

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Η νομή ως αντικείμενο της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού (απαίτηση νομής, *condictio possessionis*)*

ΛΑΜΠΡΟΥ Ι. ΚΙΤΣΑΡΑ

Αναπληρωτή Καθηγήτη Νομικής Δ.Π.Θ.

Στη μελέτη επιχειρείται μια διαφορετική, σε σχέση προς τη μάλλον κρατούσα, προσέγγιση της *condictio possessionis* και δη τόσο εξ απόψεως λειτουργικής εντάξεώς της στο σύστημα προστασίας του φυσικού εξουσιασμού των πραγμάτων, όσο και εξ απόψεως προϋποθέσεων γενέσεώς της (αντικειμενικών και υποκειμενικών). Κεντρική θέση του συγγραφέα είναι ότι η απαίτηση νομής δεν συμπληρώνει την ένδικη προστασία της νομής, αλλά την προστασία της κυριότητας.

I. Προδιάθεση

Κατά την παραδεδομένη διδασκαλία η «απαίτηση νομής» συνιστά αξίωση, μέσω της οποίας επιτυγχάνεται η «έμμεση προστασία» της νομής¹. Πρόκειται ειδικότερα κατά την άποψη αυτή για ενοχική αξίωση, η οποία διευρύνει την προστασία που εξασφαλίζουν στον νομέα οι προστατευτικές της νομής αγωγές (ΑΚ 987 επ.). Συνέπεια της εν λόγω αντιλήψεως είναι όχι μόνο να συμπίπτουν αναγκασίως τα υποκείμενα των δύο αξιώσεων στο πρόσωπο του απώλεσαντος τη φυσική εξουσίαση του πράγματος νομέα, ανεξαρτήτως αν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση απώλειας της νομής πληρούνται οι προϋποθέσεις αμφοτέρων ή μίας μόνο εξ αυτών, αλλά και να επιχειρείται εν πολλοίς μεταφορά στην *condictio possessionis* όσων ισχύουν στις αγωγές της νομής, όπως λ.χ. της δυνατότητας αποκρούσεως της με την ένσταση της επιλήψεως νομής².

Για τη θεμελίωση όμως της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού, που είναι γενική αξίωση «περί την περιουσία» και όχι αξίωση κατατείνουσα στην προστασία οποιουδήποτε συγκεκριμένου δικαιώματος, όπως η νομή, η ΑΚ 904 απαιτεί να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) Πλουτισμός ενός προσώπου, β) από την περιουσία ή επί ζημία ενός άλλου προσώπου, γ) χωρίς νόμιμη αιτία. Επομένως, το αν με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού δύναται να ζητηθεί η απόδοση της νομής/κατοχής πράγματος, συναρτάται κάθε φορά με το εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές και σε ποίου το πρόσωπο. Επιπλέον, όταν καταφάσκει η δυνατότητα έγερσης της αξιώσεως αυτής, εξεταστέα είναι η σχέση της προς άλλες τυχόν αποκαταστατικές αξιώσεις του δότη ή τρίτων προσώπων (εμπράγματα, ενοχικές, προστατευτικές της νομής), ζήτημα που συναρτάται προς τη λειτουργική ένταξη της στο καθ' όλην σύστημα προστασίας του φυσικού εξουσιασμού στα πράγματα.

* Η μελέτη αποδίδει εισήγησή μου σε ημερίδα της Ενώσεως Αστικολόγων, που διοργανώθηκε στην Αθήνα στις 14.10.2013, και αφιερώνεται στη μνήμη του λαμπρού συναδέλφου στη Νομική Σχολή του Δ.Π.Θ. καθηγητή *Κωνσταντίνου Πισάκη*, που έφυγε πρόωρα από τη ζωή.

1. Για το προ του ΑΚ καθεστώς βλ., αντί άλλων, *Χρ. Θηβαίο*, Το δίκαιον της νομής, τ. Γ', 1957, σ. 273 επ. Για το ισχύον δίκαιο βλ., ενδεικτικά, *Μπόσδα*, Η νομή ως αντικείμενον αδικαιολόγητου πλουτισμού, ΝΔίκ 1971, 238 («Ο σκοπός όθεν τns...*condictio possessionis* είναι...έμμέσως η προστασία της νομής δια της αποδόσεως αυτής σωζομένης» και *Γεωργιάδου*, Εμπράγματο δίκαιο², 2010, § 24 αρ. 7 επ.

2. Βλ. για τις σχετικές απόψεις, ενδεικτικά, *Χρ. Θηβαίο*, ό.π., σ. 283 επ. μ.π.π.

II. Οι προϋποθέσεις της *condictio possessionis*

A. Η νομή ή κατοχή ως πλουτισμός: ο περιουσιακός χαρακτήρας της νομής

Στο ερώτημα αν η νομή ή κατοχή έχουν περιουσιακή αξία, έτσι ώστε η κτήση τους να συνιστά πλουτισμό εκείνου που τις αποκτά, προσέχει καταφατική απάντηση. Αποτελεί κοινό τόπο στην επιστήμη και στη νομολογία ότι η νομή ή κατοχή ενέχουν περιουσιακή αξία καθ' εαυτά³, δηλαδή ανεξαρτήτως από το αν η κτήση τους επιστηρίζεται σε εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα επί του πράγματος. Πράγματι, ο φυσικός εξουσιασμός του πράγματος παρέχει συγκεκριμένα και εν πολλοίς μετρήσιμα οικονομικά πλεονεκτήματα στον νομέα. Σ' αυτά συγκαταλέγεται πρωτίστως η ίδια η χρήση, επιπλέον δε η οικονομική αξιοποίηση και εκμετάλλευση του πράγματος. Πέραν δε τούτου, που αποτελεί συνέπεια της *de facto* απλής διαχείρισης του πράγματος από τον νομέα, ο νόμος συναρτά προς τον φυσικό εξουσιασμό του πράγματος ιδιαίτερα νομικά πλεονεκτήματα, όπως συνάγεται λ.χ. από τη διάταξη του άρθρου 1110 ΑΚ που καθιερώνει στην περίπτωση των κιντών τεκμήριο κυριότητας υπέρ του νομέα, ο οποίος έτσι στη δίκη περί κυριότητας απαλλάσσεται του βάρους αποδείξεως⁴, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 1066-1068 για την κτήση καρπών και συστατικών, σε συνδ. με τις ΑΚ 1096 επ., που υπό τις εκεί αναφερόμενες προϋποθέσεις ανάγουν τη νομή ή κατοχή σε νόμιμο λόγο κτήσης και διατήρησής τους. Επίσης, η νομή οδηγεί, όταν συντρέχουν και άλλες προϋποθέσεις, σε κτήση κυριότητας με χρησικτησία. Εκ τούτων έπεται ότι η νομή ή κατοχή ενέχουν περιουσιακή αξία και η κτήση τους επαυξάνει την περιουσία του αποκτώντος, τον καθιστά δηλ. πλουσιότερο. Επομένως, εφόσον ο πλουτισμός αυτός δεν στηρίζεται σε νόμιμη αιτία, ο νομέας ή κάτοχος θα ενέχεται σε απόδοσή του σε εκείνον, από την περιουσία του οποίου εξέφυγε.

B. Η *condictio possessionis* ως προστατευτική όχι της «γυμνης», αλλά της δικαιωματικής νομής αξίωση

Το ερώτημα ποιος είναι ο φορέας της *condictio possessionis*, ποιος είναι δηλ. ο δότης του πλουτισμού, συναρτάται μεν, αλλά δεν απορροφάται από το ερώτημα αν η νομή ή κατοχή έχουν περιουσιακή αξία. Η εκούσια ή ακούσια μετακίνηση της νομής από ένα πρόσωπο σε άλλο συνιστά μεν οπωσδήποτε κτήση πλουτισμού για το δεύτερο, ταυτόχρονα δε απώλεια πλουτισμού για το πρώτο, τούτο όμως ουδόλως σημαίνει ότι

3. Για τα ισχύοντα στο β.ρ.δ. βλ. *Χρ. Θηβαίο*, ό.π., σ. 272 σημ.

2. Για τα ισχύοντα υπό το καθεστώς του ΑΚ βλ., ενδεικτικά, *Γεωργιάδου*, Εμπράγματο, § 24 αρ. 7 επ. και *Σταθόπουλο*, Αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σ. 175.

4. Βλ. *Μπόσδα*, ΝΔίκ 1971, 237.

η απώλεια του πλουτισμού γίνεται από την περιουσία ή επί ζημία αυτού. Αυτό δεν φαίνεται εν τούτοις να απασχολεί επιστήμη και νομολογία, αφού κατά τη μάλλον κρατούσα γνώμη αρκεί για τη θεμελίωση της *condictio possessionis* στο πρόσωπο του απωλέσαντος τη νομή ή χωρίς νόμιμη αιτία κτήση της νομής/κατοχής από κάποιον άλλο⁵. Η άποψη αυτή εξομοιώνει λειτουργικά, όσον αφορά τουλάχιστον την ενεργητική νομιμοποίηση, την *condictio possessionis* με την αγωγή αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987), τις οποίες τελικώς διακρίνει μόνον εν συναρτήσει προς την προϋπόθεση της νόμιμης αιτίας και του επιληψίμου της νομής, αντίστοιχα, που αποτελούν τις αυτοτελείς προϋποθέσεις καθέμιας από αυτές. Αμφότερες όμως κατ' αποτέλεσμα δίδονται, σύμφωνα με την κρατούσα αυτή γνώμη, για την προστασία της νομής.

Εντούτοις, παρά το ότι η *condictio possessionis* κατατείνει στο ίδιο πραγματικό-οικονομικό αποτέλεσμα με την αξίωση του άρθρου 987 εδ. α' ΑΚ, νομικώς εκάστη εξ αυτών έχει ως αντικείμενο διαφορετική παροχή. Η *condictio possessionis* δεν δίδεται προς τον σκοπό της ανακτήσεως της νομής που αφαιρέθηκε με επιληψίμο τρόπο —σκοπό που θεραπεύει η αγωγή της νομής—, αλλά ικανοποιεί την ανάγκη άρσεως της αδικίας που δημιουργεί η χωρίς νόμιμη αιτία μετακίνηση του πλουτισμού, που εν προκειμένω συνίσταται στη νομή του πράγματος⁶. Γι' αυτό ενώ ο κύριος, που παρέδωσε το πράγμα στον νομέα, δεν έχει εναντίον του την αγωγή της νομής, όταν η αιτία της παραδόσεως πάσχει —αφού ο αποκτών δεν είναι τότε επιληψίμος νομέας (ΑΚ 984 § 2)—, έχει εντούτοις την *condictio possessionis*⁷.

Πότε ο απωλέσας τη νομή έχει την προστασία του αδικαιοδότητου πλουτισμού, αποτελεί ζήτημα που συναρτάται με το πότε η απώλεια αυτή επάγεται πλουτισμό του αποκτώντος από την περιουσία ή επί ζημία του (ΑΚ 904). Η απάντηση στο ερώτημα αυτό συναρτάται με τη σειρά της από το κατά πόσον ο απωλέσας τη νομή είχε δικαίωμα προς νομή (*ius possidendi*), το οποίο ήλκε από το δικαίωμα της κυριότητας ή, αντιθέτως, είχε δημιουργήσει κατάσταση «γυμνής» (μη δικαιωματικής⁸) νομής ή κατοχής («*nackter Besitz*», *possessio*), απολαμβάνει δηλαδή την προστασία του απλού νομέα ή κατόχου⁹. Η πρακτική

5. Ενδεικτικά βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 14 αρ. 24, ο οποίος δέχεται ότι ο μη κύριος, που μεταβίβασε με άκυρη σύμβαση κινητό πράγμα, έχει κατά του αποκτώντος την *condictio possessionis*. Πρβλ. και ΑΠ 1307/1982 ΝοΒ 1983, 1342, σύμφωνα με την οποία την *condictio possessionis* έχει και ο μη κύριος νομέας, που παρέδωσε στον λήπτη το πράγμα χωρίς νόμιμη αιτία. Φαινομενικώς μόνον προς την ίδια κατεύθυνση η ΑΠ 1208/2012 ΧρΙΑ 2013, 31. Στην εν λόγω περίπτωση το δικαστήριο, ναι μεν έκρινε ότι την *condictio possessionis* έχει και ο νομέας, στον οποίο «πώλησε» και παρέδωσε το πράγμα ο κύριος ατύπως, εάν στη συνέχεια αυτός αποβλήθει από τρίτον, πήν όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση ο κύριος είχε εφοδιάσει τον αρχικό νομέα-«αγοραστή» με πληρεξούσιο, με το οποίο τον εξουσιοδοτούσε να το μεταβιβάσει περαιτέρω, ακόμη και στον εαυτό του, και να κρατήσει το τίμημα. Επομένως ο αγοραστής εδώ απέκτησε την κατοχή του πράγματος με βάση έγκυρη έννομη σχέση, ήτοι την εντολή (που αποτελεί την εσωτερική σχέση του με τον πληρεξούσιο-κύριο) και επειδή εφεξής θέσει *δικαιωματικού νομέα*. Ως τέτοιος δε πράγματι προστατευόταν με την *condictio possessionis*, ανεξαρτήτως ότι το δικαστήριο δεν προέβη στον αναγκαίο ως άνω συλλογισμό.

6. Βλ., ενδεικτικά, Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρ. 904 αρ. 115 και Εισαγ. άρθρ. 904-913 αρ. 40.

7. Μπόσας, ΝΔίκ 1971, 238.

8. Για την αντιπαράθεση της νομής που δεν στηρίζεται σε δικαίωμα (δεν είναι δηλαδή εξουσία έννομη) και της κυριότητας ως εξουσίας έννομης βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 3 αρ. 12.

9. Η εν λόγω διάκριση, η οποία συναρτάται με το κατά πόσον ο νομέας ήλκε το δικαίωμα φυσικού εξουσιασμού του πράγματος από την κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα, δεν πρέπει να συγχέεται με τη διάκριση μεταξύ καλόπιστου και κακόπιστου νομέα. Η κακή πίστη του πλουτίσαντος δεν ανάγεται από τον νο-

σημασία της διακρίσεως καθίσταται εμφανής στην περίπτωση κατά την οποία ο νομέας Β, που απέβαλε τον κύριο Α από τη νομή του πράγματος, αποβάλλεται με τη σειρά του από τον Γ. Ποιος εκ των Α και Β έχουν εν προκειμένω την *condictio possessionis* κατά του Γ; Προδήλως όχι αμφότεροι, αλλ' εκείνος, εκ της περιουσίας του οποίου πλούτισε ο Γ. Και, άραγε, μεταβάλλεται η απάντηση αν ο Β δεν είχε αποβάλει τον Α, αλλ' ασκούσε οιονεί νομή επικαρπίας ή κατοχή, την οποία του είχε παραχωρήσει ο Α στο πλαίσιο συμβάσεως μισθώσεως;

Προκειμένου να κριθεί ποιος υφίσταται την υποθετική ζημία από τη χωρίς νόμιμη αιτία κτήση της νομής, πρέπει να ερευνηθεί σε ποιοι την περιουσία αυτή εντάσσεται. Αποφασιστικό επομένως είναι το κριτήριο της εντάξεως της νομής στην περιουσία του αιτουμένου την απόδοσή της (*Zuweisungsgehalt*)¹⁰. Βρίσκει δε το εν λόγω κριτήριο εφαρμογή όχι μόνον επί προσβολής απόλυτων δικαιωμάτων, όπως στην αρχική της εκδοχή υπό την επιρροή της διδασκαλίας του *Wilburg*¹¹ ή θεωρία της *condictio* εξ επεμβάσεως δογματίζει, αλλ' σε κάθε περίπτωση προσβολής της «δικαιοκτητικής» λειτουργίας¹², την οποία επιτελούν και τα ενοχικά ακόμη δικαιώματα¹³. Αναγκαία καθίσταται στο μέτρο αυτό η έρευνα περί τη δικαιοκτητική λειτουργία της νομής¹⁴, ήτοι το κατά πόσον από τις διατάξεις

μοθέτη σε προϋπόθεση για την ίδρυση της ευθύνης εξ αδικαιοδότητου πλουτισμού, π.χ. για την ίδρυση της ευθύνης για επιστροφή της αφαιρεθείσας νομής (βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, Αξίωσις, σ. 157-158), αλλ' ενδιαφέρει μόνο στο πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 911-912 ΑΚ, στις οποίες η καλή ή κακή πίστη διαδραματίζει νομικά σημαντικό ρόλο για την επίταση της ήδη γεννηθείσας, ανεξαρτήτως καλής ή κακής πίστης, ευθύνης του πλουτίσαντος. Για τον λόγο αυτό στην κρινόμενη περίπτωση η καλή πίστη του νομέα, που προφανώς θα πρέπει να γίνει αντιληπτή υπό την έννοια της ΑΚ 1042, δεν αποτελεί νομικώς αξιόλογο στοιχείο. Αλλ' ή βεβαίως η έννοια της καλής πίστης στην ΑΚ 1100, η οποία εντάσσεται σε ένα σύστημα διατάξεων (ΑΚ 1096 επ.) που συγγενεύουν λειτουργικά με το δικαίωμα του αδικαιοδότητου πλουτισμού, στο πλαίσιο των οποίων η καλή πίστη διαδραματίζει νομικώς σημαντικό ρόλο για την ευθύνη του νομέα με ενοχικές, παρεπόμενες της διεκδικητικής αγωγής υποχρεώσεις. Πρβλ. όμως τον *Χελιδόνη*, *Condictio possessionis* και υπέρ του κακόπιστου νομέα, ΝοΒ 2000, 1349 επ., ο οποίος, χρησιμοποιώντας ακριβώς ως κριτήριο την καλή ή κακή πίστη του νομέα, επιχειρηματολογεί προς την κατεύθυνση ότι ο κακόπιστος νομέας δεν προστατεύεται με την *condictio possessionis*.

10. Βλ. έτσι Σταθόπουλο, Αξίωσις, σ. 195 επ., 198 και ειδικώς για την *condictio possessionis*, σ. 306-307, ο οποίος εύστοχα αναζητεί το κριτήριο της αφηρημένης ζημίας στον αδικαιοδότητου πλουτισμό στην αυθαίρετη επέμβαση σε αγαθό, του οποίου την αξιολόγηση η έννομη τάξη άφησε στον δότη του πλουτισμού. Αναλυτικά περί αυτού κατωτέρω υπό III-A.

11. Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, σ. 27 επ.

12. Για τη «δικαιοκτησία» (*rechtliche Zuordnung*) ως εξουσία πηγάζουσα από κάθε δικαίωμα, ενοχικό ή εμπράγματο, συνεπεία της εντάξεώς του στην περιουσία του δικαιούχου, σαφώς δε διακρινόμενη από την «κυριότητα», βλ. Σόντη, Συμβολή εις την θεωρίαν του εμπραγμάτου δικαίου, 1986, σ. 107 και Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 27 αρ. 2 σημ. 3 μ.π.η.

13. Έτσι, για παράδειγμα, λόγω ακριβώς της προσβολής του συνδέσμου του φορέα του ενοχικού δικαιώματος προς το δικαίωμα του (της δικαιοκτητικής λειτουργίας του δικαιώματος) γεννιέται υπέρ του πραγματικού κληρονόμου αξίωση αδικαιοδότητου πλουτισμού κατ' ΑΚ 904, καθώς επίσης αξίωση αποζημιώσεως κατ' ΑΚ 914 (συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων της διατάξεως), εναντίον του νομέα κληρονομίας ο οποίος, επιτυχώνοντας την έκδοση κληρονομητηρίου στο όνομά του, αναλαμβάνει κατατεθειμένα από τον κληρονομούμενο σε τραπεζικούς λογαριασμούς ποσά, με συνέπεια την απόσβεση της αξιώσεως του πραγματικού κληρονόμου έναντι της τράπεζας.

14. Στο στοιχείο αυτό ως κριτήριο προστασίας της νομής με την

για τη νομή συνάγεται η ένταξη της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος στην περιουσία του νομέα.

Η νομή δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των εμπράγματων δικαιωμάτων (πρβλ. ΑΚ 973¹⁵), αλλά αποτελεί μια πραγματική κατάσταση φυσικού εξουσιασμού, προς την οποία ο νόμος συναρτά ορισμένες έννομες συνέπειες¹⁶. Η πραγματική αυτή κατάσταση φέρει τα χαρακτηριστικά του δικαιώματος στο μέτρο και μόνον που ο νομοθέτης εξοφλίζει τον νομέα με την αυτοδύναμη και την ένδικη προστασία εντός του αυστηρού πλαισίου των άρθρων 985-992 ΑΚ¹⁷. Η πρόνοια του νομοθέτη για την προστασία της νομής, η οποία της προσδίδει ως έναν βαθμό την ιδιότητα του δικαιώματος, είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη φυσική εξουσία του πράγματος, εφόσον δε η τελευταία εκλείψει, η νομή προστατεύεται μόνο στα στενά χρονικά περιθώρια της ΑΚ 992¹⁸. Στην πραγματικότητα, με την αποβολή του νομέα από το πράγμα το «δικαίωμα» νομής του εκδηλώνεται ουσιαστικά μόνο στη δυνατότητά του «να αξιώσει την απόδοσή της» με τις διατάξεις της νομής (ΑΚ 987)¹⁹. Υπό την έννοια αυτή δεν πρόκειται για δικαίωμα, αλλά για μια ενόμως προστατευόμενη θέση ή συμφέρον²⁰. Εάν ο αποβληθείς νομέας επιτρέψει να παρέλθει άπρακτος ο χρόνος παραγραφής της αγωγής αποβολής (ΑΚ 992), η πριν από το χρονικό αυτό διάστημα υπάρξασα κάποια κατάσταση φυσικού εξουσιασμού του πράγματος εκ μέρους του παύει πλέον να αποτελεί μια προστατευόμενη από τον νόμο κατάσταση –δεν αντιμετωπίζεται πλέον από τον νόμο ως προστατευόμενη έννομη θέση ή ως «δικαίωμα»²¹–, σε αντίθεση μάλιστα προς τη νέα κατάσταση φυσικού εξουσιασμού, που θεμελίωσε στο μεταξύ ο προσβολέας, η οποία προστατεύεται, αυτή πλέον, και μάλιστα έναντι πάντων, ακόμη και έναντι του προηγούμενου νομέα, αφού το στη μεταξύ τους σχέση υπήρξαν κάποια στιγμή του επιληψισμού της νομής αποβάλλεται με την παραγραφή της αγωγής αποβολής της νομής: ΑΚ 988, 990, 992. Στο μέτρο αυτό είναι φανερό ότι η διάταξη του άρθρου 992 ΑΚ αποτελεί στην πραγματικότητα κανόνα που προσδιορίζει τα χρονικά όρια της νομής ως προστατευόμενης έννομης θέσης ή ως «δικαιώματος», οριοθετώντας χρονικά αυτή την ίδια την υπόστασή της και όχι απλώς την άσκησή της. Συνεπεί της παραγραφής της αγωγής αποβολής από τη νομή το «δικαίωμα» της νομής απενεκρώνεται, καθίσταται δηλαδή όχι απλώς ανενεργό, αλλά ανύπαρκτο²².

αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού εξ επεμβάσεως προσανατολίζεται και η *Kurz*, Der Besitz als möglicher Gegenstand der Eingriffskondiktion, 1969, σ. 14.

15. Αλλίως υπό το προϊσχύσαν του ΑΚ δικαίο. Σύμφωνα με το άρθρο 22 του νόμου περί διακρίσεως κτημάτων του 1837 η «δικατοχή», κατά μίμνηση του άρθρου 308 ασστρΑΚ, εφέρετο ως εμπράγματο δικαίωμα.

16. Ομοίως και η «προστατευόμενη» κατοχή (ΑΚ 997).

17. Για τη νομική φύση της νομής βλ. αντί πολλών *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 14 αρ. 29 επ.

18. *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 14 αρ. 34.

19. *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 20 αρ. 5.

20. Βλ. *Hedemman*, Sachenrecht², 1950 σ. 51.

21. Δεδομένου ότι κατά τον κρατούντα σήμερα ορισμό του δικαιώματος δικαίωμα είναι η απνεμόμενη από το δικαίο σε ένα πρόσωπο (νομική, όχι απλώς φυσική) εξουσία για την ικανοποίηση ενός νομικώς σημαντικού συμφέροντός του: βλ. ενδεικτικώς *Παπαντωνίου*, εις: *Σταθόπουλου/Αυγουστιανάκη* (επιμ.), Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1986, σ. 195 και *Δωρή*, Εισαγωγή στο αστικό δικαίο, τ. Β-1, 1991, σ. 91.

22. Στη βάση αυτή ορθόν είναι να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 992 ΑΚ δεν θεσπίζει προθεσμία παραγραφής, όπως γίνεται γενικώς δεκτό, αλλά σύντομη αποκλειστική προθεσμία, δεδομένου ότι με την προθεσμία αυτή οριοθετείται χρονικά το ίδιο το «δικαίωμα» της νομής, μετά δε την παρέλευσή της δεν είναι δυνατή η άσκησή του (έτσι *Μαριδάκης*, Το διαζύγιον κατά τω εν Ελλιάδι ισχύον δικαίον², 1938, § 12 σ. 113 σημ. 21· *Σημαντήρας*, Αι αποσβεστικά προθεσμία του ιδιωτικού δικαίου, 1948, σ. 318· *Κιτσάρης*, Η στε-

Εφεξής δεν δύναται καν να τεθεί το ερώτημα αν ο μη δικαιωματικός νομέας έχει κατά του αφαιρέσαντος απ' αυτόν τη νομή την conductio possessionis, αφού η γυμνή νομή, που είχε προηγούμενως θεμελιώσει, δεν αποτελεί πλέον μια προστατευόμενη ως προς αυτόν από το δικαίο έννομη κατάσταση. Στο μέτρο αυτό, η κρατούσα γνώμη, η οποία δέχεται ότι η conductio possessionis επιβιώνει και μετά την ενιαύσια παραγραφή της αγωγή αποβολής από τη νομή, χωρίς να εξετάζει αν ο αποβληθείς νομέας είχε δικαίωμα προς νομή²³, δεν είναι πειστική.

Ερωτάται όμως αν από τις προστατευτικές για τη νομή διατάξεις (ΑΚ 987, 992) δύναται να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, καθ' όν χρόνον ο μη δικαιωματικός νομέας έχει την προστασία της νομής, το δικαίο την εντάσσει στην περιουσία του, ώστε, εντός τουλάχιστον του χρονικού πλαισίου της ΑΚ 992, να έχει αυτός κατά του προσβολέα (εκτός από την αγωγή αποβολής από τη νομή και) την conductio possessionis.

Η απάντηση είναι και πάλι αρνητική. Κατ' ορθή και κρατούσα γνώμη, οι διατάξεις για τη νομή, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών με την προστασία της, δεν επιτελούν καθ' εαυτά δικαιοαπονεμτική λειτουργία, διότι παρέχουν στον μη δικαιωματικό νομέα μόνο την αρνητική εξουσία να αποκρούσει την προσβολή της πραγματικής κατάστασης που εδραίωσε, δεν του προσπορίζουν όμως θετικά την εξουσία φυσικού εξουσιασμού (χρήσης²⁴) και διάθεσης²⁵ του πράγματος, ούτε, κατ' αρχήν, την εξουσία κάρπωσης του²⁶. Άλλοι ότι ειδικώς για την εξουσία κάρπωσης²⁷ οι ΑΚ 1066-1068 σε συνδ. προς τις ΑΚ 1096 επ. προβλέπουν απαλλοτρίαση του καλλοπιστού νομέα από την υποχρέωση απόδοσης των καρπών και ωφελημάτων, αλλά και πάλι για το πριν από την αγωγή διάστημα και μόνο²⁸.

Εκ τούτων έπεται ότι ο θεσμός της νομής συγκροτείται από διατάξεις ρυθμιστικές και προστατευτικές του απλού «συμφέ-

λούς κυριότητα, 2013, σ. 209 σημ. 53), η άπρακτη πάροδος της δε ενδυναμώνει το «δικαίωμα» νομής του προσβολέα. Εξάλλου, ενόψει της εξυπηρετούσης το δημόσιο συμφέρον δικαιοπολιτικής αποστολής των διατάξεων για τη νομή, που έγκειται στη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης δια της προσωρινής ρυθμίσεως των έννομων σχέσεων επί των πραγμάτων, η προθεσμία αυτή θα πρέπει να λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο (χαρακτηριστικό ακριβώς που προσδιάζει στην αποκλειστική προθεσμία, όχι όμως στην παραγραφή).

23. Βλ. κατωτέρω σημ. 41.

24. Δεν εντάσσουν δηλαδή τη χρήση του πράγματος στην περιουσία του.

25. Υλικής (π.χ. καταστροφής, μεταποίησης κλπ.) ή νομικής (μεταβίβσεως, επιβάρυνσης κλπ.).

26. *Wilburg*, Die Lehre, σ. 37· *Klinkhammer*, Der Besitz als Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, 1997, σ. 32 επ· *Elger*, Bereicherung durch Eingriff, 2002, σ. 579 επ., 583· *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, σ. 250· *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT, σ. 174· *Baur/Stürmer*, Sachenrecht¹⁷, 1999, § 9V 2 σ. 81· *Wieling*, Sachenrecht³, 1997, § 3 III b· *Kurz*, Der Besitz, σ. 21, επ., 48 επ· *Raiser*, Rechtsschutz als Institutionenschutz, in: *Raiser* (Hrsg.), Die Aufgabe des Privatrechts, 1977, σ. 120· *Schick*, Besitzschutz nach § 823 BGB?, 1967, σ. 27 επ· *Medicus*, Bürgerliches Recht¹⁹, 2002, αρ. 607. Αυτό μάλιστα δέχεται και ο *Σταθόπουλος*, Αξιώσεις, σ. 306-306, δίδοντας την conductio possessionis στον *δικαιωματικό* κάτοχο (μισθωτή).

27. Όχι όμως για την εξουσία φυσικού εξουσιασμού ούτε για την εξουσία διάθεσης.

28. Επιπλέον, το ζήτημα των καρπών, ωφελημάτων και συστατικών, αφορά από τη σκοπιά της conductio possessionis, που καταλείπει στην απόδοση της κατοχής του πράγματος από τον μη δικαιωματικό νομέα, όχι στην ίδρυση (ΑΚ 904), αλλά την έκταση και επίταση της ευθύνης του (ΑΚ 908 εδ. β' σε συνδ. με 911-912). Για το εριζώμενο δε σε επιστήμη και νομοθεσία ζήτημα ως προς τον αν η ΑΚ 908 εδ. β' (σε συνδ. με 911-912) συρρέει με τις ΑΚ 1096 επ. ή αποκλείεται από αυτές, ως ειδικότερες, βλ., *Κιτσάρης*, Η στελής κυριότητα, σ. 179 επ. μ.π.π.

ροντος» του νομέα²⁹ για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος και όχι από διατάξεις με χαρακτήρα απονεμτικό της εξουσίας αυτής και προστατευτικό αντίστοιχου «έννομου» συμφέροντός του³⁰. χαρακτήρα που κατ' εξαίρεση επιτελούν, όταν συντρέχουν αυστηρές προϋποθέσεις (καλή πίστη του νομέα κλπ.), μόνο ως προς τους καρπούς και τα ωφελήματα και δη για χρονικώς περιορισμένο διάστημα (για τον πριν από την αγωγή χρόνο). Δικαιοσπονεμτική ως προς την εξουσία φυσικού εξουσιασμού των πραγμάτων λειτουργία επιτελούν τα εμπράγματα δικαιώματα³¹, εκ των ενοχικών δε όσα έλκονται εξ αυτών αμέσως ή εμμέσως (ΑΚ 1095) και εντός του καθορισμένου από τη φύση τους πλαισίου.

Η νομή εξάλλου, κατ' αντιστοιχία προς το απόλυτο δικαίωμα της κυριότητας, εμφανίζει και αυτή χαρακτήρα απόλυτο, υπό την ειδικότερη εν προκειμένω έννοια ότι αποκλείεται η ύπαρξη καθολικής νομής περισσότερων επί του αυτού πράγματος³². Στο μέτρο αυτό, ενδεχόμενη πρόσδοση και στη γυμνή νομή δικαιοσπονεμτικής επί του πράγματος λειτουργίας, θα συνεπαγόταν αναγκάως την αποκλεισμό της αντίστοιχης δικαιοσπονεμτικής λειτουργίας της κυριότητας και των επί αυτής θεμελιούμενων (και περιορίζοντων αντιστοιχώς εκείνη) περιορισμένων εμπράγματων ή ενοχικών δικαιωμάτων, με συνέπεια, αν ο μη δικαιωματικός νομέας αποβαλλόταν από τρίτον, αυτός μόνον και όχι ο κύριος (ή οι εξ αυτού έλκοντες δικαιώματα) να διαθέτει την *condictio possessionis*, όπερ άτοπον. Γι' αυτό και ο πουβλικιανός νομέας που αποβάλλεται, τότε μόνο προστατεύεται με την *condictio possessionis*, όταν είναι δικαιωματικός, ήτοι όταν το πράγμα του παραδόθηκε από τον κύριο σε εκτέλεση άκυρης μεταξύ τους σύμβασης. Σε κάθε άλλη περίπτωση όχι. Η επιπρόσθετη, σε σχέση με άλλες περιπτώσεις μη δικαιωματικής νομής, προστασία του, έγκειται στην προβλεπόμενη στην ΑΚ 1112 αξίωση. Η προστασία αυτή στην ουσία επεκτείνει τη νομική του εξουσία να αποκρούει προσβολές της νομής του και πέραν της προθεσμίας του άρθρου 992 ΑΚ, δεν εντάσσει όμως το πράγμα στην περιουσία του³³.

Ως εκ τούτου η «γυμνή», μη δικαιωματική νομή δεν προστατεύεται με την *condictio possessionis*³⁴ ούτε εντός του χρο-

νικού πλαισίου της ΑΚ 992. Υπό την έννοια αυτή όχι μόνο η κρατούσα γνώμη, που δεν διακρίνει, αλλά και η αποκρίνουσα γνώμη, που δέχεται ότι ο μη δικαιωματικός νομέας εξοηλιζέται με την *condictio possessionis*, αλλά εντός της προθεσμίας του άρθρου 992 ΑΚ³⁵, δεν είναι πειστικές. Την αγωγή αυτή έχει μόνο ο αποβληθείς από τη νομή κύριος και όποιος νέμεται ή κατέχει το πράγμα δυνάμει δικαιώματος αντιπάξιμου στον κύριο (ΑΚ 1095)³⁶. Αυτό δεν σημαίνει ότι ο ενάγων με την *condictio possessionis* οφείλει ήδη στο αγωγικό του δικόγραφο να επικαλεσθεί και αποδείξει το δικαίωμα, από το οποίο έλκει το δικαίωμα προς νομή³⁷. Όπως γενικότερα στην αγωγή αδικαιοηλόγητου πλουτισμού, έτσι και εν προκειμένω, οσάκις δεν πρόκειται για πλουτισμό από παροχή ο ενάγων θα αρκεί να επικαλεσθεί και αποδείξει την παράδοση της νομής στον εναγόμενο για κάποια αιτία, η οποία όμως δεν ισχύει ή έληξε κλπ., εφόσον δε πρόκειται για πλουτισμό εξ επεμβάσεως ότι ο εναγόμενος χωρίς νόμιμη αιτία κατέλαβε και νέμεται το πράγμα³⁸. Σε αντίθεση όμως προς την αγωγή αποβολής α-

μεταξύ τους υποσχετική (πώληση κλπ.) σύμβαση χωλαίνει ή είναι ανύπαρκτη, να έχει εναντίον του ο μεταβιβάσας μη δικαιωματικός νομέας (και όχι ο πρώην κύριος) την *condictio rei*. Αλλά αυτό προφανώς δεν ισχύει, αφού ο μεταβιβάσας δεν ήταν κύριος (δεν κτήθηκε η κυριότητα από την περιουσία του).

35. *Χελιδόνος*, ό.π.: *Κουμουτζής*, *Condictio possessionis* μετά την παραγραφή της αξίωσης λόγω αποβολής από τη νομή, ΧρΙΑ 2013, 145 επ.

36. *Κιτσάρης*, Η ατελής κυριότητα, σ. 203 επ.· *Π. Φίλιος*, Εμπράγματο δικαιο⁴, 2011, σ. 87-88.

37. Το ζήτημα αυτό αποκτά πρακτική σημασία ιδίως στην περίπτωση των ακινήτων, αφού στα κινητά, λόγω των τεκμηρίων των ΑΚ 1110-1111, που ισχύουν και στην *condictio possessionis* (*Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 58 αρ. 67), από την επίκληση της προηγούμενης νομής του ενάγοντος θα γεννάται τεκμήριο και επικαλούμενος εκ μέρους του κυριότητας.

38. Βλ. ενδεικτικά *Βαλιούδη*, σε *Γεωργιάδη/ΣΕΑΚ*, άρθρ. 904 αρ. 124 επ., 128. Από τον συστηματικό συσχετισμό των δύο εδαφίων της ΑΚ 904 μεταξύ τους, σε συνδ. προς την τελολογική λειτουργία του θεσμού, μπορεί να συναχθεί το γενικότερο συμπέρασμα ότι, καίτοι η προέλευση του πλουτισμού από την περιουσία του δότη (ή επί ζημια αυτού) συνιστά ουσιαστική προϋπόθεση της αξίωσης (με συνέπεια να πρέπει αυτός να επικαλεσθεί και αποδείξει την ένταξη του πλουτισμού στην περιουσία του για κάποιον νόμιμο λόγο), αρκεί η επίκληση εκ μέρους του ότι προέβη στην παροχή προς τον εναγόμενο (πλουτισμός εκ παροχής) ή ότι ο πλουτισμός του ήθητη προέκυψε από επέμβαση στον χώρο εξουσίας του δότη (πλουτισμός εξ επεμβάσεως). Στον ισχυρισμό αυτό, που ικανοποιεί τον βασικό σκοπό της ΑΚ 904 για ανατροπή μιας αδικαιοηλόγητης περιουσιακής μετακίνησης, ευπάρχει πάντοτε, εν πολλοίς σωτηρώς, ο ισχυρισμός περί τεκμαιρόμενης εντάξεως του αποδοτέου πλουτισμού στην περιουσία του ενάγοντος (βλ. έτσι γενικότερα για τη σημασία της νομής στο δικαιο των πραγμάτων, ακόμη και των ακινήτων, *Π. Φίλιος*, ό.π., σ. 58) και γεννάται το δικονομικό βάρος του εναγομένου να τον καταρρίψει αποδεικνύοντας είτε ότι ποτέ ο πλουτισμός δεν εντασσόταν στην περιουσία του ενάγοντος, παρά το φαινομενικώς αντίθετο, ή ότι, πάντως, τώρα έχει νομίμως ενταχθεί στη δική του περιουσία (αμφίσημη η νομολογία στο ζήτημα αυτό, αφού, όπως ενδεικτικά η ΑΠ 1438/2005 Ελ.Δ.Α.Π. 2006, 181, δέχεται, η μεν «ζημία» του ενάγοντος δεν είναι προϋπόθεση της αξιώσεως και δεν χρειάζεται να αναφέρεται στην αγωγή, η ευθύνη εντούτοις του ήθητη γεννάται απέναντι σε εκείνον, από την «περιουσία» του οποίου ο πλουτισμός εξέφυγε). Η ερμηνευτική αναγνώριση ενός τέτοιου τεκμηρίου περί εντάξεως του αποδοτέου πλουτισμού στην περιουσία του ενάγοντος δότη, η κατάρριψη του οποίου βαρύνει τον εναγόμενο, συνάγεται εμμέσως από το δεύτερο εδάφιο της ΑΚ 904, το οποίο, εισάγοντας ενδεικτικά απαρίθμηση περιπτώσεων ευθύνης εξ αδικαιοηλόγητου πλουτισμού, αρκείται στις προϋποθέσεις της παροχής (δηλ. πλουτισμού) και της απουσίας έγκυρης αιτίας, χωρίς ειδική εν προκειμένω αναφορά στην προϋπόθεση της εντάξεως του πλουτισμού

29. Αυτό ισχύει και στην περίπτωση των κινήτων, χωρίς να διαφοροποιείται η κατάσταση συνεπεία του τεκμηρίου κυριότητας που παράγει η νομή (ΑΚ 1110), στο οποίο, άλλωστε, αντιτάσσεται το τεκμήριο της ΑΚ 1111: βλ. *Klinkhammer*, ό.π., σ. 37 επ.

30. Η διαστολή μεταξύ «έννομου» και «καπιού» συμφέροντος, εκ των οποίων μόνο το πρώτο αποτελεί νομολογικό στοιχείο του δικαιώματος, δεν είναι άγνωστη στο δικαιο και ιδίως το εμπράγματο. Πλήθος διατάξεων (βλ. ενδεικτικά ΑΚ 1001 εδ. β', 1022 εδ. γ', 1031 εδ. α', 1125 εδ. β', 1126 εδ. α' και β', 1127, 1327) αναφέρονται και ρυθμίζουν όχι έννομα συμφέροντα, δηλαδή δικαιώματα, αλλά απλά συμφέροντα. Τέτοιο συμφέρον, ειδικώς ρυθμιζόμενο ως προς όλες τις εκφάνσεις του, είναι στην ουσία και το συμφέρον του νομέα να διατηρήσει υπό την εξουσία του το πράγμα.

31. Δεν θα ήταν πειστικό το επιχείρημα ότι η έννοια της περιουσίας είναι εν προκειμένω προσανατολισμένη σε κριτήρια εξωνομικά, σε κριτήρια της οικονομικής επιστήμης. Η έννοια της περιουσίας στο δικαιο του αδικαιοηλόγητου πλουτισμού είναι πρωτίστως νομική, δεδομένου ότι ο νόμος μόνον δύναται να λειτουργεί δικαιοσπονεμτικά (βλ. *Jakobs*, *Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, 1964, σ. 164 επ.· *Klinkhammer*, ό.π., σ. 46-47).

32. Βλ. ενδεικτικά *Γαζή*, Η σύγκρουση των δικαιωμάτων, 1959, σ. 181.

33. Δεν είναι τυχαίο ότι από παλαιά αμφισβητείται στην επιστήμη το ζήτημα, αν η αγωγή αυτή είναι αγωγή προστατευτική της νομής ή εμπράγματη αγωγή (βλ. *Οικονομίδης*, Εμπράγματα δίκαιο, 1931, § 137 σημ. 8· ΑΠ 331/1962 ΝοΒ 10, 1106· πρβλ. και *Γεωργιάδης*, στον ΑΚ *Γεωργιάδης/Σταθόπουλου*, άρθρ. 1112 αρ. 3).

34. Αν αυτό ίσχυε, θα έπρεπε στην περίπτωση που ο αρχικός αποβληθείς (μη δικαιωματικός νομέας) μεταβιβάσει το πράγμα σε τρίτον και αυτός καταστεί κύριος κατ' ΑΚ 1036 παρά το ότι η

νό τη νομή, στο πλαίσιο της οποίας το δικαίωμα προς νομή (κυριότητα κήλη) δεν διαδραματίζει νομικώς σημαντικό ρόλο ως βάση επίλυσης της διαφοράς (ΑΚ 991), στο πλαίσιο της *condictio possessionis* αυτό ανάγεται σε ουσιαστική προϋπόθεση, επί τη βάση της οποίας θα γίνει δεκτή ή θα απορριφθεί η αγωγή³⁹. Το δικονομικό βάρος της εισφοράς στη δίκη του σχετικού ισχυρισμού δεν φέρει εντούτοις ο ενάγων, όπως στη διεκδικητική αγωγή, όπου αυτός πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει την κυριότητά του, αλλά εναπόκειται στον εναγόμενο να προτείνει την ένσταση ότι διαθέτει δικαίωμα προς νομή/ κατοχή, που αντιτάσσεται στον ενάγοντα⁴⁰. Εφόσον δε ο εναγόμενος προτείνει κατ' ένσταση ότι έχει δικαίωμα προς νομή, ο ενάγων είτε θα αρνηθεί αυτήν είτε θα προτείνει αντένσταση (δικαιοφανόρο, δικαιοανασταλτική ή δικαιοκαταργητική), ισχυριζόμενος ότι αυτός και όχι ο εναγόμενος είναι ο δικαιωματικός νομέας. Έτσι, τελικά, θα αποδοθεί το πράγμα σε εκείνον, ο οποίος σύμφωνα με τις δικαιοσπονεμτικές διατάξεις του εμπράγματος δικαίου δικαιούται να νέμεται (έχει δικαίωμα προς νομή) και, εφόσον τέτοιο δικαίωμα έχουν αμφότεροι, στον έχοντα το επικρατέστερο. Κυρίαρχο δικαίωμα προς νομή είναι το απορρέον από την κυριότητα, το οποίο όμως υπόκειται στους περιορισμούς της ΑΚ 1095. Η παρατήρηση αυτή αποδεικνύεται ιδιαίτερα χρήσιμη επί συγκρούσεως περισσότερων *condictiones* διαφορετικών προσώπων για απόδοση της νομής/κατοχής. Έτσι, π.χ., εάν αποβληθεί ο επικαρπωτής ή ο προστατευόμενος μισθωτής, έχουν τόσο αυτοί όσο και ο κύριος την *condictio possessionis*, ο κύριος όμως δικαιούται να ζητήσει να αποδοθεί υλικό η οιοσει νομή ή κατοχή, αντίστοιχα, στον επικαρπωτή ή τον μισθωτή, στον ίδιο δε μόνο η απούλητοποιημένη νομή (κατά το πνευματικό της στοιχείο).

Ερωτάται, πλὴν, αν ο δικαιωματικός, κατά την ανωτέρω έννοια, νομέας, διατηρεί την κατά του αποβληθέντος *condictio possessionis* και μετά την παραγραφή της αγωγής αποβολής από τη νομή, όπως η κρατούσα γνώμη δέχεται, χωρίς όμως να διακρίνει μεταξύ δικαιωματικού και μη δικαιωματικού νομέα, αλλά αναγνωρίζοντας και στους δύο το δικαίωμα εγέρσεως της *condictio*⁴¹.

στην περιουσία του δότη. Αυτό δεν συμβαίνει επειδή τάχα αυτή δεν χρειάζεται, αλλά ακριβώς επειδή από τις άλλες δύο τεκμαίρεται και αυτή και βαρύνεται ο εναγόμενος με την απόδειξη του αντιθέτου. Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή και *Χρ. Φίλιος*, Αδικαιολόγητος πλοουτισμός, Συνήγορος 2007, 48 επ., 49, όπου και έκθεση αντίστοιχων θέσεων σε άλλες έννομες τάξεις. Πρβλ. επίσης το άρθρο 4:101 των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλοουτισμό του Study Group on a European Civil Code (27.02.2006), που εκκινούν από την ύπαρξη τεκμηρίου στις περιπτώσεις αυτές.

39. Στην αγωγή της νομής, ακόμη και αν ο αποβληθείς νομέας, που ενάγει τον αποβληθέντα για απόδοση του πράγματος, ρητώς αναφέρει στο δικόγραφο του ότι δεν ήταν δικαιωματικός νομέας, η αγωγή του θα γίνει δεκτή, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της. Αντίθετα, αν στην *condictio possessionis* ο ενάγων ρητώς εκθέσει ότι δεν είχε δικαίωμα προς νομή, αλλά ότι ασκούσε απλώς γυμνή-μη δικαιωματική νομή, η αγωγή του θα απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη. Αντίθετα, αν ο ενάγων ισχυρισθεί, και σωπηρώς έστω, ότι ήταν δικαιωματικός νομέας, ο εναγόμενος όμως ισχυρισθεί και αποδείξει το αντίθετο, η αγωγή θα απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.

40. Ότι η ένσταση αυτή είναι επιτρεπτή στη δίκη της *condictio possessionis* βλ. κατωτέρω σημ. 45.

41. ΑΠ 1208/2012 ΧρΙΑ 2013, 31 με παρατ. *Κουμουτζή*: ΑΠ 2144/2009 ΧρΙΑ 2011, 104· ΑΠ 1112/2008 ΧρΙΑ 2009, 228· ΑΠ 632/2006 ΧρΙΑ 2006, 701 με παρατηρήσεις *Χριστακάκου*: ΑΠ 657/2005 ΕλθΔνη 2005, 1117· ΑΠ 255/1983 ΝοΒ 31, 1562· ΑΠ 1510/1981 ΝοΒ 30, 917· ΑΠ 681/1977 ΝοΒ 26, 362· ΑΠ 80/1974 ΝοΒ 22, 892· ΑΠ 775/1971 ΝοΒ 20, 481· ΕφΑθ 2431/1997 ΕλθΔνη 1998, 192· ΕφΑθ 1101/1996 Αρμ 1996, 1329· ΕφΔωδ 274/1986 Αρμ 1988, 427. Έτσι στην επιστήμη *Θηβαίος*, Το δικαίωμα της νομής Γ', σ. 326· *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο, § 24 αρ. 11· *Σταθόπουλος*, στον ΑΚ *Γεωργιάδης/Σταθόπουλου*, Εισαγ. 904-913 αρ. 40 και άρθρ. 904 αρ. 105, 115· *Σπυριδάκης*, Εμπράγματο Α', σ.

Η απάντηση είναι καταφατική⁴². Οι δύο αξιώσεις συρρέουν μεταξύ τους ελεύθερα και η προβλεπόμενη για την προστασία της γυμνής νομής ενιαία παραγραφή δεν επιδρά επί της παραγραφής της *condictio possessionis*. Ούτε η σύντομη αυτή παραγραφή συνιστά νόμιμη αιτία πλοουτισμού του αποβληθέντα, καθώς η νομή ως πλοουτισμός δεν συνιστά συνέπεια της παραγραφής της αγωγής αποβολής από τη νομή, αλλά είναι αυτοτελής και προϋπάρχει αυτής⁴³. Ο νομέας που απέβαλε τον κύριο (ή τον έλκοντα εξ αυτού δικαίωμα οιοσει νομή ή κατοχής), χωρίς ο αποβληθείς να ασκήσει εναντίον του την αγωγή αποβολής από τη νομή εντός της ενιαίας προθεσμίας του άρθρου 992 ΑΚ, προστατεύεται με έναντι αυτού στο πλαίσιο των διατάξεων για τη νομή (αφού η νομή του απέβαλε τον επιλήψιμο χαρακτήρα της στις μεταξύ τους σχέσεις), όχι όμως και στο οποίο συνεχίζει να εκπηγάει η εξουσία του κυρίου για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος, εξουσία που μπορεί άλλοτε να ικανοποιηθεί με τη διεκδικητική αγωγή. Το δικαίωμα για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος, που απορρέει από την κυριότητα, είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο προς το αντίστοιχο «δικαίωμα» διατήρησης της φυσικής εξουσίας του πράγματος που έχει ο νομέας υπό τη «γυμνή» αυτή ιδιότητά του. Ο αυτοτελής χαρακτήρας των εν λόγω δικαιωμάτων δεν αποβάλλεται όταν τυχαίνει να συμπέσουν στο ίδιο πρόσωπο οι ιδιότητες του κυρίου και του νομέα, ούτε η ενδεχόμενη απώλεια του ενός δικαιώματος (π.χ. του «δικαιώματος» προστασίας της νομής) οδηγεί στην απώλεια του δικαιώματος φυσικού εξουσιασμού που απορρέει αυτοτελώς από το άλλο δικαίωμα (π.χ. την κυριότητα)⁴⁴. Έτσι, στην περίπτωση που ο κύριος αποβληθεί και στη συνέχεια ανακτήσει το πράγμα αποβάλλοντας με τη σειρά του τον νομέα μετά την παρέλευση έτους, από την οπτική γωνία (όχι του δικαίου της νομής αλλά) του δικαίου του αδικαιολόγητου πλοουτισμού ασφαλώς δεν θα πρόκειται για αδικαιολόγητη εκ μέρους του κτήση και διατήρηση της νομής, αλλά, αντιθέτως, για δικαιολογημένη (υπό την έννοια της ΑΚ 904), αφού αυτός έχει νόμιμη αιτία (το απορρέον από την κυριότητα δικαίωμα προς νομή) για τη διατήρηση του πλοουτισμού που συναρτάται προς τη φυσική εξουσία του. Ο αποβληθείς που συναρτάται προς τη φυσική εξουσία του. Ο αποβληθείς μη δικαιωματικός νομέας έχει βέβαια στην περίπτωση αυτή εναντίον του κυρίου την αγωγή αποβολής από τη νομή· όχι όμως την *condictio possessionis*, όπως σαφώς συνάγεται από την κρατούσα και ορθή γνώμη, σύμφωνα με την οποία ο κύριος, εναγόμενος τυχόν με την αγωγή αδικαιολόγητου πλοουτισμού, διαθέτει την ένσταση ίδιας κυριότητας, την οποία δεν έχει αμυνόμενος κατά της

329· *Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι', σ. 390· *Παναδόπουλος*, Αγωγές εμπράγματος Α', σ. 185-186· *Βαϊτούδης*, σε *Γεωργιάδης/ΣΕΑΚ*, Εισαγ 904-913 αρ. 26· *Βουζίκας*, Η αγωγή του αδικαιολόγητου πλοουτισμού και η χρηστικότητα, 1948, σ. 237 σημ. 26.

42. Βλ. *Κιτσάρη*, Η ατελής κυριότητα, σ. 203 επ.

43. Πρβλ. αναλυτικά *Κιτσάρη*, Η ατελής κυριότητα, σ. 191 επ. Βλ. επίσης *Σταθόπουλος*, στον ΑΚ *Γεωργιάδης/Σταθόπουλου*, άρθρ. 904 αρ. 115 και Εισαγ. άρθρ. 904-913 αρ. 40, ο οποίος εύστοχα τονίζει ότι η ωφέλεια από την παραγραφή των αγωγών της νομής (ΑΚ 992) αποτελεί νόμιμη αιτία μόνο για την απώλεια των αγωγών αυτών και όχι για την οριστική διατήρηση της νομής ή κατοχής, η οποία αποτελεί πλοουτισμό ανεξάρτητο από την παραγραφή· έτσι και ΑΠ 1208/2012 ΧρΙΑ 2013, 31· ΑΠ 632/2006 ΧρΙΑ 2006, 701· ΑΠ 80/1974 ΝοΒ 22, 892· ΑΠ 255/1983 ΝοΒ 31, 1562· ΕφΔωδ 247/1986 Αρμ 1988, 427). Μεμονωμένα είχε παλαιότερα υποστηριχθεί η άποψη ότι η παραγραφή της αγωγής της νομής ευθύνεται σε απόδοση της νομής με την *condictio possessionis*: ΕφΘεσ 549/1972 ΕΕΝ 1972, 392· ΠρΞερρών 451/1966 ΝοΒ 1966, 814· προς την ίδια πάντως κατεύθυνση και ο *Χρ. Φίλιος*, Συνήγορος 2007, 50.

44. Βλ. και *Μησόδα*, ΝΔίκ 1971, 239.

αγωγής αποβολής από τη νομή (ΑΚ 991)⁴⁵. Η ένσταση αυτή σημαίνει ακριβώς τούτο: ότι ο εναγόμενος δεν πλούτισε από την περιουσία του ενάγοντος. Στη σύγκρουση μεταξύ του μη δικαιωματικού νομέα για ανάκτηση της απολεσθείσης νομής ως πλοουτισμού και του δικαιώματος του κυρίου να κρατήσει τον πλοουτισμό, επικρατεί το δικαίωμα του τελευταίου. Ότι η ένσταση ιδίας κυριότητας (και γενικότερα του δικαιώματος προς νομή) προτείνεται κατά της *condictio possessionis*, όχι όμως κατά της αγωγής αποβολής από τη νομή, εξηγείται ακριβώς με τη σκέψη ότι, ενώ προσβολή της (γυμνής) νομής δεν συνιστά η απλή παράνομη, δηλαδή η χωρίς δικαίωμα προς νομή, κτήση της, απλή χρειάζεται επιπλέον η κτήση αυτή να μην στηρίζεται στη βούληση του πρώην νομέα (να είναι δηλ. επιλήψιμη), η *condictio possessionis* προϋποθέτει απλώς τη χωρίς δικαίωμα κτήση της νομής.

Η θέση ότι ο δικαιωματικός μόνο νομέας δικαιούται να ζητήσει απόδοση της νομής/κατοχής ως πλοουτισμού με την *condictio possessionis*, ενώ ο μη δικαιωματικός όχι, επειδή ο πρώτος μόνον υφίσταται προσβολή στην περιουσία του, επιβεβαιώνεται άλληλως και από το συγγενές στο σημείο αυτό σύστημα των διατάξεων για τις αδικοπραξίες. Ειδικότερα, όταν με αδικοπραξία προσβάλλονται δικαιώματα περισσότερων προσώπων πάνω σε ένα πράγμα –κυριότητα, δικαιωματική νομή/κατοχή, απλή νομή/προστατευόμενη (ΑΚ 997) κατοχή–, καθένα δικαιούται αποζημίωση για τη δική του ζημία, ανάλογα προς το είδος του δικαιώματός του. Έτσι, σε περίπτωση καταστροφής του πράγματος ο κάτοχος (ακόμη και όταν είναι δικαιωματικός έναντι του κυρίου κατά την έννοια της ΑΚ 1095) δικαιούται αποζημίωση μόνο για το διαφυγόν κέρδος του από τη στέρηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος και επιπλέον τις δαπάνες που ενδεχομένως έκανε για να το επαναφέρει στην προηγούμενη κατάσταση, όχι όμως για την ίδια τη χειροτέρευση ή καταστροφή του (τη μείωση ή πλήρη εξαφάνιση της εσωτερικής του αξίας), την οποία μόνον ο κύριος (ή άλλος εμπράγματος δικαιούχος, π.χ. επικαρπωτής) μπορεί να ζητήσει, αφού αποτελεί μέρος της δικής του περιουσίας (βλ. και ΑΚ 936)⁴⁶. Γι' αυτό και η προβλεπόμενη στην ΑΚ 987 εδ. β' δυνατότητα του απλού νομέα να ζητήσει παράλληλα με την απόδοση της νομής και αποζημίωση, αφορά στη ζημία που υπέστη από τη στέρηση της χρήσης⁴⁷ και όχι στην ίδια την απόδοση του πράγματος με την ΑΚ 914 σε συνδ. με την ΑΚ 297 εδ. β'. Απόδοση του πράγματος μπορεί να ζητήσει με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες εκείνος, στην περιουσία του οποίου εντάσσεται η εξουσία φυσικού εξουσιασμού.

Εκ τούτων έπεται ότι την *condictio possessionis* δεν έχει κάθε νομέας που απώλησε τη νομή του πράγματος, αλλά μόνον

ο δικαιωματικός. Τέτοιος δε είναι εκείνος, ο οποίος έλκει το δικαίωμα για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος από εμπράγματο δικαίωμα, δύναμει του οποίου εντάσσεται η νομή ή κατοχή στην περιουσία του, ή ενοχικό, αντιτασσόμενο όμως στον εμπράγματο δικαιούχο (ΑΚ 1095) και εν τέλει απορρέον από το εμπράγματο δικαίωμα στη βάση αλυσιδωδών έννομων σχέσεων. Έτσι, τελικώς, σε αντίθεση με την κρατούσα γνώμη, που αντιμετωπίζει την *condictio possessionis* ως μια ενοχική αγωγή συμπληρωματική της προβλεπόμενης στον νόμο προστασίας της νομής καθ' εαυτήν (δηλ. και της γυμνής ακόμη νομής), η αγωγή αυτή εμφανίζει χαρακτηριστικά ουσιαστικώς ομοιάζοντα προς τις εμπράγματος αγωγές και ιδίως τη διεκδικητική, απλά με αντεστραμμένο ως προς εκείνες το βάρος επίκλησης και απόδειξης του προσβληθέντος δικαιώματος, που παρέχει δικαίωμα φυσικού εξουσιασμού. Κατ' επέκταση, ενώ με τη διεκδικητική αγωγή καθίσταται επίδικο (ουσιαστικό) αντικείμενο η κυριότητα, με συνέπεια, αφενός μεν να διακόπτεται η χρησιμότητα (ΑΚ 1049), αφετέρου δε το δεδικασμένο της αποφάσεως να καταλαμβάνει την κυριότητα ως εμπράγματο δικαίωμα, η *condictio possessionis* δεν εμφανίζει τα χαρακτηριστικά αυτά⁴⁸. Με αφετηρία εξήληθη την κρατούσα στην ελληνική νομολογία (απλή εσφαλήμένη) κατασκευή της «ουσιαστικής επικουρικότητας» της αξίωσης αδικαιοδότητου πλοουτισμού, σύμφωνα με την οποία η αγωγή αυτή είναι «επιβληθητική» και συνεπώς αποκλείεται όταν υφίσταται ενεργός αξίωση «από άλλη αιτία»⁴⁹, η πρακτική χρησιμότητα της *condictio* περιορίζεται στις περιπτώσεις που δεν μπορεί να ασκηθεί η εμπράγματο αξίωση (π.χ. λόγω παραγραφής, αποσβεστικής προθεσμίας κλπ.) ούτε αξίωση με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες ούτε υφίσταται αξίωση αποδόσεως από σύμβαση⁵⁰.

Γ. Η αιτία κτήσης της νομής

Ερευνητέα πλέον η προϋπόθεση της έλλειψης νόμιμης αιτίας ως προϋπόθεσης της *condictio possessionis*. Ο νόμος γνωρίζει αφενός την πρωτότυπη (ΑΚ 974) και αφετέρου την παράγωγη κτήση της νομής (ΑΚ 976-978). Και είναι γνωστή η προβληματική περί τον χαρακτήρα της πρωτότυπης κτήσης της νομής, δηλ. της κατάληψης, απλά και της παράγωγης με παράδοση κτήσης της, ως δικαιοπραξιών ή μη, στην οποία η κρατούσα γνώμη τοποθετείται καταφατικά⁵¹. Τόσο η δικαιοπραξία αυτή, όσο και η σύμβαση για τη μεταβίβαση της νομής, διαμορφώνονται από τον νομοθέτη ως άτυπες⁵² και αφηρημένες δικαιοπραξίες⁵³. Το κτητικό της νομής αποτέλεσμα τους επέρχεται δηλ. ανεξαρτήτως της υπάρξεως και ισχύος μιας έγκυρης αιτίας. Έτσι, όπως σε κάθε άλλη περίπτωση αφηρημένης διαθετικής συμβάσεως ή μονομερούς δικαιοπραξίας δικαιοπραξίας (περίπτωση καταλήψεως: ΑΚ 974), η νομή αποκτάται ακόμη κι αν απουσιάζει έγκυρη αιτία. Στην περίπτωση όμως αυτή γεννάται στο πρόσωπο του αποκτώντος ευθύνη εξ αδικαιοδότητου πλοουτισμού. Υπό την έννοια αυτή η διαπί-

48. Εντούτοις, τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας των αποφάσεων που εκδίδονται σε αμφότερες τις περιπτώσεις ταυτίζονται: βλ. Κίτσας, Η ατελής κυριότητα, σ. 26-27.

49. Για το ζήτημα της «επικουρικότητας» της αξίωσης αδικαιοδότητου πλοουτισμού σε σχέση ειδικώς προς την *condictio possessionis* και τους λόγους, για τους οποίους η κατασκευή αυτή δεν είναι ορθή, βλ. αναλυτικά Κίτσας, Η ατελής κυριότητα, σ. 191 επ., 198 επ., 203 επ.

50. ΑΠ 1433/2010 ΧρϊΔ 2011, 52 = ΕφΑΔ 2011, 89.

51. Βλ. για τις επί μέρους απόψεις, αντί άλλων, Γεωργιάδου, Εμπράγματο, § 17 αρ. 9 και § 18 αρ. 40, όπου και η αντίθετη δική του θέση.

52. Υπό το προ του ΑΚ καθεστώς, το άρθρο 45 του νόμου περί χαρτοσήμου του 1930 υπέβαλε τις μεταβιβαστικές της νομής ακινήτων συμβάσεις σε συμβοληγογραφικό τύπο.

53. Βλ., ενδεικτικά, Γεωργιάδου, Εμπράγματο, § 18 αρ. 45.

45. Βλ. έτσι ήδη *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 1906, § 161 σ. 542 σημ. 12, θέση που υιοθέτησε κατά τις εργασίες σύνταξης του γερμΑΚ και ο εισηγητής του ενοχικού δικαίου *von Kübel/Heck*, Grundriss des Sachenrechts, 1930, § 14.6. Πάγια γνώμη και στο ελληνικό δίκαιο, για την οποία βλ. Χρ. Θηβαίο, Το δίκαιο της νομής Γ', σ. 281 επ. (282), 326· Μπόδα, ΝΔίκ 1971, 238· Τούση, Εμπράγματον δίκαιο, 1988, § 43· Γεωργιάδου, Εμπράγματο, § 24 αρ. 11· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδου/Σταθόπουλου, άρθρο 904 αρ. 105· Βαλιούδη, σε Γεωργιάδου/ΣΕΑΚ, άρθρο 904 αρ. 123· ΕφΑθ 352/2001 ΕλλΔνη 2001, 809· ΕφΘεσσ 807/1955 Αρμ 10, 51.

46. ΑΠ 358/2012 (ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 1495/2004 ΕλλΔνη 44, 1556· ΑΠ 1246/2003 ΕλλΔνη 45, 396· ΑΠ 983/1986 ΝοΒ 36, 339· ΕφΑθ 3759/2006 Επιδικία 2007, 395. Έτσι και Π. Φίλιος, ό.π., σ. 87.

47. Απλήτως στην περίπτωση της πώλησης με παρακράτηση της κυριότητας, επειδή εκεί ο κάτοχος είναι ταυτόχρονα και δικαιούχος κυριότητας υπό αναβλητική αίτηση, δηλ. ο «οικονομικός κύριος»: βλ. αναλυτικά Κίτσας, Η ατελής κυριότητα, σ. 313 σημ. 62.

48. Και πάλη όμως κατ' αντιστοιχία προς τις διατάξεις των ΑΚ 1066 επ. και 1096 επ., οι οποίες καθορίζουν την υπό προϋποθέσεις ένταξη των καρπών και ωφελημάτων στην περιουσία του.

σωση της υπάρξεως νόμιμης αιτίας πλοουτισμού ενδιαφέρει κατ' ακριβολογία *όχι ως λόγος κτήσεως*, αλλά ως λόγος *διατήρησεως, δηλαδή ασκήσεως* της αποκτώμενης νομής/κατοχής.

Τούτων δοθέντων, εάν εκείνος που αποκτά την κυριότητα ακινήτου με σύμβαση (ΑΚ 1033), χωρίς αυτό να του παραδοθεί, καταλάβει τη νομή του (περίπτωση *πρωτότυπης κτήσης* της νομής), θα έχει νόμιμη αιτία για τη *διατήρησή της*, ειδικότερα δε την κυριότητά του και υπό την προϋπόθεση ότι το από την κυριότητα εκπηγάζον δικαίωμά του να εξουσιάζει φυσικά το πράγμα δεν περιορίζεται από δικαίωμα άλλου (περιορισμένο εμπράγματο ή και ενοικικό). Για τον ίδιο λόγο και ο μισθωτής, στον οποίο ο εκμισθωτής-κύριος δεν παραδίδει το πράγμα, καταλαμβάνοντας την κατοχή του θα έχει νόμιμη αιτία για τη διατήρησή της και ειδικότερα το (αντασώσιμο στον κύριο) μισθωτικό του δικαίωμα. Αντίθετα, οσάκις ο αποκτών πρωτότυπως τη νομή ή κατοχή του πράγματος δεν έχει νόμιμη αιτία για τη διατήρησή της, θα ευθύνεται σε απόδοση του πλοουτισμού.

Περαιτέρω, στην περίπτωση της *παράγωγης κτήσης* της νομής, η σύμβαση για τη μεταβίβασή της αποτελεί ιδιαίτερη και αυτοτελή στον νόμο ρυθμισμένη σύμβαση σε σχέση προς τη σύμβαση για τη μεταβίβαση της κυριότητας, η οποία για τα ακίνητα μεν είναι αιτιώδης, για τα κινητά δε αναιτιώδης. Ανακύπτει έτσι το ερώτημα ως προς την αιτία της συμβάσεως για τη μεταβίβαση της νομής και τη σχέση της προς την αιτία της συμβάσεως για τη μεταβίβαση της κυριότητας. Ερωτάται ειδικότερα αν η αιτία για την παράγωγη κτήση και διατήρηση της νομής δύναται να είναι μια αυτοτελής (σε σχέση προς την εμπράγματο για την κυριότητα σύμβαση) ενοικική υποσχετική σύμβαση (πώληση, ανταλλαγή, δωρεά κλπ.) και με ποιες περαιτέρω συνέπειες. Δύο παραδείγματα, τα οποία φαίνεται ότι αντανakλούν την κρατούσα γνώμη, βοηθούν στην οριοθέτηση της προβληματικής.

Παράδειγμα πρώτο: Ο Α, κύριος και νομέας ενός ακινήτου, αποβάλλεται από τον Β. Στη συνέχεια ο Β πωλεί και παραδίδει το ακίνητο στον Γ. Υποστηρίζεται εν προκειμένω ότι, αν ο Α ασκήσει κατά του Γ την αγωγή του αδικαιολόγητου πλοουτισμού με αίτημα την απόδοση του πράγματος (*condictio possessionis*), η αγωγή του θα απορριφθεί, επειδή ο πλοουτισμός του Γ, που συνίσταται στη νομή του ακινήτου, έχει νόμιμη αιτία και δη την υποσχετική σύμβαση της πώλησης που κατήρτισε με τον Β⁵⁴. Υπό την εκδοχή αυτή αξίωση αδικαιολόγητου πλοουτισμού θα έχει ο Α μόνον κατά του Β και δη για το αντίληγμα που αυτός εισέπραξε για τη μεταβίβαση της νομής στον Γ. Μόνον αν ο Β είχε παραδώσει το πράγμα στον Γ από αιτία *χαριστική* θα είχε κατά την άποψη αυτή ο Α έναντι του Γ την *condictio possessionis* δύναμη της ΑΚ 913. Ακριβώς δε σε αυτό το σημείο εντοπίζεται κατά την εν λόγω άποψη η ουσιαδέστερη διαφορά της *condictio possessionis*, ως ενοικικής αγωγής, από τη διεκδικητική αγωγή, που είναι «*εμπράγματοι*» και ως τέτοια στρέφεται και κατά παντός τρίτου, διαδόχου του αρχικού προσβολέα στη νομή.

Παράδειγμα δεύτερο: Οι Α και Β, κύριοι και νομείς, αντιστοίχως, δύο αγροτεμαχίων, τα ανταλλάσσουν και μεταβιβάζουν μεταξύ τους ατύπως. Μετά την παρέλευση πέντε ετών ο Α ασκεί κατά του Β διεκδικητική αγωγή, με την οποία ζητά να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της μεταξύ τους άτυπης σύμβασης και η εντεύθεν κυριότητά του στο ακίνητο που ατύπως μεταβίβασε στον Β, το οποίο και ζητά να του αποδοθεί. Ο Β όμως του αντιτείνει ότι, εν πάση περιπτώσει, η σύμβαση για τη μεταβίβαση της νομής είναι αφενός μεν αφηρημένη, αφετέρου δε άτυπη και ως εκ τούτου εγκύρως απέκτησε τη νομή ανεξαρτήτως της ακυρότητας της σύμβασης για τη μεταβίβαση της κυριότητας.

Με αυτή την αιτιολογία ζητά την απόρριψη της διεκδικητικής αγωγής. Το παράδειγμα είναι πραγματικό και απασχόλησε τον Άρειο Πάγο στην υπ' αριθμ. 809/1989 απόφασή του⁵⁵, με την οποία το ακυρωτικό υιοθετήσε πλήρως το ως άνω σκεπτικό⁵⁶ και απέρριψε τη διεκδικητική αγωγή, προσθέτοντας στις αιτιολογίες του και το ότι τα μέρη δεν είχαν συναρτήσει το κύρος της μεταβίβασης της νομής προς το κύρος της σύμβασης για την ανταλλαγή της κυριότητας, όπως θα μπορούσαν αν ήθελαν να καταστήσουν αιτιώδη τη σύμβαση για τη μεταβίβαση της νομής. Είναι προφανές ότι με τη βάση που έθεσε στη μέζονα πρότασή του το δικαστήριο, θα έπρεπε να απορρίψει και ενδεχόμενη αγωγή αδικαιολόγητου πλοουτισμού που θα είχε ασκήσει ο Α κατά του Β, δεχόμενο στην περίπτωση αυτή ως νόμιμη αιτία πλοουτισμού του Β τη σύμβαση ανταλλαγής της νομής (όχι της κυριότητας), η οποία επίσης θα ήταν άτυπη.

Οι λύσεις στις οποίες οδηγείται στα δύο ανωτέρω παραδείγματα η μάλλον κρατούσα γνώμη δημοουργεί εύλογα ερωτηματικά, αν και φαινομενικά εναρμονίζεται με τις περί αδικαιολόγητου πλοουτισμού διατάξεις. Πέραν του ότι το σχήμα της ενοικικής υποσχετικής συμβάσεως, που συνιστά την αιτία της σύμβασης για τη μεταβίβαση της νομής, επικρατεί να μεταφέρει στο πεδίο της παράγωγης κτήσης της νομής τα ισχύοντα στις εμπράγματος μεταβιβαστικές συμβάσεις, δηλαδή εκείνες με τις οποίες μεταβιβάζονται εμπράγματα δικαιώματα, ενώ η νομή δεν είναι τέτοιο, η γνώμη αυτή φαίνεται πρωτίστως να προσκρούει στη λειτουργική και συστηματική αποστολή του θεσμού της νομής, την οποία αντιμετωπίζει ως αντικείμενο αυτοτελούς συναλλαγής, δηλ. δεκτικό πωλήσεως, ανταλλαγής κλπ., όπως είχε παλαιότερα υποστηρίξει ο *Ι. Αραβαντινός* στην επί υφηγεσία διατριβή του⁵⁷. Η άποψη όμως αυτή είναι λίαν αμφίβολης ορθότητας⁵⁸, όπως ευχερώς συνάγεται από την εισηγούμενη από τον συγγραφέα, αλλ' οπωσδήποτε αποπροσέτα συστηματικές συνέπειες, να αρνείται ο δυνάμει άτυπης πώλησης ακινήτου αποκτήσας τη νομή του αγοραστή να το αποδώσει στον πωλητή⁵⁹, επικαλούμενος την προς αυτόν *πώληση της νομής καθ' εαυτήν*, κατά μετατροπή (ΑΚ 182) της άκυρης πώλησης της κυριότητας σε έγκυρη πώληση της νομής, η οποία (πώληση της νομής) είναι άτυπη. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο *Ι. Αραβαντινός* υποστήριξε στη μελέτη του ότι η πώληση της νομής καθ' εαυτήν παρέχει στον αγοραστή την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ, με την οποία αυτός δύναται να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή του πωλητή κυρίου. Ο ίδιος δεν εξέτασε και το κατά πόσον ο αγοραστής θα μπορούσε εδώ να αποκρούσει και την *condictio possessionis* του πωλητή-κυρίου, είναι όμως προφανές ότι θα κατέληγε στο ίδιο αποτέλεσμα, αφού εκκινούσε από την αντίληψη ότι η νομή μεταβιβάσθηκε από τον πωλητή στον αγοραστή στη βάση νόμιμης αιτίας, δηλ. της πώλησής της (της νομής).

Στο ίδιο αποτέλεσμα με τον *Ι. Αραβαντινό*, αλλ' με άλλη θεμελίωση, κατέληξε ο Άρειος Πάγος στην προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 809/1989 απόφασή του. Το δικαστήριο δέχθηκε εν προκειμένω ότι η άτυπη ανταλλαγή της κυριότητας ακινήτων περιλαμβάνει και την αμοιβαία, επίσης λόγω ανταλλαγής, μεταβίβαση της νομής τους, με συνέπεια, καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να απεκδύεται έναντι του άλλου από την εξουσία δίωξης. Στο μέτρο δε που η ανταλλαγή της νομής δεν συναρτήθηκε από τα μέρη με το κύρος της ανταλλαγής της κυριότητας (η οποία πάσχει λόγω μη τήρησης του συμβολαιογραφικού τύπου), είναι ισχυρή αιτία για τη διατήρηση της νομής εις το διηνεκές. Έτσι, αν οποιοδήποτε από τα μέρη ασκήσει

55. ΝοΒ 38, 1434.

56. Σύμφωνος με την απόφαση και ο *Δωρής*, ΝοΒ 38, 1434 επ.

57. Ακυρότης, μερική ακυρότης, μετατροπή, 1957, σ. 104 επ.

58. Βλ. και τις σχετικές επισημόσεις του *Σταθόπουλου* στον πρόλογο του κατά την επανέκδοση του έργου του *Ι. Αραβαντινού*.

59. Και μάλιστα εναγόμενος με τη διεκδικητική αγωγή, προτείνοντας την ένσταση της ΑΚ 1095: *Ι. Αραβαντινός*, ό.π., σ. 110, 114.

54. Βλ. Χρ. Θηβαίο, Το δικαίον της νομής, τ. Γ', 1957, σ. 325· Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 24 αρ. 11. Έτσι στο γερμανικό δικαιο *Diederichsen*, NJW 1964, 2296· *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung², 1988, § 9 III 2 d bb, σ. 96· *Reeb*, Grundprobleme des Bereicherungrechts, 1975, σ. 74.

κατά του άλλου τη διεκδικητική αγωγή, θα αποκρουσθεί με την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ. Στη θεωρία η απόφαση αυτή επιδοκιμάστηκε. Υποστηρίχθηκε ειδικότερα ότι σε μια τέτοια περίπτωση μπορεί πράγματι ο νομέας να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή με την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ, η οποία, κατ' εξαίρεση εδώ, θα είναι ένσταση ανατρεπτική και όχι απλώς αναβλητική, όπως είναι κατά κανόνα, αφού ο κύριος μεταβιβάζοντας τη νομή αποξενώνεται οριστικά και όχι για συγκεκριμένο μόνο χρονικό διάστημα από την εμπράγματη εξουσία διώξεως⁶⁰. Μεταφέροντας δε τις σκέψεις αυτές στην αξίωση αδικαιοδότητου πλουτισμού είναι προφανές ότι ισοδυναμούν με κατάφαση της υπάρξεως νόμιμης αιτίας διατήρησης της νομής ως πλουτισμού, η οποία (νόμιμη αιτία) έγκειται στην ανταλλαγή της νομής των ακινήτων.

Καίτοι η θέση αυτή εμφορείται από την υγιή ιδέα για παροχή προστασίας στον νομέα, είναι εξαιρετικώς αμφίβολο αν νοείται στο ουσιαστικό δικαίο οριστική, *δυνάμει δικαιοπραξίας*, αποξένωση του κυρίου⁶¹ από την εμπράγματη εξουσία διώξεως, χωρίς ισχυρή μεταβίβαση της κυριότητας (άλλο αν σε δικονομικό επίπεδο πρόκειται για ισχυρό pactum de non petendo). Η εξουσία διώξεως δεν δύναται αυτοτελώς να εκχωρηθεί από τον κύριο σε τρίτον⁶² διότι συνιστά αναπόσπαστο περιεχόμενο της κυριότητας. Συνεπώς δεν χωρεί ούτε συμβατική παραίτηση από αυτή καθ' αυτήν σε ουσιαστικό επίπεδο δια της μεταβίβασης (μόνο) της νομής. Η ιδιωτική αυτονομία περιορίζεται εν προκειμένω όχι από τις διατάξεις για τον τύπο, που επιβάλλουν τη χρήση συμβολαιογραφικού τύπου επί μεταβιβάσεως της κυριότητας μόνο, όχι όμως της νομής, *αλλά από την αρχή του numerus clausus*, η οποία αποκλείει συμφωνίες που αλλοιώνουν το περιεχόμενο της κυριότητας⁶³. Και είναι άλλο ασφαλι-

ζήτημα το ότι ο νομέας στην ανωτέρω περίπτωση θα μπορούσε να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή ή την αγωγή αδικαιοδότητου πλουτισμού ως αποδυναμωμένες, εάν συντρέχουν και οι λοιποί όροι της αποδυναμώσεως. Το ερώτημα είναι αν μπορεί να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή ως νόμο αβόσιμη, επειδή εξέλιπε η εξουσία διώξεως (την οποία αντίθετα προϋποθέτει υπάρχουσα η ένσταση της ΑΚ 281), καθώς και αν μπορεί να αποκρούσει την *condictio possessionis* με την ένσταση της υπάρξεως νόμιμης αιτίας, δηλ. υποσχετικής σύμβασης για τη μεταβίβαση της νομής καθ' εαυτήν.

Από συστηματική και τελολογική άποψη συνεπέστερη παρίσταται οπωσδήποτε η αρνητική απάντηση. Το ανατιώδες της σύμβασης για τη μεταβίβαση της νομής διευκολύνει τη μεταβίβασή της και ισχυροποιεί την έννομη θέση του νομέα, που αντιδικεί με τον κύριο, όταν ο τελευταίος καταφεύγει στην προστασία που του παρέχει ο νόμος στο πλαίσιο των διατάξεων για τη νομή (ΑΚ 984 επ., ιδίως 984 § 2). Ο αποκτών τη νομή με τη θέληση του κυρίου καθίσταται ανεπίληπτος στη μεταξύ τους σχέση νομέας (ΑΚ 988) ανεξαρτήτως της αιτίας της παραδόσεως⁶⁴, με συνέπεια, αν αποβλήθει από τον κύριο και ασκήσει εναντίον του την αγωγή αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987), να μην μπορεί ο τελευταίος να τον αποκρούσει ούτε με την ένσταση ότι κατέχει το πράγμα ως κύριος (ΑΚ 991). Στο πλαίσιο των διατάξεων για τη νομή η οικειοθελής μεταβίβασή της καθιστά την έννομη θέση του αποκτώντος απρόσβλητη ανεξαρτήτως της ύπαρξης και του κύρους της αιτίας της μεταβίβασης. Εδώ η «αιτία» της κτήσης της νομής, ως κριτήριο προστασίας της, αντικαθίσταται από το κριτήριο του επιληψίμου ή μη αυτής. Αλλιώς όμως έχουν τα πράγματα όταν ο κύριος ενεργοποιεί την προστασία του υπέρτερου δικαιώματος της κυριότητας (ΑΚ 1094), που του παρέχει δικαίωμα προς νομή, και ζητεί απόδοση του πράγματος με τη διεκδικητική αγωγή⁶⁵. Εν προκειμένω δεν ενδιαφέρει το επιλήψιμο ή μη της νομής, αλλά η ύπαρξη ή απουσία δικαιώματος οιοσδήποτε νομής ή κατοχής εδραζομένου σε κάποια αντίταξη στον κύριο έννομη σχέση. Η εξουσία διώξεως συνιστά εξουσία απορρέουσα από την κυριότητα, όχι από τη νομή, προσκρούει δε σε δικαιώματα που περιελάμβαναν την από την κυριότητα εκπηγάζουσα εξουσία φυσικού εξουσιασμού (ΑΚ 1095). Η ένσταση της ΑΚ 1095 προϋποθέτει υπάρχουσα κάποια έγκυρη και αντίταξη στον κύριο εμπράγματη, ενοχική, οικογενειακή, κληρονομική κληπ. σχέση, από την οποία να απορρέει δικαίωμα του εναγομένου προς οιοσδήποτε νομή ή κατοχή. Στο ίδιο δε ακριβώς μέτρο και η ένσταση της υπάρξεως νόμιμης αιτίας για τη διατήρηση του πλουτισμού του νομέα, όταν αυτός ενάγεται με την *condictio possessionis*, πρέπει να στηρίζεται σε έννομη σχέση εμπράγματη, ενοχική κληπ., η οποία να του παρέχει εξουσία χρήσης *αντιτασσόμενη στον ενάγοντα κύριο*.

Εξάλλου, η μεταβίβαση της νομής (ΑΚ 976-978) διεκδικεί στο σύστημα του εμπράγματος δικαίου τεχνική, μόνο, αυτοτέλεια⁶⁶, ενώ λειτουργικώς είναι υποτελής των διατάξεων για την κυριότητα. Στο εμπράγματο δικαίο η παράδοση της νομής εξυπηρετεί αφενός τη μεταβίβαση της κυριότητας και τη δημοσιότητα της εμπράγματης συναλλαγής των κινήτων

Kroeschell 1987, σ. 623 επ. και Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht, AcP 1990, 112 επ.).

64. Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 21 αρ. 21.

65. Έτσι ορθά και Εφθεσσ 1348/2000 Αρμ 2000, 939, η οποία έκρινε περίπτωση ανάληψη με εκείνη που είχε κρίνει η ΑΠ 809/1989 (άτυπη ανταλλαγή ακινήτων). Το δικαστήριο δέχτηκε ότι χωρίς έγκυρη αιτία για τη μεταβίβαση της κυριότητας δεν παρέχεται στον νομέα (που απέκτησε νομή παραγωγώς) η ένσταση της ΑΚ 1095. Στην ίδια κατεύθυνση και η ΠΠρΔράμ 65/2004 (ΝΟΜΟΣ).

66. Με τις διατάξεις για τη μεταβίβαση της νομής ρυθμίζεται η διαδοχή στην προστατευόμενη (και επαγόμενη εν γένει ορισμένες άλλες έννομες συνέπειες) κατάσταση φυσικού εξουσιασμού, δηλ. η διαδοχή στην έννομη θέση του νομέα (με ό,τι αυτό συνεπάγεται).

60. Δωρής, ό.π.

61. Άλλο αν ο νομέας, που δεν είναι κύριος, μπορεί να μεταβιβάσει τη νομή του και μόνο. Η παράδοση της νομής στην περίπτωση αυτή δεν έλκει σε εφαρμογή την ΑΚ 904 όχι επειδή στηρίζεται σε έγκυρη αιτία (πώληση της νομής καθ' εαυτήν), αλλά επειδή στο πρόσωπο του μη κυρίου-παραδώσαντος οικειοθελώς τη νομή δεν συντρέχει η προϋπόθεση της μετακίνησης του πλουτισμού από την *περιουσία του*: βλ. ανωτέρω υπό II-B.

62. BGH DtZ 1995, 360, 365· Wieacker, Zur Struktur des Berichtigungsanspruchs, DJZ 41 (1936), 989, 993· Pohle, Der materiellrechtliche und der prozessuale Verzicht auf den Grundbuchberichtigungsanspruch, JZ 1956, 53 επ.· Köbler, Die Grundbuchberichtigungsanspruch, JuS 1982, 184· Schwab/Prütting, Sachenrecht²⁸, 1999, αρ. 243· Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht⁷, 1998, § 72 II 1 b· Georgiades, Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, 1967, σ. 225 επ.· MünchKomm³/Medicus, vor 985 αρ. 5· Staudinger/Gursky, § 985 αρ. 3· Erman/Hefermehl, § 985 αρ. 2· Palandt/Passenge, § 985 αρ. 2· Baur/Stürner, Sachenrecht¹⁷, § 11 αρ. 43· έτσι και στο ελληνικό δικαίο, για το οποίο βλ. αντί πολλών Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 58 αρ. 4. Άλλως ο Wilhelm, Sachenrecht, αρ. 590.

63. Βλ. έτσι ήδη την έκθεση του Εισηγητή του εμπράγματος δικαίου του γερμΑΚ Johow, κατά τον οποίο η δικαιοπλάστική εξουσία του κυρίου περιορίζεται από τον ίδιο τον θεσμό της κυριότητας, ο οποίος δίδεται από τον νόμο κατά τρόπον αυστηρό, χωρίς δυνατότητα περαιτέρω διάπλοσής του από την ιδιωτική βούληση (Johow, Vorentwurf zum Sachenrecht, σ. 501). Ο κύριος μπορεί να μεταβιβάσει την κυριότητα, να την επιβαρύνει με τα γνωστά στον νόμο εμπράγματα δικαιώματα, μπορεί ακόμη να καταστρέψει το πράγμα και να απολέσει κάθε εξουσία πάνω σ' αυτό, χωρίς ταυτόχρονα να αποκτά την εξουσία αυτήν τρίτος. Δεν μπορεί όμως να αποξενώνεται από ορισμένες μόνο εξουσίες -που δεν αποτελούν περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα- παρακρατώντας τις υπόλοιπες. Κάτι τέτοιο θα αποδυναμώνει την κυριότητα και θα τη μετέτρεπε σε ένα δικαίωμα άγγων στο σύστημα του αστικού δικαίου (για την αρχή του numerus clausus βλ. ιδίως τις μελέτες του Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, FS für K.

πραγμάτων, αφετέρου δε την απόληψη του περιεχομένου της κυριότητας τόσο στα κινητά, όσο και στα ακίνητα. Επί χωλίνουσας μεταβίβασης της κυριότητας η παράδοση καθιστά εξάλλου δυνατή την έναρξη του χρόνου χρησικτησίας από τον αποκτώντα. Οπωσδήποτε όμως δεν συνιστά η μεταβίβαση της νομής όχημα αποξένωσης (παραίτησης) του κυρίου από την εξουσία δίωξης. Η εξουσία αυτή ανήκει στον πυρήνα του περιεχομένου της κυριότητας, ώστε να μην νοείται αυτοτελής δικαιοπρακτική δέσμευση του κυρίου περί παραίτησής του από αυτήν ειδικώς, χωρίς παράλληλη ισχυρή δικαιοπρακτική δέσμευσή του για τη μεταβίβαση της κυριότητας. Ούτε, όμως, στο πλαίσιο των διατάξεων του ενοχικού δικαίου αντιμετωπίζεται από τον νομοθέτη η νομή ως αυτοτελές αντικείμενο συναλλαγής (πώλησης, ανταλλαγής κλη.). Αιτία για την παράδοση του πράγματος είναι εν προκειμένω η πώληση (ανταλλαγή κλη.) της κυριότητας⁶⁷ (π.χ. ΑΚ 513), όχι της νομής καθ' εαυτήν. Επιπλέον, σε συνάρτηση προς την παράδοση της νομής επέρχονται συγκεκριμένες ενοχικού δικαίου έννομες συνέπειες (βλ. π.χ. ΑΚ 522). Τέλος, όταν μεταβιβάζεται η νομή καθ' εαυτήν για κάποια αιτία, η οποία δεν συνδέεται με τη μεταβίβαση της κυριότητας, η αιτία αυτή δεν αποτελεί νόμιμη αιτία διατήρησης της νομής ως πλοουσιασμού αντιτασσόμενη στον δικαιωματικό νομέα, που αξιώνει την απόδοσή της με την *condictio possessionis*. Στο πλαίσιο των διατάξεων για τον αδικαιοηθίγτο πλοουσιασμό η νομή καθ' εαυτήν δεν θεμελιώνει σε περίπτωση εκούσιας ή ακούσιας απώλειάς της αξίωση αποδόσεως του πλοουσιασμού, αλλήλ μόνον όταν αυτή εντάσσεται, *δυνάμει των διατάξεων για τα εμπράγματα δικαιώματα (ΑΚ 1095)*, στην περιουσία του νομέα⁶⁸.

Κατά συνέπεια, όταν η πώληση της κυριότητας του ακινήτου (που συνιστά την αιτία για την παράδοση της νομής του) πάσχει, η νομή παραδίδεται στον αγοραστή από τον πωλητή-κύριο χωρίς νόμιμη αιτία και ο τελευταίος μπορεί να την αναζητήσει (ευθυνόμενος και ο ίδιος σε απόδοση του τιμήματος)⁶⁹. Πώληση της νομής καθ' εαυτήν από τον κύριο δεν νοείται⁷⁰. Αντιστρόφως, όταν η αιτία για τη μεταβίβαση της κυριότητας (π.χ. πώληση) είναι ισχυρή, η κτήση της νομής από τον αποκτώντα (π.χ. αγοραστή) στηρίζεται σε νόμιμη αιτία⁷¹ ανεξαρτήτως αν ακολούθησε έγκυρη εκ μέρους του κτήση και της κυριότητας. Εν προκειμένω ο αγοραστής αποκτά τη νομή με νόμιμη αιτία ήδη προτού καταστεί κύριος, έχοντας επιπλέον αξίωση κατά του πωλητή για μεταβίβαση και της κυριότητας,

67. ΟΔΑΠ 26/1990 ΕφλΔνη 1990, 1604 (υν' αυτή, μάλλον, την έννοια και ο Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι', § 28 1. 4, παραπέμποντας στην ως άνω απόφαση). Έτσι και ο ίδιος ο Ι. Αραβαντινός, ό.π., σ. 111. Για την *causa traditionis* βλ. Χρ. Θηβαίο, Το δίκαιον της νομής, τ. Β', 1953, § 46 σ. 116-117.

68. Βλ. ανωτέρω υπό II-B.

69. Όταν ο πωλητής είναι κύριος και η πώληση καθ' εαυτήν είναι έγκυρη, ο αγοραστής, στον οποίον παραδίδεται η νομή, έχει νόμιμη αιτία για τη διατήρησή της ανεξάρτητα αν δεν αποκτά για κάποιο λόγο κυριότητα, π.χ. επειδή η εμπράγματη σύμβαση δεν μεταγράφηκε: Στην περίπτωση αυτή ο αγοραστής έχει την ένσταση του πωληθέντος και παραδοθέντος πράγματος για να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή.

70. Όπως αντιστρόφως δεν νοείται πώληση της κυριότητας με «παρακράτηση» της νομής από τον πωλητή-κύριο, όπως αντιθέτως υποστήριξε ο Ι. Αραβαντινός, ό.π., σ. 105 σημ. 11.

71. Ότι η πώληση της κυριότητας καθ' εαυτήν, ως ενοχική υποκειτική σύμβαση που υποχρεώνει τον πωλητή σε παράδοση της νομής, αποτελεί νόμιμη αιτία για την κτήση της νομής και παρέχει στον αγοραστή που εγκαταστάθηκε στο πράγμα την ένσταση της ΑΚ 1095 προς απόκρουση της διεκδικητικής αγωγής του πωλητή-κυρίου, δεν αμφισβητείται. Έτσι, π.χ., όταν μεταβιβάζεται το πράγμα με επιφύλαξη της κυριότητας, ο αποκτών την κατοχή του αγοραστής έχει από την πώληση την ένσταση της ΑΚ 1095 (κρατούσα γνώμη, για την οποία βλ. Κιτσαρά, Η ατελής κυριότητα, σ. 294-295 και σημ. 7).

ή, εφόσον υπολείπεται μόνο η μεταγραφή της εμπράγματης σύμβασης, έχοντας το δικαίωμα της μεταγραφής της⁷². Ευθύνη του για απόδοση του πράγματος με την *condictio possessionis* δεν υπάρχει. Συνακόλουθα, εάν μεταβιβάσει περαιτέρω το πράγμα σε τρίτον για κάποια νόμιμη αιτία (π.χ. περαιτέρω πώληση της κυριότητας), ο τρίτος αποκτών θα έχει απέναντι στον κύριο-αρχικό πωλητή νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής ακόμη κι αν δεν έχει καταστεί κύριος (π.χ. επειδή ο δικός του δικαιοπάροχος δεν είχε κυριότητα), αφού, πάντως, θα έχει καταστεί δικαιωματικός νομέας στη βάση αληθινάς έννομων σχέσεων (διαδοχικών πωλήσεων της κυριότητας), που αντιτάσσονται στον κύριο και δικαιολογούν την κτήση της νομής. Αυτό αποτελεί αυτονόητη συνέπεια του *διννεκούς χαρακτήρα* του δικαιώματος νομής που στηρίζεται στην πώληση της κυριότητας, εκ του οποίου συνάγεται ότι ο αγοραστής δεν έχει εφεξής υποχρέωση επιστροφής της στον πωλητή και μπορεί να τη διαθέσει κατ' αρέσκεια. Επί πωλήσεως της κυριότητας ο αγοραστής και κάθε διάδοχός του στη νομή/κατοχή αποκτούν κατά του πωλητή-κυρίου διννεκές και όχι απλώς πρόσκαιρο δικαίωμα νομής/κατοχής, με συνέπεια να δύνανται να αποκρούσουν, εκτός από την *condictio possessionis* του κυρίου, και τη διεκδικητική του αγωγή με την ανατρεπτική, στη συγκεκριμένη περίπτωση, και όχι απλώς αναβλητική ένσταση της δικαιωματικής νομής/κατοχής (ΑΚ 1095). Υπό την έννοια αυτή δεν είναι πειστική η άποψη ότι η ένσταση του πωληθέντος και παραδοθέντος πράγματος δεν μπορεί να προταθεί από τον ειδικό διάδοχο του αγοραστή, όταν δεν συντρέχει το πραγματικό της ΑΚ 281⁷³. Η έγκυρη πώληση της κυριότητας, που υποχρεώνει τον πωλητή να παραδώσει τη νομή του πράγματος στον αγοραστή, αποτελεί για τον τελευταίο νόμιμη αιτία για την κτήση της και του παρέχει δικαίωμα διννεκούς νομής, το οποίο αυτός και κάθε ειδικός του διάδοχος μπορεί να αντιτάξει στη διεκδικητική αγωγή του κυρίου κατά την ΑΚ 1095.

Εξάλλου, όταν ο πωλητής (της κυριότητας) δεν είναι κύριος και επιπλέον δεν έχει δικαίωμα προς νομή, αντιτασσόμενο στον κύριο, η εκ μέρους του παράδοση του ακινήτου στον αγοραστή συνιστά εκπλήρωση της ενοχικής του από την ΑΚ 513 υποχρέωσης, η οποία τον δεσμεύει στη μεταξύ τους συμβατική σχέση. Επομένως ο αγοραστής δεν έχει στη μεταξύ τους σχέση ευθύνη για απόδοση του πλοουσιασμού αφενός μεν επειδή έχει νόμιμη αιτία, αφετέρου δε επειδή η κτηθείσα εκ μέρους του νομή δεν προέρχεται από την περιουσία του πωλητή⁷⁴. Διαφορετική είναι όμως η κατάσταση στη σχέση του τρίτου αγοραστή προς τον κύριο. Στο πλαίσιο της τριμερούς σχέσεως μεταξύ κυρίου, μη δικαιωματικού νομέα-πωλητή και ειδικού διαδόχου αυτού, απουσιάζει οποιαδήποτε δεσμευτική μεταξύ του πρώτου και του τρίτου σύμβαση. Επιπλέον, το αντίληγμα που ο αγοραστής κατέβαλε στον πωλητή-μη κύριο, δεν του εξασφαλίζει νόμιμη αιτία διατήρησης του πλοουσιασμού (της νομής) απέναντι στον κύριο. Το αντίληγμα ως αυτοτελής αιτία πλοουσιασμού, ιδέα που ολοκληρωμένα προτάθηκε στο ελληνικό δίκαιο από τον Σταθόπουλο⁷⁵ και επεκράτησε⁷⁶, προϋποθέτει, ιδίως στις τριμερείς σχέσεις, όπου απουσιάζει

72. Στην περίπτωση αυτή ο αγοραστής έχει κατά του πωλητή και την ένσταση του πωληθέντος και παραδοθέντος πράγματος, εάν ο τελευταίος ασκήσει εναντίον του τη διεκδικητική αγωγή.

73. Για την άποψη αυτή, που φέρεται ως κρατούσα, βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδου, Εμπράγματα, § 58 αρ. 43.

74. Βλ. ανωτέρω υπό II-B.

75. Αξίωσης, σ. 101 επ.

76. Βλ. Γεωργιάδου, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, § 55 αρ. 26-27· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι', § 66 4 αρ. 13 επ.: Ασ. Γεωργιάδου, Γενικό ενοχικό Ι, § 17 αρ. 24· ΑΠ 791/2012 ΕφλΔνη 2012, 1037· ΑΠ 1627/2010 ΕφλΔνη 2011, 432· Εφθεσσ 1503/1998 Αρμ 1998, 813· βλ. όμως κριτική από τους Βαλιτούδη, σε Γεωργιάδου/ΣΕΑΚ άρθρ. 904 αρ. 53 επ. και Χρ. Φίλιου, Το αντίληγμα ως νόμιμη αιτία του πλοουσιασμού, ΕφλΔνη 2012, 1521 επ.

παντελώς η βούληση του ζημιωθέντος ως δικαιολογητικός του πλοουτισμού λόγος, αδυναμία του καταβάλλοντος τρίτου να το επανακτήσει⁷⁷. Τότε μόνον παρίσταται δικαιοπολιτικός εξηγήσιμη η αυτοτελής απέναντι στον ζημιωθέντα αναγωγή του ανταλλάγματος σε αιτία νόμιμου πλοουτισμού. Στην προκείμενη περίπτωση, όμως, ο αγοραστής έχει τη δυνατότητα, ασκώντας τα συμβατικά δικαιώματά του συνεπεία του νομικού ελαττώματος του πράγματος, να αναζητήσει από τον πωλητή-μη κύριο το τίμημα που του κατέβαλε (π.χ. ΑΚ 380). Επομένως το ανάλλαγμα δεν αποτελεί εν προκειμένω νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής εκ μέρους του τρίτου αγοραστή σε βάρος της περιουσίας και με ζημία του κυρίου. Τέλος, η νομή εντάσσεται στην περιουσία του κυρίου συνεπεία της δικαιοαπονεμητικής λειτουργίας της κυριότητας. Μόνον αν ο αγοραστής αποκτήσει και την κυριότητα του ακινήτου με τακτική χρησικτησία θα έχει εφεξής απέναντι στον (πρώην) κύριο νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής: *νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής θα συνιστά πλέον η δική του νέα κυριότητα ως εκ της δικαιοαπονεμητικής της λειτουργίας*. Η νέα αυτή κυριότητα, που θα δικαιολογεί τον περιεχόμενο στη νομή πλοουτισμό του αγοραστή στη σχέση του με τον πρώην κύριο, δεν θα συνιστά αδικαιολόγητο εκ μέρους του πλοουτιστή, καθώς θα έχει κτηθεί με τακτική χρησικτησία με τίτλο επαχθή⁷⁸.

Ότι καθ' εαυτό το καταβληθέν εκ μέρους του τρίτου αποκτώντος προς τον μεταβιβάσαντα-μη δικαιούχο ανάλλαγμα δεν συνιστά επί τριμερών σχέσεων νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής από τον πρώτο στη σχέση του προς τον αληθινό κύριο, επιβεβαιώνεται και από τα ισχύοντα στην περίπτωση της καλόπιστης κτήσης κυριότητας κινητού από μη κύριο κατά τους όρους των ΑΚ 1036 επ. Εν προκειμένω ο λόγος, για τον οποίο ο καλόπιστος τρίτος διατηρεί τη νομή ως πλοουτισμό επί επαχθούς προς αυτόν μεταβίβασης, δεν έγκειται απλώς και μόνο στο ανάλλαγμα που κατέβαλε στον μη δικαιούχο, αλλά σωρευτικώς στο γεγονός ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκτήσει πρωτοτύπως την κυριότητα δυνάμει της «θεραπευθείσης» μέσω των ΑΚ 1036 επ. (αν και αρχικώς άκυρης) εμπράγματης σύμβασης μεταξύ αυτού και του μη δικαιούχου και στην ύπαρξη ανταλλάγματος. Εάν ελλείψει οποιαδήποτε από τις δύο αυτές προϋποθέσεις (δηλαδή είτε ο μηχανισμός των ΑΚ 1036 επ. δεν εφαρμόζεται, επειδή πρόκειται περί κλοπιμαίου, είτε η υποσχετική σύμβαση χωλαίνει) το δικαίωμα αδικαιολόγητου πλοουτισμού όχι μόνο δεν νομιμοποιεί τη διατήρηση των καταβληθεισών παροχών, αλλά αντίθετα επιτάσσει αυτές να επιστραφούν και δη το μεν ανάλλαγμα από τον μη δικαιούχο-μεταβιβάσαντα προς τον καλόπιστο τρίτο, το δε κινητό από τον τελευταίο προς τον αληθινό κύριο⁷⁹. Έτσι, π.χ., το γερμανικό ακυρωτικό⁸⁰ έκρινε (υπόθεση Jungbullen) ότι η επιχείρηση επεξεργασίας κρεάτων, στην οποία ο κλέφτης πώλησε κλοπιμαία ζώα, δεν αποκτά κυριότητα κατά την § 932 γερμΑΚ (=1036 ΑΚ), αλλά κατά την § 951 (= ΑΚ 1061), η οποία δεν αποτελεί causa ex lege για τη διατήρηση του πλοουτισμού (βλ. ΑΚ 1063). Τον πλοουτισμό δε αυτό οφείλει ο αποκτήσας κατ' ΑΚ 1061 την κυριότητα να τον αποδώσει στον κύριο, καθώς το ανάλλαγμα που κατέβαλε στον μη κύριο δεν καθιστά τον πλοουτισμό του δικαιολογημένο.

Επιπλέον, η γνώμη ότι στην τριμερή σχέση μεταξύ του κυρίου, του μεταβιβάζοντος τη νομή μη κυρίου και του τρίτου αποκτώντος αυτήν εφαρμόζεται η ΑΚ 913, ώστε μόνον επί χαριστικής παραδόσεως της νομής να έχει ο κύριος κατά του τελευταίου την *condictio possessionis*, δεν είναι πειστική⁸¹, για

τον επιπρόσθετο λόγο ότι απουσιάζει η αναγκαία αναλογία μεταξύ του πραγματικού της διατάξεως αυτής και της κρινόμενης περίπτωσης. Η ΑΚ 913 προϋποθέτει μια *αντιτάξιμη*⁸² απέναντι στον κύριο εμπράγματη δικαιοπραξία μεταξύ μη δικαιούχου και τρίτου (π.χ. ΑΚ 1036), συνεπεία της οποίας αποσβήνεται η παλαιά κυριότητα και κατ' επέκταση η διεκδικητική αγωγή, η οποίας ακριβώς λειτούργικό συμπλήρωμα αποτελεί η αξίωση αδικαιολόγητου πλοουτισμού. Τέτοια σύμβαση εν προκειμένω δεν υπάρχει, η δε παράδοση του πράγματος από τον μη κύριο στον αποκτώντα με την άκυρη (λόγω της έλλειψης κυριότητας στο πρόσωπο του μεταβιβάζοντος) εμπράγματη σύμβαση δεν είναι αυτοτελής αντιτάξιμη απέναντι στον κύριο. Απουσιάζει επομένως η απαιτούμενη για την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 913 ομοιότητα. Η περίπτωση παρουσιάζει μεγαλύτερη ομοιότητα προς εκείνη, κατά την οποία ο μη δικαιούχος μεταβιβάζει την κυριότητα από επαχθή αιτία, ο αποκτών όμως δεν γίνεται κύριος, επειδή η μεταβιβαστική δικαιοπραξία χωλαίνει, ευθυνόμενος απέναντι στον κύριο με την *condictio possessionis*⁸³. Στην περίπτωση αυτή η αρχικώς κατά του εκποιήσαντος μη κυρίου στρεφόμενη *condictio possessionis* του κυρίου δεν μεταβάλλεται, συνεπεία της παραδόσεως του πράγματος σε τρίτον, σε αξίωση για απόδοση του ανταλλάγματος· διατηρεί τον γνήσιο αποκαταστατικό της χαρακτήρα και στρέφεται κατά του αποκτώντος, ανεξαρτήτως του επαχθούς χαρακτήρα της συμβάσεως μεταξύ αυτού και του μη κυρίου⁸⁴. Συμπερασματικά, στη σχέση μεταξύ κυρίου και τρίτου ο τελευταίος δεν αντίζει από τη σχέση του με τον μεταβιβάσαντα-μη κύριο νόμιμη αιτία διατήρησης της νομής ή κατοχής, αφού ο δικαιούχος του δεν είχε δικαίωμα νομής ή κατοχής αντιτάξιμο απέναντι στον κύριο⁸⁵, το δε ανάλλαγμα που του κατέβαλε δεν είναι καθ' εαυτό ικανό να αποκλείσει την απαίτηση νομής του κυρίου. Ο κύριος δύναται βέβαια να εγκρίνει την παρά του μη δικαιούχου μεταβίβαση (ΑΚ 239), με συνέπεια ο αποκτών να καταστεί κύριος, έχοντας εφεξής εξ αυτού του λόγου νόμιμη έναντι του πρώην κυρίου αιτία διατήρησης της νομής, η δε αρχικώς εναντίον του στρεφόμενη *condictio possessionis* του κυρίου να μετατραπεί σε αξίωση απόδοσης του ανταλλάγματος με οφειλέτη τον μεταβιβάσαντα μη δικαιούχο⁸⁶. Πρόκειται όμως για απλή ευχέ-

82. Υπό την έννοια ότι επιφέρει άμεσες έννομες συνέπειες στην περιουσία του κυρίου.

83. Επί χωλαίνουσας μεταξύ μεταβιβάζοντος-μη κυρίου και αποκτώντος ενοχικής σχέσης και προτού επέλθει μεταβολή του εμπράγματος καθεστώτος μέσω του θεσμού της χρησικτησίας, το δικαίωμα αδικαιολόγητου πλοουτισμού όχι μόνο δεν δύναται να ανακόψει την αναστροφή των εκπληρωθεισών παροχών επί τη βάση του ανταλλάκτικού τους χαρακτήρα, αλλά αντιθέτως την επιβάλλει, θέτοντας τους κανόνες της αναστροφής (βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις, σ. 308, για την περίπτωση της επί τη βάσει χωλαίνουσας ενοχικής σχέσης εκποίησης κινητού από μη κύριο). Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς η νομή θα αποδοθεί από τον τρίτο στον κύριο και όχι στον μη δικαιούχο μεταβιβάσαντα, καθώς αυτός και όχι ο μη δικαιούχος είχε δικαίωμα προς νομή. Στη δική του περιουσία εντάσσεται η νομή του πράγματος και επομένως σε βάρος αυτού επήλθε ο πλοουτισμός του τρίτου (Σταθόπουλος, ό.π.). Επομένως, η συνεπεία της αντιποίησης της νομής εκ μέρους του μεταβιβάσαντος μη δικαιούχου γεννηθείσα *condictio possessionis* διατηρεί τον γνήσιο αποκαταστατικό χαρακτήρα της και δεν μεταβάλλεται σε αξίωση για απόδοση της αξίας του πράγματος, στρέφεται όμως πλέον κατά του αποκτώντος και συρρέει με τη διεκδικητική αγωγή.

84. Έτσι μάλλον Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Besonderer Teil, Halbband 2¹³, 1994, § 69 IV 1 d, 182· Palandt/Thomas, § 816 αρ. 7.

85. Προς αυτή την κατεύθυνση πρέπει μάλλον να ερμηνευθεί και η αποκλίγουσα άποψη του Medicus, Bürgerliches Recht¹⁹, αρ. 715 επ., σύμφωνα με τον οποίο η λύση θα δοθεί με βάση τις διατάξεις που διέπουν τη σχέση κυρίου-νομέα-κατόχου.

86. Βλ. Κιτσάρης, Η ατελής κυριότητα, σ. 36 επ. και σημ. 68.

77. Βλ. τους συγγραφείς στην προηγούμενη σημ.

78. Ότι η τακτική χρησικτησία, που στηρίχθηκε σε επαχθή (μόνο) τίτλο, συνιστά νόμιμη αιτία πλοουτισμού στις τριμερείς σχέσεις βλ. Κιτσάρης, Η ατελής κυριότητα, § 9 ΙΙ.

79. Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις, σ. 308-309.

80. BGH 11.1.1971 BGHZ 55, 176 επ.

81. Έτσι και MünchKommL/Leib, § 816 αρ. 16.

για με-
ζμενης
τέναντι
ούχου
εται η
ή, της
ξίωση
μμένω
κύριο
λτητας
τη δεν
αίάζει
ως ΑΚ
ηωσα-
σιού-
ακτών
ραξία
dictio
u εκ-
sionis
s του
λθάγ-
α και
θούσ
ου⁸⁴.
ταίος
νόμι-
ιοχός
στον
αυτό
ίριος
μετα-
ριος,
άων
του
σπει
/ με-
υξέ-
στην
και
του
ίας,
ύνα-
κών
έως
Στα-
άσει
ιο).
τον
θώς
ική
νας
τος,
μέ-
ctio
της
άγ-
ξεί
and
idt/
και
15
ξείs

πεία και όχι για υποχρέωση του κυρίου, ο οποίος δικαιούται να αξιώσει απόδοση του ίδιου του πράγματος από τον τρίτο με την *condictio possessionis*. Αυτό δεν αναιρεί τον ενοχικό χαρακτήρα της *condictio*, αφού, στην πραγματικότητα, αυτή δεν σφέρεται κατά «τρίτου»⁸⁷, αλλά κατ' αυτού τούτου του αδικαιολόγητως πλουτίσαντος.

Εξ όλων των ανωτέρω εκθεθεισών σκέψεων συνάγεται ότι, αδιαφόρως αν ο μεταβιβάζων είναι ή δεν είναι κύριος, η νομή καθ' εαυτήν δεν δύναται κατά το ισχύον δικαίωμα να αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερης συναλλαγής (πώλησης κλη.), λειτουργικώς ανεξάρτητης από τη συναλλαγή για την κυριότητα του πράγματος, που ως τέτοια θα συνιστούσε νόμιμη αιτία για τη διατήρηση της νομής από τον αποκτώντα κατά την έννοια της ΑΚ 904. Η ορθότητα της θέσεως αυτής δεν αναιρείται από την προβλεπόμενη στον νόμο δυνατότητα αυτοτελοούς, σε σχέση προς την κυριότητα, μεταβίβασης της νομής κατ' ΑΚ 976 επ., στην οποία ενδέχεται να προβεί και ο μη δικαιωματικός νομέας, ακόμη και έναντι ανταλλάγματος. Η μεταβίβαση μόνο της γυμνής-μη δικαιωματικής νομής δικαιολογείται όμως συστηματικώς και τελολογικώς όλως εξαιρετικώς, όταν δι' αυτής πρόκειται να συσενωθούν στο πρόσωπο του αποκτώντος το δικαίωμα της κυριότητας, την οποία αυτός είχε ή ισχυριζόταν ότι έχει, με τη νομή που είχε ο μεταβιβάζων νομέας, με τον οποίο ο αποκτών διαφιλονικούσε⁸⁸, ή, όταν κύριος και νομέας μεταβιβάζουν κυριότητα και νομή, αντίστοιχα, στο αυτό πρόσωπο. Ο αποκτών τη νομή στην περίπτωση αυτή θα έχει νόμιμη αιτία για τη διατήρησή της, η οποία δεν θα είναι η ανταλλακτική σύμβαση που κατήρτισε με τον δικαιοπάροχο του, αλλά η δική του κυριότητα. Σε κάθε άλλη περίπτωση μεταβίβασης της μη δικαιωματικής νομής καθ' εαυτήν ο αποκτών, ακόμη κι αν υπεβλήθη σε οικονομική θυσία για την απόκτησή της, δεν θα έχει νόμιμη αιτία για τη διατήρησή της και θα ευθύνεται έναντι του δικαιωματικού νομέα (κυρίου κλη.) με την *condictio possessionis* (έχοντας με τη σειρά του κατά του δικαιοπαρόχου του αξίωση για απόδοση του τιμήματος). Εξάλλου, εάν η αιτία της μεταβίβασης της νομής στην περίπτωση αυτή πάσχει, ο μεταβιβάσας-μη δικαιωματικός νομέας δεν θα έχει κατά του αποκτώντος γνήσια αποκαταστατική αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (*condictio possessionis*) για απόδοση της νομής (δηλ. αξίωση αποδόσεως με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 904), συντρέχουσα με την *condictio possessionis* του δικαιωματικού νομέα, αλλά απλή ενοχική αξίωση για επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση κατά τους κανόνες των αμφοτεροβαρών συμβάσεων (π.χ. δύναμει των ΑΚ 380, 382 κλη.), οι οποίοι παραπέμπουν μόνο στις ΑΚ 908 επ. και όχι στις προϋποθέσεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904)⁸⁹. Στη σύγκρουση δε των δύο αυτών αξιώσεων (της *condictio possessionis* του κυρίου και της αξίωσης του μη δικαιωματικού νομέα) επικρατεί η πρώτη ως υποκατάστατο της εμπράγματης αποκαταστατικής αγωγής, χαρακτήρα που δεν έχει η δεύτερη⁹⁰.

Εκ των ανωτέρω ακολουθεί ότι ο κύριος, εγείροντας την *condictio possessionis* κατά του ειδικού διαδόχου του αρχικού προσβολέα της νομής⁹¹, δεν κινδυνεύει να αποκρουσθεί με την ένσταση του δικαιολογημένου χαρακτήρα του πλουτισμού, ανεξαρτήτως του χαριστικού ή μη χαρακτήρα της μεταξύ αυτών σχέσεως.

87. Έτσι όμως ο Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 24 αρ. 11.

88. Σε μια τέτοια περίπτωση αιτία της μεταβίβασης της γυμνής νομής θα είναι κατά κανόνα συμβίβασις (ΑΚ 872) και όχι πώληση της νομής (όπως υποστηρίζει ο Ι. Αραβαντινός, ό.π., σ. 105), αφού το αντίλλαγμα που καταβάλλει ο κύριος συνιστά τη δική του αντιπαροχή στο πλαίσιο του συμβίβασις, ενώ από την πλευρά του ο νομέας αναγνωρίζει την κυριότητα και παραδίδει τη νομή στον κύριο.

89. Βλ. ενδεικτικά Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι², § 62.2 Β.

90. Βλ. κατωτέρω υπό ΙΙΙ-Β.

91. Εφόσον, εννοείται, αυτός δεν έχει γίνει κύριος με χρησικτησία.

ΙΙΙ. Η συστηματική λειτουργία της *condictio possessionis*

Α. Η *condictio possessionis* ως υποκατάστατο των εμπράγματων αποκαταστατικών αγωγών

Από την ανάληψη που προηγήθηκε συνάγονται τα εξής πορίσματα για τη φύση και τη λειτουργία της *condictio possessionis*: Πρόκειται για ενοχική αγωγή προστατευτική της κυριότητας και όχι της γυμνής νομής, χαρακτηριστικό που δεν αναιρείται ούτε όταν εγείρεται από εκείνον που είχε προστατευόμενη οιοσδήποτε νομή ή κατοχή δύναμει εμπράγματης ή ενοχικής σχέσης, αφού σε τελική ανάληψη αυτός στηρίζει το δικαίωμά του για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος, αμέσως ή εμμέσως, μέσω κλημακωτών σχέσεων, στην κυριότητα κάποιου προσώπου. Ο συμπληρωματικός και λειτουργικώς συγγενής προς τις διατάξεις για την προστασία της κυριότητας χαρακτήρας της *condictio possessionis* δεν πρέπει να ξεχνιέται για τον λόγο ότι αυτή είναι ενοχική, ενώ εκείνες εμπράγματος, δηλαδή προστατευτικές απόλυτου δικαίωματος. Οι εμπράγματος αξιώσεις, που γεννώνται από την προσβολή του απόλυτου δικαίωματος της κυριότητας, συνιστούν απόρροια της απολυτότητας της και όχι δικαιολογητικό της λόγος. Ο απόλυτος χαρακτήρας της κυριότητας (ΑΚ 973, 1000) ουδόλως θα αναιρείτο κι αν ακόμη απουσίαζε η διάταξη του άρθρου 1094 ΑΚ. Δεν είναι η διεκδικητική αγωγή που προσδίδει στην κυριότητα απόλυτο χαρακτήρα, αλλά ο τελειοταίος είναι που εξηγεί τη νομοθετική επιλογή για προστασία της με την εμπράγματη αξίωση⁹². Προστασία της κυριότητας θα επιτυχανόταν, αν η ρύθμιση αυτή απουσίαζε, με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό και τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων⁹³. Άλλες έννομες τάξεις αγνοούν τη διεκδικητική αγωγή ως αξίωση παραγόμενη από την κυριότητα και σε περίπτωση αποβολής από τη νομή εξοηλίζουν τον κύριο με αξιώσεις που πηγάζουν είτε από την έννομη σχέση, που οδήγησε στην αφάρση της νομής, είτε από το ειδικό πραγματικό αποβολής του κυρίου από τη νομή⁹⁴. Αλλά και στις έννομες τάξεις, όπως η γερμανική και η ελληνική, στις οποίες η εξουσία διώξεως –και επομένως η εμπράγματη αξίωση για απόδοση του πράγματος– ανήκει στο περιεχόμενο του δικαίωματος της κυριότητας⁹⁵, βέβαιον είναι ότι η διεκδικητική αγωγή δεν αποτελεί τη μόνη απορρέουσα από την κυριότητα εξουσία ή τη μόνη από την προσβολή της εκπηγάζουσα αξίωση του δικαίουχου.

Ασφαλώς, η πρόνοια του αστικού νομοθέτη να περιλάβει στον αστικό κώδικα διατάξεις που, σε περίπτωση προσβολής της κυριότητας, μετουσιώνουν την αφηρημένη εξουσία διώξεως σε συγκεκριμένη εμπράγματη αξίωση, φανερώνει ότι αυτή ανήκει στον πυρήνα του δικαίωματος της κυριότητας, εξασφαλίζοντας με τον πλέον δραστικό τρόπο στον δικαιούχο την απόληψη ορισμένων από τις ωφέλειες του πράγματος. Η διεκδικητική αγωγή αποτελεί το δραστικότερο μέσο προστασίας της κυριότητας, ως εμπράγματος δικαίωματος, σε περίπτωση καθολικής προσβολής της⁹⁶. Η κυριότητα είναι όμως κάτι περισσότερο από εμπράγματο δικαίωμα, είναι μια ευρύτερη έννομη σχέση⁹⁷. Η περιουσιακή αυτή έννομη σχέση διέπεται

92. Βλ. έτσι ορθά Dimopoulos-Vosikis, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987-1003 BGB, 1966, σ. 14 επ. (20).

93. Dimopoulos-Vosikis, ό.π.

94. Βλ. έτσι Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht⁷, § 30 I 2 σ. 186: Jänich, Geistiges Eigentum, 2002, σ. 296.

95. Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή τον Wieacker, Bodenrecht, 1938, σ. 82.

96. Βλ. αντί πολλών Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 58 αρ. 1.

97. Αποτελεί κοινό τόπο στη σύγχρονη επιστήμη ότι και η ίδια η κυριότητα δεν αποτελεί απλώς ένα δικαίωμα, αλλά πολύ περισσότερο μια έννομη σχέση, από την οποία μάλιστα δεν απορρέουν μόνον δικαιώματα του κυρίου με τη στενή έννοια του όρου, δηλαδή

από όλους εκείνους τους κανόνες της έννομης τάξης, οι οποίοι διασφαλίζουν όχι απλώς την άσκηση άμεσης (εμπράγματος) φυσικής εξουσίας του κυρίου επί του πράγματος, αλλά πολύ περισσότερο την ένταξη του στην περιουσία του και την απόλαυση του περιεχομένου του. Τον πυρήνα της σχέσης αυτής συγκροτούν, ως ειδικές, οι διατάξεις του εμπράγματος δικαίου, οι οποίες με τη δικαιοσπονεμτική τους λειτουργία συγκεκριμενοποιούν τις εξουσίες του κυρίου επί του πράγματος. Στην περιφέρειά της βρίσκονται όμως και οι γενικότερες κατ' αρχήν ισχύος, επί προσβολής όμως της κυριότητας συμπληρωματική προς τις διατάξεις του εμπράγματος δικαίου λειτουργία επιτελούσες διατάξεις του ενοχικού δικαίου και ιδίως οι διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό⁹⁸. Ενοχικές και εμπράγματος αποκαταστατικές αξιώσεις συγκροτούν την «έννομη σχέση της κυριότητας» ακριβώς επειδή σε περίπτωση προσβολής της συντείνουν στην προστασία της. Ο από λειτουργική άποψη συγγενικός αυτός χαρακτήρας της διεκδικητικής αγωγής και της *condictio possessionis* δεν καταφαίνεται μόνο στο ότι αμφότερες δίδονται στον κύριο, του οποίου η έννομη θέση προσβλήθηκε (ή στον έλκοντα εξ αυτού δικαίωμα οιοσεί νομής ή κατοχής), αλλά και στο ότι η άμυνα του εναγομένου, που ισχυρίζεται ότι δικαιούται να νέμεται ή κατέχει το πράγμα, είναι κοινή στις δύο περιπτώσεις: μόνον όσα δικαιώματα μπορούν να αντιταχθούν από τον εναγόμενο με τη διεκδικητική αγωγή στο πλαίσιο της ΑΚ 1095 ως ένσταση δικαιωματικής νομής ή κατοχής, μπορούν επίσης να αντιταχθούν από την εναγόμενο με την *condictio possessionis* ως δικαιώματα που του παρέχουν νόμιμη αιτία διατήρησης της νομής.

Οι διατάξεις για τη διεκδικητική αγωγή εξοηλίζουν βέβαια τον κύριο με την πλέον δραστική, την εμπράγματος αξίωση για

δη εμπράγματος και ενοχικές αξιώσεις, αλλά και υποχρεώσεις. Για τη σχετική προβληματική βλ. *Sontis*, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, FS Larenz, 1973, σ. 987 επ.· *Georgiades*, Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnis, FS Sontis, 1977, σ. 149 επ.· *Raiser*, Funktionsteilung des Eigentums, FS Sontis, 1977, σ. 168 επ. Εν προκειμένω η αναφορά στην «έννομη σχέση» της κυριότητας γίνεται με ένα ακόμη ευρύτερο περιεχόμενο: Περιλαμβανονται σ' αυτήν και όλες οι ενοχικές αξιώσεις, με τις οποίες το δικαίο εξοηλίζει τον κύριο σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματός του, κυρίως δε οι αποκαταστατικές αξιώσεις, δηλαδή αυτές που, παρά τις διαφορές που εμφανίζουν προς τις εμπράγματος, κατ' αποτέλεσμα οδηγούν στην προστασία αυτού του ίδιου του εμπράγματος δικαιώματος. Τέτοια αποκαταστατική αξίωση είναι ιδίως η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού είτε με τη μορφή της *condictio possessionis* είτε με τη μορφή της *condictio rei*. Την ιδέα της διευρυμένης αυτής έννοιας της κυριότητας, στην οποία περιλαμβάνονται και τέτοιες αποκαταστατικές αξιώσεις, έχει υποστηρίξει στο παρελθόν στο αυστριακό δικαίο ο *Schwoboda*, Der Begriff des Eigentums im weiteren Sinne des 353 ABGB und seine Bedeutung für die Gegenwart, RZ 1928, 32, 49, ο οποίος κάνει λόγο για κυριότητα υπό ευρεία έννοια, την οποία αντιδιαστέλλει προς την υπό στενή έννοια κυριότητα. Για όλα αυτά βλ. *Κιτσαράς*, Η ατελής κυριότητα, § 2 Ι.

98. Οι προστατευτικές (και) της κυριότητας, γενικής όμως φύσεως και ενοχικού χαρακτήρα αξιώσεις, δεν χάνουν την αυτοτέλειά τους ούτε μετατρέπονται σε δευτερογενείς αξιώσεις, προστατευτικές της κυριότητας. Η δικαιοπολιτική τους αποστολή είναι κατ' αρχήν αυτοτελής. Στο μέτρο που ενεργοποιούνται για την προστασία της κυριότητας διαφέρουν από τη διεκδικητική αγωγή κατά το ότι, ενώ η τελευταία προστατεύει το εμπράγματο δικαίωμα ως τέτοιο, αυτές είτε προστατεύουν την περιουσιακή αξία που περιλαμβάνεται στο δικαίωμα αυτό, λόγω ακριβώς της δικαιοσπονεμτικής του λειτουργίας (αξίωση αποζημίωσης: έτσι ο *Medicus*, Besitzschutz durch Ansprüche auf Schadenersatz, AcP 1965, 115, 121, ο οποίος ως προϋπόθεση της αξιώσεως αποζημίωσης ανάγει ακριβώς την ένταξη του προσβλήθοντος αγαθού στην περιουσία του ενάγοντος), είτε διορθώνουν μη ανεκτές από το δικαίο επεμβάσεις τρίτων προσώπων στο δικαίωμα αυτό (αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού).

αναγνώριση της κυριότητας και απόδοση της νομής του πράγματος. Όπως εκτέθηκε όμως, η εμπράγματος αυτή αξίωση αποτελεί συνέπεια της ένταξης του πράγματος στην περιουσία του προσώπου, μέσω της κυριότητας, και όχι τον λόγο της ένταξής του σ' αυτή⁹⁹. Είναι χαρακτηριστικό ότι και οι εκπρόσωποι της επιστήμης, οι οποίοι αποδίδουν στη διεκδικητική αγωγή πρωτίστως ή και αποκλειστικά ενοχικό και όχι εμπράγματο χαρακτήρα¹⁰⁰, ουδόλως αμφισβητούν ότι πρόκειται για αξίωση εκπηγάζουσα από την κυριότητα και κατατείνουσα στην πραγμάτωση του σκοπού της¹⁰¹. Το ίδιο ακριβώς ισχύει όμως και για τις ενοχικού χαρακτήρα αξιώσεις, με τις οποίες το δικαίο εξοηλίζει τον κύριο σε περίπτωση παράνομης προσβολής της κυριότητάς του, όπως είναι οι αξιώσεις αποζημίωσης λόγω αδικαιοπραξίας, απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού ή οι εκ της μη γνήσιας διοίκησης αλληλοτρύων ηγάζουσες. Και αυτών των αξιώσεων η γένεση δικαιολογείται συστηματικώς-τελολογικώς από τον δικαιοσπονεμτικό χαρακτήρα της κυριότητας¹⁰², όπως πειστικά κατέδειξε με την κλασική για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό μελέτη του ο *Wilburg*¹⁰³. Ανεξαρτήτως αν η ιδέα, επί της οποίας οικοδόμησε ο *Wilburg* την κρατούσα σήμερα στο γερμανικό δικαίο διάκριση μεταξύ πλουτισμού εξ επεμβάσεως και πλουτισμού εκ παροχής, μπορεί πράγματι να δικαιολογηθεί τη διάσπαση της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού σε αντίστοιχες *condictiones*¹⁰⁴, καθ'

99. Άλλωστε ο λόγος για τον οποίο η κρατούσα στην επιστήμη άποψη αποκρούει την αυτοτελή (χωρίς ταυτόχρονη μεταβίβαση της κυριότητας) εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής (βλ. ανωτέρω σημ. 96) έγκειται στο γεγονός ότι η κυριότητα αποτελεί προϋπόθεση για την έγερση της διεκδικητικής αγωγής (και όχι, αναθέτως, συνέπεια της υπάρξεως της αγωγής αυτής). Επομένως η τελευταία δεν δύναται να ασκηθεί από μη κύριο (BGHZ 60, 240 και *Mager*, Besonderheiten des dinglichen Anspruchs, AcP 1993, 68 επ., 74). 100. *Heck*, Grundriss des Sachenrechts, § 32 ap. 2· *Westermann*, *Harry*, Sachenrecht⁵, 1966, § 2 III 1-3· *Peters*, C., Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153, 154.

101. *Heck*, ό.π., § 31, § 66 ap. 1· *Westermann*, ό.π., § 30 Ι 2. Ακόμη χαρακτηριστικότερα ο *Peters*, ό.π., ο οποίος, μοιρονοτύ τάσσεται υπέρ της ενοχικής φύσης της διεκδικητικής αγωγής, διαβλέποντας μάλιστα σ' αυτή (όπως επίσης στην αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού) στοιχεία αποζημιωτικού-αποκαταστατικού, ανεξαρτήτως όμως πταίσματος, χαρακτήρα, θεωρεί εντούτοις ότι συγκροτεί, μαζί με την αρνητική αγωγή, τον πυρήνα του δικαιώματος της κυριότητας.

102. Βλ. έτσι τον *Dimopoulos-Vosikis*, ό.π., σ. 17.

103. *Wilburg*, Die Lehre, σ. 27. Τη θεωρία του *Wilburg* επεξεργάσθηκε περαιτέρω και βελτίωσε ο *v. Caemmerer*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS für Ernst Rabel, 1954, σ. 333 και αποτελεί σήμερα απολύτως κρατούσα γνώμη στη Γερμανία. Πρβλ. ήδη τις σκέψεις των *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1929, σ. 421 και *Leonhard*, Das Schuldrecht des BGB II, 1931, σ. 455, τις οποίες αξιοποιεί και ο *Wilburg*.

104. Ότι η διάσπαση αυτή δεν δικαιολογείται τουλάχιστον στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου βλ. αντί πολλών *Σταθόπουλλο*, Αξίωση, σ. 51 επ. Ήδη πάντως και στο γερμανικό δικαίο επανέρχεται προς συζήτηση το ερώτημα αν είναι σκόπιμη η διάκριση μεταξύ περισσότερων τύπων αξιώσεων αδικαιολόγητου πλουτισμού ή αν θα πρέπει να επιχειρηθεί η ενοποίηση όλων αυτών των τύπων σε ένα υψηλότερο επίπεδο κάτω από μια κοινή αρχή· βλ. *MünchKomm/Lieb*, § 812 ap. 3 (όπου και κριτική του *Lieb* στη νεότερη αυτή επιστημονική τάση) και τις παραπομπές στη σημ. 8. Πρβλ., συνοπτικά, για το σχετικό ρεύμα στη γερμανική επιστήμη *Schäfer*, eis: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 812-822 ap. 14. Ειδικά για την αποκαταστατική της κυριότητας αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού και τον ενιαίο χαρακτήρα της βλ. τον *Kaehler*, Bereicherungsrecht und Vindikation, Allgemeine Prinzipien der Restitution, 1972, passim, ο οποίος επανέφερε με την εργασία του στο προσκήνιο την παλαιότερα από τον *Krawielicki*, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, ιδέα της προσβολής των δικαιωμάτων.

εαυτήν της θεσίμου της κυριότητας τους η γνησίοντος λόγου τουργία. Πρκόστα πύττου του κματός φόρμην από λωση ξε με χαρακτο εμ προσή και αι θεμέλι

105. Σ. επ. 4 γητού ες. 6 της πλ. δικαίω. Με ασ τον κς κτήρα μη δι στη β condi νομή, δοση: που ό καισι αξίωσ 106: μάτων επ. (κ αυτό κυριό 107: 35: Recht διαφρ τις λειτοι δικαίκ η εξό ωματ εμπρη στενή παρέ κού. Kozio 140: σμό: κυριε την ε τώπη αποη δικαί δικαί

εαυτήν είναι πάντως εξαιρετικά πολίτημη για την κατανόηση της λειτουργίας των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού ως συμπληρωματικής των διατάξεων για την προστασία της κυριότητας¹⁰⁵. Θέτοντας ο *Wilburg* το δικαίωμα της κυριότητας ως αφητηρία των σκέψεών του, επιχείρησε να καταδείξει τους λόγους για τους οποίους η αυθαίρετη επέμβαση σε ξένη κυριότητα γεννά υπέρ του κυρίου αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Εντόπισε δε τον γενεσιουργό της αξιώσεως αυτής λόγο (το οργανικό της θεμέλιο) στη δικαιοσποννητική λειτουργία του δικαιώματος της κυριότητας.

Πράγματι, στην κυριότητα ενυπάρχει το δικαιοσποννητικό στοιχείο¹⁰⁶, το οποίο αντανakλάται πρωτίστως στην απολυτότητα της εμπράγματης κυριαρχίας και στον εξοπλισμό του κυρίου, σε περίπτωση καθολικής προσβολής του δικαιώματός του, με τη διεκδικητική αγωγή. Αντίθετα όμως προς τη φορμαλιστική διδασκαλία του κοινοδικαίου, κατά την οποία η απώλεια της διεκδικητικής αγωγής ισοδυναμούσε με ανάληψη των εξουσιών από την κυριότητα, ο *Wilburg* υποστήριξε με πειστικότητα ότι ο οικονομικός σκοπός (ο περιουσιακός χαρακτήρας) της κυριότητας υπερβαίνει τις παρεχόμενες από το εμπράγματο δίκαιο εξουσίες και δικαιολογεί, σε περίπτωση προσβολής της κυριότητας, τη γένεση αξιώσεων αποζημίωσης και απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού¹⁰⁷. Οργανικό θεμέλιο και των αξιώσεων αυτών συνιστά κατά τον *Wilburg*

105. Στην ελληνική επιστήμη ο Χρ. Φίλιος, *Συνήγορος* 2007, 48 επ., 49-50, υιοθετώντας τη διχοτόμηση της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά το πρότυπο της γερμανικής έννομης τάξης, δέχεται στη μεν αξίωση από επέμβαση ως δικαιολόγητικό δικαίωμα, στην αξίωση από παροχή όμως τον σκοπό του δότη. Με αφητηρία τόσο τον ενιαίο χαρακτήρα της αξιώσεως, όσο και τον κοινό δικαιολόγητικό της λόγο, ήτοι τον απονημητικό χαρακτήρα των δικαιωμάτων, εξηγείται καλύτερα ο μη εξοπλισμός του μη δικαιωματικού νομέα, που παρέδωσε το πράγμα στον κύριο στη βάση άκρυπης μεταξύ τους σχέσης (π.χ. πώλησης), με την *condictio possessionis*: εν προκειμένω ο κύριος θα διατηρήσει τη νομή, αφού αυτός έχει δικαίωμα προς νομή. Ο σκοπός της παράδοσης του πράγματος από τον μη δικαιωματικό νομέα στον κύριο, που απέτυχε συνεπεία της ελλειψματικότητας της υποκειμενικής δικαιοπραξίας, δεν αρκεί για να εξοπλίσει τον παραδόνσαντα με την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

106. Για τη δικαιοσποννητική λειτουργία των ιδιωτικών δικαιωμάτων βλ., αντί πολλών, *Ellger*, *Bereicherung durch Eingriff*, § 15 επ. (και σημ. 25 με παραπομπές στην αποδεχόμενη το κριτήριο αυτό κρατούσα πλοοσία νομολογία του ΒGH) και ειδικώς για την κυριότητα § 17.

107. Ορθά έτσι ήδη στο παρελθόν ο *Schwoboda*, *RZ* 1928, 32, 35, και πρόσφατα ο *Gusenleitner*, *Ersitzung als allgemeiner Rechtserwerbstatbestand*, 2004, σ. 90 επ., υποστηρίζουν ότι η διαφορά μεταξύ της κυριότητας υπό στενή έννοια και της κυριότητας ως ευρύτερης έννομης σχέσης έγκειται στη θετική της μόνο λειτουργία και όχι στην αρνητική, που συνιστά εκδήλωση του δικαιοσποννητικού της χαρακτήρα. Το αρνητικό στοιχείο, δηλ. η εξουσία του δικαιούχου να αποκρούσει προσβολές του δικαιώματος από τρίτους, συνιστά απόρροια της *δικαιοκτησίας*, όχι του εμπράγματος χαρακτήρα του δικαιώματος της κυριότητας υπό τη στενή, τεχνική έννοια του όρου. Γι' αυτό και η προστασία αυτή παρέχεται από το δίκαιο και όταν προσβάλλεται η ένταξη ενοχικού, απλώς, δικαιώματος στην περιουσία ενός προσώπου (βλ. *Kozioł*, *Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte*, 1967, σ. 140 επ., 18, 152) με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό και τις αδικοπραξίες. Όταν προσβάλλεται η υπό στενή έννοια κυριότητα, το δίκαιο εξοπλίσει τον κύριο με μία επιπλέον αξίωση, την εμπράγματη αξίωση, η οποία συνιστά απόρροια της απολυτότητας του δικαιώματος. Η *δικαιοκτησία όμως δεν προϋποθέτει την απολυτότητα του δικαιώματος*. Ακόμη και όταν αυτή απουσιάζει, η *δικαιοκτησία καθ' εαυτήν ενεργοποιεί τις διατάξεις του ενοχικού δικαίου για την προστασία του δικαιώματος*.

η κυριότητα, της οποίας αποτελούν τρόπον τινά οργανική μετενέργεια. Η «μετενέργεια» αυτή δεν προϋποθέτει όμως οποσδήποτε απώλεια, για κάποιον λόγο, της εμπράγματης αξιώσεως, έτσι ώστε οι ενοχικές αξιώσεις να με-ενεργούν κατά κυριολεξία¹⁰⁸. Πότε θα συμβάλει αυτό ή πότε οι ενοχικές αξιώσεις θα συντρέχουν με την εμπράγματη αξίωση κρίνεται κάθε φορά στη βάση των ειδικότερων διατάξεων που καλούνται σε εφαρμογή και όχι στη βάση μιας προδεδομένης αρχής. Έτσι, π.χ., η καθιέρωση του αφηρημένου χαρακτήρα της εμπράγματης σύμβασης μεταβίβασης κινήτου (ΑΚ 1034), προς τον σκοπό της προστασίας των συναλλαγών, του αιτιώδους όμως χαρακτήρα της εμπράγματης σύμβασης μεταβίβασης ακινήτου (ΑΚ 1033), έχει ως συνέπεια στην πρώτη περίπτωση η μεταβίβαση να επέρχεται παρά το τυχόν ελλείπωμα στην υποσχετική σύμβαση που αποτελεί την αιτία της εμπράγματης, ενώ στη δεύτερη όχι· με περαιτέρω συνέπεια στην πρώτη μεν περίπτωση η προστασία του μεταβιβάζοντος, που παρέδωσε το πράγμα και απώλεσε την κυριότητά του (και επομένως τη διεκδικητική αγωγή), να επιτυγχάνεται δια της παροχής σ' αυτόν μόνο της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού (υπό τη μορφή της *condictio rei*), στη δεύτερη όμως περίπτωση να συρρέουν στο πρόσωπό του τόσο η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (υπό τη μορφή της *condictio possessionis*) όσο και η διεκδικητική αγωγή. Στην πρώτη περίπτωση η κυριότητα με-ενεργεί κατά κυριολεξία¹⁰⁹, στη δεύτερη όμως όχι. Το δίκαιο επιδιώκει εν προκειμένω διαφορετικούς σκοπούς με διαφορετικά μέσα. Ο λόγος όμως για τον οποίο δίδεται στη μία περίπτωση παράλληλα προς τη διεκδικητική αγωγή η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού¹¹⁰, στη δε άλλη μόνον η τελευταία, είναι κοινός: Η *αντίθεση της δημιουργηθείσας κατάστασης προς τη δικαιοσποννητική λειτουργία της κυριότητας και εν τήν η επιταγή για προστασία της τελευταίας*.

Είναι βέβαια σωστό ότι η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, ακόμη και όταν κατευθύνεται στην απόδοση εξατομικευμένου πράγματος, δεν παύει να αποτελεί αξίωση «περί την περιουσία» (*Vermögens- ή Wertanspruch*) ή «επί την αξία» και όχι αξίωση «περί το αντικείμενο» (*Gegenstands- ή Sachanspruch*). Εντούτοις, βέβαιον είναι ότι οσάκις ενεργοποιείται ο μηχανισμός του αδικαιολόγητου πλουτισμού για την ανάκτηση του ίδιου του πράγματος και όχι του εμπραχθέντος από τον πλουτισάντα για την εκποίηση του ανταλλήγματος (βλ. ΑΚ 908), δι' αυτού προστατεύεται ο κύριος ως φορέας της κυριότητας και όχι μόνον ως δικαιούχος της αξίας της. Γι' αυτή την έννοια πράγματι συνιστά η *condictio possessionis* εκδήλωση της (με-)ενέργειας της προσβληθείσας έννομης σχέσης της κυριότητας¹¹¹, δηλαδή αξίωση που συνοπολογίζεται

108. Μια τέτοια εκδοχή μόνο ως συνέπεια της αποκρουόμενης θεωρίας της επικουρικότητας της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού έναντι της διεκδικητικής αγωγής θα μπορούσε να ιδωθεί, υπό την έννοια ότι η ύπαρξη της διεκδικητικής αγωγής ως μέσου προστασίας του κυρίου αποκλείει την ύπαρξη πλουτισμού στο πρόσωπο του νομέα.

109. Κατά τον ίδιο τρόπο η κυριότητα μετενεργεί στην περίπτωση που κινητό πράγμα ενωθεί με ξένο ακίνητο, με συνέπεια να αποσβεσθεί. Εάν αργότερα το κινητό αποχωρισθεί από το ακίνητο, δεν αναβιώνει η κυριότητα του πρώην κυρίου, αυτός όμως έχει, λόγω της μετενέργειάς της, την *condictio rei* κατά του νέου κυρίου.

110. Ότι οι αξιώσεις αυτές συρρέουν ελεύθερα βλ. *Köbl*, *Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB*, 1971, σ. 280· *Reuter/Martinek*, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, σ. 691· *Ellger*, *Bereicherung durch Eingriff*, σ. 494.

111. Η θέση αυτή αποδίδει άλλωστε την απολύτως κρατούσα γνώμη στην επιστήμη στο πλαίσιο της ερμηνείας της § 951 § 1 γερμ.ΑΚ, προς την οποία αντιστοιχεί η διάταξη του άρθρου 1063 ΑΚ. Παγίως γίνεται εν προκειμένω δεκτό ότι η ενοχική αξίωση για απόδοση της αξίας του πράγματος, του οποίου η κυριότητα απώλεσθη, υπεισέρχεται στη θέση της αποσβεσθείσας κυριότητας, ακρι-

στο νομικό σπληνιστάσιο του κυρίου και υπό την ιδιότητά του ως τέτοιου¹¹². Γι' αυτό εύστοχα περιγράφεται στη γερμανική επιστήμη η *condictio possessionis* ως «εξασθενημένη διεκδικητική αγωγή» ή «απλουστευμένη διεκδικητική αγωγή», της οποίας και αποτελεί υποκατάστατο¹¹³.

βώς διότι η βασική ιδέα που κρύβεται πίσω από τη ρύθμιση είναι εκείνη της μετενέργειας του δικαιώματος της κυριότητας (*Larenz/Canaris*, II/2 § 69, I 1b, σ. 69· *Lorenz*, *Bereicherungsausgleich beim Einbau fremden Materials*, FS Serick, 1992, σ. 255 επ., 263 με επίκληση των Mot. III σ. 362· *Wilburg*, *Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, AcP 1963, 346, 348· *MünchKomm/Füller*, § 951 αρ. 1. Εάν όμως αυτό ισχύει στην περίπτωση της ΑΚ 1063, όπου η κυριότητα έχει ήδη μετατεθεί στον νέο κύριο και η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν μπορεί να οδηγήσει στην επαναμεταβίβασή της στον παλαιό κύριο (ΑΚ 1063 § 2), τότε ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση της *condictio possessionis*, η οποία δίδεται στον κύριο και αποσκοπεί στην επανένωση κυριότητας και νομής. Ας σημειωθεί ότι και στην περίπτωση της κτήσης κυριότητας κινητού από μη κύριο με χαριστική αιτία, όπου ο πρώην κύριος διατηρεί κατά του αποκτώντος την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 913, γίνεται επίσης λόγος για μετενέργεια της απολεσθείσης κυριότητας: *Wilburg*, *Die Lehre*, σ. 27 επ. (49)· πρβλ. και *Zeno*, *Ενοχικών Δίκαιον*, Β' Μέρος Ειδικόν, 1964, σ. 693, κατά τον οποίο στην περίπτωση αυτή η αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού «προσλαμβάνει χρώμα απολήτου ή και εμπραγμάτου δυνάμεως». Δεν είναι επομένως ορθή η υποστηριζόμενη από τον *Giglio* (*Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht*, 2000, σ. 25-27) θέση, σύμφωνα με την οποία μόνο η *condictio rei* (*Eigentumskondiktion*) ενέχει το στοιχείο της μετενέργειας της προσβληθείσης κυριότητας, ενώ η *condictio possessionis* (*Besitzkondiktion*) όχι, τούτο δε με τη σκέψη ότι η πρώτη υπεισέρχεται στη θέση της απολεσθείσης διεκδικητικής αγωγής, ενώ η δεύτερη δεν προϋποθέτει καν δυνατότητα άσκησης της διεκδικητικής αγωγής.

112. Βλ. έτσι χαρακτηριστικά *Schlechtriem*, *Güterschutz durch Eingriffskonditionen*, in: *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Symposium der Jurist. Fakultät der Universität Heidelberg zum Gedankan an Detlef König, 1983, σ. 57 επ., 59, και *Wüthwein*, *Schadenersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile*, 2001, σ. 166-167: «Από λειτουργική άποψη η *condictio ex emptio* συνιστά έναν θεσμό προστατευτικό του προσβληθέντος αγαθού, όπως εξάλλου η αξίωση αποζημίωσης λόγω αδικοπράξιας, η διεκδικητική αγωγή ή η αγωγή για άρση της προσβολής. Στηρίζεται στην ιδέα ότι μόνον ο φορέας του δικαιώματος νομιμοποιείται να το ασκεί υλικά και νομικά, ενώ η αδικαιολόγητη, μη επιτρεπόμενη χρήση του αποτελεί επέμβαση στο ξένο δικαίωμα». Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση v. *Caemmerer*, FS Rabel, σ. 352· *Manfred Wolf*, *Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem*, AcP 166, 188, 200· *Köbl*, *Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis*, σ. 279· *Emmerich*, *Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen*, 1966, σ. 431· *Waltjen*, *Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung*, AcP 175, 109, 121. Από άλλη σκοπιά έτσι κατ' αποτέλεσμα και ο *Finkenauer*, *Rückwirkung der Genehmigung, Verfügungsmacht und Gutgläubenschutz*, AcP 2003, 282 επ., 304.

113. Έτσι ιδίως ο *Kaehler*, *Bereicherungsrecht und Vindikation*, *Allgemeine Prinzipien der Restitution*, 1972. Ο συγγραφέας, με σφαιρική τη θεμελιώδη για την εργασία του θέση περί υπογωγής της διεκδικητικής αγωγής, της αγωγής του αδικαιολόγητου πλουτισμού και της αγωγής αποζημίωσης από αδικοπράξια στον γενικότερο θεσμό της «αποκαταστατικής» ή «επανορθωτικής» αξιώσεως (*Restitutionsanspruch*), καταλήγει στο συμπέρασμα (σ. 24 σημ. 30 και σ. 296) ότι η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού που κατευθύνεται στην αυτούσια απόδοση πράγματος αποτελεί μια «εξασθενημένη διεκδικητική αγωγή» («*abgeschwächte Vindikation*», «*abgeschwächter dinglicher Herausgabeanspruch*»). Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και τους *Rothheft*, *Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich*, AcP 163, 215 επ., 220 επ., 238·

B. Η άρση της σύγκρουσης της *condictio possessionis* του δικαιωματικού νομέα με αξιώσεις του μη δικαιωματικού νομέα κατά τρίτου για απόδοση/παράδοση του πράγματος

Ο συγγενής προς τη διεκδικητική αγωγή χαρακτήρας της *condictio possessionis* διαδραματίζει σημαντικό ερμηνευτικό ρόλο και κατά την επίλυση του προβλήματος που ανακύπτει σε περίπτωση συγκρούσεώς της με την αξίωση του μη δικαιωματικού νομέα, που απέβαλε τον κύριο, κατά τρίτου που τον απέβαλε με τη σειρά του ή αρνείται να του αποδώσει το πράγμα, μετά τη λήξη της μεταξύ τους ενοχικής συμβάσεως (π.χ. μισθώσεως). Η υπαγωγή όλων αυτών στην περίπτωση των αποκαταστατικών αξιώσεων στη γενική έννοια της αξιώσεως αποτελεί ίσως επιχείρημα υπέρ της ισχύος της αρχής της προλήψεως για την άρση της μεταξύ τους συγκρούσεως. Η απολυτότης των εμπράγματων δικαιωμάτων, τα οποία ακριβώς προστατεύει η *condictio possessionis*, αποτελεί εντούτοις επιχείρημα ότι αυτή κατισχύει των λοιπών ενοχικών αξιώσεων σε περίπτωση μεταξύ τους συγκρούσεως. Το πρόβλημα αυτό, που αποτελεί αντικείμενο ζωηρής έριδας στην αλληλοσπληνολογία και επιστήμη¹¹⁴, δύναται κατ' αρχάς να ανακύψει επί συγκρούσεως της *condictio possessionis* του κυρίου με συμβατικές κατά του τρίτου αξιώσεις του μη δικαιωματικού νομέα για απόδοση¹¹⁵ ή παράδοση¹¹⁶ του πράγματος, όταν ο τρίτος, στον οποίον αρχικώς ο νομέας παρέδωσε την κατοχή δυνάμει ορισμένης μεταξύ τους σχέσης, αρνείται να του το αποδώσει, παρά τη λήξη της σχέσης αυτής, αντιποιούμενος τη νομή. Στην περίπτωση αυτή, γενικότερα δε κάθε σε περίπτωση αποβολής του μη δικαιωματικού νομέα από τρίτον, ο μη δικαιωματικός νομέας έχει επιπλέον την αγωγή αποβολής από τη νομή. Εφόσον δε είχε τα προσόντα της τακτικής χρησιαικτησίας, έχει κατά του τρίτου και την πουβλικιανή αγωγή. Το ίδιο πρόβλημα ανακύπτει και όταν ο μη δικαιωματικός νομέας, που παρέδωσε το πράγμα σε τρίτον δυνάμει ορισμένης έννομης σχέσης, η οποία εξελίχθηκε ανώμαλα, ζητεί την επιστροφή του με επίκληση των διατάξεων για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις (ΑΚ 380, 382 κλη. σε συνδ. με ΑΚ 908 επ.).

Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις ο τρίτος νομέας ή κάτοχος μπορεί να εκπληρώσει μόνο τη μία από τις περισσότερες εναντίον του στρεφόμενες αξιώσεις. Το αν έχει την ευχέρεια να ικανοποιήσει όποια από τις περισσότερες αξιώσεις επιθυμεί, εξαρτάται από την απάντηση στο ερώτημα αν οι αξιώσεις αυτές είναι ισοδύναμες μεταξύ τους ή αν τελούν έναντι αλληλήλων σε ιεραρχική σχέση, επειδή ισχύει, κατά την ορολογία του *Γαζή*¹¹⁷,

Costede/Kaehler, *Haftungszuweisung und Haftungszugriff Dritten gegenüber*, ZP 1971, 395 επ. Για τον χαρακτήρα της *condictio possessionis* ως υποκαταστάτου της διεκδικητικής αγωγής ή ως μιας απλουστευμένης διεκδικητικής αγωγής βλ.: επίσης *Klinkhammer*, *Der Besitz*, σ. 69, 78· ότι την ομοιότητα που ενυπάρχει μεταξύ διεκδικητικής αγωγής και *condictio possessionis* είχε επισημάνει ήδη και ο συντάκτης του 1^{ου} Προσχεδίου του Γερμανικού δικαίου για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό *Kübel* τονίζει ο *Greiner*, *Die Haftung auf Verwendungsersatz*, 1999, σ. 161 επ., 178. Πρβλ. και την *Kurz*, *Der Besitz*, σ. 69-71.

114. Συνοδική παρουσίαση της προβληματικής και των κατά ιδίαν θέσεων επιστήμης και νομολογίας βλ., ενδεικτικά, στη διατριβή του *Oppermann*, *Die Kollision der Vindikation mit schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen*, 2003, passim.

115. Εδώ επισημάνει, ενδεικτικά, η αξίωση του εκμισθωτή για απόδοση του μισθίου (ΑΚ 599), η αξίωση του εργοδότη για απόδοση του πράγματος κατ' ΑΚ 685, η αξίωση του χρήστη για απόδοση του πράγματος (ΑΚ 810), η αξίωση του παρακαταθέτη για απόδοση του πράγματος (ΑΚ 827) κλη.

116. Εδώ επισημάνει, ενδεικτικά, η αξίωση του αγοραστή για παράδοση του πράγματος (ΑΚ 513), η αξίωση του μισθωτή για παράδοση του πράγματος (ΑΚ 574) κλη.

117. Η σύγκρουση των δικαιωμάτων, 1959, σ. 7-44.

Η νομή
κάνον
ναι, απ
ματική
της μισ
ρακτή
λαγής
πολύ ι
αξίωσι
τελικά
θύνης
ήτοι π
του η
Ερ
του, τ
σποβ
νομέο
δων γ
νομής
γομέν
κυρίο
ΑΚ 91
οποί
ριότη
σημα
νομέ
νακτ
τη σε
με) τ
αυτό
προέ
τα το
cond
για τι
περί
ναμε
περ
νομέ
και τ
Σ
είτε
σπέ
την
ρας
απο
325
κάθ
118
ανα
των
ιερά
επί
ρίζ
από
συγ
119
μον
πρό
120
ματ
θεο
15
νομ
Οή
κυ
πει
12
πρ

κανόνες καθορίζων τη «σειρά» τους¹¹⁸. Το ζήτημα όμως δεν είναι, από τη σκοπιά τουλάχιστον της εδώ ερευνώμενης προβληματικής, εάν ο τρίτος «δικαιούται» να αρνηθεί την εκπηγήρωση της μιας υποχρέωσής του, επικαλούμενος τον ισχυρότερο χαρακτήρα της άλλης, ούτε αν αυτό συνιστά νόμιμο λόγο απαίτησής του από την ευθύνη για μη εκπηγήρωση¹¹⁹. Ενδιαφέρει πολύ περισσότερο το ποια από τις συγκρουόμενες μεταξύ τους αξιώσεις του κυρίου και του μη δικαιωματικού νομέα κατισχύει τελικώς της άλλης στη μεταξύ τους σχέση, ανεξαρτήτως της ευθύνης του τρίτου απέναντι στον μη ικανοποιηθέντα δανειστή, ήτοι ποιος εκ των δύο θα επιτύχει εν τέλει να πάρει τη νομή του πράγματος.

Ερωτάται κατ' αρχάς πώς επιλύεται η σύγκρουση της κατά του τρίτου *condictio possessionis* του κυρίου με την αγωγή αποβολής από τη νομή του αποβληθέντος μη δικαιωματικού νομέα¹²⁰. Στο πλαίσιο της προσωρινής διευθέτησης των ερίδων περί τα πράγματα κατισχύει βέβαια η προστατευτική της νομής αγωγή, υπό την έννοια ότι στη δίκη για τη νομή ο εναγόμενος δεν δύναται να προβάλλει ένσταση περί δικαιώματος κυριότητας (ούτε) τρίτου προσώπου (αναλογική εφαρμογή ΑΚ 991). Στην προσωρινή διευθέτηση των πραγμάτων, στην οποία κατατείνει η προστασία της νομής, το δικαίωμα της κυριότητας (του εναγομένου ή τρίτου) δεν διαδραματίζει νομικώς σημαντικό ρόλο. Εντούτοις, ακόμη κι αν ο μη δικαιωματικός νομέας ασκήσει κατά του τρίτου την αγωγή της νομής και ανακτήσει το πράγμα, ο κύριος δύναται να του το ζητήσει με τη σειρά του (όχι μόνο με τη διεκδικητική αγωγή αλλά και με) την *condictio possessionis*. Έτσι, τελικώς, θα ανακτήσει αυτός τη νομή. Εξάλλου, εάν ο νομέας δεν ασκήσει εντός της προθεσμίας του άρθρου 992 ΑΚ την αγωγή της νομής κατά του τρίτου, αντιθέτως δε ο κύριος ασκήσει κατ' αυτού την *condictio possessionis*, η απόφαση που θα εκδοθεί στη δίκη για την κυριότητα εκτελείται και σε βάρος του νομέα¹²¹, στην περίπτωση που του αποδόθηκε εν τω μεταξύ το πράγμα, δυνάμει του άρθρου 325 αρ. 2 σε συνδ. με το άρθρο 919 § 1 περ. α' ΚΠολΔ. Ερωτάται τί θα ισχύει αν αμφότεροι, κύριος και νομέας, ασκήσουν κατά του τρίτου την *condictio possessionis* και την αγωγή της νομής αντίστοιχα.

Στην περίπτωση που ο νομέας ανακτήσει πρώτος τη νομή είτε διότι ο εναγόμενος συμμορφώθηκε οικειοθελώς και του απέδωσε το πράγμα, είτε διότι ο νομέας εκτέλεσε εναντίον του την απόφαση για τη νομή, η εκτελεστότητα της μεταγενεστέρως εκδοθησόμενης στη δίκη για την *condictio possessionis* αποφάσεως καταλαμβάνει και τον νομέα δυνάμει του άρθρου 325 αρ. 2 σε συνδ. με το άρθρο 919 § 1 περ. α' ΚΠολΔ, σε κάθε δε περίπτωση κατά τη διάταξη της ΚΠολΔ 919 § 1 περ.

118. Για το ότι όμως η ενδεχόμενη ιεράρχηση των αξιώσεων και η αναγνώριση προβαδίσματος σε μία από αυτές έναντι των υπολοίπων δεν υποδεικνύει αυτομάτως και τις έννομες συνέπειες από την ιεράρχηση αυτή βλ. ορθώς *Oppermann*, ό.π., σ. 38-39, ο οποίος εύστοχα διαπιστώνει ότι μεταξύ των συγγραφέων που αναγνωρίζουν προβάδισμα σε κάποια αξίωση παρατηρείται διάσπαση απόψεων ως προς τις έννομες συνέπειες που το προβάδισμα αυτό συνεπάγεται.

119. Γι' αυτό και η μεταφορά εν προκειμένω της έντονης επιστημονικής συζήτησης που διεξάγεται ιδίως στη Γερμανία περί το πρόβλημα αυτό, δεν είναι αναγκαία.

120. Εάν ο αποβληθείς δεν ήταν καν νομέας, αλλά μη δικαιωματικός (έναντι του κυρίου και νομέα) *κάτοχος*, επειδή ο νόμος θεσπίζει υπέρ του κυρίου πλάσμα νομής (βλ. π.χ. άρθρο 4 α.ν. 1539/1938), δεν προστατεύεται με την αγωγή αποβολής από τη νομή (βλ. ΑΚ 997): *Κιτσαράς*, Η ατελής κυριότητα, σ. 287 σημ. 22· ΟΛΑΠ 8/2013 ΝΟΜΟΣ· αθλιώς ο *Δημοσθένους*, Η αχρησία της κυριότητας, η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής και οι συνέπειες τούτων, Μνήμη Βερβεσού, 1991, 123, σ. 159.

121. Εκτός αν στο μεταξύ συμπεληρώθηκαν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις της χροσικτικής.

β'¹²² ΚΠολΔ. Το αντίθετο όμως δεν ισχύει. Η εκτελεστότητα της απόφασης που εκδίδεται στη δίκη για τη νομή και την επιδικάζει στον μη δικαιωματικό νομέα, δεν εκτελείται κατά του κυρίου, που στο μεταξύ ανέκτησε από τον τρίτο τη νομή είτε με οικειοθελή παράδοση είτε με εκτέλεση της εκδοθείσας μεταξύ τους αποφάσεως. Αυτό δεν προκύπτει μεν ευθέως από γράμμα της ΚΠολΔ 919 § 1 περ. β', το οποίο φαίνεται να καταλαμβάνει και την περίπτωση αυτή, συνάγεται όμως αβίαστα από τον συστηματικό και τελεολογικό συσχετισμό της προς τη διάταξη της ΚΠολΔ 936 § 1 εδ. α' περ. α' σε συνδυασμό με το β' εδάφιο¹²³. Στη διάταξη αυτή, που συστηματικώς εντάσσεται στους κανόνες που επιλύουν συγκρούσεις δικαιωμάτων περισσότερων προσώπων με διαφορετικά συμφέροντα επί του αντικείμενου της εκτέλεσης, δίδεται το προβάδισμα στην κυριότητα επί συγκρούσεώς της με τη μη δικαιωματική νομή. Η αρχή που θεσπίζει η διάταξη αυτή είναι ότι μόνον ο κύριος μπορεί να ανακόψει εκτέλεση που επισπεύδει ο μη δικαιωματικός νομέας κατά τρίτου, όχι δε το αντίστροφο. Το άρθρο 991 ΑΚ δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω¹²⁴. Τούτο εξηγείται εκ του ότι η ΚΠολΔ 936 εισάγει κανόνα (και) ουσιαστικού δικαίου, που επιλύει στο στάδιο της εκτέλεσης τη σύγκρουση των δικαιωμάτων επί τη βάση της μεταξύ τους ισχύουσας «σειράς» και δη στο επίπεδο της οριστικής για αυτά διευθέτησης των ερίδων. Η σύγκρουση δε μεταξύ της κυριότητας και της γυμνής νομής επιλύεται στο πλαίσιο της καθ' όλου από το δικαίο στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων υπέρ της κυριότητας, λόγω της δικαιαιοπονεμτικής της λειτουργίας, εκ της οποίας ακριβώς γεννάται σε περίπτωση προσβολής της, εκτός από τη διεκδικητική αγωγή, και η *condictio possessionis*. Στο πλαίσιο της ανακοπής του άρθρου 936 ΚΠολΔ δεν σταθμίζονται αξιώσεις, αλλά δικαιώματα, με συνέπεια η κυριότητα να επικρατεί της γυμνής νομής. Ο κανόνας αυτός φωτίζει αναπόφευκτα την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 919 § 1 περ. β' ΚΠολΔ και αποκτά ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της καθ' όλου ερευνώμενης προβληματικής, διότι οδηγεί στην τελική κατάρχηση των αποκαταστατικών αξιώσεων του κυρίου έναντι των αξιώσεων του μη δικαιωματικού νομέα για ανάκτηση του πράγματος, ανεξαρτήτως αν αυτές είναι από τεχνική άποψη εμπράγματα (όπως η διεκδικητική αγωγή) ή ενοχικές (όπως η *condictio possessionis*).

Επί τη βάση των κανόνων που θεσπίζει η ΚΠολΔ 936 και της δι' αυτών ερμηνείας της ΚΠολΔ 919 § 1 περ. β' ΚΠολΔ επιλύεται και η σύγκρουση μεταξύ της κατά του τρίτου *condictio possessionis* του κυρίου και των ενοχικών (συμβατικών) αξιώσεων του μη δικαιωματικού νομέα για παράδοση ή απόδοση του πράγματος¹²⁵, καθώς επίσης η σύγκρουση της πρώτης με την αξίωση του μη δικαιωματικού νομέα για επιστροφή του πράγματος λόγω ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής (ΑΚ 380, 382 σε συνδ. με ΑΚ 908 επ.). Τυπικώς βέβαια και αυτή, όπως και εκείνες, είναι ενοχική αξίωση, ώστε στη μεταξύ τους σχέση να διεκδικεί εφαρμογή η αρχή της προλήψεως. Εντούτοις, η εκτελεστότητα μόνο της επί της *condictio possessionis* αποφάσεως καταλαμβάνει τον μη δικαιωματικό νομέα, στον οποίο θα α-

122. Ότι για την εφαρμογή του άρθρου 919 § 1 περ. β' είναι αδιάφορος ο τρόπος κτήσης της νομής βλ. *Γέσιου-Φαίτη*, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, τ. Ι, Γενικό Μέρος, 1998, § 28 αρ. 45. Η διάταξη διασπά τον κανόνα της σύμπτωσης των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας.

123. Βλ. αναλυτικά *Κιτσαράς*, Η ατελής κυριότητα, § 13-II.

124. *Γέσιου-Φαίτη*, ό.π., σ. 744· *Σταματοπούλος*, Η αναγκαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, 1994, σ. 249, 279· *Μηρίνας*, Αναγκαστική εκτέλεση, τ. Α', 1983, άρθρ. 936, σ. 500· *Νικόπουλος*, Η κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως ανακοπή του νομέως, Δ 1973, 60.

125. Βλ. *Σταματοπούλος*, ό.π., σ. 213 επ. για τη μίσθωση και τη σύγκρουση της κυριότητας με την ενοχική αξίωση του μη κυρίου εκμισθωτή για απόδοση του πράγματος από τον μισθωτή.

ποδοθεί τυχόν το πράγμα από τον τρίτο είτε οικειοθελώς είτε αναγκαστικώς· όχι το αντίστροφο. Η *condictio possessionis*, ως αποκαταστατική της κυριότητας αξίωση, αναπτύσσεται στο στάδιο της εκτέλεσης οιονεί εμπράγματο δύναμη και κατισχύει των ενοχικών απλής αξιώσεων του μη δικαιωματικού νομέα. Αντίθετα, η εκτελεσιμότητα της επιδικαστικής της ενοχικής αξιώσεως του μη δικαιωματικού νομέα για απόδοση, παράδοση ή επιστροφή του πράγματος αποφάσεως δεν εκτείνεται στον κύριο.

Ο ίδιος κανόνας εφαρμόζεται, τέλος, στη σύγκρουση της πουβλικιανής κατά τρίτου αγωγής του μη δικαιωματικού νομέα με την *condictio possessionis* του κυρίου¹²⁶. Ανεξάρτητα

126. Ενωείται ότι ο τίτλος τακτικής χρειακτικότητας δεν είναι σύμβαση του νομέα με τον κύριο έγκυρη κατά το υποσχετικός της σκέλος. Στην περίπτωση αυτή δεν θα είναι μη δικαιωματικός νομέας, αλλά νομέας έλλικων το δικαίωμά του από τη σχέση του με τον κύριο, το οποίο κατισχύει της κυριότητας στη μεταξύ τους σύγκρουση (ΑΚ 1095).

αν στη μεταξύ των αξιώσεων αυτών σχέση ισχύει η αρχή της προλήψεως¹²⁷ ή αν, όπως φαίνεται να είναι ορθότερο, επικρατεί το δικαίωμα της κυριότητας, δεδωμένου ότι η πουβλικιανή αγωγή δίδεται για την προστασία του νομέα κατά τρίτων, *οχι όμως κατά του κυρίου*, πάντως στην τελική από τον νομοθέτη αξιολόγηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, όπως αυτή εκφράζεται στη διάταξη του άρθρου 936 ΚΠολΔ και δι' αυτής στην ΚΠολΔ 919 § 1 περ. β', η κυριότητα επικρατεί της πουβλικιανής νομής.

127. Έτσι ο Γαζής, Σύγκρουσις, σ. 144.

Συσχετισμοί συμφερόντων στο εσωτερικό της Α.Ε.

ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΧΡ. ΓΚΡΙΤΖΑΛΗ
Δικηγόρου – Δ.Ν.

Τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο, η Α.Ε. αποτελεί το ιδανικό τυπολογικό περιβάλλον για την άσκηση διευρυμένης έκτασης και σημασίας επιχειρηματικής δράσης. Ως πλαίσιο οργάνωσης και συλλειτουργίας των συντελεστών παραγωγής αυξημένης κλίμακας, η Α.Ε. προϋποθέτει τη συγκέντρωση των συντελεστών αυτών, συγχρόνως όμως ευνοεί, μέσω αυτής, την ανάπτυξη στους κόλπους της ετερόκλητων τάσεων και συμφερόντων. Οι εκφραστές και φορείς αντίστοιχα αυτών είναι τόσο εμφανείς, όπως το νομικό πρόσωπο της Α.Ε., οι μέτοχοι και οι εταιρικοί διοικητές, όσο και αφανείς, όπως οι εργαζόμενοι, οι προμηθευτές κ.λπ., αναλόγως της υιοθετούμενης κάθε φορά εννοιολογικής προσέγγισης της Α.Ε. Σαφώς, το εταιρικό συμφέρον επιβάλλει και η επίτευξη του εταιρικού σκοπού προϋποθέτει την συνύπαρξη και αποδοτική συνεργασία μεταξύ του συνόλου των συντελεστών παραγωγής, κάτι από το οποίο κρίνεται συνολικά, εκ του αποτελέσματος, η επιτυχία ή μη του θεσμού της Α.Ε. Η φυσική σχέση, όμως, μεταξύ των ανωτέρω συμφερόντων δεν είναι παράλληλη με συγκλίνουσα τελολογικά τάση, αλλά συγκρουσιακή. Γίνεται, έτσι, λόγος για συσχετισμούς συμφερόντων στο εσωτερικό της Α.Ε., με ζητούμενο το δημιουργικό συμβιβασμό τους, την προαγωγή του εταιρικού συμφέροντος της Α.Ε. και την προστασία του θεσμού της.

Α. Η Α.Ε. ως οργανωτική και λειτουργική φόρμα επιχειρηματικότητας

Στη βάση του εταιρικού τύπου της Α.Ε., ως εξιδανικευμένη μορφή και κανόνας, αφητηρία, σημείο αναφοράς και κριτήριο ερμηνείας και υπαγωγής, βρίσκεται το νομοθετικό πρότυπο του ν. 2190/1920. Πρόκειται για το πρότυπο της «μεγάλης» Α.Ε., με ευρεία διασπορά των μετοχών μεταξύ πλήθους μετόχων, που είναι απλώς χρηματοδότες¹, δεν αποκτούν σημαντικά ποσοστά επί του μετοχικού κεφαλαίου και δεν ασκούν σημαντική ή κυρίαρχη ανάλογη του μεγέθους της συμμετοχής τους επιρροή στα εταιρικά όργανα, ενώ έχουν όμοια συμφέροντα².

Το νομοθετικό αυτό πρότυπο αναφέρεται στη μορφή Α.Ε. που είναι βασισμένη στην κλασική οικονομική λειτουργία του εταιρικού τύπου³ και που έχει ως κύρια χαρακτηριστικά

1. Χωρίς αυτό, όμως, να αναιρεί το χαρακτήρα τους ως συμμετόχων (βλ. Κοτσίρη Λ.Ε., Σκέψεις σχετικά με τον ουσιαστικό πυρήνα της μετοχικής ιδιοκτησίας, σε: Κοτσίρη, Σύγχρονα προβλήματα εμπορικού δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, σ. 389 επ., σ. 398).
2. Βλ. Μάρκου Ι.Π., Η προστασία της μειοψηφίας επί μεταβιβάσεως πακέτων μετοχών, ΕλλΔνη 2001, 1223 επ., 1224, υποσημ. 8.
3. Με τον κοινωνικό προορισμό της Α.Ε. να καθίσταται εύκολη αντιληπτός, αν αναλογιστεί κανείς το συσχετισμό και τη σχέση αναλογίας της αξίας της επιχείρησης και της μετοχής προς την

εκείνα του σωματειακού και απρόσωπου χαρακτήρα, της έλλειψης υποχρεώσεων των μετόχων και του ελεύθερα μεταβιβαστού των μετοχών. Στόχος του εταιρικού τύπου της Α.Ε. είναι η ένταξη επιχειρήσεων αυξημένου οικονομικού, κοινωνικού και πολιτικού ενδιαφέροντος, σε ένα νομικό πλαίσιο οργάνωσης και λειτουργίας που ευνοεί την ανάπτυξη των επενδύσεων⁴. Η Α.Ε. αποτελεί το νομικό μέσο επίδιξης στόχων οικονομικού κατά βάση περιεχομένου⁵, αυξημένης σημασίας

κοινωνική ευημερία που αυτή συνεπάγεται, κατά πρώτον σε μικροοικονομική και γενικότερα σε μακροοικονομική κλίμακα (βλ. και Jensen M.C., Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function, Bank of America, Journal of Applied Corporate Finance 14 (2001), 8 επ., 12-13).

4. Βλ. Παμπούκη Κ.Γ., Η αρχή της πλειοψηφίας στην ανώνυμη εταιρία. Μύθος και νομική πραγματικότητα, σε: Μακεδονική Ένωση Εμπορικού Δικαίου, 4^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η αρχή της πλειοψηφίας στην ανώνυμη εταιρία. Μύθος και νομική πραγματικότητα, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, σ. 1 επ., σ. 2, κατά τον οποίο χαρακτηριστικά «η ανώνυμη παρίσταται ως ο τύπος της εταιρίας που συγκεντρώνει τους υψηλότερους για την οικονομία στόχους...» Αντωνόπουλο Β., Σύγκριση δομής της ΑΕ με άλλες ενώσεις προσώπων, σε: Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικόλογων, Η οργάνωση της επιχείρησης των κεφαλαιουχικών εταιριών, 13^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2004, σ. 24 επ., σ. 26.
5. Βλ. ενδ. Γεωργακόπουλο Α.Ν., Κέρδος - Ο Πυρήνας του Εμπο-