



**Τ.Ε.Ι. ΚΡΗΤΗΣ
ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΚΡΗΤΗΣ**

**ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ**

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΘΕΜΑ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΕΣ

**ΕΚΠΟΝΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΗΝ
ΜΑΡΙΑ ΓΑΪΤΑΝΗ
Α.Μ.8081**

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Μπίμπα Εμμανουέλα

ΗΡΑΚΛΕΙΟ, 2013

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	σελ. 5
B. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΗΣ	
ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ.....	σελ. 6
I. Αρχές που διέπουν τις Εμπράγματα ασφάλειες.....	σελ. 6

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

A. ΥΠΟΘΗΚΗ

I. Χαρακτηριστικά Υποθήκης.....	σελ. 8
II. Προϋποθέσεις ύπαρξης υποθήκης.....	σελ. 9
1. Ασφαλιζόμενη απαίτηση	σελ. 9
2. Αντικείμενο Υποθήκης.....	σελ. 10
3. Τίτλος για την εγγραφή υποθήκης.....	σελ. 13
4. Εγγραφή Υποθήκης και αποτελέσματα έγκυρης εγγραφής	σελ. 15
III. Ακυρότητα σύστασης Υποθήκης.....	σελ. 18
IV. Έκταση της Υποθήκης	
1. Ως προς το Αντικείμενο.....	σελ. 18
2. Ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση	σελ. 20
V. Η Υποθηκική σχέση	σελ. 19
1. Δικαιώματα του ενυπόθηκου οφειλέτη	σελ. 20
2. Δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή	σελ. 22
3. Σχέσεις μεταξύ περισσοτέρων ενυπόθηκων δανειστών	σελ. 24
VI. Κατάργηση Υποθήκης	σελ. 25
B. ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ	
I. Έννοια και φύση της προσημείωσης	σελ. 27
II. Σύσταση έγκυρης Προσημείωσης Υποθήκης.....	σελ. 27
III. Τροπή Προσημείωσης σε Υποθήκη.....	σελ. 29
III. Κατάργηση της Προσημείωσης	σελ. 29

Γ. ΕΝΕΧΥΡΟ

I. Έννοια και είδη ενεχύρου	σελ. 25
II. Σύσταση συμβατικού ενεχύρου.....	σελ.32
III. Έκσταση ενεχύρου.....	σελ.34
IV. Η Ενεχυρική σχέση.....	σελ. 34
1. Δικαιώματα και υποχρεώσεις ενεχυρούχου δανειστή.....	σελ.34
2. Δικαιώματα ενεχυρικού οφειλέτη.....	σελ.35
V. Απόσβεση ενεχύρου.....	σελ.35
VI. Συμβατικό ενέχυρο άλλων αντικειμένων.....	σελ. 36
<i>Βιβλιογραφία.....</i>	<i>σελ. 38</i>

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Α.Κ.	Αστικός Κώδικας
Α.Π.	Άρειος Πάγος
Κ.Ι.Ν.Δ.	Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου
Εισ.Ν.Α.Κ.	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
Κ.Πολ.Δ.	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος
Ν.Δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
Ν.	Νόμος
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Οι εμπράγματα ασφάλειες αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της οικονομικής και συναλλακτικής ζωής μιας κοινωνίας. Η εξέλιξη της οικονομικής ζωής με την ραγδαία αύξηση του δανεισμού τόσο σε ιδιωτικό όσο και σε εμπορικό-επιχειρηματικό επίπεδο έκανε επιτακτική την ανάγκη για παράλληλη ανάπτυξη των εξασφαλιστικών μηχανισμών των απαιτήσεων των δανειστών. Η αναζήτηση ασφάλειας από πλευράς του δανειστή και η δεδομένη δυσπιστία του απέναντι στον οφειλέτη αποτελούν τον βασικό άξονα διαμόρφωσης του πλαισίου και μετέπειτα εφαρμογής των εμπράγματων ασφαλειών. Η εξασφάλιση των απαιτήσεων προβλέπεται από διατάξεις που περιλαμβάνονται σε ολόκληρο το ιδιωτικό (αστικό και εμπορικό) δίκαιο καθώς και την Πολιτική Δικονομία, ενώ πολλές πτυχές της απαντώνται και στο πεδίο ιδιωτικού διεθνούς και εσχάτως και του κοινοτικού ευρωπαϊκού δικαίου.

Από τα μέσα της δεκαετίας του 70 και μέχρι σήμερα οι οικονομίες όλων των χωρών βρέθηκαν μπροστά σε μια ραγδαία οικονομική και κοινωνική μεταβολή που είχε να κάνει με την πιστωτική επέκταση της ιδιωτικής οικονομίας, την ανάγκη δηλαδή για ολοένα και μεγαλύτερο δανεισμό επιχειρήσεων αλλά και νοικοκυριών με τις επισφάλειες και τους κινδύνους που αυτή μπορεί να ενέχει τόσο για τον πιστωτή όσο και για τον δανειζόμενο. Οι επισφάλειες αυτές οδήγησαν στην εξέλιξη των εμπράγματων ασφαλειών, στην προσαρμογή τους στις τρέχουσες συναλλακτικές ανάγκες, εξέλιξη που υπάρχει ακόμη και σήμερα όπου θα μπορούσαμε να πούμε ότι η αλόγιστη πιστωτική επέκταση της ιδιωτικής οικονομίας έχει οδηγηθεί σε αδιέξοδο.

Επί πολλά έτη η πιστοδοτική αυτή πολιτική εξυπηρετούσε τόσο ιδιωτικές όσο και δημόσιες επενδύσεις καθώς τόσο η άμεση πίστωση, η απευθείας δηλαδή χρηματοδότηση του εγχειρήματος του δανειστή, όσο και η έμμεση πίστωση, η αύξηση της πιστοληπτικής ικανότητας του δανειστή χωρίς συνεπακόλουθη αύξηση αγοραστικής δύναμης, έδιναν και δίνουν, έστω και δυσκολότερα πια, την δυνατότητα τόσο σε επιχειρήσεις αλλά και σε ιδιώτες να εκπληρώνουν μικρούς ή μεγάλους στόχους οι οποίοι κινούνταν είτε προς την κατεύθυνση της επέκτασης μιας επιχείρησης είτε απλούστερα χρησιμοποιούνταν για την εκπλήρωση μιας προσωπικής επιθυμίας του καταναλωτή.

Τα όσα επιγραμματικά αναφέρθηκαν ως τώρα αλλά και η ανάλυση που θα ακολουθήσει στην συνέχεια της εργασίας καταδεικνύουν την μεγάλη σημασία των εμπράγματων ασφαλειών στην οικονομική και συναλλακτική ζωή των κοινωνιών, μια σημασία που πολλαπλασιάζεται εν μέσω της τρέχουσας οικονομικής ύφεσης που βιώνει στην πλειοψηφία του ο δυτικός κόσμος.

B. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Επομένως, λόγω των τρεχουσών οικονομικών συνθηκών, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω ήταν επιτακτική η ανάγκη της εξασφάλισης των απαιτήσεων των δανειστών και για αυτό το λόγο ο νομοθέτης προέβη στην πρόβλεψη και ρύθμιση εντός του Αστικού Κώδικα των Εμπραγμάτων Ασφαλειών.

Εμπράγματα ασφάλεια έχουμε όταν προς εξασφάλιση μίας απαίτησης του δανειστή δεσμεύεται ένα πράγμα κατά την έννοια του αρ. 947 ΑΚ (π.χ. σύσταση υποθήκης πάνω σε ακίνητο) είτε δικαίωμα (π.χ. ενέχυρο απαίτησης) του οφειλέτη ή τρίτου.

Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει στις διατάξεις του ως εμπράγματα ασφάλειες το *ενέχυρο* (για τα κινητά, ΑΚ 1209 επ.) και την *υποθήκη* (για τα ακίνητα, ΑΚ 1257 επ.). Όμως, πέραν από αυτές τις «τυπικές» μορφές εμπράγματης ασφάλειας που προβλέπονται από τον Α.Κ., στην πράξη έχουν ανακύψει και άλλοι εξασφαλιστικοί μηχανισμοί οι οποίοι μπορούν να χαρακτηριστούν ως άτυπες εμπράγματα ασφάλειες, όπως η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας πράγματος, η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεως χρηματικής (ή αποτιμητής σε χρήμα) και το σύμφωνο επιφύλαξης κυριότητας (αρ. 532 Α.Κ.). Επιπλέον, στο Ναυτικό Δίκαιο ρυθμίζεται η ναυτική υποθήκη και η προτιμώμενη υποθήκη επί πλοίου (ΚΙΝΔ αρ. 195επ., Ν.Δ. 3890/58)¹

I. ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΟΥΝ ΤΙΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΕΣ

Οι εμπράγματα ασφάλειες διέπονται από (Α) τις γενικές αρχές του Εμπραγμάτου Δικαίου και (Β) γενικές αρχές των εμπραγμάτων ασφαλειών. Ειδικότερα:

A1) Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων (*numerus clausus*).

Το άρθρο 973 Α.Κ. προβλέπει μαζί με τα άλλα εμπράγματα δικαιώματα (κυριότητα, δουλείες) και τις εμπράγματα ασφάλειες (ενέχυρο και υποθήκη). Ο κανόνας αυτός είναι αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) και η απαρίθμηση στον νόμο είναι περιοριστική και δεν επιτρέπεται η δημιουργία άλλων εμπραγμάτων ασφαλειών από την ιδιωτική βούληση, κατά παρέκκλιση του άρθρου 361 Α.Κ. όπου προβλέπεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Επιπλέον, το περιεχόμενο των εμπραγμάτων ασφαλειών είναι προκαθορισμένο από τον νόμο και δεν δύναται να μεταβληθεί.²

A2) Η αρχή της ειδικότητας.

Η αρχή αυτή σε σχέση με τις εμπράγματα ασφάλειες εκδηλώνεται αναφορικά με το

1 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 58

2 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 72 επ.

αντικείμενο και αναφορικά με την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Όσον αφορά το αντικείμενο η αρχή της ειδικότητας προβλέπεται στα άρθρα 1264, 1266, Α.Κ. και σημαίνει ότι η εμπράγματη ασφάλεια μπορεί να συσταθεί μόνο επί ατομικά ορισμένου αντικειμένου (πράγματος, δικαιώματος κ.λ.π.). Τα κινητά πράγματα είναι εξατομικευμένα από την φύση τους, ενώ τα ακίνητα εξατομικεύονται με την περιγραφή τους κατ' είδος, θέση και όρια και την αποτύπωσή τους επί τοπογραφικού ή χάρτη και με την σύσταση ιδιαίτερου δικαιώματος επ' αυτών. Όσον αφορά την απαίτηση, η εν λόγω αρχή επιτάσσει η απαίτηση που εξασφαλίζεται με την εμπράγματη ασφάλεια να είναι ατομικά ορισμένη (1269 Α.Κ.) ώστε να εξειδικεύεται η επιβάρυνση του πράγματος αναφορικά με την αξία αλλά και την ταυτότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η εξατομικευση της ασφαλιζόμενης απαίτησης επιτυγχάνεται με τον προσδιορισμό του προσώπου του δανειστή και του οφειλέτη, του γενεσιουργού λόγου της κ.λ.π.³

A3) Η αρχή της δημοσιότητας.

Με την αρχή αυτή διασφαλίζεται η γνώση των τρίτων περί την ύπαρξη της εμπράγματης ασφάλειας με αποτέλεσμα να σέβονται οι τρίτοι το δικαίωμα της εμπράγματης ασφάλειας και να αποφεύγονται οι βλαπτικές και προσβλητικές ενέργειες από την πλευρά τους. Αναφορικά με την υποθήκη η αρχή της δημοσιότητας εξασφαλίζεται μέσω της τυπικής δημοσιότητας, δηλαδή την καταχώρισή της σε ειδικά βιβλία υποθηκών που τηρούνται στα υποθηκοφυλακεία ή στα κτηματολογικά φύλλα, όπου υπάρχει Κτηματολογικό Γραφείο εν λειτουργία. Η δημοσιότητα σε σχέση με το ενέχυρο πραγματώνεται με την παράδοση του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή.⁴

A4) Η αρχή της χρονικής προτεραιότητας.

Σε περιπτώσεις σύγκρουσης ομοειδών ή και ετεροειδών εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή ασφαλειών η εφαρμογή της αρχής της χρονικής προτεραιότητας επιλύει και ρυθμίζει τις καταστάσεις αυτές με βάση την οποία το προγενέστερο χρονικά κατά σύσταση υπερισχύει του μεταγενεστέρου. Ειδικότερα στις υποθήκες καθορίζεται η προτίμηση μεταξύ περισσοτέρων υποθηκών που τυχόν υπάρχουν στο ίδιο ακίνητο (άρθρα 1300, 1272 Α.Κ.)

Όμως, το άρθρο 1040 Α.Κ. προβλέπεται διάσπαση της αρχής αυτής σε περίπτωση καλόπιστης κτήσης εμπραγμάτου δικαιώματος επί κινητού οπότε και αποσβήνονται τα εμπράγματα δικαιώματα (κατ'επέκταση και οι εμπράγματες ασφάλειες) που υπάρχουν σε αυτό.⁵

A5) Η αρχή ότι τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα είναι *iura in re aliena*

Η αρχή αυτή υπαγορεύεται από λόγους καθαρότητας και σαφήνειας και επιτάσσει να μην μπορεί ο κύριος του πράγματος να μην δύναται να συστήνει στο δικό του πράγμα δικαίωμα

3 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 78 επ.

4 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 82 επ.

5 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 86 επ.

εμπράγματης ασφάλειας και σε περίπτωση που υπάρξει σύμπτωση μεταξύ του κυρίου και του δικαιούχου εμπράγματης ασφάλειας, το δικαίωμα αυτό αποσβήνεται.⁶

A6) Η αρχή της ενότητας του οικονομικού σκοπού του (σύνθετου) πράγματος

Αφορά την αντιμετώπιση από τον νομοθέτη των σύνθετων πραγμάτων ως ενιαία οικονομική ενότητα, προκρίνοντας την ενιαία διαχείρισή τους. Εκδήλωση της αρχής αυτής εμφανίζεται στο άρθρο 1282 Α.Κ. όπου προβλέπεται η έκταση της εγγραφείσας υποθήκης σε όλο το ενυπόθηκο κτήμα με τα συστατικά και τα παραρτήματά του.⁷

A7) Η αρχή της προστασίας την υποκειμενικής καλής πίστης

Ο νομοθέτης κρίνοντας ότι προέχει η ασφάλεια των συναλλαγών και σύντομη εκκαθάριση τυχόν αβέβαιων και ασαφών εμπραγμάτων σχέσεων προέβλεψε σωρεία διατάξεων όπου προστατεύεται η υποκειμενική καλή πίστη, δηλαδή η δικαιολογημένη πίστη κάποιου προσώπου ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει κάποιο περιστατικό (π.χ. 1040, 1010 Α.Κ. κ.λ.π)⁸

B1) Η αρχή του παρεπόμενου

Το ενέχυρο και η υποθήκη είναι παρεπόμενα δικαιώματα (άρθρα 1210, 1258 Α.Κ.) και η ύπαρξη και η διατήρηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης αποτελεί την αναγκαία συνθήκη για την σύσταση και διατήρηση του δικαιώματος της εμπράγματης ασφάλειας. Ως κύριο δικαίωμα εμφανίζεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση και το δικαίωμα της εμπράγματης ασφάλειας ως παρεπόμενο και επομένως η υποθήκη δεν μεταβιβάζεται αυτοτελώς αλλά συμμεταβιβάζεται μαζί με την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Επιπλέον άκυρη ή ακυρώσιμη ασφαλιζόμενη απαίτηση συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την εμπράγματη ασφάλεια.

B2) Η αρχή του αδιαίρετου.

Η εμπράγματη ασφάλεια είναι αδιαίρετη και το δικαίωμά της καταλαμβάνει ολόκληρο το βαρυνόμενο πράγμα και ασφαρίζει ολόκληρη την απαίτηση (1281 Α.Κ.). Σε περίπτωση που αποσβεσθεί μέρος της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η υποθήκη δεν περιορίζεται σε μέρος του ακινήτου ή εφόσον έχουν ασφαλιστεί περισσότερα ακίνητα δεν περιορίζεται σε κάποια από αυτά, αλλά εξακολουθεί να βαρύνει ολόκληρο το ακίνητα ή ακίνητα ασφαλιζοντας το τμήμα της απαίτησης που απέμεινε.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

A. ΥΠΟΘΗΚΗ

I. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

6 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 89 επ.

7 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 92-93

8 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 93-94

Σύμφωνα με το άρθρο 1257 ΑΚ “ Σε ξένο ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα”. Επομένως η υποθήκη είναι το εμπράγματο δικαίωμα σε ξένο ακίνητο για εξασφάλισης απαίτησης του δανειστή με προνομιακή ικανοποίησή του από το πράγμα. Από το γράμμα της διάταξης του Αστικού Κώδικα προκύπτουν τα γενικά χαρακτηριστικά του δικαιώματος της υποθήκης και συγκεκριμένα:

α) **Εμπράγματο και απόλυτο** δικαιώματα επί ξένου ακινήτου πράγματος είτε του προσωπικού οφειλέτη είτε του κυρίου του πράγματος που παρέχει την υποθήκη υπέρ του οφειλέτη προς εξασφάλισης απαίτησης του δανειστή με προνομιακή ικανοποίηση από τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του πράγματος.

β) **Παρεπόμενο δικαίωμα.** Κατά το άρθρο 1258 ΑΚ “ Η υποθήκη αποτελεί παρεπόμενο δικαίωμα.....”. Επομένως η εξασφάλιση της απαίτησης αποτελεί την αιτία για την κτήση του δικαιώματος της υποθήκης και δεν μπορεί να γίνει μεταβίβαση του δικαιώματος της υποθήκης αυτοτελώς παρά μόνο μαζί την μεταβίβαση της απαίτησης.

γ) **Αδιαίρετο.** Το δικαίωμα της υποθήκης αποκτάται σε ολόκληρο το ακίνητο ή σε ιδανική μερίδα (αρ. 793 ΑΚ, 492 ΚπολΔ, 803 ΑΚ), εντούτοις αποκτάται στην οριζόντια ιδιοκτησία, όπου εκτείνεται κατ' αναλογία και επί των κοινών πραγμάτων ,στην κάθετη ιδιοκτησία και στο μεταλλείο.

δ) **Εξουσία παρακολουθήσεως.** Το δικαίωμα της υποθήκης δεν βλάπτεται από την διάθεση του πράγματος καθώς ακολουθεί το βαρυνόμενο ακίνητο, το οποίο τυχόν μεταβιβάστηκε μετά την σύστασή του.

ε) **Εξουσία διαθέσεως.** Ο κύριος του επιβαρυνμένου με υποθήκη ακινήτου διατηρεί την εξουσία να προβαίνει σε πράξεις διαθέσεως (π.χ. Μεταβίβαση, παραχώρηση δεύτερης υποθήκης κ.λ.π.)⁹

II. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΥΠΑΡΞΗΣ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου για την ύπαρξη υποθήκης είναι: η ύπαρξη ασφαλιζόμενης απαίτησης, η ύπαρξη αντικειμένου υποθήκης, η ύπαρξη τίτλου για την εγγραφή της υποθήκης

1. ΑΣΦΑΛΙΖΟΜΕΝΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω το δικαίωμα της υποθήκης είναι παρεπόμενο, δηλαδή για την

9 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.383

έγκυρη σύστασης υποθήκης απαιτείται έγκυρη απαίτηση η οποία ασφαρίζεται με αυτήν αρ. 1258 Α.Κ.). Επομένως, η ύπαρξη ασφαλιζόμενης απαίτησης αποτελεί προαπαιτούμενο για την έγκυρη σύσταση υποθήκης, η οποία γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα (αρ. 1269 Α.Κ.). Η άκυρη ή ακυρώσιμη απαίτηση που ακυρώθηκε συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την υποθήκη διότι δεν έχει αυτοτελή αλλά παρακολουθηματική νομική υπόσταση. Δεν αποκλείεται όμως η υποθήκη να ασφαρίζει τις αξιώσεις του δανειστή και απορρέουν από την άκυρη σύμβαση εφόσον η υποκατάσταση είναι αποτέλεσμα σύμπτωσης βουλήσεως των μερών¹⁰. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση μπορεί να προέρχεται από δικαιοπραξία, αδικοπραξία ή από τον νόμο, να αφορά σε παροχή από πράξη ή παράλειψη, να είναι χρηματική ή απλά αποτιμητή σε χρήμα, μπορεί επίσης να είναι μέλλουσα ή να τελεί υπό διαλυτική ή αναβλητική αίρεση ή προθεσμία. Η εγγραφή υποθήκης για απαίτηση μέλλουσα ή αίρεση αποτελεί διάσπαση της αρχής του παρεπομένου, έχει την έννοια ότι όταν γεννηθεί η απαίτηση ή πληρωθεί η αίρεση, η υποθήκη έχει νομική υπόσταση από το χρόνο της εγγραφής της και όχι από τη γέννηση της απαίτησης ή την πλήρωση της αίρεσης, που έχει σημασία στην εφαρμογή του κανόνα της χρονικής προτεραιότητας.¹¹

Επιπλέον σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας, η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να είναι ορισμένη καθώς η υποθήκη ασφαρίζει μόνο το ποσό της απαίτησης για το οποίο έχει εγγραφεί στα βιβλία υποθηκών

2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Η υποθήκη μπορεί να συσταθεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1257 Α.Κ. επί ξένου ακινήτου δεκτικού εκποιήσεως, είτε επί ολόκληρου είτε είτε επί ιδανικού μέρους είτε επί του δικαιώματος της επικαρπίας ή της ψιλής κυριότητας.

Ο ορισμός του ακινήτου κατά το Αστικό Δίκαιο δίδεται από τον ίδιο τον νομοθέτη στο άρθρο 948 Α.Κ., όπου ορίζεται ότι *“Ακίνητα πράγματα είναι το έδαφος και τα συστατικά του μέρη...”*. Κριτήριο, λοιπόν, για την διάκριση κινητών και ακινήτων πραγμάτων δεν είναι η δυνατότητα μετακινήσεως αλλά το έδαφος. Επομένως, πιο ολοκληρωμένα θα μπορούσαμε να πούμε ότι ακίνητο είναι κάθε αυθύπαρκτο τμήμα του εδάφους, το οποίο έχει διαιρεθεί με τεχνητά ή όρια ή με σύσταση εμπραγμάτων δικαιωμάτων καθώς και τα συστατικά του μέρη, τα οποία είναι τα υλικά από τα οποία αυτό συντίθεται, καθώς και τα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 953 και 954 Α.Κ.

10 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1769

11 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1770

συστατικά, όπως επίσης και στον χώρο πάνω και κάτω από το έδαφος (αρ.1001 Α.Κ.)¹². Σύμφωνα λοιπόν με τον ορισμό του ακινήτου που δόθηκε, και κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1282 Α.Κ., η υποθήκη εκτείνεται σε όλο το ενυπόθηκο κτήμα καθώς και στα συστατικά και τα παραρτήματά του, το οποίο αποτελεί παρέκκλιση από τον κανόνα ότι η υποθήκη εγγράφεται μόνο επί ακινήτων. Σε περίπτωση όμως αποχώρησης κάποιου συστατικού ή παραρτήματος του ενυπόθηκου από αυτό και περαιτέρω μεταβίβασής του σε τρίτο πρόσωπο, ο ενυπόθηκος δανειστής δεν δύναται το αναζητήσει από τον τρίτο, ανεξάρτητα από την καλοπιστία του τρίτου, καθώς με την αποχώρηση και μεταβίβαση το συστατικό ή παράρτημα παύει να είναι αναπόσπαστο τμήμα του ακινήτου και αποκτά αυτοτέλεια.

Επιπλέον, και πάντοτε σύμφωνα με το άρθρο 1257 Α.Κ., το ακίνητο επί του οποίου θα συσταθεί η υποθήκη πρέπει να είναι ξένο. Όπως αναλυτικά περιγράφηκε ανωτέρω, σύμφωνα με την αρχή *iura in re aliena*, ο κύριος του πράγματος δεν δύναται να συστήνει στο δικό του πράγμα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας. Επομένως, για την έγκυρη σύσταση υποθήκης, πρέπει το βαρυνόμενο πράγμα να είναι ακίνητο ιδιοκτησίας του οφειλέτη ή τρίτου που συναινεί για την εγγραφή και όχι ακίνητο ιδιοκτησίας του ίδιου του δανειστή. Σε περίπτωση που εγγραφεί υποθήκη από ιδιωτική βούληση και κατά το χρόνο της εγγραφής το ακίνητο δεν ανήκει σε εκείνον που την παραχώρησε, η υποθήκη είναι άκυρη. Η ακυρότητα αυτή δεν ισχυροποιείται με έγκριση ή επίκτηση μεταγενέστερη της εγγραφής και την ακυρότητα μπορεί να προτείνει καθένας που έχει έννομο συμφέρον (1271 Α.Κ.). Κατά την κρατούσα άποψη η 1271 Α.Κ. δεν έχει εφαρμογή στην υποθήκη από νόμο ή δικαστική απόφαση. Η εγγραφή της υποθήκης είναι άκυρη σε περίπτωση που ο παραχωρών έχει αποκτήσει τίτλο κυριότητας πριν από τη σύσταση της υποθήκης αλλά δεν τον έχει μεταγράψει, ενώ αντίθετα είναι έγκυρη αν η σύσταση της υποθήκης έγινε πριν από την κτήση του τίτλου κυριότητας αλλά η μεταγραφή του τίτλου έγινε πριν από την εγγραφή της υποθήκης.¹³ Αντικείμενο υποθήκης μπορεί να αποτελέσει και ακίνητο στο οποίο ο ενυπόθηκος οφειλέτης έχει μόνο μετακλητή, περιορισμένη ή ψιλή κυριότητα¹⁴. Μπορεί επίσης και η επικαρπία ακινήτου έστω και αν είναι αμεταβίβαστη, εφόσον το ακίνητο είναι είναι δεκτικό εκποίησης, η οποία διαρκεί έως την απόσβεση της επικαρπίας και πρέπει να έχει συσταθεί από τρίτο. Ο κύριος του ακινήτου δεν μπορεί να αποχωρήσει από το πλήρες δικαίωμα της κυριότητας την επικαρπία και να υποθηκεύσει μόνο αυτήν.¹⁵ Όσον αφορά την εγγραφή υποθήκης σε ακίνητο στο οποίο η κυριότητα του οφειλέτη τελεί υπό αναβλητική αίρεση υπάρχει αμφισβήτηση, όμως, η κρατούσα γνώμη φαίνεται να τη

12 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 117-120

13 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.388-389

14 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 98

15 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1772

θεωρεί έγκυρη.

Επιπροσθέτως για την έγκυρη σύσταση υποθήκης απαιτείται το βαρυνόμενο πράγμα να είναι *δεκτικό εκποίησης*. Επομένως δεν μπορεί να συσταθεί υποθήκη επί πραγμάτων εκτός συναλλαγής. Το άρθρο 966 Α.Κ. ορίζει ότι τα πράγματα εκτός συναλλαγής είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημοσίων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών. Ως κοινά σε όλους και τα ενσώματα αντικείμενα τα οποία από την φύση τους καλύπτουν τις ανάγκες όλων των ανθρώπων και κατά την κρατούσα άποψη θεωρούνται ο ατμοσφαιρικός αέρας και η θάλασσα.¹⁶ Όσον αφορά τα κοινόχρηστα πράγματα, θεωρούνται τα πράγματα τα οποία έχουν τεθεί στην διάθεση του κοινού για να χρησιμοποιούνται από αυτό σύμφωνα με τον προορισμό τους¹⁷ και υπάρχει ενδεικτική απαρίθμηση αυτών στο άρθρο 967 Α.Κ. και είναι τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι γιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους. Τα κοινόχρηστα πράγματα δεν είναι αδέσποτα αλλά ανήκουν στην κυριότητα κάποιου νομικού ή φυσικού προσώπου, συνήθως του δημοσίου, κάποιου δήμου ή κοινότητας ή άλλου προσώπου είναι όμως αμεταβίβαστα και για αυτό τον λόγο ανεπίδεκτα επιβάρυνσης υποθήκευσης. Τέλος εκτός συναλλαγής και επομένως ανεπίδεκτα εκποίησης είναι τα πράγματα που είναι προορισμένα να εξυπηρετούν δημοσιολογικούς σκοπούς, δηλαδή τα πράγματα που εξυπηρετούν δημόσιο, δημοτικό, κοινοτικό ή θρησκευτικό σκοπό (π.χ. Φωταέριο, λουτρώνες, ιαματικές πηγές, υπόνομοι, ναοί). Τα ακίνητα του Δημοσίου που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του, αν και δεν είναι πράγματα εκτός συναλλαγής πρέπει να θεωρηθούν ανεπίδεκτα υποθήκευσης... Αντίθετα είναι δυνατή η εγγραφή υποθήκης σε ακίνητα ξένου κράτους που βρίσκονται στην Ελλάδα μόνο μετά από άδεια του Υπουργού Δικαιοσύνης (αρ.923 Κ.Πολ.Δ.) αλλά υπάρχει η δυνατότητα εγγραφής υποθήκης και χωρίς την άδεια του Υπουργού εφόσον ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του ξένου κράτους ενώ δεν είναι δεκτικό υποθήκευσης όταν με το ακίνητο εξυπηρετείται η διπλωματική αποστολή.¹⁸

Όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης 1259 Α.Κ., υποθήκη μπορεί να εγγραφεί μόνο επί ακινήτων. Εξάιρεση σε αυτόν τον κανόνα μπορεί να προκύψει από ειδική διάταξη νόμου, όπως τον Ν. 4112/1929. Γνήσια υποθήκη κινητού αποτελεί η υποθήκευση πλοίου ή αεροσκάφους (195 επ. ΚΙΝΔΜ νδ 3899/58, 64 Ν. 5017/31. 1 παρ. ν.δ. 4536/66) αρκεί το πλοίο να είναι νηολογημένο.

16 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 187

17 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Α', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 188

18 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1772

Τέτοια δυνατότητα δεν υπάρχει στα πολεμικά πλοία¹⁹.

3. ΤΙΤΛΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Το άρθρο 1260 Α.Κ. ορίζει ότι προϋπόθεση για την απόκτηση υποθήκης είναι η ύπαρξη τίτλου και η εγγραφή αυτού στα βιβλία υποθηκών ή στα κτηματολογικά φύλλα. Τίτλος είναι ο νομικός λόγος που χορηγεί στο δανειστή το δικαίωμα να εγγράψει υποθήκη σε ακίνητο του ενυπόθηκου οφειλέτη²⁰ Εν συνεχεία το άρθρο 1261 Α.Κ. περιοριστικά αναφέρει τους τίτλους που χορηγούν δικαίωμα για την απόκτηση υποθήκης και είναι ο νόμος (νόμιμος τίτλος, τίτλος εκ του νόμου), η δικαστική απόφαση (δικαστικός τίτλος) και η ιδιωτική βούληση (δικαιοπρακτικός τίτλος)²¹. Ο δικαιοπρακτικός τίτλος είναι ειδικός και αναφέρεται μόνο στα ακίνητα που καθορίζονται στην δικαιοπραξία παραχώρησης (1266 Α.Κ.) ενώ ο νόμιμος και ο δικαστικός τίτλος είναι γενικός και δίνει τη δυνατότητα στον δανειστή να εγγράψει υποθήκη σε όλα τα ακίνητα του οφειλέτη (1264 Α.Κ.)

Νόμιμος τίτλος υπάρχει όταν ο νόμος άμεσα με ειδική διάταξη χορηγεί σε ορισμένα πρόσωπα το δικαίωμα όπως εγγράψουν υποθήκη σε ακίνητα οφειλετών τους. Στο άρθρο 1262 Α.Κ. προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις όπου επιτρέπεται η εγγραφή υποθήκης εκ του νόμου, όμως δεν απαγορεύεται η πρόβλεψη και άλλων περιπτώσεων από άλλες διατάξεις νόμων. Ένα τέτοιο παράδειγμα ειδικού νόμου είναι το αρ. 12 του Ν. 4332/1929 που προβλέπει την ειδικό προνόμιο εκ του νόμου υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας.²²

Οι όροι και οι προϋποθέσεις για την απόκτηση δικαστικού τίτλου ορίζονται στο άρθρο 1263 Α.Κ. Συγκεκριμένα για την γένεση δικαστικού τίτλου απαιτείται δικαστική απόφαση οποιουδήποτε πολιτικού δικαστηρίου που εξετάζει την ουσία της υπόθεσης, ποινικού δικαστηρίου με την οποία επιδικάζονται απαιτήσεις στον πολιτικώς ενάγοντα, διοικητικού δικαστηρίου ή άλλου ειδικού δικαστηρίου, όχι όμως και διοικητικής επιτροπής, διαιτητικής απόφασης ή αλλοδαπού δικαστηρίου μετά την κήρυξή του ως εκτελεστού (905, 906 Κ.Πολ.Δ.). Η δικαστική απόφαση πρέπει να είναι τελεσίδικη δηλαδή να μην υπόκειται σε τακτικά ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας και έφεσης.²³ Η δικαστική απόφαση πρέπει να είναι κατανηφιστική δηλαδή να περιέχει καταδίκη σε

19 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1772

20 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 99

21 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 99

22 Κατά πολλούς θεωρείτο για εγγραφή υποθήκης δυνάμει δικαιοπραξίας αλλά κατά πάγια πρακτική και των Κτηματολογικών Γραφείων πλέον θεωρείται δικαίωμα δυνάμει ειδικής διάταξης νόμου (βλ. 0933375/25.11.2009 και 1129737/23-3-2012 έγγραφα της ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ Α.Ε.)

23 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1776

χρηματική ή άλλη αποτιμητή σε χρήμα παροχή ενώ το είδος της παροχής το ορισμένο ή αόριστο αυτής, η τμηματική ή εφάπαξ επιδίκαση, με αίρεση ή προθεσμία δεν ασκούν επιρροή στον τίτλο.²⁴ Το δικαίωμα εγγραφής υποθήκης αποτελεί άμεση συνέπεια της τελεσιδικίας ή εκτελεστότητας της απόφασης χωρίς η απόφαση να περιέχει διάταξη σχετικά με την εγγραφή υποθήκης.

Με την τελεσιδική δικαστική απόφαση εξομοιώνεται η διαταγή πληρωμής χρηματικής απαίτησης σύμφωνα με τα οριζόμενα 29 παρ. 1 Εισ.Ν.Πολ.Δ., αν δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα ανακοπή ή αν ασκήθηκε εμπρόθεσμα και απορρίφθηκε.²⁵

Το άρθρο 1265 Α.Κ. προβλέπει ότι δικαίωμα για εγγραφή υποθήκης με τίτλο από ιδιωτική βούληση μπορεί να παράσχει όχι μόνο ο οφειλέτης του δανειστή αλλά και οποιοσδήποτε τρίτος σε ακίνητό του προς εξασφάλιση απαίτησης του δανειστή όχι κατά του ίδιου αλλά του τρίτου οφειλέτη.²⁶ Η παραχώρηση της υποθήκης αποτελεί εκποιητική δικαιοπραξία, η οποία είναι μονομερής (χωρίς να αποκλείεται να γίνεται με σύμβαση), εμπράγματα αφού με αυτή συστήνεται εμπράγματο δικαίωμα, αιτιώδης με την εξασφάλιση της απαίτησης να αποτελεί την αιτία της δικαιοπραξίας και τυπική καθώς απαιτείται ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Μπορεί να παραχωρηθεί τίτλος για την εγγραφή υποθήκης ακόμα και με διάταξη τελευταίας βούλησης αλλά μόνο στις περιπτώσεις που η διάταξη περιέχεται σε δημόσια διαθήκη²⁷. Για το κύρος της δικαιοπραξίας παραχώρησης υποθήκης απαιτείται να υπάρχει ικανότητα για δικαιοπραξία, εξουσία διάθεσης και το ακίνητο να είναι δεκτικό μεταβίβασης.²⁸ Επιπλέον η δικαιοπραξία, σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας, στην δικαιοπραξία θα πρέπει να προσδιορίζονται το πρόσωπο του παραχωρούντος την υποθήκη, το πρόσωπο του δανειστή, το βαρυνόμενο ακίνητο και η ασφαλιζόμενη απαίτηση.²⁹

Είναι άκυρη η εγγραφή υποθήκης από ιδιωτική βούληση εφόσον το ακίνητο κατά το χρόνο της εγγραφής δεν ανήκει στον παραχωρούντα την υποθήκη ή δεν έχει εξουσία διάθεσης (1271 Α.Κ.). Η κυριότητα κατά το χρόνο της εγγραφής της υποθήκης είναι απαραίτητη προϋπόθεση και η ακυρότητα δεν θεραπεύεται με μεταγενέστερη επίκτηση ή έγκριση κατ' απόκλιση της ρύθμισης του

24 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1777

25 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1777

26 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1779

27 Δημόσια είναι η διαθήκη η οποία καταρτίζεται από τον διαθέτη με δήλωση της τελευταίας βουλήσεως από τον διαθέτη ενώπιον του αρμόδιου συμβολαιογράφου ενώ είναι παρόντες τρεις μάρτυρες ή δεύτερος συμβολαιογράφος και ένας μάρτυρας, και μ σύνταξη του σχετικού συμβολαιογραφικού εγγράφου από τον αρμόδιο συμβολαιογράφο κατά τις διατάξεις των άρθρων 1725-1737 Α.Κ. (Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2002, Σελ. 90)

28 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1779

29 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 101

άρθρου 239 Α.Κ.³⁰. Η κυριότητα απαιτείται να υπάρχει κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας παραχώρησης του δικαιώματος εγγραφής υποθήκης πρέπει όμως να αποκτηθεί έως το χρόνο εγγραφής, οπότε και αποκτά η υποθήκη νομική υπόσταση.³¹ Σε περίπτωση που κάποιος παραχωρεί με μονομερή δήλωση υποθήκη σε ακίνητο γνωρίζοντας ότι αυτό είναι ξένο ή αποσιωπά τους περιορισμούς και τα βάρη της κυριότητάς του οφείλει να εξοφλήσει αμέσως το χρέος αν δεν μπορεί να παραχωρήσει άλλη υποθήκη (1267 Α.Κ.). Απαιτείται γνώση της νομικής κατάστασης του ακινήτου και δεν αρκεί για την εφαρμογή της διάταξης υπαίτια άγνοια ακόμα και βαριά αμέλεια. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται τόσο σε περιπτώσεις παραχώρησης υποθήκης από τον ίδιο τον προσωπικό οφειλέτη ή τρίτο υπέρ του οφειλέτη όχι όμως αν ο δανειστής γνώριζε την νομική κατάσταση του ακινήτου.³²

Με την θέση σε ισχύ του Ν. 4055/2012, τροποποιήθηκε το άρθρο 293 Κ.Πολ.Δ. , όπου ορίζει ότι τίτλο για την εγγραφή υποθήκης αποτελούν και τα πρακτικά του δικαστηρίου που περιέχουν δικαστικό συμβιβασμό των παρ. 3 του άρθρου 214Α και 5 του άρθρου 214Β, τα οποία υποκαθιστούν τον τίτλο του συμβολαιογραφικού εγγράφου.

4. ΕΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΕΓΚΥΡΗΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ

Εφόσον υπάρχουν οι προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου η υποθήκη συνίσταται με την καταχώρισή της στο ειδικό δημόσιο βιβλίο (βιβλίο υποθηκών) που τηρείται στο αρμόδιο Υποθηκοφυλακείο της περιφέρειας του ενυπόθηκου ακινήτου ή με την καταχώρισή της στα κτηματολογικά φύλλα στις περιπτώσεις που το βαρυνόμενο ακίνητο βρίσκεται σε περιοχή με Κτηματολογικό Γραφείο εν λειτουργία. Με την καταχώριση αυτή στα δημόσια βιβλία εξυπηρετείται η ανάγκη για δημοσιότητα έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η γνώση των τρίτων περί της ύπαρξης του εμπραγμάτου δικαιώματος επί του βαρυνόμενου ακινήτου.

Η καταχώριση της υποθήκης στα ειδικά βιβλία του Υποθηκοφυλακείου ή στα κτηματολογικά φύλλα γίνεται κατόπιν αιτήσεως οποιουδήποτε προσώπου που έχει έννομο συμφέρον για την εγγραφή της υποθήκης (1302 Α.Κ. και αρ.7 Ν.533/1963), το οποίο πρέπει να περιγράφεται και στην αίτηση. Ειδικότερα μπορούν να ζητήσουν την εγγραφή υποθήκης: α) ο δανειστής της

30 Αμφισβητείται αν μπορεί να γίνει διασταλτική ερμηνεία της διάταξης αυτής προκειμένου να τύχει εφαρμογής και στις περιπτώσεις νόμιμων ή δικαστικών τίτλων. Γενικά γίνεται δεκτό ότι το εδάφιο α' της διάταξης αφορά μόνο τις περιπτώσεις των τίτλων δυνάμει ιδιωτικής βούλησης γιατί η διάταξη του άρθρου 1264 Α.Κ. ορίζει την αναγκαιότητα ύπαρξης κυριότητας σε εκείνον που παραχώρησε τίτλο από νόμο η δικαστική απόφαση. Και στην περίπτωση του εδαφίου β' προκρίνεται η συσταλτική ερμηνεία επομένως η ακυρότητα υποθηκών από δικαστικό ή νόμιμο τίτλο λόγω έλλειψης κυριότητας μπορεί να θεραπευτεί εφόσον ο οφειλέτης-κύριος εγκρίνει την εγγραφή ή αποκτήσει κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης.

31 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1786

32 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.388

ασφαλιζόμενης απαίτησης, β) ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, γ) ο τρίτος που παραχώρησε τίτλο υποθήκης για εξασφάλιση αλλότριου χρέους, δ) τα πρόσωπα που ενδεικτικά αναφέρονται στο άρθρο 1303 Α.Κ., ήτοι οι δανειστές του οφειλέτη αν ο ίδιος αμελεί να εγγράψει υποθήκη για την οποία έχει τίτλο, ο εγγυητής αν ο δανειστής αμελεί να εγγράψει την υποθήκη, για την οποία έχει τίτλο προς εξασφάλιση της απαίτησής του κατά του πρωτοφειλέτη, ο επίτροπο ή ο παρεπίτροπος ή κάθε συγγενής για την εγγραφή της υποθήκης υπέρ του επιτροπευομένου στα ακίνητα επιτρόπου, ε) ο σύνδικος της πτώχευσης όπου υπάρχουν τίτλοι κατά των οφειλετών της πτώχευσης (αρ. 66 παρ. 1 Ν.3588/2007) και υπέρ της ομάδας των πιστωτών επί όλων των ακινήτων της πτωχευτικής περιουσίας (αρ. 66 παρ. 2 Ν.3588/2007) στ) ο συμβολαιογράφος που συνέταξε το έγγραφο του δικαιοπρακτικού τίτλου για την παραχώρηση του τίτλου από ιδιωτική βούληση (αρ.7 Ν.533/1963)³³ Τα πρόσωπα αυτά μπορούν να υποβάλλουν την αίτηση αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο ενώ χωρεί και έγκριση. Ο υποθηκοφύλακας οφείλει να καταχωρήσει υποθήκη παρά την απαγόρευση του άρθρου 1290 εδ. β', δηλαδή την απαγόρευση παραχώρησης άλλης υποθήκης από τον κύριο στο ίδιο ακίνητο.³⁴

Η αίτηση για την εγγραφή της υποθήκης αποτελεί μονομερή δήλωση βουλήσεως που απευθύνεται προς τον υποθηκοφύλακα και είναι πάντοτε έγγραφη. Μαζί με την αίτηση πρέπει να προσαχθούν: α) ο τίτλος (1305 Α.Κ.), β) Έγγραφα ή αποδείξεις που δικαιολογούν την αίτηση ή την εγγραφή, γ) Δύο περιλήψεις, οι οποίες θα πρέπει να περιέχουν το όνομα, επώνυμο, κατοικία και επάγγελμα του δανειστή και του οφειλέτη, τη χρονολογία και το είδος του τίτλου, το οφειλόμενο ποσό, το χρόνο λήξης του χρέους, την περιγραφή του ακινήτου κατά είδος-θέση-όρια αυτού (1306 Α.Κ.)³⁵

Μετά την κατάθεσή της η αίτηση καταχωρίζεται στο γενικό βιβλίο εκθέσεων κατά αύξοντα αριθμό από τον Υποθηκοφύλακα, ο οποίος έπειτα προβαίνει στην καταχώριση της υποθήκης στο βιβλίο υποθηκών και κατόπιν καταχωρίζει το όνομα του ενυπόθηκου οφειλέτη κατά αλφαβητική σειρά στο γενικό αλφαβητικό ευρετήριο (1311 Α.Κ.)³⁶ Ο δανειστής είναι υποχρεούται εντός 8 ημερών από την εγγραφή της υποθήκης να κοινοποιήσει στον οφειλέτη, εφόσον αυτός δεν συνέπραξε στην εγγραφή, αντίγραφο της περίληψης που βρίσκεται στα χέρια του (1308 Α.Κ.). Παράλειψη της υποχρέωσης αυτής δεν συνεπάγεται ακυρότητα επομένως δεν επιδρά στο κύρος της υποθήκης, μπορεί όμως να θεμελιωθεί υποχρέωση του δανειστή για αποζημίωση του κυρίου αν η

33 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 102

34 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1817

35 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 102

36 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 102

παράλειψη της κοινοποίησης προκάλεσε ζημία.³⁷

Σε περίπτωση που στην περιφέρεια του ακινήτου υπάρχει Κτηματολογικό Γραφείο εν λειτουργία, η εγγραφή της υποθήκης γίνεται στο Κτηματολογικό Γραφείο και όχι στο Υποθηκοφυλακείο. Απαιτείται η υποβολή αίτησης, η οποία γίνεται από κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον ή από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος ή άλλον πληρεξούσιο δυνάμει πληρεξουσιότητας που παρεσχέθη δυνάμει συμβολαιογραφικού εγγράφου. Η αίτηση μπορεί επίσης να υποβληθεί από τον συμβολαιογράφο που συνέταξε την πράξη παραχώρησης (αρ. 14 παρ. 2α Ν 2664/1998). Στην αίτηση πρέπει να αναγράφονται τα στοιχεία του προσώπου για το οποίο ζητείται η καταχώριση, δηλαδή σε περίπτωση φυσικού προσώπου το όνομα, το επώνυμο, το όνομα και το επώνυμο των γονέων, η χρονολογία γέννησης, ο αριθμός φορολογικού μητρώου και η διεύθυνση ενώ σε περίπτωση νομικού προσώπου απαιτείται η αναγραφή της επωνυμίας, της έδρας, της διεύθυνσης, της συστατικής πράξης, η νόμιμη δημοσίευσή της και ο αριθμός φορολογικού μητρώου του νομικού προσώπου. Στην αίτηση πρέπει να αναφέρονται επιπλέον η πράξη παραχώρησης και τα συνυποβαλλόμενα έγγραφα, το ακίνητο που βαρύνεται με την υποθήκη με τον κωδικό του αριθμό στο κτηματολόγιο, το κτηματολογικό φύλλο στο οποίο έχουν καταχωριστεί οι προηγούμενες εγγραφές για το ακίνητο και αντίγραφο αποσπάσματος κτηματολογικού διαγράμματος. (αρ. 14 παρ.3 & 4 Ν 2664/1998). Η αίτηση εγγράφεται αυθημερόν στο ημερολόγιο, αριθμείται και φέρει τον ακριβή χρόνο παραλαβής από το αρμόδιο Γραφείο Κτηματολογίου και μετά από έλεγχο και απόφαση του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου καταχωρίζεται η πράξη παραχώρησης υποθήκης στα κτηματολογικά φύλλα. (αρ. 15 Ν 2664/1998)

Από την έγκυρη εγγραφή αποκτά υπόσταση η υποθήκη (1268 Α.Κ.) και ο δανειστής αποκτά το δικαίωμα της εμπράγματης ασφάλειας. Η εγγραφή είναι συστατική καθώς με αυτήν αποκτά η υποθήκη νομική υπόσταση όμως δεν θεραπεύει τυχόν ελαττώματα του τίτλου. Η αρχή της δημοσιότητας επιβάλλει να μην είναι δυνατή η μετάθεση της κτήσεως της υποθήκης σε χρόνο προγενέστερο της εγγραφής ακόμα και όταν υπάρχει συμφωνία των μερών για μετάθεση του χρόνου γέννησης του δικαιώματος. Το άρθρο 1268 Α.Κ. αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος μπορεί να διασπασθεί μόνο στην περίπτωση δικαιοπρακτικού τίτλου με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, οπότε και η υποθήκη υφίσταται από την πλήρωση της αίρεσης ή την πάροδο της προθεσμίας και όχι την εγγραφή.³⁸

Η εγγραφή της υποθήκης διακόπτει την παραγραφή της απαιτήσεως εκείνου για τα δικαιώματα υπέρ του οποίου έγινε ανεξάρτητα από τον λόγο εγγραφής της υποθήκης (τίτλος από

37 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1819

38 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 105

τον νόμο, δικαστικός τίτλος ή από ιδιωτική βούληση). Αν η υποθήκη εξαλειφθεί η παραγραφή λογίζεται ότι δεν διακόπηκε (αρ. 1273 Α.Κ.).³⁹

III. ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Όταν που υπάρχει ελάττωμα σε μία από τις προϋποθέσεις ουσιαστικού δικαίου ή σε ελάττωμα εγγραφής, έτσι ώστε να μην ικανοποιούνται οι απαιτήσεις για δημοσιότητα, η σύσταση της υποθήκης είναι άκυρη.

Οι περιπτώσεις ακυρότητας εγγραφής λόγω ελλείψεως ουσιαστικής προϋπόθεσης δημιουργούν ακυρότητα που δεν θεραπεύεται και είναι: α) ανυπαρξία ή ακυρότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης, που αποτελεί εκδήλωση της αρχής του παρεπομένου, β) ανυπαρξία ή ακυρότητα του τίτλου, γ) έλλειψη του αντικειμένου της υποθήκης, όταν το αντικείμενο δεν υπάρχει καθόλου, το αντικείμενο δεν ανήκει στον ενυπόθηκο οφειλέτη κατά το χρόνο εγγραφής, το αντικείμενο είναι ανεπίδεκτο υποθήκευσης.⁴⁰

Ακυρότητα λόγω ελαττωμάτων εγγραφής έχουμε στις περιπτώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 1271 και 1329 παρ. 1 & 2 Α.Κ. Έτσι υπάρχει ακυρότητα όταν η εγγραφή είναι ελλιπής για το πρόσωπο του δανειστή ή του οφειλέτη (είτε του ενυπόθηκου είτε του προσωπικού) ή για το ενυπόθηκο ακίνητο ή το ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης και από την έλλειψη αυτή προκύπτει αβεβαιότητα για την ταυτότητα των προσώπων ή του ακινήτου ή τον προσδιορισμό της απαίτησης. Το οφειλόμενο ποσό, σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας, πρέπει να προσδιορίζεται ακριβώς χωρίς να απαιτείται να συμπίπτει το ποσό για το οποίο γράφηκε η υποθήκη με το ποσό που οφείλεται πραγματικά. Επίσης, υπάρχει ακυρότητα όταν η εγγραφή δεν φέρει χρονολογία ή λείπει ένα από τα στοιχεία της (ημέρα, μήνας, έτος) καθώς και όταν η εγγραφή δεν φέρει την υπογραφή του υποθηκοφύλακα.⁴¹

IV. ΕΚΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ

Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1282 Α.Κ. η υποθήκη εκτείνεται σε ολόκληρο το ενυπόθηκο ακίνητο με τα συστατικά και τα παραρτήματά του σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της ενότητας του οικονομικού σκοπού του πράγματος. Η διάταξη αυτή αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου

39 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.389-390

40 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 103-104

41 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1836

και επομένως οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ δανειστή και ενυπόθηκου οφειλέτη για τον περιορισμό της έκτασης της υποθήκης είναι ανίσχυρη ως εμπράγματη δικαιοπραξία και έχει μόνο ενοχική ενέργεια.⁴² Για την έκταση της υποθήκης στα συστατικά και τα παραρτήματα του ακινήτου δεν απαιτείται ιδιαίτερη μνεία αυτών στην εγγραφή και η υποθήκη καταλαμβάνει όλα τα συστατικά και παραρτήματα που υπάρχουν κατά την εγγραφή αλλά και εκείνη που απέκτησαν την ιδιότητα μετά την εγγραφή, όμως όσον αφορά τα παραρτήματα η έκταση της υποθήκης και σε αυτά προϋποθέτει την κυριότητα του κυρίου του ενυπόθηκου επί αυτών. Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή και για τμήματα του εδάφους που προστίθενται στο ακίνητο με πρόσκληση ή πρόσχωση ή προσκύρωση αλλά σε αυτή την περίπτωση η επέκταση δεν είναι αυτοδίκαιη και απαιτείται συμπληρωματική εγγραφή στο φύλλο του βιβλίου υποθηκών προκειμένου να αποκτήσει η υποθήκη νομική υπόσταση.^{43 44}

Αν υποθήκη βαρύνει οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία, η υποθήκη καταλαμβάνει τον όροφο ή το διαμέρισμα ή το οικοδόμημα, το αναλογούν μέρος του εδάφους, τα κοινόκτητα και κοινόχρηστα της οικοδομής κ.λ.π. που αντιστοιχούν στην οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία. Αν το αντικείμενο της υποθήκης είναι μεταλλείο αυτή καταλαμβάνει το μεταλλείο με τα συστατικά και τα παραρτήματά του, όπως και το δικαίωμα της μεταλλειοκτησίας. Όταν η υποθήκη έχει εγγραφεί επί επικαρπίας, το εμπράγματο δικαίωμα καταλαμβάνει το ακίνητο με τα συστατικά και τα παραρτήματά του, όπως και η επικαρπία⁴⁵.

Τα δικαιώματα που προϋπάρχουν της υποθήκης, σύμφωνα με την αρχή της χρονική προτεραιότητας, προηγούνται της υποθήκης και υπέρ του βαρυνόμενου ακινήτου εμπράγματα δικαιώματα καταλαμβάνονται και αυτά από την υποθήκη. Μετά την εγγραφή της υποθήκης τα εμπράγματα δικαιώματα που συστήνονται στο ενυπόθηκο ακίνητο έπονται της υποθήκης και τα υπέρ του ενυπόθηκου συνιστώμενα εμπράγματα δικαιώματα υπόκεινται στην υποθήκη. Σε περίπτωση που το αποσβεσθεί το εμπράγματο δικαίωμα που βαρύνει το ενυπόθηκο μετά την εγγραφή της υποθήκης, η κυριότητα και κατ'επέκταση και η υποθήκη απαλλάσσονται από το βάρος ενώ αν καταργηθεί πραγματική δουλεία που υφίσταται υπέρ του ενυπόθηκου, η απόσβαση ισχύει και για την υποθήκη (με εξαίρεση τα άρθρα 1134 και 1137 Α.Κ.). Τέλος αν στο βαρυνόμενο ακίνητο ανεγερθεί οικοδομή και συσταθεί σε αυτό οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία, η υποθήκη καταλαμβάνει ολόκληρη της οικοδομή. Όταν η υποθήκη έχει εγγραφεί επί ιδανικής μερίδας ακινήτου εφόσον ακολουθήσει εξώδικη διανομή η υποθήκη μένει ανεπηρέαστη ενώ αν

42 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.391

43 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1799

44 Για την τύχη των αποχωρισθέντων συστατικών ή παραρτημάτων βλ. Β.2.Π

45 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 106

ακολουθήσει δικαστική διανομή η υποθήκη περιορίζεται στο μέρος που ανήκει στον οφειλέτη μετά την διανομή σύμφωνα με το άρθρο 492 Κ.Πολ.Δ.⁴⁶

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΖΟΜΕΝΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ

Όπως επιτάσσει η αρχή της ειδικότητας, η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα (1269 εδ. α' Α.Κ.), η οποία αποτελεί το ανώτατο ποσό που μπορεί να λάβει ο δανειστής από το πλειστηρίασμα. Στην περίπτωση λοιπόν που το κεφάλαιο της απαίτησης είναι ίσο ή μεγαλύτερο από το ασφαλιζόμενο ποσό ο ενυπόθηκος δανειστής θα λάβει το ποσό της εγγραφής βάσει της αρχής της ειδικότητας ενώ σε αντίθετη περίπτωση όπου το κεφάλαιο είναι μικρότερο ο δανειστής θα λάβει μόνο το ποσό της απαίτησης ανεξάρτητα από το ασφαλιζόμενο ποσό καθώς το επιπλέον ποσό δεν στηρίζεται σε νόμιμη αιτία.⁴⁷

Η υποθήκη εντός από το κεφάλαιο ασφαρίζει και τις δαπάνες με την προϋπόθεση που αυτό προβλέπεται στον τίτλο και την εγγραφή. Όταν δεν έχει γίνει τέτοια πρόβλεψη, ο ενυπόθηκος δανειστής έχει νόμιμο τίτλο για εγγραφή υποθήκης σύμφωνα με το άρθρο 1262 περ.7 Α.Κ. Όσον αφορά τους τόκους ο Αστικός Κώδικας δίνει στο άρθρο 1289 Α.Κ. την δυνατότητα εγγραφής του κεφαλαίου της απαίτησης ως τοκοφόρου έτσι ώστε ασφαρίζονται με την ίδια τάξη εγγραφής και οι καθυστερούμενοι τόκοι ενός έτους πριν από την κατάσχεση και μετά την κατάσχεση. Κατά την κρατούσα γνώμη η διάταξη αυτή δίνει την δυνατότητα να ασφαρίζονται τόκοι μόνο εφόσον το ποσό τους αθροιστικά με το κεφάλαιο δεν ξεπερνά το αναφερόμενο στην εγγραφή ποσό. Μια δεύτερη γνώμη, η οποία κατά τον Σπυριδάκη και νομολογία του Α.Π. είναι ορθότερη, οι τόκοι που ασφαρίζονται αθροιζόμενοι με το κεφάλαιο μπορούν να ξεπερνούν το ποσό εγγραφής οπότε και σε περίπτωση πλειστηριασμού ο ενυπόθηκος δανειστής θα λάβει ολόκληρο αυτό το ποσό του κεφαλαίου και των τόκων. Αν το κεφάλαιο δεν έχει εγγραφεί ως τοκοφόρο, τότε κατά τα προαναφερόμενα για τις δαπάνες, ο νόμος παρέχει νόμιμο τίτλο για την εγγραφή υποθήκης κατά το άρθρο 1262 περ. 7 Α.Κ.⁴⁸ Αμφισβητείται αν η υποθήκη μπορεί να καλύπτει και τα υποκατάστατα της ασφαλιζόμενης απαίτησης π.χ. όταν υπάρχει άκυρη σύμβαση αν η υποθήκη ασφαρίζει απαίτηση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

V. Η ΥΠΟΘΗΚΙΚΗ ΣΧΕΣΗ

Η σύσταση του εμπράγματος δικαιώματος της υποθήκης δημιουργεί ένα σύνολο εννόμων σχέσεων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων προσώπων είτε μεταξύ αυτών

46 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 108

47 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 108

48 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 109

και τρίτων προσώπων. Η κύρια υποθηκική σχέση είναι αυτή μεταξύ ενυπόθηκου οφειλέτη και ενυπόθηκου δανειστή αλλά δημιουργούνται και άλλες έννομες σχέσεις μεταξύ ενυπόθηκου οφειλέτη και προσωπικού οφειλέτη, ενυπόθηκου δανειστή και τρίτων δικαιούχων εμπραγμάτων δικαιωμάτων στο βεβαρυσμένο ακίνητο.

1. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΝΥΠΟΘΗΚΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

Ο ενυπόθηκος οφειλέτης παραμένει και μετά τη σύσταση της υποθήκης να έχει εξουσία διάθεσης, διαχείρισης, εκμετάλλευσης και απολαβής των καρπών του ενυπόθηκου ακινήτου εφόσον όμως δεν θίγονται τα δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή π.χ. το άρθρο 1284 Α.Κ. προβλέπει περιορισμούς του ενυπόθηκου οφειλέτη δίνοντας το δικαίωμα στον ενυπόθηκο δανειστή να ζητήσει την παράλειψη ή άρση επιβλαβών πράξεων του οφειλέτη επί του βεβαρυσμένου ακινήτου.

Επιπλέον το άρθρο 1269 εδ. γ' δίνει το δικαίωμα στον ενυπόθηκο οφειλέτη να απαιτήσει μείωση του ασφαλιζόμενου με την υποθήκη ποσού είτε με δικαστική απόφαση που προκαλείται με άσκηση αγωγής είτε με συμφωνία με τον δανειστή, η συγκατάθεση του οποίου μπορεί να δοθεί μόνο συμβολαιογραφικά (1313 παρ.2 Α.Κ.). Η μείωση του ποσού του ασφαλιζόμενου ποσού πρέπει να καταχωρηθεί στο βιβλίο υποθηκών και στα κτηματολογικά φύλλα.⁴⁹

Όταν που η υποθήκη στηρίζεται σε τίτλο από τον νόμο ή δικαστική απόφαση (γενικός τίτλος) και γράφτηκε σε περισσότερα ακίνητα (πολλαπλή υποθήκη) ο ενυπόθηκος οφειλέτης είτε ήταν κύριος κατά την εγγραφή τους είτε μεταγενέστερα μεταβιβάστηκαν σε αυτόν, μπορεί να ζητήσει με αγωγή του από το δικαστήριο τον περιορισμό της υποθήκης σε τόσα μόνο ακίνητα ή ακίνητο που η αξία τους υπερκαλύπτει την ασφαλιζόμενη απαίτηση (1270 Α.Κ.). Η συμφωνία με την οποία μειώνεται το ασφαλιζόμενο ποσό πρέπει να περιβληθεί στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και είτε έχουμε τίτλο βάσει νόμου ή δικαστηρίου περιορισμός της εγγραφής πραγματοποιείται με εξάλειψη των αντίστοιχων υποθηκών (1319 και 1324 Α.Κ.) και αντίστοιχη καταχώρηση της μείωσης στο Υποθηκοφυλακείο ή το Κτηματολογικό Γραφείο.⁵⁰ Αυτή η διάταξη έχει εφαρμογή και στις περιπτώσεις μεταγενέστερης μείωσης του ποσού της ασφαλιζόμενης απαίτησης αλλά είναι αμφίβολο αν μπορεί να εφαρμοσθεί όταν η υποθήκη έχει εγγραφεί σε ενιαίο ακίνητο στο οποίο μεταγενέστερα συστάθηκε οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία.⁵¹

Τέλος ο ενυπόθηκος οφειλέτης έχει δικαίωμα να ζητήσει τη διόρθωση των λαθών κ.λ.π. Της

49 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 111

50 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1786-1787

51 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 112

εγγραφής. Να ζητήσει αποζημίωση για μη κοινοποίηση σ' αυτόν αντιγράφου της περιλήψεως (1308 Α.Κ.)⁵²

2. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΝΥΠΟΘΗΚΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ

Το βασικό δικαίωμα του ενυπόθηκου δανειστή που πηγάζει από την ίδια τη φύση του δικαιώματος της υποθήκης είναι η υποθηκική αγωγή, δηλαδή το δικαίωμά του να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πλειστηρίασμα του ενυπόθηκου κτήματος. Όμως, ο δανειστής δεν έχει εμπράγματα αγωγή παράλληλα με την ενοχική αξίωση του κατά του οφειλέτη αλλά μόνο την αξίωση κατά του οφειλέτη που απορρέει από το δικαίωμα της υποθήκης κατά του ενυπόθηκου οφειλέτη να υπομείνει την αναγκαστική εκτέλεση στο ενυπόθηκο ακίνητο για την προνομιακή ικανοποίησή της ασφαλιζόμενης απαίτησης και κατά των λοιπών δανειστών του ενυπόθηκου οφειλέτη να υπομείνουν την προνομιακή του ικανοποίηση από το πλειστηρίασμα έναντι των δικών τους απαιτήσεων.⁵³

Μέχρι, όμως, την εκκίνηση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης τα κυριότερα δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή σχετίζονται με την προστασία του ενυπόθηκου ακινήτου. Ειδικότερα τα δικαιώματα αυτά είναι εξής:

α) Προστασία του ενυπόθηκου δανειστή σε περίπτωση νομικών ελαττωμάτων του ενυπόθηκου ακινήτου. Μια τέτοια περίπτωση είναι η παραχώρηση υποθήκης σε ακίνητο που ο παραχωρών γνωρίζει ότι είναι ξένο ή αποσιωπά άλλα τυχόν βάρη επί του ακινήτου (1267 Α.Κ.), οπότε και η υποθήκη είναι άκυρη και ο ενυπόθηκος δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει άμεση εξόφληση του χρέους ή παραχώρηση άλλης υποθήκης.⁵⁴

β) Προστασία του ενυπόθηκου δανειστή σε περίπτωση κινδύνου χειροτέρευσης του ενυπόθηκου. Στις περιπτώσεις που ενυπόθηκος και προσωπικός οφειλέτης είναι το ίδιο πρόσωπο έχει εφαρμογή το άρθρο 1284 Α.Κ., το οποίο ορίζει ότι όταν από υπαιτιότητα του οφειλέτη κινδυνεύει να χειροτερέψει το βαρυνόμενο ακίνητο ή να ελαττωθεί η αξία του ο ενυπόθηκος δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει είτε την παράλειψη ή άρση των επιβλαβών πράξεων είτε την άμεση εξόφληση του χρέους είτε την παραχώρηση άλλης υποθήκης επιλέγοντας ο ίδιος την προσφορότερη λύση χωρίς να αποκλείεται και η πιθανότητα αποζημίωσης βάσει των διατάξεων για τις αδικοπραξίες. Όταν, όμως, ο ενυπόθηκος οφειλέτης είναι τρίτος εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1299 Α.Κ. όπου προβλέπεται και πάλι η δυνατότητα του ενυπόθηκου δανειστή να απαιτήσει είτε την παράλειψη ή άρση των επιβλαβών πράξεων είτε την άμεση εξόφληση του

52 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 112

53 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 118

54 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 112

χρέους. Οι διατάξεις αυτές δεν τυγχάνουν εφαρμογής στις περιπτώσεις που η χειροτέρευση του ενυπόθηκου οφείλεται σε ενέργειες τρίτων, μπορεί όμως κατά περίπτωση να ευθύνεται ο οφειλέτης αν δεν έλαβε τα προσήκοντα μέτρα για την αποτροπή του κινδύνου. Επιπλέον ο δανειστής δικαιούται να ασκήσει πλαγιαστικά κατά του τρίτου τις αγωγές του ενυπόθηκου οφειλέτη εφ'σόν εκείνος δεν τις ασκεί κατά το άρθρο 72 Κ.Πολ.Δ.⁵⁵

γ) Δικαίωμα ασφαλίσεως του ενυπόθηκου (1285-1287 Α.Κ.). Η διάταξη του άρθρου 1285 Α.Κ. δίνει το δικαίωμα στον δανειστή, αν το ενυπόθηκο είναι οικοδομή, δηλαδή οικοδομημένο ακίνητο ανεξάρτητα από την ιδιότητά του να ασφαλίσει το ακίνητο κατά της φωτιάς ή άλλου κινδύνου με δαπάνες του οφειλέτη. Τα ίδια δικαιώματα έχει ο ενυπόθηκος δανειστής και στις περιπτώσεις που το ενυπόθηκο αν και δεν είναι οικοδομή, η ασφάλιση επιβάλλεται από τους κανόνες τακτικής διαχείρισής του, το οποίο κρίνεται από τις περιστάσεις (1286 Α.Κ.). Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται είτε την υποθήκη παραχώρησε ο προσωπικός οφειλέτης είτε τρίτος κύριος ή επικαρπωτής. Η αξίωση του δανειστή για την καταβολή των ασφαλιστρών στρέφεται κατά του ενυπόθηκου οφειλέτη, ενώ η αξίωση για την καταβολή του χρέους και αν δεν είναι ληξιπρόθεσμο για την περίπτωση άρνησης του ενυπόθηκου οφειλέτη καταβολής ασφαλιστρών στρέφεται κατά του προσωπικού οφειλέτη.⁵⁶

δ) Προστασία του ενυπόθηκου δανειστή σε περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του βαρυνομένου ακινήτου. Από την νομοθεσία μας δεν προβλέπεται γενικά δυνατότητα μετατροπής της υποθήκης σε προσωπική αξίωση (π.χ. λόγω καταστροφής του ενυπόθηκου), όμως, το άρθρο 1288 Α.Κ. ορίζει ότι στις περιπτώσεις που λαμβάνει χώρα αναγκαστική απαλλοτρίωση του ενυπόθηκου ακινήτου στη θέση του υποκαθίσταται η απαλλοτριωτική αποζημίωση που προβλέπεται στο άρθρο 17 παρ.2 του Συντάγματος για την συντέλεση της απαλλοτρίωσης και η υποθήκη εκτείνεται σε αυτή οπότε και χωρεί προνομιακή ικανοποίηση του του ενυπόθηκου δανειστή από την αποζημίωση. Η υποθήκη θα πρέπει να έχει εγγραφεί πριν από τη συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και το ποσό της αποζημίωσης κατατίθεται δημόσια και γίνεται η διαδικασία κατάταξης των δανειστών κατά τις διατάξεις 972 επ. Κ.Πολ.Δ. Γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή τυγχάνει εφαρμογής και στις περιπτώσεις προσκύρωσης των άρθρων 1010 και 1012 Α.Κ.⁵⁷

ε) Απαγόρευση νέας υποθήκευσης του ενυπόθηκου ακινήτου. Οπως αναφέρθηκε ανωτέρω κατά το άρθρο 1290 Α.Κ. η παραχώρηση υποθήκης από τον οφειλέτη δεν έχει επίδραση στην

55 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 112-113

56 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1800-1801

57 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1804

εξουσία διάθεσής του και δεν του αφαιρεί το δικαίωμα να παραχωρήσει νέα υποθήκη στο ήδη υποθηκευμένο ακίνητο. Όμως, το ίδιο άρθρο προβλέπει την δυνατότητα συμφωνίας μεταξύ ενυπόθηκου δανειστή και οφειλέτη με την οποία αποκλείεται η παραχώρηση άλλης υποθήκης από από ιδιωτική βούληση εφόσον η συμφωνία αυτή εγγραφεί στα βιβλία υποθηκών ή καταχωρησθεί στα κτηματολογικά φύλλα, οπότε και αποκτά εμπράγματα ενέργεια. Κάθε υποθήκη που παραχωρείται κατά παράβαση τέτοιας συμφωνίας είναι σχετικά άκυρη και την ακυρότητα την επικαλείται ο δανειστής υπέρ του έγινε η συμφωνία.

στ) Προστασία του δικαιώματος της υποθήκης. Δεν προβλέπεται απ'ευθείας από τον Αστικό Κώδικα προστασία του δικαιώματος της υποθήκης, όμως γίνεται δεκτό ότι αναλογικά ισχύει και για την υποθήκη η διάταξη του άρθρου 1236 Α.Κ. για την προστασία του ενεχύρου και επομένως ο ενυπόθηκος δανειστής έχει την διεκδικητική και την αρνητική αγωγή προκειμένου να προστατεύσει το εμπράγματο δικαίωμά του. Επιπλέον υπάρχει η δυνατότητα πλαγιαστικής άσκησης των αγωγών του ενυπόθηκου οφειλέτη από τον δανειστή.⁵⁸

ζ) Εκχώρηση ή ενεχύραση ενυπόθηκης απαίτησης. Ο ενυπόθηκος δανειστής έχει το δικαίωμα να εκχωρήσει σε άλλον την ασφαλισμένη απαίτηση ή να παραχωρήσει ενέχυρο (1247-1248 Α.Κ.). Με την εκχώρηση της απαίτησης λόγω της αρχής του παρεπομένου συµμεταβιβάζεται και η υποθήκη (458 Α.Κ.) και απαιτείται καταχώρηση της συμφωνίας της εκχώρησης στα βιβλία υποθηκών ή στα κτηματολογικά φύλλα. Εκ πρώτης για τη συμφωνία της εκχώρησης δεν απαιτείται τύπος και μπορεί να γίνει και με οπισθογράφηση του τίτλου, όμως επειδή για την εκχώρηση της υποθήκης απαιτείται σημείωση στο βιβλίο υποθηκών (1313 παρ.2 Α.Κ.), η οποία μπορεί να γίνει μόνο με δημόσιο έγγραφο, γίνεται δεκτό ότι και για την εκχώρηση απαιτείται τύπος.⁵⁹

3. ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΩΝ ΕΝΥΠΟΘΗΚΩΝ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Οι σχέσεις μεταξύ των περισσοτέρων ενυπόθηκων δανειστών ρυθμίζονται κατά βάση σύμφωνα με την αρχή της χρονική προτεραιότητας. Μεταξύ των ενυπόθηκων δανειστών υπάρχει σειρά υποθηκικών τάξεων ανάλογα με τον χρόνο εγγραφής της κάθε υποθήκης (1272 Α.Κ.). Επομένως υποθηκική τάξη ή σειρά είναι η ιδιότητα της υποθήκης να προηγείται των επόμενων και έπεται των προηγούμενων κατά χρόνο εγγραφής άλλων υποθηκών στο ίδιο ακίνητο. Για την προτεραιότητα αυτή κρίσιμος είναι ο χρόνος της εγγραφής της υποθήκης και δεν επιδρά καθόλου η

58 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 114-115

59 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.397

ημερομηνία του τίτλου βάσει του οποίου εγγράφεται η υποθήκη.⁶⁰ Με βάση την σειρά των υποθηκικών τάξεων καθορίζεται η σειρά ικανοποίησης των ενυπόθηκων δανειστών κατά την αναγκαστική εκτέλεση και μετέπειτα διανομή του πλειστηριάσματος. Κατ'αρχήν δεν επιτρέπεται συμφωνία μεταξύ των περισσοτέρων δανειστών για εναλλαγή των υποθηκικών τάξεων. Σύμφωνα όμως με τον Ν.612/1968 επιτρέπεται να εναλλάσσεται η τάξη μεταξύ περισσοτέρων δανειστών με διαδοχικές υποθηκικές τάξεις εφόσον δηλαδή δεν παρεμβάλλονται μεταξύ τους εγγεγραμμένες υποθήκες ή προσημειώσεις άλλων ενυπόθηκων δανειστών.⁶¹

VI. ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Με τον όρο κατάργηση υποθήκης εννοούμε τη συνδρομή της απόσβεσης και εξάλειψης της υποθήκης. Η απόσβεση της υποθήκης είναι προϋπόθεση του ουσιαστικού δικαίου και συνίσταται στην κατάργηση του δικαιώματος του ουσιαστικού δικαίου και εξάλειψη της υποθήκης είναι νομική προϋπόθεση και είναι η πράξη του υποθηκοφύλακα με την οποία διαγράφεται η εγγραφή υποθήκης από το βιβλίο υποθηκών ή τα κτηματολογικά φύλλα.

Οι λόγοι της απόσβεσης της υποθήκης σχετίζονται είτε με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, είτε το ενυπόθηκο ακίνητο, είτε τον τίτλο με τον οποίο ενεγράφη η υποθήκη είτε το ίδιο το δικαίωμα της υποθήκης.

Η απόσβεση της υποθήκης επέρχεται, λόγω της αρχής του παρεπομένου, σε κάθε περίπτωση απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η απόσβεση πρέπει να είναι πλήρης γιατί με βάση την αρχή του αδιαιρέτου της υποθηκικής ευθύνης η μερική απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν επιφέρει την απόσβεση της υποθήκης. Για την απόσβεση της απαίτησης ισχύουν οι γενικοί αποσβεστικοί λόγοι της ενοχής κατ'άρθρα 416 επ. Α.Κ., ήτοι η καταβολή, δόση αντί καταβολής, υπόσχεση αντί καταβολής, δημόσια κατάθεση, ανανέωση, συμψηφισμός, σύγχυση, άφεση χρέους.⁶² Επίσης μπορεί να επέλθει με παραγραφή της απαίτησης (1320 Α.Κ.), στερητική αναδοχή του ενυπόθηκου χρέους (475 Α.Κ.), ματαίωση της αναβλητικής ή πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης υπό την οποία τελεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση.⁶³

Λόγοι απόσβεσης της υποθήκης που συνδέονται με το ενυπόθηκο ακίνητο είναι η σύγχυση⁶⁴, η εξαφάνιση του ενυπόθηκου είτε υλικά (π.χ. καταστροφή) είτε νομικά, η διανομή του κοινού ενυπόθηκου οπότε και ακολουθούνται οι διαδικασίες κατ' άρθρο 492 Κ.Πολ.Δ.

60 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.389

61 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.390

62 Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1825-1826

63 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 122

64 Σύγχυση είναι η ένωση στο ίδιο πρόσωπο του δικαιώματος της υποθήκης και της κυριότητας (1321 Α.Κ.)

Επίσης η υποθήκη δύναται να αποσβεσθεί για λόγους που ανάγονται στον τίτλο με τον οποίο παραχωρήθηκε η υποθήκη. Τέτοιοι λόγοι είναι η ματαίωση της αναβλητικής αίρεσης ή πλήρωση της διαλυτικής προθεσμίας ή πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης με την οποία παραχωρήθηκε ο δικαιοπρακτικός τίτλος.

Λόγοι απόσβεσης της υποθήκης συνδεόμενοι με το ίδιο το δικαίωμα της υποθήκης είναι η παραίτηση (1318 και 1319 Α.Κ.), που μπορεί να αφορά μόνο ιδανικό μέρος του ενυπόθηκου ή ορισμένα ενυπόθηκα εφόσον έχουμε πολλαπλή υποθήκη, πλειστηριασμό του ενυπόθηκου (1318 αρ. 3 Α.Κ. , 1005 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ., 1008 Κ.Πολ.Δ.), αναγκαστική απαλλοτρίωση του ενυπόθηκου, χρησικτησία ελευθερώσεως (1053 Α.Κ.).

Η υποθήκη μετά την απόσβεσή της από νόμιμο και έγκυρο αποσβεστικό λόγο παύει να υπάρχει κατά το ουσιαστικό δίκαιο και δεν μπορεί να αναβιώσει έστω και αν δεν έχει εξάλειφθεί από τα βιβλία υποθηκών (1332 Α.Κ.) με μεταγενέστερη συμφωνία των μερών. Μέχρι όμως να λάβει χώρα και η εξάλειψη η αποσβεσθείσα υποθήκη υφίσταται κατά το τυπικό δίκαιο.⁶⁵

Με την εξάλειψη πραγματώνεται η εκκαθάριση της νομικής κατάστασης του ενυπόθηκου ακινήτου όπως αυτή εμφανίζεται στα βιβλία υποθηκών ή στα κτηματολογικά φύλλα και υπαγορεύεται από την αρχή της δημοσιότητας στις περιπτώσεις που έχουμε απόσβεση της υποθήκης ή ακυρότητα της σύστασής της. Η εξάλειψη πραγματοποιείται: α) με συναίνεση του ενυπόθηκου δανειστή, β) με δικαστική απόφαση, γ) με περίληψης κατακυρωτικής έκθεσης εφόσον έχει χωρήσει αναγκαστικός πλειστηριασμός.

Η εξάλειψη, όπως και η εγγραφή, δεν πραγματοποιείται αυτεπάγγελτα από τον υποθηκοφύλακα ή τον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου αλλά απαιτείται αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον, μαζί με την οποία πρέπει να συνοβληθούν και αντίγραφο του συμβολαιογραφικού εγγράφου που περιέχει τη συναίνεση του ενυπόθηκου δανειστή για την εξάλειψη ή αντίγραφο της δικαστικής απόφασης που διατάσσει την εξάλειψη ή αντίγραφο της κατακυρωτικής έκθεσης μετά τον πλειστηριασμό.⁶⁶ Η συναίνεση είναι δικαιοπραξία μονομερής, μη απευθυντέα, εμπράγματη και τυπική και η παραίτηση του δανειστή από το δικαίωμα της υποθήκης εμπεριέχει και συναίνεση για την εξάλειψη και αντίστροφα (1319 Α.Κ.)⁶⁷ Σε περίπτωση που ο ενυπόθηκος δανειστής δεν συναινεί στην εξάλειψη της υποθήκης καθένας που έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ασκήσει αγωγή εναντίον του με αίτημα να διαταχθεί από το δικαστήριο η εξάλειψη της υποθήκης (1328 Α.Κ.)

65 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1839

66 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 124

67 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 125-125

Η εξάλειψη έχει σαν αποτέλεσμα την κατάργηση του δικαιώματος της υποθήκης και κατά το τυπικό σύστημα οπότε και μετατίθενται οι επόμενες υποθήκες που βαρύνουν το ακίνητο. Τέλος αίρεται αναδρομικά η διακοπή της παραγραφής της ασφαλιζόμενης απαίτησης που είχε ξεκινήσει με την σύσταση και εγγραφή της υποθήκης (1273 εδ. β' Α.Κ.)⁶⁸

B. ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

I. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ

Η προσημείωση είναι εγγραφή υποθήκης με την αναβλητική αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης στον δανειστή και της σχετικής σημείωσης στο βιβλίο υποθηκών. Η πλήρωση της αίρεσης ενεργεί αναδρομικά από την ημέρα εγγραφής της προσημείωσης και ως τον χρόνο της συντέλεσης της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκης ο προσημειούχος δανειστής έχει προσδοκία δικαιώματος υποθήκης.⁶⁹ Η λύση της προσημείωσης υποθήκης προτιμάται σε σχέση με την υποθήκη στις περιπτώσεις που ο ενυπόθηκος δανειστής στερείται μόνιμου ή δικαστικού τίτλου για την απόκτηση υποθήκης και ο οφειλέτης αρνείται να παραχώρησει υποθήκη με δικαιοπρακτικό τίτλο.

Όπως προαναφέρθηκε, η προσημείωση από την άποψη του ουσιαστικού δικαίου είναι υποθήκη με τίτλο δικαστικό που τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της επιδικάσεως της ασφαλιζόμενης απαίτησης στον δανειστή και την αίρεση της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη μέσα σε ενενήντα μέρες από την τελεσιδικία. Από άποψη δικονομικού δικαίου η προσημείωση αποτελεί είδος ασφαλιστικού μέτρου που μπορεί να διατάξει το δικαστήριο για την εξασφάλιση απαίτησης (706 Κ.Πολ.Δ.), το οποίο δικάζει κατά τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 682 επ. Κ.Πολ.Δ.

II. ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΓΚΥΡΗΣ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

Για την έγκυρη σύσταση υποθήκης απαιτείται σωρευτικά να υπάρχει ασφαλιζόμενη απαίτηση, τίτλος για την εγγραφή της, αντικείμενο που να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο υποθήκης και εγγραφή της στα βιβλία υποθηκών του υποθηκοφυλακείου ή κτηματολογικά φύλλα.

Για την ασφαλιζόμενη απαίτηση ισχύουν σε γενικές γραμμές όσο προαναφέρθηκαν και για την υποθήκη. Η απαίτηση μπορεί να είναι υπό αίρεση ή προθεσμία ή μελλοντική ή χρηματική ή να είναι δυνατόν να αποτιμηθεί σε χρήμα. Κατ'εξάιρεση, αν η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης

68 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 125

69 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.445-446

γίνεται με διαταγή πληρωμής χρηματικής απαιτήσεως θα πρέπει να είναι ληξιπρόθεσμη και να μην εξαρτάται από αίρεση προθεσμία, όρο ή κάποια αντιπαροχή.⁷⁰ Αν η απαίτηση για την οποία γράφηκε η υποθήκη είναι άκυρη ή ανύπαρκτη το δικαστήριο μπορεί να ανακαλέσει την απόφασή του με την οποία ενεγράφη η υποθήκη. Αν η απαίτηση πηγάζει από ακυρώσιμη έννομη σχέση εγκύτως εγγράφεται η προσημείωση αν δεν έχει ακυρωθεί η έννομη σχέση ενώ αν η απαίτηση έχει παραγραφεί η προσημείωση είναι έγκυρη εφόσον δεν έχει προβληθεί ενώπιον του δικαστηρίου.⁷¹

Τίτλο προς εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης αποτελεί πάντοτε δικαστική απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Η έκδοση της απόφαση χωρεί μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου δανειστή ακόμα και μετά από αίτηση των δανειστών του που ασκούν την αίτηση πλαγιαστικώς κατά το άρθρο 72 Κ.Πολ.Δ. Στην αίτηση πρέπει να αναφέρονται περιληπτικά τα περιστατικά που πιθανολογούν την εξασφαλιστέα απαίτηση, το οφειλόμενο ποσό και περιγραφή του βαρυνομένου ακινήτου καθώς και ο επικείμενος κίνδυνος για την αποτροπή του οποίου ζητείται η λήψη του ασφαλιστικού μέτρου αλλιώς απορρίπτεται ως αόριστη.⁷²

Αντικείμενο της προσημείωσης μπορεί να είναι κάθε πράγμα που αποτελεί αντικείμενο της υποθήκης, το οποίο πρέπει να είναι ατομικά ορισμένο κατά είδος, θέση και όρια αυτού. Μαι άποψη προκρίνει ότι το αντικείμενο αυτό πρέπει να ανήκει στον προσωπικό οφειλέτη, όμως υπάρχει και άλλη άποψη που υποστηρίζει ότι μπορεί να εγγραφεί σε ακίνητο τρίτου εφόσον δοθεί με την αυθόρμητη εμφάνισή του στο δικαστήριο.⁷³

Η εγγραφή της προσημείωσης όπως ορίζει το άρθρο 1276 Α.Κ. εγγράφεται όπως η υποθήκη με την μνεία όμως ότι προσημειώνεται. Για το κύρος της προσημείωσης που έχει εγγραφεί δεν ασκείται αγωγή αλλά μόνο για επιδίκαση της απαίτησης που πρέπει να εξασφαλισθεί, επομένως η απόφαση που επιδικάζει δεν περιέχει διάταξη για επικύρωση της προσημείωσης και μετατρέπεται αυτή σε υποθήκη με επιμέλεια του δανειστή σύμφωνα με το άρθρο 1277 Α.Κ. μόλις γίνει τελεσίδικη η απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση.⁷⁴ Η διάταξη του άρθρου 1282 Α.Κ. που ορίζει ότι η υποθήκη εκτείνεται σε όλο το ενυπόθηκο κτήμα καθώς και στα συστατικά και τα παραρτήματά του έχει εφαρμογή και στην προσημείωση.⁷⁵

Η εγγραφή της προσημείωσης διακόπτει την παραγραφή της απαίτησης υπέρ εκείνου για τα δικαιώματα του οποίου έγινε ενώ αν η προσημείωση εξαλειφθεί η παραγραφή λογίζεται σαν να μην διακόπηκε (1280 Α.Κ.). Επίσης η εγγραφή της προσημείωσης της υποθήκης χορηγεί δικαίωμα

70 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.446

71 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.446-447

72 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.449-450

73 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1793

74 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.455

75 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.456

προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης δηλαδή παρέχει τα δικαιώματα από την υποθήκη με την αναβλητική αίρεση της τελεσιδικής επιδίκασης της απαίτησης που έχει ασφαλισθεί.⁷⁶

III. ΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ ΣΕ ΥΠΟΘΗΚΗ

Τροπή είναι η μεταβολή της προσημείωσης από υποθήκη υπό αίρεση σε υποθήκη καθαρή. Για την εγκυρότητα της τροπής απαιτείται κατ'αρχήν τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει στον προσημειούχο δανειστή την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Κατά το άρθρο 321 Κ.Πολ.Δ. τελεσιδικες είναι οι οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που δεν υπόκεινται στα τακτικά ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας και της έφεσης.⁷⁷ Για την τελεσιδικία απαιτείται αποδοχή της απόφασης που εκδόθηκε, με παραίτηση από τα ένδικα μέσα, με παραίτηση από το ένδικο μέσο της ανακοπής ή της έφεσης που έχει ασκηθεί και με παρέλευση της προθεσμίας για την άσκησή τους.

Μετά την τελεσιδικία της απόφασης ακολουθεί η τροπή, η οποία πρέπει να γίνει εντός ενενήντα ημερών από την τελεσιδικία. Σε περίπτωση που η προσημείωση ενεγράφη βάσει διαταγής πληρωμής σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ.2 Εισ.Ν.Κ,Πολ., μετατρέπεται αυτή σε υποθήκη αν δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή ή αν απορριφθεί τελεσιδικα εκείνη που ασκήθηκε. Για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη αρκεί η παρέλευση της 15νθήμερης προθεσμίας του άρθρου 632 παρ.1 Κ.Πολ.Δ.⁷⁸ Η άπρακτη παρέλευση του χρόνου των ενενήντα ημερών συνιστά λόγο απόσβεσης της προσημείωσης (1332 Α.Κ.) και λόγο εξάλειψης αυτής (1330 Α.Κ.). Υπάρχει η δυνατότητα η η άκυρη τροπή να ισχύσει κατά μετατροπή ως υποθήκη (182 Α.Κ.) από την ημέρα όμως της τροπής και όχι της προσημείωσης

Με την τροπή η προσημείωση μετατρέπεται σε καθαρή υποθήκη χωρίς αίρεση και, όπως ορίζει το άρθρο 1277 εδ.β' Α.Κ.) θεωρείται εγγεγραμμένη από την ημέρα της προσημείωσης.

IV. ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ⁷⁹ ΤΗΣ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ

Η προσημείωση της υποθήκης είναι υποθήκη υπό αίρεση αλλά είναι και ασφαλιστικό μέτρο που διατάσσεται από το δικαστήριο. Ως εκ τούτου για την προσημείωση ισχύουν οι λόγοι απόσβεσης και εξάλειψης που ισχύουν και για την υποθήκη (1323 Α.Κ.) αλλά συντρέχουν και άλλοι λόγοι που συνδέονται με την ιδιότητα της προσημείωσης ως ασφαλιστικό μέτρο. Επομένως λόγοι της απόσβεσης της προσημείωσης που είναι ίδιοι με αυτοί της απόσβεσης υποθήκης σχετίζονται είτε με

76 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.457

77 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.456-457

78 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.459

79 Με τον όρο κατάργηση της προσημείωσης εννοούμε την απόσβεση και κατόπιν εξάλειψή της.

την ασφαλιζόμενη απαίτηση, είτε το ενυπόθηκο ακίνητο, είτε τον τίτλο με τον οποίο ενεγράφη η υποθήκη είτε το ίδιο το δικαίωμα της υποθήκης, σύμφωνα με την ανάλυση που έγινε ανωτέρω για την υποθήκη. Εκτός όμως από αυτούς τους λόγους το άρθρο 1323 Α.Κ. προβλέπει και δύο άλλους λόγους για την απόσβεση της προσημείωσης, ήτοι την ανάκληση της απόφασης που διέταξε την προσημείωση και η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας των ενενήντα ημερών για την τροπή της σε υποθήκη.

Για την κατάργηση, όμως της προσημείωσης απαιτείται και η εξάλειψη της. Η προσημείωση εξαλείφεται, κατά τις επιταγές του άρθρου 1330 Α.Κ. με συναίνεση του δανειστή που δίδεται με μονομερή συμβολαιογραφική πράξη, με δικαστική απόφαση που ανακαλεί την απόφαση που διατάσσει την εγγραφή της προσημείωσης, με απόφαση που διατάζει την εξάλειψή της, η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας των ενενήντα ημερών για την τροπή της σε υποθήκη.

Όπως και στην υποθήκη, η εξάλειψη, ως προαναφέρθηκε, επιφέρει την κατάργηση της προσημείωσης οπότε παύει να υφίσταται το δικαίωμα της προσημείωσης και κατά το τυπικό δίκαιο. Με την εξάλειψη η τάξη της προσημείωσης που εξαλείφθηκε καταλαμβάνεται αυτοδικαίως από την αμέσως επόμενη υποθήκη ή προσημείωση με ταυτόχρονη μετατόπιση προς τα πάνω όλων των υπόλοιπων υποθηκών που έπονται.

Γ. ΕΝΕΧΥΡΟ

Ι. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΕΙΔΗ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

Το ενέχυρο είναι περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα επί ξένου κινητού πράγματος για την εξασφάλιση απαίτησης του δανειστή με την προνομιακή ικανοποίησή του από το πράγμα και η οποία επιτυγχάνεται με την αναγκαστική εκποίηση του πράγματος σε δημόσιο πλειστηριασμό και τη διανομή του πλειστηριάσματος (1209 Α.Κ.). Το ενέχυρο μπορεί να συσταθεί είτε επί κινητού πράγματος είτε επί δικαιώματος (1247 Α.Κ.) υπό την προϋπόθεση ότι αυτό είναι μεταβιβάσιμο, για το οποίο ισχύουν αναλογικά οι διατάξεις για την ενεχυρίαση του πράγματος.

Ανάλογα δε με τον τρόπο που έχει συσταθεί το ενέχυρο διακρίνεται σε συμβατικό, όταν έχει συσταθεί βάσει σύμβασης και σε νόμιμο, όταν το δικαίωμα για την σύστασή του πηγάζει άμεσα από τον νόμο. Το συμβατικό ενέχυρο διακρίνεται περαιτέρω σε κοινό (1211-1213 Α.Κ.), όπου το ενεχύρασμα παραδίδεται στον δανειστή ή με τη συναίνεση του δανειστή σε τρίτον και σε πλασματικό (1214 Α.Κ. και ειδικοί νόμοι), όπου το ενεχύρασμα δεν παραδίδεται στον δανειστή αλλά η ανάγκη για δημοσιότητα ικανοποιείται με την καταχώρηση της συμφωνία για την σύστασή του σε δημόσιο βιβλίο. Το νόμιμο ενέχυρο παρέχεται από τον νόμο για την εξασφάλιση απαίτησης

ορισμένων προσώπων από την παραχώρηση κυρίως στέγης σε άλλα πρόσωπα π.χ. υπέρ του εκμισθωτή (620 Α.Κ.), του εκμισθωτή αγροτικού κτήματος (604 επ. Α.Κ.), του ξενοδόχου (838 Α.Κ.), του ζημιοθέντος πάνω στο ζημιογόνο αυτοκίνητο (11 παρ. 1 Ν.Γ.ΛΝ/1911) καθώς και στη σύγκρουση αυτοκινήτων κ.λ.π.

Το ενέχυρο, όπως προαναφέρθηκε είναι περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, αδιαίρετο και παρεπόμενο. Αντικείμενο του ενεχύρου μπορεί να είναι κάθε κινητό πράγμα, ατομικά ορισμένο και δεκτικό εκποίησης. Το ενέχυρο περιλαμβάνει τα αναποχώριστα συστατικά του πράγματος ενώ εκείνα που επιδέχονται σύσταση χωριστά εμπραγμάτου δικαιώματος μόνο όταν ανήκουν στον ενεχυραστή και υπό τους όρους της 1036 Α.Κ. για την καλόπιστη κτήση κινητού.⁸⁰ Τα κινητά που είναι συνδεδεμένα με το έδαφος είναι δεκτικά ενεχύρασης εφόσον τέθηκαν στην νομή του ενεχυρούχου δανειστή (993 Α.Κ.). Επιδεκτικά ενεχύρου είναι ακόμα οι καρποί ή άλλα προϊόντα του ακινήτου μετά τον αποχωρισμό τους και περιέλευση στη νομή του ενεχυρούχου δανειστή, τα παραρτήματα, η ιδανική μερίδα κινητού πράγματος, η ομάδα πραγμάτων αλλά σε καθένα πράγμα χωριστά, τα αναλωτά πράγματα, τα χρήματα, τα έγγραφα που ενσωματώνουν κάποιο δικαίωμα (παραστατικά αξίας)⁸¹

Ως παρεπόμενο δικαίωμα, το ενέχυρο βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, της οποίας η προνομιακή ικανοποίηση επιδιώκεται με την σύσταση του ενεχύρου και ως εκ τούτου το άκυρη ή ακυρώσιμη απαίτηση συνεπάγεται το άκυρο του ενεχύρου. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση μπορεί να προέρχεται από είτε από δικαιοπραξία, είτε από αδικοπραξία είτε από τον νόμο και μπορεί να αφορά παροχή από πράξη ή παράλειψη, χρηματική ή μη χρηματική αλλά αποτιμητή σε χρήμα, μέλλουσα ή υπό αίρεση ακόμα και φυσική ενοχή. Στην περίπτωση μελλοντικής απαίτησης ή υπό αίρεση το ενέχυρο που συστήνεται δεν είναι μελλοντικό ή υπό αίρεση αλλά τωρινό και χωρίς αίρεση οπότε και ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά τα δικαιώματά του από τη σύσταση. Η απαίτηση πρέπει να είναι ορισμένη ή τουλάχιστον οριστή (κατά τις επιταγές της αρχής της ειδικότητας), δηλαδή δεν απαιτείται ακριβής προσδιορισμός της απαίτησης αλλά στην ενεχυρική σύμβαση πρέπει να περιλαμβάνονται τα στοιχεία εκείνα που απαιτούνται για τον προσδιορισμό της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η απαίτηση μπορεί να είναι είτε κατά του ενεχυραστή οπότε και ενεχυρικός δανειστής και προσωπικός οφειλέτης ταυτίζονται, είτε τρίτου οπότε ο προσωπικός οφειλέτης είναι διαφορετικό πρόσωπο από τον ενεχυρικό οφειλέτη. Η προνομιακή ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης γίνεται από την αξία του ενεχυράσματος

80 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1723

81 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1723

και το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας ή αξιοποιήσεως.⁸²

II. ΣΥΣΤΑΣΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

Για την σύσταση του συμβατικού ενέχυρου απαιτείται έγκυρη ασφαλιζόμενη απαίτηση, το αντικείμενο του ενέχυρου πρέπει να είναι ατομικά ορισμένο πράγμα δεκτικό διαθέσεως, συμφωνία των μερών και παράδοση της νομής (1211 Α.Κ.)

Το συμβατικό ενέχυρο συνίσταται με την σύμβαση ενεχυράσεως που καταρτίζεται μεταξύ δανειστή και κυρίου του πράγματος (ενεχυραστή) και είναι αιτιώδης⁸³, εμπράγματη και τυπική. Η σύμβαση ενεχυράσεως είναι αποτελείται από την συμφωνία μεταξύ των μερών και την παράδοση. Κατά μία άλλη γνώμη η εμπράγματη σύμβαση ενεχυράσεως αποτελείται μόνο από την συμφωνία και η παράδοση της νομής αποτελεί όρο του ενεργού της δικαιοπραξίας.⁸⁴ Για την σύσταση του συμβατικού ενέχυρου δεν αρκεί μονομερής δικαιοπραξία είτε εν ζωή είτε αιτία θανάτου, δικαστική απόφαση ή χρησικτησία. Μπορεί, όμως, να συσταθεί με καταδίκη του κυρίου σε δήλωση βουλήσεως, οπότε από την τελεσιδικία της απόφασης συντελείται μόνο η σχετική δήλωση και ολοκληρώνεται η σύσταση και με την δήλωση του δανειστή, η οποία υποβάλλεται στον τύπο της 1211 Α.Κ. και την παράδοση του πράγματος. Το άρθρο 492 Κ.Πολ.Δ. έχει την έννοια ότι το δικαστήριο καταδικάζει τον οφειλέτη σε σύμβαση ενέχυρου και υποκαθιστά την δήλωση βουλήσεώς του και όχι ότι συνιστά ενέχυρο με αυτήν.⁸⁵ Η σύμβαση είναι τυπική και απαιτείται για την εγκυρότητά της να περιβληθεί στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή να γίνει με ιδιωτικό έγγραφο που έχει αποκτήσει βέβαιη χρονολογία. Αν για την μεταβίβαση του δικαιώματος δικαιώματος απαιτείται τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας αυτές πρέπει να τηρηθούν και για την σύσταση του ενέχυρου (1247 Α.Κ.) π.χ. για την σύσταση ενέχυρου επί δικαιώματος ευρεσιτεχνίας όπου απαιτείται μεταγραφή της συμφωνίας σε ειδικό βιβλίο που προβλέπεται στο άρθρο 33 παρ.1 Ν.2527/1920.⁸⁶

Εκτός από την συμφωνία μεταξύ των μερών απαιτείται και η παράδοση η οιονεί νομή⁸⁷ του κινητού πράγματος (ενεχυράσματος) στον δανειστή. Η παράδοση μπορεί να γίνει είτε με υλική παράδοση του πράγματος είτε με πλασματική παράδοσή του στις περιπτώσεις που έχουμε

82 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 64

83 Αιτιώδης είναι η δικαιοπραξία το κύρος της οποίας εξαρτάται από το κύρος της αίτιας. Η ύπαρξη έγκυρης αίτιας αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της δικαιοπραξίας (Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2002, σελ. 354)

84 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 65

85 Βασίλης Βαθρακοκόιλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989, σελ. 1725

86 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.343

87 Οιονεί νομή είναι η περιορισμένη φυσική εξουσίαση του πράγματος, η οποία ασκείται με διάνοια δικαιούχου εμπραγμάτου δικαιώματος (δουλεία ή ενέχυρο) σχετικά με ορισμένες μόνο αναφορές ή χρησιμότητες.

παράδοση “μακρά χειρί” (976 Α.Κ.), παράδοση “βραχεία χειρί”, έκταξη νομής, παράδοση παραστατικών τίτλων νομής (978 Α.Κ.). Υπάρχει επίσης η δυνατότητα η νομή να παραδοθεί σε κάποιον τρίτο με κοινή συναίνεση δανειστή και ενεχυραστή (1212 Α.Κ.). Ο τρίτος στην περίπτωση αυτή λογίζεται ως θεματοφύλακας κατέχοντας το πράγμα για λογαριασμό του ενεχυρούχου δανειστή και έχει υποχρέωση να παραδώσει το πράγμα στον δανειστή για να χωρήσει ο πλειστηριασμός του μόλις η απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεσμη. Με την παράδοση του πράγματος ικανοποιείται η ανάγκη για δημοσιότητα και προστατεύεται ο ενεχυρούχος δανειστής από τον κίνδυνο διάθεσης του πράγματος σε καλόπιστο τρίτο που θα είχε σαν αποτέλεσμα την απόσβεση του ενεχύρου (1040 Α.Κ.). Ο όρος παράδοσης της νομής είναι δημοσίας τάξεως και δεν επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία των μερών ακόμα και η παράδοση της νομής με αντιφώνηση (1213 Α.Κ.).⁸⁸

Το συμβατικό ενέχυρο δύναται, όμως, να συσταθεί και χωρίς παράδοση του πράγματος χωρίς δηλαδή να έχει ο δανειστής την κατοχή του, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1214 Α.Κ.⁸⁹ Αυτό είναι το λεγόμενο πλασματικό ενέχυρο και επιτυγχάνεται με την καταχώριση της συμφωνίας για την σύσταση του ενεχύρου σε δημόσιο βιβλίο. Δικαιολογητικός λόγος της καθιέρωσης του πλασματικού ενεχύρου ήταν η ανάγκη σε ορισμένες περιπτώσεις της παραμονής του ενεχυράσματος στα χέρια του ενεχυραστή είτε για λόγους συνέχειας της επαγγελματικής δραστηριότητας του ενεχυραστή (σε περίπτωση π.χ. ενεχύρου επί μηχανημάτων) είτε γιατί ο δανειστής δεν διαθέτει την υποδομή που απαιτείται για την φύλαξη του πράγματος. Με την καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο επιτυγχάνεται και η ανάγκη για δημοσιότητα προκειμένου να προστατευτεί ο δανειστής αλλά και οι τρίτοι και δίνει σταθερά και δίκαια κριτήρια (κατά βάση το χρόνο δημοσίευσης) για τη λύση του προβλήματος της χρονικής προτεραιότητας μεταξύ πολλών ενεχυρούχων δανειστών. Ο θεσμός αυτός του πλασματικού ενεχύρου ρυθμίζεται γενικά στον ν. 2844/2000 όπου στο άρθρο 1 παρ. 1 προβλέπεται την σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση του κινητού παρά μόνο με έγγραφη συμφωνία ενεχυραστή και δανειστή και με δημοσίευσή της κατά το άρθρο 3 αλλά αφορά μόνο περιπτώσεις στις οποίες τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και η ασφάλεια παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του τελευταίου. Άλλες περιπτώσεις πλασματικού ενεχύρου που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις νόμων είναι το γεωργικό ενέχυρο (Ν. 2184/1920), ενέχυρο καπνού (Π.Δ.

88 Αντιφώνηση νομής έχουμε όταν η νομή μεταβιβάζεται με απλή συμφωνία μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος με την οποία συνομολογείται ότι ο αποκτών θα γίνει κύριος του πράγματος αλλά το πράγμα θα παραμείνει στην κατοχή του μεταβιβάζοντος με βάση ορισμένη έννομη σχέση.

89 Το άρθρο 71 Εισ.Ν.Α.Κ. προβλέπεται ότι με ιδιαίτερο νόμο θα καθοριστούν τα σχετικά με το δημόσιο βιβλίο που αναφέρεται στο άρθρο 1214 Α.Κ., όμως ακόμα δεν έχει εκδοθεί ο σχετικός νόμος οπότε και η διάταξη παραμένει ανενεργή.

21.11/3.12.1925, Ν. 4672/1930), κινηματογραφικό ενέχυρο (Ν.Δ. 4208/1961)⁹⁰ κ.λ.π.

Επί του ίδιου πράγματος μπορεί να συσταθούν περισσότερα δικαιώματα ενεχύρου για την εξασφάλιση περισσότερων απαιτήσεων του ίδιου ή διαφορετικών δανειστών κατά του ίδιου ή διαφόρων οφειλετών. Ιδιαιτερότητα παρουσιάζεται με την παράδοση του ενεχυράσματος που πρέπει να γίνει σε κάθε έναν από τους δανειστές. Επειδή κάτι τέτοιο είναι αδύνατον η παράδοση γίνεται είτε κατά την 1212 Α.Κ., είτε με έκταξη της οιονεί νομής (977 Α.Κ.) είτε με την δημιουργία συγκατοχής των ενεχυρούχων δανειστών.⁹¹

III. ΕΚΤΑΣΗ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

Ως προς το ενεχύρασμα το ενέχυρο εκτείνεται σε όλο το ενεχύρασμα, με τα συστατικά και τα παραρτήματά του, στην νομική και πραγματική κατάσταση που αυτό βρίσκεται κατά το χρόνο της σύστασης του ενεχύρου, με εξαίρεση τις περιπτώσεις καλόπιστης κτήσεως.

Όσον αφορά την έκτασή του ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση η διάταξη του 1218 παρ. 1 Α.Κ. ορίζει ότι το ενέχυρο ασφαλίζει την απαίτηση σε όλη της την έκταση, συμπεριλαμβανομένων των τόκων, ποινικής ρήτρας, δαπανών κ.ά. Όμως, η διάταξη αυτή είναι ενδοτικού δικαίου και χωρεί διαφορετική συμφωνία μεταξύ των μερών.

IV. Η ΕΝΕΧΥΡΙΚΗ ΣΧΕΣΗ

Με τον όρο ενεχυρική σχέση εννοούμε το σύνολο των εννόμων σχέσεων που διαμορφώνονται από την σύσταση του δικαιώματος του ενεχύρου. Εκτός από την βασική ενεχυρική σχέση μεταξύ ενεχυρούχου δανειστή και ενεχυρικού οφειλέτη διαμορφώνονται και άλλες έννομες σχέσεις μεταξύ ενεχυρικού οφειλέτη και του προσωπικού οφειλέτη της ασφαλιζόμενης απαίτησης, μεταξύ του ενεχυρούχου δανειστή και τρίτων δικαιούχων εμπράγματος δικαιώματος επί του πράγματος.⁹²

1. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΕΝΕΧΥΡΟΥΧΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ

Ο ενεχυρούχος δανειστής με τη σύσταση του δικαιώματος του ενεχύρου αποκτά δικαιώματα που απορρέουν είτε από τον νόμο είτε κατόπιν συμφωνίας μεταξύ αυτού και του ενεχυρικού οφειλέτη. Τα δικαιώματα αυτά είναι: α) δικαίωμα οιονεί νομής στο ενεχύρασμα, η οποία προστατεύεται βάσει της 996 Α.Κ., ενώ την κατοχή του ενεχυράσματος μπορεί να ασκεί είτε αυτοπροσώπως είτε με ενεχυροφύλακα, β) δικαίωμα λήψης των ωφελημάτων του ενεχυράσματος εφόσον το πράγμα είναι φύσει καρποφόρο ή εφόσον υπάρχει σχετική συμφωνία με τον οφειλέτη, γ)

90 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 68-69

91 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 70

92 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 75

δικαίωμα αναζήτησης των δαπανών για την συντήρηση ή βελτίωση του πράγματος βάσει των διατάξεων για την διοίκηση αλλοτρίων (1225 εδ. α' Α.Κ.), δ) δικαίωμα αφαίρεσης των κατασκευασμάτων ανεξάρτητα αν αυτό συντέλεσε στην βελτίωση ή συντήρηση του πράγματος (1225 εδ. β'), ε) δικαίωμα επίσχεσης, δηλαδή δικαίωμα παρακράτησης του ενεχυράσματος μέχρι να εξοφληθεί και η άλλη απαίτησή του (1233 Α.Κ.), στ) προστασία του ενεχυρούχου δανειστή στην περίπτωση καταστροφής του πράγματος οπότε και μετατρέπεται το ενέχυρο από ενέχυρο πράγματος σε ενέχυρο απαίτησης (1223 Α.Κ.), ζ) το δικαίωμα απαίτησης πρόσθετης ασφάλειας και πωλήσεως του ενεχυράσματος αν κινδυνεύει η ασφάλεια του δανειστή επειδή απειλείται καταστροφή ή ουσιώδης μείωση της αξίας του πράγματος (1228 Α.Κ.)

Οι υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή είναι: α) υποχρέωση φύλαξης του πράγματος ευθυνόμενος για κάθε πταίσμα (1224 Α.Κ.), δεν έχει όμως την υποχρέωση αυτή αν το ενεχύρασμα είναι στην κατοχή του ενεχυροφύλακα ή του κατ'άρθρο 1226 Α.Κ. μεσεγγυούχου, β) υποχρέωση επιμέλειας, γ) υποχρέωση απόδοσης του ενεχυράσματος κατά την απόσβεση του ενεχύρου (1232 Α.Κ.)

2. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΕΝΕΧΥΡΙΚΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

Ο ενεχυρικός οφειλέτης έχει όλες τις εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα της κυριότητάς του επί του πράγματος, με τον περιορισμό ότι δεν μπορεί να θιγεί το δικαίωμα του ενεχύρου, ενώ διατηρεί την νομή του πράγματος, η φυσική εξουσία επί του οποίου ασκείται μέσω του ενεχυρούχου δανειστή ή του ενεχυροφύλακα.⁹³ Επιπλέον σε περίπτωση που το ενεχύρασμα απειλείται με καταστροφή ή μείωση της αξίας του πράγματος έχει δικαίωμα να ζητήσει δικαστική άδεια για την πώληση του πράγματος ή να απαιτήσει την απόδοσή του παρέχοντας άλλη ασφάλεια (1229 Α.Κ.). Έχει ακόμα το δικαίωμα πριν τη λήξη του χρέους να προχωρήσει σε επωφελή πώληση του πράγματος μετά από άδεια δικαστηρίου (1230 Α.Κ.). Τέλος σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων του ενεχυραστή, αυτός έχει δικαίωμα να ζητήσει την παράδοση του πράγματος στον ίδιο, εφόσον εξοφλήσει την απαίτηση ή σε μεσεγγυούχο (1226 και 1227 Α.Κ.)⁹⁴

V. ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

Στο άρθρο 1243 Α.Κ. αναφέρονται ενδεικτικά αποσβεστικοί λόγοι του ενεχύρου. Πέραν, όμως αυτών υπάρχουν και γενικοί λόγοι βάσει των οποίων επέρχεται απόσβεση του ενεχυρικού

93 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 79

94 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 79-80

δικαιώματος.⁹⁵

α) Γενικοί λόγοι απόσβεσης ενέχυρου: Υλική ή νομική εξαφάνιση του ενεχυράσματος, αναγκαστικός πλειστηριασμός, αναγκαστική απαλλοτρίωση του ενεχυράσματος, πλήρωση διαλυτικής αίρεσης, παρέλευση διαλυτικής προθεσμίας, αναδοχή ασφαλιζόμενης απαίτησης από τον νέο οφειλέτη και σε ορισμένες περιπτώσεις η μεταβίβαση της κυριότητας του ενεχυράσματος κατά τρόπο πρωτότυπο με χρησικτησία, ένωση, ειδοποιία, εύρεση χαμένου πράγματος. Στον πλειστηριασμό το ενέχυρο αποσβένεται με την καταβολή του πλειστηριάσματος στον δανειστή (1241 παρ. 1 Α.Κ.)⁹⁶

β) Ειδικοί λόγοι απόσβεσης ενέχυρου: η απόσβεση της απαίτησης με οποιονδήποτε λόγο π.χ. καταβολή (416 Α.Κ.), η δόση αντί καταβολής (419-420 Α.Κ.), δημόσια κατάθεση (427 Α.,.Κ.), ανανέωση (436 Α.Κ.), συμψηφισμός (440 Α.Κ.), σύγχυση (453 Α.Κ.), άφεση χρέους (454 Α.Κ.). Το ενέχυρο αποσβήνεται μόλις γίνει η απόδοση του ενεχυράσματος από τον ενεχυρούχο δανειστή με ίδια βούληση στον ενεχυραστή ή στον κύριο, η παραίτηση του ενεχυρούχου δανειστή δήλωσή του προς τον ενεχυραστή ή κύριο.⁹⁷

Η απόσβεση του ενέχυρου συνεπάγεται την παύση του δικαιώματος του ενέχυρου και το ενέχυρασμα ελευθερώνεται από το βάρος του ενέχυρου. Κατά το άρθρο 1232 ΑΚ, ο δανειστής υποχρεούται να αποδώσει το πράγμα στον ενεχυραστή έστω και αν δεν είναι κύριος, καθώς η υποχρέωση είναι ενοχική.

VI. ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΕΝΕΧΥΡΟ ΑΛΛΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ

α) Συμβατικό ενέχυρο αξιογράφων. Τα αξιόγραφα θεωρούνται κινητά πράγματα πύ του οποίου ενσωματώνεται κάποιο δικαίωμα, οπότε και η άσκηση ή μεταβίβαση του ενσωματωμένου δικαιώματος πραγματοποιείται μόνο δια του εγγράφου. Κατ'αρχάς το ενέχυρο αξιογράφου είναι ενέχυρο πράγματος αλλά λόγω της ενσωμάτωσης σ'αυτό κάποιου δικαιώματος το ενέχυρο αξιογράφου θεωρείται ενέχυρο δικαιώματος.⁹⁸ Γίνεται διάκριση μεταξύ ενέχυρου ανωνύμων αξιογράφων ή αξιογράφων στον κομιστή (1244 Α.Κ.), ενέχυρου ονομαστικών αξιογράφων και αξιογράφων εις διαταγήν. Μεγάλη πρακτική αξία στην σύγχρονη οικονομική ζωή έχουν το ενέχυρο επί συναλλαγματικής και επιταγής. Όσον αφορά την ενέχυραση συναλλαγματικής, αυτή μπορεί να γίνει κατά τις γενικές διατάξεις για το ενέχυρο (1247 επ. Α.Κ.), δηλαδή με συμφωνία για την σύσταση ενεχυρικού δικαιώματος στην απαίτηση από την συναλλαγματική και παράδοση της συναλλαγματικής, χωρίς την οπισθογράφησή της. Ο αξιογραφικός τρόπος ενέχυρασης της

95 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.375

96 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.376

97 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.376

98 Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. Γ', ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001, Σελ. 92

συναλλαγματικής γίνεται με ενεχυρική οπισθογράφηση⁹⁹ και παράδοση κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 19 Ν.5325/1932 και 1251 Α.Κ. Σε αντίθεση με την συναλλαγματική στον Ν.5960/1933 για την επιταγή, ο νόμος δεν προβλέπει την δυνατότητα ενεχυρικής οπισθογράφησής της, οπότε και αμφισβητείται από την θεωρία αν υπάρχει αυτή η δυνατότητα.¹⁰⁰

β) Συμβατικό ενέχυρο δικαιώματος. Κατά το άρθρο 1247 Α.Κ. μπορεί να συσταθεί συμβατικό ενέχυρο επί δικαιώματος εφόσον αυτό είναι μεταβιβάσιμο και γίνεται κατά τον τρόπο που γίνεται η μεταβίβαση δικαιώματος. Πρέπει όμως σωρευτικά επιπλέον να είναι δικαίωμα περιουσιακό (επομένως αποκλείονται τα προσωπικά δικαιώματα, η συνεταιρική μερίδα, οι αμοιβαίες εταιρικές απαιτήσεις κ.α.) και να είναι εμπράγματο δικαίωμα επί κινητού ή απαίτηση επί κινητού.

γ) Ενέχυρο απαίτησης. Η απαίτηση είναι επιδεκτική συστάσεως ενεχύρου και για την σύστασή του απαιτείται εκτός από την συμφωνία με τον τύπο που προβλέπεται (συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία), και η γνωστοποίηση της συμφωνίας στον οφειλέτη από τον ενεχυραστή (1248 Α.Κ.). Η γνωστοποίηση αποτελεί οιονεί δικαιοπραξία και είναι άτυπη ενώ δεν απαιτείται η παράδοση του εγγράφου στον ενεχυρούχο δανειστή, με το οποίο βεβαιώνεται η ενεχυραζόμενη απαίτηση.¹⁰¹

99 Ενεχυρική οπισθογράφηση είναι η οπισθογράφηση με την προσθήκη ρήτρας που υποδηλώνει τη σύσταση ενεχύρου (“αξία λόγω ασφαλείας” ή “αξία λόγω ενεχύρου”)

100 Νικ.Κ. Ρόκας, ΑΞΙΟΓΡΑΦΑ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1992, σελ.92-93 και 142

101 Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992, σελ.345

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ♣ Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ τ. Α' (γενικές αρχές, πράγματα, νομή), ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001
- ♣ Ι.Σ. Σπυριδάκης, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ τ. Γ' (προστασία κυριότητας, δουλείες, ενέχυρο, υποθήκη), , ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2001
- ♣ Βασίλης Βαθρακοκοίλης, ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1989
- ♣ Κωνσταντίνος Α. Παπαδόπουλος, ΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ.Β', ΑΘΗΝΑ 1992
- ♣ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2002,
- ♣ Νικ.Κ. Ρόκας, ΑΞΙΟΓΡΑΦΑ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1992