



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΝΑΛΑΓΕΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017-2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΟΥΡΑΚΗ ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ

A.M: 7340010317010

ΤΙΤΛΟΣ

«Η καταπιστευτική εκχώρηση προς εξασφάλιση των απαιτήσεων (ιδίως επί αναγκαστικής εκτέλεσης και πτώχευσης)»

Επιβλέποντες καθηγητές: κ. Κωνσταντίνος Καραγιάννης

κ. Γιώργος Λαδογιάννης

κ. Βάγιας Παναγιωτόπουλος

ΑΘΗΝΑ, ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2018

Copyright © ,Εμμανουήλ Λουράκης, Δεκέμβριος 2018

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	5
ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	6
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ	
I. Οι καταπιστευτικές δικαιοπραξίες γενικά.....	7
II. Ιστορική εξέλιξη του θεσμού.....	8
III. Η εξασφαλιστική εκχώρηση ως ιδιαίτερη μορφή εκχώρησης.....	9
IV. Συγγενείς μορφές ασφαλειοποίησης απαιτήσεων.....	11
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ	
I. Η υποσχετική εξασφαλιστική συμφωνία.....	14
II. Η εκποιητική δικαιοπραξία.....	16
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ	
I. Πριν τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους.....	20
II. Μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους.....	22
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ	
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Η ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΣΤΙΣ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΕΣ	
I. Αναγκαστική εκτέλεση στη περιουσία του εκχωρητή.....	25
II. Αναγκαστική εκτέλεση στη περιουσία του εκδοχέα.....	29
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ ΤΩΝ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΩΝ	
I. Η πτώχευση του εκδοχέα.....	34

Π. Η πτώχευση του εκχωρητή.....36

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΓΕΝΙΚΑ	
αρ.	Αριθμός
εδ.	Εδάφιο
ο.π.	όπως παραπάνω
παρ.	Παράγραφος
σελ.	Σελίδα
ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ	
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος
Ν.Δ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΠτΚ	Πτωχευτικός Κώδικας
ΠΕΡΙΟΔΙΚΑ	
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι η μελέτη της καταπιστευτικής εκχώρησης απαιτήσης που γίνεται με σκοπό την εξασφάλιση της πίστωσης που χορηγεί ο δανειστής-πιστωτής στον οφειλέτη-πιστούχο. Αναλυτικότερα αντικείμενο της παρούσης θα αποτελέσει η τύχη της καταπιστευτικώς μεταβιβαζόμενης απαίτησης επί κατάσχεσης της στα χέρια τρίτου στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της περιουσίας είτε του εκχωρητή είτε του εκδοχέα. Επιπρόσθετα θα διερευνηθεί το πως επηρεάζει η πτώχευση ενός εκάστου των μερών την εξέλιξη της εξασφαλιστικής συμφωνίας και πως προστατεύονται τα συμφέροντα αυτών. Για να αναδειχθούν ευκρινέστερα τα ανωτέρω προβλήματα και οι αρμόζουσες σε αυτά λύσεις θα αναλυθεί διεξοδικά τόσο η έννοια της καταπιστευτικής εκχώρησης όσο και η δομή αυτής. Στη συνέχεια και με αφετηρία τη δομή της θα σκιαγραφηθεί τόσο η λειτουργία της εν λόγω δικαιοπραξίας, όσο και οι έννομες σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των μερών. Αφού λοιπόν προηγηθεί η ως άνω περιγραφείσα ανάλυση, η έρευνα θα προχωρήσει στα προβλήματα που ανακύπτουν όταν επίκειται αναγκαστική εκτέλεση κατά της περιουσίας ή πτώχευση ενός εκάστου μερών. Η μελέτη και η ανάδειξη των λύσεων που προτείνονται με βάση τόσο το ισχύον νομοθετικό καθεστώς όσο και *de lege ferenda* παρουσιάζει ενδιαφέρον όχι μόνο επειδή αυτές δεν τυγχάνουν ενιαίας αντιμετώπισης και κοινής αποδοχής από θεωρία και νομολογία αλλά κυρίως επειδή συγχέονται με το διαχρονικό προβληματισμό ως προς την αποδοχή των καταπιστευτικών δικαιοπραξιών, τη νομική φύση τους και τη θέση αυτών στην ελληνική έννομη τάξη.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ

I. Οι καταπιστευτικές δικαιοπραξίες γενικά

Εάν μπορούσε να επιχειρηθεί ένας σύντομος και συνάμα ακριβής ορισμός της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας, αυτός θα ήταν, σύμφωνα και με τη διδασκαλία του Regelsberger, ότι καταπιστευτική είναι η δικαιοπραξία, η οποία έχει σαν αποτέλεσμα τη μεταβίβαση ενός δικαιώματος σε όλη του την έκταση, με ταυτόχρονη ενοχική δέσμευση του αποκτώντος ν' ασκήσει το δικαίωμα αυτό μόνο για χάρη ενός προκαθορισμένου σκοπού¹. Από την περαιτέρω ανάλυση του ορισμού αυτού, προκύπτει ότι με την καταπιστευτική δικαιοπραξία μεταβιβάζεται πλήρως από τον αρχικώς δικαιούχο (καταπιστευόντα) προς στον αποκτώντα (καταπιστευματούχο) ένα ενοχικό ή εμπράγματο δικαίωμα του (εμπίστευμα), με ταυτόχρονη ανάληψη από τον δεύτερο της ενοχικής υποχρέωσης να ασκήσει τις εξουσίες που πηγάζουν από το μεταβιβασθέν δικαίωμα αποκλειστικά προς εκπλήρωση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Ο σκοπός αυτός μπορεί να κατατείνει, είτε προς στο συμφέρον του καταπιστευόντος, οπότε η δικαιοπραξία έχει ετεροφελή χαρακτήρα, είτε προς το συμφέρον του καταπιστευματούχου οπότε και έχει ιδιωφελή χαρακτήρα². Ο καταπιστευματούχος λοιπόν τυπικά και ως προς τις εξωτερικές προς τρίτους σχέσεις, αποκτά περισσότερες εξουσίες από αυτές που θα αρκούσαν για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου από τα μέρη σκοπού. Έτσι δημιουργείται μια δυσαναλογία μεταξύ του νομικού μέσου (μεταβίβαση δικαιώματος) και του επιδιωκόμενου (οικονομικού) σκοπού, η οποία ορθά γίνεται δεκτό από τη θεωρία σήμερα ότι δεν συνιστά εικονική δικαιοπραξία καθότι τα μέρη θέλουν και επιθυμούν σοβαρά και αληθινά τη πλήρη μεταβίβαση του δικαιώματος προκειμένου να εξυπηρετήσουν αποτελεσματικότερα τα συμφέροντα τους³.

¹ Βλ. Π. Κορνηλάκης, Η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων, διδακτορική διατριβή, Θεσσαλονίκη, 1978, σελ. 10

² Βλ. Χρ. Φίλιο, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, Αθήνα 2002, σελ. 1

³ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 75, Φίλιος ο.π. σελ. 20, όπου αναφέρει βέβαια ότι για να αποκρουστεί ο εικονικός χαρακτήρας της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας δεν αρκεί η διαπίστωση της σοβαρής και

Η διάσταση μεταξύ μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού στη καταπιστευτική δικαιοπραξία έχει ως αποτέλεσμα τη διάκριση της σε δύο επιμέρους δικαιοπραξίες, αφενός την εμπράγματη/εξωτερική, με την οποία ο καταπιστευματούχος αποκτά το δικαίωμα και καθίσταται ως προς τους τρίτους, ο μοναδικός και πλήρης δικαιούχος αυτού και αφετέρου την ενοχική/εσωτερική με την οποία περιορίζονται οι εξουσίες του απέναντι στον καταπιστεύοντα.⁴ Επομένως ο καταπιστευματούχος έγκυρα μεταβιβάζει παραπέρα σε τρίτο το καταπιστευτικώς μεταβιβαζόμενο σε αυτόν δικαίωμα καθώς αυτός είναι ο πλήρης δικαιούχος ως προς τις εξωτερικές σχέσεις απέναντι στους τρίτους. Μόνος περιορισμός που τίθεται είναι η περίπτωση της δόλιας βλάβης του καταπιστεύοντος σε συμπαιγνία με τον τρίτο αποκτώντα.⁵ Απέναντι στον καταπιστεύοντα όμως θα ευθύνεται σε αποζημίωση λόγω της αντισυμβατικής μεταβίβασης με βάση την ενοχική συμφωνία. Εν ολίγοις η δυσπρόστατη συγκρότηση της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας είναι αυτή που τη διακρίνει από τις εικονικές δικαιοπραξίες. Η διάκριση της εμπράγματης δικαιοπραξίας από την ενοχική εξυπηρετεί τόσο τα συμφέροντα των μερών όσο και τα εύλογα συμφέροντα των τρίτων οι οποίοι έρχονται σε συναλλακτική επαφή με τα μέρη. Σε πολλές περιπτώσεις όμως, η διάκριση αυτή οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα κυρίως ως προς τον καταπιστεύοντα, ο οποίος εξαιτίας της πλήρους μεταβίβασης του δικαιώματος του, σε αντιδιαστολή με τον επιδιωκόμενο σκοπό και την ενοχική συμφωνία των μερών, αδυνατεί να προστατεύσει τα συμφέροντα του απέναντι είτε σε αντισυμβατικές διαθέσεις του εμπιστεύματος είτε σε συνθήκες πτώχευσης και επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του καταπιστεύοντα.

II. Ιστορική εξέλιξη του θεσμού

Η καταπιστευτική δικαιοπραξία δεν αποτελεί όψιμο θεσμό του δικαίου. Ήδη η καταπιστευτική τεχνική είχε γεννηθεί και αναπτυχθεί στην αρχαία Ρώμη μέσω του θεσμού της *fiducia*.⁶ Η έννοια της *fiducia* σήμαινε την καταπιστευτική εκχώρηση του πράγματος κατόπιν συμφωνίας των μερών, τη *pactum fiduciae*. Με τη *pactum fiduciae* επιδιώκονταν άλλοτε εξασφαλιστικοί σκοποί (*fiducia cum creditore*), όπου ο οφειλέτης

αληθινής βούλησης των μερών αλλά πρέπει ο ερμηνευτής να εντοπίζει τη δομική διάκριση που εντοπίζεται στο εσωτερικό της, μεταξύ εμπράγματης μεταβίβασης και ενοχικής συμφωνίας των μερών.

⁴ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 10, Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο σελ. 230, Φίλιος, ο.π. σελ.18

⁵ Έτσι και Κορνηλάκης ο.π. σελ. 113, ο οποίος δέχεται την δυνατότητα του καταπιστεύοντος να αξιώσει αποζημίωση από τον τρίτο αποκτώντα με βάση το 919 ΑΚ

⁶ Βλ. Χρ. Δεληγιάννη- Δημητράκου, Trust & Καταπίστευση, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 49

μεταβίβαζε στο δανειστή τη κυριότητα κινητού ή ακίνητου πράγματος μέχρι την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους και άλλοτε διαχειριστικοί σκοποί (*fiducia cum amico*).⁷ Η παραβίαση εκ μέρους του δανειστή των όρων της *pactum fiduciae* γένναγε στο πρόσωπο του οφειλέτη δικαίωμα άσκησης ειδικής αγωγής (*actio fiduciae directa*) με την οποία αξίωνε την εκτέλεση της σχετικής συμφωνίας. Όχι μόνο στο ρωμαϊκό δίκαιο αλλά και αρχαιοελληνικό δίκαιο συναντώνται θεσμοί που προσομοιάζουν στην καταπιστευτική δικαιοπραξία. Ο θεσμός της «πράσεως επί λύσει» χρησιμοποιούταν ως τρόπος εμπράγματης εξασφάλισης του δανειστή με κινητά ή ακίνητα πράγματα του οφειλέτη και είχε τη μορφή πώλησης των πραγμάτων αυτών στον δανειστή συνοδευόμενη με δικαίωμα εξωνήσεως της οποίας το τίμημα ήταν ίσο με το ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η κυριότητα μεταβιβαζόταν στον δανειστή ενώ ο οφειλέτης είχε το δικαίωμα να παραμείνει στη νομή του πράγματος. Η απαιτούμενη δημοσιότητα διασφαλιζόταν με τους λεγόμενους «ὄρους» δηλαδή κομμάτια από πέτρα ή μάρμαρο, πάνω στα οποία αναγραφόταν η εμπράγματη ασφάλεια που βάραινε το ακίνητο. Οι «ὄροι» τοποθετούνταν σε εμφανές μέρος του ακινήτου ώστε οι τρίτοι να λαμβάνουν γνώση της νομικής του κατάστασης.⁸ Ο θεσμός της «ὄνης ἐν πίστει» εμφανίστηκε στο ελληνοαιγυπτιακό δίκαιο κάτω από την επίδραση του θεσμού της «πράσεως επί λύσει» και είχε παραπλήσια λειτουργία.

III. Η εξασφαλιστική εκχώρηση ως ιδιαίτερη μορφή καταπίστευσης

Είναι γεγονός ότι στη σύγχρονη οικονομία σημαντικό μέρος του ενεργητικού των επιχειρήσεων συνιστούν οι υφιστάμενες και μελλοντικές απαιτήσεις.⁹ Το δεδομένο αυτό, σε συνδυασμό με την έλλειψη ή ανεπάρκεια κινητών ή ακινήτων της επιχείρησης προς σύσταση εμπράγματης ασφάλειας για την παροχή πίστωσης, έχει οδηγήσει στην μεγάλη διάδοση της ασφαλειοποίησης των απαιτήσεων. Για το λόγο αυτό, ευρεία εφαρμογή στη πράξη έχει η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων προς εξασφάλιση για τη παροχή πίστωσης. Στον Αστικό Κώδικα βέβαια, προβλέπεται στα άρθρα 1248 επ. η δυνατότητα ενεχύρασης απαιτήσεων. Οι διατάξεις όμως του ΑΚ έχουν περιέλθει σε μεγάλο βαθμό σε αχρησία αφενός λόγω των δύσκαμπτων ρυθμίσεων τους, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με τη σύγχρονη συναλλακτική

⁷ Βλ. Δεληγιάννη- Δημητράκου ο.π. σελ. 52

⁸ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 16

⁹ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλος, Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης, ΕπισκεΔ 3, σελ. 3

πραγματικότητα¹⁰ και αφετέρου λόγω της πρόβλεψης από τον νομοθέτη άλλων εξασφαλιστικών μορφωμάτων που παρακάμπτουν αυτές. Σε αυτό λοιπόν το πλαίσιο, η εξασφαλιστική εκχώρηση προτιμάται από τα μέρη καθώς τα πλεονεκτήματα που προσφέρει κυρίως για τον ασφαλειολήπτη δανειστή αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις και για τον ασφαλειοδότη οφειλέτη είναι ασύγκριτα περισσότερα. Η εξασφαλιστική εκχώρηση συνιστά μορφή καταπιστευτικής δικαιοπραξίας με την έννοια που αναλύθηκε ανωτέρω. Αποτελείται από δύο δικαιοπραξίες διαφορετικής φύσης. Η πρώτη είναι η υποσχετική εξασφαλιστική συμφωνία με την οποία συμφωνούνται οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις των μερών και η οποία λειτουργεί ως η αιτία της δεύτερης, εκποιητικής δικαιοπραξίας, με την οποία η απαίτηση μεταβιβάζεται στον ασφαλειολήπτη.¹¹ Η μεταβίβαση της απαίτησης (ελλείπει ειδικής ρύθμισης στο ελληνικό δίκαιο) γίνεται διά της εκχωρήσεως του Αστικού Κώδικα όπως αυτή προβλέπεται στα άρθρα 455-470.¹² Ο πιστούχος οφειλέτης μεταβιβάζει/εκχωρεί την απαίτηση του στον πιστοδότη ο οποίος γίνεται ο πλήρης δικαιούχος αυτής και ο μοναδικός που μπορεί να την εισπράξει. Έτσι, ο ασφαλειολήπτης ενώ αποκτά με βάση την εκχώρηση πλήρως την απαίτηση, με βάση την εσωτερική (εξασφαλιστική) συμφωνία των μερών περιόριζεται τόσο ως προς την έκταση των εξουσιών που έχει ως δικαιούχος αυτής όσο και ως προς την χρονική έκταση του δικαιώματός του, με δεδομένο ότι η απαίτηση τού εκχωρείται μέχρι την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους και είτε, μετά την απόσβεση του, αναμεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εκχωρητή, είτε έχει αυτός (ο εκχωρητής) έναντι του εκδοχέα ενοχική αξίωση επανεκχώρησης της. Φυσικά και ενόψει του άρθρου 177 ΑΚ¹³ οι ενοχικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει ο εκδοχέας, π.χ. περί μη περαιτέρω διάθεσης της απαίτησης δεν αντιτάσσονται απέναντι σε τρίτους, οι οποίοι σε μια τέτοια περίπτωση αποκτούν την απαίτηση από τον πραγματικό δικαιούχο.¹⁴ Η δυσαρμονία λοιπόν μεταξύ του εξασφαλιστικού σκοπού και του έννομου αποτελέσματος της πλήρους μεταβίβασης

¹⁰ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Αθήνα 2008, σελ. 590, όπου αναφέρει ότι η υποχρέωση των μερών να περιβάλλουν την ενεχύραση απαίτησης με τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία (ΑΚ 1247 εδ' γ), η ανάγκη γνωστοποίησης στον τρίτο οφειλέτη (ΑΚ 1248) καθώς και το πολύπλοκο σύστημα είσπραξης της απαίτησης (ΑΚ 1252-1254), είναι παράγοντες που αποτρέπουν τα μέρη από το να κάνουν χρήση των διατάξεων του ΑΚ περί του ενεχύρου απαίτησης

¹¹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 40, Φίλιος ο.π. σελ. 32, Γεωργιάδης ο.π. (Εμπρ) σελ. 235,

¹² Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 22, Απ. Γεωργιάδης, Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, Αθήνα 2008, σελ. 589, Φίλιος ο.π. σελ. 60, Σταθόπουλος ο.π. σελ. 5

¹³ Βλ. αναλυτικά Κιτσαράς, σελ.

¹⁴ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 107

της απαίτησης στον πιστοδότη καθιστά την εξασφαλιστική εκχώρηση μορφή καταπιστευτικής δικαιοπραξίας, η δομή της οποίας μαζί με κάποια από τα προβλήματα που ανακύπτουν από τη δυσπόστατη φύση της θα αποτελέσουν αντικείμενο έρευνας της παρούσας εργασίας.

IV. Συγγενείς μορφές ασφαλειοποίησης απαιτήσεων στο ελληνικό δίκαιο

Παράλληλα με την εξασφαλιστική εκχώρηση και το ενέχυρο απαιτήσεων του ΑΚ, στο ελληνικό δίκαιο ανευρίσκονται ειδικά νομοθετήματα, που προβλέπουν διαφορετικές μορφές ασφαλειοποίησης απαιτήσεων, οι κανόνες των οποίων αποκλίνουν από το κοινό ενέχυρο και προσομοιάζουν περισσότερο στην καταπιστευτική εκχώρηση. Τα βασικότερα από αυτά τα νομοθετήματα είναι το ΝΔ 17.7.1923 περί ειδικών διατάξεων ανωνύμων εταιρειών, ο νόμος 2844/2000 και ο νόμος 3301/2004.

α. Το ΝΔ 17.7.1923

Το ΝΔ 17.7.1923 έχει ευρεία εφαρμογή στις τραπεζικές συναλλαγές ως τρόπος εξασφάλισης των τραπεζών για απαιτήσεις από τη παροχή πιστώσεων σε επιχειρήσεις. Το συγκεκριμένο νομοθέτημα περιέχει ένα πλέγμα διατάξεων αρκετά ευνοϊκό για τον ασφαλειολήπτη. Στα άρθρα 36-39 και 44 προβλέπεται η εκ του νόμου εκχώρηση της απαίτησης του πιστούχου κατά τρίτου προς την τράπεζα προκειμένου η τελευταία να ασφαλίσει την απαίτηση της από την παροχή πίστωσης προς αυτόν. Σύμφωνα με τη κρατούσα στη νομολογία άποψη η εκχώρηση αυτή συνιστά είδος καταπιστευτικής εκχώρησης¹⁵, καθώς η τράπεζα με την εκχώρηση της απαίτησης και τη γνωστοποίηση αυτής με επίδοση αντιγράφου της σύμβασης στον οφειλέτη, «γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της ενεχυρασμένης απαιτήσεως, ο δε ενεχυραστής έχει δικαίωμα, αν αποσβεσθεί το χρέος, να απαιτήσει την επανεκχώρηση της απαιτήσεως σ' αυτόν, κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 1232 ΑΚ». Σε περίπτωση που η

¹⁵ Βλ. ΑΠ 206/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1564/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠΡΑΘ 4484/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, αντίθετα όμως η ΑΠ 1065/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ η οποία έκανε δεκτό ότι: «Ως εκ τούτου η εκ του νόμου εκχώρηση αυτή, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι φθάνει και μέχρι το σημείο να υπερακοντίζει το σκοπό για τον οποίο συννομολογείται η ενεχύραση απαιτήσεως του οφειλέτη κατά τρίτου, που είναι η εξασφάλιση της πιστώτριας τράπεζας, και με την έννοια αυτή δεν συνεπάγεται μια τέλεια απόλυτη και οριστική διάθεση της απαιτήσεως προς την πιστώτρια, αλλά "περιορισμένη", που τα αποτελέσματά της ρυθμίζονται κατά πρώτο λόγο από το ενεχυριακό δίκαιο (ειδικό και συμπληρωματικά και το γενικό), επικουρικά δε εφόσον δεν αντιτίθενται σ' αυτό, από τις γενικές για την εκχώρηση απαιτήσεων διατάξεις...», έτσι από άποψης θεωρίας και Παν. Μάζης, Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανώνυμων εταιρειών, Αθήνα 1993

εκχωρημένη απαίτηση είναι μεγαλύτερη από το ασφαλιζόμενο χρέος και η τράπεζα ικανοποιηθεί πλήρως από αυτή, υποχρεούται με βάση το άρθρο 44 σε επιστροφή του υπολοίπου τιμήματος στον ασφαλειοδότη.¹⁶

β. Ο νόμος 2844/2000

Η μεγαλύτερη συνεισφορά του νόμου 2844/2000 ως προς το θεσμό της εξασφαλιστικής εκχώρησης δεν ήταν τόσο το σύστημα δημοσιότητας που προέβλεψε καθότι αυτό είναι προαιρετικό και άρα ατελές¹⁷, αλλά η πανηγυρική αναγνώριση της εξασφάλισης απαιτήσεων ως νόμιμης αιτίας της εκχώρησης, τουλάχιστον όταν πρόκειται για επιχειρηματική απαίτηση.¹⁸ Έτσι στο άρθρο 11 προβλέπεται το σύστημα προαιρετικής δημοσιότητας και για τις επιχειρηματικές απαιτήσεις που έχουν εκχωρηθεί ή ενεχυρασθεί προς εξασφάλιση άλλης απαίτησης. Επίσης στη παράγραφο 4 του άρθρου 13 ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις του εκδοχέα μετά την εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης του, ρύθμιση κοινή με το άρθρο 44 του ΝΔ 17.7.1923.

γ. Ο νόμος 3301/2004

Μια ιδιαίτερη και ειδική κατηγορία εξασφαλιστικών συμφωνιών προβλέπεται στα άρθρα 1-10 του Ν. 3301/2004 περί συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Με τις ανωτέρω κοινοτικής προέλευσης διατάξεις εισάγονται σημαντικές αποκλίσεις από βασικές αρχές της εμπράγματης ασφάλειας ενώ παράλληλα αναγνωρίζεται ευθέως η εγκυρότητα της εξασφαλιστικής μεταβιβαστικής συμφωνίας επί μετοχικών τίτλων, ομολογιών και άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων.¹⁹ Στο άρθρο 1 του νόμου οριοθετείται το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου το οποίο αποτελούν οι συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφαλειοδοσίας επί μετρητών και χρηματοπιστωτικών μέσων μεταξύ των δημόσιων φορέων, κεντρικών τραπεζών, πιστωτικών ιδρυμάτων, χρηματοδοτικών οργανισμών και νομικών προσώπων αντισυμβαλλόμενων με τους ως άνω φορείς (αρθρ. 1 παρ. 2). Μεταξύ των διατάξεων που αποκλίνουν από τις κοινές διατάξεις του ενεχύρου είναι το άρθρο 5 με το οποίο

¹⁶ Βλ. Μάζης, ο.π. σελ.

¹⁷ Βλ. Δημ. Ρούσσης, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των Ν 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας, σε ΧρηΔικ 3/2009 σελ. 359 για την κριτική που ασκεί στη νομοθετική επιλογή της προαιρετικής και όχι αναγκαστικής δημοσιότητας των εξασφαλιστικών εκχωρήσεων επιχειρηματικών απαιτήσεων

¹⁸ Βλ. Γεωργιάδης ο.π., σελ. 591

¹⁹ Βλ. Ρούσσης ο.π.

δίνεται η δυνατότητα στον ασφαλειολήπτη να χρησιμοποιεί την ασφάλεια (right of use) κατά απόκλιση από το 1224 ΑΚ. Το δικαίωμα χρήσης περιλαμβάνει μεταξύ άλλων το δικαίωμα εκποίησης ή ενεχυρίασης σε τρίτον. Το γεγονός ότι η εν λόγω μορφή ασφάλειας όχι μόνο παρέχει το δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης στον δανειστή, αλλά επιπλέον με την άσκηση εκ μέρους του, του δικαιώματος χρήσης μπορεί να εκποιήσει την παρεχόμενη σε αυτόν ασφάλεια, παραπέμπει με σαφή τρόπο στη λειτουργία της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η απλή ανάγνωση του άρθρου 6 στο οποίο αναφέρεται ότι η συμφωνία παροχής εμπράγματης ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου παράγει αποτελέσματα σύμφωνα με τους όρους της. Από τις παραπάνω διατάξεις καθώς και από όλο το πνεύμα του νόμου 3301/2004 είναι σαφής η πρόθεση του νομοθέτη να αναγνωρίσει το κύρος της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας με αιτία την εξασφάλιση, τουλάχιστον ως προς το στενό πεδίο εφαρμογής του συγκεκριμένου νόμου.²⁰

²⁰ Βλ. Ρούσσης ο.π. και Π. Βέλλας, Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια σε ΧρΙΔ 2009, σελ. 374

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ

Ι. Η υποσχετική εξασφαλιστική συμφωνία

α) Οι υποχρεώσεις των μερών

Η υποσχετική σύμβαση με την οποία ο ασφαλειοδότης υπόσχεται στον ασφαλειολήπτη την μεταβίβαση απαίτησης του κατά κάποιου τρίτου προς εξασφάλιση του δεύτερου δεν περιέχεται στις επώνυμες συμβάσεις του Αστικού Κώδικα και γενικά αποτελεί μια αρρυθμιστη στο ελληνικό δίκαιο σύμβαση.²¹ Δεν αποκλείεται βέβαια η ανάλογη εφαρμογή διατάξεων προς συμπλήρωση κενών στη σύμβαση από ρυθμισμένες στον Αστικό Κώδικα δικαιοπραξίες όπως είναι οι διατάξεις για την εντολή (713 επ. ΑΚ).²² Επίσης κενά της σύμβασης θα πληρωθούν με συμπληρωτική ερμηνεία με βάση τις ΑΚ 173, 200 και 288.²³ Κύρια υποχρέωση του ασφαλειοδότη που πηγάζει από την εξασφαλιστική συμφωνία είναι η μεταβίβαση/εκχώρηση της απαίτησης. Στη σύμβαση περιλαμβάνονται επιπλέον οι όροι που διέπουν την ασφαλειοδότηση, δηλαδή οι όροι διατήρησης του εμπιστεύματος, ο χρόνος διάρκειας της μεταβίβασης, ο τρόπος επιστροφής του εμπιστεύματος στον καταπιστεύοντα μετά την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους, ο τρόπος ικανοποίησης του καταπιστευματούχου σε περίπτωση μη εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους. Στη σύμβαση αυτή περιλαμβάνεται αντίστοιχα κι η βασική υποχρέωση του ασφαλειολήπτη να χρησιμοποιεί το εμπίστευμα κατά τέτοιον τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στον καταπιστευτικό σκοπό που απέβλεψαν τα μέρη, δηλαδή τον σκοπό της εξασφάλισης του δανειστή απέναντι στον κίνδυνο αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Επομένως στην υποσχετική σύμβαση περιλαμβάνεται και η απαγόρευση της παραπέρα διάθεσης ή ενεχυρίασης της απαίτησης.²⁴

β) Η νομική φύση και ο τύπος της σύμβασης

Όπως αναφέρθηκε ήδη η υποσχετική εξασφαλιστική συμφωνία είναι μια αρρυθμιστη στον Αστικό Κώδικα ιδιόμορφη σύμβαση στην οποία είναι δυνατή όπου αυτό επιτρέπεται από τον ιδιαίτερο σκοπό της σύμβασης η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την εντολή. Επιπλέον αποτελεί μια αιτιώδη, άτυπη και ανταλλακτική

²¹ Βλ. Εμμ. Βουζίκας, Μελέται Αστικού Δικαίου, Αθήνα 1968, σελ. 326

²² Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 56

²³ Βλ. Γεωργιάδης, Εξασφ. Πιστώσεων, σελ. 554

²⁴ Βλ. Γεωργιάδης ο.π., σελ. 597

(επαχθή) δικαιοπραξία.²⁵ Αιτία της συμφωνίας είναι η εξασφάλιση μιας απαιτήσεως του καταπιστευματούχου, η οποία είτε υπάρχει ήδη, είτε πρόκειται να γεννηθεί.²⁶ Εξ αυτού του λόγου, δημιουργείται μεταξύ της εξασφαλιστικής συμφωνίας και της πιστοδοτικής σύμβασης, από την οποία προέρχεται η απαίτηση του καταπιστευματούχου ένας στενός δεσμός, μια οικονομική ενότητα, ώστε να μην είναι δυνατή η χωριστή μεταχείριση των δύο συμβάσεων.²⁷ Πρακτικά αυτό σημαίνει για παράδειγμα, ότι καταφάσκει η (λειτουργική)²⁸ συνάφεια μεταξύ αυτών των δύο συμβάσεων, ώστε κάθε ένα από τα μέρη να μπορεί να προβάλει την ένσταση επισχέσεως (ΑΚ 325) εναντίον αυτού που αρνείται την εκπλήρωση της υποχρεώσεως του.²⁹ Η οικονομική αυτή ενότητα δεν εξικνείται ωστόσο μέχρι του σημείου να θεωρηθούν οι δύο συμβάσεις ως μία ενιαία αμφοτεροβαρής σύμβαση³⁰ οπότε και δεν μπορεί να γίνει επίκληση της ένστασης του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (ΑΚ 374). Η αιτία της εξασφαλιστικής συμφωνίας αποκαλύπτει και τον ανταλλακτικό (επαχθή) χαρακτήρα αυτής. Πράγματι ο ασφαλειοδότης παρέχει την ασφάλεια επειδή προσδοκά στο περιουσιακό αντάλλαγμα της παροχής πίστωσης. Αντίθετα, αν η δικαιοπραξία από την οποία απορρέει η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν παρείχε στον καταπιστεύοντα κανένα αντάλλαγμα τότε η εξασφαλιστική συμφωνία θα θεωρούταν χαριστική.³¹ Το αντάλλαγμα (παροχή πίστωσης) επομένως, δεν είναι αυτοτελές για την παροχή ασφάλειας αλλά ενιαίο τόσο γι' αυτήν όσο και για την ασφαλιζόμενη απαίτηση.³² Ως προς τον τύπο της εξασφαλιστικής συμφωνίας εφαρμογή έχει η διάταξη 158 ΑΚ που καθιερώνει την αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών. Επομένως η εξασφαλιστική συμφωνία μπορεί να καταρτισθεί και προφορικά. Η εισαγωγή του νόμου 2844/2000 δε φαίνεται να διαφοροποιεί τα πράγματα ως προς τον τύπο της εξασφαλιστικής συμφωνίας. Ο εν λόγω νόμος ναι μεν τάσσει ως προϋπόθεση για να ενταχθούν τα μέρη σε αυτόν την έγγραφη κατάρτιση της συμφωνίας (άρθρο 11 παρ.1

²⁵ Βλ. Σταθόπουλος ο.π. σελ. 5, Κορνηλάκης ο.π. σελ. 54 όπου σημειώνει ότι οι υποχρεώσεις των μερών δε βρίσκονται σε ανταλλακτική σχέση αλλά σε οικονομική ενότητα

²⁶ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 50

²⁷ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 51

²⁸ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 48

²⁹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 52

³⁰ Έτσι και Σταθόπουλος ο.π. σελ. 5 ο οποίος δέχεται το διακριτό των δύο συμβάσεων, τονίζει όμως ότι μπορούν να συναφθούν μαζί

³¹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 54

³² Βλ. Σταθόπουλος, Η αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, Αθήνα 1972, σελ. 119

εδ. α') ωστόσο η ένταξη της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας στο νομικό του καθεστώς είναι προαιρετική.

II. Η εκποιητική δικαιοπραξία

α) Η εκχώρηση της απαίτησης

Η καταπιστευτική μεταβίβαση της απαίτησης στον ασφαλειολήπτη γίνεται με την εκχώρηση της κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 455επ. του Αστικού Κώδικα.³³ Αυτό σημαίνει ότι για την έγκυρη μεταβίβαση της απαίτησης πρέπει να τηρηθούν οι διατυπώσεις που ορίζει ο νόμος για την κοινή εκχώρηση. Γίνεται δεκτή όμως, η αναλογική εφαρμογή όπου αυτό κρίνεται αναγκαίο, των διατάξεων για το ενέχυρο καθότι ο οικονομικός σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη είναι διάφορος από τα έννομα αποτελέσματα της πλήρους εκχώρησης προσομοιάζοντας περισσότερο στο ενέχυρο απαίτησης. Έτσι αναλογικής εφαρμογής μπορεί να τύχει για παράδειγμα η διάταξη ΑΚ 1231 που καθιερώνει το αδιαίρετο του ενεχύρου (εδώ: εμπιστεύματος).³⁴ Η μεταβίβαση της απαίτησης στον εκδοχέα είναι πλήρης ως προς τους τρίτους, ενώ ως προς τις σχέσεις του με τον εκχωρητή αυτές ρυθμίζονται με την εξασφαλιστική συμφωνία όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Η εξασφαλιστική εκχώρηση όπως και η κοινή είναι αναιτιώδης δικαιοπραξία, δηλαδή το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα επέρχεται ανεξαρτήτως ελαττώματος της υποσχετικής δικαιοπραξίας η οποία αποτελεί και την αιτία της.³⁵ Εκτός από αναιτιώδης, η καταπιστευτική εκχώρηση είναι και άτυπη καθώς ούτε η κοινή εκχώρηση απαιτείται να περιβληθεί τύπο.

β) Η αναγγελία της εκχώρησης

Για την ολοκλήρωση της μεταβίβασης της απαίτησης στον εκδοχέα απαιτείται κατά την διάταξη 460 ΑΚ η αναγγελία της εκχώρησης στον οφειλέτη της. Η γνωστοποίηση στον οφειλέτη μπορεί να γίνει από οποιοδήποτε από τα δύο μέρη και δεν είναι ανάγκη να περιβληθεί κάποιον τύπο (αρκεί και η προφορική ενημέρωση του

³³ Βλ. Αθ. Κρητικός σε Κατ' άρθρο ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη Σταθόπουλου, Τόμος II, Αθήνα 1979, σελ. 584, Κορνηλάκης ο.π. σελ. 56

³⁴ Βλ. Κρητικός ο.π.

³⁵ Βλ. όμως Κορνηλάκη ο.π. σελ. 82, ο οποίος αν και δέχεται κατ' αρχήν το αναιτιώδες της καταπιστευτικής εκχώρησης, υποστηρίζει ότι η ακυρότητα της εξασφαλιστικής συμφωνίας λόγω αντιθέσεως στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την εκποιητική δικαιοπραξία της εκχωρήσεως

οφειλέτη).³⁶ Σύμφωνα με τη κρατούσα σε νομολογία και θεωρία³⁷ γνώμη πριν την αναγγελία της εκχωρήσεως ο εκδοχέας δεν αποκτά την απαίτηση και δανειστής της παραμένει ο εκχωρητής. Η πριν την αναγγελία σύμβαση εκχωρήσεως δεν είναι πλήρης και παράγει μόνο υποχρέωση του εκχωρητή να παραλείψει κάθε πράξη που θα μπορούσε να δυσκολέψει ή να ματαιώσει την είσπραξη της εκχωρούμενης απαίτησης από τον εκδοχέα. Η υποχρέωση αυτή του εκχωρητή είναι ενοχικής φύσεως και δεν δεσμεύει τον τρίτο στον οποίο εκχωρήθηκε η απαίτηση μεταγενέστερα αλλά ανήγγειλε πρώτος την απαίτηση του. Δικαιούχος της απαίτησης καθίσταται πλέον μόνο αυτός που ανήγγειλε πρώτος, ενώ ο εκδοχέας ο οποίος δεν πρόλαβε να αναγγείλει μπορεί να στραφεί μόνο κατά του εκχωρητή ζητώντας σε περίπτωση επέλευσης ζημίας του, αποζημίωση. Αντίθετος με τη θέση αυτή εμφανίζεται ο Κορνηλάκης³⁸, ο οποίος υποστηρίζει ότι δικαιούχος της απαίτησης καθίσταται ο εκδοχέας ακόμη και πριν την αναγγελία. Έτσι σύμφωνα με τη γνώμη αυτή, πραγματικός δικαιούχος της απαίτησης είναι αυτός στον οποίο εκχώρησε χρονικά πρώτο την απαίτηση ο εκχωρητής και όχι αυτός που πρόλαβε να αναγγελλθεί στον οφειλέτη και να εισπράξει την απαίτηση. Η είσπραξη της απαίτησης από τον αναγγελλθέντα δανειστή ναι μεν οδηγεί με βάση την ΑΚ 460 στην απαλλαγή του οφειλέτη να καταβάλλει για δεύτερη φορά στον πραγματικό δικαιούχο, ο τελευταίος όμως έχει δικαίωμα να αναζητήσει με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό την εισπραχθείσα απαίτηση.³⁹ Το ζήτημα του χρονικού σημείου στο οποίο επέρχεται η μεταβίβαση της απαίτησης έχει πρακτική σημασία, ιδιαίτερα στην καταπιστευτική εκχώρηση η οποία συνήθως παραμένει αφανής, και κυρίως όταν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος των εκατέρωθεν περιουσιών εκχωρητή και εκδοχέα ή σε περίπτωση πτώχευσης ενός εκ των δύο μερών.

γ) Το νόμιμο της αιτίας της καταπιστευτικής εκχώρησης

Ειπώθηκε και παραπάνω ότι η καταπιστευτική εκχώρηση είναι αναιτιώδης δικαιοπραξία, το έγκυρο δηλαδή αυτής δεν εξαρτάται από την εγκυρότητα της

³⁶ Αντίθετα στην ενεχυρίαση της απαίτησης η γνωστοποίηση πρέπει να περιβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα ΑΚ 1247-1248 τον τύπο είτε του συμβολαιογραφικού εγγράφου είτε τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία

³⁷ Βλ. Κρητικός ο.π. σελ. 599

³⁸ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 67

³⁹ Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγει ο Κορνηλάκης ο οποίος θεωρεί την είσπραξη της απαίτησης από τον πρώτο αναγγελλθέντα δανειστή ως επέμβαση στην περιουσία του δανειστή στον οποίο εκχωρήθηκε πρώτα η απαίτηση

εξασφαλιστικής συμφωνίας. Το αν ο εξασφαλιστικός σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη συγκαταλέγεται μεταξύ των νόμιμων αιτιών μεταβίβασης της κυριότητας δε πρέπει κατ' αρχήν να δημιουργεί προβλήματα ως προς την εγκυρότητα της εκπαιδευτικής δικαιοπραξίας μεταβίβασης της απαίτησης.⁴⁰ Το αναιτιώδες της καταπιστευτικής εκχώρησης επικαλούνταν σε παλαιότερες αποφάσεις του και ο Άρειος Πάγος ως επιχείρημα για το νόμιμο της καταπιστευτικής εκχώρησης χωρίς να εξατάζει την ουσία του ζητήματος της νομιμότητας της αιτίας.⁴¹ Βέβαια μια τέτοια αντιμετώπιση του προβλήματος αφήνει έκθετη την καταπιστευτική εκχώρηση έναντι της επικλήσεως των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904επ.).⁴² Η κρατούσα στη θεωρία άποψη δέχεται πλέον το νόμιμο της εξασφαλιστικής συμφωνίας ως αιτία της μεταβίβασης της κυριότητας και δη της απαίτησης με επιχειρήματα που αντλούνται είτε απευθείας από το νόμο (βλ. Ν.2844/2000, Ν.3301/2004) είτε κάνοντας επίκληση της ελευθερίας των μερών (ΑΚ 361) να προβλέπουν ως αιτία της μεταβίβασης την εξασφάλιση, εφόσον αυτή δεν προσκρούει σε διατάξεις του ενεχύρου που είναι αναγκαστικού δικαίου.⁴³ Εξάλλου δεν προκύπτει από καμία διάταξη νόμου μια εξαντλητική απαρίθμηση των νόμιμων αιτιών μεταβίβασης της κυριότητας.⁴⁴

δ) Ιδιαίτερες μορφές εξασφαλιστικής εκχώρησης

Πέρα από τη κλασική μορφή που έχει η εξασφαλιστική εκχώρηση η οποία αφορά υφιστάμενες απαιτήσεις, στη πράξη συναντώνται μορφές εξασφαλιστικής εκχώρησης που διαφοροποιούνται ως προς το αντικείμενο της μεταβίβασης.⁴⁵ Έτσι είναι δυνατή όχι μόνο η μεταβίβαση υφιστάμενων απαιτήσεων αλλά και μελλοντικών. Μελλοντικές απαιτήσεις υπό ευρεία έννοια⁴⁶ (δηλαδή απαιτήσεις των οποίων ο νομικός λόγος παραγωγής τους υφίσταται, αλλά δεν έχει γεννηθεί ακόμη η συγκεκριμένη απαίτηση, π.χ. μελλοντικά μισθώματα από σύμβαση μίσθωσης) έγκυρα μπορούν να εκχωρούνται. Επιτρεπτή είναι και η εκχώρηση μελλοντικών απαιτήσεων υπό στενή έννοια για τις οποίες δεν υπάρχει καν ο νομικός λόγος παραγωγής τους (δεν

⁴⁰ Διαφορετικά είναι τα πράγματα επί μεταβίβασης ακινήτου προς εξασφάλιση απαιτήσεως λόγω του αιτιώδους της μεταβίβασης, βλ. Μάζη, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο και την πρακτική ΝοΒ 27, σελ. 311 και Βουζίκας ο.π. σελ. 311επ.

⁴¹ Βλ. ΑΠ 91/1984 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴² Βλ. Σταθόπουλος, Η απαίτηση, σελ. 7

⁴³ Βλ. Σταθόπουλος, ο.π., σελ. 8

⁴⁴ Βλ. Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 62

⁴⁵ Βλ. Φίλιος, ο.π. σελ. 74επ., Σταθόπουλος ο.π. σελ. 12επ.

⁴⁶ Βλ. Γ. Γεωργιάδης, Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης, Αθήνα 2006, σελ. 73

έχει συναφθεί καν η σύμβαση), αρκεί να είναι οριστό κατά το χρόνο γέννησης τους το πρόσωπο του οφειλέτη τους και το περιεχόμενο της κατ' αυτού απαίτησης. Η εκχώρηση αυτή θα τελεί υπό την αναβλητική ότι θα γεννηθεί η απαίτηση. Ο ασφαλειούχος δεν αποκτά την απαίτηση πριν την γέννηση της. Κατ' ακριβολογία μια τέτοια σύμβαση αποτελεί προεκχώρηση το κύρος της οποίας διασώζεται ενόψει ΑΚ 361 και 239.⁴⁷ Άλλη περίπτωση ιδιαίτερης μορφής εκχώρησης αποτελεί η εκχώρηση συνόλου απαιτήσεων. Η καθολική εκχώρηση όπως συνηθίζεται να αποκαλείται μπορεί να πάρει τη μορφή είτε εκχώρησης του συνόλου των απαιτήσεων του ασφαλειοδότη κατά πελατών του είτε την εκχώρηση ορισμένου είδους απαιτήσεων είτε εν τέλει την εκχώρηση του συνόλου των απαιτήσεων από την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Την καθολική εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων προβλέπει και το άρθρο 12 Ν.2844/2000. Κίνδυνοι που μπορούν να προκύψουν από την καθολική εκχώρηση αποτελούν η υπερασφάλεια του ασφαλειολήπτη με ταυτόχρονη υπέρμετρη δέσμευση της επιχειρηματικής ελευθερίας του ασφαλειοδότη⁴⁸ και η καταστρατήγηση των διατάξεων του Ν.1905/1990 για την σύμβαση factoring.⁴⁹ Μια ακόμη μορφή εκχώρησης είναι η σύνθετη εκχώρηση η οποία συνδυάζεται με άλλα εξασφαλιστικά μέσα και κυρίως με την παρατεινόμενη επιφύλαξη κυριότητας. Σε αυτή τη μορφή της εκχώρησης ο αγοραστής του πράγματος με επιφύλαξη της κυριότητας (ΑΚ 532) εξουσιοδοτείται από τον πωλητή και κύριο του πράγματος κατά την ΑΚ 239 παρ.1 να πωλήσει παραπέρα το πράγμα. Ο αγοραστής παράλληλα εκχωρεί την απαίτηση από την παραπέρα πώληση του πράγματος στον αρχικό πωλητή. Τέλος μορφή εμφάνισης της εξασφαλιστικής εκχώρησης αποτελεί και η εκχώρηση πλαίσιο,⁵⁰ κατά την οποία παρέχεται στον εκχωρητή εξουσιοδότηση προς είσπραξη των απαιτήσεων (ΑΚ 239 παρ. 1) και ταυτόχρονα αυτός αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκχωρεί κάθε φορά νέες απαιτήσεις από την επιχειρηματική του δραστηριότητα ώστε το συνολικό ποσό των εκχωρημένων απαιτήσεων να υπερβαίνει διαρκώς κατά ορισμένο ποσοστό το ποσό της ασφαλισμένης πίστωσης.

⁴⁷ Το κύρος τέτοιων εκχωρήσεων ενίσχυσε ο νόμος 2844/2000 στο άρθρο 12 (παρ. 1 εδ. α) του οποίου προβλέφθηκε η δυνατότητα μεταβίβασης των επιχειρηματικών απαιτήσεων αρκεί τη στιγμή της μεταβίβασης να υπάρχουν επαρκή στοιχεία για τον προσδιορισμό της απαίτησης ώστε να είναι δυνατή η εκ των υστέρων εξατομίκευση της

⁴⁸ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 79

⁴⁹ Βλ. Δ. Ρούσσης, Καταστρατήγηση Δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, Αθήνα 2010, σελ.96

⁵⁰ Βλ. Γεωργιάδης ο.π. σελ. 593

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ

I. Πριν τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους

α) Η είσπραξη της απαίτησης

-Από τον εκδοχέα: Με τη μεταβίβαση της εκχώρησης και την αναγγελία της στον οφειλέτη, μοναδικός δικαιούχος αυτής καθίσταται ο εκδοχέας/καταπιστευματούχος το οποίο σημαίνει ότι δικαίωμα είσπραξης έχει αποκλειστικά αυτός. Στο πλαίσιο της καταπιστευτικής εκχώρησης βέβαια ο εκδοχέας έχει και υποχρέωση είσπραξης της απαίτησης⁵¹ καθώς σύμφωνα με την εξασφαλιστική συμφωνία αλλά και την καλή πίστη⁵² θα υποχρεούται να ενεργεί και προς όφελος του εκχωρητή ο οποίος με την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους και ανάλογα με τη συμφωνία των μερών θα έχει είτε ενοχική αξίωση επανεκχώρησης της απαίτησης είτε απευθείας εμπράγματη αξίωση κατά του εκχωρητή. Ως προς το ποσό της είσπραξης κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη⁵³ αυτό υπεισέρχεται αυτοδικαίως στη θέση του δικαιώματος που αποσβέστηκε κατ' ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 1252-1253 προκειμένου να εξυπηρετηθεί αποτελεσματικότερα η προσωρινότητα του εξασφαλιστικού σκοπού που τα μέρη επιδίωξαν με την κατάρτιση της εξασφαλιστικής εκχώρησης.

-Από τον εκχωρητή: Με αφετηρία την αποδοχή της άποψης ότι ο εκδοχέας καθίσταται δικαιούχος της απαίτησης με την αναγγελία της στον οφειλέτη, το ζήτημα της είσπραξης της απαίτησης από τον εκχωρητή ερευνάται σε σχέση με το αν έγινε ή όχι η αναγγελία της. Στη περίπτωση της συνήθους στην πράξη αφανούς εκχώρησης,⁵⁴ όπου με συμφωνία των μερών η εκχώρηση παραμένει κρυφή από τον οφειλέτη της, δικαιούχος για να εισπράξει την απαίτηση παραμένει ο εκχωρητής καθώς αναγγελία της απαίτησης δεν έχει γίνει άρα ούτε μεταβίβαση της απαίτησης. Μεταξύ των μερών θα υπάρχει συμφωνία για εξουσιοδότηση προς είσπραξη της απαίτησης (ΑΚ 239 παρ.1). Τα μέρη όμως και επί εμφανούς εκχώρησης με αναγγελία αυτής στον οφειλέτη μπορούν να συμφωνήσουν το δικαίωμα προς είσπραξη να παραμείνει στον εκχωρητή δυνάμει των άρθρων ΑΚ 239 και 417.⁵⁵ Σε κάθε περίπτωση δε θα πρέπει να

⁵¹ Βλ. Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 86

⁵² Βλ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση, σελ. 599

⁵³ Βλ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση, σελ. 600, Κορνηλάκης ο.π. σελ. 87επ., Φίλιος ο.π. σελ. 102

⁵⁴ Βλ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση, σελ. 594

⁵⁵ Βλ. Παν. Παπανικολάου, Η επιφύλαξη στον εκχωρητή της εξουσίας εισπράξεως (ιδίως επί εξασφαλιστικής εκχώρησης) σε ΕλλΔνη 2011 σελ. 317

χειροτερεύει η θέση του οφειλέτη με την δημιουργία σε αυτόν νομικής αβεβαιότητας ως προς το πρόσωπο στο οποίο θα πρέπει να καταβάλλει για να ελευθερωθεί από το χρέος του.

β) Η υποχρέωση του εκδοχέα για διαφύλαξη και μη παραπέρα διάθεση της εκχωρηθείσας απαίτησης

Ο εκδοχέας όπως αναφέρθηκε ανωτέρω έχει υποχρέωση να εισπράξει την απαίτηση και να τη διαφυλάξει προς όφελος του εκχωρητή καθώς και να μην αυτή του μεταβιβάστηκε πλήρως όχι όμως και οριστικά. Με βάση την δικαιοπραξία της εκχώρησης ως προς τους τρίτους ο εκδοχέας είναι ο δικαιούχος της απαίτησης την οποία εξ αυτού του λόγου μπορεί να τη διαθέτει ελεύθερα. Μόνο ενοχικά δεσμεύεται να μην διαθέσει παραπέρα την απαίτηση. Η δέσμευση του εκδοχέα δεν μπορεί να αντισταχθεί απέναντι στους τρίτους οι οποίοι έγκυρα αποκτούν την απαίτηση. Στην έννοια της διάθεσης δεν εντάσσεται μόνο η μεταβίβαση της απαίτησης με εκχώρηση αλλά και ο συμψηφισμός αυτής με οφειλή του εκδοχέα στον οφειλέτη της (ΑΚ 440επ.), η άφεση χρέους (ΑΚ 454επ.) και η ανανέωση (ΑΚ 436επ.).⁵⁶ Η διάθεση λοιπόν της απαίτησης έχει ως αποτέλεσμα την ματαίωση της επιστροφής της στην περιουσία του εκχωρητή όταν εξοφληθεί το χρέος του. Η διάθεση της απαίτησης αν και έγκυρη για τον τρίτο, για τον ίδιο τον καταπιστευματούχο συνιστά «θετική παράβαση»⁵⁷ της εξασφαλιστικής συμφωνίας, η οποία γεννά υποχρέωση του τελευταίου προς αποκατάσταση της ζημίας του καταπιστεύοντος υπό τους όρους της ΑΚ 335. Αν και ο τρίτος αποκτά έγκυρα την απαίτηση, εντούτοις όταν η μεταβίβαση γίνεται προς βλάβη των συμφερόντων του καταπιστεύοντος, γεγονός το οποίο ο τρίτος γνωρίζει και αποδέχεται τότε η συμπεριφορά των μερών είναι ιδιαίτερος επίμεμπτη για τα χρηστά ήθη και η μεταβίβαση μπορεί να ακυρωθεί με βάση το ΑΚ 178. Κατ' αρχήν άκυρη είναι η ενοχική δικαιοπραξία η οποία όμως κατά την κρατούσα γνώμη⁵⁸ συμπαρασύρει και την εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης με αποτέλεσμα η απαίτηση να παραμένει στην περιουσία του καταπιστευματούχου.

⁵⁶ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 104

⁵⁷ Βλ. Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 89

⁵⁸ Βλ. Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 114

II. Μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους

α) Μη εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους

Με τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους και την μη εμπρόθεσμη αποπληρωμή του ο καταπιστευματούχος δικαιούται εφόσον η εκχωρηθείσα απαίτηση έγινε ληξιπρόθεσμη να τη ρευστοποιήσει και να ικανοποιηθεί από το προϊόν της ρευστοποίησης. Απαραίτητη προϋπόθεση για την είσπραξη της απαίτησης είναι η αναγγελία αυτής στον οφειλέτη της. Ο δανειστής ικανοποιείται από το προϊόν της ρευστοποίησης μέχρι του ύψους της απαίτησης του από το ασφαλιζόμενο χρέος, ενώ το υπόλοιπο υποχρεούται να το αποδώσει στον εκχωρητή.⁵⁹ Η υποχρέωση αυτή του δανειστή θα προκύπτει είτε απευθείας από την εξασφαλιστική συμφωνία, είτε με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ενεχύρου απαιτήσεων (ΑΚ 1254).⁶⁰ Στο πλαίσιο του Ν.Δ 17.7.1923 στο άρθρο 44 προβλέπεται ρητά η υποχρέωση του εκδοχέα να αποδώσει το ποσό που περίσσεψε μετά τη πλήρη ικανοποίηση της απαίτησης του στον εκχωρητή. Αντίστοιχη διάταξη περιέχεται και στον Ν. 2844/2000 στο άρθρο 13 παρ. 4. Τα παραπάνω ισχύουν στη περίπτωση που η απαίτηση είναι χρηματική, ενώ στη περίπτωση που η απαίτηση αφορά κινητό πράγμα ο εκδοχέας αφότου αποκτήσει το πράγμα δικαιούται να το εκποιήσει ελεύθερα μη εφαρμοζόμενης σε αυτή τη περίπτωση της διάταξης ΑΚ 1239 παρ. 2⁶¹. Ευθύνεται όμως απέναντι στον εκχωρητή αν το τίμημα είναι σαφώς κατώτερο από την αντικειμενική αξία του πράγματος με βάση την εξασφαλιστική συμφωνία και τη καλή πίστη (ΑΚ 288).

β) Η απαγόρευση της ΑΚ 1239 στην εξασφαλιστική εκχώρηση

Η απαγόρευση του καταπιστευτέου όρου, της συμφωνίας δηλαδή μεταξύ δανειστή και οφειλέτη πριν γίνει ληξιπρόθεσμο το ασφαλιζόμενο χρέος, ότι σε περίπτωση μη αποπληρωμής του, ο πρώτος θα αποκτήσει οριστικά το πράγμα ή δικαίωμα που του μεταβιβάστηκε ως ασφάλεια, εκφράζει κατά την ορθότερη γνώμη⁶² γενική δικαιοπολιτική αρχή στο δίκαιο της ασφάλειας και εφαρμόζεται αναλογικώς τόσο στην υποθήκη όσο και στην εξασφαλιστική εκχώρηση. Ratio της διάταξης είναι η προστασία του οφειλέτη ο οποίος υπό την πίεση της ανάγκης για χρηματοδότηση και

⁵⁹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 96, Φίλιος ο.π. σελ. 163, Γεωργιάδης, Εμπρ. II, Σταθόπουλος Γεν.ενοχ σελ. 615

⁶⁰ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 164

⁶¹ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 164

⁶² Έτσι Σπυριδάκης Εμπρ., Σταθόπουλος Γεν.Ενοχ., Δωρης Παραδόσεις, Γεωργιάδης Εξασφ.

της αισιοδοξίας ότι θα αποπληρώσει εν τέλει το χρέος του μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τα περιουσιακά του στοιχεία επιτρέποντας στον δανειστή την οριστική τους απόκτηση σε ικανοποίηση της απαίτησης του. Εκ πρώτης όψεως η εξασφαλιστική εκχώρηση φαίνεται να πραγματώνει αυτόν ακριβώς τον κίνδυνο καθώς ο ασφαλειοδότης εκχωρεί εκ των προτέρων (πριν τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους) απαίτηση του στον ασφαλειολήπτη ο οποίος γίνεται πλήρης δικαιούχος της. Η μεταβίβαση της απαίτησης στον εκδοχέα αν και πλήρης δεν είναι οριστική με βάση την εξασφαλιστική συμφωνία. Όπως αναφέρθηκε αμέσως πιο πάνω ο δανειστής σε περίπτωση μη εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους έχει το δικαίωμα να ικανοποιηθεί από την είσπραξη της εκχωρηθείσας απαίτησης μέχρι όμως του ύψους της απαίτησης του από το ασφαλιζόμενο χρέος. Το δε υπόλοιπο οφείλει να το αποδώσει στον εκχωρητή. Επομένως κατά τελεολογική ερμηνεία του άρθρου ΑΚ 1239⁶³ εφόσον ο δανειστής δεν κρατεί άνευ ετέρου την εκχωρηθείσα απαίτηση αποδίδοντας μετά την είσπραξη της και την ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης του το υπόλοιπο του ποσού στον εκχωρητή δεν έχει συνομολογηθεί ο απαγορευμένος καταπιστευτέος όρος. Άρα και η συμφωνία πριν τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους ότι ο δανειστής θα κρατεί οριστικά τις εκχωρούμενες σε αυτόν απαιτήσεις στο μέτρο που αυτές δεν υπερβαίνουν το ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης είναι έγκυρη.⁶⁴ Επίσης η εκ των προτέρων προσθήκη στην εξασφαλιστική συμφωνία της διαλυτικής αίρεσης της λήξης του ασφαλιζόμενου θα θεωρηθεί απαγόρευση που εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της ΑΚ 1239. Αν συνομολογηθεί ο καταπιστευτέος όρος κατά παράβαση της ΑΚ 1239 τότε αυτός είναι άκυρος και άρα ανίσχυρος χωρίς όμως αυτό να οδηγεί οπωσδήποτε στην ακυρότητα της όλης σύμβασης, εφαρμοζόμενου στη περίπτωση αυτή του άρθρου ΑΚ 181.⁶⁵

γ) Η εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους

Η εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους έχει ως συνέπεια την γέννηση στο πρόσωπο του ασφαλειοδότη ενοχικής αξίωσης για επανεκχώρηση της εκχωρηθείσας απαίτησης. Σε περίπτωση όμως προσθήκης διαλυτικής αίρεσης στην εξασφαλιστική συμφωνία η απαίτηση με την αποπληρωμή του χρέους επιστρέφει αυτόματα στη περιουσία του εκχωρητή. Σε κάθε περίπτωση η μερική εξόφληση του χρέους δε γεννά υποχρέωση αναμεταβίβασης, έστω και μερικής όταν πρόκειται για πολλές απαιτήσεις.

⁶³ Κορνηλάκης ο.π. σελ. 103

⁶⁴ Κορνηλάκης ο.π. σελ. 103

⁶⁵ Κορνηλάκης ο.π. σελ. 103

Το άρθρο ΑΚ 1231 που καθιερώνει το αδιαίρετο του ενεχύρου εφαρμόζεται αναλογικά και εδώ.⁶⁶ Τη θεωρία απασχολεί το ζήτημα, αν η προσθήκη στην εξασφαλιστική συμφωνία διαλυτικής αίρεσης η πλήρωση (με την αποπληρωμή του χρέους) της οποίας θα έχει ως έννομο αποτέλεσμα την αυτόματη επαναμεταβίβαση της απαίτησης στην περιουσία του εκχωρητή είναι νόμιμη ενόψει τόσο του περιορισμού του άρθρου ΑΚ 177 όσο και της αντίληψης μέρους της θεωρίας ότι η προσθήκη μιας τέτοιας αίρεσης έχει ως αποτέλεσμα την παραβίαση της αρχής του κλειστού αριθμού.⁶⁷ Αυτό γιατί κατά το άρθρο ΑΚ 206, ηρτημένης της αιρέσεως κάθε διάθεση που ματαιώνει τα αποτελέσματα της είναι αυτοδικαίως άκυρη άμα τη πληρώσει της.⁶⁸ Φαινομενικά λοιπόν επιβάλλεται δια της διαλυτικής αιρέσεως απαγόρευση στον εκδοχέα να διαθέσει σε τρίτο την απαίτηση και μάλιστα απαγόρευση με εμπράγματα ισχύ, κάτι που αποκλείει το πραγματικό του κανόνα του ΑΚ 177. Επιπλέον φαίνεται να προσδίδεται εμπράγματα ενέργεια στην εξασφαλιστική συμφωνία των μερών και τη μετατροπή της εξασφαλιστικής εκχώρησης σε ένα είδους καινοφανούς εμπράγματης ασφάλειας,⁶⁹ η οποία μάλιστα θέτει σε κίνδυνο εύλογα συμφέροντα τρίτων οι οποίοι αγνοούν ελλείψει κάποιας διατύπωσης δημοσιότητας το νομικό καθεστώς υπό το οποίο τελεί η απαίτηση. Ως προς την αντίθεση στο άρθρο ΑΚ 177 η σύγκρουση των δύο διατάξεων είναι μόνο φαινομενική καθώς η εν λόγω διάταξη αφορά δικαιοπρακτικό περιορισμό της εξουσίας διαθέσεως του δικαιούχου ενός απαλλοτριωτού δικαιώματος ενώ με βάση τη διάταξη του ΑΚ 206 η ακυρότητα της διαθέσεως εξαρτάται από την πλήρωση της αίρεσης η οποία δεν αφορά ενέργεια του δικαιούχου του οποίου εξ αυτού του λόγου δε περιορίζεται η εξουσία διαθέσεως του αλλά συμπεριφορά του καταπιστευόντος (εξόφληση του χρέους).⁷⁰ Ο δικαιούχος έγκυρα κατ' αρχήν μεταβιβάζει παραπέρα την απαίτηση, η οποία όμως αν πληρωθεί η αίρεση είναι αυτοδικαίως άκυρη. Η ματαίωση της πληρώσεως της αίρεσης έχει ως αποτέλεσμα την οριστική κτήση του δικαιώματος από τον τρίτο. Ακόμη και η εκχώρηση απαίτησης υπό τη διαλυτική αίρεση της μεταβίβασης της απαίτησης σε τρίτο δε συνιστά παραβίαση του ΑΚ 177 από τη στιγμή που ο δικαιούχος αποκτά ένα εκ των προτέρων περιορισμένο δικαίωμα λόγω της

⁶⁶ Κρητικός ο.π. σελ. 585

⁶⁷ Βλ. Δωρής ο.π. σελ. 28

⁶⁸ Βλ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Αθήνα , Κιτσαράς ο.π. σελ. 183

⁶⁹ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 133

⁷⁰ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 117

ύπαρξης εμπράγματος δικαιώματος προσδοκίας εκ της αιρέσεως του μεταβιβάζοντα, και όχι ένα πλήρες δικαίωμα του οποίου υπάρχει περιορισμός διάθεσης.⁷¹

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΣΤΙΣ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΕΣ

I. Αναγκαστική εκτέλεση στη περιουσία του εκχωρητή

α) Μετά την αναγγελία

Τρίτοι δανειστές του εκχωρητή μπορούν να κατάσχουν μεταξύ άλλων περιουσιακών του στοιχείων, απαίτηση του στα χέρια του τρίτου οφειλέτη της σύμφωνα με τις διατάξεις 982επ. ΚΠολΔ, εφόσον πρόκειται για απαίτηση χρηματική ή για απαίτηση μεταβίβασης κυριότητας κινητού πράγματος, ενώ αν πρόκειται για απαίτηση που εξαρτάται από αντιπαροχή με βάση τις διατάξεις για την κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων (1022επ. ΚΠολΔ).⁷² Με την αναγγελία της απαίτησης όμως στον οφειλέτη της, αυτή αποχωρίζεται πλήρως από τη περιουσία του εκχωρητή και ο εκδοχέας καθίσταται ο μοναδικός δικαιούχος αυτής τόσο απέναντι στον οφειλέτη όσο και απέναντι σε οποιοδήποτε τρίτο (ΑΚ 460). Επομένως η εκχωρηθείσα απαίτηση δεν ανήκει πλέον στην περιουσία του καθ' ου όπως απαιτεί το άρθρο 951 παρ. 1 ΚΠολΔ για να είναι έγκυρη η κατάσχεση στα χέρια του τρίτου οφειλέτη της. Αυτός επομένως όταν του γίνει η επίδοση του κατασχετηρίου κατ' άρθρο 983 παρ. 1 ΚΠολΔ θα πρέπει να προβεί στην αρνητική δήλωση του άρθρου 985 παρ.1 περί υπάρξεως απαίτησης του καθ' ου η κατάσχεση στα χέρια του. Σε αντίθετη περίπτωση η καταβολή στον κατάσχοντα δεν επιφέρει την απόσβεση της απαίτησης και αναγκάζει τον οφειλέτη σε νέα καταβολή στον καταπιστευματούχο.⁷³ Ο τελευταίος ως τρίτος⁷⁴ απέναντι στα μέρη της κατάσχεσης και με την ιδιότητα του ως δικαιούχος της απαίτησης νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ. Με την άσκηση της παραπάνω ανακοπής ο καταπιστευματούχος ζητά να αναγνωρισθεί ο ίδιος ως δικαιούχος της

⁷¹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 117

⁷² Βλ. Γέσιου-Φαλτσή Πελαγία, Αναγκαστική Εκτέλεση, Ειδικό Μέρος, 2001, σελ. 422

⁷³ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 191

⁷⁴ Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 328 για την έννοια του τρίτου ως προς την ενεργητική νομιμοποίηση στην άσκηση της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ

απαίτησης και έτσι να εμποδιστεί η κατάσχεση της στα χέρια του τρίτου.⁷⁵ Οι δανειστές του εκχωρητή στη περίπτωση που η ανακοπή του καταπιστευματούχου καρποφορήσει δε μένουν απροστάτευτοι καθώς αντί της απαίτησης που εκχωρήθηκε μπορούν να κατάσχουν με τη διαδικασία των άρθρων 1022επ. ΚΠολΔ είτε την ενοχική αξίωση του οφειλέτη για επανεκχώρηση της απαίτησης με την εξόφληση του χρέους είτε στη περίπτωση που έχει συνομολογηθεί η εξασφαλιστική συμφωνία με διαλυτική αίρεση το δικαίωμα προσδοκίας για αναμεταβίβαση της απαίτησης.⁷⁶

β) Πριν την αναγγελία

Εφόσον η επιβολή της κατάσχεσης γίνεται πριν την αναγγελία της απαίτησης από τον καταπιστευματούχο θα πρέπει να γίνει διάκριση των εννόμων συνεπειών της ανάλογα με το αν το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εκχώρησης επέρχεται το πρώτον με τη κατάρτιση της σύμβασης ή με την αναγγελία της στον οφειλέτη. Ανεξάρτητα από το ποια άποψη ακολουθείται ο τρίτος οφειλέτης μη γνωρίζοντας (πριν την αναγγελία) την εκχώρηση θα προβεί έγκυρα σε καταφατική δήλωση περί υπάρξεως της απαίτησης στα χέρια του.⁷⁷ Η δήλωση αυτή αποτελεί εκτελεστό τίτλο κατά της περιουσίας του τρίτου (989 ΚΠολΔ) με βάση τον οποίο ο επισπεύδων δανειστής έγκυρα θα κατασχέσει την απαίτηση. Ο καλόπιστος οφειλέτης με την καταβολή απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση του έναντι του εκδοχέα. Στη συνέχεια, αν γίνει δεκτή η άποψη που δέχεται ότι με την εκχώρηση της απαίτησης στον εκδοχέα, αυτή αποτελεί μέρος της περιουσίας του ανεξαρτήτως αν επακολούθησε η αναγγελία της στον οφειλέτη ο καταπιστευματούχος θα έχει δικαίωμα να αναζητήσει από τους επισπεύδοντες δανειστές την απαίτηση που κατέβαλλε ο τρίτος με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.⁷⁸ Οι διατάξεις αυτές θα εφαρμοστούν γιατί η κατάσχεση της απαίτησης στα χέρια του τρίτου συνιστά επέμβαση στην περιουσία του αληθινού δικαιούχου (εκδοχέα), η οποία επιχειρείται άνευ δικαιώματος.⁷⁹ Αναλυτικότερα σε

⁷⁵ Έτσι και Κορνηλάκης ο.π. σελ. 126 ο οποίος αναφέρει και την άποψη μερίδας της γερμανικής θεωρίας ότι ο καταπιστευματούχος δεν έχει δικαίωμα ανακοπής αλλά μόνο δικαίωμα προνομακής ικανοποίησης από την απαίτηση που κατάσχεται. Η εν λόγω άποψη ταυτίζει τον καταπιστευματούχο με τον ενεχυρούχο δανειστή ο οποίος πράγματι και στο ελληνικό δίκαιο δεν έχει δικαίωμα άσκησης της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ αλλά μόνο δικαίωμα αναγγελίας και προνομακής ικανοποίησης (βλ. Σταματόπουλος, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, σελ. 247)

⁷⁶ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 190

⁷⁷ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 125

⁷⁸ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 125

⁷⁹ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 125

περίπτωση που το ασφαλιζόμενο χρέος δεν έγινε ακόμη ληξιπρόθεσμο, το ποσό που θα εισπράξει ο εκδοχέας θα υπεισέλθει στη θέση της απαίτησης που του είχε εκχωρηθεί ενώ αν το ασφαλιζόμενο χρέος κατέσται ληξιπρόθεσμο και δεν εξοφλήθηκε, ο εκδοχέας θα ικανοποιηθεί από το ανωτέρω ποσό και τυχόν υπόλοιπο θα το αποδώσει στον εκχωρητή με βάση την εξασφαλιστική συμφωνία. Οι δανειστές κατά των οποίων στράφηκε ο εκδοχέας με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό θα μπορούν να κατάσχουν στα χέρια του εκδοχέα την απαίτηση του εκχωρητή για επανεκχώρηση του πλεονάσματος αυτού. Με βάση την ίδια άποψη αν ο εκδοχέας αναγγείλει μεν την απαίτηση του, αλλά χρονικά αυτή έπεται της επιβολής της κατάσχεσης έγκυρα μπορεί να ασκήσει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ όπως αναλύθηκε αμέσως προηγουμένως.⁸⁰ Η αναγγελία της απαίτησης μετά την επίδοση του κατασχετηρίου δεν εμπίπτει στην απαγόρευση της διάθεσης ως συνέπεια της κατασχέσεως κατ' άρθρο 984 παρ. 1 ΚΠολΔ⁸¹ καθώς η απαίτηση έχει ήδη μεταβιβαστεί με τη σύναψη της σύμβασης της εκχώρησης. Διαφορετικά είναι τα πράγματα αν ακολουθηθεί η άποψη που δέχεται ότι η μεταβίβαση της απαίτησης συντελείται μόνο εφόσον αυτή αναγγεληθεί στον οφειλέτη της.⁸² Ο εκδοχέας κατ' αυτήν την άποψη δεν μπορεί να στραφεί κατά των επισπευδόντων δανειστών με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό καθότι μην έχοντας αναγγείλει την απαίτηση δε κατέστη ποτέ δικαιούχος της.⁸³ Αντ' αυτού και με βάση ίσως την εξασφαλιστική συμφωνία ο πιστοδότης θα μπορεί να αξιώσει στη θέση της κατασχεμένης απαίτησης την εκχώρηση άλλης ή άλλων απαιτήσεων που θα ασφαλίζουν την απαίτηση του. Σαφώς θα μπορεί εφόσον προχωρήσει και αυτός σε κατάσχεση της αυτής απαίτησης⁸⁴ και το διανεμητέο ποσό επαρκεί, μετά την ικανοποίηση των προγενέστερων κατασχέσεων, να ικανοποιηθεί από αυτήν. Κάτι τέτοιο θα προϋποθέτει βέβαια να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμο το ασφαλιζόμενο χρέος και να μην έχει εισπραχθεί. Σύμφωνα με την ίδια άποψη η αναγγελία της απαίτησης μετά την κατάσχεση στα χέρια του τρίτου οφειλέτη οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα. Η απαγόρευση της διάταξης 984 παρ. 1 ΚΠολΔ καταλαμβάνει

⁸⁰ Βλ. Γεωργιάδης Εξασφ. Πιστώσεων σελ. 602

⁸¹ Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 348

⁸² Βλ. Κρητικός ο.π. σελ. 599

⁸³ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 191

⁸⁴ Κατά την κρατούσα γνώμη (βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 353), όπως συνάγεται από την απουσία ρητής απαγόρευσης και από τις διατυπώσεις των άρθρων 985 παρ. 1 και 988 παρ. 1 ΚΠολΔ, η πρώτη κατάσχεση της απαίτησης στα χέρια τρίτου δεν εμποδίζει την επιβολή και άλλων κατασχέσεων κατά της ίδιας απαίτησης από άλλους δανειστές. Ο τρίτος στη δήλωση του υποχρεούται να αναγγείλει και όλες τις κατασχέσεις που προϋπάρχουν. Απώτατο χρονικό σημείο για την επιβολή και άλλων κατασχέσεων είναι η μεταβίβαση της απαίτησης στον πρώτο κατάσχοντα.

την μεταβίβαση της απαίτησης δια της χρονικά επιγενόμενης αναγγελίας ώστε αυτή να είναι σχετικώς άκυρη μόνο έναντι των κατασχόντων δανειστών.⁸⁵ Ζήτημα αποτελεί ποιοι κατασχόντες δανειστές μπορούν να επικαλεστούν την σχετική ακυρότητα απέναντι στον εκδοχέα. Κατά την ορθότερη άποψη σε περίπτωση για παράδειγμα πολλαπλής κατάσχεσης της ίδιας απαίτησης, όλοι οι δανειστές ακόμη και αυτοί που επέδωσαν κατασχετήριο μετά την αναγγελία δύνανται να επικαλεστούν την ακυρότητα της διαθέσεως.⁸⁶ Αλλιώς έχει το πράγμα αν ακυρωθεί η κατάσχεση που προηγήθηκε της αναγγελίας. Σε μια τέτοια περίπτωση η αναγγελία της εκχωρήσεως ισχυροποιείται και οι μεταγενέστερες της αναγγελίας κατασχέσεις θα είναι άκυρες γιατί θα έχουν επιβληθεί σε περιουσία που δεν ανήκει στον εκχωρητή.⁸⁷

γ) Η εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους κατά τη διάρκεια της διαδικασίας κατάσχεσης

Ο τρίτος στον οποίο έχει αναγγελθεί η εξασφαλιστική εκχώρηση έγκυρα προβαίνει σε αρνητική δήλωση περί υπάρξεως απαίτησης του εκχωρητή στα χέρια του. Αν ωστόσο το ασφαλιζόμενο χρέος εξοφληθεί και η απαίτηση βάσει της εξασφαλιστικής συμφωνίας επιστρέψει στη περιουσία του εκχωρητή, οι κατασχόντες δανειστές θα δικαιούνται να ασκήσουν ανακοπή κατά της δήλωσης του τρίτου (986 ΚΠολΔ) με την οποία θα πετύχουν την εξουδετέρωση των αποτελεσμάτων της αρνητικής του δήλωσης και την καταδίκη του σε καταβολή (990 ΚΠολΔ).⁸⁸ Αντίστοιχα, αν ενόσω εκκρεμεί η εκδίκαση της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ που έχει ασκήσει ο εκδοχέας κατά της κατάσχεσης στα χέρια του τρίτου, το ασφαλιζόμενο χρέος εξοφληθεί και η απαίτηση επανεκχωρηθεί στον καθ' ου η κατάσχεση εκχωρητή, η ανακοπή καθίσταται άνευ αντικειμένου αφού το δικαίωμα του καταπιστευματούχου θα έχει αποσβεστεί και οι κατασχόντες έγκυρα θα προχωρήσουν στην κατάσχεση με εκτελεστό τίτλο τη καταφατική δήλωση του τρίτου.⁸⁹

Συμπερασματικά: Η επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης στη περιουσία του εκχωρητή έχει ως αποτέλεσμα και την κατάσχεση περιουσιακών του στοιχείων όπως

⁸⁵ Βλ. Φίλιος σελ. 191, Γέσιου-Φαλτσή σελ. 350

⁸⁶ Δεν εφαρμόζεται επομένως η αρχή της χρονικής προτεραιότητας μεταξύ αναγγελίας και κατασχέσεων αλλά η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των κατασχόντων δανειστών ως η πλέον σύμφωνη με το πνεύμα του ΚΠολΔ (Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 352)

⁸⁷ Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 353

⁸⁸ Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 372

⁸⁹ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 192

είναι οι απαιτήσεις του κατά τρίτων. Σε περίπτωση όμως κατάσχεσης απαίτησης στα χέρια τρίτου, η οποία έχει καταπιστευτικά εκχωρηθεί, ο εκδοχέας με βάση το ελληνικό δίκαιο προστατεύεται ικανοποιητικά. Η άποψη η οποία δέχεται τη μεταβίβαση της απαίτησης ακόμη και πριν την αναγγελία δίνει ακόμη και στον εκδοχέα της αφανούς εκχώρησης το δικαίωμα της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ. Οι κατασχόντες δανειστές σε μια τέτοια περίπτωση θα πρέπει να αρκестούν στη κατάσχεση με βάση τα άρθρα 1022επ. ΚΠολΔ της ενοχικής αξίωσης του εκχωρητή κατά του εκδοχέα για επανεκχώρηση της απαίτησης σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους ή του δικαιώματος προσδοκίας αν η εξασφαλιστική συμφωνία έχει συνομολογηθεί με τη διαλυτική αίρεση της εξόφλησης του χρέους. Αντίθετα περισσότερη προστασία στους τρίτους δανειστές του εκχωρητή που αγνοούν την εξασφαλιστική εκχώρηση παρέχει η δεύτερη άποψη που προϋποθέτει την αναγγελία της απαίτησης στον τρίτο οφειλέτη πριν την επιβολή της κατάσχεσης προκειμένου ο εκδοχέας να νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της ανακοπής του 936 ΚΠολΔ.

II. Αναγκαστική εκτέλεση στη περιουσία του εκδοχέα

Τα δικαιώματα του εκχωρητή όταν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση στη περιουσία του εκδοχέα είναι διαφορετικά και λιγότερο αποτελεσματικά σε σχέση με τα αντίστοιχα του δεύτερου στην αντίστροφη περίπτωση όπως αναλύθηκαν ανωτέρω. Η διαμόρφωση των δικαιωμάτων του εκχωρητή εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το αν η εξασφαλιστική εκχώρηση συμφωνήθηκε με τη διαλυτική αίρεση της εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους ή με την απλή συμφωνία των μερών για ενοχική υποχρέωση του εκδοχέα για επανεκχώρηση της απαίτησης.

α) Η μη πρόβλεψη διαλυτικής αίρεσης στην εξασφαλιστική συμφωνία

Το συνηθέστερο στη συναλλακτική πρακτική είναι η συνομολόγηση της εξασφαλιστικής συμφωνίας χωρίς τη πρόβλεψη διαλυτικής αίρεσης. Εφόσον λοιπόν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση κατά της περιουσίας του εκδοχέα και δη επίκειται κατάσχεση στα χέρια του τρίτου οφειλέτη της εκχωρημένης απαίτησης ανακύπτει το ερώτημα αν ο εκχωρητής μπορεί να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ ώστε να αποτρέψει την κατάσχεση και την οριστική αποστέρηση της με δεδομένο ότι με βάση την εξασφαλιστική συμφωνία και με την προϋπόθεση αποπληρωμής του χρέους του θα έχει ενοχική αξίωση κατά του εκδοχέα για επανεκχώρηση. Αντίθετα σε περίπτωση κατάσχεσης της απαίτησης αυτή θα απωλεσθεί οριστικά (μαζί με όποιες

παρεπόμενες εξασφαλίσεις της). Στην ανακοπή του 936 ΚΠολΔ νομιμοποιείται ενεργητικά ο τρίτος ο οποίος έχει δικαίωμα πάνω στο αντικείμενο της κατάσχεσης αντιτάξιμο στον καθ' ου αυτή. Το είδος αυτών των δικαιωμάτων απαριθμείται ενδεικτικά⁹⁰ και αφορά κυρίως εμπράγματα δικαιώματα του τρίτου (936 παρ 1 αρ. α ΚΠολΔ) με προεξέχον τη κυριότητα χωρίς εντούτοις να αποκλείονται και ενοχικά δικαιώματα του τρίτου τα οποία περιορίζονται κατά περιεχόμενο από την αναγκαστική εκτέλεση και σε κάθε περίπτωση μπορούν να αντιταχθούν και κατά του υπερθεματιστή.⁹¹ Την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ μπορεί να ασκήσει και ο τρίτος υπέρ του οποίου έχει ταχθεί η απαγόρευση διάθεσης του αντικειμένου της εκτέλεσης και η οποία απαγόρευση επιφέρει τη σύμφωνα με το νόμο ακυρότητα της διάθεσης. Η απαγόρευση της διάθεσης πρέπει να επιβάλλεται είτε από το νόμο (ΑΚ 175) είτε από δικαστική απόφαση (ΑΚ 176), όχι όμως και η απαγόρευση που επιβάλλεται με ενοχική δικαιοπραξία.⁹² Άρα κατ' αρχήν η απαγόρευση της διάθεσης της εξασφαλιστικώς εκχωρημένης απαίτησης που συμφωνείται μεταξύ καταπιστεύοντος και καταπιστευματούχου και περικλείεται στην εξασφαλιστική συμφωνία δεν αρκεί για να θεμελιώσει το δικαίωμα του εκχωρητή στην άσκηση της ανακοπής καθώς αυτή έχει μόνο ενοχική ενέργεια. Τη θεωρία απασχόλησε και απασχολεί ωστόσο αν λόγω της φύσης της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα ανακοπής του εκχωρητή κατά της κατάσχεσης της εκχωρημένης απαίτησης. Μερίδα της θεωρίας⁹³ έκανε δεκτό το δικαίωμα του εκχωρητή να ασκήσει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ όχι άνευ ετέρου αλλά υπό συγκεκριμένες συνθήκες. Έτσι υποστηρίχθηκε ότι για λόγους επιείκειας, όταν η αξία του εμπιστεύματος είναι σαφώς υψηλότερη από το ασφαλιζόμενο χρέος ή ο πιστούχος εμφανίζεται συνεπής στην αποπληρωμή του χρέους χωρίς να καθίσταται ληξιπρόθεσμος, να είναι δυνατό η εσωτερική σχέση(εξασφαλιστική συμφωνία) καταπιστεύοντα/καταπιστευματούχου να επικρατεί της εξωτερικής (πλήρης εκχώρηση της απαίτησης) και ο ουσιαστικός δικαιούχος της απαίτησης να μπορεί να ασκήσει την ανακοπή ωσάν να ήταν ο τυπικός δικαιούχος

⁹⁰ Στη διάταξη χρησιμοποιείται το «αδίως» το οποίο υποδηλώνει την ενδεικτική απαρίθμηση, έτσι και Γέσιου-Φαλτσή Αναγκαστική Εκτέλεση Γενικό Μέρος 2001 σελ. 334

⁹¹ Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 340, όπου αναφέρει μεταξύ άλλων το δικαίωμα σε ανακοπή του μισθωτή ακινήτου που αποδεικνύει τη μίσθωση με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας (ΑΚ 614) κατά του επισπεύδοντα την αναγκαστική εκτέλεση στο ακίνητο δανειστή

⁹² Βλ. Γέσιου-Φαλτσή ο.π. σελ. 339

⁹³ Βλ. Νικ. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1983, σελ. 277, Κορηλάκης υπό προϋποθέσεις ο.π. σελ. 128 και παλαιότερα Απ. Γεωργιάδης, Η καταπιστευτική μεταβίβασις της κυριότητος κινητού προς εξασφάλισιν απαιτήσεως σε ΕΕμπΔ 24 (1973), σελ. 313

της.⁹⁴ Άλλη μια άποψη υπέρ του δικαιώματος άσκησης της ανακοπής αν και με επιφυλάξεις ως προς τη παραβίαση της αρχής του *numerus clausus* και της διάκρισης μεταξύ εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων, εκφράζει ο Κορνηλάκης, ο οποίος αναγνωρίζει ότι η κατάσχεση περιορίζει το ενοχικό δικαίωμα του εκχωρητή το οποίο συν τοις άλλοις είναι και αντιτάξιμο στον καθ' ου η εκτέλεση, οπότε και για αυτούς τους λόγους ο εκχωρητής νομιμοποιείται στην άσκηση της ανακοπής.⁹⁵ Στο Γερμανικό Δίκαιο στο οποίο ο θεσμός της εξασφαλιστικής εκχώρησης έχει αναγνωριστεί εθιμικά,⁹⁶ αναγνωρίζεται στον εκχωρητή ιδιόμορφο δικαίωμα (οικονομικής) κυριότητας στο εμπίστευμα. Έτσι ο εκχωρητής ως οικονομικός δικαιούχος της απαίτησης έχει δικαίωμα ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται εις βάρος της περιουσίας του εκδοχέα.⁹⁷ Στην αντίπερα όχθη βρίσκεται η κρατούσα στη θεωρία άποψη,⁹⁸ σύμφωνα με την οποία ο εκχωρητής δεν έχει το δικαίωμα ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης από τη στιγμή που μόνο ενοχική αξίωση για επανεκχώρηση της απαίτησης έχει κατά του εκδοχέα και κάθε διάθεση της απαίτησης από τον τελευταίο, αν και γεννά στο πρόσωπο του εκχωρητή δικαίωμα αποζημίωσης (AK 335) είναι απολύτως έγκυρη. Γίνεται δεκτό επομένως ότι εφόσον ο εκδοχέας ως δικαιούχος της απαίτησης μπορεί να διαθέτει αυτήν ελεύθερα σε τρίτο ευθυνόμενος μόνο ενοχικά απέναντι στον εκχωρητή, είναι εύλογο η απαίτηση να είναι και ελευθέρως κατασχετή από τους δανειστές του.⁹⁹ Η ίδια άποψη θεωρεί ότι αποδοχή του δικαιώματος του εκχωρητή προς ανακοπή της εκτέλεσης συνιστά ένα είδος «εμπραγμάτωσης» της εξασφαλιστικής συμφωνίας, το οποίο είναι ανεπίτρεπτο ενόψει της αρχής του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η εμπραγμάτωση της εξασφαλιστικής συμφωνίας δημιουργεί ένα καινοφανές δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας το οποίο παρακάμπει τις διατάξεις της ενεχυρίασης απαίτησης, συγχρόνως όμως η έλλειψη δημοσιότητας αναφύει κινδύνους για τους τρίτους οι οποίοι αν και γνωρίζουν την εκχώρηση της απαίτησης, αγνοούν τις ενοχικές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει ο εκδοχέας των οποίων η τριτενέργεια δεν έχει νομικό έρεισμα όπως στο Γερμανικό δίκαιο. Εξάλλου η εμπραγμάτωση των ενοχικών δεσμεύσεων του εκδοχέα

⁹⁴ Βλ. Γεωργιάδης ο.π. σελ 313, ο οποίος έχει πλέον εγκαταλείψει αυτή τη θέση, αρνούμενος το δικαίωμα της ανακοπής στον εκχωρητή (βλ. Εξασφ. Πιστώσεων ο.π. σελ. 603)

⁹⁵ Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ 128

⁹⁶ Βλ. Μάζης, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως σε NoB 27, σελ. 320

⁹⁷ Βλ. Φίλιος ο.π. σελ. 88

⁹⁸ Βλ. Μάζης ο.π., σελ. 320, Γεωργιάδης ο.π. σελ. 603, Φίλιος ο.π. σελ. 193

⁹⁹ Βλ. Μάζης ο.π. σελ. 320, Κρητικός ο.π.

θα επιβεβαιώνει τον εικονικό χαρακτήρα της καταπιστευτικής μεταβίβασης. Η απαίτηση δηλαδή μόνο κατ' επίφαση θα περιερχόταν στον εκδοχέα. Πραγματικός δικαιούχος θα παρέμενε ο εκχωρητής.

Αφού λοιπόν η ανακοπή του 936 ΚΠολΔ δε μπορεί να στηριχθεί κατά την ορθότερη άποψη στο ενοχικό δικαίωμα του εκχωρητή για επανεκχώρηση της απαίτησης, ερωτάται αν θα ήταν δυνατή η άσκηση της σε περιπτώσεις όπου ο κατάσχων δανειστής ενώ μπορεί να ικανοποιηθεί από άλλα περιουσιακά στοιχεία του καταπιστευματούχου επιλέγει την κατάσχεση του εμπιστεύματος, σε συνδυασμό ίσως με τη γνώση του(σε πιο σπάνια περίπτωση) περί της εξασφαλιστικής συμφωνίας μεταξύ των μερών. Δηλαδή μπορεί να γίνει δεκτή καταχρηστική συμπεριφορά του κατάσχοντα την οποία κατ' επίκληση του ΑΚ 281 θα μπορούσε να προβάλλει ο τρίτος ως λόγο ανακοπής του 936 ΚΠολΔ; Αν και αρχικά αντιμετωπιζόταν με διστακτικότητα από θεωρία και νομολογία η ισχύς του ΑΚ 281 στο αστικό δικονομικό δίκαιο, στη συνέχεια η αποδοχή του ως συνέπειας της συνδυαστικής ερμηνείας των άρθρων ΑΚ 281, 116ΚΠολΔ, 20 και 25 Σ είναι δεδομένη. Εξάλλου ο χαρακτηρισμός μίας διάταξης ως ουσιαστικής, δικονομικής ή μικτής φύσεως δεν εξαρτάται «εκ της υπό του νομοθέτου γενομένης τυπικής κατατάξεώς της εις τίνα κλάδον δικαίου, αλλ' εκ του περιεχομένου της, του αντικειμένου της και του υπ' αυτής επιδιωκόμενου σκοπού».¹⁰⁰ Επομένως, λόγο της ανακοπής κατά της εκτέλεσης μπορεί να αποτελέσει και η αντίθεση της διαδικασίας στα αντικειμενικά όρια του άρθρου 281 ΑΚ. Η κατάσχεση του εμπιστεύματος από τον δανειστή του εκδοχέα ενώ θα ήταν δυνατή η ικανοποίηση του από την υπόλοιπη περιουσία θα μπορούσε να θεμελιώσει το πραγματικό του ΑΚ 281, πολλώ δε μάλλον όταν ο επισπεύδων την αναγκαστική εκτέλεση δανειστής γνωρίζει περί της υπάρξεως της καταπιστευτικής εκχώρησης.

β) Η πρόβλεψη διαλυτικής αίρεσης

Με την εξάρτηση της εξασφαλιστικής συμφωνίας από τη διαλυτική αίρεση είτε της εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους είτε της αντισυμβατικής διάθεσης της απαίτησης, ο εκχωρητής αποκτά εμπράγματο δικαίωμα προσδοκίας κατά του εκδοχέα. Με τη πλήρωση της αίρεσης η απαίτηση επιστρέφει αυτομάτως στη περιουσία του εκχωρητή. Έτσι αν ο εκχωρητής εξοφλήσει το χρέος του η απαίτηση επιστρέφει

¹⁰⁰ Βλ. Κλαμαρής Ν., Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1980, σελ.342

αυτοδικαίως στη περιουσία του (ΑΚ 202).¹⁰¹ Ακολούθως οποιαδήποτε διάθεση της απαίτησης, η οποία ματαιώνει τα αποτελέσματα της πληρώσεως της αίρεσης είναι επίσης άκυρη (ΑΚ 206). Η κατάσχεση της εκχωρημένης απαίτησης είναι ως εκ τούτου αυτοδικαίως άκυρη και ο εκχωρητής ως δικαιούχος πλέον της απαίτησης δικαιούται να ασκήσει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ. Γίνεται δεκτό όμως ότι και πριν την πλήρωση της αίρεσης είναι δυνατή η προστασία του εκχωρητή. Με βάση τη διάταξη 69 παρ. 1 εδ. ε΄ ΚΠολΔ επιτρέπεται να ζητηθεί δικαστική προστασία και για δικαίωμα που εξαρτάται από τη πλήρωση αίρεσης. Οπότε ο έχων δικαίωμα προσδοκίας εκχωρητής δικαιούται να ασκήσει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ και πριν την πλήρωση της αίρεσης.¹⁰²

γ) Η κατάσχεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης

Κατόπιν των ανωτέρω ακόμη και αν γίνει δεκτή η δυνατότητα του εκχωρητή να ασκήσει την ανακοπή του 936 ΚΠολΔ ο δανειστής του εκδοχέα δε μένει απροστάτευτος καθώς εξακολουθεί να έχει τη δυνατότητα να κατασχέσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση στα χέρια του εκχωρητή ως οφειλέτη της. Σε αυτό το σημείο υπάρχει αμφιβολία αν θα εφαρμοστεί και σε αυτή τη περίπτωση η διάταξη 991 ΚΠολΔ σύμφωνα με την οποία αν η κατασχεμένη απαίτηση είναι ασφαλισμένη με ενέχυρο ή υποθήκη εφαρμόζονται αναλογικώς οι διατάξεις ΑΚ 458 και 1312. Σε περίπτωση δηλαδή κατάσχεσης απαίτησης ασφαλισμένης με ενέχυρο αυτό θα μεταβιβαστεί στον εκδοχέα (εδώ: κατασχόντα) σύμφωνα με την ΑΚ 458. Η διάταξη αυτή μάλιστα θα εφαρμοστεί και για το ενέχυρο δικαιώματος στο οποίο εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του ενεχύρου πράγματος. Κατά την ορθότερη άποψη η διάταξη 991 ΚΠολΔ δε θα εφαρμοστεί και στη περίπτωση της εξασφαλιστικής εκχώρησης διότι αυτή δεν έχει τον παρεπόμενο χαρακτήρα του ενεχύρου και της υποθήκης.¹⁰³ Εξάλλου θα ήταν παράλογο να δημιουργηθεί καταπιστευτική σχέση μεταξύ καταπιστεύοντος εκχωρητή και κατάχοντα δανειστή της ασφαλιζόμενης απαίτησης χωρίς τη συναίνεση του πρώτου. Αυτό διότι η καταπιστευτική σχέση στηρίζεται στην εμπιστοσύνη του καταπιστεύοντος προς τον καταπιστευματούχο, ότι ο τελευταίος θα ασκήσει τις

¹⁰¹ Βλ. Γεωργιάδης, Εξασφ.Πιστώσεων, σελ. 558

¹⁰² Βλ. Γεωργιάδης, ο.π. σελ. 558

¹⁰³ Γεωργιάδης, ο.π. σελ. 558, Φίλιος, ο.π. σελ. 195

εξουσίες που πηγάζουν από την εκχώρηση σύμφωνα με τον εξασφαλιστικό σκοπό που επιδιώκουν τα μέρη.¹⁰⁴ Αυτή η εμπιστοσύνη λοιπόν δε μπορεί να υπάρξει μεταξύ του καταπιστεύοντος και ενός άγνωστου τρίτου κατασχόντα δανειστή. Επιπλέον δε μπορεί να δημιουργηθεί καταπιστευτική έννομη σχέση χωρίς σύνδεση των μερών με συμβατικό δεσμό. Πράγματι δε νοείται η μεταβίβαση ενός ολόκληρου συμβατικού δεσμού ο οποίος αποτελείται από πληθώρα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων έτσι ώστε να υποκατασταθεί ο κατάσχοντας δανειστής στη θέση του καταπιστευματούχου μέσω του άρθρου ΑΚ 458. Η μεταβίβαση ενός τέτοιου πλέγματος ενοχικών σχέσεων που προβλέπονται από την εξασφαλιστική συμφωνία δε συνάγεται ούτε από τη παραπάνω διάταξη ούτε όμως και από την υποθετική βούληση των μερών (από τη στιγμή που απουσιάζει το στοιχείο της εμπιστοσύνης).¹⁰⁵

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

I. Η πτώχευση του εκχωρητή

α) Αναγγελία της απαίτησης πριν την ύποπτη περίοδο

Ανεξαρτήτως της άποψης που θα ακολουθηθεί για την λειτουργία της αναγγελίας στην εκχώρηση, ο δανειστής που ανήγγειλε την απαίτηση του πριν την ύποπτη περίοδο είναι δικαιούχος της απαίτησης που του εκχωρήθηκε εξασφαλιστικά και ως εκ τούτου αυτή δε περιλαμβάνεται στην πτωχευτική περιουσία (αρ. 16 ΠτΚ)¹⁰⁶¹⁰⁷ Ο εκδοχέας όμως εξακολουθεί παρά τη πτώχευση του εκχωρητή να δεσμεύεται από την εξασφαλιστική συμφωνία. Εξ αυτού του λόγου υποχρεούται εφόσον ικανοποιηθεί πλήρως από το ποσό της είσπραξης να αποδώσει το υπόλοιπο στην ομάδα των πιστωτών. Αν για κάποιο λόγο δεν ικανοποιηθεί πλήρως ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση κι εφόσον δεν έχει άλλη εμπράγματη ασφάλεια στην περιουσία του εκχωρητή, δικαιούται να συμμετέχει ως ανέγγυος πιστωτής για το υπόλοιπο της απαιτήσεως του στην ομάδα των πιστωτών.¹⁰⁸ Από την άλλη στην πτωχευτική περιουσία ανήκει η ενοχική αξίωση που πηγάζει από την εξασφαλιστική συμφωνία για επανεκχώρηση της απαίτησης. Άρα αν ο σύνδικος πτωχεύσεως

¹⁰⁴ Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 97

¹⁰⁵ Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 97

¹⁰⁶ Βλ. Ευ Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017 σελ. 274, για το τι περιλαμβάνεται στη πτωχευτική περιουσία.

¹⁰⁷ Κορνηλάκης σελ. 129

¹⁰⁸ Κορνηλάκης σελ. 130

εξοφλήσει το ασφαλιζόμενο χρέος δικαιούται με την άδεια του εισηγητή να αξιώσει την εκχώρηση της απαίτησης. Αν η εξασφαλιστική συμφωνία είχε επιχειρηθεί με τη προσθήκη διαλυτικής αίρεσης, τότε το δικαίωμα προσδοκίας από την πλήρωση της αίρεσης περιλαμβάνεται στην πτωχευτική περιουσία. Αντίθετα στο Γερμανικό δίκαιο, δικαιούχος της απαίτησης εξακολουθεί να θεωρείται ο πτωχός-εκχωρητής και η αντιμετώπιση του καταπιστευματούχου είναι κοινή με αυτή του απλού ενεχυρούχου δανειστή.¹⁰⁹

β) Αναγγελία της απαίτησης μετά την ύποπτη περίοδο

Πιο σύνθετα είναι τα πράγματα αν η αναγγελία της απαίτησης έγινε εντός της υπόπτου περιόδου. Αν γίνει δεκτή η άποψη ότι η εκχώρηση θεωρείται ότι τελειούται και χωρίς την αναγγελία τότε η λύση που αρμόζει στη περίπτωση αυτή είναι η ίδια όπως αναλύθηκε αμέσως παραπάνω. Σε περίπτωση βέβαια που ο οφειλέτης της απαίτησης καταβάλλει στον σύνδικο πτώχευσης απαλλάσσεται της υποχρέωσης του να καταβάλλει και στον εκδοχέα και ο τελευταίος θα πρέπει να στραφεί με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ως ομαδικός πλέον πιστωτής κατά της ομάδας των πιστωτών. Αν όμως η αναγγελία που έγινε κατά την ύποπτη περίοδο, θεωρηθεί συστατικός όρος της εκχώρησης ή η εκχώρηση έγινε το πρώτον κατά την ύποπτη περίοδο τότε εφαρμογή έχουν οι κανόνες της πτωχευτικής ανάκλησης (ΠτΚ 41 επ.). Έτσι αν η εξασφαλιστική εκχώρηση θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου ΠτΚ 43¹¹⁰ θα πρέπει περαιτέρω να ερευνηθεί αν έχει δοθεί προς εξασφάλιση προϋφιστάμενων απαιτήσεων ή όχι. Στη πρώτη περίπτωση η εκχώρηση θα είναι υποχρεωτικώς ανακλητή. Αντίθετος σε αυτή τη θέση είναι ο Μιχαλόπουλος¹¹¹ ο οποίος υποστηρίζει ότι η εξασφαλιστική εκχώρηση θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως ετεροβαρής δικαιοπραξία. Έτσι και αν ακόμη η εξασφάλιση έχει δοθεί για υφιστάμενες ή μελλοντικές απαιτήσεις να είναι υποχρεωτικώς ανακλητή.

¹⁰⁹ Βλ. Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 131

¹¹⁰ Βλ. Ψυχομάνης Πτωχευτικό Δίκαιο 2016, σελ. 364

¹¹¹ Βλ. Μιχαλόπουλος, Η επίδραση της πτώχευσης του οφειλέτη στην καταπιστευτική εξασφάλιση του δανειστή του, ΔΕΕ 1997 σελ. 676

II. Πτώχευση του εκδοχέα

Σε περίπτωση που τη πτώχευση κηρύττει ο εκδοχέας, θα πρέπει να γίνει διάκριση αν η καταπιστευτική εκχώρηση έχει επιχειρηθεί με διαλυτική αίρεση ή όχι. Στη πρώτη περίπτωση τα συμφέροντα του καταπιστευματούχου προστατεύονται ικανοποιητικά καθώς σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους η απαίτηση επανέρχεται αυτόματα στη περιουσία του εκχωρητή σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 202.¹¹² Παράλληλα γίνεται δεκτό ότι τυχόν διάθεση της απαίτησης από το σύνδικο της πτώχευσης είναι αυτοδικαίως άκυρη με βάση το ΑΚ 206 το οποίο εφαρμόζεται και στη περίπτωση της πτώχευσης.¹¹³ Η προστασία του εκχωρητή/καταπιστευόμενου υποχωρεί σημαντικά σε περίπτωση που η εξασφαλιστική συμφωνία προβλέπει μόνο ενοχική αξίωση για επανεκχώρηση της απαίτησης σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους. Με βάση αυτό το ενοχικό δικαίωμα θα επιδιώξει να ικανοποιηθεί ως ανέγγυος ομαδικός πιστωτής από την πτωχευτική περιουσία. Δε δικαιούται επομένως να αξιώσει τον αποχωρισμό της καταπιστευτικώς μεταβιβαζόμενης απαίτησης από την πτωχευτική περιουσία. Αντίστοιχα ο σύνδικος πτώχευσης εφόσον το ασφαλιζόμενο χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο και δεν εξοφληθεί δικαιούται να ρευστοποιήσει την απαίτηση εφόσον και αυτή με τη σειρά της έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη και να ικανοποιηθεί από το προϊόν της ρευστοποίησης. Το όποιο πλεόνασμα προκύψει υποχρεούται με τον ίδιο τρόπο που υποχρεούταν και ο εκδοχέας να το επιστρέψει στον εκχωρητή. Αντίθετα στο Γερμανικό Δίκαιο αναγνωρίζεται δικαίωμα αποχωρισμού της απαιτήσεως από την πτωχευτική περιουσία με την προϋπόθεση ότι το ασφαλιζόμενο χρέος έχει εξοφληθεί.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η καταπιστευτική εκχώρηση ως αρχικά τύπος εξασφάλισης που αναγνωριζόταν μόνο νομολογιακά και στη συνέχεια και ρητώς στο νόμο αναπτύσσεται ραγδαίως στην συναλλακτική πρακτική. Αυτό είναι αποτέλεσμα των ασυγκρίτως περισσότερων πλεονεκτημάτων που προσφέρει στα μέρη έναντι των παραδοσιακών μορφών εξασφάλισης. Βασικό πλεονέκτημα αποτελεί η «σιγουριά» που προσφέρει στον καταπιστευματούχο ότι δε θα εκτεθεί με κανέναν τρόπο στην αφερεγγυότητα του

¹¹² Βλ. Κορνηλάκης ο.π. σελ. 131

¹¹³ Βλ. Ράμμος σε ΕρμΑΚ 206

καταπιστεύοντος ως προς την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους. Αυτό συμβαίνει γιατί μεταβιβάζεται πλήρως σε αυτόν η απαίτηση του πιστολήπτη έναντι κάποιου τρίτου. Μόνος περιορισμός αποτελεί η εξασφαλιστική συμφωνία η οποία προβλέπει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών. Η πλήρης μεταβίβαση του δικαιώματος αν και ηθελημένη από τα μέρη δεν αποσκοπεί στην οριστική απόκτηση της απαίτησης από τον πιστοδότη αλλά ανταποκρίνεται στον προσωρινό σκοπό της εξασφάλισης του έναντι του πιστολήπτη. Αυτή η διάσταση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του νομικού αποτελέσματος της μεταβίβασης συνιστά τον πυρήνα της καταπίστευσης αλλά συγχρόνως και των κινδύνων που συνεπάγεται για τον εκχωρητή αυτού του είδους η εξασφάλιση. Αυτοί οι κίνδυνοι αναδεικνύονται εμφανέστερα σε περιπτώσεις που κατά της περιουσίας του εκδοχέα επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση ή κήρυξη πτώχευσης. Σε αυτές τις συνθήκες η προσδοκία επιστροφής της απαίτησης στη περιουσία του εκχωρητή κινδυνεύει να ματαιωθεί ιδιαίτερα αν στην εξασφαλιστική συμφωνία δε προβλέπεται κάποια διαλυτική αίρεση. Μεγαλύτερη προστασία αντίθετα απολαμβάνει ο εκδοχέας σε περίπτωση αντίστοιχων κινδύνων. Ειδικά αν γίνει δεκτή η άποψη ότι η αναγγελία δεν συνιστά μέρος του πραγματικού της εκχώρησης, ο εκδοχέας με την αναγγελία της απαίτησης στον οφειλέτη της, ανά πάσα στιγμή καθίσταται δικαιούχος της εκχωρημένης απαίτησης ώστε αποτελεσματικά να μπορεί να αποκρούσει τη διεκδίκηση του εμπιστεύματος από κάποιον τρίτο. Την ανεπαρκή προστασία του καταπιστεύοντος το Γερμανικό δίκαιο τη καλύπτει με την αναγνώριση σε αυτόν ιδιότυπου δικαιώματος «οικονομικής» κυριότητας ώστε ο εκχωρητής να μπορεί να προστατευθεί ως σαν να ήταν ενεχυρούχος δανειστής. Αν και *de lege ferenda* η λύση αυτή είναι πιο συνεπής με τον σκοπό στον οποίο απέβλεψαν τα μέρη συνάπτοντας την εξασφαλιστική συμφωνία, εντούτοις δε μπορεί να αναγνωριστεί τέτοια προστασία στο ελληνικό δίκαιο, τουλάχιστον υπό το υφιστάμενο νομικό καθεστώς. Εξάλλου μια τέτοια δυνατότητα θα έθετε σε κίνδυνο τα συμφέροντα των τρίτων οι οποίοι δε μπορούν να ενημερωθούν ικανοποιητικά για τη νομική κατάσταση μιας απαίτησης μέσω του ατελούς τρόπου πληροφόρησης της αναγγελίας. Ο νόμος 2844/2000 έκανε ένα βήμα προς την ικανοποίηση αυτής της ανάγκης πληροφόρησης των τρίτων προβλέποντας σύστημα προαιρετικής δημοσιότητας των εξασφαλιστικών εκχωρήσεων. Αυτό το σύστημα θα μπορούσε να γίνει υποχρεωτικό ώστε να ανταποκρίνεται περισσότερο στις ανάγκες των συναλλαγών. Μαζί με την υποχρεωτική δημοσιότητα θα ήταν ως εκ τούτου δυνατή και η θέσπιση χωριστής περιουσιακής

ομάδας για το εμπίστευμα ως συνέπεια της μη οριστικής μεταβίβασης των δικαιωμάτων κατά την εξασφαλιστική εκχώρηση. Αυτή η χωριστή περιουσία δε θα μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κατάσχεσης από δανειστές του εκδοχέα χωρίς να αναγνωρίζεται συγχρόνως στον εκχωρητή η ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ. Ενώ ομοίως στη πτώχευση αυτή η περιουσία θα είναι σαφώς διακριτή από την πτωχευτική περιουσία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Συγγράμματα

- *Βουζίκας Εμμανουήλ*, Μελέται Αστικού Δικαίου, Αθήνα, 1968
- *Γέσιου-Φαλτσή Πελαγία*, Αναγκαστική Εκτέλεση, Τόμος Ι, ΙΙ, Θεσσαλονίκη 2001
- *Γεωργιάδης Απόστολος Σ.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (Συντετμημένη Έκδοση), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2007.
- *Γεωργιάδης Απόστολος Σ.*, Εμπράγματο Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα. Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010.
- *Γεωργιάδης Γεώργιος*, Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2006.
- *Γεωργιάδης Απόστολος Σ.*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Εκδόσεις "Δίκαιο και Οικονομία" Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2008.
- *Δεληγιάννη-Δημητράκου Χριστίνα.*, Trust και Καταπίστευση (Συγκριτική Θεώρηση), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998.
- *Κρητικός Αθανάσιος*, σε επ. *Απόστολου Γεωργιάδη-Μιχάλη Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδικας, κατ'άρθρο ερμηνεία, αρ. 455, Τόμος ΙΙ, "Δίκαιο και Οικονομία" Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1998.
- *Κορνηλάκης Πάνος*, Η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων (διδακτορική διατριβή), Θεσσαλονίκη 1978.

- *Λαδογιάννης Γιώργος*, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005.
- *Παπαντωνίου Νικόλαος*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π. Σάκκουλας, Αθήνα 1983.
- *Περάκης Ευάγγελος*, Πτωχευτικό Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2017.

- *Ρούσσης Δημήτριος Κ.*, Καταστρατήγηση Δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, Εκδόσεις "Δίκαιο και Οικονομία" Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010.
- *Σταθόπουλος Μιχαήλ Π.*, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα. Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004.
- *Ψυχομάνης Σπυρίδων*, Πτωχευτικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε.,2016
- *Φίλιος Χρίστος Π.*, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002

Αρθρογραφία

- *Μάζης Παναγιώτης Κ.*, Η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο και την πρακτική, ΝοΒ 1979, σελ. 311.
- *Βέλλας Πέτρος*, Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια σε ΧρΙΔ 2009, σελ. 373.
- *Μιχαλόπουλος Γιώργος Ν.*, Η επίδραση της πτώχευσης του οφειλέτη στην καταπιστευτική εξασφάλιση δανειστή του, ΔΕΕ 7/1997, σελ. 676.
- *Ρούσσης Δημήτριος*, Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των Ν 2844/2000 και 3301/2004 εντός του

πλασίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας,
σε ΧρηΔικ 3/2009, σελ. 359

➤ Σταθόπουλος Μιχαήλ Π., Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης
(Σύγχρονοι τρόποι αξιοποίησης και η ανάγκη «εμπραγμάτωσης»), ΕπισκΕΔ
1997, σελ. 3.

Ηλεκτρονική βιβλιογραφία

ΝΟΜΟΣ-ΒΑΣΕΙΣ ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ