

**ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ
ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ
ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΖΟΜΕΝΗΣ ΜΕ ΑΥΤΗΝ ΑΞΙΩΣΗΣ
ΤΟΥ ΠΩΛΗΤΗ ΓΙΑ ΤΟ ΤΙΜΗΜΑ**

ΛΑΜΠΡΟΣ Ι. ΚΙΤΣΑΡΑΣ*

I. Θέση του προβλήματος: Η παραγραφή της αξίωσης του πωλητή ως λόγος αποκλεισμού του δικαιώματός του για υπαναχώρηση από την πώληση και διεκδίκηση του πράγματος

A. Η πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας και ιδίως η προσδοκία κυριότητας που αποκτά ο αγοραστής στο πλαίσιο του ιδιαίτερου αυτού είδους πωλήσεως αποτελούν πεδία, στα οποία ο τιμώμενος ακαδημαϊκός δάσκαλος έχει να επιδείξει πλούσιο και πρωτοποριακό έργο, στο οποίο συγκαταλέγεται και η διδακτορική του διατριβή¹. Στην πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας τόσο η ενοχική σύμβαση της πώλησης όσο και η εμπράγματη σύμβαση για τη μεταβίβαση του πράγματος έχουν ως δικαιιοπραξίες πλήρως καταρτισθεί κατά τον χρόνο παράδοσης του πράγματος στον αγοραστή. Επειδή όμως το τίμημα πιστώνεται, περιλαμβάνεται σε αμφότερες τις συμβάσεις² ο επιπρόσθετος όρος της επιφύλαξης (διατήρησης, παρακράτησης) της κυριότητας από τον πωλητή μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, ο οποίος και συνιστά αίρεση της εμπράγματης (μόνο³) δικαιοπραξίας. Με την παρακράτηση της κυριότητας εξυπηρετούνται τα συμφέροντα τόσο του αγοραστή, ο οποίος αποκτά την κατοχή και κατ' επέκταση τη δυνατότητα εκμετάλλευσης του πράγμα-

* Λέκτορας Αστικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Θράκης.

¹ *Georgiades*, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, 1963.

² *Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, I, 2004, § 17 αρ. 8.

³ Άλλο βεβαίως ότι είναι δυνατόν να τελεί και η ενοχική σύμβαση της πώλησης, με ειδική συμφωνία των μερών, υπό αίρεση. Σ' αυτήν την περίπτωση όμως, εφόσον τα μέρη απέβλεψαν στην άμεση παράδοση του πράγματος στον αγοραστή, η αίρεση στην πώληση θα είναι διαλυτική.

τος ήδη προτού καταστεί κύριός του, όσο και του πωλητή, ο οποίος, παραμένοντας κύριος του πωληθέντος πράγματος, διαθέτει μια πρώτης τάξεως εξασφάλιση της απαίτησής του για το τίμημα. Ο βαθμός της εξασφάλισης του πωλητή ποικίλλει ανάλογα με τους ειδικούς όρους που συνομολογούνται από τα μέρη και οι οποίοι αφορούν στα ματαιωτικά ή πληρωτικά, αντίστοιχα, της αιρέσεως γεγονόςτα (ανάλογα με το αν πρόκειται για αναβλητική⁴ ή διαλυτική αίρεση) και στις διατυπώσεις που θα πρέπει να τηρηθούν προκειμένου να αναληφθεί το πράγμα από τον πωλητή, σε περίπτωση παραβίασης εκ μέρους του αγοραστή των συμβατικών του υποχρεώσεων. Η ΑΚ 532 περιέχει ερμηνευτικούς κανόνες για την περίπτωση που τα μέρη δεν διέλαβαν ειδικούς όρους στη σύμβαση που κατήρτισαν. Η περίπτωση αυτή θα μας απασχολήσει εν προκειμένω⁵.

Σύμφωνα με τον πρώτο από τους περιεχόμενους στην ΑΚ 532 ερμηνευτικούς κανόνες, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι η μεταβίβαση της κυριότητας στον αγοραστή επέρχεται μόλις πληρωθεί η αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος. Δηλαδή η αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος, που συνοδεύει την εκποιητική δικαιοπραξία, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι είναι αναβλητική. Σύμφωνα εξάλλου με τον δεύτερο ερμηνευτικό κανόνα της ΑΚ 532 ο πωλητής, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή, έχει δικαίωμα είτε να απαιτήσει το τίμημα, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, ασκώντας τα δικαιώματά του από την κυριότητα. Δηλαδή, σε περίπτωση αμφιβολίας, τα δικαιώματά του από την κυριότητα, ήτοι τη διεκδικητική αγωγή, μπορεί να ασκήσει ο πωλητής μόνο στο μέτρο που ήδη προηγουμένως έχει υπαναχωρήσει από την πώληση συνεπεία της υπερημερίας του αγοραστή. Η χωρίς την προηγούμενη υπαναχώρηση από την πώληση άσκηση της διεκδικητικής αγωγής εκ μέρους του πωλητή θα προσκρούει στην ένσταση δικαιωματικής κατοχής (ΑΚ 1095) του αγοραστή⁶, αφού η πώληση παρέχει στον τελευταίο το δικαίωμα της κατοχής του πράγματος⁷.

⁴ Οπότε και μόνον πρόκειται κατά κυριολεξία για «επιφύλαξη» ή «παρακράτηση» της κυριότητας.

⁵ Ενδιαφέρον από τη σκοπιά της παρούσας μελέτης εμφανίζει ιδίως η περίπτωση της «απλής» επιφύλαξης της κυριότητας και όχι η «επεκτεινόμενη» ή η «συνεχιζόμενη» επιφύλαξη, μορφώματα που δεν θα μας απασχολήσουν εν προκειμένω.

⁶ Δοθέντος ότι η ΑΚ 532 εισάγει ερμηνευτικούς κανόνες για την περίπτωση μη συνομολογήσεως ειδικών όρων, είναι επιτρεπτή η συμφωνία των μερών ότι ο πωλη-

Β. Στην περίπτωση που τα μέρη δεν περιέλαβαν στη σύμβασή τους ειδικούς όρους, παρέχοντας μεζονα, αναφορικά προς την προβλεπόμενη στην ΑΚ 532, εξασφάλιση στον πωλητή, η εκ μέρους του τελευταίου άσκηση των δικαιωμάτων του από την κυριότητα καθίσταται αδύνατη σε περίπτωση παραγραφής⁸ της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα, καθώς η δυνατότητα διεκδίκησης του πράγματος εξαρτάται από την προηγούμενη υπαναχώρηση του πωλητή από τη σύμβαση της πώλησης⁹, δικαίωμα όμως που έχει ο πωλητής (μόνο)

της δύναται να αναλάβει το πράγμα, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή, χωρίς προηγούμενη υπαναχώρηση: *Φίλιος*, *Ενοχικό Δίκαιο*, *Ειδικό Μέρος*, I/1, 2002, § 14 Δ σ. 91.

⁷ Κρατούσα γνώμη, για την οποία βλ. ενδεικτικά *Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, § 27 αρ. 22· ΕφΠειρ 584/1985 ΠειρΝ 1985, 374. Και στη γερμανική έννομη τάξη κρατούσα είναι η ίδια άποψη, αμφισβητείται εντούτοις από μέρος της θεωρίας το κατά πόσον το δικαίωμα κατοχής του αγοραστή εδράζεται στην ενοχική σύμβαση της πώλησης, στο δικαίωμα προσδοκίας κυριότητας που ο ίδιος έχει ή και στα δύο: βλ. για τις γνώμες αυτές τις παραπομπές από τον *Schuch*, *Der Einfluß der Forderungsverjährung auf dingliche Sicherungsrechte*, 2002, σ. 166 επ.

⁸ Εκτός από την παραγραφή, στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί και η αποδυνάμωση της αξίωσης του πωλητή. Για τον λόγο αυτό όσα εκτίθενται εν προκειμένω για την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα θα ισχύσουν και σε περίπτωση αποδυνάμωσης της. Για την ταυτότητα της προβληματικής, ιδίως από τη σκοπιά της ρύθμισης του άρθρου 1320 ΑΚ, η οποία αποκτά ιδιαίτερη σημασία στην ερευνώμενη προβληματική, βλ. *Δωρή*, *Εμπράγματη ασφάλεια*, 1986, § 11 σημ. 11.9· *Βοσινάκη*, στον ΑΚ *Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, άρθρ. 1317 αρ. 17. Για την αναλογική εν προκειμένω εφαρμογή της ΑΚ 1320 βλ. παρακ. υπό IV Α και Β.

⁹ Τούτο βεβαίως ισχύει μόνο στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση της μεταβίβασης της κυριότητας υπό αναβλητική αίρεση. Έχει κριθεί ότι επί μεταβίβασης της κυριότητας υπό τη διαλυτική αίρεση της μη αποπληρωμής του τιμήματος, η άρνηση του αγοραστή να καταβάλει το τίμημα με επίκληση της παραγραφής της αξίωσης του πωλητή, προκαλεί την πλήρωση της αίρεσης, η οποία όμως ανατρέπει αυτοδικαίως τόσο την ενοχική όσο και την εμπράγματη σύμβαση (ΑΠ 1060/1987 ΕΕΝ 55, 520· ΕφΑθ 5983/1987 ΕλλΔνη 30, 1359), με συνέπεια ο πωλητής να αποκτά εκ νέου την κυριότητα και τη δυνατότητα ασκήσεως της διεκδικητικής αγωγής. Πάντως, είναι ζήτημα ερμηνείας της σύμβασης αν τα μέρη και στην περίπτωση αυτή θέλησαν την αυτοδίκαιη ανατροπή αμφοτέρων των συμβάσεων, ερμηνεία που εξαρτάται με τη σειρά της από το κατά πόσον η διαλυτική αίρεση αποτελεί όρο αμφοτέρων των συμβάσεων. Εν αμφιβολία φαίνεται ορθότερο να εφαρμοσθεί και εδώ ο δεύτερος ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 532, δηλαδή να δίδεται στον πωλητή η διεκδικητική αγωγή όχι μόνο όταν απλώς ανατρέπεται η εμπράγματη σύμβαση αλλά όταν πλέον ο πωλητής υπαναχωρεί εγκύρως από την πώληση: έτσι και ο *Γαζής*, ΕρμΑΚ 532 αρ. 84.

παράς

ποίος,
ε μια
μα. Ο
νυς ει-
αφο-
γεγο-
κή αί-
μένου
αβία-
ων. Η
ου τα
αν. Η

Κ 532
ότι η
ληρω-
τη της
ικαιο-
ητική.
532 ο
ξίωμα
βασή,
περί-
τοι τη
μέτρο
συνε-
υπα-
εκ μέ-
ίς κα-
ον τε-

ραγρά-

η περί-
η «συ-
μένω.
ωση μη
πωλη-

επί υπερημερίας του αγοραστή (βλ. ΑΚ 532). Ενόψει δε του γεγονότος ότι κατά το δίκαιο του αστικού μας κώδικα¹⁰ η παραγραφή της απαιτήσεως οδηγεί στην άρση μιας βασικής προϋπόθεσης της υπερημερίας και συγκεκριμένα του εξαναγκαστού της απαιτήσεως¹¹, ο πωλητής αδυνατεί μετά την παραγραφή της αξιώσής του¹² να υπαναχωρήσει από την πώληση και να διεκδικήσει το πράγμα ασκώντας τη διεκδικητική αγωγή. Η αδυναμία του κυρίου να υπαναχωρήσει από την πώληση, απ' την οποία ο αγοραστής έλκει το δικαίω-

¹⁰ Για τη διαφορετική, στο ειδικό αυτό ζήτημα, ρύθμιση του γερμΑΚ στην § 216 (2) βλ. παρακ. υπό II.

¹¹ Τούτο είναι αυτονόητη συνέπεια της μετατροπής της αρχικώς δικαστικώς επιδιώξιμης αξίωσης σε ατελή ενοχή: ΑΠ 1600/1990 ΕΕΝ 58, 704-*Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, § 25 αρ. 3. Ο *Γαζής*, ΕρμΑΚ 340 αρ. 2, τον οποίον ακολουθούν και νεότεροι συγγραφείς, διατυπώνει την άποψη ότι, εφόσον ο οφειλέτης μπορεί να προτείνει την ένσταση παραγραφής, δεν περιέρχεται καν σε κατάσταση υπερημερίας. Ακριβέστερο όμως είναι ότι στην περίπτωση που για την εκπλήρωση της παροχής έχει συμφωνηθεί ορισμένη (δήλη) ημέρα (ΑΚ 341 § 1), καθώς επίσης στην περίπτωση που, καίτοι δεν έχει συμφωνηθεί δήλη ημέρα, υπήρξε δήλη προς τον οφειλέτη, ο τελευταίος περιέρχεται κατ' αρχήν σε κατάσταση υπερημερίας οφειλέτη, αφού μέχρι την παραγραφή της απαιτήσεως το χρέος και ληξιπρόθεσμο και απαιτητό ήταν. Αφ' ης στιγμής όμως πληρωθούν οι προϋποθέσεις της παραγραφής της αξίωσης του δανειστή αίρονται οι συνέπειες της υπερημερίας, δεδομένου ότι η αξίωση παύει να είναι απαιτητή, εξαναγκαστή. Η εκ των υστέρων άρση των συνεπειών της υπερημερίας έχει την έννοια ότι όσα από τα δικαιώματα που είχε αρχικώς αποκτήσει ο δανειστής κατά του υπερήμερου οφειλέτη δεν ασκήθηκαν ενόσω αυτός ήταν υπερήμερος, δεν μπορούν να ασκηθούν πλέον μετά την άρση των προϋποθέσεων της υπερημερίας (βλ. αναλυτικά παρακ. σημ. 33 για τις απόψεις που διατυπώνονται σχετικώς στη γερμανική έννομη τάξη στο ειδικό αυτό ζήτημα). Επομένως, στην περίπτωση της πώλησης με παρακράτηση της κυριότητας, ο αγοραστής περιέρχεται κατ' αρχήν, υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις, σε υπερημερία οφειλέτη, η παραγραφή όμως της αξίωσης του πωλητή οδηγεί στην άρση αυτής: έτσι και ο *Georgiades*, ό.π., σ. 19.

¹² Αμφισβητείται στη θεωρία αν αρκεί η πλήρωση των προϋποθέσεων της παραγραφής προκειμένου να αρθούν οι προϋποθέσεις της υπερημερίας ή αν χρειάζεται επιπλέον και επίκληση της παραγραφής από τον οφειλέτη. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι απαιτείται επίκληση της ένστασης παραγραφής από τον αγοραστή (ΑΚ 277) ή όποιον άλλον έχει έννομο συμφέρον (ΑΚ 278). Για τις γνώμες που υποστηρίζονταν στο γερμανικό δίκαιο πριν από την πρόσφατη αναθεώρηση του γερμΑΚ βλ. αντί πολλών *Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, All-Teil, 14 Aufl., 1987, § 23 I c, ενώ για το ισχύον σήμερα δίκαιο βλ. την § 218 σε συνδ. προς την § 216 (2) γερμΑΚ και αναλυτικά παρακ. υπό II Δ.

μα κατοχής του¹³, εξοπλίζει τον τελευταίο εις το διηνεκές πλέον με την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ, με συνέπεια να καθίσταται πλέον αδύνατη για τον πωλητή η ανάκτηση της φυσικής εξουσίας του πράγματος¹⁴.

Γ. Η αποστέρηση του πωλητή από το σύνολο των απορρεουσών από την αποστεωμένη κυριότητά του εξουσιών, αντανακλάται και στην οριστική αδυναμία του να αξιοποιήσει το δικαίωμά του μεταβιβάζοντάς το σε τρίτον, εκδοχή που αποκτά πρακτική σημασία ιδίως όταν πρόκειται για ακίνητο¹⁵. Τυπικά βέβαια ο κύριος διατη-

¹³ Όπως εκτέθηκε, η πώληση με την επιπρόσθετη συμφωνία για τη μεταβίβαση της κυριότητας υπό τον όρο της καταβολής του τιμήματος αρκεί για τη δημιουργία δικαιώματος κατοχής του αγοραστή (ΑΚ 1095), παράλληλα δε νόμιμης αιτίας, υπό την έννοια της ΑΚ 904, για την κτήση και διατήρηση της κατοχής. Η καταβολή του πιστωθέντος τιμήματος συνδέεται με το εν λόγω δικαίωμα κατοχής του αγοραστή μόνον στον βαθμό που η ενδεχόμενη αδυναμία ή άρνησή του να το καταβάλει παρέχει στον πωλητή δικαίωμα να υπαναχωρήσει από την πώληση και να άρει έτσι το νομικό θεμέλιο της διατήρησης της κατοχής από τον αγοραστή. Μετά την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα και την απώλεια εκ μέρους του πωλητή της δυνατότητας υπαναχωρήσεως από την πώληση, ουδεμία αρνητική επιρροή ασκεί πλέον το γεγονός της μη καταβολής του τιμήματος στο δικαίωμα του αγοραστή να κατέχει το πράγμα.

¹⁴ Σημειώνεται ότι ο πωλητής ούτε με την *condictio possessionis* μπορεί να ανακτήσει την κατοχή του πράγματος, δεδομένου ότι ο αγοραστής απέκτησε και διατηρεί την κατοχή με νόμιμη αιτία και μάλιστα επαχθή (βλ. προηγ. σημ.). Συντρέχουν εν προκειμένω σωρευτικά οι δύο βασικότερες αιτίες νόμιμης διατήρησης του πλουτισμού, ήτοι η (δικαιοπρακτική) βούληση του δότη και το αντάλλαγμα που δίδει ο λήπτης. Είναι εξάλλου προφανές, ως προς την τελευταία προϋπόθεση, ότι η αρχικώς ως επαχθής συνομολογηθείσα σύμβαση δεν μεταβάλλει εκ των υστέρων φύση καθιστάμενη εφεξής χαριστική, για τον λόγο ότι η αξίωση του πωλητή υπέπεσε σε παραγραφή.

¹⁵ Στην περίπτωση που το πωληθέν πράγμα είναι κινητό, οπότε για τη μεταβίβασή του απαιτείται παράδοση (ΑΚ 1034), οι δυνατότητες του πωλητή να το μεταβιβάσει μετά την παραγραφή της απαίτησής του για το τίμημα θα είναι εξαιρετικά περιορισμένες. Κατ' αρχήν δεν θα μπορεί ο πωλητής να μεταβιβάσει τη νομή με τους όρους της ΑΚ 976. Επίσης, δεν θα είναι κατ' αρχήν δυνατή η μεταβίβαση με τους όρους που θέτει για τη μεταβίβαση κινητού η ΑΚ 1035 (διαφορετικά ο Γαζής, ΕρμΑΚ 532 αρ. 49), αφού η εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής προϋποθέτει αυτήν υπάρχουσα, προϋπόθεση όμως που απουσιάζει λόγω της αδυναμίας του πωλητή να υπαναχωρήσει από την πώληση, οπότε και μόνο θα υπήρχε κατάσταση διεκδίκησης (*Vindikationslage*) [εάν όμως θεωρηθεί ότι η πρόταση της ενστάσεως παραγραφής εκ μέρους του αγοραστή αποτελεί περίπτωση αντιποίησης της νομής εκ μέρους του,

ρεί την εξουσία διαθέσεως και συνεπώς μπορεί να επιχειρήσει να μεταβιβάσει εκ νέου την κυριότητα, αφού γι' αυτή δεν απαιτείται παράδοση του ακινήτου (ΑΚ 1033). Δημιουργείται έτσι η εντύπωση ότι η μεταβίβαση της επιφυλαχθείσης κυριότητας περιάγει τον αγοραστή σε δυσμενή θέση, γεγονός που οφείλεται στο ότι αυτός αδυνατεί να προτείνει εναντίον του νέου κυρίου την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ, στο βαθμό που την κατοχή του πράγματος στηρίζει στην ενοχική (και συνεπώς μη αντιτασσόμενη κατά του αποκτώντος) σύμβαση της πώλησης¹⁶. Εάν έτσι έχουν τα πράγματα, φαίνεται ότι ο πωλητής διαθέτει τελικά τον πλάγιο αυτό τρόπο για να εξαναγκάσει εμμέσως τον αγοραστή να του καταβάλει το τίμημα,

η οποία αποτελεί αυτοτελή, σε σχέση με τη μη καταβολή του τιμήματος, λόγο για την έγερση της διεκδικητικής αγωγής (βλ. παρακ. σημ. 28), τότε θα πρέπει πράγματι να γίνει δεκτό ότι υπάρχει κατάσταση διεκδίκησης και είναι κατ' επέκταση δυνατή η μεταβίβαση του πράγματος με εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής· πλην όμως η αγωγή του αποκτώντος θα μπορεί να αποκρουσθεί από τον αγοραστή με την ένσταση της (ταυτόχρονης με την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα) παραγραφής της, κατ' εφαρμογήν της ΑΚ 274: βλ. παρακ. σημ. 28 και 72]. Μόνη ουσιαστική δυνατότητα για την παράδοση της νομής και κατ' επέκταση για τη μεταβίβαση της κυριότητας κατ' ΑΚ 1034 είναι η μεταβίβαση της νομής με έκταξη κατά τους όρους της ΑΚ 977 εδ. α' περ. 2 (Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, τ. ΙΙ, 1993, § 91 αρ. 20). Αλλά η μεταβίβαση κατ' αυτόν τον τρόπο προϋποθέτει ακριβώς συμφωνία μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος ότι ο τρίτος (εδώ ο αρχικός αγοραστής) θα παραμείνει στην κατοχή του πράγματος δυνάμει ορισμένης έννομης σχέσης (εδώ δυνάμει της έννομης σχέσης της πώλησεως), μετά τη λήξη της οποίας (και μόνο) θα δικαιούται ο αποκτών, ως εκδοχέας της σχετικής αξιώσεως (Μπαλής, Εμπράγματον δίκαιον, 4η έκδ. 1961, § 5 σ. 19), να αξιώσει από τον κάτοχο την απόδοση του πράγματος, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι ο εκδοχέας δεν υπεισέρχεται με τον τρόπο αυτό στα λοιπά από την έννομη αυτή σχέση απορρέοντα δικαιώματα και στις αντίστοιχες υποχρεώσεις του εκχωρητή (Θηβαίος, Το δίκαιον της νομής, τομ. 2., 1953, σ. 440). Κατά συνέπεια δεν θα μπορεί ο αποκτών να αξιώσει από τον αρχικό αγοραστή και δικαιούχο της προσδοκίας κυριότητας την απόδοση του πράγματος (έτσι εύστοχα στο παρεμφερές εν πολλοίς ζήτημα της προστασίας του μισθωτή κινητού πράγματος σε περίπτωση μεταβιβάσεως αυτού με έκταξη ο Κορνηλάκης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2000, σ. 261-262· για τις απόψεις που υποστηρίζονται στο ζήτημα αυτό βλ. Αντάπαση, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 614 αρ. 16-18 μ.π.π.).

¹⁶ ΑΠ 479/1967 ΝοΒ 16, 70· Εφαθ 846/1963 ΝοΒ 11, 896· Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1095 αρ. 32. Στην περίπτωση αυτή αποκτά μεγάλη πρακτική σημασία η εκδοχή της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής μαζί με την αξίωση για το τίμημα κατά το άρθρο 274 ΑΚ, αφού ο αγοραστής θα μπορούσε να αντιτείνει την ένσταση παραγραφής και κατά του νέου κυρίου.

προκειμένου έτσι να προκληθεί η πλήρωση της αναβλητικής αιρέσεως, υπό την οποία τελεί η κυριότητα του τελευταίου και να καταστεί άκυρη υπέρ αυτού η περαιτέρω διάθεση του ακινήτου (ΑΚ 206).

Στην πραγματικότητα όμως η κατάσταση διαγράφεται διαφορετικά. Με αφητηρία τον σκοπό της διατάξεως του άρθρου 532 ΑΚ ουδεμία αμφιβολία πρέπει να καταλείπεται ως προς το ότι το παραπάνω τέχνασμα δεν μπορεί να προσπορίσει ουσιαστική ωφέλεια στον πωλητή. Θα πρέπει εδώ κατ' αρχήν να σημειωθεί ότι η μεταβίβαση της αποψιλωμένης κυριότητας εκ μέρους του πωλητή δεν συνεπάγεται ασφαλώς ούτε κατάργηση ούτε συμμεταβίβαση της βασικής ενοχικής σχέσης της πώλησεως, στην οποία ο δικαιούχος του δικαιώματος προσδοκίας στηρίζεται την κατοχή του¹⁷. Η παρατήρηση αυτή είναι σημαντική, δεδομένου ότι στην περίπτωση του άρθρου 532 ΑΚ δεν είναι μόνο η κυριότητα του αγοραστή που τελεί υπό αναβλητική αίρεση αλλά και η αντίπαλη δυνατότητα του πωλητή να ασκήσει τη διεκδικητική αγωγή, αφού η τελευταία δίδεται στον πωλητή μετά την υπαναχώρησή του από την πώληση. Ενόσω, επομένως, η σύμβαση της πώλησης παραμένει σε ισχύ, ο αγοραστής νομίμως βρίσκεται στην κατοχή του πράγματος και μάλιστα όχι μόνον έναντι του πωλητή-κυρίου αλλά και έναντι των διαδόχων του, προς απόκρουση ενδεχόμενης διεκδικητικής αγωγής των οποίων θα μπορεί να αντιτάξει την ένσταση της ΑΚ 1095¹⁸. Η ένσταση αυτή δεν θα στηρίζεται απλώς και μόνο στο από την ενοχική σύμβαση της πώλησης απορρέον δικαίωμα κατοχής του αγοραστή αλλά πολύ περισσότερο στο απολαμβάνον προστασία ανάλογη προς την κυριότητα δικαίωμα προσδοκίας του¹⁹. Το δικαίωμα αυτό αναδύει, λόγω ακριβώς της ήδη κα-

¹⁷ Δεδομένου ότι μεταβίβαση ενοχικής σχέσης χωρίς τη σύμπραξη του αντισυμβαλλομένου δεν είναι δυνατή πρβλ. και Γαζή, ΕρμΑΚ 532, αρ. 49.

¹⁸ Georgiades, ό.π., σ. 117 στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, όπου πάντως μόνο επί κινητών είναι δυνατή η υπό αίρεση μεταβίβαση. Πρβλ. και Χρ. Φίλιο, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002, σ. 92.

¹⁹ Γεωργιάδης, Εμπράγματο II, § 91 αρ. 36. Η δυνατότητα του αγοραστή να προτείνει ως δικαιούχος προσδοκίας κυριότητας την ένσταση της δικαιωματικής κατοχής και κατά του αποκτώντος τη μετακλητή κυριότητα δεν έρχεται κατ' ανάγκη σε αντίθεση με τη θέση ότι το δικαίωμα της κατοχής του στηρίζεται στην ενοχική σύμβαση της πώλησης και όχι επ' αυτού τούτου του δικαιώματος προσδοκίας

τσαράς

να με-
αι πα-
ύπωση
ν αγο-
ις αδυ-
ου άρ-
τηρίζε
τοκτώ-
φαίνε-
για να
ίμμημα,

όγο για
ράγματι
δυνατή
όμως η
την έν-
πραγρα-
ιαστική
αση της
ις όρους
αρ. 20).
μεταξύ
ι παρα-
δυνάμει
δικαιού-
ν δίκαι-
εράγμα-
πο αυτό
ντίστοι-
1953, σ.
αγορα-
ος (έτσι
κινήτου
Ξπίτομο
ται στο
ρ. 16-18

ης, στον
κτά με-
γής μαζί
θα μπο-

ταρτισμένης καίτοι μη ακόμη ενεργού, εμπράγματος δικαιοπραξίας αλλά και του μηχανισμού της αιρέσεως²⁰, εμπράγματο, δηλαδή τριτενεργό και όχι απλώς ενοχική ενέργεια. Θα αποτελούσε προφανή περιγραφή των δικαιωμάτων του δικαιούχου του δικαιώματος προσδοκίας αν ο πωλητής μπορούσε να επηρεάσει προς το δυσμενέστερο την έννομη θέση του, μεταβιβάζοντας περαιτέρω το δικαίωμα της επιφυλαχθείσης κυριότητας. Η επιφυλαχθείσα κυριότητα, την οποία αποκτά ο τρίτος, δεν είναι μια κυριότητα απαλλαγμένη δεσμεύσεων, αλλά μια κυριότητα μετακλητή, χαρακτηριστικό της οποίας είναι και το ότι η περιεχόμενη σε αυτήν εξουσία διώξεως αργεί καθ' ον χρόνο ο δικαιούχος του δικαιώματος προσδοκίας εκπληρώνει (τις ληξιπρόθεσμες και απαιτητές) υποχρεώσεις του από τη σύμβαση της πώλησης. Ενόψει αυτών καθίσταται προφανές ότι, παρά τη μεταβίβαση της κυριότητας, η εκ μέρους του αποκτώντος άσκηση της διεκδικητικής αγωγής κατά του αρχικού αγοραστή συνεχίζει να τελεί υπό την αίρεση της ασκήσεως εκ μέρους του πωλητή του δικαιώματος υπαναχώρησης από την πώληση²¹, το οποίο αυτός απώλεσε. Το συμπέρασμα από τις παραπάνω σκέψεις είναι ότι, εάν ο νέος κύριος επιχειρήσει να ασκήσει τη διεκδικητική αγωγή, ο υπέρ ου δύναται να προτείνει εναντίον του την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ.

Σε κάθε περίπτωση όμως, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο αποκτών την αποψιλωμένη παρακρατηθείσα κυριότητα δικαιούται

(βλ. παραπ. σημ. 7). Η κατοχή ως τέτοια στηρίζεται πράγματι στην ενοχική σύμβαση. Όμως, η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 1095 στο δικαίωμα προσδοκίας κυριότητας δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι αυτή αντιτάσσεται, ενόσω η πώληση διατηρείται σε ισχύ, κατά του δικαιούχου της μετακλητής κυριότητας, όπως ακριβώς αντιτάσσεται δυνάμει της ΚΠολΔ 936 και κατά των δανειστών του πωλητή, που επιχειρούν να επιβάλουν κατάσχεση στο πράγμα: Γαζής, ΕρμΑΚ 532, αρ. 33· Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, § 27 αρ. 55· Σχινάς, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 532 αρ. 72.

²⁰ Ο αυτοματισμός του μηχανισμού της αιρέσεως διαφοροποιεί την περίπτωση αυτή από τις λοιπές περιπτώσεις, στις οποίες ο κάτοχος έχει λάβει την κατοχή από τον ίδιο τον κύριο (π.χ. μίσθωση) και, εντούτοις, στο μέτρο που πρόκειται για ακίνητο, αδυνατεί να προτείνει την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ στον νέο κτήτορα, πλην των ρητώς στον νόμο προβλεπόμενων περιπτώσεων (π.χ. ΑΚ 614).

²¹ Ότι το δικαίωμα της υπαναχώρησης δεν συµμεταβιβάζεται στον νέο κύριο βλ. ΑΠ 1136/2000 ΕλλΔνη 2001, 1350· Γαζή, ΕρμΑΚ 532 αρ. 49· Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σ. 352.

σε άσκηση της διεκδικητικής κατά του αγοραστή αγωγής παρά τη διατήρηση της πωλήσεως σε ισχύ, και πάλι θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εξώθηση του αγοραστή σε καταβολή της παραγεγραμμένης απαιτήσεως, προκειμένου να πληρωθεί η αίρεση και να καταστεί άκυρη υπέρ αυτού η προς τον τρίτο μεταβίβαση του πράγματος, δεν δικαιολογεί τη διατήρηση του πλουτισμού από τον πωλητή. Ο αγοραστής με την παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα απέκτησε νόμιμη αιτία για τη διατήρηση του πλουτισμού αυτού (τη μη καταβολή του χρέους του), ο οποίος έτσι ενσωματώθηκε στην περιουσία του. Αυτόν τον νομίμως κτηθέντα πλουτισμό δεν είναι δυνατόν να απολέσει, εξαναγκαζόμενος με πλάγιο τρόπο σε καταβολή. Πρόκειται εδώ για την κλασική περίπτωση, στην οποία πέραν πάσης αμφιβολίας η παραγραφή συνιστά *causa ex lege* για τη διατήρηση του πλουτισμού, τον οποίο αυτή συνεπάγεται²². Θα έχει επομένως ο αγοραστής αξίωση κατά του πωλητή για απόδοση της καταβληθείσης παραγεγραμμένης απαιτήσεως ως αδικαιολογήτως καταβληθείσης, χωρίς η αξίωσή του αυτή να προσκρούει στις ενστάσεις των άρθρων 272 § 2 εδ. α²³ και 905 § 1 ΑΚ²⁴, δεδομένου ότι ο αγοραστής προ-

²² Βλ. αντί πολλών Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σ. 161 επ.

²³ Βλ. εδώ τις αναπτύξεις του Λιτζερόπουλου, Ατελείς ενοχαι και συγγενείς νομικαι μορφαί, 1971, σ. 256: Αν η καταβολή έγινε υπό την επίδραση απειλής, τότε υπάρχει ακυρωσία με συνέπεια το δεκτόν της αναζητήσεως. Πρβλ. επίσης τις αναπτύξεις του συγγραφέα στις σ. 257-259 σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 272 § 2 εδ. β' ΑΚ. Κατά τον συγγραφέα η αναγνώριση της παραγεγραμμένης απαιτήσεως ή η παροχή ασφάλειας μετατρέπουν την παραγεγραμμένη ατελή ενοχή σε τελεία, αφού στην πραγματικότητα ο υπέρ ου παραιτείται από τη σχετική ένσταση. Αυτή η δυσμενής για τον υπέρ ου η ένσταση της παραγραφής έννομη συνέπεια προϋποθέτει όμως να έχει ο ίδιος παραιτηθεί άμεσα ή έμμεσα από τα πλεονεκτήματα αυτά και να μην εξαναγκάζεται με πλάγιο τρόπο. Τέτοιος πλάγιος τρόπος θα ήταν κατά τον συγγραφέα η εκ μέρους τρίτου παροχή ασφάλειας προς τον δανειστή της παραγεγραμμένης απαιτήσεως, στο μέτρο που αυτός, ικανοποιώντας τον δανειστή, θα υπεισερχόταν, υπό την προϋπόθεση της υπάρξεως αναγωγικού δικαιώματός του, στην έννομη θέση του δανειστή (βλ. άρθρα 858 επ., 1234, 1298 ΑΚ). Ως εκ τούτου ο Λιτζερόπουλος εισηγείται τότε μόνο να δίδεται αναγωγικό δικαίωμα στον παρασχόντα ασφάλεια τρίτο, όταν ο οφειλέτης της ατελούς ενοχής συγκατατέθηκε σ' αυτό. Ακόμη πιο προωθημένη πάντως η άποψη του Μπαλή, Γενικαί Αρχαί, 4η έκδ. 1961, § 161 αρ. 2, κατά τον οποίον η διάταξη του άρθρου 272 ΑΚ αναφέρεται μόνο στην εκ μέρους του ιδίου του οφειλέτη παροχή ασφάλειας. Πρβλ. σχετικώς και: Δω-

ιταράς

τραξίας
ιδή τρι-
ροφανή
ώματος
υσμενέ-
καίωμα
τα, την
ένη δε-
της ο-
εως αρ-
εκπλη-
από τη
ζίτι, πα-
ντος ά-
ή συνε-
πωλητή
ο αυτός
ζίτι, εάν
ο υπέρ
ου 1095

ό ότι ο
μιούται

ή σύμβα-
κυριότη-
ιατηρεί-
ώς αντι-
υ επιχει-
ργιάδης,
εωργιά-

ρίπτωση
οχή από
για ακί-
ιτήριοα,

έο κύριο
β, Ειδικό

βαίνει στην καταβολή έχοντας μεν γνώση της παραγραφής, τελώντας όμως υπό την «απειλή» της απώλειας του δικαιώματος προσδοκίας του και όχι οικειοθελώς, πολύ δε περισσότερο όχι από διάθεση ελευθεριότητας²⁵.

Εξάλλου, με την περαιτέρω μεταβίβαση ο πωλητής παραβαίνει την παρεπόμενη από την πώληση υποχρέωσή του, η οποία απορρέει από την καλή πίστη (ΑΚ 288) και συνίσταται στην αποχή του από κάθε ενέργεια που οδηγεί στην ανατροπή του σκοπούμενου με τη σύμβαση αυτή αποτελέσματος. Για τη ζημία που υφίσταται ο αγοραστής από την παραβίαση της ενδοσυμβατικής αυτής υποχρέωσής του θα υποχρεωθεί ασφαλώς ο πωλητής να τον αποζημιώσει. Στα ίδια, πρακτικώς, συμπεράσματα θα καταλήγαμε άλλωστε και αν εκκινούσαμε από την άποψη ότι το τέχνασμα της δεύτερης πώλησης συνιστά από την πλευρά του πωλητή καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της κυριότητάς του. Η καταχρηστικότητα της συμπεριφοράς του κυρίου καταφάσκειται εν προκειμένω με τη σκέψη ότι, ενώ ο μοναδικός οικονομικός σκοπός της παρακρατηθείσης από αυτόν κυριότητας έγκειται στην εξασφάλιση της απαίτησής του για το τίμημα²⁶, ασκείται τώρα η κυριότητα αυτή κατά τρόπον προφανώς υπερβαίνοντα τον εν λόγω σκοπό, καθώς ο δικαιούχος επιχειρεί να την αξιοποιήσει και μετά την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης και με μοναδικό ουσιαστικό σκοπό τον εξαναγκασμό του αντισυμβαλλομένου του αγοραστή να εξοφλήσει το τίμημα.

ρβ, Εμπράγματα ασφάλεια, σ. 62 επ. Σπυριδάκη, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, § 12 αρ. 1 επ.

²⁴ Βλ. έτσι ΑΠ 442/1957 ΑρχΝ 8, 42· ΕφΔωδ 361/1995 ΕπισκΕΔ 1996, 370 επ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 905 αρ. 1.

²⁵ Άλλωστε το γεγονός ότι ο πωλητής καθίσταται αδικαιολόγητα πλουσιότερος με την αντισυμβατική αυτή ενέργεια δεν αναιρείται από την παράλληλη οικονομική θυσία, την οποία ο ίδιος υφίσταται λόγω της απώλειας της κυριότητάς του χάριν του αποκτώντος-δεύτερου αγοραστή. Διότι πριν από τη δεύτερη αυτή πώληση αυτός ήταν φορέας μιας παντελώς αποστεωμένης και χωρίς καμιά οικονομική αξία κυριότητας, ενώ με τη μεταβίβασή της στον νέο κύριο και υπό την (αποκρουστέα) εκδοχή ότι ο τελευταίος δεν είναι εκτεθιμένος στην ένταση του άρθρου 1095 ΑΚ του αρχικού αγοραστή-δικαιούχου προσδοκίας κυριότητας, ο πωλητής τελικώς θα αξιοποιήσει το πλήρες δικαίωμα, μεταβιβάζοντάς το εξοπλισμένο με τη δύναμη της διώξεως και εισπράττοντας το ανάλογο τίμημα.

²⁶ Βλ. σχετικώς αναλυτικά παρακ. υπό ΙΙΙ.

Δ. Ενόψει όλων των παραπάνω καθίσταται φανερό ότι ο πωλητής δεν θα ωφεληθεί από την περαιτέρω μεταβίβαση του πράγματος. Ωστε ούτε προς την κατεύθυνση αυτή μπορεί ο πωλητής να αξιοποιήσει την παρακρατηθείσα κυριότητά του²⁷. Πρόκειται για μια εντελώς απαξιωμένη κυριότητα, μια πραγματική *nuda proprietas*. Εντούτοις ούτε ο αγοραστής διαθέτει κάποιον τρόπο, πέρα από την οικειοθελή καταβολή του ποσού της παραγεγραμμένης απαίτησης, για να αποκτήσει την κυριότητα πριν από την πλήρωση στο πρόσωπό του των προϋποθέσεων της έκτακτης χρησικτησίας²⁸. Ούτε όμως ενοχική αξίωση κατά του πωλητή για μεταβίβαση της κυριότητας από τη μεταξύ τους σύμβαση διαθέτει, καθώς ο τελευταίος έχει ήδη εκπληρώσει τη σχετική υποχρέωσή του, που συνίστατο στην υπό αίρεση μεταβίβαση του ακινήτου. Φαίνεται λοιπόν ότι ο αγο-

²⁷ Ό,τι εκτέθηκε για την εκούσια μεταβίβαση ισχύει και για τη μεταβίβαση μέσω κατάσχεσης και πλειστηριασμού (ΑΚ 206 εδ. β').

²⁸ Σχετικά με τη δυνατότητα του αγοραστή να αποκτήσει το πράγμα με χρησικτησία, πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ο αγοραστής δεν έχει με βάση τη σύμβαση της πώλησης και τη συμφωνία για την προς αυτόν μεταβίβαση της κυριότητας με τους όρους της ΑΚ 532 δικαίωμα νομής στο πράγμα αλλά μόνο δικαίωμα κατοχής. Φαίνεται λοιπόν κατ' αρχήν ότι ούτε μέσω της χρησικτησίας μπορεί αυτός να καταστεί κύριος. Εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η συνέπεια της παραγραφής της απαίτησεως για το τίμημα οριστική αδυναμία του πωλητή-κυρίου να υπαναχωρήσει από την πώληση, απ' την οποία ο αγοραστής έλκει το δικαίωμα κατοχής του, και η πρόταση της ενστάσεως παραγραφής εκ μέρους του τελευταίου (ΑΚ 982), τον εξοπλίζει εις το διηνεκές πλέον με την ένσταση του άρθρου 1095 ΑΚ, γεγονός που στην πραγματικότητα υποκρύπτει μια κατάσταση λανθάνουσας αντιποίησης της νομής εκ μέρους του, η άσκηση της οποίας μπορεί να οδηγήσει σε κτήση κυριότητας με χρησικτησία. Σ' αυτό θα μπορούσε ίσως να αντιπαρατεθεί ότι η λανθάνουσα αυτή κατάσταση αντιποίησης της νομής αποτελεί αυτοτελή παραβίαση των υποχρεώσεων του αγοραστή, η οποία αναιρεί τη δυνατότητά του να προτείνει στον πωλητή την ένσταση της ΑΚ 1095 σε περίπτωση εγέρσεως εναντίον του της διεκδικητικής αγωγής. Και πάλι όμως θα έπρεπε να δεχθεί κανείς ότι με την παραγραφή της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα συμπαράγεται και η εμπράγματη αξίωσή του (η διεκδικητική αγωγή) ως παρεπόμενη της (ΑΚ 274), με συνέπεια να αποκρούεται αυτή ως παραγεγραμμένη (βλ. παρακ. σημ. 72). Συνοψίζοντας, μετά την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα και την επίκληση της σχετικής ενστάσεως εκ μέρους του αγοραστή, ο τελευταίος γίνεται νομέας του πράγματος, αντιποιούμενος τη νομή του πωλητή, μπορεί δε ως εκ τούτου να αποκτήσει την κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία· όχι όμως με τακτική, αφού κατά την κτήση (=αντιποίηση) της νομής εκ μέρους του δεν θα συντρέχει στο πρόσωπό του η προϋπόθεση της καλής πίστης υπό την έννοια της ΑΚ 1042.

ραστής δεν διαθέτει άλλη επιλογή από το να περιμένει να συμπληρωθούν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησιμότητα (και μάλιστα εφόσον γίνει σωρευτικά δεκτό αφενός μεν ότι η εκ μέρους του πρόταση της παραγραφής της απαιτήσεως για το τίμημα συνιστά περίπτωση αντιποίησης της νομής εκ μέρους του, αφετέρου δε ότι η αντιποίηση αυτή δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο για την έγερση εναντίον του της διεκδικητικής αγωγής²⁹). Μέχρι τότε όμως θα υπάρχει διάσπαση των εξουσιών επί του πράγματος, αφού ο πωλητής θα παραμένει τυπικά κύριος αυτού, ο δε αγοραστής θα είναι νομέας και κάτοχος. Ερωτάται αν συντρέχει λόγος άρσης της ανώμαλης αυτής κατάστασης ήδη πριν από την κτήση της κυριότητας από τον αγοραστή με χρησιμότητα.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί παρά να αναζητηθεί στην τελολογία των διατάξεων που διέπουν τον θεσμό της πώλησης με παρακράτηση της κυριότητας. Προτού επιχειρηθεί όμως η ανάλυση αυτή, είναι σκόπιμο να προηγηθεί έκθεση των απόψεων που διατυπώνονται επί του ζητήματος αυτού στο γερμανικό δίκαιο, δεδομένου ότι τόσο η γερμανική επιστήμη όσο και η γερμανική νομολογία –προσφάτως όμως και ο Γερμανός νομοθέτης– έχουν ασχοληθεί σε βάθος με το πρόβλημα. Η αναδρομή στο γερμανικό δίκαιο φαίνεται επιβεβλημένη προκειμένου να καταδειχθούν οι σημαντικότερες διαφορές σε επίπεδο θετικού δικαίου που υπάρχουν στο συγκεκριμένο ζήτημα μεταξύ των δύο έννομων τάξεων, οι οποίες δεν καταλείπουν περιθώριο μεταφοράς στο ελληνικό δίκαιο των όσων γίνονται δεκτά στη Γερμανία. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η ελληνική νομική επιστήμη ελάχιστο ενδιαφέρον έχει επιδείξει μέχρι σήμερα για το ζήτημα αυτό, μεταξύ δε των εξαιρετικά ολίγων συγγραφέων που καταπιάστηκαν με την προβληματική διακρίνεται ο Γαζής³⁰, του οποίου όμως η θέση αποδίδει τα ισχύοντα στη Γερμανία, περί των οποίων αμέσως παρακάτω.

²⁹ Διαφορετικά η κατάσταση θα διαγράφεται ακόμη πιο σύνθετη, αφού, μη συντρεχουσών των προϋποθέσεων της χρησιμότητας, θα πρόκειται για περίπτωση διηνεκούς διασπάσεως κυριότητας και φυσικής εξουσίας του πράγματος. Άλλο βεβαίως αν μεσολαβεί κτήση κυριότητας από καλόπιστον τρίτο, υπό τις προϋποθέσεις των ΑΚ 1036 επ., εφόσον πρόκειται για πράγμα κινητό.

³⁰ ΕρμΑΚ 532 αρ. 39.

II. Η αντιμετώπιση του προβλήματος στη γερμανική έννομη τάξη

A. Η προβληματική της παραγραφής της αξιώσεως του πωλητή για το τίμημα στην πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας είχε κατ' επανάληψη στο παρελθόν - υπό το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε πριν από την πρόσφατη (1.1.2002) αναθεώρηση των σχετικών με την παρούσα προβληματική διατάξεων του γερμανικού αστικού κώδικα³¹ - απασχολήσει τόσο τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων όσο και τη γερμανική επιστήμη [σημειώνεται όμως ότι στη Γερμανία η προβληματική περιορίζεται στην περίπτωση πωλήσεως κινητού πράγματος, καθώς μεταβίβαση ακινήτου υπό αίρεση δεν επιτρέπεται: βλ. § 925 (2) γερμΑΚ]. Υπό την ισχύ της παλαιάς § 455 γερμΑΚ³², η οποία αντιστοιχούσε στη διάταξη της ΑΚ 532, γινόταν δεκτό ότι μετά την παραγραφή της αξιώσεως του πωλητή για το τίμημα ο αγοραστής δεν μπορεί να περιέλθει σε κατάσταση υπερημερείας και, αν είναι ήδη υπερήμερος, παύει εφεξής να τελεί σε κατάσταση υπερημερείας οφειλέτη, αφού με την παραγραφή εκλείπει μια βασική προϋπόθεση της υπερημερείας και συγκεκριμένα (ανάλογα με την επιχειρηματολογία) είτε το ληξιπρόθεσμο της απαιτήσεως είτε το απαιτητό αυτής είτε το πταίσμα του οφειλέτη³³. Ως εκ τούτου γι-

³¹ Βλ. ιδίως την αντικατάσταση της παλαιάς § 223 (2) με τη νέα § 216 (2) σε συνδυασμό και με τη νέα § 218, καθώς επίσης την αντικατάσταση της παλαιάς § 455 με τη νέα § 449.

³² Η διάταξη είχε ως εξής: «Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte von dem Verträge berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt».

³³ Υπέρ της πρώτης εκδοχής (έκλειψη προϋπόθεσης ληξιπρόθεσμου): *AK/Kohl*, § 223 αρ. 3· *Müller*, Die Ansprüche des Vorbehaltsverkäufers aus dem Eigentumsvorbehalt nach Verjährung der Kaufpreisforderung, DB 1970, 1209· υπέρ της δεύτερης και ορθής εκδοχής (έκλειψη προϋπόθεσης απαιτητού): *J. Blomeyer*, Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers auf Grund des Kaufvertrages, JZ 1968, 691, 695· *Bodenburg*, Zur Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts bei verjährter Kaufpreisforderung, WM 1979, 1202, 1203· *Dilcher*, Der Eigentumsvorbehalt bei verjährter Kaufpreisforderung - BGHZ 70, 96, JuS 1979, 331, 333· *van Look/Stoltenberg*, Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung, WM 1990, 661· *Schlechtriem*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. 1998, § 4 II 2 αρ. 142· υπέρ της τρίτης εκδοχής (έκλειψη προϋπόθεσης πταίσματος): *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. Aufl. 1997, § 16 II 2 b· *Prahl*, Die Verjährung des Kaufpreisanspruches und der Ei-

νόταν από την απολύτως κρατούσα άποψη δεκτό ότι ο πωλητής δεν έχει πλέον το δικαίωμα να υπαναχωρήσει από την πώληση³⁴. Παρά ταύτα κυρίαρχη ήταν η αντίληψη ότι είναι δυνατή η διεκδίκηση του πράγματος εκ μέρους του.

Για την θεμελίωση της παραπάνω θέσεως, δηλ. της ευχέρειας του πωλητή να διεκδικήσει το πράγμα παρά την έκλειψη των προϋποθέσεων υπαναχώρησης από την πώληση, επιστήμη και νομολογία επιστράτευαν διάφορα επιχειρήματα. Σπουδαιότερο μεταξύ αυτών ήταν ασφαλώς το επιχείρημα που αντλείτο από την παλαιά § 223 γερμΑΚ³⁵. Η διάταξη αυτή επιφύλασσε προνομιακή μεταχείριση στον δανειστή παραγεγραμμένης απαίτησης, εφόσον η απαίτηση αυτή ασφαλιζόταν με υποθήκη, ναυτική υποθήκη ή ενέχυρο [§ 223 (1)] ή είχε μεταβιβασθεί εξασφαλιστικά στον δανειστή κάποιο δικαίωμα [§ 223 (2)]. Ειδικότερα, στην περίπτωση της υποθήκης, της ναυτικής υποθήκης και του ενεχύρου ο δανειστής διατηρούσε τη δυνατότητα ικανοποίησης από το βεβαρημένο πράγμα και μετά την παραγραφή της απαιτήσεώς του, ενώ αντίστοιχα στην περίπτωση της εξασφαλιστικής μεταβίβασης ο οφειλέτης βρισκόταν σε αδυνα-

gentumsvorbehalt beim Abzahlungskauf, MDR 1967, 545· *Tiedtke*, Die Rechte des Vorbehaltskäufers bei Verjährung der Kaufpreisforderung, DB 1980, 1477· συνδυασμό των ως άνω κριτηρίων δέχονται οι: *Steinbüchel*, Die Verjährung des Kaufpreisanspruches beim Eigentumsvorbehalt und der Einfluß auf den Eigentumsanspruch an der Kaufsache, 1940, σ. 47· *Hüberle*, Der Einfluß der Forderungsverjährung aus Sicherungs- und Vorbehaltseigentum unter besonderer Berücksichtigung des Abzahlungs-geschäfts, 1969, σ. 43· *Kuklinski*, Der Einfluß des Besitzrechtes des Vorbehaltskäufers und der Verjährung der Kaufpreisforderung auf die Kreditsicherung durch Eigentumsvorbehalt beim Kauf, 1960, σ. 148· *Peters*, Die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts nach Verjährung der Kaufpreisforderung, JZ 1980, 178, 179.

³⁴ Βλ. προηγούμενη σημείωση. Μεμονωμένα μόνο υποστηριζόταν στο γερμανικό δίκαιο ότι οι έννομες συνέπειες που παρήχθησαν από την υπερημερία του οφειλέτη διατηρούνται και μετά την παραγραφή της αξιώσεως έτσι οι *Hilleringmann*, Παρατηρήσεις στην απόφαση LG Hagen της 13.10.1955 - 1 S 269/55, NJW 1956, 713, 714· *Möllers*, Παρατηρήσεις στην απόφαση LG Hagen της 3.3.1958 - 1 S 39/58, NJW 1958, 871· *Eisenhardt*, Die Beendigung des Schuldnerverzuges und die daraus erwachsenden Folgen, JuS 1970, 489, 492· πρβλ. και *Staudinger/Löwisch*, § 284 αρ. 83.

³⁵ Παράθεση άλλων επιχειρημάτων, που μεμονωμένα διατυπώνονταν για την υποστήριξη της γνώμης αυτής, τα οποία όμως ούτε αποφασιστικά ήταν ούτε αξίζει να αναφερθούν στο πλαίσιο της παρούσης μελέτης, επιχειρεί ο *Schuch*, ό.π., σ. 137-139 και 147-149.

μία να αξιώσει την επαναμεταβίβαση του δικαιώματος από τον δανειστή επικαλούμενος την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Το γράμμα της § 223 γερμAK³⁶, με την οποία ο γερμανός αστικός νομοθέτης απέκλινε συνειδητά από τον κανόνα του μη εξαναγκαστού της παραγεγραμμένης απαίτησεως, δεν κάλυπτε ρητά και το εδώ ερευνώμενο ζήτημα της παραγραφής της ασφαλιζόμενης με επιφύλαξη της κυριότητας απαίτησης του πωλητή για το τίμημα. Τούτο όμως ουδόλως εμπόδισε την κρατούσα στη Γερμανία γνώμη, τόσο στη νομολογία³⁷ όσο και στην επιστήμη³⁸, να εφαρμόσουν α-

³⁶ Η διάταξη της (παλαιάς) § 223 γερμAK έφερε τον τίτλο «Wirkung bei gesicherten Ansprüchen» και είχε ως εξής: «(1) Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen. (2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden. (3) Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen».

³⁷ BGHZ 34, 191 επ. = NJW 1961, 1011 = MDR 1961, 497 = JZ 1961, 571 = BB 1961, 429· BGHZ 70, 96 επ. = NJW 1978, 417 επ. = BB 1978, 124 επ. = WM 1978, 122 = MDR 1978, 399 επ. = JZ 1978, 236 επ. = DB 1978, 292 επ. (σε αμφότερες τις περιπτώσεις τα πραγματικά περιστατικά δεν οδηγούσαν σε εφαρμογή της ειδικής για τις πωλήσεις επί πιστώσει νομοθεσίας)· BGHZ NJW 1979, 219 επ. (περίπτωση στην οποία έβρισκε εφαρμογή η νομοθεσία για τις πωλήσεις επί πιστώσει).

³⁸ *Oertmann*, Παρατηρήσεις στην απόφαση LG Dresden της 25.11.1925 - 3 DG 426/25, JW 1926, 725· *Crisolli*, Παρατηρήσεις στην απόφαση LG Breslau της 6.4.1935 - 10 S 6-35, JW 1935, 2218· *Rühl*, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung, 1930, σ. 86· *Paetsch*, Die Rechtsstellung des Verkäufers beim Eigentumsvorbehalt gegenüber dem nichtzahlenden Käufer, 1937, σ. 65 επ.· *Steinbüchel*, ό.π., σ. 74 επ.· *Bauknecht*, Kann der Vorbehaltskäufer nach Verjährung des Kaufpreisanspruchs die Herausgabe der Sache verweigern?, MDR 1956, 722 επ.· *A. Blomeyer*, Anspruchsverjährung und dingliche Sicherheiten, JZ 1959, 15, 16· *Enneccerus/Nipperdey*, § 237 III 4 σημ. 21· *Serick*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I 1963, σ. 439· *MünchKomm³/von Feldmann*, § 223 αρ. 3· *MünchKomm³/Westermann*, § 455 αρ. 40· *MünchKomm³/Medicus*, § 986 αρ. 14· *MünchKomm⁴/Grothe* (2001), § 223 αρ. 3· *Staudinger¹²/Dilcher*, § 223 αρ. 12· *Soergel¹³/Niedenführ*, § 223 αρ. 6· *Soergel¹²/Mühl*, § 455 αρ. 68· *Palandt⁵⁹/Heinrichs*, § 223 αρ. 3· *RGRK/Johannsen*, § 223 αρ. 4· *Jauernig/Vollkommer*, § 455 αρ. 13· *Erman¹⁰/Hefermehl*, § 223 αρ. 4· *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 59 B II e σημ. 14· *Reinicke/Tiedtke*, Kreditsicherung, 4. Aufl., 2000, αρ. 684· *Walter*, Kaufrecht, 1987, § 10 I 3· *Wilhelm*, Sachenrecht, 1993, αρ. 1289 και σημ. 60· *Bülow*, Kauf unter Eigentumsvorbehalt (I), Jura 1986, 169, 173· *Bo-*

ναλογικά την § 223 και στην περίπτωση αυτή, έτσι ώστε να παράσχουν στον πωλητή το δικαίωμα διεκδίκησης του πράγματος και μετά την παραγραφή της απαίτησεως. Μπορεί μάλιστα να λεχθεί ότι η § 223 γερμΑΚ προεχόντως σ' αυτήν την περίπτωση συγκέντρωσε το ενδιαφέρον των ερμηνευτών. Κατά την επικρατήσασα αυτή γνώμη, ο πωλητής έχανε πράγματι με την παραγραφή της απαίτησής του τη δυνατότητα να διεκδικήσει το πράγμα υπαναχωρώντας από την πώληση. Εντούτοις, επειδή αυτό θα οδηγούσε σε μια διηνεκή διάσπαση της κυριότητας και της φυσικής εξουσίας του πράγματος³⁹, η οποία δεν είναι επιθυμητή, γινόταν δεκτό ότι η αδυναμία του πωλητή να υπαναχωρήσει από την πώληση δεν δημιουργούσε οριστική υπέρ του αγοραστή κατάσταση δικαιωματικής κατοχής αλλά, αντίθετα, η λύση εδίδετο μέσω της αναλογικής εφαρμογής της § 223 γερμΑΚ. Την αναλογική εφαρμογή της εν λόγω διάταξης δικαιολογούσε, κατά την άποψη αυτή, ο χαρακτήρας της παρακρατηθείσης κυριότητας ως μέσου εξασφάλισης του πωλητή και η μεγάλη ως εκ τούτου ομοιότητα που αυτή εμφανίζει προς τα δικαιώματα του ενεχύρου⁴⁰ και της κυριότητας που μεταβιβάζεται εξασφαλιστικά. Ειδικά η λειτουργική όσο και δικαιοπολιτική ομοιότητα⁴¹ που παρου-

denburg, WM 1979, 1202, 1206· Dauner, Erläuterte Entscheidungen, BGH v. 7.12.1977 - VIII ZR 168/76, JA 1978, 395, 396· Diederichsen, Der Schuldnerverzug ("mora debitoris"), JuS 1985, 825· Emmerich, Παρατηρήσεις στην απόφαση BGH της 7.12.1977 - VIII ZR 168/76, JuS 1978, 563 επ.· Prahl, MDR 1967, 545, 546· Schwab, Die Auswirkungen des Freigabeklausel-Beschlusses auf den einfachen Eigentumsvorbehalt an Sachgesamtheiten, ZIP 2000, 609· Wadle, Übungsklausur Zivilrecht, Eigentumsvorbehalt bei verjährter Kaufpreisforderung und Probleme des Abzahlungsgesetzes, Jura 1982, 102, 107· Häberle, ό.π., σ. 48 επ.· Kuklinski, ό.π., σ. 131 επ. (ο οποίος όμως, αν και δέχεται την ομοιότητα της εξασφαλιστικής μεταβίβασης της κυριότητας με την επιφυλαχθείσα κυριότητα στην πώληση, αρνείται τελικά την άνευ όρων δυνατότητα του πωλητή για διεκδίκηση του πράγματος εξαιτίας της αποκλίνουσας -και ως προς την καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας- ερμηνείας της § 223 2 γερμΑΚ, την οποία προτείνει).

³⁹ Βλ. BGHZ 34, 191, 198.

⁴⁰ Πρέπει να σημειωθεί ότι ο λόγος, για τον οποίο η επιφυλαχθείσα κυριότητα δεν συγκρίνεται από τους Γερμανούς συγγραφείς προς το δικαίωμα της υποθήκης, δεν πρέπει να αναζητηθεί σε κάποια ειδικά χαρακτηριστικά της υποθήκης, που δεν δικαιολογούν ειδικά εν προκειμένω τη σύγκριση αυτή, αλλά στο γεγονός ότι επιφυλαχθείσα κυριότητας στην πώληση ακινήτου δεν είναι στο γερμανικό δίκαιο δυνατή.

⁴¹ Oertmann, JW 1926, 725.

σιάζουν μεταξύ τους η επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα και η εξασφαλιστικώς μεταβιβαζόμενη προς τον δανειστή κυριότητα, οσάκις στην τελευταία περίπτωση η μεταβίβαση της νομής γίνεται με αντιφώνηση (ΑΚ 977 εδ. α' περ. 1) προκειμένου στην κατοχή του πράγματος να παραμείνει ο μεταβιβάζων αυτήν οφειλέτης⁴² -ομοιότητα που ενισχύεται ακόμη περισσότερο όταν η εξασφαλιστική μεταβίβαση τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής της ασφαλιζόμενης απαίτησης⁴³, επέβαλε, κατά την εν λόγω άποψη, την επίλυση του προβλήματος με αναγωγή στην βασική αρχή που καθιέρωνε η § 223 γερμ.ΑΚ, σύμφωνα με την οποία η παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν εμπόδιζε την ικανοποίηση του δανειστή διά της ενεργοποίησής του δικαιώματος του ενεχύρου ούτε έδιδε στον καταπιστευτικώς μεταβιβάσαντα οφειλέτη το δικαίωμα να αξιώσει την προς αυτόν επαναμεταβίβαση του πράγματος από τον δανειστή. Η επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα αποτελεί ένα μέσο εξασφάλισης του πωλητή αντίστοιχο εν πολλοίς προς το ενέχυρο και την εξασφαλιστικώς μεταβιβαζόμενη κυριότητα, για τα οποία ισχύει η ρύθμιση της § 223 γερμ.ΑΚ⁴⁴. Σε σχέση προς το ενέχυρο η επιφυλαχθείσα κυριότητα αποτελεί ένα ισχυρότερο μέσο εξασφάλισης, το οποίο δεν θα μπορούσε να τυγχάνει προστασίας ήσσονος εντάσεως⁴⁵, συγκρινόμενη δε με την καταπιστευτικώς μεταβιβαζόμενη κυριότητα παρουσιάζει τα ίδια ποιοτικά χαρακτηριστικά, αφού σε αμφότερες τις περιπτώσεις πρόκειται για το απόλυτο δικαίωμα της πλήρους κυριότητας⁴⁶. Κατά συνέπεια θα έπρεπε η αρχή που διέτρεχε το γερμανικό δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας και η οποία διατυπωνόταν στην § 223 γερμ.ΑΚ, να ισχύσει κατ' αναλογία και στην επιφυλαχθείσα από τον πωλητή κυριότητα. Η αναλογική εφαρμογή της § 223 γερμ.ΑΚ άνοιγε έτσι τον δρόμο για την ανάκτη-

⁴² Βλ. BGHZ 34, 191, 198 επ.· BGHZ 70, 96, 99· Wadle, Jura 1982, 102, 107.

⁴³ A. Blomeyer, JZ 1959, 15, 16· Häberle, ό.π., σ. 48· LG München I, NJW 1965, 2353.

⁴⁴ Bülow, Jura 1986, 169, 173· MünchKomm³/Medicus, § 986 αρ. 14.

⁴⁵ Serick I, σ. 439.

⁴⁶ Häberle, ό.π., σ. 48.

ισαράς

παρά-
αι με-
ί ότι η
σε το
νώμη,
του τη
ό την
ή διά-
ιτος³⁹,
ου πω-
ιστική
αντί-
§ 223
ιολο-
θείσης
ως εκ
ου ενε-
Ειδι-
αρου-

12.1977
ra debi-
1.1977 -
luswir-
halt an
imsvor-
es, Jura
ως, αν
με την
ατότη-
και ως
223 2

ριότητα
οθήκης,
του δεν
επιφύ-
ιτή.

ση του πράγματος από τον πωλητή και μετά την παραγραφή της απαίτησής του για το τίμημα⁴⁷.

Β. Η παραπάνω γνώμη, η οποία θεωρούσε την § 223 γερμΑΚ εφαρμοστέα κατ' αναλογία και στην περίπτωση της παραγραφής της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα στην πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας, ήταν στο γερμανικό δίκαιο μέχρι την πρόσφατη αναθεώρηση του γερμΑΚ η κρατούσα, δεν ήταν ωστόσο αναντίρρητη. Τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία διατυπώνονταν με διάφορα επιχειρήματα αποκλίνουσες απόψεις. Έτσι, κατά μία άποψη στη γερμανική επιστήμη η διεκδίκηση του πράγματος από τον πωλητή εξαρτάται πάντοτε (ελλείψει αντίθετης συμφωνίας) από τη δυνατότητα του τελευταίου να υπαναχωρήσει από την πώληση και να στερήσει με τον τρόπο αυτόν από τον αγοραστή τη δυνατότητα προβολής της ένστασης της δικαιωματικής κατοχής. Εφόσον δε μετά την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα ο πωλητής δεν δικαιούται να υπαναχωρήσει από την πώληση, δεν έχει πια ούτε το δικαίωμα της διεκδίκησης του πράγματος. Τούτο βεβαίως θα οδηγούσε σε μια κατάσταση διηνεκούς διασπάσεως της κυριότητας από τη φυσική εξουσίαση του πράγματος. Διέξοδο από το πρόβλημα αυτό έδιδε, κατά τη γνώμη αυτή, η μετάθεση της κυριότητας στην περιουσία του αγοραστή. Τούτο θα επιτυγχανόταν διά της αναγωγής της παραγραφής της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα σε λόγο πλασματικής πληρώσεως της αναβλητικής αίρεσης, υπό την οποία τελεί η κυριότητα του αγοραστή⁴⁸. Λιγότερο τολμηρή ήταν εξάλλου η γνώμη που,

⁴⁷ Παρά την ευρεία απήχηση της άποψης για την αναλογική εφαρμογή της § 223 γερμΑΚ και στην περίπτωση της πώλησης με επιφύλαξη της κυριότητας, οι γνώμες δίσταντο αναφορικά προς τις ειδικότερες έννομες συνέπειες που επάγεται η εφαρμογή της διάταξης αυτής στις σχέσεις των μερών και ιδίως ως προς το αν η διεκδίκηση του πράγματος από τον πωλητή προκαλεί την κατάργηση της έννομης σχέσης της πώλησης ή όχι και, ακόμη περισσότερο, αν η διεκδίκηση γίνεται προς τον σκοπό της οριστικής εκ μέρους του δανειστή διατήρησης της κυριότητας ή μόνον (κατ' αναλογία προς ό,τι ισχύει στο ενέχυρο) προς τον σκοπό της ικανοποίησής του από το πράγμα· παράθεση των απόψεων που υποστηρίζονται βλ. στον *Schuch*, ό.π., σ. 144-147.

⁴⁸ Έτσι η *Berleth*, *Die Folgen der Forderungsverjährung*, 1998, σ. 123 επ., η οποία ακολουθεί την πρόταση των *Peters/Zimmermann*, για την οποία βλ. παρακ. υπό Γ. Προς την ίδια κατεύθυνση, αλλά διά μέσου της ερμηνείας της σύμβασης πώλησεως με επιφύλαξη της κυριότητας και της αναγωγής στη βούληση των μερών η *LG Dresden*, *JW* 1926, 725.

φή της

ερμΑΚ
ραφής
ύλαξη
ατη α-
τίρη-
αν με
χ άπο-
τό τον
πό τη
τη και
ότητα
ε μετά
καιού-
καίω-
ύσε σε

φυσι-
έδιδε,
ία του
παρα-
χτικής
κυριό-
η που,

ή της §
μας, οι
γεται η
ν η δι-
ίννομη
ι προς
ς ή μό-
τοίησής
Schuch,

π., η ο-
παρακ.
της πω-
ερών η

αν και απέκλειε επίσης τη δυνατότητα του πωλητή να διεκδικήσει το πράγμα μετά την παραγραφή της αξίωσής του και παράλληλα αναγνώριζε ένα διηνεκές δικαίωμα κατοχής στον αγοραστή, δεν έφθανε πάντως μέχρι την κατάταξη της παραγραφής μεταξύ των τρόπων πλήρωσης της αίρεσης για την κτήση της κυριότητας από τον τελευταίο⁴⁹. Άλλοι συγγραφείς εξάλλου, μολονότι διέβλεπαν, όπως και η κρατούσα γνώμη, ομοιότητα μεταξύ ενεχύρου και καταπιστευτικής μεταβιβαζόμενης κυριότητας, αφενός, και επιφυλαχθείσης στην πώληση κυριότητας, αφετέρου, είχαν εντούτοις τη γνώμη ότι η § 223 γερμΑΚ δεν δίδει οπωσδήποτε δικαίωμα διεκδίκησης (αλλά κυρίως «αξιοποίησης») του πράγματος στον δανειστή και ότι η αξιοποίηση του πράγματος από τον τελευταίο ενδέχεται να προσκρούει στο γεγονός ότι αυτός δεν εξουσιάζει το πράγμα. Επί τη βάσει δε αυτής της γενικότερα αποκλίνουσας άποψής τους ως προς την ερμηνεία της § 223 γερμΑΚ, αρνούνταν τη δυνατότητα του πωλητή να διεκδικήσει το πράγμα μετά την παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα⁵⁰.

Γ. Η όλη προβληματική μεταφέρθηκε, όπως ήταν φυσικό, και στους κόλπους των εργασιών για την αναμόρφωση του ενοχικού (και όχι μόνον) δικαίου. Επικριτικοί απέναντι στην κρατούσα θέση υπήρξαν στις προτάσεις τους για την αναθεώρηση των σχετικών διατάξεων του γερμΑΚ τόσο οι *Frank Peters* και *Reinhard Zimmermann*⁵¹ όσο και ο *Ulrich Huber*⁵². Κατά τη γνώμη των *Pe-*

⁴⁹ *J. Blomeyer*, JZ 1968, 691 επ.· *Zöhrb*, Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers ohne Rücktritt?, NJW 1971, 87· *Peters*, JZ 1980, 178, 180 και *Staudinger*¹³/*Peters*, § 223 αρ. 9· *Erman*¹⁰/*Grunenwald*, § 455 αρ. 17· *Staudinger*¹³/*Gursky*, § 986 αρ. 22· *Schuch*, ό.π., σ. 159 επ., ο οποίος ακολουθεί την πρόταση του *Huber*, για την οποία βλ. παρακ. υπό Γ· *Lange*, Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung - BGHZ 34, 191, JuS 1963, 59 επ., ο οποίος επιχειρηματολογεί με αναγωγή στον σκοπό του θεσμού της παραγραφής και αρνείται την ομοιότητα της επιφυλαχθείσης κυριότητας προς τα δικαιώματα του ενεχύρου και της καταπιστευτικής κυριότητας. Στο ίδιο αποτέλεσμα, με επιχειρήματα από τον σκοπό του θεσμού της παραγραφής LG Breslau, JW 1935, 2218, AG Freiberg, JW 1938, 866 και LG Detmold, MDR 1966, 233. Πρβλ. και *van Look/Stoltenberg*, ό.π.

⁵⁰ *Kuklinski*, ό.π., σ. 133 επ.· *Jacusiell*, Das Eigentumsvorbehalt, 1932, σ. 55.

⁵¹ *Peters/Zimmermann*, Verjährungsfristen, εις: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, σ. 77 επ., 265 επ., 311 επ.

*ters/Zimmermann*⁵³ η νομολογία που είχε διαπλασθεί επί του θέματος και η οποία ευνοούσε τον πωλητή, δεν ήταν από δικαιοπολιτική σκοπιά ορθή. Ο πωλητής ευθύνεται ο ίδιος για το γεγονός της παραγραφής της απαίτησής του, ως εκ τούτου δε δεν θα πρέπει να είναι σε θέση να ικανοποιήσει την απαίτησή του από την επιφυλαχθείσα κυριότητα. Προκειμένου δε να μην δημιουργηθεί μια διηνεκής κατάσταση διασπάσεως της κυριότητας και της νομής οι *Peters/Zimmermann* πρότειναν να περιληφθεί στον γερμΑΚ διάταξη, η οποία θα προέβλεπε ότι η παραγραφή της απαίτησης του πωλητή για το τίμημα προκαλεί την απόσβεση της επιφύλαξης της κυριότητας, υπό την προϋπόθεση ότι στη νομή του πράγματος δεν βρίσκεται ο πωλητής⁵⁴. Λιγότερο τολμηρή αλλά επίσης επικριτική απέναντι στην κρατούσα γνώμη ήταν η πρόταση που διατύπωσε ο *Huber* για την αναθεώρηση του δικαίου της πώλησης. Ο συγγραφέας αυτός πρότεινε να αναθεωρηθεί η § 455 και να διευκρινισθεί ότι ο πωλητής μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα από τον αγοραστή μόνο επί υπαναχωρήσεώς του από την πώληση⁵⁵. Έτσι η πρότασή του άφηνε σε εκκρεμότητα το ζήτημα της τύχης της επιφυλαχθείσης κυριότητας μετά την παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα.

Δ. Οι αποκλίνουσες από την κρατούσα γνώμη προτάσεις δεν επεκράτησαν. Η § 215 Abs. 2 S. 2 του σχεδίου νόμου για την αναθεώρηση του ενοχικού δικαίου⁵⁶ περιείχε ρύθμιση για το ζήτημα, η οποία απέδιδε την κρατούσα ως άνω άποψη περί της δυνατότητας

⁵² *Huber*, Kaufvertrag, εις: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, σ. 911 επ., 942 επ., 947.

⁵³ Ο.π., σ. 265, 311.

⁵⁴ § 210 Abs. 3 της πρότασης των *Peters/Zimmermann*, ό.π., σ. 317, 326: «Sind Sachen unter aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises übereignet worden, so erlischt der Eigentumsvorbehalt mit dem Eintritt der Verjährung der Kaufpreisforderung, es sei denn, daß der Verkäufer zu diesem Zeitpunkt im Besitz der Sache ist».

⁵⁵ *Huber*, ό.π., σ. 942 επ. Η προτεινόμενη από τον συγγραφέα § 455 Abs. 2 είχε ως εξής: «Der Verkäufer, der die Sache unter Eigentumsvorbehalt übertragen hat, ist im Zweifel nur dann berechtigt, vom Käufer Herausgabe der Sache zu verlangen, wenn er vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Die Vorschrift des § 454 findet keine Anwendung».

⁵⁶ «Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes» της 4.8.2000. Το πλήρες κείμενο δημοσιευμένο στη συλλογή του *Canaris*, ό.π., σ. 3 επ.

του πωλητή να διεκδικήσει το πράγμα και μετά την παραγραφή της απαίτησής του για το τίμημα⁵⁷. Η ρύθμιση αυτή⁵⁸ δικαιολογείτο ακριβώς με τη σκέψη ότι απέδιδε την κρατούσα στην επιστήμη και στη νομολογία θέση, η οποία εδραζόταν στη σημαντική ομοιότητα που πράγματι υπάρχει μεταξύ της επιφυλαχθείσης στην πώληση κυριότητας και των δικαιωμάτων του ενεχύρου και της καταπιστευτικής κυριότητας, τα οποία μπορεί ο δανειστής να αξιοποιήσει και μετά την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησής του σύμφωνα με τον κανόνα της ισχύουσας ήδη § 223 γερμΑΚ⁵⁹. Ο λόγος για τον οποίο θα έπρεπε να θεσπισθεί ρητή διάταξη έγκειτο δε στο γεγονός ότι αυτή θα αποτελούσε πλέον εξαίρεση από την § 446 Abs. 2 S. 1, σύμφωνα με την οποία επί πωλήσεως με παρακράτηση της κυριότητας ο πωλητής μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα μόνο εφόσον υπαναχωρήσει από την πώληση. Τελικά, στον αναθεωρημένο (1.1.2002) γερμΑΚ και ειδικότερα στην § 449, η οποία αντικατέστησε την παλαιά § 455, περιελήφθη μεν διάταξη (Abs. 2), σύμφωνα με την οποία ο πωλητής μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα μόνο εφόσον υπαναχωρήσει από την πώληση⁶⁰. Επίσης, στη νέα § 218 Abs. 1 ορίζεται πράγματι ότι η υπαναχώρηση για μη εκπλήρωση ή μη σύμφωνη με τη σύμβαση εκπλήρωση είναι ανίσχυρη, εφόσον η αξίωση για εκπλήρωση έχει παραγραφεί και ο οφειλέτης προτείνει τη σχετική ένσταση⁶¹. Εντούτοις, η νέα § 216, η οποία αντικατέστησε την παλαιά

⁵⁷ «Ist das Eigentum Vorbehalten, so kann die Herausgabe der Sache auch verlangt werden, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist».

⁵⁸ Κριτική της σχεδιαζόμενης (τότε) διάταξης βλ. από τον *Habersack*, εις: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, σ. 427. Ήδη δε μετά τη δημοσίευση του τελικού σχεδίου νόμου για την Αναθεώρηση του Ενοχικού Δικαίου της γερμανικής κυβέρνησης, όπου περιείχετο αντίστοιχη διάταξη στην § 216 II 2, βλ. κριτική από τους *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, *Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, JZ 2001, 684 επ., 697-698.

⁵⁹ Schuldrechtskommission, σ. 106.

⁶⁰ Η ισχύουσα § 449 Abs. 2 έχει ως εξής: «Auf Grund des Eigentumsvorbehalts kann der Verkäufer die Sache nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist».

⁶¹ Η ισχύουσα § 218 Abs. 1 S. 1 έχει ως εξής: «Der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung ist unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich darauf beruft».

§ 223, περιέχει πλέον ρητή ρύθμιση (Abs. 2 S. 2) και για την επιφύλαξη της κυριότητας στην πώληση, στην οποία, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα της § 218, προβλέπεται ότι ο πωλητής μπορεί να υπαναχωρήσει από την πώληση ακόμη και αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση έχει υποπέσει σε παραγραφή⁶². Με τον τρόπο αυτό ο νεότερος Γερμανός αστικός νομοθέτης εξομοίωσε, από τη σκοπιά των έννομων συνεπειών της παραγραφής μιας ασφαλιζόμενης απαίτησης, την επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα με τις εμπράγματα ασφάλειες και την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας, ενισχύοντας περαιτέρω τον κανόνα που διέτρεχε ήδη το γερμανικό δίκαιο (παλαιά § 223 γερμΑΚ), σύμφωνα με τον οποίο η παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν αποτελεί εμπόδιο για την αξιοποίηση της εμπράγματης ασφάλειας από τον δανειστή.

III. Η αρμόζουσα στο ελληνικό δίκαιο λύση του προβλήματος: Αξιολογική στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων με αφετηρία τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της παρακρατηθείσας κυριότητας

Για την επίλυση και στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου του προβλήματος που ανακύπτει από την παραγραφή της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα στην πώληση με παρακράτηση της κυριότητας, ο ερμηνευτής θα πρέπει να αντλήσει επιχειρήματα από τον σκοπό που καλείται να εξυπηρετήσει το ιδιόμορφο αυτό είδος πώλησης. Ο σκοπός της επιφυλαχθείσας στην πώληση κυριότητας, όπως σωστά γίνεται δεκτό και στη Γερμανία από την κρατούσα απολύτως γνώμη στη θεωρία και στη νομολογία, την οποία ενστερνίσθηκε και ο νεότερος γερμανός νομοθέτης, είναι πράγματι εξασφαλιστικός της ενοχικής αξίωσης του πωλητή για το τίμημα. Πρόκειται, όπως προσφυσώς παρατηρείται και στο δικό

⁶² Η νέα § 216 έχει ως εξής: «(1) Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen. (2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht verschafft worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden. Ist das Eigentum vorbehalten, so kann der Rücktritt vom Vertrag auch erfolgen, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist. (3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die Verjährung von Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen».

μας δίκαιο, για ιδιαίτερη μορφή εμπράγματης ασφάλειας του πωλητή⁶³. Τίθεται επομένως το ερώτημα αν τον εξασφαλιστικό αυτό σκοπό μπορεί να συνεχίσει να υπηρετεί η επιφυλαχθείσα κυριότητα μετά την παραγραφή της αξίωσης του πωλητή για το τί-

⁶³ Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, § 27 αρ. 1· Γαζής, ΕρμΑΚ 532, αρ. 1· Σχινάς, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 532 αρ. 53 επ.· Σακελλαρόπουλος, Επιφύλαξις της κυριότητος και τμηματική καταβολή του τιμήματος, 1940, σ. 107. Πρβλ. και Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft, σ. 148 επ. Η έννοια της «ασφάλειας» εν προκειμένω δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται κατά τρόπον εννοιοκρατικό, έτσι ώστε να καλύπτει στο νοηματικό της πεδίο μόνον τις υπό στενή έννοια ασφάλειες, αλλά θα πρέπει να προσεγγίζεται υπό το φως της τελολογίας των διατάξεων που, καθιερώνοντας την αρχή του παρεπομένου, οδηγούν στη συμπαραγραφή κάθε παρεπομένης αξίωσης και στην κατάργηση κάθε δικαιώματος ασφάλειας, στο μέτρο που μοναδικός σκοπός μιας τέτοιας αξιώσεως/ενός τέτοιου δικαιώματος είναι η ενδυνάμωση της θέσης του δανειστή και ο έμμεσος εξαναγκασμός του οφειλέτη σε εκπλήρωση της παραγεγραμμένης απαίτησης. Τον χαρακτήρα της επιφυλαχθείσας κυριότητας ως δικαιώματος ασφάλειας ενισχύει εξάλλου και η θέση της νομολογίας επί του ζητήματος των αξιώσεων αποζημίωσης αφενός του πωλητή-κυρίου και αφετέρου του αγοραστή-κατόχου έναντι τρίτων, που παράνομα προκαλούν ζημία στο πράγμα. Κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη σε περίπτωση παράνομης και υπαίτιας καταστροφής ή βλάβης του πράγματος από τρίτο πρόσωπο, πριν από την πλήρωση της αίρεσης, η αξίωση αποζημίωσης ανήκει στον αγοραστή-κάτοχο και όχι στον πωλητή κύριο, γιατί με την παράδοση και τη μετάθεση του κινδύνου στον αγοραστή (ΑΚ 532 § 2, 522) μετατίθεται σ' αυτόν η οικονομική αξία του πράγματος και πάντως αυτός δικαιούται να παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος (ΑΚ 525), στα οποία συγκαταλέγεται και η αξίωση αποζημίωσης λόγω αδικπραξίας, ενώ η κυριότητα του πωλητή λειτουργεί ως τρόπος εξασφάλισης της ενοχικής του απαίτησης για το τίμημα: ΑΠ 809/1974 ΝοΒ 23, 337· ΑΠ 494/1967 ΝοΒ 16, 76· ΕφΑθ 1554/1996 ΕλλΔνη 39, 602· ΕφΑθ 734/1995 ΕλλΔνη 38, 142· ΕφΑθ 859/1987 ΕλλΔνη 28, 1457· έτσι στη θεωρία οι Δεληγιάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 1992, σ. 279· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, σ. 325-326· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Ι/1, 2002, σ. 87-88. Κατά την άποψη πάντως των Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Ι, § 17 αρ. 20 και Γαζή, ΕρμΑΚ 532 αρ. 34, ο ζημιώσας οφείλει να καταβάλλει το ποσό της αποζημίωσης στους αγοραστή και πωλητή από κοινού, κατ' αναλογία των ΑΚ 495, 1116 εδ. β', 1180 εδ. α', 1253. Ήδη πάντως μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 2844/2000, η υποστηριζόμενη εδώ θέση περί της εξασφαλιστικής λειτουργίας της επιφυλαχθείσας κυριότητας φαίνεται να υιοθετείται και από τον νομοθέτη, στο μέτρο που το άρθρο 10 του νόμου αυτού με τον τίτλο «άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας επί κινητών», προβλέπει την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεών του, των εφαρμοζομένων στο ενέχυρο, και στην επιφύλαξη της κυριότητας στην πώληση κινητού, εφόσον γι' αυτή τηρήθηκε η δημοσιότητα του νόμου.

ζιτσαράς

ν επιφύ-
ιση από
ορεί να
ιμενη α-
ο νεότε-
των έν-
αίτησης,
ιατες α-
ενισχύο-
ς δίκαιο
αφή της
οποίηση

ατος: Α-
των με
ατηθεί-

ίου του
σης του
υριότη-
πό τον
δος πώ-
κυριό-
την κρα-
ν οποία
ράγμα-
ιτή για
στο δικό

ir den eine
Gläubiger
zur Siche-
dertragung
Eigentum
gesicherte
uf die Ver-
».

μημα, όπως γίνεται δεκτό στη Γερμανία και όπως έχει πράγματι υποστηριχθεί και στο ελληνικό δίκαιο από τον Γαζή⁶⁴.

Η απάντηση είναι αναμφίβολα αρνητική. Εάν η διδόμενη στο γερμανικό δίκαιο λύση, η οποία εδράζεται πράγματι στο εκεί ισχύον θετικό δίκαιο, βάλλεται από σημαντικό μέρος της γερμανικής επιστήμης⁶⁵ ως αντιβαίνουσα προς τον κύριο σκοπό της παραγραφής, ήτοι την έκλειψη του εξαναγκαστού της απαιτήσεως, τότε οπωσδήποτε κανένα περιθώριο μεταφοράς της λύσης αυτής στην ελληνική έννομη τάξη δεν υπάρχει, καθώς η τελευταία εκκινεί από άλλη αφετηρία. Το ισχύον ελληνικό δίκαιο εμφορείται εν προκειμένω από μια αντιδιαμετρικά αντίθετη και δικαιοπολιτικά ορθότερη, σε σχέση προς το γερμανικό δίκαιο, ιδέα. Σύμφωνα με γενική και θεμελιώδη αρχή που διατρέχει το ελληνικό δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας, η ασφάλεια αποσβήνεται με την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Ο κανόνας αυτός είναι απότοκος της αρχής του παρεπομένου⁶⁶ και, λόγω της κεντρικής δικαιοπολιτικής

⁶⁴ Γαζής, ΕρμΑΚ 532, αρ. 39. Ο Γαζής όμως επικαλείται τις κρατούσες στη γερμανική επιστήμη απόψεις (βλ. την παραπομπή του σε *Staudinger/Ostler*, § 455 αρ. 60) και μάλιστα οδηγείται στο συμπέρασμα ότι, όχι μόνον δεν αποκτά κυριότητα ο αγοραστής με την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα, αλλά πολύ περισσότερο συνιστά περίπτωση καταχρηστικής εκ μέρους του συμπεριφοράς η ενδεχόμενη άρνησή του να αποδώσει το πράγμα στον πωλητή.

⁶⁵ Βλ. παραπ. υπό Β, Γ και Δ.

⁶⁶ Για την αρχή του παρεπομένου στο ελληνικό δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας βλ. αντί πολλών *Σπυριδάκη*, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, σ. 28. Βλ. επίσης στο γερμανικό δίκαιο *Becker-Eberhard*, Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte, 1993, *passim*. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η αρχή του «παρεπομένου» στο δίκαιο της ασφάλισης των πιστώσεων δεν υπάρχει πέραν και εκτός του νόμου αλλά συνάγεται ακριβώς από τις επιμέρους διατάξεις του θετικού δικαίου, οι οποίες ρυθμίζουν τις έννομες συνέπειες που επάγεται η σύνδεση ενός δικαιώματος με μίαν απαίτηση, την οποία ασφαρίζει. Από τον βαθμό της συνδέσεως αυτής εξαρτάται και η απάντηση στο ερώτημα αν το δικαίωμα είναι παρεπόμενο της ασφαλιζόμενης με αυτό απαίτησεως. Το τελευταίο πρέπει να καταφάσκει ο σάκις το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί, ενόψει, όχι μόνο των γενικών του χαρακτηριστικών, αλλά και των συγκεκριμένων εκάστοτε περιστάσεων, να εξυπηρετεί παράλληλα και κάποιον άλλον σκοπό, πέραν αυτού της ασφάλισης της συγκεκριμένης απαίτησης. Επομένως, κρίσιμο για την απόφαση αν ένα δικαίωμα είναι παρεπόμενο της απαίτησης που ασφαρίζει, δεν είναι αποκλειστικά και μόνο αν αυτό ρυθμίζεται ήδη στον νόμο ως τέτοιο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της εγγύησης, της υποθήκης και του ενεχύρου (βλ. άλλωστε τη διατύπωση της ΑΚ 458: «ή άλλα παρε-

γματι υ-

ενη στο
ί ισχύον
κής επι-
γραφής,
πωσδή-
λληνική
λη αφε-
από μια
ε σχέση
μελιώδη
ράλειας,
ιενης α-
ής του
ιτικής

ούσες στη
ier, § 455
ι κυριότη-
ί περισσό-
δεχόμενη

γματης α-
αλείας, σ.
undenheit
αρχή του
πέραν και
υ θετικού
η ενός δι-
συνδέσεως
χρεπόμενο
ισκεται ο-
αρακτηρι-
εί παράλ-
ιεκρμένης
παρεπόμε-
ό ρυθμίσε-
σης, της υ-
λλα παρε-

του σημασίας, υπερβαίνει το κλειστό σύστημα του εμπράγματος δικαίου αξιώνοντας εφαρμογή τόσο στην υπό ευρεία έννοια εμπράγματα ασφάλεια όσο και (κατά κανόνα⁶⁷) στον θεσμό της ασφάλειας γενικότερα (πρβλ. και ΑΚ 864 αλλά και ΑΚ 458⁶⁸). Η θεμελιώδης και δικαιοπολι-

πόμενα δικαιώματα», ούτε το αν πρόκειται για δικαίωμα που υπό άλλες περιστάσεις δύναται αυτοτελώς να εξυπηρετεί άλλους σκοπούς (όπως ακριβώς συμβαίνει στην περίπτωση του δικαιώματος της κυριότητας), αλλά το αν υπό τις συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις το ασφαλιζόν την απαίτηση δικαίωμα δεν δύναται να αξιοποιηθεί κατ' άλλον τρόπο. Με αυτήν ακριβώς την αφετηρία μπορεί πράγματι να λεχθεί ότι η επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα αποκλίνει ουσιαστικά από το αφηρημένο νομοθετικό πρότυπό της (ΑΚ 1000) και καθίσταται παρεπόμενο, σε σχέση προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση για το τίμημα, δικαίωμα, καθώς εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνο τον εξασφαλιστικό αυτό σκοπό, πέραν δε τούτου ουδεμία άλλη χρησιμότητα ή εξουσία δεν περικλείει (βλ. και Σακελλαρόπουλο, ό.π., σ. 111 επ.). Εξάλλου, η θέση ότι σκοπός του όρου για την παρακράτηση της κυριότητας είναι η εξασφάλιση της δυνατότητας (εμπράγματος) διεκδίκησης του πράγματος σε περίπτωση υπαναχώρησης του πωλητή (έτσι στο γερμανικό δίκαιο η *Berleddt*, ό.π., σ. 39 μ.π.π. και σε μας ο *Φίλιος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, I/1, § 14 Α I σ. 84-85) είναι μεν ορθή, ουδόλως όμως αντιφάσκει με το περαιτέρω συμπέρασμα ότι με τον τρόπο αυτόν ασφαλιζεται τελικώς η αξίωση για το τίμημα, αφού ακριβώς η δυνατότητα υπαναχώρησης και διεκδίκησης του πράγματος εκ μέρους του πωλητή αποτελούν μοχλό πίεσης προς τον αγοραστή να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του (βλ. έτσι και Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I, § 56 σ. 340-341).

⁶⁷ Βλ. τη *Χριστακάκου-Φωτιάδη*, Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, 2002, σ. 4 επ., η οποία επισημαίνει ότι στις προσωπικές ασφάλειες δεν είναι απαραίτητη κάθε φορά η εξάρτηση του δικαιώματος της ασφάλειας από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, ως παράδειγμα δε λαμβάνει την περίπτωση της σωρευτικής αναδοχής χρέους, η οποία λειτουργεί εξασφαλιστικά για τον δανειστή παρά το ότι μεταξύ των ενοχών του αρχικού οφειλέτη και του αναδοχέα δεν υπάρχει εξάρτηση, ανάλογη προς αυτή μεταξύ οφειλέτη και εγγυητή. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι στο εν λόγω παράδειγμα κρίσιμη για την απόφαση αν η εξασφαλιστικούς σκοπούς εξυπηρετούσα αναδοχή χρέους συνιστά παρεπόμενο (υπό την εδώ ενδιαφέρουσα έννοια) δικαίωμα είναι η ύπαρξη (ή μη) συνδέσμου μεταξύ της υποχρέωσης του αναδοχέα και της απαιτήσεως του δανειστή (και τέτοιος σύνδεσμος ασφαλώς υπάρχει) και όχι η ύπαρξη (ή μη) συνδέσμου μεταξύ των παράλληλων υποχρεώσεων των συνοφειλετών. Το τελευταίο στοιχείο αποκτά σημασία για την αρχή του παρεπομένου υπό μία άλλη έννοια του όρου αυτού, η οποία αναφέρεται στο αιτιώδες ή αναιτιώδες μιας δικαιοπραξίας.

⁶⁸ Η κατάταξη της επιφυλαχθείσης στην πώληση κυριότητας μεταξύ των «παρεπόμενων» δικαιωμάτων, δεν σημαίνει βέβαια ότι θα εφαρμοσθούν άνευ όρων και αδιακρίτως για τον λόγο αυτό και μόνον και επ' αυτής όλες οι σχετικές για τα «πα-

ρεπόμενα» δικαιώματα διατάξεις του κώδικα. Πάντως, η δυνατότητα της κατ' αρχήν εφαρμογής της ΑΚ 458 και στην περίπτωση αυτή δεν πρέπει να δημιουργεί επιφυλάξεις εφόσον πρόκειται για εκχώρηση του συνόλου (των δόσεων) της ασφαλιζόμενης με την επιφύλαξη της κυριότητας απαιτήσεως του πωλητή και όχι τμήματος μόνον αυτής. Το γεγονός ότι η επιφυλαχθείσα κυριότητα δύναται να μεταβιβάζεται αυτοτελώς από τον πωλητή προς τρίτον, δεν αναιρεί εξάλλου τον χαρακτήρα αυτής ως παρεπομένου, σε σχέση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, δικαιώματος (βλ. πάντως τον *Arwed Blomeyer*, Studien zur Bedingungslehre, Teil I, 1938, Teil II, 1939, σ. 274 επ., ο οποίος ακριβώς λόγω του εξασφαλιστικού χαρακτήρα της επιφυλαχθείσης κυριότητας αρνείται τη δυνατότητα αυτοτελούς μεταβίβασής της), όπως επίσης δεν αναιρεί τον παρεπόμενο χαρακτήρα των τόκων και των καρπών η δυνατότητα αυτοτελούς μεταβίβασής τους ή, πολύ περισσότερο, δεν αναιρεί τον παρεπόμενο χαρακτήρα της υποθήκης η δυνατότητα του ενυπόθηκου δανειστή να συμφωνεί με άλλον ενυπόθηκο δανειστή την εναλλαγή της υποθημικής τάξης. Ομοίως δε στην περίπτωση του πλασματικού ενεχύρου (βλ. άρθρο 6 § 2 ν. 2844/2000). Όπως προσφυσώς παρατηρείται (Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, § 27 αρ. 53 σημ. 53) ποια παρεπόμενα δικαιώματα «ασφαλίζουν» υπό την ευρεία έννοια την απαίτηση, δηλαδή την ενισχύουν, προκύπτει από το κατά πόσον αυτά τελούν, σύμφωνα με τον σκοπό τους και τη βούληση των μερών, σε νομική εξάρτηση απ' την εκχωρηθείσα απαίτηση. Αυτό ακριβώς το χαρακτηριστικό της εξάρτησης από την απαίτηση για το τίμημα παρουσιάζει όμως, πράγματι, η επιφυλαχθείσα κυριότητα, η οποία ουδέν έτερο πλεονέκτημα παρέχει στον δανειστή, εκτός από τη δυνατότητα αυτού να αναλάβει το πράγμα, εφόσον προηγουμένως υπαναχωρήσει εγκύτως από την πώληση. Υπό την αποκρουστή εκδοχή ότι η εκχώρηση της αξίωσης του τιμήματος δεν προκαλεί και τη συμμεταβίβαση προς τον εκδοχέα της επιφυλαχθείσης κυριότητας, η οποία συνεχίζει να «παρακρατείται» από τον πωλητή, οδηγούμαστε στο αποτέλεσμα ο μεν εκδοχέας να μην έχει εις χείρας του καμία εξασφάλιση για την οφειλόμενη προς αυτόν απαίτηση, ο δε πωλητής να διατηρεί μια ασφάλεια για μια μη ανήκουσα σε αυτόν απαίτηση, την οποία έτσι δεν μπορεί να αξιοποιήσει. Ότι η ΑΚ 458 εφαρμόζεται αναλόγως και στην περίπτωση της εκχώρησης της αξίωσης για το πιστωθέν τίμημα από τον πωλητή σε τρίτον (με αναφορά στην αντίστοιχη προς την ΑΚ 458 § 401 γερμΑΚ) *Georgiades*, ό.π., σ. 47 σημ. 2. *Σακελλαρόπουλος*, ό.π., σ. 111 επ., 115-116. *Φίλιος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, I/1, σ. 86. Αντίθετη πάντως η κρατούσα γνώμη με την αιτιολογία ότι δεν πρόκειται για παρεπόμενο δικαίωμα: *Κρητικός*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 458 αρ. 6. *Σούρλας*, ΕρμΑΚ 458 αρ. 13 και αυτόν ακολουθώντας ο *Γαζής*, ΕρμΑΚ 532 αρ. 49, ο οποίος πάντως, συμφώνως προς την κρατούσα γνώμη, δέχεται ότι εν αμφιβολία στη σύμβαση εκχωρήσεως περιλαμβάνεται και συμφωνία για τη μεταβίβαση της επιφυλαχθείσης κυριότητας. Προδήλως όμως την ανάγκη καταφυγής στην κατασκευή της σιωπηρής συμφωνίας περί μεταβίβασεως της επιφυλαχθείσης κυριότητας δημιουργεί ο παρεπόμενος, εξασφαλιστικός ως προς την απαίτηση για το τίμημα χαρακτήρας της επιφυλαχθείσης κυριότητας, οπότε όμως παρίσταται ως αδικαιολόγητη η εκφραζόμενη διστακτικότητα ως προς την ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 458. Η εκδοχή αυτή τότε μόνον αποκτά πραγματικά αξία, όταν εκχωρείται τμήμα της ασφαλιζόμενης με την ε-

τικά ορθή αυτή επιλογή, με την οποία ο Έλληνας αστικός νομοθέτης έταμε τη σχετική προβληματική ακολουθώντας το προϊσχύσαν δίκαιο (Νόμος Υποθηκών 22, 50 εδ. 6, 57), αποστασιοποιούμενος ταυτόχρονα από την αντιδιαμετρικά αντίθετη και εξαιρετικά ανεπιεική αρχή του γερμανικού (και όχι μόνο⁶⁹) δικαίου, σύμφωνα με την ο-

πιφυλαχθείσα κυριότητα απαίτησης, οπότε πράγματι από τις μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα εσωτερικές σχέσεις πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα σχετικά με το ποιος εξ αυτών διαθέτει ασφάλεια για τη μερική απαίτηση που διατηρεί. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι τόσο οι Σούρλας και Κρητικός, ό.π., όσο και άλλοι συγγραφείς (βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο II, § 92 αρ. 7· Φίλιο, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004, § 49.Δ II· Χρ. Φίλιο, ό.π., σ. 40· Μάξη, Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών, 1993, σ. 391 σημ. 13· αντίθετα: ΓμΝΣΚ 324/2000 ΦορολΕπιθ 2001, 1091 επ., 1094) λαμβάνουν ανάλογη θέση και στην περίπτωση της καταπιστευτικής μεταβιβαζόμενης κυριότητας. Κατά την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη θα πρέπει όμως να γίνει στην περίπτωση αυτή διάκριση: Εάν μεν η καταπιστευτική μεταβίβαση δεν συνοδεύεται από τη διαλυτική αίρεση της επαναμεταβίβασης του πράγματος στον οφειλέτη με την αποπληρωμή του τιμήματος, τότε πράγματι η «καταπιστευτική» κυριότητα του δανειστή δεν είναι παρεπόμενη της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, αφού, συνδέεται μεν με αυτή στο μέτρο που την ασφαλίζει, ο σύνδεσμος όμως είναι καθαρά ενοχικού χαρακτήρα και ως εκ τούτου χαλαρός· ο δανειστής μπορεί, διαρρηγγύνοντας τη σχέση εμπιστοσύνης που τον συνδέει με τον οφειλέτη, να μεταβιβάσει περαιτέρω το πράγμα. Αντίθετα, στην περίπτωση που η καταπιστευτική μεταβίβαση τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής της ασφαλιζόμενης απαίτησης, η «καταπιστευτική» κυριότητα λειτουργεί αποκλειστικά ως μέσο εξασφάλισης του δανειστή, αυτός δε με κανέναν τρόπο δεν μπορεί να επηρεάσει δυσμενώς την έννομη θέση του οφειλέτη, συνεπεία της τριτενεργού (ΑΚ 206) λειτουργίας της αιρέσεως. Μάλιστα, εν προκειμένω ο παρεπόμενος, εξασφαλιστικός χαρακτήρας της «καταπιστευτικής» κυριότητας είναι ακόμη εντονότερος σε σχέση με την επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα, αφού κατά την απολύτως κρατούσα γνώμη ο δανειστής δεν δικαιούται να κρατήσει το πράγμα αν ο οφειλέτης αθετήσει τις υποχρεώσεις του (όπως αντίθετα μπορεί ο επιφυλάξας την κυριότητα πωλητής), αλλά δικαιούται μόνο να το εκποιήσει προς τον σκοπό της ικανοποίησης της αξίωσής του, όπως ακριβώς και στην περίπτωση του ενεχύρου ή της υποθήκης. Αντίθετη πάντως στην περίπτωση που εδώ ενδιαφέρει, εκτός της θεωρίας, και η ΑΠ 1136/2000 ΕλλΔνη 2001, 1350, επίσης με την αιτιολογία ότι η επιφυλαχθείσα κυριότητα δεν συνιστά παρεπόμενο δικαίωμα.

⁶⁹ Κατά το ρωμαϊκό δίκαιο (Cod. 7. 39. 7 § 5 Βασ. 50. 14. 8, Cod. 8 30 (31) 2- Βασ. 25. 7. 51) η παραγραφή της υποθημικής αγωγής δεν συνέπιπτε προς τον χρόνο της προσωπικής αγωγής, η οποία ήταν συντομότερη. Ως εκ τούτου ο ενυπόθηκος δανειστής μπορούσε να ικανοποιηθεί, καίτοι η ασφαλιζόμενη απαίτησή του είχε υποκύψει σε παραγραφή. Από την αντίληψη αυτή του ρ.δ. εμπνεόνταν το πρωϊκό τοπικό δίκαιο (§ 247, 248), εν μέρει ο αυστριακός κώδικας (άρθρο 1483), ο ελβκώδΕνοχ (άρθρο 140) και ο μολδαυικός κώδικας του 1947. Στον γερμΑΚ εισή-

κατ' αρ-
υργεί επι-
; ασφαλι-
τιμήματος
βιβάζεται
ρα αυτής
λ. πάντως
39, σ. 274
λαχθείσης
πίσης δεν
ότητα αυ-
όμενο χα-
νεί με άλ-
την περι-
τροσφυώς
σημ. 53)
παίτηση,
μφωνα με
κχωρηθεί-
απαίτηση
, η οποία
ρα αυτού
; από την
τιμήματος
; κυριότη-
; στο απο-
την οφει-
ια μια μη
Οτι η ΑΚ
της για το
| προς την
ί.π., σ. 111
πάντως η
δικαίωμα:
ς, ΕρμΑΚ
ς πάντως,
ση εκχω-
θείσης κυ-
σιωπηρής
εί ο παρε-
ς της επι-
ραζόμενη
ή τότε μό-
ς με την ε-

ποία ο δανειστής μπορεί να ενεργοποιήσει το εξασφαλιστικό του δικαίωμα και μετά την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης⁷⁰, αποτυπώνεται στον αστικό μας κώδικα τόσο στη διάταξη του άρθρου 1320 για την υποθήκη, που εφαρμόζεται αναλογικά και για το ενέχυρο⁷¹, όσο και στη διάταξη του άρθρου 274⁷², η οποία, ως εκ του

χθ η προαναφερθείσα διάταξη της § 223. Υπό το κράτος του γαλλικού κώδικα γίνεται εξάλλου δεκτό ότι εφόσον το ενέχυρο βρίσκεται στα χέρια του πιστωτή, η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν παραγράφεται. Το νομοσχέδιο του 1874 (930) ακολουθώντας τον ιταλικό κώδικα (2030) προέβλεπε ότι, εάν μεν το βεβαρημένο πράγμα κατέχεται από τον οφειλέτη, η υποθήκη αποσβήνεται με την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ενώ αν κατέχεται από τρίτον, μετά από τριάντα χρόνια. Εκ τούτων δε εξάγεται το συμπέρασμα ότι, εάν το πράγμα κατέχεται από τον πιστωτή, η υποθήκη δεν αποσβήνεται με την παραγραφή της απαίτησεως. Βλ. σχετικώς Μαριδάκη, Σχέδιο Αστικού Κώδικος, Δίκαιον των Προσώπων - Γενικά Αρχαία, 1936, σ. 243-244. Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι οι διατάξεις περί παραγραφής που περιέχονται στους «Βασικούς Κανόνες του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων» που επεξεργάζεται η Επιτροπή Lando (άρθρα 14:501 έως 503) δεν ρυθμίζουν το ζήτημα της επιδράσεως της παραγραφής επί των εμπράγματων ασφαλειών.

⁷⁰ Το ανεπιεικές της γερμανικής ρυθμίσεως φαίνεται ιδιαίτερα στην περίπτωση που το βαρυνόμενο με την υποθήκη ακίνητο δεν ανήκει στον οφειλέτη της ασφαλιζόμενης απαίτησης αλλά σε τρίτον. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής θα μπορούσε να ικανοποιηθεί από το ακίνητο του τρίτου, ο τελευταίος όμως υποκαθιστάμενος στην έννομη θέση του δανειστή και αναγόμενος κατά του πρωτοοφειλέτη θα αντιμετώπιζε την ένσταση παραγραφής της απαίτησης.

⁷¹ Μπαλής, Γενικά Αρχαία, § 160· Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, § 26 αρ. 94· Σπυριδάκης, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, § 178. Ότι η διάταξη εφαρμόζεται αναλογικά (εκτός από την παραγραφή) και στην περίπτωση της αποδυνάμωσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης βλ. Δωρή, Εμπράγματη ασφάλεια, § 11 σημ. 11.9· Βοσινάκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1317 αρ. 17· Καρακαντά, Η αχρησία και η άσκησης του δικαιώματος εν τω ελληνικό δικαίω, 1954, σ. 101 και 243.

⁷² Εφαρμογή της ΑΚ 274 στην περίπτωση της παραγραφής της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα θα μπορούσε να γίνει δεκτή (όχι βεβαίως γι' αυτό το ίδιο το δικαίωμα της επιφυλαχθείσης κυριότητας αλλά) για την εμπράγματη αξίωση του πωλητή (τη διεκδικητική αγωγή). Θα μπορούσε δηλαδή να γίνει δεκτό ότι ο πωλητής, πέραν του ότι αδυνατεί εφεξής να υπαναχωρήσει από την πώληση, υποκειμένος έτσι, σε περίπτωση εγέρσεως της διεκδικητικής αγωγής, στην ένσταση του αγοραστή από το άρθρο 1095 ΑΚ, είναι επιπλέον εκτεθειμένος και στην ένσταση παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Η συμπαραγραφή της διεκδικητικής αγωγής ταυτόχρονα με την παραγραφή της ασφαλιζόμενης (με την επιφυλαχθείσα κυριότητα) απαίτησης για το τίμημα -θέση που έχει υποστηριχθεί και στην παλαιότερη γερμανική νομολογία (AG Freiberg, JW 1938, 866· LG Detmold, MDR 1966, 233 επ.)-, δεν πρέπει

ικό του
ΐτησης⁷⁰,
του άρ-
ι για το
ς εκ του

ώδικα γί-
ιστωτή, η
) ακολου-
ο πράγμα
της ασφα-
ρόνια. Εκ
ιστωτή,
κώς Μα-
χαί, 1936,
ραγραφής
ον Συμβά-
ρυθμίζουν
ών.

περίπτω-
έτη της α-
ειστής θα
υποκαθι-
τοφειλέτη

ιστώσεων,
Οτι η διά-
πτωση της
φάλεια, §
ρ. 17· Κα-
αίω, 1954,

ίωσης του
το ίδιο το
ξίωση του
ι ο πωλη-
οκείμενος
αγοραστή
ραγραφής
αυτόχρονα
ι) απαίτη-
ιανική νο-
δεν πρέπει

ότι εντάσσεται στο βιβλίο των Γενικών Αρχών, διεκδικεί ούτως ή άλλως καθολική εφαρμογή. Συμπληρώνονται εξάλλου οι διατάξεις αυτές από τις λειτουργικά συγγενείς διατάξεις των άρθρων 1243 αρ. 1 και 1317 ΑΚ. Κοινό δικαιοπολιτικό παρανομαστή όλων των παραπάνω διατάξεων αποτελεί η ιδέα ότι ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας (υπό την ευρεία έννοια του όρου), όπως είναι και η επιφύλαξη της κυριότητας στην πώληση, δεν μπορεί να επιβιώνει πέρα από τον χρόνο ζωής της ίδιας της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή να ενεργοποιείται με άλλον τρόπο, καίτοι η αξίωση δεν μπορεί να επιβληθεί δικαστικώς. Με την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης το δικαίωμα της εμπράγματος ασφάλειας ουσιαστικά καταργείται (ΑΚ 1320)⁷³. Θα πρέπει επομένως να υπάρχει τρόπος να εξαφανίζεται και τυπικά από τον νομικό κόσμο (να «εξαλείφεται»: πρβλ. ΑΚ 1327), στο μέτρο που πρόκειται για ασφάλεια σε πράγμα ακίνητο ή ακόμη και σε κινητό, για την οποία τηρείται σύστημα δημοσιότητας. Με τον τρόπο αυτό ο Έλληνας αστικός νομοθέτης διέπλεσε την αρχή του παρεπομένου στο δίκαιο της εμπράγματος ασφάλειας κατά τρόπον ουσιωδώς αποκλίνοντα από την αντίστοιχη αρχή που διέπει το γερμανικό δίκαιο. Η αντίθετη επιλογή του Γερμανού νομοθέτη να μπορεί ο επιφυλάξας την κυριότητα πωλητής να ασκήσει τα από την (ως ασφάλεια λειτουργούσα)

να ξενίζει για τον λόγο και μόνο ότι η διεκδικητική αγωγή (η εμπράγματος αξίωση του άρθρου 1094 ΑΚ) εμφανίζεται να είναι παρεπόμενη (δηλαδή εξασφαλιστική) της ενοχικής, αφού ο εξασφαλιστικός (σε σχέση προς την αξίωση για το τίμημα) σκοπός του όρου της επιφύλαξης της κυριότητας στην περίπτωση του άρθρου 532 ΑΚ είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, δεδομένος. Την ίδια άποψη δε φαίνεται ότι υποστηρίζουν στο ελληνικό δίκαιο οι Τούσης και Κρεμαλής (βλ. παρακ. σημ. 81). Πρακτική αξία αποκτά δε η εκδοχή της ταυτόχρονης με την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής στην περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι η εκ μέρους του πωλητή πρόταση της ενστάσεως παραγραφής της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα και η δι' αυτής σιωπηρή αντιποίηση της νομής εκ μέρους του (έτσι ώστε να καθίσταται εφεξής δυνατή η κτήση της κυριότητας από τον αγοραστή με έκτακτη χρησιμότητα: βλ. παρακ. σημ. 28) δημιουργούν κατάσταση διεκδίκησης (Vindikationslage), δίδοντας έτσι αυτοτελή δυνατότητα στον πωλητή να εγείρει τη διεκδικητική αγωγή, ανεξαρτήτως της αδυναμίας αυτού να υπαναχωρήσει από την πώληση.

⁷³ Γι' αυτό και πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εάν μετά την παραγραφή της αξίωσης του πωλητή το ακίνητο απαλλοτριωθεί, ο πωλητής δεν θα δικαιούται να λάβει το παρακατατεθέν για την απαλλοτρίωση ποσόν.

κυριότητα απορρέοντα δικαιώματά του και μετά την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης, επιλογή που αποτυπώνεται σήμερα ρητά στην § 216 (2) και προέκυπτε στο παρελθόν από την ερμηνεία της προΐσχυσάσης § 223 (2) γερμΑΚ και η οποία αμβλύνει την αρχή του παρεπομένου στο γερμανικό δίκαιο ασφάλισης των πιστώσεων⁷⁴, παρίσταται από τη σκοπιά του ελληνικού θετικού δικαίου ως αντινομική, υπό την έννοια ότι έρχεται σε σύγκρουση με τη βασική έννομη συνέπεια του θεσμού της παραγραφής, δηλαδή την έκλειψη του εξαναγκαστού της απαιτήσεως⁷⁵. Άλλο βεβαίως αν ο οφειλέτης καταβάλει οικειοθελώς την παραγεγραμμένη απαίτηση ή αν επιθυμεί να την αναγνωρίσει ή να παράσχει στον δανειστή ασφάλεια (βλ. ΑΚ 272 § 2 εδ. β⁷⁶). Η καταβολή, αναγνώριση και η παροχή ασφάλειας γίνονται στην περίπτωση αυτή οικειοθελώς και σε καμία περίπτωση δεν έχουν εξαναγκαστικό χαρακτήρα⁷⁷. Ορθώς επομένως ο Έλληνας αστικός νομοθέτης δεν υιοθέτησε το γερμανικό ή άλλα παραπλήσια στο σημείο αυτό δίκαια αλλά ακολούθησε τη ρύθμιση του προϊσχύσαντος ελληνικού δικαίου. Είναι χαρακτηριστική η διατύπωση της απόψεως του Εισηγητή των Γενικών Αρχών *Μαριδάκη*, ο οποίος, αντιπαραβάλλοντας τη γερμανική ρύθμιση προς την αντίστοιχη του προϊσχύσαντος ελληνικού δικαίου, υποστήριξε στην Αι-

⁷⁴ Ως εξαίρεση από την αρχή του παρεπομένου αντιμετωπίζουν την § 223 γερμΑΚ οι *Jauernig*, BGB, 1999, § 222-224 αρ. 5. *Peters/Zimmermann*, ό.π., σ. 264. *Schuldrechtskommission*, σ. 104. *Medicus*, Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, 497, 500. *Dilcher*, JuS 1979, 331. *Peters*, JZ 1980, 178, 179. *Wadle*, Jura 1982, 102, 107.

⁷⁵ Αντίθετα όμως οι γερμανοί θεωρητικοί διαβλέπουν στην (παλαιά) § 223 γερμΑΚ μιαν αυτονόητη ρύθμιση, η οποία υπαγορεύεται από το γεγονός ότι η παραγραφή δεν οδηγεί στην απόσβεση της απαίτησης αλλά στη δημιουργία ατελούς ενοχής: βλ. αντί πολλών *MünchKomm³/von Feldmann*, § 223 αρ. 1.

⁷⁶ Για τη διάταξη αυτή βλ. αντί πολλών *Δωρή*, Εμπράγματο ασφάλεια, σ. 62 επ. μ.π.π.

⁷⁷ Βλ. και *Λιτζερόπουλο*, Ατελείς ενοχαί, σ. 257-259, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 272 § 2 εδ. β' ΑΚ. Κατά τον συγγραφέα η αναγνώριση της παραγεγραμμένης απαιτήσεως ή η παροχή ασφάλειας μετατρέπουν την παραγεγραμμένη ατελή ενοχή σε τελεία, αφού στην πραγματικότητα ο υπέρ ου παραιτείται από τη σχετική ένσταση. Αυτή η δυσμενής για τον υπέρ ου η ένσταση της παραγραφής έννομη συνέπεια προϋποθέτει όμως να έχει ο ίδιος παραιτηθεί άμεσα ή έμμεσα από τα πλεονεκτήματα αυτά και να μην εξαναγκάζεται με πλάγιο τρόπο.

αγραφή
· σήμερα
ερμηνεία
την αρχή
πιστώσε-
αίου ως
· βασική
· εκλειψη
· φειλέτης
· ν επιθυ-
· λεια (βλ.
· ή ασφά-
· χμία πε-
· μένως ο
· λλα πα-
· μιση του
· η διατύ-
· δάκη, ο
· ην αντί-
· την Αι-

την § 223
π., σ. 264
JuS 1971,
102, 107.
ιά) § 223
ότι η πα-
· ι ατελούς

εια, σ. 62

ερμηνεία
· παραγε-
· γραμμένη
· ι από τη
· ραφής έν-
· α από τα

τιολογική του Έκθεσης⁷⁸: «Η διάταξις του γερμανικού κώδικος στη-
ρίζεται εις την αντίληψιν ότι η παραγραφή δεν επιφέρει απόσβεσιν
της αξιώσεως, αλλά παρέχει δικαίωμα εις τον οφειλέτην, όπως αρ-
νηθεί την παροχήν. Εφ' όσον ούτως η αξίωσις διατηρείται, λογικόν
είναι να δύναται να ικανοποιηθή εκ του ασφαλιζοντος αυτήν αντι-
κειμένου. Η αντίθετος διάταξις του ισχύοντος δικαίου στηρίζεται
εις την αντίληψιν, ότι η υποθήκη ως παρεπόμενον της απαιτήσεως
ακολουθεί την τύχην αυτής. Ανεξαρτήτως θεωρητικής κατασκευής,
η ουσία συνηγορεί υπέρ της κατά το ισχύον δίκαιον λύσεως. Είναι
ασυνεπές να παρέχεται μεν δικαίωμα εις τον οφειλέτην όπως αρνη-
θή την παροχήν, να μη δύναται όμως ούτος να ενασκήση τη δικαίω-
μα τούτο, απλώς και μόνον διότι έτυχεν η αξίωσις να ασφαρίζεται
δι' εμπραγμάτου ασφαλείας. ...Εκ των αυτών λόγων πρέπει να απο-
κρουσθή και η διάταξις της § 223 εδ. 2 του γερμανικού κώδικος,
καθ' ην, εάν προς εξασφάλισιν της αξιώσεως μετεβιβάσθη απαιτή-
σις, δεν δύναται να ζητηθεί αναμεταβίβασις της ασφαλιζούσης α-
παιτήσεως, απλώς και μόνον διότι παρεγράφη η απαιτήσις».

Η γενική ως άνω αρχή που διατρέχει το ελληνικό δίκαιο της
εμπράγματος ασφάλειας, σύμφωνα με την οποία η παραγραφή της
ασφαλισμένης απαίτησης έχει ως συνέπεια την οριστική απώλεια
για τον δανειστή της δυνατότητας αξιοποίησης της ασφάλειας που
είχε λάβει, θα πρέπει να ισχύσει και στην περίπτωση της επιφύλαξης
της κυριότητας στην πώληση. Την υιοθέτηση της παραπάνω ερμη-
νευτικής εκδοχής δεν φαίνεται να εμποδίζουν ούτε συνταγματικής
φύσεως επιφυλάξεις, δεδομένου ότι μετά την παραγραφή της ασφα-
λιζόμενης απαίτησης το περιεχόμενο της επιφυλαχθείσης κυριότητας
έχει αλλοιωθεί και αυτή έχει απαξιωθεί στον απόλυτο βαθμό και
μάλιστα συνεπεία πράξεων και παραλείψεων του ιδίου του δικαι-
ούχου (σύναψη αρχικώς εκ μέρους του της σύμβασης για την υπό
αίρεση μεταβίβαση της κυριότητας, παράλειψη εκ των υστέρων δια-
κοπής της παραγραφής), ώστε να μην ανταποκρίνεται πλέον στην
πραγματικότητα η υπαγωγή του δικαιώματος αυτού ούτε στην έν-
νοια της ιδιοκτησίας του άρθρου 17 Σ, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή
στην ελληνική νομολογία, ούτε όμως στην ευρύτερη έννοια της πε-
ριουσίας του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.

⁷⁸ Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Δίκαιον των Προσώπων - Γενικά Αρχαί, 1936,
σ. 243-244.

Πρόκειται πράγματι για ένα δικαίωμα «τυπικό», δηλαδή χωρίς κανένα ουσιαστικό αντίκρισμα⁷⁹, υπό την έννοια ακριβώς που ο όρος αυτός χρησιμοποιείται για την αποοβησμένη αλλά μη εξαλειφθείσα υποθήκη⁸⁰, για τη διατήρηση του οποίου κανένας ουσιαστικός λόγος δεν συνηγορεί⁸¹.

⁷⁹ Για την απαξία των «τυπικών» δικαιωμάτων, η οποία επιβάλλει την εξεύρεση νομικής βάσης για την απόδοσή τους στον «ουσιαστικό» δικαιούχο βλ. *Flume*, Die peremptorische Einrede als Grundlage eines Gegenanspruchs unter besonderer Berücksichtigung der Einreden gegenüber Rechten aus Wertpapieren, *JherJb* 1934, 340 επ.

⁸⁰ Βλ. έτσι *Δωρή*, Εμπράγματη ασφάλεια, § 11 υπό 1.

⁸¹ Σύμφωνα με την εδώ προκρινόμενη λύση ο *Σακελλαρόπουλος*, ό.π., σ. 121 επ. Οι *Τούσης*, Εμπράγματων δίκαιον, 1966, § 95 σημ. 13γ και *Κρεμαλής*, Περί του συμφώνου επιφυλάξεως της κυριότητας, 1972, σ. 40 φαίνεται να ενστερνίζονται την ενδιάμεση θέση, σύμφωνα με την οποία η παραγραφή της αξιώσεως του πωλητή για το τίμημα προκαλεί (απλώς) την παραγραφή και της αξιώσεώς του για διεκδίκηση του πράγματος. Αντιδιαμετρικά αντίθετη, αλλά με επίκληση του τυπολογικού κριτηρίου ότι η παρακρατηθείσα κυριότητα δεν αποτελεί υποθήκη για να εφαρμοσθεί το άρθρο 1320 ΑΚ, η άποψη του *Γαζή*, ΕρμΑΚ 532, αρ. 39. Ο *Γαζής*, όπως εκτέθηκε και παραπάνω, επικαλείται τις κρατούσες στη γερμανική επιστήμη απόψεις (βλ. την παραπομπή του σε *Staudinger/Ostler*, § 455 αρ. 60), οι οποίες όμως βρίσκουν έρεισμα στις εντελώς αντίθετες σε σχέση προς το ισχύον ελληνικό δίκαιο δικαιοπολιτικές επιλογές του Γερμανού νομοθέτη: παλαιά § 223 (2) και ήδη § 216 (2) γερμΑΚ. Η θέση δε του *Γαζή* ότι ο αγοραστής όχι μόνον δεν αποκτά κυριότητα με την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα, αλλά πολύ περισσότερο συνιστά περίπτωση καταχρηστικής εκ μέρους του συμπεριφοράς η ενδεχόμενη άρνησή του να αποδώσει το πράγμα στον πωλητή (για τη θέση αυτή στο γερμανικό δίκαιο βλ. BGHZ 34, 191, 199 επ. και από τη γερμανική επιστήμη ιδίως *Hans Stoll*, Bemerkungen zu Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, ZHR 128, 239, 246), προφανώς δεν μπορεί να ευσταθήσει από τη σκοπιά της ιστορίας, του συστήματος και ιδίως της τεολογίας των διατάξεων του ελληνικού δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας (πρβλ. ΑΚ 274, 1317, 1320, 1324 επ.). Η άρνηση του αγοραστή να επιστρέψει το πράγμα, με επίκληση ακριβώς της αδυναμίας του πωλητή να υπαναχωρήσει από την πώληση και να ασκήσει τη διεκδικητική αγωγή, αποτελεί δικαίωμά του που γεννήθηκε εξαιτίας της αδράνειας του πωλητή να ασκήσει εγκαίρως τις αξιώσεις του, το γεγονός δε αυτό προφανώς δεν αποτελεί απαγορευμένη συμπεριφορά, καθ' εαυτό δε ασφαλώς δεν πληροί το πραγματικό της κατάχρησης ή αποδυνάμωσης δικαιώματος. Εξάλλου, εάν ήθελε ιδωθεί ως περίπτωση καταχρηστικής συμπεριφοράς η εκ μέρους του αγοραστή πρόταση της ενστάσεως παραγραφής και η επ' αυτής εδραζόμενη άρνησή του να επιστρέψει το πράγμα στον πωλητή, τούτο δε με τη σκέψη ότι δεν έχει εκπληρώσει τη δική του υποχρέωση για εξόφληση του τιμήματος, θα έπρεπε, για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου, να αποκρούεται ως καταχρηστική και η αγωγή

IV. Κάλυψη του νομοθετικού κενού

Με την πρόκριση όμως της θέσης ότι μετά την παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα ο πωλητής χάνει οριστικά τη δυνατότητα διεκδίκησης του πράγματος, δεν δίδεται αυτομάτως απάντηση και στο ερώτημα της τύχης της αποστεωμένης, επιφυλαχθείσης κυριότητάς του. Στο σημείο αυτό διαπιστώνεται η ύπαρξη νομοθετικού κενού. Ο νομοθέτης άθελά του άφησε αρρύθμιστο το σχετικό ζήτημα, αυτή δε η έλλειψη ρυθμίσεως δημιουργεί σοβαρά εμπόδια στις συναλλαγές. Στις γραμμές που προηγήθηκαν καταβλήθηκε προσπάθεια να καταδειχθεί ότι ουδείς ουσιαστικός λόγος συντρέχει να διατηρηθεί η αποστεωμένη από εξουσίες παρακρατηθείσα κυριότητα του πωλητή⁸² μέχρι την πρωτότυπη κτήση της κυριότητας από τον αγοραστή με έκτακτη χρησιμότητα. Αυτή κανένα ουσιαστικό πλεονέκτημα δεν εξασφαλίζει και καμιά απολύτως εξουσία δεν παρέχει πλέον στον πωλητή. Αντιθέτως: η έννομη θέση του αγοραστή σε σχέση προς το πράγμα είναι σε τέτοιο βαθμό εξασφαλισμένη και μάλιστα όχι μόνο έναντι ενδεχόμενων προσβολών από τρίτους, αλλά πρωτίστως έναντι του ιδίου του κυρίου, ώστε να μπορεί να λεχθεί ότι εμπίπτει αυτή πλέον στην (ευρεία) έννοια της προστατευόμενης από το άρθρο 17 Σ «ιδιοκτησίας», οπωσδήποτε δε στην έννοια της περιουσίας του άρθρου 1 ΠρΠρΕΣΔΑ. Το συμπέρασμα που εξάγεται από την αντιπαραβολή της έννομης θέσης του τυπικού κυρίου με αυτή του αγοραστή-υπό αναβλητική αίρεση κυρίου και νομέα είναι ότι η κυριότητα στο σύνολό της θα πρέπει να αποδοθεί και τυπικά στον αγοραστή. Απομένει να διερευνηθεί η νομική βάση, στην οποία θα στηριχθεί η διαδικασία αυτή. Εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ επιφύλαξης κυριότητας στην πώληση κινητού και επιφύλαξης κυριότητας στην πώληση ακινήτου. Στην τελευταία περίπτωση, λόγω της αρχής της τυπικής δημοσιότητας που καθιερύουν οι σχετικές διατάξεις του εμπράγματος δικαίου (ΑΚ 1192 επ., άρθρα 12-13 ν. 2664/ 1998), το πρόβλημα εμφανίζει μίαν επιπρόσθετη δυ-

του οφειλέτη παραγεγραμμένης απαίτησης, με την οποία αυτός ζητεί την εξάλειψη από τα βιβλία υποθηκών της αποσβεσθείσας, συνεπεία της παραγραφής της ασφαλιζόμενης απαίτησης, υποθήκης. Είναι πρόδηλο όμως ότι μια τέτοια έννομη συνέπεια δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

⁸² Με αυτό το σκεπτικό άλλωστε ήχθη και το γερμανικό ακυρωτικό στη λύση της διεκδίκησης του πράγματος από τον πωλητή και μετά την παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα (BGHZ 34, 191, 198).

ιτσαράς

οίς κα-
ο όρος
φθείσα
ς λόγος

την εξεύ-
λ. *Flume*,
sonderer
Jb 1934,

π., σ. 121
Περί του
γνται την
λητή για
εκδίκηση
ικού κρι-
αρμοσθεί
εκτέθηκε
ς (βλ. την
ουν έρει-
ιοπολιτι-
ρμΑΚ. Η
ην παρα-
τωση κα-
ιδώσει το
34, 191,
zu Eigen-
den μπο-
της τελο-
ας (πρβλ.
πράγμα,
ν πώληση
ηκε εξαι-
εγονός δε
ασφαλώς
ος. Εξάλ-
ίρους του
η άρνησή
ν έχει εκ-
ε, για την
η αγωγή

σκολία ως προς την εναρμόνιση ουσιαστικού και τυπικού δικαίου. Καθώς η τήρηση τυπικής δημοσιότητας στην πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας κινητού μόνο ως προαιρετική προβλέπεται στον νόμο (άρθρ. 10 § 1 ν. 2844/2000), σε κάθε περίπτωση δε οδηγεί στην αναλογική και εν προκειμένω εφαρμογή των διατάξεων για την υποθήκη σε ακίνητο (βλ. άρθρο 10 § 2 σε συνδ. προς το άρθρο 8 § 2 ν. 2844/2000), θα προηγηθεί η εξέταση της επιφυλαχθείσης κυριότητας ακινήτου. Ειδικότερα:

A. Επιφύλαξη κυριότητας στην πώληση ακινήτου

Από την ανάλυση που προηγήθηκε (υπό III) έχει ήδη διαφανεί το πλέγμα των διατάξεων που, αν ερμηνευθούν κατάλληλα, μπορούν να οδηγήσουν στην αξιολογικώς προκρίθεισα λύση της κάλυψης του νομοθετικού κενού μέσω της μετάθεσης της κυριότητας από τον πωλητή στον αγοραστή. Πρόκειται για συνδυαστική (αναλογική) εφαρμογή: α) Των διατάξεων των σχετικών με την απόσβεση και την εξάλειψη της εμπράγματης ασφάλειας και ειδικότερα της υποθήκης (ΑΚ 1320, 1234, 1327, 1328), οι οποίες, ως οι πλέον συγγενείς από δικαιοπολιτική σκοπιά προς τις διατάξεις που διέπουν το μόρφωμα της παρακρατηθείσης κυριότητας ακινήτου⁸³, μπορούν να εφαρμοσθούν αναλογικώς β) της διάταξης του άρθρου 532 ΑΚ και γ) των διατάξεων για τις αιρέσεις (ΑΚ 201 επ.). Συγκεκριμένα:

Με την παραγραφή της ασφαλιζόμενης απαίτησης για το τίμημα, το δικαίωμα της κυριότητας του πωλητή, το λειτουργούν εν προκειμένω κατά τρόπον εντελώς ανάλογο, από ουσιαστική άποψη, προς τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας, αποσβήνεται (ΑΚ 1320). Ενόψει του ότι πλέον καμιά δυνατότητα ουσιαστικής αξιο-

⁸³ Ότι οι διατάξεις αυτές είναι οι πλέον συγγενείς για την κάλυψη του νομοθετικού κενού διαφαίνεται και από το γεγονός ότι η γερμανική νομολογία και επιστήμη με αναγωγή στην προϊσχύσασα § 223 γερμΑΚ κάλυπτε στο παρελθόν, πριν από τη ρητή πλέον ρύθμιση στη νέα § 216 (2) γερμΑΚ, το αντίστοιχο στη γερμανική έννομη τάξη κενό. Αδιάφορο ασφαλώς είναι από την άποψη της μεθοδολογίας κάλυψης του κενού το γεγονός ότι η παλαιά § 223 γερμΑΚ καθώς επίσης η νέα § 216 γερμΑΚ εισάγουν την ακριβώς αντίθετη κατά περιεχόμενο ρύθμιση σε σχέση με τη ρύθμιση του ελληνικού δικαίου. Κρίσιμο στη μία και στην άλλη περίπτωση είναι ότι ο νομοθέτης διατύπωσε τη γενικότερη βούλησή του ως προς τις έννομες συνέπειες που επάγεται για την ίδια την ασφάλεια η παραγραφή της ασφαλισμένης απαίτησης στο ένα και στο άλλο δίκαιο.

ποίησης του δεν υπάρχει, ουδείς λόγος συντρέχει να συνεχίσει αυτό να υφίσταται εις το διηνεκές στον νομικό κόσμο ως ένα τυπικό, κενό περιεχομένου δικαίωμα. Αντίθετα, η ανάγκη για την προστασία των καλόπιστων συναλλασσομένων επιβάλλει να εξαφανισθεί αυτό και τυπικά⁸⁴. Η ratio της ΑΚ 1320 βρίσκει εν' προκειμένω εφαρμογή.

Δεδομένου ότι πρόκειται για ανάλογη και όχι ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 1320, επιβάλλεται η ερμηνευτική της προσαρμογή στην περίπτωση που μας απασχολεί. Η φύση του δικαιώματος της υποθήκης, στο οποίο και αναφέρεται η διάταξη αυτή, βρίσκεται σε αρμονία με την προβλεπόμενη για την περίπτωση της παραγραφής της ασφαλιζόμενης απαίτησης έννομη συνέπεια της «απλής» απόσβεσής της (της υποθήκης), αφού έτσι επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος σκοπός της ελευθέρωσης της κυριότητας από το εμπράγματο βάρος και της ενδυνάμωσής της σε πλήρη. Στην περίπτωση όμως που ενδιαφέρει εν προκειμένω, η έννομη αυτή συνέπεια δεν ικανοποιεί, αφού ενδεχόμενη «απλή» απόσβεση της επιφυλαχθείσης κυριότητας του πωλητή συνεπεία της παραγραφής της αξιώσεώς του για το τίμημα θα οδηγούσε στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα προσδίδοντας στο ακίνητο την ιδιότητα του αδεσπότη (ΑΚ 972). Η φύση της επιφυλαχθείσης κυριότητας, επί της οποίας καλείται να εφαρμοσθεί αναλογικά η ΑΚ 1320, επιβάλλει να γίνει δεκτό ότι δεν πρόκειται απλώς για απόσβεσή της, υπό την έννοια της αφαίρεσής της από τον μέχρι τότε κύριο, αλλά για ταυτόχρονη μεταβίβασή της στον δικαιούχο του δικαιώματος προσδοκίας, το οποίο και ενδυναμώνεται σε δικαίωμα πλήρους κυριότητας. Όπως ακριβώς η απόσβεση της υποθήκης έχει ως συνέπεια την ελευθέρωση της κυριότητας, έτσι και εν προκειμένω η παραγραφή της απαίτησης για το τίμημα οδηγεί στην απόσβεση της επιφυλαχθείσης κυριότητας χάριν της ενδυναμώσεως του δικαιώματος προσδοκίας του αγοραστή σε δικαίωμα πλήρους κυριότητας⁸⁵. Νομικώς η διαδικασία αυτή επιτυγχάνεται με τη συνδυαστική εφαρμογή των άρθρων 1320, 532 και 201 ΑΚ. Θα πρέπει με άλλα λόγια να γίνει δεκτό κατά τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 532 και 201

⁸⁴ Για το συγγενές πρόβλημα της προστασίας των καλόπιστων τρίτων στην περίπτωση διάστασης μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής κατάργησης της υποθήκης βλ. Σπυριδάκη, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, σ. 214 επ.

⁸⁵ Σημειωτέον ότι και επί υποθήκης, η απόσβεση και εξάλειψή της από τα βιβλία αναδύει αντανakλαστικές συνέπειες και έναντι τρίτων και ιδίως έναντι των λοιπών ενυπόθηκων δανειστών: βλ. ΑΚ 1331.

επ. ΑΚ ότι την κτήση της κυριότητας από τον αγοραστή δεν συνεπάγεται αποκλειστικώς και μόνον η πλήρωση της αίρεσης αποπληρωμής του τιμήματος ή η κατ' άλλον τρόπο απόσβεση της απαιτήσεως του πωλητή⁸⁶, αλλά και κάθε άλλο καταργητικό της κυριότητας του πωλητή γεγονός⁸⁷, όπως για παράδειγμα η παραίτηση του τελευταίου από το δικαίωμά του. Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται πράγματι δεκτό⁸⁸ ότι δεν πρόκειται απλώς για απόσβεση της κυριότητας του πωλητή, η οποία θα είχε ως περαιτέρω συνέπεια να καθίσταται το πράγμα αδέσποτο ώστε, αν πρόκειται για ακίνητο, να περιέρχεται στην κυριότητα του Δημοσίου (ΑΚ 972) —τούτο θα ερχόταν σε προφανή αντίθεση προς τον σκοπό της συμφωνίας για την πώληση και μεταβίβαση του πράγματος στον αγοραστή—, αλλά ότι το δικαίωμα προσδοκίας του αγοραστή ενδυναμώνεται σε δικαίωμα πλήρους κυριότητας. Μεταξύ των περιπτώσεων, στις οποίες η απόσβεση της κυριότητας του πωλητή σηματοδοτεί, αυτή καθ' εαυτή, την ταυτόχρονη κτήση της από τον αγοραστή-δικαιούχο του δικαιώματος προσδοκίας, εντάσσεται και η εδώ κρινόμενη⁸⁹.

Με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι με την παραγραφή ή αποδυνάμωση της αξίωσης του πωλητή για το τίμημα επέρχεται η απόσβεση της κυριότητάς του και η ενδυνάμωση του δικαιώματος του αγοραστή σε δικαίωμα πλήρους κυριότητας. Ενώ όμως αυτά συμβαίνουν στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου, τυπικά στα βιβλία μεταγραφών (ή, σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου, στο κτηματολογικό βιβλίο) θα συνεχίζει να εμφανίζεται ως κύριος ο πωλητής, ο οποίος κατά πάσα πιθανό-

⁸⁶ Έτσι όμως ο Γαζής, ΕρμΑΚ 532, αρ. 39, με το επιχείρημα ότι η παραγραφή δεν αποτελεί αποσβεστικό λόγο της ενοχής. Όπως εκτέθηκε όμως παραπάνω ακριβώς αυτή η τυπολογική καθαρά προσέγγιση του προβλήματος οδήγησε τον Γερμανό νομοθέτη στη θέσπιση της διατάξεως της παλαιάς § 223 γερμΑΚ και ήδη της § 216 και αυτήν ακριβώς την προσέγγιση απέκρουσε ο Έλληνας ιστορικός νομοθέτης, αποφασίζοντας να θεσπίσει την ακριβώς αντίθετη διάταξη του άρθρου 274 ΑΚ και τη συγγενή προς αυτήν διάταξη του άρθρου 1320 ΑΚ, οι οποίες εξυπηρετούν, όπως ακριβώς έλεγε ο Μαριδάκης, την «ουσία» του θεσμού της παραγραφής.

⁸⁷ Υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση πρωτότυπου τρόπου κτήσεως της κυριότητας από τρίτον (π.χ. αναγκαστική απαλλοτρίωση).

⁸⁸ Ορθά εν προκειμένω ο Γαζής, ΕρμΑΚ 532, 67 επ.

⁸⁹ Έτσι και ο Σακελλαρόπουλος, ό.π., σ. 171.

νότητα θα αρνείται να συναινέσει στη διόρθωσή⁹⁰ τους, επειδή δεν πληρώθηκε η αίρεση της καταβολής του τιμήματος. Η διάσταση μεταξύ ουσιαστικού και τυπικού δικαίου αποτελεί όμως σοβαρό εμπόδιο στις συναλλαγές με το ακίνητο και εγκυμονεί κινδύνους για τους καλόπιστους τρίτους. Σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου ο αγοραστής δύναται βεβαίως να ασκήσει την αγωγή διορθώσεως της εγγραφής (άρθρο 13 § 2 του ν. 2664/1998), με την οποία μπορεί να ζητήσει να αναγνωρισθεί η κυριότητά του και να διορθωθεί η εγγραφή⁹¹. Ανάλογο ένδικο βοήθημα υπό το ισχύον σήμερα σύστημα των βιβλίων μεταγραφών δεν υφίσταται. Θα πρέπει επομένως να ενεργοποιηθούν οι σχετικές για την εξάλειψη αποσβεσθείσας υποθήκης διατάξεις (άρθρα 1327-1328 ΑΚ), οι οποίες, αφού προσαρμοσθούν στην ερευνώμενη περίπτωση, θα αποτελέσουν το εργαλείο, με το οποίο το τυπικό δικαίο των μεταγραφών θα εναρμονισθεί προς τις μεταβολές που υφίσταται το ουσιαστικό δικαίωμα.

Με την αγωγή του άρθρου 1327 ΑΚ ο κύριος του βαρυνόμενου με την υποθήκη ακινήτου μπορεί να ζητήσει την εξάλειψή της από τα βιβλία υποθηκών, εάν η ασφαλιζόμενη απαίτηση έχει παραγραφεί και η υποθήκη έχει αποσβεσθεί. Η ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως αυτής στην περίπτωση της αποσβεσθείσας κυριότητας του πωλητή επιβάλλει την προσαρμογή του αιτήματος του αγοραστή-κυρίου προς την ειδικότερη φύση του εν λόγω δικαιώματος: αίτημα της αγωγής του δεν θα είναι η εξάλειψη της επιφυλαχθείσας κυριότητας του πωλητή από τα βιβλία μεταγραφών αλλά η σημείωση στο περιθώριο της μερίδας του ότι η κυριότητα έχει περιέλθει σ' αυτόν, όπως άλλωστε σημειώνεται στις υπό αίρεση μεταβιβάσεις ή πλήρωση της αιρέσεως με την εξόφληση του τιμήματος. Με ανάλογο περιεχόμενο

⁹⁰ Εδώ θα πρόκειται για ανακρίβεια της εγγραφής, αφού η τυπική εγγραφή στο βιβλίο του υποθηκοφυλακείου δεν μπορεί να θέσει εκ ποδών την ipso jure επελθούσα έννομη συνέπεια. Αυτή η ανακρίβεια της εγγραφής μπορεί όμως, σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου, να καταστεί λίαν επικίνδυνη για τον πραγματικό δικαιούχο, στο μέτρο που ο συναλλασσόμενος με τον ανακριβώς αναγραφόμενο στο κτηματολόγιο ως δικαιούχο τρίτος προστατεύεται (υπό την προϋπόθεση ότι είναι καλόπιστος και ότι αποκτά από επαχθή αιτία), ενώ ο πραγματικός δικαιούχος διατηρεί ενοχικές μόνο αξιώσεις κατά του μεταβιβάσαντος.

⁹¹ Ότι στην πραγματικότητα πρόκειται για μια εμπράγματη (αναγνωριστική ή διεκδικητική) για την κυριότητα αγωγή και όχι για ένα ειδικό ένδικο βοήθημα βλ. Κιτσαρά, Οι πρώτες εγγραφές στο εθνικό κτηματολόγιο, 2001, σ. 172 επ.

εν συνε-
αποπλη-
ταιτήσε-
μιότητας
του τε-
γίνεται
ς κυριό-
), να πε-
λα ερχό-
για την
λλά ότι
καίωμα
; η από-
'εαυτή,
υ δικαι-

στο συ-
σης του
του και
τλήρους
σιαστι-
ώς λει-
συνεχί-
α πιθα-

ραγραφή
νω ακρι-
Γερμανό
της § 216
μοθέτης,
4 ΑΚ και
ύν, όπως

η πρωτό-
λλοτριώ-

και αίτημα θα μπορεί εξάλλου ο αγοραστής να εγείρει κατά του πωλητή την αρνητική αγωγή (ΑΚ 1108), με την οποία θα ζητεί την αναγνώριση της κυριότητάς του και τη διενέργεια της σχετικής σημείωσης στο περιθώριο της μερίδας του⁹².

Β. Επιφύλαξη κυριότητας στην πώληση κινητού

Στην περίπτωση που για την επιφύλαξη της κυριότητας στην πώληση κινητού πράγματος δεν έχει τηρηθεί η προαιρετική δημοσιότητα του άρθρου 10 § 1 ν. 2844/2000, η λύση στο πρόβλημα είναι αντίστοιχη προς την προταθείσα για την περίπτωση της πώλησης ακινήτου, απλούστερη δε αυτής. Ειδικότερα, μέσω της συνδυαστικής ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 1320, που εφαρμόζεται αναλογικά στην περίπτωση του ενεχύρου⁹³ -προς το οποίο η επιφυλαχθείσα στην πώληση κυριότητα εμφανίζει το κοινό χαρακτηριστικό ότι λειτουργεί ως μέσο εξασφάλισης της ενοχικής απαίτησης-, 532 και 201 επ. ΑΚ, φθάνουμε στο συμπέρασμα ότι με την παραγραφή της αξίωσης για το τίμημα αποσβήνεται (ΑΚ 1320) η επιφυλαχθείσα κυριότητα του πωλητή, η οποία και μεταβαίνει στον αγοραστή (ΑΚ 532, 201): Εφόσον ο τελευταίος βρίσκεται ήδη στη νομή και κατοχή του πράγματος και η σύμβαση δεν είχε υποβληθεί στη δημοσιότητα του ν. 2844/2000, ουδεμία αναντιστοιχία μεταξύ ουσιαστικού και τυπικού δικαίου υφίσταται, η οποία να γεννά δυσκολίες. Ο αγοραστής, υπέρ του οποίου ισχύει ούτως ή άλλως το τεκμήριο της κυριότητας (ΑΚ 1110), είναι και πραγματικός κύριος.

Στην περίπτωση όμως που η πώληση είχε υπαχθεί στην προαιρετική δημοσιότητα του ν. 2844/2000 (βλ. άρθρο 10 § 1 περ. α'), τότε, ενόψει των έννομων συνεπειών που η δημοσιότητα αυτή επέγεται (βλ. ιδίως τα άρθρα 6 και 7), συντρέχει και εν προκειμένω ανάγκη άρσεως της αναντιστοιχίας μεταξύ ουσιαστικού δικαίου και εγγραφών στα προβλεπόμενα στον νόμο αυτόν βιβλία. Στο μέτρο που ο πωλητής και επέχων θέση ενεχυρούχου δανειστή (βλ. άρθρο 10 § 2) δεν συναινεί για την εξάλειψη της σχετικής εγγραφής, ο αγοραστής και επέχων θέση ενεχυραστή θα δικαιούται να προσφύγει στο δικα-

⁹² Για όλα αυτά στην περίπτωση της εξαλείψεως υποθήκης βλ. αντί πολλών Βοσινάκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1327-1328.

⁹³ Βλ. παραπ. σημ. 71 και ειδικά στην περίπτωση του ν. 2844/2000 το άρθρο 8 § 2.

στήριο, το οποίο, εφαρμόζοντας αναλογικά την ΑΚ 1327 (βλ. άρθρο 8 § 2 ν. 2844/2000), θα διατάξει την εξάλειψη. Θα ισχύουν επομένως κατ' αναλογία και εν προκειμένω όσα εκτέθηκαν παραπάνω για την ερμηνεία της διατάξεως αυτής.

Ζιτσαράς

του πω-
ί την α-
ικής ση-

ας στην
ή δημο-
ια είναι
ώλησης
αστικής
αι ανα-
πιφυλα-
ριστικό
ης-, 532
αγραφή
αχθείσα
ιτή (ΑΚ
κατοχή
σιότητα
ιού και
αγορα-
; κυριό-

προαι-
'), τότε,
τάγεται
ανάγκη
εγγρα-
) που ο
10 § 2)
ραστής
ο δικα-

[πολλών

άρθρο 8