



ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΡΑΚΗΣ

Τμήμα Νομικής
ΠΜΣ
Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου

Διπλωματική Εργασία

“Συμβαίει
προσημείωση
σε ακίνητο τρίτου,
μη προσωπικά
οφειλέτη”

Αλεξάνδρα Στροσκίδου
Α.Μ. 1461/2008

Επιβλέπων Καθηγητής
Λάμπρος Κίτσaras

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ

Η εμπράγματη ασφάλεια λόγω της μεγάλης πρακτικής της σπουδαιότητας για το πιστωτικό σύστημα και κατ' επέκταση λόγω της συμβολής της στην ανάπτυξη της σύγχρονης συναλλακτικής οικονομίας, βρίσκεται συνεχώς στο επίκεντρο της νομικής επιστήμης αλλά και μοιραία αντικείμενο της καθημερινότητας του Νομικού, του Δικαστή, αλλά και του «μάχιμου» Δικηγόρου. Ειδικότερα η προσημείωση υποθήκης, αποτελεί την «πρωταγωνίστρια» των συναλλαγών παρά τις λοιπές σύγχρονες μορφές εξασφάλισης των αξιώσεων. Μάλιστα, η πρακτική της «συναινετικής προσημειώσεως», έχει καθιερωθεί ως το συνηθέστατο μέσο εμπράγματος εξασφάλισης. Αυτή της η κυριαρχία σε συνδυασμό με το «διφυή» της χαρακτήρα, - ήτοι το γεγονός ότι εμπίπτει τόσο στο πεδίο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού δικαίου- αποτέλεσε και το έναυσμα για την παρούσα εργασία, με την οποία επιχειρείται η προσέγγιση του θεσμού της συναινετικής προσημειώσεως, σε ακίνητο τρίτου μη προσωπικά οφειλέτη, από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου, όπως αυτό έχει διαπλασθεί ως ζωντανό τμήμα της έννομης τάξης ως έννοια και λειτουργία, αλλά και μέσω του δικονομικού δικαίου, ως διαδικασία. Εξετάζεται επιμέρους η φύση της συναινεσεως αλλά και η θέση του τρίτου, σε συνδυασμό με ειδικότερα δικονομικά ζητήματα που ανακύπτουν στη πράξη, κυρίως στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Τέλος, παρουσιάζεται η αντιμετώπιση του προσημειούχου πιστωτή στο θεσμό της πτωχεύσεως [ως συλλογικής διαδικασίας αλλά και ως «ιδιωτικής» με το νεοπαγή Ν 3869/2010 ("Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" ΦΕΚ Α' 130/3.8.2010)].

Στο σημείο τούτο αισθάνομαι την ανάγκη να ευχαριστήσω ειλικρινά τον καθηγητή κ. Λάμπρο Κιτσαρά, επιβλέποντα της παρούσας, αφενός μεν, για τη δική του προτροπή σχετικά με την ενασχόληση με το συγκεκριμένο ζήτημα, αφετέρου δε, για την αμέριστη βοήθειά του αλλά και την εποικοδομητική μεταξύ μας συνεργασία. Κυρίως όμως τον ευχαριστώ τώρα, ως δικηγόρος της πράξης, για την αυστηρότητα

και την απαιτητικότητα που τον διέκρινε και τον διακρίνει ως διδάσκοντα όλα τα έτη των σπουδών μας, τόσο στο προπτυχιακό, όσο και στο μεταπτυχιακό πρόγραμμα του τμήματος Νομικής, του Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, διότι έτσι συνέβαλλε στην κατάλληλη προετοιμασία μας για τον ιδιαίτερα σκληρό και ανταγωνιστικό «επαγγελματικό στίβο». Επιπλέον ευχαριστώ εγκάρδια όλους τους καθηγητές και τους συμφοιτητές μου, του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών, της κατεύθυνσης Ιδιωτικού Δικαίου, του Τομέα του Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, του τμήματος Νομικής, του Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, για το κλίμα αλληλεγγύης, το γόνιμο και «φιλικό» επιστημονικό περιβάλλον που μοιραστήκαμε, τους προβληματισμούς -επιστημονικούς και μη-, τις συμβουλές και την μεταξύ μας συνεργασία.

Κομοτηνή, Δεκέμβριος 2011

*«... γιατί ακόμη κι αν κατά τύχη κάποιος είπε την πλήρη αλήθεια δεν το ξέρει,
για όλα τα πράγματα υπάρχουν μόνο γνώμες».*

Ξενοκράτης

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Συντομογραφίες.....	6
§ 1. Η ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ.....	7
<i>I. Η εμπράγματη ασφάλεια γενικά-Έννοια και σπουδαιότητα.....</i>	<i>7</i>
<i>II. Μορφές και γενικές αρχές της εμπράγματης ασφάλειας κατά τον ΑΚ.....</i>	<i>10</i>
§ 2. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΕΩΣ	14
<i>I. Κρίσιμες ιστορικές αναφορές (υποθήκης και προσημειώσεως) μέχρι τον ΑΚ και τον ΚΠολΔ</i>	<i>14</i>
<i>II. Η προσημείωση στη σύγχρονη ελληνική έννομη τάξη.....</i>	<i>20</i>
A. Έννοια.....	20
B. Σύσταση.....	23
Γ. Η απόσβεση και η διαδικασία εξάλειψης της προσημειώσεως (1323 και 1330 ΑΚ).....	28
Δ. Θεσμός του ουσιαστικού ή του δικονομικού δικαίου;.....	31
§ 3. Η «ΣΥΝΑΙΝΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ» ΣΕ ΑΚΙΝΗΤΟ ΤΡΙΤΟΥ, ΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΟΦΕΙΛΕΤΗ.....	33
<i>I. Η «προβληματική της συναινετικής προσημειώσεως»:</i>	
<i>Διαθετική δικαιοπραξία ή γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο;</i>	<i>33</i>

<p>II. Η περαιτέρω προβληματική της «συναινετικής» προσημείωσης σε ακίνητο τρίτου-μη προσωπικά οφειλέτη</p> <p>Αδιανόητη ή μία περίπτωση αρρύθμιστης εξαιρετικής νομιμοποίησης;.....</p>	49
<p>III. Η ΟΛΑΠ 14/2006-«Σταθμός» στη νομολογία.....</p>	59
<p>IV. Επιμέρους ζητήματα της προσημείωσης υποθήκης στην αναγκαστική εκτέλεση.....</p>	64
<p>§ 4. Η ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΚΑΙ ΤΟ «ΠΤΩΧΕΥΕΙΝ».....</p>	75
<p>I. Η συλλογική πτώχευση και ο προσημειούχος ως ενέγγυος πιστωτής.....</p>	75
<p>II. Ένα συνδεδεμένο (ανεξερεύνητο) ζήτημα που γέννησε η εκτεταμένη οικονομική κρίση: Η «ιδιωτική» πτώχευση» (ν. 3869/2010) και η συναινετική προσημείωση σε ακίνητο τρίτου μη ενεχόμενου προσώπου.....</p>	89
<p>§ 5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ –ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....</p>	94
<p>Βιβλιογραφία.....</p>	97

Συντομογραφίες

αδημ.	αδημοσίευτο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
αρθρ. ή α.	άρθρο
αριθμ. ή αρ.	αριθμός
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑχΝμλγ	Αχαϊκή Νομολογία
βλ.	βλέπε
Δ	Δίκη (περιοδικό)
εδ.	εδάφιο
ΕΕΔ	Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων
ΕΕΝ	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕισΝΚΠολΔ	Εισαγωγικός Νόμος Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας
Εκδ.	έκδοση
ΕΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
επ.	επόμενα
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών

ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ν ή ν.	Νόμος
ό.π.	όπου παραπάνω
παραπ.	παραπάνω
πρβλ.	παράβαλε
ΠτΔ	Πτωχευτικό Δίκαιο
ΠτΚ	Πτωχευτικός Κώδικας (ν. 3588/2007)
π.χ.	παραδείγματος χάριν
σ.	σελίδα
Σ.	Σύνταγμα
στοιχ.	στοιχείο
ΣχΠολΔ	Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας
σχετ.	σχετικά
Τιμ.	Τιμητικός
τομ.	τόμος
υποσ.	υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο

§ 1. Η ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ

1. Η εμπράγματη ασφάλεια γενικά-Έννοια και σπουδαιότητα

Η παροχή πίστωσης είναι τόσο διαδεδομένη στις συναλλαγές και ο ρόλος της στην οικονομική ανάπτυξη τόσο καθοριστικός, ώστε μπορεί να ειπωθεί χωρίς υπερβολή ότι αποτελεί την κινητήρια δύναμη της σύγχρονης συναλλακτικής οικονομίας¹. Η παροχή πιστώσεων για σκοπούς επενδυτικούς, παραγωγικούς αλλά και καταναλωτικούς αποτέλεσε το θεμέλιο της οικονομικής δραστηριότητας του 20^{ου} και του 21^{ου} αιώνα.

Αντλώντας τα ουσιώδη στοιχεία της έννοιας από την ως άνω οικονομική λειτουργία του θεσμού, ως πίστωση (ή πίστη) δύναται να προσδιοριστεί, η προσωρινή ενίσχυση από ένα πρόσωπο (πιστοδότη) της αγοραστικής δύναμης ενός άλλου προσώπου (πιστολήπτης).

Κάθε όμως πιστοδότηση είναι συνυφασμένη με τον κίνδυνο της μη είσπραξης του ποσού της πίστωσης και των τόκων του. Ενόψει λοιπόν της αβεβαιότητας της απαιτήσεως του πιστοδότη, επιδιώκει αυτός την εξασφάλισή του, εξαρτώντας την χορήγηση της πίστωσης από την παροχή εκ μέρους του πιστολήπτη κατάλληλων και ικανών ασφαλειών.

Έτσι η πιστωτική βάση είναι δυνατόν να διασφαλιστεί με κάποια «προσωπική ασφάλεια», με τη δημιουργία μίας νέας ενοχής και ενός «επιπρόσθετου οφειλέτη»⁻² [π.χ. κάποιο τρίτο πρόσωπο αναλαμβάνει να ευθύνεται ως συνοφειλέτης (477 ΑΚ) ή ως εγγυητής (847 ΑΚ)]. Η προσωπική ασφάλεια όμως ενέχει κινδύνους για το δανειστή, είτε σε περίπτωση που τον προλάβουν έτεροι δανειστές και κατάσχουν την περιουσία των δύο αυτών προσώπων, με συνέπεια ο ίδιος να μην ικανοποιηθεί καθόλου (αρχή της πρόληψης), είτε σε περίπτωση που συντρέξουν περισσότεροι

¹ Γεωργιάδης (Απ.), Εμπράγματο Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, 2010, σ. 999.

² Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 19.

δανειστές στην αναγκαστική εκτέλεση που επισπεύδει ο ίδιος κατά του οφειλέτη, με συνέπεια να ικανοποιηθεί μερικώς και συμμετρως (αρχή της σύμμετρης ικανοποίησης).

Τους ως άνω κινδύνους μειώνει σημαντικότερα η εμπράγματη ασφάλεια, αποκτώντας ένεκα τούτου μεγαλύτερη πρακτική σπουδαιότητα, αφού ο δανειστής υπέρ του οποίου έχει συσταθεί, πάνω σε ορισμένο πράγμα (κινητό ή ακίνητο), δύναται αν ο πιστολήπτης δεν εξοφλήσει το χρέος του να το εκποιήσει αναγκαστικά και να ικανοποιηθεί προνομιακά (ακόμη κι όταν υπάρχουν περισσότεροι δανειστές), από το πλειστηρίασμα.

Συνεπώς τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας, επιτελούν στο σύστημα του δικαίου μας διττή λειτουργική αποστολή³ :

1. «αναπτυξιακή» καθώς διευκολύνουν την ανάπτυξη της επαγγελματικής/οικονομικής δραστηριότητας εκ μέρους του δανειζόμενου οφειλέτη και

2. «εξασφαλιστική» καθώς εξασφαλίζουν -ολικά ή μερικά κατά τις περιστάσεις- την προνομιακή ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης (χρηματικής ή αποτιμητής σε χρήμα) από το πλειστηρίασμα του αντικειμένου τους, πριν από τους εγχειρόγραφους (χωρίς εμπράγματη ασφάλεια) δανειστές αλλά και από τους δανειστές με χρονικά μεταγενέστερη εμπράγματη ασφάλεια (αρχή της χρονικής προτεραιότητας).

Η διττή αυτή αποστολή των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας καταδεικνύει και τη σημαντικότερη θέση την οποία κατέχουν στο δικαϊκό, αλλά και στο γενικότερο κοινωνικό-οικονομικό σύστημα. Στη δε σύγχρονη ελληνική πραγματικότητα της γενικευμένης οικονομικής κρίσης αποτελούν σε όλες τις μορφές τους, συνυφασμένα στοιχεία της καθημερινότητας του μέσου Έλληνα, ένεκα του αλογίστου δανεισμού και της εκτεταμένης υπερχρέωσης της προηγούμενης δεκαετίας.

³ Σπυριδάκης, Η προσημείωση υποθήκης, 2003, σ. 1.

II. Μορφές της εμπράγματης ασφάλειας κατά τον ΑΚ

Ο ΑΚ αναγνωρίζει και ρυθμίζει ρητά ως εμπράγματα δικαιώματα στο άρθρο 973, το ενέχυρο (1209 επ. ΑΚ) και την υποθήκη (1257 επ. ΑΚ), τα οποία διαφέρουν εννοιολογικά μεταξύ τους ως προς το αντικείμενο της εμπράγματης εξουσίας (ενέχυρο στα κινητά, υποθήκη στα ακίνητα). Η προσημείωση (1274 ΑΚ) δεν συγκαταλέγεται ρητά στα εμπράγματα δικαιώματα του άρθρου 973 ΑΚ, ωστόσο έχει μεγάλη πρακτική σπουδαιότητα και η έννομη τάξη μας –υπό την επίδραση αλλοδαπών δικαίων αλλά κυρίως βάσει της πείρας από την καθημερινή πράξη- προέβη στη θεσμοθέτησή της, αποτελώντας έτσι και αυτή μία μορφή εμπράγματης ασφάλειας ή άλλως ένα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας⁴.

Ειδικότερα η θεσμοθέτησή της «επιβλήθηκε» ενόψει της προφανούς και εύλογης ανάγκης προστασίας των συμφερόντων του δανειστή που διέθετε ελλιπή υποθηκικό τίτλο⁵, ήτοι του δανειστή που δεν μπορούσε να εξασφαλίσει νόμιμο (ex lege),

⁴ Πρβλ. Τσολακίδη, Δικαιοπρακτικοί περιορισμοί της υποθήκευσης με ενέργεια έναντι τρίτων, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, 2010.133 επ., όπου αναφέρει μεταξύ άλλων ότι ενώ η υποθήκη είναι μορφή εμπράγματης ασφάλειας, η προσημείωση αποτελεί ασφαλιστικό μέτρο που εγγράφεται κατά την κρίση του δικαστηρίου, η διαφοροποίηση αυτή ωστόσο δεν είναι τόσο απόλυτη όσο εκ πρώτης όψεως φαίνεται, αφού βαθμιαία η θεωρία και –προεχόντως- η νομολογία έχουν οδηγηθεί σε προσέγγιση της προσημείωσης με την υποθήκη · contra Αλεξανδροπούλου –Αιγυπτιάδου, Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 2427/1994 Αρμενόπουλος 1997.54, όπου αναφέρει ότι όταν γίνεται αναφορά στον όρο «εμπράγματη ασφάλεια», να μην μνημονεύεται, εκτός από την υποθήκη και η προσημείωση, αφού η προσημείωση δε συνιστά ιδιαίτερη μορφή εμπράγματης ασφάλειας, αλλά εντάσσεται στο πεδίο της υποθήκης, ωστόσο δεν λείπουν συγγραφείς, οι οποίοι αντανakλώντας τη συναλλακτική πραγματικότητα όπου η προσημείωση είναι ευρύτατα διαδεδομένη ως μορφή εμπράγματης ασφάλειας –πέρα από το ενέχυρο και την υποθήκη- αναφέρουν και την προσημείωση.

⁵ Άρθρο 1261 ΑΚ: **Τίτλοι**

Τίτλοι που χορηγούν δικαίωμα για την απόκτηση υποθήκης είναι ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η ιδιωτική βούληση.

Άρθρο 1262 : **Τίτλος από το νόμο**

Τίτλο από το νόμο για την απόκτηση υποθήκης έχουν: 1. το δημόσιο, στα ακίνητα των οφειλετών του, για απαιτήσεις από καθυστερούμενους φόρους· 2. το δημόσιο, οι δήμοι, οι κοινότητες, τα θρησκευτικά ή τα κοινής ωφέλειας ιδρύματα και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, στα ακίνητα των διαχειριστών ή των εγγυητών τους, για τις απαιτήσεις που πηγάζουν από τη διαχείριση· 3. εκείνοι που τελούν υπό γονική μέριμνα ή επιτροπεία, στα ακίνητα των γονέων ή του επιτρόπου, για την περιουσία τους που

δικαστικό (τελεσίδικη δικαστική απόφαση)⁶ ή δικαιοπρακτικό τίτλο (δικαιοπραξία τυπική/συμβολαιογραφικό έγγραφο) για την απόκτηση δικαιώματος υποθήκης και έτσι ο οφειλέτης είχε την ευχέρεια να απαλλοτριώσει την περιουσία του, να υπερχρεωθεί ή να παραχωρήσει σε άλλους δανειστές του υποθήκη⁷. Συνεπώς, ο θεσμός της διαμορφώθηκε και αναπτύχθηκε για την αντιμετώπιση του προβλήματος της προστασίας του στερούμενου τίτλου υποθήκης δανειστή, ως προσωρινό μέτρο. Κατά την εξέλιξη και πρακτική εφαρμογή του θεσμού, καθιερώθηκε και η διαταγή πληρωμής χρηματικής απαιτήσεως ως τίτλος προς εγγραφή προσημείωσης (724 § 1 ΚΠολΔ), ενώ χρησιμοποιήθηκε και η καλούμενη «συναινετική» προσημείωση, η οποία όπως θα αναλυθεί και διεξοδικά παρακάτω επικρίθηκε από τη θεωρία, διότι υποστηρίζεται ότι προσκρούει στους κανόνες τόσο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού δικαίου.

Τη νομοθετική ρύθμιση των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας διατρέχουν οι γενικές αρχές που διέπουν όλα τα εμπράγματα δικαιώματα (αρχή του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων⁸, αρχή της ειδικότητας, αρχή της δημοσιότητας και αρχή της χρονικής προτεραιότητας), η αρχή του αδιαιρέτου και η

αυτοί διαχειρίζονται και για τις απαιτήσεις τους από αυτή τη διαχείριση· 4. ο κάθε σύζυγος για την απαίτησή του από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400· 5. οι κληροδοχοί, στα ακίνητα της κληρονομίας, για τις απαιτήσεις τους· 6. οι κληρονόμοι, στα ακίνητα της κληρονομίας, για τις απαιτήσεις προς εξίσωση των μερίδων τους ή λόγω νομικών ελαττωμάτων των αντικειμένων της κληρονομίας που τους έλαχαν· 7. ο ενυπόθηκος δανειστής, στο ενυπόθηκο ακίνητο, για τους καθυστερούμενους τόκους της απαίτησης και για τη δαπάνη της εγγραφής της υποθήκης ή τη δικαστική δαπάνη, εφόσον το ενυπόθηκο ακίνητο δεν μεταβιβάστηκε σε άλλον.

⁶ Μάλιστα σε ένα δικαιοδοτικό σύστημα, όπως το ελληνικό, που η απονομή της δικαιοσύνης κατά κοινή παραδοχή παρουσιάζει μεγάλη καθυστέρηση, ο δανειστής αργεί να αποκτήσει τελεσίδικο τίτλο για την εγγραφή υποθήκης.

⁷ Σπυριδάκης, ο.π., σ. 4.

⁸ Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, καθόσον αφορά ειδικότερα στα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας, υποδηλώνει α) ότι η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να δημιουργήσει άλλα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας πέρα από αυτά που περιοριστικώς προβλέπει ο νόμος (ενέχυρο, υποθήκη, προσημείωση υποθήκης) και β) ότι το περιεχόμενο αυτών των δικαιωμάτων δεν μπορεί να διαπλαστεί δικαιοπρακτικά κατ' απόκλιση από το περιεχόμενο που ορίζει επακριβώς ο νόμος. Πρβλ. Δωρή, ο.π. σ. 29.

αρχή «ουδενί δουλεύει το ίδιον» (nemini res sua servit). Η τελευταία έχει την έννοια ότι η εμπράγματη ασφάλεια συνίσταται πάντα επί «αλλοτρίου» πράγματος με σκοπό την εκποίηση αυτού για προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή⁹. Το πρόσωπο που παρέχει εμπράγματη ασφάλεια, είναι κατά κανόνα ο ίδιος ο οφειλέτης, κύριος του πράγματος. Δεν αποκλείεται όμως άλλος να είναι ο πιστολήπτης-οφειλέτης και άλλος ο κύριος του «πράγματος», επί του οποίου συνίσταται εμπράγματη ασφάλεια. Στην περίπτωση αυτή οι έννομες σχέσεις δύναται να διαμορφωθούν ως εξής :

1. Ο τρίτος, κύριος του πράγματος να παρέχει πέραν από την εμπράγματη ασφάλεια και προσωπική ασφάλεια είτε με την μορφή της εγγυήσεως, είτε ως συνοφειλέτης, είτε με την μορφή αναδοχής χρέους (ή αφηρημένης υπόσχεσης χρέους) και να δημιουργηθεί μια νέα ενοχή με την έννοια της διατάξεως 287 ΑΚ· έτσι ο κύριος του πράγματος φέρει ο ίδιος ταυτόχρονα την ιδιότητα τόσο του προσωπικού όσο και του εμπράγματος οφειλέτη.

2. Ο τρίτος κύριος του πράγματος δεν καθίσταται προσωπικός οφειλέτης του δανειστή και δεν δημιουργείται νέα ενοχή (με την έννοια της 287 ΑΚ), αλλά επιβαρύνει απλώς την κυριότητά του με τη συναίνεσή του, με την παρεχόμενη στο δανειστή (του οφειλέτη και όχι του ιδίου του κυρίου) εμπράγματη εξουσία αναγκαστικής εκποίησης του πράγματος (την οποία δεσμεύεται να υπομείνει) και προνομιακής ικανοποίησης από το πλειστηρίασμα¹⁰.

Αυτή ακριβώς τη διαμόρφωση των έννομων σχέσεων μέσα από το θεσμό της συναινετικής προσημειώσεως ως μορφής εμπράγματης ασφάλειας σε ακίνητο τρίτου μη προσωπικά οφειλέτη, πραγματεύεται η παρούσα, επιχειρώντας την εγγύτερη προσέγγιση και επισκόπησή των σχέσεων αυτών, καθώς και των ζητημάτων που ανακύπτουν κυρίως κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, με επί μέρους αναφορές στην πτώχευση αλλά και επί των πρωτόγωννων έννομων σχέσεων που επιφέρει η υπαγωγή στο «νέο» Ν 3869/2010 [΄Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων

⁹ Κούσουλας, Εμπράγματο δίκαιο, 2004, σ. 395.

¹⁰ Δωρής, ο.π., σ. 20.

φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 130/3.8.2010]. Σκόπιμο προς τούτο, θεωρήθηκε, το πρώτον η ιστορική αναδρομή και προσέγγιση του θεσμού της προσημειώσεως, για την ειδικότερη στη συνέχεια εξέταση της μορφή της, ως συναινετικής σε ακίνητο τρίτου προσώπου, μη ενεχόμενου ατομικά.

§ 2. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΕΩΣ

1. Κρίσιμες ιστορικές αναφορές (υποθήκης και προσημείωσης) μέχρι τον ΑΚ και τον ΚΠολΔ

Η αναδρομή στην ιστορική προέλευση της υποθήκης μαρτυρά, ότι συνίσταται σε ένα «προϊόν», εξελίξεως διάφορων θεσμών που τελικώς απέβλεπαν στο συμβιβασμό δύο κοινωνικοοικονομικών επιταγών: της κυκλοφορίας του πράγματος, συγχρόνως όμως και της προστασίας του δανειστή. Δημιουργήθηκε δηλαδή ένα δικαίωμα, σύμφωνα με το οποίο ο δανειστής δεν θα είχε εξουσία νομής ή κατοχής επί του πράγματος, θα διέθετε όμως την εξουσία στην περίπτωση που το ενυπόθηκο μεταβιβαζόταν σε τρίτο να ζητήσει την αναγκαστική του εκποίηση, προκειμένου να ικανοποιηθεί από την αξία του¹¹.

Ο θεσμός της υποθήκης απαντάται το πρώτον στους νόμους του Δράκοντα, που καθιέρωσε τον θεσμό του δανεισμού με υποθήκη του ίδιου του ανθρωπίνου σώματος (δανεισμός επί τοις σώμασιν), σύμφωνα με τον οποίο όσοι δεν εξοφλούσαν τα χρέη τους ήταν δυνατόν να πουληθούν ως δούλοι από τους δανειστές τους. Στην Αρχαία Αθήνα, οι μικροαγρότες στερούμενοι δικού τους κεφαλαίου προσέφευγαν στους «καπιταλιστές» για να δανειστούν με πολύ υψηλό τόκο και αναγκάζονταν να βάζουν υποθήκη τη γη τους (θεσμός και πρακτική που διατηρήθηκε και στο μετέπειτα αττικό δίκαιο).

Στη ρωμαϊκή έννομη τάξη η «hypotheca», όπως και το όνομά της δηλώνει ελήφθη κατά το πλείστον από την Αρχαία Αθήνα. Η πρώτη εμφάνιση του θεσμού στο Ρωμαϊκό δίκαιο¹², εντοπίζεται επί μισθώσεως αγροτικών κτημάτων, προκειμένου για

¹¹ Νικολόπουλος Γ., Υποθήκη και Προσημείωση, στον τόμο «Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματη ασφάλεια», (26^ο Πανελλήνιο συνέδριο ΕΕΔ), 2001, σ. 35-37, υποσ. 1.

¹² Κατά τη στενότερη εκδοχή ο όρος «ρωμαϊκό δίκαιο» δηλώνει το νομικό σύστημα που διαπλάστηκε από την ίδρυση της Ρώμης (8ος αι. π.Χ.) έως το έτος 565 μ.Χ. (χρονολογία του θανάτου του Ιουστινιανού). Από άποψη γενικότερης ιστορικής σημασίας, το ρωμαϊκό δίκαιο είναι αυτό το ίδιο νομικό

την εξασφάλιση του εκμισθωτή, δια συμβάσεως την οποία αναγνώριζε ο πραιίτωρ Salvius, να επιληφθεί την νομή των εισκομισθέντων (εργαλείων, αμαξών, αρότρων) στο αγροτικό κτήμα, σε περίπτωση εξαγωγής αυτών από το κτήμα χωρίς τη θέλησή του ή σε περίπτωση μη καταβολής του μισθώματος¹³. Επί Ιουστινιανού διατηρήθηκε η υποθήκη όπως και το ενέχυρο (pignus) ως μορφή εμπράγματης ασφάλειας, διαφέροντας μεταξύ τους στο ότι ανεξαρτήτως του πράγματος (κινητού ή ακινήτου), επί του μιν ενεχύρου την νομήν είχε αμέσως ο δανειστής, επί της δε υποθήκης τη νομή είχε ο οφειλέτης. Πολλές φορές όμως οι Ρωμαίοι τα ταύτιζαν, ώστε και έλεγαν ότι «κατά μόνον το όνομα διαφέρει της υποθήκης το ενέχυρο»¹⁴. Στη συνέχεια η υποθήκη απαντάται και διαμορφώθηκε ως μέσο εξασφάλισης χρηματικών απαιτήσεων στο μεσαιωνικό γερμανικό και γαλλικό, στο γερμανικό κοινοδίκαιο¹⁵ (Gemeines Recht), στο παλαιό γαλλικό δίκαιο καθώς και στο σύγχρονο γερμανικό και γαλλικό δίκαιο.

Στην Ελλάδα, η υποθήκη αντιμετωπίζεται για πρώτη φορά με το νόμο περί υποθηκών της 11/12 Αυγούστου 1836 και το διάταγμα της 21/23 Σεπτεμβρίου του «περί υποθηκών νόμου», οι ορισμοί του οποίου παρέμειναν, ως προς τον πυρήνα τους αμετάβλητοι μέχρι και σήμερα, αφού επαναλήφθηκαν και στο Ελληνικό Νομοσχέδιο του έτους 1874 και στο Προσχέδιο και Σχέδιο του Εμπραγματού Δικαίου του ΑΚ και βέβαια στον ΑΚ¹⁶.

Ο θεσμός της προσημείωσης (Vormerkung) άγνωστος στο Ρωμαϊκό δίκαιο, είναι προϊόν της Γερμανικής (ιδία Πρωσικής) και της Αυστριακής νομοθεσίας. Για πρώτη φορά η έννοια της προσημείωσης υποθήκης εισάγεται και ρυθμίζεται στην ελληνική

σύστημα που, με μεταγενέστερες τροποποιήσεις και αναπροσαρμογές, διέπτε ένα μεγάλο μέρος της Ευρώπης μέχρι τις αρχές των νεότερων χρόνων. Η μετά τον Ιουστινιανό ανάπτυξη του συστήματος αυτού στη βυζαντινή αυτοκρατορία παρήγαγε το «βυζαντινό δίκαιο», ενώ εκείνο που αναπτύχθηκε στη δυτική Ευρώπη πήρε το όνομα «Κοινοδίκαιο». **Το σύνολο των θεσμών και των θεωρητικών κατασκευών που περιλαμβάνει η ιστορία του ρωμαϊκού δικαίου αποτελεί επιβλητική και ζωτική κληρονομιά του αρχαίου κόσμου, η οποία επηρεάζει ευρύτατα, ακόμα και σήμερα, τη νομική επιστήμη.**

1 Θεοφανόπουλος Δ., Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Β', Εμπράγματον Δίκαιον, 1900, σ. 234-235.

14 Θεοφανόπουλος Δ., ο.π., σ. 235.

15 Δηλαδή το δίκαιο που προήλθε από την ενσωμάτωση του ρωμαϊκού δικαίου στη γερμανική νομοθεσία.

16 Απαλαγάκη Χ., Προσημείωση Υποθήκης, Η δικονομική της θεώρηση, 2005, σ. 1.

έννομη τάξη μετά την απελευθέρωση του Έθνους, με τα άρθρα 23 έως 25, του ν. της 11^{ης}/12^{ης} Αυγούστου 1836 «περί υποθηκών». Οι διατάξεις του ως άνω νόμου περί προσημείωσης παρελήφθησαν εξ ολοκλήρου από τον Πρωσικό νόμο, απλοποιημένες από τον ημέτερο νομοθέτη¹⁷.

Δυνάμει του άρθρου 23 του ν. της 11^{ης}/12^{ης} Αυγούστου 1836 ορίσθηκε τότε ότι «προσημείωσις γίνεται : 1) όταν η εγγραφή της υποθήκης δεν συγχωρείται δι' έλλειψιν εννόμου τύπου των δημοσίων εγγράφων δυνάμει των οποίων γίνεται η αίτησις της εγγραφής, 2) όταν η ύπαρξις εμπροθέσμου απαιτήσεως είναι βεβαιωμένη δι' εγγράφων και εν ταύτω υπάρχει επίσημος απόδειξις ότι ο πιστωτής εκίνησεν αγωγήν δια την εξόφλησίν της και 3) όταν η απαιτήσις επεδικάσθη πρωτοδίκως». Επομένως στην αρχική αυτή νομοθετική της μορφή, απαιτούνταν η ύπαρξη μίας εκ των παραπάνω προϋποθέσεων, βεβαιωμένης, όπως ο νόμος όριζε, **αποτελώντας τον τίτλο**, βάσει του οποίου και μόνο ο δανειστής αποκτούσε το δικαίωμα να αιτηθεί την εγγραφή προσημείωσης. Από πλευράς διαδικασίας, προκειμένου για την εγγραφή προσημείωσης αρκούσε και μόνο, εξώδικη απευθείας αίτηση του δανειστή προς τον αρμόδιο Υποθηκοφύλακα, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαδικαστική πράξη. Μάλιστα η εγγραφή η όχι της προσημείωσης υπόκειτο στην **ανεξέλεγκτη κρίση** του αρμόδιου Υποθηκοφύλακα, ο οποίος είχε την δυνατότητα να αρνηθεί την εγγραφή της προσημείωσης, αν έκρινε την αίτηση απορριπτέα¹⁸.

Την προσημείωση δηλαδή ο ν. της 11^{ης}/12^{ης} Αυγούστου 1836 (άρθρο 23), την «παρεδέχετο ως εξασφαλιστικό μέτρο του δανειστή εντός του υποθηκικού θεσμού¹⁹». Επρόκειτο για ένα είδος «προκαθεστηκυίας μορφής εμπράγματης ασφάλειας», υπέρ του δανειστή εκείνου, ο οποίος δεν διέθετε μεν πλήρη υποθηκικό τίτλο, δηλαδή

¹⁷ Βασιλείου, Η συναίνεσις των διαδίκων εν τη παροχή αδείας προσημείωσης, ΝοΒ, 3, (1955).734, συγκεκριμένα μίμηση του Αυστριακού Κώδικα και του Βαυαρικού Νόμου περί Υποθηκών της 1^{ης} Ιουνίου 1822. Πρβλ. και Μπαλή, Εμπράγματο Δίκαιον, Έκδοσις Τετάρτη, 1961, σ. 605, υποσ. 1, όπου αναφέρει τα άρθρα 453,445, 438, 439 του Αυστριακού Κώδικα, και το άρθρο 30 του Βαυαρικού Νόμου της 1^{ης} Ιουνίου 1822.

¹⁸ Βασιλείου, ο.π., 735.

¹⁹ Μπαλής, ο.π., σ. 605.

τελεσίδικη καταψηφιστική απόφαση, ήταν όμως εφοδιασμένος με υποθηκικό τίτλο ελλιπή, όπως λ.χ. οριστική καταψηφιστική απόφαση, ή με άλλα απλούστερα στοιχεία, δικαιολογητικά της απαιτήσεώς του, στα οποία αρκείτο ο περί υποθηκών νόμος²⁰.

Οι διατάξεις του παραπάνω νόμου ωστόσο δημιούργησαν ζητήματα, κυρίως διότι η εγγραφή προσημειώσεως, χωρίς οποιοδήποτε προηγούμενο έλεγχο αναφορικά με την ύπαρξη ή το ύψος της απαίτησης του δανειστή, δέσμευε υπέρμετρα τον οφειλέτη έναντι του δανειστή, πόσο μάλλον όταν ο οφειλέτης έπρεπε προκειμένου να επιτύχει την εξάλειψη της μονομερώς εγγραφείσας προσημειώσεως να προκαλέσει και να επιτύχει την έκδοση σχετικής τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως²¹.

Έτσι, μετά από πολλά χρόνια ισχύος και καθώς η μέχρι τότε ισχύουσα μονομερής εξουσία του δανειστή για εγγραφή προσημειώσεως απέληξε σε επικίνδυνο στα χέρια του όπλο²², το άρθρο 23 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 8 του ν. 2431 της 29^{ης} Ιουνίου/13 Ιουλίου 1920, που όρισε ότι «Προσημείωσις εγγράφεται μόνον δυνάμει άδειας του προέδρου των πρωτοδικών της τοποθεσίας του ακινήτου, ορίζουσης το ασφαλιστέον δι' αυτής ποσόν και προθεσμίαν προς έγερσιν αγωγής, εάν, κατά την κρίσιν του, συντρέχη περίπτωσις έγερσεως αγωγής». Ο νομοθέτης ανεχώρησε από τη σκέψη ότι, εφόσον η προσημείωση δεν είναι ακόμη (πριν δηλαδή μετατραπεί σε υποθήκη) εμπράγματο δικαίωμα, αλλά απλώς ένα συντηρητικό μέτρο, απαιτείται, όπως και για τα λοιπά συντηρητικά μέτρα, άδεια του Προέδρου χωρίς να απαιτείται τίποτε επί πλέον²³. **Καταλληλότερος λοιπόν προσωρινός τίτλος για την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης θεωρήθηκε ο δικαστικός, με την μορφή τη άδειας του αρμοδίου Προέδρου Πρωτοδικών (της τοποθεσίας του ακινήτου).**

Η προσημείωση έχοντας το παραπάνω νομοθετικό περίγραμμα δεν εντασσόταν οργανικά στα εξασφαλιστικά ή προσωρινά μέτρα της ΠολΔ/1834. Το άρθρο 1029 της Πολιτικής Δικονομίας του 1834, όριζε ως συντηρητικά ή εξασφαλιστικά μέτρα : α) τις

²⁰ Νικολόπουλος, ο.π., σ. 47.

²¹ Απαλαγάκη, Προσημείωση Υποθήκης, Η δικονομική της θεώρηση, 2005, σ. 2.

²² Πρβλ. Αιπολογική Έκθεση του ν. 2341/1920.

²³ Πρατικάς, Εμπράγματον Δίκαιον κατά τον Αστικόν Κώδικα, Έκδοσις Δευτέρα, 1951.

εγγυήσεις, β) τις κατασχέσεις, γ) τις προσωπικές κρατήσεις, δ) τις ανακοπές κατά τα άρθρα 236 και επ., ε) τις επιθέσεις σφραγίδων, στ) τις απογραφές, τις εγγραφές προνομίων και υποθηκών, διακοπές παραγραφών και «άλλας κατά το πολιτικόν δίκαιον κρινόμενας πράξεις». Στην πραγματικότητα με την τροποποίηση του Ν 2431 της 29^{ης} Ιουνίου/13 Ιουλίου 1920, η προσημείωση πολιτογραφείται λειτουργικά ως ασφαλιστικό μέτρο, ωστόσο έχοντας το παραπάνω νομοθετικό περίγραμμα ο προσανατολισμός της προς το ουσιαστικό δίκαιο ήταν δογματικά ευχερέστερος. Έτσι το μέτρο της προσημείωσης, όπως ίσχυσε μετά το νόμο 2431/1920, το παρέλαβε πλέον ο Αστικός Κώδικας, ρυθμίζοντάς το με τις διατάξεις των άρθρων 1274-1280, 1323 και 1330, χωρίς να θίξει τις επιμέρους προϋποθέσεις για την εγγραφή προσημείωσης, που εξακολούθησε να εγγράφεται με βάση τον προσωρινό δικαστικό τίτλο του άρθρου 8 του Ν 2431/1920 (άδεια αρμοδίου Προέδρου Πρωτοδικών).

Ενώ ο νομοθέτης επεφύλασσε κατά καιρούς ιδιαίτερη μεταχείριση σε ότι αφορά τον τίτλο εγγραφής προσημείωσης, οι διατάξεις ως προς την λειτουργία της κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, εισάγονται για πρώτη φορά με τον Αστικό Κώδικα και το άρθρο 1279, που θέσπισε την τυχαία κατάταξη της ασφαλιζόμενης με την προσημείωση απαίτησης. Είναι αξιοσημείωτο δε ότι, ενώ η κατάταξη των απαιτήσεων στο στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως εμπίπτει κατά κύριο λόγο στην ύλη του δικονομικού δικαίου, η λειτουργία της προσημείωσης στο στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως αντιμετωπίζεται για πρώτη φορά από το άρθρο 1279 ΑΚ.

Ο Εισηγητής του κεφαλαίου περί Ασφαλιστικών μέτρων του νέου ΚΠολΔ, στο διάγραμμά του²⁴, υπογράμμισε χαρακτηριστικά «η προσημείωσις, ως έχει διαμορφωθεί υπό των άρθρων 1274 επ. του ΑΚ, αποτελεί αναμφιβόλως ασφαλιστικόν μέτρον εν τη εννοία των διατάξεων της ΠολΔικ..... Σκόπιμον ως εκ τούτου είναι η νέα ΠολΔικ να αναφέρει την προσημείωσιν ως εν εκ των ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία δύνανται να διαταχθούν υπό του Δικαστηρίου». Οι σχετικές εισηγήσεις δεν

²⁴ Βλ. Οικονομόπουλο, ΣχΠολΔ V, σ. 255.

συνάντησαν αντίλογο και έτσι οι σημερινές ρυθμίσεις για την προσημείωση, ως ασφαλιστικό μέτρο (706 ΚΠολΔ), καθιερώθηκαν με την ίδια νομοτεχνική μορφή με την οποία εισήχθησαν προς συζήτηση.

Στα πλαίσια της αναγκαστικής εκτέλεσης, θεσπίσθηκε το άρθρο 41 εδ. β του ΕισΝΚΠολΔ, το οποίο όρισε ότι «αι διατάξεις του ΚΠολΔ περί υποθήκης εφαρμόζονται και επί προσημειώσεως, πλην αν άλλως ορίζεται». Η συγκεκριμένη ρύθμιση προστέθηκε το έτος 1960, υπαγορευόμενη από τη διαφοροποίηση που επεφύλασσε τότε η νομολογία του Αρείου Πάγου, στον προσημειούχο δανειστή έναντι του ενυπόθηκου, η οποία δεχόταν ότι σε περίπτωση επισπεύσεως αναγκαστικής εκτελέσεως στο ενυπόθηκο κτήμα, παρείλκε η επίδοση του προγράμματος στον προσημειούχο δανειστή, καθώς τέτοια υποχρέωση βάρυνε τον επισπεύδοντα μόνο έναντι του ενυπόθηκου. Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση του άρθρου 41 εδ. β του ΕισΝΚΠολΔ, αποτυπώθηκε σαφώς η βούληση του δικονομικού νομοθέτη να εξομοιώσει, ειδικά στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, την υποθήκη προς την προσημείωση, αν και εξακολουθεί να αμφισβητείται και σήμερα, εάν η δομή των δύο θεσμών παροχής εμπράγματης ασφάλειας, επιτρέπει γενικά την ισοδύναμη μεταχείριση του προσημειούχου προς τον ενυπόθηκο δανειστή²⁵.

Οι διατάξεις του ΑΚ, όπως ισχύουν μετά την Εισαγωγή του ΚΠολΔ²⁶ και οι διατάξεις του τελευταίου για την προσημείωση ως ασφαλιστικό μέτρο, αποτελούν τον κορμό του ισχύοντος σήμερα δικαίου της προσημειώσεως υποθήκης.

²⁵ Απαλαγάκη, ο.π., σ. 5, με τις εκεί περαιτέρω σημειώσεις και παραπομπές.

²⁶ Δυνάμει του άρθρου 56 ΕισΝΚΠολΔ αντικαταστάθηκαν τρία άρθρα του ΑΚ.

II. Η προσημείωση στη σύγχρονη ελληνική έννομη τάξη

A. Έννοια

Από την πλευρά του ουσιαστικού δικαίου, η προσημείωση είναι υποθήκη που τελεί υπό τη διπλή αναβλητική αίρεση, της τελεσιδικής επιδίκασης της ασφαλισμένης απαίτησης στον προσημειούχο δανειστή και της εμπρόθεσμης (εντός της εκ του νόμου τασσόμενης προθεσμίας των 90 ημερών από την τελεσιδικία της αποφάσεως) τροπής της σε υποθήκη²⁷ (άρθρο 1277 ΑΚ εδ. α' σε συνδυασμό προς άρθρο 1323 ΑΚ)²⁸. Μέχρι την πλήρωση της ως άνω διπλής αναβλητικής αίρεσης²⁹, ο προσημειούχος δανειστής αποκτά **δικαίωμα προσδοκίας υποθήκης**³⁰, το οποίο έχει μεν την ίδια φύση με το πλήρες δικαίωμα της υποθήκης, δηλαδή είναι και τούτο εμπράγματο, είναι αδιαίρετο, έχει παρεπόμενο και παρακολουθηματικό χαρακτήρα, εφαρμόζονται όμως σε αυτό, από τις για την υποθήκη θεσπιζόμενες διατάξεις, μόνο όσες συμβιβάζονται με την φύση του ως δικαίωμα προσδοκίας. **Η προσημείωση, προβλέπεται λοιπόν στον ΑΚ ως προβαθμίδα** ³¹ **υποθήκης.**

²⁷ Γεωργιάδης (Απ)., Εμπράγματο Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, 2010, σ. 1086-1087.

²⁸ Άρθρο 1277 ΑΚ :**Τροπή της προσημείωσης**

Η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης. Όταν η απαίτηση επιδικαστεί τελεσιδικά, η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη, η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης.

Άρθρο 1323 : **Απόσβεση προσημείωσης**

Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται από τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη, καθώς και:

1. με την ανάκληση της απόφασης που διέταξε την προσημείωση· 2. αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσιδική απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη.

²⁹ ΑΠ 106/1968 ΝοΒ 16.600 ·ΑΠ 90/1972 ΝοΒ 20, 640, ο Άρειος Πάγος ορθώς κατά τη γνώμη της γράφουσας έκανε λόγο περί διπλής αναβλητικής αιρέσεως, χαρακτηρισμό που στη συνέχεια υιοθετήσαν και αρκετοί συγγραφείς πρβλ. Βαβούσκο, Εμπράγματον Δίκαιον, σ'έκδοσις, Θεσσαλονίκη 1986, σ. 435, υποσ. 1, Γεωργιάδη (Απ), ο.π. σ. 1087, Σπυριδάκη, Η προσημείωση υποθήκης, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σ. 6, όπου αναφέρει ότι η προσημείωση τελεί υπό δύο αναβλητικές αιρέσεις.

³⁰ ΕφΘεσ 2427/1994 Αρμ 51. 51, με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές και παρατηρήσεις (σ.53 επ.) της Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου.

³¹ Κιτσαράς, Γνωμοδοτικό Σημείωμα, 2010, αδημ., σ. 4.

Η πρώτη αίρεση δικαιολογείται από τη φύση της προσημειώσεως ως προσωρινού δικαστικού μέτρου για την προστασία των συμφεροντών του δανειστή, ο οποίος δεν έχει πλήρη υποθηκικό τίτλο. Έτσι προστατεύονται και πληρέστερα τα συμφέροντα των λοιπών ενυπόθηκων δανειστών, καθώς σε περίπτωση που την τελεσίδικη δικαστική απόφαση, η οποία επιδικάζει την τελεσίδικη με την προσημείωση απαίτηση³², μπορούσε να αντικαταστήσει η συναίνεση του οφειλέτη για τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη (δηλαδή δικαιοπρακτικός τίτλος) εύκολα θα ανοιγόταν ο δρόμος σε διάφορες καταταδολιεύσεις³³. Η οριστικοποίηση λοιπόν της προσημειώσεως (τροπή της σε υποθήκη) προϋποθέτει τη δημιουργία πλήρους βεβαιότητα σχετικά με την ύπαρξη της απαίτησης. Η αίρεση αυτή ανάγεται στο καθαρά ουσιαστικό δίκαιο.

Η δεύτερη αίρεση δικαιολογείται από την αρχή της δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτου, αρχή τηρούμενη με ιδιαίτερη αυστηρότητα, λόγω του καταρχήν προσωρινού χαρακτήρα της προσημειώσεως και της ανάγκης εκκαθάρισεως των υποθηκικών σχέσεων. Η αίρεση αυτή ανάγεται στο τυπικό δίκαιο του βιβλίου των υποθηκών (καταχώρηση στα οικεία δημόσια βιβλία υποθηκών).

Με την πλήρωση των παραπάνω δύο αιρέσεων, η προσημείωση μεταβάλλεται από υποθήκη υπό αίρεση σε υποθήκη καθαρή, με τάξη αντίστοιχη προς το χρόνο της καταχωρήσεως της προσημειώσεως στα βιβλία υποθηκών και όχι προς τον χρόνο τροπής σε υποθήκη (1277 ΑΚ). Η πλήρωση δηλαδή των αιρέσεων έχει αναδρομική ενέργεια (ex tunc). Χρήζει μνείας ότι η προθεσμία των ενενήντα (90) ημερών είναι **αποκλειστική**. Σε περίπτωση που η τροπή γίνει μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, συνίσταται μεν υποθήκη στο ακίνητο του οφειλέτη, με βάση τον υπάρχοντα

³² Η νομολογία (πρβλ. ΕφΑθ 9615/2001 ΕΛΔνη 44. 1421), έκανε δεκτό ότι για την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη αρκεί και τελεσίδικη αναγνωριστική απόφαση.

³³ Σπυριδάκης, Η προσημείωση υποθήκης, 2003, σ. 7.

δικαστικό τίτλο, όμως η υποθήκη αυτή αποκτά την τάξη που αντιστοιχεί στην ημέρα εγγραφής της και όχι στην ημέρα εγγραφής της προσημείωσης³⁴.

Από την πλευρά του δικονομικού δικαίου η προσημείωση αποτελεί επώνυμο ασφαλιστικό μέτρο (706 ΚΠολΔ)³⁵ και εφαρμόζονται σε αυτήν οι σχετικές περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεις (682 επ. ΚΠολΔ).

Τα ασφαλιστικά μέτρα αποτελούν μορφή δικαστικής έννομης προστασίας³⁶ (αναφορικά με κάποιο δικαίωμα), παρεχόμενης από την πολιτεία, ως φορέα της δικαιοδοτικής εξουσίας, στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης³⁷. Βασικό γνώρισμά τους είναι ο τελεολογικός σύνδεσμος με την κύρια διαγνωστική δίκη, υπό την έννοια ότι τα ασφαλιστικά μέτρα εξαρτώνται από αυτήν, με την εξασφάλιση ή διατήρηση του αμφισβητούμενου ουσιαστικού δικαιώματος που έχει εισαχθεί σε αυτή προς διάγνωση³⁸. Συνακόλουθα, στην αίτηση πρέπει να ορίζεται το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο, να αναφέρονται συνοπτικά τα πραγματικά περιστατικά, εκείνα που θεμελιώνουν κατά νόμον το δικαίωμα, για την εξασφάλιση ή διατήρηση του οποίου ζητείται τούτο ή την κατάσταση, της οποίας ζητείται με τα ασφαλιστικά μέτρα η ρύθμιση, ως και ο επικείμενος κίνδυνος ή το επείγον της περιπτώσεως, επί χρηματικών απαιτήσεων δε και το οφειλόμενο χρηματικό ποσό και η αξία των οφειλομένων αντικειμένων³⁹. Έτσι, για κάθε ασφαλιστικό μέτρο πρέπει να πιθανολογείται η ύπαρξη και των δύο προϋποθέσεων, δηλαδή της ουσιαστικής

³⁴ Πρβλ. και ΕφΑθ 1458/1992 Δ 24.37 : Η εκπρόθεσμη τροπή είναι άκυρη με την επιφύλαξη της τυχόν εφαρμογής της 182 ΑΚ (μετατροπή άκυρης δικαιοπραξίας), ώστε η άκυρη τροπή να ισχύσει ως υποθήκη, συσταθείσα βέβαια την ημέρα της «τροπής».

³⁵ **Άρθρο 706 ΚΠολΔ. Προσημείωση**

1. Το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης.
2. Η απόφαση που διατάζει να εγγραφεί η προσημείωση υποθήκης πρέπει να ορίζει και το ποσό που ασφαρίζεται με την προσημείωση.

³⁶ Βαθρακοκόιλης, ΕρμΚΠολΔ, α. 682, σ. 21, 1996.

³⁷ Πάγια γίνεται δεκτό ότι μορφές παροχής έννομης προστασίας στην πολιτική δίκη είναι η κύρια διαγνωστική δίκη, τα ασφαλιστικά μέτρα και η διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης. Πρβλ. ΑΠ358/2004 Δ 2005. 149 επ.

³⁸ Μητσόπουλος, Η θεωρία του Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Δ 1970. 22.

³⁹ Βερβεσός, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ 1971. 530 επ.

αξιώσεως και του επικείμενου κινδύνου ή της επείγουσας περιπτώσεως⁴⁰. Ο δικαστής εξάλλου, κατά τον έλεγχο της αίτησης θα επιχειρήσει τα ίδια νομικά βήματα, τόσο για τη νομική βασιμότητά της σε σχέση με την αμφισβητούμενη ουσιαστική αξίωση, όσο και για την ουσιαστική βασιμότητα αυτής με εκείνα που θα επιχειρήσει και ο δικαστής της κύριας διαγνωστικής δίκης. Επιπλέον, θα πρέπει να πιθανολογήσει τον επικείμενο κίνδυνο ή την επείγουσα περίπτωση και να ελέγξει την ορθότητα και καταλληλότητα του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, έχοντας την ευχέρεια να διατάξει και άλλο ασφαλιστικό μέτρο από το ζητούμενο.

Συμπερασματικά λοιπόν, ο όρος προσημείωση είναι πολυσήμαντος⁴¹ και σημαίνει:

1. από άποψη δικονομικού δικαίου, επώνυμο είδος ασφαλιστικού μέτρου,
2. από άποψη τυπικού δικαίου των υποθηκών⁴², την πράξη της προεγγραφής (προσημειώσεως) υποθήκης και
3. από άποψη ουσιαστικού δικαίου, το δικαίωμα υποθήκης που τελεί υπό διπλή αναβλητική αίρεση.

B. Σύσταση

Η σύσταση προσημείωσης υποθήκης προϋποθέτει, τη συνδρομή των εξής όρων :

1. **Υπαρξη ασφαλιζόμενης απαίτησης.** Τέτοια είναι οποιαδήποτε απαίτηση (ενοχική αξίωση) χρηματική ή αποτιμητή σε χρήμα, προερχόμενη από οποιαδήποτε

⁴⁰ Βερβεσός, ο.π., σ. 536.

⁴¹ Σπυριδάκης, ο.π., σ. 8

⁴² Οι διατάξεις του ΑΚ και άλλων νομοθετημάτων, οι οποίες ρυθμίζουν θέματα δημοσιότητας και τα συναπτόμενα προς αυτά ζητήματα οργανώσεως και λειτουργίας των υποθηκοφυλακείων και τηρήσεως των βιβλίων υποθηκών, αποτελούν **το λεγόμενο τυπικό δίκαιο των υποθηκών**. Οι λοιπές διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν την υποθήκη καθαυτήν ως εμπράγματο δικαίωμα και τις περί την υποθήκη σχέσεις, αποτελούν το λεγόμενο ουσιαστικό δίκαιο των υποθηκών. Ωστόσο σαφής διάκριση μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού δικαίου των υποθηκών δεν είναι πάντοτε δυνατή. Οι σχετικές διατάξεις συμπλέκονται μόνο δε με το συνδυασμό τους είναι δυνατή η ανεύρεση της ισχύουσας ρυθμίσεως. Πρβλ. Σπυριδάκη, ο.π., II Η σύσταση της προσημειώσεως, σ. 19 επ.

σχέση (δικαιοπρακτική, αδικοπρακτική, ex lege, ακόμη και εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού⁴³). Επιπλέον πρέπει να πρόκειται για έγκυρη απαίτηση, καθώς η ακυρότητά ή ελαττωματικότητά της, σύμφωνα με την αρχή του παρεπομένου καθιστά και την προσημείωση ελαττωματική. Η προσημείωση χωρεί προς εξασφάλιση απαίτησης υπό αίρεση ή μελλοντικής⁴⁴ και μη ληξιπρόθεσμης, αλλά σε κάθε περίπτωση γεγενημένης⁴⁵, υπό την έννοια ότι θα πρέπει να έχουν συμβεί όλα τα πραγματικά περιστατικά, που συνιστούν τις προϋποθέσεις γενέσεως του δικαιώματος κατά τον αντίστοιχο κανόνα δικαίου⁴⁶. Επιπλέον σχετικά με την εγγραφή προσημείωσης για μέλλουσα απαίτηση, θα πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθοι όροι για το έγκυρο αυτής :

α. Η απαίτηση να είναι ορισμένη ή τουλάχιστον οριστή κατά περιεχόμενο και αντικείμενο και

β. Να υφίσταται η έννομη σχέση, από την οποία θα πηγάζει η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁴⁷.

2. Αντικείμενο προσημείωσης. Η προσημείωση (όπως και η υποθήκη κατά το άρθρο 1259 ΑΚ με παράτιτλο «δεκτικά υποθήκης»⁴⁸), ως δικαίωμα αξίας, αποκτάται μόνο σε ακίνητα⁴⁹ (αστικά ή αγροτικά) που μπορούν να εκποιηθούν, καθώς και στην επικαρπία τέτοιων ακινήτων, για όσο χρόνο διαρκεί αυτή. Συνεπώς αντικείμενο της

⁴³ ΜΠρΑθ 224/1974 ΕΕΝ 1974. 41-νμλγ ΠρΑθ-42.

⁴⁴ Η μελλοντική απαίτηση λαμβάνεται υπό την έννοια ότι δεν είναι ακόμη πλήρη τα γεγονότα που απαιτούνται κατά νόμο για τη γένεσή της, όχι αν δεν υπάρχουν καθόλου τα στοιχεία αυτά.

⁴⁵ Τζίφρας, Η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, ΕΕΝ 1970.805 -ο ίδιος, Ασφαλιστικά Μέτρα κατά τον ΚΠολΔ, 1985, σ.132.

⁴⁶ Πρβλ. ΜΠρΑθ 29036/1995 Αρμενόπουλος 1997. 112.

⁴⁷ Λιβάνης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, αρθρ. 1274, αρ. 14, σ. 488.

⁴⁸ Άρθρο 1259. Δεκτικά υποθήκης

Η υποθήκη αποκτάται μόνο σε ακίνητα που μπορούν να εκποιηθούν καθώς και στην επικαρπία τέτοιων ακινήτων, για όσο χρόνο διαρκεί αυτή.

⁴⁹ Κατά το Αγγλοσαξονικό δίκαιο, υποθήκη μπορεί να εγγραφεί και σε κινητά.

υποθήκης και της προσημείωσης κατ' ακριβολογία⁵⁰, είναι το δικαίωμα της κυριότητας ή της επικαρπίας σε ακίνητο, που δύναται να εκποιηθεί. Η κυριότητα σε κινητά δε δύναται να είναι αντικείμενο προσημείωσης υποθήκης, παρά μόνο τα κινητά ως συστατικά ή παραρτήματα του ακινήτου. Αντικείμενο προσημείωσης δύναται να αποτελέσουν και η οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία, αρκεί να έχει καταρτισθεί η συστατική πράξη και να έχει μεταγραφεί- έστω και αν δεν έχει ανεγερθεί η οικοδομή-, ήτοι να έχει καταστεί η οριζόντια ή η κάθετη ιδιοκτησία αυτοτελές αντικείμενο κυριότητας και άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων⁵¹. Τέλος, δύναται να προσημειωθεί και η κυριότητα επί ιδανικού εξ αδιαιρέτου μεριδίου ακινήτου.

3. Τίτλο προσημείωσης. Η προσημείωση εγγράφεται καταρχήν μόνο με δικαστικό τίτλο, ήτοι δικαστική απόφαση εκδιδόμενη κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (1274 ΑΚ και 706 ΚΠολΔ). Κατ' εξαίρεση εγγράφεται με νόμιμο (διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων-724 ΚΠολΔ), χωρίς την μεσολάβηση δικαστικής κρίσης, καθώς η διαταγή πληρωμής δεν αποτελεί δικαστική απόφαση⁵².

Για την έκδοση της αναγκαίας δικαστικής απόφασης ως προσωρινού τίτλου, ο δανειστής υποβάλλει αίτηση στο κατά τα 683 επ. ΚΠολΔ αρμόδιο δικαστήριο, ζητώντας από αυτό να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την εγγραφή προσημείωσης (706 ΚΠολΔ) σε ακίνητο ή ακίνητα του οφειλέτη («σωρευτική», πολλαπλή ή «εις ολόκληρον» προσημείωση). Από μέρος της θεωρίας και της νομολογίας, υποστηρίζεται ότι η αίτηση για την λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της προσημείωσης, λόγω της λειτουργικής της συγγένειας με το ολοκληρωμένο εμπράγματο δικαίωμα της υποθήκης, υπάγεται στην αποκλειστική δωσιδικία της

⁵⁰ Πρβλ. Δωρή, Εμπράγματη ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 50-51, όπου αναφέρει ότι μεταβιβάζονται και επιβαρύνονται όχι ευθέως ενσώματα αντικείμενα, αλλά οι νομικές εξουσίες πάνω σε αυτά (δικαιώματα). Συνακόλουθα δεκτική εκποίησης είναι αυτή η ίδια η κυριότητα και όχι το ακίνητο πάνω στο οποίο υφίσταται· αυτή η (ξένη) κυριότητα αποτελεί το αντικείμενο της διάθεσης κατά τον πλειστηριασμό.

⁵¹ Δωρή, Εμπράγματη ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 54.

⁵² 904§2 περ. ε' ΚΠολΔ.

τοποθεσίας του ακινήτου κατ' άρθρο 29 ΚΠολΔ⁵³. Η κρατούσα, ωστόσο, άποψη δέχεται την παράλληλη εφαρμογή και της δωσιδικίας του αρμόδιου για την οριστική εκδίκαση της διαφοράς δικαστηρίου⁵⁴.

Το αρμόδιο λοιπόν δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση, εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις που καθιερώνουν οι κανόνες της προσωρινής δικαστικής προστασίας, αν δηλαδή αφενός πιθανολογείται η ύπαρξη της απαίτησης που πρόκειται να ασφαλισθεί, αφετέρου αν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση (γενικές προϋποθέσεις για την λήψη κάθε ασφαλιστικού μέτρου). Η απόφαση που δέχεται την αίτηση πρέπει να ορίζει επακριβώς το ποσό που ασφαρίζεται με την προσημείωση [που λειτουργεί ως όριο του προσημειούχου δανειστή (706§2 ΚΠολΔ)], ρύθμιση αντίστοιχη με εκείνη της διατάξεως του άρθρου 1269 ΑΚ⁵⁵ περί υποθήκης, αλλιώς αυτή είναι ανενεργός και χρειάζεται συμπλήρωση (315 ΚΠολΔ⁵⁶)⁵⁷. Περί του κύρους της προσημείωσης δεν εγείρεται αγωγή, αλλά μόνο περί επιδικάσεως της εξασφαλιστέας απαιτήσεως. Επομένως η απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν περιέχει διάταξη περί επικυρώσεως της προσημείωσης⁵⁸.

Ταυτόχρονα με την αίτηση ο δανειστής προκειμένου να προστατευθεί από τον κίνδυνο εκποίησης του ακινήτου του οφειλέτη ή της επιβάρυνσής του με υποθήκη, δύναται να αιτηθεί την άμεση έκδοση προσωρινής διαταγής για την απαγόρευση

⁵³ ΜΠρΑθ 2994/1995 Αρμ 1996.229·ΜΠρΘεσ 1916/1972 Αρμ 1973.867·Μπέης, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου ΙΙ, 1969, σ. 299.

⁵⁴ ΜΠρΘεσ 2078/1973 Δ 1974. 330· Κράνης σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ ΙΙ, 2000, αρθρ. 706, αρ. 5·Τζίφρας, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, σ. 135.

⁵⁵ Άρθρο 1269 ΑΚ . **Εγγράφεται μόνο για ορισμένη χρηματική ποσότητα**

Η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα. Αν στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη ποσότητα, αυτός που ζητεί την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση. Ο οφειλέτης όμως έχει δικαίωμα να απαιτήσει τη μείωση του ποσού στο μέτρο που αρμόζει.

⁵⁶ Άρθρο 315 ΚΠολΔ . **Λάθη κατά τη σύνταξη της απόφασης**

Αν από παραδρομή κατά τη σύνταξη της απόφασης περιέχονται λάθη γραφικά ή λογιστικά ή το διατακτικό της διατυπώθηκε κατά τρόπο ελλιπή ή ανακριβώς, το δικαστήριο που την έχει εκδώσει μπορεί, αν το ζητήσει κάποιος διάδικος ή και αυτεπάγγελτως, να τη διορθώσει με νέα απόφασή του.

⁵⁷ Κράνης σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ ΙΙ (2000), α. 706, σ. 1387.

⁵⁸ Τζίφρας, Η εγγραφή Προσημείωσης υποθήκης, ΕΕΝ 1970.809.

οποιαδήποτε νομικής μεταβολής του ακινήτου που περιγράφεται στην αίτηση, μέχρι να εκδοθεί η απόφαση η οποία θα δέχεται ή θα απορρίπτει την αίτηση.

Η διαταγή πληρωμής, κατά τη νομοθετική επιλογή, παρέχει κατ' εξαίρεση δικαίωμα εγγραφής προσημειώσεως διότι διαθέτει εξ ίσου σοβαρά εχέγγυα για την εμπράγματα επιβάρυνση του ακινήτου του οφειλέτη, με εκείνα που προσφέρει και η κατά σύστημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας εκδιδόμενη απόφαση⁵⁹. Η διαταγή πληρωμής, όπως προαναφέρθηκε δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, ωστόσο έχει καθιερωθεί για την εξυπηρέτηση κοινωνικό-οικονομικών αναγκών, για τον ταχύ δηλαδή εξοπλισμό με τίτλο εκτελεστό χρηματικών απαιτήσεων, ευχερώς αποδεικνυόμενων με έγγραφα, μη επιδεχόμενων, σύμφωνα με κάθε δυνατή πρόβλεψη, σοβαρή αμφισβήτηση⁶⁰. Με βάση δε το ελληνικό δικονομικό σύστημα, για την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι αναγκαία η πλήρης απόδειξη, με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο που έχει αποδεικτική δύναμη, τόσο της απαιτήσεως και του οφειλόμενου ποσού της, όσο και του εκκαθαρισμένου και του βεβαίου αυτής⁶¹. Έτσι εξαίρεση από τον κανόνα περί εγγραφής προσημειώσεως για μέλλουσα απαίτηση υφίσταται όταν γίνεται εγγραφή προσημειώσεως βάσει διαταγής πληρωμής, καθώς η έκδοση διαταγής πληρωμής προϋποθέτει αναγκαία ότι η απαίτηση είναι ήδη γεγεννημένη και ληξιπρόθεσμη (624§1 ΚΠολΔ⁶²)⁶³.

4. Εγγραφή (καταχώρηση) στα οικεία δημόσια βιβλία υποθηκών. Κατά το άρθρο 1276 ΑΚ, «η προσημείωση εγγράφεται όπως η υποθήκη με την μνεία ότι προσημειώνεται». Η εγγραφή ικανοποιεί την αρχή της δημοσιότητας και είναι πράξη

⁵⁹ Νικολόπουλος, Υποθήκη και Προσημείωση, στον τόμο «Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματα ασφάλεια», (26^ο Πανελλήνιο συνέδριο ΕΕΔ), 2001, σ. 51.

⁶⁰ Νικολόπουλος, Σκοπός, φύση και ρύθμιση της διαταγής πληρωμής, 1995, σ. 14 επ.

⁶¹ Νικολόπουλος, Σκοπός, φύση και ρύθμιση της διαταγής πληρωμής, 1995, σ. 11, 40, 44 με τις περαιτέρω εκεί παραπομπές.

⁶² **Άρθρο 624 ΚΠολΔ : Πότε δεν μπορεί να ζητηθεί**

1. Η έκδοση διαταγής πληρωμής μπορεί να ζητηθεί μόνο αν η απαίτηση δεν εξαρτάται από αίρεση, προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή και το ποσό χρημάτων ή χρεωγράφων που οφείλεται είναι ορισμένο.

⁶³ Λιβάνης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, αρθρ. 1274, αρ. 14, σ. 488.

της αρχής (του αρμόδιου Υποθηκοφύλακα), με την οποία, μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, καταχωρίζεται στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου της περιφέρειας του βαρυνόμενου ακινήτου, η προσημείωση υποθήκης⁶⁴.

Με τη συνδρομή όλων των ως άνω όρων η εγχειρόγραφη απαίτηση του προσημειούχου δανειστή μετουσιώνεται **έκτοτε** σε ενυπόθηκη υπό διπλή αναβλητική αίρεση.

Γ. Η απόσβεση και η διαδικασία εξάλειψη της προσημείωσης (1323 και 1330 ΑΚ⁶⁵)

Στην προσημείωση, όπως και στην υποθήκη, η απόσβεση διακρίνεται από την εξάλειψη. Η διάταξη της 1323 ΑΚ απαριθμεί τους λόγους για τους οποίους αποσβένεται η προσημείωση. Η 1330 ΑΚ εκθέτει τους λόγους, σύμφωνα με τους οποίους ο Υποθηκοφύλακας μετά από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον οφείλει να διενεργήσει την εξάλειψη της προσημείωσης.

Όπως είναι ευνόητο, οι διατάξεις των άρθρων 1323 και 1330 ΑΚ, οι οποίες εισήχθησαν με το άρθρο 56§2 του ΕισΝΚΠολΔ, εφαρμόζονται στο χρονικό διάστημα πριν την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, καθώς μετά την τροπή εφαρμόζονται οι διατάξεις για την απόσβεση και εξάλειψη της υποθήκης⁶⁶.

⁶⁴ Βλ. ΓνΕισΑΠ 2/2000 ΠοινΔ 2000.854.

⁶⁵ **Άρθρο 1323 ΑΚ. Απόσβεση προσημείωσης**

Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται από τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη, καθώς και:

1. με την ανάκληση της απόφασης που διέταξε την προσημείωση· 2. αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη.

Άρθρο 1330 ΑΚ. Εξάλειψη της προσημείωσης

Η προσημείωση εξάλειφεται: 1. με συναίνεση του δανειστή, που παρέχεται όπως και για την εξάλειψη της υποθήκης· 2. αν προσαχθεί απόφαση που ανακαλεί την απόφαση που είχε διατάξει την εγγραφή της ή απόφαση που διατάζει την εξάλειψή της· 3. αν από την τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης πέρασαν ενενήντα ημέρες χωρίς η προσημείωση να τραπεί σε υποθήκη.

⁶⁶ ΜΠρΧαλκ 16/2008 Δ 2008. 387 ·ΜΠρΑθ 19455/1992 Δ 1993.1071.

Σύμφωνα με το άρθρο 1323 ΑΚ η προσημείωση αποσβένεται για τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη, ήτοι με απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης κατ' άρθρο 1317 ΑΚ και για τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 1318 ΑΚ⁶⁷. Εκτός όμως από αυτούς τους γενικούς λόγους αποσβέσεως, η 1323 ΑΚ ρυθμίζει και δύο ειδικούς (λόγους) που ανταποκρίνονται στη φύση της προσημειώσεως ως ασφαλιστικού μέτρου. Έτσι η προσημείωση αποσβένεται και με την ανάκληση της αποφάσεως που διέταξε την εγγραφή της αλλά και με την μη τροπή της (προσημειώσεως) σε υποθήκη μέσα στην αποκλειστική προθεσμία των ενενήντα (90) ημερών, μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

Κατ' άρθρον 1330 ΑΚ η προσημείωση εξαλείφεται :

1. Με τη συναίνεση του δανειστή οποία πρέπει να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο (τυπική δικαιοπραξία/συμβολαιογραφικό έγγραφο).

2. Με δικαστική απόφαση που ανακαλεί ή μεταρρυθμίζει την απόφαση εγγραφής προσημειώσεως. Αυτή είναι η απόφαση που επιφέρει και την απόσβεση της προσημειώσεως κατ' άρθρον 1323 ΑΚ. Η αναφορά της όμως σαν λόγος εξαλείψεως έχει την έννοια ότι ο υποθηκοφύλακας προβαίνει στην εξάλειψη, όταν με τη σχετική αίτηση, του προσκομιστεί αντίγραφο απόφασης, έστω και αν σε αυτή δεν περιέχεται ειδική διαταγή προς εξάλειψη. Επιπλέον η εξάλειψη περιέχεται και με απόφαση που διατάσσει ειδικά μόνο την εξάλειψή της (π.χ. εάν έχει αποσβεσθεί η προσημείωση για οποιονδήποτε λόγο ή είναι άκυρη ή η προσημείωση είχε εγγραφεί με διαταγή πληρωμής, οπότε δεν υπάρχει προηγούμενη απόφαση που διέταξε την εγγραφή της ώστε με νέα να ανακληθεί). Η αίτηση για την εξάλειψη εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

3. Εξάλειψη της προσημείωσης (όπως και απόσβεσή της) επιφέρει και η μη τροπής της σε υποθήκης εντός ενενήντα (90) ημερών από την τελεσίδικη επιδίκαση

⁶⁷ **Άρθρο 1318 ΑΚ.**

Απόσβεση της υποθήκης επέρχεται επίσης: 1. με την ολοσχερή εξαφάνιση του ενυπόθηκου κτήματος· 2. με την παραίτηση του δανειστή· 3. με τον πλειστηριασμό του ενυπόθηκου κτήματος και την καταβολή του εκπλειστηριάσματος· 4. με την παρέλευση της προθεσμίας με την οποία είχε παραχωρηθεί η υποθήκη.

της απαίτησης, ή την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής, βάσει της οποίας εγγράφηκε η προσημείωση, ή από την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής που ασκήθηκε . Η εξάλειψη διενεργείται από τον αρμόδιο Υποθηκοφύλακα (χωρίς να απαιτείται η παρεμβολή δικαστικής απόφασης), όταν αυτός διαπιστώσει από τα έγγραφα που προσκομίζει ο ενδιαφερόμενος μαζί με την αίτησή του, ότι η προθεσμία παρήλθε χωρίς η προσημείωση να τραπεί σε υποθήκη.

4. Χωρίς προηγούμενη απόφαση εξαλείφεται η προσημείωση και στην περίπτωση του πλειστηριασμού. Σύμφωνα με την 1005§3 ΚΠολΔ, ο υπερθεματιστής που κατέβαλε το εκπλειστηρίασμα, μπορεί να ζητήσει την εξάλειψη της προσημείωσης με αίτησή του στον Υποθηκοφύλακα, προσκομίζοντας και την περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης. Σύμφωνα με αυτά ο αρμόδιος Υποθηκοφύλακας είναι υποχρεωμένος να διενεργήσει την εξάλειψη.

Στο σημείο τούτο χρήζει επισημάνσεως πως ο πλειστηριασμός και η καταβολή πλειστηριάσματος επιφέρουν απόσβεση (και) των προσημειώσεων που βαρύνουν το αντικείμενο του πλειστηριασμού (1005§3 ΚΠολΔ και 1323 αρ. 2 ΑΚ). Έκτοτε υπάρχει νομική αδυναμία τροπής⁶⁸ της προσημειώσεως σε υποθήκη, αφού δεν υπάρχει πλέον αντικείμενο τροπής σε υποθήκη. Πάντως ακόμη και μετά τη διενέργεια πλειστηριασμού⁶⁹ (ή αναπλειστηριασμού), αλλά πριν την καταβολή πλειστηριάσματος υπάρχει δυνατότητα τροπής. Το αυτό ισχύει και κατά το χρονικό διάστημα της κατ' άρθρον 965§5 εδ. β' ΚΠολΔ διαδικασίας που έπεται του άκαρπου πλειστηριασμού, μέχρι και την καταβολή του πλειστηριάσματος από το νέο υπερθεματιστή που ενδεχομένως θα αναδειχθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αυτής⁷⁰. Επομένως η ανατροπή της κατακυρώσεως λόγω μη καταβολής του πλειστηριάσματος από τον

⁶⁸ ΑΠ 577/2001, ΕΛΔνη 2002. 1430.

⁶⁹ Η κατά το άρθρο 1330 αρ. 3 ΑΚ προθεσμία τροπής εξακολουθεί να τρέχει και μετά τη διενέργεια του πλειστηριασμού.

⁷⁰ Η κατ' άρθρον 965§5, εδ. β' ΚΠολΔ ενδιάμεση διαδικασία καθιερώνεται μόνο μεταξύ πλειστηριασμού και αναπλειστηριασμού, όχι όμως και μεταξύ των διάφορων αναπλειστηριασμών.

υπερθεματιστή, δεν επιδρά στη διαδρομή της κατ' άρθρο 1330 αρ. 3, 90ήμερης προθεσμίας τροπής της προσημειώσεως σε υποθήκη.

5. Τέλος, πιο προβληματική είναι η περίπτωση της εξάλειψης της προσημειώσεως που εγγράφηκε δυνάμει διαταγής πληρωμής, καθώς αυτή όπως αναφέρθηκε δεν αποτελεί δικαστική απόφαση. Σε περίπτωση τελεσίδικης ευδοκίμησης της ανακοπής που ασκήθηκε κατά της διαταγής πληρωμής και ακύρωση της τελευταίας, παρέχεται το δικαίωμα στον οφειλέτη να ζητήσει την εξάλειψή της με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Από και με την εξάλειψη ολοκληρώνεται η κατάργηση της προσημειώσεως.

Δ. Θεσμός του ουσιαστικού ή του δικονομικού δικαίου;

Έχει διατυπωθεί η άποψη περί του «διφυούς» χαρακτήρα της προσημειώσεως, ως θεσμού δηλαδή τόσο του δικονομικού όσο και του ουσιαστικού δικαίου⁷¹, ενός αμαγάλματος ουσιαστικών και δικονομικών διατάξεων. Τούτο υποστηρίζεται προφανώς ενόψει του ότι, ο τίτλος για την εγγραφή της προσημειώσεως παρέχεται στο δανειστή υπό τις προϋποθέσεις του δικονομικού συστήματος, ενώ από την εγγραφή της σχετικής αποφάσεως στα οικεία βιβλία, η προσημείωση ως εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης υπό αίρεση, ρυθμίζεται από τις περί υποθήκης διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Για την καλύτερη κατανόηση και αποκρυστάλλωση της έννοιας και της λειτουργίας της προσημείωσης στην ελληνική έννομη τάξη, ορθότερο φαντάζει να μην υποτιμηθεί κανένα από τα δύο νομικά της ερείσματα, αλλά να προσεγγισθεί (η προσημείωση) σε όλο της το φάσμα και τις εκφάνσεις, μέσα από μία «δημιουργική αξιοποίηση» των διατάξεων του Αστικού Κώδικα αλλά και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με διάθεση εναρμόνισης και αλληλοσυμπλήρωσή τους. Καθώς η υποτίμηση του ενός νομικού ερείσματος και η υπερτίμηση του άλλου, ή η σε κάθε

⁷¹ Λιβάνης σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, αρθρ. 1274, αρ. 6,σ. 486.

περίπτωση ένταξή της σε ένα συγκεκριμένο χώρο του δικαίου, μόνο σε απόλυτα και μονοδιάστατα συμπεράσματα θα μπορούσε να μας οδηγήσει.

§ 3. Η «ΣΥΝΑΙΝΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ» ΣΕ ΑΚΙΝΗΤΟ ΤΡΙΤΟΥ, ΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

1. Η «προβληματική της συναινετικής προσημειώσεως»:

Διαθετική δικαιοπραξία ή γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο;

Η αρχή της εγγραφής της προσημειώσεως δυνάμει δικαστικής αποφάσεως, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και όχι (και) επί τη βάσει τίτλου στηριζόμενου στην ιδιωτική βούληση, όπως δύναται να εγγραφεί η υποθήκη, έχει «νοθευθεί» με την πρακτική της «συναινετικής προσημειώσεως»⁷². Η συγκεκριμένη, μάλιστα, πρακτική έχει αναδειχθεί σε βασικό μοχλό των τρεχουσών οικονομικών συναλλαγών, κυρίως μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και οφειλετών τους, ώστε να καταστεί δυνατή η δανειοδότηση των τελευταίων. Αντίστοιχη δυνατότητα αποκλειόταν στο προϊσχύσαν δίκαιο, κατά το οποίο ήταν κυριολεκτικά αδιανόγη η παροχή δικαστικής άδειας εγγραφής προσημειώσεως, συναινούντος του οφειλέτη, οι δε ενδιαφερόμενοι παραπέμποταν στη σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου για την απευθείας εγγραφή υποθήκης⁷³.

⁷² Κιτσαράς, Γνωμοδοτικό Σημείωμα, 2010, αδημ., σ. 5.

⁷³ Βασιλείου, Η συναίνεσις των διαδίκων εν τη παροχή αδείας προσημειώσεως, ΝοΒ 3 (1955). σ. 733,734, εξ αφορμής της δημοσιεύσεως Καρατζίδη στο 3^ο τεύχος του ίδιου έτους. Ο τελευταίος (Καρατζίδης, ΝοΒ, 1955 σ.228), υποστηρίζει ότι η διάταξη του άρθρου 1274 ΑΚ, αφορά μόνο στον καθορισμό του αρμοδίου προς παροχή της άδειας της εγγραφής δικαστικού οργάνου, ουδάμως δε εξαιρεί το θέμα εκ της πρωτοβουλίας των μερών, ούτε καταργεί επί του προκειμένου το γενικό κανόνα του ιδιωτικού δικαίου περί ελεύθερης διαθέσεως των ιδιωτικών δικαιωμάτων και συμφερόντων, οσάκις εξ αυτής δεν θίγεται η δημόσια τάξη ή το δημόσιο συμφέρον. Μάλιστα καταλήγει ότι, κείται εκτός πάσης νομικής αμφιβολίας ότι εκ της κείμενης νομοθεσίας ουδάμως αποκλείεται η συναινετική ενώπιον του Προέδρου διαδικασία προς παροχή της άδειας εγγραφής προσημειώσεως, δεδομένου ότι μόνη βασική προϋπόθεση για την παροχή του εξασφαλιστικού αυτού μέτρου είναι η ύπαρξη απαιτήσεως του δανειστή, έστω και αν αυτή είναι υπό αίρεση ή μελλοντική ή και ενδεχόμενη, για την οποία είναι πάντοτε παραδεκτή η ομολογία του οφειλέτη, χωρίς να προσ απαιτείται και η προϋπόθεση του ελαττωμένου της περιουσιακής του κατάστασης.

Η πρακτική της «συναινετικής προσημείωσης», αντιμετωπίστηκε γενικώς με καχυποψία από την επιστήμη, επικρινόμενη και από μεγάλο μέρος της σύγχρονης θεωρίας, με την αιτιολογία ότι προσκρούει στους κανόνες τόσο του ουσιαστικού (ειδικότερα στη διάταξη 1274 ΑΚ και στη λειτουργία του α. 1290 εδ. β' ΑΚ), όσο και του δικονομικού δικαίου. Οι επικριτές της υποστηρίζουν ότι ουσιαστικώς κτάται έτσι, τίτλος προς εγγραφή προσημείωσης από ιδιωτική βούληση, παρά το γεγονός ότι από το ισχύον δίκαιο τούτο απαγορεύεται (1274 ΑΚ), επισημαίνοντας ότι : η συναινετική προσημείωση, εξομοιώνεται «με ιδιωτική συμφωνία παροχής δικαιώματος εγγραφής προσημείωσης καλυπτόμενης, υπό τον μανδύα της δικαστικής αποφάσεως. Με τη σχετική διαδικασία θετικοποιήθηκε η συναινετική προσημείωση σε μία *contra legem* διάπλαση του δικαίου»⁷⁴, με ανατροπή βασικών

⁷⁴ Νικολόπουλος Γ., Υποθήκη και Προσημείωση, στον τόμο «Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματη ασφάλεια», (26^ο Πανελλήνιο συνέδριο ΕΕΔ), 2001, σ. 50 και εντονότερα σ. 92-93· Δωρής, Εμπράγματη ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 82-84, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει **ότι έχει μετατραπεί η (συναινετική) προσημείωση από ασφαλιστικό μέτρο, που παραμένει βεβαίως τυπικά, σε ένα υποκατάστατο της υποθήκης με τίτλο από ιδιωτική βούληση, του οποίου θεμέλιο είναι ουσιαστικά, η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης του οφειλέτη, ενώ καταλήγει ότι η τελολογική ερμηνεία της 1290 εδ. β' ΑΚ, υπαγορεύει ότι και η εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης, όταν με αυτήν καταστρατηγείται η απαγόρευση της 1290 εδ. β' ΑΚ, είναι ανίσχυρη έναντι του δανειστή, υπέρ του οποίου θεσπίζεται αυτή η (σχετικής μόνο έναντι αυτού ενέργειας), απαγορευτική ρύθμιση· Αν όχι επικριτικός σίγουρα επιφυλακτικός και ο Γεωργιάδης (Απ), Εμπράγματο Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, 2010, σ. 1087-1088 ·ο ίδιος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δεύτερη Έκδοση, 2008, σ. 444, με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές, όπου αναφέρει ότι «η εξώδικη συναίνεση για εγγραφή προσημείωσης δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο, αφού η προσημείωση ως μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας, είναι εξηρημένη της ιδιωτικής αυτονομίας, ενώ η συναίνεση του καθ' ου η αίτηση αξιολογείται, ως ομολογία των πραγματικών περιστατικών, που αποτελούν τις προϋποθέσεις για τη ζητούμενη προσημείωση· Από το παρελθόν, ξεκάθαρα αρνητικός, Ο Βασιλείου, Η συναίνεση των διαδίκων εν τη παροχή αδείας προσημείωσης, ΝοΒ 3 (1955). 740, όπου υποστηρίζει ότι η διάθεση των δικαιωμάτων είναι ελεύθερη και ανεμπόδιστη, πρέπει όμως ο εκάστοτε που απαλλοτριώνει το δικαίωμα του να προσφεύγει στο αρμόδιο όργανο και εν προκειμένω στο Συμβολαιογράφο και όχι στον Πρόεδρο Πρωτοδικών, η άρνηση του οποίου να δικάσει- επικυρώσει τέτοια συμφωνία των διαδίκων υπό την μορφή των αδείας προσημείωσης, αποτελεί άρνηση της ίδιας αυτού εξουσίας, όπως επιληφθεί της επιλύσεως ανύπαρκτης διενέξεως και όχι και όχι άρνηση του δικαιώματος του διαδίκου για ελεύθερη διάθεση του ανήκοντος σε αυτόν ιδιωτικού δικαιώματος. Επιπλέον η προσφυγή στον πρόεδρο για επικύρωση της συμφωνίας των διαδίκων είναι ανεπίτρεπτη καθόσον καθιστά αυτόν θεματοφύλακα των μεταξύ των συμφωνηθέντα. Ξεκάθαρος και πιο μετριοπαθής ο Μπέης ΝοΒ 17 (1969). 627-628, σε σχόλιό του μετά την μελέτη Παπαδημητρίου (Γ) με τίτλο «Τινά περί του ασφαλιστικού μέτρου της προσημείωσης υποθήκης», που υποστηρίζει ότι τα ασφαλιστικά μέτρα**

κανόνων τόσο του ουσιαστικού, όσο και του δικονομικού δικαίου. Η προσημείωση «υποθηκοποιήθηκε», αφού ως τίτλος αυτής καθίσταται η ιδιωτική βούληση του παρέχοντος, κατά παράβαση των ουσιαστικών κανόνων. Επιπλέον σύμφωνα με την ως άνω άποψη, η πρακτική αυτή δεν συμβιβάζεται προς τους κανόνες του δικονομικού συστήματος, αφού θεμελιώδης προϋπόθεση της νομιμότητας του διατασσόμενου ασφαλιστικού μέτρου είναι ο κίνδυνος μη ικανοποίησης της απαιτήσεως, ο οποίος στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πιθανολογείται από το δικαστήριο, αλλά συνομολογείται από τον καθ' ου η αίτηση. Δηλαδή ο καθ' ου, πέραν από την ύπαρξη, την αιτία και το ύψος της εναντίον του απαιτήσεως, αναγνωρίζει κυρίως τη συνδρομή του κατεπείγοντος, του κινδύνου δηλαδή, αν δεν διαταχθεί η εγγραφή προσημείωσης στο ακίνητό του, να παραμείνει η αξίωση του δανειστή ανικανοποίητη, λόγω επικείμενης π.χ. διαθέσεως του. Έτσι όμως η ιδιωτική βούληση αποτελεί τον «ρυθμιστή» της προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά παράβαση και των δικονομικών κανόνων.

Στα πλαίσια αυτά, καταγράφεται και η πιο πρόσφατη άποψη⁷⁵ κατά την οποία η συναινετική προσημείωση, αντιμετωπίζεται στην πράξη περισσότερο ως περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα και λιγότερο ως ασφαλιστικό μέτρο, ενώ η διαδικασία της εγγραφής της (συναινετικής προσημείωσης) έχει στην πράξη αποσυνδεθεί από τα χαρακτηριστικά της προσωρινής δικαστικής προστασίας, αφού ποτέ δεν συναρτάται με υπάρχουσα, ή έστω μέλλουσα διαγνωστική του δικαιώματος

παρουσιάζουν αξιόλογη διαφορά με τα προφυλακτικά ή συντηρητικά μέτρα του προγενέστερου δικαίου και έτσι η άνευ ανηδικίας παροχή άδειας εγγραφής προσημείωσης δεν προσέκρουε στη συστηματική δομή του προγενέστερου δικονομικού δικαίου ακριβώς λόγω της ευρύτητας της έννοιας των υπό το κράτος αυτού διατασσόμενων προφυλακτικών ή συντηρητικών μέτρων, νοούμενων ως τέτοιων όλων εν γένει των προς εξασφάλιση δικαιωμάτων υπό του δικονομικού ή του ιδιωτικού δικαίου προβλεπόμενων μέτρων· καταλήγει ότι η μέθοδος αυτή αντινομεί με τη δομή των ασφαλιστικών μέτρων, όπως τα αντιλαμβάνεται ο ισχύων ΚΠολΔ και έπρεπε κατά τη γνώμη του να αποτελεί περιεχόμενο παροχής εννόμου προστασίας κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας.

⁷⁵ Ευαγγελίδου-Τσιρκικά, Εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ηρτημένης της αιρέσεως, Ζητήματα από την εφαρμογή του άρθρου 206 ΑΚ, 2005, σ. 79 επ., 83. επ. και 174-176 οι καταληκτικές της θέσεις.

του δανειστή δίκη⁷⁶. Ταυτόχρονα οι αιτήσεις γίνονται αποδεκτές, ανεξάρτητα από την ύπαρξη επείγουσας ανάγκης, ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, αφού τις περισσότερες φορές η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν είναι ακόμα υπαρκτή κατά τον χρόνο ασκήσεως της σχετικής αιτήσεως. Η τακτική αυτή είναι συνηθέστατη στην πράξη σε βαθμό να έχει καταστεί πλέον ρουτίνα η εφαρμογή του χρηματοδοτικού μοντέλου μεσοπρόθεσμης, ακόμα δε και μακροχρόνιας πίστης, που θέλει τα πιστωτικά ιδρύματα να προβαίνουν σε δανεισμό επιδιώκοντας να εξασφαλίσουν τις μελλοντικές τους απαιτήσεις με την εκ των προτέρων παραχώρηση συναινετικής προσημείωσης από το δανειολήπτη και μελλοντικό τους οφειλέτη. Έτσι καταλήγει η συναινετική προσημείωση να μην χαρακτηρίζεται από την προσωρινότητα των λοιπών ασφαλιστικών μέτρων, αφού τα διάδικα μέρη αποβλέπουν με την εγγραφή της σε μία μονιμότερη εξασφάλιση της απαιτήσεως του δανειστή, που συνήθως συμπίπτει χρονικά με τη διάρκεια της έννομης σχέσης, από την οποία απορρέει και η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁷⁷.

Τέλος, η ως άνω άποψη αντιλαμβάνεται τη συναινετική προσημείωση ως (διφυή) διαδικαστική πράξη, όπου η συναίνεση του παραχωρούντος, συνιστά ταυτόχρονα και δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως (του ουσιαστικού δικαίου, με αντικείμενο την επιβάρυνση του δικαιώματος της κυριότητας) ανεξάρτητα από το γεγονός, ότι η ίδια λαμβάνει χώρα μέσα στα πλαίσια της δικονομικής έννομης σχέσης. Στο πόρισμα αυτό, οδηγεί κυρίως η σκέψη, ότι ο διάδικος, που προβαίνει στην αποδοχή του επίδικου αιτήματος του αντιδίκου του, αποβλέπει, ή αποδέχεται την επέλευση συνεπειών, που αφορούν τόσο το ουσιαστικό δίκαιο και οι οποίες είναι δυνατόν να

⁷⁶ Ευαγγελίδου-Τσικριά, ο.π., σ. 52 επ., όπου στη σ. 54 μεταξύ άλλων αναφέρει ότι σε κάποιες έννομες σχέσεις η πλήρης αποσύνδεση της χορηγούμενης συναινετικά προσημείωσης υποθήκης από την κύρια υπόθεση καθίσταται εμφανέστερη... όπου η συναίνεση χορηγείται, πριν ακόμη γεννηθεί καν αξίωση στο πρόσωπο του προσημειούχου δανειστή...συναντάται αρκετά συχνά στις πιστοδοτικές συμβάσεις, που συνάπτονται, είτε με το άνοιγμα αλληλόχρεου λογαριασμού, ή με ανοιχτό έντοκο εξοφλούμενο με το σύστημα της απλής, ή σύνθετης χρεωλυσίας δάνειο... δεν μπορεί να γίνεται λόγος για συναίνεση, όταν αυτή χορηγείται...πριν ακόμη λάβει χώρα η καταβολή του δανείου.

⁷⁷ Ευαγγελίδου-Τσικριά, ο.π., σ. 175.

ανάγονται σε κάθε είδους δυνατή να λάβει χώρα κατά το ιδιωτικό δίκαιο καταψήφιση, διάπλωση ή αναγνώριση, όσο και το δικονομικό, αφού με την αποδοχή επιδιώκεται να καταργηθεί η εκκρεμής δίκη.

Ως πιο μετριοπαθής, καταγράφεται η άποψη⁷⁸, κατά την οποία η άδεια εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, ως ασφαλιστικό μέτρο ανεξαρτήτως διαγνωστικής δίκης περί του ασφαλιστέου δικαιώματος, προσκρούει στη συστηματική ενότητα των ασφαλιστικών μέτρων. Δύναται όμως να αποτελεί περιεχόμενο παροχής έννομης προστασίας κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Έτσι προτείνεται, η τυχόν νομοθετική μεταβολή προς την κατεύθυνση της παροχής δικαστικής αδειάς εγγραφής προσημείωσης ανεξαρτήτως διαγνωστικής δίκης, να καθιερώσει την ως άνω διαδικασία (εκουσία), με παράλληλο αποκλεισμό των ένδικων μέσων. Ωστόσο και αυτή η άποψη έμμεσα αντιμετωπίζει την προσημείωση ως ένα «περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα» ή ως ένα «υποκατάστατο» της υποθήκης, όταν αναφέρει ότι η διαφορά μεταξύ της συμβατικής υποθήκης και της διατασσόμενης δικαστικώς εγγραφής προσημείωσης με τη συναίνεση του οφειλέτη-ανεξαρτήτως διαγνωστικής δίκης περί του εξασφαλιζομένου δικαιώματος- δεν αναφέρεται στη νομική φύση της κάθε μίας μορφής εννόμου προστασίας, αλλά στην έκταση και το κόστος αυτής.

Η κριτική που ασκείται στη συναινετική προσημείωση, επισημαίνει μεν τα δογματικά, αλλά και πρακτικά της ασυμβίβαστα, εμφανίζεται όμως ενδεχομένως υπερβολική, υπό το πρίσμα όχι μόνο των αδήριτων πρακτικών αναγκών που την υπαγόρευαν, αλλά και της ίδιας της δομής της πολιτικής δίκης ως και της «δημιουργικής» αξιοποίησης των κανόνων που τη διέπουν.

Στην πράξη, η συναινετική προσημείωση υποκατέστησε πλήρως την υποθήκη, προκειμένου να παρακαμφθεί (όπως υποστηρίζεται) και ο αυστηρός συστατικός τύπος και το υψηλό κόστος σύνταξης (δια συμβολαιογραφικού εγγράφου) και

⁷⁸ Μπέης ΝοΒ 17 (1969). 627-628, σε σχόλιό του μετά την μελέτη Παπαδημητρίου (Γ) με τίτλο «Τίνα περί του ασφαλιστικού μέτρου της προσημείωσης υποθήκης».

εγγραφής της τελευταίας, ένεκα κυρίως των υψηλών τελών της⁷⁹, που ανέρχονται σε ποσοστό ως έγγιστα 4% της ασφαλιζόμενης απαίτησης, σε σχέση με το ύψος των τελών της προσημειώσεως που ανέρχονται σε ποσοστό ως έγγιστα μόνο 7%, πάνω στο ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η έποψη αυτή, ήτοι ότι (στην πράξη) η προσημείωση είναι ένα αναγκαστικό «καταφύγιο» του δανειστή, ένεκα των απαγορευτικών τελών της υποθήκης, καθώς η ανάγκη της εμπράγματης ασφάλειας στο συναλλακτικό βίο δεν θα μπορούσε να μείνει ακάλυπτη, φαντάζει περισσότερο ζήτημα νομοθετικής πολιτικής, πάντως δε σε καμία περίπτωση δε δύναται να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ορθώς ουσιαστικές νομικές διατάξεις⁸⁰. Έτσι απομένει η εξέταση της συναινετικής

⁷⁹ Μάζης, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμενείς από την αιτία αυτή συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμενόπουλος 2007, σ. 186-187, όπου χαρακτηρίζει τα έξοδα που απαιτεί ο νόμος να καταβληθούν, προκειμένου για τη σύσταση υποθήκης υπέρογκα, καθώς συμποσούνται σε ποσοστό ως έγγιστα 4% της ασφαλιζόμενης χρηματικής ποσότητας της απαίτησης. Βέβαια στην πράξη, όπως ο ίδιος αναφέρει είχε επινοηθεί η ευφυής μεθόδευση, ήτοι παραχώρηση υποθήκης για ένα πολύ μικρό μέρος της ασφαλιζόμενης απαίτησης και εγγραφή συναινετικής προσημειώσεως για το υπόλοιπο μεγαλύτερο, μεθόδευση που είχε τύχει αποδοχής και από τη νομολογία του Ακυρωτικού. Όμως η μεθόδευση αυτή δεν ήταν πλέον πραγματοποιήσιμη, αφ' ης στιγμής της απόφασης του Ταμείου Νομικών την λήψη εκ μέρους των συμβολαιογράφων πλήρων υπέρ αυτών και του ίδιου δικαιωμάτων, δηλαδή με υπολογισμό τους σε όλο το ποσό της απαίτησης. Κι έτσι άρχισαν να καταφεύγουν αποκλειστικά και μόνο στο μέτρο της προσημειώσεως, εξαιτίας του ότι τα απαιτούμενα γι' αυτήν έξοδα ανέρχονται συνολικά σε ποσοστό ως έγγιστα μόνο 7%, πάνω στο ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

⁸⁰ Έτσι και Καρατζίδης, Άδεια Προσημειώσεως και διαδικασία ενώπιον Προέδρου Πρωτοδικών, ΝοΒ 3 (1955). 228, όπου αναφέρει πως αν η Πολιτεία κρίνει ότι χρήζουν αυξήσεως τα τέλη λήψεως άδειας και εγγραφής προσημειώσεως, μπορεί να προβεί στην αύξηση αυτών ευθέως, χωρίς να έχει την ανάγκη επιτεύξεως εισπραξέων μεγαλύτερων τελών εμμέσως και με εσφαλμένη ερμηνεία και κακή εφαρμογή σαφών διατάξεων της κείμενης δικαστικής νομοθεσίας· **αντίθετος** ο Μάζης, ο.π., σ. 191, όπου αναφέρει ως αποκλειστική επίλυση του προβλήματος που δημιουργεί η συναινετική προσημείωση την μείωση των εξόδων για την εγγραφή υποθήκης και την υποχρέωση της Πολιτείας για μία σχετική νομοθετική «διορθωτική» παρέμβαση, καθόσον είναι αντίθετο στο κοινό συμφέρον και στην κοινή λογική η Πολιτεία να θεσπίζει ασύνετα νόμους για τις οποιοσδήποτε ταμειακές ανάγκες της ίδιας ή τρίτων, με τους οποίους να θέτει εκποδών άλλους νόμους και μάλιστα θεσμικούς, με συνεπαγόμενο την πρόκληση όχι μόνο σοβαρότατων προβλημάτων στις συναλλαγές αλλά και καθολικής ζημίας αντί για όφελος· καθόσον όπως ο ίδιος υποστηρίζει με την πρακτική της συναινετικής προσημειώσεως Δικαστές και δικαστικοί υπάλληλοι απασχολούνται με τεράστια ύλη, χωρίς κανένα σοβαρό λόγο με κατ' επέκταση και την παρατηρούμενη επιβράδυνση των δικών.

προσημειώσεως από άποψης συμβατότητάς της με την ίδια τη δομή της πολιτικής δίκης.

Καταρχήν η συναινετική διαταγή ασφαλιστικού μέτρου γενικώς, επομένως και προσημειώσεως, φαίνεται να αναγνωρίζεται εμμέσως και από τον ίδιο τον νομοθέτη⁸¹ με τη διάταξη του άρθρου 693§3 ΚΠολΔ⁸², αφού στα ασφαλιστικά μέτρα που εκδόθηκαν με τη συναίνεση όλων των διαδίκων η άσκηση κύριας αγωγής είναι δυνατή και όχι υποχρεωτική. Ο νομοθέτης, έχοντας προφανώς υπ' όψιν τη συναινετική παροχή προσημείωσης, δεν απαιτεί για τη διατήρησή της σε ισχύ, την άσκηση εντός αποκλειστικής προθεσμίας τακτικής αγωγής με αντικείμενο την οριστική διάγνωση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, καθώς εμμέσως αναγνωρίζει ότι η «συναίνεση» του καθ' ου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είναι δεσμευτική και αποτελεί πλήρη απόδειξη για κάθε μεταγενέστερη δίκη, όπως θα αναλυθεί και διεξοδικά παρακάτω.

Σε περισσότερες διατάξεις, ακόμη και στο επίπεδο της τακτικής δίκης, ο νομοθέτης όχι μόνο ανέχεται, αλλά και θετικά ενθαρρύνει την χωρίς αντιδικία διεξαγωγή της, ή κάποιες φορές την αξιώνει. Απόκειται λ.χ. στην εξουσία των διαδίκων να εισάγουν τη

⁸¹ Κιτσαράς, Γνωμοδοτικό σημείωμα, 2010, αδημ., σ. 6.

⁸² Άρθρο 693 ΚΠολΔ : Προθεσμία για την άσκηση αγωγής

1. Αν το ασφαλιστικό μέτρο έχει διαταχθεί πριν από την άσκηση αγωγής για την κύρια υπόθεση, ο αιτών οφείλει, μέσα σε τριάντα ημέρες από την έκδοση της απόφασης η οποία διατάσσει το ασφαλιστικό μέτρο, να ασκήσει αγωγή για την κύρια υπόθεση, εκτός αν το δικαστήριο όρισε κατά την κρίση του μεγαλύτερη προθεσμία για την άσκηση της αγωγής.

2. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της παραγράφου 1 αίρεται αυτοδικαίως το ασφαλιστικό μέτρο, εκτός αν ο αιτών μέσα στην προθεσμία αυτή πέτυχε την έκδοση διαταγής πληρωμής.

3. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται αν πρόκειται για τα ασφαλιστικά μέτρα τα οποία έχουν διαταχθεί με κοινή συναίνεση όλων των διαδίκων.

Η «ιδιοτυπία» λοιπόν της συναινετικής προσημειώσεως έχει ήδη «αναγνωρισθεί» εμμέσως από το νομοθέτη, στην τροποποίηση του ΚΠολΔ με το Ν 3388/2005. Ειδικότερα ενώ στην παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4^Ε παρ. 1 του Ν 3388/2005), προβλέπεται υποχρέωση του αιτούντος, εντός τριάντα ημερών από τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου να ασκήσει αγωγή για την κύρια υπόθεση, στην δε παρ. 2 ότι επέρχεται αυτοδίκαιη άρση του ασφαλιστικού μέτρου με την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας των 30 ημερών, τα αυτά δεν ισχύουν όμως (με την προσθήκη της παρ. 3) αν το ασφαλιστικό μέτρο διατάχθηκε με κοινή συναίνεση όλων των διαδίκων.

διαφορά προς φιλική διευθέτηση ενώπιον του Ειρηνοδίκη (α. 208 επ. ΚΠολΔ)⁸³. Το άρθρο 214^A ΚΠολΔ⁸⁴ καθιερώνει δικονομικό απαράδεκτο από την παράλειψη των διαδίκων να διερευνήσουν την εξώδικη επίλυση της διαφοράς τους. Κυρίαρχη θέση βέβαια, αναφορικά με την εξουσία των διαδίκων να περατώνουν ειρηνικά τη διαφορά τους, κατέχει το άρθρο 293 ΚΠολΔ. Στην κυριαρχούμενη, λοιπόν από το συζητητικό σύστημα (106 ΚΠολΔ) πολιτική δίκη, οι περιπτώσεις της χωρίς αντιδικία διεξαγωγής της είναι συνήθεις. Το όριο της επιτρεπτής συμβατικής δίκης, προς την (ανεπίτρεπτη) εικονική δίκη, είναι μεν δυσδιάκριτο, πλην όμως υπαρκτό.

Το στοιχείο βέβαια της συμπτώσεως της βουλήσεως των διαδίκων κατά την επιχείρηση διαδικαστικών πράξεων εκθέτει εντονότερα τους δανειστές στον κίνδυνο των καταδολιεύσεων. Ειδικά, όμως όταν παραχωρείται καταδολιευτικά «συναινετική προσημείωση», η προστασία των θιγόμενων τρίτων είναι άμεση και αποτελεσματική.

⁸³ Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία, Γενικό Μέρος, διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια, 2003, σ. 7 επ.

⁸⁴ **Άρθρο 214^A ΚΠολΔ. Εξώδικη επίλυση διαφοράς.**

* 1. Οι διάδικοι μπορούν να συμβιβάζονται, μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης και χωρίς να υφίσταται στάση της δίκης, όταν αντικείμενό της είναι ιδιωτικού δικαίου διαφορά, για την οποία επιτρέπεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο να συνομολογηθεί συμβιβασμός.

2. Για το συμβιβασμό συντάσσεται ατελώς πρακτικό, που περιλαμβάνει το περιεχόμενο της συμφωνίας τους και ιδίως το είδος του αναγνωριζόμενου δικαιώματος, το ποσό της οφειλόμενης παροχής και τους τυχόν όρους υπό τους οποίους θα εκπληρωθεί, καθώς και πρόβλεψη για τα δικαστικά έξοδα. Το πρακτικό συντάσσεται σε τόσα αντίτυπα όσοι και οι διάδικοι ή ομάδες διαδίκων, που αντιδικούν, χρονολογείται και υπογράφεται από αυτούς ή από τους δικηγόρους τους αν έχουν ειδική πληρεξουσιότητα κατά το άρθρο 98 περίπτωση β'.

3. Κάθε διάδικος μπορεί, προσκομίζοντας το πρακτικό σε πρωτότυπο, να ζητήσει την επικύρωσή του από το δικαστή ή τον πρόεδρο του δικαστηρίου, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η αγωγή ή το ένδικο μέσο. Το πρακτικό επικυρώνεται αφού διαπιστωθεί ότι: α) η διαφορά είναι δεκτική συμβιβαστικής επίλυσης, β) το πρακτικό έχει υπογραφεί σύμφωνα με όσα προαναφέρονται και γ) από αυτό προκύπτει σαφώς το είδος του αναγνωριζόμενου δικαιώματος και το ποσό της οφειλόμενης παροχής, καθώς και οι τυχόν όροι εκπλήρωσής της. Αν η διαφορά περιλαμβάνει και καταψήφιση, το πρακτικό αποτελεί από την επικύρωσή του τίτλο εκτελεστό και περιάπτεται με τον εκτελεστήριο τύπο από το αρμόδιο για την επικύρωσή του δικαστήριο. Αν η διαφορά έχει χαρακτήρα απλώς αναγνωριστικό, το πρακτικό αποδεικνύει το δικαίωμα. Με την επικύρωση του πρακτικού επέρχεται κατάργηση της δίκης.

(Όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 19 του Ν 3994/2011.)

Σημ.: Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 3 του Ν 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165/ 25. 7. 2011), η διάταξη του άρθρου 214Α ΚΠολΔ εφαρμόζεται και στις αγωγές που ασκήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του Ν 3994/2011 και δεν έχουν ακόμη συζητηθεί.

Η συναινετική προσημείωση ανακαλείται⁸⁵, δυνάμει του άρθρου 696 §1 ΚΠολΔ⁸⁶, με αίτηση του θιγόμενου τρίτου, (η οποία ειδικά στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων εξομοιούται με τριτανακοπή) με την ίδια ακριβώς διαδικαστική ευχέρεια, με την οποία και συνεστήθη, χωρίς να χρειάζεται να παρεμβληθεί ο χρονοβόρος και περίπλοκος θεσμός της αγωγής καταδολιεύσεως (939 επ. ΑΚ). Αν δεχτούμε λοιπόν την άποψη που εξομοιώνει τη συναινετική προσημείωση με δικαιοπραξία διαθέσεως, είναι πρόδηλο ότι αυτή προσβάλλεται μόνο με την αγωγή διαρρήξεως («παυλιανή αγωγή»-939 ΑΚ⁸⁷).

Τα κύρια διαδικαστικά ζητήματα που ανακύπτουν σχετικά με τη «συναινετική προσημείωση» είναι αρχικά η προσαρμογή του κατεπείγοντος, ήτοι εάν η σύμφωνη γνώμη του οφειλέτη αναπληρώνει τις γενικές προϋποθέσεις του άρθρου 682 ΚΠολΔ (ήτοι του κατεπείγοντος και του επικείμενου κινδύνου) και στη συνέχεια η δικονομική αξιολόγηση της συναίνεσης του οφειλέτη.

Όταν πρόκειται για συναινετική παραχώρηση προσημειώσεως, ο μεν δανειστής, για τη θεμελίωση του παραδεκτού της αιτήσεώς του, οφείλει να επικαλείται τον επικείμενο κίνδυνο, ο δε παριστάμενος οφειλέτης επίσης να ομολογεί ρητά τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν τη συγκεκριμένη διαδικαστική προϋπόθεση. Κατά τις επιτυχείς επισημάνσεις της νομολογίας⁸⁸, η προσημείωση υποθήκης

⁸⁵ Πρβλ. ΜΠρΛειβ 289/1994, ΕΛΔνη 1994, 579-580, που έκανε δεκτή αίτηση ανακλήσεως τρίτου δανειστή κατά το άρθρο 696§1 ΚΠολΔ, κατά αποφάσεως, που είχε διατάξει ερήμην του υπόχρεου την εγγραφή προσημειώσεως σε βάρος ακινήτου του, διότι πιθανολόγησε ότι ενεγράφη συμπαικτικά.

⁸⁶**Άρθρο 696Κ ΠολΔ :Ανάκληση ή μεταρρύθμιση**
1. Αν κάποιος δεν έλαβε μέρος ή δεν κλήθηκε κατά τη συζήτηση αίτησης στην οποία εκδόθηκε απόφαση που διέταξε ασφαλιστικά μέτρα ή μεταρρύθμιση ή ανακάλεσε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και έχει έννομο συμφέρον, δικαιούται να ζητήσει την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση της απόφασης από το δικαστήριο που την εξέδωσε.

⁸⁷**Άρθρο 939 ΑΚ. Όροι της διάρρηξης**
Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους.

⁸⁸ ΜΠρΑθ 29036/1995 Αρμ 1997.110, 112. Από την άποψη αυτή δεν είναι δεσμευτική για το δικαστήριο η εξώδικη συναίνεση του οφειλέτη.

εξαιρείται της ιδιωτικής αυτονομίας, αφού μία τέτοια συμφωνία και μάλιστα δεσμευτική για το δικαστήριο θα μετέτρεπε την προσημείωση υποθήκης από ασφαλιστικό σε ρυθμιστικό μέτρο της εκουσίας δικαιοδοσίας. Για τον λόγο αυτό όταν κατά το άρθρο 687 οι διάδικοι προσέρχονται αυθόρμητα στο δικαστήριο και συναινούν στην εγγραφή προσημείωσης, η σχετική συναίνεση δεν στηρίζεται κατά κυριολεξία στη συναίνεση των ενδιαφερομένων, αλλά στην ομολογία εκ μέρους του καθ' ου η αίτηση των πραγματικών περιστατικών, που αποτελούν τις προϋποθέσεις για τη ζητούμενη προσημείωση⁸⁹.

Θα πρέπει περαιτέρω να αποσαφηνισθεί, εάν η συναίνεση του οφειλέτη, ενώπιον του Δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων, στο οποίο εισάγεται η αίτηση εγγραφής προσημείωσης επέχει θέση ομολογίας (και δη δικαστικής) της ιστορικής βάσεως της αιτήσεως (352 ΚΠολΔ⁹⁰), ή βαίνει περαιτέρω μέχρι και την αποδοχή της εναντίον του αιτήσεως κατά το άρθρο 298 ΚΠολΔ⁹¹, καταλαμβάνοντας αδιακρίτως τη νομική και

⁸⁹ ΜΠρΑθ 29036/1995, ο.π., 110, 112·Πρβλ Τζίφρα, Ασφαλιστικά Μέτρα κατά τον ΚΠολΔ, 1985, σ. 133-134, όπου αναφέρει ότι κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (750§2 α.ν. 44/1967) το ασφαλιστικό μέτρο της προσημείωσης υποθήκης μπορούσε να διαταχθεί κατ' απόκλιση και αν δεν πιθανολογούνταν επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα ανάγκη. Στην Απιολογική Έκθεση του ν.δ. 958/1971 απαντά σχετικώς η σκέψη ότι δεν είναι ορθό να λαμβάνονται ασφαλιστικά μέτρα, εάν δεν πιθανολογείται κίνδυνος ή επείγουσα ανάγκη για την λήψη τους. Η πρακτική σημασία της νέας ρυθμίσεως έγκειται ότι το βάρος πιθανολογήσεως της επείγουσας περίπτωσης ή του επικείμενου κινδύνου να έχει ο αιτών την εγγραφή προσημείωσης (επρόκειτο ουσιαστικώς όπως αναφέρει για μία αναστροφή απλώς του βάρους απόδειξης). **Συνεπώς σε δίκη εγγραφής προσημείωσης κατ' αντιδικία, ο δανειστής επιφορτίζεται το αντικειμενικό και υποκειμενικό βάρος να πιθανολογήσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων που επιβάλλουν την λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, στη δε συναινετική δίκη εγγραφής προσημείωσης, ο δανειστής οφείλει να επικαλεστεί τη συνδρομή του κατεπείγοντος και ο οφειλέτης να ομολογήσει ρητά τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν τη συγκεκριμένη διαδικαστική προϋπόθεση.**

⁹⁰ **Άρθρο 352. Αποδεικτική δύναμη της ομολογίας**

1. Η ομολογία του διαδίκου, προφορική ή γραπτή, ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει τη δίκη ή του εντεταμένου δικαστή, αποτελεί πλήρη απόδειξη εναντίον εκείνου που ομολόγησε.
2. Το δικαστήριο εκτιμά ελεύθερα την εξώδικη ομολογία.

⁹¹ **Άρθρο 298 Αποδοχή της αγωγής από τον εναγόμενο**

Ο εναγόμενος μπορεί να αποδεχτεί την αγωγή αναγνωρίζοντας ολικά ή εν μέρει το δικαίωμα που έχει ασκηθεί με αυτήν, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Η αποδοχή γίνεται είτε κατά το άρθρο 297 είτε σιωπηρά με πράξεις από τις οποίες συνάγεται σαφώς. Αν γίνει αποδοχή, εκδίδεται απόφαση σύμφωνα με αυτήν.

ουσιαστική βασιμότητά της (καθολική αποδοχή των εννόμων συνεπειών της). Η διαφορά αποδεικνύεται καίρια : η αποδοχή της αιτήσεως κατ' άρθρο 298 ΚΠολΔ από τον υπόχρεο τον δεσμεύει και σε κάθε επόμενη διαδικαστική πράξη⁹², ενώ υπό την εκδοχή ότι ο οφειλέτης ομολογεί την ιστορική βάση της εναντίον του αιτήσεως κατ' άρθρο 352 ΚΠολΔ, τότε σε μελλοντική δίκη μεταξύ αυτού και του δανειστή του, η ομολογία του αντιμετωπίζεται απλώς ως εξώδικη και εκτιμάται ελεύθερα (352§2 ΚΠολΔ)⁹³. Η νομολογία του Ακυρωτικού αντιμετώπισε τη συναίνεση οφειλέτη στη δίκη της προσημειώσεως ως αποδοχή της εναντίον του αιτήσεως κατ' άρθρον 298 ΚΠολΔ, μη δυνάμενη να αμφισβητηθεί σε μεταγενέστερη δίκη⁹⁴.

Στο σημείο τούτο χρήζει υπογραμμίσεως ότι με την μεσολάβηση της συναίνεσης του υπόχρεου, διαφοροποιούνται οι αποδεικτικές ανάγκες της δίκης της προσημειώσεως και η συναίνεση αυτή παράγει πλήρη δέσμευση της δικανικής

⁹² Ενώ επιπλέον απαλλάσσει το Δικαστήριο από τη δικονομική υποχρέωση να ερευνήσει την ουσιαστική και νομική βασιμότητα της αιτήσεως.

⁹³ Πρβλ. Μάζη, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμενείς από την αιτία αυτή συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμενόπουλος 2007. 188, όπου υποστηρίζει ότι η συναίνεση του οφειλέτη μπορεί τελικά να διασωθεί από τον κίνδυνο να θεωρηθεί ως κατάστρατήγηση του θεσμού της δικαιοπρακτικής υποθήκης επιχειρούμενη-κάτι που με τη σειρά του θα συνεπαγόταν απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης και αβάσιμη- με το να κριθεί αυτό μέσα σε καθαρά δικονομικά πλαίσια ως ομολογία του συναινούντος οφειλέτη για την ύπαρξη του χρέους του και για την ανάγκη διασφάλισης μέσω αυτής του αιτούντος δανειστή του, απορρέουσα άλλωστε και από το ρητά επιβαλλόμενο, σύμφωνα με το άρθρο 116 ΚΠολΔ, «καθήκον αληθείας».

⁹⁴ **Εύγλωπο παράδειγμα από τη νομολογία του Αρείου Πάγου : ΑΠ 790/1998, ΝοΒ 2001. 24-25**, όπου ανέκυψε ζήτημα ως προς την τυπική νομιμότητα διαταγής πληρωμής χρηματικής απαιτήσεως, για την έκδοση και απόδειξη της οποίας ο αιτών δανειστής προσκόμισε, μεταξύ άλλων και αντίγραφο προηγούμενης αιτήσεως του κατά του οφειλέτη με αίτημα την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης. Επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, που προσκομίστηκε για την έκδοση της διαταγής πληρωμής είχε καταχωρηθεί η σημείωση ότι ο οφειλέτης «συναινεί». Ο ΑΠ δέχθηκε, ότι από το αντίγραφο της συγκεκριμένης αιτήσεως, σε συνδυασμό και με τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα, αποδεικνυόταν πλήρως η απαίτηση του δανειστή και παραδεκτά εκδόθηκε διαταγή πληρωμής. Συνεπώς η συγκεκριμένη απόφαση αντιμετώπισε τη συναίνεση του οφειλέτη στη δίκη της προσημειώσεως ως αποδοχή της εναντίον του αιτήσεως κατ' άρθρο 298 ΚΠολΔ, μη δυνάμενη να αμφισβητηθεί σε μεταγενέστερη δίκη.

κρίσεως, που υπερακοντίζει την απλή πιθανολόγηση (347 ΚΠολΔ)⁹⁵. Αυτό σημαίνει ότι Δικαστής δεν δικαιούται να πιθανολογήσει το αντίθετο, εφόσον η συναίνεση εκδηλώνεται ενώπιόν του. Και αυτό ακριβώς το ενδεχόμενο μπορεί να μετατρέψει τη συναινετική προσημείωση, σε καταδολιευτική. Ωστόσο όμως η προσημείωση ως γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο, δύναται ως άνω αναφέρθηκε να ανακληθεί, με αίτηση του θιγόμενου τρίτου, η οποία στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων εξομοιώνεται με τριτανακοπή.

Συμπερασματικά, παρά τις επιφυλάξεις και τις ερμηνευτικές δυσκολίες, που έχει προκαλέσει ο θεσμός της συναινετικής εγγραφής προσημειώσεως, αυτή καθεαυτή η διαδικασία χορηγήσεως της εισάγει, σε συνδυασμό με τους θεσμούς της δικαστικής ομολογίας (352 ΚΠολΔ) και της αποδοχής (298 ΚΠολΔ), **ένα σημαντικό δικονομικό μηχανισμό για την ταχεία εκκαθάριση απαιτήσεων**. Επιπλέον η «συναινετική προσημείωση» δημιουργεί υπέρ του δανειστή διαδικαστικά πλεονεκτήματα, που θεραπεύουν τις ανάγκες και αυτής ακόμη της αιτήσεως παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας, ξεπερνώντας τα όρια της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων και επιφέροντας ευρύτερες πρακτικές συνέπειες και για την κύρια δίκη. **Παρέχει πλήρη απόδειξη για την ύπαρξη της απαιτήσεως**. Η αντίληψη ότι η με τη «συναινετική προσημείωση», οι διάδικοι προβαίνουν σε διάθεση του ουσιαστικού δικαίου δεν ευσταθεί για τους εξής λοιπόν λόγους:

1. Ο καθ' ου συναινώντας στο περιεχόμενο της εναντίον του αιτήσεως δεν προβαίνει σε διαθετική δικαιοπραξία, αλλά σε αποδοχή με την έννοια του άρθρου 298 ΚΠολΔ.
2. Αποδυναμώνεται η άμυνα του θιγόμενου με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και συγκεκριμένα με τον μηχανισμό ανακλήσεως, αφού το μόνο γι'

⁹⁵ **Άρθρο 347. Πιθανολόγηση περιστατικών με όλα τα πρόσφορα μέσα**
Όπου, ο νόμος θεωρεί αρκετή την πιθανολόγηση το δικαστήριο δεν έχει υποχρέωση να εφαρμόσει τις διατάξεις που ισχύουν για την αποδεικτική διαδικασία, τα αποδεικτικά μέσα και τη δύναμή τους, αλλά λαμβάνει υπόψη οποιαδήποτε μέσα κρίνει κατάλληλα για να σχηματιστεί πιθανότητα σχετικά με την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών.

αυτόν νομοθετικό καταφύγιο, είναι ενδεχομένως η προσβολή για ελάττωμα στη δήλωση βουλήσεως (των άρθρων 179, 147 επ. ΑΚ).

3. Δεν εξασφαλίζει στους τρίτους καμία προστασία, διότι ο θιγόμενος (τρίτος) θα πρέπει για την κατάλυσή της (συναινετικής προσημείωσης) να ενεργοποιήσει την «παυλιανή αγωγή» και να αναμείνει την τελεσιδικία της περί διαρρήξεως αποφάσεως.
4. Οι απαιτήσεις για τις οποίες παραχωρήθηκε συναινετική προσημείωση, στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης θα έπρεπε υπό την άποψη αυτή, να κατατάσσονται προνομιακά μεν, αλλά όχι τυχαία παρά οριστικά (1007§¹⁹⁶ και 978 ΚΠολΔ⁹⁷). Η τυχαία όμως κατάταξη των προσημειούχων δανειστών αποτελεί ανυποχώρητη νομοθετική επιλογή, δικαιολογώντας τη λειτουργία της προσημείωσης ως προσωρινού εξασφαλιστικού μέτρου (695 ΚΠολΔ). παριστά το αντίκρουσμα της προσωρινότητας των αποφάσεων των ασφαλιστικών μέτρων γενικά αλλά και της προσημείωσης ειδικότερα.
5. Δημιουργεί συναλλακτική ανασφάλεια, κλονίζοντας την ρητή και σαφή διατύπωση του άρθρου 1274 ΑΚ, που αξιώνει για την εγγραφή προσημείωσης δικαστική απόφαση ·ο ίδιος λοιπόν τίτλος εγγραφής προσημείωσης και συγκεκριμένα η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, θα αντιμετωπιζόταν άλλοτε ως δικαιοπραξία του ουσιαστικού δικαίου, όταν θα

⁹⁶**Άρθρο1007.Κατάταξη**

1. Για την κατάταξη των δανειστών εφαρμόζονται τα άρθρα 975 έως 978, εκτός από την διάταξη του άρθρου 976 αριθ. 3. Τη θέση της απαίτησης του άρθρου 976 αριθ. 2 παίρνει η ενυπόθηκη απαίτηση. Η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί προσημείωση κατατάσσεται τυχαίως.

2. Αν γίνει χωριστός πλειστηριασμός των παραρτημάτων ενυπόθηκου κτήματος στα οποία εκτείνεται η υποθήκη, η απαίτηση του ενυπόθηκου δανειστή κατατάσσεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1.

⁹⁷**Άρθρο978.Τυχαίακατάταξη**

1. Απαιτήσεις που εξαρτώνται από αίρεση ή αμφίβολες κατατάσσονται τυχαίως. Η ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών μπορεί να γίνει μόνο με εγγυοδοσία. Απαιτήσεις υπό προθεσμία κατατάσσονται αφού αφαιρεθεί ο τόκος που αναλογεί έως τη λήξη του.

2. Όταν απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού ορίζει στον πίνακα της κατάταξης πώς θα κατανέμεται το ποσό που αναλογεί στην απαίτηση, αν αυτή πάψει να υπάρχει.

λάβαινε χώρα «συναινετική προσημείωση» και άλλοτε ως απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, όταν θα λάβαινε χώρα διαδικασία κατ' αντιδικία.

Συνεπώς η κριτική που ασκείται στη συναινετική προσημείωση δεν προσήκει στις κυρίαρχες για την πολιτική δίκη αρχές διαθέσεως και συζητήσεως (106 ΚΠολΔ), αλλά και δεν συνάδει με την εν γένει λειτουργία της στον ΚΠολΔ. Η εξωτερική νομική φύση της προσημείωσης ως ασφαλιστικού μέτρου αποτελεί αναγκαία αφετηρία. Η αντίθετη εκδοχή απομακρύνει την προσημείωση υποθήκης από το παραδοσιακό της περιβάλλον, που δεν είναι άλλο από εκείνο των ασφαλιστικών μέτρων, σε συνδυασμό και με την λειτουργία της κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Τέλος χρήζει αναφοράς ότι η «συναινετική προσημείωση», έχει αντιμετωπισθεί ως ερμηνευτικό πρόβλημα σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η εγγραφή της μπορεί να οδηγήσει σε καταστρατήγηση των διατάξεων που διέπουν την παροχή υποθήκης, εξαιτίας ακριβώς της άποψης περί απολύτου λειτουργικής εξομοίωσης τους. Έχει έτσι υποστηριχθεί ότι :

1. Η συναινετική προσημείωση πρέπει και αυτή να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 206 ΑΚ, το οποίο αναφέρεται σε ανενέργεια κάθε «διάθεσης», ηρημένης της αιρέσεως⁹⁸.
2. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 25 παρ. 1 του Ν 1892/1990 απαγόρευση σύστασης εμπράγματος δικαιώματος σε παραμεθόριες περιοχές να εφαρμοσθεί και επί εγγραφής συναινετικής προσημείωσης⁹⁹.
3. Ότι είναι δικαιολογημένη η απαλλαγή από τα τέλη εγγραφής (σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν 3156/2003), όχι μόνον για υποθήκες που εξασφαλίζουν

⁹⁸ Ευαγγελίδου-Τσικρικά, ο.π. σελ. 94 επ. και 176 επ. οι καταληκτικές της θέσεις.

⁹⁹ Κουτσουράδης, ΕλΔνη 1994. 978 επ.· Πρβλ. Παπανικολάου, ΝοΒ 2006. 802, ο οποίος όμως στη συνέχεια θεωρεί υποστηρίξιμη την άποψη ότι η απαγόρευση δεν καταλαμβάνει καν τη σύσταση υποθήκης (και a fortiori ούτε την εγγραφή προσημείωσης)· Αντίθετος ο Μάζης, Αρμ. 1998. 772 επ., με την απόλυτα ορθή επισήμανση ότι η παραχώρηση συναινετικής προσημείωσης δεν υποκαθιστά τη δικαιοπραξία των διαδίκων.

ομολογιακά δάνεια, αλλά και για τις αντίστοιχες, συναινετικά παρεχόμενες προσημειώσεις¹⁰⁰.

4. Η ανάγκη υπαγωγής και της συναινετικής προσημείωσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1290 εδ. β' ΑΚ¹⁰¹, ζήτημα που αποτέλεσε πεδίο έντονων προβληματισμών.

Σε όλες τις περιπτώσεις η εκάστοτε εξεταζόμενη ρύθμιση καλύπτει εκ πρώτης όψεως μόνο την εγγραφή υποθήκης, ωστόσο υποστηρίζεται ερμηνευτικά η επέκτασή της και στην εγγραφή συναινετικής προσημείωσης, εξαιτίας της εξομοίωσης που προβάλλει η περί διαθετική δικαιοπραξία άποψη και του κατ' επέκταση κινδύνου να ματαιωθεί ο σκοπός της κάθε ρύθμισης, εάν η εφαρμογή της περιορισθεί στην υποθήκη. Η εξέταση των επιμέρους ζητημάτων ξεπερνά κατά πολύ τα όρια της παρούσας, θα περιοριστούμε λοιπόν στην διαπίστωση, ότι η ερμηνευτική προσέγγιση και η αναλογική εφαρμογή γενικώς πρέπει να γίνεται με ιδιαίτερη επιφύλαξη και πάντοτε με γνώμονα μη καταστρατήγησης βασικών κανόνων του δικαίου αλλά και προστασίας του ιδιωτικού και δημοσίου συμφέροντος, αλλά ειδικότερα και για τη συναινετική προσημείωση με γνώμονα τον προσωρινό της χαρακτήρα και τη

¹⁰⁰ Απαλαγάκη, γνωμοδότηση ΕφΑδ 2008. 148 επ., η οποία αναφέρεται σε μία «λειτουργική εξομοίωση προσημείωσης και υποθήκης».

¹⁰¹ Τσολακίδης, Δικαιοπρακτικοί περιορισμοί της υποθήκευσης με ενέργεια έναντι τρίτων, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2010. 133 επ., όπου υποστηρίζει ότι οι αποφάσεις των ασφαλιστικών μέτρων που θα διατάσσουν την εγγραφή προσημείωσης με τη συναίνεση του κυρίου του ακινήτου, θα παραμένουν ισχυρές, αλλά δεν θα αντιτάσσονται κατά του συμφωνήσαντος την μη υποθήκευση δανειστή· Πρβλ. Δωρή, Εμπράγματα ασφάλεια, Παραδόσεις, 1986, σ. 82-84, όπου αναφέρεται σε μία σχετική ενέργεια της συμφωνίας, με εγκυρότητα για τους λοιπούς δανειστές του κυρίου αλλά όχι κατά του δανειστή που συμφώνησε την μη υποθήκευση· Αντίθετα Σπυριδάκης, Η προσημείωση υποθήκης, 2003, σ. 31, όπου υποστηρίζει (ότι όταν απαγορεύεται κατ' άρθρο 1290 ΑΚ η παραχώρηση υποθήκης, το αντίστοιχο κτήμα μπορεί να είναι αντικείμενο προσημείωσης υποθήκης, αφού η κτήση της γίνεται με βάση δικαστικό τίτλο)· Πρόδηλο δε είναι, ότι με την προσημείωση και μάλιστα τη «συναινετική» δύναται να παρακαμφθεί η απαγόρευση διαθέσεως κατ' άρθρο 1290 εδ. β' ΑΚ.

Άρθρο 1290 ΑΚ : Παραχώρηση και άλλης υποθήκης

Η εγγραφή της υποθήκης δεν αφαιρεί από τον κύριο το δικαίωμα να παραχωρήσει και σε άλλον υποθήκη στο ίδιο ακίνητο. Αντίθετη συμφωνία ισχύει μόνο έναντι αυτών που αποκτούν υποθήκη από ιδιωτική βούληση και μόνο αν η συμφωνία έχει εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών.

δυνατότητα που παρέχει ο ίδιος ο ΚΠολΔ για ταχεία ανάκληση της σε περίπτωση που αυτή γίνεται καταδολιευτικά ή εικονικά, θίγοντας, οποιοδήποτε συμφέρον ιδιωτικό ή ακόμη και δημόσιο και εν κατακλείδι, ότι ο ίδιος ο νομοθέτης έστω και έμμεσα η ακόμη και «εκπρόθεσμα» ενδεχομένως κάποιες φορές, όπου θέλησε μια διάταξη να καλύπτει και άλλες περιπτώσεις άφησε ή έδωσε περιθώρια αναλογικής εφαρμογής και εάν αυτό δεν συνέβη τα περιθώρια αυτά διαπλάσθησαν από μία παγιωμένη νομολογία από τα Δικαστήρια της επικράτειας, τα οποία εφαρμόζοντας εν τέλει και ερμηνεύουν το νόμο. Βέβαια η νομική επιστήμη αυτό ακριβώς τον ρόλο επιτελεί, να εντοπίζει πρώτη και να αναδεικνύει προβλήματα και ερμηνευτικά ζητήματα της πράξης, ωστόσο όχι πάντα ορθώς, όταν αυτό λαμβάνει χώρα με αφετηρία απόλυτες εξομοιώσεις, οι οποίες δεν στηρίζονται σε σαφή δογματικά θεμέλια.

II. Η περαιτέρω προβληματική της «συναινετικής» προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου-μη προσωπικά οφειλέτη

Αδιανόητη ή μία περίπτωση αρρύθμιστης εξαιρετικής νομιμοποίησης;

Πολύ περισσότερο προβληματική εμφανίζεται η περίπτωση της εγγραφής «συναινετικής» προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου προσώπου, πόσο μάλλον όταν το τρίτο αυτό πρόσωπο που παρέχει τη συναίνεσή του δεν ενέχεται προσωπικά έναντι του δανειστή. Η διεύρυνση της έναντι του δανειστή υπέγγυας περιουσίας με την ιδιωτική βούληση σημαίνει ανάληψη απέναντι σε αυτόν ευθύνης από τον κύριο της νέας υπέγγυας περιουσίας. Αυτό μπορεί να γίνει με δύο τρόπους :

1. Ο συναιών τρίτος αναλαμβάνει προσωπική δέσμευση απέναντι στο δανειστή, με τη δημιουργία μια νέας ενοχής (με την έννοια της 287 ΑΚ), υπό την μορφή της εγγυήσεως¹⁰² ή της σωρευτικής αναδοχής χρέους ή της αφηρημένης υπόσχεσης χρέους κλπ. και έτσι καθίσταται ενοχικά υπόχρεος σε καταβολή, με την τήρηση του απαιτούμενου τύπου (π.χ. 849 ΑΚ, όπου για την έγκυρη σύσταση εγγύησης απαιτείται ο έγγραφος τύπος, εκτός εάν ο εγγυητής εκπλήρωσε την οφειλή). Σε αυτήν την περίπτωση ενοχική και εμπράγματη ευθύνη ταυτίζονται. Ο τρίτος καθίσταται υπέγγυος με το σύνολο της περιουσίας του.
2. Ο συναιών τρίτος δεν αναλαμβάνει μεν προσωπική δέσμευση αλλά καθιστά το ίδιο το πράγμα και μόνο αυτό άμεσα υπεύθυνο και υπέγγυο (εμπράγματη ευθύνη¹⁰³). Δεν πρόκειται, συνεπώς κατ' ακριβολογία περί

¹⁰² Δεν αποκλείεται ο εγγυητής να παραχωρήσει προσημείωση για την εξασφάλιση απαίτησης του δανειστή όχι κατ' αυτού του ιδίου ως εγγυητή, αλλά κατά του πρωτοφειλέτη. Πότε θα συμβαίνει το ένα και πότε το άλλο θα προκύπτει από την ίδια τη σύμβαση εγγυήσεως, η σύσταση της οποίας είναι τυπική, αλλά και από την ίδια την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων και την εγγραφή και την εγγραφή της προσημειώσεως που περιγράφεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση.

¹⁰³ Επισημαίνεται ότι η εμπράγματη ευθύνη του τρίτου αντιστοιχεί στην αξίωση του προσημειούχου δανειστή να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατ' αυτού (1292,1294 ΑΚ), ήτοι να προβεί σε κατάσχεση και πλειστηριασμό του προσημειωμένου κτήματος με σκοπό την προνομιακή του ικανοποίηση.

προσωπικής ευθύνης του τρίτου, αλλά περί της υπεγγυότητας του προσημειωμένου ακινήτου. Σε αυτήν την περίπτωση ενοχική και εμπράγματη ευθύνη διασπώνται, αφού άλλος είναι ο φορέας της ενοχικής υποχρέωσης (ο οφειλέτης) και άλλος ο φορέας της εμπράγματης ευθύνης (ο τρίτος, ιδιοκτήτης του ακινήτου)

Χρήζει διευκρίνισης ότι δεν λογίζεται ως τρίτος, όποιος υπέχει εκ του νόμου υποχρέωση για την εξόφληση αλλότριου χρέους. Τέτοια συνιστά η περίπτωση του ομόρρυθμου εταίρου. Αυτός κατά το άρθρο 22 του ΕΝ, ευθύνεται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο (ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία), χωρίς να δικαιούται να αντιτάξει ότι το χρέος είναι αλλότριο. Όταν λοιπόν ο ομόρρυθμος εταίρος παραχωρεί στον εταιρικό δανειστή δικαίωμα εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης σε ατομικό του ακίνητο, δεν το πράττει ως τρίτος, διότι το υπόβαθρο της ευθύνης του βρίσκεται στη διάταξη του άρθρου 22 ΕΝ, ρύθμιση που συμπληρώνεται στον πυρήνα της από τα άρθρα 329¹⁰⁴ και 920 ΚΠολΔ¹⁰⁵.

Η πρώτη περίπτωση όπου ταυτίζεται η ενοχική και εμπράγματη ευθύνη στο πρόσωπο του τρίτου εμφανίζεται «απροβλημάτιστη». Η δεύτερη όμως, ήτοι αυτή της «συναινετικής προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου μη ενεχομένου προσωπικά, βάλλεται επί το πλείστον από τη θεωρία, σε μεγάλο βαθμό, σε σημείο να έχει χαρακτηριστεί ως «αδιανόητη»¹⁰⁶ και ολοφάνερα ανορθόδοξη, χωρίς κανένα έρεισμα στο νόμο¹⁰⁷. Η άποψη που χαρακτηρίζεται ως κρατούσα στη θεωρία, υποστηρίζει ότι

¹⁰⁴ **Άρθρο 329 ΚΠολΔ. Δεδικασμένο και μέλη νομικού προσώπου**

Η απόφαση που εκδόθηκε μεταξύ νομικού προσώπου και τρίτου και αφορά δικαιώματα ή υποχρεώσεις του νομικού προσώπου αποτελεί δεδικασμένο και απέναντι στα μέλη του ως προς τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου.

¹⁰⁵ **Άρθρο 920 ΚΠολΔ. Κατά ομορρύθμων εταίρων**

Με βάση τον εκτελεστό τίτλο κατά της ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας μπορεί να γίνει αναγκαστική εκτέλεση και κατά των ομόρρυθμων εταίρων.

¹⁰⁶ Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεση, 1982, 4ος τόμος, παρ. 506, σ. 1560-1561.

¹⁰⁷ Μάζης, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμενείς από την αιτία αυτή συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμενόπουλος 2007.188· Στο ίδιο πνεύμα ΕφΑθ 5634/1997 ΕΛΔνη 1998. 156· Νικολόπουλος, Υποθήκη

είναι δυνατό να συσταθεί συναινετική προσημείωση σε ακίνητο τρίτου, μόνο εάν υπάρξει ενοχικό υπόβαθρο και προσωπική ευθύνη του τρίτου έναντι του δανειστή· χωρίς μεταβολή των σχέσεων του ουσιαστικού δικαίου δεν είναι δυνατή η έγκυρη δέσμευση του ακινήτου του τρίτου, καθώς το δικονομικό δίκαιο δεν μεταβάλλει αλλά αντίθετα πραγματώνει τον κανόνα, ότι υπέγγυα είναι μόνο η περιουσία του προσωπικά ήδη δεσμευόμενου προσώπου. Αυτήν την αποστολή του δικονομικού δικαίου δε δύναται να αλλάξει η ιδιωτική βούληση, ενώ ρητή τυχόν διάταξη σε αστικό ή σε δικονομικό νόμο, ότι προσημείωση μπορεί να προσφέρει και τρίτος, θα περιείχε πρώτιστα κανόνα ουσιαστικού δικαίου¹⁰⁸. Συνεπώς κατά την ως άνω άποψη, αίτηση με τέτοιο περιεχόμενο θα πρέπει κανονικά να απορρίπτεται και ως μη νόμιμη, αλλά και ως παθητικά ανομιμοποίητη¹⁰⁹.

Ανακύπτει λοιπόν ζήτημα (παθητικής) νομιμοποίησης τρίτου προσώπου, ως προς το οποίο ο δανειστής ούτε επικαλείται, ούτε δικαιούται να επικαλεσθεί, ότι αποτελεί φορέα υποχρέωσης κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Αντίθετα όμως προς τη δυνατότητα πλαγιαστικής υποβολής της αιτήσεως, η οποία έχει ρητό νομοθετικό έρεισμα και μάλιστα τόσο στο δικονομικό (άρθρο 720 ΚΠολΔ), όσο και στο ουσιαστικό (άρθρα 1302 και 1303 ΑΚ) δίκαιο, ελλείπει εδώ η σχετική νομοθετική πρόβλεψη. Η απουσία λοιπόν ρητής διατάξεως συνηγορεί υπέρ της εκδοχής ότι δεν συγχωρείται η συναινετική παραχώρηση προσημείωσης από τρίτο, ενοχικά αμέτοχο προς την έννομη σχέση του ουσιαστικού δικαίου, για την εξασφάλιση της οποίας ζητείται η εγγραφή. Πρόσθετο επιχείρημα ότι με αυτόν τον τρόπο χορηγείται ασφαλιστικό μέτρο, χωρίς τη συνδρομή της *sine qua non* προϋποθέσεως του όλου

και Προσημείωση στην αναγκαστική εκτέλεση, 2001, σ. 50-51. Αυτή καθεαυτή, πάντως η συναίνεση του τρίτου, για εγγραφή προσημείωσης σε ακίνητο του, με σκοπό την εξασφάλιση αλλότριας οφειλής, δεν ενέχει και ανάληψη εγγυητικής του ευθύνης, διότι αυτή προϋποθέτει πάντα την τήρηση του έγγραφου τύπου, Πρβλ. ΕφΠατρ 659/1996 ΑχΝμλγ 1997. 126-127 **contra** στην άποψη ότι δεν περιέχει κανένα έρεισμα στο νόμο Μπέης Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙ, σ. 302 Τζίφρας, ΕΕΝ 37.805 ·Απαλαγάκη, ο.π., σ. 149 επ.

¹⁰⁸ Σταθόπουλος, Αφιέρωμα εις Γ. Οικονομόπουλο, 1981, σ. 312-313.

¹⁰⁹ Μάζης, ο.π., 188.

συστήματος της προσωρινής δικαστικής προστασίας, της υπάρξεως δηλαδή ασφαλιστέας ουσιαστικής αξιώσεως κατά του καθ' ου το διατασσόμενο μέτρο¹¹⁰. Επιπλέον και από την ίδια τη φύση της εμπράγματης ασφάλειας, λόγω του παρεπόμενου και εξασφαλιστικού χαρακτήρα της προσημειώσεως, αυτή ασφαλώς και δεν έχει λόγο υπάρξεως, όταν δεν υφίσταται απαίτηση.

Προς αυτήν την κατεύθυνση υποστηρίζεται από τους επικριτές της πρακτικής της συναινετικής προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου μη ενεχόμενου προσωπικά, ότι η διάσπαση ενοχικής και εμπράγματης ευθύνης συγχωρείται δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 1265 ΑΚ, μόνο στην περίπτωση της υποθήκης ¹¹¹, όπου επιτρέπεται ρητά η παραχώρηση υποθήκης (με ιδιωτικό τίτλο) και από τρίτο μη ενεχόμενο, αρκεί να είναι ο κύριος του βαρυνόμενου ακινήτου.

Η νομολογία «ξεκαθάρισε», ήδη από τη δεκαετία του 1980, ότι υφίσταται δυνατότητα παροχής εγγραφής άδειας προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου, αν αυτός προσέλθει στη δίκη αυτοβούλως και συναινέσει προς τούτο. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος, κατ' ακρίβειαν ομολογεί τα πραγματικά περιστατικά της ιστορικής βάσης της αίτησης και αποδέχεται, στα πλαίσια της εξουσίας διαθέσεως που διέπει και τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων την κατ' αυτού σχετική αίτηση¹¹². Ωστόσο, η παλαιότερη θέση του Ακυρωτικού¹¹³, συνίστατο στο ότι το δικαίωμα επισπεύσεως αναγκαστικής εκτελέσεως στο ακίνητο τρίτου (κυρίου ή νομέα) πρέπει να επιφυλαχθεί κατ' άρθρον 1294 ΑΚ, μόνο στον ενυπόθηκο και όχι στον προσημειούχο δανειστή, καθώς από τα άρθρα 1277, 1278, 1291, 1292 και 1294 ΑΚ, η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα

¹¹⁰ Νικολόπουλος, Υποθήκη και προσημείωση στην αναγκαστική εκτέλεση, ΕΕΔ, 2001, σ. 50.

¹¹¹ **Άρθρο 1265 ΑΚ. Ποιος παραχωρεί υποθήκη**

Δικαίωμα για εγγραφή υποθήκης παρέχεται από τον οφειλέτη ή από τρίτον υπέρ του οφειλέτη. Αυτός που παραχωρεί υποθήκη απαιτείται να είναι κύριος του ακινήτου.

¹¹² ΑΠ 410/2005, Α' δημοσίευση ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΔΕΕ 2005 ·1082ΑΠ 1709/1981, ΝοΒ 1983. 194, όπου για πρώτη φορά το ζήτημα αντιμετωπίστηκε καταφατικά, αλλά χωρίς εγγύτερη αιτιολογία· ΕφΑθ 3037/2001, ΕΛΔνη 2003. 268.

¹¹³ ΑΠ 691/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

προσδοκίας και προτιμήσεως για την απόκτηση υποθήκης, όχι όμως δικαίωμα αναγκαστικής εκτελέσεως επί του ακινήτου (δικαίωμα διώξεως).

Σε σχέση με όλα τα παραπάνω θα μπορούσαμε να παραθέσουμε τα εξής¹¹⁴:

1. Η άρρηκτη σύνδεση απαιτήσεως και εμπράγματης ασφάλειας διασπάται ρητά από τον ίδιο τον νομοθέτη με τη διάταξη του άρθρου 1265 ΑΚ κατά τον χρόνο παραχώρησης υποθήκης, αποκαλύπτοντας ότι αυτές οι δύο επιτελούν διαφορετική μεταξύ τους λειτουργία. Η διάσπαση αυτή επαναλαμβάνεται και στις διατάξεις των άρθρων 1292¹¹⁵ και 1294 ΑΚ¹¹⁶, που ρητά προβλέπουν για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του τρίτου κυρίου ή νομέα, μη ατομικά ενεχόμενου ως προς την κύρια οφειλή. Συνεπώς, με το σύνολο των παραπάνω διατάξεων ο νομοθέτης ρητά διαχώρισε την ενοχική από την εμπράγματη ευθύνη.
2. Ο συγκεκριμένος διαχωρισμός αποκαλύπτει και μία ακόμη αξιολογική στάθμιση του νομοθέτη : η υποθήκη εμφανίζει παρεπόμενο χαρακτήρα, αναφορικά με το δικαίωμα του δανειστή να επιδιώξει αναγκαστική εκτέλεση στο βαρυνόμενο ακίνητο. Στο μεν ουσιαστικό δίκαιο αυτό εκδηλώνεται ως δικαίωμα παρακολουθήσεως του ακινήτου στα χέρια, οποιουδήποτε αυτό βρίσκεται, στο δε δικονομικό δίκαιο υλοποιείται ως δικαίωμα επισπεύσεως αναγκαστικής εκτελέσεως.
3. Δυνάμει του άρθρου 1278 ΑΚ¹¹⁷, επιτρέπεται έστω και μεταγενέστερα (από τον χρόνο παραχώρησης της προσημείωσης) η αποχώρηση ενοχικής και

¹¹⁴ Πρβλ. Απαλαγάκη, Προσημείωση υποθήκης, Η δικονομική της θεώρηση, 2005, σ. 149-154.

¹¹⁵ Άρθρο 1292 ΑΚ.

Με την εμπράγματη αγωγή ο δανειστής μπορεί να επιδιώξει την εξόφληση του χρέους με την αναγκαστική πώληση του ενυπόθηκου κτήματος, μόλις το χρέος γίνει απαιτητό.

¹¹⁶ Άρθρο 1294 ΑΚ. Τρίτος κύριος ή νομέας

Ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη καθώς και κάθε τρίτος που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο, υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή με την αναγκαστική εκτέλεση πάνω στο κτήμα, αν δεν προτιμά να εξοφλήσει όλες τις ενυπόθηκες απαιτήσεις στην έκταση που ασφαρίζονται με την υποθήκη.

¹¹⁷ Άρθρο 1278 ΑΚ.

εμπράγματος ευθύνης, αφού δεν εμποδίζεται η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, μετά την περιέλευση της κυριότητας του βαρυνόμενου ακινήτου σε τρίτο. Η τροπή δεν αξιώνει σύμπτωση ενοχικά ενεχομένου και κυρίου του ακινήτου. Σε περίπτωση δηλαδή που την προσημείωση θα παραχωρήσει ο οφειλέτης και μετά αποξενωθεί από την κυριότητά του μεταβιβάζοντάς την σε τρίτο, η τροπή σε υποθήκη, θα γίνει σε βάρος του τρίτου (κυρίου ή νομέα) και θα ανατρέχει στον χρόνο εγγραφής της προσημείωσης. Η δε τροπή θα λάβει χώρα δυνάμει της τελεσιδικής δικαστικής απόφασης, που επιδικάζει την απαίτηση κατά του αρχικού ενοχικά υπόχρεου οφειλέτη. Η συγκεκριμένη τελεσιδικία αρκεί κ ά θ ε φ ο ρ ά που δεν συμπίπτουν ο υπόχρεος με τον κύριο του ακινήτου. Εάν αυτό θα συμβεί ήδη από την αρχή, κατά τον χρόνο παραχωρήσεως της εγγραφής ή μεταγενέστερα, λόγω της μεταβιβάσεως του ακινήτου, αποβαίνει δικαιοπολιτικά και νομοτεχνικά αδιάφορο. Η προτεινόμενη προσέγγιση έχει ως ασφαλή νομοθετική βάση εκκινήσεως το άρθρο 1278 ΑΚ. Μόνο εάν η περαιτέρω διάθεση του βαρυνόμενου από τον αρχικά υπόχρεο οφειλέτη και ιδιοκτήτη, σε τρίτο, κατέλυε την υπεγγυότητά του έναντι του δανειστή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι σε καμία περίπτωση στην προσημείωση σε αντίθεση με την πλήρη υποθήκη, δεν νοείται διάσπαση της ενοχικής από την εμπράγματο ευθύνη.

4. Η συναινετική προσημείωση που παρέχει ο τρίτος, έχει ως σημείο αναφοράς την εξουσία του δανειστή να επισπεύσει και εναντίον του αναγκαστική εκτέλεση, παρά το γεγονός ότι ο τρίτος εν γνώσει του ενοχικά είναι ξένος και αμέτοχος προς την ουσιαστικού δικαίου αξίωση. Η διάταξη του άρθρου 1265 ΑΚ εκφράζει την αντίληψη ότι το ενοχικό υπόβαθρο δεν αποτελεί προϋπόθεση για την υπεγγυότητα στο πλαίσιο της εμπράγματος

Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη δεν εμποδίζεται από το ότι το ακίνητο περιήλθε στην κυριότητα άλλου.

ασφάλειας. Η βούληση του τρίτου αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στην αξίωση του δανειστή να ασκήσει και εναντίον του την εμπράγματη αγωγή, άλλως να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του ίδιου. Ακριβώς αυτή την επί αναγκαστική εκτέλεση αξίωση του δανειστή αποδέχεται (κατ' άρθρο 298 ΚΠολΔ) ο τρίτος, παραχωρώντας συναινετική προσημείωση. Η ύπαρξη ή μη ενοχικής ευθύνης, αποβαίνει κρίσιμη μόνο ως προς την έκταση της υποχρέωσης του τρίτου, αφού αυτή σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επεκταθεί σε όλη του την περιουσία, αλλά μόνο στην αξία του βαρυνόμενου με προσημείωση ακινήτου. Δηλαδή όποιος τρίτος, παρέχει συναινετικά προσημείωση για την εξασφάλιση αλλότριου χρέους, εκφράζει τη βούλησή του να υπόκειται στην εξουσία καταδιώξεως και προνομιακής ικανοποίησεως του δανειστή από το βαρυνόμενο πράγμα, ή άλλως να υπόκειται στην εμπράγματη υποθηκική αγωγή¹¹⁸ (πρβλ. και άρθρο 1278 ΑΚ). Η εμπράγματη λοιπόν ευθύνη του τρίτου αντιστοιχεί στην αξίωση του προσημειούχου δανειστή να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατά αυτού, ήτοι να προβεί σε κατάσχεση και πλειστηριασμό του προσημειωμένου κτήματος, με σκοπό την προνομιακή του ικανοποίηση.

5. Για την απουσία ειδικής νομοθετικής προβλέψεως και για την προσημείωση, αντίστοιχης προς το άρθρο 1265 ΑΚ, υπάρχει επαρκής εξήγηση. Στην υποθήκη ρητά προβλέπεται, ότι όταν το χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο, ο δανειστής έχει δικαίωμα να ασκήσει διαζευκτικά : α. ενοχική αγωγή, ήτοι να αποκτήσει εκτελεστό τίτλο με δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης στο σύνολο της περιουσία του καθ' ου και β. να

¹¹⁸ Η εμπράγματη υποθηκική αγωγή κατά την απολύτως κρατήσασα άποψη, δεν αποτελεί *stricto sensu* εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, αγωγή του ουσιαστικού δικαίου, αλλά συνιστά το δικαίωμα του ενυπόθηκου δανειστή να προβεί σε κατάσχεση και πλειστηριασμό του ενυπόθηκου κτήματος. Πρβλ Πίψου, Η αναγγελία δανειστή στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τον ΚΠολΔ, 2001, σ. 121, με τις εκεί αναλυτικές βιβλιογραφικές παραπομπές. Η εμπράγματη αγωγή ασκείται επίσης και με την αναγγελία ή υποκατάσταση του ενυπόθηκου δανειστή στην εκκρεμή, μετά από κατάσχεση άλλου δανειστή εκτελεστική διαδικασία.

επισπεύσει με εκτελεστό τίτλο το συμβολαιογραφικό έγγραφο (904 περ. δ ΚΠολΔ¹¹⁹), αναγκαστική εκτέλεση, αποκλειστικά και μόνο στο υπέγγυο με την υποθήκη ακίνητο. Στην προσημείωση όταν η οφειλή καταστεί ληξιπρόθεσμη δεν νοείται επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης χωρίς εκτελεστό τίτλο, ήτοι τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης, εκτός εάν ο δανειστής διαθέτει ήδη διαταγή πληρωμής (724 ΚΠολΔ), καθώς στην προσημείωση δεν προβλέπεται συμβατικός τίτλος (συμβολαιογραφικό έγγραφο), παρά ο τίτλος εγγραφής της, παρέχεται είτε από το νόμο (διαταγή πληρωμής), είτε με δικαστική απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Οι τίτλοι εκ του νόμου δεν δικαιολογούν την **εξαρχής** εγγραφή εμπράγματης ασφάλειας σε βάρος ακινήτου τρίτου, μη ενεχόμενου, απλά αν μετά την εγγραφή συντελεσθούν μεταβολές στο ακίνητο, το βάρος συνοδεύει το περιουσιακό στοιχείο. Περαιτέρω εξήγηση για τη διαφορά ανάμεσα σε παραχώρηση υποθήκης

¹¹⁹ **Άρθρο 904 ΚΠολΔ. Εκτελεστοί τίτλοι**

1. Αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει εκτελεστού τίτλου.

2. Εκτελεστοί τίτλοι είναι:

α) οι τελεσίδικες αποφάσεις καθώς και οι αποφάσεις κάθε ελληνικού δικαστηρίου που κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστές,

β) οι διαιτητικές αποφάσεις,

γ) τα πρακτικά ελληνικών δικαστηρίων που περιέχουν συμβιβασμό ή προσδιορισμό δικαστικών εξόδων*,

δ) τα συμβολαιογραφικά έγγραφα,

ε) οι διαταγές πληρωμής και απόδοσης της χρήσης μισθίου ακινήτου που εκδίδουν έλληνες δικαστές,

στ) οι αλλοδαποί τίτλοι που κηρύχθηκαν εκτελεστοί,

ζ) οι διαταγές και πράξεις που αναγνωρίζονται από το νόμο ως τίτλοι εκτελεστοί.

(Όπως συμπληρώθηκε το εδ. ε' της παρ. 2 με το άρθρο 6 παρ. 14 του Ν 2479/1997.)

Σημ. I: Το άρθρο 1 εδ. τρίτο του Ν 3068/2002 (ΦΕΚ Α' 274), που αφορά την συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, ορίζει: «Δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ' -ζ' της παρ. 2 του άρθρου 904 ΚΠολΔ πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων». Το ανωτέρω εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 20 του Ν 3301/2004 (ΦΕΚ Α' 263).

*Σημ. II: Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 του Ν 3898/2010 για τη «Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις»: Από την κατάθεση στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου το πρακτικό διαμεσολάβησης, εφόσον περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεσθεί αναγκαστικά, αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρο 904 παράγραφος 2 εδάφιο γ' ΚΠολΔ.

από ή σε βάρος τρίτου (στην περίπτωση της παραχώρησης από την ιδιωτική αυτονομία) συνίσταται στο εξής : Η υποθήκη δύναται να προέρχεται ισότιμα, από το νόμο, την ιδιωτική βούληση (τυπική δικαιοπραξία με συμβολαιογραφικό έγγραφο), ή από δικαστική απόφαση. Αυτονόητο είναι ότι ο νόμος και η δικαστική απόφαση αδυνατούν να παράγουν υποχρέωση σε βάρος τρίτου, ενώ όπου υφίσταται η βούληση του τρίτου (στο πλαίσιο άλλωστε της ελευθερίας των συμβάσεων κατ' άρθρο 361 ΑΚ), δεν ορθώνεται εμπόδιο. Καθώς η προσημείωση έλκει τα θεμέλια της μόνο από δικαστική απόφαση (1274 ΑΚ και 706 ΚΠολΔ) ή από διαταγή πληρωμής, που δεν μπορούν να πλήξουν δικαιώματα τρίτων, αντίστοιχη πρόβλεψη του άρθρου 1265 ΑΚ ήταν νομοτεχνικά αδύνατο να υπάρξει για την προσημείωση, καθώς αν υπήρξε θα ήταν ανακόλουθο προς τις γενικές διαδικαστικές προϋποθέσεις και ειδικότερα τη διαδικαστική προϋπόθεση της νομιμοποίησης. Ο προβληματισμός προέκυψε με την καθιέρωση της πρακτικής της συναινετικής προσημείωσης, όπου η παροχή της άδειας για εγγραφή στηρίζεται στη σύμφωνη γνώμη του καθ' ου, αφού σε περίπτωση αντιδικίας, αίτηση που στρέφεται κατά τρίτου εναντίον του οποίου ο αιτών δεν επικαλείται και δεν πιθανολογεί ασφαλιστέα αξίωση, θα απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει παθητικής νομιμοποίησης¹²⁰.

Συνοπτικά και συμπερασματικά λοιπόν με βάση όλα τα ως άνω, όταν η αίτηση εγγραφής προσημείωσης υποβάλλεται κατά του συναινούντος τρίτου, ως ασφαλιστέο δικαίωμα προβάλλει η ουσιαστικού δικαίου αξίωση του δανειστή να αποκτήσει δικαίωμα παρακολουθήσεως (1278 ΑΚ) και δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από το υπέγγυο πράγμα (1007 παρ. 1, 978 ΚΠολΔ). Η παραχώρηση

¹²⁰ Πρβλ. ΜΠρΒολ 1302/2001 ΑρχΝ 2001. 650, με χαρακτηριστικά πραγματικά περιστατικά, ήτοι την απόρριψη αιτήσεως εγγραφής προσημείωσης του τρίτου αγοραστή που στρεφόταν κατά του οικοπεδούχου για την εξασφάλιση της αξιώσεως του αγοραστή κατά του εργολάβου που έτεινε στην επιστροφή του τιμήματος.

της συγκεκριμένης εξουσίας υπόκειται στην εξουσία διάθεσης¹²¹ του συναινούντος . Η συναίνεση του τρίτου δικονομικά, επέχει θέση αποδοχής της ιστορικής βάσεως της αιτήσεως εγγραφής προσημειώσεως κατ' άρθρον 298 ΚΠολΔ, καθώς όμως δεν καθίσταται ενοχικά υπόχρεος, η τελική παραδοχή της εναντίον του αιτήσεως προϋποθέτει ότι θα πιθανολογηθεί η ασφαλιστέα απαίτηση. Τέλος, ο συναινών τρίτος δηλώνει τη σαφή βούλησή του να χαράξει το όριο της ευθύνης του, περιορίζοντάς το μόνο στην αξία του βαρυνόμενου. Ξεκάθαρα λοιπόν προκύπτει ότι η συναίνεση του τρίτου στη δίκη των ασφαλιστικών για εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης σε ακίνητο ιδιοκτησίας του, χωρίς να ενέχεται προσωπικά με την ασφαλιζόμενη με την προσημείωση απαίτηση, βρίσκει έρεισμα στο νόμο και συνιστά μία περίπτωση αρρύθμιστης εξαιρετικής παθητικής νομιμοποιήσεως.

¹²¹ Ως εξουσία διάθεσης θα πρέπει να νοηθεί η νομική δυνατότητα συγκεκριμένου προσώπου να επιδρά αμέσως με νομικές πράξεις του πάνω σε ορισμένο δικαίωμα είτε μεταβιβάζοντάς το, είτε επιβαρύνοντάς το, είτε καταργώντας το· Πρβλ. Κιτσαράς, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999, σ. 136-137.

III. Η ΟΛΑΠ 14/2006-«Σταθμός» στη νομολογία

Σαφείς απαντήσεις στους προβληματισμούς και στα ερμηνευτικά ζητήματα της θεωρίας - που κατά καιρούς ταλάνισαν και τη νομολογία¹²²-, ήρθε να δώσει η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Με την υπ' αριθμόν 14/2006 απόφαση της¹²³, διευκρινίστηκαν και αντιμετωπίστηκαν ξεκάθαρα σχεδόν όλα τα «σκοτεινά» σημεία της προσημειώσεως, γεγονός που δικαιολογεί και το χαρακτηρισμό της παραπάνω απόφασης ως «σταθμού»¹²⁴ στη νομολογία των δικαστηρίων μας. Η δικονομική εξομοίωση του προσημειούχου με τον ενυπόθηκο, ως προς την άσκηση της υποθηκικής αγωγής (ΑΚ 1292, 1294 ΑΚ και ΚΠολΔ 919 και 993 ΚΠολΔ) σε επίπεδο Ολομέλειας του Ακυρωτικού, παγιοποίησε την ορθή σε δογματικά νομικό επίπεδο θέση¹²⁵, αλλά κυρίως επέλυσε ιδιαίτερος σημαντικά ερμηνευτικά και πρακτικά προβλήματα που άπτονται καθημερινών συναλλαγών, ισχυροποιώντας έτσι το θεσμό της προσημειώσεως.

Από την εν λόγω απόφαση δεν προέκυψε πλήρης εξομοίωση του ενυπόθηκου με τον προσημειούχο δανειστή, αφού τονίστηκε ότι, η προσημείωση δεν παύει να έχει πρωτίστως εξασφαλιστικό χαρακτήρα, έχουσα ως ασφαλιστικό μέτρο προσωρινή ισχύ και τελούσα υπό τη διπλή αίρεση της τροπής της σε υποθήκη και της

¹²² Πρβλ. Ενδεικτικά ΕφΑθ 5634/1997 ΕΛΔνη 1998, 155-156-ΕφΘεσ 2427/1994 Αρμενόπουλος 1997. 51.

¹²³ ΟΛΑΠ 14/2006 ΧριΔ, 2006.1082 ·Πρβλ. και ΑΠ 257/1998, αδημ. που δέχθηκε ότι ο προσημειούχος δανειστής εφόσον διαθέτει υπέρ της απαιτήσεώς του τίτλο εκτελεστό, μπορεί να επισπεύσει κατάσχεση και πλειστηριασμό του βεβαρημένου ακινήτου κατά του τρίτου κυρίου ή νομέα, πριν από την μετατροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη, αν δε κατά τον χρόνο της κατατάξεως η προσημείωση δεν έχει τραπέει σε υποθήκη, ο προσημειούχος δανειστής θα καταταγεί τυχαίως». Το τοπίο ωστόσο ξεκαθάρισε με την απόφαση της Ολομέλειάς του με αναλυτική αιτιολογία και θεμελίωση.

¹²⁴ Σπυρόπουλος, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, 1/2007. 97 επ.

¹²⁵ Πρβλ. Απαλαγάκη, Προσημείωση Υποθήκης, Η δικονομική της θεώρηση, 2001, σ, 149 επ., η οποία στην υπ' αριθμόν 14/2006 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, υπήρξε παράγων της δίκης, με την ιδιότητα της Δικηγόρου. Το συγκεκριμένο ζήτημα όμως είχαν εντοπίσει και λάβει ξεκάθαρη θέση επί τούτου και πολύ νωρίτερα έτεροι επιστήμονες · Πρβλ. ενδεικτικά Τσαντίνη, Παρέμβαση στο 26° Συνέδριο της ΕΕΔ με θέμα Αναγκαστική Εκτέλεση και Εμπράγματη Ασφάλεια, ΕΕΔ, 2003. σ. 122-123.

τελεσιδικίας της ασφαλιζόμενης απαίτησης, παρέχουσα έτσι δικαίωμα προσδοκίας υποθήκης και δικαίωμα τυχαίας, υπό την αίρεση της τελεσιδικής επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, κατάταξης (1007 § I και 978 § I ΚΠολΔ).

Το Δικαστήριο έκανε χαρακτηριστικά λόγο για θεμελίωση της ιδιότητας του τρίτου ως «εμπραγμάτως ευθυνόμενου», χωρίς σε καμία περίπτωση η εξομοίωσή τους(ενοχικού οφειλέτη και τρίτου), να προϋποθέτει ή να συνεπάγεται και την ενοχική εξομοίωση απέναντι στον επισπεύδοντα δανειστή, ήτοι η ενοχική σχέση οφειλέτη και επισπεύδοντα δανειστή δεν τριτενεργεί, λειτουργούσα αυστηρά *inter partes*. Επιπλέον θεμελίωσε τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας, αναφέροντας χαρακτηριστικά, ότι ο τίτλος που ενσωματώνει την αξίωση που εξασφαλίζεται με προσημείωση υποθήκης μπορεί να εκτελεσθεί «...κατ' ακρίβεια κατά του προσημειωμένου ακινήτου», **αποδίδοντας έτσι το δικαίωμα διώξεως του προσημειούχου δανειστή στην ορθή πραγματοπαγή του διάσταση.**

Το Δικαστήριο για την αιτιολόγηση της δυνατότητας επίσπευσης αναγκαστικής εκτελέσεως του προσημειούχου δανειστή κατά τρίτου κυρίου ή νομέα του προσημειωμένου ακινήτου, πριν την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, εφόσον έχει τίτλο εκτελεστό¹²⁶ για την αξίωση υπέρ της οποίας εγγράφηκε προσημείωση, στηρίχθηκε στις διατάξεις των άρθρων 41 εδ α' ΕισΝΚΠολΔ, 1007 § 1 και 993 § 1 εδ. β'ΚΠολΔ και στην 1278 ΑΚ.

Το Δικαστήριο άντλησε επιχειρήματα :

- 1. Από την επίκληση του άρθρου 1278 ΑΚ, στην οποία (κατά το Δικαστήριο) ερείδεται η εμπράγματη ευθύνη του τρίτου, μη ατομικά ενεχόμενου, που του μεταβιβάστηκε το βαρυνόμενο με προσημείωση ακίνητο.**
- 2. Από τη γραμματολογική ερμηνεία της διατάξεως 41 εδ α' ΕισΝΚΠολΔ, συνδυασμένη με τη διάταξη του άρθρου 993 παρ. 1 εδ. β'ΚΠολΔ, κατά τις οποίες αφενός μεν ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να ασκήσει την εμπράγματη υποθηκική αγωγή -κατάσχοντας το ενυπόθηκο κτήμα- είτε**

¹²⁶ Όπως είναι και η διαταγή πληρωμής (631 και 904 παρ. 2 περ. ε' ΚΠολΔ)

κατά του οφειλέτη, είτε κατά του τρίτου κυρίου, είτε κατ' εκείνου που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο κτήμα, αφού πρώτα κοινοποιήσει την επιταγή προς εκτέλεση στον οφειλέτη και στον τρίτο, αφετέρου δε οι σχετικές με την υποθήκη διατάξεις του ΚΠολΔ εφαρμόζονται και στην προσημείωση εκτός αν ορίζεται διαφορετικά.

3. Από τη διάταξη του άρθρου 1007 παρ. 1 του ΚΠολΔ, που είναι η μόνη διάταξη κατά την οποία ορίζεται διαφορετικά και σύμφωνα με αυτήν, η απαίτηση του προσημειούχου δανειστή κατατάσσεται τυχαία, ενώ η απαίτηση του ενυπόθηκου οριστικά. Επομένως ο κύριος ακινήτου βεβαρημένου με προσημείωση ευθύνεται όπως ο κύριος ακινήτου βεβαρημένου με υποθήκη, με μόνη διαφορά ως προς τον τρόπο κατάταξης της ασφαλισμένης με προσημείωση ή υποθήκη απαίτησης (τυχαίας ή οριστικής κατάταξης αντίστοιχα).
4. Από την πράξη και συγκεκριμένα με επίκληση της ασφάλειας των συναλλαγών, αφού η μη δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης από τον προσημειούχο δανειστή κατά τρίτου που απέκτησε το προσημειωμένο ακίνητο, θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταδολιευτικές από τον οφειλέτη μεταβιβάσεις προσημειωμένων ακινήτων, με αποτέλεσμα αφενός μεν την αποδυνάμωση του εδραιωμένου στο σύγχρονο συναλλακτικό βίο θεσμού της εγγραφής της προσημείωσης (προς εξασφάλιση απαιτήσεων του δανειστή), αφετέρου δε στη δυσχέρεια και αδικαιολόγητη βραδύτητα ικανοποίησης του προσημειούχου δανειστή¹²⁷. Πράγματι σε περίπτωση μεταβίβασης του προσημειωμένου ακινήτου σε τρίτον, εάν δεν ήθελε να χωρήσει η δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του τρίτου, πριν την τροπή προσημείωσης σε υποθήκη,

¹²⁷ Αυτό ακριβώς το ζήτημα είχε θιχθεί δια παρεμβάσεως στο 26^ο Συνέδριο της ΕΕΔ (2001) με θέμα Αναγκαστική Εκτέλεση και Εμπράγματη Ασφάλεια από τον καθηγητή κ. Τσαντίνη, ΕΕΔ, 2003, σ. 122-123.

μοναδική λύση θα ήταν η διάρρηξη της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας με την άσκηση της «παυλιανής αγωγής», υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 939 επ. ΑΚ, ώστε το προσημειωμένο ακίνητο να επανέλθει για να κατασχεθεί στην περιουσία του οφειλέτη.

Στο σημείο τούτο χρήζει διευκρίνισης, ότι δυνάμει του άρθρου 915 ΚΠολΔ¹²⁸ απαιτείται το βέβαιο της ασφαλιζόμενης με την προσημείωση απαίτησης του δανειστή κατά του οφειλέτη, που δεν σχετίζεται σε καμία περίπτωση με το βέβαιο της εμπράγματης ασφάλειας, ήτοι του δικαιώματος που ασφαρίζει την χρηματική απαίτηση, βάσει της οποίας επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση. Έτσι για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του τρίτου κυρίου ή νομέα (με νόμιμο τίτλο), πριν την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη απαιτείται, η δικονομική ωριμότητα-τελεσιδικία της χρηματικής απαίτησης του δανειστή κατά του οφειλέτη¹²⁹, ήτοι τίτλος εκτελεστός, ενώ αρκεί η προσωρινότητα του (εμπράγματος) δικαιώματος που ασφαρίζει την απαίτηση, ήτοι αρκεί η προσημείωση. Εκτελεστό τίτλο αποτελεί και η διαταγή πληρωμής (631 και 904 παρ. 2 περ. ε' ΚΠολΔ), χωρίς να είναι απαραίτητη η τελεσιδικία αυτής, αφού η τελευταία απαιτείται μόνο για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη και όχι για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης με εκτελεστό τίτλο διαταγή πληρωμής.

Η υπ' αριθμόν 14/2006 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, «προσέδωσε» λοιπόν στον προσημιούχο δανειστή ξεκάθαρα δικαίωμα διώξεως, κατά του τρίτου κυρίου ή νομέα που απέκτησε το προσημειωμένο ακίνητο, **μετά** την εγγραφή και πριν την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, εφόσον διαθέτει τίτλο

¹²⁸ **Άρθρο 915 ΚΠολΔ. Επί απαιτήσεως υπό αίρεση ή προθεσμία**

Αναγκαστική εκτέλεση που αφορά απαίτηση υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία δεν μπορεί να γίνει πριν πληρωθεί η αίρεση ή περάσει η προθεσμία. Η πλήρωση της αίρεσης καθώς και η πάροδος της προθεσμίας, εφόσον η λήξη της δεν βρίσκεται ημερολογιακά, πρέπει να αποδεικνύεται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο που έχει αποδεικτική δύναμη. Όταν η απόφαση ορίζει πως η εκτέλεση εξαρτάται από το αν θα συμβεί κάποιος γεγονός, το γεγονός αυτό πρέπει να αποδεικνύεται με έγγραφο δημόσιο ή ιδιωτικό που έχει αποδεικτική δύναμη.

¹²⁹ Χωρίς να είναι αναγκαίο ο εκτελεστός τίτλος να στρέφεται και κατά του τρίτου, μη ενοχικά υπόχρεου στην καταβολή της οφειλής, αρκεί ο τρίτος να εμπίπτει στα υποκειμενικά όρια της 919 ΚΠολΔ.

εκτελεστό για την απαίτηση, που εξασφαλίστηκε με προσημείωση. Υφίσταται όμως το ίδιο δικαίωμα στην περίπτωση της προσημείωσης που εγγράφηκε σε ακίνητο συναινούντος τρίτου μη ενεχόμενου προσωπικά **εξ αρχής**, χωρίς δηλαδή να μεσολαβήσει μεταβίβαση του ήδη προσημειωμένου ακινήτου από τον οφειλέτη στον τρίτο;

Όπως προκύπτει από τις προηγηθείσες σκέψεις, που προβλήθηκαν ως αντίλογος στην κρατούσα στη θεωρία άποψη, αποβαίνει δικαιοπολιτικά και νομοτεχνικά αδιάφορο εάν ο τρίτος υπήρξε κύριος πριν (συναινώντας στην εγγραφή) ή κατέστη κύριος μετά την εγγραφή προσημείωσης. Σε κάθε περίπτωση είναι έγκυρη η επίστευση αναγκαστικής εκτέλεσεως από τον προσημειούχο δανειστή κατά του εκάστοτε τρίτου κυρίου του προσημειωμένου ακινήτου¹³⁰, πριν την τροπή σε υποθήκη, αρκεί βέβαια να υπάρχει τίτλος εκτελεστός κατά του (ατομικά ενεχόμενου) οφειλέτη, ήτοι συνήθως διαταγή πληρωμής, επιδοτέα, τόσο στον οφειλέτη, όσο και στον τρίτο, κατ' αναλογική εφαρμογή της 993 παρ. 1 εδ. β'ΚΠολΔ στην προσημείωση, βάσει της εξουσιοδοτικής-παραπεμπτικής διάταξης του άρθρου 41 εδ α' ΕισΝΚΠολΔ. Αυτή η προσέγγιση βρίσκει έρεισμα στην 1278 ΑΚ, ενώ εξυπηρετεί στην πράξη τους συναλλασσόμενους και εξισορροπεί τα συμφέροντά τους, καθώς η αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην εξασφάλιση του δανειστή, είτε με την αναγκαστική (ενοχική) συμμετοχή του τρίτου, κυρίου του υπό προσημείωση ακινήτου, στη σύμβαση δανειστή –οφειλέτη, ως εγγυητή ή συνοφειλέτη ή οπωσδήποτε στην εγγραφή της δαπανηρής υποθήκης και αποδυνάμωσης του θεσμού της προσημείωσης. Επίσης είναι εφικτή και η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη επί ακινήτου τρίτου (μη ατομικά ενεχόμενου), με την τελεσιδικία της διαταγής πληρωμής κατά του οφειλέτη, δυνάμει των άρθρων 29 παρ. 2 του ΕισΝΚΠολΔ¹³¹ και

¹³⁰ Είτε αυτού που απέκτησε το ακίνητο μετά την εγγραφή από τον οφειλέτη είτε εκείνου που συναίνεσε στην προσημείωση χωρίς να ενέχεται ατομικά.

¹³¹ Άρθρο 29. ΕισΝΚΠολΔ. Διαταγή πληρωμής για εγγραφή υποθήκης ή τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη

1277 ΑΚ· αφού η μεταβίβαση της κυριότητας σε τρίτον δεν εμποδίζει την τροπή της προσημειώσεως που βαρύνει το ακίνητο σε υποθήκη, εμμέσως πλην σαφώς συνάγεται ότι είναι δυνατή η τροπή προσημειώσεως σε υποθήκη, ακόμη και αν η εγγραφή της προσημειώσεως λάβει χώρα εξαρχής σε ακίνητο μη ατομικά ενεχόμενου τρίτου.

IV. Επιμέρους ζητήματα της προσημειώσεως υποθήκης στην αναγκαστική εκτέλεση

Το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, αποτελεί το πιο ζωντανό τμήμα του δικονομικού δικαίου, αφού σε αυτό πραγματώνεται ουσιαστικά η ευθύνη του οφειλέτη. Διατάξεις του ΚΠολΔ κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης που αφορούν στην προσημείωση είναι κατ' αρχήν :

1. Αυτές που αναφέρονται στο στάδιο της προδικασίας του πλειστηριασμού, ήτοι οι διατάξεις των άρθρων 999§1 και 4 ΚΠολΔ¹³²,

1. Αν κατά διαταγής πληρωμής χρηματικής απαίτησης δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή ή η ανακοπή που ασκήθηκε απορριφθεί τελεσίδικα, η διαταγή πληρωμής αποτελεί τίτλο για εγγραφή υποθήκης.

2. Αν έχει εγγραφεί προσημείωση για να ασφαλιστεί απαίτηση για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής, η προσημείωση μετατρέπεται σε υποθήκη, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1.

¹³² Άρθρο 999 ΚΠολΔ. Επιδόσεις και δημοσιεύσεις

1. Ο αρμόδιος για την εκτέλεση δικαστικός επιμελητής καταρτίζει περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, που περιέχει συνοπτική περιγραφή του ακινήτου που κατασχέθηκε κατά το είδος, τη θέση, τα όρια και την έκτασή του, με τα συστατικά και όσα παραρτήματα συγκατάσχονται, καθώς και με μνεία των υποθηκών ή προσημειώσεων που υπάρχουν επάνω στο ακίνητο, το ονοματεπώνυμο του υπέρ ου και του καθ' ου η εκτέλεση, το όνομα του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, τον τόπο, την ημέρα και την ώρα του πλειστηριασμού, την τιμή της πρώτης προσφοράς και τους όρους του πλειστηριασμού που θέτει τυχόν ο υπέρ ου η εκτέλεση και που γνωστοποιήθηκαν στο δικαστικό επιμελητή με την εντολή για εκτέλεση του άρθρου 927.

2. Ο δικαστικός επιμελητής σημειώνει επίσης στην περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, με ειδική ευδιάκριτη σφραγίδα, τις προθεσμίες που πρέπει να τηρηθούν για τις αιτήσεις αναστολής του πλειστηριασμού, διόρθωσης της κατασχετήριας έκθεσης και αλλαγής τόπου πλειστηριασμού, κατά τα άρθρα 938 παρ. 3, 1000, 954 παρ. 4 και 959 παρ. 3.

που επιβάλλουν την μνεία της προσημειώσεως στην περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως και προβλέπουν την κύρωση λόγω της σχετικής παραλείψεως.

3. Την κατά την παράγραφο 1 περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης ο δικαστικός επιμελητής επιδίδει μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την ημέρα της κατάσχεσης στον οφειλέτη, στον τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους δανειστές, καταθέτει δε την περίληψη αυτή μέσα στην ίδια προθεσμία στον υπάλληλο του πλειστηριασμού, ο οποίος συντάσσει σχετική πράξη.

Απόσπασμα της περίληψης αυτής, το οποίο πρέπει να περιέχει τα ονοματεπώνυμα του υπέρ ου και του καθ' ου η εκτέλεση, συνοπτική περιγραφή του ακινήτου κατά το είδος, τη θέση και την έκτασή του με τα συστατικά αυτού, μνεία του αριθμού των εγγεγραμμένων υποθηκών και προσημειώσεων, την τιμή της πρώτης προσφοράς, το όνομα και την ακριβή διεύθυνση του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, καθώς και τον τόπο, την ημέρα και την ώρα του πλειστηριασμού, δημοσιεύεται σε Ιστοσελίδα Δημοσιεύσεων Πλειστηριασμών του Δελτίου Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Τομέα Ασφάλισης Νομικών του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολουμένων, καθώς και σε κύριο φύλλο καθημερινής εφημερίδας που εκδίδεται στο δήμο όπου βρίσκεται ο τόπος του πλειστηριασμού και, αν δεν εκδίδεται τέτοια εφημερίδα, δημοσιεύεται σε κύριο φύλλο καθημερινής εφημερίδας που εκδίδεται στο δήμο όπου βρίσκεται ο τόπος του πλειστηριασμού και, αν δεν εκδίδεται τέτοια εφημερίδα, δημοσιεύεται σε κύριο φύλλο καθημερινής εφημερίδας, που εκδίδεται στην περιφερειακή ενότητα, διαφορετικά στην έδρα της περιφέρειας, όπου υπάγεται ο δήμος, δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού. Μέσα στην ίδια προθεσμία η κατά τις παρ. 1 και 2 του παρόντος άρθρου περίληψη επιδίδεται στον ειρηνοδίκη του τόπου όπου έγινε η κατάσχεση. Ο ειρηνοδίκης οφείλει να καταχωρίσει την περίληψη της έκθεσης σε ειδικό βιβλίο με αλφαβητικό ευρετήριο, με βάση τα ονοματεπώνυμα των καθ' ου η κατάσχεση. (Όπως το β' εδάφιο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 60 παρ. 1 του Ν 3994/2011 και τα εδάφια ε' και στ' καταργήθηκαν με το άρθρο 60 παρ. 2 του ίδιου νόμου.)

4. Ο πλειστηριασμός με ποινή ακυρότητας δεν μπορεί να γίνει χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις που ορίζονται στην παρ. 1 και στην παρ. 3 εδάφια πρώτο, δεύτερο, τρίτο, πέμπτο και έκτο.

5. Οι διατάξεις των άρθρων 972 και 973 εφαρμόζονται και εδώ εφόσον στο άρθρο αυτό δεν ορίζεται διαφορετικά.

Σημ. I: Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 5 του Ν 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165/ 25. 7. 2011): «Οι σχετικές με την αναγκαστική εκτέλεση, διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στις εκτελέσεις που αρχίζουν μετά την έναρξη της ισχύος του. Τα άρθρα 959 παρ. 2, 963 και 975 παρ. 3 ΚΠολΔ εφαρμόζονται και επί πλειστηριασμών, που θα διενεργηθούν μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος».

Σημ. II: Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 6 του Ν 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165/ 25. 7. 2011): «Οι διατάξεις των άρθρων 960 παρ. 2 εδ. β' και 999 παρ. 3 εδ. β' ΚΠολΔ θα τεθούν σε εφαρμογή με προεδρικό διάταγμα που θα εκδοθεί με πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και θα εξειδικεύει τους όρους δημιουργίας της κατάλληλης υποδομής της Ιστοσελίδας Δημοσιεύσεων Πλειστηριασμών, τις απαιτούμενες προϋποθέσεις και τις λοιπές λεπτομέρειες για τη δημοσίευση του αποσπάσματος της περίληψης κατασχετήριας έκθεσης».

2. Αυτές που καθορίζουν την επίδραση του πλειστηριασμού στην προσημείωση, ήτοι 1005§3¹³³ ΚΠολΔ.
3. Αυτές που αναφέρονται στην αντιμετώπισή της κατά το στάδιο της κατατάξεως, ήτοι 1007§1 εδ. β' και γ'¹³⁴ αλλά και 997§3 εδ. β' ΚΠολΔ¹³⁵.

¹³³ **Άρθρο 1005 ΚΠολΔ. Περίληψη κατακυρωτικής εκθέσεως**

1. Από τη στιγμή που ο υπερθεματιστής καταβάλει το πλειστηρίασμα, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού του δίνει περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης. Με την κατακύρωση, και αφότου μεταγραφεί η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης, ο υπερθεματιστής αποκτά το δικαίωμα που είχε εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση.

2. Η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης είναι τίτλος εκτελεστός. Με βάση αυτή την περίληψη μπορεί να γίνει κατά το άρθρο 943 αναγκαστική εκτέλεση υπέρ του υπερθεματιστή και των διαδόχων του και εναντίον εκείνου κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση και των διαδόχων του, εφόσον η διαδοχή επέλθει μετά την εγγραφή της κατάσχεσης στο βιβλίο κατασχέσεων, καθώς και κατά εκείνου που νέμεται ή κατέχει το πράγμα στο όνομα εκείνου κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση ή των διαδόχων του, αδιάφορο αν πρόκειται για σχέση εμπράγματη ή ενοχική. Οι διατάξεις του άρθρου 947 εφαρμόζονται και εδώ.

3. Η καταβολή του πλειστηριασμού από τον υπερθεματιστή επιφέρει απόσβεση της υποθήκης ή προσημείωσης που υπάρχει επάνω στο ακίνητο. Ο υπερθεματιστής μετά την καταβολή του πλειστηριασμού έχει δικαίωμα να ζητήσει την εξάλειψη των υποθηκών, προσημειώσεων και κατασχέσεων που είναι γραμμένες στο ακίνητο. Αν ο πλειστηριασμός ακυρωθεί, αναβιώνουν αυτοδικαίως οι υποθήκες και οι προσημειώσεις που εξαλείφθηκαν· ο υποθηκοφύλακας έχει υποχρέωση να κάνει σχετική σημείωση στα ειδικά βιβλία, όταν του προσαχθεί αντίγραφο της ακυρωτικής απόφασης.

¹³⁴ **Άρθρο 1007 ΚΠολΔ. Κατάταξη**

1. Για την κατάταξη των δανειστών εφαρμόζονται τα άρθρα 975 έως 978, εκτός από την διάταξη του άρθρου 976 αριθ. 3. Τη θέση της απαίτησης του άρθρου 976 αριθ. 2 παίρνει η ενυπόθηκη απαίτηση. Η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί προσημείωση κατατάσσεται τυχαίως.

2. Αν γίνει χωριστός πλειστηριασμός των παραρτημάτων ενυπόθηκου κτήματος στα οποία εκτείνεται η υποθήκη, η απαίτηση του ενυπόθηκου δανειστή κατατάσσεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1.

¹³⁵ **Άρθρο 997 ΚΠολΔ. Συνέπειες κατασχέσεως**

1. Απαγορεύεται και είναι άκυρη υπέρ εκείνου που επέβαλε την κατάσχεση και υπέρ των δανειστών που αναγγέλθηκαν η διάθεση του κατασχεμένου από τον οφειλέτη· αν πρόκειται για ενυπόθηκο κτήμα είναι άκυρη η διάθεσή του και από τον τρίτο, κύριο ή νομέα. Μετά την κατάσχεση του ακινήτου η εκμίσθωσή του από τον οφειλέτη ή τον τρίτο κύριο ή νομέα ή η παραχώρηση της χρήσης ή κατοχής του βάσει άλλης έννομης σχέσης, μπορεί να καταγγελθεί από τον υπερθεματιστή μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης. Με την καταγγελία αυτή η μίσθωση ή άλλη σχέση λύεται μετά εξάμηνο και χωρεί η κατά το άρθρο 1005 παρ. 2 εκτέλεση. Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης κατά το άρθρο 615 του Αστικού Κώδικα δεν θίγεται και εφαρμόζεται η διάταξη του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 1009.

2. Τα αποτελέσματα της παρ. 1 αρχίζουν

α) για τον οφειλέτη, αφότου του επιδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 995 η περίληψη ή αντίγραφο της κατάσχεσης,

Εκτός όμως από τις διατάξεις αυτές που αναφέρονται ρητά στην προσημείωση, όπως προαναφέρθηκε δυνάμει του άρθρου 41 ΕισΝΚΠολΔ, εφαρμόζονται και οι κανόνες που αφορούν την υποθήκη, εκτός εάν η εφαρμογή αυτών των κανόνων αποκλείεται από αντίθετο νομοθετικό ορισμό.

Έτσι σε περίπτωση αναγκαστικής εκτελέσεως κατά τρίτου κυρίου (μη ατομικά ενεχόμενου) ή νομέα προσημειωμένου κτήματος, η κατ' άρθρον 924 ΚΠολΔ επιταγή προς εκτέλεση, πρέπει να απευθύνεται προς τον οφειλέτη, ως παθητικό υποκείμενο της εκτελέσεως και ως ενοχικό ευθυνόμενο πρόσωπο, **ωστόσο να κοινοποιείται σε κάθε περίπτωση και προς τον τρίτο κύριο ή νομέα, κατ' αναλογική εφαρμογή της 993 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ**¹³⁶ στην προσημείωση, βάσει της εξουσιοδοτικής-παραπεμπτικής

β) για τον τρίτο, κύριο ή νομέα, αφότου του επιδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 995 η περιλήψη ή αντίγραφο της κατάσχεσης,

γ) για τους τρίτους, μόνο αφότου η κατάσχεση εγγραφεί κατά το άρθρο 995 στο βιβλίο κατασχεσεων και εφόσον έγιναν οι επιδόσεις στον οφειλέτη και τον τρίτο, κύριο ή νομέα.

3. Σε όποιον επέβαλε την κατάσχεση και στους δανειστές που αναγγέλθηκαν δεν αντιτάσσεται η μεταγραφή ή η εγγραφή υποθήκης που έγινε μετά την εγγραφή της κατάσχεσης στο βιβλίο των κατασχεσεων σε οποιονδήποτε τίτλο και αν στηρίζεται η υποθήκη. Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, που έγινε μετά την εγγραφή της κατάσχεσης, είναι έγκυρη και για το δανειστή που επέβαλε την κατάσχεση και για τους δανειστές που έχουν αναγγεληθεί.

4. Αν συμπέσει την ίδια ημέρα εγγραφή κατάσχεσης και μεταγραφή ή εγγραφή υποθήκης στο ίδιο ακίνητο, προτιμάται αυτή που καταχωρίστηκε έστω και ελάχιστα χρόνο ενωρίτερα.

5. Μετά την εγγραφή της αναγκαστικής κατάσχεσης στο βιβλίο των κατασχεσεων απαγορεύεται να επιβληθεί ή να εγγραφεί στο βιβλίο αυτό άλλη αναγκαστική κατάσχεση επάνω στο ίδιο ακίνητο.

¹³⁶ Άρθρο 993 ΚΠολΔ. Πώς γίνεται

1. Η κατάσχεση γίνεται με τη σύνταξη έκθεσης από το δικαστικό επιμελητή μπροστά σε έναν ενήλικο μάρτυρα. Η κατάσχεση του ενυπόθηκου κτήματος μπορεί να γίνει είτε κατά του οφειλέτη είτε κατά του τρίτου κυρίου είτε κατά εκείνου που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο κτήμα, αφού κοινοποιηθεί η επιταγή στον οφειλέτη και στον τρίτο. Η προθεσμία του άρθρου 926 αρχίζει από την τελευταία κοινοποίηση.

2. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 εδ. β' και 2 έως 4 του άρθρου 954 εφαρμόζονται και εδώ. Το κατασχεμένο ακίνητο πρέπει, ύστερα από επιτόπια μετάβαση του δικαστικού επιμελητή, να περιγράφεται με ακρίβεια ως προς το είδος, τη θέση, τα όρια και την έκτασή του, με τα συστατικά και τα παραρτήματα που κατασχέθηκαν, ώστε να μη χωρεί αμφιβολία για την ταυτότητά του. Αν για το ακίνητο που κατάσχετα προβλέπεται αντικειμενική αξία για τον υπολογισμό του φόρου μεταβίβασης, η εκτίμηση δεν μπορεί να υπολείπεται της αξίας αυτής, όπως ισχύει κατά το χρόνο της κατάσχεσης.

3. Για την επιβολή της κατάσχεσης και την περιγραφή του ακινήτου ο δικαστικός επιμελητής έχει το δικαίωμα να εισέρχεται σε αυτό έστω και αν κατέχεται από τρίτο.

διάταξης του άρθρου 41 εδ α΄ ΕισΝΚΠολΔ¹³⁷, ως αναγκαία προϋπόθεση για την επιβολή της αναγκαστικής κατασχέσεως στο βεβαρημένο ακίνητο¹³⁸.

Ο προσδιορισμός των δανειστών που δικαιούνται σε αναγγελία όταν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση σε ακίνητο τρίτου, δεν εξαρτάται από το γεγονός της απευθύνσεως της επιταγής κατά του οφειλέτη ή του τρίτου κυρίου ή νομέα.¹³⁹ Εφόσον το ακίνητο ανήκει στον τρίτο, η εκτέλεση (κατ' αντικείμενο) ουσιαστικά αφορά αυτόν. Επομένως δικαίωμα αναγγελίας παρέχεται :

1. Στους τυχόν άλλους εμπραγμάτως ασφαλισμένους δανειστές του προσωπικού οφειλέτη, που έχουν εγγράψει είτε προσημείωση, είτε υποθήκη στο ακίνητο του τρίτου, κατ' ενάσκηση της *actio hypothecaria in rem*. Οι εγχειρόγραφοι δανειστές του οφειλέτη στερούνται δικαίωμα αναγγελίας.

2. Σε όλους τους δανειστές του τρίτου, ήτοι τόσο τους εγχειρόγραφους όσο και τους εμπραγμάτως ασφαλισμένους.

Ένα άλλο ζήτημα που προέκυψε άπτεται της **προδικασίας του πλειστηριασμού** και σχετίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 999§1 και 4 ΚΠολΔ, που επιβάλλουν την μεία της προσημείωσης στην περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως και προβλέπουν την κύρωση (απόλυτη ακυρότητα του πλειστηριασμού) λόγω της σχετικής παραλείψεως. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου δέχθηκε στην υπ' αριθμόν 6/1998 απόφασή της¹⁴⁰, την υποχρεωτική επίδοση της περίληψης της κατασχετήριας εκθέσεως μόνο στους δανειστές που έχουν εγγράψει υποθήκη, πριν από την εγγραφή της κατάσχεσης στο οικείο βιβλίο, με ποινή λόγω της σχετικής παράλειψης την απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρον 999 §4 ΚΠολΔ. Η Ολομέλεια υιοθέτησε την λύση

¹³⁷ Σπυρόπουλος, ο.π., Χρηματοπιστωτικό δίκαιο 1/2007, 97 επ.

¹³⁸ ΕφΘεσ 983/1992, Αρμ 1992. 940.

¹³⁹ Νικολόπουλος, ο.π., σ. 54-55 **contra** Γέσιου-Φαλτσή, Παρέμβαση στο 26^ο Συνέδριο της ΕΕΔ με θέμα Αναγκαστική Εκτέλεση και Εμπράγματη Ασφάλεια (2001), ΕΕΔ, 2003, σ. 113-117.

¹⁴⁰ ΟΛΑΠ 3/1998, ΕΛΔνη 1988.1196 · με την απόφαση αυτή ανατράπηκε η υπ' αριθμόν 3/1988 προηγούμενη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, κατά την οποία είχε γίνει δεκτό ότι η εγγραφόμενη υποθήκη μετά την εγγραφή της αναγκαστικής κατασχέσεως αντιτάσσεται έναντι όλων όσων αναγγέλονται μεταγενεστέρως μέσα στην προθεσμία του άρθρου 972 ΚΠολΔ.

αυτή ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 997 §3 εδ. α' ΚΠολΔ¹⁴¹, κατά την οποία «σε όποιον επέβαλε την κατάσχεση και στους δανειστές που αναγγέλθηκαν δεν αντιπάζεται η μεταγραφή ή η εγγραφή υποθήκης που έγινε μετά την εγγραφή της κατάσχεσης στο βιβλίο των κατασχέσεων σε οποιονδήποτε τίτλο και αν στηρίζεται η υποθήκη». Ενόψει της ως άνω απόφασης προέκυψε το ζήτημα της μνείας στην περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως όλων των προσημειώσεων, ήτοι και αυτών που ενεγράφησαν μετά την επιβολή της αναγκαστικής κατασχέσεως. Αν και η Ολομέλεια αντιμετώπισε μόνο το ζήτημα της μη αναγκαιότητας της επιδόσεως της περιλήψεως της κατασχετήριας έκθεσης στους δανειστές που «προσημείωσαν» μετά την επιβολή της κατασχέσεως, για την ταυτότητα του λόγου έγινε ορθώς δεκτό ότι δεν θα πρέπει να θεωρηθεί αναγκαία ούτε η μνεία των προσημειώσεων αυτών στην

¹⁴¹ Άρθρο 997 ΚΠολΔ. Συνέπειες κατασχέσεως

1. Απαγορεύεται και είναι άκυρη υπέρ εκείνου που επέβαλε την κατάσχεση και υπέρ των δανειστών που αναγγέλθηκαν η διάθεση του κατασχεμένου από τον οφειλέτη· αν πρόκειται για ενυπόθηκο κτήμα είναι άκυρη η διάθεσή του και από τον τρίτο, κύριο ή νομέα. Μετά την κατάσχεση του ακινήτου η εκμίσθωσή του από τον οφειλέτη ή τον τρίτο κύριο ή νομέα ή η παραχώρηση της χρήσης ή κατοχής του βάσει άλλης έννομης σχέσης, μπορεί να καταγγελθεί από τον υπερθεματιστή μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης. Με την καταγγελία αυτή η μίσθωση ή άλλη σχέση λύεται μετά εξάμηνο και χωρεί η κατά το άρθρο 1005 παρ. 2 εκτέλεση. Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης κατά το άρθρο 615 του Αστικού Κώδικα δεν θίγεται και εφαρμόζεται η διάταξη του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 1009.

2. Τα αποτελέσματα της παρ. 1 αρχίζουν

α) για τον οφειλέτη, αφότου του επιδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 995 η περίληψη ή αντίγραφο της κατάσχεσης,

β) για τον τρίτο, κύριο ή νομέα, αφότου του επιδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 995 η περίληψη ή αντίγραφο της κατάσχεσης,

γ) για τους τρίτους, μόνο αφότου η κατάσχεση εγγραφεί κατά το άρθρο 995 στο βιβλίο κατασχέσεων και εφόσον έγιναν οι επιδόσεις στον οφειλέτη και τον τρίτο, κύριο ή νομέα.

3. Σε όποιον επέβαλε την κατάσχεση και στους δανειστές που αναγγέλθηκαν δεν αντιπάζεται η μεταγραφή ή η εγγραφή υποθήκης που έγινε μετά την εγγραφή της κατάσχεσης στο βιβλίο των κατασχέσεων σε οποιονδήποτε τίτλο και αν στηρίζεται η υποθήκη. Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, που έγινε μετά την εγγραφή της κατάσχεσης, είναι έγκυρη και για το δανειστή που επέβαλε την κατάσχεση και για τους δανειστές που έχουν αναγγελθεί.

4. Αν συμπέσει την ίδια ημέρα εγγραφή κατάσχεσης και μεταγραφή ή εγγραφή υποθήκης στο ίδιο ακίνητο, προτιμάται αυτή που καταχωρίστηκε έστω και ελάχιστο χρόνο νωρίτερα.

5. Μετά την εγγραφή της αναγκαστικής κατάσχεσης στο βιβλίο των κατασχέσεων απαγορεύεται να επιβληθεί ή να εγγραφεί στο βιβλίο αυτό άλλη αναγκαστική κατάσχεση επάνω στο ίδιο ακίνητο.

περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης και κατ' επέκταση σε περίπτωση σχετικής παράλειψης, να μην επισύρεται η ποινή της απολύτου ακυρότητας του πλειστηριασμού¹⁴².

Για την επίδραση του πλειστηριασμού στην προσημείωση και την τύχη της μετά την καταβολή του πλειστηριάσματος έγινε λόγος παραπάνω, στο κεφάλαιο που αφορά την απόσβεση και τη διαδικασία εξαλείψεως της προσημειώσεως¹⁴³. Στο σημείο τούτο χρήζει μνείας ένα άλλο ζήτημα που προκύπτει σε σχέση με τις προσημειώσεις που εξαλείφθηκαν λόγω καταβολής του πλειστηριάσματος : ποια είναι η τύχη τους, εάν χωρήσει στη συνέχεια ακύρωση του πλειστηριασμού; Κατά την ορθότερη άποψη οι προσημειώσεις, οι οποίες εξαλείφθηκαν λόγω καταβολής του πλειστηριάσματος, αναβιώνουν αυτοδικαίως από την ημερομηνία εγγραφής τους, μετά την τελεσίδικη¹⁴⁴ ακύρωση του πλειστηριασμού. Με την αυτοδίκαιη αναβίωσή τους, ανακτάται και το δικαίωμα τροπής τους σε υποθήκη. Αν και δεν ορίζεται ρητά στο νόμο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο χρόνος που μεσολάβησε μεταξύ της καταβολής του πλειστηριάσματος και της τελεσίδικης ακύρωσης του πλειστηριασμού δεν προσμετράται στην 90ημερη προθεσμία για την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη. Μετά την αυτοδίκαιη αναβίωση, ο προσημειούχος δανειστής έχει το δικαίωμα τροπής της σε υποθήκη, εντός της προθεσμίας του άρθρου 1330 αρ. 3 ΑΚ, ήτοι εντός ενενήντα ημερών (90 ημερών)¹⁴⁵.

Οι διατάξεις που αφορούν την κατάταξη της απαιτήσεως του δανειστή που είναι εξοπλισμένη με προσημείωση, είναι αυτές που αναδεικνύουν και την ουσιαστική διαφορά μεταξύ προσημειώσεως και υποθήκης και αποτελούν αμετακίνητη

¹⁴² Νικολόπουλος, ο.π., σ. 83 και 89· πρβλ. όμως ΑΠ 58/83 ΝοΒ 31.1377, κατά την οποία η εγγραφή προσημειώσεως μετά την επιβολή της κατασχέσεως είναι άκυρη και δεν αντιστασεται κατά του κατάσχοντος ή των αναγγελθέντων δανειστών, είναι όμως ισχυρή και αντιστασεται κατά του τρίτου και ο οποίος απέκτησε την κυριότητα του ακινήτου μετά την κατάσχεση και μετέγραψε το σχετικό τίτλο μετά την εγγραφή της προσημειώσεως.

¹⁴³ Βλ. σχετ. ανωτέρω στην παρούσα §2 ΙΙ Γ 4, σ. 30-31.

¹⁴⁴ Μάζης, Ζητήματα από την ακύρωση του αναγκαστικού πλειστηριασμού, ΝοΒ 1992. 1205 επ.

¹⁴⁵ Νικολόπουλος, ο.π., σ. 84-85.

νομοθετική αλλά και νομολογιακή επιλογή. Η ασφαλιζόμενη με την προσημείωση απαίτηση κατατάσσεται προνομιακώς μεν, τυχαίως δε, υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της (ασφαλιζόμενης απαίτησης), κατά τους ορισμούς του άρθρου 1007 §1 εδ. β'ΚΠολΔ, γεγονός που αναδεικνύει τον προσωρινό χαρακτήρα της προσημείωσης και το «ανώριμο» της απαιτήσεως που συνοδεύει. Η εξομοίωση του ενυπόθηκου δανειστή (η απαίτηση του οποίου κατατάσσεται οριστικώς) με τον προσημειούχο καταρρίπτεται στο σημείο τούτο μόνο : τον τρόπο κατάταξης των απαιτήσεών τους (οριστική ή τυχαία κατάταξη αντίστοιχα).

Το αυτό ισχύει, ήτοι τυχαία κατάταξη και για το δανειστή που ενέγραψε προσημείωση δυνάμει διαταγή πληρωμής χρηματικής απαίτησης, που αποτελεί μεν τίτλο εκτελεστό (631 και 904 §2 περ. ε ΚΠολΔ) αλλά όχι τελεσίδικο. Αν όμως η διαταγή πληρωμής εξοπλίστηκε με δύναμη δεδικασμένου¹⁴⁶, χωρεί όπως προαναφέρθηκε η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη και κατ' επέκταση, η οριστική κατάταξη της απαίτησης του υπέρ' ου η «τελεσίδικη» διαταγή πληρωμής .

Ο υπάλληλος του πλειστηριασμού είναι υποχρεωμένος σε επικουρική κατάταξη, ήτοι να προβλέπει τον τρόπο διανομής του ποσού της εξασφαλισμένης με προσημείωση απαίτησης, σε περίπτωση που δεν επακολουθήσει η τελεσίδικη επιδίκαση της (978 §2 ΚΠολΔ¹⁴⁷), χωρίς αυτό να σημαίνει τη σύνταξη συμπληρωματικού πίνακα. Ο Άρειος Πάγος έκανε δεκτό¹⁴⁸, ότι είναι έγκυροι οι όροι του πίνακα διανομής με τους οποίους ο υπάλληλος του πλειστηριασμού τάσσει

¹⁴⁶ Είτε μετά την τελεσίδικη απόρριψη ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής, είτε μετά την πάροδο άπρακτης καταρχήν της 15νθήμερης προθεσμίας και στη συνέχεια της 10ήμερης προθεσμίας των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ αντίστοιχα, για την άσκηση ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής.

¹⁴⁷ Άρθρο 978 ΚΠολΔ. Τυχαία κατάταξη

1. Απαιτήσεις που εξαρτώνται από αίρεση ή αμφίβολες κατατάσσονται τυχαίως. Η ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών μπορεί να γίνει μόνο με εγγυοδοσία. Απαιτήσεις υπό προθεσμία κατατάσσονται αφού αφαιρεθεί ο τόκος που αναλογεί έως τη λήξη του.

2. Όταν απαίτηση κατατάσσεται τυχαίως, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού ορίζει στον πίνακα της κατάταξης πώς θα κατανέμεται το ποσό που αναλογεί στην απαίτηση, αν αυτή πάψει να υπάρχει.

¹⁴⁸ ΑΠ 649/1994 ΕλΔνη 1995.625, μετά από διακύμανση της νομολογίας σχετικά με την εγκυρότητα τέτοιων όρων.

προθεσμία ασκήσεως αγωγής για την επιδίκαση της απαίτησης ή για τη συνέχιση της εκκρεμούς δίκης, με συνέπεια την ματαίωση της οριστικής κατάταξης, αν παρέλθει άπρακτη η τασσόμενη προθεσμία.

Διχογνωμία επικράτησε σχετικά και με το ζήτημα της ανάληψης του πλειστηριάσματος από τον τυχαίως καταταγέντα προσημειούχο δανειστή. Αρχικά, η νομολογία υποστήριξε ότι το αναλαμβάνει μόνο μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της απαιτήσεως του και ότι δεν αρκεί η τελεσίδικη απλώς αναγνώρισή αυτής. Στη συνέχεια, ορθώς έγινε δεκτό¹⁴⁹, ότι για την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη αρκεί και τελεσίδικη αναγνωριστική απόφαση. Κατ' επέκταση, εμμέσως πλην σαφώς συνάγεται, ότι η τελεσίδικη αναγνωριστική απόφαση αρκεί και για την ανάληψη του πλειστηριάσματος από τον τυχαίως καταταγέντα προσημειούχο δανειστή, αφού η δικονομική ωριμότητα της τελεσίδικης αναγνωριστικής απόφασης, βεβαιώνει το εκκαθαρισμένο της απαίτησης (που αναγνωρίζει).

Τέλος, χρήζει αναφοράς το εριζόμενο στη θεωρία και νομολογία ζήτημα της, κατά το άρθρο 1289 ΑΚ, υποθηκικής κάλυψης των τόκων. Καταρχήν υποστηρίχθηκαν σχετικώς δύο απόψεις¹⁵⁰. Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη¹⁵¹, εφόσον το κεφάλαιο της ασφαλιζόμενης με υποθήκη απαίτηση έχει εγγραφεί ως τοκοφόρο, η υποθήκη ασφαρίζει κατά την τάξη της εγγραφής και τους καθυστερούμενους τόκους που γεννήθηκαν κατά το περιορισμένο χρονικό διάστημα του άρθρου 1289 ΑΚ, ακόμη και αν οι απαιτήσεις από τόκους προστιθέμενες στο κεφάλαιο υπερβαίνουν το όριο του ποσού της εγγραφής. Από την άλλη, η άποψη μέρους της θεωρίας¹⁵² που

¹⁴⁹ ΕφΑθ 9615/2001 ΕΛΔνη 44 (2003). 1420.

¹⁵⁰ Για τις δύο υποστηρισθείσες απόψεις αλλά και πρόταση υπέρ μίας ενδιάμεσης λύσης για την προνομιακή κάλυψη μόνο των συμφωνημένων και όχι των τόκων υπερημερίας πρβλ Πούλου, Η υποθηκική κάλυψη των τόκων σε Γενέθλιον (Απ.) Γεωργιάδη, 2006, σ. 753 επ.

¹⁵¹ Σπυριδάκης, Η δια της υποθήκης κάλυψης των τόκων, ΝοΒ 1973. 1042, επ.· Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, § 19, αρ. 4· Παπανικολάου σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, α. 1289, αρ. 11-13· Στεργιαννίδου, Η έκταση της υποθηκικής κάλυψης των τόκων, Digesta 1, 56 επ.

¹⁵² Δωρής, Εμπράγματο ασφάλεια, 1986, σ. 65· Φίλιος, Εμπράγματο Δίκαιο, 2^η έκδοση (2006) § 236 Β II.

επικρατούσε παλαιότερα και στη νομολογία¹⁵³, υποστηρίζει ότι ο δανειστής θα ικανοποιηθεί προνομιακά για τους κατ' άρθρον 1289 ΑΚ τόκους, μόνο μέχρι το όριο της 1269 ΑΚ, ενώ για το υπερβάλλον ποσό θα συντρέχει ως απλός εγγειόγραφος δανειστής.

Ωστόσο, τα τελευταία έτη η νομολογία¹⁵⁴ υιοθέτησε μία νέα ενδιάμεση λύση. Κατά την άποψη αυτή, αν το κεφάλαιο έχει εγγραφεί στα βιβλία υποθηκών ως τοκοφόρο, το ποσό της εγγραφής της υποθήκης συνιστά κατ' αρχήν το ανώτατο όριο της προνομιακής ικανοποίησης του ενυπόθηκου δανειστή, συνεπώς οι κατά την 1289 ΑΚ τόκοι καλύπτονται από την υποθήκη, μόνο αν δεν υπερβαίνουν το ποσό της εγγραφής. Αν όμως σε αρμονία με τη σύμβαση, η υποθήκη εγγράφεται για ορισμένο χρηματικό ποσό, που καλύπτει το κεφάλαιο και λοιπά συναφή κονδύλια, ταυτοχρόνως όμως και πέραν του ποσού αυτού, εγγράφεται τούτο και ως τοκοφόρο για εξασφάλιση των τόκων στα χρονικά πλαίσια του άρθρου 1289 ΑΚ, η υποθήκη ασφαλίσει όλους τους τόκους του προβλεπόμενου στη διάταξη αυτή χρονικού διαστήματος. Και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή η ασφάλιση των τόκων έχει ρητά συμφωνηθεί και εγγραφεί πέραν και επιπλέον της ορισμένης χρηματικής ποσότητας, για την οποία εγγράφεται η υποθήκη. Η νομολογία αναφέρεται σε σύμβαση, ήτοι σε υποθήκη η οποία εγγράφεται με τίτλο από ιδιωτική βούληση.

Σε αντιστοιχία με την παραπάνω θέση της, η νομολογία¹⁵⁵ επεκτείνει τη δυνατότητα κάλυψης αφανών τόκων και στο θεσμό της συναινετικής προσημειώσεως, εφόσον υπάρχει αντίστοιχη συμφωνία, η οποία αναφέρεται και στον τίτλο (απόφαση) αλλά και κατά την εγγραφή της προσημειώσεως. Η άποψη αυτή της νομολογίας, η οποία απαιτεί τη συμφωνία των μερών για την υποθηκική κάλυψη των τόκων και

¹⁵³ ΑΠ 399/2001 ΑρχΝ 2002. 635 · ΑΠ 340/2001 ΕΛΔνη 2001.1353 · ΑΠ 118/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 813/1998 ΕΛΔνη 1998. 1620 · ΑΠ 941/1995 ΝοΒ 1997.1110 · ΑΠ 1247/1985 ΝοΒ 1986.857.

¹⁵⁴ ΑΠ 1218/2007 ΕφΑΔ 2008. 75 · ΑΠ 1843/2005 ΕΛΔνη 2006.526 · ΑΠ 1444/2005 ΕΛΔνη 2006.190 · ΑΠ 2/2005 ΕΛΔνη 2005.834 · ΑΠ 1486/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 1155/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁵ ΑΠ 1843/2005 Α' Δημοσίευση ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΕΛΔνη 2006. 526.

πέραν του κατά την 1269 ΑΚ ποσού, βρίσκει ευρύτατο πεδίο εφαρμογής στην πράξη, περιλαμβάνοντας και την περίπτωση της συναινετικής προσημείωσης υποθήκης.

§ 4. Η ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΚΑΙ ΤΟ «ΠΤΩΧΕΥΕΙΝ»

1. Η «συλλογική» πτώχευση και ο προσημειούχος ως ενέγγυος πιστωτής

Η οικονομική κατάρρευση ενός οφειλέτη και η γενική μη πληρωμή των υποχρεώσεών του οδηγούν μοιραία σε πολλές παράλληλες, ανταγωνιστικές όμως μεταξύ τους ατομικές διώξεις. Μολονότι δεν πρόκειται για ασυνήθιστο πρόβλημα (ιδίως μάλιστα σε περίοδο οικονομικής κρίσης), οι νομικές, ατομικές και κοινωνικές συνέπειές του είναι σημαντικές. Αυτή η «συρροή» των ατομικών διώξεων («concursum creditorum») των πιστωτών καταλήγει σε πόλεμο κατά πάντων, απομείωση της αξίας ή και καταστροφή της επιχείρησης, αυξημένα κόστη διαδικασίας και τελικά μικρότερη συνολική ικανοποίηση των πιστωτών. Επιπλέον η νομική θέση των δανειστών του οφειλέτη, δύναται να ποικίλει : άλλοι διαθέτουν εκτελεστό τίτλο ενώ άλλοι όχι, άλλοι έχουν ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις ενώ άλλοι όχι, άλλοι διαθέτουν εμπράγματη ασφάλεια ενώ άλλοι όχι. Η ποικιλία των συμφερόντων και της νομικής θέσης των πιστωτών και η αναρχία των ατομικών διώξεων αναδεικνύουν την αδυναμία των μέσων που προσφέρει το δίκαιο της ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης για αποτελεσματική και δίκαιη μεταχείριση των πιστωτών.

Πέραν όμως από τους πιστωτές ο ίδιος ο οφειλέτης βιώνει τις δυσμενείς συνέπειες της αδυναμίας του να σταθεί στην αγορά, αφού προκειμένου να αντιμετωπίσει την κατάσταση, εξωθείται συχνά σε δόλιες συμπεριφορές: ριψοκίνδυνη διαχείριση, απόκρυψη ή μεταβίβαση περιουσιακών του στοιχείων, ικανοποίηση των πιεστικότερων πιστωτών του, εξαφάνιση εγγράφων και βιβλίων. Δραματικές μπορεί να είναι οι επιπτώσεις της αφερεγγυότητας και σε τρίτους μη πιστωτές, όπως είναι οι εργαζόμενοι, οι πελάτες οι προμηθευτές, τα μέλη του δικτύου διανομής, γενικά δε η οικονομία και το Δημόσιο.

Έτσι η γενική αδυναμία πληρωμής των χρεών από πρόβλημα ατομικό γίνεται πλέον συλλογικό. Αποστολή του Πτωχευτικού Δικαίου είναι να παρέμβει στο σημείο

αυτό και να επιδιώξει την ενιαία σύλληψη και αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας. Η ουσία του ΠτΔ συνίσταται καταρχήν στην μετατροπή ενός διμερούς προβλήματος χρέους (οφειλέτης-καθένας από τους δανειστές) σε συλλογικό (οφειλέτης- όλοι οι δανειστές). Με τον θεσμό της πτωχεύσεως, που είναι θεσμός συλλογικής και καθολικής αναγκαστικής εκτελέσεως επιδιώκεται η σύμμετρη ικανοποίηση όλων των δανειστών και της αντιμετώπισης των χρεών του οφειλέτη, δια εκκαθάρισεως όλης της περιουσίας του, σε ένα πνεύμα σταθερότητας και ορθολογικότητας της διαδικασίας.

Το Πτωχευτικό Δίκαιο (ΠτΔ) υπάρχει σε όλα τα κράτη, όπου λειτουργεί σύστημα ελεύθερης αγοράς. Για να καλυφθούν όλες οι παραλλαγές μεταξύ κρατών, δόκιμος και χρησιμοποιούμενος ευρέως διεθνώς εμφανίζεται ο όρος **συλλογικές διαδικασίες** (Collective proceedings)¹⁵⁶.

Το ελληνικό Πτωχευτικό Δίκαιο, ενεργοποιείται όταν ο έχων την εμπορική ιδιότητα οφειλέτης, βρίσκεται σε τόσο κρίσιμη οικονομική κατάσταση, ώστε να μην είναι πια σε θέση να εξοφλήσει τα χρέη του ή άλλως έχει επέλθει σε ολική αδυναμία πληρωμής των χρεών του, κατάσταση η οποία αποδίδεται με τον όρο «παύση των πληρωμών». Τότε παρέχεται η δυνατότητα να κηρυχθεί με δικαστική απόφαση η πτώχευσή του. Με την κήρυξη της πτώχευσης ο οφειλέτης δεν μπορεί πλέον να διαχειρισθεί ή να διαθέσει την περιουσία του, ούτε να προβεί σε καταβολές χρεών: οι εξουσίες αυτές μεταβαίνουν στο σύνδικο της πτωχεύσεως που διορίζεται από το Δικαστήριο, να τις ασκεί με τρόπο οργανωμένο.

Στοιχείο που αποτελεί εκδήλωση του συλλογικού χαρακτήρα διαδικασίας της πτωχεύσεως και της οργανώσεως της ομάδας των πιστωτών είναι μεταξύ άλλων και το «πάγωμα» των διώξεων εναντίον του οφειλέτη, ήτοι η αναστολή των

¹⁵⁶ Ή με μικρότερη ακρίβεια διαδικασίες «συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης». Οι όροι αυτοί τονίζουν το στοιχείο της καθολικής συμμετοχής των πιστωτών στη διαδικασία, χωρίς όμως να προδικάζει το ακριβές περιεχόμενο καθεμιάς. Λόγω της γενικότητας και της περιεκτικότητάς του ο όρος αυτός χρησιμοποιείται συχνά από κείμενα, που ρυθμίζουν τις διεθνείς διαστάσεις της πτώχευσης· Πρβλ. α. 1 του Κανονισμού 1346/2000 και α. 2 στοιχ. α' του ν. 3858/2010-Πρότυπος νόμος της Yncitral.

καταδιωκτικών μέτρων κατά αυτού, προκειμένου να επιτευχθεί η «σύμμετρη ικανοποίηση των δανειστών», ως αρχή και σκοπός του πτωχευτικού δικαίου, αντίθετα προς την «αρχή της προτεραιότητας», που ισχύει στην ατομική εκτέλεση. Αντί της οδού λοιπόν της ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης, κάθε δανειστής που καταλαμβάνεται από την αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων, οφείλει πλέον να συμμετάσχει στην πτωχευτική διαδικασία και να οργανωθεί αναγκαστικά και αυτοδικαίως με τους λοιπούς (και ευρισκόμενους σε όμοια με αυτόν θέση) δανειστές σε κοινωνία συμφερόντων, ήτοι τη συνέλευση των πιστωτών, ως όργανο της πτωχεύσεως. Ποια θεωρούνται όμως ατομικά καταδιωκτικά μέτρα τα οποία αναστέλλονται και ποια όχι και ποιους δανειστές καταλαμβάνει η εφαρμογή της αρχής περί αναστολής;

Η αναστολή των ατομικών καταδιώξεων ως βασική συνέπεια της πτωχεύσεως ως προς τους πιστωτές¹⁵⁷, αλλά και αρχή που διέπει την πτωχευτική διαδικασία, ρυθμίζεται στο άρθρο 25 ΠτΚ όπου ορίζεται «*1. Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 26, από την κήρυξη της πτώχευσης αναστέλλονται αυτοδικαίως όλα τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πιστωτών κατά του οφειλέτη προς ικανοποίηση ή εκπλήρωση πτωχευτικών απαιτήσεών τους. Ιδίως απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών, η συνέχιση των δικών επ'αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ενδίκων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής ή φορολογικής φύσεως ή η εκτέλεσή τους σε στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας. 2. Πράξεις κατά παράβαση της κατά την παράγραφο 1 αναστολής είναι απολύτως άκυρες*».

Η αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών αποτελεί θεσμό δημόσιας τάξης, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και τα μέρη δεν

¹⁵⁷ Βλ. αναλυτικά για το περιεχόμενο της αρχής αναστολής του δικαιώματος ατομικής διώξεως του οφειλέτη σε Κοτσίρη, Πτωχευτικό Δίκαιο, παρ. 4, σελ. 278-284. Για τον λόγο της αναστολής, βλ. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, (2010), παρ. 32, σελ. 179-180.

μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτόν, καθώς πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου (ius cogens)¹⁵⁸.

Η δεσπόζουσα και πλεονεκτική θέση των ενέγγυων πιστωτών στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας, στην οποία διατηρούν το δικαίωμα ασκήσεως της εμπράγματης αγωγής τους «αποδομείται» προσωρινά και εν μέρει προκειμένου να προστατευθεί η πτωχευτική περιουσία ως ενιαίο σύνολο, να διατηρηθεί η παραγωγική δομή της επιχειρήσεως, προκειμένου να εκπονηθεί ως σύνολο. Ήδη βέβαια το άρθρο 26 παρ. 1 ΠτΚ σε σχέση με τις ρυθμίσεις ως προς τους ενέγγυους πιστωτές, ορίζει ότι: *«Πιστωτές, των οποίων οι απαιτήσεις εξασφαλίζονται με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματη ασφάλεια επί αντικειμένου της πτωχευτικής περιουσίας, ικανοποιούνται αποκλειστικά από τη ρευστοποίησή του σύμφωνα με τις ισχύουσες γενικές διατάξεις, εκτός εάν ο παρών κώδικας προβλέπει διαφορετικά. Οι ενέγγυοι πιστωτές ικανοποιούνται από το σύνολο της πτωχευτικής περιουσίας, μόνο σε περίπτωση που παραιτηθούν από το προνόμιο ή την ασφάλειά τους ή το προνόμιο ή η ασφάλεια δεν επαρκεί για την πλήρη ικανοποίησή τους»*¹⁵⁹. Προβλέπεται δηλαδή η δυνατότητα των ενέγγυων πιστωτών να ικανοποιηθούν όχι αποκλειστικά από το αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας επί του οποίου διαθέτουν ειδικό προνόμιο ή εμπράγματη ασφάλεια αλλά από το σύνολο της πτωχευτικής περιουσίας, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι θα παραιτηθούν από το προνόμιο ή την ασφάλειά τους ή ότι αυτά δεν επαρκούν για την πλήρη ικανοποίησή τους. Στο σημείο τούτο χρήζει διευκρίνσεως ότι: ενέχυρο ή υποθήκη ή άλλη εμπράγματη ασφάλεια επί κινητού ή ακινήτου τρίτου, δεν καθιστά τον πιστωτή ενέγγυο κατά την έννοια του ΠτΚ. Ειδικότερα ως ενυπόθηκος πιστωτής δε νοείται εκείνος που είναι ασφαλισμένος με υποθήκη ·νοείται

¹⁵⁸ ΜΠρΔρ 26/2008, Αρμ 2008,945-948 · Περράκης, ο.π., παρ. 32, σελ. 180 με τις εκεί πλούσιες παραπομπές στη σχετική νομολογία και θεωρία στις υποσημ. 193-194.

¹⁵⁹ Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 αντικαταστάθηκε ως άνω δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 13 Ν 4013/2011 (ΦΕΚ Α' 204/15.9.2011).

εκείνος που έχει υποθήκη επί ακινήτου της πτωχευτικής περιουσίας¹⁶⁰. Το ίδιο συμβαίνει και με πιστωτές που έχουν λάβει εγγύηση τρίτου. Ως ειδικά προνόμια νοούνται εκείνα που απαριθμούνται στο άρθρο 155 ΠτΚ¹⁶¹ και όχι εκείνα του άρθρου 976 ΚΠολΔ. Αν ο δανειστής έχει κατά του ίδιου του πτωχού μόνο ενοχική αξίωση, εμπραγμάτως εξασφαλισμένη σε ακίνητο τρίτου είναι ανέγγυος πιστωτής στην πτώχευση που ανοίγεται. Άλλως έχουν τα πράγματα, στην περίπτωση κατά την οποία ο πτωχός είχε συστήσει υποθήκη επί ακινήτου ιδιοκτησίας του, προς ασφάλεια οφειλής τρίτου. Τότε, ο ενοχικός δανειστής του τρίτου, μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα του επί του βεβαρημένου ακινήτου (ΠτΚ 26§2), όχι όμως και επί της λοιπής περιουσίας του πτωχού, αφού δεν έχει κατά αυτού ενοχική αξίωση. Συνεπώς σε μία τέτοια περίπτωση ο πιστωτής δεν χρειάζεται να αναγγεληθεί, αφού μάλιστα δεν είναι καν πτωχευτικός πιστωτής (ΠτΚ 21§1). Αυτό παραπέρα σημαίνει ότι δεν μετέχει στη συνέλευση των πιστωτών (ΠτΚ 82). Στους ενέγγυους πιστωτές υπάγεται καταρχήν και ο προσημειούχος πιστωτής (ΠτΚ 112§1¹⁶², 155§1 στοιχ. β'), οπότε τα

¹⁶⁰ Πρβλ. Παμπούκη, ΕπισκεΔ 2008.24.

¹⁶¹ **Άρθρο 155 ΠτΚ Ειδικά προνόμια**

1. Οι απαιτήσεις που έχουν προνόμιο σε ορισμένο κινητό ή ακίνητο πράγμα ή σε ποσότητα χρημάτων κατατάσσονται με την παρακάτω σειρά:

α) Οι απαιτήσεις που προέκυψαν από δαπάνες για τη διατήρηση του πράγματος το τελευταίο εξάμηνο πριν την κήρυξη της πτώχευσης.

β) Οι απαιτήσεις για το κεφάλαιο με τους τόκους των δύο (2) τελευταίων ετών για τις οποίες υπάρχει ενέχυρο ή υποθήκη ή **προσημείωση υποθήκης, εφόσον πρόκειται για ακίνητο.**

γ) Οι απαιτήσεις που προέκυψαν από δαπάνες για παραγωγή και συγκομιδή καρπών κατά το τελευταίο εξάμηνο πριν την κήρυξη της πτώχευσης.

2. Επί πώλησεως της επιχείρησης ως συνόλου (άρθρα 135 επ.), αν υπάρχουν ειδικοί προνομιούχοι πιστωτές επί κατ' ιδίαν αντικειμένων της περιουσίας του οφειλέτη, κατατάσσονται ειδικά επί του ποσού του μέρους του τιμήματος που αντιστοιχεί στο μεταβιβασθέν στοιχείο επί του οποίου υπάρχει το ειδικό προνόμιο, του οποίου η αξία υπολογίζεται για την κατάταξή τους.

¹⁶² **Άρθρο 112 ΠτΚ Δικαιώματα ενέγγυων πιστωτών**

1. Τα δικαιώματα των ενέγγυων πιστωτών, όπως υποθήκες, προσημειώσεις υποθηκών, ενέχυρα ή άλλα παρεπόμενα δικαιώματα που ασφαλίζουν την απαίτηση, καθώς και προνόμια

αμέσως παραπάνω ισχύουν και γι' αυτόν¹⁶³. Ο προσημειούχος πιστωτής δύναται και κατά τη διάρκεια της πτώχευσης να τρέψει την προσημείωση σε υποθήκη, ήτοι δεν κωλύεται να προβεί στις απαραίτητες δικαστικές διαδικασίες για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη¹⁶⁴, με την προϋπόθεση πάντως ότι δεν θα ανακληθεί κατά το άρθρο 42 στοιχ. δ' ΠτΚ¹⁶⁵.

συνδεόμενα με τη φύση της απαίτησης κατά την αναγκαστική εκτέλεση ή την πτώχευση δεν θίγονται, εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά στο σχέδιο.

2. Σε κάθε περίπτωση, τα δικαιώματα αυτά διατηρούνται υπέρ της νέας απαίτησης, όπως αυτή διαμορφώνεται από το σχέδιο, εκτός εάν ο εξασφαλιζόμενος με αυτά πιστωτής συμφώνησε διαφορετικά.

¹⁶³ Πρβλ. από το προϊσχύσαν δίκαιο Τσαντίνη, Η άσκηση ατομικών καταδικωκτικών μέτρων κατά του πτωχού από τον προσημειούχο πτωχευτικό πιστωτή, Δ 29 1212-1225 (όπου και οι καταληκτικές του θέσεις). Η αναλογική εφαρμογή και στον προσημειούχο πιστωτή των κανόνων που ρυθμίζουν τη θέση του ενυπόθηκου πιστωτή στην πτώχευση είναι επιβεβλημένη... Ο προσημειούχος πιστωτής εξομοιώνεται αναφορικά με όλες τις συνέπειες της πτωχεύσεως με τον ενυπόθηκο. Εάν διαθέτει ήδη εκτελεστό τίτλο, διατηρεί μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως το δικαίωμα να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του προσημειωμένου ακινήτου της πτωχευτικής περιουσίας, ακόμη και πριν την τροπή της προσημείωσης του σε υποθήκη. Το νομοθετικό κενό (του ΕμπΝ), ανέκυψε λόγω της ανυπαρξίας της προσημείωσης στο γαλλικό δίκαιο και ένεκα της μεταφύτευσης του τελευταίου στην ελληνική έννομη τάξη.

¹⁶⁴ Αυτό υπονοείται αναγκαία στο άρθρο 155§1 στοιχ. β'.

¹⁶⁵ Άρθρο 42 ΠτΚ Πράξεις υποχρεωτικής ανάκλησης

Λογίζονται ότι είναι επιζήμιες και ανακαλούνται οι ακόλουθες πράξεις:

α) Δωρεές και χαριστικές γενικά δικαιπραξίες, καθώς και αυτές στις οποίες η αντιπαροχή που έλαβε ο οφειλέτης ήταν δυσανάλογα μικρή σε σχέση με τη δική του παροχή. Εξαιρούνται οι συνήθεις δωρεές που γίνονται για λόγους κοινωνικής ευπρέπειας ή από λόγους ηθικού καθήκοντος, καθώς και πράξεις από ελευθεριότητα που διενεργήθηκαν από τον οφειλέτη σε εκπλήρωση νομικής υποχρέωσης και παροχές προς οικονομική ή επαγγελματική αποκατάσταση των τέκνων του, εφόσον οι παροχές είναι ανάλογες προς την περιουσιακή του κατάσταση και δεν επέφεραν ουσιώδη ελάττωση της περιουσίας του οφειλέτη.

β) Πληρωμές μη ληξιπρόθεσμων χρεών.

γ) Πληρωμές ληξιπρόθεσμων χρεών με άλλο τρόπο και όχι με μετρητά ή με τη συμφωνηθείσα παροχή.

δ) Σύσταση εμπράγματης ασφάλειας, συμπεριλαμβανόμενης και της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης ή παροχή άλλων ασφαλειών ενοχικής φύσεως για προϋπάρχουσες υποχρεώσεις,

Το μέτρο της αναστολής των ατομικών διώξεων επεκτείνεται υπό προϋποθέσεις και χρονικούς περιορισμούς και στους ενέγγυους πιστωτές σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 26 παρ. 3 ΠτΚ¹⁶⁶, οπότε και πρόκειται για μερική επάνοδο στον κανόνα της αναστολής. Η αναστολή αυτή: α) αφορά στην άσκηση μόνο μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως και όχι στην άσκηση της εμπράγματης αγωγής, β) περιορίζεται σε αντικείμενα της περιουσίας του οφειλέτη (κινητά, ακίνητα, απαιτήσεις) που συνδέονται λειτουργικά και άμεσα με την επιχειρηματική δραστηριότητά του ή με παραγωγική μονάδα και επί των οποίων ο ενέγγυος πιστωτής έχει εμπράγματη ασφάλεια ή ειδικό προνόμιο και γ) η άνω αναστολή είναι προσωρινή καθώς τα σχετικά μέτρα εκτελέσεως αναστέλλονται έως την επικύρωση του σχεδίου αναδιοργάνωσης (187 ΠτΚ) ή μέχρι την απόφαση της συνελεύσεως των πιστωτών για τον τρόπο εξακολουθήσεως των εργασιών της πτωχεύσεως. Ο μέγιστος χρόνος αναστολής είναι κατά τη διάταξη 10 μήνες από την κήρυξη της πτωχεύσεως με την παρέλευση των οποίων η αναστολή αίρεται αυτοδικαίως¹⁶⁷. Στο πλαίσιο της ίδιας λογικής, οι ατομικές διώξεις των ενέγγυων πιστωτών αναστέλλονται μέχρι την εκποίηση της επιχειρήσεως ως συνόλου και μέχρι πέρατος της εκποιήσεως χωρίς περιορισμούς.

Ποια όμως θεωρούνται ατομικά καταδικαστικά μέτρα, τα οποία αναστέλλονται κατά το άρθρο 25 ΠτΚ και ποια όχι; Η αναστολή των σε βάρος του οφειλέτη ατομικών διώξεων σημαίνει αδυναμία των ανέγγυων και γενικών προνομιούχων δανειστών του να επιδιώξουν δια της δικαστικής ή διοικητικής οδού την ικανοποίηση των αξιώσεων

για την εξασφάλιση των οποίων ο οφειλέτης δεν είχε αναλάβει αντίστοιχη υποχρέωση ή για την εξασφάλιση νέων υποχρεώσεων που αναλήφθηκαν από τον οφειλέτη σε αντικατάσταση εκείνων που προϋπήρχαν.

¹⁶⁶ Βλ. σχετικά επ' αυτού τον Κοτσίρη, ο.π., αριθ. 78 - 82, σελ. 296-297.

¹⁶⁷ Βλ. πάντως την επισήμανση του Κατηφόρη, Μερικές σκέψεις για τις οικονομικές ρυθμίσεις του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, ΧρΙΔ 2008, 14 επ. (19) ότι «Ενόψει του ανωτέρω σκοπού της πτωχεύσεως (άρθρο 1 ΠτΚ) de lege ferenda είναι μάλλον ασφικτικό για τον οφειλέτη, το σύμφωνα με την καινοτόμο διάταξη του άρθρου 26 παρ. 3 εδ. β' ΠτΚ, κατά μέγιστο χρόνο δέκα (10) μηνών διάστημα αναστολής των ατομικών διώξεων των ενέγγυων πιστωτών, (άρθρο 26 παρ. 3 εδ. α'), τουλάχιστον σε περίπτωση αναδιοργάνωσης». Στο ίδιο σημείο ο συγγραφέας συνυπολογίζοντας τα σχετικά χρονικά διαστήματα που θέτει ο ΠτΚ σημειώνει ότι η υπέρβαση του άνω δεκαμήνου θα είναι μάλλον ευχερής.

τους. Η αναστολή κατά το άρθρο 25 ΠτΚ καταλαμβάνει τη λήψη ή τη συνέχιση κάθε μορφής μέτρου στρεφόμενου κατά του οφειλέτη, ήτοι «όλων» των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων των πιστωτών και δη αυτοδικαίως και ο σχετικός κατάλογος είναι ενδεικτικός. Η αναστολή αναφέρεται δηλαδή σε όλα τα κατά το κοινό δικονομικό δίκαιο μέσα ικανοποιήσεως των δανειστών και ιδίως της αναγκαστικής εκτέλεσεως, η οποία αδρανεύει, οι δε τυχόν εκκρεμείς κατά την κήρυξη της πτωχεύσεως δίκες αναστέλλονται και οι καλυπτόμενοι από την αναστολή πτωχευτικοί πιστωτές δεν μπορούν να συνεχίσουν την εκτέλεση που ήδη κατά την κήρυξη της πτωχεύσεως είχαν αρχίσει¹⁶⁸. Ιδίως λοιπόν απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσεως, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών προς ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως, η συνέχιση των δικών επ' αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ενδίκων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής ή φορολογικής φύσεως, ή η εκτέλεσή τους σε στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας. Πάντως η νομολογία¹⁶⁹ έχει κάνει δεκτό, ότι η αναστολή δεν ισχύει, όταν ζητείται η έκδοση διαταγής πληρωμής, «που δεν συνιστά ούτε έναρξη, ούτε συνέχιση εκτέλεσης» .

Ποιους δανειστές καταλαμβάνει η εφαρμογή της αρχής περί αναστολής των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων και ποιοι εξαιρούνται από αυτήν; Κατά το προϊσχύσαν πτωχευτικό δίκαιο και συγκεκριμένα κατά το συνδυασμό των διατάξεων

¹⁶⁸ ΜΠρΔρ 26/2008 Αρμ 2008,945 επ. Κατά την προκείμενη απόφαση «...εξαιτίας της αναστολής, εμποδίζεται η κατάταξη των καλυπτόμενων από αυτήν πιστωτών και γι' αυτό δεν χρειάζεται να συνταχθεί πίνακας κατατάξεως. Αντίθετα οι μη καλυπτόμενοι από την αναστολή πιστωτές μπορούν να συνεχίσουν εκτέλεση που άρχισαν σε αντικείμενο που έχει επιβαρυνθεί με την υποθήκη, ενέχυρο ή ειδικό προνόμιο πριν την ένωση των πιστωτών· σε αυτήν την περίπτωση συνεχίζεται η διαδικασία κατατάξεως, ο δε σύνδικος κατατάσσεται στον πίνακα για λογαριασμό των καλυπτόμενων από την αναστολή πιστωτών· αν έχει συνταχθεί πίνακας, στη θέση αυτών των πιστωτών υπεισέρχεται ο σύνδικος, ο οποίος μπορεί να τον προσβάλλει με ανακοπή για να καταταγεί σε αυτόν και να εισπράξει τα ποσά της κατατάξεως των ανωτέρω πιστωτών, εκτός αν ο πίνακας έγινε εκτελεστός πριν ή κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως, οπότε αυτοί οι πιστωτές θα εισπράξουν τα ποσά της κατατάξεώς τους».

¹⁶⁹ ΕφΘεσ 2230/2008 ΕπισκΕΔ 2009. 160, κατά την οποία η δίκη για την ακύρωση διαταγής πληρωμής κατά του οφειλέτη συνεχίζεται παρά την πτώχευση, διότι η «αναστολή των ατομικών διώξεων του πτωχεύσαντος οφειλέτη δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης της διαταγής πληρωμής, αλλά λόγο αναστολής της εκτέλεσεως αυτής».

των άρθρων 525, 534 εδ. 1, 582, 589, 600, 612, 637, 644-652, 663, 665 και 666 του (καταργηθέντος με τον Ν 3588/2007 τρίτου βιβλίου του) Εμπορικού Νόμου¹⁷⁰, αλλά και βάσει του επίσης καταργηθέντος ΑΝ 635/1937 από τη δημοσίευση της αποφάσεως, με την οποία κηρύσσονταν σε κατάσταση πτωχεύσεως φυσικό ή νομικό πρόσωπο αναστέλλονταν τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πτωχευτικών δανειστών κατά του οφειλέτη. Έτσι οι πτωχευτικοί πιστωτές που δεν ήταν ασφαλισμένοι εμπραγμάτως ή με ειδικό προνόμιο, δηλαδή εκείνοι που ήταν εγγχειρόγραφοι και είχαν ενοχικές αξιώσεις κατά της περιουσίας του οφειλέτη και γενικό προνόμιο, στερούνταν του δικαιώματος να επιδιώξουν ατομικά την ικανοποίηση των αξιώσεών τους κατά του οφειλέτη. Οι πιστωτές αυτοί, για να μετάσχουν στις εργασίες της πτωχεύσεως και στη διανομή του προϊόντος της εκκαθαρίσεως της πτωχευτικής περιουσίας, έπρεπε να ακολουθήσουν τη διαδικασία της εξελέξεως των πιστώσεων και να υποβάλουν εκεί την απαίτησή τους, κατά τους ορισμούς του άρθρου 582 του ΕΝ¹⁷¹. Αντίθετα οι πιστωτές που είχαν υποθήκη ή ενέχυρο ή ειδικό προνόμιο σε συγκεκριμένο πράγμα της πτωχευτικής περιουσίας, δεν καταλαμβάνονταν (και δεν καταλαμβάνονται και σήμερα) από την απαγόρευση των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη. Οι πρώτοι όφειλαν να ακολουθήσουν τη διαδικασία της επαληθεύσεως (εξελέξεως) των απαιτήσεών τους κατά του πτωχού, τόσο των εμπορικών, όσο και των αστικών, έστω και αν είχαν αμετάκλητη καταψηφιστική απόφαση κατά του τελευταίου, ενώ οι δεύτεροι μπορούσαν να ικανοποιηθούν από το υπέγγυο πράγμα, αν είχαν τίτλο εκτελεστό και δεν εμποδίζονταν από την αναστολή των καταδιωκτικών

¹⁷⁰ Οι οποίες διατάξεις πάντως εξακολούθησαν να εφαρμόζονται επί πτωχευτικών διαδικασιών που ήταν εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του ΠτΚ σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 182 του Ν 3588/2007 και ο ΠτΚ άρχισε κατά την ίδια διάταξη να εφαρμόζεται επί πτωχεύσεων που άρχισαν μετά την έναρξη ισχύος του.

¹⁷¹ ΕφΘεσ 2867/2009 ΕπισκΕμπΔ 2010,207 με εισ. σημείωμα Κ. Παμπτούκη, σελ. 208.

μέτρων κατά του οφειλέτη για να αποκτήσουν τέτοιο τίτλο με σχετική δικαστική απόφαση¹⁷².

Ήδη υπό την ισχύ πλέον του Πτωχευτικού Κώδικα η νομολογία ακολουθεί την ανωτέρω θέση στηριζόμενη πλέον σε νέα νομοθετική βάση. Σήμερα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 17, 21, 25 και 26 του Ν 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας) συνάγεται, ότι από την ημέρα της δημοσίευσης της αποφάσεως που κηρύσσει την πτώχευση, αναστέλλονται τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πτωχευτικών δανειστών κατά του οφειλέτη, προς ικανοποίηση των απαιτήσεών τους κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ, εφόσον πρόκειται για εγχειρόγραφους ή για έχοντες γενικό προνόμιο δανειστές, λόγω του ότι αυτοί περιλαμβάνονται στην ομάδα των πιστωτών, ενώ αυτό δεν ισχύει για τους πτωχευτικούς δανειστές, οι οποίοι έχουν υποθήκη ή ενέχυρο ή ειδικό προνόμιο σε συγκεκριμένο πράγμα της πτωχευτικής περιουσίας.

Οι πρώτοι οφείλουν και υπό το νέο πτωχευτικό δίκαιο να ακολουθήσουν τη διαδικασία της επαληθεύσεως (εξελέγξεως) των απαιτήσεών τους κατά του πτωχού και δεν έχουν δικαίωμα να αρχίσουν κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως αναγκαστική εκτέλεση προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεών τους, σε περίπτωση δε που έχει αρχίσει τέτοια διαδικασία πριν από την πτώχευση αδρανεύει δια και από της πτωχεύσεως. Αντίθετα, οι ενυπόθηκοι, ενεχυρούχοι και ειδικοί προνομιούχοι πιστωτές δεν δεσμεύονται από την άνω αρχή της αναστολής των ατομικών διώξεων αναστολής, εφόσον επισπεύδεται εκτέλεση σε αντικείμενο που έχει επιβαρυνθεί με την υποθήκη ή το ειδικό προνόμιο και η εκτέλεση αυτή άρχισε πριν από την ένωση των πιστωτών της πτωχεύσεως ¹⁷³. Η εμπράγματη αγωγή των ενέγγυων πιστωτών δεν υπόκειται στην αναστολή.

¹⁷² ΑΠ 808/1990, ΕλΔνη, 1991.538· ΑΠ 1491/2002 ΔΕΕ 2003.542.

¹⁷³ ΠΠρΣερ 8/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΘεσ 14024/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Ότι καταλαμβάνεται πάντως από την αναστολή ο προσημειούχος δανειστής δέχονται η ΜΠρΔρ 26/2008 Αρμ 2008. 945 και η ΜΠρΘεσ 1748/2010, ΔΕΕ 2010.695. Η τελευταία δέχεται συγκεκριμένα ότι η αναγκαστική εκτέλεση που άρχισε

Όσοι δανειστές έχουν εγγράψει προσημείωση υποθήκης, εφόσον η προσημείωση έχει εγγραφεί πριν από την ύποπτη περίοδο, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα από την ημέρα της παύσεως των πληρωμών μέχρι το πρωί της ημέρας που δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση μπορούν ακόμη και μέσα

πριν από την πτώχευση του οφειλέτη, δεν μπορεί να επισπευσθεί μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως προς ικανοποίηση απαιτήσεως η οποία δεν ασφαρίζεται με υποθήκη, ενέχυρο ή ειδικό προνόμιο, άρα ούτε προς ικανοποίηση απαιτήσεως ασφαλιζόμενης με προσημείωση υποθήκης. Καθώς και ότι σε περίπτωση επισπεύσεως τέτοιας εκτελέσεως μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως, οι επιχειρούμενες σχετικές πράξεις εκτελέσεως είναι άκυρες και η ακυρότητα αυτή μπορεί να προβληθεί εκ μέρους του σύνδικου με την ανακοπή εκ του άρθρου 933 ΚΠολΔ (με παραπομπή μεταξύ άλλων σε ΜΠρΔρ 26/2008 Αρμ 2008,945 με σημείωμα Α.Ε.Τ., σελ. 948-950· ΜΠρΘεσ 3477/2007 Αρμ 2007,1953, ΜΠρΘεσ 24409/2003 Αρμ 2004,1707 και σε Δραγατσίκη, Εξάιρεση των προσημειούχων δανειστών από την αναστολή των ατομικών διώξεων κατά πτωχεύσαντος οφειλέτη, Αρμ 2004,1768 επ. Το άρθρο 147 του Ν 3588/2007, ορίζει σχετικά με την εκποίηση ακινήτων του οφειλέτη: «1. Αν πριν την ένωση των πιστωτών, οι ενέγγυοι πιστωτές δεν κίνησαν τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (κατάσχεση) επί υπέγγυου ακινήτου της πτώχευσης (άρθρο 26), την εκποίηση αυτού και την κατάταξη των πιστωτών ενεργεί μόνο ο σύνδικος, κατά τις ακόλουθες διατάξεις. 2. Σε περίπτωση που άρχισε εκτέλεση από τους ενέγγυους πιστωτές κατά την προηγούμενη παράγραφο, αν και μετά την ένωση αυτή καθυστερεί σε βλάβη των πιστωτών, το πτωχευτικό δικαστήριο, μετά από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον και έκθεση του εισηγητή, μπορεί να δώσει την άδεια στο σύνδικο να εκποιήσει το ακίνητο, κατά τις διατάξεις των επόμενων άρθρων (148-150)». Σκοπός των ρυθμίσεων των άρθρων 147 - 150 του Ν 3588/2007 είναι να επιταχυνθούν οι διαδικασίες εκποιήσεως και να παραμεριστούν οι τυχόν συμπαιγνιακές πρακτικές και καθυστερήσεις κατά τον πλειστηριασμό των υπέγγυων ακινήτων. Οι ενέγγυοι πιστωτές, εφόσον και καθόσο χρόνο δεν έχει ανασταλεί το δικαίωμά τους για ατομική δίωξη κατά το άρθρο 26 ΠτΚ, μπορούν να ικανοποιηθούν από το αντικείμενο ευθύνης ασκώντας την εμπράγματα αγωγή τους. Όπως και κατά το προγενέστερο δίκαιο γινόταν δεκτό (άρθρο 666 ΕμπΝ), αν πριν την ένωση πιστωτών οι ενέγγυοι δεν κίνησαν τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, την εκποίηση αυτού και την κατάταξη των πιστωτών ενεργεί μόνο ο σύνδικος. Οι ενέγγυοι πιστωτές δεν χάνουν το δικαίωμά τους αλλά η διαδικασία πλέον κινείται από το σύνδικο. Σε περίπτωση δε που η αναγκαστική εκτέλεση είχε αρχίσει πριν την ένωση, αλλά μετά την ένωση καθυστερεί η ολοκλήρωσή της προς βλάβη των πιστωτών, προβλέπεται από την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 147, ότι και πάλι ο σύνδικος εκποιεί το υπέγγυο ακίνητο, αλλά μόνο με την άδεια του πτωχευτικού δικαστηρίου, που επιλαμβάνεται μετά από αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον και με βάση έκθεση του εισηγητή. Το δικαστήριο προκειμένου να αφαιρεθεί το δικαίωμα συνεχίσεως της διαδικασίας από τους ενέγγυους πιστωτές, θα πρέπει να πεισθεί ότι υπάρχει καθυστέρηση, η οποία δεν δικαιολογείται και ότι η καθυστέρηση αιτιωδώς καταλήγει σε βλάβη των πιστωτών, την οποία θα πρέπει να εξειδικεύσει (Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2008, αριθ. 502, σ. 622 επ). Για την αναστολή των ατομικών διώξεων εν γένει, βλ. από την σύγχρονη θεωρία του πτωχευτικού δικαίου τον Κοτσίρη, ο.π., αριθ. 160 επ., σελ. 278 επ.

στην ύποπτη περίοδο να τρέψουν την προσημείωση σε υποθήκη 174 και κατόπιν να επιδιώξουν την ικανοποίηση των αξιώσεών τους ως ενυπόθηκοι, χωρίς να υποβληθούν στη διαδικασία της επαληθεύσεως¹⁷⁵. Ήτοι, η αρχή της αναστολής των ατομικών διώξεων δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή στους προσημειούχους δανειστές που έχουν εγγράψει την προσημείωση πριν την κήρυξη της πτωχεύσεως. Κατά το άρθρο 147 του ΠτΚ, αν πριν την ένωση των πιστωτών, οι ενέγγυοι πιστωτές δεν κίνησαν τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως (κατάσχεση) επί υπέγγυου ακινήτου της πτωχεύσεως, την εκποίηση αυτού και την κατάταξη των πιστωτών ενεργεί μόνο ο σύνδικος. Βάσει της διατάξεως αυτής γίνεται δεκτό,¹⁷⁶ ότι προνομιούχοι ή ενυπόθηκοι πιστωτές για να πετύχουν την αναγκαστική εκποίηση των ακινήτων της πτωχεύσεως, επί των οποίων είναι η ασφάλειά τους, μετά από την ένωση των πιστωτών, πρέπει πριν από αυτή να έχουν αρχίσει την αναγκαστική εκτέλεση, διότι μετά από την ένωση των πιστωτών η πρωτοβουλία της εκποιήσεως όλων των ακινήτων της πτωχεύσεως, υποθηκευμένων και μη, ανήκει αποκλειστικώς στο σύνδικο.

Ειδικότερα, ο ενυπόθηκος ή προσημειούχος πιστωτής πρέπει στην προκείμενη περίπτωση, να ασκήσει την εμπράγματη αγωγή και σαν τέτοια, όπως προαναφέρθηκε δεν εννοείται κάποιο έγγραφο εισαγωγικό της δίκης ενώπιον του δικαστηρίου, αλλά η αναγκαστική εκτέλεση επί του ενυπόθηκου. Πρέπει δηλαδή ο ενυπόθηκος ή προσημειούχος δανειστής να ενεργήσει επί του ενυπόθηκου ακινήτου του οφειλέτη και αναγκαστική κατάσχεση πριν από την ένωση των πιστωτών για να πετύχει στη συνέχεια την εκποίηση αυτού με αναγκαστικό πλειστηριασμό, έστω και αν κατά το χρόνο του πλειστηριασμού επέλθει η ένωση των πιστωτών. Η κοινοποίηση από τον

¹⁷⁴ Αυτό υπονοείται αναγκαία στο άρθρο 155 παρ. 1 στοιχείο β' ΠτΚ. Για όσα γίνονται δεκτά στη θεωρία και τη νομολογία σε σχέση με την αναστολή των ατομικών διώξεων και τους προσημειούχους δανειστές, βλ. Κοτσίρη, ο.π., αριθ. 89 - 90, σελ. 300-302 με τις εκεί παραπομπές και τις σχετικές παραπομπές σε Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, (2010), παρ. 32, σελ. 182, υποσημείωση αριθ. 206.

¹⁷⁵ ΕφΠατρ 14/2006 ΔΕΕ 2006.917.

¹⁷⁶ ΜΠρΘεσ 15833/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ενυπόθηκο ή προσημειούχο δανειστή, πριν από την ένωση, επιταγής προς πληρωμή δεν αρκεί για να πετύχει αυτός και την αναγκαστική εκποίηση του ακινήτου μετά από την ένωση, δεδομένου ότι με την κοινοποίηση της επιταγής αρχίζει η αναγκαστική εκτέλεση σύμφωνα με το άρθρο 924 ΚΠολΔ , όχι όμως και η εκποίηση του ακινήτου με αναγκαστικό πλειστηριασμό. Η έναρξη της εκποιήσεως επέρχεται μόνο με την αναγκαστική κατάσχεση του ακινήτου, η οποία και απαιτείται να διενεργηθεί πριν από την ένωση των πιστωτών. Η εμπράγματη αγωγή ασκείται επίσης και με την αναγγελία ή υποκατάσταση του ενυπόθηκου δανειστή στην εκκρεμή, μετά από κατάσχεση άλλου δανειστή, εκτελεστική διαδικασία.

Κατά το προϊσχύον δίκαιο οι πιστωτές που καταλαμβάνονταν (από την κήρυξη της πτωχεύσεως) από την αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων αποκτούσαν τις εναντίον του πτωχεύσαντος οφειλέτη ατομικές διώξεις μετά την περάτωση της πτωχεύσεως με πτωχευτικό συμβιβασμό είτε μετά την ανάκληση της πτωχεύσεως κατόπιν συναιδέσεως των πιστωτών σύμφωνα με το άρθρο 13 του ΑΝ 635/1937 είτε μετά την παύση των εργασιών της πτωχεύσεως¹⁷⁷.

Υπό τον ΠτΚ η άρση του δικαιώματος των ατομικών διώξεων του οφειλέτη χρονικά εκτείνεται από τη δημοσίευση της αποφάσεως που κηρύσσει την πτώχευση μέχρι την περάτωση της πτωχεύσεως ή μέχρι την κήρυξη της παύσεως των εργασιών της πτωχεύσεως, οπότε και οι πτωχευτικοί πιστωτές ανακτούν τις ατομικές τους καταδιώξεις και κατά της μεταπτωχευτικής περιουσίας του οφειλέτη. Η αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων περατώνεται και με την τελεσιδικία της αποφάσεως που επικυρώνει το σχέδιο αναδιοργανώσεως.

Ο σύνδικος της πτωχεύσεως νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς ως μη δικαιούχος διάδικος σε κάθε δίκη υπέρ ή κατά του πτωχού, η οποία δεν εμποδίζεται

¹⁷⁷ ΑΠ 498/1986 ΕΕΝ 53.902· ΑΠ 808/1990 ΕλλΔνη 1991,538· ΑΠ 47/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 2774/2004 Αρμ 2004,1705· ΕφΠατρ 455/2004 ΔΕΕ 2005.303· ΕφΠατρ 1154/2004 ΔΕΕ 2005,687· ΕφΠατρ 758/2005 ΔΕΕ 2006.488

από την αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων ή άλλου νομικού λόγου, όπως σε δίκες που διεξάγουν οι δανειστές που έχουν εμπράγματη ασφάλεια επί αντικειμένου της πτωχευτικής περιουσίας¹⁷⁸, δηλαδή υποθήκη ή ενέχυρο ή έχουν κάποιο ειδικό προνόμιο σε συγκεκριμένο πράγμα της πτωχευτικής περιουσίας.

Σύμφωνα με την αρχή της αναστολής των ατομικών διώξεων δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση αγωγής κατά του οφειλέτη εκ μέρους των πιστωτών, οι οποίοι καταλαμβάνονται από την απαγόρευση δηλαδή εκ μέρους των κοινών πτωχευτικών δανειστών. Η παραβίαση της αναστολής των σε βάρος του οφειλέτη ατομικών διώξεων εκ μέρους των πιστωτών του επιφέρει κατά το άρθρο 25 παρ. 2 ΠτΚ, την απόλυτη ακυρότητα των σχετικών πράξεων, ήτοι η αγωγή που ασκείται από πιστωτή κατά παραβίαση της προκείμενης αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εάν πρόκειται δε για ήδη ασκηθείσα αγωγή της οποίας επισπεύδεται η συζήτηση, τότε απαράδεκτη καθίσταται μόνο η συζήτηση.

Η δίκη λοιπόν η οποία άρχισε πριν από την κήρυξη της πτωχεύσεως, από δανειστή που δεν είναι εμπραγμάτως ασφαλισμένως ή δεν έχει ειδικό προνόμιο δεν μπορεί να συνεχισθεί μετά από αυτή, σε οποιοδήποτε στάδιο και αν βρίσκεται, ακόμη και ενώπιον του Εφετείου, ούτε κατά του συνδίκου της πτωχεύσεως¹⁷⁹. Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα της προκείμενης ακυρότητας και του αναγκαστικού χαρακτήρα της διατάξεως που την προβλέπει, η οποία αφορά στη δημόσια τάξη, αυτή ισχύει έναντι πάντων, προτείνεται εκ μέρους όποιου έχει έννομο συμφέρον, αλλά και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Η μη κήρυξη της ακυρότητας αυτής θεμελιώνει μάλιστα λόγο αναιρέσεως βάσει του άρθρου 559 αριθ.14 ΚΠολΔ και καθώς ως ισχυρισμός αφορά στη δημόσια τάξη μπορεί να προταθεί το πρώτον στον

¹⁷⁸ ΜΠρΔρ 26/2008 Αρμ 2008,945. Δανειστής που έχει εμπράγματη ασφάλεια επί της πτωχευτικής περιουσίας θεωρείται και ο προσημειούχος δανειστής, ο οποίος κατά την ΑΠ Ολ 14/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπως προαναφέρθηκε και αναλύθηκε διεξοδικά στην παρούσα (βλ. σχετ. παραπ. § 3, ΙΙΙ, σ. 59) εξομοιούται πλήρως με τον ενυπόθηκο δανειστή και έχει δικαίωμα διώξεως, νομιμοποιούμενος να ασκήσει την εμπράγματη υποθηκική αγωγή.

¹⁷⁹ ΕφΘεσ 2867/2009 ΕπισκΕμπΔ 2010,207 με εισ. σημείωμα Κ. Παμπούκη, σελ. 208 (εκδοθείσα κατά το προϊσχύσαν πτωχευτικό δίκαιο).

Άρειο Πάγο κατά το άρθρο 562 παρ. 2 στοιχείο γ' ΚΠολΔ. Ωστόσο οι διαδικαστικές πράξεις, που έγιναν πριν κηρυχθεί σε πτώχευση ο εναγόμενος οφειλέτης διατηρούν την ισχύ τους και οι σχετικές δίκες δύνανται να συνεχιστούν με κλήση του ενδιαφερόμενου διαδίκου, όταν παύσει το κώλυμα από την αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων¹⁸⁰.

II. Ένα συνδεδεμένο (ανεξερεύνητο) ζήτημα που γέννησε η εκτεταμένη οικονομική κρίση: Η «ιδιωτική» πτώχευση» (N. 3869/2010) και η συναινετική προσημείωση σε ακίνητο τρίτου μη ενεχόμενου προσώπου

Πολλές φορές οι κοινωνικές καταστάσεις και ανάγκες επιτάσσουν την κατεπείγουσα θεσμοθέτηση νόμων, η εφαρμογή των οποίων δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα αλλά και ζητήματα συμβατότητας με βασικούς κανόνες δικαίου.

Η υπερχρέωση αναδεικνύεται ως ένα από τα μεγαλύτερα κοινωνικά προβλήματα στην χώρα μας. Η εισοδηματική στενότητα, τα υψηλά επιτόκια, στον χώρο ιδίως της καταναλωτικής πίστης, οι επιθετικές πρακτικές προωθήσεως των πιστώσεων, οι ατυχείς προγραμματισμοί, τα απρόβλεπτα γεγονότα στη ζωή των δανειοληπτών, αποτέλεσαν παράγοντες που, δρώντας υπό την απουσία των θεσμών της συμβουλευτικής υποστηρίξεως των καταναλωτών σε θέματα υπερχρεώσεως, συνέβαλαν στην αυξανόμενη υπερχρέωση των «νοικοκυριών» της χώρας μας, που αδυνατώντας να πληρώσουν εν συνεχεία τα χρέη τους, υπέστησαν και υφίστανται τις αλυσιδωτά επερχόμενες καταστροφικές συνέπειες της¹⁸¹. Εν όψει της «ασφυκτικής κοινωνικής πίεσης», θεσμοθετήθηκε ο Ν 3869/2010 ["Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 130/3.8.2010)]¹⁸²,

¹⁸⁰ ΠΠρΘεσ 20167/2010 Αρμ 2010.1694.

¹⁸¹ Πρβλ. Απιολογική Έκθεση του Ν 3869/2010 ["Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 130/3.8.2010)].

¹⁸² Που όπως χαρακτηριστικά επικράτησε στα ΜΜΕ και στην καθημερινότητα ως «νόμος Κατσέλη», από το όνομα της Υπουργού, επί της θητείας της οποίας θεσμοθετήθηκε.

παρέχοντας τη δυνατότητα για ρύθμιση των χρεών των φυσικών προσώπων και απαλλαγής τους, υπό προϋποθέσεις από αυτά, εφόσον δηλαδή εξαντλήσουν για ορισμένο χρονικό διάστημα τις δυνατότητες εξυπηρέτησης των χρεών, δίνοντας έτσι διέξοδο και προοπτική σε χιλιάδες υπερχρεωμένους δανειολήπτες. Ως νεοπαγής νόμος-όπως συμβαίνει με κάθε νόμο που έχει τέτοια χαρακτηριστικά- δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα για τα πρόσωπα που καλούνται να τον επικαλεστούν και να τον εφαρμόσουν (Δικηγόροι, Δικαστές και υπερχρεωμένοι πιστολήπτες-οι άμεσα ενδιαφερόμενοι για την εφαρμογή του). Αναμένεται με ιδιαίτερο ενδιαφέρον τα επόμενα χρόνια, η θέση της νομολογίας στην ερμηνεία των ως άνω ζητημάτων και η τελεσιδικία των σχετικών αποφάσεων και η περαιτέρω λειτουργία του θεσμού μετά την εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων στην πράξη, ήτοι η κατ' ουσίαν εφαρμογή του στις σχέσεις πιστωτών-πιστούχων. Ωστόσο, επειδή η έρευνα του συγκεκριμένου νόμου ξεπερνά κατά πολύ τα όρια της παρούσας, θα περιοριστούμε σε μία απλή αναφορά της αντιμετώπισης των ενέγγυων πιστωτών και δη των προσημειούχων (εις βάρος ακινήτων τρίτων προσώπων μη ενεχομένων), από τον ως άνω νόμο.

Το άρθρο 12 του παραπάνω νόμου¹⁸³ με παράτιτλο δικαιώματα ενέγγυων πιστωτών και έναντι εγγυητών, ορίζει ότι η πιστοποιηθείσα με δικαστική απόφαση απαλλαγή του οφειλέτη ενεργεί μόνο υποκειμενικώς και όχι αντικειμενικώς. Επειδή ενδεχομένως θα μπορούσαν να ανακύψουν αμφιβολίες περί του κατά πόσο η απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη, που επιδιώκεται από αυτόν και χορηγείται από το δικαστήριο, επηρεάζει ή όχι το εμπράγματο αυτό δικαίωμα του ασφαλισμένου πιστωτή, με το ίδιο άρθρο (12) ορίζεται ότι το δικαίωμα αυτό δεν θίγεται. Βέβαια δεν ορίζεται σαφώς στο νόμο από τι δεν θίγεται το εμπράγματο αυτό δικαίωμα, προδήλως εννοείται ότι εκείνο που δεν το θίγει (το εμπράγματο δικαίωμα) είναι η απαλλαγή του

¹⁸³ Άρθρο 12 του Ν 3869/2010: Δικαιώματα ενέγγυων πιστωτών και έναντι εγγυητών

Τα δικαιώματα των πιστωτών έναντι συνοφειλετών ή εγγυητών του οφειλέτη καθώς και τα δικαιώματα των εμπραγμάτως ασφαλισμένων πιστωτών επί του υπέγγυου αντικειμένου δεν θίγονται. Ο οφειλέτης απαλλάσσεται έναντι των εγγυητών, των εις ολόκληρον υπόχρεων ή άλλων δικαιούχων σε αναγωγή.

οφειλέτη. Όμως η μετά την απαλλαγή του οφειλέτη διαμορφούμενη κατάσταση χρήζει κάποιας διευκρίνισης.

Αν στο πλαίσιο του άρθρου 8 του νόμου το δικαστήριο αναδιαρθρώσει το χρέος του οφειλέτη μειώνοντας τούτο, είναι βέβαιο ότι, όταν στη συνέχεια χωρήσει πιστοποίηση της απαλλαγής¹⁸⁴ κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 11 του νόμου, τότε :

1. Αν πρόκειται για ακίνητο ιδιοκτησίας του δανειολήπτη/οφειλέτη, ήτοι παρατηρείται ταύτιση της ενοχικής και εμπράγματης υποχρέωσης στο ίδιο πρόσωπο, το εμπράγματο δικαίωμα της υποθήκης (ή της προσημείωσης) σε ακίνητο του οφειλέτη θα έχει ποσοτικά περιορισθεί στο μειωμένο ποσό, που καθόρισε το Δικαστήριο και ότι κατ' άρθρο 1317 και 1323 ΑΚ, μετά την απόσβεση της απαιτήσεως αποσβέννυται και η υποθήκη ή προσημείωση αντίστοιχα.
2. Αν πρόκειται για ακίνητο ιδιοκτησίας τρίτου προσώπου, το οποίο ευθύνεται μόνο εμπράγματα αλλά δεν οφείλει ενοχικά, υπό την έννοια ότι υποχρεούται να ανεχθεί την εις βάρος του εκτέλεση, ήτοι παρατηρείται διάσπαση της ενοχικής και εμπράγματης υποχρέωσης, η διάταξη του άρθρου 12 του νόμου, πρέπει να νοηθεί πως σημαίνει ότι απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του κατ' εφαρμογή των διατάξεων του συγκεκριμένου νόμου, δεν επιδρά άμεσα επί του εμπραγμάτου

¹⁸⁴ Απαλλαγή από τα υπόλοιπα χρεών ως συνέπεια εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη (ήτοι πιστοποίηση/διαπίστωση ότι ο οφειλέτης πράγματι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του), όπως αυτές επιβάλλονται κατά τα άρθρα 8 και 9 του νόμου. Η απαλλαγή λαμβάνει χώρα μόνο μία φορά καθώς βασική βούληση του νομοθέτη είναι να μην επιτρέψει την επανειλημμένη χρήση της διαδικασίας. Η καθυστέρηση των καταβολών που όρισε το δικαστήριο επιτρέπει στον πιστωτή να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση και να ασκήσει το δικαστικό βοήθημα της έκπτωσης του οφειλέτη από τη δικαστική ρύθμιση των χρεών του μετά την πάροδο δύο μηνών από την παράλειψη της εκπλήρωσης. Με την απόφαση που διατάσσει την έκπτωση, τα χρέη του οφειλέτη επανέρχονται στο ύψος στο οποίο θα βρίσκονταν αν δεν είχε υποβληθεί η αίτηση που προβλέπει ο νόμος για δικαστική ρύθμιση των χρεών.

δικαιώματος. Δεν αποκλείεται όμως επίδραση βάσει των γενικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα¹⁸⁵.

Η θεωρία είναι ιδιαίτερος επιφυλακτική ως προς την ερμηνεία του νόμου, ενόψει της «φτωχής» έως ανύπαρκτης ακόμη νομολογίας, καθόσον ο νόμος είναι «φρέσκος» και δεν έχουν διερευνηθεί και ερμηνευθεί στην πράξη οι δυνατότητες που προσφέρει η εφαρμογή του. Ωστόσο κατά την άποψη της γράφουσας, ορθότερο φαντάζει ο τρίτος που δεν ευθύνεται ενοχικά, να υπομείνει την εκτέλεση στο ακίνητο ιδιοκτησίας του για όλο το ποσό για το οποίο προσέφερε την ασφάλεια, ήτοι για όλο το ποσό για το οποίο εγγράφηκε η προσημείωση, εφόσον ο δανειστής έχει εξασφαλίσει τίτλο εκτελεστό (τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησής του, μάλλον αδύνατη στην πράξη αφ' ης στιγμής ο οφειλέτης υποβάλλει αίτηση για υπαγωγή στο νόμο, καθώς θα επιδιώξει συγχρόνως και την αναστολή των εναντίον του ατομικών καταδιωκτικών μέτρων, εκτός βέβαια εάν ο δανειστής είχε προλάβει την έκδοση διαταγής πληρωμής πριν την αίτηση του οφειλέτη για υπαγωγή στο νόμο), αφού αυτόν τον κίνδυνο- ποσοτικά και ποιοτικά- ανέλαβε εξ αρχής (ο τρίτος) και στη συνέχεια να ενάγει τον πρωτοφειλέτη/ δανειολήπτη, προκειμένου να του αξιώσει το ποσό που θα κληθεί ο τελευταίος με βάση τη δικαστική ρύθμιση τελικά να καταβάλλει στον (προσημειούχο) πιστωτή. Αφού όπως φαίνεται ο τρίτος αδυνατεί να του αξιώσει το αρχικό ποσό, ήτοι αυτό για το οποίο προσέφερε την εμπράγματη εξασφάλιση, κατ' αναλογική εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 12 του νόμου που ορίζει ότι, «ο οφειλέτης κατά το ποσό της απαλλαγής απαλλάσσεται έναντι των εγγυητών ή των εις ολόκληρον υπόχρεων ή άλλων δικαιούχων σε αναγωγή, σε περίπτωση που αυτοί ικανοποίησαν πλήρως τον πιστωτή». Δηλαδή δανειστής πλέον του οφειλέτη θα είναι ο τρίτος ιδιοκτήτης του προσημειωμένου ακινήτου, προκειμένου να εισπράξει από τον οφειλέτη το ποσό που του επέβαλλε η δικαστική απόφαση. Επιπλέον η ρύθμιση λειτουργεί υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά, προκειμένου να ωφεληθεί άμεσα ο

¹⁸⁵ Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις, Νόμος 3869/2010, 2010.

τρίτος και να ανεχθεί την εκτέλεση στο προσημειωμένο ακίνητό του μόνο κατά το ποσό της δικαστικής ρύθμισης. Περαιτέρω αν συνδεόταν και ενοχικά με την οφειλή (π.χ. ως εγγυητής) θα μπορούσε να υποβάλλει και ο ίδιος για τον εαυτό του αίτηση ατομικά, και να υπαχθεί και ο ίδιος στη ρύθμιση του νόμου, εφόσον τηρούσε τις προϋποθέσεις του και να επιδιώξει συγχρόνως με την αίτηση, την αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων εναντίον του. Πάντως, αν ο τρίτος έχει επιβαρύνει την κύρια κατοικία του με προσημείωση αυτή προστατεύεται από τον πλειστηριασμό μέχρι και το τέλος του έτους 2011, ήδη όμως συζητούνται παρατάσεις της σχετικής προστασίας και απαγόρευσης πλειστηριασμού της α' κατοικίας. Αναμένεται με ενδιαφέρον η στάση των Ειρηνοδικείων (ως αποκλειστικών καθ' ύλην αρμόδιων για την επιδίκαση των σχετικών αιτήσεων, κατά τη διαδικασία της Εκουσίας Δικαιοδοσίας) της Επικράτειας, επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

§ 5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ –ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στην παρούσα επιχειρήθηκε η εξέταση και η προσέγγιση του θεσμού της προσημειώσεως, ως την πιο διαδεδομένη μορφή εμπράγματης ασφάλειας, που εξυπηρετεί αδήριτες πρακτικές ανάγκες και συμβάλλει στην ανάπτυξη της οικονομίας και στην εμπέδωση της συναλλακτικής πίστης. Αναφορικά με την ειδικότερη εξέταση και θεώρηση της καθιερωμένης στην πράξη συναινετικής προσημειώσεως, με την παροχή της συναίνεσης για εγγραφή, από τρίτο μη ατομικά ενεχόμενο προς την ασφαλιζόμενη απαιίτηση πρόσωπο, είναι αναγκαίες υπό μορφή επιλόγου οι εξής επισημάνσεις :

Ο θεσμός της συναινετικής προσημειώσεως επικρίθηκε εντόνως από τη θεωρία για τα δογματικά και πρακτικά ασυμβίβαστα που παρουσιάζει, αλλά η κριτική αυτή αποδείχθηκε ενδεχομένως υπερβολική υπό το πρίσμα των πρακτικών αναγκών αλλά κυρίως της ίδιας της δομής και των βασικών κανόνων της πολιτικής δίκης. **Ο θεσμός της συναινετικής προσημειώσεως, μακριά από μία αυστηρή και στείρα γραμματική ερμηνεία, αλλά μέσα από μία «δημιουργική» αξιοποίηση των κανόνων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου δικαιολόγησε:**

1. Τη δικονομική φύση της (προσημειώσεως) ως ασφαλιστικού μέτρου, ένεκα του προσωρινού της χαρακτήρα αλλά και

2. Την ουσιαστική φύση της (προσημειώσεως) ως προβαθμίδας υποθήκης, που η εγγραφή της απαιτεί προσωρινό δικαστικό τίτλο, αποτελώντας αναγκαία αφετηρία για την λειτουργία της. Η απομάκρυνσή της από το παραδοσιακό της περιβάλλον, καταδείχθηκε πως δημιουργεί δυσεπίλυτα ερμηνευτικά προβλήματα και ταλανίζει το οικοδόμημα του ΑΚ και του ΚΠολΔ.

Η συναίνεση του καθ' ου αξιολογήθηκε δικονομικά από τη νομολογία, ως ομολογία εκ μέρους του των πραγματικών περιστατικών της στρεφόμενης εναντίον του αιτήσεως, αν και από την παρούσα υιοθετήθηκε η περαιτέρω αποδοχή κατ'

άρθρο 298 ΚΠολΔ της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της (αιτήσεως), που παρέχει πλήρη απόδειξη και δεσμεύει τον συναινούντα σε κάθε μεταγενέστερη δίκη. Προσέφερε εν τέλει έναν ταχύτατο δικονομικό μηχανισμό για την εκκαθάριση των απαιτήσεων.

Η πράξη καθώς συνιστά αστείρευτη πηγή ερεθισμάτων για προβληματισμό στη θεωρία και για διάλογο αυτής με τη νομολογία, «φρόντισε» να προσδώσει περαιτέρω ενδιαφέρον στη συναινετική προσημείωση, με την πρακτική της παροχής της συναινέσεως από τρίτο πρόσωπο, μη ενοχικό οφειλέτη. Η πρακτική αυτή, της συναινετικής προσημείωσης σε ακίνητο τρίτου μη ατομικά ενεχόμενου προσώπου, συνιστά ουσιαστικά μία περίπτωση αρρύθμιστης εξαιρετικής παθητικής νομιμοποίησεως, κατά την οποία ο τρίτος ιδιοκτήτης εκφράζει την βούλησή του -στα πλαίσια της εξουσίας διαθέσεως- για εξασφάλιση αλλότριου χρέους, να υπόκειται στην εξουσία διώξεως και προνομιακής ικανοποίησεως του δανειστή του ενεχόμενου οφειλέτη από το υπέγγυο πράγμα, διευρύνοντας υποκειμενικά το προς αναγκαστική εκτέλεση δικαίωμα, περιορίζοντας όμως το όριο της ευθύνης του, μόνο στην αξία του βαρυνόμενου πράγματος, εφόσον βέβαια πιθανολογηθεί η ασφαλιστέα με την προσημείωση απαίτηση. Έτσι, αυτή η συναινετική πρακτική αποκάλυψε τη συνεισφορά της (προσημείωσης) ως θεσμού, που εξυπηρετεί και εξισορροπεί τα συμφέροντα όλων των μερών και συμβάλλει στην εμπέδωση της συναλλακτικής πίστης και στην ευελιξία των σύγχρονων συναλλαγών.

Η νομολογία με τη σειρά της και μάλιστα σε επίπεδο Ολομέλειας Ακυρωτικού, «χάραξε» ορθώς τα όρια της απόστασης μεταξύ υποθήκης και προσημείωσης, προσδίδοντας στην τελευταία και δικαίωμα διώξεως πριν την τροπή της σε υποθήκη, σε ακίνητο τρίτου ή νομέα, με δεδομένο την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, εντοπίζοντας την μόνη καίρια και ουσιαστική διαφορά τους, στην κατάταξη της απαίτησης που ασφαλίζουν κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης- οριστική για την μεν ενυπόθηκη απαίτηση, τυχαία για τη δε προσημειούχα- εξομοιώνοντας τον ενυπόθηκο με τον προσημειούχο δανειστή πλήρως, πέραν του σημείου τούτου. Επιπλέον

διαμόρφωσε μία ευνοϊκή στάση απέναντι στους εξοπλισμένους με εκτελεστό τίτλο (τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή και διαταγή πληρωμής) δανειστές, παρέχοντας συγχρόνως κίνητρο στους πιστωτές να επιδιώξουν την εκτελεστικότητα-τελεσίδικη κατοχύρωση της απαιτήσεώς τους. Περαιτέρω, ο προσημειούχος πιστωτής κατέστη ενέγγυος πιστωτής με την έννοια του πτωχευτικού δικαίου, εξομοιούμενος με τον ενυπόθηκο και κατά το θεσμό της πτωχεύσεως. Τέλος, **το ίδιο το δικαιοδοτικό σύστημα, ικανοποίησε την ανάγκη ασφάλειας του δικαίου.**

Το πιο σημαντικό, ωστόσο, που προέκυψε από την παρούσα μελέτη συνίσταται στο εξής: Η δημιουργική αξιοποίηση των διατάξεων του ουσιαστικού και του δικονομικού δικαίου με διάθεση εναρμόνισης και αλληλοσυμπλήρωσής τους, αποτελεί το πιο ασφαλές κριτήριο και την πιο ενδεδειγμένη μέθοδο για την προσέγγιση θεσμών που έχουν νομικό έρεισμα και στα δύο πλέγματα κανόνων δικαίου, όπως επί του παρόντος, η προσημείωση. Και αυτή ακριβώς είναι η αποστολή του δικονομικού δικαίου, να προσφέρει το «όχημα» προκειμένου να εισάγονται στην πολιτική δίκη οι αξιώσεις και οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου· να πραγματώνει ειδικότερα την ευθύνη του οφειλέτη και να ικανοποιεί κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, την ουσιαστικού δικαίου αξίωση του δανειστή· γιατί πάνω από όλα τα νομικά ζητήματα που εξετάστηκαν, υφίσταται και προέχει η «απαίτηση» του αγωνιώντος δανειστή να ικανοποιηθεί η νόμιμη αξίωσή του και να μην παραμείνει μετέωρη και αππροστάτευτη, εξαιτίας ερμηνευτικών προσεγγίσεων και διχογνωμιών.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδροπούλου –Αιγυπτιάδου (Ε), Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 2427/1994, Αρμενόπουλος 1997.51 επ.

Απαλαγάκη (Χ), Προσημείωση Υποθήκης, Η δικονομική της θεώρηση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005.

Απαλαγάκη (Χ) (και συνεργάτες), Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, 2008.

Απαλαγάκη (Χ) (και συνεργάτες), Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2010.

Βαβούσκος (Κ), Η ιστορική εξέλιξις του δικαίου της προσημειώσεως υποθήκης εις το σύγχρονον δίκαιον, Τιμητικός τόμος Καραβά, 1978, σ. 751 επ.

Βαβούσκος (Κ), Εμπράγματον Δίκαιον, στ' έκδοσις, 1986.

Βαθρακοκοίλης (Β), Ερμηνευτική- Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρον) ΚΠολΔ, τόμος Δ', 1996.

Βασιλείου (Χ), Η συναίνεσις των διαδίκων εν τη παροχή αδείας προσημειώσεως, ΝοΒ, 3, (1955).734 επ.

Βερβεσός (Ν), Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ 1971. 530 επ.

Γέσιου Φαλτσή (Π), Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως I (Γενικό Μέρος), 1998.

Γέσιου Φαλτσή (Π), Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης II (Ειδικό Μέρος), 2001.

Γεωργιάδης (Απ)/Σταθόπουλος (Μ), Αστικός Κώδιξ-Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμος VI, Εμπράγματο Δίκαιο, 1985.

Γεωργιάδης (Απ.), Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δεύτερη Έκδοση, 2008.

Γεωργιάδης (Απ.), Εμπράγματο Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, 2010.

Διαμαντάκος (Σ), Η δι' εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης ασφαλιστέα απίτησις, ΕΕΝ 1969.505 επ.

Δραγατσίκη (Σ), Εξαίρεση των προσημειούχων δανειστών από την αναστολή των ατομικών διώξεων, Αρμενόπουλος 2004. 768 επ.

Δωρής (Φ), Εμπράγματη Ασφάλεια, Παραδόσεις, Αθήνα-Κομοτηνή 1986.

Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων, Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων, (Πρακτικά Επιστημονικής Διημερίδας 2-3 Απριλίου 1999), Πρωτοδικείο Αθηνών, 1999.

Ευαγγελίδου-Τσικριά (Φ), Εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης ηρτημένης της αιρέσεως, Ζητήματα από την εφαρμογή του άρθρου 206 ΑΚ, 2005.

Θεοφανόπουλος (Δ), Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Β΄, Εμπράγματον Δίκαιον, 1900.

Καλαβρός (Κ), Πολιτική Δικονομία, Γενικό Μέρος, διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια, 2003.

Καράκωστας (Ι) Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία- Σχόλια-Νομολογία, Εμπράγματο, Τόμος 7Β΄.

Καρατζίδης (Κ), Άδεια Προσημειώσεως και διαδικασία ενώπιον Προέδρου Πρωτοδικών, ΝοΒ 3 (1955). 228.

Κεραμεύς (Κ)/Κονδύλης (Δ)/Νίκας (Ν) (και συνεργάτες), Ερμηνεία του ΚΠολΔ Ι και ΙΙ, 2000 και συμπλήρωμα 2003.

Κεραμεύς (Κ), Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1986.

Κιτσαράς (Λ), Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, 1999.

Κιτσαράς (Λ), Γνωμοδοτικό Σημείωμα, 2010, αδημ.

Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Σύμφωνα με το Ν 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας», 2008.

Κοτσίρης (Λ), Πτωχευτικό Δίκαιο, 8^η έκδοση, 2011.

Κούσουλας (Χ), Εμπράγματο δίκαιο, 2004.

Κρητικός (Α), Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις (Νόμος 3869/2010), 2010.

Μάζης (Γ), Ζητήματα από την ακύρωση του αναγκαστικού πλειστηριασμού, ΝοΒ 1992. 1205 επ.

Μάζης (Γ), Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμενείς από την αιτία αυτή συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμενόπουλος 2007.185 επ.

Μάζης (Γ), Εκκαθάριση και διανομή της πτωχευτικής περιουσίας, 2008.

Μακρίδου (Κ), Τα προνόμια στην πτώχευση κατά την προτεινόμενη αναμόρφωση του Πτωχευτικού Κώδικα, ΝοΒ 2007.1045 επ.

Μητσόπουλος (Γ), Διαδικαστικά Πράξεις, Μελέται Γενικής Θεωρίας Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου Ι, 1983.

Μπαλής (Γ), Εμπράγματο Δίκαιον, Έκδοσις Τετάρτη, 1961.

Μπέης (Κ), Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ι-ΙΙΙ, 1968.

Μπέης (Κ), σχόλιο μετά την μελέτη Παπαδημητρίου (Γ) με τίτλο «Τινά περί του ασφαλιστικού μέτρου της προσημειώσεως υποθήκης» ΝοΒ 17 (1969).627 επ.

Μπέης (Κ)/Καλαβρός (Κ)/Σταματόπουλος (Σ), Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, Γενικό Μέρος (Ι), 1999.

Μπρακατσούλας (Β), Ασφαλιστικά Μέτρα, Πέμπτη Έκδοση, 2005.

Μπρίνιας (Ι), Αναγκαστική Εκτέλεση, τόμος 4^{ος}, 1982.

Νικολόπουλος (Γ), Σκοπός, φύση και ρύθμιση της διαταγής πληρωμής και της διαδικασίας των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους, 1995.

Νικολόπουλος (Γ), Υποθήκη και Προσημείωση, στον τόμο «Αναγκαστική εκτέλεση και εμπράγματα ασφάλεια», (26^ο Πανελλήνιο συνέδριο ΕΕΔ), 2003.

Παμπούκης (Κ), Συνέπειες της πτώχευσης ως προς τους πτωχευτικούς πιστωτές, ΕπισκΕΔ 2008. 736 επ.

Παπανικολάου (Γ), Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000.

Παπαστερίου (Δ), Εμπράγματο Δίκαιο, 2008.

Παπαχρήστου (Α), Εμπράγματον Δίκαιον, Έκδοσις Δευτέρα, 1985.

Περάκης (Ε), Πτωχευτικό Δίκαιο, 2010.

Πίψου (Λ), Η αναγγελία δανειστή στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τον ΚΠολΔ, 2001.

Πούλου (Ε), Η υποθηκική κάλυψη των τόκων, Γενέθλιον Απόστολου Γεωργιάδη 2006, σ. 753 επ.

Πούλου (Ε), Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1218/2007, ΕφΑΔ 2008. 75 επ.

Πρατσίκας (Χ), Εμπράγματον Δίκαιον κατά τον Αστικό Κώδικα, 1951.

Σπυριδάκης (Ι), Η δια της υποθήκης κάλυψης των τόκων, ΝοΒ 1973. 1042 επ.

Σπυριδάκης (Ι), Το δίκαιον της Εμπραγμάτου Ασφάλειας, Τεύχος Δεύτερον, Υποθήκη ΙΙ, Προσημείωση 1975.

Σπυριδάκης (Ι), Η προσημείωση υποθήκης, Αθήνα Κομοτηνή 2003.

Σπυρόπουλος (Σ), παρατηρήσεις στην ΑΠΟΛ 14/2006, Χρηματοπιστωτικό δίκαιο 2007, 97 επ.

Σταθόπουλος (Μ), Προσημείωση Υποθήκης προς εξασφάλιση χρέους συνοφειλέτη ή τρίτου, αφιέρωμα εις Γεώργιον Οικονομόπουλον, 1981, σ. 305 επ.

Στεργιαννίδου (Ι), Η έκταση της υποθηκικής κάλυψης των τόκων, Digesta 1, 56 επ.

Τζίφρας (Π), Η εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης, ΕΕΝ 1970. 805 επ.

Τζίφρας (Π), Ασφαλιστικά Μέτρα κατά τον ΚΠολΔ, 1985.

Τσαντίνης (Σ), Η άσκηση ατομικών καταδιωκτικών μέτρων κατά του πτωχού από τον προσημειούχο πτωχευτικό πιστωτή, Δ 1998. 1212 επ.

Τσολακίδης (Ζ), Δικαιοπρακτικοί Περιορισμοί της υποθήκευσης με ενέργεια έναντι τρίτων, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2/2010, 133 επ.

Φίλιος (Π.), Εμπράγματο Δίκαιο, 2^η έκδοση, 2006.

Χαμηλοθώρης (Ι), Ασφαλιστικά Μέτρα, Ερμηνεία-Νομολογία-Υποδείγματα, 2010.



ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΡΑΚΗΣ

Τμήμα Νομικής

ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2011