

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής

ΛΑΜΠΡΟΥ Ι. ΚΙΤΣΑΡΑ

Αναπλ. Καθηγητή Νομικής Δ.Π.Θ.

Η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής αποτελεί διεθνώς αντικείμενο έριδας σε επίπεδο θετού δικαίου, αλλά και ερμηνείας του εκάστοτε ισχύοντος δικαίου. Τα κατ' ιδίαν ζητήματα που συναρτώνται με την προβληματική είναι πολλά, διαφέρουν δε οι λύσεις που δίδουν σ' αυτά οι επιμέρους εθνικές νομοθεσίες. Η προβληματική εξάλλου κατέστη τις τελευταίες δεκαετίες επίκαιρη λόγω της ανακίνησης διεθνούς εμβέλειας αντιδικιών για κλαπέντα έργα τέχνης. Στη μελέτη επιχειρείται η ανάδειξη των κυριότερων ζητημάτων και η επίλυσή τους στο πλαίσιο του ισχύοντος ελληνικού δικαίου.

I. Εισαγωγικά για την εμπράγματη αξίωση

Αποτελεί κοινό τόπο ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 1094 ΑΚ διεκδικητική «αγωγή» συνιστά θεσμό του ουσιαστικού, όχι του δικονομικού δικαίου¹. Πρόκειται για την προστατευτική της κυριότητας² αποκαταστατική αξίωση, με την οποία διασφαλίζεται (και³) με τα μέσα του εμπράγματος δικαίου η φυσική κυριαρχία του κυρίου επί του πράγματος χάριν πραγματώσεως του δικαιώματος της κυριότητας⁴. Αυτή η «εμπράγματη αξίωση»⁵, που έλκει την καταγωγή της από τη ρωμαϊκή rei vindicatio⁶, είναι η εξ απόψεως προϋποθέσεων απλούστερη αξίωση του κωδικοποιημένου αστικού δικαίου⁷ και ανήκει, σχεδόν στο σύνολο των ευρωπαϊκών έννομων τάξεων, στους θεμελιώδεις θεσμούς του.

Δεδομένης της αρχαίας καταγωγής της, αλλά και της θεμελιώδους συστηματικής λειτουργίας της, δεν αμφισβητείται σήμερα σοβαρά η ύπαρξη, αυτοτέλεια και σημασία της εμπράγματης αποκαταστατικής αξιώσεως⁸. Νομοθέτης, νομολογία και επιστή-

μη την αντιμετωπίζουν ως ένα «κατά τη φύση του πράγματος»⁹ δεδομένο, ακόμη και στις έννομες εκείνες τάξεις, στις οποίες δεν υπάρχει ρητή περί αυτής ρύθμιση, όπως, λχ., στο γαλλικό δίκαιο. Έτσι, ρητώς ή σιωπηρώς αναγνωρίζεται η εμπράγματη αποκαταστατική αξίωση στις περισσότερες έννομες τάξεις, όπως, ενδεικτικά, τη γερμανική¹⁰, ολλανδική¹¹, ελβετική¹², αυστριακή¹³, γαλλική¹⁴, πολωνική¹⁵ και αγγλική¹⁶. Σε όλες αυτές τις έννομες τάξεις, όπως εύστοχα παρατηρεί ο Picker¹⁷, το μόρφωμα της εμπράγματης αξίωσης συνιστά το βασικό κριτήριο της διακρίσεως των ενοχικών από τα εμπράγματα δικαιώματα.

Αυτή η απουσία αμφισβήτησης περί την ύπαρξη και ισχύ της εμπράγματης αξίωσης είναι όμως εν πολλοίς «παραπλανητική». Διότι ακόμη και στις έννομες τάξεις που αναγνωρίζουν την «εμπράγματη αξίωση» ως terminus technicus, όπως η ελληνική (ΑΚ 271) και η γερμανική (§§ 197, 221), κάθε άλλο παρά αποσαφηνισμένο μπορεί να θεωρηθεί το περιεχόμενό της και η πρακτική της –σε επίπεδο έννομων συνεπειών– διαφοροποίηση¹⁸ από τις ενοχικές αποκαταστατικές αξιώσεις¹⁹, ενώ, εξάλ-

1. Βλ., ενδεικτικά, Γεωργιάδη, Εμπράγματο δίκαιο², 2010, § 7 αρ. 2 επ.

2. Επί καθολικής της προβολής.

3. Ότι στον ίδιο σκοπό κατατείνουν και οι ενοχικές αποκαταστατικές αξιώσεις (αδικαιολόγητου πλουτισμού, αδικπραξίας κλπ.) βλ. αναλυτικά Κίτσαρά, Η ατελής κυριότητα, 2013, σ. 17 επ. μ.π.· τον ίδιο, Η νομή ως αντικείμενο της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού (απαίτηση νομής, *condictio possessionis*), ΧρΔ 2013, 631 επ. Εκτός από την παραπεμπόμενη στις ως άνω μελέτες διεθνή για το θέμα βιβλιογραφία βλ. ήδη και Lorenz Kähler, Vom bleibenden Wert des Eigentums nach der Verjährung des Herausgabeanspruchs, NJW 2015, 1041 επ.

4. «Sachenrechtlicher Verwirklichungsanspruch»: Έτσι, ενδεικτικά, οι Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht⁸, 2011, Rz. 16· MünchKomm⁶/Baldus, vor § 985 Rz. 27-29· Krause, Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989-993 BGB, 1965, σ. 26 μ.π.· Medicus, Bürgerliches Recht¹⁵, 1991, αρ. 436· Wolff-Raiser, Sachenrecht¹⁰, 1957, § 84 VI σημ. 28. Για τις οικονομικές διαστάσεις της εμπράγματης αξίωσης βλ., ενδεικτικά, Henckel, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 1974, 95 επ. 97, 100 επ. και Münch, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, in: Prozessrecht und materielles Recht, Liber Amicorum für W. Henckel, 2015, σ. 231 επ., 248 επ.

5. Εμπράγματα είναι και άλλες αξιώσεις, όμως η διεκδικητική αγωγή αποτελεί το πρότυπο της εμπράγματης αξιώσεως.

6. Αν και ο κλασικότερος ορισμός της διεκδικητικής αγωγής είναι του Ουλπιανού (D. 44, 7, 25), οι ρίζες του θεσμού ανατρέχουν κατά τη μάλλον κρατούσα γνώμη στη Δωδεκάδελτο (*legis actio sacramento in rem*): Haumann/Selb, Römisches Privatrecht⁸, 1997, 231 επ. Στη διεκδικητική αγωγή αφιερώνεται εξάλλου ολόκληρο το 6^ο βιβλίο των Πανδεκτών, αλλά και το 3^ο βιβλίο του Ιουστινιάνειου Κώδικα.

7. Βλ. και τις παρατηρήσεις του Wilhelm, Sachenrecht, 1993, Rz 594.

8. Για τις αντίθετες μεμονωμένες απόψεις, σύμφωνα με τις οποίες η διεκδικητική αγωγή δεν έχει «εμπράγματη» δύναμη, αλλά είναι μια

ακραφνώς ενοχική αποκαταστατική αξίωση, βλ., εντελώς ενδεικτικά, Picker, ό.π., σ. 269 επ., 270 επ. και στην ελληνική βιβλιογραφία Κίτσαρά, Η ατελής κυριότητα, σ. 17 επ., 21 επ., όπου όμως και η άμβλυνση των φερομένων ως ουσιαστικών διαφορών μεταξύ των δύο απόψεων. Για τη σχέση εμπράγματων και ενοχικών αξιώσεων πρβλ. και Καλλιμόπουλο, Εμπράγματα και ενοχικές αξιώσεις, τιμ. τομ. Φ. Δωρή, I, 2015, σ. 263 επ.

9. Picker, Der "dingliche" Anspruch, FS für Fr. Bydliński, 2002, σ. 270, 10. Βλ., αντί άλλων, Picker, ό.π., σ. 269 επ. και συγκριτικά σε γερμανικό, γαλλικό και αγγλικό δίκαιο Śliwka, Herausgabeansprüche als Teil des zivilrechtlichen Eigentumsrechts?, 2012.

11. Βλ. Beekhuis, Algemeen Deel, 1975, σ. 17 επ.· πρβλ. συγκριτικά προς το νοτιοαφρικανικό δίκαιο van der Merwe/de Waal, The law of Things and Servitudes, 1993, σ. 35 επ.

12. Βλ. Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch¹¹, 1986, σ. 593 επ.

13. Βλ. Rummel/Spielbüchler, Kommentar zum ABGB I³, 2000, § 354 αρ. 5.

14. Βλ. Terré/Simler, Droit Civil – Les Biens⁵, 1998, αρ. 36 επ. και συγκριτικά προς το γερμανικό δίκαιο Krehmelmer, Die Regelung des Herausgabeanspruchs und der Nebenansprüche nach dem französischen und deutschen Zivilrecht, 1965.

15. Jacek Lehmann, Vindikation und richterlicher Wertungsspielraum, 2010, σ. 34 επ.

16. Kähler, Bereicherungsrecht und Vindikation, Allgemeine Prinzipien der Restitution, 1972. Βλ. και Ruth Redmond-Cooper, Time limits in actions to recover stolen art, in: The recovery of stolen art, A collection of Essays edited by Norman Palmer, 1998, σ. 145 επ. με συγκριτικές παρατηρήσεις στις επί μέρους έννομες τάξεις του common law.

17. Ό.π.

18. Βλ. αναλυτικά Picker, ό.π., σ. 273 μ.π.π.

19. Βλ. Κίτσαρά, ό.π., σημ. 3.

λου, αρκετά ειδικότερα ζητήματα σχετικά με αυτήν ήταν και παραμένουν λίαν αμφισβητούμενα.

Ένα από τα πλέον εριζόμενα ζητήματα διεθνώς, αναφορικά προς την εμπράγματη αποκαταστατική αξίωση, είναι το αν αυτή παραγράφεται και υπό ποιές προϋποθέσεις. Διότι να μην είναι στοιχείο της οικουμενικής νομικής παράδοσης η διαπλαστική επίδραση του χρόνου στα «αδρανή» δικαιώματα, ακόμη και στα διηνεκή, όπως είναι τα εμπράγματα²⁰, όμως η τεχνική, τα αξιολογικά κριτήρια και εν τέλει οι συνέπειες της επιδράσεως του χρόνου ειδικώς στα εμπράγματα δικαιώματα διέφερε ανέκαθεν και συνεχίζει και σήμερα να διαφέρει σημαντικά από τη μια έννομη τάξη στην άλλη. Η σχετική προβληματική, παλαιά όσο και οι μεγάλες κωδικοποιήσεις, κατέστη τις τελευταίες δεκαετίες εξόχως επίκαιρη σε διεθνές επίπεδο με αφορμή ιδίως πολύκροτες υποθέσεις διεκδικήσεως κλοπιμαίων έργων τέχνης με διεθνές ενδιαφέρον²¹.

II. Ιδιαιτερότητες του θεσμού της παραγραφής στο εμπράγματο δίκαιο

Οι υφιστάμενες διαφοροποιήσεις στις κατ' ιδίαν έννομες τάξεις, σχετικά με το παραγραφτό της εμπράγματης αξιώσεως, δεν είναι αδικαιολόγητες. Η προβληματική συναρτάται με την εγγενή ποιοτική διαφορά της εμπράγματης από τις ενοχικές αξιώσεις, ζήτημα αμέσως συναρτώμενο προς τους διαφορετικούς μηχανισμούς επιδράσεως του χρόνου επί των μεν και των δε αντιστοίχως. Ο διηνεκής και απόλυτος χαρακτήρας της κυριότητας, σε αντίθεση προς τη σχετικότητα της ενέργειας και τη χρονικώς περιορισμένη διάρκεια των εξ αυτής απορρυσών αξιώσεων, καθιστά ευχερώς αντιληπτό ότι στα εμπράγματα δικαιώματα ο χρόνος δεν επιδρά κατά τον ίδιο τρόπο, όπως στα ενοχικά. Στον πυρήνα του δικαιώματος της κυριότητας ανήκει η δύναμη του φυσικού εξουσιασμού, εκ της οποίας γεννώνται, σε περίπτωση προσβολής της, οι εμπράγματες αξιώσεις²². Η επίδραση του χρόνου επί αυτών και μόνο, όχι όμως επί του δικαιώματος της κυριότητας, δημιουργεί σύνθετη νομική κατάσταση, ενδεχόμενη διαιώνιση της οποίας προσκρούει στον *numerus clausus* προκαλώντας αντινομία στο εσωτερικό σύστημα του νόμου. Στην περίπτωση της ενοχικής αξιώσεως η κατάσταση που δημιουργείται συνεπεία της παραγραφής της, οπότε και μετατρέπεται σε ατελή ενοχή²³, είναι σαφώς απλούστερη, δεδομένης της σχετικής της ενέργειας. Τις ουσιαστικές αυτές διαφοροποιήσεις μεταξύ εμπράγματης και ενοχικής αξιώσεως εν μέρει μόνο πέτυχαν εντούτοις να συλλάβουν και ρυθμίσουν οι σύγχρονες κωδικοποιήσεις, οι οποίες συνέδεσαν άρρηκτα την καθόλου έννοια της αξιώσεως με τον μηχανισμό της παραγραφής (βλ. ΑΚ 247).

Υπό την ισχύ του β.ρ.δ. η εμβέλεια του θεσμού της παραγραφής ήταν ευρύτερη σε σχέση προς τον σύγχρονο θεσμό, καταλαμβάνοντας τόσο την αποσβεστική όσο και την κτητική παραγραφή, τη λειτουργία της οποίας επιτελεί υπό το καθεστώς ισχύος του αστικού κώδικα στο στενότερο πεδίο του εμπράγματος δικαίου ο θεσμός της έκτακτης χρησικτησίας²⁴. Στην πα-

ραγραφή, υπό την ευρεία αυτή έννοια, αποδιδόταν ανέκαθεν μεγάλη σημασία για την ασφάλεια των συναλλαγών²⁵, δεδομένου του σκοπού της του εγκείμενου στη νομική κατοχύρωση μιας ήδη στην πράξη παγιωμένης κατάστασης οικονομικής αξιοποίησης του πράγματος. Πρόκειται για θεσμό με αρχαία προέλευση και εν πολλοίς κοινό στα διάφορα δίκαια²⁶, τον οποίο ο *Kant* κατατάσσει μεταξύ εκείνων του φυσικού δικαίου²⁷.

Η απόφαση του Έλληνα ιστορικού νομοθέτη να μην εισαγάγει την κτητική παραγραφή ως γενικό θεσμό, να ρυθμίσει δε την αποσβεστική παραγραφή κατά τρόπον συστηματικώς αυτόνομο σε σχέση προς την (έκτακτη) χρησικτησία, ακολουθώντας το γερμανικό πρότυπο²⁸, υπήρξε απότοκος της από τον *Windscheid* επινοηθείσης και θεμελιώδους για αμφότερες τις έννομες τάξεις έννοιας της αξιώσεως και της επ' αυτής εδραζόμενης διακρίσεως μεταξύ κυριότητας και αξιώσεων από αυτήν. Στην εν λόγω διάκριση οφείλεται η συστηματική ένταξη του θεσμού της χρησικτησίας στο εμπράγματο δίκαιο, ως πρωτότυπου τρόπου κτήσης κυριότητας (ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος), ενώ της (αποσβεστικής) παραγραφής στις γενικές αρχές ως θεσμού με γενική επί των αξιώσεων εφαρμογή²⁹. Μολονότι δε ο ιστορικός νομοθέτης μερίμνησε για την κατά το δυνατόν λειτουργική-εσωτερική αμοιβαία συνάρτηση των σχετικών διατάξεων³⁰, πάντως η χρησικτησία δεν αποτελεί στο θετικό μας δίκαιο αναγκαιώς την αντίστροφη όψη της παραγραφής. Είναι ως εκ τούτου υπό προϋποθέσεις δυνατόν να διατηρείται το δικαίωμα της κυριότητας ως ατελές και μετά την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής, εφόσον εκκινήσει ο ερμηνευτής από τη (μάλλον κρατούσα) γνώμη³¹ ότι το πα-

excessit). Με την εισαγωγή του ΑΚ ο θεσμός αυτός καταργήθηκε χωρίς να αντικατασταθεί από κάποιον άλλον, τη λειτουργία του δε αναπληρώνουν έκτοτε οι θεσμοί της (αποσβεστικής) παραγραφής και της αχρησίας, καθώς και η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων (ΑΚ 281· βλ. ενδεικτικά *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο δίκαιο³, 2010, § 44 αρ. 4· Κιτσαρά, σε *Γεωργιάδη/ΣΕΑΚ*, Εισαγ. άρθρα 1041-1055 υπό Β).

25. Κατά τον *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd 5, 1841, επανέκδ. 1973, § 237, σ. 272, η παραγραφή συγκαταλέγεται στους σημαντικότερους νομικούς θεσμούς.

26. Βλ. *Vindig Kruse*, *Das Eigentumsrecht*, Bd. I, 1931, σ. 619, ο οποίος εξετάζει τον θεσμό από τη σκοπιά του δικαίου της Δανίας αλλά και από δικαιοσυγκριτική σκοπιά. Πρβλ. και τον *Finkenauer*, *Eigentum und Zeitablauf – Das Dominium sine re im Grundstücksrecht*, 2000, σ. 19.

27. *Kant*, *Die Metaphysik der Sitten* Bd. 7 (in: *Immanuel Kant, Werke in zehn Bänden* (εκδ. W. Weischedel, 1975) *Erster Theil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Erster Theil, Episodischer Abschnitt*, §§ 32 επ. Βλ. σχετικώς *Spiro*, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*, Band I: *Die Verjährung der Forderungen*, 1975, σ. 19. Αντίθετα ο *Martini*, *Lehrbegriff des Naturrechts*, 1799, σ. 189, θεωρεί ότι η παραγραφή υπό την ευρεία της έννοια (αποσβεστική και κτητική) δεν ανήκει στους θεσμούς του φυσικού δικαίου, αφού δεν υπάρχει ικανοποιητική εξήγηση για το γεγονός της αφαίρεσης της κυριότητας (μέσω της κτητικής παραγραφής) από τον κύριο παρά τη θέλησή του. Βλ. σχετικώς και *Swoboda*, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehre Kants*, 1926, σ. 78-79 (με αναφορά ειδικότερα στην κτητική παραγραφή).

28. Για τις διαφορές στο σημείο αυτό των δικαίων της γαλλικής οικογένειας από τα δίκαια της γερμανικής οικογένειας βλ. *Piekenbrock*, *Befristung*, σ. 138-143.

29. *HKK/Hermann*, § 194-225, αρ. 7 επ.: *Finkenauer*, *Eigentum und Zeitablauf*, σ. 19.

30. Βλ. και τις παρατηρήσεις της *Köbl*, *Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB*, 1971, σ. 213-217, όπου επισημαίνεται ότι το ενδεχόμενο δημιουργίας μιας ατελούς κυριότητας συνεπεία της υποβολής της διεκδικητικής αγωγής σε παραγραφή προσπάθησε ο γερμανός νομοθέτης να αποτρέψει μέσω του θεσμού της χρησικτησίας.

31. Ομοίως η απόσβεση ή αποδυνάμωση της διεκδικητικής αγωγής,

20. Για την αρχαία παράδοση, να επιδρά ο χρόνος διαπλαστικά στα δικαιώματα, βλ. *Piekenbrock*, *Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung*, 2006.

21. Βλ. σχετικώς *Ruth Redmond-Cooper*, ό.π.

22. Υπ' αυτή την έννοια οι εμπράγματες αποκαταστατικές αξιώσεις έχουν δευτερογενή χαρακτήρα.

23. Για τις ατελείς ενοχές βλ. *Schulze*, *Die Naturalobligation*, 2008, ιδίως σ. 405 επ. και στο ελληνικό δίκαιο *Λιτζερόπουλο*, *Ατελείς ενοχία και συγγενείς νομικά μορφαί*, Τιμ. Τόμ. Χ. Φραγκίστα, 1971 (ανάτυπο), *passim*.

24. Υπό το καθεστώς ισχύος του β.ρ.δ. στην υπό ευρεία έννοια παραγραφή υπαγόταν εκτός από την αποσβεστική και την κτητική παραγραφή και η αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα ή παραγραφή (*vetustas, cuius memoria non exstat, cuius origo memoriam*

ραγραπτό της τελευταίας δεν συναρτάται με την πλήρωση ή τη δυνατότητα πληρώσεως των προϋποθέσεων της έκτακτης χρησικτησίας³².

Η (απλή) αποσβεστική) παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής οδηγεί στην εμφάνιση του ανώμαλου νομικού μορφώματος της ατελούς³³ ή λανθάνουσας³⁴ κυριότητας (*dominium sine re*), δηλαδή μιας κυριότητας στερημένης εμπράγματης εξουσίας διώξεως. Χαρακτηριστικό της αποτελεί ο αφοπλισμός της κυριότητας από την εμπράγματη αποκαταστατική εξουσία. Πρόκειται για κατάσταση αποψίλωσης της κυριότητας, ως αφηρημένης νομικής εξουσίας, από την απορρέουσα από αυτήν δύναμη φυσικού εξουσιασμού του πράγματος. Το ανώμαλο αυτό μόρφωμα, που ήταν γνωστό ήδη υπό το καθεστώς ισχύος του β.ρ.δ.³⁵, απασχόλησε τους συντάκτες του κώδικα³⁶. Συνεχίζει δε και σήμερα να βρίσκεται διεθνώς στο επίκεντρο της προβληματικής περί την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής τόσο αυτοτελώς, όσο και (ιδίως) στις έννομες εκείνες τάξεις, όπως η γερμανική, οι οποίες δεν θεσπίζουν τον θεσμό της έκτακτης χρησικτησίας σε ανάλογο προς το ελληνικό δικαιο εύρος, με συνέπεια η ατελής κυριότητα να προσλαμβάνει εκεί τον χαρακτήρα μιας αέναης διασπάσεως της κυριότητας από τη νομή, οπότε το *dominium sine re* καθίσταται ουσιαστικώς *nudum ius*³⁷.

III. Συγκριτικές παρατηρήσεις

Λόγω της ιδιαιτερότητας αυτής, που δεν εμφανίζεται στην παραγραφή των ενοχικών αξιώσεων, αλλά και της υπερνομοθετικής προστασίας της κυριότητας, το ζήτημα της υποβολής της διεκδικητικής αγωγής σε παραγραφή αποτελούσε ανέκαθεν και συνεχίζει να αποτελεί διεθνώς αντικείμενο έντονης αμφισβήτησης τόσο εξ απόψεως νομοθετικής πολιτικής, όσο και κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του ισχύοντος εκάστοτε δικαίου. Αντιμετωπίστηκε δε με διαφορετικό, συχνά ριζικά αντίθετο, τρόπο στις κατ' ιδίαν έννομες τάξεις, σε πολλές εκ των οποίων είτε δεν γίνεται καθόλου δεκτή η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής, είτε εξαρτάται από αυστηρές προϋποθέσεις. Χαρακτηριστική από τη σκοπιά αυτή είναι λ.χ. η ρύθμιση του ιταλικού αστικού κώδικα, δυνάμει του άρθρου 948 § 3 του ο-

32. Βλ. παρακ. υπό IV. Πρβλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 45 αρ. 5 σημ. 2: Για την κτήση κυριότητας με χρησικτησία απαιτείται 20ετής άσκηση εμφανών υλικών πράξεων, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του χρησιδεσπόζοντος να εξουσιάζει το πράγμα ως δικό του, ενώ για την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής αρκεί μόνη η επί μια εικοσαετία παράλειψη του δικαιούχου να την ασκήσει κατ' αυτού που κατέλαβε το πράγμα. Πρβλ. και ΕφΑθ 9227/1980 ΝοΒ 29, 363.

33. Για την προβληματική αυτή βλ. αναλυτικά Κίτσου, Η ατελής κυριότητα, *passim* μ.π.

34. Τον όρο «λανθάνουσα κυριότητα» χρησιμοποιούν ιδίως οι Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δικαίον, 1957, σ. 224 και Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 45 αρ. 4.

35. Βλ. Οικονομίδης, Γενικά Αρχαία, σ. 282 σημ. 4.

36. Μαριδάκης, ΣχΑΚ, ΓενΑρχ, σ. 240· Μπαλής, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, 8η έκδ., 1961, § 162.

37. *Remien, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz*, AcP 2001, 731 επ., 737. Η αποψιλωμένη από την εμπράγματη αξίωση διώξεως κυριότητα περιγράφεται ακόμη στην επιστήμη ως «*wehrloses dingliches Recht*» (*Weigert, JW 1927, 893, 894*), ως «*Halbheit des Rechts*» (*Mot. 292, 293, Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse*⁹, 1903, 554 αρ. 9), ακόμη δε ως «*Rechtskrüppel*» (*Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930, σ. 126*). Η γερμανική επιστήμη χρησιμοποιεί επίσης τον όρο *nuda proprietas* ως δηλωτικό της απαισίας της αποδυναμωμένης κυριότητας: βλ. έτσι *Wieling, Nuda proprietas, εις: Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino 5 (1984)*, σ. 2519-2531, σ. 2519-2531· *Finkenauer, Eigentum und Zeitablauf, σ. 20· Lieberwirth, Latein im Recht, 1993, σ. 207· Spiro, Die Begrenzung, II, σ. 1330 σημ. 3.*

ποίου η διεκδικητική αγωγή καθιερώνεται ως απαράγραπτη. Αλλά και στο γαλλικό³⁸ και ελβετικό³⁹ δικαιο, στα οποία απουσιάζει ρητή εξαιρέση της *rei vindicatio* από τον θεσμό της παραγραφής, η κρατούσα νομολογική και επιστημονική άποψη δέχονται επίσης τον απαράγραπτο χαρακτήρα της. Στη Μ. Βρετανία εξάλλου, όπου η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής εν γένει δεν αποκλείεται, γίνεται πάντως δεκτό ότι αυτήν δεν μπορεί να την επικαλεσθεί ο κλέφτης⁴⁰ – αρχή μάλιστα που εντάσσεται στην (κατά το άρθρο 33 ΑΚ νοούμενη) δημόσια τάξη της χώρας⁴¹–, ενώ, περαιτέρω, στο δικαιο της πολιτείας της Νέας Υόρκης η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής κλοπιμαίου πράγματος αρχίζει από την άρνηση του κλέφτη να το αποδώσει στον κύριο⁴².

Στον αντίποδα των ανωτέρω έννομων τάξεων, στη Γερμανία και στην Ελλάδα η παραγραφή της εμπράγματης αποκαταστατικής αξιώσεως αναγνωρίζεται στον νόμο ρητά (§ 221 γερμΑΚ, ΑΚ 271), ουδώς διαφοροποιείται δε ως προς τις προϋποθέσεις της από τις λοιπές αξιώσεις, υπό την έννοια ότι καθ' εαυτό το αντικειμενικό γεγονός της παρελεύσεως του προβλεπόμενου στον νόμο χρόνου (τριακονταετία στη Γερμανία: § 197 Abs. 1 Nr. 1 γερμΑΚ, εικοσαετία στην Ελλάδα ΑΚ 249), χωρίς κανένα επιπρόσθετο υποκειμενικό (καλή πίστη νομέα

38. Στο γαλλικό δικαιο, παρά τον γενικό και χωρίς ρητές εξαιρέσεις κανόνα του άρθρου 2262 γαλλΑΚ για την παραγραφή των «αξιώσεων», γινόταν ανέκαθεν δεκτό ότι η διεκδικητική αγωγή στα ακίνητα δεν παραγράφεται λόγω του διαρκούς χαρακτήρα του δικαίωματος της κυριότητας: *Planioi-Ripert-Picard III, § 357· Mazeaud II, § 1628· Cour de Cassation 15 Ιουλ. 1905 D. 1907, 1 41, S. 1907, 1, 273*. Για τα κινητά το ζήτημα εριζόταν, αλλά επιλύθηκε το 1993 (*Cour de Cassation 2.6.1993, Bull.civ. I no. 197· πρβλ. Tissier, σ. 593 επ.*). Πάντως, το γαλλικό δικαιο γνωρίζει τον θεσμό της (εμφανούς) χρησικτησίας (άρθρα 2228 επ., 2260 επ. ιδίως 2261 γαλλΑΚ), που, αναλόγως με το αν ο νομέας είναι ή όχι καλόπιστος, διαρκεί δέκα ή τριάντα χρόνια αντίστοιχα.

39. Το ελβετικό ακυρωτικό αποκρούει τη «γερμανικής εμπνεύσεως» κατασκευή της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, την οποία θεωρεί «*strana et artificiosa solutione*», χωρίς παράλληλη μετάσταση της κυριότητας στον υπέρ ου: BG 15.2.1922 BGE 1922 II 38· BGE 48 II 44 επ.· 53 II 221 επ.· 83 II 193 επ.· βλ. και *Spiro, Die Begrenzung, II, σ. 1330-1332 με πλούσιες παραπομπές*.

40. *Limitation Act 1980, sect. 4 c. 58.*

41. Όπως έκρινε το High Court of Justice – Queens Bench Division, *Case No 1993, C. 3428* και *No 1997 G 185 (City of Gotha and Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Cobert Finance S.A.)*. Η υπόθεση αυτή είναι γνωστή για το παράδοξο ότι, ενώ ενάγουσα ήταν η Γερμανική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και εφαρμοστέο δικαιο το γερμανικό –επρόκειτο για κλοπή από τις σοβιετικές αρχές κατοχής ενός πίνακα του 1603 του Ολλανδού *Joachim Wtewael*, που εκτίθετο μέχρι την κατάληψη της Γερμανίας από τους συμμάχους σε μουσείο της πόλης Gotha, και ο οποίος στη συνέχεια κάτω από αδιευκρίνιστες συνθήκες κατέληξε να εκτίθεται σε δημοπρασία στο Λονδίνο από τον οίκο Sotheby's–, όταν η πλευρά των εναγομένων Βρετανών προέβαλε την ένσταση παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, όπως αυτή προβλέπεται στο γερμανικό δικαιο, όπου και ο κλέφτης ακόμη δύναται να την επικαλείται, η γερμανική κυβέρνηση ανέτεινε ότι αυτό (δηλ. η ρύθμιση του δικού της δικαίου) αντιβαίνει στη βρετανική δημόσια τάξη, ισχυρισμό που δέχτηκε το δικαστήριο δικαιώνοντας τη Γερμανία. Σύμφωνα με το High Court «*It does seem to me possible to identify ... a public policy in England that time is not to run either in favour of the thief nor in favour of any transferee who is not a purchaser in good faith. The law favours the true owner of property which has been stolen, however long the period which has elapsed since the original theft. ... To permit a party which admits it has not acted in good faith to retain the advantage of lapse of time during which the plaintiffs had no knowledge of the whereabouts of the painting and no possibility of recovering it, is, in my judgement, contrary to the public policy ...*».

42. *Salomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell, 567 N.Y. Supplement 2d 623 (C.A. 1991)*.

κλπ.) ή αντικειμενικό (ιδιότητα του πράγματος ως κλοπιμαίου κλπ.) στοιχείο αρκεί για την παραγραφής της αξιώσεως. Στην Ελλάδα, μάλιστα, η σχετική προβληματική δεν φαίνεται να απασχόλησε ιδιαίτερα τον νομοθέτη⁴³ και τους εφαρμοστές του δικαίου, σε αντίθεση προς τη Γερμανία, όπου διεξήχθη και συνεχίζεται ακόμη να διεξάγεται ζητηρός διάλογος⁴⁴.

Το ζήτημα απασχόλησε αρχικώς τους συντάκτες του γερμΑΚ και δη τόσο αυτοτελώς όσο και υπό το πρίσμα της εναλλακτικής θεσπίσεως στην περίπτωση της κυριότητας (μόνο) της κτητικής παραγραφής⁴⁵ ως χρονικού περιορισμού αυτής. Τελικώς όμως επεκράτησε για λόγους συστηματικής ενότητας η γνώμη ότι η (παλαιά) § 194 γερμΑΚ θα έπρεπε να καταλαμβάνει και τη διεκδικητική αγωγή⁴⁶. Βέβαια, η γενική αυτή αρχή ίσχυε κατ' αποτέλεσμα πρωτίστως για τα κινητά πράγματα⁴⁷, δεδομένου ότι για τα ακίνητα –και ενόψει της ισχύος στη Γερμανία του συστήματος του κτηματολογίου– εφαρμόζεται παράλληλα η § 902 I γερμΑΚ, σύμφωνα με την οποία οι πηγάζουσες από το εγγεγραμμένο στο κτηματολόγιο δικαίωμα αξιώσεις του κυρίου⁴⁸ δεν υπόκεινται σε παραγραφή⁴⁹ (αλλά ούτε δεκτικά χρησι-κτησίας είναι τα δικαιώματα αυτά). Με τη θέσπιση του γερμΑΚ επεκράτησε έτσι η άποψη ότι, με τις ανωτέρω επιφυλάξεις, η διεκδικητική αγωγή υπόκειται στη συνήθη τριακονταετή παραγραφή⁵⁰. Παρά ταύτα ο αντίλογος συνέχιζε να είναι έντονος. Στο διάστημα από το 1900 έως και την αναθεώρηση του γερμΑΚ το 2002 την εξαίρεση της διεκδικητικής αγωγής από τον γενικό θεσμό της (απλής αποσβεστικής) παραγραφής των αξιώσεων ή, τουλάχιστον, την εξάρτησή της από επιπρόσθετα υποκειμενικά ή αντικειμενικά στοιχεία υπεστήριξαν de lege lata οι Schetter⁵¹,

43. Εξαίρεση αποτελεί η ειδική περίπτωση της ΑΚ 982, η οποία ισχύει μόνο στη σχέση μεταξύ κυρίου-νομέα και προστατευόμενου κατόχου ακινήτου πράγματος σε περίπτωση αντιποίησης της νομής του πρώτου από τον δεύτερο. Στην ειδική αυτή περίπτωση η έναρξη του χρόνου παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής (που συμπίπτει με την απόλεια της νομής) συναρτάται προς το υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης της αντιποίησης της νομής. Σημαντική μερίδα της επιστήμης, αλλά και μέρος της νομολογίας, προτείνει πάντως την αναλογική εφαρμογή της διάταξης σε κάθε περίπτωση αποβολής του κυρίου ακινήτου πράγματος, έτσι ώστε να μην τρέχει σε βάρος του ο χρόνος παραγραφής, εφόσον δεν γνωρίζει το πραγματικό της αποβολής του: Μπαλής, Εμπράγματον, § 11 αρ. 1· Βαβούσκος, Εμπράγματον δίκαιον, 1986, αρ. 79 σ. 87· Γεωργιάδης, Εμπράγματο, § 20 αρ. 6· ΑΠ 882/1976 ΝοΒ 25, 338· ΑΠ 135/1974 ΝοΒ 22, 925· ΜΠρΑθ 14803/1983 ΝοΒ 1984, 1391. Αντίθετη η νεότερη νομολογία: ΑΠ 1199/1982 ΕΕΝ 50, 544· ΑΠ 1001/1981 ΕΕΝ 49, 676.

44. Βλ. ιδίως τη διδακτορική διατριβή του Finkenaue, Eigentum und Zeitablauf, passim.

45. Motive I, σ. 293.

46. Η (παλαιά) § 194 δεν έκανε ρητή αναφορά στη διεκδικητική αγωγή, αλλά ρύθμιζε τη γενική 30ετή παραγραφή.

47. Για τα οποία ισχύει παράλληλα η ειδική χρησικτησία της § 937 γερμΑΚ, η οποία προϋποθέτει καλή πίστη.

48. Αμφισβητείται το ακριβές νόημα της διάταξης της § 902 I γερμΑΚ. Ειδικότερα αμφισβητείται αν το απαράγραπτο των αξιώσεων συνιστά απότοκο της καταχώρισης στο κτηματολόγιο καθ' εαυτήν, ανεξαρτήτως αν ο φερόμενος ως κύριος είναι πραγματι κύριος, ή αν η διάταξη εφαρμόζεται χάριν προστασίας του πραγματικού κυρίου και μόνο. Υπέρ της πρώτης άποψης ο Finkenaue, Eigentum und Zeitablauf, σ. 92-93 με παράθεση των κατ' ιδίαν υποστηριζόμενων απόψεων.

49. Για τη διάταξη αυτή βλ. παρακ. υπό Β.

50. Για την κρατούσα αυτή γνώμη βλ., αντί άλλων, τη διδακτ. διατριβή της Plambeck, Die Verjährung der Vindikation, 1996, σ. 20, 232 επ. μ.π.π. Βλ. και BGHZ 139, 152, 166, κατά τη διατύπωση του οποίου η διάσπαση των εξουσιών μεταξύ κυρίου και νομέα είναι δικαιολογητικώς αποδεκτή.

51. Die Verjährbarkeit der dinglichen Ansprüche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, 1904.

Klaus Müller⁵², Fischer/Henle⁵³, Henckel⁵⁴, Müller-Katzenburg⁵⁵, Peters⁵⁶, Kim⁵⁷, Remien⁵⁸ και Mengiardi⁵⁹. Κατά τη γνώμη του Kegeß⁶⁰, εξάλλου, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγή καταλύει την κυριότητα του κυρίου, με συνέπεια το (κινητό) πράγμα να καθίσταται αδέσποτο και να αποκτά ο νομέας νέα κυριότητα σ' αυτό. Αλλά και ο Finkenaue⁶¹ υποστήριξε στη βραβευθείσα διδακτορική του διατριβή ότι με την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής ο νομέας αποκτά κυριότητα, την οποία χάνει ο καθ' ου η παραγραφή, προκειμένου να αποφευχθεί μια διηνεκής διάσπαση της κυριότητας από τη νομή. Υπό άλλο πρίσμα, τον περιορισμό της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής προσπάθησαν ορισμένοι εκπρόσωποι της επιστήμης να επιτύχουν με τη σκέψη ότι η παράνομη αφαίρεση της νομής συνιστά διαρκή προσβολή της κυριότητας και ότι, συνακόλουθα, ενόσω αυτή διαρκεί, ανανεώνεται ο χρόνος της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής⁶².

Επικριτικοί για τη κρατήσασα υπό το καθεστώς ισχύος του γερμΑΚ άποψη υπήρξαν εξάλλου οι Peters/Zimmermann⁶³ στη γνώμη που διατύπωσαν το 1981 στο πλαίσιο των εργασιών για την αναθεώρηση του ενοχικού δικαίου του γερμΑΚ. Η πρόταση των Peters/Zimmermann –και αντίστοιχων κατά τη διαδικασία αναθεώρησης του κώδικα εκφρασθεισών απόψεων⁶⁴– δεν επεκράτησε όμως και ο αναθεωρηθείς γερμΑΚ ρητώς πλέον αναγνωρίζει στην § 197 την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής⁶⁵. Παρά ταύτα, ακόμη και σήμερα, με επιχειρήματα αντλούμενα από τις συζητήσεις που προηγήθηκαν της αναθεώρησης του γερμΑΚ και τις επίσημες εξηγήσεις που δόθηκαν για την εμμόνη στο παραγραπτό της διεκδικητικής αγωγής, αλλά και

52. Sachenrecht, 4. Aufl. 1997, Rz. 455.

53. Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 13 Aufl. 1927, § 902 Anm. 1.

54. Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 1974, 97, 130.

55. Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken NJW 1999, 2551, 2558.

56. Staudinger BGB, 13 Bearb. 1995, Vor §§ 194 Rz. 51.

57. Die Verjährung des Anspruchs aus dem Eigentum, 1997, σ. 57, 59, 155 επ.

58. Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz, AcP 2001, 730 επ., 738 επ. Ο Remien υποστηρίζει ιδίως ότι η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής χωρίς την προϋπόθεση της καλής πίστης στο πρόσωπο του νομέα δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή.

59. Der Ausschluß der Verjährung im Sachenrecht, 1953, σ. 104

60. Von wilden Tieren, zerstreuten Leuten und versunkenen Schiffen. Zum Verhältnis von Besitz und Eigentum beweglicher Sachen, FS von Caemmerer, 1978, σ. 149, 176.

61. Eigentum und Zeitablauf – Das Dominium sine re im Grundstücksrecht, 2000.

62. Έτσι Planck/Knoke, § 194 αρ. 3 (σ. 510)· πρβλ. και Peters/Zimmermann, επόμ. σημ. Αντίθετα και ορθά η Plambeck, ό.π. σ. 25-29, μ.π.π., η οποία επιστημονικά ότι η παραπάνω κατασκευή παραγνωρίζει τη βασική λειτουργία της έννοιας της αξιώσεως.

Ανάλογη ερμηνευτική προσπάθεια καταβάλλουν πάντως και ορισμένοι Αυστριακοί συγγραφείς: βλ. Klang(-Klang), § 1479 Anm. Β 1· Schwimann(-Mader), § 1479· Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Erster Band: Erste Hälfte: Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 1925, § 126, 6.

63. Verjährungsfristen. Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, 1981, σ. 77-373.

64. Βλ. Ενδεικτικά Siehr, ZRP 2001, 346· Armbrüster, Privatrechtliche Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern ins Ausland, NJW 2001, 3581, 3586.

65. Η ρητή αναφορά στην § 197 υπήρξε απότοκος της μεταβολής του χρόνου της γενικής παραγραφής από 30ετή σε 3ετή, με συνέπεια η συνέχιση της υποβολής της διεκδικητικής αγωγής στην 30ετή παραγραφή να επιτυγχάνεται με την ειδική πλέον αναφορά της στην § 197, που ρυθμίζει εξαιρέσεις από τη γενική παραγραφή.

burg⁵⁵,
η του
γραφής
υρίου,
και να
auer⁶¹
ότι με
τά κυ-
ιένου
τό τη
ς της
ωποι
χραί-
ς και
όνος

του
στη
/ για
αση
ισία
ν ε-
α-
γω-
ού-
της
την
και

102

ist

7,

30

ii-

ο

η

r

1

/

.

|

τη συστηματική και τελολογική συνάρτηση των διατάξεων για την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής, υποστηρίζεται από τους *Canaris*⁶⁶ και *Armbrüster*⁶⁷, ότι η ένσταση παραγραφής μπορεί υπό το νέο καθεστώς να προταθεί μόνο από καλόπιστο νομέα. Αλλά ακόμη και η νομολογία του BGH εμφανίζει μια αισθητή διαφοροποίηση σε σχέση με το παρελθόν, κατά την ερμηνεία κρίσιμων, συναφών με την προβληματική της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής διατάξεων⁶⁸: Στην πρόσφατη νομολογία του το ακυρωτικό δικαστήριο, με σαφή διάθεση προστασίας των ιδιοκτητών, δέχτηκε ότι ο αποκλεισμός της διεκδίκησης δεν μπορεί να είναι απότοκος μόνον της παρόδου του προβλεπόμενου στον νόμο χρόνου, εάν δεν είχε ο κύριος ουσιαστική δυνατότητα διεκδίκησης⁶⁹. Σε κάθε περίπτωση, η ασαφής κατάσταση που δημιουργείται με την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής και την εμφάνιση της ατελούς κυριότητας δεν αποσαφηνίστηκε με την αναθεώρηση του γερμAK⁷⁰.

Από τη σκοπιά του ισχύοντος ελληνικού δικαίου είναι προφανές ότι *de lege lata*⁷¹ δεν δύνανται να υποστηριχθεί ούτε ότι η διεκδικητική αγωγή εκφεύγει της παραγραφής, ούτε ότι αυτή εξαρτάται από περαιτέρω (σε σχέση με την απλή πάροδο του χρόνου) προϋποθέσεις. Από την αναδρομή στις εργασίες σύνταξης του AK⁷² προκύπτει η ξεκάθαρη επιλογή των συντακτών του να υποβάλουν τη διεκδικητική αγωγή σε παραγραφή. Η επιλογή αυτή έγινε με επίγνωση, κατ' αρχήν, του κινδύνου δημιουργίας του μορφώματος της ατελούς κυριότητας⁷³, αν και αναμφισβήτητα επίσης χωρίς να υπολογισθεί το ενδεχόμενο διαιωνίσεως της προβληματικής αυτής κατάστασης⁷⁴. Εξάλλου, η επιλογή του ιστορικού αστικού νομοθέτη να υποβάλει τη διεκδικητική αγωγή σε παραγραφή είναι κατ' αρχήν τόσο συστηματικός όσο και τελολογικός εναρμονισμένη με το καθ' όλου δικαιο μας σύστημα, και όχι μόνο το αστικό, στο μέτρο που ο θεσμός της παραγραφής των περιουσιακών αξιώσεων έχει σε τελική ανάλυση συνταγματική βάση. Υπό την έννοια αυτή απόκλιση από τον κανόνα του παραγραφού των περιουσιακών αξιώσεων ειδικά στο εμπράγματο δικαίο θα έπρεπε να δικαιολογείται επίσης με αναγωγή στις υπερνομοθετικές ισχύος διατάξεις του Συντάγματος. Συνακόλουθα, η άρση της ανωμαλίας που συνεπάγεται η αποψίλωση της κυριότητας από την εμπράγματη εξουσία διώξεως μπορεί να επιτευχθεί μόνο δια της επανενώσεως των εξουσιών (κυριότητας και φυσικής εξουσίας επί του πράγματος) που αποχωρίστηκαν η μία από την άλλη είτε στο πρόσωπο του κυρίου είτε στο πρόσωπο του νομέα⁷⁵, ζήτημα στο οποίο ο ιστορικός νομοθέτης δεν φαίνεται να είχε αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή⁷⁶.

66. Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Einführung LII-LIII.

67. Verjährbarkeit der Vindikation? – Zugleich ein Beitrag zu den Zwecken der Verjährung, FS Harm P. Westermann, 2008, σ. 53 επ.

68. Πρόκειται για διατάξεις που απέκλειαν τη διεκδικητική αγωγή αφαιρεθέντων από το καθεστώς των Ναζι αντικειμένων (ιδίως πολιτιστικών αγαθών), για τη διεκδίκηση των οποίων οι σύμμαχοι είχαν επιβάλει ειδικό καθεστώς διεκδίκησης με σύντομες παραγραφές.

69. BGH NJW 2012, 1796 = JZ 2013, 356. Κριτικός πάντως ο *Finkenauer*, Die Verjährung bei Kulturgütern – zur geplanten „lex Gurlitt“, JZ 2014, 479 επ.

70. Βλ. και τη μελέτη των *Magnus/Wais*, Unberechtigter Besitz und Verjährung, NJW 2014, 1270 επ.

71. De lege ferenda μόνο ο *Κουτσουράδης*, Τα νομικά απολιθώματα στο δικαίο της διεκδίκησης πράγματος, Τιμ. Τομ. Κεραμέως, 2010, σ. 683 επ., σ. 701 σημ. 101, θεωρεί άσκοπη και προβληματική τη σχετική ρύθμιση.

72. *Μαριδάκης*, ΣχAK, ΓενΑρχ, σ. 240.

73. Βλ. έτσι και *Ράμμο*, ΕρμAK 1095 αρ. 9.

74. Βλ. παρακ. υπό IV.

75. Άλλο βεβαίως αν τρίτος αποκτήσει με πρωτότυπο τρόπο το πλήρες δικαίωμα, οπότε τόσο το δικαίωμα του κυρίου όσο και το δικαίωμα του νομέα αποσβήνονται.

76. Βλ. σχετικούς *Κίτσαρά*, Η ατελής κυριότητα, § 4.

Εξάλλου, όσον αφορά στην εξάρτηση της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής από επιπλέον στοιχεία, είτε υποκειμενικά (καλή πίστη νομέα), είτε αντικειμενικά (πράγμα κλοπιμαίο, ανεξαρτήτως γνώσης του νομέα), όπως υποστηρίζεται ευρέως στη Γερμανία, πρέπει να σημειωθεί ότι, σε αντίθεση με την § 937 γερμAK, η οποία εξαρτά τη χρησικτησία (κινητού⁷⁷) από την καλή πίστη του νομέα, η έκτακτη χρησικτησία στο ελληνικό δίκαιο, ως συμπλήρωμα της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής⁷⁸, δεν προϋποθέτει καλή πίστη (AK 1045), ενώ, επίσης, τα κλοπιμαία είναι δεκτικά χρησικτησίας (τακτικής και έκτακτης), μολονότι, αντίθετα, είναι ανεπίδεκτα κτήσης κυριότητας κατ' AK 1036 επ. (βλ. AK 1038). Πάντως, τίποτε δεν αποκλείει στις περιπτώσεις αυτές να εφαρμοσθεί για την αναστολή συμπληρώσεως της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής (άρα και της χρησικτησίας: AK 1047) η AK 255 εδ. β', εφόσον ο κλέφτης κινητού πράγματος παραμένει άγνωστος.

Βασικό ερμηνευτικό πρόβλημα στο ελληνικό δίκαιο παραμένει έτσι, κυρίως, η περίπτωση της δημιουργίας μιας διηνεκούς ατελούς κυριότητας, κατάσταση που αναφύεται επί παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής σε ανεπίδεκτο ή εξαιρούμενο της χρησικτησίας πράγμα.

IV. Παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής και έκτακτη χρησικτησία: Η τελολογική συνάρτηση μεταξύ τους ως θεμελιώδης κατευθυντήρια ερμηνευτική αρχή

Αν και είναι αναμφισβήτητο ότι ο ιστορικός νομοθέτης τελούσε σε επίγνωση του ενδεχομένου εμφανίσεως, κάτω από συγκεκριμένες συνθήκες, του ανώμαλου μορφώματος της ατελούς κυριότητας⁷⁹, ως συνέπεια της βασικής του επιλογής να υπόκεινται και οι εμπράγματα αξιώσεις σε παραγραφή, είναι επίσης βέβαιον ότι υπελάμβανε πως αυτή η κατάσταση θα είχε οπωσδήποτε προσωρινό χαρακτήρα⁸⁰. Κατά τη συλλογιστική του νομοθέτη η δημιουργία του *dominium sine re* θα είναι προσωρινή είτε επειδή η εμπράγματα αξίωση του κυρίου θα ενεργοποιηθεί εκ νέου εναντίον τρίτων-μη διαδόχων του υπέρ ου η παραγραφή⁸¹, είτε επειδή ο τελευταίος θα αποκτούσε (ταυτόχρονα ή μετά τη συντέλεση της παραγραφής) την κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία⁸² ή κατ' άλλον τρόπο⁸³, οπότε θα αποσβηνόταν η ατελής κυριότητα. Ιδίως ο θεσμός της έκτακτης χρησικτησίας υπήρξε στη συλλογιστική του ιστορικού νομοθέτη ο έσχατος τρόπος άρσης της ανώμαλης κατάστασης που δημιουργείται από την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής, ο χρόνος δε που απαιτείται για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία ο συστηματικός και τελολογικός απώτατος ανεκτός χρόνος ζωής μιας ατελούς κυριότητας.

Ενόψει αυτής ακριβώς της αντιλήψεως, από την οποία εκκινούσε ο ιστορικός αστικός νομοθέτης, μερίμνησε προκειμένου ο χρόνος της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής να ισούται με τον χρόνο που απαιτείται για την κτήση της κυριότητας

77. Στα ακίνητα αποκλείεται η χρησικτησία.

78. Ότι η έκτακτη χρησικτησία αποτελεί το συστηματικό και λειτουργικό συμπλήρωμα της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής βλ. αναλυτικά *Κίτσαρά*, Η ατελής κυριότητα, § 9 II- του ίδιου, σε *Γεωργιάδη/ΣΕΑΚ*, Εισαγ. παρατ. άρθρα 1041-1055 υπό Α.

79. *Μαριδάκης*, ΣχAK, ΓενΑρχ, σ. 240.

80. Βλ. αναλυτικά *Κίτσαρά*, Η ατελής κυριότητα, § 4.

81. *Eckert*, „Verjährung“ des Eigentums in einem halben Jahr?, MDR 1989, 135· *Plambeck*, Die Verjährung der Vindikation, 1996, σ. 184 επ. Εντούτοις, το τυχαίο γεγονός της απώλειας της νομής δεν προσφέρει σοβαρό ερμηνευτικό επιχείρημα. Ειδικώς δε επί ακινήτων θα είναι εντελώς σπάνιες οι περιπτώσεις που ο υπέρ ου η παραγραφή θα απολέσει τη νομή και δεν θα σπύσει να την ανακτήσει με τα προστατευτικά της νομής βοηθήματα.

82. Βλ. εντελώς ενδεικτικά *Μπαλή*, ΓενΑρχ, § 162.

83. Στην περίπτωση των κινητών ιδίως υπάρχει πάντοτε η δυνατότητα της κτήσης κυριότητας από μη δικαιούχο (AK 1036 επ.).

από τον υπέρ ου με έκτακτη χρησικτησία⁸⁴, υποβάλλοντας την πρώτη στη συνθήκη εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249) και καθορίζοντας τον ίδιο χρόνο ως τον χρόνο που απαιτείται για την κτήση κυριότητας με έκτακτη⁸⁵ χρησικτησία (ΑΚ 1045). Για την εξυπηρέτηση του ίδιου σκοπού θέσπισε επίσης διατάξεις που ρυθμίζουν κατά τρόπον ανάλογο στις δύο περιπτώσεις τα επί μέρους ζητήματα (βλ. κατ' αντιπαραβολή τις διατάξεις των άρθρων 261 και 1049, 270 και 1050, 255 έως 257 και 1047, 271 και 1051· πρβλ. και ΑΚ 982⁸⁶). Ο στενός αυτός λειτουργικός σύνδεσμος μεταξύ παραγραφής και έκτακτης χρησικτησίας φαίνεται ακόμη στην περίπτωση της καθολικής διαδοχής, όπου, σύμφωνα με το άρθρο 1879, ενόσω η αγωγή περί κλήρου δεν έχει παραγραφεί, ο νομέας κληρονομίας δεν μπορεί να επικαλεσθεί εναντίον του πραγματικού κληρονόμου τη χρησικτησία πράγματος που το νέμεται ως κληρονόμος⁸⁷.

Από τη συστηματική και τελολογική ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων, πρωτίστως όμως από τον απόλυτο χαρακτήρα της κυριότητας, συνάγεται ότι ο βασικός δικαιοκός θεσμός, μέσω του οποίου επιδρά ο χρόνος επ' αυτής (και εν γένει στα εμπράγματα δικαιώματα), δεν είναι (όπως στα ενδοχικά δικαιώματα) η αποσβεστική παραγραφή της εμπράγματης αποκαταστατικής αγωγής, αλλά η κτητική παραγραφή, δηλ. η έκτακτη χρησικτησία⁸⁸. Η πλήρωση των προϋποθέσεων της τελευταίας επάγεται όχι μόνο την κτήση της κυριότητας από τον νομέα, αλλά και την απόσβεση της (παρακολουθηματικής της παλιάς κυριότητας) διεκδικητικής αγωγής του πρώην κυρίου, ακόμη και αν αυτή δεν είχε παραγραφεί⁸⁹, αφού η κυριότητα συνιστά ουσιαστική προϋπόθεση της αξιώσεως του άρθρου 1094 ΑΚ. Η πλήρωση των προϋποθέσεων της έκτακτης χρησικτησίας υπερκαλύπτει, ταυτόχρονα όμως συμπληρώνει λειτουργικά στο εμπράγματο δίκαιο την αποστολή του θεσμού της παραγραφής της εμπράγματης αποκαταστατικής αγωγής⁹⁰. Υπό το πρίσμα αυτό είναι συστηματικά ασφαλές να υποστηριχθεί ότι, οσάκις ο νομοθέτης αποκλείει την έκτακτη χρησικτησία, καθιστώντας ορισμένες κατηγορίες πραγμάτων ανεπίδεκτες ή εξαιρούμενες αυτής, εκφράζει κατά κανόνα τη βούλησή του για αποκλεισμό όχι απλώς της κτητικής παραγραφής (έκτακτης χρησικτησίας), αλλά και των συνεπαγομένων ανάλογες για την κυριότητα έννομες συνέπειες νομικών θε-

σμών⁹¹. Στις περιπτώσεις αυτές ο νομοθέτης δεν θέλει να επιδρά ο χρόνος στην κυριότητα⁹².

Ο συστηματικός πρωτεύων ρόλος της έκτακτης χρησικτησίας, έναντι των θεσμών της παραγραφής, απόσβεσης και αποδυνάμωσης της διεκδικητικής αγωγής, δεν ματαιώνει την αυτοτελή συστηματική σημασία των τελευταίων, τους καθιστά όμως λειτουργικώς υποτελείς της: Η λυσιτελής προβολή της ένστασης παραγραφής, απόσβεσης ή αποδυνάμωσης της διεκδικητικής αγωγής προϋποθέτει δηλαδή συστηματικώς και τελολογικώς (όχι φυσικά να έχουν κατά τον χρόνο προτάσεως της συμπληρωθεί οι προϋποθέσεις της έκτακτης χρησικτησίας στο πρόσωπο του νομέα, αλλά πάντως) να είναι δυνατή η μετάθεση της κυριότητας σ' αυτόν τουλάχιστον⁹³ με έκτακτη χρησικτησία, ανεξάρτητα αν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι χρόνοι τους δεν συμπίπτουν, π.χ. διότι η διεκδικητική αγωγή υποκύπτει σε συντομότερη, κατά ειδική νομοθετική πρόβλεψη, παραγραφή. Σε μια τέτοια περίπτωση με την απόρριψη της διεκδικητικής αγωγής ως παραγεγραμμένης θα εμφανισθεί μεν το ανώμαλο μόρφωμα της ατελούς κυριότητας, ο χρόνος ζωής του όμως θα είναι περιορισμένος⁹⁴. Αυτήν ακριβώς την περίπτωση μιας χρονικώς περιορισμένης ατελούς κυριότητας φαίνεται ότι είχε κατά νου και «ανέχθηκε» συστηματικώς ο ιστορικός νομοθέτης.

Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι οι συντάκτες του αστικού κώδικα διέβλεψαν την πιθανότητα δημιουργίας μιας καταστάσεως διηνεκούσ αποχωρισμού της κυριότητας από τη φυσική εξουσίαση του πράγματος, συνεπεία λ.χ. του ότι το πράγμα είναι ανεπίδεκτο χρησικτησίας ή επειδή ο υπέρ ου η παραγραφή δεν διαθέτει τα προσόντα για την κτήση της κυριότητας με χρησικτησία (π.χ. διότι δεν είναι νομέας αλλά μη προστατευόμενος κάτοχος⁹⁵) ή για άλλον λόγο (π.χ. διότι πρόκειται για νομή σε μέρος πράγματος⁹⁶). Μια παγιωμένη κατάσταση ασκήσεως φυσικής εξουσίας στο πράγμα, στο πλαίσιο της οποίας ο φυσικός

91. Σε ορισμένες περιπτώσεις πάντως, όπως λ.χ. στο άρθρο 4 α.ν. 1539/1938 για τα ακίνητα του Δημοσίου, ο νομοθέτης εκφράζεται με μεγαλύτερη σαφήνεια αποκλείοντας ταυτόχρονα τη χρησικτησία και την παραγραφή.

92. Τούτο συνάγεται ήδη από την ερμηνεία των ΑΚ 1054-1055. Στην πρώτη περίπτωση ο χαρακτήρας των ανεπίδεκτων χρησικτησίας πραγμάτων, ως εκτός συναλλαγής, αποκλείει την εκ μέρους τρίτου άσκηση νομής επ' αυτών. Εξαιρέση δικαιολογείται μόνο για τα ιδιωτικά κοινόχρηστα πράγματα (Κιτσαράς, σε Γεωργιάδη/ΣΕΑΚ άρθρ. 1054 υπό Β). Στην περίπτωση εξάλλου της ΑΚ 1055 ο νομοθέτης επεκτείνει κατ' ουσίαν την προστασία των εκεί αναφερόμενων προσώπων, η οποία παρέχεται σ' αυτά από την ΑΚ 1047 σε συνδ. με ΑΚ 258 (Κιτσαράς, σε Γεωργιάδη/ΣΕΑΚ άρθρ. 1055 υπό Β).

93. Εάν το πράγμα είναι ανεπίδεκτο χρησικτησίας ή εξαιρείται αυτής, κατά κανόνα θα αποκλείεται και η κτήση κυριότητας με άλλους τρόπους (π.χ. ΑΚ 1036 επ. επί κινήτων).

94. Ο κύριος θα μπορεί, άλλωστε, κατά κανόνα να ανακτήσει τη νομή με την *condictio possessionis*.

95. Περίπτωση που συντρέχει, για παράδειγμα, όταν ο κύριος που αποβλήθηκε από το ακίνητο θεωρείται «πλασματικός νομέας» δυνάμει ειδικής διατάξεως.

96. Αδυναμία κτήσεως δικαιώματος κυριότητας με χρησικτησία συντρέχει για τον λόγο αυτό στην περίπτωση της νομής ορόφου ή τμήματος ορόφου πολυώροφης οικοδομής, η οποία δεν έχει υπαχθεί σε καθεστώς οριζόντιας ιδιοκτησίας του ν. 3741/1929. Εν προκειμένω κτήση κυριότητας στο μη αυτοτελές τμήμα της οικοδομής θα ήταν νοητή μόνο ως πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας δια χρησικτησίας. Τη δυνατότητα αυτή όμως απορρίπτει η κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία γνώμη: ΑΠ 885/1985 ΝοΒ 34, 839· ΑΠ 1642/1983 ΝοΒ 32, 1375· ΑΠ 579/1982 ΝοΒ 31, 366· Μπαλής, Εμπράγματος, § 121· Μ. Καλλιμόπουλος, ΕρμΑΚ 1002 αρ. 157· αντίθετα οι Γεωργιάδης, Εμπράγματος, § 66 αρ. 33· Μπουρνιάς, Η οριζόντιος ιδιοκτησία, σ. 21 επ· Κάρσης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1117 αρ. 14· Δ. Χριστοφιλόπουλος, Κάθετη συνιδιοκτησία, 1976, σ. 119.

84. Παπαντωνίου, Η καλή πίστις, σ. 224· Γεωργιάδης, Εμπράγματος, § 45 αρ. 2.

85. Ως προς τη δεκαετή προθεσμία για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία δεν δημιουργείται ασφαλώς κανένα πρόβλημα, αφού εν προκειμένω η κτήση της κυριότητας επέρχεται προτού υποπέσει στη συνθήκη εικοσαετή παραγραφής η διεκδικητική αγωγή. Χώρος για εμφάνιση του *dominium sine re* δεν υφίσταται.

86. Ότι η διάταξη του άρθρου 982 ΑΚ βρίσκει εφαρμογή τόσο επί παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής όσο και επί χρησικτησίας βλ. ΑΠ 209/1999 αδημ· ΑΠ 481/1996 ΕλλΔνη 1997, 103.

87. Για τη *ratio* της διάταξης βλ. Κουσουλή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1879 αρ. 3. Βλ. σχετικώς και Γ. Γεωργιάδη, Η προστασία της νόμιμης μοίρας, σ. 249 επ.

88. Βλ. *Piekenbrock*, *Befristung*, σ. 304 επ. Αυτό καταφαίνεται και εκ του ότι οι λόγοι διακοπής της χρησικτησίας είναι αυστηρότεροι σε σχέση προς τους λόγους παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Έτσι λ.χ. η αναγνώριση της κυριότητας από τον νομέα (όταν δεν συνιστά παράλληλα παραίτηση από το πνευματικό στοιχείο της νομής) διακόπτει την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 260), όχι όμως τη χρησικτησία, ενόψει της αυστηρότερης διάταξης του άρθρου 1048 ΑΚ (ΑΠ 302/1982 ΝοΒ 1982, 1450).

89. Βλ. προηγ. σημείωση.

90. Πρβλ. και τις *de lege ferenda* επισημάνσεις του Κουτσουράδη, ό.π., σ. 700-701 και σημ. 101, σύμφωνα με τον οποίο δεν υπάρχει λόγος να υπάρχει στο εμπράγματο δίκαιο ο θεσμός της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, αλλά αρκεί ο θεσμός της χρησικτησίας.

επιδρά ο

ς χρησι-
εσης και
ύνει την
καθιστά
ολή της
; της δι-
κώς και
τάσεώς
ικτησί-
νατή η
κακτη
ωση οι
αγωγή
ρόβλε-
ύρριψη
νισθεί
ρόνος
ύς την
ήτητας
ύς ο ι-

του α-
ας κα-
τη φυ-
άγμα
αγρα-
ας με
λόμε-
μή σε
ς φυ-
κικός

4 α.ν.
ζεται
κτη-

055.
κτη-
ους
για
ΕΑΚ
μο-
με-
σε
B).
αυ-
άλ-

τη

ου
ω-

ία
ου
υ-
έν
ο-
ο-
η
B
5
ι.
;.
/
-

εξουσιαστής θα απολαμβάνει εις το διηνεκές προστασία τόσο έναντι προσβολών από τρίτους⁹⁷ όσο και έναντι του ίδιου του δικαιούχου της αποστεωμένης κυριότητας⁹⁸, καθ' εαυτήν όμως δεν θα αποτελεί πρόδρομο μιας νέας κυριότητας, οπωσδήποτε βρίσκεται εκτός των επιλογών του ιστορικού νομοθέτη και, πάντως, του συστήματος του εμπράγματος δικαίου. Για τον λόγο ακριβώς αυτό στο γερμανικό δίκαιο, όπου απουσιάζει ο γενικός θεσμός της έκτακτης χρησικτησίας στο δίκαιο των ακινήτων, το φαινόμενο της ατελούς κυριότητας εμφανίζει εντονότερες δυσκολίες, καθώς προσλαμβάνει *διηνηκή χαρακτήρα*, και δικαιολογεί σε μεγάλο βαθμό την τάση της επιστήμης να επινοεί δια της ερμηνείας τρόπους μετάθεσής της στον νομέα⁹⁹.

Από συστηματική άποψη ο αένας αποχωρισμός της φυσικής εξουσίας από το δικαίωμα της κυριότητας, που καθ' αποτέλεσμα οδηγεί στη διάπλαση μιας εντελώς ξένης προς τον αστικό μας κώδικα κυριότητας, βρίσκεται σε προφανή δυσαρμονία προς τη θεμελιώδη αρχή του *numerus clausus* που διατρέχει το σύστημα του εμπράγματος δικαίου¹⁰⁰. Η ερμηνευτική αναγνώριση και προστασία ενός τέτοιου μορφώματος είναι οπωσδήποτε απαράδεκτη¹⁰¹. Ακόμη και στην περίπτωση που ο «εκφυλισμός»¹⁰² της κυριότητας είναι απότοκος της βούλησης του κυρίου να επιβαρύνει την κυριότητά του με επικαρπία, ο νομοθέτης είναι καθ' αρχήν αντίθετος στην προοπτική διαιώνισης της εν λόγω κατάστασης. Προς τον σκοπό αυτό αφενός μεν θεσπίζει το αμεταβίβαστο της επικαρπίας εν ζωή (ΑΚ 1166 εδ. α'), αφετέρου δε ορίζει ότι η επικαρπία αποσβήνεται με τον θάνατο της επικαρπωτή (ΑΚ 1167 εδ. α'). Και παρόλο που οι σχετικές διατάξεις εισάγουν ενδοτικό δίκαιο, αφήνοντας στην ιδιωτική βούληση περιθώριο να αποκλίνει, η επιστήμη εισηγείται τελολογική συστολή του κανόνα του κληρονομητού (δυνάμει συμφωνίας) της επικαρπίας προς αποφυγή εμφανίσεως φαινομένων «αένας επικαρπίας»¹⁰³. Για τους ίδιους λόγους η επιστήμη διατυπώνει επιφυλάξεις ως προς τη συστηματική εναρμόνιση, εντός του καθ' όλου εμπράγματος δικαίου, της προβλεπόμενης στην ΑΚ 1167 εδ. β' δυνατότητας συστάσεως επικαρπίας υπέρ νομικού προσώπου¹⁰⁴, η διάρκεια της οποίας συναρτάται προς τη διάρκεια της ζωής αυτού¹⁰⁵.

97. Με τις αγωγές της νομής.

98. Μετά την παραγραφή και της *condictio possessionis*.

99. Βλ. έτσι ιδίως την εργασία του *Finkenauer*, *Eigentum und Zeitablauf, passim*.

100. Η νομή εντάσσεται στο σύστημα της «προσωρινής» απλής ρύθμισης των εμπράγματων σχέσεων (βλ. σχετικώς *Γεωργιάδη*, *Εμπράγματο*, § 14 αρ. 3 επ.). Η οριστική διευθέτηση θα επιτευχθεί είτε με την ευδοκίμηση της διεκδικητικής αγωγής του κυρίου, στο μέτρο που αυτή δεν έχει παραγραφεί, είτε, σε περίπτωση παραγραφής (απόσβεσης ή αποδυνάμωσής της), με την (ταυτόχρονη ή μεταγενέστερη) κτήση της κυριότητας από τον νομέα με χρησικτησία.

101. Ισχύει εδώ πράγματι η αυστηρή κριτική του *Ehrenzweig*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, *Erster Band: Erste Hälfte: Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 1925, § 126 (σ. 288): «*Es handelt sich um ein dem juristischen Laienverstande unfaßbares Abenteuer der juristischen Kunst*».

102. Βλ. *Γεωργιάδη*, *Εμπράγματο*, § 77 αρ. 14.

103. Βλ. *Σόντη*, *Ξένιον Ζέπου III*, σ. 364 επ. *Γεωργιάδη*, *Εμπράγματο*, § 77 αρ. 14. *Ρούσσο*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, άρθρ. 1167 αρ. 13 επ. προς την ίδια παραγραφή, είτε, σε περίπτωση παραγραφής (απόσβεσης ή αποδυνάμωσής της), με την (ταυτόχρονη ή μεταγενέστερη) κτήση της κυριότητας από τον νομέα με χρησικτησία.

104. Εν προκειμένω ο κίνδυνος εκφυλισμού της κυριότητας είναι μεγάλος ενόψει της μικρότητας των νομικών προσώπων (βλ. *Σόντη*, *Ξένιον Ζέπου III*, σ. 378. *Ρούσσο*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, άρθρ. 1167 αρ. 21. *Κουσουλάκο*, Το ζήτημα του αστικού κώδικος, ΕΕΝ 13, 185, 191· υπέρ της ρύθμισης της ΑΚ 1167 όμως ο *Μπαλής*, *Εμπράγματον*, § 174).

105. Το φαινόμενο δεν είναι άγνωστο στη νομική πράξη. Εμφανίζεται ιδίως στις περιπτώσεις νομικών προσώπων-ιδιοκτητών μεγάλων εκτάσεων, που εντάσσονται στο σχέδιο πόλεως, τμήματα δε

Η κριτική στάση της επιστήμης είναι συστηματικώς απολύτως δικαιολογημένη. Ο ιστορικός αστικός νομοθέτης, τόσο στη Γερμανία όσο και στην Ελλάδα, απομακρύνθηκε συνειδητά κατά τη διατύπωση των περί κυριότητας διατάξεων από το πρότυπο της «διηνημένης κυριότητας» (*geteiltes Eigentum*) του πρωσικού δικαίου¹⁰⁶, η οποία επέτρεπε τον διηνηκή αποχωρισμό της εξουσίας διάθεσης του δικαιώματος από την εξουσία χρήσης και κάρπωσης του πράγματος και την απονομή κάθε μιας εξ αυτών σε διαφορετικό πρόσωπο. Η διηνημένη κυριότητα θα έθετε προσκόμματα στις συναλλαγές και θα προκαλούσε δυσλειτουργία στην οικονομία της αγοράς¹⁰⁷. Αυτά τα μειονεκτήματα εμφανίζει όμως το μόρφωμα της ατελούς κυριότητας, στις περιπτώσεις που αποκλείεται η μελλοντική κτήση της κυριότητας από τον νομέα με χρησικτησία.

Η στενή, υπό την ανωτέρω εκθεθείσα έννοια, λειτουργική-συστηματική σχέση μεταξύ έκτακτης χρησικτησίας, αφενός, και παραγραφής αφετέρου, και ειδικότερα ως προς τις έννομες συνέπειές τους στο δικαίωμα της κυριότητας, δεν φαίνεται να απασχολεί την ελληνική νομολογία, η οποία αναχωρεί από τη δικαιοπολιτική αυτοτέλεια εκάστου θεσμού. Κρατεί ιδίως η άποψη ότι η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής αρχίζει με την προσβολή της κυριότητας, *χωρίς να ερευνάται αν η νομή του προσβολέα μπορεί να οδηγήσει σε κτήση κυριότητας εκ μέρους του με χρησικτησία*¹⁰⁸. Χαρακτηριστική είναι λ.χ. η νομολογία στην περίπτωση των παραμεθόριων ακινήτων, για τα οποία προβλέπεται μεν μηχανισμός ελεγχόμενης από το κράτος (και την περίπτωση της χρησικτησίας) κτήσης κυριότητας, τούτο όμως δεν εμποδίζει τη νομολογία να δέχεται την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής¹⁰⁹ (χωρίς να ερευνάται όμως το πρόβλημα της δημιουργίας μιας διηνηκούσ ατελούς κυριότητας).

Πρόκειται όμως, στις περιπτώσεις αυτές, για πρόκληση προφανούς εσωτερικής αντινομίας. Παρά την αυτοτέλεια των θεσμών της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής και της χρησικτησίας, πρόκειται για λειτουργικώς αλληλοσυμπληρούμενους νομικούς μηχανισμούς, με συνέπεια η δυνατότητα ενεργοποίησης του ενός για την επέλευση μιας έννομης συνέπειας που καθ' εαυτήν αποδοκιμάζεται από τον άλλο (π.χ. προστασία νομέα ανεπίδεκτου χρησικτησίας πράγματος με την παροχή σ' αυτόν της ενστάσεως παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής), να βρίσκει τα όριά της εκεί, όπου η διακριτή αυτή και αυτοτελής μεταχείρισή τους καταλήγει στην πρόκληση αντινομίας στο εσωτερικό σύστημα του νόμου. Πρόκειται δε περί πρόδηλης αντινομίας στην περίπτωση της διηνηκούσ και μη θεραπεύσιμης διασπάσεως του «τυπικού» δικαιώματος

αυτών παραχωρούνται κατά φιλή μόνο κυριότητα στους Δήμους για τη δημιουργία κοινόχρηστων χώρων. Φαίνεται και εν προκειμένω δικαιολογημένη η κριτική που ασκείται από την επιστήμη στην επιλογή του νομοθέτη και προβάλλει ως επιτυχέστερος ο προσανατολισμός τόσο του προϊσχύσαντος δικαίου (N. 56 II 7.1 και N. 8 II 33.2, για την οποία βλ. *Οικονομίδη*, *Εμπράγματα δίκαια*, 1931, § 150· πρβλ. και *Νομοσχ.* 1874, 820) όσο και ορισμένων αλλοδαπών έννομων τάξεων (άρθρ. 619 γαλλΑΚ, άρθρ. 979 § 2 ιταλΑΚ) να επιβάλλουν χρονικό περιορισμό στην επικαρπία νομικών προσώπων.

106. Βλ. *Hattenhauer*, *Die geistesgesichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, 3. Aufl. 1983, Rdnr. 185· *Coing*, *Europäisches Privatrecht I*, σ. 292 επ.

107. Βλ. έτσι τον *Wiegand*, *Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht*, AcP 1990, 112, 119. Πρβλ. σχετικά και *Berger*, AcP 2001, 419-420, ο οποίος εύστοχα παρατηρεί ότι για τους ίδιους εν πολλοίς δικαιοπολιτικούς σκοπούς καθιερώνεται στο δίκαιο των άυλων αγαθών η αρχή της ανάλωσης (*Erschöpfungsggrundsatz*).

108. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 480/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 171/2004 ΕΛΛΔνη 45, 1426· ΑΠ 1332/2000 ΕΛΛΔνη 43, 448· ΑΠ 750/1980 ΝοΒ 29, 38· ΕφΑθ 4553/2005 ΕΛΛΔνη 47, 285· ΕφΑθ 3176/2000 ΕΛΛΔνη 41, 1375.

109. ΑΠ 684/1985 ΝοΒ 34, 549· ΑΠ 264/1983 ΕΛΛΔνη 24, 956· ΑΠ 750/1980 ΝοΒ 29, 38· ΑΠ 388/1977 ΝοΒ 25, 1362· ΟΛΑΠ 805/1973 ΝοΒ 22, 319.

της κυριότητας από την εξουσία χρήσης και κάρπωσης του πράγματος.

Η αποτροπή ενός τέτοιου αδιεξόδου μπορεί και πρέπει να επιτευχθεί μέσω της ερμηνείας της διατάξεως που θεσπίζει την εκάστοτε εξαίρεση από τον θεσμό της χρησικτησίας¹¹⁰. Η εξαίρεση ενός ακινήτου (ή μιας κατηγορίας ακινήτων) από τον θεσμό της χρησικτησίας αποσκοπεί στη διατήρηση της κυριότητάς του συνδεδεμένης με το πρόσωπο του κυρίου. Θεμελιώδες δε περιεχόμενο της κυριότητας είναι η εξουσία φυσικού εξουσιασμού του πράγματος. Η λειτουργική αυτή αποστολή της διατάξεως θα ματαιωνόταν, εάν ο κύριος, παρά το ότι τυπικά θα συνεχίσει εις το διηνεκές να είναι φορέας της κυριότητας, τελεί σε αδυναμία, επίσης εις το διηνεκές, να ασκεί τις από την κυριότητα εκπηγάζουσες εξουσίες του και ιδίως την εξουσία χρήσης και κάρπωσης του πράγματος. Ο ερμηνευτής οφείλει επομένως να υπολάβει ότι ο σκοπός της εξαιρέσεως του ακινήτου από το πεδίο εφαρμογής των περί χρησικτησίας διατάξεων δικαιολογεί και επιβάλλει εμμέσως, ως εκ του λόγου που επέβαλε τη θέσπιση της, απόκλιση και από τις περί παραγραφής της εμπράγματης αποκαταστατικής αξιώσεως διατάξεις, καθώς με την παραγραφή δεν εξυπηρετείται οποιοσδήποτε άλλος αυτοτελής σκοπός, πέραν και εκτός του σκοπού της έκτακτης χρησικτησίας, αλλά ο ίδιος στην πραγματικότητα σκοπός κατά το αποσβεστικό του σκέλος, το οποίο, στερημένο του κτητικού εις το διηνεκές, αποτελεί ξένο σώμα στο εμπράγματο δίκαιο. Όταν ο νομοθέτης αποκλείει την έκτακτη χρησικτησία, παρίσταται συστηματικώς επιβεβλημένο να συναχθεί ερμηνευτικώς ο αποκλεισμός και της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής σε ανεπίδεκτο ή εξαιρούμενο της χρησικτησίας πράγμα δεν νοείται.

Εκ των ανωτέρω συστηματικών παρατηρήσεων έπεται ότι η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής τότε μόνο είναι νοητή, όταν δεν προκαλεί τον διηνεκή εκφυλισμό της κυριότητας. Αυτό προϋποθέτει να είναι δυνατή η κτήση της κυριότητας από τον νομέα (τουλάχιστον) με έκτακτη χρησικτησία¹¹¹. Εφόσον η έκτακτη χρησικτησία αποκλείεται, προκειμένου να εξυπηρετηθούν υπέρτεροι δικαιοπολιτικοί σκοποί, ούτε η διεκδικητική αγωγή θα παραγράφεται.

110. Η εργασία αυτή δεν είναι άγνωστη στη νομολογία. Χαρακτηριστικό είναι το προαναφερθέν παράδειγμα των παραμεθόριων ακινήτων, όπου η νομολογία, με αναγωγή ακριβώς στον σκοπό του νόμου που εισάγει απαγόρευση στη δικαιοπρακτική (μόνο) κτήση κυριότητας, προχωρεί ένα βήμα περαιτέρω συνάγοντας ότι εμμέσως εισάγεται απαγόρευση και για την κτήση κυριότητας με χρησικτησία. Στο ίδιο πνεύμα, και πολύ χαρακτηριστική, η διατύπωση της ΟΛΑΠ 15/2004 (ό.π.) που αφορά στην απαγόρευση καταμίσσεως των κλήρων: «*Η απαγόρευση... της κατάτμησης δεν αναφέρεται μόνο στον κατά κυριότητα τεμαχισμό του κληροτεμαχίου, αλλά και στον κατά νομή τεμαχισμό, αφού διαφορετικά η κατάτμηση θα επιτυγχανόταν ισοδυνάμως με την απόκτηση μια φορά της νομής του τμήματος του κληροτεμαχίου και την έκτοτε διαρκή προστασία της έναντι τρίτων. Ο τρίτος, που επιλήφθηκε της νομής τμήματος κληροτεμαχίου και όχι του όλου, δεν προστατεύεται ούτε κατά τον νομέα του όλου, ούτε κατά οποιουδήποτε άλλου όταν αποβληθεί από το τμήμα του κληροτεμαχίου που νεμόταν, γιατί αλλιώς θα είχε διαρκή προστασία, που θα επέφερε κατάτμηση. Συνεπώς είναι ανεπίτρεπτη όχι μόνο η κτήση κυριότητας από τρίτο σε βάρος του κληρούχου... με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία, αλλά και η λόγω συμπληρώσεως του χρόνου παραγραφής άρνηση αποδόσεως του τμήματος του κλήρου (272 ΑΚ), αφού με αυτήν ουσιαστικώς παγιώνεται η μη ανεκτή από το νόμο φυσική κατάτμηση του κλήρου*».

111. Όταν θα είναι δυνατή η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία, θα είναι βέβαια ενδεχομένως δυνατή και η κατ' άλλον τρόπο κτήση της κυριότητας (π.χ. ΑΚ 1036 επ., 1041 επ. κλπ.). Όταν όμως αποκλείεται η έκτακτη χρησικτησία (π.χ. πράγμα εκτός συναλλαγής), θα αποκλείεται κατά κανόνα και η κτήση κυριότητας με άλλους τρόπους.

V. Η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου

Ένα σοβαρό, πλην όμως αρρυθμιστο στον νόμο ζήτημα, σχετιζόμενο με την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής στην περίπτωση των ακινήτων ειδικότερα, είναι το αν αυτή αντιτάσσεται σε καλόπιστον συναλλασσόμενο σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου¹¹². Το πρόβλημα έχει ρυθμιστεί, όπως ήδη εκτέθηκε, ο Γερμανός νομοθέτης, ο οποίος, στην προσπάθειά του να αποτρέψει την εμφάνιση περιπτώσεων λανθάνουσας κυριότητας επί ακινήτων καταχωρισθέντων στο κτηματολόγιο, κινήθηκε προς δύο κατευθύνσεις: Αφενός όρισε στην § 902 I γερμΑΚ ότι οι αξιώσεις του κυρίου, που πηγάζουν από το εγγεγραμμένο στο κτηματολόγιο δικαίωμα, δεν υπόκεινται σε παραγραφή, και αφετέρου απέκλεισε την έκτακτη χρησικτησία ως τρόπο κτήσης κυριότητας επί ακινήτων, σε αντίθεση προς την τακτική χρησικτησία (Tabularersitzung), τη λειτουργία της οποίας θεώρησε ευεργετική, επειδή οδηγεί σε κτήση κυριότητας από τον ανακριβώς εγγεγραμμένο στο κτηματολόγιο και συνακόλουθα σε άρση της ανωμαλίας που συνεπάγεται η δημιουργία της κυριότητας χωρίς νομή¹¹³. Στο γερμανικό δίκαιο επομένως δεν τίθεται καν θέμα παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής του καταχωρισθέντος στο κτηματολόγιο κυρίου. Συνακόλουθα, ο ειδικός ή καθολικός διάδοχός του είναι απολύτως κατοχυρωμένος¹¹⁴. Με αφετηρία τη γερμανική ρύθμιση, ανακύπτει το ερώτημα ως προς το τι ήθελε ισχύσει στο δικό μας δίκαιο, το οποίο σιωπά σχετικώς.

Κριτική προσέγγιση της γερμανικής ρυθμίσεως, η οποία εδράζεται στην ιδέα ότι το κτηματολόγιο, ως θεσμός προστατευτικός της ασφάλειας των συναλλαγών, είναι ασυμβίβαστος με τους θεσμούς της έκτακτης χρησικτησίας και της παραγραφής, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν είναι επιτυχής, καθώς υπερκοντίζει τον σκοπό του κτηματολογίου¹¹⁵. Ο σκοπός του θεσμού αυτού έγκειται στην προστασία των καλόπιστων συναλλασσομένων και εν γένει εμπιστευομένων τις κτηματολογικές εγγραφές και όχι του ιδίου του εγγεγραμμένου ως δικαιούχου¹¹⁶. Η ελληνική κτηματολογική νομοθεσία είναι στο σημείο αυτό επιτυχέστερη, αφού και τον καλόπιστο συναλλασσόμενο προστατεύει και επιτρέπει την παράλληλη προς το κτηματολόγιο λειτουργία των θεσμών της παραγραφής και της έκτακτης χρησικτησίας¹¹⁷. Στο ελληνικό δίκαιο η δυνατότητα κτήσης

112. Για την προβληματική βλ. Κιτσαρά, Η ατελής κυριότητα, σ. 268 επ.

113. Στην αποτροπή εμφανίσεως του *dominium sine re* επί ακινήτων προβλέπει και η ρύθμιση της § 927 γερμΑΚ (Aufgebotsverfahren).

114. Η σχετική προβληματική τότε μόνο εμφανίζει πρακτική σημασία στο γερμανικό δίκαιο, όταν ο μεταβιβάζων είναι μεν εγγεγραμμένος στο κτηματολόγιο, αλλά δεν έχει ούτε την κυριότητα ούτε τη νομή, την οποία (νομή) δεν έχει όμως ούτε ο πραγματικός κύριος, επειδή η διεκδικητική του αγωγή κατά του νομέα έχει υπόπτεσι σε παραγραφή ή αποδυναμώθηκε. Επίσης στην περίπτωση που ο καθ' ου η παραγραφή-κύριος επιτυγχάνει την εγγραφή του στο κτηματολόγιο και κατόπιν μεταβιβάζει το ακίνητο σε καλόπιστον τρίτον, υπό την προϋπόθεση ότι στην περίπτωση αυτή δεν θα γίνει δεκτό ότι η παραγεγραμμένη αξίωση γεννάται εκ νέου με την εγγραφή στο κτηματολόγιο συνεπεία της εφαρμογής της § 902 I γερμΑΚ: βλ. έτσι *Finkenauer, Eigentum und Zeitablauf*, σ. 94 μ.π.π.

115. Η μη αναγνώριση της έκτακτης χρησικτησίας οδηγεί λ.χ. σε αδιέξοδο τους Γερμανούς συγγραφείς στην περίπτωση της τριμερούς σχέσης, όπου ο κύριος-καθ' ου η παραγραφή δεν είναι εγγεγραμμένος στο κτηματολόγιο, ο νομέας, που επίσης δεν είναι εγγεγραμμένος στο κτηματολόγιο, δεν μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, ενώ ο ανακριβώς εγγεγραμμένος ως κύριος στο κτηματολόγιο δεν μπορεί να καταστεί κύριος με τακτική χρησικτησία (Tabularersitzung), αφού δε έχει νομή.

116. Βλ. Κιτσαρά, Η ατελής κυριότητα, σ. 134 επ.

117. Πρβλ. τις προτάσεις του *Finkenauer, Eigentum und Zeitablauf*, υπό § 11 (σ. 207-209), ο οποίος, αφού διαπιστώνει την αδυναμία

θεστώ

ζήτημα, ζς στην ντιτάσ- ειτουρ-, όπως οσπά- λανου- γματο- στην § υπό το ται σε τησία προς α της ιότη- η και η δη- ίκαιο γικής ύνα- τως ανα- μας

τοία τα- πος ρα- ζ υ- του συ- γι- ρύ- είο νο- ό- ης ης

π. πί 5-

1- 3- α ς - } } .

κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία διατηρείται και υπό καθε- στώς κτηματολογίου. Η πλήρωση δε των προϋποθέσεων της έκ- τκτης χρησικτησίας έχει ως συνέπεια να καθίσταται η εγγρα- φή στο κτηματολόγιο ανακριβής, αφού ο φερόμενος ως κύριος έχει απολέσει λόγω χρησικτησίας το δικαίωμά του. Παρά ταύτα ο καλόπιστος συναλλασσόμενος, που εμπιστεύεται την ανακρι- βή εγγραφή καταρτίζοντας επαχθή δικαιοπραξία για την κτήση του δικαιώματος, προστατεύεται. Κατά την αξιολογική στάθμι- ση των συγκρουόμενων συμφερόντων μεταξύ του πραγματι- κού κυρίου, που εν προκειμένω είναι ο εκ χρησικτησίας κύριος, και του καλόπιστου τρίτου, ο νομοθέτης επιλέγει σαφώς να προστατεύσει τον τελευταίο. Τούτο βεβαίως δεν σημαίνει ότι εκείνος που αποκτά κυριότητα με χρησικτησία στερείται προ- στασίας. Ο νόμος του παρέχει τη δυνατότητα να ασκήσει κατά του εγγεγραμμένου πρώην κυρίου αγωγή διορθώσεως της α- νακριβούς, πλέον, εγγραφής¹¹⁸, ζητώντας να αναγνωρισθεί και καταχωρισθεί στο κτηματολόγιο η δική του κυριότητα. Με την καταχώριση της αγωγής ο εκ χρησικτησίας κύριος προστατεύ- εται πλήρως, καθώς το δεδικασμένο της εκδοθησόμενης από- φασης καταλαμβάνει τους (μετά την καταχώριση της καταστά- ντες) ειδικούς διαδόχους του εναγομένου-πρώην κυρίου¹¹⁹.

Σε αντίθεση όμως προς τη ρυθμισμένη στον νόμο περι- πτωση της έκτακτης χρησικτησίας (κτητικής παραγραφής), ρύθμιση απουσιάζει επί απλής (αποσβεστικής) παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Ερωτάται αν δικαιολογείται διαφο- ρετική νομική αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών. Η απάν- τηση είναι οπωσδήποτε αρνητική. Η επισκόπηση των διατά- ξων του γερμανικού δικαίου καταδεικνύει ότι στο πλαίσιο του συστήματος του κτηματολογίου βασικό μέλημα του νομοθέτη είναι να δημιουργήσει έναν όσο το δυνατόν ασφαλέστερο μη- χανισμό προστασίας των συναλλασσομένων. Καίτοι η συνολι- κή ρύθμιση του δικαίου αυτού υπερακοντίζει τον εν λόγω σκο- πό, δεν συντρέπει λόγους παραιτήσεως από το θεμελιώδες αυτό δικαιοπολιτικό ζητούμενο. Το γεγονός ότι το ελληνικό δίκαιο δεν προβλέπει ρητώς τί ήθελε ισχύσει επί παραγραφής της rei vindicatio μιας καταχωρισμένης στο κτηματολόγιο κυριότη- τας, ουδόλως συνηγορεί προς την κατεύθυνση ότι ο νομοθέ-

του γερμανικού δικαίου, προσπαθεί να θεμελιώσει de lege ferenda δυνατότητα του νομέα-υπέρ ου η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής να αποκτήσει την κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία (Kontratabularersitzung), προς τον σκοπό της ανατροπής της ανεπιθύμητης κατάστασης που συνεπάγεται η δημιουργία του dominium sine re. Ο συγγραφέας υπερασπίζεται πάντως στη γε- νικότητά της ως ορθή την επιλογή του Γερμανού νομοθέτη να μην επιτρέψει την παράλληλη προς το κτηματολόγιο ισχύ του θεσμού της έκτακτης χρησικτησίας (σημ. 105).

118. Βλ. άρθρο 13 § 2 v. 2664/1998.

119. Από τον συνδυασμό των άρθρων 325 εδ. β' ΚΠολΔ και 13 § 2 και 3 του v. 2664/1998 συνάγεται ότι τότε μόνο δεν «αντιτάσσεται» η αμετάκλητη απόφαση κατά του εξ επαχθούς αιτίας καλόπιστως αποκτώντος, εφόσον αυτός απέκτησε το δικαίωμα πριν από την εγγραφή της αγωγής στο κτηματολόγιο.

της επέλεξε να αφήσει έκθετο τον αποκτώντα στην ένσταση παραγραφής. Τόσο στην περίπτωση της χρησικτησίας, όσο και στην περίπτωση της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, ο προβληματισμός είναι εν πολλοίς κοινός: Μια κατάσταση παγιωμένης νομής που συγκρούεται με το απορρέον από το κτηματολόγιο τεκμήριο ακρίβειας της εγγραφής –καταργώ- ντας την κυριότητα, σε περίπτωση χρησικτησίας, ή αποδυνα- μώνοντάς τη, σε περίπτωση παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής–, δεν θα πρέπει να αντιτάσσεται κατά του καλόπιστως συναλλασσομένου. Εφόσον ο νομοθέτης θυσιάζει, χάριν προ- στασίας των συναλλαγών, το συμφέρον του καταστάντος ήδη δια χρησικτησίας κυρίου, κατά μειζονα λόγο δικαιολογείται η θυσία του συμφέροντος του υπέρ ου η παραγραφή της διεκδι- κητικής αγωγής νομέα¹²⁰. Το δικαίωμα της ατελούς κυριότητας είναι ένα δικαίωμα που έχει αλλοιωθεί κατά περιεχόμενο, αφού έχει απολέσει τον εμπράγματο (δηλ. τριτενεργό) χαρακτήρα του. Θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη διάψευση της εμπιστοσύνης, που καλούνται να δείξουν οι συναλλασσόμενοι στις κτηματο- λογικές εγγραφές, εάν το σοβαρό αυτό ελάττωμα μπορούσε να προταθεί εναντίον τους. Επομένως ο νομέας δεν θα μπορεί να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή του αποκτώντος με την ένσταση της παραγραφής¹²¹. Προς τον σκοπό της προστασί- ας του νομέα –και υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει καταστεί ήδη κύριος με χρησικτησία– αρκεί, κατ' αναλογία όσων εκτέ- θηκαν για τη χρησικτησία, να του αναγνωρισθεί το δικαίωμα, ευθύς μόλις πληρωθούν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, να εγείρει κατά του κυρίου και καταχωρήσει στο κτηματολόγιο αρνητική ανα- γνωριστική αγωγή με αίτημα την αναγνώριση της ανυπαρξίας υποχρέωσής του (του νομέα) για απόδοση του ακινήτου¹²². Το δεδικασμένο της αποφάσεως θα καταλάβει και τον ειδικό δι- άδοχο του εγγεγραμμένου στο κτηματολόγιο, ο δε νομέας θα δύναται να του αρνηθεί την απόδοση του ακινήτου. Ο αποκτών θα είναι, άλλωστε, εφεξής κακόπιστος, αν δεν φροντίσει να ε- ρευνήσει για την αλήθεια των δημοσιοποιηθέντων, δια της κα- ταχωρίσεως στο κτηματολόγιο, ισχυρισμών του ενάγοντος και δεν θα προστατεύεται.

120. Την ορθή αυτή ερμηνεία υιοθετεί ο Άρειος Πάγος κατά την ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων του Κτηματολογικού Κανο- νισμού Δωδεκανήσου: ΑΠ 1235/1996, δημοσιευμένη εις: *Σαλαμα- στράκη*, Κτηματολογικός Κανονισμός Ρόδου-Κω, σ. 215 επ., όπου το δικαστήριο ορθώς απεφάνθη ότι τόσο η αποσβεστική (obiter dictum), όσο και η κτητική παραγραφή δεν αντιτάσσονται στον κα- λόπιστο τρίτο. Έτσι και ΕφΠειρ 663/1993 ΕλλΔνη 1995, 416.

121. Ο νομέας όμως θα έχει ανταξίωση για τις δαπάνες υπό τους όρους των ΑΚ 1101 επ.

122. Το έννομο συμφέρον του θα συνάγεται από τον διαρκή κίνδυ- νο, συνεπεία της κτηματολογικής εγγραφής, να εκποιηθεί το ακίνη- το σε καλόπιστον τρίτο.