

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΤΟΣ ΚΔ' - ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2024 - ΤΕΥΧΟΣ 9

ΑΝΤΩΝΗΣ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

Ανώμαλο ενέχυρο – Μια επαναπροσέγγιση

Ανάπτυπο από το περιοδικό Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
Τόμος ΚΔ' (2024), τεύχος 9ο, σ. 642-654

Π.Ν.
ΣΑΚ
ΚΟΥ
ΛΑΣ

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ανώμαλο ενέχυρο – Μια επαναπροσέγγιση*

ΑΝΤΩΝΗ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΥ
Επικούρου Καθηγητή Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ – Δικηγόρου

Κατά την κρατούσα γνώμη, όταν παρέχεται ενέχυρο επί αντικαταστατών (και ιδίως αναλωτών) πραγμάτων, όπως μετρητά, πολύτιμα μέταλλα, ανώνυμα αξιόγραφα, ο δανειστής αποκτά την κυριότητα των πραγμάτων, την οποία αντίστοιχα χάνει ο ενεχυραστής. Στην περίπτωση αυτή γίνεται παραδοσιακά λόγος για «ανώμαλο ενέχυρο». Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται η νομική φύση του ανώμαλου ενεχύρου και γίνεται δεκτό ότι δεν πρόκειται για ενέχυρο με την έννοια του ΑΚ, ενώ δεν παρουσιάζει από δογματική άποψη αυθυπαρξία έναντι της εξασφαλιστικής μεταβίβασης (αν πρόκειται για ασφαλειοδοσία επί πραγμάτων) ή της χρηματικής εγγυοδοσίας (αν πρόκειται για ασφαλειοδοσία επί χρημάτων). Το ανώμαλο ενέχυρο συνιστά μεν μια ειδική περίπτωση εξασφαλιστικής μεταβίβασης ή χρηματικής εγγυοδοσίας, αλλά από δογματική άποψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ούτε επιβάλλουν ούτε επιτρέπουν κάποια ιδιαίτερη νομική μεταχείριση. Το σύνολο των κανόνων που εφαρμόζονται γενικά στην εξασφαλιστική μεταβίβαση ή στη χρηματική εγγυοδοσία βρίσκουν εφαρμογή και ειδικότερα στο ανώμαλο ενέχυρο. Αντίστροφα, όσοι κανόνες του ΑΚ περί ενεχύρου δεν βρίσκουν (αναλογική) εφαρμογή στην εξασφαλιστική μεταβίβαση ή στη χρηματική εγγυοδοσία δεν εφαρμόζονται ούτε στο ανώμαλο ενέχυρο. Πέραν όμως από περιττή, η κατασκευή του ανώμαλου ενεχύρου είναι και παραπλανητική και πρέπει να εγκαταλειφθεί ολοσχερώς, ακόμη κι αν χρησιμοποιείται με καθαρά περιγραφική πρόθεση. Διότι με την κατασκευή αυτή συμπιέζονται αφόρητα σε μία έννοια δύο ουσιωδώς ανόμοιες μορφές ασφαλειοδοσίας, αφενός η εξασφαλιστική μεταβίβαση πραγμάτων και αφετέρου η χρηματική εγγυοδοσία, οι οποίες όμως, λόγω της διαφορετικής νομικής φύσης και των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει καθεμία, απαιτούν σαφώς διαφορετική αντιμετώπιση όσον αφορά τους κανόνες που τις διέπουν. Αλλά και αντίστροφα, διαφοροποιούνται αδικαιολόγητα μορφές ασφαλειοδοσίας που είναι προφανώς όμοιες και χρήζουν ίδιας αντιμετώπισης: Γιατί θα πρέπει να κρίνεται διαφορετικά η καταβολή φυσικού χρήματος με σκοπό την εξασφάλιση απαίτησης (ανώμαλο ενέχυρο) από την (πολύ συνηθέστερη στην πράξη) απλή μεταφορά πίστωσης σε τραπεζικό λογαριασμό για τον ίδιο σκοπό (χρηματική εγγυοδοσία); Στην παρούσα μελέτη καταδεικνύεται ότι οι δύο περιπτώσεις πρέπει να κρίνονται ενιαία, αφού αμφότερες συνιστούν, στην πραγματικότητα, παροχή ασφάλειας επί της απαίτησης του ασφαλειοδότη κατά του ασφαλειολήπτη για επιστροφή του ποσού που δόθηκε ως ασφάλεια.

I. Το ενέχυρο του ΑΚ ως περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα

1. Είναι αναμφίβολο ότι η ρύθμιση του ενεχύρου στον ΑΚ στηρίζεται στην αντίληψη ότι το ενέχυρο βαρύνει την κυριότητα ξένου κινητού πράγματος (άρθρο 1209 ΑΚ)¹. Κύριος παραμένει ο ενεχυραστής, ενώ ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά ένα περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα. Αντίστοιχα, ο ενεχυραστής μπορεί να μεταβιβάσει τη βεβαρημένη με το ενέχυρο κυριότητα, που συνεχίζει να του ανήκει, σε τρίτον. Η μεταβίβαση αυτή δεν καταργεί ούτε παραβάλλπει το ενέχυρο, ενώ αυτός που αποκτά υπεισέρχεται αυτοδίκαια στην ενεχυρική σχέση με τον ενεχυρούχο δανειστή². Επίσης, με την απόσβεση του ενεχύρου, η κυριότητα ελευθερώνεται από το βάρος και ενδυναμώνεται αυτοδίκαια εκ νέου σε πλήρη κυριότητα³, είτε στα χέρια του αρχικού κυρίου του πράγματος (ενεχυραστή) είτε στα χέρια τυχόν διαδόχου του⁴.

2. Τα προαναφερόμενα, μάλλον αυτονόητα για το κοινό ενέχυρο, δεν μεταβάλλονται στην περίπτωση του πλασματι-

κού ενεχύρου ή της κυμαινόμενης ασφάλειας. Όσον αφορά το πλασματικό ενέχυρο, η μόνη διαφοροποίηση σε σχέση με το κοινό ενέχυρο αφορά την κατοχή του πράγματος, το οποίο, κατ' απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 1213 ΑΚ, μπορεί να παραμένει στα χέρια του ενεχυραστή (βλ. άρθρο 1214 ΑΚ). Στο πλασματικό ενέχυρο η υλική παράδοση ως μέσο δημοσιοποίησης της εμπράγματης μεταβολής αντικαθίσταται από την καταχώριση του ενεχύρου σε δημόσιο βιβλίο⁵. Κατά τα λοιπά, το πλασματικό ενέχυρο γίνεται αντιληπτό, όπως ακριβώς και το κοινό ενέχυρο, ως περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα που βαρύνει την κυριότητα του πράγματος, η οποία συνεχίζει να ανήκει στον ενεχυραστή.

Ομοίως, αυτό που αλλάζει στην κυμαινόμενη ασφάλεια είναι αφενός ο τρόπος εξατομίκευσης των πραγμάτων που αποτελούν αντικείμενο του ενεχύρου, η οποία πραγματοποιείται με γενική περιγραφή της οικείας ομάδας πραγμάτων, και αφετέρου η δυνατότητα του ενεχυραστή να διαθέτει σε τρίτους τα πράγματα που ανήκουν στην ομάδα ελεύθερα του ενεχύρου αντικαθιστώντας τα με άλλα, ανάλογα με την ειδικότερη συμφωνία του με τον ενεχυρούχο δανειστή (άρθρο 16 ν. 2844/2000). Έτσι, και στην κυμαινόμενη ασφάλεια, παρά τη μεταβαλλόμενη σύνθεση της ομάδας, ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά πάντοτε μόνο ένα περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα στα ενεχυρασμένα πράγματα που ανήκουν στην ομάδα. Το δικαίωμα αυτό βαρύνει την κυριότητά τους, ενώ κύριος παραμένει ο ενεχυραστής. Ακόμη κι όταν αυτός διαθέτει τα ενεχυρασμένα πράγματα ελεύθερα του ενεχύρου, ο ενεχυρούχος δανειστής σε κανένα χρονικό σημείο δεν καθίσταται ο ίδιος κύριος αυτών· κύριος καθίσταται μόνο ο τρίτος που αποκτά από ενεχυραστή. Αντίστοιχα, η (βεβαρημένη με το ενέχυρο) κυριότητα των πραγμάτων δεν χάνεται για τον ενεχυραστή παρά μόνο σε περίπτωση διάθεσής τους από αυτόν σε τρίτους κατά τη συμφωνία του με τον ενεχυρούχο δανειστή, ή, αυτονόητα, σε πε-

* Προδημοσίευση από τον υπό έκδοση Τιμητικό Τόμο για τον Ευάγγελο Περράκη.

1. Βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο, 2010, § 89, αρ. 3- Λιακόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1209-1210, αρ. 5.

2. Βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 62- Παπαδημητρόπουλο, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2013, άρθρ. 1209-1210, αρ. 13 επ.

3. Βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 99.

4. Για λόγους διευκόλυνσης της ανάπτυξης που ακολουθεί με τον όρο «ενεχυραστής» εννοείται όχι μόνο αυτός που παραχώρησε το ενέχυρο αλλά και κάθε διάδοχος αυτού στην κυριότητα του πράγματος, ειδικός ή καθολικός. Ομοίως ως «ενεχυρούχος δανειστής» εννοείται όχι μόνο ο αρχικός δικαιούχος του ενεχύρου, αλλά και κάθε διάδοχος αυτού (καθολικός ή ειδικός) στην ασφαλιζόμενη απαίτηση, την οποία, με βάση την αρχή του παρεπομένου (άρθρο 1210 ΑΚ), ακολουθεί το ενέχυρο κατ' άρθρο 458 ΑΚ.

5. Παπαδημητρόπουλος, ό.π. υποσημ. 2, άρθρ. 1214, αρ. 1.

ρίπτωση ρευστοποίησης του ενεχύρου προς ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

II. Το ανώμαλο ενέχυρο

3. Ρήξη στη σύλληψη του ενεχύρου ως περιορισμένου εμπράγματος δικαιώματος δημιουργεί η κατασκευή του λεγόμενου «ανώμαλου ενεχύρου». Εδώ το «ενέχυρο» παρέχεται επί αντικαταστατών (και ιδίως αναλωτών – άρθρα 951-952 ΑΚ) πραγμάτων, όπως μετρητά, πολύτιμα μέταλλα, ανώνυμα αξιόγραφα, με τη συμφωνία ότι ο δανειστής αποκτά την κυριότητα των πραγμάτων⁶. Ο «νεχυρούχος δανειστής» δεν αποκτά περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα επί των πραγμάτων που του «νεχυράζονται» με την έννοια του άρθρου 1209 ΑΚ, αλλά την κυριότητά τους⁷. Αντίστοιχα, ο «νεχυραστής» χάνει την κυριότητά αμέσως μόλις συσταθεί το «ενέχυρο», ενώ αποκτά μόνο ενοχική αξίωση κατά του «νεχυρούχου δανειστή» για επιστροφή, σε περίπτωση απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ιδίως κατά γένους πραγμάτων και όχι των αυτών πραγμάτων που «νεχύρασε» αρχικά⁸.

Ήδη με βάση την περιγραφή αυτή καθίσταται σαφές ότι το ανώμαλο ενέχυρο δεν συνιστά ενέχυρο με την έννοια του ΑΚ⁹. Ο «νεχυρούχος δανειστής» είναι πλήρης κύριος και όχι απλώς δικαιούχος ενός περιορισμένου εμπράγματος δικαιώματος που βαραίνει την κυριότητα ξένου (ως προς τον «νεχυρούχο δανειστή») πράγματος. Έναντι παντός τρίτου ο «νεχυρούχος δανειστής» είναι πλήρης κύριος και μπορεί να μεταβιβάσει την πλήρη κυριότητα επί των πραγμάτων που του «νεχυράστηκαν», ακόμη κι αν ο τρίτος που αποκτά γνωρίζει την «νεχύραση» που έχει προηγηθεί. Δεν εφαρμόζονται δηλαδή οι διατάξεις περί καλόπιστης κτήσης (άρθρα 1036 επ. ΑΚ), αφού ο τρίτος που αποκτά από τον «νεχυρούχο δανειστή» αποκτά από κύριο. Αντίθετα, ο «νεχυραστής» δεν μπορεί να μεταβιβάσει (ή γενικότερα να διαθέσει) σε τρίτους την κυριότητα των πραγμάτων που «νεχύρασε», η οποία πλέον δεν του ανήκει, παρά μόνο να εκχωρήσει κατά τους γενικούς κανόνες την απαίτησή του κατά του «νεχυρούχου δανειστή» για επιστροφή όμοιων πραγμάτων αν αποσβεστεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Ομοίως, δανειστές του «νεχυρούχου δανειστή» μπορούν να επιχειρήσουν αναγκαστική εκτέλεση επί των πραγμάτων που «νεχυράστηκαν», αφού αυτά ανήκουν κατά κυριότητα στον τελευταίο. Αντιθέτως, δανειστές του «νεχυραστή» δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από τα πράγματα αυτά, έστω και μετά

την ικανοποίηση του «νεχυρούχου δανειστή», αφού πλέον δεν ανήκουν στον οφειλέτη τους¹⁰.

Γενικότερα άλλωστε καμία από τις αρχές του εμπράγματος δικαίου που διέπουν τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα δεν εφαρμόζεται στο ανώμαλο ενέχυρο. Για παράδειγμα, η αρχή της ειδικότητας δεν βρίσκει εφαρμογή με την έννοια που γίνεται αντιληπτή στο ενέχυρο του ΑΚ: Τα πράγματα από τα οποία μπορεί να ικανοποιηθεί ο «νεχυρούχος δανειστής» δεν είναι εξατομικευμένα, αφού κατά την αντίληψη των μερών έχουν ενσωματωθεί στην περιουσία του «νεχυρούχου δανειστή» και προσδιορίζονται μόνο κατά γένος. Αν λ.χ. έχουν «νεχυραστεί» 10 ράβδοι χρυσού, η ικανοποίηση του «νεχυρούχου δανειστή» από το «ενέχυρο» δεν θα γίνει από τις συγκεκριμένες 10 ράβδους που έλαβε από τον «νεχυραστή», αλλά από οποιεσδήποτε ράβδους χρυσού ίδιου βάρους και προδιαγραφών καθαρότητας, είτε βρίσκονται στην κυριότητά του είτε τις αποκτά μεταγενέστερα. Αντίστοιχα ισχύουν λ.χ. για τη δύναμη παρακολούθησης που διακρίνει τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα¹¹, η οποία προφανώς δεν βρίσκει εφαρμογή στο ανώμαλο ενέχυρο όπου ο ασφαλειολήπτης αποκτά την πλήρη κυριότητα του πράγματος.

4. Τα προαναφερόμενα ισχύουν ακόμη χαρακτηριστικότερα αν αντικείμενο του ανώμαλου ενεχύρου είναι χρήματα. Διότι εκεί ο «νεχυρούχος δανειστής» όχι μόνο αποκτά την κυριότητα των τραπεζογραμμάτων και κερμάτων που του παραδίδονται από τον «νεχυραστή», αλλά επιπλέον δεν έχει καν υποχρέωση να επιστρέψει στον «νεχυραστή», αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, τραπεζογραμμάτια και κέρματα ίδιου γένους με αυτά που έλαβε αρχικά (λ.χ. 300 τραπεζογραμμάτια των 50 € και 100 τραπεζογραμμάτια των 100 €), αλλά την ίδια χρηματική αξία (στο παράδειγμα 25.000 €), είτε με φυσικό χρήμα είτε, συνηθέστερα, με πίστωση σε τραπεζικό λογαριασμό του «νεχυραστή».

Προπάντων όμως στις σύγχρονες συναλλαγές η «νεχύραση» φυσικού χρήματος, η παράδοση δηλαδή τραπεζογραμμάτων και κερμάτων, αποτελεί την εξαίρεση και αφορά στην πράξη μόνο μικρής αξίας συναλλαγές. Στη μεγάλη πλειονότητα των περιπτώσεων, η καταβολή στον «νεχυρούχο δανειστή» γίνεται με πίστωση σε τραπεζικό λογαριασμό του, είτε με κατάθεση φυσικού χρήματος στην τράπεζα όπου τηρείται ο λογαριασμός, είτε με έμβασμα από λογαριασμό του «νεχυραστή» στον λογαριασμό του «νεχυρούχου δανειστή».

Ακόμη, δεν αποκλείεται η ενεχύραση να συντελείται με οπισθογράφηση και παράδοση επιταγής στον «νεχυρούχο δανειστή». Και εδώ το «ενέχυρο» δεν συστήνεται επί της επιταγής, αλλά επί της χρηματικής αξίας που εισπράττει ο «νεχυρούχος δανειστής» με την εμφάνιση της επιταγής στην πληρώτρια τράπεζα¹².

Πέραν τούτου, συχνά στην πράξη η σύσταση ασφάλειας επί μετρητών δεν συντελείται με καταβολή στον ασφαλειολήπτη ενός χρηματικού ποσού που λαμβάνει χώρα το πρώτον ενόψει της εξασφάλισης μιας πίστωσης, αλλά συστήνεται επί χρηματικής αξίας που έχει καταβληθεί στον ασφαλειολήπτη από άλλη αιτία ήδη πριν και ανεξάρτητα από την εξασφάλιση της πίστωσης. Η περίπτωση αυτή απαντάται κατεξοχήν στην

10. Δανειστές του «νεχυραστή» μπορούν να κατασχέσουν την ενοχική απαίτηση του τελευταίου κατά του «νεχυρούχου δανειστή» για επιστροφή των πραγμάτων που «νεχυράστηκαν» κατ' άρθρο 982 επ. ΚΠολΔ, η οποία τελεί υπό τον όρο εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους. Αυτό δεν απασχολεί όμως στην παρούσα μελέτη.

11. Βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 1, § 3, αρ. 20 επ.-Σπυριδάκη, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 17.3· Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, § 4, αρ. 20.

12. Δεν εξετάζεται εδώ η ενεχύραση μεταχρονολογημένης επιταγής, την οποία ο ενεχυρούχος δανειστής θα εμφανίσει προς είσπραξη μόνο σε περίπτωση αθέτησης του ασφαλιζόμενου χρέους.

6. Μπαλής, Εμπράγματον Δίκαιον, 1961, σ. 436· Π. Φίλιος, Εμπράγματο Δίκαιο, 2011, § 218 Α· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6· Σπυριδάκης, Εμπράγματο Δίκαιο, 2021, αρ. 228.2.2· Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τόμ. 1, 2008, αρ. 491· Χρ. Φίλιος, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002, σ. 24· Εφαθ 2545/2003, ΝΟΜΟΣ· Baur/Stürner, Sachenrecht, 2009, § 55, αρ. 5· Schmidt, σε Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 2023, § 1204, αρ. 4· Wicke, σε Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch, Uberbl. v. § 1204, αρ. 5. Κατά μία άποψη (Schäfer, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2023, § 1204, αρ. 31), για ανώμαλο ενέχυρο μπορεί να γίνεται λόγος μόνο αν ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα διάθεσης του πράγματος, όχι όμως κι όταν μεταβιβάζεται η κυριότητα απευθείας στον ασφαλειολήπτη. Και υπό τις δύο εκδοχές ανακύπτει πάντως ζήτημα νομικής αξιολόγησης της ασφάλειας, τουλάχιστον από τη στιγμή (ευθύς εξαρχής ή κατά τη διάρκεια της ενεχυρικής σχέσης) που ο ασφαλειοδότης χάνει την κυριότητα στα ασφαλειοδότηματα πράγματα, βλ. και παρακάτω στον αρ. 13.

7. Πρβλ. την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 1174 ΑΚ για την επικαρπία αναλωτών.

8. Π. Φίλιος, ό.π. υποσημ. 6, § 218 Α· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6· Χρ. Φίλιος, ό.π. υποσημ. 6, σ. 25· Baur/Stürner, ό.π. υποσημ. 6, § 55, αρ. 5· Schmidt, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 4· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 21.9.1994, XII ZR 77/93, NJW 1994, 3287. Βλ. όμως παρακάτω στον αρ. 14.

9. Χρ. Φίλιος, ό.π. υποσημ. 6, σ. 25.

εξασφάλιση τραπεζικού δανείου με χρήματα που βρίσκονται σε λογαριασμό του δανειολήπτη τηρούμενο στην δανειστρία τράπεζα, τα οποία εφεξής θα χρησιμοποιηθούν από την τράπεζα ως ασφάλεια του δανείου που χορηγεί (cash collateral)¹³.

5. Είναι βέβαια αλήθεια ότι στη βιβλιογραφία το ανώμαλο ενέχυρο αναφέρεται κυρίως στην «ενεχύραση» φυσικού χρήματος, οπότε ο «ενεχυρούχος δανειστής» αποκτά την κυριότητα πραγμάτων (τραπεζογραμμάτων και κερμάτων), και όχι στην μεταφορά χρηματικής αξίας σε λογαριασμό του «ενεχυρούχου δανειστή», οπότε εκ των πραγμάτων δεν συντελείται μεταβίβαση πράγματος¹⁴.

Ωστόσο, δεν φαίνεται ορθό να διαφοροποιήσει κανείς τις δύο περιπτώσεις, αφού σε αμφότερες τα μέρη αποβλέπουν στη μεταφορά μιας χρηματικής αξίας στην περιουσία του λήπτη, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση μιας απαίτησης του τελευταίου. Ο τρόπος μεταφοράς της χρηματικής αξίας (με μεταβίβαση φυσικού χρήματος, με κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό, με έμβασμα, με επιταγή ή με άλλο τρόπο) δεν μπορεί να επηρεάζει τη φύση της ασφαλειοδοσίας. Άλλωστε, αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, ο λήπτης της χρηματικής αξίας έχει πάντοτε υποχρέωση για επιστροφή του ποσού που έλαβε, χωρίς ο τρόπος της αρχικής καταβολής να επηρεάζει τον τρόπο επιστροφής. Έτσι, η επιστροφή της χρηματικής αξίας που εισπράχθηκε με φυσικό χρήμα (οπότε γίνεται λόγος για ανώμαλο ενέχυρο) μπορεί κάλλιστα να γίνει με λογιστικό χρήμα, με πίστωση δηλαδή σε τραπεζικό λογαριασμό του «ενεχυραστή», και αντίστροφα.

13. Για την αποφυγή του εμποδίου που δημιουργεί η λογιστική μεταφορά χρηματικής αξίας στον ασφαλειολήπτη και προκειμένου να περισωθεί η κατασκευή του ανώμαλου ενεχύρου γίνεται κατά καιρούς προσπάθεια να θεωρηθεί ότι, παρότι δεν υπάρχει καν φυσικό χρήμα (τραπεζογραμμάτια και κέρματα) που θα μπορούσε να μεταβιβαστεί, λαμβάνει χώρα παράδοση φυσικού χρήματος στον ασφαλειολήπτη. Έτσι δέχεται ο *Ψυχογιάνης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 490 επ. (βλ. και τον ίδιο, Η διάθεση χρηματικών καταθέσεων σε ασφάλεια απαιτήσεων, ΝοΒ 1990, 587) ότι για την ενεχύραση (με τη μορφή ανώμαλου ενεχύρου) χρημάτων κατατεθειμένων σε τραπεζικό λογαριασμό λήγει η κατάθεση και το φυσικό χρήμα αποδίδεται νοητά στον καταθέτη από την τράπεζα ο οποίος το ενεχυράζει εκ νέου στην τράπεζα με παράδοση βραχεία χειρί. Η κατασκευή αυτή, την οποία ακολουθεί και η ΕφΑθ 2545/2003, ΝΟΜΟΣ, πέραν από τον σαφώς τεχνητό και απομακρυσμένο από τη συναλλακτική πραγματικότητα χαρακτήρα της, έρχεται και σε αντίθεση, αν μη τι άλλο, με την αρχή της ειδικότητας που διέπει το εμπράγματο δικαίο. Διότι δεν υπάρχουν σε κανένα χρονικό σημείο εξατομικευμένα τραπεζογραμμάτια και κέρματα τα οποία δήθεν μεταβιβάζονται αρχικά μεν στον καταθέτη (λήξη της κατάθεσης) και μετά εκ νέου (με την ενεχύραση) στην ασφαλειολήπτη τράπεζα. Ακόμη πιο προβληματική γίνεται φυσικά η όλη κατασκευή αν η χρηματική αξία περιέρχεται στον ασφαλειολήπτη από λογαριασμό του ασφαλειοδότη τηρούμενο σε άλλη τράπεζα με διατραπεζικό έμβασμα.

14. Ανεξάρτητα από τον τρόπο πίστωσης, ο δικαιούχος του λογαριασμού δεν αποκτά κυριότητα σε χρήματα (τραπεζογραμμάτια και κέρματα) ίσης αξίας με το υπόλοιπο του λογαριασμού του, αλλά μόνο ενοχική απαίτηση κατά της τράπεζας στην οποία τηρείται ο λογαριασμός για καταβολή του υπολοίπου. Για τη νομική φύση του τραπεζικού λογαριασμού βλ. ενδεικτικά *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2023, § 143, αρ. 56 επ.: *Ψυχογιάνη*, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τόμ. 2, 2010, αρ. 142 επ.: *Ρόκα/Γκόρτσο/Μικρούλεα/Λιβαδά*, Στοιχεία τραπεζικού δικαίου, 2016, σ. 533 επ. Η νομολογία δέχεται εδώ σχέση ανώμαλης παρακαταθήκης (άρθρο 830 ΑΚ), βλ. λ.χ. ΑΠ 908/2021· ΑΠ 1439/2019· ΑΠ 1010/2019· ΑΠ 854/2017 (όπου δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, οι αποφάσεις του ΑΠ που παραπέμπονται στην παρούσα μελέτη αντλούνται από την επίσημη ιστοσελίδα του δικαστηρίου www.areiispagos.gr).

III. Το ανώμαλο ενέχυρο ως περιγραφικός όρος

6. Ενόψει των παραπάνω, ο όρος «ανώμαλο ενέχυρο» είναι παραπλανητικός, αφού παραπέμπει ψευδώς σε σύσταση ενεχύρου επί πραγμάτων. Το ανώμαλο ενέχυρο δεν είναι ενέχυρο (πράγματος). Με την επιφύλαξη αυτή, ο όρος συνεχίζει να χρησιμοποιείται στην παρούσα μελέτη προκειμένου να περιγραφεί βραχυλογικά μια μορφή ασφαλειοδοσίας επί αντικαταστατών ή και αναλωτών πραγμάτων ή χρημάτων (άρθρα 950 επ. ΑΚ). Χαρακτηριστικό της ασφαλειοδοσίας αυτής είναι ότι συντελείται με τη μεταβίβαση της κυριότητας του «ενεχυράσματος» στον ασφαλειολήπτη ή, αν αντικείμενο της ασφάλειας είναι χρήματα, με τη μεταφορά της οικείας χρηματικής αξίας στην περιουσία του, και δεν συνιστά ενέχυρο με την έννοια του ΑΚ.

7. Η διαπίστωση ότι το ανώμαλο ενέχυρο δεν συνιστά ενέχυρο πράγματος, όπως αυτό καταστρώνεται στον ΑΚ δεν, συνεπάγεται αναγκαία ότι οι διατάξεις του ΑΚ για το ενέχυρο δεν εφαρμόζονται (αναλογικά) και στο ανώμαλο ενέχυρο¹⁵. Ειδικότερα, πρέπει κανείς να διακρίνει εδώ ανάμεσα αφενός στη σχέση έναντι τρίτων (εξωτερική σχέση) και στη σχέση μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη (εσωτερική σχέση).

Στην *εξωτερική σχέση* πλήρης και αποκλειστικός κύριος στο ανώμαλο ενέχυρο είναι ο ασφαλειολήπτης, ο δε ασφαλειοδότης δεν διατηρεί κανένα εμπράγματο δικαίωμα στο πράγμα. Διαφορετική προσέγγιση αφενός θα αντέβαινε στον θεμελιώδη¹⁶ κανόνα του άρθρου 177 ΑΚ και αφετέρου (συναφώς) θα οδηγούσε σε μία ενδιάμεση κατάσταση ανάμεσα στην κυριότητα και το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, η οποία θα ερχόταν σε αντίθεση με την αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων (άρθρο 973 ΑΚ)¹⁷. Επομένως, οι κανόνες περί ενεχύρου δεν εφαρμόζονται, ευθέως ή αναλογικά, αφού προϋποθέτουν περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα του ασφαλειολήπτη και βεβαρημένη κυριότητα του ενεχυραστή. Για παράδειγμα δεν εφαρμόζεται το άρθρο 1236 ΑΚ· η προστασία του ασφαλειολήπτη που έχει καταστεί κύριος συντελείται ευθέως με τις διατάξεις για την προστασία της κυριότητας (άρθρα 1094 επ. ΑΚ). Ομοίως, με την επιφύλαξη πάντα του άρθρου 1215 ΑΚ, ο ασφαλειοδότης δεν μπορεί να συστήσει νέο ενέχυρο (επόμενης τάξης) επί του πράγματος αφού δεν είναι ο ίδιος κύριος.

Για τον ίδιο λόγο, επειδή δηλαδή επιφέρει μεταβίβαση κυριότητας στον ασφαλειολήπτη, το ανώμαλο ενέχυρο, δεν συνιστά παρεπόμενο δικαίωμα όπως το κοινό ενέχυρο (άρθρο 1210 ΑΚ)¹⁸. Έτσι, αν εκχωρηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, η ασφάλεια δεν συµμεταβιβάζεται στον εκδοχέα, όπως συμβαίνει με το ενέχυρο του ΑΚ (άρθρο 458 ΑΚ). Ομοίως, αντίθετα προς το κοινό ενέχυρο (άρθρο 1243 περ. 1 ΑΚ), η απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν επιφέρει αυτοδίκαιη απόσβεση της ασφάλειας. Επειδή στο ανώμαλο ενέχυρο ο ασφαλειολήπτης καθίσταται πλήρης κύριος του αντικειμένου της ασφάλειας, παραμένει *erga omnes* κύριος ακόμη κι αν εκχωρηθεί ή αποσβεστεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Μάλιστα, τυχόν πρόσδοση παρεπόμενου χαρακτήρα στη δημιουργούμενη ασφάλεια, με συμφωνία των μερών, θα ερχόταν σε αντίθεση

15. *Schäfer*, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 31. Συνήθως πάντως γίνεται λόγος για ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για το ενέχυρο, *Π. Φίλιος*, ό.π. υποσημ. 6, § 218 Β· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 21.9.1994, XII ZR 77/93, NJW 1994, 3287· *Baur/Stürner*, ό.π. υποσημ. 6, § 55, αρ. 5· *Schmidt*, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 4· *Wiegand*, σε *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2009, § 1204, αρ. 56.

16. *Κιτσαράς*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 2016, άρθρ. 177, αρ. 2 («μία εκ των θεμελιωδέστερων διατάξεων του ΑΚ», «κεντρικότατης δικαιοπολιτικής σημασίας») με περαιτέρω παραπομπές.

17. Για την αρχή του κλειστού αριθμού στο εμπράγματο δικαίο βλ. ενδεικτικά *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. υποσημ. 1, § 2, αρ. 5 επ. και § 84, αρ. 10 επ.: *Σπυριδάκη*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 19· *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 11, § 4, αρ. 27.

18. *Χρ. Φίλιος*, ό.π. υποσημ. 6, σ. 24.

με το περιεχόμενο της κυριότητας, όπως διαμορφώνεται στον νόμο (βλ. ιδίως άρθρα 1000 και 177 ΑΚ) και επομένως με την αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων (άρθρο 973 ΑΚ)¹⁹. Παρεπόμενη κυριότητα, κυριότητα δηλαδή εξαρτημένη από άλλο (κύριο) δικαίωμα την τύχη του οποίου ακολουθεί, όπως το ενέχυρο σε σχέση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, δεν είναι γνωστή στο ελληνικό δίκαιο²⁰.

8. Αντίθετα, στην *εσωτερική σχέση* που δημιουργεί το ανώμαλο ενέχυρο δεν αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή κανόνων από το κοινό ενέχυρο, εφόσον ταιριάζουν στην κατάσταση που δημιουργεί η μεταβίβαση της κυριότητας και ασφαλώς με τις κατάλληλες προσαρμογές, αν και όπου απαιτείται²¹. Ο λόγος που μπορεί να επιβάλλει στην εσωτερική σχέση αναλογική εφαρμογή των κανόνων για το ενέχυρο έγκειται προπάντων στη διαπίστωση ότι πολλοί από τους κανόνες αυτούς πηγάζουν από τον εξασφαλιστικό σκοπό²². Επομένως, στο μέτρο που θεμελιώνουν υποχρεώσεις και δικαιώματα μεταξύ των μερών, δεν αποκλείεται να βρίσκουν εφαρμογή σε κάθε είδους ασφάλεια²³, εφόσον βέβαια αρμόζουν στην ασφαλειοδοτική σχέση, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από τα μέρη. Έτσι για παράδειγμα, αν με το ανώμαλο ενέχυρο ασφαρίζεται χρέος τρίτου, ο ασφαλειοδότης έχει δικαίωμα να εξοφλήσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση και να απαιτήσει τη μεταβίβαση όμοιου πράγματος με αυτό που μεταβίβασε στον ασφαλειολήπτη, υποκαθιστάμενος στα δικαιώματα του τελευταίου κατά του προσωπικού οφειλέτη (άρθρο 1234 ΑΚ, αναλογικά εφαρμοζόμενο). Αντίθετα,

19. Επιπλέον, επειδή το ανώμαλο ενέχυρο συστήνεται συνήθως σε αντικαταστάτα ή αναλωτά πράγματα ή χρήματα, δεν έχει κάποια πρακτική αξία η εξάρτηση της μεταβίβασης της ασφάλειας από τη διαλυτική αίρεση της απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, προκειμένου στην περίπτωση αυτή να επανέρχεται αυτοδίκαια η κυριότητα στον ασφαλειοδότη (άρθρα 202 και 206 ΑΚ). Διότι εμπειρίχεται στην ίδια τη λογική του ανώμαλου ενεχύρου ότι τα πράγματα που μεταβιβάζονται ως ασφάλεια δεν εξατομικεύονται, ώστε να επιστρέφουν τα ίδια στην κυριότητα του ασφαλειοδότη αν ικανοποιηθεί ο ασφαλειολήπτης. Γενικά για τη διαλυτική αίρεση στην εξασφαλιστική μεταβίβαση ως δικαιοπρακτικό υποκατάστατο του ελλείποντος παρεπόμενου χαρακτήρα βλ. Παπαδημητρόπουλο, Η χρηματοοικονομική ασφάλεια, 2024, αρ. 474 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

20. Αναλυτικά για την αρχή του παρεπόμενου στην εξασφαλιστική μεταβίβαση Παπαδημητρόπουλος, ό.π. υποσημ. 19, αρ. 492 επ. Για τον χαρακτήρα του ανώμαλου ενεχύρου ως εξασφαλιστικής μεταβίβασης βλ. παρακάτω υπό VI.

21. Baur/Stürner, ό.π. υποσημ. 6, § 55, αρ. 5.

22. Schäfer, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 31· Wiegand, ό.π. υποσημ. 15, § 1204, αρ. 56.

23. Για παράδειγμα γίνεται συχνά δεκτή η αναγκαστική (άρθρο 1239 ΑΚ) εφαρμογή του άρθρου 1237 ΑΚ και στην εξασφαλιστική μεταβίβαση, ΑΠ 1307/1994, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΠειρ 554/2008, ΝΟΜΟΣ· Παπαδημητρόπουλος, ό.π. υποσημ. 2, άρθρ. 1237, αρ. 28· Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2022, αρ. 1435· Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, § 2, αρ. 27· Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, § 31, αρ. 36 επ., με περαιτέρω παραπομπές. Αντιθέτως Χρ. Φίλιος, Εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, σ. 167 επ., υπό την προϋπόθεση ότι το υπόλοιπο της αξίας του αντικειμένου της ασφάλειας θα αποδοθεί στον οφειλέτη. Μάλιστα, το άρθρο 10 § 3 ν. 2844/2000 (το οποίο πάντως καταργείται από την έναρξη ισχύος του ν. 5123/2024) επιτάσσει ρητά την εφαρμογή των άρθρων 1237 και 1239 ΑΚ επί καταπιστευτικών μεταβιβάσεων κινητών. Γενικότερα υπέρ της αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 1239 ΑΚ με σκοπό την απαγόρευση του καταπιστευτικού όρου (lex commissoria) σε κάθε περίπτωση παροχής ασφάλειας ανεξαρτήτως μορφής Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 11, § 27, αρ. 93. Για το αντίστοιχο ζήτημα στα ακίνητα πρβλ. λ.χ. ΑΠ 1396/2022· ΑΠ 1882/2017· ΑΠ 1360/2018· ΑΠ 1423/2017. Διαφορετικά η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία, Schmidt, ό.π. υποσημ. 6, § 1229, αρ. 6, με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. αντιθέτως λ.χ. Baur/Stürner, ό.π. υποσημ. 6, § 57, αρ. 16.

δεν εφαρμόζεται λ.χ. το άρθρο 1224 εδ. α' ΑΚ περί υποχρέωσης του ενεχυρούχου δανειστή για φύλαξη του πράγματος²⁴. Τέτοια υποχρέωση δεν θα είχε νόημα στο ανώμαλο ενέχυρο, επειδή ο ασφαλειολήπτης δεν οφείλει να αναμεταβιβάσει στον ασφαλειοδότη το ίδιο πράγμα με αυτό που έλαβε αρχικά, αλλά άλλο του ίδιου γένους.

Πλέον χαρακτηριστικά, όταν στο ανώμαλο ενέχυρο ο ασφαλειοδότης μεταβιβάζει στον ασφαλειολήπτη πράγματα ή κάποια χρηματική ποσότητα προς εξασφάλιση απαίτησης του ασφαλειολήπτη, αποκτά αξίωση επιστροφής όμοιων πραγμάτων ή καταβολής ίδιας ποσότητας χρημάτων αν εξοφληθεί στο μέλλον η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Το αποτέλεσμα αυτό μπορεί να θεμελιωθεί στο συνδυασμό των άρθρων 1232 και 1243 περ. 1 ΑΚ, αναλογικά εφαρμοζόμενων²⁵. Επί της ουσίας όμως προκύπτει ευθέως από τον εξασφαλιστικό σκοπό. Τα πράγματα ή τα χρήματα που μεταβιβάζονται στον ασφαλειολήπτη δεν προορίζονται να ενταχθούν οριστικά στην περιουσία του, αλλά να διασφαλίσουν ότι από την αξία τους θα ικανοποιηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, αν ο ασφαλειοδότης αθετεί τις υποχρεώσεις του. Αν λοιπόν η ασφαλιζόμενη απαίτηση εξοφληθεί, τα πράγματα ή τα χρήματα που έχουν μεταβιβαστεί στον ασφαλειολήπτη πρέπει να επιστραφούν στον ασφαλειοδότη, αφού πλέον θα έχει ματαιωθεί ο εξασφαλιστικός σκοπός. Ενόψει της ουσιαστικής αυτής προσέγγισης, η ειδικότερη θεμελίωση της σχετικής απαίτησης του ασφαλειοδότη είτε (ορθότερα) σε (συμπληρωτική) ερμηνεία της ασφαλειοδοτικής σύμβασης είτε στην αρχή της καλής πίστης κατ' άρθρο 288 ΑΚ είτε σε αναλογική εφαρμογή των άρθρων 1232 και 1243 περ. 1 ΑΚ, είναι μάλλον δευτερεύουσας σημασίας.

IV. Αντικείμενο της μελέτης – Χαρακτηριστικές περιπτώσεις

9. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η νομική φύση του ανώμαλου ενεχύρου, της ασφαλειοδοσίας δηλαδή που συντελείται με τη μεταβίβαση αντικαταστατών και αναλωτών πραγμάτων, καθώς και με την καταβολή χρημάτων στον ασφαλειολήπτη. Sedes materiae είναι το κοινό δίκαιο. Εξετάζονται δηλαδή μόνο ασφαλειοδοσίες που δεν υπόκειται σε περιορισμούς ως προς τα υποκείμενα που μπορούν να συμμετέχουν σε αυτές ή τα αντικείμενα που δύνανται καταλαμβάνουν. Έτσι, δεν εξετάζονται ιδίως ασφαλειοδοσίες που εμπίπτουν στο ν.δ. 17.7/13.8.1923, στον ν. 2844/2000, στον ν. 3301/2004 κ.λπ.

10. Προς διευκόλυνση της ανάλυσης που ακολουθεί χρησιμοποιούνται τα ακόλουθα παραδείγματα, με τη βοήθεια των οποίων προσεγγίζεται η νομική φύση της ασφάλειας επί αντικαταστατών πραγμάτων και χρημάτων.

Παράδειγμα 1: Ο Α μεταβιβάζει στον χρυσοχόο Β «λόγυ ενεχύρου» 2 ράβδους χρυσού προς εξασφάλιση δανείου του Β προς τον Α. Κατά την αντίληψη των μερών, με την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους, ο Β θα μεταβιβάσει στον Α οποιεσδήποτε 2 ράβδους χρυσού, όμοιες με αυτές που έλαβε ως ασφάλεια.

Παράδειγμα 2: Ο Α, μισθωτής βαρέων μηχανημάτων εκκα-

24. Γενικά η διάταξη εφαρμόζεται στην εξασφαλιστική μεταβίβαση, αν ο ασφαλειολήπτης έχει την κατοχή του πράγματος, βλ. λ.χ. ΕφΠειρ 527/2019, www.efeteio-peir.gr· ΕφΠειρ 554/2008, ΝΟΜΟΣ· Πρβλ. επίσης λ.χ. ΑΠ 632/2023· ΑΠ 493/2023· ΑΠ 494/2023· ΑΠ 376/2020· ΑΠ 1168/2015, για το αντίστοιχο ζήτημα στην εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης.

25. Για το ανώμαλο ενέχυρο Π. Φίλιος, ό.π. υποσημ. 6, § 218 Α· Wiegand, ό.π. υποσημ. 15, § 1204, αρ. 56. Ομοίως στην εξασφαλιστική μεταβίβαση η νομολογία θεμελιώνει πράγματι την υποχρέωση αναμεταβίβασης του αντικειμένου της ασφάλειας, αν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος, σε αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1232 ΑΚ, βλ. λ.χ. ΑΠ 632/2023· ΑΠ 127/2020· ΑΠ 906/2019· ΑΠ 1168/2015· ΑΠ 1576/2014.

φής, καταβάλλει 100.000 € στον εκμισθωτή Β «ως εγγύηση» για τυχόν αξιώσεις του Β από τη μίσθωση, λ.χ. από βλάβες στα μισθωμένα μηχανήματα.

11. Στην πράξη το ανώμαλο ενέχυρο επί κινητών απαντάται μάλλον σπάνια²⁶. Κυρίως θα μπορούσε κανείς να σκεφτεί την περίπτωση ενεχύρου (έγχαρτων) αξιογράφων (λ.χ. μετοχών ή ομολογιών μιας εταιρείας) όταν ο ασφαλειολήπτης δεν έχει υποχρέωση να αποδώσει στη λήξη τα ίδια αξιόγραφα που έλαβε, αλλά άλλα ίδιου γένους. Όσο όμως επεκτείνεται η χρήση άυλων αξιογράφων που διέπονται από ειδικούς κανόνες όσον αφορά τη σύσταση ασφάλειας επ' αυτών, τόσο μειώνεται η πρακτική σημασία του ανώμαλου ενεχύρου και για την περίπτωση αυτή.

Αντίθετα, η ασφάλεια με μετρητά συναντάται συχνά, εκτός από τις μισθώσεις, στις τραπεζικές πιστώσεις και στις επενδυτικές συναλλαγές, ιδίως επί σύνθετων χρηματοοικονομικών προϊόντων ή επί ανοιχτών πωλήσεων (short sales), όπου ο δανειολήπτης ή ο επενδυτής καταθέτει στην τράπεζα ή στην εταιρεία παροχής επενδυτικών υπηρεσιών ένα χρηματικό ποσό (cash collateral) για να καλύψει τυχόν ανεξόφλητες υποχρεώσεις του από το δάνειο ή τις επενδύσεις στις οποίες προβαίνει²⁷.

V. Διάκριση από το κοινό ενέχυρο

12. Όταν ο ασφαλειοδότης παρέχει ως ασφάλεια αντικαταστάτα ή αναλωτά πράγματα δεν είναι αυτονόητη η σύσταση ανώμαλου ενεχύρου. Δεν αποκλείεται τα μέρη να θέλησαν να δημιουργήσουν (κοινό) ενέχυρο²⁸. Στο παράδειγμα 1, δεν αποκλείεται οι ράβδοι χρυσού να μην μεταβιβάστηκαν στον Β, αλλά να συστάθηκε δικαίωμα ενεχύρου επ' αυτών με την έννοια του άρθρου 1209 ΑΚ, ενώ ο Α διατήρησε τη βεβαρημένη με το ενέχυρο κυριότητα. Το ίδιο, αν και σαφώς σπανιότερα, μπορεί να συμβαίνει και επί φυσικού χρήματος, αν τα μέρη αντιμετώπισαν τα συγκεκριμένα τραπεζογραμμάτια και κέρματα ως εξατομικευμένα πράγματα επί των οποίων συνέστησαν κοινό ενέχυρο υπέρ του ασφαλειολήπτη, την κυριότητα των οποίων διατηρεί ο ενεχυραστής²⁹.

Αποφασιστικό κριτήριο για τη διάκριση είναι η βούληση των μερών, όπως διαπιστώνεται από την ερμηνεία της ασφαλειοδοτικής σύμβασης κατά τους γενικούς κανόνες (άρθρα 173 και 200 ΑΚ)³⁰. Αν τα μέρη θέλησαν μεταβίβαση της κυριότητας των πραγμάτων (ή των χρημάτων) στον ασφαλειολήπτη πρόκειται για ανώμαλο ενέχυρο. Διαφορετικά, αν δηλαδή η κυριότητα παρέμεινε στον ασφαλειοδότη, ενώ ο ασφαλειολήπτης απέκτησε απλώς περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, πρόκειται για σύσταση κοινού ενεχύρου³¹.

26. Πρβλ. *Λιακόπουλος*, ό.π. υποσημ. 1, άρθρ. 1209-1210, αρ. 10.

27. Περαιτέρω, μορφή ασφάλειας με καταβολή μετρητών συνιστά η κατάρτιση πώλησης με σύμφωνο επαναγοράς (ρέπο), η οποία πάντως, λόγω της περιπλοκότητας που εμφανίζει, δεν θα εξεταστεί εδώ. Για τα σύμφωνα επαναγοράς στο πλαίσιο του ν. 3301/2004 περί χρηματοοικονομικής ασφάλειας βλ. αναλυτικά *Παπαδημητρώπουλο*, ό.π. υποσημ. 19, αρ. 556 επ.

28. *Π. Φίλιος*, ό.π. υποσημ. 6, § 218 Α· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6· *Σπυριδάκης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 228.2.2.

29. Ως παράδειγμα αναφέρεται συνήθως η παράδοση τραπεζογραμμάτων σε κλειστό φάκελο, *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6· *Σπυριδάκης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 228.2.2· *Schmidt*, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 4.

30. *Λιακόπουλος*, ό.π. υποσημ. 1, άρθρ. 1209-1210, αρ. 10· *Schäfer*, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 31· *Wiegand*, ό.π. υποσημ. 15, § 1204, αρ. 53. Πρβλ. *Τούση*, *Εμπράγματον δίκαιον*, 1988, σ. 883.

31. Συχνά ως κριτήριο της διάκρισης αναφέρεται η εξατομίκευση του αντικειμένου της ασφάλειας (π.χ. χρήματα κλεισμένα σε φάκελο), *Σπυριδάκης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 228.2.2· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6. Πρβλ. επίσης *Π. Φίλιος*, ό.π. υποσημ. 6, § 218 Α. Ωστόσο, η εξατομίκευση αυτή αποτελεί απλή ένδειξη για την οικεία βούληση των μερών, η οποία πρέπει να αξιοποιηθεί στο

Βεβαίως, ενόψει και του άρθρου 173 ΑΚ, η ερμηνεία της ασφαλειοδοτικής σύμβασης δεν εξαρτάται αποφασιστικά από τη χρήση ή μη του όρου «ενέχυρο», αν και προφανώς οι λέξεις που χρησιμοποιούν τα μέρη συνιστούν ισχυρές ενδείξεις προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση. Κάλιστα είναι δυνατόν τα μέρη να μίλησαν για ενέχυρο χωρίς να ακριβολογούν, εννοώντας με τον όρο αυτόν απλώς την παροχή ασφάλειας χωρίς να διακρίνουν ανάμεσα σε κοινό και ανώμαλο ενέχυρο. Ομοίως, ακριβώς επειδή η απάντηση στο ερώτημα αν συστάθηκε κοινό ή ανώμαλο ενέχυρο δίνεται πάντοτε στη βάση της ερμηνείας των οικείων δηλώσεων βούλησης, η φύση του αντικειμένου της ασφάλειας ως αντικαταστατού ή αναλωτού πράγματος συνιστά απλώς ένδειξη ότι τα μέρη θέλησαν ανώμαλο ενέχυρο³². Η βαρύτητα που θα προσδοθεί τελικά στην ένδειξη αυτή εξαρτάται από το σύνολο των ειδικών περιστάσεων κάθε περίπτωσης και των λοιπών ενδείξεων προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση που συναξιολογούνται στο πλαίσιο των κριτηρίων των άρθρων 173 και 200 ΑΚ.

13. Μια ενδιάμεση περίπτωση ανάμεσα στη σύσταση ενεχύρου και στη μεταβίβαση κυριότητας ανακύπτει αν τα μέρη συνέστησαν μεν ενέχυρο, αλλά χορήγησαν στον ασφαλειολήπτη δικαίωμα περαιτέρω διάθεσης του ενεχυράσματος και κυρίως μεταβίβασής του σε τρίτους (πρβλ. άρθρο 1224 εδ. β' ΑΚ ειδικά για τη μετενεχύραση), με αντίστοιχη υποχρέωση του ενεχυρούχου δανειστή να επιστρέψει στον ενεχυραστή πράγμα ίδιου γένους αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Αν έχει συμφωνηθεί η δυνατότητα αυτή, πρόκειται για συναίνεση του ενεχυραστή σε διάθεση από τον ενεχυρούχο δανειστή ως μη δικαιούχο με την έννοια του άρθρου 239 § 1 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή ο ασφαλειολήπτης δεν καθίσταται κύριος του ενεχυράσματος ούτε πριν (ενόσω δηλαδή υφίσταται το ενέχυρο) ούτε μετά τη μεταβίβαση του ενεχυράσματος σε τρίτους, αφού τότε κύριος καθίσταται ο τρίτος που απέκτησε από τον ενεχυρούχο δανειστή.

Αντίστοιχα ισχύουν και για την περίπτωση όπου ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να διαθέσει τα πράγματα όχι με μεταβίβαση σε τρίτο αλλά με χρησιμοποίησή τους κατά τρόπο που επιφέρει απώλεια της κυριότητας του ασφαλειοδότη, λ.χ. με ένωσή τους με ακίνητο κατ' άρθρο 1057 ΑΚ ή με άλλο κινητό κατ' άρθρο 1058 § 2 ΑΚ (π.χ. ενέχυρο επί ζωοτροφών με τις οποίες ο ασφαλειολήπτης ταΐζει τα ζώα του) ή με ειδοποιία κατ' άρθρο 1061 ΑΚ (λ.χ. στο παράδειγμα 1 ο ασφαλειολήπτης χρησιμοποιεί τις ράβδους χρυσού για την κατασκευή κοσμημάτων)³³. Τέλος, δεν αποκλείεται να έχει συμφωνηθεί ότι ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να αποκτήσει όποτε θελήσει ο ίδιος την κυριότητα των πραγμάτων. Στην περίπτωση αυτή, πρόκειται για μεταβίβαση του ενεχυράσματος στον ενεχυρούχο δανειστή υπό την ανα-

πλαίσιο της οικείας ερμηνείας (πρβλ. *Wiegand*, ό.π. υποσημ. 15, § 1204, αρ. 53). Ακόμη όμως και ως ένδειξη δεν είναι καθαυτή τόσο ισχυρή. Για παράδειγμα, η τοποθέτηση των χρημάτων σε φάκελο μπορεί να γίνεται για λόγους ευπρέπειας ή διευκόλυνσης του λήπτη. Εξάλλου, ακόμη και η ίδια η έννοια της εξατομίκευσης ως κριτηρίου διάκρισης είναι προβληματική, αφού, λόγω της αρχής της ειδικότητας που κυριαρχεί στο εμπράγματο δίκαιο (*Σπυριδάκης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 20· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 2, αρ. 26 επ.· *Παπαστερίου*, *Εμπράγματο Δίκαιο*, 2008, § 2, αρ. 19 επ.), ούτως ή άλλως (είτε πρόκειται δηλαδή για σύσταση ενεχύρου είτε για μεταβίβαση κυριότητας) απαιτείται εξατομίκευση των πραγμάτων που μεταβιβάζονται ή ενεχυράζονται, ανεξάρτητα από την ιδιότητά τους ως αντικαταστατών ή αναλωτών ή μη.

32. Ένδειξη υπέρ της σύστασης ανώμαλου ενεχύρου συνιστά επίσης η συμφωνία για τοκισμό του χρηματικού ποσού που καταβάλλεται στον ασφαλειολήπτη, *Schmidt*, ό.π. υποσημ. 6, § 1204, αρ. 4· *Berger*, σε *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 2023, Vorbem. §§ 1204-1296, αρ. 2· *Schäfer*, ό.π. υποσημ. 6, § 1273, αρ. 26.

33. Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6: «[...] εξουσία να τα αναλώσει» *Τούση*, ό.π. υποσημ. 31, σ. 883.

βλητική (εξουσιαστική) αίρεση της εξωτερίκευσης σχετικής βούλησης από τον τελευταίο, οπότε το ενέχυρο αποσβήνεται λόγω σύγχυσης κατ' άρθρο 1243 περ. 4 ΑΚ.

Σε κάθε περίπτωση, από τη στιγμή της μεταβίβασης του πράγματος σε τρίτον, ανάλωσής του, κτήσης της κυριότητάς του από τον ασφαλειολήπτη κ.λπ., η κατάσταση που δημιουργείται προσομοιάζει στην κατάσταση που δημιουργεί το ανώμαλο ενέχυρο, όπου το πράγμα μεταβιβάζεται απευθείας στον ασφαλειολήπτη. Η κρίσιμη ομοιότητα εντοπίζεται στην απώλεια της κυριότητας του πράγματος από τον ενεχυραστή και στη γέννηση απλής ενοχικής υποχρέωσης του ασφαλειολήπτη έναντι του ενεχυραστή να επιστρέψει πράγμα ίδιου γένους, η οποία ενεργοποιείται αν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος³⁴. Η κατάσταση αυτή (απώλεια κυριότητας και υποκατάσταση με απλώς ενοχική αξίωση) είναι η ίδια είτε το πράγμα μεταβιβάστηκε στον ασφαλειολήπτη εξ αρχής (ανώμαλο ενέχυρο) είτε μεταβιβάστηκε από αυτόν σε τρίτον δυνάμει συναίνεσης του ενεχυραστή είτε αποκτήθηκε μεταγενέστερα από τον ασφαλειολήπτη στη βάση σχετικής συμφωνίας του με τον ενεχυραστή. Η διατήρηση ή μη της κυριότητας του πράγματος από τον ασφαλειολήπτη ή ακόμη και η συνεχιζόμενη αυτοτελής ύπαρξη του ενεχυράσματος (η οποία φυσικά αναιρείται σε περίπτωση ανάλωσης, σύμμιξης, ειδοποιίας κ.λπ.) δεν έχει καμία σημασία, αφού ο ασφαλειοδότης ούτως ή άλλως δεν έχει εμπράγματο δικαίωμα επί του πράγματος, αλλά μόνο ενοχική αξίωση επιστροφής όμοιου. Ενόψει τούτου, όσα αναφέρονται στη συνέχεια για το ανώμαλο ενέχυρο αφορούν και την περίπτωση αυτή (κοινό ενέχυρο με δικαίωμα διάθεσης του πράγματος από τον ασφαλειολήπτη), αφ' ης στιγμής ο ενεχυραστής απωλέσει την κυριότητά του επ' αυτού είτε επειδή το ενεχύρασμα μεταβιβάστηκε σε τρίτον είτε από άλλο λόγο.

14. Μια παραλλαγή του ανώμαλου ενεχύρου ανακύπτει αν τα μέρη συμφωνήσουν, ρητά ή σιωπηρά, ότι ο ασφαλειολήπτης δεν έχει υποχρέωση, σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, να αποδώσει στον ασφαλειοδότη πράγματα ίδιου γένους, αλλά μόνο την αξία τους³⁵, ενώ τα ίδια τα πράγματα θα παραμείνουν οριστικά στην περιουσία του ασφαλειολήπτη, ο οποίος τα διαθέτει ή τα αναλώνει κατά βούληση³⁶. Αν συμβαίνει αυτό, αντικείμενο της ασφάλειας δεν είναι στην πραγματικότητα καθ'αυτά τα πράγματα που μεταβιβάζονται στον ασφαλειολήπτη, αλλά η αξία τους. Από οικονομική άποψη, ο ασφαλειολήπτης εξαγοράζει από τον ασφαλειοδότη τα πράγματα που αποτελούν αντικείμενο της ασφάλειας, αλλά δεν αποδίδει το «τίμημα» για την εξαγορά τους, το οποίο διατηρεί στην περιουσία του ως ασφάλεια. Η κρίσιμη διαφορά σε σχέση με το σύνηθες ανώμαλο ενέχυρο έγκειται στη ρευστοποίηση: Αφού αντικείμενο της ασφάλειας είναι η αξία του πράγματος και όχι το ίδιο το πράγμα, δεν τίθεται καν ζήτημα ρευστοποίησης με πλειστηριασμό πραγμάτων όμοιων με αυτά που μεταβιβάστηκαν στον ασφαλειολήπτη· η ικανοποίηση του τελευταίου θα γίνει από τη χρηματική αξία που αποτελεί αντικείμενο της ασφάλειας.

Ακριβώς για τον λόγο αυτόν, παρότι γίνεται λόγος για ανώμαλο ενέχυρο πράγματος, στην πραγματικότητα πρόκειται για

ανώμαλο ενέχυρο επί χρημάτων, πρόκειται δηλαδή για χρηματική εγγυοδοσία, και επ' αυτής ισχύουν όσα αναφέρονται στη συνέχεια³⁷. Η διαφορά σε σχέση με άλλες περιπτώσεις εγγυοδοσίας, ότι δηλαδή το χρηματικό ποσό που παρέχεται ως ασφάλεια δεν προέρχεται άμεσα από τον ασφαλειοδότη, αλλά από την περιουσία του ασφαλειολήπτη ο οποίος «εξαγοράζει» τα πράγματα που του μεταβιβάζει ο ασφαλειοδότης, δεν είναι, όπως θα φανεί και στη συνέχεια, καθοριστική. Δεν αποκλείεται μάλιστα η όλη συμφωνία να διαμορφωθεί ρητά ως πώληση των αναλωτών πραγμάτων στον ασφαλειολήπτη και παρακράτηση από αυτόν του τιμήματος της πώλησης ως ασφάλεια για κάποιο χρέος του ασφαλειοδότη. Στο παράδειγμα 1, η ασφαλειοδοσία μπορεί να συσταθεί ως πώληση των ράβδων χρυσού στην τρέχουσα αγοραία αξία τους στον Β, ο οποίος πάντως παρακρατεί το τίμημα για την εξασφάλιση του χρέους του Α.

Πότε το ανώμαλο ενέχυρο συστήνεται με την παραλλαγή αυτή είναι ζήτημα ερμηνείας της οικείας σύμβασης μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη κατά τους γενικούς κανόνες (άρθρο 173 και 200 ΑΚ). Δεν αποκλείεται μάλιστα να συνδυάζεται και με το κοινό ενέχυρο, αν συμφωνείται ότι ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται, μετά τη σύσταση του ενεχύρου, να διαθέσει τα πράγματα που του ενεχυράστηκαν είτε μεταβιβάζοντάς τα σε τρίτους είτε αποκτώντας ή αναλώνοντάς τα ο ίδιος για τις δικές του ανάγκες, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Αν από τη συμφωνία των μερών προκύπτει ότι ο ασφαλειολήπτης, σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, έχει υποχρέωση να αποδώσει στον ασφαλειοδότη πράγματα από το οικείο γένος, πρόκειται για το σύνηθες ανώμαλο ενέχυρο. Αν πάλι έχει υποχρέωση να αποδώσει μόνο την αξία τους, πρόκειται για την παραλλαγή που εξετάζεται εδώ, η οποία συνιστά χρηματική εγγυοδοσία³⁸.

Ομοίως με ερμηνεία της ασφαλειοδοτικής σύμβασης κατά τους γενικούς κανόνες θα κριθεί πώς θα αποτιμηθούν τα πράγματα, ποια αξία δηλαδή θα αποτελέσει αντικείμενο ασφάλειας, και σε ποιον χρόνο θα προσδιοριστεί η αξία αυτή. Αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, χρόνος αποτίμησης των πραγμάτων θα είναι συνήθως ο χρόνος στον οποίο ο ασφαλειοδότης χάνει την κυριότητά του σε αυτά, είτε δηλαδή ευθύς εξαρχής κατά τον χρόνο της ασφαλειοδοσίας, αν η οριστική ένταξή τους στην περιουσία του ασφαλειολήπτη είναι βέβαιη, είτε, αν έχει προηγηθεί σύσταση κοινού ενεχύρου οπότε δεν είναι βέβαιο αν ο ασφαλειοδότης θα χάσει την κυριότητά του στα πράγματα, κατά τον χρόνο ιδιοποίησής τους, λ.χ. μέσω ανάλωσης, από τον ασφαλειολήπτη³⁹.

VI. Ανώμαλο ενέχυρο πράγματος

15. Ασφαλειοδοσία που συντελείται με μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος στον ασφαλειολήπτη συνιστά κατεξοχήν η καταπιστευτική (εξασφαλιστική) μεταβίβαση. Πώς διακρίνεται όμως η εξασφαλιστική μεταβίβαση από το ανώμαλο ενέχυρο; Το ερώτημα αυτό είναι παραπλανητικό επειδή στην πραγματικότητα ανάγκη τέτοιας διάκρισης δεν υφίσταται. Το ανώμαλο ενέχυρο είναι κατά τη νομική του φύση εξασφαλιστική μεταβίβαση και διέπεται από τους ίδιους κανόνες που διέπουν και αυτήν. Για την ακρίβεια συνιστά απλώς μια μορφή ε-

34. Πρβλ. *Wiegand*, ό.π. υποσημ. 15, αρ. 54.

35. Πρβλ. άρθρο 1174 ΑΚ για την επικαρπία αναλωτών.

36. *Μπαλής*, ό.π. υποσημ. 6, σ. 436 επ.: Αν ως ενέχυρο δόθηκαν όχι χρήματα αλλά αναλωτά πράγματα «[...] ως ενέχυρον παραμένει εις τας χείρας του δανειστού η κατά τον χρόνον της καταναλώσεως αξία του πράγματος, οπότε εφαρμόζονται τα περί ενεχύρου χρημάτων (επ' αναλώσει) [...] ειρημένα [συμψηφισμός με το ασφαλιζόμενο χρέος ή αυτοκαταβολή]» (η έμφαση δική μου). Ομοίως *Τούσης*, ό.π. υποσημ. 31, σ. 883: Αν ο δανειστής έχει δικαίωμα να αναλώσει τα πράγματα που του δόθηκαν ως ενέχυρο, τότε «[...] έχει ως ενέχυρον την αξίαν των αναλωθέντων πραγμάτων, εκτιμωμένων κατά τον χρόνον της αναλώσεως» (η έμφαση δική μου). Βλ. επίσης *Βαβούσκο*, *Εμπράγματον Δίκαιον*, 1986, αρ. 388.

37. Βλ. παρακάτω υπό VII.

38. Επειδή η συμφωνία περί παρακράτησης της αξίας των πραγμάτων ως ασφάλειας από τον ασφαλειολήπτη δεν συνδέεται με τη μη εμπρόθεσμη ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, δεν τίθεται καταρχήν και ζήτημα αντίθεσης προς το άρθρο 1239 ΑΚ ή καταστρατήγησής του, βλ. *Παπαδημητρώπουλο*, ό.π. υποσημ. 2, άρθρ. 1239, αρ. 9· *Λαδογιάννη*, *Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας*, 2005, σ. 553, στην υποσημ. 63· *Σπυριδάκης*, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 244.1.2.

39. Κατά τούτο δεν φαίνεται ορθό ότι κρίσιμος χρόνος είναι πάντοτε ο χρόνος της ανάλωσης των πραγμάτων, βλ. όμως υποσημ. 37.

εξασφαλιστικής μεταβίβασης και συγκεκριμένα εξασφαλιστική μεταβίβαση αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων. Από τις διάφορες μορφές που μπορεί να λάβει η εξασφαλιστική μεταβίβαση, αυτή που έχει ως αντικείμενο αντικαταστατά ή αναλωτά πράγματα ονομάζεται συχνά ανώμαλο ενέχυρο⁴⁰.

Η ορολογική διάκριση του ανώμαλου ενέχυρου από την εξασφαλιστική μεταβίβαση δεν μεταβάλλει όμως την ουσία της συναλλαγής. Αυτή συνίσταται στη μεταβίβαση της πλήρους κυριότητας του πράγματος στον ασφαλειολήπτη με σκοπό την εξασφάλιση απαίτησής του, ενώ ο ασφαλειοδότης αρκείται σε ενοχικές μόνο αξιώσεις κατά του ασφαλειολήπτη, όπως ακριβώς συμβαίνει στην εξασφαλιστική μεταβίβαση. Αντίστοιχα, ο ασφαλειοδότης χάνει την προστασία που του προσφέρει η διατήρηση της βεβαρημένης με το ενέχυρο κυριότητας. Στο κοινό ενέχυρο, αν εξοφληθεί την ασφαλιζόμενη απαίτηση το ενέχυρο αποσβήνεται (άρθρο 1243 περ. 1 ΑΚ) και ο ενχυραστής ανακτά αυτοδίκαια την πλήρη κυριότητα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή προθυμία του ασφαλειολήπτη να συμπαύξει. Έτσι, ο ασφαλειοδότης δεν επηρεάζεται ιδίως από τυχόν αφερεγγυότητα του ασφαλειολήπτη. Αντίθετα, στην εξασφαλιστική μεταβίβαση, όπου ο ασφαλειοδότης έχει μόνο ενοχική αξίωση για αναμεταβίβαση του πράγματος, η αφερεγγυότητα του ασφαλειολήπτη είναι καταλυτική, αφού ο ασφαλειοδότης δεν έχει κάποιου είδους προνόμιο ή δικαίωμα στο πράγμα. Έτσι, αν το πράγμα δεν βρίσκεται στην περιουσία του ασφαλειολήπτη, ο ασφαλειοδότης εναπόκειται στην ικανότητα του ασφαλειολήπτη να καταβάλει στον ασφαλειοδότη αποζημίωση για την αθέτηση της υποχρέωσής του. Η κατάσταση είναι ακριβώς ίδια και στο ανώμαλο ενέχυρο⁴¹: Ο ασφαλειοδότης δεν έχει εμπράγματο δικαίωμα στο πράγμα, αλλά μόνο ενοχική αξίωση κατά του ασφαλειολήπτη για αναμεταβίβασή του (για την ακρίβεια αναμεταβίβαση όμοιου πράγματος), αν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος. Για την ικανοποίηση της αξίωσης αυτής δεν διαθέτει κάποιου είδους προνόμιο έναντι άλλων δανειστών του ασφαλειολήπτη.

16. Φαίνεται μάλιστα ότι η κατασκευή του ανώμαλου ενέχυρου, και η συναφής διάκρισή της από την εξασφαλιστική μεταβίβαση, έχει νόημα μόνο ως επιχειρηματολογικός τόπος εντός ενός πλαισίου συζήτησης στο οποίο διατηρούνται αμφιβολίες όσον αφορά το κύρος της εξασφαλιστικής αιτίας. Στη βάση αυτή, με την αναφορά σε ανώμαλο ενέχυρο, επιχειρείται να δοθεί η εντύπωση ότι πρόκειται τελικά για έναν αναγνωρισμένο και επομένως επιτρεπόμενο θεσμό του κοινού δικαίου: Το ανώμαλο ενέχυρο είναι μεν ανώμαλο, συνιστά όμως οπωσδήποτε ενέχυρο. Με την ορολογική διαφοροποίηση από την εξασφαλιστική μεταβίβαση, διασκεδάζει κανείς τυχόν αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα σύστασης αυτής της μορφής ασφάλειας, συνδεόμενες με την αμφισβήτηση για τη νομιμότητα της εξασφαλιστικής αιτίας. Υπό το πρίσμα αυτό, η εξασφαλιστική μεταβίβαση μετονομάζεται στην περίπτωση των αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων σε ανώμαλο ενέχυρο για σκοπούς νομιμοποίησης. Πλέον, υπό τη νέα ονομασία της η εξασφαλιστική μεταβίβαση γίνεται ευκολότερα αποδεκτή.

Στην πραγματικότητα όμως μια τέτοιου είδους, μάλλον ρητορικής φύσης, προσέγγιση δεν πείθει ενόψει της όμοιας φύσης του ανώμαλου ενέχυρου και της εξασφαλιστικής μεταβίβασης. Αν η εξασφαλιστική μεταβίβαση απαγορεύεται ως μέθοδος εξασφάλισης πιστώσεων, το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και για το ανώμαλο ενέχυρο, αν αντίστροφα. Σε κάθε περίπτωση, στο μέτρο που η εξασφαλιστική μεταβίβαση συνιστά (πλέον) αναγνωρισμένο θεσμό του δικαίου της εμπράγματος ασφάλειας⁴², η διάκρισή της από το ανώμαλο ενέχυρο δεν είναι ούτε από την άποψη αυτή δικαιολογημένη.

40. Για την περιγραφική λειτουργία του όρου «ανώμαλο ενέχυρο» βλ. παραπάνω υπό ΙΙΙ.

41. Πρβλ. *Wiegand*, ό.π. υποσημ. 15, § 1204, αρ. 53.

42. Η εξασφαλιστική μεταβίβαση, αν και δεν απαγορεύεται ρη-

17. Μήπως όμως διαφοροποιείται το ανώμαλο ενέχυρο έναντι της εξασφαλιστικής μεταβίβασης επειδή αντικείμενό του είναι αντικαταστατά ή αναλωτά πράγματα; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι ομοίως αρνητική⁴³.

Αφενός, τίποτα δεν εμποδίζει τα μέρη που συμφωνούν ρητά εξασφαλιστική μεταβίβαση ως μορφή ασφάλειας να μεταβιβάσουν στον ασφαλειολήπτη αντικαταστατά ή αναλωτά πράγματα. Μάλιστα, μπορούν και στην περίπτωση αυτή να ορίσουν ότι ο ασφαλειολήπτης οφείλει με την εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης είτε να αναμεταβιβάσει στον ασφαλειοδότη τα ίδια εξατομικευμένα πράγματα που μεταβιβάστηκαν εξασφαλιστικά είτε απλώς πράγματα του ίδιου γένους. Μια τέτοια συμφωνία δεν μεταβάλλει την ουσία της συναλλαγής, η οποία προσδιορίζεται κατά βάση από τον εξασφαλιστικό σκοπό της. Στο παράδειγμα 1, αν τα μέρη συμφωνήσουν εξασφαλιστική μεταβίβαση, η υποχρέωση του Β σε περίπτωση εξόφλησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης μπορεί να συνίσταται είτε στην αναμεταβίβαση των δύο συγκεκριμένων ράβδων χρυσού που απέκτησε από τον Α είτε δύο άλλων όμοιων ράβδων.

Αφετέρου, δεν αποκλείεται η εξασφαλιστική μεταβίβαση να μην αφορά μεν αντικαταστατά ή αναλωτά πράγματα (λ.χ. να μεταβιβάζεται εξασφαλιστικά ένα μεταχειρισμένο αυτοκι-

τά, πάντως δεν εντάσσεται στο αρχικό ρυθμιστικό σχέδιο του ΑΚ. Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, § 31, αρ. 9, με περαιτέρω παραπομπές στην παλιότερη θεωρία και νομολογία, η οποία απέρριπτε την εξασφάλιση απαιτήσεων ως νόμιμη αιτία για την εκχώρηση απαιτήσεων ή τη μεταβίβαση πραγμάτων. Σε κάθε περίπτωση συνιστά πλέον κρατούσα στη θεωρία γνώμη ότι η εξασφάλιση απαίτησης συνιστά νόμιμη αιτία εκπαιητικής σύμβασης δυνάμει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, βλ. μεταξύ πολλών *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 2015, § 42, αρ. 81· *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 11, § 27, αρ. 101, με πλούσιες περαιτέρω παραπομπές. Η νομολογία παραμένει αρνητική όσον αφορά τη μεταβίβαση κινητών (ΑΠ 1307/1994, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΠειρ 554/2008, ΝΟΜΟΣ) και ακινήτων (βλ. λ.χ. ΑΠ 1360/2018· ΑΠ 1882/2017· ΑΠ 1423/2017· ΑΠ 1470/2014· ΑΠ 1340/2008), όπου μάλιστα η έλλειψη νόμιμης αιτίας επιφέρει την ακυρότητα της μεταβίβασης λόγω του αιτιώδους χαρακτήρα της διάθεσης κατ' άρθρο 1033 ΑΚ. Για κινητά και απαιτήσεις, ο αναπαιτών χαρακτήρας των οικείων εκπαιητικών συμβάσεων αποκλείει μεν την ακυρότητα της καταπιστευτικής μεταβίβασης (ΑΠ 1307/1994, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕφΠειρ 554/2008, ΝΟΜΟΣ), ο ασφαλειολήπτης όμως έχει υποχρέωση αναμεταβίβασης κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, βλ. λ.χ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού προς εξασφάλιση απαιτήσεων, ΕΕμπΔ 1973, 304· *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 11, § 27, αρ. 100. Πλέον πάντως το ζήτημα ως προς τη νομιμότητα της εξασφαλιστικής αιτίας λύνεται οριστικά στο ελληνικό δίκαιο το αργότερο με την αναγνώριση των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων/εκχωρήσεων από το άρθρο 10 § 1 ν. 2844/2000, που, όπως προκύπτει μάλλον εναργώς τόσο από την οικεία αιτιολογική έκθεση (υπό Γ.) όσο και από τον χαρακτήρα της δημοσίευσης εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων/εκχωρήσεων ως προαιρετικής, αποσκοπεί στην εν γένει αναγνώριση της καταπιστευτικής αιτίας. Όπως εδώ, παρά την εν γένει αρνητική του στάση κατά της εξασφαλιστικής μεταβίβασης, *Μάτζι*, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμ 2002, 1150 και 1157 επ.: βλ. όμως *Χρ. Φίλιο*, ό.π. υποσημ. 6, σ. 9 και 142 επ.: Προϋπόθεση για το επιτρεπτό της εξασφαλιστικής μεταβίβασης κατά τον ν. 2844/2000 είναι η δημοσίευση της συναλλαγής. Την καταπιστευτική (εξασφαλιστική) μεταβίβαση αναγνωρίζει ρητά και ο ν. 3301/2004 για το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του («συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου» – άρθρο 2 § 1 περ. β' ν. 3301/2004). Σημειωτέον ότι το άρθρο 10 ν. 2844/2000 καταργείται με το άρθρο 26 περ. στ' ν. 5123/2024· οπωσδήποτε όμως η νομοθετική αυτή μεταβολή δεν αποσκοπεί στην απαγόρευση της εξασφάλισης απαίτησης ως νόμιμης αιτίας μεταβίβασης.

43. Πρβλ. όμως *Χρ. Φίλιο*, ό.π. υποσημ. 6, σ. 25.

νητο), αλλά τα μέρη να συμφωνήσουν ότι, σε περίπτωση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, ο ασφαλειολήπτης έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει στον ασφαλειοδότη άλλο πράγμα με παρόμοια χαρακτηριστικά ή ίσης αξίας (λ.χ. ένα άλλο μεταχειρισμένο αυτοκίνητο, ίδιου μοντέλου και έτους παραγωγής με παρόμοια χιλιομετρική επιβάρυνση).

18. Γενικότερα, εφόσον δεν διαπιστώνεται καταστρατήγηση των άρθρων 1237 και 1239 ΑΚ που κατά την κρατούσα γνώμη εφαρμόζονται (αναλογικά) και στην εξασφαλιστική μεταβίβαση⁴⁴, τα μέρη μπορούν να διαμορφώνουν κατά βούληση το περιεχόμενο της αξίωσης του ασφαλειοδότη κατά του ασφαλειολήπτη σε περίπτωση εξόφλησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Κυρίως μπορούν να θεσπίζουν τη δυνατότητα του ασφαλειολήπτη να αποδώσει διαφορετικά πράγματα από τα αρχικά, ακόμη και πράγματα διαφορετικού γένους. Στο παράδειγμα 1, τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν ότι ο Β μπορεί κατ' επιλογή του να αναμεταβιβάσει στον Α, αντί για ράβδους χρυσού, χρυσές λίρες που αντιστοιχούν στο ίδιο βάρος χρυσού ή να καταβάλει στον Α σε χρήμα την αξία του χρυσού κατά τον χρόνο επιστροφής (βλ. και άρθρα 305 επ. ΑΚ).

Αντίστοιχα ισχύουν και για τα πράγματα από τα οποία ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να επιδώξει ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Κάθε συνδυασμός είναι δυνατός: α) Μεταβίβαση αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων, όπου ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να ρευστοποιήσει αποκλειστικά τα συγκεκριμένα (εξατομικευμένα) πράγματα που έλαβε ως ασφάλεια· β) Μεταβίβαση αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων, όπου όμως ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να ρευστοποιήσει πράγματα του ίδιου γένους όπως τα συγκεκριμένα που έλαβε ως ασφάλεια· γ) Μεταβίβαση μη αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων, όπου ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να ρευστοποιήσει αποκλειστικά τα συγκεκριμένα (εξατομικευμένα) πράγματα που έλαβε ως ασφάλεια· δ) Μεταβίβαση μη αντικαταστατών ή αναλωτών πραγμάτων, όπου ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να ρευστοποιήσει παρόμοια πράγματα όπως τα συγκεκριμένα που έλαβε ως ασφάλεια, όπως στο παράδειγμα με την εξασφαλιστική μεταβίβαση μεταχειρισμένου αυτοκινήτου. Στην πράξη βεβαίως οι συνδυασμοί β) και γ) θα είναι οι συνηθέστεροι⁴⁵.

19. Συνεπώς, το ανώμαλο ενέχυρο δεν είναι τίποτα άλλο από μια ειδική περίπτωση εξασφαλιστικής μεταβίβασης, στην οποία μεταβιβάζονται εξασφαλιστικά αποκλειστικά αντικαταστατά ή αναλωτά πράγματα, ο δε ασφαλειολήπτης, αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, έχει υποχρέωση να αναμεταβιβάσει στον ασφαλειοδότη πράγματα ίδιου γένους, ενώ σε περίπτωση αθέτησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης έχει δικαίωμα να ρευστοποιήσει πράγματα ίδιου γένους για την ικανοποίησή του. Ωστόσο, τα ειδικά αυτά χαρακτηριστικά δεν συνεπάγονται οπωσδήποτε την εφαρμογή αντίστοιχα ειδικών κανόνων σε σχέση με την εξασφαλιστική μεταβίβαση στην ευρύτερη έννοια της οποίας ανήκει το ανώμαλο ενέχυρο. Οι κανόνες για την εξασφαλιστική μεταβίβαση εφαρμόζονται καταρχήν अपάλλαχτοι και επ' αυτού.

20. Η τελευταία παρατήρηση αγγίζει ένα ακόμη ζήτημα που θα μπορούσε να συνδέεται με τη διάκριση του ανώμαλου ενέχυρου από την εξασφαλιστική μεταβίβαση και αφορά την εφαρμογή σε αυτό των διατάξεων του ΑΚ περί ενέχυρου. Αν γίνει δεκτό ότι το ανώμαλο ενέχυρο συνιστά ιδιαίτερη μορφή ενέχυρου, οι οικείοι κανόνες του ΑΚ εφαρμόζονται καταρχήν (αναλόγως) και σε αυτό⁴⁶. Αν αντιθέτως θεωρηθεί, όπως υποστη-

ρίζεται εδώ, ότι το ανώμαλο ενέχυρο συνιστά απλώς μια μορφή εξασφαλιστικής μεταβίβασης, το ανώμαλο ενέχυρο διέπεται από τους κανόνες που διέπουν την εξασφαλιστική μεταβίβαση.

Διαφορετικό είναι βέβαια το ερώτημα αν και σε ποιο μέτρο θα πρέπει και στην εξασφαλιστική μεταβίβαση να εφαρμοστούν (αναλογικά) οι κανόνες του ΑΚ για το ενέχυρο. Αυτό που υποστηρίζεται εδώ είναι ότι οι ίδιοι κανόνες που εφαρμόζονται στην εξασφαλιστική μεταβίβαση, ανεξαρτήτως θεμελίωσης, θα εφαρμοστούν και στο ανώμαλο ενέχυρο. Επομένως, η προκρινόμενη θέση δεν αποκλείει εκ προοιμίου την αναλογική εφαρμογή ορισμένων από τις διατάξεις για το κοινό ενέχυρο στην εξασφαλιστική μεταβίβαση και συνακόλουθα στο ανώμαλο ενέχυρο. Ήδη αναφέρθηκε ότι κατά την κρατούσα γνώμη εφαρμόζονται στην εξασφαλιστική μεταβίβαση τα άρθρα 1237 και 1239 ΑΚ για τη ρευστοποίηση της ασφάλειας⁴⁷. Προφανώς το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό και για το ανώμαλο ενέχυρο, όχι επειδή συνιστά ενέχυρο, αλλά επειδή, ως εξασφαλιστική μεταβίβαση, διέπεται από τους ίδιους με αυτήν κανόνες. Αλλά και αντίστροφα, όσοι κανόνες του ΑΚ για το κοινό ενέχυρο δεν εφαρμόζονται (αναλογικά) στην εξασφαλιστική μεταβίβαση επειδή δεν συμβιβάζονται με τη λειτουργία της, οι ίδιοι αυτοί κανόνες δεν εφαρμόζονται ούτε στο ανώμαλο ενέχυρο, επειδή ούτε αυτό συνιστά κατά τη νομική του φύση ενέχυρο, αλλά εξασφαλιστική μεταβίβαση. Για παράδειγμα, αφού η εξασφαλιστική μεταβίβαση δεν είναι παρεπόμενη ασφάλεια, δεν εφαρμόζεται σε αυτήν το άρθρο 458 ΑΚ αν εκχωρηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση· το ίδιο ακριβώς πρέπει να γίνει δεκτό και για το ανώμαλο ενέχυρο δεδομένης της νομικής του φύσης. Και ως προς το σημείο αυτό, η νομική φύση είναι αυτή που προσδιορίζει τους εφαρμοστέους κανόνες και όχι η ονομασία.

21. Το ζήτημα των εφαρμοστέων (στην εξασφαλιστική μεταβίβαση και επομένως) στο ανώμαλο ενέχυρο κανόνων αφορά το σύνολο των διατάξεων του ΑΚ περί ενέχυρου⁴⁸, ανακύπτει όμως εμφαντικά σε σχέση με τους κανόνες περί *σύστασης* της ασφάλειας. Διότι η μεν εξασφαλιστική μεταβίβαση, επειδή διέπεται από τους κανόνες που ρυθμίζουν γενικά τη μεταβίβαση πράγματος, καταρτίζεται άτυπα, όπως γενικότερα κάθε σύμβαση περί μεταβίβασης κινητού (άρθρο 1034 ΑΚ)⁴⁹, και συντελείται με παράδοση της νομής καθ' όλους τους προβλεπόμενους στα άρθρα 976-977 ΑΚ τρόπους, συμπεριλαμβανομένης της αντιφώνησης της νομής⁵⁰. Αντίθετα, ο ΑΚ απαιτεί για το ενέχυρο τύπο (άρθρο 1211 ΑΚ) και απαγορεύει την παράδοση της (οιονεί) νομής με αντιφώνηση (άρθρο 1213 ΑΚ).

Σύμφωνα με την εδώ υποστηριζόμενη θέση, το ανώμαλο ενέχυρο ακολουθεί τους ίδιους κανόνες με την εξασφαλιστική μεταβίβαση. Μη εφαρμοζόμενων επομένως των άρθρων 1211

(βλ. παραπάνω στον αρ. 16), με την έννοια ότι αμβλύνει τυχόν υπόνοιες για τη νομιμότητά του: Αν στο ανώμαλο ενέχυρο εφαρμόζονται οι κανόνες του ΑΚ για το κοινό ενέχυρο, εξ ορισμού δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα καταστρατήγησης των οικείων διατάξεων, όπως μπορεί ίσως να τεθεί για την εξασφαλιστική μεταβίβαση.

47. Βλ. υποσημ. 23.

48. Βλ. αφηρητικά παραπάνω στους αρ. 7 και 8.

49. Υπέρ του άτυπου χαρακτήρα της εξασφαλιστικής μεταβίβασης Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 11, § 27, αρ. 84· ΕφΘρ (Ποιν.) 157/2016, ΝΟΜΟΣ. Για το αντίστοιχο ζήτημα στην εξασφαλιστική εκχώρηση Γ. Γεωργιάδης, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδης, 2023, άρθρ. 455, αρ. 46· Κρητικός, στον ΑΚ Γεωργιάδης/Σταθόπουλου, άρθρ. 455, αρ. 81.

50. Κατά της εφαρμογής του άρθρου 1213 ΑΚ στην εξασφαλιστική μεταβίβαση η κρατούσα γνώμη, βλ. λ.χ. Σπυριδάκης, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 141.7.1· Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 11, § 27, στην υποσημ. 124· Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές, 2019, § 29, αρ. 81· ΑΠ 1307/1994, ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 554/2008, ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 2642/1992 ΕλλΑδης 1994, 629· ΜΠρΗλ 309/2013 Αρμ 2013, 2383. Από τη νεότερη βιβλιογραφία υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 1213 ΑΚ στην εξασφαλιστική μεταβίβαση Χρ. Φίλιος, ό.π. υποσημ. 6, σ. 61 επ.

και 1213 ΑΚ, συστήνεται άτυπη⁵¹, ενώ η παράδοση των ασφαλειοδοτούμενων πραγμάτων στον ασφαλειολήπτη μπορεί να γίνει και με *αντιφώνηση της νομής*.

VII. Ανώμαλο ενέχυρο επί χρημάτων

1. Η καταβολή ως χρηματική εγγυοδοσία

22. Αν αντικείμενο του ανώμαλου ενέχυρου είναι φυσικό χρήμα (τραπεζογραμμάτια και κέρματα) θα μπορούσε κανείς να θεωρήσει ότι πρόκειται κι εδώ για εξασφαλιστική μεταβίβαση πράγματος. Ο χαρακτηρισμός όμως αυτός δεν ανταποκρίνεται στην ουσία της συναλλαγής. Όπως αναλύεται παραπάνω, τα μέρη δεν αποβλέπουν στα χρήματα ως πράγματα, αλλά ως φορείς αξίας. Για τον λόγο αυτόν, αν η καταβολή γίνεται με μεταβίβαση φυσικού χρήματος στον ασφαλειολήπτη, με παράδοση επιταγής, με κατάθεση σε λογαριασμό, με διαπραγματικό έμβασμα, και γενικότερα με οποιοδήποτε άλλο μέσο μεταφοράς μιας χρηματικής αξίας στον ασφαλειολήπτη (λ.χ. με πιστωτική κάρτα) είναι, κατά την αντίληψη των μερών, απολύτως αδιάφορο για την ουσία της ασφάλειας που συστήνεται. Ομοίως, αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, ο ασφαλειολήπτης έχει υποχρέωση να αποδώσει στον ασφαλειοδότη την ίδια χρηματική αξία που έλαβε αρχικά με οποιονδήποτε τρόπο συμφωνήσουν τα μέρη, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο έλαβε χώρα η αρχική καταβολή. Τέλος, σε αντίθεση με τη συνήθη εξασφαλιστική μεταβίβαση, αν στον ασφαλειολήπτη μεταβιβάζεται φυσικό χρήμα, δεν έχει κανένα νόημα ο εκπλειστηριασμός του, προκειμένου από το πλειστηρίασμα να ικανοποιηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁵². Σε αντιστοιχία προς τη λειτουργία του χρήματος ως φορέα αξίας και μέσου πληρωμών⁵³, η χρηματική αξία που μεταφέρθηκε στον ασφαλειολήπτη θα χρησιμοποιηθεί καθαυτή για την εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης⁵⁴.

Ενόψει των παρατηρήσεων αυτών, το ανώμαλο ενέχυρο επί φυσικού χρήματος πρέπει να υπαχθεί στην ευρύτερη κατηγορία της καταβολής στον ασφαλειολήπτη με οποιονδήποτε τρόπο μιας χρηματικής αξίας, προκειμένου η αξία αυτή να χρησιμοποιηθεί από τον ασφαλειολήπτη για ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης αν ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του⁵⁵. Θα μπορούσε να μιλήσει κανείς εδώ για *χρηματική εγγυοδοσία* ή, πιο σύντομα, απλώς για *εγγυοδοσία*⁵⁶.

51. Βλ. όμως ΕφΑθ 2545/2003, ΝΟΜΟΣ.

52. Στο ανώμαλο ενέχυρο επί χρημάτων γίνεται δεκτό από τους συγγραφείς που δέχονται την κατασκευή αυτή εξόφληση του δανειστή με αυτοκαταβολή, *Μπαλής*, ό.π. υποσημ. 6, σ. 436- *Λιακόπουλος*, ό.π. υποσημ. 1, άρθρ. 1209-1210, αρ. 10- *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 1, § 89, αρ. 6- *Τούσης*, ό.π. υποσημ. 31, σ. 883.

53. Βλ. λ.χ. *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 11, § 11, αρ. 2.

54. Το ενέχυρο (αλλά και γενικότερα κάθε άλλη ασφάλεια) ασφαλιζει μόνο χρηματικές απαιτήσεις, είτε πρωτογενείς είτε δευτερογενείς, *Παπαδημητρόπουλος*, ό.π. υποσημ. 2, άρθρ. 1209-1210, αρ. 26. Έτσι, ακόμη κι όταν στην ασφαλειοδοτική σύμβαση περιγράφεται ως ασφαλιζόμενη μια μη χρηματική απαίτηση (λ.χ. η απαίτηση του αγοραστή για μεταβίβαση του πράγματος), στην πραγματικότητα ασφαλιζεται η τυχόν δευτερογενής (χρηματική) αξίωση του δανειστή σε περίπτωση αθέτησης της (πρωτογενούς) μη χρηματικής αξίωσης, όπως λ.χ. η απαίτηση για αποζημίωση κατά του πωλητή, επιστροφής του τιμήματος σε περίπτωση υπαναχώρησης κ.λπ.

55. Πρβλ. *Λιακόπουλο*, ό.π. υποσημ. 1, άρθρ. 1209-1210, αρ. 10: Αν είναι σαφές, κατά τη θέληση των μερών, η μεταβίβαση της κυριότητας των χρημάτων στον δανειστή, δεν πρόκειται για ανώμαλο ενέχυρο αλλά για *δάνειο*, οπότε σε περίπτωση λήξης του χρέους ο δανειστής δικαιούται σε συμψηφισμό.

56. Με αυτήν την έννοια κάνει λόγο για εγγυοδοσία το άρθρο 2 § 2 εδ. β' ν. 1703/1987 περί αστικών μισθώσεων. Ομοίως χρηματική εγγυοδοσία με την έννοια που περιγράφεται εδώ συνιστά στην πραγματικότητα η ενέχυραση που λαμβάνει χώρα με κατά-

Συνεπώς, το ανώμαλο ενέχυρο στην περίπτωση χρημάτων είναι απλώς μια μορφή εγγυοδοσίας που διενεργείται με μεταβίβαση στον ασφαλειολήπτη φυσικού χρήματος. Ωστόσο, δεν διαφέρει στη νομική της φύση και αντιμετώπιση από κάθε άλλη περίπτωση στην οποία ο ασφαλειολήπτης λαμβάνει καθ' οιονδήποτε τρόπο μια χρηματική αξία ως ασφάλεια για κάποια απαίτηση. *Παράδειγμα:* Ο ασφαλειοδότης εκχωρεί στον ασφαλειολήπτη μια ληξιπρόθεσμη χρηματική απαίτησή του κατά τρίτου, προκειμένου ο ασφαλειολήπτης να την εισπράξει και να λάβει το ποσό της εισπραχής ως ασφάλεια ενός χρέους του ασφαλειοδότη προς τον ασφαλειολήπτη. Η ασφαλειοδοσία που συστήνεται με τον τρόπο αυτόν δεν διαφέρει κατά τη νομική της φύση και τους κανόνες που τη διέπουν σε σχέση με την παραλλαγή κατά την οποία ο ίδιος ο ασφαλειοδότης προβαίνει σε εισπράξη της απαίτησης κατά του τρίτου και καταβάλλει με φυσικό χρήμα το ισοποσό στον ασφαλειολήπτη (ανώμαλο ενέχυρο).

23. Όπως προαναφέρθηκε, όταν ο ασφαλειοδότης καταβάλει καθ' οιονδήποτε τρόπο το ποσό της εγγυοδοσίας στον ασφαλειολήπτη, αποκτά απαίτηση επιστροφής του αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁵⁷. Αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν ικανοποιηθεί, ο ασφαλειολήπτης δεν θα επιστρέψει το ποσό της εγγυοδοσίας, αλλά θα το χρησιμοποιήσει για την εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Στην περίπτωση αυτή, ο ασφαλειολήπτης έχει υποχρέωση μόνο σε επιστροφή του ποσού που τυχόν απομένει μετά την ολοσχερή εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

Οι έννομες αυτές συνέπειες θεμελιώνονται μάλλον εύκολα στη βάση του εξασφαλιστικού σκοπού της εγγυοδοσίας. Ποια είναι όμως η κατάλληλη νομική βάση για την ορθή δογματική σύλληψη των αποτελεσμάτων αυτών; Το ερώτημα εξετάζεται στη συνέχεια. Για τη διευκόλυνση της ανάπτυξης που ακολουθεί λαμβάνεται ως βάση το παράδειγμα 2, όπου ο Α καταβάλλει στον Β 100.000 € ως εγγύηση για τυχόν αξιώσεις του Β από τη σύμβαση μίσθωσης.

2. Συμψηφισμός;

24. Μια πρώτη προσέγγιση θα ήταν ο συμψηφισμός κατ' άρθρο 440 ΑΚ⁵⁸. Με την καταβολή του ποσού της εγγυοδοσίας (100.000 €) ο Α αποκτά αξίωση για επιστροφή του, αν εκπληρωθεί κανονικά η σύμβαση μίσθωσης. Η αξίωση αυτή γεννιέται μεν ήδη κατά τον χρόνο της καταβολής, καθίσταται όμως απαιτητή μόνο όταν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση⁵⁹. Αν

θεση χρημάτων στην πιστώτρια τράπεζα κατ' άρθρο 29 § 1 ν.δ. 17.7/13.8.1923. Αντίθετα, η χρηματική εγγυοδοσία του ΚΠολΔ (άρθρα 162 επ. ΚΠολΔ) είναι διαφορετική, επειδή εκεί η χρηματική αξία που παρέχεται ως εγγύηση καταβάλλεται όχι στον ίδιο τον δανειστή, αλλά στο ταμείο παρακαταθηκών και δανείων (άρθρο 163 ΚΠολΔ). Στην περίπτωση αυτή, παρά τη διατύπωση της διάταξης, το ενέχυρο που συστήνεται κατ' άρθρο 166 ΚΠολΔ δεν συνιστά ενέχυρο επί των χρημάτων που κατατέθηκαν στο ταμείο παρακαταθηκών και δανείων αλλά, κατά την ορθότερη άποψη (*Ορφανίδης*, σε Κεραμείς/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000, άρθρ. 166, αρ. 1), ενέχυρο υπέρ του εγγυολήπτη επί της απαίτησης του εγγυοδότη κατά του ταμείου παρακαταθηκών και δανείων για απόδοση του ποσού που κατατέθηκε. Ακριβέστερη στο σημείο αυτό η § 233 ΓερμΑΚ: Αν τα χρήματα ή τα αξιόγραφα που παρέχονται ως εγγυοδοσία μεταβιβάζονται κατά κυριότητα στην οντότητα όπου γίνεται η παρακατάθεση, ο εγγυολήπτης αποκτά ενέχυρο στην απαίτηση επιστροφής τους.

57. Βλ. παραπάνω στον αρ. 8.

58. *Λιακόπουλος*, ό.π. υποσημ. 1, άρθρ. 1209-1210, αρ. 10- *Μπαλής*, ό.π. υποσημ. 6, σελ. 436. Πρβλ. επίσης για την εγγυοδοσία στη μίσθωση *Χριστακάκου*, Η λειτουργία της εγγυοδοσίας και της εγγυοδοτικής σύμβασης, ΧρίΔ 2006, υπό II. 2.

59. Όσα αναφέρονται στη συνέχεια ισχύουν καταρχήν, με τις αναγκαίες διαφοροποιήσεις, και αν θεωρούσε κανείς ότι η απαίτηση του ασφαλειοδότη για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας γενν-

ο Α δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, ο Β μπορεί να συμψηφίσει τις απαιτήσεις του από τη μίσθωση έναντι της απαίτησης του Α για επιστροφή των 100.000 €. Η απαίτηση (του Β) που προτείνεται σε συμψηφισμό είναι ληξιπρόθεσμη κι αυτό αρκεί παρότι η ανταπαίτηση του Α (για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας) δεν είναι απαιτητή⁶⁰.

Η λύση αυτή είναι οπωσδήποτε ορθή και απλή στο μέτρο που η σχέση παραμένει διμερής. Καθίσταται όμως όλο και πιο δύσχυρη ή προβληματική εφόσον στη συναλλαγή εμπλέκονται κι άλλα πρόσωπα, όπως όταν η εγγυοδοσία ασφαλίσει χρέος τρίτου. Στο παράδειγμα 2, αν ο Α καταβάλει το ποσό των 100.000 € στον Β, αλλά μισθώτρια είναι η εταιρεία Γ που του ανήκει, οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις του Β στρέφονται κατά της Γ. Σε τέτοιες περιπτώσεις ο συμψηφισμός είναι δυνατός όχι κατ' άρθρο 440 ΑΚ, ελλείψει αμοιβαιότητας των εκατέρωθεν απαιτήσεων, αλλά ως συμβατικός συμψηφισμός μόνο εφόσον έχει συμφωνηθεί ειδικά ευθύς εξ αρχής στην τριμερή σχέση (μεταξύ Α, Β και Γ).

Ομοίως η εμπλοκή τρίτου είναι πιθανή αν εκχωρηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Στο παράδειγμα, ο Β εκχωρεί τις απαιτήσεις του από τη μίσθωση στον Δ, οπότε ο Δ (εκδοχέας) δεν μπορεί να συμψηφίσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση με την απαίτηση του Α κατά του Β για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας⁶¹. Εδώ δεν θα είναι συνήθως εφικτή στην πράξη η ειδική συμφωνία στην τριμερή σχέση (Α, Β και Δ), προκειμένου να καταστεί δυνατός ο συμψηφισμός. Διότι κατά την κατάρτιση της σύμβασης μεταξύ Α και Β δεν θα είναι γνωστός ο εκδοχέας, ενώ κατά την εκχώρηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν είναι καθόλου αυτονόητη η προθυμία (ή η δυνατότητα) του ασφαλειοδότη (Α) να συμπράξει.

25. Ενδεχομένως με την κατάλληλη διαμόρφωση της σχέσης μεταξύ Α και Β να είναι δυνατή η επίτευξη των ενεδεικνύμενων αποτελεσμάτων, των αποτελεσμάτων δηλαδή που ανταποκρίνονται στις ανάγκες των εμπλεκόμενων και στον εξασφαλιστικό σκοπό της συναλλαγής. Για παράδειγμα, θα μπορούσε να σκεφτεί κανείς την πρόσδοση δικαιώματος συμψηφισμού υπέρ του (άγνωστου ακόμη κατά τον χρόνο της εγγυοδοσίας) τρίτου εκδοχέα (Δ) στη βάση της σύμβασης υπέρ τρίτου κατ' άρθρο 411 ΑΚ. Ομοίως, θα μπορούσε ίσως να αξιοποιηθεί κανείς την κατασκευή της άφεσης χρέους κατ' άρθρο 454 ΑΚ υπό αναβλητική αίρεση (ο Α προσυμφωνεί την άφεση της υποχρέωσης του Β για επιστροφή της εγγυοδοσίας, αν ο εκάστοτε δανειστής της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ο ίδιος ο Β ή μετά την εκχώρηση ο Δ, συναίνεσει στην άφεση της υποχρέωσης του Α από τη σύμβαση μίσθωσης).

νιέται το πρώτον με την εξόφληση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, οπότε, κατά τον χρόνο καταβολής του ποσού της εγγυοδοσίας, πρόκειται απλώς για μελλοντική απαίτηση.

60. Παρότι το άρθρο 440 ΑΚ μιλάει για «ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις», γίνεται ορθά δεκτό ότι ληξιπρόθεσμη πρέπει να είναι μόνο η απαίτηση αυτού που προτείνει τον συμψηφισμό (εδώ του Β), *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσημ. 11, § 24, αρ. 39· *Πολυζωγόπουλος*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 440, αρ. 24· *Μπεχλιβάνης*, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 440, αρ. 20· ΑΠ 123/2020· ΑΠ 1157/2021· ΑΠ 1454/2018· ΑΠ 450/2013. Αν η απαίτηση του Α για απόδοση του ποσού της εγγυοδοσίας θεωρηθεί μελλοντική (βλ. υποσημ. 59), δεν θα πρόκειται πλέον για συμψηφισμό, αλλά μάλλον για ματαίωση γέννησης της μελλοντικής απαίτησης (του Α) έναντι απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης (του Β). Το ακριβές δογματικό σχήμα για την περίπτωση αυτή δεν εξετάζεται πάντως περαιτέρω.

61. Τα άρθρα 448 και 463 ΑΚ για τον συμψηφισμό σε περίπτωση εκχώρησης αποσκοπούν στην προστασία του οφειλέτη της εκχωρούμενης απαίτησης (εδώ του Α) και καταλαμβάνουν μόνο τον συμψηφισμό που προτείνεται από αυτόν, όχι όμως και τον συμψηφισμό που προτείνεται από τον εκδοχέα (εδώ τον Β), *Μπεχλιβάνης*, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 448, αρ. 1 επ.· *Γ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 50, άρθρ. 463, αρ. 12 επ.· *Πολυζωγόπουλος*, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 448, αρ. 1 επ.· *Κρητικός*, ό.π. υποσημ. 50, άρθρ. 463, αρ. 25 επ.

Στην πράξη όμως το συμβατικό πλαίσιο που θα μπορούσε να στηρίξει τις προσδοκίες των μερών θα είναι στις περισσότερες περιπτώσεις υπερβολικά περίπλοκο για να προβλεφθεί ρητά από τα μέρη, ιδίως αν πρόκειται για συμβάσεις σχετικά μικρού οικονομικού αντικείμενου, ή για να θεμελιωθεί στη βάση συμπληρωτικής ερμηνείας ενόψει της υποθετικής βούλησής τους. Επιπλέον, καθαυτή η περιπλοκότητα καθιστά με τη σειρά της αβέβαιη ακόμη και την επέλευση των έννομων συνεπειών που θέλησαν τα μέρη και ενέχει κινδύνους ακυρότητας. Για παράδειγμα, μπορεί να αναρωτηθεί κανείς αν η προσνομή δικαιώματος συμψηφισμού σε τρίτον εμπίπτει στην έννοια της σύμβασης υπέρ τρίτου κατ' άρθρο 411 ΑΚ που μιλάει για δικαίωμα του τρίτου «[...]» να απαιτήσει την *παροχή* απευθείας από αυτόν που υποσχέθηκε [...]. Τέτοιου είδους αβεβαιότητες ως προς τη δραστηριότητα της συμφωνίας των μερών ενεργούν προφανώς αποτρεπτικά για τους συναλλασσόμενους.

3. Ασφάλεια επί της απαίτησης για επιστροφή της εγγυοδοσίας

26. Νομίζω ότι δογματικά και πρακτικά απλούστερο είναι να δεχτεί κανείς ότι η ίδια η απαίτηση του Α κατά του Β για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας αποτελεί αντικείμενο της ασφάλειας, είτε, μάλλον σπανιότερα, με τη μορφή ενεχύρου είτε, συνηθέστερα, με τη μορφή της εξασφαλιστικής εκχώρησης. Με την καταβολή του ποσού της εγγυοδοσίας, ο Α αποκτά απαίτηση κατά του Β για επιστροφή του, αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Την απαίτηση αυτή ενεχυράζει (σπανίως) ή εκχωρεί (συνήθως) στον Β ως ασφαλειολήπτη. Από την απαίτηση αυτή μπορεί να ικανοποιηθεί ο Β αν ο Α δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του. Αν αγνοήσει κανείς προσωρινά το πρόβλημα ότι ο Β είναι ταυτόχρονα οφειλέτης της ενεχυραζόμενης ή εξασφαλιστικής εκχωρούμενης απαίτησης και ασφαλειολήπτης (ενεχυρούχος δανειστής ή εκδοχέας)⁶², η ασφαλειοδοσία λειτουργεί απολύτως ομαλά, ακόμη κι όταν εμπλέκονται τρίτοι.

27. Την ευχερέστερη κατανόηση του τρόπου με τον οποίο λειτουργεί η εγγυοδοσία στο πλαίσιο της προτεινόμενης στην παρούσα μελέτη προσέγγισης μπορεί να διευκολύνει η σύγκριση με την πιο οικεία περίπτωση όπου η καταβολή των χρημάτων από τον Α δεν γίνεται απευθείας στον Β αλλά σε ένα άλλο πρόσωπο που λειτουργεί εν είδει μεσεγγυούχου, λ.χ. στην τράπεζα Τ⁶³. Στην περίπτωση λοιπόν που το ποσό της εγγυοδοσίας κατατέθηκε στην Τ, ο Α αποκτά απαίτηση για επιστροφή του κατά της Τ, την οποία ο Α παρέχει ταυτόχρονα ως ασφάλεια στον Β, είτε με τη μορφή ενεχύρου είτε με τη μορφή εξασφαλιστικής εκχώρησης.

Αν ο Α ενεχυράσει την απαίτηση κατά της Τ στον Β, ο τελευταίος αποκτά ενέχυρο επί απαίτησης, ενώ ο Α παραμένει δανειστής της. Αν δεν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος, ο Β θα εισπράξει την απαίτηση. Διαφορετικά, αν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση, το ενέχυρο αποσβήνεται κατ' άρθρο 1243 περ. 1 ΑΚ και ο Α καθίσταται χωρίς περιορισμό δανειστής της απαίτησης κατά της Τ, την οποία μπορεί πλέον να εισπράξει. Αν στην όλη συναλλαγή εμπλέκονται τρίτοι, η λύση των ζητημάτων που ανακύπτουν δεν παρουσιάζει καμία δυσκολία. Αν ασφαλιζεται χρέος τρίτου (στο παράδειγμα χρέος του Γ), η είσπραξη της απαίτησης επιφέρει απόσβεση κατ' άρθρο 1254 ΑΚ εδ. β' ΑΚ όπως θα συνέβαινε αν ασφαλιζόταν χρέος του ασφαλειοδότη. Αν πάλι ο Β εκχωρήσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση, το ενέχυρο συμεταβιβάζεται στον εκδοχέα (στον Δ) κατ' άρθρο 458 ΑΚ. Τέλος, ο Α μπορεί να εκχωρήσει την (βεβαρημένη με το ενέχυρο) απαίτηση κατά της Τ σε άλλο πρόσωπο, χωρίς αυτό να επηρεάζει τα δικαιώματα του Β.

62. Βλ. σχετικά παρακάτω υπό VII.4.

63. Ως τρίτος με παρόμοια λειτουργία εμπλέκεται το ταμείο παρακαταθηκών και δανείων κατ' άρθρο 163 ΚΠολΔ στη δικαστική εγγυοδοσία, βλ. υποσημ. 56.

Αν πάλι, αντί για ενεχύραση, ο Α εκχωρήσει εξασφαλιστικά στον Β την απαίτησή του κατά της Τ, ο Β γίνεται έναντι όλων δανειστής της απαίτησης και μπορεί να την εισπράξει κατά τους όρους της συμφωνίας του με τον Α, προκειμένου από το προϊόν της είσπραξης να ικανοποιήσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Αν το ασφαλιζόμενο χρέος εξοφληθεί, ο Α έχει αξίωση κατά του Β για επανεκχώρηση της απαίτησης, εκτός αν έχει συμφωνηθεί εξασφαλιστική εκχώρηση υπό διαλυτική αίρεση εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους, οπότε με την πλήρωση της αίρεσης η απαίτηση επανέρχεται αυτοδικαίως στην περιουσία του Α (άρθρο 202 ΑΚ). Αν ο Β εκχωρήσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η απαίτηση κατά της Τ δεν μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εκδοχέα (Δ), αφού η εξασφαλιστική εκχώρηση δεν δημιουργεί παρεπόμενο δικαίωμα, όπως η ενεχύραση. Εδώ ο Α μπορεί να εκχωρήσει στον εκδοχέα (Δ), μαζί με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, και την απαίτηση κατά της Τ, εφόσον αυτό επιτρέπεται από τη συμφωνία του με τον Α, πράγμα που κατά κανόνα θα προκύπτει ευχερώς ερμηνευτικά⁶⁴.

28. Αν τώρα δεχτεί κανείς, όπως υποστηρίζεται στη συνέχεια, ότι η ενεχύραση και εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης είναι δυνατή ακόμη κι αν οφειλέτης της ασφαλειοδοτούμενης απαίτησης είναι ο ίδιος ο ασφαλειολήπτης, τα προαναφερόμενα ισχύουν πλήρως και αν η απαίτηση για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας δεν στρέφεται κατά τρίτου (της Τ) αλλά του ίδιου του ασφαλειολήπτη (Β). Η μόνη ιδιαιτερότητα έγκειται στην είσπραξη της απαίτησης από τον τελευταίο, αν δεν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος. Ενόσω στο πρόσωπο του ταυτίζονται οι ιδιότητες του ασφαλειολήπτη και του οφειλέτη, η είσπραξη του ποσού της εγγυοδοσίας δεν θα γίνει με κάποιου είδους καταβολή χρήματος, αλλά μόνο κατ' ιδέαν⁶⁵.

Κατά τα λοιπά όμως ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν με τη μόνη διαφορά ότι στη θέση της Τ πλέον εισέρχεται ο ίδιος ο ασφαλειολήπτης (Β). Έτσι, αν ο Β εκχωρήσει την ασφαλιζόμενη απαίτηση, οφείλει να εκχωρήσει στον εκχωρητή (Δ) και την απαίτηση κατά του εαυτού του για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας, αν η ασφάλεια (μεταξύ Α και Β) έχει συσταθεί με

64. Αν, μετά την εκχώρηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος, ο εκδοχέας της ασφαλειοδοτημένης απαίτησης κατά της Τ δεν έχει καταρχήν υποχρέωση έναντι του Α προς επανεκχώρηση της απαίτησης, αφού δεν είναι αντισυμβαλλόμενός του. Το πρόβλημα που ανακύπτει λύνεται όμως μάλλον εύκολα χωρίς δογματικά εμπόδια: Ο Β έχει υποχρέωση έναντι του Α, από την ασφαλειοδοτική σύμβαση, να του επανεκχωρήσει την απαίτηση κατά της Τ που έλαβε ως ασφάλεια όταν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος. Προκειμένου να μην αθετήσει την υποχρέωσή του αυτή μετά την εκχώρηση της απαίτησης στον Δ, ο Β είναι εύλογο να συμφωνήσει με τον Δ ότι ο τελευταίος θα επανεκχωρήσει αυτός στον Α την απαίτηση κατά της Τ αν εξοφληθεί το ασφαλιζόμενο χρέος. Επιπλέον, η υποχρέωση του Δ εμπίπτει εύκολα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 411 ΑΚ ως γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Αλλά και χωρίς ρητή πρόβλεψη στη σύμβαση μεταξύ Β και Δ είναι εύλογη η συμπληρωτική ερμηνεία προς την ίδια κατεύθυνση ενόψει της υφιστάμενης κατάστασης συμφερόντων: Ο Δ, μετά την εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους και ενόψει του εξασφαλιστικού σκοπού της εκχώρησης σε αυτόν της απαίτησης κατά της Τ, δεν έχει λόγο να διατηρεί στην περιουσία του την απαίτηση κατά της Τ. Αντίθετα, ο Β έχει ισχυρό λόγο να επιθυμεί την επανεκχώρηση στον Α προκειμένου να μην αθετήσει την έναντι αυτού υποχρέωσή του από την εξασφαλιστική συμφωνία. Για τη συμπληρωτική ερμηνεία των συμβάσεων ενόψει του σκοπού που εξυπηρετούν (εν προκειμένω εξασφάλιση απαίτησης) βλ. αναλυτικά Παπαδημητρόπουλο, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2009, αρ. 385 επ.

65. Άλλωστε και οι συγγραφείς που δέχονται (ανώμαλο ή κοινό) ενέχυρο επί χρημάτων μιλούν για «αυτοκαταβολή», βλ. υποσημ. 53. Προφανώς, παρά τη χρησιμοποιομένη ορολογία («αυτοκαταβολή») δεν λαμβάνει χώρα πραγματική καταβολή φυσικού χρήματος από τον ασφαλειολήπτη στον εαυτό του.

εξασφαλιστική εκχώρηση⁶⁶. Αν πάλι έχει συσταθεί ενέχυρο επί της απαίτησης για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας, το ενέχυρο αυτό μεταβιβάζεται απευθείας στον εκδοχέα (Δ) κατ' άρθρο 458 ΑΚ. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις ο εκδοχέας έχει δικαίωμα είσπραξης του ποσού της εγγυοδοσίας από τον Β, είτε ως ενεχυρούχος δανειστής είτε ως εκδοχέας και της απαίτησης αυτής.

29. Με τη θέση που υποστηρίζεται εδώ, ότι δηλαδή με την εγγυοδοσία συστήνεται ασφάλεια επί απαίτησης και όχι επί χρημάτων, επιτυγχάνεται πλήρης εναρμόνιση στη δογματική αντιμετώπιση αφενός της περίπτωσης όπου ο ασφαλειοδότης καταβάλλει στον ασφαλειολήπτη το ποσό της εγγυοδοσίας το πρώτον ενόψει της εξασφάλισης μιας απαίτησης του τελευταίου (όπως στο παράδειγμα 2), οπότε γίνεται λόγος για ανώμαλο ενέχυρο, και αφετέρου της περίπτωσης όπου το ποσό της εγγυοδοσίας είχε ήδη προηγουμένως καταβληθεί στον ασφαλειολήπτη από άλλη αιτία.

Αν, για παράδειγμα, ασφαρίζεται τραπεζικό δάνειο με μετρητά (cash collateral), γιατί θα πρέπει να έχει διαφορά στη νομική αξιολόγηση της ασφάλειας αν ο ασφαλειοδότης καταθέτει στην τράπεζα το ποσό της εγγυοδοσίας το πρώτον όταν συμφωνηθεί η πίστωση (όπως στο παράδειγμα 2) ή αν το ποσό αυτό βρίσκεται ήδη στον τραπεζικό λογαριασμό του δανειολήπτη και ασφαλειοδοτείται μετά την κατάρτιση της συμφωνίας περί χορήγησης του δανείου; Στη δεύτερη περίπτωση, εξαιρετικά συχνή στην τραπεζική πρακτική, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ασφάλεια (με τη μορφή ενεχύρου ή εξασφαλιστικής εκχώρησης) συστήνεται επί της απαίτησης του ασφαλειοδότη (και καταθέτη) κατά της τράπεζας προς απόδοση του υπολοίπου του τραπεζικού λογαριασμού του από τη σχέση κατάθεσης. Στην περίπτωση αυτή δεν γίνεται από κανέναν λόγος για ανώμαλο ενέχυρο. Γιατί θα πρέπει να γίνει δεκτό κάτι διαφορετικό, στη βάση της κατασκευής περί ανώμαλου ενεχύρου, όταν η κατάθεση γίνεται μετά τη χορήγηση της πίστωσης με σκοπό την εξασφάλισή της;

Επιπλέον, με την ενιαία αντιμετώπιση των δύο περιπτώσεων αποφεύγονται προφανώς άσκοπες διαφοροποιήσεις ανάλογα με τον ακριβή χρόνο κατάθεσης των χρημάτων από τον ασφαλειοδότη (πριν ή μετά τη χορήγηση της πίστωσης) ή ανάλογα με το αν ο τραπεζικός λογαριασμός όπου έγινε η κατάθεση προϋπήρχε ή όχι και, σε καταφατική περίπτωση, ανάλογα με το ποιο ποσό είχε ήδη κατατεθεί σε αυτόν προηγουμένως.

4. Ασφάλεια σε απαίτηση κατά του ασφαλειολήπτη;

30. Την προτεινόμενη δογματική λύση (εγγυοδοσία ως ασφάλεια επί απαίτησης κατά του ίδιου του ασφαλειολήπτη) φαίνεται να εμποδίζουν αφενός η νομοθετική σύλληψη του ενεχύρου απαίτησης ως τριμερούς σχέσης⁶⁷ και αφετέρου η απόσβεση της ασφαλειοδοτούμενης απαίτησης κατ' άρθρο 453 ΑΚ λόγω σύγχυσης στο ίδιο πρόσωπο (Β) της ιδιότητας του ασφαλειολήπτη και του οφειλέτη⁶⁸. Τα επιχειρήματα όμως αυτά δεν πείθουν.

Το πρώτο επιχειρήμα αποκρούεται με τη σκέψη ότι ο νόμος εκκινεί απλώς από τον κανόνα, από την ύπαρξη δηλαδή τριμερούς σχέσης⁶⁹, και ρυθμίζει το *συνήθως συμβαίνον*, χωρίς

66. Στην περίπτωση αυτή προφανώς δεν απαιτείται αναγγελία κατ' άρθρο 460 ΑΚ, αφού εκχωρητής και οφειλέτης της εκχωρούμενης απαίτησης είναι το ίδιο πρόσωπο.

67. Μάζης, Αδυναμία σύστασης ενεχύρου – Κατάσχεση τραπεζικής κατάθεσης (γνwm.), ΔΕΕ 2003, 36· Ψυχομάνης, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 489.

68. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 1, § 90, αρ. 77· Ψυχομάνης, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 489.

69. Τόσο το άρθρο 1248 ΑΚ (καταργείται από 1.12.2024 – βλ. άρθρο 26 περ. α' ν. 5123/2024) όσο και τα νέα άρθρα 6 επ. ν. 5123/2024 αναφέρονται στον οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαίτησης ως

να απαγορεύει το ασύνθητες, την εκχώρηση ή ενεχύραση επί διμερών σχέσεων. Άλλωστε, η ρύθμιση της συνήθους περίπτωσης συνιστά μια δόκιμη και αρκετά διαδεδομένη νομοθετική τεχνική, η οποία δεν επιτρέπει άνευ ετέρου την αυτόματη εξαγωγή συμπερασμάτων περί απαγόρευσης ασυνήθων περιπτώσεων. Οπωσδήποτε τέτοιου είδους απαγόρευση δεν μπορεί να συνάγεται μονοδιάστατα εξ αντιδιαστολής, αν δεν θεμελιώνεται θετικά στην οικεία νομοθετική τελεολογία, πράγμα όμως που δεν είναι εφικτό εν προκειμένω ούτε για την ενεχύραση ούτε για την εκχώρηση απαίτησης. Αντίθετα μάλιστα, το άρθρο 5 § 2 ν. 5123/2024 που επιτρέπει ρητά την ενεχύραση όταν ο ενεχυρούχος δανειστής είναι ο ίδιος οφειλέτης της ενεχυραζόμενης απαίτησης, επιβεβαιώνει ότι η ασφαλειοδότηση απαίτησης σε καθαρά διμερή σχέση δεν είναι κάτι άγνωστο στο ελληνικό δίκαιο⁷⁰.

31. Αλλά και το επιχείρημα ότι την ενεχύραση απαίτησης στρεφόμενης κατά του ίδιου του ασφαλειολήπτη εμποδίζει ο κανόνας του άρθρου 453 ΑΚ, επειδή οδηγεί σε απόσβεση της ενεχυραζόμενης απαίτησης λόγω σύγχυσης, απορρίπτεται ορθά από την κρατούσα γνώμη, η οποία επιτρέπει τη σύσταση ενεχύρου στην περίπτωση αυτή⁷¹. Πράγματι, με τη σύσταση ενεχύρου ο ασφαλειοδότης (Β) αποκτά μεν εμπράγματο δικαίωμα επί της απαίτησης, αλλά δεν καθίσταται ο ίδιος δανειστής της. Η ιδιότητα του δανειστή συνεχίζει να παραμένει στο πρόσωπο του ασφαλειοδότη (Α). Ο ασφαλειολήπτης αποκτά ορισμένες μόνο από τις εξουσίες που έχει ο δανειστής της απαίτησης, αλλά όχι το σύνολο αυτών. Δανειστής της απαίτησης και ασφαλειολήπτης παραμένουν διακριτά πρόσωπα (Α και Β αντίστοιχα). Συνεπώς, δεν μπορεί κατ' ακριβολογία να γίνει λόγος για απόσβεση της ενεχυραζόμενης απαίτησης λόγω σύγχυσης κατ' άρθρο 453 ΑΚ, αφού το πλήρες δικαίωμα επί της απαίτησης παραμένει στον ενεχυραστή⁷².

32. Ενώ η αναγνώριση ενεχύρου απαίτησης με οφειλέτη

ξεχωριστό πρόσωπο έναντι του ενεχυραστή και του ενεχυρούχου δανειστή. Ομοίως, για την εκχώρηση απαιτήσεων, συμπεριλαμβανομένης προφανώς της εξασφαλιστικής εκχώρησης, το άρθρο 460 ΑΚ εκκινεί προφανώς από τη θέση ότι ο οφειλέτης είναι πρόσωπο διαφορετικό από τον εκχωρητή και τον εκδοχέα. Βλ. επίσης και άρθρα 462 και 463 ΑΚ.

70. Ομοίως, στον ορισμό των πιστωτικών απαιτήσεων του άρθρου 2 § 1 περ. ιε' ν. 3301/2004, επί των οποίων μπορεί να συσταθεί χρηματοοικονομική ασφάλεια κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού, περιλαμβάνονται ρητά απαιτήσεις με οφειλέτη τον ίδιο τον ασφαλειολήπτη, βλ. αναλυτικά Παπαδημητρώπουλο, ό.π. υποσημ. 19, αρ. 346 επ.

71. Από τη νομολογία ΑΠ 1185/2021· ΑΠ 842/2021· ΑΠ 428/2019· ΑΠ 287/2019· ΑΠ 906/2019, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 456/2011· ΑΠ 1065/2009, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 857/2004, ΕλλΔνη 2004, 1634· ΑΠ 293/2000, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 1915/1999 ΕλλΔνη 2001, 160· ΕφΑθ 5002/2022, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 3207/2021, ΝΟΜΟΣ (συνήθως μάλιστα πρόκειται για ενεχύραση απαίτησης στο πλαίσιο του ν.δ. 17.7/13.8.1923, για την οποία η κρατούσα νομολογία δέχεται ότι συνιστά ένα είδος καταπιστευτικής εκχώρησης, ΟΛΑΠ 11/2018· ΑΠ 4/2020· ΑΠ 1028/2018· ΑΠ 744/2017· ΑΠ 1168/2015· ΑΠ 1883/2014· πρβλ. όμως ΑΠ 1065/2009, ΝΟΜΟΣ). Από τη θεωρία Λαδογιάννης, ό.π. υποσημ. 39, σ. 194 επ.· Σπυριδάκης, ό.π. υποσημ. 6, αρ. 251.1.1· Χρ. Φίλιος, Ενεχύραση τραπεζικής κατάθεσης: νομική φύση και συνέπειες στην αναγκαστική εκτέλεση (μετά από την ΑΠ 1065/2009), ΕΠολΔ 2010, 329· Παμπούκης, Σχόλιο στην ΑΠ 1065/2009, ΕΠισΚΕΔ 2010, 118· Βέλλας, Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια, ΧρΔ 2009, 373 (στον αρ. 6)· Νίκας, Αναγκαστική εκτέλεση, τόμ. 2, 2024, § 61, αρ. 35. Αυτή είναι και η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία, βλ. ενδεικτικά Schäfer, ό.π. υποσημ. 6, § 1273, αρ. 7, και § 1280, αρ. 7· Baur/Stürner, ό.π. υποσημ. 6, § 62, αρ. 24, με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική νομολογία.

72. Λαδογιάννης, ό.π. υποσημ. 39, σ. 194 επ.· Ρίζος, Ενεχύραση απαίτησης από τραπεζικές καταθέσεις, υπέρ της τράπεζας όπου τηρούνται οι καταθέσεις, Αρμ 2009, 1327 επ.· Χρ. Φίλιος, ΕΠολΔ 2010, 329, υποσημ. 19.

τον ασφαλειολήπτη δεν προσκρούει τελικά σε μεγάλες δογματικές δυσκολίες, το επιχείρημα από το άρθρο 453 ΑΚ φαίνεται καταλυτικό για την *εξασφαλιστική εκχώρηση*, όπου ο ασφαλειολήπτης (Β) αποκτά το πλήρες δικαίωμα επί της απαίτησης, καθιστάμενος, έναντι όλων, δανειστής της. Αμέσως μόλις η απαίτηση εκχωρηθεί στον ασφαλειολήπτη, ο τελευταίος γίνεται, εκτός από οφειλέτης, και δανειστής της απαίτησης. Έτσι, η απαίτηση αποσβήνεται αυτοστιγμεί και αυτοδίκαια κατ' άρθρο 453 ΑΚ λόγω σύγχυσης. Επειδή εν προκειμένω ο ασφαλειολήπτης δεν αποκτά απλώς ορισμένες μόνο εξουσίες επί της απαίτησης, όπως συμβαίνει στο ενέχυρο, τα περιθώρια διαφυγής φαίνονται ανύπαρκτα, με αποτέλεσμα να μοιάζει αδύνατη στην περίπτωση αυτή η σύσταση ασφάλειας⁷³.

Ωστόσο, ο κανόνας της απόσβεσης της ενοχής λόγω ταύτισης στο ίδιο πρόσωπο της ιδιότητας τόσο του δανειστή όσο και του οφειλέτη κατ' άρθρο 453 ΑΚ δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα. Ο νόμος αναγνωρίζει ρητά περιπτώσεις στις οποίες δεν επέρχεται απόσβεση. Κατ' άρθρο 1904 εδ. β' ΑΚ: «Καμιά σύγχυση δεν επέρχεται ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του [κληρονόμου με απογραφή] έναντι της κληρονομίας». Προς την ίδια κατεύθυνση ο νόμος ορίζει σε ορισμένες περιπτώσεις ρητά την αναβίωση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποσβέστηκαν με σύγχυση. Εδώ ανήκει η πρόβλεψη του άρθρου 1941 § 2 ΑΚ για την επαγωγή του καταπιστεύματος («Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που αποσβέστηκαν με τη σύγχυση αναβιώνουν αυτοδικαίως») (βλ. στη συνάφεια αυτή και άρθρο 1914 ΑΚ)⁷⁴.

Αλλά και πέραν αυτών των ρητών προβλέψεων γίνεται δεκτό λ.χ. ότι η σύγχυση δεν επέρχεται με την οπισθογράφηση συναλλαγματικής, γραμματίου σε διαταγή και επιταγής παρά τη σύμπτωση στο ίδιο πρόσωπο της ιδιότητας οφειλέτη και δανειστή⁷⁵ ή στην περίπτωση ανώνυμων ομολογιών που βρίσκονται στην κυριότητα του εκδότη⁷⁶. Ομοίως, δεν επέρχεται στην πραγματικότητα απόσβεση, όταν η απαίτηση βαρύνεται με δικαιώματα τρίτων, όπως ενέχυρο ή επικαρπία, καθώς σε μια τέτοια περίπτωση η απόσβεση θα έβλαπτε τα δικαιώματα αυτά⁷⁷. Τέλος, ακόμη και η πρόβλεψη στο άρθρο 453 εδ. β' ΑΚ για αναβίωση της ενοχής σε περίπτωση παύσης της ένωσης στο

73. Το αποτέλεσμα αυτό γίνεται δεκτό και από συγγραφείς που κατά τα λοιπά αναγνωρίζουν τη σύσταση ενεχύρου επί απαίτησης με οφειλέτη τον ασφαλειολήπτη, Λαδογιάννης, ό.π. υποσημ. 39, σ. 193· Χρ. Φίλιος, ΕΠολΔ 2010, 329, υποσημ. 19. Βλ. όμως Ρίζο, Αρμ 2009, 1340 επ., ο οποίος δεν αποδέχεται το ενέχυρο επί ίδιας οφειλής και θεωρεί ότι σε περίπτωση σύστασης τέτοιου ενεχύρου η σύμβαση θα πρέπει να ερμηνευτεί ως εξασφαλιστική εκχώρηση της «ενεχυραζόμενης» απαίτησης στον ασφαλειολήπτη υπό τη διαιλυτική αίρεση της εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους.

74. Για τις περιπτώσεις αυτές βλ. λ.χ. Σπυριδάκη, Η απόσβεση εμπράγματων δικαιωμάτων με συγχώνευση – κανόνες και εξαιρέσεις, ΝοΒ 2004, 4 επ.

75. Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, τόμ. 2, 2007, § 26, αρ. 149, στην υποσημ. 165· Μπεχλιβάνης, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 453, αρ. 3.

76. Αστ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 75, § 26, αρ. 149.

77. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 11, § 24, αρ. 57. Για το αποτέλεσμα αυτό λέγεται συνήθως ότι το αποσβεστικό αποτέλεσμα της σύγχυσης αφορά μόνο στη σχέση των μερών (πρώην οφειλέτη και πρώην δανειστή) και δεν επεκτείνεται στα δικαιώματα που έχουν αποκτήσει τρίτοι στην απαίτηση, Μπεχλιβάνης, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 453, αρ. 10. Βλ. επίσης Πολυζωγόπουλο, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 453, αρ. 7· Αστ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 75, § 26, αρ. 152. Ωστόσο, λόγω της σύμπτωσης στο ίδιο πρόσωπο της ιδιότητας του δανειστή και του οφειλέτη δεν υπάρχουν δύο μέρη, ώστε να έχει νόημα να μιλά κανείς για σχετική (inter partes) ενέργεια της απόσβεσης, αλλά μόνο ένα πρόσωπο στο οποίο συμπίπτουν οι δύο ιδιότητες. Ορθότερο είναι δογματικά να γίνει δεκτό ότι η απόσβεση απλώς δεν επέρχεται στο μέτρο που θίγει δικαιώματα τρίτων επί της απαίτησης.

ίδιο πρόσωπο της ιδιότητας δανειστή και οφειλέτη ενδεικνύει ομοίως ότι η απόσβεση δεν συνιστά αναπόδραστο κανόνα⁷⁸.

33. Ενόψει των διαπιστώσεων αυτών, ο κανόνας του άρθρου 453 ΑΚ δεν συνιστά κάποιου είδους αδήριτη λογική ή νομική αναγκαιότητα, ώστε να μην επιδέχεται αποκλίσεις⁷⁹, εκεί όπου αυτό απαιτούν οι ανάγκες των συναλλαγών⁸⁰. Στην πραγματικότητα ρυθμίζει απλώς το αυτονόητο, ότι δηλαδή δεν έχει νόημα να απαιτήσει ο δανειστής την παροχή από τον εαυτό του⁸¹.

Μάλιστα από την όλη ρύθμιση του άρθρου 453 ΑΚ (απόσβεση και αναβίωση), σε συνδυασμό με τις εξαιρέσεις, νομοθετικές και ερμηνευτικές, που διασπούν τον κανόνα που θέτει, μάλλον προκύπτει το γενικότερο συμπέρασμα ότι απόσβεση λόγω σύγχυσης δεν επέρχεται, εκτός από τις περιπτώσεις στις οποίες εμπλέκονται δικαιώματα τρίτων, όταν η απόκτηση της απαίτησης από τον οφειλέτη (ή του χρέους από τον δανειστή) δεν έχει, ενόψει της νομικής βάσης στην οποία θεμελιώνεται, δικαιοπραξία ή νόμος, οριστικό χαρακτήρα. Όταν είτε ο νόμος είτε η δικαιοπραξία αποσκοπούν στην προσωρινή μόνο παραμονή της απαίτησης στην περιουσία του οφειλέτη (ή του χρέους στην περιουσία του δανειστή), ανεξάρτητα από το χρονικό διάστημα στο οποίο αναμένεται να διαρκέσει η διέλευση της απαίτησης από την περιουσία του οφειλέτη (ή του χρέους από την περιουσία του δανειστή), πρέπει να γίνει δεκτό ότι σύγχυση και απόσβεση της ενοχής δεν επέρχονται.

Ο χρόνος που αναμένεται να διαρκέσει αυτή η προσωρινή διέλευση της απαίτησης από την περιουσία του οφειλέτη (ή

78. Βεβαίως, η πλήρης ανάλυση του ερωτήματος ποια είναι η σχέση μεταξύ απόσβεσης και αναβίωσης για τις οποίες κάνει λόγο το άρθρο 453 ΑΚ αλλά και συναφείς ειδικότερες διατάξεις (βλ. λ.χ. άρθρο 1941 § 2 ΑΚ), καθώς και ποια είναι η κατάσταση που δημιουργείται ενόσω διαρκεί η (καταρχήν προσωρινή) ενόψει της πιθανής αναβίωσης) σύγχυση (πρβλ. και τις παραπομπές στην υποσημ. 83) υπερβαίνει τα όρια της παρούσας μελέτης. Τουλάχιστον πάντως ενόσω η αναβίωση παρίσταται ακόμη πιθανή, όπως λ.χ. ενόσω δεν έχει ακόμη ματαιωθεί η περιέλευση της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο, φαίνεται ορθότερο να γίνει δεκτό ότι η «απόσβεση» για την οποία κάνει λόγο το άρθρο 453 εδ. α' ΑΚ (ή, όσον αφορά το εξεταζόμενο ζήτημα, το άρθρο 1941 § 2 ΑΚ) δεν ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της, όσον αφορά δηλαδή τις έννομες συνέπειες που επιφέρει, με την «απόσβεση» για την οποία μιλάει λ.χ. το άρθρο 416 ΑΚ.

79. Στο γερμανικό δίκαιο (όπου πάντως ελλείπει ρητή διάταξη αντίστοιχη προς το άρθρο 453 ΑΚ) γίνεται ορθά δεκτό ότι η σύγχυση δεν επιφέρει οπωσδήποτε απόσβεση, ακόμη κι αν δεν υπάρχει ειδική διάταξη που το προβλέπει, όταν αυτό επιβάλλει η ιδιαίτερη κατάσταση συμφερόντων, *Grüneberg*, σε *Grüneberg BGB*, 2024, *Überbl. v. § 362*, αρ. 4· *Fetzer*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 2022, *Vorbem. v. § 362*, αρ. 4· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 14.6.1995, IV ZR 212/94, NJW 1995, 2287 (2288)· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 23.4.2009, IX ZR 19/08, αρ. 19 επ. (ελεύθερα προσβάσιμη σε www.bundesgerichtshof.de). Έτσι, έχει γίνει λ.χ. δεκτό, ειδικά στο πεδίο της εμπράγματης ασφάλειας, ότι επιτρέπεται η εξασφαλιστική εκχώρηση στον ασφαλιστή (ασφαλειολήπτη) της απαίτησης του ασφαλιζόμενου από ασφάλιση ζωής (ασφαλειοδότη) κατά τον ίδιο του ασφαλιστή, ΓερμΕφ του Ντίσελντορφ, απόφαση της 9.2.1999, 4 U 38-98, NJW-RR 1999, 1406. Πρβλ. επίσης *Kieninger*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 2022, § 398, αρ. 112.

80. Για τις ανάγκες αυτές και τις προσπάθειες των συναλλασσομένων να αποφύγουν την απόσβεση λόγω σύγχυσης, βλ. και *Bosak*, *Konfusion*, JA 2009, 597 επ.

81. Πρβλ. *Πολυζωγόπουλο*, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 453, αρ. 1. Επιπλέον, γίνεται συχνά δεκτό ότι η απόσβεση της ενοχής κατ' άρθρο 453 ΑΚ δεν είναι πλήρης, αλλά πρόκειται μάλλον για παράλυση ή αδράνεια της απαίτησης, παρά για απόσβεση με την έννοια της ολοσχερούς εξάλειψης, *Πολυζωγόπουλος*, ό.π. υποσημ. 60, άρθρ. 453, αρ. 1· *Αστ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 75, § 26, αρ. 150. Πρβλ. όμως *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 11, § 24, στην υποσημ. 121.

του χρέους από τον δανειστή) μπορεί να ποικίλλει δραματικά. Στο καταπίστευμα λ.χ. η διέλευση της απαίτησης ή του χρέους που κληρονομείται από την περιουσία του κληρονόμου μπορεί να διαρκεί για όλη του τη ζωή, βλ. άρθρα 1927 και 1929 ΑΚ. Παρά ταύτα, πρόκειται, κατά τη νομοθετική σύλληψη, για «προσωρινή» ένταξη του χρέους ή της απαίτησης και δεν αποβλέπει στην ουσία του κληρονόμου, η οποία αποτρέπει τη σύγχυση (άρθρο 1941 § 2 ΑΚ).

Αυτή η κατάσταση προσωρινότητας είναι χαρακτηριστική στις περιπτώσεις εξασφαλιστικής εκχώρησης⁸². Εδώ ευθύς εξ αρχής τα μέρη δεν αποσκοπούν στην οριστική κτήση της απαίτησης από τον ασφαλειολήπτη. Η εκχώρηση εξυπηρετεί την ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης και δεν αποβλέπει στη μόνιμη ένταξη της εκχωρούμενης απαίτησης στην περιουσία του ασφαλειολήπτη, παρά μόνο αν ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του⁸³. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι η εξασφαλιστική εκχώρηση δεν επιφέρει απόσβεση της απαίτησης λόγω σύγχυσης κατ' άρθρο 453 ΑΚ⁸⁴.

5. Ενεχύραση ή εξασφαλιστική εκχώρηση;

34. Στην παρούσα μελέτη υποστηρίζεται ότι η χρηματική εγγυοδοσία, συμπεριλαμβανομένου του λεγόμενου ανώμαλου ενεχύρου επί χρημάτων, συνιστά στην πραγματικότητα ενεχύραση ή εξασφαλιστική εκχώρηση στον ασφαλειολήπτη (Β) της απαίτησης του ασφαλειοδότη (Α) κατά του ασφαλειολήπτη για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας. Ενόψει τούτου ανακύπτει περαιτέρω το ζήτημα των κριτηρίων βάσει των οποίων θα κριθεί ποια από τις δύο μορφές (ενέχυρο ή εξασφαλιστική εκχώρηση) λαμβάνει εκάστοτε η ασφάλεια.

Προφανώς, τα μέρη είναι ελεύθερα να επιλέξουν τη μία ή την άλλη μορφή ανάλογα με τα χαρακτηριστικά κάθε ασφάλειας και τις ανάγκες τους. Προπάντων ο παρεπόμενος χαρακτήρας του ενεχύρου που οδηγεί, διαφορετικά απ' ό,τι η εξασφαλιστική εκχώρηση, σε αυτοδίκαιη απόσβεση του ενεχύρου όταν εξοφληθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση (άρθρο 1243 περ. 1 ΑΚ) και σε αυτοδίκαιη συμμεταβίβασή του στον εκδοχέα (Δ) αν εκχωρηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση (άρθρο 458 ΑΚ), μπορεί να συνιστά την κρίσιμη εκείνη παράμετρο που ωθεί τα μέρη να προτιμήσουν την ενεχύραση έναντι της εξασφαλιστικής μεταβίβασης.

Από την άλλη πλευρά, ακριβώς η έλλειψη παρεπόμενου χαρακτήρα που διακρίνει την εξασφαλιστική εκχώρηση μπορεί να την επιβάλλει ως καταλληλότερη επιλογή λόγω της μεγαλύτερης ευελιξίας που επιτρέπει στα μέρη, τα οποία μπορούν να καθορίζουν συμβατικά την τύχη της ασφάλειας που συστήνουν χωρίς τους περιορισμούς που συνδέονται με το ενέχυρο. Για παράδειγμα, μπορεί τα μέρη να επιθυμούν να παραμένει η εγγυοδοσία στα χέρια του ασφαλειολήπτη ακόμη κι όταν εκχωρείται η ασφαλιζόμενη απαίτηση, με σκοπό την εξασφάλιση νέων απαιτήσεων του ασφαλειολήπτη στο μέλλον. Ομοίως, η εξασφαλιστική εκχώρηση επιτρέπει την εξασφάλιση απαίτησης τρίτου, πράγμα που δεν είναι εφικτό στο ενέχυρο, όπου ασφαλειολήπτης και δανειστής της ασφαλιζόμενης απαίτησης

82. Βλ. και *Kieninger*, ό.π. υποσημ. 78, § 398, αρ. 18.

83. Άλλη περίπτωση προσωρινής ταύτισης οφειλέτη και δανειστή της απαίτησης που αποτρέπει την απόσβεση λόγω σύγχυσης θα ήταν λ.χ. η εκχώρηση της απαίτησης εν είδει μεσεγγύησης στην ίδιο τον δανειστή της. Για παράδειγμα, ο Α εκχωρεί στην τράπεζα όπου τηρεί τον λογαριασμό του την απαίτηση από τον λογαριασμό αυτόν με τη συμφωνία να εκχωρηθεί περαιτέρω από την τράπεζα στον Β, αντισυμβαλλόμενο του Α, όταν ο Β προσκομίσει στην τράπεζα έγγραφο με τα οποία αποδεικνύει ότι εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του έναντι του Α από τη μεταξύ τους σύμβαση.

84. Για το αντίστοιχο ζήτημα στη χρηματοοικονομική ασφάλεια *Παπαδημητρόπουλος*, ό.π. υποσημ. 19, αρ. 683 επ.

υποχρεωτικά ταυτίζονται. Στο παράδειγμα 2, αν η μίσθωση έχει συναφθεί όχι μεταξύ του Α και του Β, αλλά μεταξύ του Α και της εταιρείας Ε που ανήκει στον Β, μπορεί τα μέρη να μην θέλουν να αποκτήσει η Ε κανένα δικαίωμα στην εγγυοδοσία (για την ακρίβεια: στην αξίωση του Α για επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας). Για να το επιτύχουν αυτό, η εγγυοδοσία συστήνεται στη σχέση Α και Β με τη συμφωνία ότι ο Β θα αξιοποιήσει το ποσό της εγγυοδοσίας για την ικανοποίηση της απαίτησης της Ε κατά του Α, αν παραστεί ανάγκη.

35. Ρητός χαρακτηρισμός του είδους της ασφάλειας που δημιουργείται με την εγγυοδοσία συναντάται ιδίως στην τραπεζική πρακτική της εξασφάλισης τραπεζικής πίστωσης με χρηματική αξία (cash collateral). Εδώ ο δανειολήπτης καταθέτει το χρηματικό ποσό με το οποίο θα ασφαλίσει το δάνειο που λαμβάνει σε ιδιαίτερο τραπεζικό λογαριασμό του, τον οποίο εν συνεχεία ενεχυράζει στην τράπεζα προς εξασφάλιση των δανειακών απαιτήσεών της.

Πολλές φορές, ωστόσο, δεν θα προκύπτει με σαφήνεια από την εγγυοδοσία ποια μορφή ασφάλειας επέλεξαν τα μέρη. Συχνά για παράδειγμα θα αναφέρεται απλώς ότι το ποσό της εγγυοδοσίας καταβάλλεται «ως εγγύηση» για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό. Μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, ακόμη και η χρήση του όρου «ενέχυρο» δεν οδηγεί πάντοτε νομοτελειακά στην αποδοχή ενεχύρασης. Εν αμφιβολία πάντως πρέπει μάλλον να γίνει δεκτό ότι με την εγγυοδοσία τα μέρη θέλησαν εξασφαλιστική εκχώρηση. Διότι, με την καταβολή του οικείου ποσού και την πλήρη ένταξή του στην περιουσία του ασφαλειολήπτη τα μέρη αποβλέπουν κατά κανόνα να του επιτρέψουν, όσον αφορά τις εξωτερικές σχέσεις του έναντι τρίτων, τον μέγιστο βαθμό ελευθερίας χρήσης της εγγυοδοσίας (για την ακρίβεια: της απαίτησης για επιστροφή του ποσού της).

Ενόψει πάντως του τύπου και της δημοσίευσης που απαιτεί η ενεχύραση απαίτησης κατ' άρθρο 5 § 1 ν. 5123/2024 (και εν μέρει η πρόβλεψη για συμβολαιογραφικό τύπο ή έγγραφο βέβαιης χρονολογίας κατά το άρθρο 1247 ΑΚ μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 5123/2024 που το καταργεί) στην πράξη το ζήτημα είναι μάλλον θεωρητικό. Χωρίς τήρηση των προϋποθέσεων της εν λόγω διάταξης είναι προφανές ότι τα μέρη δεν θέλησαν τη σύσταση (άκυρου – άρθρο 158 ΑΚ) ενεχύρου ή πάντως ότι η συμφωνία τους πρέπει να μετατραπεί κατ' άρθρο 182 ΑΚ από (άκυρο) ενέχυρο σε εξασφαλιστική εκχώρηση. Αλλά και αντίστροφως, αν τα μέρη τήρησαν τις διατυπώσεις του άρθρου 5 § 1 ν. 5123/2024 θα είναι απολύτως σαφές ότι αποσκοπούσαν σε σύμβαση ενεχύρου. Η κατάσταση αυτή μεταβάλλεται ασφαλώς αν αποδεχτεί κανείς αναλογική εφαρμογή του άρθρου 5 § 2 ν. 5123/2024 σε όλες τις περιπτώσεις ενεχύρασης απαίτησης κατά του ίδιου του ασφαλειολήπτη, πράγμα πάντως που δεν εξετάζεται εδώ.

VIII. Πλήρης απορρόφηση του ανώμαλου ενεχύρου από την εξασφαλιστική μεταβίβαση και τη χρηματική εγγυοδοσία

36. Αν ως ανώμαλο ενέχυρο περιγράφεται η μεταβίβαση στον ασφαλειολήπτη της κυριότητας αντικαταστατών ή ανωλτών πραγμάτων και χρημάτων με σκοπό την εξασφάλιση α-

παίτησης του ασφαλειολήπτη κατά του ασφαλειοδότη ή τρίτου, η ασφαλειοδοσία αυτή δεν παρουσιάζει από δογματική άποψη καμία αυθυπαρξία έναντι της εξασφαλιστικής μεταβίβασης (αν πρόκειται για ανώμαλο ενέχυρο επί πραγμάτων) ή της χρηματικής εγγυοδοσίας (αν πρόκειται για ανώμαλο ενέχυρο επί χρημάτων). Το ανώμαλο ενέχυρο συνιστά μεν μια ειδική περίπτωση εξασφαλιστικής μεταβίβασης ή χρηματικής εγγυοδοσίας, αλλά από δογματική άποψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ούτε επιβάλλουν ούτε επιτρέπουν κάποια ιδιαίτερη νομική μεταχείριση. Απλώς και μόνο επειδή πρόκειται για εξασφαλιστική μεταβίβαση ανωλτών ή επειδή η εγγυοδοσία συντελείται με φυσικό χρήμα δεν τις καθιστά διαφορετικές συγκριτικά προς άλλες συναφείς περιπτώσεις εξασφαλιστικής μεταβίβασης ή εγγυοδοσίας και κυρίως δεν επιβάλλει τη διαφορετική νομική τους μεταχείριση. Το σύνολο των κανόνων που εφαρμόζονται γενικά στην εξασφαλιστική μεταβίβαση ή στη χρηματική εγγυοδοσία βρίσκουν εφαρμογή και ειδικά στο ανώμαλο ενέχυρο.

Για τον λόγο αυτόν, επειδή δηλαδή δεν συνδέεται με κάποιο είδος ιδιαίτερη νομική μεταχείριση, η χρήση του όρου ανώμαλο ενέχυρο δεν είναι χρήσιμη. Ακόμη όμως και αν ο όρος χρησιμοποιείται με απλώς περιγραφική πρόθεση, η χρήση του είναι μάλλον άστοχη. Καταρχάς είναι παραπλανητική ως προς τον χαρακτήρα της ασφάλειας που δημιουργείται, αφού δίνει την εντύπωση ότι πρόκειται για ενέχυρο πράγματος. Κυρίως όμως συμπιέζει αφόρητα σε μία έννοια δύο ουσιαστικά ανόμοιες μορφές ασφαλειοδοσίας, αφενός την εξασφαλιστική μεταβίβαση πραγμάτων και αφετέρου τη χρηματική εγγυοδοσία, οι οποίες όμως, λόγω της διαφορετικής νομικής φύσης και των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει καθεμία σε σχέση με την άλλη, απαιτούν σαφώς διαφορετική αντιμετώπιση όσον αφορά τους κανόνες που τις διέπουν. Αλλά και αντίστροφα, διαφοροποιεί αδικαιολόγητα μορφές ασφαλειοδοσίας που είναι προφανώς όμοιες και χρήζουν ίδιας αντιμετώπισης: Γιατί θα πρέπει να κρίνεται διαφορετικά η καταβολή φυσικού χρήματος στον ασφαλειολήπτη με σκοπό την εξασφάλιση απαίτησης (ανώμαλο ενέχυρο) από την (πολύ συνηθέστερη στην πράξη) απλή μεταφορά πίστωσης σε τραπεζικό λογαριασμό του για τον ίδιο σκοπό (χρηματική εγγυοδοσία); Τέλος, σε μια εποχή που δεν (πρέπει πλέον να) υπάρχουν αμφιβολίες για το κύρος της εξασφάλισης απαίτησης ως αιτίας για τη μεταβίβαση στον ασφαλειολήπτη πραγμάτων ή απαιτήσεων, ακόμη και η τυχόν νομιμοποιητική λειτουργία του όρου «(ανώμαλο) ενέχυρο» δεν (πρέπει να) είναι αναγκαία.

Συνολικά λοιπόν η κατασκευή του ανώμαλου ενεχύρου δεν έχει (πλέον) καμία θέση στην ελληνική έννομη τάξη και πρέπει να εγκαταλειφθεί ολοσχερώς. Ως μορφή ασφάλειας απορροφάται πλήρως από την εξασφαλιστική μεταβίβαση και τη χρηματική εγγυοδοσία. Αντίστοιχα, οι κανόνες που τις διέπουν εφαρμόζονται χωρίς διαφοροποίηση και στις περιπτώσεις που παραδοσιακά καταλαμβάνει το ανώμαλο ενέχυρο.