

## ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### ΑΚ 1287

Ο ενυπόθηκος δανειστής (όχι ο κύριος του ακινήτου) δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης

#### I

Δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης, μέχρι του ύψους της απαιτήσεως που είναι ασφαλισμένη με υποθήκη, είναι αποκλειστικά ο ενυπόθηκος δανειστής, όχι ο κύριος του ακινήτου (οφειλέτης ή τρίτος) και συνεπώς τη σχετική αγωγή κατά του ασφαλιστή όταν επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος νομιμοποιείται να εγείρει ο δανειστής, όχι δυνάμει σχέσεως εκχωρήσεως, αλλ' ως υποκατάστατος του ασφαλισμένου ενυπόθηκου οφειλέτη.

### Εφαθ 649/2009

Με την από 18.3.08 κλήση της εναγομένης - καθής η κυρία παρέμβαση φέρονται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου οι από 7.1.08 και 29.11.07, και με αύξοντα αριθμό εκθέσεως καταθέσεως 418/08 και 10388/07, αντίστοιχα, εφέσεις κατά της 3372/07 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών οι οποίες έχουν ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, συνεπώς, να γίνουν τυπικά δεκτές και ερευνηθούν περαιτέρω ως προς την ουσιαστική των βασιμότητα συνεκδικαζόμενες λόγω της προφανούς μεταξύ των συναφείας.

Με την από 3.2.04 και με αύξοντα αριθμό εκθέσεως καταθέσεως 39564/1884/04 αγωγή, η ενάγουσα ... ζήτησε, επικαλούμενη σύμβαση ασφαλίσεως με την εναγομένη, ασφαλιστική εταιρία ... να υποχρεωθεί να της καταβάλει το ποσό των 36.728 ευρώ, ως ασφάλισμα, λόγω του επελθόντος ασφαλιστικού κινδύνου, άλλως, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, με το νόμιμο τόκο από την επίδοσή της μέχρις εξοφλήσεως. Η εναγομένη με την από 4.3.05 και αύξοντα αριθμό εκθέσεως καταθέσεως 34790/1820/05 ανακοίνωση δίκης και προσεπίκληση σε παρέμβαση προς την εταιρία ... την οποία κοινοποίησε στην ενάγουσα ανακοίνωσε την μεταξύ των δίκη και την κάλεσε να παρέμβει, ως τρίτη, υπέρ της οποίας, είχε καταρτιστεί η σύμβαση ασφαλίσεως και δικαιουμένη ως εκ τούτου το ασφάλισμα. Η καθής η ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση ... άσκησε την από 30.3.06 και με αύξοντα αριθμό 63845/3726/06 κυρία παρέμβασή της και ζήτησε, αφού αναγνωριστεί ότι είναι αληθής δικαιούχος του ασφαλίματος να καταδικαστεί η καθής η κυρία παρέμβαση, ασφαλιστική εταιρία, να της καταβάλει το ποσό των 36.728 ευρώ. Επ' αυτών (αγωγής, ανακοίνωσης δίκης και κυρίας παρέμβασης οι

οποίες συνεκδικάστηκαν), εκδόθηκε η εκκαλουμένη, η οποία, αφού απέρριψε την αγωγή, έκανε δεκτή την ανακοίνωση δίκης και την κυρία παρέμβαση, υποχρέωσε της καθής ασφαλιστική εταιρία να καταβάλει στην κυρίως παρεμβαίνουσα, ως μόνη δικαιούχο του ασφαρίσματος από την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, το ποσό των 22.783,33. Κατ' αυτής παραπονούνται η ενάγουσα και η εναγομένη – καθής– η κυρία παρέμβαση, με τις ένδικες εφέσεις των, και, ζητούν, για όσους λόγους αναφέρονται σ' αυτές και αφορούν κακή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, να εξαφανιστεί, προκειμένου για την μεν ενάγουσα να γίνει δεκτή η αγωγή της για δε την καθής η παρέμβαση απορριφθεί η εναντίον της κυρία παρέμβαση, άλλως, μεταρρυθμιστεί, προκειμένου να περιοριστεί το επιδικασθέν ποσό. Κατά το άρθρο 1287 εδ. α' και β' ΑΚ, όταν το ενυπόθηκο είναι ασφαλισμένο, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται στην οφειλόμενη ασφαλιστική αποζημίωση. Ο δανειστής έχει υποχρέωση να καταθέσει το ποσό της αποζημίωσης δημόσια για να γίνει η διαδικασία της κατάταξης. Από τη διάταξη αυτή, της οποίας η εφαρμογή δεν προϋποθέτει την ύπαρξη εξουσίας διάθεσης εκ μέρους του ασφαλισμένου οφειλέτη της ασφαλιστικής αποζημίωσης, κατά το χρόνο επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, προκύπτει ότι δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης μέχρι του ύψους της απαίτησής του που είναι ασφαλισμένη με την υποθήκη είναι αποκλειστικά ο ενυπόθηκος δανειστής και, επομένως, σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου η αξίωση κατά του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαρίσματος ανήκει όχι στον κύριο του ενυπόθηκου ακινήτου (οφειλέτη ή τρίτο), αλλά στον ενυπόθηκο δανειστή, ο οποίος και μόνος νομιμοποιείται να εγείρει τη σχετική αγωγή κατά του ασφαλιστή, όχι δυνάμει σχέσεως εκχώρησης, αλλ' ως υποκατάστατος του ασφαλισμένου ενυπόθηκου οφειλέτη του.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των μαρτυρικών καταθέσεων που περιέχονται στα πρακτικά της εκκαλουμένης απόφασης, εκτιμωμένων κατά το λόγο γνώσεως και το μέτρο αξιοπιστίας καθενός από τους μάρτυρες, τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι είτε για να χρησιμεύσουν ως αποδεικτικά στοιχεία είτε ως δικαστικά τεκμήρια αποδείχθηκαν τα εξής:

Με τις από 5.1.98 και 3.2.99 δανειακές συμβάσεις η κυρίως παρεμβαίνουσα χορήγησε στην ενάγουσα ..., επικαρπώτρια του ακινήτου ..., στεγαστικό δάνειο ύψους αρχικά δρχ. 17.420.000 ήδη δε 51.122,52 ευρώ και στην συνέχεια 5.230.000 δρχ. (ήδη 15.348,49 ευρώ) με τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις που αναφέρονται στις σχετικές άνω δανειακές συμβάσεις. Για την ασφάλεια των άνω δανείων η δανειολήπτρια και η ψιλή κυρία του ακινήτου παραχώρησαν στην δανείστρια το δικαίωμα εγγραφής προσημειώσεως επί ακινήτου των εκδοθεισών των 339/98 και 3500/99 αποφάσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών για

ποσό 22.656.000 δρχ. και 6.799.000 δρχ. αντίστοιχα. Η προσημείωση που διατάχθηκε με τις άνω αποφάσεις εγγράφηκε στα οικεία βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφύλακα Νέας Ιωνίας την 19.2.99 (βλ. το υπό την άνω ημερομηνία πιστοποιητικό του υποθηκοφύλακα Νέας Ιωνίας). Σε εκπλήρωση σχετικού όρου των άνω δανειακών συμβάσεων που υποχρέωνε τις δανειολήπτριες να ασφαλίσουν, έναντι παντός κινδύνου, περιλαμβανομένου και εκείνου του σεισμού, το ακίνητο επί του οποίου εγγράφηκε προσημείωση, αυτές, με την 2358555/7 ασφαλιστική σύμβαση που κατήρτισαν με την καθής η κυρία παρέμβαση - εκκαλούσα, ..., ασφαλίσαν, έναντι των άνω κινδύνων, το ακίνητό των για το ποσό των 60.161 ευρώ. Στην άνω ασφαλιστική σύμβαση ορίστηκε ότι μόνη δικαιούχος του ασφαλίματος είναι η δανείστρια εταιρία ... ως προσημειούχος δανείστρια κατά τους όρους της διάταξης του άρθ. 1287 ΑΚ ώστε σε περίπτωση επελεύσεως του ασφαλιστικού κινδύνου να έχει το δικαίωμα να αποζημιωθεί απευθείας και χωρίς την ανάμιξη αυτού που έχει προβεί στην ενεχυρίαση ή έχει παράσχει την υποθήκη για το κεφάλαιο μαζί με τους τόκους τις προμήθειες και τα άλλα έξοδά του. Μοναδικός όρος για την εφαρμογή του άνω όρου συμφωνήθηκε ότι το καταβλητέο ποσό δεν θα υπερβαίνει τα συνολικά ασφαλιζόμενα με ασφαλιστήριο κεφάλαιο. Την 7.9.99 σημειώθηκε ισχυρή σεισμική δόνηση μεγέθους 5,9 της κλίμακας ρίχτερ η οποία είχε επίκεντρο την περιοχή της Πάρνηθας από την οποία προκλήθηκαν σημαντικές ζημιές σε διάφορα ακίνητα της περιοχής, συμπεριλαμβανομένου και εκείνου των εναγουσών. Η δανείστρια εταιρία, ασκώντας συγκεκριμένο δικαίωμά της για είσπραξη του ασφαλίματος, λόγω των επελθουσών ζημιών στο ακίνητο, άσκησε την κρινόμενη κυρία παρέμβασή ζητώντας να της επιδικαστεί το ασφαλίμα ως μόνης δικαιούχου, σύμφωνα με τον άνω όρο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Η εκκαλουμένη απόφαση, όπως προαναφέρθηκε, έκανε δεκτή την άνω κυρία παρέμβαση και υποχρέωσε την ασφαλιστική εταιρία να της καταβάλει το ποσό των ευρώ 22.782,33 ως αποζημίωση λόγω των ζημιών που υπέστη το ακίνητο από τον σεισμό. Παράλληλα, απέρριψε την αγωγή της ενάγουσας (επικρατώτριας και αντισυμβαλλόμενης στην σύμβαση ασφαλίσεως) αφού έκρινε ότι μόνη δικαιούχος της αποζημίωσης ήταν η δανείστρια ... (κυρίως παρεμβαίνουσα). Η ενάγουσα - εκκαλούσα με την έφεσή της υποστηρίζει, κατά κύριο λόγο, ότι η άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος εκ μέρους της δανείστριας ..., είναι καταχρηστική, διότι εισπράττει ανελλιπώς τις δόσεις των δανείων, και η συνέχιση της καταβολής των μέχρι πλήρους αποπληρωμής είναι πλήρως εξασφαλισμένη. Αντίθετα, αυτή υφίσταται σημαντική ζημία διαμένοντας σε ένα διαμέρισμα που έχει υποστεί σημαντικές ζημιές από τον σεισμό τις οποίες λόγω οικονομικής δυσπραγίας αδυνατεί να επισκευάσει. Ο ισχυρισμός της, όμως, αυτός που αποτελεί και τον κύριο λόγο της εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος διότι το συγκεκριμένο δικαίωμα υπαγορεύθηκε, ακριβώς,

λόγω της αβεβαιότητας που πηγάζει από την μακροχρόνια διάρκεια απόδοσης του δανείου και την ικανότητά της δανειολήπτριας για την έγκαιρη αποπληρωμή του, δεδομένου ότι, όπως και η ίδια υποστήριξε, μόνη πηγή εσόδων και εξόφλησης του δανείου είναι ο μισθός του συζύγου της, ο οποίος, ως σημειωθεί, δεν συνδέεται με οποιοδήποτε, άλλο, τρόπο με το ένδικο ακίνητο ή την δανειακή σύμβαση ως αντισυμβαλλόμενος ή εγγυητής, ενώ, ούτε η ίδια, ούτε, η ψιλή κυρία διαθέτουν άλλη ικανή περιουσία ή εισοδήματα για ικανοποίηση της απαιτήσεώς της από το δάνειο. Επίσης, η ενάγουσα με την αδυναμία της, όπως η ίδια υποστηρίζει, να επισκευάσει τις ζημιές που υπέστη το ακίνητο αποδεικνύει την μείωση την αξία του κατά το ποσό που απαιτείται για αποκατάστασή των και καθιστά νόμιμο και ουσιαστικά βάσιμο το αίτημά της για λήψη του ασφαλισματος ως μόνη δικαιούχος του. Συνεπώς, και η εκκாலουμένη η οποία έκρινε με όμοιο τρόπο την ένδικη αγωγή απορρίπτοντάς την, ορθά έκρινε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα οριζόμενα με την έφεση της ενάγουσας πρέπει να απορριφθούν όπως και αυτή στο σύνολό της.

#### **AK 1287**

*Ο προσημειούχος δανειστής έχει την υποθηκική αγωγή*

Ο προσημειούχος πιστωτής έχει και αυτός την υποθηκική αγωγή, αποκτώντας ταυτόσημη ασφάλεια προς εκείνη του ενυπόθηκου δανειστή και μάλιστα δίχως την ανάγκη τροπής της προσημειώσεως σε υποθήκη σε περίπτωση που το υπέγγυο ακίνητο είτε εκποιείται αναγκαστικά είτε καταστρέφεται, οπότε στη θέση αυτού υπεισέρχεται χρηματική αξία (πλειστηρίασμα ή ασφαλιστική αποζημίωση).

#### **Εφαθ 3670/2009**

*(Σύνθεση: Ν. Καλογήρου, Ζ. Στράτα, Π. Καρυστινού - εισηγήτρια)*

Κατά 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. Κατά το άρθρο 1274 ΑΚ εγγραφή προσημείωσης υποθήκης γίνεται μόνο ύστερα από δικαστική απόφαση. Κατά το άρθρο 1277 ΑΚ η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης. Όταν η απαίτηση επιδικασθεί τελεσίδικα η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη, η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης. Κατά το άρθρο 1279 ΑΚ αν πριν από την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη χωρήσει αναγκαστική εκτέλεση στο ακίνητο, η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί η προσημείωση κατατάσσεται τυχαία και το ακίνητο περιέρχεται στον αγοραστή ελεύθερο. Κατά το άρθρο 1287 ΑΚ όταν το ενυπόθηκο είναι ασφαλισμένο το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται και στην οφειλόμενη

ασφαλιστική αποζημίωση. Ο δανειστής έχει υποχρέωση να καταθέσει το ποσό της αποζημίωσης δημόσια, για να γίνει η διαδικασία της κατάταξης. Τέλος, κατά το άρθρο 1007 εδ. γ' του ΚΠολΔ, η απαίτηση, υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί προσημείωση κατατάσσεται τυχαία. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτουν τα ακόλουθα: α) Ότι η ενυπόθηκη απαίτηση ασφαλιζεται, υπό την έννοια ότι ο δανειστής λαμβάνει και ενσωματώνει στην περιουσία του το υπέγγυο ακίνητο, αλλά ικανοποιείται προνομιακώς έναντι των εγχειρογραφών και των χρονικώς επομένων ενυποθήκων πιστωτών, από το τίμημα που επιτυγχάνεται κατά την αναγκαστική εκποίηση αυτού. Ήτοι μετά τον πλειστηριασμό, υποκαθίσταται στη θέση του υπεγγύου πράγματος η χρηματική του αξία και ακριβέστερα, το επιτυγχανόμενο τίμημα. β) Ότι ταυτόσημη ασφάλεια προς εκείνη του ενυποθήκου δανειστή αποκτά και ο προσημειούχος εφόσον πληρωθούν οι δύο αιρέσεις υπό τις οποίες τελεί η προσημείωση, ήτοι η τελεσιδική επιδίκαση της ουσιαστικής απαίτησης και η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη. γ) Ότι δεν είναι νομικώς αναγκαία η πλήρωση της δεύτερης αίρεσης, ήτοι η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, στην περίπτωση κατά την οποία, πριν συμβεί τούτο, το υπέγγυο ακίνητο εκποιείται αναγκαστικά, οπότε τούτο μετουσιώνεται σε χρηματική αξία έναντι των δανειστών και του οφειλέτη, ο δε υπερθεματιστής το αποκτά ελεύθερο εμπραγμάτων βαρών. Τότε ο προσημειούχος δανειστής κατατάσσεται στο πλειστηρίασμα «τυχαία», ήτοι προσωρινά μέχρι την τελεσιδικία της ασφαλιζόμενης απαίτησής του και, πάντως προνομιακώς, με την έννοια ότι η κατάταξή του θα λάβει την τάξη και τη σειρά που θα ελάμβανε αν, αντί της προσημείωσης, είχε εγγράψει υποθήκη. δ) Ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ισχύουν αναλογικά τα πιο πάνω, ήτοι δεν απαιτείται τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, όταν στη θέση του υπεγγύου πράγματος υπεισέρχεται (για την ικανοποίηση των πιστωτών) χρηματική αξία, όχι λόγω αναγκαστικής εκποίησης του ακινήτου, αλλά λόγω καταστροφής του, που συνιστά συγχρόνως και επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, οπότε οι πιστωτές κατατάσσονται όχι επί του πλειστηριασματος αλλά επί του ασφαλισματος. Έτσι σε περίπτωση πλειστηριασμού ή καταστροφής του υπεγγύου και ασφαλισμένου ακινήτου, η μόνη διαφορά μεταξύ ενυποθήκων και προσημειούχων πιστωτών συνίσταται στον τρόπο της κατάταξης στο πλειστηρίασμα ή στο ασφαλισμα, αφού οι μεν πρώτοι κατατάσσονται οριστικά οι δε δεύτεροι «τυχαία». Πέραν τούτων, ο προσημειούχος πιστωτής έχει και αυτός την υποθηκική αγωγή, ήτοι τη δυνατότητα να επισπεύσει την αναγκαστική εκποίηση του υπεγγύου ακινήτου εάν έχει εκτελεστό τίτλο (ΟΛΑΠ 14/2006 ΝοΒ 54, 1264, ΑΠ 1543/2007).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον πρώτο πρόσθετο λόγο έφεσης, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της κυρίως παρεμβαίνουσας κατ' αυτής, δεν ήταν εμπραγμάτως ασφαλισμένη για το ποσό των 238.500.000 δρχ., όπως

εσφαλμένα δέχτηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, αλλά, από το ποσό αυτό η εν λόγω διάδικος δικαιούταν να ζητήσει από το ασφαλισμα α) το ποσό των 100.000.000 δρχ., ως ενεχυρούχος δανείστρια και β) το ποσό των 100.000 δρχ., ως εμπραγμάτως ασφαλισμένη με υποθήκη. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Διότι, η κυρίως παρεμβαίνουσα και τώρα εφεσίβλητη, ζήτησε να της επιδικασθεί από το ασφαλισμα, το οποίο όφειλαν στην ενάγουσα οι εναγόμενες ασφαλιστικές εταιρίες, λόγω επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης (καταστροφή του ασφαλισμένου εργοστασίου της, λόγω πυρκαγιάς), το συνολικό ποσό των 131.248.747 δρχ. Για την απαίτησή της αυτή, η εν λόγω διάδικος ήταν εμπραγμάτως ασφαλισμένη και μέχρι του ποσού των 238.500.000 δρχ. ως εξής: α) για το ποσό των 62.150.000 δρχ., είχε ασφαλισθεί μαζί με την ενάγουσα, ως ενυπόθηκη δανείστρια, δυνάμει του υπ' αρ. 2170035/30.11.1997 ασφαλιστηρίου συμβολαίου πυρός, μεταξύ της ενάγουσας και της ασφαλιστικής εταιρίας, β) για το ποσό 100.000.000 δρχ., ήταν ενεχυρούχος δανείστρια, καθόσον, δυνάμει της από 25.5.1999 σύμβασης ενεχύρασης μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της ασφαλιζόμενης εταιρίας (ενάγουσας), η τελευταία ενέχυρασε οποιαδήποτε απαίτησή της απορρέει από το υπ' αρ. 2234943 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, μέχρι του πιο πάνω ποσού των 100.000.000 δρχ., προς εξασφάλιση των απαιτήσεων της παρεμβαίνουσας κατ' αυτής, που απορρέουν από τις υπ' αρ. 3049/8135/1986 και 8109/1994 (ένδικες) συμβάσεις από αλληλόχρεο λογαριασμό, γ) για το ποσό των 50.000.000 δρχ., ως εμπραγμάτως ασφαλισμένη με προσημείωση υποθήκης, δυνάμει της υπ' αρ. 208/ 1995 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας και δ) για το ποσό των 26.000.000 δρχ., ως εμπραγμάτως ασφαλισμένη με προσημείωση υποθήκης δυνάμει της υπ' αρ. 166/1994 απόφασης του ίδιου Δικαστηρίου. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου υπόψη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, ότι σε περίπτωση καταστροφής του υπεγγύου και ασφαλισμένου ακινήτου, όπως στην ένδικη περίπτωση, η μόνη διαφορά μεταξύ ενυποθήκων και προσημειούχων δανειστών συνίσταται στον τρόπο κατάταξης στο ασφαλισμα, αφού οι μεν πρώτοι κατατάσσονται οριστικά οι δε δεύτεροι τυχαίως, η κυρίως παρεμβαίνουσα ... θεωρείται εμπραγμάτως ασφαλισμένη δανείστρια και ως προς τα ως άνω χρηματικά ποσά που ασφαλιζόνταν με προσημειώσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση, ως σημειωθεί ότι, από το ποσό των 131.248.745 δρχ. ή 385.175 ευρώ, το οποίο αποτελεί την απαίτηση της παρεμβαίνουσας κατά της ενάγουσας και η τελευταία δεν το αμφισβητεί, ως προς αυτό των 100.000.000 δρχ. η παρεμβαίνουσα είναι ενεχυρούχος δανείστρια και κατά το ποσό των 62.150.000 δρχ., όπως προαναφέρθηκε, είχε ασφαλισθεί μαζί με την ενάγουσα, ως ενυπόθηκη δανείστρια, δυνάμει του πιο πάνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου, με τον ειδικό όρο 3 του οποίου ορίζεται ότι, σε περίπτωση απώλειας ή ζημίας, ο δανειστής δικαιούται να αποζημιωθεί απ' ευθείας και χωρίς ανάμειξη αυτού που έχει παράσχει την

υποθήκη, εν προκειμένω της ενάγουσας. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχτηκε ότι η παρεμβαίνουσα υποκαταστάθηκε στο ασφάλισμα για το ποσό των 131.248.745 δρχ., το οποίο και της επιδίκασε, δεν έσφαλε ως προς την κρίση του αυτή.

### Σχόλιο

1. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 1287 ΑΚ τη νομολογία απασχόλησαν (και δίχασαν) δύο ζητήματα. Το ένα αναφέρεται στο ερώτημα, αν καταλαμβάνεται από τη ρύθμιση αυτής της διατάξεως μόνο η υποθήκη ή και η προσημείωση (πριν τραπεί σε υποθήκη) και το άλλο αναφέρεται στο ερώτημα αν, αντί του κυρίου του ασφαλισθέντος ακινήτου, καθίσταται δικαιούχος του ασφαλισματος ο ενυπόθηκος δανειστής ή (επί καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα) και ο προσημειούχος, όταν επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος.

2. Το πρώτο ζήτημα τίθεται, γενικότερα, επί σειράς διατάξεων (πέραν του άρθρου 1287 ΑΚ) που αναφέρονται στην υποθήκη, όπως τα άρθρα ΑΚ 1257, 1258, 1265, 1268, 1291, 1292, 1294, 1295 και ΚΠολΔ 977.2, 993.1 εδ. β', 1007.1 και συνοψίζεται στο ερώτημα αν η εμπράγματη «υποθηκική αγωγή», δηλαδή η αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του ενυπόθηκου ακινήτου, μπορεί να ασκηθεί όχι μόνο από τον ενυπόθηκο δανειστή αλλά και από τον προσημειούχο.

Στο ερώτημα αυτό δόθηκε αρνητική απάντηση με την απόφαση ΑΠ 987/2004 (ΕΕμπΔ 2005 σελ. 73) που δέχθηκε ότι ο προσημειούχος δανειστής δεν έχει την υποθηκική αγωγή του άρθρου 1292 ΑΚ που επιφυλάσσεται μόνο στον ενυπόθηκο δανειστή.

Καταφατική απάντηση δόθηκε αντιθέτως από την ΟλομΑΠ 14/2006 (ΧρηΔικ 2007 σελ. 97) που ερμηνεύοντας το άρθρο 41 ΕνΚΠολΔ έκρινε ότι με αυτή τη διάταξη εξομοιώνεται πλήρως ο ενυπόθηκος με τον προσημειούχο δανειστή, με μόνη διαφορά τον τρόπο κατατάξεως εκατέρου στον πίνακα που συντάσσει ο υπάλληλος του πλειστηριασμού, όπου ο μεν ενυπόθηκος δανειστής κατατάσσεται οριστικά, ενώ ο προσημειούχος κατατάσσεται τυχαία, σύμφωνα με το άρθρο 1007.1 ΚΠολΔ. Σημειωτέον ότι στις διατάξεις που απαριθμεί η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, ως καταλαμβάνουσες και την προσημείωση (και είναι όλες αυτές που αναφέρονται παραπάνω στην παρ. 2) δεν αναγράφεται το άρθρο 1287 ΑΚ που ενδιαφέρει εδώ. Θα μπορούσε λοιπόν κατ' αντιδιαστολή να συμπεράνει κανείς ότι κατά την Ολομέλεια το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται επί προσημειώσεως. Προσεκτικότερη ανάγνωση της ΟλομΑΠ 14/2006 οδηγεί όμως στο αντίθετο συμπέρασμα, αφού με την απόφαση αυτή γίνεται δεκτό ότι όλες οι σχετικές με την υποθήκη διατάξεις του ΚΠολΔ (μεταξύ των οποίων και το άρθρο 993.1 εδ. β' για την ενάσκηση της υποθηκικής αγωγής) εφαρμόζονται και στην προσημείωση, πλην μόνο του άρθρου 1007.1 ΚΠολΔ αναφορικά με τον τρόπο κατατάξεως. Έτσι, η

κατάληξη της Ολομέλειας ότι «συνεπώς εξομοιούται πλήρως ο ενυπόθηκος με τον προσημειούχο δανειστή, με *μόνη* την ως άνω διαφορά ως προς τον τρόπο (οριστικής ή τυχαίας, αντίστοιχα) κατάταξης» δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ότι καταλαμβάνει κάθε διάταξη που αναφέρεται σε προσημειούχο δανειστή (άρα και στο άρθρο 1287 ΑΚ), η δε απαρίθμηση ορισμένων μόνο διατάξεων στην απόφαση ΟλομΑΠ 14/2006 γίνεται ενδεικτικά και όχι κατ' αποκλεισμό των λοιπών, όπως το άρθρο 1287 ΑΚ. Σχετικώς μάλιστα το Εφετείο Αθηνών με την απόφαση 2551/2004 (ΕΕμπΔ 2005 σελ. 558) ρητά δέχθηκε ότι «η ρύθμιση που προβλέπεται από το άρθρο 1287 εδ. α' και β' του ΑΚ για τον ενυπόθηκο δανειστή αρμόζει και για τον προσημειούχο». «Με την αντίθετη εκδοχή» (όπως επεσήμανε η ΟλομΑΠ 14/2006) «η εξασφάλιση της απαίτησης με προσημείωση υποθήκης θα ήταν κενή περιεχομένου». Δημοσιεύτηκε βέβαια μεταγενέστερα η απόφαση ΜονΠρΑθ 3115/2006 (ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2007 σελ. 206 επ.) που έκρινε ότι «η διάταξη του άρθρου 1287 εδ. α' ΑΚ ... δεν εφαρμόζεται στην προσημείωση, γιατί το εν λόγω δικαίωμα συνιστά προέκταση της υποθηκικής αγωγής του άρθρου 1292 ΑΚ, την οποία δεν έχει ο προσημειούχος δανειστής». Εντούτοις, το πρωτοδικείο δεν γνώριζε (και πάντως δεν μνημονεύει καθόλου) την ανωτέρω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, αλλά ρητά παραπέμπει στην προγενέστερη απόφαση ΑΠ 987/2004 (που αναφέρθηκε παραπάνω) στοιχιζόμενο πλήρως με αυτήν. Αντίθετα έκρινε το Εφετείο Αθηνών με την πρώτη από τις εδώ δημοσιευόμενες αποφάσεις (ΕφΑθ 3670/2009) ακολουθώντας την απόφαση της Ολομέλειας, στην οποία παραπέμπει, δεχόμενο ότι «ο προσημειούχος πιστωτής έχει και αυτός την υποθηκική αγωγή».

3. Στο δεύτερο ζήτημα το Εφετείο Αθηνών (2551/04, ανωτέρω), έκρινε πως από τα εδ. α' και β' του άρθρου 1287 ΑΚ «προκύπτει ότι δικαιούχος της ασφαλιστικής αποζημίωσης μέχρι του ύψους της απαίτησής του, που είναι ασφαλισμένη με υποθήκη (σημ.: ή προσημείωση, κατά τα ανωτέρω) είναι αποκλειστικά ο ενυπόθηκος (σημ.: ή προσημειούχος) δανειστής και επομένως σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου η αξίωση κατά του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαλισματος ανήκει όχι στον κύριο του ενυπόθηκου ακινήτου (οφειλέτη ή τρίτο) αλλά στον ενυπόθηκο (σημ.: ή προσημειούχο) δανειστή, στον οποίο ο ασφαλιστής υποχρεούται να καταβάλει το ασφάλισμα».

4. Οι συγγραφείς φαίνεται να θεωρούν μάλλον αυτονόητη την εφαρμογή του άρθρου 1287 και του συναφούς 1288 ΑΚ και στην προσημείωση υποθήκης. (Σπυριδάκης, Η προσημείωση υποθήκης αρ. 24.3 σελ. 75. Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο II παρ. 86 ΙΙΙ αρ. 71 σελ. 147. Χ. Απαλλαγάκη, Η προσημείωση σελ. 193, η οποία ενώ, επικρίνοντας την απόφαση ΑΠ 987/04, επισημαίνει στη σελ. 193 ότι «η εξαίρεση του προσημειούχου δανειστή από την προστασία του άρθρου 1287 ΑΚ ελέγχεται ως αδικαιολόγητη», πάντως υποστηρίζει στη σελ. 194 ότι «ο προσημειούχος θα καταταγεί προνομιακά αλλά τυχαία, σε κάθε δε περίπτωση δεν



θα εισπράξει την ασφαλιστική αποζημίωση, εάν προηγουμένως δεν του επιδικαστεί τελεσίδικα η ασφαλιζόμενη απαίτηση», παρόλο που η ίδια αναφέρει στη σελ. 191 ότι στο πλαίσιο της ρυθμίσεως του άρθρου 1287 ΑΚ «κατά απολύτως κρατούσα γνώμη ... όταν επέλθει η ασφαλιστική περίπτωση στο βαρυνόμενο με εμπράγματα ασφάλεια ακίνητο, δικαιούχος του ασφαλίματος μέχρι το ύψος της υποθηκικής του καλύψεως καθίσταται ο ενυπόθηκος δανειστής»).

**Κ. Παναγόπουλος**

Digesta - Freelaw.gr