

## Πρόλογος

Η απώλεια της εμπράγματης εξουσίας δίωξης, που συνιστά το δραστικότερο μέσο επιβολής και προστασίας του απόλυτου δικαιώματος της κυριότητας, οδηγεί στην απίσχνασή της, όχι όμως στην απόσβεσή της. Η προσβληθείσα κυριότητα, ενόσω διατηρείται στη ζωή, εγκλείει κατά κανόνα σημαντικές εξουσίες, προστατεύεται δε και με αποκαταστατικές αξιώσεις ενοχικού χαρακτήρα, ιδίως με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η προστασία της κυριότητας με την *condictio possessionis* και η σχέση της τελευταίας προς τη διεκδικητική αγωγή δεν έχουν όμως ερευνηθεί επαρκώς στην ελληνική έννομη τάξη. Μεμονωμένα επιστήμη και νομολογία ασχολήθηκαν με τα ειδικότερα ζητήματα της συρροής της *condictio possessionis* με την αγωγή αποβολής από τη νομή, καθώς και με το αν η χρησικτησία αποτελεί νόμιμη αιτία πλουτισμού. Τα ειδικά αυτά ζητήματα δεν δύνανται όμως να ερευνηθούν με πληρότητα, ενόσω εξετάζονται αποκομμένα από τη γενικότερη προβληματική της προστασίας της κυριότητας με την αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, της οποίας συνιστούν ειδικότερες εκφάνσεις. Ούτε όμως η απίσχνασμένη από την εξουσία δίωξης κυριότητα έχει αποτελέσει αντικείμενο ενδελεχούς νομολογιακής ή θεωρητικής ενασχόλησης στο ελληνικό δίκαιο. Ποίες οι απομένουσες στον κύριο εξουσίες και ποία η σχέση της κυριότητας προς την κατάσταση νομής, που εδραίωσε ο αποβολέας, ιδίως δε επί συγκρούσεώς τους, δεν είναι σαφές.

Αντικείμενο της ανά χείρας μελέτης αποτελεί η προστασία της κυριότητας με την *condictio possessionis* και η άρση της σύγκρουσης της αποφιλωμένης από την εξουσία δίωξης κυριότητας με τη «γυμνή» νομή.

Στον ακαδημαϊκό και ομότιμο καθηγητή κ. *Μ. Σταθόπουλο*, που είχε την καλοσύνη να διαβάσει προ ετών μεγάλο μέρος της μελέτης και να μοιρασθεί μαζί μου τις σκέψεις του, εκφράζω από τη θέση αυτή τις

ευχαριστίες μου. Ευχαριστίες οφείλω και στον εκδότη και φίλο κ. Π. Σάκκουλα που ανέλαβε την έκδοση.

Αθήνα, Φεβρουάριος 2013

## § 1

### Το πρόβλημα της ατελούς κυριότητας

#### I. Ο χρόνος στο εμπράγματο δίκαιο

Η δικαιοπλαστική δύναμη του χρόνου αποτελεί πανανθρώπινη πολιτισμική παράδοση<sup>1</sup>. Ως εκ της ρυθμιστικής των βιοτικών σχέσεων αποστολής του, το δίκαιο συναρτάται εξ ορισμού με ορισμένη κοινωνική πραγματικότητα και αναπτύσσει την ισχύ του εντός του συγκεκριμένου χρονικού πλαισίου της<sup>2</sup>. Δεν πρόκειται για την εγγενή απλώς ιδιότητα του χρόνου να συνιστά το αναγκαίο πλαίσιο κάθε πραγματικότητας<sup>3</sup>, επομένως

---

1. Ήδη στην Αγία Γραφή (Δευτερονόμιον 15.1-2) απαντούν σχετικοί κανόνες: Δευτ. 15.1: «Δι' ἑπτὰ ἐτῶν ποιήσεις ἄφεςιν». Δευτ. 15.2: «καὶ οὕτω τὸ πρόσταγμα τῆς ἀφέσεως· ἀφήσεις πᾶν χρέος ἴδιον, ὃ ὀφείλει σοι ὁ πλησίον, καὶ τὸν ἀδελφόν σου οὐκ ἀπαιτήσεις, ἐπικέκληται γὰρ ἄφεςις Κυρίῳ τῷ Θεῷ σου». Χρονικοί περιορισμοί από ένα έως δέκα ἔτη στην αξίωση του κυρίου για διεκδίκηση κινητοῦ πράγματος από τον καλόπιστο νομέα απαντούν και στους Νόμους του Πλάτωνα: Νόμοι 954γ-ε: «Τῶν ἀμφισβητησίμων χρόνου ὄρος, ὃν ἐάν τις ἤ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. Χαρίων μὲν οἰκήσεών τε τῆδε οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις: τῶν δὲ ἄλλων ὅτι ἂν τις ἐκτημένος ἦ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνεται καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῆ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὃ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερός ἦ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὀτιοῦν ἐκτημένος, ὃ δὲ ζητῶν διαγένηνται, μὴ ἐξέστω τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδὲν' ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. Ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μὴ μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροῦς δὲ φανερώς, μὴ προστυχῆς δὲ ἐν πέντε ἔτεσιν γένηται τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. Ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τέ τις χρῆται, τριετὴ τὴν προθεσμίαν εἶναι, ἐὰν δὲ κατ' ἀγροῦς ἐν ἀφανεῖ κεκτηῖται, δέκα ἐτῶν, ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου, ὅταν ἀνεύρη που, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως».

2. Βλ. ενδεικτικά Αραβαντινό, Εισαγωγή, σ. 15· Δωρή, Εισαγωγή Α', σ. 26.

3. Στην εμπειρική απλώς διάγνωση ὅτι ο χρόνος «επιδρά» στις ἔννομες σχέσεις θα μπορούσε πάντοτε να αντιπαρατεθεῖ η ιδεαλιστική θέση του Kant (Metaphysik der Sitten, B 174) ὅτι το ἄδικο δεν δύναται να μεταβάλλεται σε δίκαιο για τον λόγο και μόνο ὅτι διήρκεσε ἐπὶ μακρόν.

και της νομικής, αλλά για την από το θετικό δίκαιο συνάρτηση προς το εν λόγω μέγεθος συγκεκριμένων έννομων συνεπειών<sup>4</sup>. Η ίδια η έννομη τάξη μεριμνά για την επ' αυτής επίδραση του χρόνου, καθορίζοντας αυθεντικά τις προϋποθέσεις αλλά και το εύρος της επίδρασης αυτής<sup>5</sup> τόσο στον χώρο του «εξ αντικειμένου» δικαίου<sup>6</sup>, όσο και στο πεδίο των δικαιωμάτων, στα «εξ υποκειμένου» δίκαια. Στην τελευταία ειδικώς περίπτωση ο χρόνος καθίσταται *ex lege* στοιχείο είτε αυτής τούτης της (χρονικής) υποστάσεως των δικαιωμάτων, είτε της εξουσίας ασκήσεώς τους<sup>7</sup>.

Στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου ειδικότερα, η δικαιοπλαστική, εν πολλοίς, επίδραση του χρόνου επί των ιδιωτικών δικαιωμάτων και αξιώσεων εκδηλώνεται ιδίως μέσω των θεσμών της παραγραφής<sup>8</sup>, της αποσβεστικής προθεσμίας και της αποδυνάμωσης. Καίτοι οι εν λόγω θεσμοί έχουν στη γενικότητά τους τύχει επαρκούς θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, στο ειδικότερο πεδίο του εμπράγματος δικαίου παρατηρείται, στην ελληνική έννομη τάξη τουλάχιστον, απουσία συστηματικής και ολοκληρωμένης προσέγγισής τους. Ο διηνεκής και απόλυτος χαρακτήρας της κυριότητας, αφενός, αφετέρου δε η σχετικότητα και η χρονικώς περιορισμένη διάρκεια των εξ αυτής απορρεουσών αξιώσεων, καταδεικνύει όμως ότι στα εμπράγματα δικαιώματα ο χρόνος δεν επιδρά

---

4. Βλ. *Julius Baron*, *Pandekten*, § 72 129: «*Der Grund davon, dass die Zeit bloß bei einigen Verhältnissen die rechtserzeugende resp. vernichtende Wirkung äußert, liegt darin, dass diese Macht der Zeit nicht von vornherein besteht, dass sie vielmehr erst vom Gesetzgeber aus besonderen Nützlichkeitsgründen durch positive Vorschrift beigelegt wird*»· ομοίως *Anton Friedrich Justus Thibaut*, *Über Besitz und Verjährung*, σ. 63 επ.: «*Jedes Recht ist, als freye Befugnis zu handeln, seiner Natur nach immerwährend [...] Indeß können positive Bestimmungen es möglich machen, dass die Nichtausübung eines Rechts den Verlust desselben zur Folge hat*»· έτσι και *HKK/Hermann*, §§ 194-225 αρ. 1. Πρβλ. και *Σημαντήρα*, *Αι αποσβεστικά προθεσμιαί*, σ. 1 επ.

5. Ιδίως αν αρκεί ο χρόνος καθ' εαυτόν, ή αν χρειάζονται επιπρόσθετα στοιχεία, όπως καλή πίστη κλπ. Πρβλ. *Piekenbrock*, *Befristung*, σ. 4 επ.

6. Για τη χρονική διάσταση του δικαίου βλ. από τη διεθνή βιβλιογραφία, ενδεικτικά, *G. Husserl*, *Recht und Zeit*, και στην ελληνική επιστήμη *Δωρή*, *Εισαγωγή Α'*, σ. 29 επ., μ.π.π.

7. *Σπυριδάκης*, *Χρησικτησία*, σ. 9.

8. Κατά τον *Sanigny* (*System des heutigen römischen Rechts*, § 237, Band 5, σ. 272) η παραγραφή ανήκει στους σημαντικότερους νομικούς θεσμούς.

κατά τον ίδιο τρόπο, όπως στα ενοχικά. Στον πυρήνα του δικαιώματος της κυριότητας ανήκει η δύναμη του φυσικού εξουσιασμού, εκ της οποίας γεννώνται, σε περίπτωση προσβολής της, οι εμπράγματα αξιώσεις. Η επίδραση του χρόνου επ' αυτών και μόνο, όχι όμως επί του δικαιώματος της κυριότητας, δημιουργεί σύνθετη νομική κατάσταση. Ενδεχόμενη δε διαιώνιση της κατάστασης αυτής αντιτίθεται προς τον *numerus clausus* και προκαλεί αντινομία στο εσωτερικό σύστημα του νόμου.

Ειδικότερα, η (απλή) παραγραφή, απόσβεση και αποδυνάμωση της εμπράγματης αποκαταστατικής αξιώσεως (της διεκδικητικής αγωγής) οδηγεί στην εμφάνιση του ανώμαλου νομικού μορφώματος μιας απισχνασμένης από την εμπράγματη εξουσία δίωξης, λανθάνουσας<sup>9</sup> κυριότητας (*dominium sine re*), γνωστού στην επιστήμη ήδη υπό το καθεστώς ισχύος του β.ρ.δ.<sup>10</sup>, το οποίο απασχόλησε και τους συντάκτες του κώδικα<sup>11</sup>. Πρόκειται για νομικό μόρφωμα με εμφανείς, τηρουμένων των αναλογιών, αντιστοιχίες προς το γνωστό και επεξεργασμένο στον χώρο του ενοχικού δικαίου φαινόμενο της *ατελούς ενοχής*<sup>12</sup>. Ενώ όμως στην τελευταία περίπτωση πρόκειται για το μη αγώγιμο και κατά τούτο ατελές ενοχικό δικαίωμα, στην περίπτωση της κυριότητας πρόκειται για το αποψιλωμένο από την εξουσία δίωξης *απόλυτο δικαίωμα* της κυριότητας. Η συστηματική ενασχόληση με την «ατελή», κατά δανεισμό του όρου από το ενοχικό δίκαιο, κυριότητα<sup>13</sup>, εμφανίζει εξαιρετικό δογματικό και πρα-

---

9. Τον όρο «λανθάνουσα κυριότητα» χρησιμοποιούν ιδίως οι *Παπαντωνίου*, Η καλή πίστις, σ. 224 και *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 45 αρ. 4.

10. Βλ. *Οικονομίδη*, Γενικά Αρχαί, σ. 282 σημ. 4.

11. *Μαριδάκης*, ΣχΑΚ, ΓενΑρχ, σ. 240· *Μπαλής*, ΓενΑρχ, § 162.

12. Για την προβληματική των ατελών ενοχών βλ. *Schulze*, Die Naturalobligation, passim, ιδίως σ. 405 επ. και στο ελληνικό δίκαιο *Λιτζερόπουλο*, Ατελείς ενοχαί, passim.

13. Περί «ατελούς» ή «περιορισμένης» κυριότητας κάνει λόγο και ο *Σόντης*, Συμβολαί, σ. 34 επ., αναφερόμενος όμως στη βεβαρημένη με περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα κυριότητα, την οποία και αντιπαραβάλλει προς την «πλήρη» ή «απεριόριστη», δηλαδή την ελεύθερη βαρών. Τους εν λόγω όρους θεωρεί πάντως ο συγγραφέας δόκιμους (σ. 44) και για την περιγραφή των επί της κυριότητας επιβαλλόμενων περιορισμών άλλης μορφής, όπως είναι και ο από το άρθρο 281 ΑΚ περιορισμός. Ως «ατελείς» περιγράφουν εξάλλου ορισμένοι συγγραφείς και τις έννομες εκείνες σχέσεις, οι οποίες δεν δημιουργούν ευθέως δικαιώματα και υποχρεώσεις: βλ. *Μητσόπουλο*, Η αναγνωριστική αγωγή,

κτικό ενδιαφέρον. Το ερμηνευτικώς κρίσιμο ζήτημα είναι το κατά πόσον και υπό ποιές ειδικότερα προϋποθέσεις η αποστέρηση του κυρίου από τις εμπράγματα αξιώσεις του αποτελεί καθ' εαυτήν ικανό και αναγκαίο όρο κατάλυσης της δικαιοαπονεμητικής λειτουργίας και, κατ' επέκταση, του περιουσιακού χαρακτήρα του δικαιώματος της κυριότητας. Εάν συμβαίνει αυτό, δεν θα πρόκειται απλώς για *dominium sine re*, αλλά για *nudum ius*<sup>14</sup>. Ο σκοπός της έρευνας συνίσταται ως εκ τούτου στην ανάδειξη των νομικώς σημαντικών κριτηρίων, τα οποία διαμορφώνουν εντός του θετικού δικαίου τον λειτουργικώς και όχι απλώς τυπικώς νοούμενο «ιδιοκτησιακό-περιουσιακό» χαρακτήρα της κυριότητας<sup>15</sup> και των συνεπειών που επάγεται ως προς τον χαρακτήρα της αυτό, σε περίπτωση προσβολής της, η αποστέρηση του κυρίου από την εξουσία δίωξης.

Η ελληνική νομολογία βρέθηκε αντιμέτωπη με το φαινόμενο της ατελούς κυριότητας κληθείσα να οριοθετήσει τις έννομες συνέπειες που επάγεται η άπρακτη πάροδος της αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 1020 ΚΠολΔ σε περίπτωση πλειστηριασμού ακινήτου μη ανήκοντος στον καθ' ου η εκτέλεση. Η υπόθεση έφθασε στην Ολομέλεια του Ακυρωτικού<sup>16</sup>, οι σκέψεις δε τόσο της πλειοψηφίας όσο και της μειοψηφίας του δικαστηρίου εμφανίζουν εξαιρετικό ενδιαφέρον. Στο δικαστήριο ετέθη το ερώτημα ως προς το ποιο δικαίωμα είναι επικρατέστερο και πρέπει να κατισχύσει του άλλου σε περίπτωση μεταξύ τους

---

σ. 124 επ.: πρβλ. και τον Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές, σ. 182, ο οποίος όμως χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο για να περιγράψει και το δικαίωμα προσδοκίας (σ. 195).

14. *Remien*, *Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz*, AcP 2001, 731 επ., 737. Η αποψιλωμένη από την εμπράγματη αξίωση δίωξεως κυριότητα περιγράφεται ακόμη στην επιστήμη ως «*wehrloses dingliches Recht*» (*Weigert*, *JW* 1927, 893, 894), ως «*Halbheit des Rechts*» (Mot. 292, 293, *Endemann*, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, *Einleitung*, *Allgemeiner Teil*, *Recht der Schuldverhältnisse*, 554 αρ. 9), ακόμη δε ως «*Rechtskrüppel*» (*Heck*, *Grundriss des Sachenrechts*, σ. 126). Η γερμανική επιστήμη χρησιμοποιεί επίσης τον όρο «*nuda proprietas*» ως δηλωτικό της απαξίας της αποδυναμωμένης κυριότητας: βλ. έτσι *Wieling*, *Nuda proprietas*, εις: *Sodalitas*, *Scritti in onore di Antonio Guarino* 5, σ. 2519-2531· *Finkenauer*, *Eigentum und Zeitablauf*, σ. 20· *Lieberwirth*, *Latein im Recht*, σ. 207· *Spiro*, *Die Begrenzung II*, σ. 1330 σημ. 3.

15. Βλ. κατωτέρω § 2 I.

16. Πρόκειται για την ΟΛΑΠ 25/1993 ΝοΒ 1994, 978 = ΕλλΔνη 1994, 345.

συγκρούσεως: το «δικαίωμα» του υπερθεματιστή ή η ατελής<sup>17</sup> κυριότητα; Θέτοντας ως αφετηρία των σκέψεών της τον χαρακτήρα του αναγκαστικού πλειστηριασμού ως παράγωγου τρόπου κτήσης κυριότητας από τον υπερθεματιστή<sup>18</sup>, η πλειοψηφία του δικαστηρίου αποφάνθηκε ότι ο τελευταίος δεν γίνεται κύριος συνεπεία της παρέλευσης της προθεσμίας του άρθρου 1020 ΚΠολΔ καθ' εαυτήν και ότι, κατ' επέκταση, η έννομη θέση του δεν απολαμβάνει της συνταγματικής προστασίας του άρθρου 17 Σ. Έτσι, επί συγκρούσεώς της με την ατελή κυριότητα, η οποία συνεχίζει να αποτελεί συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό παρά την αποψίλωσή της από την εξουσία δίωξης, υποχωρεί. Συγκεκριμένα, η πλειοψηφία του Ακυρωτικού αποφάνθηκε ότι:

*«Σε περίπτωση πλειστηριασμού ακινήτου, η πάροδος πενταετίας από της μεταγραφής της περιλήψεως της κατακυρωτικής εκθέσεως δεν έχει ως συνέπεια την απώλεια της κυριότητας, που έχει τρίτος στο πλειστηριασθέν πράγμα, και την κτήση της από τον υπερθεματιστή, αλλά παρέχει απλώς στον τελευταίο και στους διαδόχους του δικαίωμα να αποκρούσουν τη διεκδικητική αγωγή του τρίτου κυρίου, που εξακολουθεί όμως να παραμένει και μετά ταύτα κύριος του πράγματος, μέχρις ότου απολέσει την κυριότητα κατά νόμιμο τρόπο, έχοντας στο αναμεταξύ διάστημα, αυτός και όχι ο υπερθεματιστής, την κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος προστασία. Συνεπώς η διάταξη του άρθρου 33 παρ 3 εδ. α' του ν. 1473/1984, που ορίζει ότι: «Από την ισχύ της διάταξης του άρθρου 1020 του κώδικα πολιτικής δικονομίας η προθεσμία των πέντε ετών, που ορίζεται σ' αυτή, ισχύει για το Δημόσιο, μόνο εφόσον κοινοποιήθηκε σ' αυτό περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης μαζί με το πιστοποιητικό μεταγραφής της και αρχίζει από την κοινοποίησή της», δεν προσκρούει στο άρθρο 17 του Συντάγματος, ούτε κατά το μέρος που καταλαμβάνει και εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες είχε συμπληρωθεί η πενταετία πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού. Γιατί, αν το πλειστηριασθέν ακίνητο δεν ανήκε στον καθού η εκτέλεση οφειλέτη, αλλά στο Δημόσιο, η αλλαγή του χρόνου ενάρξεως της αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση της διεκδικητικής αγωγής, που θεσπίζει η προπαρατεθείσα διάταξη, στερεί μεν τον υπερθεματιστή από τη γεγεννημένη εκ του άρθρου 1020*

17. Συνεπεία της παρόδου της αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 1020 ΚΠολΔ για τη διεκδίκηση του εκπλειστηριασθέντος πράγματος από τον κύριο.

18. Ενδεικτικά: ΑΠ 657/2012 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 957/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1036/2009 ΧριΔ 2011, 264· ΑΠ 242/2000 ΝΟΜΟΣ.