

ΕΚΧΩΡΗΣΗ

Του Δικηγόρου Γιώργου Φραγκούλη.

Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει τη μεταβολή του προσώπου του δανειστή μέσω της εκχώρησης [μεταβίβασης] της απαίτησης. Το ενοχικό δικαίωμα, η απαίτηση, μπορεί με σύμβαση να μεταβιbasθεί από τον φορέα του, το δανειστή, σε άλλο. Η απαίτηση έχει καταστεί αγαθό που κυκλοφορεί στις συναλλαγές, που «αλλάζει χέρια» για ανταλλακτικούς, χαριστικούς, εξασφαλιστικούς ή οποιουσδήποτε άλλους σκοπούς. Εκτός από δεσμός δικαίου μεταξύ δυο προσώπων, η απαίτηση έχει και οικονομική αξία ανεξάρτητη από τα πρόσωπα αυτά και από τον δεσμό που τους συνδέει καθώς και από την εκπλήρωση της παροχής στο μέλλον. Και πριν από την εκπλήρωση η απαίτηση έχει παρούσα οικονομική αξία. Αυτή την αξία ο δανειστής μπορεί να την αξιοποιήσει, να την εμπορευθεί, να τη χαρίσει κλπ, μεταβιβάζοντας την, όπως και τα αντικείμενα της κυριότητας [κινητά ή ακίνητα] ή επιβαρύνοντας την με ενέχυρο, επικαρπία κλπ[1]. Η μεταβίβαση της απαίτησης γίνεται, συνήθως, με σύμβαση [σύμβαση εκχώρησης][2] ανάμεσα στον παλιό δανειστή [εκχωρητή] και στον νέο δανειστή [εκδοχέα]. Είναι δυνατή όμως η εκχώρηση και από το νόμο [cessio legis] π.χ. ΑΚ 319 § 2, 488, 858, ΕμπΝ 210, οπότε εφαρμόζονται κατ' αρχήν οι κανόνες της συμβατικής εκχώρησης, εκτός αν προβλέπεται απόκλιση.

Υποκείμενα της εκχώρησης.

Η εκχώρηση καταρτίζεται μεταξύ του εκχωρητή και του εκδοχέα. Συναίνεση του οφειλέτη δεν απαιτείται. Για τον οφειλέτη, η υποχρέωση του είναι περισσότερο μια οικονομική αξία και λιγότερο δεσμός με ένα πρόσωπο. Η συμμετοχή του στην εκχώρηση είναι εντελώς παθητική· χρειάζεται απλά να του αναγγελθεί η εκχώρηση [460]. Μπορεί να εκχωρήσει απαίτηση τρίτος εκτός από τον δανειστή; Η απάντηση είναι αρνητική, βάσει της γενικής αρχής ότι δεν μπορείς να μεταβιβάσεις δικαίωμα που δεν έχεις [nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet]. Καλόπιστη κτήση από τον εκδοχέα απαίτησης από τρίτο [μη εκχωρητή] δεν προβλέπεται, εν αντιθέσει με τα κινητά [1036]. Η εξήγηση γι' αυτή την ρύθμιση έγκειται στον εξής συλλογισμό: στα κινητά η προστασία του καλόπιστου αποκτώντος οφείλεται στο γεγονός ότι αυτός έδειξε εμπιστοσύνη στο ότι ο μεταβιβάζων [μη κύριος] κατέχει το πράγμα [ένδειξε εξουσία πάνω σ' αυτό] και στην ανάγκη διευκόλυνσης της ταχείας κυκλοφορίας των κινητών. Τα στοιχεία αυτά, ιδίως το πρώτο [κατοχή], δεν συντρέχουν στην περίπτωση της απαίτησης[3]. Παράδειγμα: ο Ο οφείλει στον ανήλικο Δ1 ένα χρηματικό ποσό. Ο Δ1 εκχωρεί με άκυρη σύμβαση [λόγω δικαιπρακτικής ανικανότητας] την απαίτηση του στον Δ2 ο οποίος δεν αποκτά λόγω της ακυρότητας. Ο Δ2 εκχωρεί παραπέρα την απαίτηση στον καλόπιστο Δ3. Μολονότι η σύμβαση Δ2-Δ3 δεν πάσχει κανένα ελάττωμα, ο Δ3 δεν αποκτά την απαίτηση αφού ο εκχωρητής δεν ήταν δανειστής. Αν όμως ο Δ1 εγκρίνει, μετά την ενηλικίωση του [239] την εκχώρηση, αυτή ισχυροποιείται.

Αντικείμενο της εκχώρησης.

Αντικείμενο της εκχώρησης είναι οποιαδήποτε απαίτηση ακόμη και μελλοντική[4]. Μπορεί να μεταβιbasθεί και μέρος της απαίτησης φτάνει αυτή [απαίτηση] να είναι διαιρετή. **Πάντα σαν εκχωρούμενες θεωρούνται μεμονωμένες απαιτήσεις όχι συμβατικές σχέσεις. Οι συμβατικές σχέσεις μεταβιbasζονται πάντα με συνδυασμό εκχώρησης για τις απαιτήσεις και αναδοχής χρέους για τις υποχρεώσεις[5].** Απαραίτητο επίσης στοιχείο για το εκχωρητό της απαίτησης είναι ο προσδιορισμός του προσώπου [οφειλέτη] και το περιεχόμενο της απαίτησης. Ως μελλοντικές απαιτήσεις νοούνται οι απαιτήσεις των οποίων ο νομικός λόγος παραγωγής υπάρχει κατά την εκχώρηση αλλά δεν γεννήθηκε ακόμη αυτή [περιορισμένα μελλοντική απαίτηση], αφετέρου η απαίτηση της οποίας ο λόγος παραγωγής δεν υπάρχει κατά την εκχώρηση [πλήρως μελλοντική απαίτηση][6]. Παραδείγματα [από τον Μ. Σταθόπουλο]: για την πρώτη κατηγορία μελλοντικών απαιτήσεων [περιορισμένα μελλοντικές απαιτήσεις] είναι π.χ. εκχώρηση από τον εκμισθωτή σε τρίτον των απαιτήσεων του για τα μελλοντικά μισθώματα από ήδη μισθωμένη οικοδομή του, εκχώρηση εκ

μέρους του πωλητή σε τρίτον πιστωθέντος τιμήματος από πωληθέν αυτοκίνητο. Γενικότερα, στην κατηγορία αυτή υπάγονται απαιτήσεις που τελούν υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία. Για την δεύτερη κατηγορία μελλοντικών απαιτήσεων [πλήρως μελλοντικές απαιτήσεις] είναι π.χ. εκχώρηση από τον εκμισθωτή απαιτήσεων από μελλοντικά μισθώματα από μέλλουσα να συναφθεί εκμίσθωση οικοδομής του, εκχώρηση μελλοντικών απαιτήσεων μιας επιχείρησης που θα αποκτήσει αυτή από την μελλοντική δραστηριότητα της. Επίσης έχει νομολογηθεί[7] για τις συμβάσεις υπέρ τρίτου [μη γνήσιες συμβάσεις υπέρ τρίτου] ότι, “αν δεν προκύπτει από τη σύμβαση ότι προσπορίζεται δικαίωμα στον τρίτο[8] τότε αυτός αποκτά δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή από τον υποσχεθέντα μόνο κατά τα άρθρα 455 και 460 ΑΚ, δηλαδή όταν εκχωρηθεί σε αυτόν από εκείνον που δέχθηκε την υπόσχεση, η απαίτηση, γιατί αλλιώς δεν νομιμοποιείται στην άσκηση αγωγής κατά του υποσχεθέντος”.

Εκπονητική και αναιτιώδης σύμβαση

Σχετικά με το είδος της σύμβασης της εκχώρησης, το Ακυρωτικό μας[9] πρόσφατα αποφάνθηκε ότι, “η σύμβαση εκχωρήσεως είναι δικαιοπραξία εκπονητική αφού άμεσο αποτέλεσμα της είναι όχι η ανάληψη κάποιας ενοχικής υποχρεώσεως από τον εκχωρητή, αλλά η απώλεια της απαιτήσεως γι’ αυτό υπέρ του εκδοχέα. Επίσης η εκχώρηση είναι σύμβαση αναιτιώδης με αποτέλεσμα να μην επηρεάζεται το κύρος της από την ύπαρξη ή ανυπαρξία ή ακυρότητα της υποκειμένης σ’ αυτήν εσωτερικής αιτίας, δηλαδή της βασικής υποσχετικής δικαιοπραξίας, η οποία απετέλεσε την αιτία και το σκοπό της συνάψεως της. Περαιτέρω η εκχώρηση είναι άτυπη, όπως προκύπτει εξ αντιδιαστολής από την ΑΚ 457 που επιβάλλει την υποχρέωση συντάξεως περί αυτής δημοσίου εγγράφου αν το ζητήσει ο εκδοχέας. Συνέπεια δε του αναιτιώδους χαρακτήρα της συμβάσεως εκχωρήσεως είναι ότι δεν απαιτείται τήρηση τύπου και όταν η αποτελούσα την αιτία της εκχωρήσεως βασική σύμβαση είναι τυπική δικαιοπραξία”. Αιτία [causa] της εκχώρησης είναι μια υποκείμενη σύμβαση μεταξύ εκχωρητή και αναδοχέα, ειδικότερα μια υποσχετική σύμβαση δια της οποίας ο εκχωρητής υποχρεούται να μεταβιβάσει την απαίτηση στον εκδοχέα. Η σύμβαση που αποτελεί την causa της εκχώρησης μπορεί να προηγείται ή να είναι ταυτόχρονη αυτής, π.χ. πώληση, δωρεά, ανταλλαγή, συμβιβασμός κλπ. Έτσι, η πώληση της απαίτησης [causa της εκχώρησης] πρέπει να διακρίνεται από την εκχώρηση της απαίτησης κατά τον τρόπο που διακρίνεται η πώληση πράγματος [513] από τη μεταβίβαση της κυριότητας [1033, 1034][10]. Παράδειγμα: ο Α έχει απαίτηση κατά του Β ύψους 1.000.000 δρχ την οποία εκχωρεί στον Γ λόγω πώλησης με τίμημα 800.000 δρχ. Ο Α [πωλητής και εκχωρητής] θα εισπράξει άμεσα το ποσό των 800.000 δρχ από τον [αγοραστή και εκδοχέα] που αποκτά κατά του Β μη ληξιπρόθεσμη απαίτηση για ποσό 1.000.000 δρχ. Ο αναιτιώδης χαρακτήρας της εκχώρησης σημαίνει ότι τα αποτελέσματα της επέρχονται έστω κι αν η αιτία [π.χ. πώληση, δωρεά κλπ] έλλειπε, ήταν άκυρη κλπ. Ο εκδοχέας όμως ευθύνεται αφού απέκτησε χωρίς νόμιμη αιτία κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, της ευθύνης του συνισταμένης στην ενοχική υποχρέωση αναμεταβίβασης της απαίτησης στον εκχωρητή ή αν την εισέπραξε, υποχρεούται να αποδώσει το εισπραχθέν[11]. Παράδειγμα: ο Α νομίζει εσφαλμένα ότι χρωστά στον Β το μεταχειρισμένο αυτοκίνητο του αξίας 3.000.000 δρχ. Επειδή προτιμά να κρατήσει το αυτοκίνητο συμφωνεί με τον Β να του εκχωρήσει, αντί καταβολής του αυτοκινήτου, απαίτηση που ο Α έχει κατά του Γ ύψους 3.500.000 δρχ. Με την εκχώρηση αυτή ο Β γίνεται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία, του πλουτισμού του συνισταμένου στην απόκτηση της απαίτησης κατά του Γ. Ο Β υποχρεούται να επιστρέψει τον πλουτισμό, δηλαδή να αναμεταβιβάσει την απαίτηση του Α κατά του Γ στον Α. Εναγόμενος από τον Α ο Β θα καταδικασθεί σε δήλωση βούλησης [ΚΠολΔ 949].

Τύπος της εκχώρησης.

Η εκχώρηση είναι άτυπη σύμβαση[12]. Ακόμη κι αν η υποσχετική δικαιοπραξία που αποτελεί την causa της υποβάλλεται σε τύπο [π.χ. δωρεά, ΑΚ 598] η εκχώρηση παραμένει άτυπη[13]. Αν όμως δεν τηρηθεί ο απαιτούμενος για την αποτελούσα την causa δικαιοπραξία τύπος αποκτά ο εκδοχέας από

άκυρη αιτία και υποχρεούται με την αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού να επιστρέψει την απαίτηση.

Αναγγελία στον οφειλέτη [ΑΚ 460]

Αναγγελία είναι η γνωστοποίηση της εκχώρησης στον οφειλέτη από τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα. Σκοπός της είναι να γνωρίζει ο οφειλέτης ποιος είναι ο δανειστής του. Πρόκειται για αίρεση δικαίου [14] αφού η αναγγελία αποτελεί όρο για να αναπτύξει η εκχώρηση ενέργεια απέναντι στον οφειλέτη και στους τρίτους. Αποτελεί οιονεί δικαιοπραξία αφού τα αποτελέσματα της επέρχονται ανεξάρτητα από τη βούληση του δηλούντος. Η αναγγελία μπορεί να γίνει και με αγωγή [15] και με διαταγή πληρωμής [16]. Η αναγγελία στον οφειλέτη λειτουργεί σαν ένα είδος δημοσιοποίησης της εκχώρησης, όχι μόνο για τον οφειλέτη αλλά και για τους τρίτους. Είναι δηλαδή κάτι παράλληλο με την παράδοση της κατοχής ή την εγγραφή σε δημόσια βιβλία για εκποιήσεις άλλων αντικειμένων [κινητών, ακινήτων αντίστοιχα]. Ο νομοθέτης εκτίμησε ότι χρειάζεται μια ενιαία για τον οφειλέτη και τους τρίτους «δημοσιοποίηση» της εκχώρησης· και ως τέτοια έκρινε τη λήψη γνώσης από τον οφειλέτη ο οποίος είναι ή μπορεί να είναι το πρόσωπο αναφοράς για κάθε δανειστή ή υποψήφιο δανειστή της απαίτησης ή έχοντα συμφέρον σ' αυτήν [17]. Ερωτάται, στην περίπτωση εκχώρησης μελλοντικών απαιτήσεων είναι δυνατή η πρόωρη αναγγελία, δηλαδή πριν από τη γέννηση της εκχωρηθείσας απαίτησης; π.χ. από τη σύναψη της σύμβασης από την οποία θα προέλθει η μελλοντική απαίτηση. Γίνεται δεκτό [18] ότι μπορεί να γίνει δεκτή πρόωρη αναγγελία αν προκύπτει με βεβαιότητα η ταυτότητα του μελλοντικού οφειλέτη [19]. Αυτό όμως θα γίνει όταν συναφθεί η σύμβαση, δηλαδή ο χρόνος επέλευσης των αποτελεσμάτων της εκχώρησης είναι ο χρόνος σύναψης της σύμβασης από την οποία απορρέει η εκχωρηθείσα απαίτηση [20]. Σε περίπτωση διαδοχικών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης, δικαιούχος γίνεται ο αναγγείλας πρώτος εκδοχέας.

Τίθεται το ζήτημα, μεταξύ της σύναψης της εκχώρησης και της αναγγελίας στον οφειλέτη, ποιος είναι ο δικαιούχος της απαίτησης; Κατά την νμλγ μας [21] δικαιούχος της απαίτησης παραμένει ο εκχωρητής. Μια άλλη άποψη [22] δέχεται ότι εκχώρηση από τον εκδοχέα προ της αναγγελίας είναι δυνατή. Συνιστά έναντι του οφειλέτη και των τρίτων εκχώρηση του δικαιώματος της προσδοκίας αφού το δικαίωμα του εκδοχέα τελεί υπό αίρεση δικαίου. Με την αναγγελία από τον δεύτερο εκδοχέα [που θα περιέχει και, τουλάχιστον έμμεση, αναγγελία της πρώτης εκχώρησης] ολοκληρώνονται και αναπτύσσουν ενέργεια οι διαδοχικές εκχωρήσεις. Οι δανειστές του εκχωρητή [συμπεριλαμβάνονται και οι πτωχευτικοί] δικαιούνται σαν τρίτοι να επιληφθούν της απαίτησης. Τα συμφέροντα τους προηγούνται των του εκδοχέα κατά τη σαφή νομοθετική επιλογή της ΑΚ 460. Αν βέβαια ο επιλαμβανόμενος δανειστής του εκχωρητή πριν την αναγγελία γνώριζε την εκχώρηση, τότε μπορεί να αποκρουσθεί με την ΑΚ 281. Ο κανόνας πάντως παραμένει η κρισιμότητας της αναγγελίας στον οφειλέτη και όχι η γνώση του τρίτου εμπλεκόμενου στην υπόθεση [23].

Απαιτήσεις εκχωρητές- ανεκχώρητες [ΑΚ 464-466]

Απαίτηση ακατάσχετη είναι και ανεκχώρητη [ΑΚ 464]. Ποιες απαιτήσεις είναι ακατάσχετες μας το λέει η ΚΠολΔ 982 § 2, π.χ. απαιτήσεις διατροφής, συνεισφοράς στις ανάγκες της οικογένειας [ΑΚ 1389-1390], απαιτήσεις μισθών, συντάξεων κλπ. Απαιτήσεις ανεκχώρητες εκ του νόμου είναι οι προβλεπόμενες στις ΑΚ 91 [ιδιότητα μέλους σωματείου], 433 § 2 [δικαίωμα ανάληψης κατατεθέντος πράγματος], 651 [αμεταβίβαστο αξίωσης εργοδότη για εργασία] [24], 760 [αμεταβίβαστο απαιτήσεων από εταιρική μερίδα], 933 [ανεκχώρητο αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη], 1401 εδ. β [ανεκχώρητο αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα] [25] κλπ. Σκοπός του ανεκχώρητου είναι η προστασία του δανειστή για λόγους γενικότερου συμφέροντος. Πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου. Ανεκχώρητη είναι και η απαίτηση που συνδέεται στενά [26] με το πρόσωπο του δανειστή [465], π.χ. η απαίτηση για παραχώρηση της χρήσης μισθίου [27], η απαίτηση του εργοδότη για παροχή εργασίας [ΑΚ 651], η απαίτηση για χορήγηση δανείου πηγάζουσα από προσύμφωνο δανείου, το δικαίωμα του εταίρου να πληροφορείται την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και να ζητά

λογοδοσία [AK 755], δικαιώματα πηγάζοντα από το δικαίωμα της προσωπικότητας, οι αξιώσεις της AK 933 κλπ[28]. Ο εκμισθωτής παραχωρώντας τη χρήση του μισθίου στον μισθωτή-δανειστή[29] εμπιστεύεται αυτόν και όχι τρίτους στους οποίους τυχόν θα εκχωρούσε αυτός [μισθωτής] την απαίτηση του. Θεωρείται ότι υπάρχει απαίτηση στενά συνδεδεμένη με το πρόσωπο του δανειστή όταν “η φύσις της παροχής είναι τοιαύτη, ώστε να δημιουργείται στενός σύνδεσμος της παροχής προς το πρόσωπον του δανειστού. Κριτήριο της υπάρξεως του τοιούτου συνδέσμου είναι ότι, αποχωριζομένη η παροχή από του προσώπου του δανειστού αποβάλλει την ταυτότητα της, ήτοι καθίσταται διάφορος εκείνης ην ο οφειλέτης είχε την υποχρέωσιν να εκτελέσει. Πρέπει δηλαδή να συμβαίνει ενταύθα ό,τι υπό αντίθετον μορφή λαμβάνει χώραν εις την περίπτωσιν του άρθρου 317 εφ. η παροχή είναι στενώς συνδεδεμένη προς το πρόσωπον του οφειλέτου, ώστε μόνον η παρωρισμένου οφειλέτου εκπλήρωσις να θεωρείται εκπλήρωσις δια τον δανειστήν”[30]. Απαγορεύεται επίσης η εκχώρηση απαίτησης αν συμφωνήθηκε το ανεκχώρητο με συμφωνία δανειστή και οφειλέτη [AK 466 εδάφιο ά]. Μάλιστα στη περίπτωση αυτή η απαγόρευση αποκτά απόλυτη ενέργεια κατ’ εξαίρεση της AK 177 κατά την οποία δικαιοπραξία που περιορίζει την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτέου δικαιώματος έχει μόνο ενοχική ενέργεια. Ο εκδοχέας στην περίπτωση αυτή δεν αποκτά την απαίτηση ακόμη κι αν αγνοούσε ανυπαίτια τη συμφωνία του ανεκχώρητου. Καλόπιστη προστασία στην εκχώρηση δεν υπάρχει[31]. Τέλος, κατά την AK 466 εδάφιο Β’ , ο οφειλέτης δεν μπορεί έναντι του εκδοχέα να επικαλεστεί το ανεκχώρητο αν ο εκδοχέας απέκτησε την απαίτηση στηριχθείς σε έγγραφο που δεν περιείχε τον όρο του ανεκχώρητου. Σκόπιμο είναι λοιπόν κάθε εκδοχέας να ζητά έγγραφο στο οποίο να στηρίζεται η εκχωρούμενη απαίτηση ώστε να ελέγχει μήπως υπάρχει όρος του ανεκχώρητου. Το ίδιο συμβαίνει υπό τους όρους της AK 466 και η συμφωνία οφειλέτη- εκχωρητή που περιορίζει την εξουσία εκχώρησης[32]. Παράδειγμα: ο Ε εκμίσθωσε ένα διαμέρισμα στο Μ και συμφώνησαν ότι η απαίτηση του πρώτου για τα μισθώματα είναι ανεκχώρητη χωρίς όμως ο όρος αυτός να συμπεριληφθεί στο μισθωτήριο έγγραφο. Ο Ε αργότερα εκχωρεί τις απαιτήσεις του για τα μελλοντικά μισθώματα στον Γ επιδεικνύοντας του και το μισθωτήριο. Η εκχώρηση είναι έγκυρη [466 εδ. β].

Αποτελέσματα της εκχώρησης [AK 467-469]

Με την εκχώρηση επέρχεται ειδική διαδοχή στο πρόσωπο του δανειστή, όχι απόσβεση της απαίτησης. Δεν μεταβάλλεται η ταυτότητα της απαίτησης αλλά το πρόσωπο του δανειστή[33]. Στον αναδοχέα μεταβιβάζονται και τα παρεπόμενα δικαιώματα [AK 458] που συνοδεύουν την εκχωρούμενη απαίτηση όπως είναι οι υποθήκες, οι εγγυήσεις, τα ενέχυρα, το δικαίωμα από υπάρχοντα τίτλο για εγγραφή υποθήκης, το δικαίωμα τροπής υφιστάμενης προσημείωσης υποθήκης σε υποθήκη[34], η αξίωση για λογοδοσία ή παροχή πληροφοριών, η απαίτηση τόκων, μελλοντικών ή δεδουλευμένων, καθώς και διάφορα προνόμια[35] που συνδέονται με την απαίτηση όπως π.χ. το προνόμιο ότι η απαίτηση προηγείται άλλων απαιτήσεων κατά την αναγκαστική εκτέλεση ή κατά την πτώχευση. Η συμμεταβίβαση των παρεπομένων δικαιωμάτων αυτών γίνεται ipso jure και δεν χρειάζεται γνώση των συμβαλλομένων, πολύ λιγότερο δε, συναίνεση τους[36]. Κατά την AK 1312 μπορεί να γίνει εκχώρηση ενυπόθηκης απαίτησης με μνεία αυτής της εκχώρησης στο σχετικό βιβλίο υποθηκών· η παράλειψη όμως της εγγραφής αυτής δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της εκχώρησης αλλά επιφέρει υποχρέωση αποζημίωσης στους τυχόν ζημιωθέντες από την παράλειψη αυτή[37]. Αντιθέτως, δεν συμμεταβιβάζονται με την εκχωρούμενη απαίτηση τα δικαιώματα που αναφέρονται σ’ ολόκληρη τη συμβατική σχέση, π.χ. το δικαίωμα υπαναχώρησης ή καταγγελίας της σύμβασης, το δικαίωμα ακύρωσης λόγω ελαττωμάτων στη βούληση[38] κλπ. Η άσκηση αυτών των δικαιωμάτων οδηγεί σε ανατροπή όλης της σύμβασης στην οποία αντισυμβαλλόμενος παραμένει ο εκχωρητής και η ύπαρξη της οποίας στηρίζει την απαίτηση του εκδοχέα[39] ή κατ’ άλλη άποψη[40], περισσότερο κατανοητή, αν ο εκχωρητής ανατρέψει τη σύμβαση με την άσκηση αυτών των δικαιωμάτων έχει ευθύνη έναντι του

εκδοχέα υπό τους όρους της ΑΚ 467. Παράδειγμα: ο Α εκμισθώνει ένα ακίνητο του στον Β, εκχωρεί στον Γ την απαίτηση του κατά του Β για καταβολή δέκα μισθωμάτων. Αν ο Β καθυστερεί την καταβολή των μισθωμάτων, ο Γ δεν δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση [597] χωρίς τη συναίνεση του Α γιατί έτσι αίρεται όλη η συμβατική σχέση [εκμίσθωση] της οποίας υποκείμενα είναι οι Α και Β, όχι ο Γ. Επίσης, αν ο Β κάνει κακή χρήση του μισθίου, ο Α δεν δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση [ΑΚ 594] χωρίς τη συναίνεση του Γ, γιατί έτσι θα καταργείτο και το δικαίωμα του Γ να αξιώσει τα μελλοντικά μισθώματα, χωρίς τη θέληση του.

Σχέση εκχωρητή- οφειλέτη

Μέχρι την αναγγελία της εκχώρησης, η σχέση λειτουργεί κανονικά ανάμεσα στον εκχωρητή και τον οφειλέτη. Επομένως, εγκύρως καταβάλλει στον εκχωρητή. Και πριν την αναγγελία όμως, αν ο οφειλέτης λάβει γνώση με οποιοδήποτε τρόπο της εκχώρησης μπορεί έγκυρα να καταβάλλει στον εκχωρητή [δανειστή] και να απαλλαγεί. Μετά την αναγγελία όμως πρέπει να καταβάλλει στον εκδοχέα [νέο δανειστή].

Σχέση εκδοχέα- οφειλέτη

Ενστάσεις που είχε ο οφειλέτης κατά του εκχωρητή [δανειστή] πριν την αναγγελία της εκχώρησης, έγκυρα προτείνονται από τον οφειλέτη στον νέο δανειστή [εκδοχέα]. Εδώ επικρατεί το συμφέρον του οφειλέτη. Έτσι, μπορεί ο οφειλέτης να προτείνει κατά του εκδοχέα την ένσταση παραγραφής, την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, την ένσταση της επίσεσης, την ένσταση της ακυρότητας ή της ακυρωσίας της σύμβασης. Οι ενστάσεις μπορεί να είναι και δικονομικού χαρακτήρα, π.χ. ένσταση δεδικασμένου[41], μπορεί να είναι ακόμη και καταχρηστικές[42] ενστάσεις[43]. Γενικά πρέπει να ληφθεί ότι, για να προβληθεί μια ένσταση κατά του εκδοχέα, αρκεί η νομική της βάση να προϋπήρχε της αναγγελίας ασχέτως ότι τα πραγματικά περιστατικά της επήλθαν μεταγενέστερα της αναγγελίας[44]. Για τις μέλλουσες απαιτήσεις η νμλγ μας[45] δέχεται, “... όπως είναι αυτονόητο η μέλλουσα απαίτηση μεταβαίνει στον εκδοχέα στην έκταση και με τις ιδιότητες που έχει κατά το χρόνο της γέννησης της οπότε και μόνο αποκτά συγκεκριμένη μορφή και για το λόγο αυτό ο οφειλέτης δικαιούται να αντιτάξει κατά του εκδοχέα τις ενστάσεις που αφορούν την απαίτηση και θα μπορούσαν να προβληθούν κατά του εκχωρητή αν κατά το χρόνο εκείνο [γέννησης της απαίτησης] είχε ολοκληρωθεί η εκχώρηση, είχε δηλαδή γίνει η αναγγελία της στον οφειλέτη”. Έτσι, ο οφειλέτης δικαιούται να προτείνει κατά του εκδοχέα την πλήρωση διαλυτικής αίρεσης που επέρχεται μετά την αναγγελία, την παραγραφή που επέρχεται μετά την αναγγελία, την ένσταση πραγματικών ελαττωμάτων εμφανισθέντων μετά την αναγγελία[46] κλπ. Από τη σχέση εκχωρητή- εκδοχέα μπορεί να προτείνει ενστάσεις ο οφειλέτης με τις εξής όμως διακρίσεις: i) αν η ένσταση απορρέει από την εκπαινητική σύμβαση της εκχώρησης, αυτό σημαίνει ότι πάσχει η ίδια η εκχώρηση, π.χ. η εκχώρηση πάσχει ακυρότητα ή ακυρωσία βάσει της οποίας αργότερα επήλθε ακυρότητα, εικονικότητα εκχώρησης, ανεκχώρητο απαιτήσεων κλπ· αυτό σημαίνει ότι δεν εκχωρήθηκε η απαίτηση και επομένως δικαιούται να μην καταβάλει απέναντι στον εκδοχέα. ii) Αν η ένσταση όμως απορρέει από την υποσχετική δικαιοπραξία που αποτελεί την causa της εκχώρησης δεν μπορεί ο οφειλέτης να την επικαλεσθεί και να την αντιτάξει κατά του εκδοχέα. Αυτό είναι αποτέλεσμα του αναιτιώδους χαρακτήρα της εκχώρησης[47]. Η εκχώρηση είναι πάντα έγκυρη παρά την ελαττωματικότητα της causa της. Η ελαττωματικότητα της causa επισύρει συνέπειες με βάση την αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού στις σχέσεις εκχωρητή- εκδοχέα. Παράδειγμα[48]: ο Π πωλεί το αυτοκίνητο του στον Α και συμφωνεί μαζί του ότι η παράδοση του πωληθέντος και η καταβολή του τιμήματος θα γίνουν σε ένα μήνα. Στο μεταξύ ο Π εκχωρεί την απαίτηση του για το τίμημα στον Γ ο οποίος ενάγει τον Α για πληρωμή. Ο Α μπορεί να αντιτάξει στον Γ π.χ. τις ενστάσεις ότι ο Π δεν του παρέδωσε το αυτοκίνητο [374], ότι η σύμβαση της πώλησης είναι άκυρη κατά την ΑΚ 131 § 1, ότι

συνεπεία υπερημερίας του πωλητή υπαναχώρησε από τη σύμβαση και επομένως δεν οφείλει [ΑΚ 389 § 2], ότι η πώληση ήταν ακυρώσιμη λόγω πλάνης του Α και ακυρώθηκε με τελεσίδικη απόφαση σε δίκη μεταξύ αυτού και του Β.

Ένσταση συμψηφισμού [ΑΚ 448, 463 § 2]. Λίγη προσοχή σ' αυτό το δυσνόητο σημείο. Είναι γνωστό ότι για να είναι δυνατός ο συμψηφισμός απαιτήσεων πρέπει αυτές να είναι ομοειδείς, ληξιπρόθεσμες και αμοιβαίες, μεταξύ άλλων. Αμοιβαίες απαιτήσεις μεταξύ δυο προσώπων υπάρχουν όταν "ο οφειλέτης εκατέρας αυτών είναι και δανειστής της ετέρας. Αμοιβαία είναι οι απαιτήσεις όταν ο προβαίνων εις την δήλωσιν του συμψηφισμού είναι οφειλέτης της κυρίας απαιτήσεως, δηλαδή εκείνης κατά της οποίας ο συμψηφισμός προβάλλεται, συγχρόνως δε ο δανειστής της ανταπαιτήσεως, δηλαδή εκείνης ήτις προβάλλεται προς συμψηφισμόν" [49]. Κατά την ΑΚ 463 § 1, που έχει σαν σκοπό τη μη χειροτέρευση του οφειλέτη εξ αιτίας της εκχώρησης της οφειλής του, μπορεί να αντιτάξει κατά του εκδοχέα [νέου δανειστή] όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του εκχωρητή [πρώτου δανειστή] πριν την αναγγελία. Χειροτέρευση όμως του οφειλέτη θα υπήρχε στην περίπτωση του συμψηφισμού αφού μεταξύ της απαίτησης του εκδοχέα και τυχόν ανταπαίτησης του οφειλέτη κατά του εκχωρητή δεν θα υπάρχει η απαιτούμενη για το συμψηφισμό αμοιβαιότητα. [50]. Στην εξασφάλιση αυτή της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη λόγω εκχώρησης αποβλέπουν οι ΑΚ 448 και 463 § 2. Προς κατανόηση των άρθρων 448 και 463 § 2, έστω τα επόμενα [51]: "το άρθρον 448 διασπά την αρχήν κατά την οποίαν ο οφειλέτης μόνον απαιτήσεις του στρεφομένης κατά του δανειστού του δύναται να προτείνει [52]. Πράγματι το άρθρον 448 επιτρέπει εις τον εκχωρηθέντα οφειλέτην να προτείνει κατά του εκδοχέως απαιτήσεις τας οποίας είχε κατά του εκχωρητού κατά τον χρόνον της εκχωρήσεως. Δια της αναγγελίας όμως της εκχωρήσεως ο εκδοχέυς καθίσταται δικαιούχος της εκχωρηθείσης απαιτήσεως και έναντι του οφειλέτου [ΑΚ 460]· επομένως, η εκ μέρους του οφειλέτου προβολή προς συμψηφισμόν έναντι του εκδοχέως ανταπαιτήσεων, στρεφομένων κατά του εκχωρητού, παρουσιάζει τι το ανώμαλον [53]. Η ανωμαλία αυτή δικαιολογείται εκ λόγων προστασίας, αν μη κεκτημένων δικαιωμάτων, τουλάχιστον ευλόγων προσδοκιών του εκχωρηθέντος οφειλέτου, πιστεύσαντος προ της αναγγελίας της εκχωρήσεως εις τον μέλλοντα συμψηφισμόν. Το άρθρον 448 συμπληρούται υπό του άρθρου 463 § 2. Το πρώτον ορίζει ότι ο οφειλέτης δεν δύναται να προτείνει προς συμψηφισμόν κατά του εκδοχέως απαιτήσεις του κατά του εκχωρητού μεταγενεστέρας της αναγγελίας της εκχωρήσεως. Εξ αυτού συνάγεται, κατ' αντιδιαστολήν [54], ότι ο οφειλέτης δύναται να αντιτάξει προς συμψηφισμόν ανταπαιτήσεις του, υπάρχουσας κατά τον χρόνον της αναγγελίας της εκχωρήσεως. Ερωτάται όμως: πρέπει οι ανταπαιτήσεις κατά τον χρόνον της αναγγελίας της εκχωρήσεως να είναι και ληξιπρόθεσμοι; Την απάντησιν εις το ερώτημα τούτο παρέχει η ΑΚ 463 § 2 ορίζουσα ότι ο οφειλέτης δύναται να προτείνει προς συμψηφισμόν και ανταπαίτησιν κατά τον χρόνον της αναγγελίας μη ληξιπρόθεσμον, εάν αυτή κατέστη ληξιπρόθεσμος ουχί βραδύτερον της εκχωρηθείσης απαιτήσεως. Επομένως ο οφειλέτης δύναται να προβάλη προς συμψηφισμόν όχι μόνον κατά τον χρόνον της αναγγελίας ληξιπρόθεσμους απαιτήσεις του αλλά και τας τότε μη ληξιπρόθεσμους, εφόσον αύται ωρίμασαν προ της ωριμότητος της εκχωρηθείσης απαιτήσεως. Ανάλογον πρέπει να δεχθώμεν λύσιν και δια τας υπό αίρεσιν απαιτήσεις". Σχετικά με την ΑΚ 463 § 2, δηλαδή τη δυνατότητα πρότασης σε συμψηφισμό απαιτήσεων που δεν είναι ληξιπρόθεσμες κατά την αναγγελία της εκχώρησης [55] αλλά που πρέπει να έχουν γίνει ληξιπρόθεσμες πριν γίνει ληξιπρόθεσμη η απαίτηση του εκχωρητή εναντίον της οποίας προβάλλεται, η δικαιολογία της ρύθμισης είναι ότι "αν η ανταπαίτηση του οφειλέτη κατά του εκχωρητή καθίσταται ληξιπρόθεσμη μετά την εκχωρηθείσα απαίτηση, ο οφειλέτης δεν είχε τη δυνατότητα συμψηφισμού και άρα η θέση του δεν χειροτερεύει συνεπεία της εκχωρήσεως" [56]. Κατ' ουσία, στην περίπτωση του συμψηφισμού ανταπαίτησης υπάρχουσας πριν την αναγγελία αλλά γινομένης ληξιπρόθεσμης μετά την αναγγελία και πριν το ληξιπρόθεσμο της εκχωρηθείσας απαίτησης [463 § 2], ο οφειλέτης "δεν αντιτάσσει ένστασιν αλλά προβάλλει διαπλαστικόν δικαίωμα, δια της

ασκήσεως του οποίου αποσβένυται ήδη το πρώτον η εκκωρηθείσα απαίτησις”[57]. Παράδειγμα: ο δανειστής Δ εκκωρεί την 1-6-1997 απαίτηση του κατά του οφειλέτη Ο που γίνεται ληξιπρόθεσμη την 1-9-1997 στον εκδοχέα Ε. Ο οφειλέτης Ο είχε ανταπαίτηση του κατά του δανειστή Δ που γίνεται ληξιπρόθεσμη την 10-8-1997. Ο οφειλέτης Ο μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό κατά του εκδοχέα Ε την ανταπαίτηση που έχει κατά του εκκωρητή [πρώτου δανειστή] Δ. Αυτό γιατί η ανταπαίτηση του Ο κατά του Δ “ωρίμασε” πριν να “ωριμάσει” η εκκωρηθείσα απαίτηση του Δ. Αν όμως η ανταπαίτηση του Ο “ωρίμαζε” μετά την “ωρίμανση” της εκκωρηθείσας απαίτησης του Δ, π.χ. στις 2-9-1997 δεν θα μπορούσε να την προτείνει σε συμψηφισμό. **Ευθύνη του εκκωρητή απέναντι στον εκδοχέα.** “γενομένου συμψηφισμού εις βάρος του εκδοχέως απαιτήσεως, ην ο οφειλέτης είχε κατά του εκκωρητού, γεννάται ευθύνη του εκκωρητού έναντι του εκδοχέως κατά τους όρους μεν του ΑΚ 467[58] εάν ο συμψηφισμός έγινε δι απαίτησιν προϋπάρχουσας της εκκωρήσεως, άλλως κατά τους όρους του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Εις την πρώτην περίπτωσιν[59] εξεκωρήθη ανύπαρκτος απαίτησις ου μόνον όταν ο συμψηφισμός είχε γίνει προ της εκκωρήσεως [προς τον εκκωρητήν], αλλά και όταν έγινε μετά ταύτα δι’ απαίτησιν πάντως προϋπάρχουσας της εκκωρήσεως, τούτο δε ως εκ της αναδρομής του συμψηφισμού εις τον χρόνον της συνυπάρξεως των αμοιβαίων απαιτήσεων [ΑΚ 441]. Εις την δευτέραν περίπτωσιν, ήτοι την καθ ην η συμψηφισθείσα απαίτησις δεν προϋπήρχε της εκκωρήσεως, ο εκκωρητής δια του συμψηφισμού απηλλάγη ιδικού του χρέους εκ περιουσίας του εκδοχέως, εντεύθεν δε η ευθύνη του επί τη βάσει των αρχών του αδικαιολόγητου πλουτισμού”[60].

Σχέση εκκωρητή- εκδοχέα

Κατά την ΑΚ 467 ο εκκωρητής ευθύνεται απέναντι στον εκδοχέα για την αλήθεια της απαίτησης αν η εκκώρηση έγινε για επαχθή αιτία[61], ενώ αν έγινε για χαριστική αιτία δεν ευθύνεται ούτε για την ύπαρξη της. Αν η αιτία της εκκώρησης είναι επαχθής π.χ. εκκώρηση λόγω πώλησης, εισφορά σε εταιρία, εκκώρηση αντί καταβολής, είναι εύλογο να προβλέπεται μεγαλύτερη ευθύνη αφού ο εκκωρητής λαμβάνει κάποιο αντάλλαγμα για την εκκωρούμενη απαίτηση. Η ευθύνη δηλαδή του εκκωρητή απορρέει από την ίδια την επαχθή αιτία. Τι σημαίνει η φράση “ευθύνη για την ύπαρξη της απαίτησης”; Κατά την νμλγ μας[62], αυτή σημαίνει ότι “συνέτρεξαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη γέννηση της και ότι εξακολουθεί υφισταμένη. Εγγυάται επίσης για την ύπαρξη των παρεπομένων δικαιωμάτων της απαιτήσεως. Η περαιτέρω ευθύνη του καθορίζεται από τις διατάξεις που ρυθμίζουν την επαχθή δικαιοπραξία η οποία απετέλεσε και την αιτία της εκκωρήσεως”. Χρειάζεται άραγε και γνώση του εκκωρητή για την ύπαρξη της εκκωρούμενης απαίτησης; Η απάντηση είναι αρνητική[63]. Ο λόγος είναι ότι ο Αστικός Κώδικας απομακρύνεται από την ευθύνη που καθιερώνει στην αδύνατη παροχή, δηλαδή την υπαιτιότητα. Έτσι, “ενώ επί υποσχέσεως αδυνάτου παροχής η ευθύνη του οφειλέτου έχει ως βάσιν την γνώσιν ή υπαίτιον άγνοϊαν αυτού περί του αδυνάτου της παροχής, υφ ην και μόνον παρέχεται αποζημίωσις εις τον αντισυμβαλλόμενον, επί εκκωρήσεως ανυπάρκτου απαιτήσεως δεν εξετάζεται παντάπασιν, αν ο εκκωρητής ηγγόνει [ανυπαιτίως ή υπαιτίως] ή εγγώριζε την ανυπαρξίαν της απαιτήσεως[64] αλλά πάντοτε είναι υπεύθυνος έναντι του εκδοχέως δια την ύπαρξιν της απαιτήσεως. Ήτοι, ο εκκωρητής «εγγυάται» ως λέγεται, ότι ο εκκωρηθείς οφειλέτης οφείλει πράγματι την εκκωρηθείσαν απαίτησιν. Η «εγγύησις» ενταύθα δεν είναι η του ΑΚ 847 [δεν πρόκειται περί χρέους τρίτου και η εκ του παρόντος άρθρου ευθύνη προϋποθέτει ακριβώς την ανυπαρξίαν της εκκωρηθείσης απαιτήσεως, ήτοι του χρέους του τρίτου, εν ω επί της κοινής εγγυήσεως συμβαίνει όλως το εναντίον, 850]. Εντεύθεν δε επ’ αυτής δεν έχει εφαρμογήν ούτε η ένστασις της διζήσεως, ούτε ο αποκλεισμός αυτοτελούς εκκωρήσεως, ούτε η άνευ ιδιαιτέρας πράξεως συνεκκώρησις της εκ της ρηθείσης «εγγυήσεως» απαιτήσεως ομού μετά της κυρίας απαιτήσεως, ούτε η αναγωγή κατά του οφειλέτου ”[65]. Τι περιλαμβάνεται σ’ αυτή την εγγύηση του εκκωρητή; Κατά την νμλγ μας[66] “κατά το σαφές γράμμα και πνεύμα των ορισμών της ΑΚ 467, σε περίπτωση εκκώρησης απαίτησης ανύπαρκτης ολικά ή κατά ένα μέρος και η οποία γίνεται από επαχθή αιτία [τέτοια συντρέχει

σε κάθε περίπτωση κατά την οποία με την εκχώρηση υφίσταται και ο εκδοχέας κάποια αντίστοιχη θυσία], ο εκχωρητής ευθύνεται πάντοτε απέναντι στον εκδοχέα, τούτο δε ανεξάρτητα από τη γνώση ή ανυπαίτια από μέρους του άγνοια της ανυπαρξίας της απαιτήσεως, καθόσον οιονεί εγγυάται ότι ο εκχωρηθείς οφειλέτης οφείλει πράγματι την εκχωρηθείσα απαίτηση. Στην ύπαρξη της απαιτήσεως την οποία εγγυάται [υπό την προεκτεθείσα έννοια] ο εκχωρητής, περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα στοιχεία: α) ότι πράγματι συνέτρεξαν όλες οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις για τη γέννηση της απαιτήσεως, τέτοιας δηλαδή νομικώς έγκυρης, ακριβώς δε προσήκουσας στο πρόσωπο του εκχωρητή και κατά του προσώπου του εκχωρηθέντα οφειλέτη. Όπου δε υπάρχει η νομική δυνατότητα της αντικειμενικής υπάρξεως της απαιτήσεως στο πρόσωπο του εκχωρητή δεν υπάρχει ευθύνη από την ΑΚ 467 αλλά μόνο αν εκχωρητής εγνώριζε ή υπαίτια αγνοούσε την αντικειμενική αδυναμία προς γένεση της εκχωρηθείσης απαίτησης, β) ότι η απαίτηση εξακολουθεί να υπάρχει και δεν αποσβέστηκε”. Η ενοχική υποχρέωση απορρέει από την υποκείμενη αιτία, δηλαδή την causa της εκχώρησης. Εφόσον, όπως θα συμβαίνει συνήθως, η επαχθής αιτίας είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση, ο εκχωρητής θα έχει τις υποχρεώσεις και τα βάρη του οφειλέτη κατά την ΑΚ 382 [αδυναμία παροχής από υπαιτιότητα του οφειλέτη][67]. Γιατί ανάληψη υποχρέωσης για εκχώρηση ανύπαρκτης απαίτησης ισοδυναμεί με ανάληψη υποχρέωσης για αδύνατη παροχή[68]. Υπάρχει συμφωνία εδώ της επιστήμης και της νμλγ μας. Παράδειγμα 1ο[69]: Ο Π πωλεί και εκχωρεί μη ληξιπρόθεσμη απαίτηση του κατά του οφειλέτη του Ο ύψους 800.000 δρχ αντί τιμήματος 600.000 δρχ στον Ε. Ο Ε καταβάλλει αμέσως το τίμημα στον Π και αναγγέλλει αμέσως την απαίτηση του στον Ο. Η σύμβαση όμως μεταξύ Π και Ο είναι άκυρη. Ο οφειλέτης Ο μπορεί να αντιτάξει κατά του εκδοχέα Ε την ένσταση ακυρότητας. Ο πωλητής Π αδυνατεί να εκπληρώσει την εκχωρηθείσα απαίτηση. Η ευθύνη του στηρίζεται στην ΑΚ 382, δικαιούμενου του εκδοχέα Ε να επικαλεστεί κοινή απαλλαγή αυτού και του Π και να ζητήσει με τον αδικαιολόγητο πλουτισμό τις 600.000 δρχ, ή να ζητήσει πλήρη αποζημίωση [θετικό διαφέρον] ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση [αγοραπωλησία] αναζητώντας πάλι με την ΑΚ 904 τις 600.000 δρχ[70] ζητώντας ταυτόχρονα και εύλογη αποζημίωση [ΑΚ 387]. Παράδειγμα 2ο[71]. Ο πωλητής Π πωλεί και εκχωρεί στον Β απαίτηση του κατά του Α ύψους 200.000 δρχ με τίμημα 150.000 δρχ. Ο Β κατέβαλλε το τίμημα αυτό και ανήγγειλε την εκχώρηση στον Α. Η απαίτηση όμως του Π κατά του Α είχε παραγραφεί πριν την πώληση χωρίς να το γνωρίζει ο Π. Ο πωλητής Π ευθύνεται έναντι του Β βάσει των ΑΚ 516 και 382 ανεξάρτητα από πταίσμα του. Έτσι ο Β μπορεί είτε να επικαλεστεί την ΑΚ 380 [κοινή απαλλαγή] ζητώντας τις 150.000 δρχ με ΑΚ 904, είτε να αξιώσει το θετικό διαφέρον, είτε να υπαναχωρήσει ζητώντας τις 200.000 δρχ με ΑΚ 904 και εύλογη αποζημίωση [387].

Καταπιστευτική εκχώρηση απαίτησης [Εφθες/κης 90/ 1994 Αρμ 48.1043]

Causa επίσης της εκχώρησης μπορεί να αποτελέσει και η εξασφάλιση άλλης απαίτησης του εκδοχέα κατά του εκχωρητή. Ειδικότερα[72], “καταπιστευτική καλείται η εκχώρηση με την οποία μεταβιβάζεται η απαίτηση με σκοπό όχι την πρόσκτηση της στην περιουσία του εκδοχέα [καταπιστευματούχου] αλλά είτε την εξασφάλιση απαίτησης του τελευταίου κατά του μεταβιβάζοντος εκχωρητή [εξασφαλιστική εκχώρηση] είτε τη διαχείριση της μεταβιβαζόμενης απαίτησης από τον εκδοχέα [συνήθως εκχώρηση προς είσπραξη]. Βασικό εννοιολογικό χαρακτηριστικό της καταπιστευτικής εκχώρησης, όπως και κάθε καταπιστευτικής δικαιοπραξίας, είναι ότι στον εκχωρητή μεταβιβάζονται περισσότερες εξουσίες από εκείνες που είναι απαραίτητες για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκουν τα μέρη. Στην εκχώρηση προς είσπραξη λ.χ. μεταβιβάζεται στον εκδοχέα ολόκληρη η απαίτηση του εκχωρητή αντί να του παρασχεθεί μόνο η εξουσία είσπραξης της. Τα μέρη βέβαια μπορούν να θέσουν με συμφωνία μεταξύ τους περιορισμούς στην άσκηση των εξουσιών του εκδοχέα που όμως ενεργούν ενοχικά μεταξύ τους και δεν μπορούν να αντιταχθούν κατά του οφειλέτη της εκχωρούμενης απαίτησης”. Η καταπιστευτική εκχώρηση ομοιάζει με το ενέχυρο [ενεχύραση]απαίτησης, αφού και στις δυο περιπτώσεις επιδιώκεται η παροχή ασφάλειας στο

δανειστή, όμως διαφέρουν ως προς τα ουσιώδη στοιχεία του τρόπου σύστασης και τα αποτελέσματα, έτσι ώστε να αποκλείεται η εξομοίωση τους. Ακόμη και όταν καταπιστευματούχος εκδοχέας είναι Τράπεζα, δεν προκύπτει το αντίθετο, κατ' αντιδιαστολή από την εξαιρετικού δικαίου διάταξη του άρθρου 39 § 1 του Ν.Δ. 17. 7. 1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών", κατά την οποία η ενεχύραση ονομαστικής απαίτησης του οφειλέτη κατά τρίτου συνεπάγεται εκχώρηση της απαίτησης προς την πιστώτρια τράπεζα, γεγονός που αποτελεί είδος εξασφαλιστικής εκχώρησης[73]. Ποια η σκοπιμότητα της καταπιστευτικής εκχώρησης απαιτήσεων; Παραθέτω απόσπασμα από τον πρόλογο του Ν. Λιβάνη σε μονογραφία του [74], "η επόμενη δυνατότητα εξασφάλισης του δανειστή[75] παρέχεται μέσω του κυκλοφορούντος κεφαλαίου της επιχείρησης, κυρίως των απαιτήσεων της κατά τρίτων, των κινητών της και των λοιπών δικαιωμάτων της. Η πλέον κατάλληλη μορφή παροχής ασφαλείας στο δανειστή στα πιο πάνω περιουσιακά στοιχεία είναι η καταπιστευτική μεταβίβαση αυτών. Η καταπιστευτική μεταβίβαση απαιτήσεων κινητών πραγμάτων ή άλλων δικαιωμάτων αποτελεί τον σύγχρονο τρόπο εξασφάλισης του δανειστή. Αν όμως δεν υπάρχουν τέτοια στοιχεία στην επιχείρηση, τα μέρη καταφεύγουν στην καταπιστευτική μεταβίβαση ή καταπιστευτική εκχώρηση ή ακόμη ενεχύραση των κινητών πραγμάτων ή απαιτήσεων ή άλλων δικαιωμάτων που μελλοντικά θα αποκτήσει η επιχείρηση. Τέτοιες διαθέσεις απαντώνται συχνά και πέρα από το πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Εκχωρήσεις μισθωμάτων από σύμβαση μίσθωσης που δεν έχει συναφθεί, εκχωρήσεις τιμήματος μελλοντικής αγοραπωλησίας ή μελλοντικών κερδών από συμμετοχή σ' ορισμένη επιχείρηση με τις οποίες σκοπείται η εξόφληση λ.χ. ορισμένη επιχείρηση με τις οποίες σκοπείται η εξόφληση λ.χ. ορισμένου χρέους ή η σύσταση δωρεάς κλπ αποτελούν συχνές μορφές εμφάνισης διαθέσεων μελλοντικών δικαιωμάτων". Η καταπιστευτική εκχώρηση απαίτησης είναι επιτρεπτή όχι γιατί είναι ανατιμωμένη, ανεξάρτητη από την αιτία της, αλλά γιατί η εξασφάλιση απαίτησης και η διαχείριση του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος [απαίτησης] μπορούν έγκυρα να ορισθούν από τους συναλλασσόμενους ως αιτία [76] της μεταβίβασης ενός δικαιώματος [στη συγκεκριμένη περίπτωση της απαίτησης]. Αυτό επιβάλλεται από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων[77]. Διακρίνουμε δυο είδη καταπιστευτικής εκχώρησης απαίτησης: i) Εξασφαλιστική εκχώρηση. Η εξασφαλιστική εκχώρηση επιλέγεται στην πράξη αντί της ενεχύρασης απαίτησης [AK 1247 επ] ενόψει των πλεονεκτημάτων απέναντι της. Ειδικότερα, ενώ για την ενεχύραση απαίτησης απαιτείται τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου [AK 1247 εδ· γ] και γνωστοποίηση της ενεχύρασης στον οφειλέτη [AK 1248], στην εκχώρηση αντιθέτως δεν απαιτείται τήρηση τύπου αφού αυτή καταρτίζεται και άτυπα ούτε απαιτείται γνωστοποίηση της στον οφειλέτη. Βέβαια, στην πράξη, αν δεν αναγγελθεί στον οφειλέτη δεν έχει ουσιαστικό αντίκρισμα, μπορεί όμως να ενεργοποιηθεί, ως γνωστόν, και με την άσκηση της αγωγής για πρώτη φορά, ακόμη και με διαταγή πληρωμής. Αν η απαίτηση του εκδοχέα κατά του εκχωρητή δεν ικανοποιηθεί, εισπράττει αυτός την εκχωρηθείσα απαίτηση και το τυχόν πλεόνασμα επιστρέφει στον εκχωρητή. ii) Εκχώρηση προς είσπραξη. Με αυτή την καταπιστευτική εκχώρηση εξυπηρετείται το συμφέρον του εκχωρητή. Ο εκδοχέας εισπράττει την απαίτηση για λογαριασμό του εκχωρητή, εκτός αν συμφωνήθηκε να την εισπράξει για λογαριασμό του. Οι επιδιωκόμενοι σκοποί μπορούν να ικανοποιηθούν και με την εντολή [AK 713], την πληρεξουσιότητα [AK 216], την εξουσιοδότηση προς είσπραξη, την έκταξη [AK 876] κλπ.

Η εξασφαλιστική συμφωνία. Είναι η υποσχετική σύμβαση βάσει της οποίας τελείται η εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης, αποτελεί την causa της και περιέχει αυτή σαν causa της την εξασφάλιση της απαίτησης του εκδοχέα, και βάσει αυτής αναλαμβάνει ο εκχωρητής για να εξασφαλίσει τον εκδοχέα, να του μεταβιβάσει απαίτηση του κατά τρίτου. Δηλαδή, η causa της εξασφαλιστικής συμφωνίας είναι η εξασφάλιση της απαίτησης τους καταπιστευματούχου. Παράδειγμα για κατανόηση: ο Α οφείλει στον Β ένα ποσό. Για να εξασφαλιστεί αυτό το ποσό του Β, ο Α του εκχωρεί απαίτηση του [Α] κατά του Γ. Αντικείμενο ασφαλείας είναι η απαίτηση του Α κατά του Γ. Με την εξασφαλιστική

συμφωνία συμφωνείται μεταξύ του Α και του Β ότι αν ο Α εξοφλήσει εμπρόθεσμα τον Β αυτός θα υποχρεούται να του μεταβιβάσει αμέσως. Causa της αναιτιώδους εξασφαλιστικής εκχώρησης απαίτησης αποτελεί η εξασφαλιστική συμφωνία, causa της εξασφαλιστικής συμφωνίας αποτελεί η εξασφάλιση της απαίτησης του εκδοχέα κατά του εκχωρητή. Δηλαδή με την εξασφαλιστική συμφωνία [causa της εκχώρησης] καθορίζονται οι όροι λειτουργίας της εξασφαλιστικής εκχώρησης. Ειδικότερα, οι διαφορές μεταξύ της εξασφαλιστικής εκχώρησης και της εξασφαλιστικής συμφωνίας είναι[78]: ενώ με την αναιτιώδη εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης ο εκδοχέας γίνεται αποκλειστικός δικαιούχος της εκχωρούμενης απαίτησης και δικαιούται να την εισπράξει από τον εκχωρούμενο οφειλέτη ή να την εκχωρήσει παραπέρα, με την εξασφαλιστική συμφωνία, αντιθέτως, δεσμεύεται απέναντι στον εκχωρητή να χρησιμοποιήσει την απαίτηση μόνο κατά τρόπο σύμφωνο με τον επιδιωκόμενο εξασφαλιστικό σκοπό. Έτσι, ο εκδοχέας [καταπιστευματούχος] υποχρεώνεται έναντι του καταπιστεύοντος εκχωρητή, α) να χρησιμοποιεί την εκχωρούμενη απαίτηση μόνο για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου εξασφαλιστικού εκσοπού και να αποφεύγει κάθε άλλη χρησιμοποίηση ή διάθεση της απαίτησης που θα ήταν αντίθετη με το σκοπό αυτό, β) αν το ασφαλιζόμενο χρέος εξοφληθεί εμπρόθεσμα, να επανεκχωρήσει την απαίτηση στον εκχωρητή εκτός αν η εμπρόθεσμη εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους τέθηκε ως διαλυτική αίρεση [202], οπότε πληρουμένης της αιρέσεως αυτής [δηλαδή εμπρόθεσμη εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους] η εκχωρηθείσα απαίτηση επιστρέφει αυτοδικαίως στον καταπιστεύσαντα εκχωρητή[79], γ) σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης εξόφλησης του ασφαλιζόμενου χρέους και είσπραξης της εκχωρηθείσας απαίτησης από τον τρίτο οφειλέτη, να επιστρέψει στον εκχωρητή ό,τι απομείνει μετά την αφαίρεση του ποσού που είναι αναγκαίο για την εξόφληση του χρέους. Αν ο εκδοχέας παραβιάσει τους όρους της εξασφαλιστικής συμφωνίας, λ.χ. διαθέτει την απαίτηση κατά παράβαση των συμφωνηθέντων, εγκύρως μεν διαθέτει αφού είναι κανονικός κύριος της, αλλά δημιουργείται ευθύνη του προς αποχημίσση. Κατά τα λοιπά, οι σχέσεις μεταξύ εκδοχέα και εκχωρητή δεν διαφέρουν από αυτές της κοινής εκχώρησης, και σ' αυτές παραπέμπω.

Ασκήσεις

1.

Εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης[80].

Η Τράπεζα Τ κατόπιν σύμβασης δανείου στις 30-10-1999 χορήγησε δάνειο στην επιχείρηση Ε ύψους 18.000.000 δρχ για να καλύψει επενδυτικές ανάγκες της. Για την εξασφάλιση του δανείου αυτού η πιστούχος επιχείρηση Ε ενεχύρασε κάθε απαίτηση της παρούσα και μέλλουσα, κατά του Ελληνικού Δημοσίου προερχόμενη από επιχορήγηση του 50 % της επένδυσης της και από την επιδότηση επιτοκίου με ποσοστό 50 % στο εκάστοτε ισχύον επιτόκιο του δανείου αυτού. Με απόφαση του Περιφερειάρχη στις 20-3-2001 ορίστηκε το ποσό της επιδότησης στο ύψος των 20.000.000 δρχ[αυτή ήταν δηλαδή η εκχωρηθείσα μέλλουσα ανταπαίτηση της Ε κατά του Δημοσίου]. Την ενευρυτική αυτή σύμβαση κοινοποίησε [ανήγγειλε] στο Δημόσιο, στον Υπουργό Οικονομικών σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.Δ. 321/ 1969 «Περί κώδικος δημοσίου λογιστικού», στον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας, και προς το Δημόσιο Ταμείο, στις 30-8-2001. Η πιστοδότρια Τράπεζα Τ ζήτησε στις 25-9-2002 με εξώδικη δήλωση της από το Δημόσιο την καταβολή του ποσού 20.000.000 δρχ ως εκδοχέα από την ενευρυτική σύμβαση μεταξύ της Τ και της Ε. Το Δημόσιο αρνήθηκε ισχυριζόμενο ότι συμψηφίζει την απαίτηση αυτή με ισόποση εκκαθαρισμένη οφειλή από ασφαλιστικές εισφορές της Ε προς το Δημόσιο. Τι θα αποφασίσει το Δικαστήριο;

Απάντηση[81]

Διακριτέον, αν η ανταπαίτηση του οφειλέτη Δημοσίου κατά της εκχωρήτριας Ε ήταν εκκαθαρισμένη, δηλαδή ληξιπρόθεσμη πριν την αναγγελία ή έγινε ληξιπρόθεσμη μετά την αναγγελία

αλλά πριν την 20-3-2001 που γεννήθηκε η μέλλουσα απαίτηση της E κατά του Δημοσίου, θα απορριφθεί η αγωγή της T. Η T θα βρει προστασία κατά της E με βάση τις διατάξεις της ΑΚ 467 δηλαδή ευθύνη για ανύπαρκτη απαίτηση.

Άσκηση 2.

Ο έμπορος Α οφείλει στον Β ποσό 10.000.000 δρχ την πληρωμή του οποίου εγγυήθηκε προφορικά ο Γ. Για την εξασφάλιση της ίδιας απαίτησης του Β, ο Δ του μεταβίβασε απαίτηση του κατά του Ε προερχόμενη από στοίχημα μεταξύ τους [Δ-Ε], ο δε Ζ με προσύμφωνο ανέλαβε την υποχρέωση να παραχωρήσει στον Β υποθήκη στο μοναδικό του ακίνητο.

Ενόψει της πολλαπλής εξασφάλισης του Β, αλλά και επειδή η εμπορική του συνεργασία με τον Α είναι επικερδής και ο Α φερέγγυος δεν ζήτησε την πληρωμή του χρέους όταν έγινε ληξιπρόθεσμο. Αυτό το έπραξε μετά πάροδο εξαετίας όταν εντελώς ξαφνικά ο Α πτώχευσε στρεφόμενος εναντίον όλων που του ασφάλισαν την απαίτηση του. Αυτοί αρνήθηκαν την καταβολή του χρέους με τις εξής δικαιολογίες:

- i) ο Γ ισχυρίστηκε ότι η εγγύηση που παρέσχε στον δανειστή Β ήταν άκυρη γιατί έγινε εν αγνοία του Α και επίσης ελλείπει νόμιμου τύπου. Σε αντίκρουση αυτών των δικαιολογιών ο Β ισχυρίζεται ότι ο Γ έστειλε επιστολή στον Β με την οποία ενέκρινε την προφορική εγγύηση.
- ii) ο Ε ισχυρίστηκε ότι η εκχώρηση είναι άκυρη γιατί το στοίχημα δεν δημιουργεί απαίτηση -αλλά ατελή ενοχή-ώστε να είναι δυνατή η μεταβίβαση της με εκχώρηση καθώς επίσης και γιατί η εξασφάλιση απαίτησης δεν αποτελεί νόμιμη αιτία [causa] της εκχώρησης.
- iii) ο Ζ ισχυρίζεται ότι το ακίνητο του έχει ήδη κατασχεθεί από μια Τράπεζα, μετά δε την κατάσχεση δεν μπορεί να γίνει παραχώρηση υποθήκης.

Ο Β ζητάει τη νομική συμβουλή σας στο πρόβλημα του. Τι θα τον συμβουλευάτε;

Απάντηση

1.a. Η εγγύησης διαμορφούται ως σύμβαση καταρτιζόμενη μεταξύ δανειστού και εγγυητού, εις την οποίαν η σύμπραξις ή συναίνεσις του πρωτοφειλέτου δεν είναι αναγκαία και η οποία δύναται να καταρτίζεται έτι και εν αγνοία ή και εναντίον της θελήσεως του πρωτοφειλέτου[82]. Η εγγύηση είναι σύμβαση συναινετική, αφηρημένη και ετεροβαρής με παρεπόμενο και επικουρικό χαρακτήρα, καταρτίζεται δε μεταξύ εγγυητή και δανειστή χωρίς να απαιτείται η σύμπραξις ή συναίνεση του οφειλέτη[83], ή μπορεί να μη ξέρει καν ότι κάποιος εγγυάται για την οφειλή του· η συγκατάθεση όμως του πρωτοφειλέτη [επομένως και η γνώση του] έχει σημασία κυρίως για την άσκηση εναντίον του της αναγωγής του εγγυητή που ικανοποίησε τον δανειστή[84]. Σχετικά με τον τύπο της εγγύησης. Σύμφωνα με την ΑΚ 849 η εγγύηση είναι τυπική δικαιοπραξία. Η έλλειψη όμως τύπου καλύπτεται με την καταβολή της εγγύησης. Η εγγύηση εδώ μοιάζει στην δωρεά κινητού πράγματος [ΑΚ 498 § 2]. Ο τύπος της εγγύησης μπορεί να συνίσταται σε ιδιωτικό ή συμβολαιογραφικό έγγραφο. Σε κάθε περίπτωση ο εγγυητής πρέπει να υπογράψει ιδιοχείρως, γι' αυτό και δεν αρκούν τηλεγραφήματα ή δήλωση παροχής εγγύησης σε φαξ. Ο τύπος της εγγύησης δεν επηρεάζεται από τον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία της κύριας οφειλής. Για παράδειγμα, στην περίπτωση εγγύησης για υποχρεώσεις που προέρχονται από σύμβαση αγοραπωλησίας ακινήτου, η οποία υπάγεται σε συμβολαιογραφικό τύπο [ΑΚ 369], δεν απαιτείται συμβολαιογραφικός τύπος και για τη δήλωση του εγγυητή, αλλά αρκεί ιδιωτικό έγγραφο[85]. Τέλος, μόνο η δήλωση εγγύησης απαιτείται να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο, όχι και η δήλωση αποδοχής της από τον δανειστή[86], επομένως αυτή μπορεί να γίνει και προφορικά[87]. Επομένως, αν η επιστολή[88] του Γ έχει ιδιόχειρη υπογραφή, έγκυρα συστήθηκε η εγγύηση αυτή. Επίσης, εγγύηση μπορεί να δοθεί και για ατελή ενοχή π.χ. από παίγνιο ή στοίχημα [ΑΚ 844], ακόμη και για παραγεγραμμένη αξίωση. Εναγόμενος όμως ο εγγυητής από τον δανειστή, έγκυρα προβάλλει κατά του δανειστή τη σχετική ένσταση, δηλαδή του μη εξαναγκαστού της ατελούς ενοχής.

2.b. i) Αντικείμενο της εκχώρησης αποτελεί και η φυσική ενοχή[89]. Το στοίχημα είναι σύμβαση που τα

μέρη υπόσχονται παροχή με δυο αντίθετες μεταξύ τους αιρέσεις, ώστε η πλήρωση της μιας αποκλείει την πλήρωση της άλλης. Επομένως, αφού αντικείμενο της εκχώρησης μπορεί να είναι και ατελής ενοχή-όπως είναι και το στοίχημα, νόμιμα ο Δ εκχώρησε την απαίτηση του από το στοίχημα κατά του Ε. Επομένως, ο ισχυρισμός του Ε είναι αβάσιμος, άσχετο αν ο Β δεν μπορεί να επιτύχει τίποτα κατά του Ε, εκτός κι αν αυτός ήθελε καταβάλλει οικειοθελώς. ii) είναι γνωστό ότι το Ακυρωτικό μας[90] πρόσφατα αποφάνθηκε ότι, “η σύμβαση εκχώρησης είναι δικαιοπραξία εκποιητική αφού άμεσο αποτέλεσμα της είναι όχι η ανάληψη κάποιας ενοχικής υποχρέωσης από τον εκχωρητή, αλλά η απώλεια της απαίτησής γι’ αυτό υπέρ του εκδοχέα. Επίσης η εκχώρηση είναι σύμβαση αναιτιώδης με αποτέλεσμα να μην επηρεάζεται το κύρος της από την ύπαρξη ή ανυπαρξία ή ακυρότητα της υποκειμένης σ’ αυτήν εσωτερικής αιτίας, δηλαδή της βασικής υποσχετικής δικαιοπραξίας, η οποία απετέλεσε την αιτία και το σκοπό της συνάψεως της. Περαιτέρω η εκχώρηση είναι άτυπη, όπως προκύπτει εξ αντιδιαστολής από την ΑΚ 457 που επιβάλλει την υποχρέωση συντάξεως περί αυτής δημοσίου εγγράφου αν το ζητήσει ο εκδοχέας. Συνέπεια δε του αναιτιώδους χαρακτήρα της συμβάσεως εκχώρησης είναι ότι δεν απαιτείται τήρηση τύπου και όταν η αποτελούσα την αιτία της εκχώρησης βασική σύμβαση είναι τυπική δικαιοπραξία”. Αιτία [causa] της εκχώρησης είναι μια υποκείμενη σύμβαση μεταξύ εκχωρητή και αναδοχέα, ειδικότερα μια υποσχετική σύμβαση δια της οποίας ο εκχωρητής υποχρεούται να μεταβιβάσει την απαίτηση στον εκδοχέα. Η σύμβαση που αποτελεί την causa της εκχώρησης μπορεί να προηγείται ή να είναι ταυτόχρονη αυτής, π.χ. πώληση, δωρεά, ανταλλαγή, συμβιβασμός κλπ. Έτσι, η πώληση της απαίτησης [causa της εκχώρησης] πρέπει να διακρίνεται από την εκχώρηση της απαίτησης κατά τον τρόπο που διακρίνεται η πώληση πράγματος [513] από τη μεταβίβαση της κυριότητας [1033, 1034][91]. Ο αναιτιώδης χαρακτήρας της εκχώρησης σημαίνει ότι τα αποτελέσματα της επέρχονται έστω κι αν η αιτία [π.χ. πώληση, δωρεά κλπ] έλλειπε, ήταν άκυρη κλπ. Ο εκδοχέας όμως ευθύνεται αφού απέκτησε χωρίς νόμιμη αιτία κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, της ευθύνης του συνισταμένης στην ενοχική υποχρέωση αναμεταβίβασης της απαίτησης στον εκχωρητή ή αν την εισέπραξε, υποχρεούται να αποδώσει το εισπραχθέν. Κατά την νμλγ μας[92] “εκ των συνδεδασμένων διατάξεων ΑΚ 455 επ, 460, 462, 421 και 361, σαφώς συνάγεται ότι εις περίπτωσην εκχώρησης απαίτησεως, καθην η εκχώρησις γίνεται ουχί εις αντικατάστασιν και απόσβεσιν του προς τον εκδοχέα χρέους αλλά προς εξασφάλισιν του δανειστού και διευκόλυνσιν της ικανοποιήσεως τούτου, η τοιαύτη σύμβασις είναι ισχυρά, περιέχουσα την λεγομένην καταπιστευτικήν εκχώρησιν εφόσον εν αυτή το αποτέλεσμα [μεταβίβασις] δεν αντιστοιχεί εις τον επιδιωκόμενον σκοπόν, βαίνον πέραν αυτού, ήτοι η υπό του οφειλέτου μεταβίβασις απαίτησεως προς τον δανειστήν γίνεται fiduciae causae, δηλαδή μόνον επί σκοπώ εξασφαλίσεως του”. Επομένως, η εξασφάλιση απαίτησης αποτελεί justa causa της εξασφαλιστικής εκχώρησης, οι ισχυρισμοί του Ε είναι αβάσιμοι.

3.c. Σχετικά με την υποχρέωση του Ζ που ανέλαβε με προσύμφωνο να παραχωρήσει υποθήκη σε ακίνητο του ενώ του επιβλήθηκε κατάσχεση. Κατά την νμλγ[93], “από την ΚΠολΔ 997 § 3 προκύπτει ότι επιτρέπεται η εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης στο αναγκαστικώς κατασχεθέν ακίνητο, χωρίς όμως να επηρεάζεται εντεύθεν η έννομη θέση του κατασχόντος και των αναγγεληθέντων δανειστών. Είναι δε αναγγεληθέντες δανειστές κατά την έννοια της διατάξεως, μόνο όσοι είχαν αναγγεληθεί ήδη κατά το χρόνο που εγγράφηκε η υποθήκη ή η προσημείωση [ή που έγινε η μεταγραφή, σε περίπτωση άλλης εκποιητικής του κατασχεθέντος ακινήτου δικαιοπραξίας], όχι δε και όσοι αναγγέλλονται μετά ταύτα, εντός της προθεσμίας του ΚΠολΔ 972. Συνεπώς, αν εκπλειστηριαστεί το κατασχεθέν ακίνητο, η μετά την κατάσχεση εγγραφείσα σ’ αυτό υποθήκη ή προσημείωση έχει πλήρη ισχύ και αναδίδει όλες τις έννομες συνέπειες της έναντι των δανειστών του καθού η εκτέλεση, που αναγγέλησαν μετά την εγγραφή της στα οικεία βιβλία υποθηκών”. Επομένως, είναι μεν δυνατή η παραχώρηση υποθήκης ή η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, αλλά δεν έχει κανένα αποτέλεσμα σε βάρος της Τράπεζας που επέβαλλε την κατάσχεση. Επομένως, αν με την κατάσχεση και την πλειστηρίαση του ακινήτου του Ζ δεν απομείνει τίποτα από το πλειστηρίασμα λόγω ικανοποίησης της Τράπεζας, δεν θα έχει κανένα νόημα η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης.

Άσκηση 4.[94]

Διαδοχικές εκχωρήσεις- αδιαίρετη ενοχή- αδυναμία παροχής

Ο Α δικαιούται να λάβει από τον Ο το μεταχειρισμένο αυτοκίνητο του [του Ο], μεταβιβάζει την απαίτηση του αυτή κατά του Ο στον Β ο οποίος ειδοποιεί σχετικά τον Ο. Στη συνέχεια ο Β μεταβιβάζει την ίδια απαίτηση στους Γ και Δ από κοινού. Μολονότι ο Ο πληροφορήθηκε από τον Γ τη νέα αυτή

μεταβίβαση [προς τους Γ και Δ], παρέδωσε το οφειλόμενο αυτοκίνητο στον Α. Εναντίον ποιου θα στραφούν οι Γ και Δ και τι θα ζητήσουν;

Απάντηση.

i) Το αυτοκίνητο αποτελεί αδιαίρετη παροχή. Επομένως, βάσει της ΑΚ 495 § 1 που ρυθμίζει την λεγόμενη απαίτηση παροχής προς όλους ή κοινή ενεργητική απαίτηση, αν περισσότεροι δικαιούνται να απαιτήσουν αδιαίρετη παροχή και δεν είναι δανειστές σ' ολόκληρο, κάθε δανειστής δικαιούται να απαιτήσει την παροχή, αλλά όχι μόνο προς τον εαυτό του, όπως συμβαίνει με την ενεργητική σ' ολόκληρο ενοχή, αλλά προς όλους. Αυτή είναι η βασική διαφορά ανάμεσα στην ενεργητική ενοχή σ' ολόκληρο και την κοινή ενεργητική απαίτηση. Το βασικό σ' αυτή τη σχέση είναι ότι ο δανειστής μπορεί να ζητήσει την παροχή και χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών ακόμη και εναντίον της θέλησής τους. Αρκεί να ζητεί την παροχή προς όλους από κοινού. Η ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ των συνδανειστών γίνεται με τις διατάξεις της κοινωνίας[95]. Παραδείγματα από το νόμο: ΑΚ 1116 εδ' Β', 1180 εδ' Β', ΑΚ 1253 εδ· α'. Παραδείγματα από την πράξη: περισσότεροι αγοραστές δικαιούνται να ζητήσουν την παράδοση του ίδιου αυτοκινήτου, περισσότεροι συμμισθωτές δικαιούνται να ζητήσουν την απόδοση της χρήσης του μισθίου κλπ.

ii) Υπάρχει εδώ περίπτωση διαδοχικής εκχώρησης που είναι καθόλα νόμιμη. Επομένως ο οφειλέτης Ο οφείλει την αδιαίρετη παροχή [αυτοκίνητο] στους Γ και Δ από κοινού [495 § 1]. Όμως, ο Ο με το να παραδώσει το αυτοκίνητο στον Α περιήλθε σε επιγενόμενη υπαίτια αδυναμία παροχής [ΑΚ 335 επ]. Μετά την αναγγελία δεν μπορεί να καταβάλλει νόμιμα στον εκχωρητή [ΑΚ 461]. Επομένως, επειδή εδώ πρόκειται για αμφοτεροβαρή σύμβαση λόγω πώλησης εφαρμοστέα τυγχάνει η ΑΚ 382 σύμφωνα με την οποία ο δανειστής δικαιούται να επιλέξει ανάμεσα στην κοινή απαλλαγή, την πλήρη αποζημίωση και την υπαναχώρηση μαζί με εύλογη αποζημίωση [387]. Βέβαια, η αδιαίρετη παροχή [αυτοκίνητο] έχει τραπέι σε δευτερογενή αξίωση προς αποζημίωση, επομένως υπάρχει σχετικά με τους Γ και Δ διαιρεμένη ενοχή λόγω διαιρετής παροχής, επμένως εφαρμόζεται η ΑΚ 480 και δικαιούνται να ζητήσουν, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα της ΑΚ 480, το ήμισυ της αποζημίωσης ο ακθένας, και εφόσον επιλέξουν από τα τρία δικαιώματα που τους παρέχει η ΑΚ 382. Ηράκλειο, 2-10-2002.

[1] Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1998ζ, § 27 σελ· 589-590.

[2] Για σύμβαση εκχώρησης πρόκειται συνήθως όταν τα μέρη χρησιμοποιούν τον όρο «εκχώρηση, μπορεί όμως αυτή να συνάγεται και από άλλες παρεμφερείς εκφράσεις [ΕφΘες/κης 749/ 1993 Αρμ 47.517].

[3] Μ. Σταθόπουλος,, όπ· πάρ· § 27 1 α ΒΒ σελ· 592.

[4] ΑΠ 1471/ 2000 Δνη 2001.701, ΕφΑθ 4510/ 1998 Δνη 1998.1658, ΠΠραθ 7752/ 1984 Αρμεν 1984.637, ΕφΘες/κης 2386/ 1990 Αρμεν 45.148.

[5] ΑΠ 734/ 1998 ΝοΒ 47.1557, ΕφΑθ 4510/ 1998 Δνη 1998.1658, ΑΠ 681/ 1995 ΔΕΕ 1995.855 κατά την οποία, “*από τις διατάξεις των ΑΚ 455, 460, 462, 471 σε συνδυασμό με την ΑΚ 361 συνάγεται ότι μπορεί να γίνει μεταβίβαση του συνόλου της ενοχικής σχέσης με το συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους, με την πρώτη από τις οποίες μεταβιβάζεται η σχέση στην ενεργητική και με την δεύτερη στην παθητική της μορφή. Αυτό όμως προϋποθέτει εκτός από τη συμφωνία μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα, που καθίσταται υποκείμενο της σχέσης και τη συναίνεση του αντισυμβαλλόμενου στη μεταβιβαζόμενη συμβατική σχέση, εφόσον αυτός είναι και δανειστής του μεταβιβαζόντος, όπως συμβαίνει στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις”.*

[6] Μ. Σταθόπουλος, όπ· πάρ· σελ· 594, Ν. Λιβάνης, Διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990, σελ· 138-140, ΑΠ 1471/ 2000 Δνη 2001.701, ΠΠραθ 7752/ 1984.

[7] ΑΠ 1017/ 1990 Δνη 33.74.

[8] όπως συμβαίνει στην γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου [ΑΚ 411].

[9] ΑΠ 335/ 1999 Δνη 1999.1328.

[10] Μ. Σταθόπουλος, § 27 σελ· 596.

[11] Θεωρώ σκόπιμο σ' αυτό το σημείο να παραθέσω μερικές σκέψεις σχετικά με τη διάκριση των δικαιοπραξιών σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις [βλ· για τα επόμενα, Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983z, § 54 IV σελ· 278-285]. Η διάκριση των δικαιοπραξιών σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις έχει πρακτική σημασία μόνο για τις επιδοτικές δικαιοπραξίες. Σαν επίδοση νοείται όχι μόνο η εκπλήρωση παροχής αλλά και η κατάρτιση υποσχετικής δικαιοπραξίας που δημιουργεί απαίτηση για παροχή. Ως causa για τη διάκριση των δικαιοπραξιών σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις νοείται ο σκοπός τον οποίο επιδιώκουν οι δικαιοπρακτούντες και όχι ο παραγωγικός λόγος της ενοχής. Αυτός που διαθέτει, πρώτα- πρώτα επιδιώκει να αυξήσει το ενεργητικό εκείνου στον οποίο γίνεται η επίδοση. Επομένως, είτε πρόκειται για μεταβίβαση κυριότητας πράγματος είτε για ανάληψη υποχρέωσης, η μεταβίβαση της κυριότητας ή η ανάληψη της υποχρέωσης, δηλαδή η επίδοση, αποτελούν τον άμεσο σκοπό. Η επίδοση όμως δεν αποτελεί αυτοσκοπό. Εκτός από τον άμεσο αυτό σκοπό, την επίδοση, οι δικαιοπρακτούντες έχουν και άλλο, έμμεσο σκοπό, χάριν του οποίου επιχειρείται η επίδοση. Π.χ. ο πωλητής πουλάει το πράγμα με σκοπό να αποκτήσει απαίτηση για το τίμημα και αντίστοιχα μεταβιβάζει την κυριότητα του πράγματος για να εκπληρώσει την υποχρέωση του από την πώληση. Έτσι η πώληση αποτελεί τον έμμεσο σκοπό των επιδόσεων και αυτός ακριβώς καλείται αιτία [causa] της επίδοσης. Αναιτιώδης δεν είναι η επίδοση που γίνεται χωρίς σκοπό, χωρίς δηλαδή αιτία, αλλά η επίδοση της οποίας το κύρος είναι ανεξάρτητο από την ύπαρξη ή το κύρος της αιτίας. Αντίθετα, στις αιτιώδεις η ισχύς της επίδοσης εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος της αιτίας. Στην αναιτιώδη η ύπαρξη και το κύρος της αιτίας δεν έχουν αναχθεί από το νόμο ή από τους δικαιοπρακτούντες, στη αιτιώδη έχουν, αντίθετα, αναχθεί σε ουσιώδες στοιχείο του περιεχομένου της επίδοσης και, άρα, σε προϋπόθεση του κύρους της. «Εννοείται ότι και επί αφηρημένης δικαιοπραξίας δεν αποκλείεται τα μέρη να εξαρτήσωσι το κύρος της εκ της υπαγορευσάσης αυτήν αιτίας, διατυπώντας τούτο ως αίρεσιν της δικαιοπραξίας [condicio in praesens collata]. Αυτό δε ως επί το πλείστον πρέπει να δεχθώμεν επί εκείνων των δικαιοπραξιών των περιεχουσών διάθεσιν εν αις συνάμα ενούται συμφωνία των μερών επί της αιτίας, δηλαδή υποσχετική σύμβασις περί της αιτίας» [Γ. Μπαλής, ΓενΑ, 1961z, § 34 σελ· 113-114]. Στην αναιτιώδη δικαιοπραξία όπου η επίδοση είναι ισχυρή, αυτό σημαίνει ότι ο επιδώσας δεν έχει δυνατότητα όπως ο επιδώσας σε αιτιώδη δικαιοπραξία, να ασκήσει τη διεκδικητική αγωγή αν ακυρωθεί π.χ. η υποσχετική δικαιοπραξία. Θα ήταν όμως παράλογο να επιτρέπει το δίκαιο την αναγνώριση της ακυρότητας της υποσχετικής δικαιοπραξίας π.χ. πώλησης, και να μην αναγνωρίζει αντιστοίχως κάποιο δικαίωμα στον επιδώσαντα π.χ. πωλητή. Βεβαίως, εξ αιτίας του αναιτιώδους, δεν θίγεται το κύρος της επίδοσης με την έννοια ότι δεν χορηγείται διεκδικητική αγωγή. Αντ' αυτής χορηγείται η αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ο αδικαιολόγητος πλουτισμός χαρακτηρίζεται έτσι σαν το αναγκαίο σύστοιχο του θεσμού της αφηρημένης επίδοσης.

[12] ΑΠ 902/ 1994 ΑρχΝ 45.647.

[13] ΑΠ 335/ 1999 Δνη 1999.1327.

[14] αιρέσεις δικαίου, τέτοιες είναι γεγονότα που απαιτούνται από το νόμο σαν απαραίτητα στοιχεία για την πραγμάτωση της δικαιοπραξίας· παράδειγμα: ο Α παρέχει εγγύηση υπέρ του Γ με την αίρεση ο Β να είναι πρωτοφειλέτης του [Γ], σου πωλώ το πράγμα αν συμφωνήσουμε στο τίμημα, παραιτούμαι της κληρονομιάς εάν επήχθη σε μένα. Οι αιρέσεις δικαίου ανήκουν στην ευρύτερη κατηγορία των λεγομένων καταχρηστικών αιρέσεων-δηλαδή των αιρέσεων των οποίων τα αποτελέσματα δεν εξαρτώνται από γεγονός μέλλον και αβέβαιο- στις οποίες, εν αντιθέσει με τις γνήσιες, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των γνήσιων αιρέσεων.

[15] ΑΠ 836/ 1994 Δνη 37.114 = ΕΕΝ 1995.551, ΠΠρΘες/κης 14.712/ 1998 Αρμ 52.1179.

[16] ΜονΠρΆρτας 20/ 1996 Αρμ 50.875.

[17] Μ. Σταθόπουλος, σελ· 598-599, Ν. Λιβάνη, Διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990, σελ· 128.

[18] Μ. Σταθόπουλος σελ· 599.

[19] ΑΠ 1079/ 1991 Δ 23.702.

[20] ΕφΑΘ 2556/ 1994 Δνη 36.1267.

[21] ΑΠ ολομ 158/ 1969 ΝοΒ 17.563, ΑΠ 1216/ 1995 ΔΕΕ 1995.859, έμμεσα και ΣτΕ 1507/ 1991 Διδικ

4.1369 = ΝοΒ 40.1120· αντιθέτως η επιστήμη, βλ· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, § 42 αριθ· περιθ· 38 σελ· 416 και τις εκεί παραπομπές στη υποσημείωση 34, Ν. Λιβάνη, διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990, σελ· 126-129.

[22] Μ. Σταθόπουλος, § 27 ΙΙ σελ· 601.

[23] Μ. Σταθόπουλος, σελ· 601.

[24] η αποζημίωση που οφείλεται όμως από λυθείσα εργατική σχέση δεν είναι ακατάσχετη ούτε ανεκχώρητη αφού δεν συνδέεται στενά με το πρόσωπο του οφειλέτη [ΕφΑθ 4404/ 1991 ΝοΒ 39.1396.

[25] ΕφΛάρισας 1168/ 1989 ΝοΒ 39.247.

[26] στενά θεωρείται ότι συνδέεται η απαίτηση με το πρόσωπο του δανειστή, αν λόγω της φύσης της παροχής, υπάρχει στενή σύνδεση αυτής με το πρόσωπο του δανειστή κατά τέτοιο τρόπο ώστε αν η παροχή αποχωριζόταν από το πρόσωπο του δανειστή και μεταβιβαζόταν σε άλλον, τότε θα έχανε την ταυτότητα της και θα γινόταν διαφορετική από εκείνη που ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκτελέσει [ΕφΑθ 5950/ 1990 Δνη 31.1518].

[27] είναι δυνατή η σε τρίτο μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης με σύμφωνη βούληση του εκμισθωτή [οφειλέτης εν προκειμένω είναι ο εκμισθωτής ως προς την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου και δανειστής ο μισθωτής] με συνδυασμό εκχώρησης των απαιτήσεων και αναδοχής χρέους των υποχρεώσεων, δεν συμμεταβιβάζεται όμως το διαπλαστικό δικαίωμα της καταγγελίας της μίσθωσης, [ΕφΘες/κης 1150/ 1992 Αρμ 46.484]. βλ· και περιπτώσεις πώλησης με διαλυτική αίρεση. Θεωρείται ότι με την εκχώρηση του τιμήματος δεν εκχωρείται και το δικαίωμα ανατροπής της πώλησης, επομένως ο εκδοχέας δεν νομιμοποιείται να ζητήσει την ανατροπή της πώλησης [ΕφΑθ 3321/ 1992 Δνη 35.144].

[28] Απ. Γεωργιάδης, § 42 αριθ· περιθ· 33 σελ· 414.

[29] επειδή πρόκειται για αμφοτεροβαρή σύμβαση, ως προς τη χρήση του μισθίου ο μισθωτής είναι δανειστής και ο εκμισθωτής οφειλέτης.

[30] Σούρλας στην ΕρμΑΚ 465 αριθ· περιθ· 1.

[31] Ν. Λιβάνης, Διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990, σελ· 129.

[32] Μ. Σταθόπουλος, σελ· 603-604.

[33] βλ· ΕφΑθ 5752/ 1988 ΝοΒ 38.454, ΕφΑθ 4404/ 1991 ΝοΒ 39.1396, ΕφΑθ 459/ 1993 ΝοΒ 42.206, ΕφΘες/κης 90/ 94 Αρμ 48.1043.

[34] ΑΠ 90/ 1972 ΝοΒ 20.640.

[35] Με τον όρο «προνόμια» εννοούνται οι ιδιότητες της απαίτησης που καθορίζουν τη σειρά ικανοποίησης της στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης [ΚΠολΔ 975, 976, 1007] και της πτώχευσης [ΕμπΝ 655-666]· βλ Απ. Γεωργιάδη, όπ· πάρ· § 42 αριθ· περιθ· 51 σελ· 420. Τα προνόμια δεν θεωρούνται παρεπόμενα δικαιώματα, αλλά ιδιότητες της απαιτήσεως οι οποίες αδρανούν και εμφανίζονται κατά τη σύγκριση και σύγκρουση της ασφαλιζόμενης απαίτησης με άλλες απαιτήσεις του ίδιου οφειλέτη [ΕφΑθ 4404/ 1991 ΝοΒ 39.1396].

[36] ΕφΑθ 459/ 1993 ΝοΒ 42.206, ΕφΑθ 4404/ 1991 ΝοΒ 39.1396.

[37] βλ· Απ. Γεωργιάδη, § 42 υποσημείωση 47 σελ· 418-419, Μ. Σταθόπουλο, § 27 υποσημείωση 26 σελ· 604.

[38] ΕφΑθ 3321/ 92 Δνη 35.144.

[39] Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ·, αριθ· περιθ· 50 σελ· 419.

[40] Μ. Σταθόπουλος, όπ· πάρ· σελ· 605.

[41] ΑΠ 884/ 1994 ΕΕμπΔ 46.669.

[42] **Καταχρηστική** είναι η ένσταση με την οποία ο ενιστάμενος ισχυρίζεται ότι το ασκούμενο δικαίωμα είναι ανύπαρκτο ή υπήρξε μεν αλλά ύστερα καταργήθηκε [Γ. Μπαλής, Γενικά Αρχαία, 19618, § 135 σελ· 359]. Ουσιαστικά η **καταχρηστική ένσταση στρέφεται κατά μη υφισταμένου δικαιώματος** [Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές, 19972, § 21 αριθ· περιθ· 29 σελ· 215]. Κατά την νμλγ [ΑΠ 902/ 1994 ΑρμΝ

45.647] “καταχρηστικές ενστάσεις είναι όσες στηρίζονται σε γεγονότα που δεν θεμελιώνουν κατά νόμο αυθύπαρκτο και αυτοτελές δικαίωμα το οποίο να μπορεί να αποτελέσει τη βάση χωριστής αγωγής”. Παραδείγματα: ένσταση εικονικότητας, ένσταση ακυρότητας λόγω μη τήρησης τύπου, ένσταση εξόφλησης, ένσταση άφεσης χρέους κλπ. Αντιθέτως, γνήσια ένσταση είναι η επίκληση και προβολή δικαιώματος που αντιτάσσεται έναντι άλλου ασκουμένου δικαιώματος και παραλύει την ενέργεια του, δηλαδή εμποδίζει την άσκηση του [Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ·, αριθ· περιθ· 22 σελ· 212] ή “δικαίωμα ίδιον αντίμαχον του υπάρχοντος και ασκουμένου ετέρου δικαιώματος” [Μπαλής, § 135 σελ· 359]. Η διάκριση των ενστάσεων σε γνήσιες και καταχρηστικές έχει διπλή σημασία [Μπαλής, § 135, σελ· 360-361], i) η παραίτησις από της ενστάσεως επί μεν της γνησίας εξυγιάνει το αξιούμενον δικαίωμα, όπερ εφεξής αναπτύσσει ακωλύτως την ενέργειαν του· ενώ επί καταχρηστικής [π.χ. ακυρότητας της δικαιοπραξίας λόγω ανικανότητας] καθ’ εαυτήν η παραίτησις από ταύτης αποκλείει μεν από της ενστάσεως τον παραιτηθέντα, αλλά δεν ισχυροποιεί το δικαίωμα [δηλ· την δικαιοπραξίαν], διότι απαιτείται νέα σύστασις αυτού [183 § 1], εκτός αν η ακυρότης τάσσεται υπέρ μόνου του παραιτηθέντος, ii) ο κανών ότι ενστάσεις εκ δικαιώματος τρίτου είναι απαράδεκτοι [exceptiones ex jure tertii non admittuntur] έχει εφαρμογήν μόνον επί των γνησίων ενστάσεων· ενώ τουναντίον την καταχρηστικήν ένστασιν νομιμοποιείται να προτείνει πας έχων συμφέρον, διότι αυτή είναι ισχυρισμός περί μη υπάρξεως του αξιουμένου δικαιώματος.

[43] ΑΠ 902/ 1994 ΑρχΝ 45.647.

[44] Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ· αριθ· περιθ· 56 σελ· 421, Μ. Σταθόπουλος, όπ· πάρ· σελ· 607, ΠΠρθες/κης 14.712/ 1998 Αρμ 52.1179.

[45] ΑΠ 709/ 1992 ΕΕΝ 1993.539, ΠΠρΗρ 194, 871, 146/ 1998 ΔΕΕ 1998.869, ΕφΑθ 2556/ 1994 Δνη 36.1267, ΑΠ 1216/ 1995 Δνη 39.855 κατά την οποία “επί εκκωρήσεως μελλουσών απαιτήσεων η διάθεση των είναι έγκυρη από της εκκωρήσεως πλην η ενέργεια της εξαρτάται από το αν πράγματι γεννηθεί η απαίτηση. Κατά το χρόνο δε της γεννήσεως της πρέπει να υπάρχει και η προς διάθεση ικανότητα του εκκωρητή. Επομένως, εάν γεννηθεί η απαίτηση όταν ο εκκωρητής έχει πτωχεύσει, η πτώχευση καθιστά ανενεργή τη διάθεση”.

[46] ΠΠρθες/κης 14.712/ 1998 Αρμ 52.1179.

[47] ΠΠρθες/κης 14.712/ 1998 Αρμ 52.1179.

[48] από τον Απ. Γεωργιάδη, όπ· πάρ· αριθ· περιθ· 63 σελ· 423.

[49] Φραγκίστας στην ΕρμΑΚ 440 αριθ· περιθ· 9.

[50] Απ. Γεωργιάδης, § 42 αριθ· περιθ· 61 σελ· 422.

[51] βλ· Φραγκίστα στην ΕρμΑΚ 448 αριθ· περιθ· 1, 3, Σούρλα στην ΕρμΑΚ 463 αριθ· περιθ· 18-26.

[52] αρχή της αμοιβαιότητας των απαιτήσεων.

[53] δηλαδή προτείνονται απαιτήσεις που δεν έχουν την ιδιότητα της αμοιβαιότητας, αφού η προτεινόμενη σε συμψηφισμό απαίτηση υπάρχει κατά του εκκωρητή και όχι κατά του εκδοχέα.

[54] το επιχείρημα της αντιδιαστολής επικαλείται και ο Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ· § 50 αριθ· περιθ· 11 σελ· 495.

[55] όπως συμβαίνει στις απαιτήσεις που τελούν υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία.

[56] Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ·, § 42 αριθ· περιθ· 63 σελ· 423, ομοίως και Σούρλας στην ΕρμΑΚ 463 αριθ· περιθ· 23.

[57] Σούρλας στην ΕρμΑΚ 463 αριθ· περιθ· 20.

[58] ευθύνη μόνο για ύπαρξη της απαίτησης.

[59] δηλαδή της ΑΚ 448, ληξιπρόθεσμης ανταπαίτησης πριν την αναγγελία της εκχώρησης.

[60] Σούρλας στην ΕρμΑΚ 463 αριθ· περιθ· 26, Γεωργιάδης- Σταθόπουλος ΑΚ, τ’ ΙΙ, 1979, άρθρο 463 αριθ· περιθ· 39 σελ· 616.

[61] Επαχθής αιτίας υπάρχει όχι μόνο “όταν ο εις ον η περιουσιακή επίδοσις παρέχη εις αντιστάθμισμα αυτής αντιπαροχήν εις τον επιδίδοντα, ως συμβαίνει επί των αμφοτεροβαρών συμβάσεων, αλλά και όταν υπάρχει και άλλου είδους θυσία του λαμβάνοντος, ως είναι η απώλεια απαιτήσεως αυτού επί καταβολής ή δόσεως αντί καταβολής· ούτως επαχθής είναι η αιτία επί εκκωρήσεως προς εκπλήρωσιν προϋφισταμένης υποχρεώσεως είτε δυνάμει προσυμφώνου είτε δυνάμει του νόμου [ΑΚ 719]”

[Σούρλας στην ΕρμΑΚ 467 αριθ· περιθ· 5], βλ· και ΕφαΘ 5752/ 1988 Δνη 35.125.

[62] ΑΠ 1463/ 1998 ΕΕΝ 67.167.

[63] ΕφαΘ 5752/ 88 ΝοΒ 38.454.

[64] ΕφαΘ 5752/ 1988.

[65] Σούρλας στην ΕρμΑΚ 467 αριθ· περιθ· 9.

[66] ΕφαΘ 5752/ 1988 Δνη 35.125.

[67] ΕφαΘ 5752/ 1988 Δνη 35.125 [Πρόεδρος: Αγ. Μπακόπουλος, Εισηγητής: Στ. Πατεράκης, αμφότεροι Αρεοπαγίτες].

[68] Μ. Σταθόπουλος, όπ· πάρ·, σελ· 609-610.

[69] από τον Μ. Σταθόπουλο.

[70] αφού ως γνωστόν με την υπαναχώρηση οι συμβαλλόμενοι εισέρχονται σε στάδιο εκκαθάρισης των αμοιβαίων απαιτήσεων τους αναζητουμένων με την ΑΚ 904.

[71] από τον Απ. Γεωργιάδη.

[72] βλ· Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, § 15 αριθ· περιθ· 1 σελ· 371, ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, § 42 αριθ· περιθ· 75 σελ· 426.

[73] ΑΠ 1669/ 1995 ΔΕΕ 1996.375 = Δνη 39.378.

[74] βλ· Ν. Λιβάνη, Διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990.

[75] μετά δηλαδή την παραχώρηση εμπράγματης ασφάλειας εκ μέρους του οφειλέτη.

[76] η επιχειρηματολογία είναι η εξής, “η εξασφάλιση απαίτησης μπορεί να οριστεί από τους συναλλασσόμενους ως αιτία της μεταβίβασης κυριότητας ή άλλου δικαιώματος, βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων που διατρέχει το ενοχικό δίκαιο. Σε καμιά διάταξη νόμου δεν ορίζεται ότι η μεταβίβαση της κυριότητας ή η εκχώρηση μιας απαίτησης μπορεί να γίνει μόνο για ορισμένους, περιοριστικά αναφερόμενους, σκοπούς. Οι συμβαλλόμενοι μπορούν να προσδιορίσουν ως αιτία της ιδιόμορφης υποσχετικής σύμβασης που καταρτίζουν [της εξασφαλιστικής συμφωνίας] την εξασφάλιση μιας απαίτησης του ενός κατά του άλλου. Η εκποιητική δικαιοπραξία που ακολουθεί, δηλαδή η εκχώρηση της απαίτησης, είναι έγκυρη και μάλιστα ανεξάρτητα από τον αιτιώδη ή αφηρημένο χαρακτήρα της, αφού επιχειρείται σε εκπλήρωση μιας υποχρέωσης που έχει αναληφθεί με έγκυρη σύμβαση” [Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, § 31 αριθ· περιθ· 10 σελ· 636, ο ίδιος, ΕμπρΔ, ΙΙ, 1993, § 94 ΙΙ αριθ· περιθ· 9 σελ· 257]. Βλ· επίσης και Μ. Σταθόπουλο, όπ· πάρ· σελ· 615 υπό γ.

[77] Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ· αριθ· περιθ· 77 σελ· 427.

[78] Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ, ΙΙ, 1993, § 94 ΙV αριθ· περιθ· 21 σελ· 261, ο ίδιος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, § 31 ΙV αριθ· περιθ· 25 σελ· 641.

[79] Μάλιστα, κατά τον Απ. Γεωργιάδη, όπ· πάρ·, § 94 ΙV, αριθ· περιθ· 31 σελ· 263, “ύπαρξη διαλυτικής αίρεσης πρέπει να γίνει δεκτή και στην περίπτωση που τα μέρη δεν πρόβλεψαν ρητά την τύχη της απαίτησης μετά την εξόφληση του χρέους”. Η εύνοια στον καταπιστεύσαντα εκχωρητή είναι προφανής.

[80] το ιστορικό της άσκησης αυτής λήφθηκε από την ελάσσονα πρόταση της Εφαθ 2556/ 1994 Δνη 36.1267.

[81] η νμλγ αυτή αποφάνθηκε, αντιθέτως προς τις σκέψεις μου, ότι “η διάταξη αυτή [εννοεί το άρθρο 2 Ν. 1239/ 1982 ορίζοντας ότι, «όλες οι εκκαθαρισμένες οφειλές του δημοσίου προς επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένων και των εξαγωγικών επιτοκίων, συμψηφίζονται υποχρεωτικά με οφειλές των επιχειρήσεων αυτών προς το ΙΚΑ»] δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην κρινόμενη περίπτωση, αφού από την αναγγελία η απαίτηση αυτή έπαυσε να ανήκει στην εκχωρήτρια εξαγωγική εταιρία η οποία δεν είχε πλέον εξουσία διάθεσης της και αποκτήθηκε από την αναγγέλασα τράπεζα ως εκδοχέα αυτής”.

[82] Π. Ζέπος, Ειδικόν ΕνοχΔ, 19652, § 18 Ι σελ· 530.

- [83] ΕφαΘ 339/ 2001 ΑρχΝ 2001.187.
- [84] ΕφαΘ 7880/ 1996 Δνη 38.894.
- [85] Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, § 3 αριθ· περιθ· 59 σελ· 37.
- [86] Π. Ζέπος, § 18 Ι 3 σελ· 537, Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση ..., § 3 αριθ· περιθ· 61 σελ· 37.
- [87] ΜΠρΑΘ 975/ 1997 ΕΕμπΔ 48.704
- [88] αρκεί και επιστολή του εγγυητή, ΕφαΘ 1858/ 1994 ΝοΒ 43.404 = ΕΕμπΔ 46.219.
- [89] Σούρλας στην ΕρμΑΚ 455 αριθ· περιθ· 31, Απ. Γεωργιάδης, όπ· πάρ· 42 αριθ· περιθ· 16 σελ· 409, Γεωργιάδης- Σταθόπουλος ΑΚ, τ´ ΙΙ, 1979, άρθρο 455 αριθ· περιθ· 31 σελ· 575, Β. Βαθρακοκόιλης, ερμηνεία ΑΚ, τ´ Α, 1992, σελ· 626.
- [90] ΑΠ 335/ 1999 Δνη 1999.1328.
- [91] Μ. Σταθόπουλος, § 27 σελ· 596.
- [92] ΕφαΘ 1541/ 1985 Δνη 26.702.
- [93] ΑΠ 494/ 1994 Δνη 36.155 [Δ. Κονδύλης], ΑΠ 790/ 1994 Δνη 36.841.
- [94] άσκηση που τέθηκε στις εξετάσεις φοιτητών της Νομικής Σχολής Αθηνών.
- [95] Γ. Μπαλής, ΓενΑ, 1961s, § 27 Δ σελ· 87, ΑΠ 1944/ 1988 ΕΕΝ 56.917, Π. Βάλληγνδας στην ΕρμΑΚ 495 αριθ· περιθ· 20.