενε οριστικά σε αυτόν.

II. Ο θεσμός της εμπιστοσύνης ως μορφή ενεχύρου στην Αρχαία Ρώμη

Κατ' απομίμηση της πωλήσεως για απαλλαγή του αρχαίου ελληνικού δικαίου, δημιουργήθηκε στη Ρώμη η παλιότερη μορφή εμπράγματης ασφάλειας, η εμπιστοσύνη (*fiducia*). Ήταν ακόμα η εποχή που αγνοούνταν ο θεσμός του ενεχύρου και αντί αυτού χρησίμευε η δια της *mancipatio* και της *in jure cessio* μεταβίβαση της *ex jure quiritium* κυριότητα του παραδιδόμενου πράγματος. Αυτή η μεταβίβαση συνοδευόταν από ενοχική καταπιστευτική σύμβαση στηριζόμενη στην καλή πίστη και στην αμοιβαία εμπιστοσύνη. Κατά την εξόφληση του χρέους ο δανειστής ήταν υποχρεωμένος να επαναμεταβιβάσει δια *remancipatio* την κυριότητα του πράγματος στον οφειλέτη. Κατά τον ενδιάμεσο χρόνο μεταξύ μεταβιβάσεως και επαναμεταβιβάσεως, ο δανειστής ως κύριος μπορούσε να πωλήσει το πράγμα σε τρίτο, υποχρεούμενος έναντι του οφειλέτη σε καταβολή μόνο αποζημιώσεως. Σε περίπτωση μη εξοφλήσεως του χρέους, ο δανειστής δικαιούτο να κρατήσει οριστικά την κυριότητα του πράγματος, εφόσον ο *practum fiduciae* εμπεριείχετο ο καταπιστευτός όρος. Με την περιέλευση της κυριότητας στον δανειστή ζημιωνόταν ο οφειλέτης όσες φορές η αξία του πράγματος ήταν μεγαλύτερη του ποσού της απαιτήσεως μαζί με τους τόκους. Προς αποτροπή της ζημιάς αυτής προσετίθηκε πολλές φορές ο όρος της πωλήσεως του πράγματος, όπου ο δανειστής υποχρεούτο αν ο οφειλέτης καθυστερούσε την εξόφληση της οφειλής, να πωλήσει το πράγμα και να επιστρέψει στον οφειλέτη τη διαφορά. Το πράγμα μπορούσε να αφηθεί και στα χέρια του οφειλέτη ιδίως, αν αυτό ήταν χρήσιμο σε αυτόν.

Ο θεσμός της «εμπιστοσύνης» παρουσίαζε πολλά μειονεκτήματα στο ότι η εφαρμογή του ήταν πολύ περιορισμένη καθότι περιοριζόταν μόνο στις συναλλαγές μεταξύ ρωμαίων πολιτών και μόνο σε ακίνητα που βρίσκονταν στην Ιταλία. Άλλωστε ο οφειλέτης βρισκόταν στη διάθεση του δανειστή, διότι εξ' αρχής ήταν ξένος της κυριότητάς του. Προς θεραπεία των μειονεκτημάτων αυτών αναγνωρίστηκε αργότερα η μεταβίβαση αντί της κυριότητας μόνο της νομής του πράγματος στον δανειστή, ο οποίος μπορούσε μέσω της *pignoris capio* να καταλάβει την νομή του πράγματος. Έτσι με την αναγνώριση της νομής εις τον ενεχυρούχο δανειστή, ο οφειλέτης δεν στερούνταν την κυριότητά του.

III. Ο θεσμός του ενέχυρου στην κλασσική περίοδο

Σημαντική εξέλιξη υπέσπει ο θεσμός της εμπράγματης ασφάλειας κατά την κλασσική περίοδο. Κατά τη διάρκειά της διαμορφώθηκε ο θεσμός του ενεχύρου. Αφορμή γι' αυτό έδωσε η ανάγκη της εξασφάλισης των εκμισθωτών αγροτικών ακινήτων, η οποία δεν ήταν δυνατό να πραγματοποιήσει αλλιώς, παρά με την αναγνώριση εμπράγματος δικαιώματος στα κινητά πράγματα που είχαν εισαχθεί μέσα στο αγρόκτημα από το μισθωτή, προς κάλυψη των οποίων, ακόμη και στα χέρια τρίτων να βρίσκονταν, αρχικά μεν χρησίμευε το διατεθειμένο στον εκμισθωτή παραχωρημένο πρακτορικό *interdictum salvianum*, έπειτα δε για διεκδίκηση αυτών, η εμπράγματος *actio serviana*. Το έτσι διαμορφωμένο εμπράγματο δικαίωμα ενεχύρου σχετικά με τα εισαγόμενα πράγματα, επεκτάθηκε γρήγορα και επί παντός κινητού, προς διεκδίκηση του οποίου, σε περίπτωση αφαιρέσεώς του από το δανειστή από έναν τρίτο, παραχωρήθηκε από το πρακτορικό δίκαιο η *actio quovis serviana* ή *kypotheiaria in rem*, η οποία είχε ως

προϋπόθεση την απόδειξη της βονιταρίου κτήσεως κυριότητας του δανειστή κατά το χρόνο συστάσεως του ενεχύρου κατά το *jus gentium*.

Η διαφορά μεταξύ ενεχύρου και υποθήκης (*kyrotheca*) δεν συνίστατε στο αντικείμενο (κινητά ή ακίνητα) στο οποίο αποβλέπει καθένα από αυτά, αλλά στο ότι όσον αφορά στο ενέχυρο το αντικείμενο της εμπράγματης ασφάλειας περιέρχεται στην εξουσία του δανειστή, ενώ στην υποθήκη παρέμενε στα χέρια του οφειλέτη. Κατά το Θεόφιλο «ενέχυρον κυρίως λέγεται εκείνο, όπερ παραδίδοται τω κρεδίτορι, μάλιστα εν ω εστί κινητόν· όπερ δε δίχα τραδιτιώνος ψιλώ συμφών υποτίθεται, τούτο κυρίως υποθήκη προσαγορεύεται». Μάλιστα ο Μαρκιανός φθάνει για το συγκεκριμένο θέμα μέχρι του σημείου να λέει «*Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonor differt*» (μεταξύ ενεχύρου και υποθήκης μόνο του ονόματος ο ήχος διαφέρει). Με βάση το ενεχυρικό από δικαίωμα, ο δανειστής αποκτά τη νομή του προς ενεχύραση παραδιδόμενου αυτού πράγματος. Μαρτυρίες γι' αυτά συναντάμε στα παρακάτω χωρία των πηγών του Ρ.Δ. Πανδ. 13.7.37, Βας. 25.1.36 «μισθών το ενέχυρον ο δανειστής τω χρεώστη, μένει διά της μισθώσεως έχων την νομήν αυτού», Πανδ. 41.3.16, Βας. 50.3.14 §3 «ο γαρ χρεώστης προς διά χρονίας νομής δεσποτείαν νέμεται, αμελεί και προστίθεται η νομή αυτού, προς δε τας λοιπάς αιτίας ο δανειστής».

Συνέπεια της κτήσεως της νομής του ενεχύρου από τον ενεχυρούχο ήταν ότι αυτός απολάμβανε την προστασία των δικαιωμάτων που του παρείχε η νομή, κατά παντός, ακόμα και κατ' αυτού του οφειλέτη. Εάν ο οφειλέτης ή τρίτος κατείχε το ενεχυρασμένο πράγμα, και αυτό από τον ενεχυρούχο δανειστή κατά παράκληση ή με άλλη έννομη σχέση, ο δανειστής είχε συμβουλή της νομής από αυτόν που του αφαιρέθηκε το ενέχυρο, είτε από τον οφειλέτη, είτε από τρίτους. Πρ.βλ. Πανδ. 43.16.1

§22, Βασ. 60.17.7 §22 «ο κατέχει δούλος ή διοικητής ή μισθωτής, ο δεσπότης κρατεί, καν εκβληθώσιν αυτός ελβέβληται της νομής, καν ηγνώνει το γεγονός, τι δε και άλλος τις δι' ου ενενόμην εξεβλήθη, εγώ κινώ».

Με όμοιο τρόπο αναγνωριζόταν υπέρ του δανειστή δικαίωμα αντιχρήσεως, δυνάμει του οποίου αυτός δικαιούταν της χρήσεως και καρπώσεως του ενεχύρου, έναντι των τόκων της απαίτησης. Εάν η απαίτηση δεν ήταν έντοκη, ο δανειστής είχε την δυνατότητα εάν αμφέβαλλε να καρπωθεί από τος καρπούς του πράγματος, ποσότητα που να αντιπροσωπεύει τον νόμιμο τόκο της απαίτησης. Ο δανειστής δεν δικαιούταν καμία λήψη καρπών, σε περίπτωση κατά την οποία το πράγμα ήταν προορισμένο να ικανοποιήσει τις προσωπικές ανάγκες του οφειλέτη.

Εφ' όσον το ενέχυρο είχε παραχωρηθεί κατά παράκληση στον οφειλέτη, ο δανειστής είχε τη δυνατότητα οποτεδήποτε να ανακαλέσει την κατά παράκληση δόση και να απαιτήσει την επιστροφή του ενεχύρου, και αν ήταν ανάγκη να το επιδιώξει αυτό δια του *interdictum de precario* ή της *action quasi serviana*. Απεναντίας, ο οφειλέτης αν υπερβεί ή κάνει κατάχρηση των δικαιωμάτων του ενεχυρούχου δανειστή,

Ως παρεμβολές θεωρούνται οι φράσεις «εκείνος ο οποίος στηρίζεται όχι μόνον επί της αστικής αλλά και επί της φυσικής νομής» και παρακάτω οι λέξεις «διότι και». Εάν το παραπάνω χωρίο αναγνωσθεί χωρίς τα παρεμβλήματα, προκύπτει ότι η παραστατική αγωγή προχωρά μόνο εναντίον του νομέως και όχι εναντίον του κατόχου.

Με τις παραπάνω παρεμβολές αφ' ενός μεν επεκτείνεται η δυνατότητα ασκήσεως της παραστατικής αγωγής και κατά των κατόχων,

αφετέρου δε, ο ενεχυρούχος δανειστής κατατάσσεται στους φυσικούς δικαιούχους, δηλαδή και κατόχους, μετά από την παρακαταθήκη ή την χρήση ή την μίσθωση του πράγματος. Ότι αυτή είναι η έννοια του χωρίου αυτού μετά τις παρεμβολές ενισχύεται ακόμη περισσότερο και από το αντίστοιχο χωρίο των βασιλικών, Ουλπιανού 15.4.3 §15 «ο πολιτικώς και ο φυσικώς νεμόμενος ενάγεται τη παραστατική του πράγματος αγωγή» και Πομπωνίου, Βασ. 15.4.4 «όθεν και ο λαβών το πράγμα εις ενέχυρον η παρακαταθήκην η εν χρήσει ή εν μισθώσει ενάγεται», όπως και το σχόλιο του Ανωνύμου υπό τις διατάξεις «αι δε φυσικαί νομαί ως επί κομμοδάτου και πιγκνερατικίας».

Ομοίως στα χωρία Πανδ. 13.7.40 §2 και Πανδ. 41.2.1 §15 έχουν παραταθεί στο πρώτο η φράση «que corporalis apua egm fuit» και στο δεύτερο η λέξη «corporalis» απ' την οποία προφανώς δηλώνεται ότι η εξουσία του δανειστή επί του ενεχύρου είναι καθαρά σωματική ή αυτή της κατοχής. Επίσης στα χωρία Πανδ. 43.3.13 pr με την παρεμβολή της φράσης «quia pro alieno possidemus» και στο Πανδ. 41.2.36 με την «qui pignoris causa fuudum creditori traditerit intelligitur possidere (αυτός που παραδίδει ως ενέχυρο αγροτεμάχιο στο δανειστή, θεωρείται νομέας), ο ενεχυρούχος καθίσταται βοηθητικό πρόσωπο της νομής, έχοντας απλώς την κατοχή και σκώντας την νομή για άλλον, δηλαδή τον οφειλέτη. Ως βοηθητικό πρόσωπο της νομής επί του πράγματος που έχει ενεχυραστεί θεωρείται ο ενεχυρούχος λ.χ. ως προς την χρήση ή εκμετάλλευση του ενεχυρούχου που βρίσκεται στα χέρια του τελευταίου ευρισκόμενο ενεχύρου, δεν ήταν δυνατό να προβεί κατ' αυτού με τα δικαιώματα που του παρέχει η νομή, αλλά μόνο ενοχικής με την action pigneratitia contraria, εκτός εάν, εξοφλώντας την απαίτησή του, είχε επιτύχει τη λύση της ενεχυρικής σχέσης, οπότε είχε κατά του

αρνούμενου να αποδώσει το ενέχυρο δανειστού, αφ' ενός μεν την ενοχική *actio pignoratitia directa*, αφ' ετέρου δε την εμπράγματη διεκδικητική επίσης. Με όμοιο τρόπο ο οφειλέτης δεν είχε τη δυνατότητα να στραφεί με τα προστατευτικά δικαιώματα που του παρείχε η νομή κατά αυτών που διατάρασσαν ή αφαιρούσαν τη νομή του ενέχυρου, είτε αυτός ήταν ο ενεχυρούχος, είτε αυτός ο ίδιος στην κατοχή του οποίου βρισκόταν το ενέχυρο με βάση παρακλητική ή άλλη σχέση. Με τη λήξη της ενεχυρικής σχέσης, ο δανειστής δεν δικαιούταν ως μη έχων κυριότητα αλλά μόνο τη νομή του ενέχυρου κατά τα προειπωμένα, να πουλήσει για την δική του ικανοποίηση το υπό ενέχυρο πράγμα, εκτός εάν αυτό είχε επιτραπεί να γίνει με ειδική συμφωνία η οποία είχε συναφθεί μεταξύ αυτού και του οφειλέτη.

Με διάταξη του αυτοκράτορα Γορδιανού του Β' (239 μ.Χ.), περιληφθείσαν σε κώδικα 8.26.1 §§2,3, το ενέχυρο παρέμενε σε ισχύ και μετά την εξόφληση του χρέους, για την ασφάλεια του δανειστή, για χρέος του οφειλέτη προς αυτόν, μη ασφαλισμένο με ενέχυρο.

Το Ιουστινιανό δίκαιο στην κατάργηση της νομής του ενεχυρούχου δανειστού και την αντικατάσταση αυτής με την κατοχή, προστάτευσε όμως και την κατοχή με τα ίδια προστατευτικά μέσα». Η μετατροπή αυτή συντελέσθηκε με παρεμβολές σε διάφορα χωρία των πηγών, που έχει μεταφρασθεί ως ακολούθως:

«Πρέπει να καταστεί γνωστό ότι με τη παρούσα αγωγή κατά του νομέα ενάγεται εκείνος ο οποίος στηρίζεται όχι μόνον επί της αστικής αλλά και επί της φυσικής νομής· επομένως αυτός που λαμβάνει το πράγμα ως ενέχυρο, ενέχεται δια παράσταση».

Και κατά το βυζαντινό δίκαιο, πρ. βλ. Πανδ. 41.2.36, Βασ. 50.2.36 «ο δους τι ενέχυρον ή κατά παράκλησιν αυτός νέμεται, δι' ο καν αλλότριον

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

ή δια χρονίς νομής δεσπόζει» Πανδ. 41.2.37, Βας. 50.2.37 «ει ον ενεχύρασα οίκον ή αγρόν μισθώσομαι, δι' εμού την επ' ασφάλειαν νομήν έχει ο δανειστής». Δεδομένου όμως ότι ο ενεχυροδανειστής είχε κατά τα παραπάνω απλώς κατοχή επί του ενεχύρου, έπεται ότι, μεταβιβαζομένης της κατοχής αυτής στον οφειλέτη, συνέπεια παρακλητικής ή άλλης σχέσης, ανατρέπεται το ενέχυρο.

ΜΕΡΟΣ Β

1. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ¹

A. Περιεχόμενο και θέση του εμπράγματος δικαίου στον αστικό κώδικα

Το εμπράγματο δικαίο αναπτύσσεται στο τρίτο βιβλίο του αστικού κώδικα, (άρθρα 947-1345) και αποτελεί μαζί με το ενοχικό και το κληρονομικό δικαίο τη βάση του περιουσιακού δικαίου.

Η όλη ύλη του αστικού δικαίου κατανέμεται σε πέντε βιβλία (γενικές αρχές, ενοχικό δικαίο, εμπράγματο δικαίο, οικογενειακό και κληρονομικό δικαίο). Η διάκριση όμως αυτή του αστικού δικαίου είναι μόνον εξωτερική, ενώ υπάρχει και μια εσωτερική διάκριση βάσει της οποίας διαιρείται, στο δικαίο των προσώπων και στο περιουσιακό.

Και ενώ το προσωπικό δικαίο περιλαμβάνει τους κανόνες που ρυθμίζουν, διέπουν την κατάσταση και την ύπαρξη των προσώπων, το περιουσιακό περιλαμβάνει τους κανόνες που ρυθμίζουν τις περιουσιακές σχέσεις των προσώπων.

B. Έννοια και ορισμός του εμπράγματος δικαίου

Το εμπράγματο δικαίο αναφέρεται στη ρύθμιση των έννομων εκείνων μορφών με τις οποίες το πρόσωπο εξουσιάζει τα ενσώματα αγαθά. Είναι δηλαδή, το εμπράγματο δικαίο σύνολο κανόνων ιδιωτικού δικαίου, αναγκαστικού κυρίως χαρακτήρα (*jus cogens*), οι οποίοι ρυθμίζουν τις σχέσεις του προσώπου προς τα πράγματα με τη μορφή, είτε της νομής, είτε των εμπράγματων δικαιωμάτων.

¹ Βλ. Γρηγ. Μεντή – Νίκου Σαρρή
Εισαγωγή στο δικαίο, σελ. 217-222

Αρχικά, η εξουσία του ανθρώπου επί των πραγμάτων εμφανίστηκε σαν μια φυσική εξουσία επί του πράγματος, σαν πραγματική δηλαδή κατάσταση που δεν απέρρευε από νομικό κανόνα. Με τη φυσική εξουσία που ασκεί ο άνθρωπος στα πράγματα δεν αποβλέπει μόνο σε προσωρινή χρησιμοποίησή τους· τις πιο πολλές φορές επιδιώκει τη μονιμότερη ένταξή τους στον κύκλο της αποκλειστικής οικονομικής δραστηριότητάς του. Αυτό δημιούργησε στην έννομη τάξη την ανάγκη να κατοχυρώσει αυτή την ένταξη, αναγνωρίζοντας στον άνθρωπο τη νομικά κατοχυρωμένη δυνατότητα να εξουσιάζει άμεσα και απόλυτα τα πράγματα που θέλει να εντάξει μόνιμα στη σφαίρα της αποκλειστικής δραστηριότητάς του, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις.

Έτσι η απλή φυσική εξουσίαση των πραγμάτων από τον άνθρωπο προβιβάστηκε από την έννομη τάξη σε δικαίωμα και θεσπίστηκαν από τους νομικούς σχετικές διατάξεις. Κατόπιν σταθεροποιήθηκε η προστασία αυτή και έγινε σεβαστή και από τα άλλα πρόσωπα προς αποφυγή συγκρούσεων κατά τρόπο ώστε, από αυτό το πλέγμα πνευματικών και νομικών κανόνων που δημιουργήθηκε, διαμορφώθηκε με την πάροδο του χρόνου η έννοια της νομής και η έννοια του εμπράγματος δικαιώματος με την νομική μορφή την οποία προβλέπει και ρυθμίζει σήμερα ο αστικός κώδικας.

Γ. Η έννοια της νομής

Τόσο η νομή, όσο και το εμπράγματο δικαίωμα, περιέχουν εξουσία του προσώπου επί του πράγματος. Διαφέρουν όμως μεταξύ τους κατά το ότι, η νομή αποτελεί κατάσταση που δημιουργήθηκε από αυτόν τον ίδιο το νομέα, με τη θέλησή του, την οποία βρίσκει το δίκαιο αργότερα και την ανάγει σε προστατευόμενο δικαίωμα, ενώ το εμπράγματο δικαίωμα είναι δημιούργημα αυτού του ίδιου του νόμου. Κατ' ακολουθίαν, νομή

είναι η φυσική εξουσία, την οποία ασκεί το πρόσωπο στο πράγμα, με την πρόθεση να συμπεριφέρεται σαν κύριός του («διανοία κυρίου» άρθ. 974 ΑΚ).

Για την ύπαρξη, συνεπώς, νομής απαιτούνται δύο στοιχεία: το σωματικό (corpus) δηλαδή, η σωματική σχέση του προσώπου προς το πράγμα, και το πνευματικό στοιχείο (animus), δηλαδή η θέλησή του να έχει το πράγμα σαν δικό του, (διανοία κυρίου).

Αν από την έννοια της νομής λείπει το δεύτερο στοιχείο, το animus, τότε λέμε ότι υπάρχει κατοχή εννοιολογικά, η κατοχή διαφέρει από την νομή γιατί στερείται του πνευματικού στοιχείου και περιορίζεται μόνο στη φυσική εξουσία του προσώπου επί του πράγματος· αποτελεί όμως το υλικό υπόβαθρο της νομής.

Δ. Εμπράγματο δικαίωμα

Ι. Έννοια

Σύμφωνα με το άρθρο 973 ΑΚ, εμπράγματο δικαίωμα είναι η άμεση και απόλυτη εξουσία επί του πράγματος η οποία αναγνωρίζεται από το δίκαιο.

Θεμελιώδη γνωρίσματα της εξουσίας αυτής είναι η άμεση και κατά παντός ενέργεια. Η αμεσότητα δηλαδή με την οποία εξουσιάζει κάποιος με φυσικές ενέργειες ή νομικές πράξεις το πράγμα, μέσα στα όρια του νόμου, και η απολυτότητα με την οποία ο δικαιούχος και ασκών την εξουσία επί του πράγματος μπορεί να αποκλείει κάθε ενέργεια τρίτου επάνω του και να επιβάλλει σε όλους τους άλλους το σεβασμό της εξουσίας του αυτής σ' αυτό.

Επομένως από τον ορισμό του άρθρου 973 ΑΚ, προκύπτει ότι στοιχεία της έννοιας του εμπράγματος δικαιώματος είναι εξουσία επάνω στο πράγμα, εξουσία σύννομη, εξουσία άμεση και εξουσία απόλυτη.

II. Διακρίσεις των εμπράγματων δικαιωμάτων

Ο αστικός κώδικας (άρθρο 973) αναγνωρίζει ως εμπράγματα δικαιώματα αφενός την κυριότητα και αφετέρου τα λεγόμενα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα, τις δουλειές, το ενέχυρο και την υποθήκη.

Όταν η άμεση και απόλυτη εξουσία επί του πράγματος είναι καθολική, περιλαμβάνει δηλαδή όλες τις χρησιμότητες του πράγματος, ονομάζεται κυριότητα. Επειδή η εξουσία υπάρχει επί ιδίου πράγματος, η κυριότητα χαρακτηρίζεται ως εμπράγματο δικαίωμα επί ιδίου πράγματος.

Όταν, αντίθετα, η άμεση και απόλυτη αυτή εξουσία είναι μερική, αφορά δηλαδή ορισμένες μόνο χρησιμότητες του πράγματος, τότε πρόκειται για εμπράγματο δικαίωμα επί αλλοτρίου πράγματος και τότε μόνο μιλάμε για δουλεία, ενέχυρο ή υποθήκη.

Για τα εμπράγματα δικαιώματα ισχύει η αρχή του κλειστού αριθμού (numerus clausus) με την έννοια ότι τα δικαιώματα αυτά ρυθμίζονται κυριαρχικά από το νόμο, τόσο σε έκταση, όσο και σε αριθμό· η ιδιωτική βούληση δηλαδή δεν μπορεί να δημιουργήσει και άλλα πέρα απ' αυτά. Γι' αυτό και, όπως αναφέρθηκε ήδη, οι κανόνες του εμπράγματος δικαίου είναι κανόνες αναγκαστικού χαρακτήρα.

2. Η ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στη σημερινή συναλλακτική ζωή, σημαντικό ρόλο για την πραγματοποίηση επενδυτικών και παραγωγικών πρωτοβουλιών έχει η παροχή πιστώσεων.

Κάθε τέτοια όμως παροχή, εμπεριέχει και τον κίνδυνο ο πιστωτής να μην εισπράξει το ποσόν της πιστώσεώς του. Για το λόγο αυτό ο πιστωτής αποκτά εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ορισμένο πράγμα (κινητό ή ακίνητο) της περιουσίας του οφειλέτη. Το πράγμα αυτό μπορεί ο πιστωτής – στην περίπτωση που ο οφειλέτης δεν εξοφλήσει το χρέος του – να εκποιήσει και να ικανοποιηθεί από τον αναγκαστικό πλειστηριασμό αυτού.

Εμπράγματες ασφάλειες είναι το ενέχυρο και η υποθήκη.

Βασικά χαρακτηριστικά της εμπράγματης ασφάλειας είναι τα ακόλουθα: ⁽¹⁾

α) Ο κλειστός αριθμός των μορφών της εμπράγματης ασφάλειας. Ο νόμος αναγνωρίζει μόνο το ενέχυρο και την υποθήκη. Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να δημιουργήσει άλλες μορφές εμπράγματης ασφάλειας.

β) Η ύπαρξη συγκεκριμένης απαίτησης

Απαραίτητη προϋπόθεση για την εμπράγματη ασφάλεια είναι η ύπαρξη απαίτησης που αυτή εξασφαλίζει. Η απαίτηση πρέπει να είναι έγκυρη. Δεν απαιτείται να προϋπάρχει της εμπράγματης ασφάλειας.

⁽¹⁾ Βλ. Ιωαν. Γ. Δεληγιάννης «Εισηγήσεις αστικού δικαίου», σελ. 157-161

Μπορεί να δημιουργείται για πρώτη φορά με τη σύσταση του ενεχύρου ή της υποθήκης, ή να είναι μέλλουσα υπό αίρεση ή προθεσμία.

γ) Ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εμπράγματης ασφάλειας.

Ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εμπράγματης ασφάλειας είναι προφανής, αφού αυτή συνίσταται για εξασφάλιση ορισμένης απαίτησης. Έκφραση του παρεπόμενου χαρακτήρα είναι ότι η εμπράγματη ασφάλεια παρακολουθεί το βεβαρημένο δικαίωμα (π.χ. κυριότητα) σε οποιονδήποτε περιέλθει αυτό.

δ) Η σύσταση της εμπράγματης ασφάλειας σε ξένο πράγμα, που μπορεί να είναι κινητό για το ενέχυρο και ακίνητο για την υποθήκη.

ε) Η εξασφάλιση της απαίτησης

Η εμπράγματη ασφάλεια αποσκοπεί στην εξασφάλιση της απαίτησης με εκποίηση του πράγματος για προνομιακή ικανοποίηση του ενεχυρούχου ή ενυπόθηκου δανειστή.

στ) Ο αιτιώδης χαρακτήρας

Η εμπράγματη σύμβαση για σύσταση εμπράγματος ασφάλειας είναι αιτιώδης ακόμη και για τα κινητά, η μεταβίβαση των οποίων είναι αναιτιώδης.

ζ) Το αδιαίρετο της εμπράγματης ασφάλειας

Η εμπράγματη ασφάλεια είναι αδιαίρετη με την έννοια ότι το ενέχυρο και η υποθήκη επιβαρύνουν ολόκληρο το ενεχυρασμένο ή υποθηκευμένο πράγμα και δεν διαιρούνται ανάλογα αν κατατμηθεί η απαίτηση, αλλά παραμένουν εφόσον υπάρχει έστω και μικρό τμήμα της απαίτησης ανεξόφλητο.

B. Το ενέχυρο

I. Έννοια και περιεχόμενο του δικαιώματος

Σύμφωνα με το άρθρο 1209 ΑΚ, ενέχυρο είναι το εμπράγματο δικαίωμα, που έχει σ' ένα ξένο κινητό πράγμα (ή σε ένα ξένο δικαίωμα, που επιδέχεται μεταβίβαση). Ο δανειστής μιας ενοχικής απαίτησης, και που δίνει στο φορέα του την εξουσία να ικανοποιείται προνομιακά για την απαίτησή του από το ενεχύρασμα (πράγμα ή δικαίωμα), σύμφωνα με ορισμένη διαδικασία.

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 1209 ΑΚ, συναριθμείται στα εμπράγματα δικαιώματα το ενέχυρο κινητού πράγματος, ενώ σύμφωνα με την αρχή *numerous clauses*, προσδιορίζεται το περιεχόμενο αυτού του δικαιώματος. Από το νομοθετικό ορισμό προκύπτει ότι στοιχεία του ενεχύρου είναι το ξένο κινητό πράγμα, η απαίτηση για την εξασφάλιση της οποίας συσταίνεται το ενέχυρο, και τέλος ο σκοπός του δικαιώματος, δηλαδή η προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα. Το άρθρο 1210 ΑΚ συμπληρώνει τον ορισμό του ενεχύρου, και σύμφωνα με αυτόν «το ενέχυρο αποτελεί παρεπόμενο δικαίωμα· συνίσταται και υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση».

II. Αντικείμενο ενέχυρου

1. Πράγμα ή δικαίωμα: Με δεδομένο ότι το ενέχυρο αποτελεί δικαίωμα για την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα, αντικείμενό του μπορεί να είναι μόνο κινητό πράγμα ή δικαίωμα δεκτικό διάθεσης. Δεν πρέπει δηλαδή να απαγορεύεται η διάθεσή του από το νόμο ή με δικαστική απόφαση (9ΑΚ 175, 176). Δεκτικά ενεχυράσεως είναι και τα αξιόγραφα στον κομιστή (ΑΚ 1244) σε διαταγή (ΑΚ 1251) και τα ονομαστικά (ΑΚ 1247). Πράγματα που δεν έχουν κατασχεθεί,

κατά την έννοια του Κ. Πολ. Δ. 953, μπορούν να ενεχυραστούν, αν ο οφειλέτης – κύριος παραιτηθεί από το πράγμα, εφόσον αυτό ισχύει για το δικό του συμφέρον. Αν το πράγμα είναι κατεσχημένο δεν επιτρέπεται η ενεχύρασή του. Δεκτικές ενεχυράσεως είναι και οι χρηματικές απαιτήσεις (ΑΚ 1248). Σε ενεχύραση υπόκειται και η απαίτηση από κοινό λογαριασμό είτε ολόκληρου είτε μέρους του εκάστοτε υπολοίπου του κοινού λογαριασμού και μάλιστα από τον κάθε συγκαταθέτη, αφού ανάμεσά τους υφίσταται ενεργητική σε ολόκληρο ενοχή (βλ. Αργυριάδη, Αρμ. 32, 521 ΕΠ).

2. Εξατομίκευση: Από την αρχή της ειδικότητας προκύπτει ότι το αντικείμενο του ενεχύρου πρέπει να είναι ατομικά ορισμένο. Έτσι αποκλείεται η σύσταση ενεχύρου επί ομάδας πραγμάτων ή περιουσίας ή επιχειρήσεως ως ιδανικού συνόλου· το ενέχυρο αφορά τα επιμέρους πράγματα ή δικαιώματα. Η ίδια αρχή επιβάλλει να δεχτούμε ότι ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε πράγματα που χρησιμοποιούνται «κατά σωρόν» ή που βρίσκονται σε ρευστή κατάσταση, εφόσον εξατομικευτούν (Μπαλής, §201 αρ.9).

3. Μορφές κυριότητας – μέλλον πράγμα: Αντικείμενο του ενεχύρου είναι στην κυριολεξία το δικαίωμα κυριότητας στο κινητό πράγμα ή η ιδανική μόνο μερίδα σε αυτό (βλ. ΑΚ 1216).

Αμφισβητείται αν το πλοίο μπορεί να αποτελέσει ενεχύρου. Κατά μία άποψη το πλοίο δεν είναι δεκτικό ενεχύρασης (Ρόκας, 6 96), αφού ο ΚΙΝΔ προβλέπει ως αποκλειστικά μέσα για την εξυπηρέτηση της ναυτικής πίστης, τη ναυτική υποθήκη, απλή ή προτιμώμενη, και την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας (ΚΙΝΔ 190 επ). Προστίθεται ακόμη ότι η ενεχύραση είναι πρακτικά ανέφικτη και δεν εξυπηρετεί κανένα σκοπό, αφού απαιτεί παράδοση του πλοίου στο δανειστή. Το

τελευταίο αυτό επιχείρημα δέχεται ως σωστό και η αντίθετη άποψη που υποστηρίζει όμως ότι το πλοίο είναι, όπως κάθε κινητό, δεκτικό ενεχύρου (Αργυριάδης, Ναυτική υποθήκη, σ. 22). Σύμφωνα με την άποψη αυτή, οι διατάξεις του ΑΚ 1209 επ είναι και πρακτικά χρήσιμες για τη σύσταση ενεχύρου σε πλοiάρια και άλλα πλωτά ναυπηγήματα, όπου δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΚΙΝΔ για την ναυτική υποθήκη ή του ν.δ. 3899/58 για την προτιμώμενη ναυτική υποθήκη.

4. Αναλωτά πράγματα: Αναλωτά πράγματα, μπορεί να είναι αντικείμενο ενεχύρου. Το χρήμα, ως κινητό πράγμα, μπορεί να ενεχυραστεί μόνο στην περίπτωση που παραδόθηκαν εξατομικευμένα και αποδοτέα αυτούσια τα χρήματα, οπότε αν λήξει το χρέος, ο δανειστής δικαιούται σε αυτοκαταβολή (Μπαλής, §201 αρ 11· Μπόσδας, Αρχ. Ν. 17,444). Εννοείται πως για την περίπτωση αυτή πρέπει να τηρηθεί και ο άλλος όρος που απαιτείται, κατά το ΑΚ 1211 για τη σύσταση του ενεχύρου. Αν τηρήθηκε ο τύπος αυτός με δικαίωμα του δανειστή να αναλώσει τα δοθέντα χρήματα διδάσκεται ότι πρόκειται για ανώμαλο ενέχυρο, περίπτωση που δεν ρυθμίζει ο νόμος όπως στο ΑΚ 830. Η μορφή αυτή του ενεχύρου είναι σχεδόν ανύπαρκτη στις συναλλαγές. Αν λοιπόν δόθηκαν σε ενέχυρο χρήματα με δικαίωμα ανάλωσής τους, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της ενεχυρικής συμφωνίας αν πρόκειται για ενέχυρο ή άλλη σχέση.

5. Αξία του πράγματος: Δεδομένου ότι το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας, μόνο κινητά πράγματα που έχουν περιουσιακή αξία μπορούν να ενεχυραστούν. Αν δοθούν σε ενέχυρο πράγματα χωρίς περιουσιακή αξία, το ενέχυρο σαν τέτοιο είναι άκυρο, μπορεί όμως κατά μετατροπή ή ενεχυρική σύμβαση να ισχύσει ως σύσταση άλλου δικαιώματος.

III. Είδη του ενέχυρου

Το ενέχυρο διακρίνεται, ανάλογα με τον τρόπο σύστασής του, σε συμβατικό (ΑΚ 1209 επ) και νόμιμο (ΑΚ 1246), ενώ με αναφορά στο αντικείμενο του ενεχύρου γίνεται διάκριση σε ενέχυρο κινητού πράγματος (ΑΚ 1209) και ενέχυρο δικαιώματος (ΑΚ 1247, 1256). Ειδική εκδήλωση του τελευταίου αποτελεί το ενέχυρο απαιτήσεως (ΑΚ 1248 επ).

Ειδική κατηγορία ενεχύρου αποτελεί το ενέχυρο αξιογράφων (ΑΚ 1248 ΕΠ. 1251, 1255). Διεξοδική ρύθμιση περιέχει ο ΑΚ μόνο για το συμβατικό ενέχυρο κινητού πράγματος. Στα άλλα ενέχυρα (νόμιμο και δικαιώματος) εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις που ισχύουν για το συμβατικό ενέχυρο κινητού πράγματος (βλ. ΑΚ 1256, 1246). Ειδική κατηγορία ενεχύρου – ενόψει του τρόπου σύστασής του – αποτελεί το πλασματικό ενέχυρο, εκείνο δηλαδή που για τη σύστασή του δεν απαιτείται παράδοση του πράγματος στο δανειστή ή τρίτο (ΑΚ 1211, 1212). Στο πλασματικό ενέχυρο η δημοσιότητα επιτυγχάνεται είτε με την καταχώρηση της συμφωνίας σε ειδικά από το νόμο προβλεπόμενα δημόσια βιβλία (ΑΚ 1214) είτε με άλλο τρόπο, κατά την εκάστοτε ειδική νομοθετική ρύθμιση. Πλασματικό μπορεί να είναι τόσο το συμβατικό όσο και το νόμιμο ενέχυρο (βλ. Σπυριδάκη ΙΙΙ, σελ. 14). Έτσι, πέρα από τον ΑΚ που προβλέπει περιπτώσεις νόμιμου πλασματικού ενεχύρου (π.χ. ΑΚ 604· Φραγκίστας, σ. 19), ως πλασματικό νόμιμο ενέχυρο κινητού πράγματος προβλέπονται τα ναυτικά προνόμια (ΚΙΝΔ 205) όταν αντικείμενο έχουν το πλοίο, και απαιτήσεως, όταν αντικείμενο είναι ο ναύλος (Αργυριάδης, Νομικά θέματα, σ. 463· Κ. Ρόκας, Ναυτικόν δίκαιον, σ. 127· Αντάπασης, σ. 69-71).

Νόμιμο είναι επίσης το ενέχυρο στο αυτοκίνητο που γεννιέται υπέρ του ζημιωθέντος για τις αστικές ευθύνες που πηγάζουν από τον ν. Γ. Ν 1911(άρθρ. 11 §1), για την άσκηση του οποίου όμως απαιτείται απόφαση (Μπρ. Αθ. 3018/81 ΝοΒ 30, 283). Άλλο, εκτός του ΑΚ, πλασματικό νόμιμο ενέχυρο προβλέπεται από το άρθρ. 7 του α.ν. 896/37 αναφορικά με την υπεγγυότητα του ατελώς ή με μειωμένο δασμό εισαχθέντος πράγματος για την πληρωμή των δασμών και φόρων σε περίπτωση χρησιμοποίησής του για άλλη χρήση ή διάθεσή του χωρίς προγενέστερη πληρωμή των σχετικών δασμών και φόρων (βλ. Εφ. Αθ. 3175/79 ΝοΒ 27, 1236 με παρατηρήσεις Μάζη). Τέτοιο (εκτός του ΑΚ) νόμιμο ενέχυρο αποκτά η τράπεζα στην περίπτωση της ενέγγυας πίστωσης που ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 25 επ του ν.δ. της 17-7-1923 (βλ. Μάζη, σελ. 298-306).

IV. Θεμελιώδης αρχές

Γενικές αρχές: Σχετικά με τις αρχές που ισχύουν στα εμπράγματα δικαιώματα (βλ. Γεωργιάδη, Εγχειρίδιο, σελ. 11 επ) ενόψει του ενεχύρου ισχύουν τα εξής:

α) Η αρχή του κλειστού αριθμού ισχύει εδώ και προς τις δύο κατευθύνσεις. Εντούτοις στα πλαίσια των Α.Κ. 1220-1222 παρέχεται δυνατότητα στα μέρη για την διάπλαση του περιεχομένου του ενεχύρου κατ' απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας των εμπραγματών δικαιωμάτων (Σπυριδάκης, Σύγχρονα ζητήματα, σ. 161 επ.).

β) Το αίτημα της τυπικής δημοσιότητας ικανοποιείται με την παράδοση του πράγματος στο δανειστή, ενώ στο πλασματικό ενέχυρο, είτε με την εγγραφή της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο, είτε με άλλον τρόπο. Το αίτημα αυτό δεν ικανοποιείται στο νόμιμο

ενέχυρο. Αλλά και εκεί που έχουμε υλική παράδοση του πράγματος, σωστά επισημαίνεται ότι δεν πρόκειται για καθιέρωση της τυπικής δημοσιότητας (Γεωργιάδης, εγχειρίδιο, σ. 118· Σπυριδάκης, I σ. 25), αφού ο φυσικός εξουσιασμός του πράγματος δεν προσδιορίζει και την ταυτότητα του σχετικού δικαιώματος. Η ουσιαστική δημοσιότητα καλύπτεται μερικά μόνο με την προστασία του καλύτερου τρίτου (ΑΚ 1215).

γ) Η αρχή της ειδικότητας εκδηλώνεται στο ενέχυρο αναφορικά τόσο με το πράγμα ή δικαίωμα που αποτελούν αντικείμενο του ενεχύρου, όσο και με την ασφαλιζόμενη απαίτηση (Σπυριδάκης, I σ. 23-24), με την έννοια ότι στην ενεχυρική συμφωνία πρέπει αφενός να προσδιορίζεται η απαίτηση και αφετέρου να περιγράφεται το ενεχυραζόμενο πράγμα (ΑΚ 1211). Συνέπεια αυτής της αρχής αποτελεί το ότι ομάδα πραγμάτων ή σύνολο δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενεχύρου· αντικείμενο ενεχύρου αποτελούν μόνο τα επί μέρους πράγματα ή δικαιώματα.

V. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση

1. Αρχή του παρεπομένου: Το ενέχυρο είναι εξαρτημένο από την υπόσταση της απαίτησης που πρέπει να εξασφαλίσει. Αυτό σημαίνει ότι η ανυπαρξία, το άκυρο ή ακυρώσιμο της ασφαλιζόμενης απαίτησης, επηρεάζουν την υπόσταση του ενεχύρου με την έννοια ότι καθιστούν άκυρο ή ακυρώσιμο το ενέχυρο (Σπυριδάκης, σ. 16· Μπαλής, §202 αρ.3).

Ζήτημα δημιουργείται αν το ενέχυρο ασφαρίζει και την απαίτηση από αδικαιολόγητο πλουτισμό που τυχόν δημιουργείται. Περιθώριο για την ανάπτυξη του ενεχύρου δεν υφίσταται. Επομένως το ενέχυρο δε σώζεται και δεν ασφαρίζει την απαίτηση από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Αυτό

βέβαια υπό τον όρο ότι τα μέρη δεν όρισαν το αντίθετο ή δεν προκύπτει κάτι τέτοιο ερμηνευτικά.

2. Απαίτηση περιουσιακή: Από τη φύση του ενεχύρου ως δικαιώματος αξίας ακολουθεί ότι η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει τουλάχιστο να είναι αποτιμητή σε χρήμα. Αποκλείονται επομένως απαιτήσεις που δεν έχουν αντικείμενο παροχές αποτιμητές σε χρήμα. Κατά τα λοιπά, οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις, μπορεί να συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη ή να έχουν ως γενεσιουργό λόγο τη δικαιοπραξία ή το νόμο.

3. Απαίτηση μελλοντική ή υπό αίρεση: Κατά του ΑΚ 1210 το ενέχυρο συνίσταται και προς εξασφάλιση μέλλουσας απαίτησης ή απαίτησης υπό αίρεση. Μέλλουσα είναι όχι μόνον η απαίτηση που δεν προέκυψε ακόμη από υπάρχουσα σχέση αλλά και εκείνη που δεν αφορά υπάρχουσα σχέση.

Κατά την ΕμπΝ 537 είναι άκυρη ως προς την ομάδα των πιστωτών η σύσταση ενεχύρου σε περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη προς εξασφάλιση προγενέστερης (της σύστασης του ενεχύρου) οφειλής, εφόσον η σύσταση του ενεχύρου έγινε από τον οφειλέτη εντός της ύποπτης περιόδου. Επομένως δεν είναι άκυρο το ενέχυρο αν, παρόλο που έγινε εντός της ύποπτης περιόδου, ασφαρίζει χρέος μεταγενέστερο.

4. Απαίτηση ορισμένη: Από την αρχή της ειδικότητας ακολουθεί ότι πρέπει να είναι ορισμένη ή τουλάχιστον οριστή η απαίτηση (Μπαλής, §202, αρ.6· Σπυριδάκης, σ.17). Αυτό σημαίνει ότι δεν απαιτείται ακριβής προσδιορισμός αλλά αρκεί να μνημονεύεται η ενολική σχέση με τρόπο που να μπορεί να προσδιορισθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Αυτό έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία στις τραπεζικές συναλλαγές. Στη νομολογία γίνεται μάλιστα δεκτό ότι υπάρχει ακριβής προσδιορισμός

της απαίτησης και όταν στη συστατική πράξη του ενεχύρου σημειώνεται μόνο η ασφαλιζόμενη ποσότητα χωρίς να αναφέρεται το είδος της ενοχής από την οποία προέρχεται, ιδιαίτερα στην περίπτωση που ο οφειλέτης δεν έχει άλλα χρέη προς το δανειστή. Σε τελευταία ανάλυση, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της ενεχυρικής σύμβασης ή ταυτότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

Γ. Οικονομική σημασία ενεχύρου

1) Μειονεκτήματα:

Το ενέχυρο ως μορφή εμπράγματης ασφάλειας, έχει σήμερα περιορισμένη μορφή. Αυτό οφείλεται στο ότι για την σύσταση του ενεχύρου απαιτείται παράδοση του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή ή τρίτο. Αυτό έχει ως συνέπεια, κυρίως στην περίπτωση που τα πράγματα έχουν ιδιαίτερη αξία για την επαγγελματική δραστηριότητα του οφειλέτη ή είναι ενταγμένα στην επιχείρησή του, την οικονομική ζημιά του οφειλέτη αφού δεν μπορεί να τα εκμεταλλευτεί πλέον. Από την άλλη, πάλι, πλευρά ή για τον δανειστή η παράδοση του πράγματος σε αυτόν δεν είναι συμφέρουσα, αφού είναι υποχρεωμένος σε φύλαξη. Στην πρακτική του εμφάνιση το συμβατικό ενέχυρο κινητού πράγματος με υλική παράδοσή του στο δανειστή ή τρίτο έχει σχεδόν προσδιορισθεί στις μετοχές ανωνύμων εταιρειών για την ασφάλεια τραπεζικών πιστώσεων. Ανάλογη συχνότητα εμφανίζει και το ενέχυρο δικαιώματος ή αποκτήσεως. Οι συναλλασσόμενοι όταν χρησιμοποιούν τα κινητά πράγματα ή δικαιώματα ακόμη για την παροχή εμπράγματης ασφάλειας, καταφεύγουν πλέον στην καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας των κινητών ή την καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεως, ενώ σε μέσο πίστεως έχει εξελιχθεί και το σύμφωνο επιφύλαξης της κυριότητας.

Τέλος, νέα μορφή πίστης αποτελεί για τις τραπεζικές κυρίως συναλλαγές ή χρηματοδοτική μίσθωση Leasing.

II) Καθιέρωση του πλασματικού ενεχύρου

Τα μειονεκτήματα του ενεχύρου ως εμπράγματος ασφάλειας περιορίζονται βέβαια με την αναγνώριση του πλασματικού ενεχύρου, όπως αυτό προβλέπεται. Ο προβλεπόμενος από την ΑΚ 1214 νόμος, που θα ρύθμιζε τη σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση δεν έχει εκδοθεί. Η έκδοσή του είναι βέβαιο ότι θα εκτοπίσει τα παραπάνω μειονεκτήματα και θα επιτρέψει στο ενέχυρο να λειτουργήσει ως μέσο εμπράγματος ασφάλειας ισοδύναμα με την υποθήκη. Γενικότερα πρέπει να σημειωθεί ότι η σημασία του ενεχύρου έχει υποβαθμιστεί από άλλες μορφές εξασφάλισης των απαιτήσεων, όπως η τραπεζική εγγυητική επιστολή και η ασφάλιση πίστωσης. Προς την ίδια κατεύθυνση εγγράφεται και η τάση ενίσχυσης των γενικών, δικονομικού δικαίου, προνομίων με τα οποία εξοπλίζονται ορισμένες απαιτήσεις είτε από λόγους οικονομικής σκοπιμότητας, είτε από λόγους κοινωνικής προστασίας ορισμένων προσώπων, όπως είναι οι εργαζόμενοι.

Δ. Συνταγματική προστασία

Συνταγματικά προστατεύεται και το ενέχυρο κινητού πράγματος, σύμφωνα με την κρατούσα, τουλάχιστο νομολογία, άποψη κατά την οποία αντικείμενο της ιδιοκτησίας είναι μόνο η κυριότητα και τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά και ακίνητα πράγματα. Νεότερη όμως άποψη, στηριζόμενη τόσο στις σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες όσο και σε διατάξεις του συντάγματος, δέχεται ότι προστατευόμενη κατά το σύνταγμα ιδιοκτησία είναι και κάθε περιουσιακό δικαίωμα ή η περιουσία στο σύνολό της.

Ε. Νομοθετικά ζητήματα

Ι) Κοινωνικοπολιτικός προσδιορισμός της εμπράγματης ασφάλειας. Η εμπράγματη ασφάλεια στην οποία στηρίζεται το ελληνικό πιστωτικό σύστημα, είναι αμφίβολο αν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και τα αντίστοιχα σε νομικό επίπεδο αιτήματα, για την κοινωνικότερη διάπλαση της οικονομίας της αγοράς. Τόσο το ενέχυρο όσο και η υποθήκη παρέχουν στον δανειστή δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησής του από το πράγμα. Στην ατομική αναγκαστική εκτέλεση αν συντρέχουν και οι άλλοι εγχειρόγραφοι πιστωτές, μόνο αν είναι εξοπλισμένοι με γενικό προνόμιο προηγούνται του ενεχύρου ή της υποθήκης αλλά σε αρκετά περιορισμένη έκταση δηλαδή διατίθενται για την ικανοποίηση του ενεχύρου τα 2/3 του ποσού του πλειστηριάσματος, ενώ για τις απαιτήσεις του Κ.ΠΟΛ.Δ. 975 το 1/3. Ανάμεσα στις απαιτήσεις του ΚΠΛΟΔ 975 είναι και οι απαιτήσεις των εργαζομένων που σε συνταγματικό επίπεδο τουλάχιστον προστατεύονται ισοδύναμα με την εμπράγματη ασφάλεια (άρθρο 22 και 17 Συντ.). Η υποβάθμισή τους (απαιτήσεις εργαζομένων), λοιπόν, σε δικονομικό επίπεδο δημιουργεί ζήτημα, αν όχι ανατροπής του ισχύοντος συστήματος ικανοποίησης των απαιτήσεων αλλά τουλάχιστον διόρθωσής του. Η διόρθωση αυτή, επιβάλλεται και για ουσιαστικούς λόγους. Πράγματι αν η χρηματοδότηση της επιχείρησης, η οποία σήμερα αποτελεί τον κύριο χρηματοδοτικό δέκτη, είναι αναγκαία για την οικονομική ανάπτυξή της, η ικανοποίηση των απαιτήσεων των εργαζομένων σε αυτή αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση για την συνέχισή της. Άλλωστε σήμερα, όπως και σε κάθε περίοδο οικονομικής κρίσης, το ζήτημα δεν είναι να λειτουργήσει η επιλεκτική διαδικασία του ανταγωνισμού και να κλείσει η επιχείρηση, αλλά να διατηρηθεί. Και

τούτο γιατί με το κλείσιμο της επιχείρησης διακινδυνεύονται σημαντικά οικονομικά και κοινωνικά συμφέροντα. Στις περιπτώσεις μάλιστα που η επιχείρηση είναι υπερχρεωμένη (είναι δηλ. δυσανάλογη η σχέση των ιδίων προς τα ξένα κεφάλαια) η μη ικανοποίηση του εμπράγματος εξασφαλισμένου πιστωτικού φορέα, είναι δεδομένη. Ανάλογο πρόβλημα παρουσιάζεται στην πτώχευση. Επιβάλλεται λοιπόν σε μια μελλοντική νομοθετική μεταρρύθμιση η πιο ουσιαστική και κοινωνικά δικαιότερη προσαρμογή του συστήματος ικανοποίησης των πιστωτών. Απαιτείται, δηλαδή δικαιότερη μεταχείριση των εμπραγμάτως εξασφαλισμένων πιστωτών και των εργαζομένων ή άλλων πιστωτών που οι απαιτήσεις τους έχουν κοινωνική σημασία.

II) Μεταρρυθμιστικές εργασίες στο δίκαιο των εμπορικών συναλλαγών. Στα Σχ.Εμπ.Κ. περιέχονται διατάξεις σχετικές με το ενέχυρο. Ιδιαίτερης σημασίας είναι εκείνες που αναφέρονται στο ενέχυρο επιχειρήσεως και το εμπορικό ενέχυρο. Η επιχείρηση κατά τις ρυθμίσεις των σχεδίων, μπορεί να είναι αντικείμενο δικαιοπραξίας και ως σύνολο. Η σχετική (εκποιητική ή υποσχετική) δικαιοπραξία καταρτίζεται με έγγραφο και τα αποτελέσματα της εκποιητικής δικαιοπραξίας επέρχονται με την καταχώρησή της στο εμπορικό μητρώο. Στα πλαίσια αυτής της νομικής μεταχείρισης της επιχείρησης προβλέπεται ότι η επιχείρηση ως σύνολο μπορεί να είναι αντικείμενο ενέχυρου. Για την σύσταση του ενέχυρου αρκεί συμβολαιογραφικό έγγραφο και καταχώρησή του στο εμπορικό μητρώο χωρίς να απαιτείται παράδοση της νομής για τα πράγματα που περιέχονται στην επιχείρηση. Με άλλες διατάξεις ρυθμίζεται το εμπορικό ενέχυρο, δηλ. όταν η ενεχυρική συμφωνία γίνεται μεταξύ εμπόρων και αφορά κινητό πράγμα προς εξασφάλιση εμπορικής απαίτησης. Για το ενέχυρο αυτό δεν

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

απαιτείται έγγραφος τύπος (βλ. άρθρο 285 Σχ. Εμπ. Κ. 1984)· για την σύστασή του απαιτείται έγγραφη συμφωνία και δημοσίευσή της στο πρωτοδικείο του τόπου της κατοικίας ή της έδρας του ενεχυράζοντος.

3. ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1211)

Σύμφωνα με το άρθρο 1211 για την σύσταση ενεχύρου απαιτείται παράδοση του πράγματος από τον κύριο στον δανειστή και συμφωνία των δύο ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα. Η συμφωνία απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό, με βέβαιη χρονολογία και να προσδιορίζει την απαίτηση, καθώς επίσης να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα. Αντί για περιγραφή στο σώμα του εγγράφου, αρκεί να προσαρτάται σ' αυτό ιδιαίτερος κατάλογος.

A. Σύσταση ενεχύρου

I. Γενικές παρατηρήσεις

Η ΑΚ 1211 αναφέρεται στις προϋποθέσεις για την σύσταση του ενεχύρου. Για αυτό απαιτείται συμφωνία των μερών ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα καθώς και παράδοση του πράγματος στον δανειστή ή τρίτο (ΑΚ 1212). Συμφωνία και παράδοση συνιστούν την (εμπράγματη) σύμβαση ενεχύρασις. Η σύμβαση αυτή είναι κατά την κρατούσα άποψη αιτιώδης. Το αιτιώδες συνάγεται από τον παρεπόμενο χαρακτήρα του δικαιώματος. Αιτία είναι η ασφαλιζόμενη απαίτηση.

II. Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως

Αφού ο νόμος απαιτεί συμφωνία συνεπάγεται ότι δεν επιτρέπεται σύσταση ενεχύρου με μονομερή δικαιοπραξία ή δικαστική απόφαση ή χρησικτησία (Μπαλής, §204 αρ.2· Σπυριδάκης σελ. 21).

Καταδίκη όμως σε δήλωση βουλήσεως με περιεχόμενο τη σύσταση ενεχύρου (Κ.ΠΟΛ.Δ. 949) μπορεί να γίνει, οπότε από την τελεσιδία της απόφασης μόνο η σχετική δήλωση έχει συντελεσθεί. Για την σύσταση του ενεχύρου απαιτείται να συντρέξουν ακόμη δήλωση βουλήσεως του

δανειστή που πρέπει να περιβληθεί τον τύπο της ΑΚ 1211 και παράδοση του πράγματος. Η καταδίκη πρέπει να αφορά και την παράδοση του πράγματος, η σχετική δε απόφαση εκτελείται κατά την Κ.ΠΟΛ.Δ. 941 οπότε, αν υπάρξει και δήλωση του δανειστή, το ενέχυρο συνιστάται με την παράδοση του πράγματος στο δανειστή.

III. Διάταξη τελευταίας βουλήσεως

Αν ο διαθέτης παραχωρήσει με την διαθήκη του ενέχυρο στο δανειστή του σε ορισμένο πράγμα που ανήκει στην κληρονομιά δεν συνίσταται ενέχυρο αλλά υποχρέωση του κληρονόμου (ΑΚ 1995) που βαρύνεται για την σύσταση του ενεχύρου.

IV. Δικαστική διανομή

Κατά την Κ.ΠΟΛ.Δ. 492 (Μπέης, Πολ. Δικ., 494, σ. 1801 επ.) με την τελεσιδία της απόφασης για αυτούσια διανομή το τυχόν ενέχυρο περιορίζεται στα πράγματα που έτυχαν στον οφειλέτη (§1). Προφανώς η διάταξη προϋποθέτει τουλάχιστον για το ενέχυρο διανεμητέα ομάδα πραγμάτων ή περιουσίας. Κατά την §2, αν εξαιτίας του περιορισμού δεν ασφαλίζεται επαρκώς η απαίτηση του ενεχυρούχου δανειστή το δικαστήριο μπορεί ύστερα από αίτηση του δανειστή να συστήσει ενέχυρο και σε άλλα αντικείμενα, που περιέρχονται στον οφειλέτη του με την διανομή.

B. Συμφωνία

I. Έννοια

Η συμφωνία των μερών ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα είναι εμπράγματη σύμβαση για κινητό πράγμα. Επομένως ισχύουν γι' αυτήν ανάλογα με αυτά που ισχύουν για την σύμβαση εκποίησης

κινητού. Η συμφωνία καταρτίζεται μεταξύ του δανειστή και του ενεχυράζοντα, του κυρίου δηλ. του πράγματος ή γενικότερα δικαιούχου όταν πρόκειται για σύσταση ενεχύρου δικαιώματος. Ο ενεχυράζων μπορεί να είναι ο ίδιος ο οφειλέτης ή τρίτος. Αν ο ενεχυράζων είναι τρίτος δεν απαιτείται να συμπράξει στη συμφωνία και ο οφειλέτης (Μπαλής §205 αρ.5). Ο ενεχυράζων πρέπει να είναι κύριος του πράγματος εκτός και αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 1215 και να μην υπάρχει απαγόρευση διάθεσης του πράγματος ή δικαιώματος από το νόμο ή δικαστική απόφαση.

II. Τύπος

Η συμφωνία είναι τυπική δικαιοπραξία. Πρέπει να περιβληθεί είτε τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου είτε ιδιωτικού εγγράφου που να φέρει βέβαιη χρονολογία. Βέβαιη χρονολογία αποκτά ένα έγγραφο για τους τρίτους: α) με την θεώρησή του από συμβολαιογράφο ή άλλο αρμόδιο από τον νόμο υπάλληλο. Η θεώρηση πραγματοποιείται με σημείωση στο σώμα του εγγράφου της λέξης «θεωρήθη» και της χρονολογίας, β) με τον θάνατο ενός από τους συμβαλλόμενους που υπέγραψαν τη συμφωνία (ΑΚ 1211), γ) με την αναφορά του εγγράφου κατά το ουσιώδες του περιεχομένου σε δημόσιο έγγραφο. δ) Τέλος με άλλο γεγονός που καθιστά βέβαιη τη χρονολογία.

Το άρθρο 36 του νδ της 17-7-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» αξιώνει για την σύσταση ενεχύρου επέρ ανώνυμης εταιρείας στην οποία όμως έχει χορηγηθεί ειδική άδεια του εποπτεύοντα υπουργού (άρθρ.1) για την εξασφάλιση είτε δανείου της «απλού είτε επ' ανοικτώ λογαριασμό» είτε προγενέστερης απαίτησής της, συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ιδιωτικό απλό έγγραφο, χωρίς να φέρει δηλ. βέβαιη χρονολογία.

Σε ότι αφορά την μεταβίβαση δικαιώματος απαιτείται η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Οι διατυπώσεις πρέπει να τηρηθούν και για την σύσταση του ενεχύρου. Έτσι για την σύσταση ενεχύρου στο δικαίωμα ευρεσιτεχνίας απαιτείται και μεταγραφή της συμφωνίας στο βιβλίο του άρθρ. 33 §1 του ν. 2527/20 καθώς και «μερίμνη της αρμόδιας υπηρεσίας» δημοσίευση για την μεταγραφή στο δελτίο εμπορικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας (άρθρο 29 §1 και 31). Για τη σύσταση ενεχύρου στο σήμα – υπό την προϋπόθεση ότι τίθονται σε ενέχυρο και τα επί μέρους στοιχεία της επιχείρησης – απαιτείται και καταχώρηση της συμφωνίας στο βιβλίο σημάτων.

Στην περίπτωση τέλος που αντικείμενο ενεχύρου είναι αξιόγραφο ισχύουν οι ΑΚ 1244, 1247, 1251 κατά περίπτωση.

Εδώ δεν ισχύει σύμβαση υπέρ τρίτου μεταξύ οφειλέτη και τρίτου. Η ΑΚ 1211, απαιτεί συμφωνία μεταξύ κυρίου και δανειστή.

III. Περιεχόμενο

Όταν λέμε περιεχόμενο της συμφωνίας, εννοούμε ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο χωρίς να απαιτείται η χρήση του όρου ενέχυρο ή άλλη παρεμφερής διατύπωση. Αρκεί η βούληση των μερών για την σύσταση τέτοιου δικαιώματος. Η συμφωνία πρέπει απλά να προσδιορίζει την ταυτότητα της απαίτησης, χωρίς να απαιτείται ο προσδιορισμός του ποσού ή η ημερομηνία λήξης της.

Η συμφωνία πρέπει να περιγράφει και το ενεχυραζόμενο πράγμα.

Κατά την ΑΚ 1211 η περιγραφή δεν είναι απαραίτητο να γίνει στο κύριο έγγραφο, αρκεί η προσάρτηση σ' αυτό ιδιαίτερου καταλόγου ο οποίος όμως να έχει περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού εγγράφου βέβαιης χρονολογίας.

Αυτά αποτελούν στο ελάχιστο το περιεχόμενο της συμφωνίας. Η έλλειψη των βασικών αυτών στοιχείων καθιστά την σύμβαση άκυρη.

Γ. Παράδοση του πράγματος

I. Νομή δικαιώματος

Για την σύσταση του ενεχύρου απαιτείται και παράδοση του πράγματος στο δανειστή ή τρίτο (ΑΚ 1212). Πρόκειται για παράδοση όχι της πλήρους νομής αλλά της νομής δικαιώματος (οιονεί νομής).

Αυτό αποτελεί κατά τα ισχύοντα άτυπη σύμβαση· για την σύμβαση αυτή ισχύουν όμως όλα, όσα ισχύουν για την παράδοση πλήρους νομής.

II. Τρόποι παράδοσης της νομής

Η παράδοση της νομής δεν μπορεί να γίνει με αντιφώνηση (ΑΚ 1213). Κάθε άλλος τρόπος μεταβίβασης της νομής επιτρέπεται. Έτσι μπορεί να γίνει *brevi manu* (ΑΚ 976 εδαφ.β) ή με έκταξη προς τρίτο κάτοχο του πράγματος.

Κατά την ΑΚ 978 πρέπει να σημειωθεί ότι η μεταβίβαση της νομής συντελείται με την μεταβίβαση της φορτωτικής ή την μεταβίβαση του ενεχυρογράφου. Στην περίπτωση της μεταβίβασης λόγω ενεχύρου μεταβιβάζει στον κομιστή την οιονεί νομή των πραγμάτων. Υποστηρίζεται στα πλαίσια της ΑΚ 1251 ότι δεν χρειάζεται αναγραφή της ρήτρας «λόγω ενεχύρου» ή άλλης ισοδύναμης. Αυτό απαιτείται ρητά στην συναλκή. Σωστότερο για λόγους προστασίας των συμφερόντων τόσο του οφειλέτη όσο και του δανειστή είναι να γίνει δεκτό ότι, στα αξιόγραφα σε διαταγή – παραστατικά δικαιώματος νομής – απαιτείται η αναγραφή τέτοιας ρήτρας και ότι δεν αρκεί μόνο η οπισθογράφεση και

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

παράδοση του τίτλου. Ανάλογα ισχύουν και στην χερσαία φορτωτική που μπορεί να εκδοθεί είτε ονομαστική είτε σε διαταγή.

Τέλος η παράδοση της νομής μπορεί να γίνει και με αντιπρόσωπο. Τόσο η συμφωνία όσο και η παράδοση αποτελούν αυτοτελή στοιχεία της εμπράγματης σύμβασης. Μόνο αν συντρέξουν και τα δύο στοιχεία συνιστάται το ενέχυρο.

4. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΕ ΤΡΙΤΟΝ (ΑΡΘΡΟ 1212)

Σύμφωνα με το άρθρο 1212 ΑΚ, η παράδοση σύμφωνα με το άρθρο 1211 ΑΚ, μπορεί να γίνει και σε τρίτον, με κοινή συναίνεση δανειστή και ενεχυραστή.

I. Παράδοση του πράγματος σε τρίτον

Η παράδοση του κινητού πράγματος μπορεί, εφόσον συμφωνούν έστω και άτυπα δανειστής και ενεχυράζων, να γίνει και σε τρίτον (Μπαλής, §205 αρ.8 Βαβούσκο), §390· Σπυριδάκης, σ. 26). Ο τρίτος στην περίπτωση αυτή κατέχει το πράγμα με βάση κάποια έννομη σχέση, συνήθως παρακαταθήκη, και κατέχει το πράγμα για λογαριασμό τόσο του κυρίου – ενεχυράσαντα όσο και του δανειστή (Βαβούσκος §390). Τρίτος μπορεί να είναι και ο οφειλέτης, αν ενεχυράζων είναι τρίτος. Οι σχέσεις ανάμεσα στον δανειστή και τον τρίτο διέπονται από τους κανόνες της συγκεκριμένης έννομης σχέσης. Από τη σχέση αυτή θα εξαρτηθεί: α) Η υποχρέωση προς απόδοση του πράγματος, β) η αξίωση για αμοιβή και γ) η ευθύνη του τρίτου προς αποζημίωση (Σπυριδάκης, §157 σ. 94).

II. Οικονομική σημασία

Η σύσταση ενεχύρου με παράδοση του πράγματος σε τρίτον έχει το πλεονέκτημα, αφενός ότι απαλλάσσει το δανειστή από τη φύλαξη του πράγματος και αφετέρου παρέχει τη δυνατότητα στον οφειλέτη με διαδοχικές ενεχυράσεις υπέρ του ίδιου ή κι άλλου δανειστή να δέχεται πιστώσεις. Συνηθισμένος είναι ο τρόπος αυτός παράδοσης της νομής στις εμπορικές συναλλαγές.

Με τις διατάξεις του ν.δ. 3077/54 εισάγονται δύο βασικές εξαιρέσεις από το δίκαιο του ΑΚ σχετικά με το ενέχυρο. Ο ενεχυράσας κατά τον

ΑΚ δεν έχει δικαίωμα χρήσης του πράγματος, ενώ η αρχή της ειδικότητας επιβάλλει την τήρηση των όρων σύστασης του ενεχύρου στην περίπτωση που το αντικείμενο του ενεχύρου αποτέλεσε αντικείμενο ειδοποιίας υπό τις ειδικές προϋποθέσεις του άρθρου 60 του νόμου αυτού «είναι δυνατή η επεξεργασία του αρχικώς αποτεθέντος πράγματος και η εκ νέου συσκευασία σε δέματα ή άλλα δοχεία». Κατά τη διάταξη του άρθρου 65, το ενέχυρο εξακολουθεί να υπάρχει και στο νέο πράγμα.

5. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΜΕ ΑΝΤΙΦΩΝΗΣΗ (ΑΡΘΡΟ 1213)

Σύμφωνα με το άρθρο 1213, συμφωνία μεταξύ δανειστή και ενεχυραστή να παραμείνει αυτός στην κατοχή του πράγματος βάση ορισμένης έννομης σχέσης δεν ισχύει ως παράδοση.

A. Απαγόρευση πλασματικού ενεχύρου. Εξαιρέσεις

i) Έννοια και σκοπός

Η ΑΚ 1213 διατυπώνει τον κανόνα ότι απαγορεύεται η σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση του πράγματος στο δανειστή ή τρίτο. Απαγορεύει δηλ. ο νομοθέτης την παράδοση της (οιονεί) νομής με αντιφώνηση. Η απαγόρευση όμως του πλασματικού ενεχύρου δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες των συναλλαγών. Ήδη και πριν από τον ΑΚ ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος την αδυναμία αυτής της ρύθμισης είχε θεσπίσει πλασματικά ενέχυρα που διατηρήθηκαν σε ισχύ. Ακολούθησε μία γενίκευση του πλασματικού ενεχύρου με την ΑΚ 1214 σύμφωνα με την οποία συνιστάται ενέχυρο εφόσον η συμφωνία καταχωρισθεί σε ειδικό δημόσιο βιβλίο που θα καθορίσει ειδικός νόμος ο οποίος όμως ακόμα δεν έχει εκδοθεί.

Έτσι οι συναλλαγές εξυπηρετούνται με την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινητού πράγματος ή την καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεις.

ii) Νομοθετικά προβλήματα

Νομοθετικά προβλήματα του πλασματικού ενεχύρου αποτελούν α) η αντιμετώπιση του κινδύνου μεταβίβασης της κυριότητας του πράγματος και επομένως η απόσβεση του ενεχύρου, καθώς και η μετενεχύρασή του και β) η καλόπιστη κτήση πλασματικού ενεχύρου από μη κύριο. Οι

υπάρχουσες ρυθμίσεις λύνουν ικανοποιητικά το πρώτο ζήτημα. Όσον αφορά το δεύτερο η αντιμετώπισή του γίνεται στα πλαίσια του άρθρου 1215 σύμφωνα με το οποίο αν το πράγμα δεν ανήκει στον ενεχυραστή το ενέχυρο αποκτάται κατά όρους που αποκτάται η κυριότητα κινητού από μη κύριο. Υπό την ρύθμιση του ΑΚ, ο κανόνας είναι ότι το πλασματικό ενέχυρο απαγορεύεται εκτός κι αν ειδικός νόμος το επιτρέπει.

B. Ειδικές περιπτώσεις πλασματικού ενεχύρου

i) Γενικές παρατηρήσεις

Τα σπουδαιότερα, κατά την ισχύουσα νομοθεσία, συμβατικά πλασματικά ενέχυρα (μπορεί το πλασματικό ενέχυρο να είναι είτε συμβατικό είτε νόμιμο) είναι: α) το γεωργικό ενέχυρο β) ενέχυρο καπνού γ) ενέχυρο του νδ 1038/49 δ) κινηματογραφικό ενέχυρο και ε) ενέχυρο γενικών αποθηκών. Παρακάτω ακολουθεί η ανάλυση του καθενός ξεχωριστά.

ii) «Γεωργικό ενέχυρο»

Για την διευκόλυνση της γεωργικής πίστης προβλέπεται από τον ν. 2184/20 «περί γεωργικού ενεχυρογράφου» η σύσταση πλασματικού ενεχύρου. Αντικείμενο του ενεχύρου αποτελούν οι καρποί, τα γεωργικά, κτηνοτροφικά ή βιομηχανικά προϊόντα της εκμετάλλευσης του οφειλέτη καθώς και άλλα κινητά πράγματα που χρησιμοποιούνται στην εκμετάλλευση. Το γεωργικό ενέχυρο συνίσταται μόνο για την εξασφάλιση δανείων που χορηγούνται α) είτε από γεωργικούς συνεταιρισμούς στους γεωργούς β) είτε από οποιονδήποτε προς τους γεωργικούς συνεταιρισμούς, οπότε αντικείμενο του ενεχύρου είναι τα προϊόντα των οποίων η κυριότητα ανήκει στους συνεταιρισμούς. Το

ενέχυρο συνίσταται με την έκδοση του ενεχυρογράφου που εκδίδει ο δανειστής (αν είναι νομικό πρόσωπο) ή που εκδίδεται ενώπιον συμβολαιογράφου (αν ο δανειστής είναι φυσικό πρόσωπο). Στο ενεχυρόγραφο περιγράφονται τα ενεχυραζόμενα πράγματα, υπογράφεται από τον δανειστή και τον οφειλέτη, εκδίδεται από διπλότυπο ειδικό βιβλίο που τηρείται από τον δανειστή, υπογράφεται, αριθμείται και θεωρείται από τον ειρηνοδίκη. Η δημοσιότητα συνεπώς είναι περιορισμένη αν όχι ανύπαρκτη.

iii) «Ενέχυρο καπνού»

Η οικονομική σημασία του καπνού για την χώρα μας παρεκίνησε τον νομοθέτη στη θέσπιση ειδικού πλασματικού ενέχυρου για την ασφάλεια τραπεζικών δανείων σε καπνοπαραγωγούς για την καλλιέργεια καπνού. Το ενέχυρο συνίσταται με την παράδοση στη δανείστρια τράπεζα ενός από τα δύο αντίτυπα της άδειας καπνού σε φύλλα ή της δήλωσης παραγωγής. Επιπροσθέτως συντάσσεται πράξη που περιέχει βεβαίωση του οφειλέτη για το δάνειο και τους όρους του. Τα ίδια σημειώνονται και στο αντίτυπο της άδειας που παραμένει στον οφειλέτη. Οποιαδήποτε παράλειψη έχει ως συνέπεια το ενέχυρο να μην ισχύει για τρίτους.

iv) «Ενέχυρο του νδ 1038/49»

Το ενέχυρο αυτό προέρχεται από διάφορους ειδικούς νόμους που ρύθμιζαν την χορήγηση δανείων από τα κεφάλαια της αμερικανικής βοήθειας. Σήμερα το ενέχυρο αυτό μπορεί να συσταθεί βασικά υπέρ της ΕΤΒΑ για την εξασφάλιση δανείων που χορηγούνται απ' αυτήν για την ίδρυση, επέκταση ή βελτίωση βιομηχανικής, βιοτεχνικής, μεταλλευτικής ή συγκοινωνιακής επιχείρησης ή εκμετάλλευσης. Αντικείμενο του ενέχυρου αποτελούν: τα μηχανήματα που θα εντεθούν στο γήπεδο του

οφειλέτη για το χρονικό διάστημα μέχρι της έμπηξής τους. Αντικείμενο του ενεχύρου μπορεί να είναι ακόμα και πράγματα που δεν αποτελούν αντικείμενα υποθήκης του ν. 4112/1929 ή ακόμη και πράγματα που αποκτήθηκαν μετά την εγγραφή της υποθήκης. Στην σύμβαση του ενεχύρου απαιτείται περιγραφή των αντικειμένων καθώς και αναφορά του τόπου που θα εντεθούν, και τέλος απαιτείται η καταχώρηση της σύμβασης σε δημόσιο βιβλίο που τηρείται στο πρωτοδικείο της έδρας της επιχείρησης.

Η δημοσιότητα λοιπόν είναι πλήρης και ο νόμος απαγορεύει τόσο την μεταφορά όσο και την πώληση των μηχανημάτων που αγοράστηκαν με το προϊόν του δανείου όπως και την πώληση του αντικειμένου του ενεχύρου.

ν) «Κινηματογραφικό ενέχυρο»

Το πλασματικό αυτό ενέχυρο αποβλέπει στην εξασφάλιση δανείων και πιστώσεων των τραπεζών για την παραγωγή κινηματογραφικών ταινιών.

Αντικείμενο λοιπόν του συγκεκριμένου ενεχύρου αποτελούν οι κινηματογραφικές ταινίες αποπερατωμένες ή υπό παραγωγή, καθώς και μηχανήματα που έχουν σχέση με τον εξοπλισμό του κινηματογραφικού εργαστηρίου.

Τα αντικείμενα παραμένουν στην κατοχή του οφειλέτη ενώ ρητά αξιώνεται ότι πρέπει να είναι της κυριότητας του δανειζόμενου. Το ενέχυρο συνίσταται με έγγραφη σύμβαση και καταχώρηση των στοιχείων σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στο πρωτοδικείο Αθηνών.

vi) «Ενεχυρόγραφο γενικών αποθηκών»

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του νδ 3077/54 «περί γενικών αποθηκών», οι τίτλοι γενικών αποθηκών αποτελούν αξιόγραφα, παραστατικά δικαιώματος στα αποθηκευμένα πράγματα και εκδίδονται σε διαταγή εμπόρου ή κτηνοτρόφου για τα προϊόντα που παράγει.

Οι τίτλοι αποκóπτονται από τριπλότυπο βιβλίο που τηρεί ο εκμεταλλευόμενος: την γενική αποθήκη. Είναι δυνατή η οπισθογράφηση και των δύο τίτλων μαζί, οπότε μεταβιβάζονται στο νέο κομιστή όλα τα δικαιώματα του αρχικού. Η οπισθογράφηση του ενεχυρογράφου παρέχει στον κομιστή το δικαίωμα ενεχύρου όμως απαιτείται και μεταγραφή της οπισθογράφησης στο ειδικό βιβλίο μεταγραφών. Έτσι ο κομιστής αποκτά δικαίωμα αυτοτελές, αυτονόητο και ανεξάρτητο από την υποκειμενική νομική σχέση.

6. ΣΥΣΤΑΣΗ ΜΕ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ (ΆΡΘΡΟ 1214)

Σύμφωνα με το άρθρο 1214 ΑΚ, «με μόνη τη συμφωνία συνιστάται ενέχυρο χωρίς παράδοση, αν η συμφωνία αυτή καταχωριστεί σε δημόσιο βιβλίο που καθορίζεται για το σκοπό αυτό από το νόμο».

Α. Σκοπός και περιεχόμενο της διάταξης

ι) Σκοπός:

Το άρθρο 1214 ΑΚ δεν είναι υπενθύμιση ή εξουσιοδότηση που επιτρέπει στο νομοθέτη να θεσπίσει με νόμο ότι ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και χωρίς παράδοση νομής. Ο σκοπός αυτός θα ήταν περιττός, αφού ο νομοθέτης έχει την εξουσία αυτή. Σκοποί της διάταξης είναι να προβλέψει ως δυνατή τη σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής, αν εκδοθεί νόμος που καθιερώνει βιβλίο καταχώρησης ενεχύρων και δημοσιότητα του βιβλίου αυτού, και να ορίσει ότι το ενέχυρο αυτό – συχνά ονομαζόμενο «πλασματικό» - έχει τις ίδιες συνέπειες με το κοινό ενέχυρο, εκτός αν ειδικές διατάξεις ή η φύση των πραγμάτων επιβάλλουν το αντίθετο.

Το άρθρο 1214 ΑΚ συμπληρώνει προκαταβολικά τη θέσπιση του δημόσιου αυτού βιβλίου με τη συνέπεια ότι η καταχώρηση της συμφωνίας στο βιβλίο αυτό θα δημιουργεί ενέχυρο όμοιο στις συνέπειες με το κοινό ενέχυρο. Το 1214 ΑΚ δηλαδή είναι όχι εξουσιοδότηση, αλλά διάταξη υπό «αναβλητική αίρεση». Όπου ο νόμος για το δημόσιο βιβλίο ενεχύρων έχει εκδοθεί σημαίνει ότι και στις περιπτώσεις αυτές εφαρμόζεται δίκαιο κοινού ενεχύρου, αν δεν υπάρχουν ειδικές αντίθετες διατάξεις.

ii) Περιεχόμενο

Το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής ρυθμίζεται στο 1214 ΑΚ ως ενέχυρο συνιστώμενο με συμφωνία και καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο, όχι όμως ως ενέχυρο – πάλι χωρίς παράδοση νομής – συνιστώμενο με άλλους τρόπους και χωρίς καταχώρηση. Μόνη του διαφορά από το κοινό ενέχυρο (με παράδοση νομής) είναι ο τρόπος σύστασης, όπου οι διαφορές είναι ότι σ' αυτόν α) απαιτείται συμφωνία σύστασης του ενεχύρου, δεν αρκεί μονομερής δικαιοπραξία, π.χ. οπισθογράφηση τίτλου εια διαταγήν (ΑΚ 1251), β) η συμφωνία υποβάλλεται σε συστατικό τύπο ιδιωτικού εγγράφου βέβαιης χρονολογίας (ΑΚ 1211) όπως στο κοινό ενέχυρο και γ) η συμφωνία υποβάλλεται σε δημοσιότητα, συστατική δηλ. καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο, που δεν χρειάζεται στο κοινό ενέχυρο. Δεν θα ήταν ακριβές να διατυπωθεί η καταχώρηση αυτή ως αντικατάσταση της παράδοσης της νομής. Η καταχώρηση δεν είναι παράδοση νομής, γιατί παράδοση νομής δεν χρειάζεται. δ) Αρνητικά δεν χρειάζεται για τη σύσταση παράδοση νομής ούτε, αν ίσως γίνει η παράδοση αυτή είναι προϋπόθεση της σύστασης ή ύπαρξης του ενεχύρου και αν δηλαδή παράδοση νομής γίνει στη σύσταση του ενεχύρου, αυτή θα γίνει εκ περισσού και π.χ. επάνοδος νομής στον κύριο δεν θα προκαλεί απόσβεση του ενεχύρου. Τέλος, σπάνια το έγγραφο σύστασης του ενεχύρου θα προβλέπει την παράδοση της νομής ως αναβλητική αίρεση και την επάνοδο της νομής στον κύριο ως διαλυτική αίρεση του εμπράγματος δικαιώματος ενεχύρου. ε) Το πρόβλημα που έμμεσα επιλύεται στο 1214 ΑΚ, είναι ότι απαιτούνται όλες οι προϋποθέσεις σύστασης, που δεν καταργούνται με το άρθρο 1214 ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι το έγγραφο σύστασης του ενεχύρου πρέπει να ανταποκρίνεται στην αρχή της ειδικότητας, που χαρακτηρίζει όλα τα

εμπράγματα δικαιώματα. Πρέπει δηλαδή να περιγραφεί το αντικείμενο του ενεχύρου, ώστε να προκύπτει από την περιγραφή την καταχωριζόμενη στο δημόσιο βιβλίο η ταυτότητα του πράγματος. Ενεχύραση περισσότερων πραγμάτων με το ίδιο έγγραφο δεν αποκλείεται. στ) Αμφίβολο είναι αν είναι δυνατή ενεχύραση δικαιώματος σύμφωνα με το 1214 ΑΚ. Στο δικαίωμα η ενεχύραση δεν προϋποθέτει παράδοση νομής και γι' αυτό η εφαρμογή του 1214 ΑΚ είναι άσκοπη, ούτε επιτρέπεται να οδηγήσει στην ερμηνεία ότι η ενεχύραση δικαιώματος του άρθρου 1214 ΑΚ δεν θα χρειάζεται τυχόν αναγγελία στον οφειλέτη ή τήρηση άλλων όρων απαιτούμενων για τη μεταβίβαση.

iii) Νομική φύση του κατ' Ακ 1214 ενεχύρου.

Το ενέχυρο του άρθρου 1214 ΑΚ, ταυτίζεται στις συνέπειές του με το κοινό ενέχυρο. Αυτό σημαίνει ότι το κατ' ΑΚ 1214 ενέχυρο καταχρηστικά ονομάζεται πλασματικό ενέχυρο και καταχρηστικά θεωρείται ως διαφορετικός θεσμός από το κοινό ενέχυρο. Είναι ο ίδιος θεσμός, με δύο διαφορετικούς τρόπους σύστασης. Γνήσιο πλασματικό ενέχυρο είναι εκείνο, στο οποίο διαφέρει όχι μόνο η σύσταση, αλλά και η ρύθμιση συνεπειών, π.χ. πλησιάζει την υποθήκη. Αξία έχει η επισήμανση ότι το ενέχυρο χωρίς παράδοση της νομής, όποιο όνομα κι αν του δοθεί, τότε μόνο υπάγεται στο 1214 ΑΚ, όταν όχι μόνο λείπει η παράδοση νομής, αλλά και υπάρχει η δημοσιότητα της συμφωνίας σύστασης σε δημόσιο βιβλίο.

B. Χρησιμότητα και προβλήματα του ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής

i) Τα ενέχυρα χωρίς παράδοση νομής στο ισχύον δίκαιο

Τα ενέχυρα χωρίς παράδοση νομής στο ισχύον δίκαιο δεν υπάγονται όλα στο άρθρο 1214 ΑΚ. Τα κυριότερα είναι:

α) Ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής αλλά με καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο.

αα) Βιβλίο ενεχύρων βιομηχανικού εξοπλισμού άρθρου 5 ν.δ. 1038/1949: Ορισμένα κινητά (μηχανήματα, συσκευές και εργαλεία, όχι εμπορεύματα και πρώτες ύλες ή προϊόντα), ορισμένου δανειολήπτη (επιχείρησης βιομηχανικής, βιοτεχνικής, συγκοινωνιακής, κοινής ωφέλειας), για ορισμένες απαιτήσεις (από δάνειο ίδρυσης ή βελτίωσης υπερπενταετούς τοκοχρεωλυτικής διάρκειας εγκρινόμενα από τις νομισματικές αρχές), ορισμένου δανειστή (Ελληνικής Τράπεζας Βιομηχανικής Αναπτύξεως (ΕΤΒΑ) ή κάθε Τράπεζας) μπορούν να ενεχυραστούν με συμφωνία βέβαιης χρονολογίας και καταχώρησή της σε δημόσιο βιβλίο, τηρούμενα στο Πρωτοδικείο (Ν.Δ. 10338/1949, Α.Ν. 1328/1949, Ν.Δ. 181/1046 και Β.Δ. 16/18.9.1946). Το ενέχυρο αυτό είναι σήμερα ευρύτατο ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής τραπεζικής χρήσης.

ββ) Βιβλίο ενεχύρων μεταλλευτικού εξοπλισμού άρθρου 6 Ν.Δ. 1038/1949: Ορισμένα κινητά (χρησιμοποιούμενα για την εκμετάλλευση λατομείου ή μεταλλείου, αλλά και προϊόντα γενόμενης ή μελλοντικής εξόρυξης, από μεταλλείο ή λατομείο), ορισμένου δανειολήπτη (μεταλλευτικής ή λατομικής επιχείρησης), για ορισμένες απαιτήσεις (από δάνεια ίδρυσης ή βελτίωσης), ορισμένου δανειστή (Ελληνικής

Τράπεζας Βιομηχανικής Αναπτύξεως, όχι άλλων Τραπεζών) μπορούν να ενεχυρασθούν με συμφωνία βέβαιης χρονολογίας και καταχώρησής της σε ειδικό βιβλίο ενεχύρων τηρούμενο κι αυτό στο Πρωτοδικείο.

γγ) Βιβλίο ενεχύρων κινηματογραφικών ταινιών άρθρου 6 Ν.Δ. 4208/1961: Ορισμένα κινητά (μηχανήματα δημιουργίας ταινίας, ταινίες, ακόμη και σε παραγωγή, επίσης αξιώσεις συμπλήρωσής τους και αξιώσεις από την εκμετάλλευσή τους δηλαδή μελλοντικές), ορισμένου δανειολήπτη (κινηματογραφικού παραγωγού), για ορισμένες απαιτήσεις (από δάνειο για χρηματοδότηση της παραγωγής της ταινίας), ορισμένου δανειστή (Τράπεζας) μπορούν να ενεχυρασθούν με συμφωνία, έγγραφο βέβαιης χρονολογίας και καταχώρηση σε ειδικό βιβλίο, τηρούμενο στο Πρωτοδικείο.

δδ) Βιβλίο ενεχυράσεων αυτοκινήτων: Ορισμένα κινητά (τουριστικά λεωφορεία) οποιουδήποτε δανειολήπτη, για οποιεσδήποτε απαιτήσεις οποιουδήποτε δανειστή, μπορούν να ενεχυρασθούν με συμφωνία συμβολαιογραφική και καταχώρηση σε ειδικό βιβλίο του υποθηκοφυλακείου (11 Ν. 711/1977, Υ.Α. Δικ. 64318/14/25.9.78).

ii) Ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής αλλά και χωρίς καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο:

αα) Γεωργική συγκομιδή και εξοπλισμός: Ορισμένα κινητά (γεωργικός εξοπλισμός και συγκομιδή δηλαδή μηχανικός ή ζωικός εξοπλισμός και προϊόντα της τρέχουσας σοδειάς έστω ασυγκόμιστα ή συγκομισθέντα από προηγούμενες σοδειές του ίδιου δανειολήπτη ή παραγωγού ή άλλου), ορισμένου δανειολήπτη (γεωργού ή και βιομηχάνου, αν διαθέτει και ιδιότητα γεωργού ή γεωργικού συνεταιρισμού), προς ορισμένο δανειστή (γεωργικό συνεταιρισμό ή Αγροτική Τράπεζα ως δανειστή γεωργού, ή προς οποιουδήποτε δανειστή

αν ο οφειλέτης είναι γεωργικός συνεταιρισμός) για ορισμένες απαιτήσεις (από δάνειο για γεωργικό σκοπό) μπορούν να ενεχυρασθούν χωρίς καταχώρηση σε δημόσιο βιβλίο, χωρίς παράδοση νομής, χωρίς συμφωνία έγγραφης βέβαιης χρονολογίας, αλλά μόνο με έκδοση του αξιογράφου που ονομάζεται γεωργικό ενεχυρόγραφο και εκδίδεται ως αξιόγραφο από το γεωργό και προσυπογράφεται από τον ενεχυρούχο (Ν. 2184/1920). Ερμηνευτικά πρέπει να συνταχθεί ότι προϋποτίθεται κατοχή του ενεχυράζοντος τον εξοπλισμό αυτό.

ββ) Νόμιμα ενέχυρα: Τα νόμιμα ενέχυρα συχνά προϋποθέτουν κατοχή, όχι όμως παράδοση νομής και οπωσδήποτε όχι συμφωνία σύστασής τους, άρα δεν ανήκουν στην κατηγορία του άρθρου 1214 ΑΚ, υπάγονται όμως πάλι στο δίκαιο του κοινού ενεχύρου για τις συνέπειές τους (ΑΚ 1246).

iii) Έκταξη νομής και εμπορευματογράφα

Το ενέχυρο με παράδοση νομής, δηλαδή το κοινό ενέχυρο, προσεγγίζει το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής και χωρίς καταχώρηση, όταν η σύσταση του κοινού ενεχύρου γίνεται είτε αα) με έκταξη νομής και ββ) με ενεχύραση εμπορευματογράφου εκδιδόμενου από κάτοχο ξένου κινητού, που το έχει στην κατοχή ως μεταφορέας (οπότε εκδίδει φορτωτική) είτε ως θεματοφύλακας σύμφωνα με το 978 ΑΚ. Στα δύο όμως αυτά ενέχυρα υπάρχει παράδοσης νομής, ενσωματωμένης στο εμπορευματογράφο.

iv) Υποθήκη κινητών

Ανάλογα με την έννοια που θέλει να δώσει κανείς δογματικά στον όρο ενέχυρο και στον όρο υποθήκη, δηλαδή αν ενέχυρο είναι μόνο εμπράγματη ασφάλεια σε ξένο κινητό ή εμπράγματη ασφάλεια σε

κατεχόμενο από το δανειστή ή τρίτο ξένο κινητό και αντίστοιχα αν υποθήκη είναι μόνο εμπράγματη ασφάλεια σε ακίνητο ή κάθε εμπράγματη ασφάλεια σε μη κατεχόμενο από ορισμένο πρόσωπο πράγμα, εξαρτάται αν η υποθήκη κινητών θα θεωρηθεί ως ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής ή ως ιδιόμορφη υποθήκη. Επικρατεί φαίνεται όμως η έννοια ότι ενέχυρο είναι ό,τι υπάγεται στο δίκαιο του ενεχύρου και υποθήκη ό,τι υπάγεται στο δίκαιο της υποθήκης, ανεξάρτητα από το αντικείμενο ή του τρόπου σύστασης. Πάντως εμπράγματη ασφάλεια σε ξένο κινητό χωρίς παράδοση νομής είναι και κάθε υποθήκη κινητού, αυτοτελής ή όχι, δηλαδή ενωμένη με υποθήκη ακινήτου ή όχι, δηλαδή ενωμένη με υποθήκη ακινήτου ή όχι. Οι κυριότερες περιπτώσεις είναι αα) η αυτοτελή υποθήκη πλοίων (ΚΙΝΔ/Ν.3816/1958 195επ.), πλωτών ναυπηγημάτων (Ν.Δ.117/1974 και Ν.457/1976) αεροσκαφών και βιομηχανοστασίων (Ν.4112/1929) και ββ) η μη αυτοτελής υποθήκη των συστατικών και παραρτημάτων (ΑΚ 1282, 1283, 958), των οποίων μάλιστα η έκταση μπορεί και να συμφωνηθεί στην παροχή της υποθήκης. Η υποθήκη κινητών και το γνήσιο πλασματικό ενέχυρο, γιατί διαφέρει απ' αυτό όχι μόνο στον τρόπο σύστασης, αλλά και στις συνέπειες, ιδίως στην εφαρμογή δικαίου υποθήκης.

Πίστη κτήση ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής θα προστατεύεται σε σύγκριση με προηγούμενο ενέχυρο με παράδοση νομής.

ν) Τα όρια του ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής

α) Σε κάθε περίπτωση τα όρια του εξεταζόμενου ενεχύρου είναι η απόκτηση από καλόπιστο τρίτο κυριότητας ή εμπράγματης ασφάλειας πάνω στο αντικείμενο του πλασματικού ενεχύρου με πράξη μη κυρίου (ΑΚ 1215) ή με πράξη κυρίου που δεν έχει δικαίωμα διαθέσεως (ΑΚ 888, 889), γιατί στις περιπτώσεις αυτές είναι αναπόφευκτη η απόσβεση

του ενεχύρου. στις υπόλοιπες περιπτώσεις το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής παρακολουθεί το πράγμα στα χέρια τρίτων και δίνει εμπράγματη ασφάλεια, ως αναγκαστική εκτέλεση, ακόμη και εναντίον οφειλέτη που έχει κηρυχθεί σε πτώχευση.

β) Το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής δεν υπερισχύει προηγούμενου κοινού ενεχύρου, που έχει συσταθεί με παράδοση νομής.

Γ. Νομοπαρασκευαστικές εργασίες

i) Ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής κοινό

Το σχέδιο εμπορικού κώδικα 1981 προβλέπει (άρθρα 290-298, βλ. έκδοση του σχεδίου στους Γεωργακόπουλο / Μηνούδη, Εμπ. Νόμος και εμπ. Νομοθεσία, Β' λεκδ. 1984, τόμος Β) – μερικά υπαγόμενο σε διατάξεις δικαίου υποθήκης – ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής.

ii) Ενέχυρο επιχείρησης χωρίς παράδοση νομής

Το ίδιο σχέδιο προβλέπει ενεχύραση εμπορικής επιχείρησης με καταχώρηση στο εμπορικό μητρώο (άρθρ. 29). Οι συνέπειες είναι όπως του κοινού ενεχύρου. η ευρύτητα του ενεχύρου αυτού, που μπορεί να αφορά επιχείρηση οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου και όλα τα στοιχεία της επιχείρησης.

iii) Χρησιμότητα

Το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής επιτρέπει την ενεχύραση και αντίστοιχα διευρύνει την πιστοληπτική ικανότητα του φυσικού ή νομικού προσώπου, όταν διαθέτει κινητά, που είτε χρειάζεται να εξακολουθήσει να κατέχει για την άσκηση του επαγγέλματός του (μηχανήματα ή συσκευές παραγωγής ή λειτουργίας, πρώτες και βοηθητικές ύλες βιομηχανοποίησης, εμπορεύματα προς πώληση) είτε

δεν μπορεί να μετακινήσει και αποθηκεύσει σε ενεχυροφύλακα εξαιτίας του μεγάλου κόστους μεταφοράς, φύλαξης και αποθηκεύσεως (γεωργική ή μεταλλευτική συγκομιδή). Η άλλη χρησιμότητα είναι η διαφοροποίηση των συνεπειών από το κοινό ενέχυρο και η ολική ή μερική εξομοίωση των συνεπειών αυτών προς τις συνέπειες της υποθήκης. Τρίτη χρησιμότητα είναι η ευχέρεια σύγχρονης ενεχύρασης περισσότερων πραγμάτων ή και δικαιωμάτων, ακόμη και μελλοντικών ή υπό αίρεση.

iv) Κύρια νομοθετικά προβλήματα

Στο ευρύτερο ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής κύρια προβλήματα είναι α) το ενέχυρο να διαφέρει από το κοινό ενέχυρο μόνο στη σύσταση ή και στις συνέπειες, ολικά ή μερικά εξομοιούμενες προς συνέπειες υποθήκης β) αν το ενέχυρο χωρίς παράδοση νομής θα είναι ενιαίος θεσμός ή κατακερματισμένος, όπως στο σημερινό ελληνικό δίκαιο, γ) αν το ενέχυρο αυτό θα αποτελεί εξαιρετικό ή ειδικό ενέχυρο σε σύγκριση με το κοινό, ώστε το ίδιο πράγμα να μπορεί να είναι αντικείμενο είτε του κοινού, είτε του ενεχύρου χωρίς παράδοση νομής, με τη ρήτρα ότι η επάνοδος στον κύριο δεν αποσβένει το ενέχυρο, δηλ. με ρήτρα που καταργεί την αναχρονιστική διάταξη του άρθρου 1243 εδ. 2 ΑΚ, ίσως με διαφοροποίηση για εμπορεύματα ή πρώτες ύλες ή αγροτική ή μεταλλευτική παραγωγή και για τον εξοπλισμό παραγωγής ή λειτουργίας. Ακόμη νομοθετικό πρόβλημα είναι δ) αν θα συνοδεύεται από δημοσιότητα καταχωρίσεως σε βιβλίο ή από δημοσιότητα επισήμανσης των πραγμάτων και ε) αν η καλό πλην ακινήτων, είναι μεγαλύτερη από τα ανάλογα ξένων δικαίων («κυμαινόμενο βάρος» αγγλικού δικαίου, ενεχύραση επιχείρησης γαλλικού δικαίου, βλ. Γεωργακόπουλο, εγχ. εμπορ. Δικαίου Ι/1, 1984, σελ. 236).

ν) Εμπορικό ενέχυρο

Στο ίδιο σχέδιο ρυθμίζεται ειδικά το εμπορικό ενέχυρο, ιδιαίτερα το ενέχυρο περιεχομένου αποθήκης και εμπορικών εγγράφων (άρθρα 285 επ.).

7. ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΑΡΘΡΩΝ 1220-1230

A. Καρποί του πράγματος

Σύμφωνα με τα άρθρα 1220, 1221 και 1222 ΑΚ, το δικαίωμα του ενεχύρου, εφόσον δε συμφωνήθηκε διαφορετικά, δεν εκτείνεται και στους καρπούς του πράγματος που αποχωρίστηκαν απ' αυτό.

Επιτρέπεται να συμφωνηθεί να παίρνει ο δανειστής τα ωφελήματα του πράγματος. Αν το πράγμα είναι από τη φύση του καρποφόρο· σε περίπτωση αμφιβολίας, ο δανειστής θεωρείται ότι έχει αυτό το δικαίωμα.

Αν ο δανειστής έχει δικαίωμα να παίρνει τα ωφελήματα, οφείλει επιμέλεια για την παραγωγή και την είσπραξή τους, καθώς και λογοδοσία. Το καθαρό υπόλοιπο εφόσον δε συμφωνήθηκε διαφορετικά, διατίθεται πρώτα για την απόσβεση των εξόδων, έπειτα των τόκων και τέλος του κεφαλαίου της απαίτησης.

B. Καταστροφή ή αναγκαστική απαλλοτρίωση του πράγματος

Σύμφωνα με το άρθρο 1223 ΑΚ, το ενέχυρο εκτείνεται και στο οφειλόμενο για το πράγμα αντάλλαγμα ή ποσό αποζημίωσης, ιδίως σε περίπτωση καταστροφής ή ασφαλιστικής σύμβασης ή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.

Γ. Υποχρεώσεις του δανειστή

Ο δανειστής, σύμφωνα με το άρθρο 1224 ΑΚ, έχει υποχρέωση να φυλάει το πράγμα. Χωρίς τη συναίνεση του ενεχυραστή δεν έχει δικαίωμα να το χρησιμοποιήσει ή να το μετεχυράζει.

Δ. Δαπάνες για το πράγμα

Κατά το άρθρο 1225, οι δαπάνες που έκανε ο δανειστής για το πράγμα αναζητούνται κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων. Ο δανειστής έχει δικαίωμα να αφαιρέσει το κατασκευάσμα που πρόσθεσε στο πράγμα. Αν κατά συνέπεια ο ενεχυρούχος δανειστής, όπως έχει δικαίωμα και παρά την έλλειψη σχετικής υποχρεώσεώς του, ενεργήσει δαπάνες για τη διασφάλιση της υλικής υποστάσεως του πράγματος, έχει αξίωση κατά του ενεχυρικού οφειλέτη προς απόδοση των δαπανών αυτών υπό τους όρους του άρθρου 1225 ΑΚ, δηλαδή κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.

Ε. Παράβαση υποχρέωσης από το δανειστή

Αν ο δανειστής προσβάλλει τα δικαιώματα του ενεχυραστή, σύμφωνα με το άρθρο 1226, αυτός μπορεί να απαιτήσει την παράδοση του πράγματος σε μεσεγγυούχο διορισμένο από το δικαστήριο ή δημόσια κατάθεση του πράγματος, αν είναι δεκτικό κατάθεσης. Τη δαπάνη φέρει ο δανειστής. Εν συνεχεία και σύμφωνα με το άρθρο 1227 ΑΚ, αντί για την μεσεγγύηση ή την κατάθεσή του προβλέπονται στο προηγούμενο άρθρο, ο ενεχυραστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παράδοση του πράγματος εξοφλώντας το δανειστή. Αν η απαίτηση είναι άτοκη και δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη, εκπίπτονται οι τόκοι για το χρονικό διάστημα από την πληρωμή ως τη λήξη του χρέους.

Στ. Κίνδυνος των συμφερόντων του δανειστή

Κατά το άρθρο 1228 ΑΚ, αν κινδυνεύει η ασφάλεια του δανειστή επειδή απειλείται καταστροφή ή ουσιώδης μείωση της αξίας του πράγματος, έχει αυτός το δικαίωμα να πωλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, ύστερα από άδεια του δικαστηρίου, εκτός αν ο

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

ενεχυραστής συμπληρώσει την ασφάλεια μέσα σε εύλογη προθεσμία που του τάσσεται. Ο πλειστηριασμός γίνεται όπως ο πλειστηριασμός κινητού που έχει κατασχεθεί. Το εκπλειστηρίασμα υποκαθίσταται στο πράγμα και κατατίθεται δημόσια. Η πώληση των πραγμάτων που έχουν χρηματιστηριακή αξία, γίνεται χρηματιστηριακά. Στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 1229 ΑΚ, έχει δικαίωμα με τους ίδιους όρους και ο ίδιος ο ενεχυραστής να προκαλέσει δικαστική άδεια πώλησης του πράγματος ή να απαιτήσει την απόδοσή του, παρέχοντας άλλη ασφάλεια. Η παροχή ασφάλειας με εγγυητή αποκλείεται.

Z. Ευκαιρία για επωφελή πώληση

Ο ενεχυραστής σύμφωνα με το άρθρο 1230 ΑΚ, και πριν τη λήξη του χρέους έχει δικαίωμα, αν του παρουσιαστεί ευκαιρία για επωφελή πώληση του πράγματος, να ζητήσει από το δικαστήριο την άδεια να το πουλήσει. Το δικαστήριο ορίζει τους όρους της πώλησης και την κατάθεση του τιμήματος.

8. ΑΔΙΑΙΡΕΤΟ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΆΡΘΡΟ 1231)

Σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 1231, το ενέχυρο είναι αδιαίρετο. Αν υπάρχει πάνω σε περισσότερα πράγματα, καθένα απ' αυτά ασφαλίσει την όλη απαίτηση.

A. Σκοπός και προϋποθέσεις εφαρμογής

i) Σκοπός:

Ο αστικός κώδικας ορίζει ότι το ενέχυρο είναι αδιαίρετο. Με τη ρύθμιση αυτή δεν επιδιώκεται να τονιστεί το αδιαίρετο του ενεχυρικού δικαιώματος, αλλά το αδιαίρετο της ενεχυρικής ευθύνης και υπεγγυότητας με αυτήν ακριβώς την έννοια που γινόταν δεκτό στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο (βλ. Μπαλή, §203· Παπαχρήστου, άρθρ. 1231 αρ.1).

ii) Προϋποθέσεις εφαρμογής

Προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 1231 αποτελεί η σύσταση ενέχυρου σε περισσότερα πράγματα για την διασφάλιση αυτής της απαιτήσεως. Είναι αδιάφορο αν το ενέχυρο συστήθηκε ταυτόχρονα ή κατά διαφορετικά χρονικά διαστήματα σε περισσότερα πράγματα ή αν τα πράγματα αυτά ανήκουν στο ίδιο ή σε διάφορα πρόσωπα, αρκεί μόνο να δόθηκαν ως ενέχυρο για την ίδια απαίτηση.

Είναι αμφίβολο κάτω από το πρίσμα του ΑΚ 1218, αν στην περίπτωση που το ένα πράγμα ασφαλίσει την κύρια απαίτηση και τα άλλα τόκους και έξοδα, πρόκειται για σύσταση ενέχυρου σε περισσότερα πράγματα με την έννοια του ΑΚ 1231 ή αν πρόκειται για περισσότερα ενέχυρα.

B. Συνέπειες του αδιαίρετου της ενεχυρικής ευθύνης

Το αδιαίρετο της ενεχυρικής ευθύνης σημαίνει, ότι η ευθύνη αυτή δεν μπορεί να διαιρεθεί στα περισσότερα πράγματα πάνω στα οποία συστήθηκε το ενέχυρο, και κάθε πράγμα εξακολουθεί να είναι υπέγγυο για την ολοσχερή εξόφληση της διασφαλιζόμενης απαιτήσεως και δεν ελευθερώνεται σε περίπτωση μερικής εξόφλησής της. Συνέπεια της αρχής αυτής είναι ότι, ούτε ο ενεχυρούχος δανειστής έχει το δικαίωμα να διαιρέσει την ευθύνη στα περισσότερα πράγματα ούτε ο ενεχυράσας στην περίπτωση της μερικής εξοφλήσεως της απαιτήσεως να απαιτήσει την αναλογική απελευθέρωση των πραγμάτων. Στον δανειστή ανήκει το δικαίωμα να εκποιήσει τόσα πράγματα όσα απαιτούνται για την ικανοποίησή του.

Το αδιαίρετο της ενεχυρικής ευθύνης θα μπορούσε μόνο εξαιρετικά να διασπαστεί και αυτό στην περίπτωση που έχουν δοθεί σαν ενέχυρο αξιόγραφα ή χρήματα και επαρκεί η κάλυψη για το υπόλοιπο χρέος.

Το αδιαίρετο της ενεχυρικής ευθύνης ισχύει και στην περίπτωση που ο οφειλέτης κληρονομηθεί από περισσότερους κληρονόμους, οπότε το μεν χρέος διαιρείται κατά το ΑΚ 1885, αλλά για το μέρος του χρέους του καθένα από τους κληρονόμους ευθύνεται ολόκληρο το ενέχυρο. Το ίδιο ισχύει και αν ο δανειστής κληρονομηθεί από περισσότερους, οπότε η μεν απαίτηση διαιρείται κατά το ΑΚ 1885, αλλά το ενέχυρο εξακολουθεί να διασφαλίζει ολόκληρη την απαίτηση του καθένα από τους κληρονόμους.

9. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (ΑΡΘΡΟ 1235)

Σύμφωνα με το άρθρο 1235 παραγράφονται μετά από έξι μήνες από την απόσβεση του ενεχύρου: 1) οι αξιώσεις του ενεχυραστή κατά του δανειστή από βλάβη ή μείωση της αξίας του πράγματος 2) οι αξιώσεις του δανειστή για δαπάνες ή για την αφαίρεση προστεθέντος κατασκευάσματος.

A. Εισαγωγικά

Η ΑΚ 1235 εισάγει βραχυπρόθεσμη εξάμηνη παραγραφή τόσο για τις αξιώσεις του ενεχυράσαντα ή κατά του ενεχυρούχου δανειστή που πηγάζουν από βλάβη ή μείωση της αξίας του ενεχυράσματος, όσο και για τις αξιώσεις του ενεχυρούχου δανειστή κατά του ενεχυράσαντα για την απόδοση των δαπανών που έκανε στο ενεχύρασμα.

Η εξάμηνη αυτή παραγραφή αρχίζει με την απόσβεση του δικαιώματος του ενεχύρου κατά την ΑΚ 12436 και ανεξάρτητα από τον λόγο της απόσβεσης.

Στην εξάμηνη αυτή παραγραφή υπάγονται μόνο οι αξιώσεις του ενεχυράσαντος κατά του ενεχυρούχου δανειστή και όχι οι αντίστοιχες αξιώσεις του ενεχυρικού οφειλέτη δηλ. του κυρίου του ενεχυράσματος. Αξιώσεις του ενεχυράσαντα κατά του ενεχυρούχου δανειστή και αντίστροφα που δεν προέρχονται από την ενεχυρική σχέση, αλλά από ειδική μεταξύ τους συμφωνία, δεν υπάγονται στην παραγραφή της ΑΚ 1235, διότι η διάταξη αυτή καλύπτει μόνο τις αξιώσεις που πηγάζουν από την ενεχυρική σχέση.

B. Αξιώσεις του ενεχυράσαντα

Ο ενεχυράσας έχει κατά του ενεχυρούχου δανειστή αξίωση αποζημιώσεως για κάθε υπαίτια καταστροφή, βλάβη ή μείωση της αξίας του ενεχυράσματος. Η αξίωση αυτή αποζημιώσεως υπάγεται στην εξάμηνη παραγραφή της ΑΚ 1235. Κάθε βλάβη ή μείωση της αξίας του ενεχυράσματος που προέρχεται από την υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης του ενεχυρούχου δανειστή για φύλαξη του ενεχυράσματος, γεννά αντίστοιχη αξίωση του ενεχυράσαντα εναντίον του. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι στην εξάμηνη αυτή παραγραφή περιλαμβάνονται μόνο οι αξιώσεις που αφορούν βλάβη ή μείωση της αξίας του ενεχυράσματος. Αν το ενεχύρασμα παραδόθηκε σε τρίτο για φύλαξη με κοινή συναίνεση δανειστή και ενεχυράσαντα, την ευθύνη για φθορά ή βλάβη του πράγματος έχει ο τρίτος.

Γ. Αξιώσεις του ενεχυρούχου δανειστή

Οι αξιώσεις του ενεχυρούχου δανειστή που υπάγονται στην παραγραφή της ΑΚ 1235 πηγάζουν από την ενεχυρική σύμβαση, και αφορούν τις δαπάνες που έκανε στο ενεχύρασμα, καθώς επίσης και την αφαίρεση του κατασκευάσματος που πρόσθεσε σ' αυτό. Σημειώνεται ότι ναι μεν ο ενεχυρούχος δανειστής έχει υποχρέωση για καταβολή δαπανών προς συντήρηση ή βελτίωση του ενεχυράσματος, πλην όμως αν ενεργήσει τέτοιες δαπάνες ή άλλες για την διασφάλιση της οικονομικής υπόστασης του ενεχυράσματος, έχει αξίωση κατά του ενεχυράσαντα για την απόδοση των δαπανών αυτών.

Το περιεχόμενο των δαπανών ποικίλλει ανάλογα με την συγκεκριμένη περίπτωση και φύση του ενεχυράσματος. Αναμφίβολα η αξίωση του ενεχυρούχου δανειστή για απόδοση δαπανών, καλύπτει και την ανάληψη

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα
υποχρέωσης του ενεχυρούχου δανειστή απέναντι σε τρίτο σχετικά με
το ενεχύρασμα. Σύμφωνα με την ΑΚ 1218 §1 το ενέχυρο ασφαρίζει την
απαίτηση σ' όλη της την έκταση όπως π.χ. τόκους (συμβατικούς,
νόμιμους, υπερημερίας).

10. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

(ΑΡΘΡΟ 1236)

Σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 1236, σε περίπτωση προβολής του δικαιώματος του ενεχύρου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.

A. Εισαγωγικά

Η σύσταση και στη συνέχεια η διατήρηση του ενεχύρου, μολονότι το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας, συνδέεται για λόγους δημοσιότητας με τη φυσική εξουσία (οιονεί νομή) του δικαιούχου πάνω στο κινητό. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μπορεί να προστατευτεί ο ενεχυρούχος δανειστής απέναντι στους τρίτους τόσο ως οιονεί νομέας με την αυτοδύναμη (ΑΚ 985) και την ένδικη προστασία του νομέα, όσο και ως εμπράγματος δικαιούχος σύμφωνα με το ΑΚ 1236, η οποία παραπέμπει στις διατάξεις για την προστασία της κυριότητας και συγκεκριμένα, αφού αντικείμενο του ενεχύρου είναι κινητό.

B. Προστασία του ενεχύρου με τις διατάξεις για την κυριότητα

i) Διεκδικητική αγωγή

Εναντίον κάθε νομέα του ενεχύρου, ακόμη και εναντίον του ενεχυράσαντα ή του κυρίου του πράγματος, αν προσβάλλει το δικαίωμα του ενεχύρου με αφαίρεση ή κατακράτηση του ενεχυρασμένου πράγματος, έχει ο ενεχυρούχος δανειστής την προστασία του άρθρου ΑΚ 1094, σύμφωνα με το οποίο μπορεί να αποκτήσει την αναγνώριση του ενεχύρου και την απόδοση σε αυτόν του ενεχυρασμένου πράγματος. Ο εναγόμενος νομέας μπορεί και εδώ να προβάλει εναντίον της

διεκδικητικής αγωγής τις ενστάσεις που προβλέπει ο νόμος, όπως το άρθρο 1095 του ΑΚ.

Αξίωση για καρπούς και ωφελήματα έχει ο ενάγων – ενεχυρούχος δανειστής μόνο εφόσον έχει και το δικαίωμα να λάβει τα ωφελήματα από το ενεχύρασμα σύμφωνα με το ΑΚ 1221. Αλλά και τότε με τους περιορισμούς της διεκδικητικής αγωγής.

Για τη χειροτέρευση ή καταστροφή του πράγματος ή άλλη αδυναμία για απόδοσή του, ο εναγόμενος νομέας ευθύνεται κατά τους όρους της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1097-1100). Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι στην προκείμενη περίπτωση η ευθύνη του εναγόμενου νομέα βρίσκεται και πάλι σε άμεση σχέση με τη φύση του δικαιώματος του ενεχύρου ως δικαιώματος αξίας. Δηλαδή ο εναγόμενος οφείλει να αποκαταστήσει μόνο εκείνη τη ζημιά που υφίσταται ο ενεχυρούχος δανειστής επειδή μειώνεται η ασφάλειά του ή επειδή σύμφωνα με το νόμο είναι εκείνος (ενεχυρούχος, δανειστής) που ευθύνεται απέναντι στον ενεχυράσαντα για τη φύλαξη του πράγματος (ΑΚ 1229· Μπαλής, §213 αρ.1).

Αξίωση για δαπάνες έχει και εδώ ο εναγόμενος νομέας όπως κάθε νομέας που ενάγεται με τη διεκδικητική αγωγή εκτός από την περίπτωση που εναγόμενος είναι ο ενεχυράσας ή ο οφειλέτης. Αυτοί δεν μπορούν να απαιτήσουν δαπάνες από τον ενάγοντα – ενεχυρούχο δανειστή, γιατί: α) ο ενεχυράσας φέρει από το νόμο τις δαπάνες του πράγματος (ΑΚ 1225) β) ο οφειλέτης, αφού και απέναντι σε αυτό το πράγμα είναι υπέγγυο για τις δαπάνες (ΑΚ 1218), δεν μπορεί να «επιβαρύνει» την υπεγγυότητα του πράγματος (Μπαλής, §213 αρ.1).

ii) Αρνητική αγωγή

Αν το ενέχυρο δεν προσβάλλεται καθολικά, δηλαδή με αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, αλλά μερικά με απλή διατάραξη, ο ενεχυρούχος δανειστής προστατεύεται με την αρνητική αγωγή σύμφωνα με το άρθρο 1108 του ΑΚ.

iii) Παραστατική αγωγή

Αν το πράγμα που δόθηκε ως ενέχυρο «περιήλθε σε ξένο ακίνητο», ο ενεχυρούχος δανειστής έχει την αγωγή σύμφωνα με το άρθρο 1109 για αναζήτηση και ανάληψη του πράγματος.

iv) Τεκμήρια νομής

Υπέρ του ενεχυρούχου δανειστή λειτουργούν επίσης τα τεκμήρια των άρθρων 1110 και 1111 του αστικού κώδικα. Εφόσον δηλαδή ο ενεχυρούχος δανειστής βρίσκεται τώρα στην οιονεί νομή του ενεχυρασμένου πράγματος και αποδεικνύει ότι ασκεί εξουσία ενεχυρούχουδανειστή πάνω σε αυτό, τεκμαίρεται ότι έχει δικαίωμα ενεχύρου και μπορεί συνεχώς να ασκήσει κάθε αξίωση που απορρέει από το δικαίωμά του αυτό. Ακόμη και αυτός που αποδεικνύει ότι ασκούσε οιονεί νομή πάνω σε ένα πράγμα για ορισμένο χρονικό διάστημα, τεκμαίρεται ότι γι' αυτό το χρονικό διάστημα έχει δικαίωμα ενεχύρου πάνω στο πράγμα. Επιπλέον γίνεται ορθά δεκτό ότι αν ο ενεχυρούχος δανειστής έχασε ακούσια την οιονεί νομή, εφόσον αποδείξει ότι ασκούσε εξουσία ενεχύρου πάνω στο πράγμα που ακούσια χάθηκε, τεκμαίρεται ότι έχει πάνω σε αυτό δικαίωμα ενεχύρου.

Γ. Προστασία του ενεχύρου με άλλους τρόπους

Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει ακόμη τις γενικές αξιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904) και αδικοπραξία (ΑΚ 914) όπως επίσης και ενοχικές αξιώσεις που απορρέουν είτε από τις διατάξεις για το ενέχυρο είτε από ανάλογη εφαρμογή ορισμών του ενοχικού δικαίου. Έτσι αν αποδειχθεί ότι κατά την ενεχύραση το πράγμα είχε νομικά ή πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη ιδιοτήτων που συνομολογήθηκαν και ζημιώθηκε ο δανειστής, έχει τότε αυτός ενοχική αξίωση γι' αποζημίωση.

Δ. Προστασία του ενεχύρου, που έχει συσταθεί υπέρ περισσότερων

Αν πάνω στο ίδιο πράγμα υπάρχει ενιαίο ενέχυρο υπέρ περισσότερων προσώπων για κοινή και ενιαία απαίτηση όλων, καθένας προστατεύεται ως κοινός ενεχυρούχος δανειστής με τους όρους του ΑΚ 1116, η οποία στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται ανάλογα.

Αν πάνω στο πράγμα υπάρχουν περισσότερα δικαιώματα ενεχύρου υπέρ περισσότερων ενεχυρούχων δανειστών, καθένας από αυτούς έχει την προστασία του κοινού ενεχυρούχου δανειστή. Ασκώντας όμως τη διεκδικητική αγωγή πρέπει να ζητήσει παράδοση του ενεχυράσματος σε εκείνον που έχει κατά τη σύσταση του ενεχύρου την κατοχή του.

11. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΝΑ ΠΩΛΗΣΕΙ ΤΟ ΕΝΕΧΥΡΟ (ΑΡΘΡΟ 1237)

Σύμφωνα με το άρθρο 1237, ο δανειστής από την στιγμή που η απαίτησή του έγινε απαιτητή έχει δικαίωμα να πουλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, αν έχει εκτελεστό τίτλο, ή να προκαλέσει δικαστική απόφαση για την πώλησή του με πλειστηριασμό. Η πώληση γίνεται όπως η πώληση κινητού που έχει κατασχεθεί. Η πώληση πραγμάτων που έχουν χρηματιστηριακή αξία γίνεται χρηματιστηριακά.

A. Εισαγωγικά

1) Το δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή να προβεί στην πώληση του ενεχύρου, αποτελεί εκδήλωση του περιεχομένου του εμπράγματος δικαιώματος του ενεχύρου. το δικαίωμα του ενεχύρου, εκτός από την προνομιακή ικανοποίηση της απαιτήσεως του δανειστή από τον πλειστηριασμό του πράγματος, παρέχει σ' αυτόν και την εξουσία, όταν η απαίτησή του καταστεί απαιτητή και ληξιπρόθεσμη, να επιδιώξει, με κάποια συντόμευση της διαδικασίας της προβλεπόμενης από τον ΚπολΔ, την ικανοποίηση αυτής της απαιτήσεώς του. Η διάταξη όπως σωστά παρατηρείται, απορρέει ιστορικά από την εξουσία του ενεχυρούχου δανειστή επί του αντικειμένου του ενεχύρου και θα μπορούσε να ονομασθεί «εμπράγματη ενεχυρική αγωγή».

2) Έχει υποστηριχθεί ότι η ΑΚ 1237 §1 εδ.2 καταργήθηκε από την ΚπολΔ 1021, που προβλέπει τον λεγόμενο εκούσιο πλειστηριασμό. Η άποψη αυτή σωστά αποκρούσθηκε γιατί ανεξάρτητα από την φύση του πλειστηριασμού, που προβλέπεται στην ΑΚ 1237, ως εκούσιον ή αναγκαστικού, η καθιερούμενη σ' αυτήν ρύθμιση δεν μπορεί ν' αναπληρωθεί κατά το περιεχόμενό της από την ΚπολΔ 1021, ιδίως ως

προς την παρεχόμενη στον ενεχυρούχο δανειστή δυνατότητα προκλήσεως δικαστικής αποφάσεως περί πωλήσεως του ενεχύρου.

B. Ουσιαστικές προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος εκποιήσεως

1. Πρώτη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της εξουσίας εκποιήσεως του ενεχυρούχου δανειστή, είναι η ύπαρξη απαιτήσεως του απαιτητής και ληξιπρόθεσμης. Για την εκποίηση όμως του ενεχύρου δεν είναι ανάγκη να καταστεί απαιτητή ολόκληρη η απαίτηση. Αρκεί μέρος αυτής όπως π.χ. οι τόκοι. Γίνεται επίσης δεκτό ότι προϋπόθεση ασκήσεως του δικαιώματος του ενεχυρούχου δανειστή δεν είναι η υπερημερία του οφειλέτη. Αν ήταν απαραίτητη η συνδρομή τέτοιας προϋπόθεσης, το σχετικό δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή θα αποκλειόταν σε περίπτωση ανυπαίτιας καθυστερήσεως εξόφλησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

2. Η απαίτηση να είναι χρηματική ή να έχει μετατραπεί σε χρηματική. Η δεύτερη αυτή προϋπόθεση θεμελιώνεται τόσο στο αστικό όσο και στις διατάξεις του δικονομικού δικαίου. Δεν μπορεί πράγματι να γίνει λόγος για δικαίωμα εκποιήσεως του πράγματος με την διαδικασία του πλειστηριασμού, αν δεν υπάρχει χρηματική απαίτηση εκείνου που επισπεύδει τη σχετική διαδικασία.

3. Κώλυμα για την άσκηση του δικαιώματος αυτού του ενεχυρούχου δανειστή δεν αποτελεί η ύπαρξη άλλου περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη του.

Γ. Διαδικασία ρευστοποίησης του ενεχύρου

1. Η ΑΚ 1237 §1 εδ.2 προβλέπει την περίπτωση που ο ενεχυρούχος δανειστής έχει τίτλο εκτελεστό κατά του οφειλέτη του, και την περίπτωση που δεν έχει.

Στην πρώτη περίπτωση, η εκποίηση του ενεχύρου γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις περί αναγκαστικής εκτελέσεως κινητών πραγμάτων. Όμως αναγκαστική κατάσχεση του πράγματος δεν προηγείται, αφού σύμφωνα με την διάταξη, η «πώληση», η ρευστοποίησή του δηλ. σε πλειστηριασμό, γίνεται σαν να ήταν ήδη κατεσχημένο. Πράγματι η κατάσχεση, αποβλέπει αφ' ενός στην εξατομίκευση του πράγματος, ώστε να καταστεί διακριτό από κάθε άλλο, αφ' ετέρου στην δέσμευσή του, ώστε να μην επιτρέπεται πλέον η ελεύθερη διάθεσή του.

Με την σύσταση του ενεχύρου όμως, και την παράδοσή του στον ενεχυρούχο δανειστή ο προσδιορισμός του πράγματος είναι δεδομένος και ο κίνδυνος διάθεσής του ανύπαρκτος. Γι' αυτό και η αναγκαστική κατασκευή του θεωρείται περιττή.

2. Αν ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει εκτελεστό τίτλο, δικαιούται να ζητήσει από το δικαστήριο την άδεια «πώλησεως» του ενεχύρου με πλειστηριασμό. Για την υποβολή της αιτήσεως αυτής δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη τίτλου εκτελεστού, είναι απαραίτητη όμως η ύπαρξη απαίτησης απαιτητής, εκκαθαρισμένης και βέβαιης. Η σχετική αίτηση απευθύνεται στο ειρηνοδικείο της περιφέρειας του τόπου όπου βρίσκεται το ενέχυρο, που δικάζει με τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας. Η άδεια αυτή που παρέχεται από το ειρηνοδικείο αντικαθιστά την έλλειψη τίτλου του ενεχυρούχου δανειστή, ο οποίος δικαιούται να δώσει αμέσως εντολή σε δικαστικό επιμελητή για την έκδοση προγραμ/τος πλειστηριασμού.

3. Η διαδικασία είναι ίδια και στην περίπτωση που το ενέχυρο βρίσκεται στην κατοχή τρίτου. Επομένως, αν ο ενεχυρούχος δανειστής έχει τά'τιλο εκτελεστό κατά του οφειλέτη του, δίνει εντολή σε δικαστικό επιμελητή να εκδώσει πρόγραμμα πλειστηριασμού. Αν δεν έχει όμως ζητεί σχετική άδεια από τον ειρηνοδίκη.

4. Αν το ενέχυρο παραχωρήθηκε από «τρίτο κύριο» προς εξασφάλιση ξένης οφειλής, τότε η εκποίηση του μπορεί να επιτραπεί μόνο μετά από προηγούμενη άδεια του ειρηνοδικείου, γιατί κι αν ακόμη υπάρχει τίτλος εκτελεστός κατά του οφειλέτη, δεν επιτρέπεται με βάση αυτόν να επισπευθεί εκτέλεση κατά του τρίτου κυρίου του ενεχύρου.

5. Σύμφωνα με το β' εδ. της πρώτης παραγράφου «πώλησις γίνεται ως περί κατεσχημένου κινητού». Αυτό σημαίνει ότι είτε υπάρχει τίτλος εκτελεστός υπέρ του ενεχυρούχου δανειστή είτε όχι, κατάσχεση δεν επιβάλλεται. Παραλείπεται δηλ. το στάδιο κοινοποίησεως επιταγής προς εκτέλεση και επιβολής κατασχέσεως. Ολόκληρη όμως η υπόλοιπη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως για την κοινοποίηση χρηματικής απαιτήσεως και εφεξής εφαρμόζεται. Σ' αυτήν περιλαμβάνεται και η διαδικασία της κατατάξεως των ΚπολΔ 972επ. Επομένως είναι επιτρεπτή η αναγγελία των (τυχόν) άλλων δανειστών του ενεχυρούχου οφειλέτη. Έτσι, το ζήτημα αν ο πλειστηριασμός που γίνεται με βάση την ΑΚ 1237 είναι αναγκαστικός ή εκούσιος παραμένει μάλλον θεωρητικό, αφού η βασική πρακτική σημασία της διαφωνίας εντοπίζεται στο επιτρεπτό ή μη της αναγγελίας.

6. Γίνεται δεκτό, και σωστό, ότι η ΑΚ 1237 §1 εδ.2 εφαρμόζεται μόνο στο συμβατικό και όχι στο νόμιμο ενέχυρο, γιατί η διάταξη αυτή προϋποθέτει κατοχή του ενεχύρου από τον ενεχυρούχο δανειστή. Η άποψη όμως αυτή αποκρούεται με τη σκέψη ότι αφ' ενός ο νόμος δεν

κάνει σχετική διάκριση αφ' ετέρου ότι με την αντίθετη εκδοχή το νόμιμο ενέχυρο θα περιοριζόταν σε απλό προνόμιο.

Δ. Ρευστοποίηση ενεχύρου κατά την διάρκεια πτωχεύσεως

1. Υπό την προϋπόθεση ότι η σύσταση του ενεχύρου έχει συντελεσθεί έγκαιρα πριν από την κήρυξη του οφειλέτη σε κατάσταση πτωχεύσεως, τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή που πηγάζουν από την ΑΚ 1237 §1, δηλαδή το δικαίωμα εκποιήσεως του πράγματος με πλειστηριασμό και το δικαίωμα προκλήσεως δικαστικής αποφάσεως περί «πώλησεώς» του με πλειστηριασμό, δεν αλλοιώνεται λόγω της κηρύξεως του οφειλέτη σε κατάσταση πτωχεύσεως. Ο ενεχυρούχος δανειστής δηλαδή δεν μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα αποχωρίζοντάς το από την πτώχευση. Μπορεί όμως να ζητήσει από το σύνδικο την παράδοσή του σ' αυτόν, ώστε να το ρευστοποιήσει, όχι ελεύθερα, αλλά σε πλειστηριασμό και να ικανοποιηθεί προνομιακώς από το πλειστηρίασμα. Αν ο σύνδικος δεν του παραδώσει το ενέχυρο εκουσίως, τότε μπορεί να το ζητήσει με δικαστική απόφαση. Η απόφαση αυτή εκδίδεται κατά την ΚπολΔ 792 από τον ειρηνοδίκη σύμφωνα με τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας.

2. Ο ενεχυρούχος δανειστής μπορεί να ασκήσει αυτό το δικαίωμά του μόνον αν η πραγματική απαίτησή του έχει γίνει ληξιπρόθεσμη πριν από την ένωση των πιστωτών.

3. Η διαδικασία για την πρόκληση της δικαστικής αποφάσεως, με την οποία θα επιτραπεί η «πώληση» όσο και η διαδικασία του πλειστηριασμού που θα επακολουθήσει απευθύνονται κατά του συνδίκου.

Ε. Χρηματιστηριακή εκποίηση ενεχύρου

Αν το πράγμα που δόθηκε σε ενέχυρο έχει χρηματιστηριακή αξία, «η πώληση γίνεται χρηματιστηριακώς». Επομένως στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η ΚπολΔ 967.

Στ. Ρευστοποίηση ενεχύρου με βάση το ν.δ. 17.7/138.1923

Η εκτέλεση για την ρευστοποίηση ενεχύρων που έχουν συσταθεί με τις διατάξεις του ν.δ. 17.7/138.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών» γίνεται με βάση τις ειδικές αυτές διατάξεις και ότι την ΑΚ 1237, και τη διαδικασία που διαγράφει ο ΚπολΔ. Γι' αυτό το «ειδικό εταιρειακό εκτελεστικό δίκαιο».

12. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΥΠΕΡΘΕΜΑΤΙΣΤΗ

(ΑΡΘΡΟ 1240)

Σύμφωνα με το άρθρο 1240, με τον πλειστηριασμό και την κατακύρωση κατά τους όρους του νόμου ο αγοραστής αποκτά την κυριότητα του πράγματος ελεύθερη από βάρη. Δεν επέρχεται όμως απόσβεση της τυχόν επικαρπίας που υπάρχει πάνω στο πράγμα πριν από την σύσταση του ενεχύρου.

A. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως

Με την κατακύρωση στον πλειστηριασμό και εφόσον α) έγινε παράδοση του πράγματος στον υπερθεματιστή, β) τηρήθηκαν οι όροι που επιτακτικά αναφέρονται στον νόμο για την πώληση του ενεχυράσματος γ) ακολουθήθηκε για τον πλειστηριασμό η διαδικασία που το δικονομικό δίκαιο τάσσει και δ) το ενέχυρο είχε συσταθεί νόμιμο και έγκυρα, ο υπερθεματιστής αποκτά κυριότητα στο ενεχύρασμα που εκπλειστηριάστηκε κατ' ΑΚ 1240.

Εφόσον το ενέχυρο έχει συσταθεί νομότυπα, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει την εξουσία να εκποιήσει το πράγμα με πλειστηριασμό ακόμα και στην περίπτωση που το ενεχύρασμα δεν ανήκε στον ενεχυράσοντα αλλά σε τρίτο. Υπάρχει όμως και μια περίπτωση όπου μολονότι δεν έχουμε νόμιμη σύσταση του ενεχύρου, επειδή το ενεχυρασμένο πράγμα προέρχεται από κλοπή ή απώλεια, με την κατακύρωσή του στον καλής πίστης υπερθεματιστή, αποκτά αυτός την κυριότητα κατ' ΑΚ 1039.

B. Έκταση εφαρμογής της διατάξεως

α) Με τον πλειστηριασμό αποσβήνονται όλα τα δικαιώματα ενεχύρου που υπήρχαν στο ενεχύρασμα, με αποτέλεσμα να αποκτά ο

υπερθεματιστής κυριότητα στο πράγμα ελεύθερη από αυτά τα βάρη. Τα ενέχυρα όμως που σβήστηκαν με αυτόν τον τρόπο μετατρέπονται σε ενέχυρα πάνω στο εκπλειστηρίασμα, ανάλογα με την χρονική τους προτεραιότητα.

β) Η επικαρπία τρίτου θα βαραίνει την κυριότητα του υπερθεματιστή, που γνωρίζει ή από βαρεία αμέλεια αγνοεί την αληθινή νομική κατάσταση του ενεχυράσματος, μόνο αν είχε συσταθεί πριν απ' όλα τα ενέχυρα που βάρυναν το πράγμα. Αν προηγείται της επικαρπίας και ένα μόνο ενέχυρο, τότε ο κακόπιστος υπερθεματιστής αποκτά κυριότητα ελεύθερη από δικαίωμα επικαρπίας.

γ) Αν ο υπερθεματιστής είναι καλόπιστος ως προς την ύπαρξη επικαρπίας πάνω στο πλειστηριαζόμενο ενεχύρασμα, τότε αυτός αποκτά κυριότητα, ελεύθερη από κάθε βάρος σύμφωνα με το άρθρο 1040. Αυτή είναι και η ορθότερη κατά την γνώμη μας άποψη.

Κατ' αντίθετη γνώμη, στην περίπτωση, της κατακυρώσεως του ενεχυράσματος δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1040, σύμφωνα με την οποία αν ο υπερθεματιστής είναι καλόπιστος ως προς την ύπαρξη επικαρπίας ή ενεχύρου στο πλειστηριαζόμενο πράγμα, αποκτά κυριότητα ελεύθερη από κάθε ενέχυρο ή επικαρπία τρίτου. Αντίθετα εφαρμόζεται – κατ' εξαίρεση της ΑΚ 1040 – η ΑΚ 1240 εδ.2, σύμφωνα με την οποία και ο καλής πίστης υπερθεματιστής αποκτά κυριότητα που θα βαρύνεται με τυχόν επικαρπία που έχει συσταθεί πριν από την σύσταση του ενεχύρου ή των ενεχύρων.

13. «Η ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΟΥ ΧΡΕΟΥΣ ΑΠΟ ΤΟ ΕΚΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΑ» (ΑΡΘΡΟ 1241)

Σύμφωνα με το άρθρο 1241 η απαίτηση θεωρείται ότι εξοφλήθηκε από τον ενεχυραστή κατά το ποσό που το εκπλειστηρίασμα περιέρχεται στον δανειστή για την ικανοποίηση της απόκτησής του. Κατά το υπόλοιπο το εκπλειστηρίασμα υποκαθίσταται στο πράγμα.

A. Εισαγωγικά

Ο συμβολαιογράφος ως υπάλληλος του πλειστηριασμού έχει την υποχρέωση να προβεί από το εκπλειστηρίασμα, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό επαρκεί ανάλογα και με την τάξη του ενεχύρου στην ικανοποίηση της απαίτησης του ενεχυρούχου δανειστή.

B. Έννοια της διατάξεως

i) Υποκατάσταση

Επειδή μόνο ο προσωπικός οφειλέτης φέρει τελικά το εύρος της εξοφλήσεως της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, αν από τον πλειστηριασμό του ενεχυράσματος που ανήκε σε τρίτο και όχι στον προσωπικό οφειλέτη ικανοποιήθηκε πλήρως η ασφαλιζόμενη απαίτηση, αυτή δεν σβήνεται, αλλά μεταβαίνει ex lege στον τρίτο κύριο του ενεχυράσματος. Αυτό προκύπτει, από το συνδυασμό των διατάξεων ΑΚ 1234 και 1241.

Η υποκατάσταση αυτή του τρίτου ενεχυρικού οφειλέτη στη θέση του ενεχυρούχου δανειστή που ικανοποιήθηκε έχει την έννοια, όπως και στην περίπτωση της ΑΚ 1234, της ex lege μεταβιβάσεως της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως στον τρίτο ενεχυρικό οφειλέτη με όλα τα παρεπόμενά της δικαιώματα, εκτός βέβαια από εκείνα για τα οποία συνέτρεξε κάποιος λόγος αποσβέσεως.

Αυτονόητο είναι όμως ότι αν ο ενεχυρούχος δανειστής ικανοποιήθηκε μόνο μερικά από το εκπλειστηρίασμα, ουδεμία έχει πιο αξίωση κατά του τρίτου ενεχυρικού οφειλέτη, ο οποίος στην περίπτωση αυτή μπορεί να υποκατασταθεί μερικά στα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή. Η μερική αυτή υποκατάσταση έχει ως συνέπεια τη διαίρεση της αρχικά ενιαίας απαιτήσεως και των παρεπόμενων της δικαιωμάτων σε δύο απαιτήσεις από τις οποίες, η μία (που αντιστοιχεί στο ποσό για το οποίο έγινε η υποκατάσταση) έχει ως δανειστή τον τρίτο ενεχυρικό οφειλέτη και η άλλη τον αρχικό ενεχυρούχο δανειστή. Η διαίρεση αυτή είναι επόμενο να εκδηλώνεται και στο δικαίωμα του ενεχύρου που υπάρχει στο πράγμα του τρίτου ενεχυρικού οφειλέτη όπως και σε τυχόν άλλα ενέχυρα που ασφαλίζουν την ίδια απαίτηση.

ii) Υπόλοιπο

Η ΑΚ 1241 εδ.2 αναφέρεται στην περίπτωση που το εκπλειστηρίασμα υπερκαλύπτει την απαίτηση του ενεχυρούχου δανειστή, απομένει δηλαδή υπόλοιπο μετά την εξόφληση της απαιτήσεώς του. Για το υπόλοιπο λοιπόν αυτό του εκπλειστηριασματος η ΑΚ 1241 ορίζει ότι παίρνει τη θέση του ενεχυρασμένου πράγματος. Θεωρείται δηλαδή ως ενέχυρο. Αυτό σημαίνει ότι αν υπήρχαν και άλλοι ενεχυρούχοι δανειστές, εκτός από τον επισπεύσαντα, και είχαν αναγγείλει νομότυπα τις απαιτήσεις τους, αυτοί όλοι ικανοποιούνται από το υπόλοιπο εκπλειστηρίασμα. Η σειρά ικανοποιήσεως των απαιτήσεών τους θα καθοριστεί σύμφωνα με την σειρά και προτεραιότητα που είχαν τα αποσβησμένα με τον πλειστηριασμό του πράγματος περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σ' αυτό και τα οποία εξασφάλιζαν τις αντίστοιχες απαιτήσεις.

Αν όμως όλες οι απαιτήσεις που είχαν αναγγελθεί ικανοποιήθηκαν, το υπόλοιπο που τυχόν απομένει αποδίνεται στον ενεχυράσαντα δεδομένου ότι αυτό δεν αποτελεί υποκατάστατο του ενεχυρασμένου πράγματος κατά την ΑΚ 1241. Με την διάταξη αυτή επιδιώκεται να προστατευτούν οι δανειστές, όσο εννοείται, εξακολουθούν να υπάρχουν ολικά ή μερικά ανεξόφλητες απαιτήσεις.

iii) Μη πλήρης εξόφληση

Τέλος αν ο ενεχυρούχος δανειστής που επέσπευσε τον πλειστηριασμό δεν ικανοποιήθηκε πλήρως εξαιτίας της ανεπάρκειας του εκπλειστηριάσματος, διατηρεί για το μέρος χρέους που δεν εξοφλήθηκε προσωπική απαίτηση κατά του οφειλέτη.

14. ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 1243)

Σύμφωνα με το άρθρο 1243 ΑΚ, απόσβεση του ενεχύρου επέρχεται ιδίως: 1. Με την απόσβεση της απαίτησης για χάρη της οποίας έχει συσταθεί. 2. Με την απόδοση του πράγματος από τον δανειστή στον ενεχυραστή ή στον κύριο. 3. Με τη μονομερή δήλωση προς τον ενεχυραστή ή τον κύριο ότι παραιτείται από το ενέχυρο. 4. Με την ένωση στο ίδιο πρόσωπο της κυριότητας και του δικαιώματος του ενεχύρου.

A. Γενικοί λόγοι αποσβέσεως του ενεχύρου

1. Η εξαφάνιση του ενεχυράσματος: Ως εξαφάνιση νοείται τόσο η υλική όσο και η νομική. Στο ενέχυρο δεν υπάρχει διάταξη ανάλογη με αυτή του άρθρου 1318 που αφορά την υποθήκη. Γίνεται όμως δεκτό ότι η υλική εξαφάνιση του ενεχυράσματος αλλά και η νομική εξαφάνισή του έχουν αποτέλεσμα την απόσβεση του ενεχύρου. Είναι δυνατό στην περίπτωση της υλικής εξαφανίσεως τη θέση του ενεχυρασμένου πράγματος να πάρει η οφειλόμενη λόγω της καταστροφής αποζημίωση μετά από μετατροπή.

2. Ο αναγκαστικός πλειστηριασμός του ενεχυράσματος: Ο πλειστηριασμός του ενεχυράσματος, εφόσον γίνει με τη νομική διαδικασία, έχει ως συνέπεια την απόσβεση του δικαιώματος του ενεχύρου ως δικαιώματος πάνω στο ενεχύρασμα (ΑΚ 1237, 1240 εδ.1 ΕφΑθ 3175/1974 ΝοΒ 27, 1326). Είναι όμως δυνατό να διατηρηθεί ως ενέχυρο πάνω στο πλειστηρίασμα.

3. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση του ενεχυράσματος συνεπάγεται βέβαια την απόσβεση του ενεχύρου σ' αυτό, τη θέση όμως του αρχικά ενεχυρασμένου πράγματος παίρνει η οφειλόμενη γι' αυτή την αιτία

αποζημίωση, η οποία επιβαρύνεται από τότε και στο εξής με το ενέχυρο.

4. Η πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως ή η παρέλευση της διαλυτικής προθεσμίας, με την οποία συστήθηκε το δικαίωμα του ενεχύρου, οδηγεί στην απόσβεσή του.

5. Η αναδοχή της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως από νέο οφειλέτη, εφόσον ο ενεχυράσας δεν έδωσε τη συναίνεσή του για τη διατήρηση του ενεχύρου συνεπάγεται την απόσβεση του δικαιώματος του ενεχύρου.

6. Άλλοι γενικοί λόγοι αποσβέσεως: Σε ορισμένες περιπτώσεις η μεταβίβαση της κυριότητας του ενχυρασμένου πράγματος ή η απόκτηση της κυριότητας του πρωτότυπα με χρησιμκτησία, ένωση, ειδοποιΐα, εύρεση κλπ, οδηγεί σε απόσβεση των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων, που υπήρχαν πάνω σ' αυτό.

B. Ειδικοί λόγοι αποσβέσεως του ενεχύρου

1. Απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως: Απόρροια της αρχής του παρεπομένου (ΑΚ 1210), που ισχύει στο ενέχυρο, αποτελεί και ο πρώτος λόγος αποσβέσεως του ενεχύρου που αναφέρει το άρθρο 1243. Σύμφωνα με αυτόν, αν για οποιοδήποτε νόμιμο λόγο αποσβεστεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, αποσβήνεται και το ενέχυρο.

Η ικανοποίηση όμως του ενχυρούχου δανειστή με βάση το δικαίωμα του ενεχύρου δεν έχει αναγκαία ως αποτέλεσμα την απόσβεση της ασφαλιζόμενης αποκτήσεως, αφού ο νόμος προβλέπει, αν ο ενχυράσας είναι τρίτος, περίπτωση υποκαταστάσεώς του (εφόσον ικανοποίησε το δανειστή) στην απαίτηση κατά του δανειστή.

Αν η απαίτηση αποσβεστεί μερικά, π.χ. με μερική καταβολή, το ενχυρασμένο πράγμα εξακολουθεί και στην περίπτωση αυτή να υπάρχει ως εγγύηση για το υπόλοιπο της απαιτήσεως, δεδομένου ότι

σύμφωνα με την αρχή του αδιαιρέτου, μέχρι την ολοσχερή εξόφληση του χρέους το ενέχυρο συνεχίζει να βαραίνει το πράγμα αδιαίρετα και στο ακέραιο.

Εξ' άλλου φαινομενική μόνο απόσβεση του ενεχύρου έχουμε στην περίπτωση που ακυρωθεί η απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, αφού σύμφωνα με το άρθρο 184 του ΑΚ αναβιώνει και το ενέχυρο και θεωρείται ότι δεν αποσβέστηκε ποτέ.

Αυτονόητο επίσης είναι ότι δεν έχουμε απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως και κατά συνέπεια απόσβεση του ενεχύρου σε περίπτωση άκυρης για οποιοδήποτε λόγο εκποιήσεως του ενεχυράσματος.

2. Απόδοση του ενεχυράσματος: Σύμφωνα με το άρθρο 1243 ΑΚ, η απόδοση του ενεχυρασμένου πράγματος οικειοθελώς από το δανειστή στον ενεχυράσαντα ή τον κύριο, έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση του ενεχύρου. Και αυτό γιατί έτσι απουσιάζει βασικός όρος για τη σύσταση και στη συνέχεια διατήρηση του ενεχύρου, ο φυσικός δηλαδή εξουσιασμός του πράγματος από το δανειστή ή τον ενεχυροφύλακα. Όταν η κατοχή του πράγματος επανέλθει τα χέρια του ενεχυράσαντα, παύει από τη στιγμή εκείνη να είναι φανερή στους τρίτους η υπεγγυότητα του πράγματος και έτσι δημιουργείται σε αυτούς η εντύπωση ότι το πράγμα είναι ελεύθερο από χρέη.

Όταν βέβαια ο ΑΚ 1243 αρ.2 αναφέρεται σε απόδοση του πράγματος, εννοεί την εκούσια παράδοση της κατοχής του από τον ενεχυρούχο δανειστή στον ενεχυράσαντα ή στον τρίτο κύριο του ενεχυράσματος. Συνεπώς δεν έχουμε απόδοση όταν το πράγμα αφαιρέθηκε από τα χέρια του δανειστή με κλοπή ή βίαιη αφαίρεση ή απώλεια, χωρίς δηλαδή τη θέλησή του ή παρά τη θέλησή του, και επανέρχεται έτσι στην κατοχή του ενεχυράσαντα.

Για να επιφέρει η εκούσια απόδοση του ενεχυράσματος την απόσβεση του ενεχύρου κατ' ΑΚ 1243 αρ.2, αρκεί η βούληση του ενεχυρούχου δανειστή να αναφέρεται απλώς και μόνο στην απόδοση του ενεχυράσματος στον ενεχυράσαντα, χωρίς να απαιτείται και σκοπός αποσβέσεως του δικαιώματος του ενεχύρου. Κι αυτό γιατί, όπως προαναφέρθηκε, ο βασικός λόγος της αποσβέσεως του ενεχύρου κατ' ΑΚ 1243, αρ.2 είναι ότι παύει να υπάρχει πλέον ο δημόσιας τάξης όρος της δημοσιότητας του ενεχύρου.

Η απόδοση του πράγματος, έστω και αν έγινε ύστερα από πλάνη ή απάτη, επιφέρει την απόσβεση του ενεχύρου. Σε περίπτωση μεταγενέστερης ακυρώσεως της σχετικής δικαιοπραξίας για έναν από τους παραπάνω λόγους, δημιουργείται ενοχικό και μόνο δικαίωμα του δανειστή για ανασύσταση του ενεχύρου.

Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απόδοση του ενεχυράσματος κατά το άρθρο 1243 ΑΚ συνιστά δήλωση βουλήσεως και πιο συγκεκριμένα οιονεί δικαιοπραξία στην οποία εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες.

3. Παραίτηση του δανειστή: Με μονομερή δήλωση βουλήσεως του ενεχυρούχου δανειστή για παραίτησης από το δικαίωμα του ενεχύρου, η οποία απευθύνεται στον ενεχυράσαντα ή τον τρίτο κύριο του πράγματος χωρίς όμως να χρειάζεται και αποδοχή εκ μέρους τους, το ενέχυρο αποσβήνεται. Δήλωση για παραίτηση προς τον οφειλέτη που δεν είναι ούτε ενεχυράσας ούτε κύριος του πράγματος δεν επιφέρει απόσβεση του ενεχύρου (Βάλληνδας, ΑΚ 1243 αρ.3· Τούσης, §244, 6 755 σημ.2). η παραίτηση από το δικαίωμα του ενεχύρου αποτελεί εμπράγματο δικαιοπραξία, άτυπη και αμετάκλητη από τη στιγμή που θα περιέλθει σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται. Αποτελεί αυτοτελή λόγο

αποσβέσεως του ενεχύρου, γι' αυτό και δεν είναι απαραίτητο να συνδυάζεται με απόδοση του πράγματος. Γεννιέται μόνο υποχρέωση αποδόσεως του πράγματος σύμφωνα με τον ΑΚ 1232, αφού με την παραίτηση αποσβήστηκε πια το ενέχυρο.

Υποστηρίζεται ακόμα ότι η παραίτηση μπορεί να αφορά και σε ιδανικό μόνο μέρος του ενεχυράσματος και – σε περίπτωση υπάρξεως πολλαπλού ενεχύρου – σ' ένα μόνο από τα περισσότερα ενεχυράσματα (Παπαχρήστου, ΑΚ 1243 υπό Β γ· Σπυριδάκης, §181).

Εξ' άλλου, όταν η ασφαλιζόμενη απόκτηση βαρύνεται με δικαίωμα τρίτου (άλλο ενέχυρο, επικαρπία), χωρίς τη συναίνεση του τρίτου το ενέχυρο δεν αποσβήνεται γι' αυτόν.

4. Σύγχυση: Τέταρτο λόγο αποσβέσεως του ενεχύρου αποτελεί κατά τον ΑΚ 1243 αρ.4 η σύγχυση, η ένωση δηλαδή στο ίδιο πρόσωπο του δικαιώματος της κυριότητας και του δικαιώματος του ενεχύρου. Τέτοια ένωση έχουμε όταν είτε ο κύριος του ενεχυράσματος αποκτήσει την απαίτηση που είναι ασφαλισμένη με το ενέχυρο, και άρα με αυτήν και το παρεπόμενό της δικαίωμα του ενεχύρου, είτε ο ενεχυρούχος δανειστής γίνει κύριος του ενεχυράσματος.

Κατά μια γνώμη, αν για οποιοδήποτε λόγο παύσει να υπάρχει η σύγχυση, το δικαίωμα του ενεχύρου δεν αναβιώνει, αφού δεν έχουμε εφαρμογή του ΑΚ 453, δεδομένου ότι αυτή αφορά μόνο σε ενοχικά δικαιώματα (Βάλληνδασ ΑΚ 1243 αρ.4). Κατ' άλλη – και ορθότερη – γνώμη, σε περίπτωση ανατροπής ή ακυρώσεως της αποσβέσεως του ενεχύρου, όπως η περίπτωση ανατροπής της αποσβέσεως του λόγω συγχύσεως, γίνεται δεκτό ότι το ενέχυρο αναβιώνει και ότι ανακτά πάνω στο ενεχύρασμα την αρχική του τάξη. Στις περιπτώσεις αυτές όμως οι καλόπιστοι τρίτοι που απέκτησαν εμπράγματο δικαίωμα στο

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

ενεχύρασμα πριν από την αναβίωση του ενεχύρου που αποσβήστηκε, προστατεύονται κατά τις διατάξεις για καλόπιστη κτήση ενεχύρου που εδώ εφαρμόζονται ανάλογα (ΑΚ 1215, 1040· Σπυριδάκης, §183 αρ.1 και 2).

Γ. Λόγοι αποσβέσεως νόμιμου ενεχύρου

Οι λόγοι αποσβέσεως του συμβατικού ενεχύρου που προαναφέρθηκαν, αποτελούν καταρχήν και λόγους αποσβέσεως του νόμιμου ενέχυρου (ΑΚ 1246). Στο νόμιμο όμως ενέχυρο του εκμισθωτή και του ξενοδόχου η απόδοση δεν έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση του ενεχύρου, αλλά η απόσβεση αυτή επέρχεται με την απλή απομάκρυνση των εισκομισμένων από το μίσθιο ή από το ξενοδοχείο, με τη συναίνεση όμως του εκμισθωτή ή ξενοδόχου (Μπαλής, §266 Γ· Παπαχρήστου ΑΚ 1243 αρ.1 Β β· Τούσης, §244· Φραγκίστας, Ενέχυρο εκμισθωτού επί των εισκομισθέντων, σ. 66 επ).

15. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΑΝΩΝΥΜΟΥΣ

ΤΙΤΛΟΥΣ (ΑΡΘΡΟ 1244)

Στο ενέχυρο ανωνύμων τίτλων εφαρμόζονται οι διατάξεις για το ενέχυρο κινητών. Αν οι τίτλοι αυτοί παραδόθηκαν στον ενεχυρούχο δανειστή, το ενέχυρο εκτείνεται και στα προσαρτημένα τοκομερίδια και μερισματούγραφα.

A. Εισαγωγικά

Κατά γενική αρχή τα αξιόγραφα είναι έγγραφα, τα οποία ενσωματώνουν δικαίωμα κατά τέτοιο απόλυτο τρόπο, έτσι ώστε για την άσκηση του δικαιώματος και για την μεταβίβασή του να απαιτείται απαραίτητα η κατοχή του εγγράφου. Το αξιόγραφο είναι έγγραφο και επομένως αποτελεί κινητό πράγμα. Η ιδιορρυθμία του και σ' αυτό και η διαφορά του από τα λοιπά κινητά πράγματα συνίσταται στο ότι στο έγγραφο αυτό είναι ενσωματωμένο δικαίωμα, το οποίο έχει οικονομική αξία. Από την πλευρά της συστάσεως ενεχύρου σε αξιόγραφα, θα πρέπει να παρατηρηθεί, ότι το ενέχυρο αυτό είναι ενέχυρο σε πράγμα, εφόσον και το αξιόγραφο είναι πράγμα. Δεν μπορεί να παραβλεπτεί, ότι σε περίπτωση ενεχυράσεως αξιογράφων, τα μέρη αποβλέπουν στην ενεχύραση του ενσωματωμένου δικαιώματος. Για τον λόγο αυτό το ενέχυρο σε αξιόγραφα συστηματικά θα πρέπει να καταταγεί στην κατηγορία του ενεχύρου δικαιώματος.

Η ιδιορρυθμία των αξιογράφων από την πλευρά του ενσωματούμενου δικαιώματος καθώς επίσης και από την πλευρά της κατοχής του εγγράφου για την άσκηση του δικαιώματος και την μεταβίβαση του αξιογράφου, διαγράφει το πλαίσιο της ρυθμίσεως του ενεχύρου στα αξιόγραφα που ακολουθεί το δίκαιό μας. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές η ρύθμιση του

ενεχύρου στα αξιόγραφα, πέρα από τις ειδικές διατάξεις, διαμορφώνεται με κατάλληλη προσαρμογή των διατάξεων του ΑΚ περί ενεχύρου δικαιώματος και ενεχύρου πράγματος.

Β. Σύσταση ενεχύρου σε ανώνυμους τίτλους

Ανώνυμοι τίτλοι με την έννοια της ΑΚ 1244 §1 χαρακτηρίζονται τα ξιόγραφα με την ευρύτερη έννοιά τους που εκτέθηκε πιο πάνω, και το ενσωματωμένο σ' αυτούς δικαίωμα συνίσταται είτε σε υπόσχεση παροχής στον κομιστή που έχει την εξουσία διαθέσεως τίτλου, είτε σε διαταγή στον κομιστή, είτε σύνθετα δικαιώματα (προσωπικά και διοικητικά, όπως η μετοχή Α.Ε.).

Κατά την ΑΚ 1244, το ενέχυρο σε ανώνυμους τίτλους υπόκεινται στις διατάξεις του ΑΚ περί ενεχύρου κινητών. Δηλαδή η σύσταση του δικαιώματος του ενεχύρου, η ενεχυρική σχέση, η εκποίηση και η απόσβεση του ενεχύρου ρυθμίζεται από τις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ περί ενεχύρου κινητών πραγμάτων, εκτός αν από ειδική διάταξη προκύπτει αντίθετη ρύθμιση.

Στα πλαίσια της υποχρέωσης φυλάξεως, ο ενεχυρούχος δανειστής οφείλει να καταβάλλει κάθε επιμέλεια για την αποτροπή κινδύνων που απειλούν το ενεχυρασμένο αξιόγραφο από παραγραφή, εκπνοή ανατρεπτικών ή άλλων προθεσμιών, διαφορετικά ευθύνεται σε αποζημίωση.

Γ. Επέκταση ενεχύρου και στα προσαρτημένα τοκομερίδια και μερισματούγραφα

Καταρχήν τα τοκομερίδια και μερισματούγραφα αποχωριζόμενα από τον κύριο τίτλο στον οποίο είναι προσαρτημένα αποτελούν ανώνυμα χρεόγραφα. Ως αυτοτελή ανώνυμα χρεόγραφα τα τοκομερίδια και τα

μερισματόγραφα μετά τον αποχωρισμό τους από τον κύριο τίτλο μπορούν να ενεχυρασθούν αυτοτελώς κατά την ΑΚ 1244 και ανεξάρτητα από την ενεχυρίαση του κυρίου τίτλου, καθόσον η αυτοτέλεια των αποχωρισθέντων τοκομεριδίων και μερισματαποδείξεων εκδηλώνεται, μεταξύ των άλλων, και στην κτήση, απώλεια και μεταβίβαση της κυριότητάς τους, ανεξάρτητα από εκείνη του κύριου τίτλου.

Κατά την ΑΚ 1244, το ενέχυρο στους ανώνυμους τίτλους επεκτείνεται και στα προσαρτημένα σ' αυτούς τοκομερίδια και μερισματαποδείξεις με την προϋπόθεση, ότι οι ανώνυμοι τίτλοι στους οποίους συστήθηκε το ενέχυρο έχουν παραδοθεί στον ενεχυρούχο δανειστή. Αν αντίθετα, ο ενεχυρασμένος τίτλος έχει παραδοθεί στην κατοχή τρίτου, τα προσαρτημένα σ' αυτό τοκομερίδια και μερισματόγραφα δεν καταλαμβάνονται από το ενέχυρο. Μπορεί όμως να συμφωνηθεί και το αντίθετο. Τέτοια συμφωνία δικαιολογείται από τον ενδοτικό χαρακτήρα της ΑΚ 1244.

Η επέκταση του ενεχύρου και στα προσαρτημένα στους ενεχυρασμένους τίτλους τοκομερίδια και μερισματόγραφα με τις παραπάνω διακρίσεις είναι αυτοδίκαια και εφόσον αυτά καταστούν απαιτητά εισπράττονται από τον ενεχυρούχο δανειστή κατά την ΑΚ 1255. Εξακολουθούν δε να υπόκεινται στο ενέχυρο και μετά τον αποχωρισμό τους από τον τίτλο. Εφόσον λοιπόν το ενέχυρο στους ανώνυμους τίτλους επεκτείνεται και στα προσαρτημένα σ' αυτούς τοκομερίδια και μερισματόγραφα ο ενεχυρούχος δανειστής έχει το δικαίωμα εισπράξεως της ενσωματωμένης σ' αυτά απαιτήσεως κατά την ΑΚ 1221 και έχει αντίστοιχα τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ΑΚ 1222.

Η σύσταση του ενέχυρου σε μετοχές ανώνυμης εταιρίας, ανεξάρτητα αν είναι ανώνυμες ή ονομαστικές, εν επεκτείνεται και στο δικαίωμα προτιμήσεως σε περίπτωση πραγματικής αύξησεως του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας, διότι το δικαίωμα προτιμήσεως δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «ωφέλημα» της μετοχής, ανεξάρτητα αν για την άσκησή του είναι αναγκαία η προσαγωγή από τον μέτοχο των «μερισματαποδείξεων» των παλιών μετοχών του. Οι μερισματαποδείξεις στην περίπτωση αυτή αποτελούν νομιμοποιητικούς τίτλους για την άσκηση του δικαιώματος προτιμήσεως και δεν ενσωματώνουν αξίωση για καταβολή μερίσματος. Αντίθετα αν η αύξηση μετοχικού κεφαλαίου γίνεται «άνευ πληρωμής», είτε δια κεφαλοποίησης κερδών ή αποθεματικών, είτε δια αναπροσαρμογής των παγίων στοιχείων, το δικαίωμα του ενεχύρου στις μετοχές επεκτείνεται αυτοδίκαια και στις νέες μετοχές που θα εκδοθούν.

16. «NOMIMO ENEXYPO» (ΑΡΘΡΟ 1246)

Σύμφωνα με το άρθρο 1246, οι διατάξεις για το συμβατικό ενέχυρο εφαρμόζονται αναλόγως και στο νόμιμο.

A. Το νόμιμο ενέχυρο

I. Έννοια και δικαιολογητικός λόγος

Ειδικές διατάξεις στον ΑΚ και σε άλλους νόμους ορίζουν πότε γεννάται ενέχυρο αυτοδικαίως από το νόμο. Το νόμιμο ενέχυρο ονομάζεται και σιωπηρό, διότι στο ρωμαϊκό δίκαιο στις περιπτώσεις καθιερώσεως νόμιμου ενεχύρου τεκμαίρονταν σιωπηρή συναίνεση του οφειλέτη για την ενεχύραση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων του. Για τον σύγχρονο νομοθέτη, η θέσπιση των ποικίλων περιπτώσεων νόμιμου ενεχύρου υπαγορεύεται από την ανάγκη αυξημένης προστασίας ορισμένων προσώπων για την είσπραξη ειδικών κατηγοριών απαιτήσεών τους. Η ανάγκη αυτή παρουσιάζεται ιδιαίτερα σε εκείνες τις συμβατικές σχέσεις, στις οποίες η ταυτόχρονη εκπλήρωση παροχής – αντιπαροχής δεν είναι συνηθισμένη ή δυνατή (π.χ. στη μίσθωση, σύμβαση έργου). Με την σύσταση του νόμιμου ενεχύρου προστατεύεται εκείνος ο συμβαλλόμενος που εκπλήρωσε πρώτος την παροχή του από τον κίνδυνο της μη εκπληρώσεως της αντιπαροχής, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι, πολλές φορές η παροχή αυτή ωφελεί περιουσιακά αγαθά του οφειλέτη (π.χ. επισκευή πράγματος από τον εργολάβο, δανειοδότηση ή άλλες παροχές από οργανισμούς).

Το δίκαιο του νόμιμου ενεχύρου καθιερώνει παρέκκλιση από την αρχή της δημοσιότητας που διέπει το συμβατικό ενέχυρο, διότι δεν αποτελεί όρο της συστάσεώς του ή παράδοση της κατοχής του υπέγγυου πράγματος στον δανειστή (γι' αυτό και λέγεται σιωπηρό, αφανές). Η

έλλειψη δημοσιότητας και το γεγονός ότι ορισμένα νόμιμα ενέχυρα με βάση ειδικούς νόμους προηγούνται πάντα από κάθε άλλο εμπράγματο δικαίωμα πάνω στο υπέγγυο πράγμα. Είναι δυνατόν να θέσουν σε κίνδυνο τις συναλλαγές και να συνθλίψουν την οικονομική πίστη του οφειλέτη. Για το λόγο αυτό οι διατάξεις που θεσπίζουν κάθε φορά νόμιμο ενέχυρο πρέπει να ερμηνεύονται, ως εξαιρετικό δίκαιο στενά.

Το νόμιμο ενέχυρο πρέπει να διακρίνεται από τα προνόμια κατατάξεως που αποτελούν δικονομικό θεσμό. Είναι δυνατόν να δημιουργηθεί αμφιβολία αν συγκεκριμένη διάταξη καθιερώνει νόμιμο ενέχυρο ή απλό προνόμιο κατατάξεως.

Επίσης το νόμιμο ενέχυρο διαφέρει ως προς την νομική του φύση και την λειτουργία του από το δικαίωμα επισχέσεως κατ' ΑΚ 325 και 374.

II. Αντικείμενο νόμιμου ενεχύρου

α) Κατά κανόνα είναι μόνο πράγματα και αξιόγραφα. Τα ναυτικά προνόμια επί του ναύλου επιτελούν λειτουργία νόμιμου ενεχύρου επί απαιτήσεως.

β) Κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που θεσπίζουν τα διάφορα νόμιμα ενέχυρα είναι δυνατή η σύσταση νόμιμου ενεχύρου και στο δικαίωμα προσδοκίας ως δικαίωμα περιουσιακό, κληρονομητό και απαλλοτριωτό. Το ενέχυρο στην προσδοκία είναι διαφορετικό από το ενέχυρο σε δικαίωμα κατά την έννοια της ΑΚ 1247. Με την πλήρωση της αιρέσεως, η προσδοκία ενδυναμώνεται ipso jure σε πλήρη κυριότητα και το ενέχυρο πάνω στο πράγμα. Δυνατή, επομένως, η κτήση νόμιμου ενεχύρου κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 604 στο δικαίωμα προσδοκίας του μισθωτή και στο δικαίωμα προσδοκίας του εργοδότη κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 695.

B. Η ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 1209-1243

Οι διατάξεις των ΑΚ 1209 περί συμβατικού ενεχύρου πάνω σε πράγμα εφαρμόζονται αναλόγως στο νόμιμο ενέχυρο εφόσον συμβιβάζονται με την φύση και την λειτουργία του συγκεκριμένου δικαιώματος νόμιμου ενεχύρου. Ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν την κάθε περίπτωση νόμιμου ενεχύρου κατισχύουν των παραπάνω γενικών.

Ειδικότερα:

1. ΑΚ 1215: Η σύσταση του νόμιμου ενεχύρου ρυθμίζεται από ειδικές διατάξεις σε κάθε περίπτωση. Η ΑΚ 1215 δεν επιδέχεται ανάλογη εφαρμογή στα νόμιμα ενέχυρα, για την κτήση των οποίων δεν απαιτείται κτήση της οιονεί νομής του πράγματος από τον δανειστή. Αποκλείεται, επομένως, η καλόπιστη κτήση του νόμιμου ενεχύρου κατ' ΑΚ 604. Ειδικά όσον αφορά τα νόμιμα ενέχυρα της ΑΤΕ κατά τον ν. 4332/29 και τον ν. 572/1948, καθώς και το ενέχυρο του Ελληνικού Ταπητουργικού Οργανισμού, παρόλο που δεν εφαρμόζεται σε αυτά σύμφωνα με τα παραπάνω η ΑΚ 1215, με βάση ειδικές διατάξεις παρέχεται στους οργανισμούς αυτούς ευρύτερη προστασία από εκείνη της ΑΚ 1215.

Η κτήση νόμιμου ενεχύρου κατ' ΑΚ 1246, 1215 είναι δυνατή μόνο στα μόνιμα ενέχυρα, στα οποία η παράδοση του πράγματος αποτελεί όρο για την σύστασή τους, διότι στην περίπτωση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά η καλή πίστη του δανειστή ως προς την κυριότητα του οφειλέτη. Εννοείται, ότι, προκειμένου να εφαρμοστεί η ΑΚ 1215, πρέπει να συντρέχουν όλοι οι αναγκαίοι όροι που διέπουν – σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις – τη σύσταση των κατ' ιδίαν νόμιμων ενεχύρων εκτός από εκείνον που αξιώνει την ύπαρξη κυριότητας στον οφειλέτη. Έτσι είναι, κατά την επικρατέστερη και ορθή άποψη, δυνατή η καλόπιστη

κτήση του εργολαβικού ενεχύρου.

Καλόπιστη κτήση νόμιμου ενεχύρου σε δικαίωμα δεν είναι δυνατή, ακόμα και όταν αυτό έχει ενσωματωθεί σε τίτλο ονομαστικό ή τίτλο σε διαταγή. Όμως στην συναλλαγματική στους τίτλους σε διαταγή που προβλέπονται στο άρθρο 76 ν.δ. 177/13.8.1923 μπορεί να γίνει ανάλογη εφαρμογή των εν λόγω σε παρένθεση ειδικών διατάξεων και στο νόμιμο ενέχυρο.

2. ΑΚ 1217, 1040: Η τάξη του νόμιμου ενεχύρου έναντι άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων πάνω στο πράγμα, καθορίζεται σύμφωνα με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, ΑΚ 1246 σε συνδ. 1217. Η αρχή αυτή διασπάται στην κατηγορία των νόμιμων ενεχύρων όπου απαιτείται η παράδοση του πράγματος, σύμφωνα με την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1040. Η ΑΚ 1040 εφαρμόζεται τόσο στην κτήση νόμιμου ενεχύρου παρά μη κύριου, όσο και στην κτήση του ενεχύρου παρά κυρίου. Επομένως:

α) Εμπράγματα δικαιώματα που προϋπάρχουν στα εισκομισθέντα, προηγούνται από το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή ακόμα και αν αυτός είναι καλόπιστος. Το ίδιο ισχύει για όλα τα νόμιμα ενέχυρα που δεν απαιτούν την παράδοση του υπέγγυου πράγματος. Η ΑΚ 605 εκδηλώνει ακριβώς την γενική αρχή ότι η καλή πίστη δεν προστατεύεται όταν δεν στηρίζεται στο φαινόμενο κυριότητας που δημιουργείται με την παράδοση του πράγματος. Αντίθετα στα νόμιμα ενέχυρα που γεννιούνται με την παράδοση του πράγματος, η αρχή της χρονικής προτεραιότητας διασπάται και το νόμιμο ενέχυρο προηγείται από τα προϋπάρχοντα δικαιώματα τρίτων, όταν ο δανειστής χωρίς βαριά του αμέλεια αγνοούσε την ύπαρξη των δικαιωμάτων αυτών κατά την παράδοση του πράγματος. Όμως προκύπτει από την διατύπωση της ΑΚ 1040 ο δανειστής δεν φέρει

το βάρος της αποδείξεως της καλής πίστεως, αλλά αντίθετα το βάρος της αποδείξεως της κακής πίστεως φέρει ο αντίδικός του.

β) Εμπράγματα δικαιώματα που συστήθηκαν μετά την κτήση του νόμιμου ενεχύρου, ικανοποιούνται μετά από αυτό, εκτός αν αυτός που απέκτησε τα μεταγενέστερα αυτά δικαιώματα ήταν καλόπιστος, αγνοώντας την ύπαρξη του νόμιμου ενεχύρου οπότε προηγούνται από αυτό.

γ) Σε ειδικούς νόμους ορίζεται ότι ορισμένα νόμιμα ενέχυρα προηγούνται από προγενέστερα νόμιμα ή συμβατικά. Στις περιπτώσεις αυτές η σειρά της τάξεώς τους κανονίζεται με βάση άλλα κριτήρια και όχι την αρχή της χρονικής προτεραιότητας.

3. Για την ασφαλιζόμενη απαίτηση και το αντικείμενο του νόμιμου ενεχύρου, ισχύει συνήθως ειδική ρύθμιση. Δυνατή και η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί της εκτάσεως του συμβατικού ενεχύρου επί πράγματος ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση και ως προς το αντικείμενο του νομίμου ενεχύρου.

4. Οι σχέσεις μεταξύ ενεχυρούχου δανειστή και ενεχυρικού οφειλέτη στο νόμιμο ενέχυρο ρυθμίζονται κατ' ΑΚ 1219 επ., όταν το υπέγγυο πράγματ βρίσκεται στην κατοχή (οιονεί νομή) του δανειστή. Αλλιώς εφαρμόζονται ανάλογα μόνο εκείνες οι διατάξεις που δεν έχουν σαν όρο την κατοχή του ενεχύρου από το δανειστή.

5. ΑΚ 1237. Κατά την κρατούσα γνώμη δεν είναι δυνατή η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1237 σε εκείνες τις περιπτώσεις νόμιμου ενεχύρου στις οποίες η κατοχή των υπέγγυων πραγμάτων παραμένει στον οφειλέτη. Τούτο συμβαίνει διότι, η διάταξη προϋποθέτει την κατοχή του πράγματος. Σύμφωνα με την άποψη αυτή ο ενεχυρούχος δανειστής, όταν

το ενεχύρασμα δεν βρίσκεται στην κατοχή του, είναι υποχρεωμένος να ασκήσει την αγωγή για την ασφαλιζόμενη απαίτησή του ώστε να αποκτήσει τίτλο εκτελεστό με βάση τον οποίο θα προχωρήσει σύμφωνα με την συνήθη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως στην κατάσχεση και τον πλειστηριασμό του ενεχυράσματος. Κατ' άλλη άποψη που είναι και ορθή, η ΑΚ 1237 εφαρμόζεται αναλόγως και στο νόμιμο ενέχυρο, διότι η ΑΚ 1237 δεν διακρίνει μεταξύ της περιπτώσεως που ο ενεχυρούχος δανειστής έχει την κατοχή του ενεχύρου και εκείνης που αυτό βρίσκεται στην κατοχή τρίτου. Το νόμιμο ενέχυρο δεν διαφέρει ως προς τη φύση και λειτουργία του από το συμβατικό ενέχυρο. Με την σύστασή του ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά όχι μόνο το δικαίωμα να ικανοποιηθεί προνομιακά για την απαίτησή του από το εκπλειστηρίασμα, αλλά επιπλέον και την εξουσία διαθέσεως του πράγματος δηλ. την εξουσία να εκποιήσει το πράγμα – σύμφωνα με τους όρους της ΑΚ 1237 – για να το ρευστοποιήσει με ταχύτητα και να ικανοποιηθεί από την αξία του.

Δυνατή επίσης είναι και η εφαρμογή των ΑΚ 1240, 1241, 1242. Με βάση την ΑΚ 1240 αποσβένονται τα νόμιμα ενέχυρα, μετατρεπόμενα σε ενέχυρα πάνω στο πλειστηρίασμα, είτε η επίσπευση γίνεται από τον ενεχυρούχο δανειστή, είτε από οποιονδήποτε άλλο πιστωτή προνομιούχο ή μη.

6. ΑΚ 1243. Η ΑΚ 1243 αρ. 1, 3 και 4 εφαρμόζεται ανάλογα τόσο στα νόμιμα ενέχυρα που αποκτώνται με την παράδοση του πράγματος στο δανειστή όσο και σε εκείνα, στα οποία η κατοχή παραμένει στον οφειλέτη. Δυνατή είναι η απόσβεση των νομίμων ενεχύρων υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 1040.

7. Πτώχευση. Στην πτώχευση του εμπράγματος οφειλέτη η τύχη του

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

νόμιμου ενεχύρου δεν διαφέρει από εκείνη του συμβατικού. Η άσκηση της εμπράγματης αγωγής δεν υπόκειται στους περιορισμούς του πτωχευτικού νόμου.

17. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ – ΕΝΕΧΥΡΟ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ⁽¹⁾ (ΑΡΘΡΟ 1247)

Σύμφωνα με το άρθρο 1247 ΑΚ, ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε δικαίωμα, εφόσον αυτό είναι μεταβιβάσιμο. Η σύσταση γίνεται κατά τον τρόπο που γίνεται και η μεταβίβαση του δικαιώματος. Η σύμβαση για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία.

Κατά το άρθρο 1248 ΑΚ, αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι απαίτηση, απαιτείται επιπλέον ο ενεχυραστής να γνωστοποιήσει στον οφειλέτη την ενεχύραση.

A. Ενέχυρο σε δικαίωμα γενικά

1) Έννοια και περιεχόμενο

Το περιεχόμενο του ενεχύρου πάνω σε δικαίωμα είναι ανάλογο με εκείνο του ενεχύρου πάνω σε πράγμα. Με τη σύστασή του δεν αλλάζει ο φορέας (ο «κύριος») του βαρυνόμενου δικαιώματος: απλώς ορισμένες εξουσίες που πηγάζουν από το δικαίωμα αυτό, μεταφέρονται στον ενεχυρούχο δανειστή, προκειμένου να ικανοποιήσει προνομιακά από την αξία του δικαιώματος, την απαίτηση που έχει κατά του ενεχυραστή ή τρίτου (όταν ενεχυραστής και προσωπικός οφειλέτης δεν είναι το ίδιο πρόσωπο). Συγκεκριμένα μεταφέρεται στον ενεχυρούχο δανειστή μέρος της αξίας διαθέσεως που έχει ο δικαιούχος στο βαρυνόμενο δικαίωμα και που συνίσταται στη δυνατότητα αξιοποίησεως του δικαιώματος αυτού είτε με εκποίηση, είτε αν πρόκειται για ενεχύραση απαιτήσεως με

(1) Βλ. «Απόστολος Γεωργιάδης
Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου
Τεύχος Ε
Αθήνα 1986» σελ. 121-128

είσπραξη.

ii) Προϋποθέσεις

Ενέχυρο μπορεί να συσταθεί καταρχήν πάνω σε οποιοδήποτε δικαίωμα, ενοχικό ή εμπράγματο, σχετικό ή απόλυτο. Πρέπει όμως να συντρέχουν απαραίτητως δύο βασικές προϋποθέσεις:

α) Το βαρυνόμενο δικαίωμα να είναι περιουσιακό, δηλ. να τείνει στην ικανοποίηση οικονομικών συμφερόντων και άρα να έχει ορισμένη οικονομική αξία. Η προϋπόθεση αυτή δεν αναγράφεται μεν ρητά στο νόμο, όπως η επόμενη, προκύπτει όμως από τη φύση του ενεχύρου ως δικαιώματος αξίας. Αφού ο ενεχυρούχος δανειστής θα ικανοποιηθεί από την αξία του βεβαρυνμένου δικαιώματος, με την εκποίηση ή την είσπραξή του, είναι αυτονόητο ότι μόνο περιουσιακά δικαιώματα μπορούν να ενεχυραστούν. Έτσι π.χ. τα προσωπικά οικογενειακά δικαιώματα καθώς και το δικαίωμα της προσωπικότητας, ως μη περιουσιακά, δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενεχύρου.

β) Το βαρυνόμενο δικαίωμα να είναι μεταβιβάσιμα. Αφού με τη σύσταση του ενεχύρου ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά την εξουσία διαθέσεως του βεβαρυνμένου δικαιώματος, προκειμένου να ικανοποιήσει την ασφαλιζόμενη απαίτησή του, αυτονόητο είναι ότι μόνο μεταβιβάσιμα δικαιώματα μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενεχύρου. έτσι είναι ανεπίδεκτα ενεχύρου π.χ. η αμεταβίβαστη επικαρπία και η οίκηση, η κατ' ΑΚ 1094 εμπράγματη αξίωση για απόδοση του πράγματος.

iii) Σύσταση

Κατ' ΑΚ 1247 εδ.2 η ενεχύραση δικαιώματος γίνεται με τον ίδιο τρόπο όπως και η μεταβίβασή του. Αν δεν προβλέπεται ειδικός τρόπος

μεταβιβάσεως του δικαιώματος, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την εκχώρηση (ΑΚ 470), δηλ. η σύσταση του ενεχύρου γίνεται με απλή εκχωρητική σύμβαση (ΑΚ 455). Επιπλέον απαιτείται κατ' ΑΚ 1247 εδ.3, για να προστατευθούν οι τρίτοι από τον κίνδυνο εμφανίσεως προχρονολογημένων ενεχυράσεων, η συμφωνία για την ενεχύραση να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία.

iv) Εφαρμοστές διατάξεις

Κατ' ΑΚ 1256 «στην ενεχύραση δικαιώματος εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως οι διατάξεις για την ενεχύραση πράγματος». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή οι κανόνες για το ενέχυρο πράγματος εφαρμόζονται και στο ενέχυρο δικαιώματος αναλόγως, δηλ. κατάλληλα εφαρμοσμένοι στη φύση και στη λειτουργία του ενεχύρου αυτού, με δύο βασικούς περιορισμούς: α) Να μην προκύπτει κάτι διαφορετικό από την ειδική ρύθμιση των ΑΚ 1247-1255, όπως π.χ. για την ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή στο ενέχυρο ανώνυμων τίτλων (ΑΚ 1244), τίτλων σε διαταγή (ΑΚ 1255) και απαιτήσεως (ΑΚ 1254). β) Να μην αποκλείεται η ανάλογη εφαρμογή από τη φύση του ενεχύρου δικαιώματος, όπως π.χ. η εφαρμογή εκείνων των διατάξεων που προϋποθέτουν οπωσδήποτε ενσώματο αντικείμενο (ΑΚ 1215, 1236 κ.α.).

Η ρευστοποίηση του ενεχυρασμένου δικαιώματος από τον ενεχυρούχο δανειστή, για την ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεώς του, θα γίνει κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 1237 ΑΚ, σε συνδυασμό με τις ΚπολΔ 1022 επ, οι οποίες ρυθμίζουν την αναγκαστική εκτέλεση σε ειδικά περιουσιακά στοιχεία. Η κατάλληλη προσαρμογή των διατάξεων αυτών στο ενέχυρο δικαιώματος σημαίνει

ότι, αν ο ενεχυρούχος δανειστής έχει τίτλο εκτελεστό κατά του ενεχυρικού οφειλέτη, θα προχωρήσει στην κατά ΚπολΔ 1022 επ αναγκαστική εκτέλεση.

Αν ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει τίτλο εκτελεστό, μπορεί να ζητήσει από το κατά Κ.Πολ.Δ. 1023 αρμόδιο δικαστήριο να διατάξει την κατάσχεση του ενεχυρασμένου δικαιώματος και να ορίσει τα κατά την κρίση του πρόσφορα μέσα για την προνομιακή ικανοποίηση του αιτούντα δανειστή.

B. Ενέχυρο απαιτήσεως

i) Έννοια και προϋποθέσεις

Το ενέχυρο απαιτήσεως αποτελεί περίπτωση ενεχύρου σε δικαίωμα και άρα υπάγεται καταρχήν στη ρύθμιση εκείνου. Εντούτοις ο νομοθέτης, λαμβάνοντας υπόψη την ιδιομορφία των απαιτήσεων, ρύθμισε με τις ΑΚ 1248 επ, ειδικά την ενεχύρασή τους. Οι ειδικές αυτές διατάξεις διευκολύνουν την ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή από την ενεχυρασμένη απαίτηση, θέτουν όμως ως πρόσθετο όρο για τη σύστασή του ενεχύρου τη γνωστοποίηση της ενεχυράσεως στον οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαίτησεως (ΑΚ 1248). Αν δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των ειδικών αυτών διατάξεων, ισχύουν οι κανόνες που διέπουν το ενέχυρο δικαιώματος.

Αντικείμενο ενεχύρου μπορεί να αποτελέσει οποιαδήποτε αυτοτελής απαίτηση του ουσιαστικού δικαίου, χρηματική ή τουλάχιστον μετατρέψιμη σε χρήμα, ανεξάρτητα αν πηγάζει από σύμβαση (π.χ. δάνειο, σύμβαση έργου) ή απευθείας από το νόμο (π.χ. αποζημίωση λόγω αδικπραξίας), αν είναι εκκαθαρισμένη ή ληξιπρόθεσμη, υπό αίρεση ή προθεσμία, γεννημένη ή μελλοντική.

Η απαίτηση πρέπει επίσης να είναι μεταβιβάσιμη. Άρα δε μπορούν να ενεχυραστούν, ως ανεκχώρητες, οι ακατάστατες απαιτήσεις (ΑΚ 464) καθώς και εκείνες που συνδέονται στενά με το πρόσωπο του δανειστή τους (ΑΚ 465· π.χ. κατ' ΑΚ 933 η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, εκτός αν αυτή αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτή αγωγή).

Αν οι απαιτήσεις δεν είναι χρηματικές (είναι όμως μετατρέψιμες σε χρήμα), ενεχυράζονται μόνο εκείνες που αφορούν κινητά, γιατί το ενέχυρο αποτελεί δικαίωμα καταρχήν μόνο σε κινητά. Τυχόν ενεχύραση απαιτήσεως που αφορά ακίνητο, θα κατέληγε με την είσπραξή της σε δημιουργία ενέχυρου πάνω σε ακίνητο, αποτέλεσμα ασυμβίβαστο με τη ρύθμιση του ΑΚ (Μπαλής, §231 αρ.3· Δημάκου, άρθρα 1247-1248 αρ.14).

ii) Σύσταση

Για την ενεχύραση απαιτήσεως χρειάζεται απαραίτητως α) ενεχυρική σύμβαση που θα καταρτιστεί με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό βέβαιης χρονολογίας και β) επιπλέον γνωστοποίηση της ενεχυράσεως από τον ενεχυραστή στον οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαιτήσεως. Με τη γνωστοποίηση, η οποία αντιστοιχεί στην παράδοση του ενεχυράσματος στην ενεχύραση πράγματος, συντελείται η σύσταση του ενέχυρου, εξασφαλίζεται κατά το δυνατό η δημοσιότητα της ενεχυράσεως και ο ενεχυραστής αποξενώνεται από την εξουσία να εισπράξει την απαίτηση.

iii) Νομική θέση του ενεχυραστή, ενεχυρούχου δανειστή και οφειλέτη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως

α) Ο ενεχυραστής με την ενεχύραση της απαιτήσεώς του δεν την

μεταβιβάζει αλλ' απλώς την επιβαρύνει. Δηλ. η ενεχύραση της απαιτήσεως δεν έχει ως αποτέλεσμα την εκχώρησή της στον ενεχυρούχο δανειστή. Η ενεχυρασμένη απαίτηση εξακολουθεί να ανήκει στον ενεχυραστή, βεβαρημένη όμως με το ενέχυρο. Επομένως ο ενεχυραστής δικαιούται να διαθέσει ελεύθερα την ενεχυρασμένη απαίτηση, αλλά με τον περιορισμό ότι η διάθεση δεν μπορεί να παραβιάσει τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή. Έτσι ο ενεχυραστής μπορεί να εκχωρήσει εν όλω ή εν μέρει την απαίτησή του, βεβαρημένη βέβαια με το ενέχυρο, ή να την ενεχυράσει και πάλι. Αντίθετα δεν μπορεί, όσο διαρκεί το ενέχυρο, να καταργήσει την απαίτηση, π.χ. με άφεση χρέους, συμψηφισμό ή συμβιβασμό. Οι δανειστές του ενεχυραστή μπορούν να κατάσχουν την ενεχυρασμένη απαίτηση στα χέρια του τρίτου οφειλέτη της κατά Κ.Πολ.Δ. 982 επ. θα ικανοποιηθούν όμως από αυτήν μετά τον ενεχυρούχο δανειστή (Κ.Πολ.Δ. 982 §1 εδ.3 σε συνδ. Με 976 αρ.2).

β) Ο ενεχυρούχος δανειστής, όταν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, δικαιούται να ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία της ενεχυρασμένης απαίτησης σύμφωνα με τους όρους του νόμου (ΑΚ 1254). Αν, πριν από τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους γίνει απαιτητή η ενεχυρασμένη απαίτηση, δικαιούται να την εισπράξει – μόνος του ή από κοινού με τον ενεχυραστή – σύμφωνα με τις διακρίσεις των ΑΚ 1252-1253. Αλλά εξουσία διαθέσεως της ενεχυρασμένης απαιτήσεως (π.χ. να την εκχωρήσει, μετενεχυράσει, να συνομολογήσει άφεση χρέους) δεν έχει ο ενεχυρούχος δανειστής, εκτός αν ενεργεί με τη συναίνεση του ενεχυραστή.

γ) Ο οφειλέτης της ενεχυρασμένης απαιτήσεως έχει κατά του ενεχυρούχου δανειστή τις ενστάσεις που έχει ο οφειλέτης της εκχωρηθείσας απαιτήσεως κατά του εκδοχέα. Γενικότερα η θέση του

οφειλέτη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως απέναντι στον ενεχυραστή και στον ενεχυρούχο δανειστή είναι ανάλογη με εκείνη του τρίτου οφειλέτη απέναντι στον εκχωρητή και στον εκδοχέα στην περίπτωση της εκχώρησης απαιτήσεως. Γιατί παρόλο που η ενεχύραση απαιτήσεως δεν επιφέρει την εκχώρησή της στον ενεχυρούχο δανειστή, οι δύο αυτοί θεσμοί έχουν κοινό χαρακτηριστικό ότι αλλάζει ο δικαιούχος εισπράξεως της απαιτήσεως.

iv) Το δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή για είσπραξη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως

Τα άρθρα 1252-1254 ΑΚ, ρυθμίζουν τον τρόπο ικανοποίησης του ενεχυρούχου δανειστή από την ενεχυρασμένη απαίτηση, διακρίνοντας ανάλογα με το αν το ασφαλιζόμενο χρέος έληξε (ΑΚ 1254) ή όχι (ΑΚ 1252-1253): η ενεχυρασμένη απαίτηση είναι χρηματική (ΑΚ 1253, 1254 εδ.2) ή όχι (ΑΚ 1252, 1254 εδ.1).

α) Πριν από τη λήξη του ασφαλισμένου χρέους τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή ποικίλουν ανάλογα με το αν η ενεχυρασμένη απαίτηση, η οποία έληξε και έγινε απαιτητή, είναι χρηματική ή όχι:

αα) Αν δεν είναι χρηματική (π.χ. έχει ως περιεχόμενο την παροχή κινητού λόγω πώλησεως), δικαιούται ο ενεχυρούχος δανειστής να την εισπράξει μόνος του (ΑΚ 1252 εδ.1), οπότε αποκτά ενέχυρο και οιονεί νομή πάνω στο «εισπραχθέν» πράγμα (ΑΚ 1252 εδ.2).

ββ) Αν είναι χρηματική, δικαιούται και υποχρεούνται να την εισπράξουν από κοινού ο ενεχυρούχος δανειστής και ο ενεχυραστής (ΑΚ 1253 εδ.1). Αντί για είσπραξη ή μετά από αυτήν δικαιούται καθένας από αυτούς να ζητήσει την ασφαλή και έκτακτη τοποθέτηση των χρημάτων με την επιφύλαξη του δικαιώματος του ενεχύρου (ΑΚ

1253 εδ.2). Το είδος της τοποθετήσεως (π.χ. αν θα κατατεθούν σε λογαριασμό ταμειυτηρίου ή θα αγοραστούν τραπεζικά ομόλογα) ορίζει ο ενεχυραστής (ΑΚ 1253 εδ.3).

β) Μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή διαφέρουν και πάλι ανάλογα με το αν η ενεχυρασμένη απαίτηση, η οποία πρέπει επίσης να έχει λήξει, είναι χρηματική ή όχι:

αα) Αν δεν είναι χρηματική (π.χ. έχει ως περιεχόμενο την παροχή κινητού), ο δανειστής την εισπράττει μόνος του και επέρχονται οι συνέπειες της ενεχυράσεως πράγματος που ανήκει κατά κυριότητα στον ενεχυραστή (ΑΚ 1254 εδ.1).

ββ) Αν είναι χρηματική, ο δανειστής δικαιούται είτε να την εισπράξει κατά το ποσό που απαιτείται για την ικανοποίησή του (ΑΚ 1254 εδ.2) είτε να ζητήσει να του εκχωρηθεί κατά το παραπάνω ποσόν αντί καταβολής (ΑΚ 1254 εδ.3).

Ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τον ενεχυρούχο δανειστή περιέχονται στο ν.δ. της 17.7.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» (Μάζης, Εμπράγματη εξασφάλιση, αρ. 461 επ).

ΜΕΡΟΣ Γ΄

ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΑΞΙΟΓΡΑΦΑ – ΑΝΩΝΥΜΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ

18. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

A. Γενικά

Αξιόγραφο είναι το έγγραφο στο οποίο ενσωματώνεται ένα δικαίωμα σε τέτοιο βαθμό, ώστε η άσκησή του να προϋποθέτει την κατοχή του εγγράφου. Το δικαίωμα αυτό, το οποίο ενσωματώνεται στο αξιόγραφο, πρέπει να είναι οπωσδήποτε ιδιωτικό και περιουσιακό.

Η ταύτιση ουσιαστικά του δικαιώματος με το έγγραφο αποδεικνύεται επίσης και από το γεγονός ότι για την μεταβίβαση του δικαιώματος που απορρέει από το έγγραφο απαιτείται κατά κανόνα και η παράδοση του εγγράφου.

Το φαινόμενο της σύνδεσης ενός δικαιώματος με ένα έγγραφο είναι ιδιαίτερα συχνό, χωρίς όμως αυτά να γίνεται πάντα με τον ίδιο τρόπο και στον ίδιο βαθμό. Για το λόγο αυτό γίνεται και διάκριση μεταξύ των διαφόρων ειδών των εγγράφων, όσον αφορά την σύνδεσή τους με ένα δικαίωμα.

B. Είδη εγγράφων

Ανάλογα λοιπόν με τον βαθμό, κατά κύριο λόγο, της σύνδεσης των εγγράφων με τα δικαιώματα, γίνεται διάκριση σε:

Αποδεικτικά των οποίων ο ρόλος είναι απλά η απόδειξη του δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό όμως, έτσι κι αλλιώς υπάρχει, ανεξάρτητα από την ύπαρξη του εγγράφου. Η σύνταξη των εγγράφων αυτών είναι πάντα υποχρεωτική όσον αφορά την απόδειξη και μόνον

του δικαιώματος, όταν επιβάλλεται από τον νόμο. Όταν όμως απλά συμφωνείται από τους συμβαλλόμενους, δεν είναι απαραίτητη για την απόδειξη, η οποία μπορεί να γίνει και με οποιοδήποτε από τα άλλα μέσα που προβλέπει η Πολιτική Δικονομία.

Συστατικά, τα οποία σύμφωνα με το νόμο είναι απαραίτητα για την ύπαρξη του δικαιώματος. Το δικαίωμα δηλαδή δεν γεννιέται και χωρίς την σύνταξη του εγγράφου αυτού. Η κατοχή όμως και η ύπαρξη του εγγράφου, στην συνέχεια, δεν είναι απαραίτητες για την απόδειξη της σύστασης του δικαιώματος, εφ' όσον η σύνταξη του εγγράφου μπορεί να αποδειχθεί χωρίς αμφισβήτηση.

Νομιμοποιητικά, των οποίων η ενέργεια είναι η νομιμοποίηση του κατόχου τους. Ακόμη δηλαδή και εάν ο κάτοχος ενός νομιμοποιητικού εγγράφου δεν είναι δικαιούχος του αντίστοιχου δικαιώματος, ο οφειλέτης εν τούτοις απαλλάσσεται εάν καταβάλει σ' αυτόν. Η ενέργεια όμως αυτή δεν επέρχεται εάν ο οφειλέτης γνωρίζει την πραγματική κατάσταση, ότι δηλαδή ο κάτοχος του εγγράφου δεν είναι και ο πραγματικός δικαιούχος του δικαιώματος.

Αξιόγραφα, τα οποία συνδέονται με το δικαίωμα σε τέτοιο βαθμό, ώστε αυτό να ενσωματώνεται κυριολεκτικά στο αντίστοιχο έγγραφο. Το αποτέλεσμα είναι ότι για την άσκηση του δικαιώματος πρέπει να γίνει οπωσδήποτε και παράδοση του εγγράφου.

Η παραπάνω διάκριση δεν σημαίνει ότι ένα έγγραφο πρέπει να ανήκει σε μία από τις κατηγορίες αυτές. Αντίθετα, μπορεί να συγκεντρώνει πολλές από τις παραπάνω λειτουργίες, οπότε ο χαρακτηρισμός του θα γίνει με κριτήριο τον σκοπό που εκπληρώνει τις συναλλαγές σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Γ. Είδη αξιογράφων

Διακρίσεις γίνονται επίσης και ανάμεσα στα διάφορα είδη αξιογράφων. Τις κυριότερες από αυτές θα εξετάσουμε αμέσως με συντομία:

Α. Αξιόγραφα «υπό την ευρεία» και «υπό την στενή» έννοια του όρου.

Ο ορισμός που ήδη γνωρίζουμε ανταποκρίνεται στην έννοια των αξιογράφων με την πλατειά έννοια του όρου. Τα κύρια δηλαδή στοιχεία της έννοιας αυτής είναι:

α) Γραπτή διατύπωση – υπογραφή. β) Ενσωμάτωση του δικαιώματος στο έγγραφο. γ) Κατοχή του τίτλου. δ) Ιδιωτικό δικαίωμα.

Στα αξιόγραφα όμως υπό τη στενή έννοια του όρου προστίθεται και το στοιχείο της αυτονομίας. Αυτό σημαίνει ότι ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει κατά του κομιστή μόνον ενστάσεις, που αφορούν το κύρος του εγγράφου ή προκύπτουν από το ίδιο το έγγραφο ή γενικά αφορούν τον ίδιο τον κομιστή και όχι τους προηγούμενους. Το δικαίωμα κατά συνέπεια του κάθε κομιστή έχει αυτοτέλεια, δηλαδή είναι τελείως ανεξάρτητο από το δικαίωμα των προηγούμενων δικαιοπαροχών του. Κατά κανόνα όμως η ιδιότητα αυτή δεν υπάρχει στα ονομαστικά αξιόγραφα.

Υπάρχουν διαβαθμίσεις στην κατηγορία των «υπό στενή έννοια» αξιογράφων. Έτσι, εκτός από τα παραπάνω στοιχεία μπορεί να απαντώνται και ορισμένα άλλα όπως:

α. η εμπορευσιμότητά του, η ευχέρεια δηλαδή της μεταβίβασής του.

β. η εξάρτηση του δικαιώματος που παρέχεται από τον τίτλο, από το δικαίωμα στον ίδιο τον τίτλο.

γ. η γραμματικότητα, η αποκλειστική δηλαδή περιγραφή του δικαιώματος στον τίτλο.

Όσα περισσότερα χαρακτηριστικά από αυτά συγκεντρώνει ένα έγγραφο τόσο περισσότερο ως «υπό στενή έννοια» αξιόγραφο χαρακτηρίζεται. Και τα τέσσερα, επιπλέον, χαρακτηριστικά απαντώνται στα υπό στενότερη έννοια αξιόγραφα που είναι η συναλλαγματική, το γραμμάτιο εις διαταγή και η τραπεζική επιταγή.

Β. Αξιόγραφα ονομαστικά, εις διαταγήν και εις κοιμιστή.

Η διάκριση αυτή των αξιογράφων είναι ίσως η σημαντικότερη. Κριτήριο με βάση το οποίο γίνεται αυτή είναι ο τρόπος προσδιορισμού του προσώπου του δικαιούχου. Συγκεκριμένα:

α. Ονομαστικά είναι τα αξιόγραφα στο κείμενο των οποίων καθορίζεται ο αποκλειστικός δικαιούχος, π.χ. ονομαστική μετοχή Α.Ε. Σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως στο προηγούμενο παράδειγμα, τα αξιόγραφα είναι υποχρεωτικά ονομαστικά, στις περισσότερες όμως αυτό εξαρτάται από τον εκδότη.

β. Εις διαταγήν, ονομάζονται τα αξιόγραφα όταν κατονομάζεται ο δικαιούχος, αλλά αυτός έχει το δικαίωμα να διατάξει την εκτέλεση της παροχής σε κάποιο άλλο πρόσωπο που καθορίζει ο ίδιος. Αυτό γίνεται με τη ρήτρα «εις διαταγήν». Πάντως, είναι συγκεκριμένα τα αξιόγραφα που μπορούν να εκδοθούν «εις διαταγήν» διότι απαριθμούνται περιοριστικά στο νόμο. Πρόκειται για: 1) τις εντολές πληρωμής που εκδίδονται από έμπορο για έμπορο, 2) τα χρεωστικά ομόλογα που εκδίδονται από έμπορο σχετικά με την παροχή χρημάτων, χρεογράφων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, 3) τις συναλλαγματικές, τα γραμμάτια εις διαταγήν και τις τραπεζικές επιταγές, 4) τα αποθηκόγραφα

και ενεχυρόγραφα γενικών αποθηκών, 5) τις φορτωτικές, τόσο θαλάσσιες όσο και χερσαίες, 6) τα ναυτοδανειστικά και 7) τα ασφαλιστήρια.

γ. Εις τον κομιστή τέλος, είναι τα αξιόγραφα στα οποία δεν κατονομάζεται ο δικαιούχος. Και στην περίπτωση αυτή ο νόμος καθορίζει περιοριστικά τα είδη των αξιογράφων που μπορούν να εκδοθούν «εις τον κομιστήν». Πρόκειται για: 1) τα τραπεζογραμμάτια, 2) τις μετοχές της Α.Ε., 3) τα μερισματογράφα τους, 4) τις ομολογίες Α.Ε. που δεν είναι εν όψει και 5) τα τοκομερίδιά τους.

Είναι όμως δυνατόν να καθοριστούν με άλλους νόμους και άλλα είδη αξιογράφων «εις τον κομιστήν», όπως π.χ. έχει γίνει με την επιταγή, που μπορεί να εκδοθεί «εις τον κομιστήν». Είναι επίσης δυνατόν, με ειδικό νόμο ορισμένα από τα παραπάνω είδη αξιογράφων να μην μπορούν εν τούτοις να εκδοθούν «εις τον κομιστήν», όπως π.χ. οι μετοχές Α.Ε., που δεν έχουν αποπληρωθεί ή οι μετοχές ειδικά των τραπεζικών ή ασφαλιστικών εταιριών όπως και ορισμένων άλλων, που καθορίζονται από τον νόμο.

Δ. Η σημασία των αξιογράφων

Πριν ολοκληρωθεί η εισαγωγή οφείλουμε να τονίσουμε την ιδιαίτερη σημασία των αξιογράφων για τη συναλλαγματική μας ζωή, τόσο από οικονομική όσο και από νομική αλλά και κοινωνική σκοπιά.

Πράγματι, με την ενσωμάτωση του δικαιώματος στο αξιόγραφο, πραγματοποιείται η μεταβίβασή του, χωρίς τους κινδύνους που συνοδεύουν κατά κανόνα την με άλλο τρόπο μεταβίβαση ή εκπλήρωση της απαίτησης τόσο για τον δανειστή όσο και για τον οφειλέτη, π.χ. δεν υπάρχει κίνδυνος (κοινός και για τους δύο) να καταβληθεί η παροχή σε πρόσωπο άλλο από τον δικαιούχο, στην περίπτωση που ενδιάμεσα έγινε

μεταβίβαση της απαίτησης από τον δανειστή σε τρίτο πρόσωπο, με όλες τις σχετικές σοβαρές συνέπειες. Το σημαντικότερο όμως ίσως είναι η ασφάλεια και η απλότητα με την οποία κυκλοφορούν τα οικονομικά αγαθά που περικλείονται στα αξιόγραφα, π.χ. η μεταβίβαση πραγμάτων που παραλήφθηκαν από τον μεταφορέα με έκδοση φορτωτικής, πραγματοποιείται απλά με την μεταβίβαση της φορτωτικής.

Τα κυριότερα από τα αξιόγραφα και κυρίως τα πιο γνωστά, είναι η συναλλαγματική, τα γραμμάτια εις διαταγήν, η επιταγή, τα ανώνυμα χρεόγραφα, τα γεωργικά ενεχυρόγραφα, οι μετοχές των ανωνύμων εταιριών, τα ασφαλιστήρια εις διαταγήν κ.τ.λ.

E. Ενέχυρο αξιόγραφων

Το αξιόγραφο είναι κινητό πράγμα (έγγραφο). η ιδιομορφία του έγκειται κυρίως στο ότι στο έγγραφο ενσωματώνεται δικαίωμα. Λόγω της ενσωματώσεως αυτής, η άσκηση, μεταβίβαση κλπ του ενσωματωμένου δικαιώματος γίνεται μόνο δια του εγγράφου.

Prima facie το ενέχυρο αξιογράφου είναι ενέχυρο πράγματος. Επειδή όμως το ενσωματωμένο δικαίωμα και όχι το έγγραφο έχει οικονομική αξία και επειδή τα μέρη αποβλέπουν ακριβώς στην ενεχύραση του δικαιώματος αυτού, συστηματικά το ενέχυρο αξιογράφου πρέπει να υπαχθεί στην κατηγορία του ενεχύρου δικαιώματος. Η διαπίστωση αυτή διαγράφει και το πλαίσιο της ρυθμίσεως του ενεχύρου αξιογράφων. Η ρύθμιση διαμορφώνεται με βάση υφιστάμενες ειδικές διατάξεις, τις διατάξεις για το ενέχυρο δικαιώματος και τις διατάξεις για το ενέχυρο πράγματος, κατάλληλα προσαρμοσμένες.

19. ΕΝΕΧΥΡΟ ΤΙΤΛΟΥ ΣΕ ΔΙΑΤΑΓΗ (ΑΡΘΡΟ 1251)

Σύμφωνα με το άρθρο 1251, για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή αρκεί οπισθογράφησή του σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία.

A. Γενικά – Σκοπός

Το ενέχυρο τίτλου σε διαταγή είναι ενέχυρο δικαιώματος, και ειδικότερα απαιτήσεως, καθώς προκύπτει από την συστηματική του θέση στον Α.Κ. Δικαιολογητικός λόγος των ειδικών διατάξεων 1251 κι 1255 είναι η ανάγκη των συναλλαγών να δημιουργηθεί απλούστερος τρόπος ενεχυράσεως απαιτήσεως, όταν η απαίτηση ενσωματώνεται σε τίτλο σε διαταγή. Ήδη με το άρθρο 38 ν.δ. 17 Ιουλ./13 Αυγ. 1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών» είχε θεσπιστεί η ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή με οπισθογράφηση και παράδοση ως ειδικός τρόπος ενεχυράσεως για χάρη ορισμένων ανωνύμων εταιριών και προς ασφάλεια ορισμένων απαιτήσεών τους.

Ο Α.Κ. γενίκευσε αυτή τη διάταξη κι έτσι συμπλήρωσε το κενό που υπήρχε πριν, αίροντας τον περιορισμό της σε ορισμένες κατηγορίες δανειστών και απαιτήσεων. Πάντως η Α.Κ. 1251 δεν αποκλείει την ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή σύμφωνα με τον κοινό τρόπο της ενεχυράσεως απαιτήσεως κατ' 1247, 1248. Η επιλογή του ενός ή του άλλου τρόπου ενεχυράσεως έχει κατ' αρχήν τα ίδια έννομα αποτ/τα: ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στην απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο και, παράλληλα, ενέχυρο και οιονεί νομή πάνω στον ίδιο τον τίτλο, ενώ ο ενεχυραστής παραμένει κύριος του τίτλου και δικαιούχος της απαιτήσεως από αυτόν. Όμως η νομική θέση, του μέσω οπισθογραφήσεως ενεχυρούχου δανειστή είναι, λόγω της

μεταβιβαστικής, νομιμοποιητικής και εγγυητικής λειτουργίας της οπισθογραφίσεως, πολύ περισσότερο ευνοϊκή από την νομική θέση του μέσω κοινής ενεχυράσεως δανειστή – κομιστή του τίτλου.

Η διάκριση των αξιογράφων σε ονομαστικά, ανώνυμα και σε διαταγή, έχει σημασία και για τον τρόπο ενεχυράσεώς τους. Για τα ονομαστικά δεν ισχύει η ΑΚ 1251 αλλά οι ΑΚ 1247, 1248. Για τους ανώνυμους τίτλους ισχύει η ΑΚ 1244. Οι τίτλοι σε διαταγή των οποίων η ενεχύραση διέπεται από την ΑΚ 1251, απαριθμούνται περιοριστικά στο αρθ. 76 ν.δ. 17 Ιουλ./13 Αυγ. 1923 και είναι: η συναλλαγματική και το γραμμάτιο σε διαταγή, εφόσον δεν περιέχεται σε αυτά η ρήτρα «ουχί εις διαταγήν», ή άλλη ισοδύναμη. Η τραπεζική επιταγή, όταν δεν περιέχει τη ρήτρα «ουχί εις διαταγήν». Ομοίως τα αποθετήρια των γενικών αποθηκών, το γεωργικό ενεχυρόγραφο. Οι εντολές πληρωμής εμπόρων, τα χρεωστικά ομόλογα εμπόρων, η φορτωτική, το ναυτοδικείο, το ασφαλιστήριο όταν σε αυτά περιέχεται η ρήτρα «εις διαταγήν».

Μεταξύ των παραπάνω τίτλων σε διαταγή το αποθετήριο και το ενεχυρόγραφο των γενικών αποθηκών, καθώς και η φορτωτική αποτελούν μια ειδική κατηγορία αξιογράφων, τους λεγόμενους τίτλους παραστατικούς νομής (εμπορευματούγραφα), διότι η παράδοσή τους έχει τις ίδιες έννομες συνέπειες με την παράδοση των κινητών πραγμάτων στα οποία αναφέρονται. Για τον λόγο αυτό η οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου των συγκεκριμένων τίτλων, συνεπάγεται την ενεχύραση των ίδιων των εμπορευμάτων στα οποία αναφέρονται τα συγκεκριμένα αξιόγραφα.

Η ενεχύραση όλων των τίτλων σε διαταγή διέπεται από το ΑΚ 1251, 1255. Συμπληρωματικά ισχύουν αφενός οι διατάξεις περί ενεχύρου δικαιώματος και πράγματος και αφετέρου η ειδική νομοθεσία του

δικαίου των αξιογράφων. Σχετικά με την ενεχύραση της τραπεζικής επιταγής σε διαταγή, ο νόμος δεν περιέλαβε διατάξεις ανάλογες με αυτές που ρυθμίζουν την ενεχύραση της συν/κής. Και τούτο διότι η επιταγή, που αποτελεί όργανο πληρωμής και υπόκεινται σε σύντομη προθεσμία εμφανίσεως, δεν προσφέρεται να χρησιμοποιηθεί ως μέσο για εξασφάλιση απαιτήσεως. Η ενεχύραση της επιταγής έχει, επομένως, ελάχιστη πρακτική σημασία. Πάντως η κατ' ΑΚ 1251 ενεχύρασή της είναι ισχυρή.

Για το ενεχυρ'όγραφο, που εκδίδεται από τις γενικές αποθήκες, ισχύουν ειδικές διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες είναι αναγκαία η μεταγραφή της οπισθογραφήσεως του ενεχυρογράφου στο βιβλίο μεταγραφών της γενικής αποθήκης, στην πρώτη οπισθογράφηση πρέπει να αναγράφεται το ποσό του ασφαλιζόμενου δανείου, απαγορεύεται η σύσταση δεύτερου ενεχύρου, είναι δυνατή η λευκή οπισθογράφηση ενεχυρογράφου, καθώς και υπάρχει έκπτωση του κομιστή του ενεχυρογράφου από τα δικαιώματά του κατά των προηγούμενων οπισθογράφων.

Η ενεχύραση τίτλων σε διαταγή σύμφωνα με το ν.δ. Ιουλ./13 Αυγ. 1923 δεν παρουσιάζει αποκλίσεις από την ενεχύραση κατ' ΑΚ 1251, 1255. Και τούτο διότι η ρύθμιση του αρθ. 38 του ν.δ/τος, γενικεύτηκε με την ΑΚ 1251, τα δε άρθρα 39 και 44 – που αφορούν την είσπραξη της ενεχυρασμένης απαιτήσεως από τον ενεχυρούχο δανειστή και εφαρμόζονται, λόγω της ταυτότητας του νομοθετικού λόγου και στην είσπραξη των κατ' αρθ. 38 ενεχυρασθέντων τίτλων σε διαταγή – εναρμονίζονται με την γενική διάταξη της ΑΚ 1255.

B. Σύσταση ενεχύρου κατ' ΑΚ 1251

Όλοι ανεξαιρέτως οι τίτλοι σε διαταγή μπορούν να ενεχυρασθούν κατ' ΑΚ 1251. Όροι συστάσεως του ενεχύρου σύμφωνα με την διάταξη αυτή είναι:

i) Ενεχυρική σύμβαση

Την οποία όμως ο νόμος απαλλάσσει από τον έγγραφο τύπο. Περιεχόμενο της συμβάσεως είναι ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στην απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο και ότι ο τίτλος παραδίνεται στον δανειστή για τον σκοπό αυτό. Παρότι ο νόμος δεν επιβάλλει έγγραφο τύπο, οι συμβαλλόμενοι είναι σκόπιμο να καταρτίζουν την ενεχυρική σύμβαση εγγράφως για να προσδιορίζονται και αποδεικνύονται οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις.

ii) Η παράδοση

Η παράδοση του τίτλου στην οιονεί νομή του ενεχυρούχου δανειστή. Η παράδοση γίνεται σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν την παράδοση στο ενέχυρο επί πράγματος

iii) Η οπισθογράφηση

Η οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου μπορεί να είναι είτε φανερή, όταν περιέχει τη ρήτρα «αξία λόγω ενεχύρου», «αξία λόγω ασφαλείας» ή άλλη παρόμοια ρήτρα, είτε καλυμμένη, να είναι δηλαδή απλή τακτική οπισθογράφηση σαν να μεταβιβάζεται η κυριότητα του τίτλου. Και με τα δύο αυτά είδη οπισθογραφίσεως ικανοποιείται ο σχετικός όρος της ΑΚ 1251. Η μνεία ότι η οπισθογράφηση γίνεται λόγω ενεχύρου επιβάλλεται απλώς και μόνο για την προστασία του ενεχυραστή – οπισθογράφου από τον κίνδυνο να νομισθεί ότι η οπισθογράφηση

μεταβιβάζει τον τίτλο κατά πλήρες δικαίωμα. Η ειδική αυτή μνεία δεν απαιτείται για την προστασία του ενεχυραστή, όταν αυτός ο ίδιος τίτλος ενσωματώνει δικαίωμα ενεχύρου, όπως συμβαίνει στο ενεχυρόγραφο γενικών αποθηκών ή το γεωργικό ενεχυρόγραφο γενικών αποθηκών. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν είναι αναγκαίο να αναγράφει στο σώμα του τίτλου κατά την οπισθογράφηση του «λόγω ενεχύρου».

α) Η φανερή λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση προβλέπεται ρητά στο αρθρ. 19 ν 5325/1932 για την ενεχύραση συν/κής και γραμματίου σε διαταγή που ενεχυράζονται. Στην ενεχύραση συν/κής και γραμματίου σε διαταγή κατ' αρθ. 19ν. 5325 αρκεί και λευκή οπισθογράφηση. Δυνατή επίσης και η λευκή οπισθογράφηση ενεχυρογράφου γενικής αποθήκης. Με την λευκή οπισθογράφηση δίνεται η δυνατότητα στον ενεχυρούχο δανειστή να συμπληρώσει την οπισθογράφηση όχι μόνο υπέρ αυτού του ιδίου αλλά και υπέρ τρίτου, στον οποίο εκχώρησε την ασφαλιζόμενη με τον ενεχυρασθέντα τίτλο απαίτηση. Με την εκχώρηση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως θα μεταβιβαστεί αυτοδικαίως και το ενέχυρο στον τίτλο. Ο εκδοχέας της ασφαλιζόμενης αποκτήσεως, ο οποίος παραλαμβάνει από τον ενεχυρούχο δανειστή τον τίτλο, χωρίς νέα οπισθογράφηση, θα θεωρηθεί άμεσος ενεχυρούχος δανειστής του οπισθογράφου και νομιμοποιείται τυπικά και ουσιαστικά ως κομιστής του τίτλου. με την απόκτηση αυτή του τίτλου εκ μέρους τρίτου διακόπτεται η συναλλαγματική νομιμοποίηση του αρχικού ενεχυρούχου δανειστή.

Αποτελέσματα: Με την ενεχυρική οπισθογράφηση ο δανειστής – κομιστής του τίτλου αποκτά ενέχυρο στην απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο και στον ίδιο τον τίτλο. Ο ενεχυραστής οπισθογράφος παραμένει κύριος του τίτλου και ουσιαστικός δικαιούχος της

απαιτήσεως από αυτόν, παρότι δεν κατέχει πλέον τον τίτλο. Ειδικότερα: Ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά με την οπισθογράφιση αυτοτελή και ανεξάρτητη νομική θέση έναντι του ενεχυραστή οπισθογράφου, ασκεί το δικαίωμα εισπράξεως του τίτλου και μάλιστα στο όνομά του, και προστατεύεται με την αρχή του περιορισμού των ενστάσεων έναντι του οφειλέτη. Τα όρια των εξουσιών του ενεχυρούχου δανειστή προσδιορίζονται από τον ενεχυρικό σκοπό. Ο ενεχυρούχος δανειστής δεν μπορεί, επομένως, να προβεί σε μερική ή ολική άφεση χρέους, συμβιβασμό, ανανέωση της ενεχυρασμένης απαιτήσεως. Δεν έχει δικαίωμα, επίσης, να οπισθογραφήσει περαιτέρω τον τίτλο σε τρίτο παρά μόνο «λόγω πληρεξουσιότητας». Σε όσους τίτλους η οπισθογράφιση έχει εγγυητική ενέργεια, με την απαγόρευση της περαιτέρω οπισθογραφήσεως επιτυγχάνεται το σταμάτημα της κυκλοφορίας του τίτλου προς όφελος του ενεχυρικού οφειλέτη – οπισθογράφου, με αποτέλεσμα αυτός να μην ευθύνεται έναντι τρίτων, προς τους οποίους οπισθογραφήθηκε ο τίτλος μετά την σύσταση του ενεχύρου.

β) Η κατ' ΑΚ 1251 ενεχύραση τίτλου σε διαταγή μπορεί να γίνει και με «καλυμμένη λόγω ενεχύρου οπισθογράφιση». Αυτή είναι η οπισθογράφιση που εξωτερικά δεν έχει περιορισμό, παρέχεται όμως, βάσει ιδιαίτερης συμφωνίας οπισθογράφου και κομιστή με σκοπό την ενεχύραση και όχι την μεταβίβαση τίτλου. Με βάση τη συμφωνία αυτή ο δανειστής αποκτά, όπως και στην φανερή ενεχυρική οπισθογράφιση, ενέχυρο στον τίτλο και στην απαίτηση που ενσωματώνεται σ' αυτόν. Αποφασιστική σημασία για την ΑΚ 1251 ενεχύραση, έχει συνεπώς η συμφωνία των μερών και όχι η οπισθογράφιση, της οποίας ο τύπος μπορεί να ταυτίζεται με την τακτική οπισθογράφιση με την οποία

μεταβιβάζεται η κυριότητα του τίτλου. Τρίτοι βεβαίως, που δεν γνωρίζουν την συμφωνία των μερών, εύλογα μπορούν να νομίσουν στην περίπτωση της καλυμμένης οπισθογραφήσεως ότι πρόκειται για μεταβίβαση και όχι ενεχύραση τίτλου.

Για τον λόγο αυτό η οριοθέτηση της ενεχυράσεως του τίτλου «από την καταπιστευτική μεταβίβασή του για εξασφάλιση απαιτήσεως» μπορεί να είναι δύσκολη στην πράξη. Στην καταπίστευση του τίτλου ο κομιστής αποκτά κυριότητα πάνω σ' αυτόν και υπέχει έναντι του οπισθογράφου την ενοχική υποχρέωση να μην οπισθογραφήσει περαιτέρω τον τίτλο, αλλά μόνο να τον εισπράξει όταν λήξει η ασφαλιζόμενη απαίτησή του. Το βάρος της αποδείξεως της καταπιστεύσεως φέρει ο οπισθογράφος. Η διάκριση της μίας περιπτώσεως από την άλλη θα γίνει με βάση την συμφωνία των συμβαλλομένων. Αν επομένως από την ερμηνεία της συμφωνίας προκύπτει ότι τα μέρη θέλησαν την ενεχύρα του τίτλου, η οπισθογράφηση θα έχει σαν συνέπεια την ενεχύρασή του. Αν αντιθέτως τα μέρη θέλησαν την καταπίστευση του τίτλου, ο κομιστής αποκτά με την οπισθογράφηση κυριότητα.

γ) Διαφορές της ενεχυράσεως με φανερή και καλυμμένη οπισθογράφηση

αα) Για τις σχέσεις του δανειστή – κομιστή έναντι των υπόχρεων από τον τίτλο δεν έχει σημασία αν η ενεχύραση έγινε εικονικώς με τακτική οπισθογράφηση ή με φανερή λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση, διότι αυτός αποκτά και στις δύο περιπτώσεις ενέχυρο και μπορεί να ασκήσει στο όνομά του το δικαίωμα εισπράξεως του τίτλου.

ββ) Διαφορές προκύπτουν από το γεγονός ότι η φανερή οπισθογράφηση είναι εμφανής στους τρίτους η ενεχυρική αιτία

οπισθογραφήσεως. Και επομένως ο περιορισμός της εξουσίας διαθέσεως του κομιστή – δανειστή, ενώ στηνκαλυμμένη πισθογράφηση οι τρίτοι δεν μπορούν να διακρίνουν αν πρόκειται για ενεχύραση ή μεταβίβαση του τίτλου στον κομιστή. Έτσι η ρητή απαγόρευση περαιτέρω οπισθογραφήσεως ισχύει μόνο στην φανερή λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση. Ο οπισθογράφος – ενεχυραστής δεν διατρέχει τον κίνδυνο να χάσει την κυριότητά του πάνω στον τίτλο ακόμα και αν από τον τυχόν καλόπιστο νέο κομιστή, στον οποίο οπισθογραφήθηκε αργότερα ο τίτλος κατά κυριότητα. Στην καλεμμένη ενεχυρική οπισθογράφηση το ζήτημα αν ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται έναντι του ενεχυραστεί να μεταβιβάσει ελεύθερα τον τίτλο, εξαρτάται από την συμφωνία τους. Εκτός από αντίθετη συμφωνία, στον ενεχυρούχο δανειστή ανήκει μόνο το δικαίωμα εισπράξεως και όχι άλλης διαθέσεως του τίτλου.

Γ. Ενεχύραση τίτλων σε διαταγή κατ' ΑΚ 1247, 1248

Από το γράμμα της ΑΚ 1251 προκύπτει ότι οι τίτλοι σε διαταγή μπορούν να ενεχυρασθούν είτε κατ' ΑΚ 1251 είτε με τον κοινό τρόπο ενεχυράσεως απαιτήσεως κατ' ΑΚ 1247, 1248. Με τον εν λόγω κοινό τρόπο μπορούν να ενεχυρασθούν όλοι ανεξαιρέτως οι τίτλοι σε διαταγή, συνεπώς και οι συναλλαγματικές και τα γραμμάτια σε διαταγή. Η σύσταση του ενεχύρου θα γίνει 1) με συμφωνία περί ενεχυράσεως κατ' ΑΚ 1247 2) παράδοση του τίτλου στην οιονεί νομή του ενεχυρούχου δανειστή σύμφωνα με τον κανόνα της ΑΚ 1247 και 3) γνωστοποίηση της ενεχυράσεως στον οφειλέτη κατ' ΑΚ 1248.

Η κατ' ΑΚ 1247-1248 ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή παρουσιάζει τις εξής διαφορές από την ενεχύρασή τους κατ' ΑΚ 1251: 1)στην ενεχύραση απαιτήσεως ή τίτλου, αποκλείεται η καλόπιστη κτήση

ενεχύρου από ενεχυραστή μη δικαιούχο. Αντιθέτως αν η ενεχύραση γίνει μη (φανερή ή καλυμμένη) οπισθογράφηση, είναι δυνατή η καλόπιστη κτήση ενεχύρου – και μάλιστα σε ευρύτερο μέτρο απ' ότι ισχύει κατ' ΑΚ 1215 και 1244 για τα κινητά και τους ανώνυμους τίτλους αντίστοιχα. 2) Σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες ο ενεχυρούχος δανειστής φέρει το βάρος της αποδείξεως του ενεχυρικού του δικαιώματος. Αντιθέτως στην κατ' ΑΚ 1251 ενεχύραση με οπισθογράφηση ισχύει υπέρ του ενεχυρούχου δανειστή το νόμιμο μαχητό τεκμήριο όσον αφορά την σύσταση του ενεχύρου. το τεκμήριο αυτό ισχύει όχι μόνο για την συναλλαγματική και το γραμμάτιο σε διαταγή, αλλά και για κάθε άλλο αξιόγραφο σε διαταγή. 3) Ενώ ο οφειλέτης της απαιτήσεως που ενσωματώνεται στον τίτλο και ενεχυράζεται κατ' ΑΚ 1247, 1248 μπορεί να αντιτάξει έναντι του ενεχυρούχου δανειστή όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του ενεχυραστή. Η κατ' ΑΚ 1251 ενεχύραση με οπισθογράφηση έχει σαν αποτέλεσμα τον περιορισμό των ενστάσεων που μπορεί να προβάλλει ο οφειλέτης του τίτλου έναντι του ενεχυρούχου δανειστή.

20. ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΕΝΕΧΥΡΑΣΤΕΙ (ΑΡΘΡΟ 1252)

Σύμφωνα με το άρθρο 1252 εφόσον το ασφαλιζόμενο χρέος δεν έληξε, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνο την ενεχυρασμένη απαίτηση, αν δεν είναι χρηματική. Από την εισπραξη ο δανειστής έχει ενέχυρο σε πράγμα του ενεχυραστή.

A. Γενικά – Σκοπός

Ενώ η ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή από το δικαίωμα που ενεχυράσθηκε διέπεται από τους κανόνες που ισχύουν για το ενέχυρο πράγματος και εφαρμόζονται αναλόγως, ο ΑΚ περιέλαβε στις ΑΚ 1252-1254 ειδικές διατάξεις για την περίπτωση που το ενεχυρασμένο δικαίωμα είναι απαίτηση με σκοπό να απλουστεύσει και να διευκολύνει την ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή. Στο πλαίσιο της ρυθμίσεως αυτής ο νόμος κάνει διάκριση μεταξύ των δικαιωμάτων του ενεχυρούχου δανειστή πριν από την λήξη και μετά την λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους. Διακρίνει επίσης την περίπτωση που η ενεχυρασμένη απαίτηση δεν είναι χρηματική από εκείνη που είναι χρηματική. Η ΑΚ 1252 αφορά την εισπραξη μη χρηματικής απαιτήσεως, όταν δεν έχει λήξει ακόμα το ασφαλιζόμενο χρέος. Όταν αυτό λήξει εφαρμόζεται η ΑΚ 1254.

B. Το δικαίωμα εισπράξεως (ΑΚ 1252 εδ.1)

i) Προϋποθέσεις

Ο ενεχυρούχος δανειστής μπορεί να εισπράξει σύμφωνα με την ΑΚ 1252 εδ.1 την ενεχυρασμένη απαίτηση: α) όταν αυτή έληξε και είναι απαιτητή β) το ασφαλιζόμενο χρέος δεν έχει λήξει ακόμα γ) η

ενεχυρασμένη απαίτηση δεν είναι χρηματική.

Αντικείμενο μη χρηματικής απαιτήσεως μπορεί να είναι η παροχή κινητού πράγματος (όχι όμως και ακίνητου) ή αξιογράφων (ανώνυμων και ονομαστικών τίτλων, τίτλων σε διαταγή) ή άλλη παροχή με περιουσιακό χαρακτήρα.

ii) Έννοια της εισπράξεως

«Είσπραξη» της ενεχυρασμένης απαιτήσεως είναι η λήψη της οφειλόμενης παροχής από τον τρίτο οφειλέτη. Κατά την είσπραξη της απαιτήσεως ο ενεχυρούχος δανειστής ενεργεί αφενός στο όνομα και για λογ/σμό του ενεχυραστή ως αντιπρόσωπός του από τον νόμο και αφετέρου στο όνομά του ε βάση την εξουσία που του παρέχει το ενέχυρο.

iii) Από ποιον και πως γίνεται η είσπραξη

Σύμφωνα με την ΑΚ 1252 εδ.1 μόνο ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει την απαίτηση, όχι ο ενεχυραστής είτε μόνος του είτε μαζί με τον δανειστή. Ο οφειλέτης της ενεχυρασμένης απαίτησης είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει την παροχή του στον ενεχυρούχο δανειστή ή σε εκείνον που αυτός εξουσιοδότησε να την εισπράξει, αλλιώς δεν απαλλάσσεται από το χρέος.

Ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει μόνο δικαίωμα αλλά και υποχρέωση να εισπράξει την απαίτηση σύμφωνα με τους κανόνες της τακτικής διαχειρίσεως. Μπορεί επομένως, να ενεργήσει οποιαδήποτε δικαστική ή εξώδικη πράξη που είναι αναγκαία για την είσπραξη της απαιτήσεως όπως π.χ. να κάνει επιλογή σε διαζευκτική ενοχή, να προβεί σε όχληση, καταγγελία, άσκηση της αγωγή, αναγκαστική εκτέλεση, να υποβάλλει αίτηση πτώχευσης και να προβεί σε επαλήθευση της

απαιτήσεως στην πτώχευση του οφειλέτη. Επειδή ο ενεχυρούχος δανειστής έχει σύμφωνα με την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1224 υποχρέωση φύλαξης του ενεχύρου, οφείλει να καταβάλλει κάθε επιμέλεια για να αποτρέψει την παραγραφή ή την απόσβεση της ενεχυρασμένης απαιτήσεως λόγω εκπνοής των σχετικών προθεσμιών.

Σε άλλη διάθεση της ενεχυρασμένης απαίτησης δεν δικαιούται ο ενεχυρούχος δανειστής, εκτός αν έχει την συναίνεση του ενεχυραστή. Δεν μπορεί, επομένως, να την εκχωρήσει, μετενεχυράσει, προβεί σε άφεση χρέους, συμψηφισμό, να δεχθεί δόση αντί καταβολής. Η άφεση της ενεχυρασμένης απαίτησης από τον ενεχυρούχο δανειστή είναι δυνατόν να ερμηνευτεί, ανάλογα με τις περιστάσεις, ως δήλωση παραιτήσεως από το ενέχυρο.

Όταν η είσπραξη της απαιτήσεως εξαρτάται από την καταβολή ορισμένης παροχής ή αντιπαροχής, είναι θέμα ερμηνείας της βασικής ενεχυρικής συμβάσεως, αν ο ενεχυρούχος δανειστής οφείλει να καταβάλει στον οφειλέτη την παροχή ή αντιπαροχή αυτή και αν, εφόσον αυτός την καταβάλει, έχει δικαίωμα να την εισπράξει από τον ενεχυραστή.

Γ. Αποτελέσματα της εισπράξεως

ι) Ως προς τον ενεχυρούχο δανειστή και τον ενεχυραστή

Αν η οφειλόμενη παροχή αφορά την μεταβίβαση της κυριότητας κινητού στον ενεχυραστή, ο οφειλέτης παραδίνει, όταν λήξει η ενεχυρασμένη απαίτηση, το πράγμα στον ενεχυρούχο δανειστή, ο οποίος ενεργεί αφενός με βάση το ενεχυρικό του δικαίωμα και αφετέρου ως αντιπρόσωπος του ενεχυραστή από τον νόμο. Με την παράδοση ο ενεχυραστής αποκτά την κυριότητα και την νομή του πράγματος και η

ενεχυρασμένη απαίτηση αποσβένεται. Το ενέχυρο στην απαίτηση αποσβένεται επίσης λόγω της νομικής εξαφανίσεως του αντικειμένου του. Ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά αυτοδικαίως από τον νόμο ενέχυρο και οιονεί νομή πάνω στο «εισπραχθέν» πράγμα και μπορεί να ικανοποιήσει το ασφαλιζόμενο χρέος, όταν αυτό λήξει, με τις διατάξεις περί ενεχυράσεως πράγματος.

Όταν τα εισπραχθέντα πράγματα είναι ουσιαστικοί ή ανώνυμοι τίτλοι ή τίτλοι σε διαταγή, ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά ενέχυρο σε αυτούς σύμφωνα με την ΑΚ 1252 εδ.2.

Το κατ' ΑΚ 1252 εδ.2 ενέχυρο, δεν συνιστάται όταν δεν είναι έγκυρη η ενεχύραση της απαιτήσεως. Το πράγμα περιέχεται στην κυριότητα του «ενεχυραστή» χωρίς να είναι βεβαρημένο με ενέχυρο. Από την ενοχική σχέση που υπάρχει μεταξύ «ενεχυρούχου δανειστή» και «ενεχυραστή» είναι δυνατόν να προκύπτει δικαίωμα του πρώτου να επισχέσει το πράγμα ή αξίωσή του κατά τον «ενεχυραστή» να συστήσει ενέχυρο σε αυτό.

Αν το οφειλόμενο πράγμα δεν ανήκει στον οφειλέτη, ο δανειστής αποκτά από το νόμο ενέχυρο, εφόσον ο ενεχυραστή αποκτά κυριότητα πάνω σ' αυτό. Η καλή ή κακή πίστη θα κριθεί στο πρόσωπο του ενεχυρούχου δανειστή, που ενεργεί, όσον αφορά την κτήση της κυριότητας, ως αντιπρόσωπος (δυναμί του νόμου) του ενεχυραστή. Ακόμα και στην περίπτωση αυτή, εφόσον δεν συσταθεί ενέχυρο στο πράγμα, είναι δυνατόν να προκύπτει από την ερμηνεία της ενεχυρικής συμβάσεως δικαίωμα επισχέσεως του ενεχυρούχου δανειστή ή αξίωσή του για σύσταση ενεχύρου.

Όταν η ενεχυρασμένη απαίτηση συνίσταται στην καταβολή αναλωτών πραγμάτων (εκτός από χρήματα), ο ενεχυρούχος δανειστής

αποκτά με την είσπραξή τους ενέχυρο επί αναλωτών πραγμάτων.

ii) Ως προς τον οφειλέτη της απαιτήσεως

Ο οφειλέτης της ενεχυρασμένης απαιτήσεως απαλλάσσεται από το χρέος του μόνον αν καταβάλει την παροχή στον ενεχυρούχο δανειστή σύμφωνα με την ΑΚ 1252 εδ.1. Μπορεί να προτείνει κατ' αυτό όλες τις ενστάσεις (γνήσιες και καταχρηστικές) που έχει ο οφειλέτης εκχωρηθείσης απαιτήσεως κατά του εκδοχέα ή συνάπτονται με το πρόσωπο του ενεχυρούχου.

Δ. Καταβολή της παροχής όχι στον ενεχυρούχο δανειστή αλλά στον ενεχυραστή

Αν ο οφειλέτης δεν καταβάλει την παροχή του στον ενεχυρούχο δανειστή όπως ορίζει η ΑΚ 1252 εδ.1, αλλά στον ενεχυραστή, δεν ελευθερώνεται και συνεχίζει να οφείλει την παροχή του στον ενεχυρούχο δανειστή. Ο τελευταίος έχει κατ' αυτού απαίτηση για εκπλήρωση της παροχής, και ενέχυρο σε αυτή (την απαίτηση). Επομένως δεν αποκτά ενέχυρο, στο πράγμα που παραδόθηκε κατά κυριότητα στον ενεχυραστή. Όταν η εκπλήρωση της παροχής δεν είναι ο ενεχυρούχος δανειστής δεν μπορεί να αποκτήσει ενέχυρο στο πράγμα που παραδόθηκε στον ενεχυραστή, διότι αυτό βρίσκεται στην κατοχή του τελευταίου. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής έχει κατά του ενεχυραστή δικαίωμα αποζημιώσεως από την βασική ενεχυρική σχέση. Από την ερμηνεία της συμβάσεως αυτής εξαρτάται αν έχει επί πλέον απαίτηση να ζητήσει από τον ενεχυραστή τη σύσταση ενεχύρου στο πράγμα που περιήλθε στην κυριότητά του. Κατά του οφειλέτη της ενεχυρασμένης απαίτησης, ο δανειστής έχει δικαίωμα αποζημιώσεως.

21. ΕΝΕΧΥΡΑΣΗ ΤΙΤΛΟΥ ΣΕ ΔΙΑΤΑΓΗ (ΆΡΘΡΟ 1255)

Σύμφωνα με το άρθρο 1255 ΑΚ, αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι τίτλος σε διαταγή, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνος του και αν ακόμη δεν έληξε το ασφαλιζόμενο χρέος. Το ίδιο ισχύει και για τοκομερίδια ή μερισματούγραφα προσαρτημένα σε ανώνυμους τίτλους που ενεχυράστηκαν και παραδόθηκαν στο δανειστή.

Αν η είσπραξη έγινε πριν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει υποχρέωση να τοποθετήσει ασφαλώς και έντοκα το ποσόν που εισέπραξε, με την επιφύλαξη του δικαιώματος του ενεχύρου.

Α. Γενικά – Σκοπός

Ο ΑΚ, άρθρο 1255, ορίζει κατά παρέκκλιση από το άρθρο 1253, ότι στην ενεχύραση τίτλου σε διαταγή, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνο την απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο και πριν από τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους. Με τη διάταξη αυτή διευκολύνεται η είσπραξη του ενεχυρασμένου τίτλου σε διαταγή και η ικανοποίηση του δανειστή. Το άρθρο 1255 ισχύει τόσο όταν ο τίτλος ενεχυράσθηκε κατ' ΑΚ 1251, όσο και όταν η ενεχύρασή του έγινε κατ' ΑΚ 1247, 1248, διότι ο νόμος δεν κάνει σχετική διάκριση, συντρέχει δε και στις δύο περιπτώσεις ο παραπάνω νομοθετικός λόγος του ΑΚ 1255. Αν η ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή έγινε κατά το άρθρ. 28 ν.δ. 17 Ιουλ./13 Αυγ. 1923, η ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή διέπεται από το άρθρ. 44 του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος, διάταξη η οποία εναρμονίζεται με τη γενική διάταξη του ΑΚ 1255. Ειδικές ρυθμίσεις ισχύουν για τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή στην περίπτωση του ενεχυρόγραφου των γενικών

αποθηκών και των γεωργικών ενεχυρογράφων (βλ. άρθρ. 45 επ. νδ 3077/1954 και άρθρ. 6 ν 2184/1920 αντίστοιχα· Δελούκα, §§286 επ. και §§297 επ· Μάζη, §35 και §37).

B. Το κατ' ΑΚ 1255 δικαίωμα εισπράξεως

1. Το ΑΚ 1255, για το λόγο ότι αποτελεί παρέκκλιση από την ΑΚ 1253, αναφέρεται μόνος στους τίτλους σε διαταγή που αφορούν χρηματική οφειλή και όχι την παροχή πράγματος (αναφέρεται επομένως και στο ασφαλιστήριο σε διαταγή· βλ. Σύλλα, ΝΔΤΕ 6, 45-46· Σπυριδάκη, §187 αρ.4. β) Εάν στον τίτλο ενσωματώνεται απαίτηση μη χρηματική ισχύουν οι ΑΚ 1252, 1254 εδ.1 (βλ. Σπυριδάκη, §184 αρ.4^α). Και τα λοιπά η έννοια και το περιεχόμενο του κατ' ΑΚ 1255 διακιώματος εισπράξεως είναι το ίδιο με εκείνο του δικαιώματος εισπράξεως κατ' ΑΚ 1252-1254.

2. Όταν λήξει η απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να την εισπράξει μόνος, ανεξάρτητα αν έληξε το ασφαλιζόμενο χρέος, ο δανειστής είναι υποχρεωμένος να προβεί σε ασφαλή και έντοκη τοποθέτηση των εισπραχθέντων χρημάτων. Στην προκειμένη περίπτωση ο ενεχυραστής δεν έχει δικαίωμα να ορίσει αυτός το είδος της τοποθετήσεως· η ΑΚ 1253 εδ.3 δεν εφαρμόζεται αναλόγως. Η όποια τοποθέτηση γίνεται με την επιφύλαξη του δικαιώματος του ενεχύρου. με την είσπραξη της απαιτήσεως από τον τίτλο αποσβένεται το ενέχυρο πάνω σε αυτόν και μετατρέπεται αυτοδικαίως σε ενέχυρο επάνω στη νέα απαίτηση που δημιουργείται με την κατάθεση των χρημάτων.

3. Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα και υποχρέωση να εισπράξει ολόκληρο το ποσό της απαιτήσεως από τον ενεχυρασθέντα

τίτλο, και όχι μόνο όσο αρκεί για την ικανοποίησή του. Ο περιορισμός του ΑΚ 1254 εδ.2 δεν εφαρμόζεται στην ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή. Αν έχει λήξει η ασφαλιζόμενη απαίτηση, ο δανειστής θα κρατήσει από τα εισπραχθέντα χρήματα το ποσό που απαιτείται για την κάλυψη της απαιτήσεώς του και θα αποδώσει το υπόλοιπο στον ενεχυρικό οφειλέτη· με την είσπραξη επέρχεται απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως με καταβολή και του ενεχύρου στον τίτλο.

4. Σε περίπτωση που η ασφαλιζόμενη απαίτηση γίνει απαιτητή προτού λήξει ο τίτλος που ενεχυράσθηκε και δεν πληρωθεί, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα (όχι υποχρέωση), αντί να περιμένει τη λήξη και την είσπραξη του τίτλου, να τον εκποιήσει ως κινητό, δηλ. ως «χαρτί» που παριστά ορισμένη αξία, σύμφωνα με τις διατάξεις περί εκποιήσεως ενεχυρασθέντων κινητών κατ' ΑΚ 1237 επ ή άρθρ. 40 και 42 ν.δ. 17 Ιουλ./13 Αυγ. 1923.

5. Η απόσβεση του ενεχύρου, σε οιονδήποτε λόγο και αν οφείλεται, δεν τερματίζει αυτή μόνο την τυπική νομιμοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή – κομιστή έναντι των τρίτων, αν δεν αποξενωθεί αυτός συγχρόνως και από την κατοχή του τίτλου. Συνεπώς ο οφειλέτης του τίτλου εγκύρως καταβάλλει στον κομιστή του τίτλου, εκτός αν συντρέχει δόλος ή βαριά αμέλεια του πρώτου. Αν ο οφειλέτης γνωρίζει την απόσβεση του ενεχύρου, νομίμως αρνείται την πληρωμή του τίτλου στον κομιστή, αφού αυτός δεν έχει πλέον δικαίωμα εισπράξεως.

6. Τοκομερίδια και μερισματούγραφα, προσαρτημένα σε ανώνυμους τίτλους που ενεχυράσθηκαν κατ' ΑΚ 1244 που παραδόθηκαν στον ενεχυρούχο δανειστή, εισπράττονται από αυτόν όταν καταστούν απαιτητά, κατ' ΑΚ 1255.

**Γ. Τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή κατ' άρθρ. 19
ν. 5325/1932**

1. Αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι συναλλαγματική ή γραμμάτιο σε διαταγή, τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή – κομιστή διέπονται από το άρθρ. 19 §1 ν. 5325/1932 σε συνδυασμό με το 1255 ΑΚ. Ο δανειστής – κομιστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη της συναλλαγματικής την πληρωμή της ανεξάρτητα αν η ενεχυρασμένη συναλλαγματική λήγει πριν ή μετά το ασφαλιζόμενο χρέος. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 19 §1 ο δανειστής δικαιούται να ασκήσει όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από τη συναλλαγματική (στα οποία ειδικότερα συγκαταλέγεται το δικαίωμα εισπράξεως) και συμβιβάζονται με την ιδιότητά του ως ενεχυρούχου δανειστή και όχι κυρίου της συναλλαγματικής. Τέτοια είναι το δικαίωμα να παρουσιάσει τη συναλλαγματική για αποδοχή ή πληρωμή, να συντάξει διαμαρτυρικό, να προβεί στις αναγκαίες ειδοποιήσεις, ν' ασκήσει αναγωγή, να επαληθεύσει στην πτώχευση του οφειλέτη της συναλλαγματικής την απαίτηση του ενεχυρικού οφειλέτη, και μάλιστα για ολόκληρο το ποσό της, να ασκήσει κατ' άρθρ. 80ν. 5325 την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού κ.λ.π. Τα δικαιώματα αυτά κατά των υπόχρεων από τη συναλλαγματική έχει ο ενεχυρούχος δανειστής είτε η λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση είναι φανερή (άρθρ. 19 §1ν. 5325) είτε καλυμμένη. Ο λόγω ενεχύρου κομιστής δεν έχει μόνο δικαίωμα, αλλά και υποχρέωση να ασκήσει όλα τα δικαιώματα από τη συναλλαγματική. Ο κομιστής που δεν επεδίωξε την είσπραξη της συναλλαγματικής, η οποία έληξε κατά το χρόνο που αυτός ήταν νόμιμος κομιστής της, ευθύνεται έναντι του ενεχυρικού οφειλέτη για αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας.

Από τις διατάξεις των άρθρων 38, 39 και 40ν. 5325 προκύπτει ότι ο

ενεχυρούχος δανειστής – κομιστής οφείλει να εισπράξει ολόκληρο το ποσό της συναλλαγματικής και να αποδώσει στον ενεχυράσαντα το υπόλοιπο· και τούτο διότι οφειλέτης, που πληρώνει τη συναλλαγματική, δικαιούται ν' αξιώσει την παραλαβή της συναλλαγματικής εξοφλημένης. Ο ενεχυρούχος δανειστής δεν δικαιούται να προβεί σε άφεση χρέους, ανανέωση της απαιτήσεως, συμβιβασμό· τα δικαιώματα αυτά ανήκουν στον ενεχυρικό οφειλέτη – κύριο της συναλλαγματικής. Επίσης δεν έχει το δικαίωμα να οπισθογραφήσει τη συναλλαγματική παρά μόνο λόγω πλερεξουσιότητας. Αν η ενεχύραση της συναλλαγματικής έγινε με καλυμμένη λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση (ΑΚ 1251), και πάλι ο ενεχυρούχος δανειστής (εκτός αν υπάρχει διαφορετική συμφωνία με τον οπισθογράφο – ενεχυραστή) έχει μόνο δικαίωμα εισπράξεως της απαιτήσεως και δεν μπορεί να προβεί σε άλλη διάθεσή της. Αν εν τούτοις ο δανειστής επωφελούμενος από την (εικόνική) τακτική οπισθογράφηση οπισθογραφήσει περαιτέρω τη συναλλαγματική, ο νεός καλής πίστεως κομιστής προστατεύεται με τις διατάξεις του άρθρ. 16 §1 και 17 του ν. 5325, διότι από τον τίτλο δεν προκύπτει ενεχύραση.

2. Υπέρ του ενεχυρούχου δανειστή ως νόμιμου κομιστή της συναλλαγματικής ισχύει με ανάλογη εφαρμογή το νόμιμο μαχητό τεκμήριο νομιμοποιήσεως του άρθρ. 16 §1 ν. 5325/1932. Δυνατή είναι επίσης κατ' άρθρ. 16 §2 ν. 5325 καλόπιστη κτήση ενεχύρου σε συναλλαγματική.

3. Στη θεωρία και νομολογία ερίζεται το ζήτημα, αν με την λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση δημιουργείται συναλλαγματική ευθύνη του οπισθογράφου – ενεχυραστή έναντι του κομιστή – δανειστή. Η μάλλον επικρατέστερη άποψη υποστηρίζει ότι ο οπισθογράφος ευθύνεται έναντι του κομιστή όχι μόνο από τη βασική (υποκείμενη) σχέση, αλλά και από

τη συναλλαγματική όπως κάθε οπισθογράφος. Σύμφωνα με την άποψη αυτή ο ενεχυρούχος δανειστής μπορεί να ασκήσει τα εν λόγω δικαιώματά του είτε διαζευκτικώς είτε σωρευτικώς. Επειδή οι σχετικές δύο αγωγές στηρίζονται σε διαφορετική νομική αιτία, θα είναι απαράδεκτη η τυχόν προβολή ενστάσεως εκκρεμοδικίας ή δεδικασμένου. Δε δέχονται τη συναλλαγματική ευθύνη του οπισθογράφου – ενεχυραστή οι Αναστασιάδης, Πιστωτικοί τίτλοι Ι, 1947 §37 6 292· Καμπίτογλου, Ε Εμπ Δ 5, 21· Καραβάς, ΕΕΝ3, 914-915 Πρ.Θες. 1934/1953 ΕεμπΔ4 332.

Δ. Ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί συναλλαγματικής

Στην ενεχύραση των υπόλοιπων τίτλων σε διαταγή είναι δυνατόν να εφαρμοστούν κατά περίπτωση αναλόγως οι διατάξεις εκείνες του ν. 5325/1932 που αποτελούν εκδήλωση της μεταβιβαστικής, νομιμοποιητικής και εγγυητικής ενέργειας της οπισθογραφήσεως. Ειδικότερα:

1. Σύμφωνα με το άρθρ. 80 §1 ν.δ. 1923 εφαρμόζεται αναλόγως σε όλους τους τίτλους σε διαταγή η §1 και §2 του άρθρ. 16ν. 5325/1932, διότι αφορούν «την νομιμοποίησιν του κατόχου προς απόδοσιν του δικαιογράφου».

2. Το άρθρ. 19 §1 που αναφέρεται στα αποτελέσματα της ενεχυρικής οπισθογραφήσεως, καθώς και τα άρθρ. 15 σε συνδ. Με 43 επ. ν. 5325/1932 που θεμελιώνουν το δικαίωμα αναγωγής κατά των οπισθογράφων εφαρμόζονται αναλόγως σύμφωνα με το άρθρ. 80 §2 ν.δ. 1923 μόνο στη φορτωτική και το ενεχυρόγραφο. Η οπισθογράφηση του γεωργικού ενεχυρογράφου έχει τα αποτελέσματα κοινής εκχωρήσεως.

E. Ενστάσεις του οφειλέτη του ενεχυρασμένου τίτλου

1. Αν η ενεχύραση του τίτλου σε διαταγή έγινε κατ' ΑΚ 1247, 1248, ο οφειλέτης της απαιτήσεως από τον τίτλο μπορεί να αντιτάξει έναντι του δανειστή – κομιστή όλες τις ενστάσεις που έχει ο οφειλέτης εκχωρηθείσης απαιτήσεως κατά του εκδοχέα.

2. Η κατ' ΑΚ 1251 ενεχύραση του τίτλου σε διαταγή καθιστά ευνοϊκότερη τη θέση του δανειστή κομιστή, διότι με την ενεχυρική οπισθογράφηση αυτός αποκτά νέο και αυτοτελές δικαίωμα, ανεξάρτητο από εκείνο του προκατόχου του οπισθογράφου (που παραμένει όμως κύριος του τίτλου) και απαλλαγμένο από τις ενστάσεις που δεν προκύπτουν από το περιεχόμενο του τίτλου ή πηγάζουν από τις προσωπικές σχέσεις του προκατόχου του με τον οφειλέτη της απαιτήσεως από τον τίτλο. Ισχύει συνεπώς η αρχή του περιορισμού των ενστάσεων σύμφωνα με το άρθρ. 78 §2 ν.δ. 1923 (που εφαρμόζεται γενικά σε όλους τους τίτλους σε διαταγή) και τα άρθρ. 17 και 19 §2 ν. 5325/1932. Ειδικότερα:

α) Έναντι του ενεχυρούχου δανειστή – κομιστή τίτλων σε διαταγή γενικά αντιτάσσονται μόνο εκείνες οι ενστάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 78 §2 ν.δ. 1923· στις ενστάσεις αυτές δεν μπορούν να καταταγούν οι προσωπικές ενστάσεις, τις οποίες έχει ο εναγόμενος από την εκ του τίτλου ενοχή κατά του οπισθογράφου – ενεχυραστή ή προηγούμενων κομιστών. Συνεπώς με το άρθρ. 78 §2 ν.δ. 1923 αποκλείεται σε κάθε περίπτωση η προβολή των προσωπικών ενστάσεων.

β) Στην περίπτωση που συναλλαγματική ή γραμμάτιο σε διαταγή ενεχυράζονται με φανερή λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση κατ' άρθρ. 19 §1 ν.δ. 5325, οι εκ της συναλλαγματικής κ.λ.π. υπόχρεοι δεν μπορούν να αντιτάξουν έναντι του δανειστή – κομιστή ενστάσεις που στηρίζονται

στις προσωπικές τους σχέσεις με τον οπισθογράφο, εκτός αν ο κομιστής κατά την κτήση της συναλλαγματικής ενήργησε εν γνώσει σε βάρος του οφειλέτη (άρθρ. 19 §2 ν. 5325). Η προβολή των προσωπικών ενστάσεων κατ' άρθρ. 19 §2 περιορίζεται, ενώ κατ' άρθρ. 78 §2 ν.δ. 1923 αποκλείεται.

Στην περίπτωση που η συναλλαγματική ενεχυράσθηκε με καλυμμένη λόγω ενεχύρου οπισθογράφηση, ο κομιστής μπορεί να αποκρούσει τις ενστάσεις του υπόχρεου – οφειλέτη κατά τα άρθρ. 17 και 19 §2 ν. 5325.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρ. 78 §2 ν.δ. 1923 εφαρμόζεται και στη συναλλαγματική και στο γραμμάτιο εις διαταγήν συμπληρώνοντας τα άρθρ. 17 και 19 §2 ν.δ. 5325. Εξ' άλλου τα άρθρ. 17 και 19 §2 ν.δ. 5325 ισχύουν, παράλληλα με το άρθρ. 78 §2 ν.δ. 1923, στη φορτωτική και στο ενεχυρόγραφο λόγω της παραπομπής του άρθρ. 80 §2 ν.δ. 1923 στις διατάξεις αυτές.

Αμφισβητείται, αν στη περίπτωση που το ποσό της ενεχυρασμένης συναλλαγματικής είναι μεγαλύτερο από την ασφαλιζόμενη απόκτηση, ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει ως προς το επί πλέον ποσό κατά του κομιστή τις προσωπικές ενστάσεις που έχει κατά του οπισθογράφου ενεχυρικού οφειλέτη.

Παραδεκτώς προβάλλονται οι ενστάσεις που ανατρέπουν τη βάση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, π.χ. η ένταση εξοφλήσεώς της, διότι λόγω της παρεπόμενης φύσεως του ενεχύρου, είναι καταλυτικές του ίδιου του ενεχυρικού δικαιώματος. Το βάρος της αποδείξεως φέρει ο ενιστάμενος οφειλέτης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Γενική Βιβλιογραφία

- Αρμενόπουλος τευχ. 15, «Η εξέλιξη του θεσμού του ενεχύρου»
- Γεωργιάδης Απ., τεύχος Β' 1980
Εγχειρίδιον Εμπράγματος Δικαίου
- Γεωργιάδης – Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας, τομ. VI
Εμπράγματο Δίκαιο 1985
(Συνεργασία με Λιακόπουλο, Γεωργακόπουλο, Σκούρα, Χριστάκου, Νικολόπουλο, Δημάκου)
- Γεωργιάδης, τεύχος Ε', Αθήνα 1986
Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου
- Δεληγιάννης, «Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου»
Εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/κη
- Δημαράς Νικ., «Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο»
Αθήνα / Πάτρα 1998
- Δροσοπούλου Σόνια, «Στοιχεία Αστικού Δικαίου»
Εκδ. Interbooks, Αθήνα 1995
- Μεντής Γρηγ. – Νίκου Γ. Σαρρή «Εισαγωγή στο Δίκαιο»
Εκδ. Έλλην, 6^η εκδ. 1997
- Σύνδεσμος Ελλήνων εμπορικολόγων «Αφιέρωμα εις τον Αλέξανδρον Τσιριντάνη»
Εκδ. Σακκουλά, Αθήνα / Κομοτηνή 1980

Το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου, στην εξασφάλιση των απαιτήσεων χθές και σήμερα

- Συντακτική Επιτροπή, «Σχέδιον Αστικού Κώδικα»

Αθήνα 1936

- Αναφέρονται ενδεικτικά διευθύνσεις στο Διαδίκτυο (Internet)
- www.disolib.gr
- www.in.gr

όπου αποκομίστηκαν πληροφορίες σχετικά με ενέχυρο, αρχές του στον Α.Κ., εξέλιξή του.

