

**Α.Τ.Ε.Ι. ΠΑΤΡΑΣ
ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ**

ΘΕΜΑ ΠΤΥΧΙΑΚΗΣ

«ΚΤΗΣΙΣ ΚΙΝΗΤΟΥ ΠΑΡΑ ΜΗ ΚΥΡΙΟΥ»

**Ο ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ
Κ. ΔΗΜΑΡΑΣ**

**ΟΙ ΣΠΟΥΔΑΣΤΕΣ
ΜΕΓΑΛΙΟΣ ΙΩΑΝΝΗΣ
ΜΠΑΚΕΡΤΖΗΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ
ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ**

ΠΑΤΡΑ 2005

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	1
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	3
ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ	3
ΕΝΝΟΙΑ ΝΟΜΗΣ – ΚΑΤΟΧΗΣ.....	3
ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ	4
ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ	4
ΔΟΥΛΕΙΑ.....	5
ΕΝΕΧΥΡΟ	5
ΥΠΟΘΗΚΗ.....	5
ΚΥΡΙΟΣ ΘΕΜΑ	6
Άρθρο 1034.....	6
Κτήσις κινητού με σύμβαση	6
I. Θεμελιώδεις αρχές της μεταβιβάσεως κυριότητας κινητού.....	6
II. Άλλοι δυνατοί τρόποι μεταβιβάσεως κυριότητας με σύμβαση....	11
III. Προϋποθέσεις της κατ’ ΑΚ 1034 μεταβιβάσεως κυριότητας κινητού	11
IV. Κτήση κυριότητας με αντιπρόσωπο	13
V. Ειδικές περιπτώσεις κινητών.....	16
VI. Μεταβίβαση κινητού με αναβλητική αίρεση: Το σύμφωνο επιφυλάξεως της κυριότητας.....	21
VII. Μεταβίβαση κινητού με διαλυτική αίρεση: Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως	39
Άρθρο 1035.....	50
I. Σκοπός της διατάξεως	50
II. Προϋποθέσεις	50
III. Έννομη συνέπεια	52
IV. Διαφορές από τη μεταβίβαση της κυριότητας με έκταξη της νομής.....	52
V. Βάρος αποδείξεως.....	53

Άρθρο 1036	53
Κτήση κινητού από μη κύριο	53
Άρθρο 1037	54
I. Σκοπός και έκταση εφαρμογής των διατάξεων	54
II. Προϋποθέσεις της κτήσης από μη κύριο	56
III. Συνέπειες	65
IV. Η αναμεταβίβαση στον εκποιήσαντα μη κύριο.....	66
V. Ειδικές περιπτώσεις καλόπιστης κτήσης	68
VI. Δικονομικά	69
Άρθρον 1038	69
Πράγματα από κλοπή ή απώλεια.....	69
Άρθρο 1039	70
I. Η εξαίρεση και η δικαιολογία της	70
II. Τα κλοπιμαία	71
III. Τα απολωλότα	71
IV. Η επάνοδος στον κανόνα (ΑΚ 1039).....	74
Η δικαιολογία του θεσμού	77
I. Η ρύθμιση του θέματος εν ΑΚ.....	78
II. Αι προϋποθέσεις της κτήσεως παρά μη κυρίου.....	80
III. Η διά τής καλοπίστον κτήσεως δημιουργουμένη νομική κατάσταση.....	94
IV. Τά κλοπιμαία καί άπολωλότα	99
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	108

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η διαφορά ανάμεσα στο ενοχικό και το εμπράγματο δικαίωμα είναι ότι στο πρώτο, το δικαίωμα στηρίζεται σε ενοχή, δηλαδή, σε μια νομική σχέση, μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων, στην οποία ο οφειλέτης υποχρεούται απέναντι στο δανειστή σε ορισμένη παροχή.

Στο Εμπράγματο δίκαιο, αντιθέτως, έχουμε κανόνες αναγκαστικού Δικαίου κυρίως, τις έννομες σχέσεις, ανάμεσα στα πρόσωπα και τα πράγματα. Πράγμα θεωρείται μόνο το ενσώματο αντικείμενο, όχι το άυλο, εκτός εάν υπόκεινται σε εξουσίαση. Η κρίση όμως υπόκειται σε οικονομικά κριτήρια, κι όχι με βάση τα πορίσματα των φυσικών επιστημών.

Ως ακίνητο, θεωρείται το έδαφος και τα συστατικά του, ενώ κινητό, αυτό που δεν είναι ακίνητο.

Εμπράγματα δικαιώματα, είναι:

1. η κυριότητα
2. οι δουλείες
3. το ενέχυρο
4. η υποθήκη.

ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ

ΕΝΝΟΙΑ ΝΟΜΗΣ – ΚΑΤΟΧΗΣ

Κατοχή είναι ο φυσικός εξουσιασμός του πράγματος με θέληση κατοχής.

Νομή είναι ο φυσικός εξουσιασμός που ασκείται με διάνοια κυρίου.

Π.χ. κάποιος που έχει νοικιάσει ένα σπίτι, για ορισμένο χρονικό διάστημα, ασκεί τη φυσική εξουσία με θέληση κατοχής, αναγνωρίζοντας ότι η κυριότητα ανήκει σε άλλο πρόσωπο, τον κύριο(ιδιοκτήτη). Έτσι, είναι απλώς κάτοχος.

Αντίθετα, κάποιος που έχει κλέψει ένα ρολόι, ξέρει ότι δεν είναι δικό του, και δεν έχει αποκτήσει το δικαίωμα να έχει την κυριότητα του πράγματος, είναι νομέας, γιατί ασκεί την φυσική εξουσία με διάνοια κυρίου, σαν να είναι δηλαδή αυτός ο πραγματικός κύριος.

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Κυριότητα είναι η άμεση, απόλυτη κι ολοκληρωτική εξουσία πάνω στο πράγμα, που είναι αναγνωρισμένη από το νόμο.

Αυτό που τη διαφοροποιεί από τη νομή, είναι ότι στην κυριότητα υπάρχει έννομη εξουσία πάνω στο πράγμα, ενώ στη νομή έχουμε φυσική εξουσία του πράγματος, άσχετα αν γίνεται δυνάμει κάποιου δικαιώματος ή όχι.

Μεταβίβαση κυριότητας κινητού.

Για την μεταβίβαση κυριότητας κινητού, απαιτείται παράδοση της νομής του από τον κύριο σ' αυτόν που την αποκτά, και συμφωνία των δύο ότι μετατίθεται η κυριότητα.

Κτήση κινητού από μη κύριο

Με την εκποίηση κινητού, εκείνος που αποκτά γίνεται κύριος κι αν ακόμη η κυριότητα του πράγματος δεν ανήκει σ' αυτόν που την εκποιεί, εκτός αν κατά το χρόνο παραδόσεως της νομής, αυτός που το αποκτά, έχει κακή πίστη.

Π.χ. Ο Α αγοράζει ρολόι μεγάλης αξίας από ένα ύποπτο πρόσωπο, τον Β. Σ' αυτή την περίπτωση, ο Α δεν αποκτά κυριότητα, επειδή θεωρείται κακόπιστος. Όφειλε να διευκρινίσει την ύπαρξη κυριότητας στον μεταβιβάζοντα.

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Εκείνος που έχει στη νομή του με καλή πίστη και με νόμιμο τίτλο πράγμα κινητό για μια τριετία και ακίνητο για μια δεκαετία, γίνεται κύριος του πράγματος (έκτακτη χρησικτησία).

ΔΟΥΛΕΙΑ

Πραγματική δουλεία υπάρχει όταν η συμφωνία έχει αντικείμενό της την επιβάρυνση ενός ακινήτου για την αποκλειστική ωφέλεια άλλου ορισμένου ακινήτου.

Προσωπική δουλεία υπάρχει όταν συνιστάται για την αποκλειστική και άμεση ωφέλεια προσώπου φυσικού ή νομικού.

ΕΝΕΧΥΡΟ

Σε ξένο κινητό πράγμα μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα ενεχύρου για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.

ΥΠΟΘΗΚΗ

Σε ξένο ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.

Η διαφορά της με το ενέχυρο έγκειται στο ότι εδώ δεν επέρχεται καμία μεταβολή στη νομή και στην κατοχή του βεβαρημένου πράγματος. Ο οφειλέτης μπορεί να απολαμβάνει τα ωφελήματα του πράγματος αυτού και διευκολύνεται στην εξόφληση της ασφαλισμένης απαίτησης.

Υπάρχουν κάποιες αρχές που διέπουν την υποθήκη. Αυτές είναι:

Η αρχή του παρεπόμενου

Η αρχή της ειδικότητας

Η αρχή της δημοσιότητας

Η αρχή της χρονικής προτεραιότητας

Η αρχή του αδιαίρετου της υποθηκικής ευθύνης

Η αρχή της μη υποθηκέυσεως του ιδίου πράγματος.

Για την απόκτηση της υποθήκης απαιτείται τίτλος κι εγγραφή στα δημόσια βιβλία υποθηκών.

Οι υποθήκες αποσβένονται:

Με την απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης

Την παραγραφή της
Την στερητική αναδοχή του υπόθηκου χρέους
Με τη σύγχυση
Με την εξαφάνιση του ενυπόθηκου
Με την παραίτηση του ενυπόθηκου δανειστή
Με τον πλειστηριασμό του ενυπόθηκου
Με την αναγκαστική απαλλοτρίωση του ενυπόθηκου
Με την χρησικτησία του ενυπόθηκου από τρίτο

ΚΥΡΙΟΣ ΘΕΜΑ

Άρθρο 1034

Κτήσεις κινητού με σύμβαση

Για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού απαιτείται παράδοση της νομής του από τον κύριο σ' αυτόν που την αποκτά και συμφωνία των δύο ότι μετατίθεται η κυριότητα.

I. Θεμελιώδεις αρχές της μεταβιβάσεως κυριότητας κινητού

Από την ΑΚ 1034 (και σε αντιδιαστολή προς την ΑΚ 1033) συνάγεται, ότι την κτήση κυριότητας κινητού με σύμβαση διέπουν τρεις θεμελιώδεις αρχές: 1) Η αρχή της διακρίσεως μεταξύ της εμπράγματος και της ενοχικής συμβάσεως, 2) η αρχή της αφηρημένου ή αναιτιώδους της εμπράγματος συμβάσεως και 3) η αρχή της παραδόσεως της νομής.

1. Η διάκριση της εμπράγματος από την ενοχική σύμβαση: Για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού ο νόμος (ΑΚ 1034) απαιτεί παράδοση την νομής από τον κύριο στον αποκτώντα και συμφωνία μεταξύ του ότι μετατίθεται η κυριότητα. Η συμφωνία αυτή που αποτελεί μαζί με την παράδοση τη

λεγόμενη «εμπράγματη σύμβαση», είναι διαφορετική και ανεξάρτητη από τις ενοχικές συμβάσεις της πωλήσεως (ΑΚ 513), δωρεάς (ΑΚ 496), ανταλλαγής (ΑΚ 573) κλπ., σε εκτέλεση των οποίων μεταβιβάζεται η κυριότητα. Η μετάθεση της κυριότητας επέρχεται αποκλειστικά με την εμπράγματη σύμβαση. Αυτή εκπληρώνει ο πωλητής (δωρητής κλπ) την ενοχική υποχρέωση που ανέλαβε με τη σύμβαση της πωλήσεως για μεταβίβαση της κυριότητας (πρβλ ΑΚ 513). Αντίθετα η σύμβαση της πωλήσεως μόνη της δεν επιφέρει καμιά μεταβολή στην εμπράγματη κατάσταση του πωληθέντος· με αυτή ο πωλητής υπόσχεται απλώς τη μετάθεση της κυριότητας (υποσχετική σύμβαση). Η διάθεση που επιχειρείται από τον πωλητή, με την οποία αυτός αποξενώνεται από την κυριότητα, συντελείται όχι με τη σύμβαση, αλλά με τη διαφορετική απ' αυτή και αυτοτελή εμπράγματη σύμβαση, η οποία είτε συμπίπτει χρονικά με την πώληση είτε την ακολουθεί.

Η κατασκευή αυτή του νόμου δεν είναι εύκολα προσιτή στον κοινό νομ. Όποιος αγοράζει κάποιο πράγμα σε ένα κατάστημα και καταβάλλει το τίμημα, νομίζει ότι κατήρτισε μία μόνο σύμβαση, την πώληση. Αυτή όμως η εξωτερικά ενιαία πράξη περιλαμβάνει τρεις αυτοτελείς συμβάσεις: α) Την ενοχική σύμβαση της πωλήσεως (ΑΚ 513)· β) την εμπράγματη σύμβαση, δηλαδή τη συμφωνία για τη μετάθεση της κυριότητας σε συνδυασμό με την παράδοση του πράγματος (ΑΚ 1034)· και γ) την πληρωμή του τιμήματος, που αποτελεί επίσης εμπράγματη σύμβαση (ΑΚ 1034), γιατί μετατίθεται η κυριότητα των κερμάτων ή χαρτονομισμάτων από τον αγοραστή στον πωλητή.

Δεν αποκλείεται παρόλα αυτά η ενοχική και η εμπράγματη σύμβαση να καταρτιστούν χωριστά, όπως λ.χ. όταν η πώληση γίνεται από απόσταση. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να δεχτούμε, ότι η εμπράγματη σύμβαση καταρτίζεται με την παράδοση του πράγματος.

2. Ο αναιτιώδης ή αφηρημένος χαρακτήρας της εμπράγματης συμβάσεως: α) Αρχή: από την ΑΚ 1034 (και σε αντιδιαστολή προς την ΑΚ 1033) συνάγεται, ότι η εμπράγματη σύμβαση για μεταβίβαση της κυριότητας κινητού νοείται στο νόμο ως αναιτιώδης ή αφηρημένη, δηλ. επάγεται τη μετάθεση της κυριότητας ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή το κύρος της αιτίας. Αν η εμπράγματη σύμβαση είναι καθεαυτή ισχυρή, η κυριότητα μεταβιβάζεται, έστω και αν η ενοχική σύμβαση (πώληση, δωρεά κλπ.) που αποτελεί την αιτία της μεταβιβάσεως δεν καταρτίστηκε καθόλου ή είναι άκυρη ή ακυρώσιμη και ακυρώθηκε· γιατί η μετάθεση της κυριότητας είναι αποτέλεσμα όχι της ενοχικής, αλλά της αφηρημένης εμπράγματης συμβάσεως.

Βέβαια το αναιτιώδες ή αφηρημένο της εμπράγματης συμβάσεως δεν σημαίνει ότι, αν η νόμιμη αιτία λείπει ή πάσχει, η εμπράγματη μεταβολή θα διατηρηθεί οπωσδήποτε. Όταν η ενοχική σύμβαση είναι ανύπαρκτη ή άκυρη ή ακυρώσιμη και ακυρωθεί, μεταβιβάζεται μεν η κυριότητα, αλλ' ο μεταβιβάσας μπορεί να ζητήσει το πράγμα, δηλ. την αναμεταβίβαση της κυριότητας, με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904). Αν π.χ. ο 17χρονος Α αγοράσει με πίστωση από τον Β ένα μοτοποδήλατο, αποκτά μεν σ' αυτό κυριότητα, η πώληση είναι όμως άκυρη λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας του αγοραστή. Άρα ο Β δεν μπορεί να ζητήσει από το Α το μοτοποδήλατο με διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094) αλλά με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904). Εντούτοις η αγωγή αυτή ως ενοχική δεν έχει την ίδια ενέργεια με την εμπράγματη για τους εξής λόγους: α) Αν ο Α μεταβιβάσει το μοτοποδήλατο παραπέρα σε τρίτο, μεταβίβαση γίνεται κατά ΑΚ 1034 από κύριο και ο τρίτος δεν υπόκειται στην αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού (πλην της περιπτώσεως της ΑΚ 903). β) Στην περίπτωση αυτή ο Α υποχρεούται απλώς να αποδώσει στον Β το αντάλλαγμα που τυχόν έλαβε από τον τρίτο (ΑΚ 908). γ) Και αυτή η υποχρέωση του Α για απόδοση του ανταλλάγματος αποσβήνεται, εφόσον κατά

το χρόνο επιδόσεως σ' αυτόν της αγωγής του αδικαιολόγητου Πλουτισμού.

β) *Διαστάσεις της αρχής*: Η εφαρμογή των γενικών διατάξεων για τις δικαιοπραξίες (ΑΚ 127 επ.) στην εμπράγματη σύμβαση της ΑΚ 1034 συνεπάγεται μερικές φορές – τουλάχιστον κατ' αποτέλεσμα – τη διάσπαση της αρχής του αναιτιώδους. Τέτοια διάσπαση υπάρχει:

αα) Όταν ο λόγος της ακυρότητας ή ακυρωσίας (λ.χ. έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας, ελάττωμα της βουλήσεως, εικονικότητα) αφορά όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση. Τούτο θα συμβαίνει κατά το πλείστον, όταν οι δυο αυτές συμβάσεις συμπίπτουν χρονικά, καταρτιζόμενες συγχρόνως. Η εμπράγματη σύμβαση είναι ανεξάρτητη από την ενοχική, όχι όμως ανεξάρτητη και από τα δικά της ελαττώματα. Αν λοιπόν το ελάττωμα υπάρχει και στην ενοχική και στην εμπράγματη σύμβαση, είναι και οι δύο ελαττωματικές (άκυρες ή ακυρώσιμες).

ββ) Όταν, σε περίπτωση ακυρότητας της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως της σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΑΚ 174), από την ερμηνεία της διατάξεως συνάγεται τι αυτή απαγορεύει όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση.

γγ) Όταν, σε περίπτωση αντιθέσεως της δικαιοπραξίας στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), η ανηθικότητα αφορά όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση. Κατά κανόνα βέβαια η απλή μεταβίβαση της κυριότητας είναι «ηθικά ουδέτερη», γιατί τα ηθικά ή ανήθικα κίνητρα αφορούν μόνο την ενοχική δικαιοπραξία. Δεν αποκλείεται όμως να υπάρχει ανηθικότητα και στη εμπράγματη σύμβαση. Ιδιαίτερο είδος ανήθικης και άρα άκυρης δικαιοπραξίας είναι η αισχροκερδής ή καταπλεονεκτική (ΑΚ 179). Εδώ ο νόμος εξαιρετικά χαρακτηρίζει ως άκυρη όχι μόνο την ενοχική, αλλά και την εμπράγματη σύμβαση («...συνομολογεί ή λαμβάνει...περιουσιακά ωφελήματα...»).

δδ) Όταν οι συμβαλλόμενοι εξαρτούν το κύρος της μεταβιβάσεως της κυριότητας από το κύρος την ενοχικής

συμβάσεως, με τη μορφή αιρέσεως. Δεν πρέπει όμως πάντα να θεωρούμε ότι συνομολογήθηκε σιωπηρά μια τέτοια αίρεση, γιατί αυτό θα σήμαινε καταστρατήγηση και ανατροπή της αρχής του αφηρημένου. Ύπαρξη αιρέσεως θα γίνει δεκτή, αν προκύπτει από τη μια μεριά αβεβαιότητα των συμβαλλομένων για την ισχύ της ενοχικής συμβάσεως, και από την άλλη επιθυμία τους να μη μετατεθεί η κυριότητα χωρίς ισχυρή ενοχική δικαιοπραξία.

εε) Κατά μια άποψη, όταν η ενοχική και η εμπράγματη σύμβαση εμφανίζονται εξωτερικά ως ενιαία δικαιοπραξία, έτσι ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά η ΑΚ 181, κατά την οποία «η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα της όλης δικαιοπραξίας, αν συνάγεται ότι αυτή δεν θα επεχειρείτο άνευ του ακύρου μέρους». Η διάταξη ρυθμίζει βέβαια μόνο την περίπτωση ακυρότητας μέρους της ίδιας δικαιοπραξίας. Είναι όμως δυνατή, κατά την άποψη αυτή, η ανάλογη εφαρμογή της, όταν περισσότερες δικαιοπραξίες συνδέονται μεταξύ τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορούν να θεωρηθούν ως ενιαίο σύνολο. Κατά της γνώμης αυτής πρέπει να παρατηρηθεί, ότι αμφίβολο αν επιτρέπεται να ανατραπεί με την οδό της ανάλογης εφαρμογής της ΑΚ 181 μια τόσο θεμελιώδης για το σύστημα του ΑΚ αρχή, όπως η αρχή του αφηρημένου της εμπράγματης συμβάσεως στα κινητά.

3. Παράδοση της νομής: Για τη μεταβίβαση της κυριότητας δεν αρκεί η συμφωνία μεταξύ του αποκτώντα και του μεταβιβάζοντα την κυριότητα, αλλά χρειάζεται και παράδοση της νομής. Με αυτό το πραγματικό στοιχείο γίνεται συνειδητή στους συμβαλλομένους η σοβαρότητα της δικαιοπραξίας, ενώ σύγχρονα γίνεται φανερή στους τρίτους η εμπράγματη μεταβολή. Με άλλα λόγια, η παράδοση της νομής εξυπηρετεί την ιδέα της δημοσιότητας, όπως ακριβώς η μεταγραφή στα ακίνητα. Βέβαια ο σκοπός αυτός μόνο μερικά πετυχαίνεται, γιατί η παράδοση της νομής νοείται στην ΑΚ 1034 όπως αυτή ρυθμίζεται στις ΑΚ 976 – 978. δηλαδή ως παράδοση της νομής θεωρείται όχι μόνο η υλική αλλά και η παράδοση «μακρά χειρί» ή «βραχεία χειρί», η έκταξη,

η αντιφώνηση και η παράδοση με μεταβίβαση της φορτωτικής ή του αποθετηρίου εγγράφου.

II. Άλλοι δυνατοί τρόποι μεταβίβασης κυριότητας με σύμβαση

Το σύστημα που ακολουθεί ο ΑΚ για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού με σύμβαση δεν είναι το μόνο δυνατό. Η ιστορική και συγκριτική έρευνα των διαφόρων δικαίως δείχνει ότι είναι νοητή η μεταβίβαση της κυριότητας κινητού και με άλλους τρόπους, δηλαδή: α) Με απλή ενοχική σύμβαση, όπως ισχύει στο γαλλικό, ιταλικό. Αγγλικό και τα σκανδιναυϊκά δίκαια και όπως ίσχυε, πριν από τον ΑΚ, στον Ιόνιο Κώδικα.2) Με απλή ενοχική σύμβαση και παράδοση. 3) Με συνδυασμό εμπράγματης και ενοχικής συμβάσεως, αλλά χωρίς παράδοση· δηλ. κάτι ανάλογο με ό,τι ισχύει για την εκχώρηση απαιτήσεως (ΑΚ 455).

Ο ΑΚ προτίμησε το παραπάνω σύστημα της ενοχικής και εμπράγματης συμβάσεως σε συνδυασμό με την παράδοση της νομής, γιατί ήταν γνωστό από το προϊσχύσαν β.ρ. δίκαιο και ανταποκρινόταν στην επιστημονική μας παράδοση. κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τον ΑΚ, οι συντάκτες του, στην επιδίωξή τους να αποτελέσει το νέο νομοθετικό κείμενο κωδικοποίηση του ισχύοντος δικαίου με τις αναγκαίες τροποποιήσεις και βελτιώσεις, αποφάσισαν τη διατήρηση του συστήματος που ίσχυε μέχρι τότε. Το προσόν της λύσης αυτής ήταν, αφενός ότι ανταποκρινόταν στο πάτριο δίκαιο και αφετέρου ότι είχε γίνει αντικείμενο μακράς επεξεργασίας εκμέρους της ελληνικής νομικής επιστήμης και νομολογίας.

III. Προϋποθέσεις της κατ' ΑΚ 1034 μεταβίβασης κυριότητας κινητού

1.Κυριότητα του μεταβιβάζοντος: ο ΑΚ διατήρησε το σύστημα του β.ρ. δικαίου, κατά το οποίο «ουδείς πλέον δίκαιον

εις έτερον μεταφέρειν δύναται παρ' ο αυτός έχει». Παρότι η αρχή αυτή διασπάται σήμερα από τη σοβαρότατη εξαίρεση της ΑΚ 1036, παραμένει ως κανόνας ότι η μεταβίβαση της κυριότητας κινητού πρέπει να απορρέει από τη βούληση του κυρίου.

2. Συμφωνία: Ο ΑΚ κάνει λόγο εδώ για «συμφωνία» και όχι για σύμβαση. Δεν γεννιέται όμως αμφιβολία, ότι πρόκειται για αληθινή σύμβαση. Αυτή και η παράδοση της νομής αποτελούν μαζί την εμπράγματη σύμβαση. Ακριβώς αυτός είναι μάλιστα ο λόγος, για τον οποίο το ΑΚ αποφεύγει εδώ τη χρησιμοποίηση του όρου «σύμβαση»: Η συμφωνία βάσει, για τη συμπλήρωση της οποίας απαιτείται ακόμη η παράδοση της νομής του πράγματος. Για να μη συγχέεται λοιπόν η «συμφωνία» περί μεταθέσεως της κυριότητας με την εμπράγματη σύμβαση, η οποία εκτός από τη συμφωνία περιλαμβάνει και την παράδοση, ο νόμος αποφεύγει να χαρακτηρίσει αυτή ως «σύμβαση».

Η συμφωνία για τη μετάθεση της κυριότητας αποτελείται από δηλώσει βουλήσεως στις οποίες εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, όπως π.χ. για τη δικαιοπρακτική ικανότητα, τα ελαττώματα βουλήσεως, την αντιπροσώπευση, τις αιρέσεις, τη συναίνεση και έγκριση.

Η συμφωνία είναι καταρχή άτυπη και μπορεί να γίνει και σιωπηρά. Το τελευταίο συμβαίνει συνήθως στη συναλλακτική ζωή, όπου η συμφωνία ενυπάρχει στην παράδοση του πράγματος. Όταν ο πωλητής παραδίνει και ο αγοραστής παραλαμβάνει το πράγμα, με την παράδοση καταρτίζεται σιωπηρά και η συμφωνία των μερών για τη μετάθεση της κυριότητας.

3. Παράδοση: Η ΑΚ 1034 μιλώντας για «παράδοση της νομής» παραπέμπει σιωπηρά στις ΑΚ 976 – 978. Αυτό σημαίνει ότι καταρχή απαιτείται μεταβίβαση της φυσικής εξουσίας από τον κύριο στον αποκτώντα (π.χ. ο πωλητής παραδίνει το πράγμα στον αγοραστή). Μόνο έτσι πετυχαίνεται η δημοσιότητα της μεταβιβάσεως. Για λόγους όμως διευκόλυνσεως και απλουστεύσεως των συναλλαγών, αρκεί και παράδοση με κάποιον

από τους λοιπούς τρόπους. Αν λ.χ. ο κύριος κινητού Α θέλει να μεταβιβάσει την κυριότητα στον Β, αλλά να παραμείνει στην κατοχή του πράγματος ως μισθωτής, θα υποχρεωνόταν και χρόνο να χάσει και περιττά έξοδα να κάνει, αν έπρεπε να παραδώσει το πράγμα στον Β, να συνάψει μαζί του σύμβαση μισθώσεως και στη συνέχεια ο Β να του αναμεταβιβάσει τη φυσική εξουσία του πράγματος. Τώρα, με απλή συμφωνία μεταξύ Α και Β, ο Α μεταβιβάζει την κυριότητα στον Β, διατηρεί όμως την κατοχή του πράγματος ως μισθωτής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977).

IV. Κτήση κυριότητας με αντιπρόσωπο

1. Άμεση αντιπροσώπευση: Η εμπράγματη σύμβαση για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού μπορεί να καταρτιστεί και με αντιπρόσωπο, που να εκπροσωπεί είτε το μέχρι τώρα κύριο είτε τον αποκτώντα. Μπορεί ακόμη τόσο ο μεταβιβάζων όσο και ο αποκτών να δικαιοπρακτούν με αντιπρόσωπο. Το αποτέλεσμα στις περιπτώσεις αυτές είναι ότι η δικαιοπραξία ενεργεί αμέσως υπέρ ή κατά του αντιπροσωπευόμενου (ΑΚ 211), δηλ. η κυριότητα μεταβιβάζεται στον αποκτώντα χωρίς να διέρχεται από την περιουσία του αντιπροσώπου.

Η εφαρμογή των διατάξεων για την αντιπροσώπευση (ΑΚ 211 – 235) στην εμπράγματη σύμβαση φαίνεται αυτονόητη, όταν η σύμβαση αυτή αποτελείται μόνο από δηλώσεις βουλήσεως λ.χ. όταν αυτή επιχειρείται με εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1035) ή παράδοση της μονής γίνεται βραχεία ή μακρά χειρί, με αντιφώνηση η έκταξη (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 976 εδ. 2, 977). Διότι αντιπροσώπευση είναι νοητή κατ' ΑΚ 211 ακριβώς στις δηλώσεις βουλήσεως. Αντίθετα όταν η κυριότητα μεταβιβάζεται με σωματική παράδοση του πράγματος (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 976 εδ. 1), δηλ. όταν η εμπράγματη σύμβαση περιέχει εκτός της συμφωνίας για μετάθεση της κυριότητας και υλική παράδοση της νομής, θα μπορούσαν να γεννηθούν αμφιβολίες αν η ενλόγω σωματική

παράδοση της νομής μπορεί να επιχειρηθεί με αντιπρόσωπο. Αλλ' ο νόμος – ακριβώς για να άρει τις αμφιβολίες αυτές – ορίζει στην ΑΚ 979 ότι και η νομή μπορεί ν' αποκτηθεί με αντιπρόσωπο, «όταν ούτος απόκτηση την φυσικής εξουσίαν επί του πράγματος επί σκοπώ να καταστήση νομέα αυτού τον αντιπροσωπευόμενον». Συνεπώς αντιπροσώπευση είναι δυνατή τόσο στη συμφωνία για μετάθεση της κυριότητας όσο και στην παράδοση της νομής, ανεξάρτητα αν αυτή γίνεται πλασματικά ή σωματικά.

2. Έμμεση αντιπροσώπευση: Όταν ο αντιπρόσωπος καταρτίζει τη σύμβαση στο δικό του όνομα αλλά για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου (πρβλ. ΑΚ 212), η κυριότητα μεταβιβάζεται πρώτα στον (έμμεσο) αντιπρόσωπο, και στη συνέχεια αυτός τη μεταβιβάζει με νέα σύμβαση στον αντιπροσωπευόμενο.

Και η έμμεση αντιπροσώπευση είναι νοητή είτε στην πλευρά αυτού που μεταβιβάζει, είτε στην πλευρά αυτού που αποκτά, είτε στην πλευρά και των δύο.

Στην περίπτωση έμμεσης αντιπροσωπεύσεως του *εκποιούντα*, ο αντιπρόσωπος καταρτίζει την εμπράγματη σύμβαση στο δικό του όνομα, έχοντας γι' αυτό τη συναίνεση του κυρίου (ΑΚ 239 § 1), και παραδίνει το πράγμα, το οποίο συνήθως θα έχει στα χέρια του ως βοηθός νομής ή ως κάτοχος.

Στην έμμεση αντιπροσώπευση του αποκτώντα η κυριότητα, όπως είπανε, μεταβιβάζεται πρώτα στον αντιπρόσωπο. Αυτό δημιουργεί κινδύνους για τον αντιπροσωπευόμενο, στην περίπτωση λ.χ. που το πράγμα κατασχεθεί από τους δανειστές του αντιπροσώπου. Οι κίνδυνοι αυτοί μετριάζονται, αν συμφωνηθεί μεταξύ αντιπροσωπευομένου και αντιπροσώπου ότι ο τελευταίος μεταβιβάζει στον αντιπροσωπευόμενο από πριν την κυριότητα που πρόκειται να αποκτήσει, με προαντιφώνηση νομής. Επειδή είναι δυνατή η μεταβίβαση μελλοντικού δικαιώματος, προσυμφωνείται (προαντιφωνείται) μεταξύ των μερών από τη μια μεριά η μετάθεση της κυριότητας (πρβλ. ΑΚ 1034) και της νομής

(πρβλ. ΑΚ 977) και από την άλλη η έννομη σχέση με την οποία θα παραμείνει ο αντιπρόσωπος στην κατοχή του πράγματος.

3. Μεταβίβαση σ' αυτόν τον οποίον αφορά: Σχετικά με τις αγοροπωλησίες της καθημερινής ζωής, στις οποίες το τίμημα καταβάλλεται χέρι με χέρι και σε μετρητά, γίνεται δεκτό ότι η κυριότητα και η νομή του πράγματος περιέχεται από τον πωλητή απευθείας στον πράγματι ενδιαφερόμενο (αντιπροσωπευόμενο) και όχι στον εμφανιζόμενο ως πωλητή (αντιπρόσωπο), εφόσον ο τελευταίος είχε την πρόθεση να αποκτήσει το πράγμα για λογαριασμό του δεύτερου. Με την κατασκευή αυτή, παρότι η ΑΚ 211 § 1 εδ. 2 απαιτεί να γίνεται φανερό ότι ο αντιπρόσωπος δικαιοπρακτεί στο όνομα του αντιπροσωπευομένου, επέρχονται τα αποτελέσματα της άμεσης αντιπροσωπεύσεως (δηλ. Η ενοχική σύμβαση της πωλήσεως και η κατ' ΑΚ 1034 εμπράγματη σύμβαση ενεργούν αμέσως υπέρ του – άγνωστου στον πωλητή – αντιπροσωπευομένου), εφόσον συντρέχουν οι εξής δύο προϋποθέσεις: α) Να είναι αδιάφορο για τον πωλητή ποιος γίνεται κύριος και νομέας του κινητού. β) Από στο σύνολο των περιστάσεων που συνοδεύουν τη συγκεκριμένη περίπτωση να προκύπτει με βεβαιότητα η θέληση του «αγοραστή» να αποκτήσει για τον αντιπροσωπευόμενο. Η κατασκευή της «μεταβιβάσεως σ' αυτόν τον οποίον αφορά» αναγνωρίστηκε νομολογιακά από το Γερμανικό Ακυρωτικό με τη ευκαιρία της εξής υποθέσεως (RG Recht 1924 Nr 1666): Η ιδιοκτήτρια αγροκτήματος έδωσε στο γιο της χρήματα και την εντολή να της αγοράσει από εμποροπανήγυρη δύο άλογα. Ο γιος αγόρασε τα άλογα για τη μητέρα του, πλήρωσε το τίμημα και τα παρέλαβε, χωρίς να αναφέρει όμως στον πωλητή ότι δικαιοπρακτεί ως αντιπρόσωπος. Μέχρις ότου πάει τα άλογα στο αγρόκτημα της μητέρας του, άφησε τα άλογα στο δικό του στάβλο, όπου κάποιος δανειστής του τα κατέσχε. Η μητέρα, ισχυριζόμενη ότι η κυριότητα των αλόγων της ανήκει, άσκησε ανακοπή κατά της αναγκαστικής

εκτελέσεως και το Ακυρωτικό την δικαίωση. Έκτοτε η κατασκευή αυτή υιοθετήθηκε και από τη επιστήμη.

Η μεταβίβαση σ' αυτόν τον οποίον αφορά αποτελεί μορφή ή είδος «της δικαιοπραξίας στο όνομα εκείνου τον οποίον αφορά» (δικαιοπραξία υπέρ ούτινος ανήκει, γερμ. *Geschäft für den, den es angeht*, αγγλ. *Whom it may concern* ή *agent as such for unnamed principal*).

Η διαφορά μεταξύ μεταβιβάσεως της κυριότητας του κινητού με έμμεση αντιπροσώπευση και προαντιφώνηση στην νομής και μεταβιβάσεως σ' αυτόν τον οποίον αφορά είναι: Στην πρώτη περίπτωση η κυριότητα από τον εκποιούντα καταλήγει στον αποκτώντα, αφού περάσει – έστω και μια «λογική στιγμή» - μέσα από την περιουσία του έμμεσου αντιπροσώπου. Αντιθέτως στη δεύτερη περίπτωση η κυριότητα μεταβαίνει από τον εκποιούντα απευθείας στον αποκτώντα (βλ. και *Γεωργιάδη*, *Εμπράγματον*, σ. 196).

V. Ειδικές περιπτώσεις κινητών

1. Χρήμα: Τα κέρματα και χαρτονομίσματα αποτελούν πράγματα και η κυριότητα πάνω σ' αυτά μεταβιβάζεται κατά τις διατάξεις για τα κινητά (ΑΚ 1034 επ.).

2. Ανώνυμα χρεόγραφα: Η μεταβίβαση της κυριότητας των ανώνυμων χρεογράφων (λαχείων, ανώνυμων ομολογιών, ανώνυμων μετοχών, μερισματογράφων, τοκομεριδίων κλπ.) γίνεται κατά τις διατάξεις για τα κινητά

3. Αυτοκίνητα και μοτοσυκλέτες: Η μεταβίβαση της κυριότητας αυτών ρυθμίζεται σήμερα (για παλαιότερα βλ. ν. 2367/1953 και ν.δ. 1146/1972) με το ν. 722/1977 «περί απλουστεύσεως της διαδικασίας χορηγήσεως των αδειών κυκλοφορίας και μεταβιβάσεως της κυριότητας των αυτοκινήτων οχημάτων και

άλλων τινών διατάξεων». Με το νόμο αυτό και την υπουργική απόφαση που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του (ΦΕΚ Β' 1099/1977) ρυθμίζεται απλώς ο τύπος της εμπράγματης δικαιοπραξίας και αντικαθίσταται η κατ' ΑΚ 1034 αναγκαία παράδοση του κινητού με τις διατυπώσεις των άρθρων 2 και 6 του ν. 722/1977, χωρίς κατά τα λοιπά να θίγονται οι άλλες προϋποθέσεις της κατ' ΑΚ 1034 μεταβιβάσεως (ύπαρξη κυριότητας στον μεταβιβάζοντα και συμφωνία μεταξύ αυτού και του αποκτώντα). Συνεπώς, αν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος του αυτοκινήτου, ο αποκτών – παρά την τήρηση των διατυπώσεων του ν. 722/1977 – δεν αποκτά κυριότητα στο αυτοκίνητο, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 1036 επ. (βλ. αναλυτικά ΕφΑθ 2748/1982 ΝοΒ 31,511 με σχόλια *Απ. Γεωργιάδη*). Αν η συμφωνία για τη μεταβίβαση της κυριότητας του αυτοκινήτου γίνεται στην αλλοδαπή, όπου βρίσκεται και το αυτοκίνητο, εφαρμοστέο είναι το αλλοδαπό δίκαιο (ΑΠ 1491/1982 ΕλλΔνη 24, 781).

Κοινοποίηση διατάξεων άρθρου 16 Ν.2753/1999

1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 22 του Ν. 1473/1977, που αντικατέστησε τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 2 του Ν. 722/1977, οι μεταβιβάσεις της κυριότητας με επαχθή αιτία των γίνονται με απλήαυτοκινήτων και μοτοσικλετών στην οικεία θέση της άδειας κυκλοφορίας του οχήματος και ολοκληρώνονται με τη βεβαίωση της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. στην οικεία θέση της άδειας ότι έχουν καταβληθεί όλες οι προβλεπόμενες οικονομικές επιβαρύνσεις.

2. Με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 16 του Ν. 2753/1999 αντικαθίστανται οι διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του Ν. 722/1977, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 7 του άρθρου 22 του Ν. 1473/1984 και καθιερώνεται νέα διαδικασία μεταβίβασης των ενάρθρωτων ιδιωτικής χρήσης αυτοκινήτων και μοτοσικλετών.

3. Ειδικότερα με τις νέες διατάξεις, οι μεταβιβάσεις των προαναφερομένων κατηγοριών αυτοκινήτων οχημάτων και

μοτοσικλετών, συντελούνται με έγγραφη συμφωνία των μερών, η οποία καταχωρείται, με ευθύνη τους, στην οικεία θέση της άδειας κυκλοφορίας του οχήματος. Η έγγραφη συμφωνία των μερών (πωλητής-αγοραστής) υλοποιείται με την υπογραφή των μερών επί της άδειας κυκλοφορίας του αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας η οποία γίνεται ενώπιον του αρμοδίου υπαλλήλου της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.

Στην συνέχεια ο αρμόδιος υπάλληλος, ενώπιον του οποίου έγινε η πράξη μεταβίβασης, του οχήματος, κρατεί την άδεια κυκλοφορίας και αμέσως, μέσω του μηχανογραφικού συστήματος ON-LINE, εκδίδει νέα άδεια κυκλοφορίας στο όνομα του αγοραστή, ανεξάρτητα από τη διεύθυνση κατοικίας του, η οποία και παραδίδεται στο νέο αγοραστή.

Επισημαίνεται, ιδιαίτερα το γεγονός, ότι η μεταβίβαση του ενάριθμου αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, μπορεί να γίνει σε οποιαδήποτε Νομαρχιακή Υπηρεσία Μεταφορών και Επικοινωνιών, ανεξάρτητα από τη διεύθυνση κατοικίας πωλητού και αγοραστή.

Η άδεια κυκλοφορίας του μεταβιβασθέντος αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, παραμένει στην Νομαρχιακή Υπηρεσία Μεταφορών και Επικοινωνιών, που εξέδωσε την νέα άδεια κυκλοφορίας, σαν αποδεικτικό στοιχείο, σχηματίζοντας παράλληλα και υποφάκελο του αυτοκινήτου.

4. Προκειμένου να εκδοθεί η άδεια κυκλοφορίας τους μεταβιβασθέντος αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, θα πρέπει ο χειριστής του τερματικού να ελέγξει εάν τα εμφανιζόμενα στο ON-LINE Μηχανογραφικό σύστημα, στοιχεία συμφωνούν με εκείνα που αναγράφονται στην προσκομιζόμενη άδεια κυκλοφορίας, τόσο ως προς τον κύριο και κάτοχο του οχήματος όσο και ως προς τα τεχνικά στοιχεία αυτού.

5. Εάν από τον έλεγχο διαπιστωθεί, ότι, το αυτοκίνητο όχημα ή μοτοσικλέτα δεν είναι καταχωρημένο στο ON-LINE

Μηχανογραφικό σύστημα, τότε από πλευράς χειριστού του τερματικού θα πρέπει να ακολουθηθούν οι παρακάτω ενέργειες:

α. Να καταχωρήσει με βάση τα στοιχεία της προσκομιζόμενης άδειας κυκλοφορίας, το αυτοκίνητο όχημα ή μοτοσικλέτα στο Μηχανογραφικό σύστημα ON-LINE, στο όνομα του πωλητού και εκδίδεται άδεια κυκλοφορίας, η οποία τίθεται στον σχηματιζόμενο φάκελο.

β. Αφού γίνει η καταχώρηση, στη συνέχεια θα εκδοθεί νέα άδεια κυκλοφορίας, στο όνομα του αγοραστή, λόγω μεταβίβασης.

6. Εάν τα στοιχεία που εμφανίζονται στην οθόνη του τερματικού ως προς τον κύριο του οχήματος δεν ταυτίζονται με τα στοιχεία της προσκομιζόμενης άδειας κυκλοφορίας, τότε θα γίνεται εγγραφή αρχικά στο όνομα του πωλητού με έκδοση άδειας για καταχώρηση στον σχηματιζόμενο φάκελο και στη συνέχεια θα εκδίδεται νέα άδεια κυκλοφορίας στο όνομα του αγοραστή.

7. Εάν κοινοποιηθεί στην υπηρεσία σας, έκθεση αναγκαστικής αφαίρεσης κατακυρωτική πράξη πλειστηριασμού ή δικαστική απόφαση με την οποία θα απαγορεύεται κάθε μεταβολή στη νομική κατάσταση του αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας αμέσως η Νομαρχιακή Υπηρεσία Μεταφορών και Επικοινωνιών, όπου κοινοποιείται η προαναφερόμενη πράξης θα εισέρχεται στο ON-LINE Μηχανογραφικό σύστημα, και θα θέτει τον κωδικό ογδόντα τέσσερα(84), που σημαίνει δέσμευση του το αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας. Για να γίνει μεταβίβαση του δεσμευθέντος αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας, θα πρέπει να εκλείψουν οι λόγοι που επέβαλαν αυτό. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, το Μηχανογραφικό σύστημα ON-LINE, θα πρέπει να τηρείται ενήμερο.

8. Για να υλοποιηθεί η μεταβίβαση του αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας θα πρέπει η άδεια κυκλοφορίας, που προσκομίζεται στην υπηρεσία σας, να έχει σφραγισθεί από τον οικονομικό έφορο, ότι, έχουν καταβληθεί όλες οι προβλεπόμενες οικονομικές επιβαρύνσεις και η μεταβίβαση θα πρέπει να πραγματοποιηθεί

μέσα στο έτος, στο οποίο έχει γίνει η σφράγιση από τον οικονομικό έφορο.

9. Ενώπιον του αρμοδίου υπαλλήλου της Νομαρχιακής Υπηρεσίας Μεταφορών και Επικοινωνιών, όπου συντελείται η πράξη της μεταβίβασης, θα υπογράψουν στην άδεια κυκλοφορίας ο πωλητής και αγοραστής ή ειδικά από αυτούς πληρεξούσια νόμιμα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα. Η απόδειξη των πληρεξουσίων ή εξουσιοδοτημένων προσώπων, θα γίνεται είτε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο είτε με υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986.

10. Όταν η σύμβαση πώλησης ενάριθμων αυτοκινήτων ή μοτοσικλετών γίνεται ενώπιον του συμβολαιογράφου, η άδεια κυκλοφορίας του μεταβιβασθέντος αυτοκινήτου οχήματος ή μοτοσικλέτας σφραγίζεται από τον συμβολαιογράφο και παραδίδεται στον νέο αγοραστή, ο οποίος στη συνέχεια μεταβαίνει σε οποιαδήποτε Νομαρχιακή Υπηρεσία Μεταφορών και Επικοινωνιών και εκδίδει άδεια κυκλοφορίας στο όνομά του, κατά τη διαδικασία που προαναφέραμε.

11. Τέλος εφιστούμε τη προσοχή σας στη συμπλήρωση των πλήρη στοιχείων του αγοραστή, που αναγράφονται στην άδεια κυκλοφορίας και ειδικότερα της αναγραφής του ταχυδρομικού κώδικα και του αριθμού φορολογικού μητρώου.

4. Πλοία: Βλ. άρθρο 6 ΚΙΝΔ. Οι φορτηγίδες όμως δεν είναι πλοία με τη έννοια του άρθρου 1 ΚΙΝΔ άλλα πλωτά ναυπηγήματα και μεταβιβάζονται όπως τα κινητά κατ' ΑΚ 1034 (ΜΠρΠειρ ΠειρΝ 1, 674).

5. Αεροσκάφη: Βλ. άρθρα 23 και 64 § 1 του ν. 5017/1931.

6. Παραρτήματα: Σε αντίθεση με το συστατικό (βλ. ΑΚ 953), το παράρτημα ακινήτου, ως αυτοτελές και αυθύπαρκτο πράγμα, μπορεί να μεταβιβαστεί κατ' ΑΚ 1034 αυτοτελώς, δηλ. χωριστά από το κύριο πράγμα. Ο νόμος όμως λαμβάνοντας υπόψη ότι το

κύριο πράγμα και το παράρτημα – παρά τη φυσική αυθυπαρξία τους – αποτελούν οικονομική ενότητα, διατυπώνει στο ΑΚ 958 τον ερμηνευτικό κανόνα ότι, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, η εμπράγματη δικαιοπραξία για το κύριο πράγμα περιλαμβάνει και το παράρτημα. Κατά τον κανόνα αυτό, με τη μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου μεταβιβάζεται χωρίς άλλο και η κυριότητα του παραρτήματος, δηλ. ανεξάρτητα από το αν τηρήθηκαν οι όροι της ΑΚ 1034 (σχετικά *Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο, § 10 ΙΙΙ σ. 92 και παραπ. Άρθρ. 958 αρ. 6).

VI. Μεταβίβαση κινητού με αναβλητική αίρεση: Το σύμφωνο επιφυλάξεως της κυριότητας

Βιβλιογραφία: *Καυκάς*, Τινά εκ του άρθρου 532 ΑΚ περί του όρου διατηρήσεως της κυριότητας, 1972· *Λιτζερόπουλος*, Υποθήκη και επιφύλαξις κυριότητος επί κινητών ως συμβαδίζοντες νομικοί τρόποι αναπτύξεως της εμποροβιομηχανικής πίστεως, 1930 (ανατύπωση από τη «Δικαιοσύνη» 1930)· ο ίδιος, Ζητήματα εκ του άρθρου 670 ΕμπΝ, 1934 (ανατύπωση από τη «Δικαιοσύνη» 1934)· *Μακρής*, Η ισχύς του συμφώνου επιφυλάξεως της κυριότητος εν πτωχεύσει του αγοραστή ΑΙΔ Α' (1934) 287· *Μπόσδας*, Διατήρησις της κυριότητος υπό του πωλητού, ΕΕΝ 46, 5· *Παμπούκης*, Η πώλησις με επιφύλαξιν της κυριότητος μέχρις αποπληρωμής του τιμήματος εν περιπτώσει πτωχεύσεως του αγοραστή, Αρμ 27, 874· *Κ. Ρόκας*, Το σύμφωνον επιφυλάξεως της κυριότητος εν πτωχεύσει του αγοραστή, ΝοΒ 22, 449· *Σακελλαρόπουλος*, Επιφύλαξις της κυριότητος και τμηματική καταβολή του τιμήματος, 1940· *Στυμφαλιάδης*, Η επιφύλαξις κυριότητος πωληθέντος πράγματος ΝΔίκ 12, 67· *Φραγκίστας*, Lex commis-soria και pactum reservati domini, ΝοΒ 8, 1265.

1. Έννοια και σκοπός: Η συνηθέστερη περίπτωση καταρτίσεως της κατ' ΑΚ 1034 εμπράγματης συμβάσεως με αίρεση (βλ. παραπ. αρ. 18) είναι η πώληση πράγματος με τον όρο διατηρήσεως της κυριότητας μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος (ΑΚ 532). Όταν το πράγμα πωλείται με πίστωση, προκύπτει η ανάγκη εξασφαλίσεως του πωλητή, ο οποίος δίνει το πράγμα στον αγοραστή, χωρίς να είναι βέβαιος αν θα εισπράξει τελικά το τίμημα. Ακριβώς το σκοπό αυτό επιδιώκουν τα μέρη με το σύμφωνο επιφυλάξεως της κυριότητας: Ο πωλητής παραδίδει μεν το πράγμα στον αγοραστή, διατηρεί όμως την κυριότητα μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος. Με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται τα συμφέροντα και των δύο συμβαλλομένων, γιατί ο πωλητής εξασφαλίζει την απαίτησή του για το τίμημα παρακρατώντας την κυριότητα, ενώ ο αγοραστής αποκτά τη χρήση και την απόλαυση του πράγματος, χωρίς να υποχρεούται σε καταβολή αμέσως ολόκληρου του τιμήματος. Τεχνικώς το παραπάνω αποτέλεσμα επιτυγχάνεται με συνομολόγηση της συμβάσεως για μεταβίβαση της κυριότητας υπό την αίρεση της εξοφλήσεως του τιμήματος. Δηλ. η μεν ενοχική σύμβαση της πωλήσεως (ΑΚ 513) καταρτίζεται χωρίς αίρεση, ενώ η εμπράγματη της μεταβιβάσεως της κυριότητας (ΑΚ 1034) με αίρεση. Η αίρεση αυτή μπορεί να είναι, κατά τη θέληση των μερών, αναβλητική ή διαλυτική. Κατά τον ερμηνευτικό κανόνα όμως της ΑΚ 532, αν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά, η αποπληρωμή του τιμήματος λογίζεται ότι τέθηκε ως αναβλητική αίρεση. Αυτό σημαίνει ότι ο αγοραστής αποκτά καταρχήν μόνο την κατοχή του πράγματος και ως κάτοχος ασκεί τη νομή στο όνομα του πωλητή – κυρίου (ΑΚ 980). Με την πλήρωση όμως της αιρέσεως, δηλ. με την ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος, μεταβαίνει σ' αυτόν η παρακρατηθείσα κυριότητα αυτοδικαίως, χωρίς να απαιτείται νέα μεταβιβαστική πράξη.

Η επιφύλαξη της κυριότητας είναι δυνατή τόσο στα κινητά όσο και στα ακίνητα. Συνηθέστερη όμως είναι η χρήση της στα κινητά (γιατί στα ακίνητα υπάρχει η δυνατότητα της υποθήκης,

προσημειώσεως, ανέκκλητης πληρεξουσιότητας για αυτοσύμβαση κλπ.) και ιδίως στην πώληση αυτοκινήτων, μηχανημάτων, ηλεκτρικών συσκευών οικιακής χρήσης και γενικά εμπορευμάτων που προορίζονται για μεταπώληση ή παραπέρα επεξεργασία. Σε πολλές περιπτώσεις μάλιστα ο αγοραστής τέτοιων εμπορευμάτων θα πληρώσει το τίμημα, αφού το συγκεντρώνει από τη μεταπώλησή τους.

2. Συνομολόγηση και απόσβεση της επιφυλάξεως: α)

Συνομολόγηση: Η συμφωνία για επιφύλαξη της κυριότητας πρέπει να υπάρχει τόσο στην ενοχική σύμβαση πωλήσεως όσο και στην εμπράγματη περί μεταβιβάσεως της κυριότητας. Γιατί αν δεν περιληφθεί στην πώληση, ο πωλητής θα υποχρεούται να μεταβιβάσει την κυριότητά του πράγματος χωρίς αίρεση (ΑΚ 513). Από την άλλη μεριά αν δεν περιληφθεί στην εμπράγματη σύμβαση, ο αγοραστής θα αποκτήσει πάραυτα την κυριότητα (ΑΚ 1034) κι έτσι δεν θα επιτευχθεί ο σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη.

Συνήθως η επιφύλαξη της κυριότητας συνομολογείται κατά την κατάρτιση της συμβάσεως πωλήσεως. Μπορεί όμως να συνομολογηθεί και μεταγενέστερα, οπότε επέρχεται τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως πωλήσεως. Πάντως η συνομολόγηση πρέπει να γίνει το αργότερο κατά την κατάρτιση της εμπράγματης συμβάσεως. Μετά απ' αυτήν η τυχόν συμφωνία για επιφύλαξη της κυριότητας θα έχει την έννοια αναμεταβιβάσεως της κυριότητας, που θα πραγματοποιηθεί με αντιφώνηση της νομής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977· βλ. Σχινά, παραπ. άρθρ. 532 αρ. 45· Γεωργιάδη, Εμπράγματον, § 26 II 1, σ. 200).

Αν δεν συνομολογήθηκε τίποτε κατά την πώληση και ο πωλητής δηλώσει την επιφύλαξη μονομερώς για πρώτη φορά κατά την – τυχόν αργότερα καταρτιζόμενη – εμπράγματη σύμβαση, η επιφύλαξη της κυριότητας είναι ισχυρή μόνο αν ο αγοραστής αποδεχτεί τη δήλωση. Γιατί αν την αποκρούσει, λείπει η αναγκαία

συμφωνία (consensus) και η εμπράγματη σύμβαση δεν καταρτίζεται Γεωργιάδης, Εμπράγματον, § 26 II 1, σ. 200).

β) *Απόσβεση*: Κατά κανόνα η επιφύλαξη της κυριότητας αποσβήνεται με την ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος, οπότε επέρχεται πλήρωση της αιρέσεως και η παρακρατηθείσα κυριότητα μεταβαίνει στον αγοραστή, χωρίς να είναι αναγκαίο να υπάρχει και κατά τη στιγμή εκείνη βούληση του πωλητή για μεταβίβαση της κυριότητας (βλ. ΑΚ 201). Εντούτοις η αποπληρωμή του τιμήματος δεν είναι ο μοναδικός τρόπος αποσβέσεως της επιφυλάξεως. Το σχετικό σύμφωνο παύει ακόμη να ισχύει με έναν από τους εξής τρόπους: Με μονομερή παραίτηση του πωλητή – κυρίου· με παραπέρα εκποίηση του πράγματος κατόπιν συναινέσεως του πωλητή – κυρίου (ΑΚ 239 § 1)· με κτήση κυριότητας πάνω στο πράγμα από καλόπιστο τρίτο (ΑΚ 1036)· με ένωση του πράγματος σε ακίνητο του αγοραστή ή τρίτου, έτσι ώστε το κινητό να καταστεί συστατικό του ακινήτου (ΑΚ 1057, 953)· με ένωση ή ανάμειξη του πράγματος με άλλο κινητό που μπορεί να θεωρηθεί ως κύριο (ΑΚ 1058, 1059)· με ειδοποιία κατά τους όρους της ΑΚ 1061· με σύμπληξη ή σύνθεση του μηχανήματος σε εργοστάσιο κατά τους όρους του ν. 4112/1929 «περί συστάσεως υποθήκης επί μηχανικών ή άλλων εγκαταστάσεων» (βλ. παραπ. άρθρ. 532 αρ. 68).

3. Η παρακρατηθείσα κυριότητα του πωλητή: α) *Φύση*: Μέχρι της ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος, ο πωλητής παραμένει κύριος και νομέας του πράγματος που πωλήθηκε και παραδόθηκε στον αγοραστή (βλ. ΑΚ 201). Η κυριότητα αυτή του πωλητή είναι όμως μετακλητή, αφού με την πλήρωση της αιρέσεως μεθίσταται χωρίς άλλο στον αγοραστή. Μπορεί όμως και να ξαναγίνει καθαρή (δηλ. πλήρης) κυριότητα, αν ο αγοραστής αθετήσει τις υποχρεώσεις του από την πώληση.

Η ιδιομορφία του συμφώνου επιφυλάξεως της κυριότητα είναι ότι σ' αυτό συμπλέκονται και διασταυρώνονται ενοχικές και εμπράγματες συνέπειες. Έτσι ο πωλητής δικαιούται να ασκήσει

κατά του αγοραστή – κατόχου το δικαίωμα από την κυριότητα, δηλ. να διεκδικήσει το πράγμα, αν – λόγω υπερημερίας τούτου ως προς την καταβολή του τιμήματος – υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, οπότε η πώληση ανατρέπεται (βλ. ΑΚ 389 § 2) και δεν είναι δυνατό πλέον να θεμελιωθεί σ' αυτή δικαίωμα του αγοραστή για κατοχή του πράγματος (βλ. ΑΚ 1095). Κατ' ΑΚ 532 § 1 ο πωλητής, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή, δικαιούται εκλεκτικά (όχι διαζευκτικά· δηλ. όχι η επιλογή αλλά η πραγμάτωση ενός από τα βοηθήματα αποκλείει το άλλο· σχετικά βλ. *Γεωργιάδη*, ΝοΒ 22, 87) είτε να εμμένει στη σύμβαση απαιτώντας την πληρωμή του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση ασκώντας τα δικαιώματα από την κυριότητα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση γίνεται δεκτό ότι η υπαναχώρηση μπορεί να γίνει συγχρόνως με την έγερση της διεκδικητικής αγωγής (*Γεωργιάδης*, Εμπραγμάτων, § 26 III 1, σ. 201). Η ΑΚ 532 § 1 είναι ενδοτικού δικαίου (Γαζής, ΕρμΑΚ 532 αρ. 11· Σχοινάς, παραπ. άρθρ. 532 αρ. 81· *Γεωργιάδη*, ΝοΒ 22, 88 και ΝοΒ 31, 518). Συνεπώς οι συμβαλλόμενοι δεν εμποδίζονται να συμφωνήσουν ότι, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή, ο πωλητής θα έχει δικαίωμα να διαλύσει τη σύμβαση, δηλ. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, και να αναλάβει το πράγμα με αναγκαστική εκτέλεση του τυχόν συνταχθέντος συμβολαίου. Στην περίπτωση αυτή η άσκηση της υπαναχωρήσεως, για την οποία δεν απαιτείται τύπος (βλ. ΑΚ 390), μπορεί να περιέχεται και στην επιταγή για παράδοση του πράγματος (ΕφΑθ 3284/1973 ΝοΒ 21, 1361· *Γεωργιάδης*, ΝοΒ 31, 519).

Ο πωλητής διεκδικώντας, σύμφωνα με τα παραπάνω, το πράγμα οφείλει να επιστρέψει στον αγοραστή τις καταβληθείσες δόσεις (ΑΚ 904), μείον το πόσο που αντιστοιχεί στη *sine causa* χρήση του πράγματος από τον αγοραστή (ΑΚ 904). Ο αγοραστής, για ικανοποίηση της απαιτήσεώς του αυτής, έχει στη διάθεσή του το δικαίωμα επισχέσεως (ΑΚ 325). Για την περίπτωση που είχε συνομολογηθεί ρήτρα κρατήσεως των ληφθεισών δόσεων ή ρήτρα

καταπτώσεως και των μελλοντικών δόσεων βλ. Σχινά, παραπ. άρθρ. 532 αρ. 95).

β) *Μεταβίβαση*: Ο πωλητής μπορεί μεν να μεταβιβάσει την παρακρατηθείσα κυριότητά του σε τρίτον (με έκταξη την νομής ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977). Εν τούτοις απ' αυτό δεν επηρεάζεται η θέση του αγοραστή, γιατί με την πλήρωση της αιρέσεως η εκποίηση αυτή γίνεται αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 206) ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη του αποκτώντα (βλ. παρακ. άρθρ. 1036 αρ. 16). Διαφορετικό είναι το αποτέλεσμα αν το πράγμα βρεθεί για λίγο στην κατοχή του πωλητή (π.χ. ο αγοραστής το φέρει για επισκευή ή συντήρηση) και αυτός το πωλήσει και παραδώσει σε καλόπιστο τρίτο. Ο τελευταίος αποκτά κατ' ΑΚ 1034 κυριότητα που δεν θίγεται αν με την καταβολή του τιμήματος πληρωθούν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 206 (*Γεωργιάδης, Εμπράγματον, § 28 III σ. 235· ο ίδιος ΕφΑθ 2748/1982 ΝοΒ 31, 511*).

γ) *Προστασία*: Ο πωλητής ως κύριος και νομέας, έχει τις αγωγές της κυριότητας (ΑΚ 1094, 1108) και της νομής (ΑΚ 987, 989) τόσο κατά του αγοραστή – κατόχου (ως προς τις αγωγές της νομής βλ. ΑΚ 998) όσο και κατά τρίτων που τυχόν προσβάλουν με οποιαδήποτε τρόπο την κυριότητα ή τη μονή του. Απ' αυτό δεν πρέπει να συναχθεί όμως ότι ο πωλητής δικαιούται να αφαιρέσει οποτεδήποτε το πράγμα από τον αγοραστή. Γιατί εφόσον ο τελευταίος εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση πωλήσεως, μπορεί να αποκρούσει τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094) με τον ισχυρισμό ότι δικαιούται να κατέχει το πράγμα (ΑΚ 1095 σε συνδ. με 513) και τις αγωγές της νομής (ΑΚ 987, 989) με τον ισχυρισμό ότι δεν προσέβαλε τη νομή του ενάγοντα (ΑΚ 998 σε συνδ. με 984).

Αν το πράγμα κατασχεθεί στα χέρια του αγοραστή από δανειστές του, η κατάσχεση αυτή συνεπάγεται κινδύνους για τον πωλητή. Γιατί αν το πράγμα εκποιηθεί σε πλειστηριασμό και ο υπερθερμαστής είναι καλόπιστος, επέρχεται απώλεια της κυριότητας του πωλητή. Εντούτοις ο πωλητής προστατεύεται

επαρκώς: Δυνάμει της κυριότητάς του δικαιούται να προσβάλει με ανακοπή την κατάσχεση και να επιτύχει την ακύρωσή της.

δ) *Τύχη της κυριότητας σε περίπτωση πτωχεύσεως του αγοραστή*: Αν ο αγοραστής κηρύχτηκε σε πτώχευση πριν από την αποπληρωμή του τιμήματος, γεννιέται το ερώτημα ποία τα δικαιώματα του πωλητή που έχει παρακρατήσει την κυριότητα. Το ζήτημα αμφισβητείται ζωηρά στην επιστήμη και τη νομολογία.

αα) Κατά μία άποψη, που κρατούσε μέχρι προ καιρού και στη νομολογία, ο πωλητής μετά την κήρυξη του αγοραστή σε πτώχευση δεν μπορεί πλέον να ασκήσει τα δικαιώματα από την κυριότητα και να διεκδικήσει το πράγμα. Αυτός εμφανίζεται, για το τίμημα που έχει λάβει ακόμη, ως πτωχευτικός πιστωτής και ικανοποιείται όπως όλοι οι εγχειρόγραφοι πιστωτές (ΑΠ 156/1959, 456/1959 174/1966 ΕΕμπΔ 17, 318· ΕφΑθ 2487/1970 ΝοΒ 19,356· ΕφΘεσ 972/1973 ΕΕμπΔ 25, 108· ΕφΘεσ 1554/1973 ΕΕμπΔ 25, 450. *Αναστασιάδης*, πτωχευτικόν, σ. 249 επ. *Δυοβουνιώτης*, Εμπορικόν, § 89 σημ. 10· *Πασσιάς*, ΝΔίκ 15, 430). Η λύση αυτή κατακρίθηκε δικαίως ως μη ορθή, γιατί ούτε στο νόμο στηρίζεται ούτε στο σκοπό του συμφώνου επιφυλάξεως της κυριότητας ανταποκρίνεται. Ο σκοπός της επιφυλάξεως της κυριότητας, δηλ. η εξασφάλιση του πωλητή, ματαιώνεται ακριβώς τότε που θα έπρεπε να αναπτύξει την ενέργεια της.

ββ) Κατά άλλη άποψη, εντελώς αντίθετη με την προηγούμενη, ο πωλητής μπορεί πάντοτε να ασκήσει τα δικαιώματά του από την κυριότητα, δηλ. να διεκδικήσει το πράγμα. Η πτώχευση του αγοραστή δεν επηρεάζει καθόλου το δικαίωμα αυτό του πωλητή (*Γαζής*, ΕρμΑΚ 532 αρ. 81· *Μακρής ΑΙΔ Α'*, 287· *Σακελλαρόπουλος*, σ. 205· *Ζέπος*, Ενοχικόν ΙΙ, σ. 137 σημ. 4. *Τσιριντάνης*, ΑΙΔ Α', 158· Β', 138. Ι' 658).

γγ) Μια άλλη γνώμη στηρίζεται στη διατύπωση της ΕμπΝ 670 που κάνει λόγο για «εμπορεύματα», δηλ. κινητά τα οποία έχουν αγοραστεί για μεταπώληση, και περιορίζει την ισχύ της διατάξεως μόνο σ' αυτά. Έτσι ο πωλητής δεν μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα αν πρόκειται για εμπορεύματα, ενώ μπορεί

αν πρόκειται για κινητά προορισμένα για τον εξοπλισμό της επιχειρήσεως του πτωχεύσαντος αγοραστή ή για προσωπική του χρήση (Λιτζερόπουλος, Ζητήματα εκ του άρθρου 670 του ΕμπΝ, σ. 12· ΕφΑθ 2852/1961 ΝοΒ 11, 394 που αναιρέθηκε όμως με την ΑΠ 174/1966 ΕΕμπΔ 17, 318).

δδ) Ο Άρειος Πάγος τελικά δέχτηκε ότι αν ο αγοραστής, πριν από την κήρυξη του σε πτώχευση, είχε περιέλθει σε υπερημερία και για το λόγο αυτό ο πωλητής είχε υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, τότε μπορεί ο τελευταίος – παρά την πτώχευση – να διεκδικήσει το πράγμα (ολομ ΑΠ 1027 και 1028/1974 ΝοΒ 23, 204· ΑΠ 1390/1977 ΝοΒ 26, 1066· 1363/1979 ΝοΒ 28, 204· Σχινάς, παραπ. άρθρ. 532 αρ. 69).

στστ) Περισσότερο σύμφωνη με την ΑΚ 532 και τις διατάξεις του πτωχευτικού δικαίου είναι η άποψη που αναγνωρίζει στον πωλητή δικαίωμα διεκδικήσεως, εφόσον ο αγοραστής είχε περιέλθει σε υπερημερία πριν από την κήρυξη του σε πτώχευση· χωρίς δηλ. να είναι αναγκαίο, να είχε ο πωλητής για το λόγο αυτό και υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Αν ο αγοραστής είχε περιέλθει σε υπερημερία πριν από την κήρυξη της πτωχεύσεως, ο πωλητής πρέπει να μπορεί να ασκήσει ελεύθερα τα δικαιώματα από την κυριότητά του και να διεκδικήσει το πράγμα. Η κηρυχθείσα πτώχευση δεν ματαιώνει το δικαίωμα του, που πηγάζει από την υπερημερία του αγοραστή, να υπαναχωρήσει από την πώληση και να διεκδικήσει το πράγμα (ΑΚ 532). Αντίθετα αν ο αγοραστής δεν είχε γίνει υπερήμερος κατά το χρόνο κηρύξεως της πτωχεύσεως, ο πωλητής δεν μπορεί πλέον να διεκδικήσει το πράγμα. Στην περίπτωση αυτή θα μετάσχει στην πτώχευση, για το οφειλόμενο τίμημα, ως εγχειρογράφος πιστωτής και θα ικανοποιηθεί όπως οι λοιποί πτωχευτικοί πιστευτές. (Κ. Ρόκας, ΝοΒ 4,7 και Πτωχευτικόν, § 52 VI 4· Γεωργιάδης, Εμπράγματον, § 26III 2 σ. 203· Φίλιος, Ειδικό Ενοχικό, σ. 176· Κοτσίρης, Πτωχευτικόν, 2^η έκδ. 1981, § 159· Ν.Ρόκας, ΝοΒ 22, 449· ΕφΑθ 1298/1979 ΝοΒ 27, 1515 = ΕΕμπΔ 31, 145).

4. Η προσδοκία του αγοραστή: α) *Έννοια και χαρακτηριστικά:* Με την παράδοση του πράγματος στον αγοραστή αποκτά αυτός, εκτός από την κατοχή, και την προσδοκία να αποκτήσει την κυριότητα του πράγματος με την πλήρωση της αιρέσεως. Κύριο χαρακτηριστικής προσδοκίας αυτής είναι ότι δεν εξαρτάται πια από τη βούληση του πωλητή – κυρίου· ο αγοραστής μπορεί, με την καταβολή του οφειλόμενου τιμήματος να γίνει κύριος του πράγματος, χωρίς να έχει ανάγκη εκνέου την σύμπραξη του πωλητή (βλ. ΑΚ 201). Με την πλήρωση της αιρέσεως η προσδοκία ενδυναμώνεται αυτοδικαίως σε κυριότητα, έστω και αν ο πωλητής στο μεταξύ στερήθηκε τη δικαιοπρακτική ικανότητα ή την εξουσία διαθέσεως του πράγματος.

Άλλο χαρακτηριστικό της προσδοκίας του αγοραστή είναι ότι αυτή έχει ορισμένη οικονομικά αξία, της οποίας το ύψος εξαρτάται από το ποσό του τιμήματος και το ποσοστό αυτού που έχει ήδη καταβληθεί. Αν λ.χ. ένα μηχάνημα πουλήθηκε με τον όρο διατηρήσεως της κυριότητας αντί 50.000.000 δρχ. που πρέπει να καταβληθούν σε δέκα μηνιαίες δόσεις, η οικονομική αξία της προσδοκίας αυξάνει με την πάροδο των μηνών και την καταβολή των δόσεων. Τη μεγαλύτερη αξία θα έχει η προσδοκία μετά την καταβολή της προτελευταίας δόσης, γιατί ο αγοραστής θα μπορεί με την πληρωμή ακόμη 5.000.000 δρχ. να γίνει αυτομάτως κύριος πράγματος με αντικειμενική αξία 50.000.000 δρχ.

β) *Νομική φύση:* Υποστηρίζεται η άποψη ότι η προσδοκία του αγοραστή αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα (για παραπομπές βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματον, σ. 209 επ. και Φίλιο, Ειδικό Ενοχικό, σ. 168). Σ' αυτό δεν αντίκειται – κατά τη γνώμη αυτή – η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματον δικαιωμάτων, γιατί δεν πρόκειται εδώ για ιδιαίτερο είδος εμπράγματος δικαιώματος αλλά για προβαθμίδα ή τμήμα της κυριότητας, που έχει την ίδια φύση με αυτή (ομοούσιο, έλασσον). Η διδασκαλία αυτή δέχεται ότι, κατά το στάδιο εκκρεμότητας της αιρέσεως, οι εξουσίες που απορρέουν από την κυριότητα είναι κατανεμημένες μεταξύ του πωλητή – κυρίου και του φορέα του δικαιώματος προσδοκίας.

Στον πρώτον ανήκει λ.χ. η υπεγγυότητα του πράγματος για εξασφάλιση της απαιτήσεώς του, ενώ ο δεύτερος έχει τις εξουσίες χρήσης και κάρπωσης του πράγματος. Η κατασκευή αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή, γιατί αντίκειται αφενός σε θεμελιώδεις αρχές του εμπράγματος δικαίου και αφετέρου στη λειτουργία και το μηχανισμό της αιρέσεως. Πράγματι μέχρι την πλήρωση της αιρέσεως, κύριος του πράγματος παραμένει αποκλειστικά ο πωλητής, ενώ ο αγοραστής δεν έχει καμιά από τις εξουσίες που απορρέουν από την κυριότητα. Το δικαίωμα προσδοκίας δεν προσπορίζει στο φορέα του εξουσία αμέσως πάνω στο πράγμα, γιατί κύριος του πράγματος γίνεται αυτός με την πλήρωση της αιρέσεως. Μέχρι τότε οι εξουσίες από την κυριότητα ανήκουν, στο σύνολό τους, στον πωλητή – κύριο.

Κατά την ορθότερη γνώμη, η προσδοκία του αγοραστή αποτελεί περιουσιακό δικαίωμα, που τείνει στην εξασφάλιση της κτήσης κυριότητας με την πλήρωση της αιρέσεως. Δεν είναι εμπράγματο δικαίωμα με την προδομένη έννοια, γιατί δεν προσπορίζει άμεση εξουσία πάνω στο πράγμα. Δεν είναι όμως ούτε ενοχικό, γιατί δεν κατευθύνεται κατά ορισμένου προσώπου. Είναι δικαίωμα με μεικτή φύση, το οποίο έχει στοιχεία απολυτότητας και σχετικότητας. Είναι από τις έννομες καταστάσεις που δεν μπορούν να ενταχθούν αποκλειστικά στο ενοχικό ή το εμπράγματο δίκαιο, γιατί από τη φύση του μετέχουν και στις δύο κατηγορίες. Το *εμπράγματο* στοιχείο της προσδοκίας του αγοραστή είναι ότι για την ενέργεια της δεν απαιτείται η μεσολάβηση του μέχρι τότε κυρίου: Με την πλήρωση της αιρέσεως η προσδοκία αναδυναμώνεται *ipso jure* σε κυριότητα και κάθε διάθεση, που τυχόν επιχείρησε στο μεταξύ ο πωλητής – κύριος, καθίσταται αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 532). Το *ενοχικό* στοιχείο συνιστάται στο ότι η προσδοκία αυτή παραμένει πάντοτε εξαρτημένη από την ύπαρξη ενοχικής σχέσης, δηλ. της συμβάσεως πωλήσεως. Αν ο πωλητής λόγω υπερημερίας του αγοραστή υπαναχωρήσει από τη σύμβαση (ΑΚ 532) ανατρέποντας έτσι την πώληση, η αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος δεν

μπορεί πλέον να πληρωθεί και η προσδοκία αποσβήνεται αυτομάτως, ανεξάρτητα αν εξακολουθούσε να ανήκει στον αγοραστή ή αν είχε μεταβιβαστεί απ' αυτόν σε κάποιον τρίτο (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 209 επ.).

Πάντως ανεξάρτητα από τη θέση που παίρνει κανείς στο θέμα της νομικής φύσης της προσδοκίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι – εφόσον δεν τη ρυθμίζει ο νόμος – εφαρμόζονται σ' αυτήν κατ' αναλογία οι διατάξεις για την κυριότητα κινητού. έτσι μόνον αφενός επιτυγχάνεται η προστασία της οικονομικής αξίας που είναι ενσωματωμένη αφενός επιτυγχάνεται η προστασία της οικονομικής αξίας που είναι ενσωματωμένη στην προσδοκία του αγοραστή και αφετέρου γίνεται ωφέλιμη και εκμεταλλεύσιμη για το φορέα της και του δανειστής του. (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 204).

γ) *Μεταβίβαση*: Η προσδοκία του αγοραστή είναι κληρονομητή και ελεύθερα απαλλοτριωτή. Ο αγοραστής μπορεί να τη μεταβιβάσει σε τρίτο, χωρίς να έχει ανάγκη τη συναίνεση του πωλητή – κυρίου. Έναντι του τελευταίου υπόχρεος εξακολουθεί όμως και μετά τη μεταβίβαση να είναι ο αγοραστής. Ο τρίτος που αποκτά την προσδοκία δεν υπεισέρχεται στη νομική θέση του αγοραστή, εκτός αν του μεταβιβάστηκε ολόκληρη η συμβατική σχέση, για την οποία όμως απαιτείται συναίνεση του πωλητή.

Η μεταβίβαση γίνεται όπως και η μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, δηλ. κατ' ΑΚ 1034 (αναλόγως) και όχι κατά τις διατάξεις για εκχώρηση απαιτήσεων (ΑΚ 470, 455 επ.). Ο μεταβιβάζων αγοραστής πρέπει αφενός να συμφωνήσει με τον αποκτώντα τρίτο για τη μεταβίβαση της προσδοκίας και αφετέρου να παραδώσει την κατοχή του πράγματος. Δυνατή είναι η μεταβίβαση της προσδοκίας και καταπειστευτικά, δηλ. για εξασφάλιση απαιτήσεως αυτού που την αποκτά, οπότε η μεταβίβαση θα γίνει με αντιφώνηση της κατοχής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977 εδ. 1 περίπτ. α' αναλογικώς).

Συνέπεια της ελεύθερης μεταβιβαστότητας του δικαιώματος προσδοκίας είναι ότι, με την πλήρωση της αιρέσεως, η κτήση της

κυριότητας επέρχεται πλέον κατευθείαν και αμέσως στο πρόσωπο του τρίτου που είχε αποκτήσει την προσδοκία, χωρίς η κυριότητα να διέρχεται προηγουμένως από την περιουσία του μεταβιβάσαντα αγοραστή και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε σύμπραξη ή συγκατάθεσή του πωλητή. Με την εξόφληση του τιμήματος η προσδοκία ενδυναμώνεται αυτοδικαίως σε πλήρες δικαίωμα, αδιάφορα σε ποίου τα χέρια βρίσκεται αυτή και από ποίον προκλήθηκε η πλήρωση της αιρέσεως (Γαζής, ΕρμΑΚ 532 αρ. 33· Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 205· Φίλιος, Ειδικό Ενοχικό, σ. 169· Σακελλαρόπουλος, ΝοΒ 2, 264· Παπανικολάου, Πωλήσεις και ανταλλαγή, 1950, § 76 αρ. 7 – 10 κ.ά.).

Εδώ ακριβώς έγκειται η διαφορά μεταξύ μεταβιβάσεως της προσδοκίας και μεταβιβάσεως της κυριότητας από μη δικαιούχο, οπότε η μεταβίβαση επέρχεται με επίκτηση κατ' ΑΚ 239 § 2. Με την επίκτηση η κυριότητα επέρχεται στον τρίτο, αφού περάσει μέσα από την περιουσία του μεταβιβάσαντα την κυριότητα αγοραστή. Η πρακτική σπουδαιότητα της διαφοράς φαίνεται στις περιπτώσεις που στο μεταξύ το πράγμα κατασχέθηκε από δανειστές του αγοραστή (π.χ. ο τρίτος έδωσε το πράγμα στον αγοραστή για επισκευή, όπου και κατασχέθηκε από δανειστές του) ή έγινε αντικείμενο νόμιμου ενέχυρου (π.χ. ο αγοραστής εισκόμισε το κινητό στο μίσθιο και η μεταβίβαση στον τρίτο έγινε με αντιφώνηση της νομής), καθώς και στην περίπτωση που ο αγοραστής κηρύχτηκε σε κατάσταση πτωχεύσεως. Σ' όλες αυτές τις περιπτώσεις, αν θεωρήσουμε ότι ο αγοραστής μεταβίβασε την κυριότητα ως μη δικαιούχος (ΑΚ 239 § 71), τότε με την πλήρωση της αιρέσεως και την εφαρμογή της ΑΚ 239 § 2 ο τρίτος είτε αποκτά κυριότητα βεβαρημένη με το ενέχυρο, είτε η κτήση της κυριότητας απ' αυτόν προσκρούει στις διατάξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως ή του πτωχευτικού δικαίου. Αντίθετα με την κατασκευή της μεταβιβάσεως της προσδοκίας, με την πλήρωση της αιρέσεως ο τρίτος αποκτά ελεύθερη κυριότητα. Άλλο βεβαίως το ζήτημα αν η προσδοκία, όταν περιήλθε στον τρίτο, ήταν ήδη βεβαρημένη με κατάσχεση, ενέχυρο, οπότε με την

πλήρωση της αιρέσεως ενδυναμώνεται η προσδοκία σε πλήρη κυριότητα και το ενέχυρο πάνω στην προσδοκία σε ενέχυρο πάνω στο πράγμα (δηλ. στην κυριότητα του πράγματος). Τότε όμως ο τρίτος αποκτά βεβαρημένη κυριότητα, όχι λόγω επικτήσεως (ΑΚ 239 § 2), αλλά γιατί η προσδοκία που απέκτησε ήταν ήδη βεβαρημένη (βλ. Γεωργιάδη, ΝοΒ 31, 518).

Αν η προσδοκία είχε μεταβιβαστεί καταπιστευτικά με αντιφώνηση της κατοχής για εξασφάλιση απαιτήσεως, με την πλήρωση της αιρέσεως και την ενδυνάμωση της προσδοκίας σε κυριότητα ο δανειστής γίνεται *κύριος* και ο οφειλέτης παραμένει *κάτοχος* του πράγματος. Τα δικαιώματά τους εφεξής διέπονται από τους κανόνες που εκτίθενται παρακάτω.

δ) *Καλόπιστη κτήση*: Η συνηθέστερη περίπτωση καλόπιστης κτήσης της προσδοκίας είναι αυτή που συντρέχει όταν ένας μη κύριος εκποιεί κινητό με τον όρο διατηρήσεως της κυριότητας. Κατά την ΑΚ 1036 § 1 η καλή πίστη του αποκτώντα πρέπει να υπάρχει «κατά τον χρόνο παραδόσεως την νομής» δηλ. δεν απαιτείται να εξακολουθεί να υπάρχει και κατά την αποπληρωμή του τιμήματος. Εφόσον λοιπόν ο αγοραστής είναι καλόπιστος κατά το χρόνο αυτό, αποκτά στην αρχή την προσδοκία και στη συνέχεια, δηλ. με την πλήρωση της αιρέσεως, κυριότητα.

Καλόπιστη κτήση της προσδοκίας (με ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 1036 επ.) είναι επίσης δυνατή, όταν η προσδοκία έχει συσταθεί έγκυρα και μεταβιβάζεται από μη δικαιούχο. Αν π.χ. ο αγοραστής πράγματος με επιφύλαξη κυριότητας Α, μεταβίβασε την προσδοκία του με αντιφώνηση της κατοχής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977, αναλόγως) στον Β και στη συνέχεια, αποσιωπώντας την προηγούμενη εκποίηση, με παράδοση του πράγματος (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 976, αναλόγως) στον Γ, ο Γ αποκτά την προσδοκία αν είναι καλόπιστος. Επίσης ο καλόπιστος Γ' αποκτά την προσδοκία, αν ο παραπάνω αγοραστής χρησιδάνεισε το κινητό στον Β και αυτός, προφασιζόμενος ότι αυτός το έχει αγοράσει με τον όρο διατηρήσεως της κυριότητας, μεταβίβασε την προσδοκία «του» στον Γ. πάντως και στις περιπτώσεις αυτές η σύμβαση της

πωλήσεως εξακολουθεί να υπάρχει μεταξύ του αγοραστή Α και του πωλητή – κυρίου. Η ύπαρξη δε και η διατήρηση της προσδοκίας εξακολουθούν να εξαρτώνται από τη σύμβαση αυτή. Αν ο πωλητής υπαναχωρήσει από την πώληση ένεκα υπερημερίας του Α, η προσδοκία του Γ αποσβήνεται.

Αντίθετα, καλόπιστη κτήση της προσδοκίας δεν είναι δυνατή, αν η προσδοκία δεν υπάρχει, γιατί τότε λείπει η σύμβαση πωλήσεως και η απ' αυτή πηγάζουσα αξίωση για την καταβολή του τιμήματος, από τις οποίες αναγκαία εξαρτάται η προσδοκία. Αν λοιπόν ο Β χρησιδανείστηκε το πράγμα από τον κύριο Α και στη συνέχεια, προφασιζόμενος ότι το έχει δήθεν αγοράσει με επιφύλαξη της κυριότητας μεταβίβασε την «προσδοκία του» με παράδοση του πράγματος στον Γ, ο Γ – παρά την καλή του πίστη – δεν αποκτά προσδοκία.

ε) *Ενεχύραση*: Όπως η κυριότητα κινητού, έτσι και η προσδοκία κυριότητας μπορεί να γίνει αντικείμενο ενέχυρου, τόσο συμβατικού (ΑΚ 1211 αναλ.) όσο και νόμιμου (βλ. ΑΚ 1246). Βέβαια η *ενεχύραση* της προσδοκίας θα είναι σπανιότερη, γιατί προϋποθέτει παράδοση του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή ή στον τρίτο ενεχυροφύλακα (ΑΚ 1211, 1212, 1213 αναλ.). Συνηθέστερη μπορεί να είναι η σύσταση νόμιμου ενέχυρου πάνω στην προσδοκία. Όταν π.χ. ένας πολύτιμος πίνακας που έχει αγοραστεί με παρακράτηση της κυριότητας «εισκομίζεται» από τον αγοραστή στο μίσθιο ακίνητο ή όταν ένα μηχάνημα που έχει αγοραστεί κατά τον ίδιο τρόπο δίνεται στο συνεργείο για επισκευή, ο εκμισθωτής για τα καθυστερούμενα μισθώματα και ο τεχνίτης για την αμοιβή του αποκτούν ενέχυρο στην προσδοκία κατ' ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 604, 695 (βλ. και *Γεωργιάδη*, Πρακτικά θέματα εμπράγματος δικαίου, 1984, αρ. 123 σ. 132 επ.). αν αρνηθούμε τη λύση αυτή, οι συνέπειες θα είναι δυσμενείς για τον εκμισθωτή ή τον εργολάβο. Γιατί αν ο αγοραστής μετά την εισκόμιση ή την παράδοση για επισκευή του πράγματος μεταβιβάσει την προσδοκία του καταπιστευτικά (με αντιφώνηση της κατοχής) στο δανειστή του Δ, με την πλήρωση της αιρέσεως ο

Δ θα αποκτήσει κυριότητα απευθείας από το πωλητή και ο εκμισθωτής ή π εργολάβος θα μείνει χωρίς καμιά προστασία. Αντίθετα σύμφωνα με την εδώ υποστηριζόμενη λύση, ο Δ αποκτά προσδοκία βεβαρημένη με το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή ή εργολάβου και άρα με την πλήρωση της αιρέσεως (και την ενδυνάμωση της προσδοκίας σε κυριότητα και του ενέχυρου πάνω στη προσδοκία σε ενέχυρο πάνω στο πράγμα: αρχή της εμπράγματης υποκαταστάσεως· πρβλ. ΑΚ 1252 εδ. 2) κυριότητα βεβαρημένη με το μόνιμο ενέχυρο.

Η εκποίηση του ενέχυρου είναι δυνατή: Κατά μια γνώμη μόνο μετά την πλήρωση της αιρέσεως, οπότε το ενέχυρο πάνω στην προσδοκία μετατρέπεται σε ενέχυρο πάνω στην κυριότητα δηλ. πάνω στο πράγμα. Σύμφωνα με άλλη γνώμη και κατά το στάδιο εκκρεμότητας της αιρέσεως κατ' ΑΚ 1237, αναλόγως εφαρμοζόμενη. Η δεύτερη γνώμη είναι συνεπέστερη με τη νομική μεταχείριση της προσδοκίας και την αναλογική εφαρμογή σ' αυτή των διατάξεων για την κυριότητα (βλ. σχετικώς *Γεωργιάδη*, *Die Eigentumsanwartschaft*, σ. 38 επ., 88 επ.).

στ) Κατάσχεση: Η αναγκαστική εκτέλεση στο δικαίωμα προσδοκίας, είναι δυνατή κατά τη διαδικασία των ΚΠολΔ 1022 επ. (*Γεωργιάδης*, *Εμπράγματον*, σ. 208· ΜΠραΑθ 3912/1969 ΝοΒ 17, 857· ΜΠρΘες 1704/1977 Δ 9, 140 με σχόλιο *Μπέη*· ΜΠραΑθ 879/1975 ΑρχΝ26, 671· *Μπρίνιανς*, *Αναγκ. Εκτέλεσις*, § 649 σ. 2314 και § 680ζ σ. 2327· *Φίλιος*, *Ειδικό Ενοχικό*, σ. 169 ο οποίος όμως τάσσεται υπέρ της θεωρίας της διπλής κατασχέσεως). Με αίτηση του δανειστή το δικαστήριο θα διατάξει τη μεταβίβαση της προσδοκίας σ' αυτόν (ΚΠολΔ 1024 § 1), οπότε με την πλήρωση της αιρέσεως αυτός θα αποκτήσει χωρίς άλλο την κυριότητα του πράγματος (αλλιώς *Φίλιος*, ό.π.). εντούτοις η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστηρίου είναι στην προκειμένη περίπτωση τόσο μεγάλη (βλ. ΚΠολΔ 1024 § 1: «...ορίζει τα κατά την κρίσιν του πρόσφορα μέσα...»), ώστε μπορεί να διατάξει την εκποίηση (ελεύθερη ή με πλειστηριασμό) του πράγματος μετά την πλήρωση της αιρέσεως και την προνομιακή ικανοποίηση του επισπεύδοντος

δανειστή. Το δικαστήριο μπορεί επίσης να επιτρέψει την κατάσχεση με τον όρο της καταβολής από το δανειστή στον πωλητή του οφειλόμενου τιμήματος καθώς και την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή που κατέβαλε το υπόλοιπο του τιμήματος (ΚΠολΔ 1024 § 2). Στην περίπτωση αυτή με την αποπληρωμή του τιμήματος οφειλέτης θα γίνει κύριος του πράγματος και ο δανειστής θα μπορεί πια να επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση πάνω στο πράγμα (για περισσότερα σχετικά βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματον, σ. 208· Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτελέσεις, § 679 σ. 2313 – 2314 και § 680ζ σ. 23 – 28).

Διαφορετική από την κατάσχεση του δικαιώματος προσδοκίας (βλ. ΚΠολΔ 1022) είναι η κατάσχεση του πράγματος (βλ. ΚΠολΔ 1022, § 1). Σ' αυτήν δεν δικαιούνται να προβούν οι δανειστές του αγοραστή, ενόσω εκκρεμεί η αίρεση, γιατί το πράγμα δεν ανήκει ακόμη στην κυριότητα του οφειλέτη τους. Αν προβούν σε κατάσχεση του πράγματος. Ο πωλητής ως κύριος θα ασκήσει την ανακοπή τρίτου (ΚΠολΔ 936) και θα επιτύχει την ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως

ζ) *Προστασία: αα) Εισαγωγικά:* το δικαίωμα προστασίας του αγοραστή απολαύει προστασία τόσο έναντι του πωλητή – κυρίου όσο και έναντι τρίτων. Κατά των ενεργειών του πωλητή προστατεύεται ο αγοραστής, εφόσον εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση πωλήσεως, κατ' ΑΚ 204,206, 998, 1095. Έναντι των τρίτων προστατεύεται ο αγοραστής αφενός ως κάτοχος και αφετέρου ως φορέας του δικαιώματος προσδοκίας. Έτσι αν τρίτος αφαιρέσει το πράγμα από την κατοχή του αγοραστή ή προσβάλει με άλλο τρόπο την κατοχή του, ο τελευταίος έχει τις αγωγές της νομής κατ' ΑΚ 997 σε συνδ. με 987 και 989. επίσης ο φορέας του δικαιώματος προσδοκίας (αγοραστής ή τρίτος που το απέκτησε στη συνέχεια) έχει την προστασία του (ΚΠολΔ 69 § 1ε και 682 § 1 εδ. 2).

ββ) *Κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες:* Αν κάποιος τρίτος προσβάλει παράνομα και υπαίτια την προσδοκία

κυριότητας, καταστρέφοντας ή βλάπτοντας το πράγμα, ο αγοραστής έχει αξίωση αποζημιώσεως, κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες (ΑΚ 914 επ.). σχετικά με την αξίωση αυτή του αγοραστή γεννιόνται όμως ορισμένες αμφιβολίες που φορούν τον καθαρισμό του ύψους της οφειλόμενης αποζημιώσεως και τη σχέση της αξιώσεως αυτής με εκείνη του πωλητή λόγω προσβολής της κυριότητάς του. πράγματι με την καταστροφή ή βλάβη του πράγματος, το οποίο έχει πουληθεί και παραδοθεί με επιφύλαξη της κυριότητας, προσβάλλεται όχι μόνο η προσδοκία του αγοραστή αλλά και η κυριότητα του πωλητή. και οι δύο έχουν κατά του τρίτου προσβολέα αξίωση αποζημιώσεως. Από την άλλη μεριά ο ζημιώσας δεν υποχρεούται να αποκαταστήσει διπλά τη ζημία, ούτε είναι επιτρεπτό να εναχθεί από δύο διαφορετικά πρόσωπα και να υποστεί τις ταλαιπωρίες δύο δικών για την ίδια ζημία.

Κατά την κρατούσα άποψη, στην περίπτωση αυτή η αξίωση αποζημιώσεως ανήκει στον αγοραστή, γιατί με την παράδοση και τη μετάθεση του κινδύνου μετατέθηκε σ' αυτόν η οικονομική αξία του πράγματος και πάντως αυτός δικαιούται να παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος (ΑΚ 525), στα οποία πρέπει να ενταχθεί και η αξίωση αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας (ΑΠ 809/1974 ΝοΒ 23,334· 497/1967 ΝοΒ 16, 78· 494/1967 ΝοΒ 16, 76· ΕφΑθ 4393/1976 ΝοΒ 25,1967· 3290/1979 ΝοΒ 27, 607· *Φίλιος*, Ειδικό Ενοχικό, σ. 170· *Δεληγιάννης – Κορνηλάκης*, Μαθήματα ειδικού ενοχικού Α', 1984 § 73· *Τούσης* § 39 σ. 122· *Καυκάς*, άρθρ. 914 § 11 σημ. 37 β).

γγ) *Κατά τις διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας*: Αφού το πράγμα εξακολουθεί μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος να ανήκει στην κυριότητα του πωλητή, οι δανειστές αυτού μπορεί να επιδιώξουν κατάσχεση του πράγματος στα χέρια του αγοραστή ως τρίτου κατά ΚΠολΔ 982 – 991. οι κίνδυνοι για τον αγοραστή είναι προφανείς, γιατί αυτός – εκτός από το ότι θα στερηθεί την κατοχή και τη χρήση του πράγματος – θα χάσει το δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο με την εκπλειστηρίαση του πράγματος θα αποσβεστεί

(βλ. ΑΚ 206 εδ. 2 αλλά και ΚΠολΔ 1017 § 1). Για το λόγο αυτό γίνεται δεκτό ότι ο αγοραστής μπορεί να αποκρούσει αυτή την κατάσχεση με ανακοπή κατά ΚΠολΔ 936, επικαλούμενος το δικαίωμα προσδοκίας που του ανήκει (Γαζής ΕρμΑΚ 532 αρ. 33· Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 207· Σχοινάς, παραπ. άρθρ. 532 αρ. 72). Αυτονόητο ότι αν αποσβεστεί το δικαίωμα προσδοκίας (λ.χ. γιατί ο πωλητής υπαναχώρησε από τη σύμβαση λόγω υπερημερίας του αγοραστή), οι δανειστές του πωλητή μπορούν να κατάσχουν το πράγμα στα χέρια του αγοραστή ως τρίτου, χωρίς αυτός να μπορεί πλέον να αποκρούσει την κατάσχεση με ανακοπή.

Η) Τύχη της προσδοκίας σε περίπτωση πτωχεύσεως του πωλητή: Με την κήρυξη του πωλητή σε κατάσταση πτωχεύσεως δεν επέρχεται αυτομάτως λύση της συμβάσεως πωλήσεως και άρα ούτε απόσβεση του δικαιώματος προσδοκίας. Η νομική θέση του αγοραστή παραμένει απέναντι στο σύνδικο όπως ακριβώς ήταν απέναντι στον πτωχεύσαντα πωλητή. Έτσι ο αγοραστής ή κάποιος τρίτος (ΑΚ 317) μπορεί να καταβάλει στο σύνδικο το οφειλόμενο ακόμη τίμημα και να προκαλέσει την ενδυνάμωση της προσδοκίας σε πλήρη κυριότητα. Σ' αυτό δεν αντίκειται η απαγόρευση διαθέσεως της ΕμπΝ 533 (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του α.ν. 635/1937), γιατί η διάθεση επήλθε με την κατάρτιση της υπό αίρεση εμπράγματος συμβάσεως και δεν επέρχεται με την πλήρωση της αιρέσεως. Τονίστηκε παραπάνω (αρ. 36) ότι κατά το χρόνο πληρώσεως της αιρέσεως δεν απαιτείται η ύπαρξη εξουσίας διαθέσεως ή των λοιπών προϋποθέσεων της εκποιήσεως.

Από την άλλη πλευρά, αν ο αγοραστής γίνει υπερήμερος ως προς την εξόφληση του τιμήματος, ο σύνδικος έχει όλα τα δικαιώματα του πτωχεύσαντος πωλητή. Μπορεί δηλ. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πωλήσεως και αν διεκδικήσει το πράγμα, οπότε ο αγοραστής θα έχει δικαίωμα επισχέσεως (ΑΚ 325) για τις ήδη καταβληθείσες δόσεις.

VII. Μεταβίβαση κινητού με διαλυτική αίρεση: Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως

1. Έννοια και σκοπός: Η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως δεν ρυθμίζεται στο νόμο (ειδική ρύθμιση περιέχουν οι ΚΙΝΔ 190 – 194 προκειμένου για το πλοίο). Αποτελεί εφεύρημα της πράξης για την εξυπηρέτηση ορισμένων αναγκών της, οι οποίες δεν θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν διαφορετικά. Ο κύριος κινητού, αν βρεθεί στην ανάγκη να ζητήσει χρηματοδότηση, μπορεί να εξασφαλίσει το χρηματοδότη παρέχοντάς του ενέχυρο πάνω στο πράγμα. Το μειονέκτημα όμως του ενεχύρου είναι ότι για τη σύστασή του απαιτείται αναγκαία η σωματική παράδοση του κινητού. (ΑΚ 1211,1213), η οποία δημιουργεί προβλήματα τόσο στον δανειστή όσο και στον οφειλέτη. Ο δανειστής μπορεί να μην έχει τον απαιτούμενο χώρο για αποθήκευση ή φύλαξη του ενεχυράσματος (εμπορευμάτων, μηχανημάτων, αυτοκινήτων κλπ.), ενώ ο οφειλέτης ενδέχεται να μην μπορεί να αποχωριστεί τα πράγματα αυτά χωρίς να αναστείλει την οικονομική του δραστηριότητα.

Ενόψει των παραπάνω μειονεκτημάτων του ενέχυρου και του ότι το γενικό πλασματικό ενέχυρο δεν έχει ακόμη σε εφαρμογή, οι συναλλασσόμενοι φυσικό είναι να αναζητούν τρόπους ώστε να χρησιμοποιήσουν μεν τα κινητά του για παροχή εμπράγματης ασφάλειας, χωρίς όμως να στερηθούν την κατοχή τους. Για το σκοπό αυτό συμφωνούν – κατ' απομίμησης της fiducia του ρωμαϊκού δικαίου - μεταβίβαση της κυριότητας τους με αντιφώνηση της νομής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977). Ο οφειλέτης (πιστολήπτης) μεταβιβάζει δηλ. την κυριότητα του κινητού στο δανειστή (πιστοδότη) για εξασφάλιση του χρέους, συνομολογεί όμως με αυτόν ότι θα διατηρήσει δυνάμει ορισμένης ενοχικής σχέσης (μισθώσεως, παρακαταθήκης, χρησιδανείου κλπ.) την κατοχή του πράγματος. Έτσι στο δανειστή μεταβαίνει η κυριότητα,

ενώ στον οφειλέτη παραμένει η κατοχή και η δυνατότητα χρήσης του πράγματος. (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 212).

2. Το πρόβλημα του επιτρεπτού: Το κύρος της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως αμφισβητείται. Κατά μια γνώμη, αφού η ΑΚ 1213 απαγορεύει τη σύσταση ενεχύρου με αντιφώνηση της νομής, πρέπει να θεωρηθεί άκυρη και η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας που γίνεται επίσης με αντιφώνηση, γιατί αποτελεί τρόπο καταστρατηγήσεως της παραπάνω απαγορεύσεως (ΕφΠατρ 76/1949 Θέμ. ΞΑ', 310· 74/1950 Θέμ. ΞΑ', 995· ΟλομΝΣΚ 649/1979 ΔΦΝ 34,342· Βαρελάς, Θέμ. ΞΒ', 86· Ν. Θηβαΐος, Δνη Ε, 311· Σακελλαρόπουλος, Επιφύλαξις της κυριότητας, σ. 49· Κ. Σημίτης, σ. 44. Μάζης, ΝοΒ 27, 311).

Κατ' άλλη γνώμη που μπορεί να θεωρηθεί ως κρατούσα, η μεταβίβαση της κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως δεν αντίκειται στην απαγόρευση της ΑΚ 1213, η οποία αφορά αποκλειστικώς τη σύσταση ενέχυρου με αντιφώνηση της νομής (ΕφΑιγ 113/1974 Αρμ. 28, 550· ΕφΑθ 6395/1975 ΝοΒ 25, 406· 236/1976 ΝοΒ 24, 638· ΠΠρΑθ 16972/1976 Αρμ 1977, 725· ΜΠρΑθ 9097/1982 ΕλλΔνη 24,1273· Βουζίκας, ΕΕΝ 18, 662· Μπαλής, Γεν. Αρχαί, § 41 και Εμπράγματον, § 200 αρ. 6· Σπυριδάκης, ΝοΒ 24, 639· Γεωργιάδης Εμπράγματον, σ. 214 με περαιτέρω παραπομπές).

Σχετικά με το κύρος της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας διατυπώθηκε και ο ενδοιασμός, κατά πόσο η εξασφάλιση απαιτήσεως μπορεί να αποτελέσει αιτία (causa) για τη μεταβίβαση της κυριότητας. Το ζήτημα έχει μεγάλη πρακτική σπουδαιότητα, γιατί αν γίνει δεκτό ότι η εξασφάλιση απαιτήσεως δεν αποτελεί causa aquirendi, τότε η μεταβίβαση του κινητού θα είναι μεν έγκυρη γιατί ο νόμος την διαπλάσσει ως αναιτιώδη ή αφηρημένη, ή ενοχική όμως σχέση μεταξύ μεταβιβάζοντα και αποκτώντα θα είναι άκυρη και συνεπώς ο μεταβιβάζων θα μπορεί να αναζητήσει το κινητό κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο

πλουτισμό (ΑΚ 904). Η κρατούσα γνώμη ότι μεταξύ των έγκυρων αιτιών μεταβίβασης κυριότητας δεν περιλαμβάνει η εξασφάλιση απαιτήσεως. Γι' αυτό θεωρεί ισχυρή μεν την καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού – λόγω του αφηρημένου ή αναιτιώδους χαρακτήρα της – άκυρη όμως την καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, διότι γι' αυτή ο νόμος απαιτεί να υπάρχει έγκυρη αιτία.

Από το παραπάνω προκύπτει ότι η αναγνώριση και η διάδοση του θεσμού της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού οφείλεται περισσότερο στην πίεση των γεγονότων και στις ανάγκες των συναλλαγών και λιγότερο στην ορθότητά του από άποψη δογματική. Χαρακτηριστικά τονίζει ο Σπυριδάκης (NoB 24, 639) ότι οι κοινωνικές της καταπιστευτικής μεταβίβασης. Μάταιη όμως φαίνεται και η προσπάθεια δογματικής θεμελιώσεως. Περισσότερο ρεαλιστικό θα ήταν να μιλάει κανείς για «νομολογιακή διάπλαση του δικαίου *praeter* (ή και *contra*) *legem* ή για «εθιμικό δίκαιο» (κατά τα διδασκόμενα στη Γερμανία) και η θεωρία να αφιερωθεί περισσότερο στην αντιμετώπιση του προβλήματος της ρυθμίσεως του θεσμού.

3. Μορφές εμφάνισης: Θεωρητικά η μεταβίβαση της κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως μπορεί να γίνει τόσο με υλική παράδοση του πράγματος (βλ. την περίπτωση που έκρινε η ΜΠρΑθ 9097/1982 ΕλλΔνη 24, 1273) όσο και με αντιφώνηση της νομής. Στην πράξη όμως αυτή γίνεται συνήθως με αντιφώνηση της νομής, γιατί οι ενδιαφερόμενοι επιδιώκουν να αποφύγουν την παράδοση της κατοχής που είναι απαραίτητη για τη σύσταση του ενεχύρου (ΑΚ 1211, 1213).

Οι συμβαλλόμενοι άλλοτε δίνουν στην καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού τη μορφή πωλήσεως και άλλοτε τη συνομολογούν ως καθαρή ή απλή, δηλ. δεν την περιβάλλουν με το ένδυμα ορισμένης επώνυμης συμβάσεως, ορίζοντας ευθέως ότι πρόκειται για μεταβίβαση κυριότητας με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως. Συνηθέστερη φαίνεται να είναι η συνομολόγηση

πωλήσεως, και μάλιστα με διαλυτική αίρεση ή με δικαίωμα εξωνήσεως (βλ. ΑΚ 565 – 572). Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται δεκτό ότι η μεν πώληση ως εικονική είναι άκυρη (ΑΚ 138 § 1), η καταπιστευτική μεταβίβαση που καλύπτεται όμως κάτω απ' αυτή είναι ισχυρή (ΑΚ 132 § 2), λαμβανομένου υπόψη και του αναιτιώδους ή αφηρημένου χαρακτήρα της μεταβιβάσεως κυριότητας κινητού (*Γαζής*, ΕρμΑΚ, Εισαγ. 513 – 573 αρ. 63· *Ζέπος*, Ενοχικόν ΙΙ, σ. 131).

Η καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού – είτε εμφανίζεται με τη μορφή της πωλήσεως είτε ως καθαρή ή απλή – μπορεί να συνομολογηθεί χωρίς αίρεση ή με τη διαλυτική αίρεση της καταβολής τους χρέους. Αν εξοφληθεί η οφειλή, στην πρώτη περίπτωση γεννιέται απλώς υποχρέωση του δανειστή να αναμεταβιβάσει την κυριότητα, ενώ στη δεύτερη η κυριότητα του πράγματος επανέρχεται αυτοδικαίως στον οφειλέτη.

Ζήτημα γεννιέται, τι θα ισχύσει όταν τα μέρη δεν προέβλεψαν για την τύχη του πράγματος μετά την καταβολή του χρέους. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι σε περίπτωση αμφιβολίας η μεταβίβαση πρέπει να θεωρηθεί ότι έγινε με τη διαλυτική αίρεση της εξοφλήσεως του χρέους (έτσι *Γεωργιάδης*, Εμπράγματον, σ. 217· αντίθετα *Σπυριδάκης*, ΝοΒ 24, 639). Τούτο δικαιολογείται από το ότι η λύση αυτή είναι πιο συμφέρουσα στον οφειλέτη, αφού με τη καταβολή του χρέους γίνεται αυτός αυτοδικαίως και πάλι κύριος του πράγματος (ΑΚ 202), ενώ κάθε τυχόν διάθεση του πράγματος εκ μέρους του δανειστή καθίσταται αυτομάτως άκυρη (ΑΚ 206).

4. Η συμφωνία για παροχή ασφάλειας: Η θέση του δανειστή – κυρίου έναντι των τρίτων πρέπει να αντιδιαστέλλεται σαφώς από τη θέση του έναντι του οφειλέτη, ο οποίος του μεταβίβασε την κυριότητα. Ενώ προς τα έξω έχει ο δανειστής τις εξουσίες που απορρέουν από την κυριότητα, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του έναντι του οφειλέτη προκύπτουν από την ενοχική σχέση που τους συνδέει και που αποτελεί απλή συμφωνία

για παροχή ασφάλειας (Κορνηλάκης: εξασφαλιστική συμφωνία, γερμ. Sicher-ungsabreje ή Sicherungsvertrag). Με τη σύμβαση αυτή, που εννοιολογικά πρέπει να διακρίνεται αφενός από τη σύμβαση (λ.χ. δανείου) από την οποία πηγάζει η ασφαλιζόμενη απαίτηση και αφετέρου από τη σύμβαση (λ.χ. πώληση) με τη μορφή της οποίας εμφανίζεται συνήθως η καταπιστευτική μεταβίβαση (παρότι όλες αυτές καταρτίζονται κατά κανόνα συγχρόνως), δημιουργούνται υποχρεώσεις τόσο για τον οφειλέτη όσο και για το δανειστή. Έτσι ο οφειλέτης υποχρεούται με τη συμφωνία αυτή να μεταβιβάσει στο δανειστή την κυριότητα, να μεταχειρίζεται με επιμέλεια το πράγμα που παραμένει στην κατοχή του, ενδεχομένως να το ασφαλίσει με έξοδα του κττ. Από την άλλη μεριά ο δανειστής αναλαμβάνει την υποχρέωση να τηρήσει ορισμένη συμπεριφορά, με την οποία περιστέλλεται στην εσωτερική σχέση σημαντικά η προς τα έξω απεριόριστη εξουσία του. Η συμπεριφορά αυτή συνιστάται λ.χ. να μη μεταβιβάσει περαιτέρω την κυριότητα σε τρίτον πριν λήξει το χρέος, να επιδιώξει κατά την εκποίηση του πράγματος – με σκοπό την ικανοποίησή του – την περισσότερο επωφελή για τον οφειλέτη λύση, να αναμεταβιβάσει (όταν η μεταβίβαση της κυριότητας δεν συμφωνήθηκε με διαλυτική αίρεση) την κυριότητα στον οφειλέτη σε περίπτωση εξοφλήσεως του χρέους απ' αυτόν. Αν ο δανειστής αθετήσει μια από τις υποχρεώσεις αυτές, δημιουργείται ενοχική ευθύνη αυτού απέναντι στον οφειλέτη. Αν π.χ. ο δανειστής, πριν από τη λήξη του χρέους, μεταβιβάσει την κυριότητα σε κάποιον τρίτο (με έκταξη της νομής κατ' ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977 β' περίπτωση), ο τρίτος γίνεται μὲν κύριος αφού αποκτά από κύριο, ο δανειστής όμως καθιστά έτσι υπαιτίως αδύνατη την αναμεταβίβαση της κυριότητας όταν εξοφληθεί το χρέος και υποχρεούται κατ' ΑΚ 335 να αποκαταστήσει τη σχετική ζημία του οφειλέτη (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 218).

5. Οι εφαρμοστέοι κανόνες: Το γεγονός ότι η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού δεν ρυθμίζεται

στο νόμο δημιουργεί το πρόβλημα, ποια είναι η λειτουργία της και ποιοι κανόνες πρέπει να εφαρμοστούν σ' αυτή. Μια δυνατότητα θα ήταν να αποβλέψουμε στην εξωτερική μορφή, δηλ. να θεωρήσουμε το δανειστή ως κύριο του πράγματος και να τον μεταχειριστούμε σε κάθε εκδήλωση σαν τέτοιο. Η λύση αυτή θα ήταν όμως αντίθετη με την πραγματική θέληση των μερών και με τον επιδιωκόμενο απ' αυτά σκοπό. Γιατί δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι η μεταβίβαση της κυριότητας εδώ καταπιστευτική, δηλ. το αποτέλεσμα της υπερβαίνει το σκοπό που επιδιώκουν τα μέρη. Ο δανειστής έγινε μεν κύριος του κινητού, η κτήση όμως αυτή υπερακοντίζει ηθελημένα τον επιδιωκόμενο συγκεκριμένο σκοπό, ο οποίος θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί με τη δημιουργία πλασματικού ενεχύρου ή με τη σύσταση ενεχύρου με αντιφώνηση της νομής, αν ο νόμος επέτρεπε αυτές τις μορφές εμπράγματος ασφάλειας.

Αφού ο σκοπός της καταπιστευτικής μεταβιβάσεως κινητού είναι ο ίδιος με εκείνον του ενεχύρου, μια άλλη δυνατότητα θα ήταν να υπαχθεί η πρώτη καθ' ολοκληρία στη ρύθμιση του ενεχύρου και να εφαρμοστούν σ' αυτήν αναλογικά οι διατάξεις για το ενέχυρο. Κατά την άποψη αυτή τα κατ' ιδίαν ζητήματα σχετικά με τη νομική θέση και τις εξουσίες του δανειστή – κυρίου πρέπει να λύνονται με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για το ενέχυρο. Αλλά και η γνώμη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ικανοποιητική. Η ολοσχερής ταύτιση της καταπιστευτικής μεταβιβάσεως κυριότητας κινητού με το ενέχυρο αντίκειται αφενός στο ότι ο δανειστής εμφανίζεται εδώ εξωτερικά ως κύριος και αφετέρου στο ότι ο οφειλέτης – σε αντίθεση με όσα ισχύουν στο ενέχυρο – παραμένει στην κατοχή του πράγματος.

Ορθότερο είναι η αναζήτηση και η εξερεύνηση των κανόνων, που πρέπει να εφαρμοστούν στην καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, να γίνουν ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της ως «κυριότητας» ή «ενεχύρου». Η νομική θέση του δανειστή – κυρίου παρουσιάζει με συγγένεια τόσο με την κυριότητα όσο και με το ενέχυρο. Εμφανίζει όμως και αποκλίσεις που προσδίνουν

στην καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού το χαρακτήρα αυτοτελούς θεσμού. Ακριβώς προς την αυτοτέλεια αυτή αντίκειται τόσο η πλήρης υπαγωγή της θέσης του δανειστή – κυρίου κάτω από την παραδομένη έννοια της κυριότητας όσο και η απόλυτη αναλογία προς το ενέχυρο. Περισσότερο σύμφωνη με την ιδιορρυθμία του θεσμού είναι, η επίλυση των κατ' ιδίαν ζητημάτων να επιδιώκεται κάθε φορά ενόψει του επιδιωκόμενου με το θεσμό αυτό σκοπού και της ιδιαίτερης φύσης του ως μέσου εμπράγματης ασφάλειας. Έτσι γίνεται δυνατή η εφαρμογή άλλοτε των διατάξεων για την κυριότητα και άλλοτε των διατάξεων για το ενέχυρο, ανάλογα με την εκάστοτε πλοκή των συγκρουόμενων συμφερόντων (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 218-219).

6. Η Ικανοποίηση του δανειστή – κυρίου από το πράγμα:

Αν ο οφειλέτης δεν εξοφλήσει εμπρόθεσμα το ασφαλιζόμενο χρέος, γεννιέται το ερώτημα με ποιο τρόπο θα ικανοποιηθεί ο δανειστής – κύριος από το πράγμα. Για να φτάσουμε όμως στον τρόπο ικανοποίησεως του δανειστή πρέπει προηγουμένως να αποκτήσει αυτός την κατοχή του πράγματος. Μια δυνατότητα είναι να εγείρει τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094 ή 1236 σε συνδ. με 1094, ανάλογα αν εφαρμόζει κανείς τις διατάξεις για την κυριότητα ή το ενέχυρο). Αφού το χρέος έχει γίνει ληξιπρόθεσμο, ο οφειλέτης δεν δικαιούται πλέον να κατέχει το πράγμα και άρα δεν μπορεί να αρνηθεί την απόδοση του κατ' ΑΚ 1095 (Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 220· ΕφΑιγ 236/1976 ΕΕμπΔ 27, 502· ΕφΑθ 236/1976 ΝοΒ 24, 638· ΠΠρΑθ 16972/1976 Αρμ. 1977, 725).

Μια άλλη δυνατότητα είναι η έγερση της αγωγής αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987), της οποίας η πραγμάτωση μπορεί μάλιστα να εξασφαλιστεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 682, 733 – 734). Πράγματι αφού ο δανειστής – κύριος συνομολόγησε με τον οφειλέτη ορισμένη έννομη σχέση (π.χ. χρησιδάνειο), από την οποία προκύπτει ότι ο οφειλέτης παραμένει στην κατοχή του πράγματος και ότι υποχρεούται να το αποδώσει σε πρώτη ζήτηση, η αδικαιολόγητα άρνηση αποδόσεως του

πράγματος από τον οφειλέτη (ή, σε περίπτωση πτωχεύσεώς του, από το σύνδικο) αποτελεί αντιποίηση νομής και μπορεί να αντιμετωπιστεί με τη αγωγή της αποβολής από τη νομή και με αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων.

Αν το πράγμα περιέλθει, σύμφωνα με τα παραπάνω, στο δανειστή – κύριο εφαρμόζονται κατά την κράτουσα γνώμη οι διατάξεις για το ενέχυρο (ΕφΑθ 1142/1957 ΝοΒ 6, 557· 236/1976 ΝοΒ 24, 638· *Βουζίκας* ΕΕΝ 18, 662· Γαζής Γεν. Αρχαί Γ', σ. 49· *Μπαλής*, Γεν. Αρχαί §§41, 59· *Τούσης* § 251, σ. 770· *Κ. Τριανταφυλλόπουλος*, Ενοχικόν, σ. 141 σημ. 1). Αυτό σημαίνει ότι ο δανειστής δεν μπορεί να πουλήσει ελεύθερα το πράγμα και να ικανοποιηθεί από το τίμημα, αλλά πρέπει να εκποιήσει το πράγμα με πλειστηριασμό και με τους όρους της ΑΚ 1237, εφαρμοζόμενης αναλόγως. Επίσης κατά την άποψη αυτή είναι άκυρη η συμφωνία που συνομολογείται πριν από τη λήξη του χρέους και κατά την οποία ο δανειστής σε περίπτωση μη πλήρωσης του χρέους, δικαιούται να κρατήσει το πράγμα ως κύριος (ΑΚ 1239 αναλόγως).

Κατ' άλλη γνώμη ο δανειστής είναι κύριος του πράγματος, μπορεί, όταν η απαίτηση γίνει ληξιπρόθεσμη, να το εκποιήσει ελεύθερα δηλ. να τηρήσει οποιαδήποτε διατύπωση, και να ικανοποιηθεί από το τίμημα (Γ. Σημίτης, σ. 70. Κ. Σημίτης, σ. 34). Ισχυρή είναι επίσης κατά την άποψη αυτή η τυχόν συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, η συνομολογηθείσα πριν από τη λήξη του χρέους, κατά την οποία σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης εκπληρώσεως της απαιτήσεως η κυριότητα του πράγματος θα παραμείνει οριστικά στο δανειστή με σκοπό την ολική ή μερική εξόφληση της απαιτήσεώς του (δόση αντί καταβολής: ΑΚ 419).

Ορθότερο και περισσότερο σύμφωνο με τη φύση της καταπιστευτικής μεταβιβάσεως της κυριότητας κινητού είναι να γίνει δεκτό, ότι ο τρόπος ικανοποιήσεως του δανειστή από το πράγμα εξαρτάται από τη βούληση των μερών (σχετικά *Γεωργιάδης*, Εμπράγματον, σ. 219). Οι συμβαλλόμενοι μπορεί να ορίσουν είτε την τήρηση των διατυπώσεων για το ενέχυρο είτε την ελεύθερη πώληση του πράγματος και δεν υπάρχει λόγος να μη

γίνει σεβαστή η θέλησή τους. Αν όμως αυτοί δεν προέβλεψαν σχετικά, το δικαίωμα επιλογής του τρόπου εκποίησης πρέπει να θεωρηθεί ότι ανήκει στο δανειστή. Αφού μεταβιβάστηκε σ' αυτόν η κυριότητα του πράγματος και του παρασχέθηκε το δικαίωμα να ικανοποιηθεί απ' αυτό σε περίπτωση με εμπρόθεσμης εξοφλήσεως της απαιτήσεώς του, αναμφίβολα ανατέθηκε σ' αυτόν, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, και ο καθορισμός του τρόπου με τον οποίο θα ενεργήσει για να ικανοποιηθεί από το πράγμα. Εξ' άλλου υποχρεούται αυτός βάσει της συμφωνίας για την παροχή ασφάλειας να προσπαθήσει κατά την εκποίηση του πράγματος να επιτύχει το επωφελέστερο δυνατό αποτέλεσμα. Άρα σ' αυτόν πρέπει να ανήκει και η απόφαση για τον προσηγορότερο τρόπο εκποίησης του πράγματος.

Πάντως αν ο δανειστής, καίτοι υποχρεούται (λ.χ. γιατί έτσι συμφωνήθηκε) να εκποιήσει το πράγμα τηρώντας τις διατυπώσεις για το ενέχυρο, το πουλήσει ελεύθερα, η εκποίηση είναι ισχυρή και ο αγοραστής γίνεται κύριος ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη του, γιατί αποκτά από κύριο. Η αθέτηση της υποχρεώσεως από το δανειστή έχει σημασία μόνο για την εσωτερική σχέση μεταξύ αυτού και του οφειλέτη. Έτσι αν ο οφειλέτης μπορέσει να αποδείξει ότι σε περίπτωση εκποίησης του πράγματος μη δημόσιο πλειστηριασμό θα επιτυγχανόταν σημαντικά ψηλότερο τίμημα, δικαιούται να ζητήσει τη διαφορά με μορφή αποζημιώσεως.

7. Η θέση του δανειστή – κυρίου έναντι των λοιπών δανειστών του ίδιου οφειλέτη: α) *Αναγκαστική εκτέλεση από δανειστές του οφειλέτη:* Οι δανειστές του οφειλέτη, βλέποντας αυτόν να έχει το πράγμα στην κατοχή του, φυσικό είναι να προσπαθήσουν να το κατάσχουν για να ικανοποιήσουν τις απαιτήσεις τους, αφού ο νόμος (ΚπολΔ 953) αρκείται για την κατάσχεση κινητών απλώς στο εξωτερικό γεγονός ότι βρίσκονται στα χέρια του οφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι ο δανειστής – κύριος προστατεύεται με την ΚπολΔ 936.

β) *Πτώχευση του οφειλέτη*: Αν ο οφειλέτης κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως, ο δανειστής – κύριος δεν μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα αποχωρίζοντάς το από την πτωχευτική περιουσία (έτσι όμως Γ. Σημίτης σ. 72 και Κ. Σημίτης σ. 34), αλλ' εξομοιώνεται με ενεχυρούχο δανειστή (ΕφΑιγ 113/1974 Αρμ. 28, 550 ΕφΑθ 100/1975 ΕεμπΔ26, 665. 236/1976 ΝοΒ 24, 638. Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 222. Βουζίκας, ΕΕΝ 18, 662. Κ. Ρόκας, ΕεμπΔ 6, 8 σημ. 27. Κοσίρης, Πτωχετικών, § 161). Δηλ. ο δανειστής – κύριος δικαιούται, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για το ενέχυρο (ΑΚ 1237), να πουλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, εκτός αν ο σύνδικος «παραλάβη το ενέχυρον υπέρ της πτωχεύσεως πληρωνών το χρέος». (ΕμπΝ 645).

Βέβαια για να εκποιήσει ο δανειστής το πράγμα με πλειστηριασμό, πρέπει να επιτύχει προηγουμένως την απόδοση του σ' αυτόν. Αυτό θα το επιδιώξει με τα ίδια ένδικα βοηθήματα, τα οποία όμως τώρα θα στρέψει κατά του συνδίκου. Η ΕφΑιγ 113/1974 (Αρμ. 28, 550) συγγέει την αγωγή κατά του συνδίκου για απόδοση του πράγματος στο δανειστή – κύριο, με την κατά ΚΠολΔ 792 αίτηση στο Ειρηνοδικείο για την παροχή άδειας προς εκποίηση του πράγματος, αναγκαίως κατ' ΑΚ 1237 για τον πλειστηριασμό του ενεχυράσματος όταν ο δανειστής δεν έχει τίτλο εκτελεστό. Πρόκειται όμως για δύο εντελώς διαφορετικά πράγματα: Με τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1236 σε συνδ. με 1094) ή με την αγωγή της αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987) ή την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 682, 733 – 734) ο δανειστής – κύριος ζητάει από το σύνδικο να του αποδώσει το πράγμα με σκοπό τον πλειστηριασμό. Με την κατ' ΑΚ 1237 αίτηση ζητάει ο δανειστής από το Δικαστήριο (το Ειρηνοδικείο της περιφέρειας όπου βρίσκεται το ενέχυρο: ΚΠολΔ 792) την άδεια να πουλήσει το ενέχυρασμα με πλειστηριασμό χωρίς κατάσχεση.

8. Η θέση του οφειλέτη έναντι των δανειστών του δανειστή – κυρίου: α) *Αναγκαστική εκτέλεση από δανειστές του δανειστή – κυρίου*: Οι δανειστές του δανειστή – κυρίου ενδέχεται

να κατάσχουν το πράγμα στα χέρια του οφειλέτη ως τρίτου κατά ΚΠολΔ 982. Στην περίπτωση αυτή, κατά την ορθότερη γνώμη ο οφειλέτης μπορεί να ασκήσει ανακοπή (ΚΠολΔ 936) κατά της κατασχέσεως εις χείρας του, και μάλιστα ανεξάρτητα αν έχει ήδη εξοφλήσει το χρέος ή όχι και αν είχε μεταβιβάσει την κυριότητα στο δανειστή υπό τη διαλυτική αίρεση της εξοφλήσεως του χρέους ή όχι.

β) *Πτώχευση του δανειστή – κυρίου*: Αν ο δανειστής – κύριος κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως, ο οφειλέτης μπορεί να εξοφλήσει το χρέος – είτε γιατί αυτό έγινε απαιτητό είτε και πριν από τη λήξη – με καταβολή στο σύνδικο. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να διακρίνουμε: Αν η μεταβίβαση της κυριότητας είχε συμφωνηθεί με διαλυτική αίρεση, με την εξόφληση του χρέους επέρχεται πλήρωση της αιρέσεως και ο οφειλέτης γίνεται χωρίς άλλο και πάλι κύριος του πράγματος. Αν η μεταβίβαση δεν έγινε κάτω από τέτοια αίρεση, ο οφειλέτης δεν ανακτά με ν αυτοδικαίως την κυριότητα, έχει όμως ενοχική αξίωση για την αντιμεταβίβασή του, η αξίωση αυτή, αφού γεννήθηκε μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως, αποτελεί ομαδική απαίτηση. Συνεπώς αν ο σύνδικος εγείρει, παρά την εξόφληση του χρέους, διεκδικητική αγωγή ζητώντας απόδοση του πράγματος στην ομάδα των πιστωτών, ο εναγόμενος οφειλέτης θα αντιτάξει την αξίωση αυτή και θα επιτύχει απόρριψη της αγωγής.

Πριν από τη λήξη του χρέους, εφόσον ο οφειλέτης δεν έχει πρόθεση να το εξοφλήσει πρόωρα, ο σύνδικος δεν μπορεί να ζητήσει με έγερση της διεκδικητικής αγωγής απόδοση του πράγματος στην ομάδα των πιστωτών, γιατί αυτός ασκεί τα δικαιώματα του πτωχεύσαντος πάνω στην πτωχευτική περιουσία με τους ίδιους περιορισμούς, με τους οποίους θα τα ασκούσε ο πτωχεύσας αν δεν είχε κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως. Πράγματι ο οφειλέτης θα αντέτασσε κατ' ΑΚ 1095 ότι, αφού το χρέος δεν έληξε δικαιούται να κατέχει το πράγμα.

Άρθρο 1035

Αν το κινητό στη νομή τρίτου, αρκεί για τη μεταβίβαση της κυριότητάς του, η εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής κατά του τρίτου.

I. Σκοπός της διατάξεως

Όταν ο κύριος κινητού δεν έχει τη νομή ούτε την κατοχή του πράγματος (π.χ. γιατί αυτό κλάπηκε), η μεταβίβαση της κυριότητας είναι δυνατή με εκχώρηση της κατά του τρίτου διεκδικητικής αγωγή σύμφωνα με την ΑΚ 1035.

Σκοπός της διατάξεως είναι να διευκολύνει τη διάθεση της κυριότητας πάνω στο κινητό, όταν η διάθεση αυτή δεν μπορεί να γίνει κατ' ΑΚ 1034 σε συνδ. με 976 – 978. Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός, ο νόμος παραιτείται από το αίτημα της δημοσιότητας που επιτυγχάνεται με την παράδοση της νομής.

II. Προϋποθέσεις

1. Κυριότητα του μεταβιβάζοντος: Ο μεταβιβάζων πρέπει να είναι κύριος και να στερείται τη νομή (όχι απλώς την κατοχή π.χ. γιατί έχει εκμισθώσει ή χρησιδανείσει σε τρίτον το πράγμα) του κινητού. επίσης να έχει την εξουσία διαθέσεως του πράγματος. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα εκτέθηκαν στην ερμηνεία του άρθρου 1034.

2. Συμφωνία: Δεδομένου ότι η εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής υποκαθιστά την παράδοση του πράγματος, το άλλο στοιχείο της κατ' ΑΚ 1034 εμπράγματης συμβάσεως, δηλ. η συμφωνία για τη μεταβίβαση της κυριότητας, πρέπει να υπάρχει. Συνήθως η συμφωνία αυτή ταυτίζεται με τη δικαιοπραξία της εκχωρήσεως της διεκδικητικής αγωγής, εφόσον απ' αυτή

προκύπτει η θέληση των μερών για μετάθεση της κυριότητας. Κατά τα λοιπά για τη συμφωνία ισχύουν όσα εκτέθηκαν παραπάνω στην ερμηνεία του άρθρου 1034.

3. Εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής: Η αγωγή νοείται εδώ υπό ουσιαστική έννοια δηλ. ως αξίωση, γιατί η αγωγή υπό διακονομική έννοια δεν είναι δεκτική εκχωρήσεως (πρβλ. ΚΠολΔ 225. Μπέης, Ο Αστικός Κώδικας, κάτω από το άρθρο 1035). Η εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής δεν είναι απαραίτητο να συνομολογηθεί ρητά. Πρέπει μάλιστα να γίνει δεκτό ότι συμφωνία μεταξύ του μέχρι τώρα κυρίου και του αποκτώντα, για μετάθεση της κυριότητας κινητού που βρίσκεται στη νομή τρίτου, έχει αναγκαίως και την έννοια συμφωνίας για εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής. Αυτό εξηγείται με τη σκέψη ότι, όταν ο κύριος στερείται τη νομή του πράγματος, το περιεχόμενο της κυριότητάς τους εξαντλείται κατ' ουσία στη διεκδικητική αγωγή. Συνεπώς αν συμφωνηθεί μεταβίβαση της κυριότητας, η συμφωνία αυτή σημαίνει αναγκαία εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής. (Μπαλής, § 55· Γεωργιάδης, Εμπράγματον, σ. 197· Βαγούσκος, § 214).

Από τη διατύπωση του νόμου («...αρκεί...η εκχώρηση...») συνάγεται ότι δεν απαιτείται εδώ αναγγελία τη εκχωρήσεως στον τρίτο νομέα, ο οποίος ενδεχομένως να είναι και άγνωστος (λ.χ. κλέπτης). Εντούτοις, όταν ο τρίτος νομέας του κινητού είναι γνωστός, η αναγγελία της εκχωρήσεως από το μεταβιβάζονται ή αποκτώντα (βλ. ΑΚ 460) είναι σκόπιμη και συμφέρουσα για τον αποκτώντα. Γιατί με αυτή αποτρέπεται ο κίνδυνος εγέρσεως της αγωγής από τον εκχωρητή τέως κύριο (βλ. ΑΚ 461) και δημιουργείται ευθύνη του τρίτου νομέα έναντι του εκδοχέα νέου κυρίου, σε περίπτωση που ο τρίτος θα παρέδινε το πράγμα στον εκχωρητή τέως κύριο (ΑΚ 1097 – 1098),

III. Έννομη συνέπεια

Η έννομη συνέπεια της κτήσης κυριότητας από τον αποκτώντα επέρχεται, όταν καταστούν ισχυρές οι δύο δικαιοπραξίες (συμφωνία για τη μεταβίβαση της κυριότητας και εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής) που αποτελούν τα στοιχεία του κατ' ΑΚ 1035 πραγματικού και που συνήθως θα συνομολογούνται συγχρόνως. Η έννομη αυτή συνέπεια μπορεί ενδεχομένως να ανατραπεί με ακύρωση της δικαιοπραξίας (της μιας ή και των δύο μαζί) ένεκα ελαττωμάτων της βουλήσεως.

IV. Διαφορές από τη μεταβίβαση της κυριότητας με έκταξη της νομής

Η μεταβίβαση της κυριότητας με εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1035) πρέπει να αντιδιαστέλλεται σαφώς (βλ. και ΑΠ 19/1970 ΝοΒ 18, 683) από τη μεταβίβαση της κυριότητας με έκταξη της νομής (ΑΚ 1034 σε συνδ. με 977 εδ. 1 περίπτ. β' και εδ. 2). Οι διαφορές μεταξύ των δύο αυτών τρόπων μεταβιβάσεως της κυριότητας είναι: α) Εδώ ο μεταβιβάζων κύριος στερείται και τη νομή του πράγματος, ενώ εκεί μόνο την κατοχή, β) Η μετάθεση της κυριότητας επιτυγχάνεται με εκχώρηση προς τον αποκτώντα εδώ της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1094) δηλ. της εμπράγματης αξιώσεως, ενώ εκεί της ενοχικής αξιώσεως (για απόδοση του πράγματος) που απορρέει από την οικεία έννομη σχέση (π.χ. μίσθωση, χρησιδάνειο, παρακαταθήκη). Και στις δύο περιπτώσεις βέβαια σε συνδυασμό με την κατ' ΑΚ 1034 συμφωνία για μετάθεση της κυριότητας. γ) Σε αντίθεση με όσα ισχύουν στην έκταξη της νομής (ΑΚ 977 εδ. 2), δεν απαιτεί ο νόμος (ΑΚ 1035) εδώ αναγγελία της εκχωρήσεως στον τρίτο νομέα.

V. Βάρος αποδείξεως

Αν ο εναγόμενος τρίτος νομέας αρνείται τη διεκδικητική αγωγή, ο ενάγων (εκδοχέας) πρέπει να αποδείξει τη συνδρομή των προϋποθέσεων της αγωγής (ΑΚ 1094) και την εκχώρησή της σ' αυτόν.

Αν ο μεταβιβάζων και ο αποκτών αμφισβητούν το κύρος της μεταβιβάσεως της κυριότητας του κινητού, ο μεταβιβάζων αρκεί να αποδείξει ότι είχε αποκτήσει κυριότητα πριν από την εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής. Δεν απαιτείται να αποδείξει και τη συνέχιση της κυριότητάς του μέχρι την εκποίηση (εκχώρηση). Αν ο αποκτών ισχυρίζεται ότι η κυριότητα του μεταβιβάζονται είχε απολεσθεί πριν από την εκποίηση, δηλ. ότι κατά την εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής δεν υπήρχε πλέον, βαρύνεται αυτός με την απόδειξη του ισχυρισμού.

Άρθρο 1036

Κτήση κινητού από μη κύριο

Με την εκποίηση κινητού κατά το άρθρο 1034 εκείνος που αποκτά γίνεται κύριος και αν ακόμη η κυριότητα του πράγματος, δεν ανήκει σ' αυτόν που εκποιεί, εκτός αν κατά το χρόνο της παράδοσης της νομής εκείνος που αποκτά βρίσκεται σε κακή πίστη.

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται ιδίως όταν η χωρίς δικαίωμα εκποίηση γίνεται από εκείνον που έχει δικαίωμα επικαρπίας ή ενεχύρου πάνω στο πράγμα ή από το μισθωτή ή το θεματοφύλακα, ή εκείνον που βρίσκεται σε άλλη παρόμοια σχέση με τον κύριο.

Άρθρο 1037

Στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου εκείνος που αποκτά βρίσκεται σε κακή πίστη, αν γνωρίζει ή αγνοεί από βαριά αμέλεια ότι το κινητό πράγμα δεν ανήκει κατά κυριότητα σ' αυτόν που εκποιεί.

I. Σκοπός και έκταση εφαρμογής των διατάξεων

1. Σκοπός: Από τη θεμελιώδη αρχή της αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως προκύπτει η ειδικότερη αρχή, ότι η μεταβίβαση της κυριότητας μπορεί να γίνει μόνο από τον κύριο. Εκδήλωση της αρχής αυτής αποτελεί και η ρύθμιση της ΑΚ 239, κατά την οποία ο μη κύριος μεταβιβάζει έγκυρα κυριότητα μόνον όταν έχει τη συγκατάθεση του κυρίου. Η αρχή αυτή, που στο β. ρ. δίκαιο έχει γενική εφαρμογή (Πανδ. 50.17.54: *nemo pluw iuris ad alium transfere potest quam ipse habel* · Πανδ. 50.17.11: *Id nostrum est, sine facto nostro ad alium transfere non potest*· Βασ. 2.3.54: Ουδείς πλέον δίκαιον εις έτερον μεταφέρειν δύναται, παρ' ο αυτός έχει), διασπάται στις σύγχρονες νομοθεσίες με την αναγνώριση περιπτώσεων, στις οποίες είναι δυνατή – κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις – η κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο. Με πρότυπο τις νομοθεσίες αυτές καθιερώνει και ο ΑΚ (άρθρο 1036 – 1040) τη δυνατότητα κτήσης της κυριότητας ενός κινητού από μη κύριο κάτω από τις εξής προϋποθέσεις: α) Ότι ο αποκτών είναι καλόπιστος θεωρώντας εύλογα το μεταβιβάζοντα, που έχει το πράγμα στα χέρια του, ως κύριο· και β) ότι ο κύριος συντέλεσε ο ίδιος στην εφαρμογή του εκποιούντα κυρίου, με το να εμπιστευθεί σ' αυτόν το πράγμα.

Στην επιστήμη διατυπώθηκαν πολλές απόψεις γύρω από την αιτία που οδήγησε το νομοθέτη στην καθιέρωση της πιο πάνω εξαιρέσεως. Κατά μια γνώμη ως δικαιολογία του θεσμού της καλόπιστης κτήσης πρέπει ν θεωρηθεί η προστασία και η

ασφάλεια των συναλλαγών γύρω από τα κινητά (*Μπαλής § 56· Βουζίκας, σ. 16· Μπόσδας, σ. 12*). Κατά άλλη γνώμη η δικαιολογία της καλόπιστης κτήσης πρέπει να αναζητηθεί όχι στην ασφάλεια αλλά στη διευκόλυνση των συναλλαγών, αφού η δυνατότητα της καλόπιστης κτήσης – καθώς μειώνει τους δισταγμούς του αποκτώντα σχετικά με την κυριότητα του μεταβιβάζοντα – συντελεί στη γρήγορη τέλεσή τους (για παραπομπές βλ. *Γεωργιάδη, Εμπράγματον, σ. 228*). Μια Τρίτη άποψη θεωρεί ως δικαιολογία της καλόπιστης κτήσης από μη κύριο την αρχή της εμπιστοσύνης ή του φαινομένου δικαίου: Ο αποκτών κινητό πράγμα δεν είναι κατά κανόνα σε θέση να διαπιστώσει αν ο μεταβιβάζων έχει κυριότητα, χωρίς μα μπει στην ιδιωτική του ζωή. Από την άλλη μεριά, ο κύριος μπορεί να εκτιμήσει την αξιοπιστία του τρίτου, στον οποίο εμπιστεύεται το πράγμα, πιο εύκολα απ' ότι ο αποκτών. Συνεπώς η πεποίθηση του τελευταίου ότι αποκτά από κύριο, πεποίθηση που ενισχύεται μάλιστα από το γεγονός ότι το πράγμα βρίσκεται στα χέρια του εκποιούντα, είναι άξια μεγαλύτερης προστασίας από το συμφέρον του κυρίου στη διατήρηση της κυριότητάς του, αφού ο ίδιος συντέλεσε στην πεποίθηση αυτή παραδίνοντας το πράγμα εκούσια στον εμφανιζόμενο ως κύριο εκποιούντα (*Σημαντήρης, σ. 13 επ.*).

Πιο σωστό είναι η δικαιολογία της καλόπιστης κτήσης να ζητηθεί στο συνδυασμό των πιο πάνω απόψεων. Αν κάθε μια απ' αυτές ξεχωριστά δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής δικαιολογία του θεσμού της καλόπιστης κτήσης κυριότητας κινητού από μη κύριο, όλες μαζί δικαιολογούν με πληρότητα την αναγνώριση της δυνατότητας αυτής από το νομοθέτη (*Γεωργιάδης, ό.π.*).

Από άποψη συνταγματικού δικαίου (άρθρ. 17 § 1 Συντ.) η δυνατότητα απώλειας της κυριότητας λόγω κτήσης αυτής από καλόπιστο τρίτο πρέπει να θεωρηθεί ως περιορισμός ή εκδήλωση της κοινωνικής δεσμεύσεως της κυριότητας.

2. Έκταση εφαρμογής: Σύμφωνα με την ΑΚ 1036 όποιος συναλλάσσεται καλόπιστα με μη κύριο, αποκτά την κυριότητα

κινητού, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις της ΑΚ 1034. εντούτοις ο κανόνας της ΑΚ 1034 δεν διασπάται σε πολύ μεγάλη έκταση, αφού η ΑΚ 1038 επανέρχεται σ' αυτόν ορίζοντας ότι ο καλόπιστος τρίτος δεν αποκτά, την κυριότητα κινητών, που είναι κλοπιμαία ή απολωλότα. Με την ΑΚ 1039 ξαναγυρίζουμε όμως και πάλι στην εξαίρεση. Στα χρήματα ή γενικά στους ανώνυμος τίτλους, όπως και στα κινητά που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό ή εμπορική πανήγυρη ή αγορά, είναι δυνατή η καλόπιστη κτήση κυριότητας από μη κύριο, έστω κι αν αυτά ξέφυγαν από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή απώλεια. Συμπερασματικά η καλόπιστη κτήση κυριότητας από μη κύριο είναι δυνατή : α) στα κινητά που περιήλθαν στην κατοχή του αποκτώντα με τη βούληση του κυρίου, β) στα χρήματα και τους ανώνυμους τίτλους , γ) στα κινητά που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό ή εμποροπανήγυρη ή αγορά.

Με την παραπάνω ρύθμιση ο νομοθέτης προσπάθησε να συμβιβάσει τα αντίθετα συμφέροντα του αληθινού κυρίου και του καλόπιστου τρίτου. Αν το πράγμα ξέφυγε από τα χέρια του κυρίου με τη θέλησή του, φέρει ο ίδιος τις συνέπειες της πράξης του και ο καλόπιστος τρίτος προστατεύεται αποκτώντας κυριότητα. Αν αντίθετα το πράγμα κλάπηκε ή χάθηκε, ο κύριος κρίνεται άξιος προστασίας και διατηρεί την κυριότητά του. τέλος, αν πρόκειται για χρήματα και για ανώνυμους τίτλους ή για κινητά που εκποιούνται σε πλειστηριασμό σε αγορά, προκρίνεται η προστασία της ασφάλειας των συναλλαγών και ο καλόπιστος τρίτος γίνεται κύριος (για περισσότερα σχετικά βλ. *Γεωργιάδη, Εμπράγματον*, σ. 229).

II. Προϋποθέσεις της κτήσης από μη κύριο

1. Συμφωνία μεταβιβάσεως κυριότητας: Κτήση κυριότητας από μη κύριο είναι δυνατή μόνο σε περίπτωση μεταβιβάσεως που στηρίζεται σε δικαιοπραξία. Από την παραπομπή της ΑΚ 1036

στην «εκποίησησιν του άρθρου 1034» προκύπτει, ότι για την εφαρμογή της διατάξεως είναι αναγκαία η ύπαρξη μεταβιβαστικής συμβάσεως. Έτσι αν δεν πρόκειται για εκποίηση με σύμβαση αλλά για κτήση κυριότητας κινητού βάσει του νόμου, δεν εφαρμόζονται για την καλόπιστη κτήση, ούτε αναλόγως.

Αδιάφορη είναι η αιτία της μεταβιβάσεως (που μπορεί να πηγάζει από δικαιοπραξία ή από το νόμο), δηλ. αν ο καλόπιστος τρίτος αποκτά για επαχθή (λ.χ. πώληση) ή χαριστική (λ.χ. δωρεά) αιτία. Το χαριστικό της αιτίας μπορεί να έχει σημασία μόνο για τη διαπίστωση, αν κατά του τρίτου χωρεί η κατ' ΑΚ 913 αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού.

2. Παράδοση της νομής: Η ΑΚ 1036 αφενός μιλάει απλώς για «παράδοση της νομής» και αφετέρου παραπέμπει στην ΑΚ 1034, όπου ως παράδοση της νομής νοείται η επερχόμενη κατά τις ΑΚ 976 – 978. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι για την κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο η παράδοσης της νομής μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε από τους τρόπους που ρυθμίζονται στις ΑΚ 976 – 978. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή. Στην ΑΚ 1036 γίνεται μεν έμμεσα παραπομπή στις διατάξεις για παράδοση της νομής των άρθρων 976 – 978, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση όμως ότι αυτές συμβιβάζονται με τη φύση και τη δικαιολογητική βάση της καλόπιστης κτήσης.

Η κτήση κυριότητας από μη κύριο δικαιολογείται ως θεσμός και ως εξαίρεση από τη γενική αρχή, μόνον όταν η καλή πίστη του αποκτώντα συνοδεύεται από την εκμέρους του κτήση της κατοχής. Αυτό συμβαίνει όταν ο εκποιών έχει τη νομή ή κατοχή του πράγματος και τη μεταβιβάζει στον καλόπιστο κατά τέτοιο τρόπο ώστε αυτός να αποκτά την υλική εξουσία πάνω στο κινητό. Μόνο εφόσον συντρέχουν και τα δύο αυτά στοιχεία δικαιολογείται η διάσπαση της γενικής αρχής, ότι «ουδείς μετάγει πλέον ου έχει δικαιώματος». Δεν αρκεί δηλ. να είναι ο εκποιών νομέας ή κάτοχος, αλλά πρέπει να μεταβιβάζει στον αποκτώντα τη φυσική εξουσία του πράγματος. Ο καλόπιστος βλέποντας τον εκποιούντα

να έχει το πράγμα στα χέρια του και να το παραδίνει σ' αυτόν, δικαιούται εύλογα να τον θεωρεί ως κύριο, γι' αυτό και ο νόμος κρίνει αυτή την καλή του πίστη άξια προστασίας.

Συνεπώς κατά ορθότερη γνώμη για την κτήση κυριότητας από μη κύριο πρέπει η παράδοση της νομής να είναι υλική, δηλ. ο καλόπιστος να αποκτά συγχρόνως και την κατοχή, ώστε να μπορεί να ασκεί τη σωματική εξουσία πάνω στο πράγμα. Αυτό σημαίνει ότι παράδοση της νομής κατά την έννοια της ΑΚ 1036 υπάρχει στις περιπτώσεις υλικής παραδόσεως (ΑΚ 976 εδ. 1), «μακρά χειρί» και «βραχεία χειρί» παραδόσεως (ΑΚ 976 εδ. 2) και παραδόσεως με μεταβίβαση του αποθετηρίου εγγράφου ή της φορτωτικής (ΑΚ 978). Αντίθετα δεν υπάρχει παράδοση κατά την έννοια της ΑΚ 1036 στις περιπτώσεις αντιφωνήσεως την νομής (ΑΚ 977 εδ. 1 α' περιπτ.) και εκτάξεως της νομής (ΑΚ 977 εδ. 1 περιπτ. β') καθώς και της μεταβιβάσεως κυριότητας με εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1035). Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις κτήση κυριότητας από μη κύριο είναι δυνατή, μόνο όταν το πράγμα παραδοθεί στον αποκτώντα και αυτός εξακολουθεί κατά τη στιγμή εκείνη να είναι καλόπιστος.

3. Έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντα: Οι ΑΚ 1036 – 1039 προστατεύουν τον καλόπιστο αποκτώντα μόνον όταν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος όχι και όταν λείπουν άλλες προϋποθέσεις της μεταβιβαστικής συμφωνίας. Αυτό συνάγεται αφενός από την ΑΚ 1036, η οποία απαιτεί έγκυρη εμπράγματη σύμβαση («Δια της κατά το άρθρον 1034 εκποιήσεως κινητού...») και καλύπτει μόνον την έλλειψη κυριότητας («...και αν έτι η κυριότης του πράγματος δεν ανήκη εις τον εκποιούντα...») και αφετέρου πρέπει να είναι η ύπαρξη κυριότητας στο μεταβιβάζοντα («...εάν γνωρίζη ή εκ βαρείας αμελείας αγνοή ότι το κινητόν πράγμα δεν ανήκει κατά κυριότητα εις τον εκποιούντα»).

α) Σύμφωνα με τα παραπάνω η καλή πίστη του αποκτώντα καλύπτει μόνον την έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντα. Αντίθετα δεν καλύπτει του λοιπούς όρους της εμπράγματης

συμβάσεως, την οποία προϋποθέτει έγκυρη. Έτσι η καλή πίστη του αποκτώντα δεν θεραπεύει: τη δικαιοπρακτική ανικανότητα ή περιορισμένη ικανότητα του εκποιούντα, την έλλειψη απ' αυτόν εξουσίας διαθέσεως, την ακυρότητα ή ακυρωσία της συμφωνίας για οποιοδήποτε λόγο, την πλήρη έλλειψη συμφωνίας. Στις περιπτώσεις αυτές ο αποκτών, αν και καλόπιστος, δεν γίνεται κύριος κατά ΑΚ 1036, γιατί συντρέχουν πια οι προϋποθέσεις της κτήσης από μη κύριο (εκτός αν το πράγμα θεωρείται «απολωλός»).

β) Από τα παραπάνω προκύπτει ακόμη, ότι η καλή πίστη δεν καλύπτει την απαγόρευση διαθέσεως που επιβάλλεται από το νόμο ή από δικαστική απόφαση.

Η λύση αυτή δεν φαίνεται σωστή, όταν η απαγόρευση διαθέσεως έχει ταχθεί μόνο υπέρ ορισμένων προσώπων. Για παράδειγμα κατά ΚΠολΔ 958 κατασχόντος και των αναγγελθέντων δανειστών κάθε διάθεση του κατασχεθέντος. Αν δηλ. ο οφειλέτης εκποιήσει το κατασχεμένο πράγμα σε καλόπιστο τρίτο, αυτός δεν αποκτά κυριότητα. Το αποτέλεσμα αυτό είναι ανεπιεικές, γιατί αφού προστατεύεται όποιος καλόπιστα αποκτά από μη κύριο, θα έπρεπε να προστατεύεται και όποιος αποκτά από κύριο, που στερείται απλώς την εξουσία διαθέσεως για χάρη ορισμένων προσώπων. Γι' αυτό το λόγο υποστηρίζεται η γνώμη, ότι με τον κατάλληλο ερμηνευτικό χειρισμό των παραπάνω διατάξεων (δηλ. είτε με διασταλτική ερμηνεία της ΑΚ 1036 είτε με ανάλογη εφαρμογή αυτής στις περιπτώσεις της ΑΚ 175 εδ. 2) πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καλή πίστη θεραπεύει την απαγόρευση διαθέσεως που έχει ταχθεί μόνο υπέρ ορισμένων προσώπων.

γ) Κατά το γράμμα του νόμου η καλή πίστη δεν θεραπεύει ούτε την κατά ΑΚ 206 ακυρότητα λόγω πληρώσεως της αιρέσεως. Αν δηλ. ο μεταβιβάζων είναι κύριος, αλλά η κυριότητά του είναι μετακλητή λόγω υπάρξεως αιρέσεως, με την πλήρωση της αιρέσεως η μεταβίβαση του κινητού γίνεται αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 206), και αν ακόμη ο αποκτών αγνοούσε δικαιολογημένα τη αίρεση.

Και η ρύθμιση αυτή του ΑΚ κατακρίνεται ως ανεπιεικής, γιατί αφού η καλή πίστη του αποκτώντα καλύπτει την έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντα, πρέπει κατά μείζονα λόγο να καλύπτει και την ύπαρξη αιρέσεως, η οποία περιορίζει απλώς την κυριότητα του μεταβιβάζοντα. Γι' αυτό υποστηρίζεται η άποψη, την οποία πρόσφατα δέχτηκε και η νομολογία, ότι η καλή πίστη θεραπεύει και την τυχόν υπάρχουσα αίρεση.

4. καλή πίστη του αποκτώντα (ΑΚ 1037): α) *Εισαγωγικά:* Εκτός από τις αντικειμενικές προϋποθέσεις, ο νόμος απαιτεί για την κτήση κυριότητας από μη κύριο και μια υποκειμενική, την καλή πίστη του αποκτώντα. Η διατύπωση της ΑΚ 1036 § 1 («...εκτός αν ...ο αποκτών διτελή έν κακή πίστει») δημιουργεί εκ πρώτης όψεως την εντύπωση ότι η καλή πίστη δεν απαιτείται θετικά ως προϋπόθεση της κτήσης από μη κύριο, αλλ' αντίθετα η κακή πίστη αποτελεί λόγο αποκλεισμού μιας τέτοιας κτήσης. Εντούτοις ο σκοπός αυτής της διατυπώσεως είναι απλώς δικονομικός, δηλ. η κατανομή του βάρους αποδείξεως. Με αυτή επιδιώκεται να διευκρινιστεί ότι η καλή πίστη του αποκτώντα τεκμαίρεται ότι δηλ. δεν φέρει αυτός το βάρος αποδείξεως της καλής του πίστης αλλ' αντίθετα ο κύριος που διεκδικεί το κινητό ή κάθε τρίτος που ισχυρίζεται το ανίσχυρο της μεταβιβάσεως οφείλει να αποδείξει την κακή πίστη του αποκτώντα. Από άποψη ουσιαστικού δικαίου, δεν γεννιέται αμφιβολία ότι η καλή πίστη αποτελεί προϋπόθεση της κτήσης από μη κύριο.

β) *Έννοια καλής πίστης:* Από το ΑΚ 1037 προκύπτει ότι καλή πίστη είναι είτε η πεποίθηση (γνώση) για την ύπαρξη κυριότητας του μεταβιβάζοντα είτε η άγνοια της ελλείψεως αυτής, εφόσον αυτές οφείλονται σε πλάνη (πραγματική ή νομική) που δεν προέρχεται όμως από βαρεία αμέλεια. Αντίθετα η κακή πίστη συνιστάται στη μη γνώση αυτής της ελλείψεως. Έτσι δεν βλάπτει την κατ' ΑΚ 1036 κτήση κυριότητας, αν ο αποκτών γνωρίζει υποχρεώσεις του εκποιούντα σχετικές με το πράγμα, των οποίων η εκπλήρωση θα καθιστούσε αδύνατη τη μεταβίβαση (π.χ. ότι ο

πωλητής έχει ήδη με προσύμφωνο υποσχεθεί το πράγμα στον Γ). Η γνώση αυτή μπορεί να έχει σημασία για την εφαρμογή της ΑΚ 919.

αα) *Άμεσος δόλος*: Ο αποκτών είναι κακόπιστος όταν γνωρίζει ότι ο εκποιών δεν είναι κύριος του πράγματος που εκποιεί. Η γνώση με την έννοια της ΑΚ 1037 απαιτεί πεποίθηση της ελλείψεως κυριότητας στο μεταβιβάζοντα. Γνώση απλώς των περιστάσεων, από τα οποία π.χ. ένας ειδικός θα συμπέρανε την έλλειψη κυριότητας, δεν είναι αναγκαίως και γνώση της ελλείψεως κυριότητας. Βέβαια μια τέτοια γνώση θα θεμελιώνει συχνά βαρειά αμέλεια.

ββ) *Ενδεχόμενος δόλος*: Ο ενδεχόμενος δόλος, δηλ. η κτήση παρά την αβεβαιότητα αναφορικά με την ύπαρξη κυριότητας στο μεταβιβάζοντα, δεν αποτελεί γνώση με την έννοια της ΑΚ 1037. Αν αποτελεί βαρειά αμέλεια πρέπει να εξεταστεί χωριστά.

γγ) *Βαρειά αμέλεια*: Από το ότι η βαρειά αμέλεια αποκλείει την καλή πίστη του αποκτώντα προκύπτει, ότι αυτός υποχρεούται σε ορισμένες περιπτώσεις να ερευνήσει και να συλλέξει πληροφορίες για την ύπαρξη κυριότητας το μεταβιβάζοντα, γιατί αλλιώς θα θεωρηθεί κακόπιστος. Έτσι ο αποκτών πρέπει να θεωρηθεί ότι οφείλει να διευκρινίσει την ύπαρξη κυριότητας στο μεταβιβάζοντα: ααα) Όταν υπάρχουν βάσιμες υποψίες για έλλειψη κυριότητας (λ.χ. αγοράζει τιμαλφή από ύποπτο πρόσωπο) βββ) Όταν το πράγμα είναι από εκείνα που συνήθως πωλούνται με παρακράτηση της κυριότητας (λ.χ. αγοράζει συσκευή τηλεοράσεως από αφερέγγυο πρόσωπο, χωρίς να ερευνήσει αν είχε προηγουμένως εξοφληθεί το τίμημα), γγγ) Όταν πρόκειται για κινητά, για τα οποία τηρούνται βιβλία ή καταστάσεις (λ.χ. αγοράζει λέμβο από άγνωστο, χωρίς να ελέγξει στην αρμόδια λιμενική υπηρεσία αν αυτός ήταν καταχωρημένος ως κύριος της λέμβου).

Οι έννοιες του δόλου και της αμέλειας (βαρειάς ή ελαφράς) είναι νομικές. Επομένως, σε περίπτωση αναιρέσεως, ο ΑΠ μπορεί να ελέγξει αν ο δικαστής τις ερμήνευσε ορθά στη συγκεκριμένη

περίπτωση. Αντίθετα το ζήτημα, αν η συμπεριφορά του συγκεκριμένου αποκτώντα πρέπει να χαρακτηριστεί ως δόλος η βαρεία ή ελαφρά αμέλεια, είναι πραγματικό και σαν τέτοιο υπόκειται αποκλειστικά στην κρίση του δικιάς της ουσίας.

γ) Πρόσωπο στο οποίο πρέπει να συντρέχει η καλή πίστη: Κατ' ΑΚ 1036 – 1037 η καλή πίστη πρέπει και αρκεί να υπάρχει στο πρόσωπο του αποκτώντα. Καμία σημασία δεν έχει η καλή ή κακή πίστη του μεταβιβάζοντα. Αν όμως η κτήση του κινητού γίνεται μέσω αντιπροσώπου θα εφαρμοστούν οι ΑΚ 214 – 215. Θα κριθεί δηλ. η καλή πίστη από το πρόσωπο του αντιπροσώπου, εκτός αν αυτός ενήργησε με οδηγίες τυχόν κακόπιστου αντιπροσωπευομένου, οπότε η καλή πίστη θα κριθεί από το πρόσωπο αυτού. Αυτό ισχύει τόσο για την εκούσια όσο και για τη νόμιμη αντιπροσώπευση.

Υποστηρίζεται ορθό ότι ένεκα της ταυτότητας του λόγου επιβάλλεται η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 215 και στην έμμεση αντιπροσώπευση της. Αν υποθεθεί π.χ. ότι ο κακοποιός Α, γνωρίζοντας ότι δεν μπορεί να αποκτήσει ο ίσιος κυριότητα από το μεταβιβάζοντα μη κύριο, χρησιμοποιεί ως μείζονα τον καλόπιστο Β, στον οποίο παρέχει εντολή να αγοράσει το πράγμα στο δικό του (του Β) όνομα και να το μεταβιβάσει στη συνέχεια σ' αυτόν (τον Α). κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 215 πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο Α δεν αποκτά την κυριότητα, η οποία παραμένει στον πραγματικό κύριο.

Στην πολλαπλή αντιπροσώπευση όταν οι περισσότεροι αντιπρόσωποι ενεργούν από κοινού (συλλογική αντιπροσώπευση), η κακή πίστη του ενός βλάπτει. Όταν ενεργούν ο καθένας αυτοτελώς (αντιπροσώπευση εις ολόκληρο), ενδιαφέρει η καλή πίστη του συγκεκριμένου αντιπροσώπου που ενεργεί

Στο νομικό πρόσωπο η κακή πίστη του οργάνου είναι κακή πίστη του ίδιου του νομικού προσώπου. Αν πρόκειται για συλλογικό όργανο, η κακή πίστη ενός μέλους βλάπτει, έστω και αν αυτός που ενεργεί στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι καλόπιστος.

Αν δεν πρόκειται για αντιπροσώπευση αλλ' απλώς για κτήση της νομής διαμέσου τρίτου (βοηθού νομής η κατόχου), η τυχόν κακή πίστη αυτού δεν βλάπτει.

δ) *Χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται η καλή πίστη*: Σύμφωνα με την ΑΚ 1036 §1, η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει «κατά τον χρόνο της παραδόσεως της νομής». Επειδή ως παράδοση της νομής νοείται εδώ μόνον η υλική παράδοση καθώς κι εκείνη που εξομοιώνεται εν υλική κρίσιμο χρονικό σημείο για την ύπαρξη της καλής πίστης είναι η κτήση της φυσικής εξουσίας του πράγματος από τον αποκτώντα. Έτσι η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει. Στην υλική παράδοση κατά την έναρξη της φυσικής εξουσίας του πράγματος, στη μακρά και βραχεία χειρί παράδοση κατά τη μεταβιβαστική συμφωνία, γιατί με αυτή θεωρείται ότι γίνεται η παράδοση στην παράδοση με μεταβίβαση του αποθετηρίου εγγράφου ή της φορτωτικής κατά τη μεταβίβαση των εγγράφων αυτών.

Ο νόμος (ΑΚ 1036 §1) παίρνει την παράδοση της νομής ως κρίσιμο για την ύπαρξη της καλής πίστης ξεκινώντας από τη συνήθη περίπτωση, κατά την οποία η παράδοση της νομής γίνεται είτε συγχρόνως με την κατάρτιση της κατ' ΑΚ 1034 μεταβιβαστικής συμφωνίας είτε μετά απ' αυτήν. Όταν όμως, κατ' εξαίρεση, η παράδοση της νομής γίνει πριν από την παραπάνω μεταβιβαστική συμφωνία, τότε ως κρίσιμος χρόνος πρέπει να θεωρηθεί η συνομολόγηση της συμφωνίας αυτής.

Σε περίπτωση μεταβιβάσεως της κυριότητας με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, η καλή πίστη του αποκτώντα πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο της παραδόσεως του πράγματος και όχι της πληρώσεως της αιρέσεως ή προθεσμίας.

Αφού η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει κατά την παράδοση της νομής, ούτος η επιγενόμενη κακή πίστη βλάπτει ούτε η καλή πίστη που επέρχεται αργότερα οφείλει τον αποκτώντα. Αν δηλ. αυτός πληροφορηθεί ύστερα ότι εκείνος μεταβίβασε δεν ήταν κύριος πάραυτα διατηρεί την κυριότητα που απέκτησε αντίθετα αν κατά την παράδοση της νομής σ' αυτόν είχε αμφιβολίες για την

ύπαρξη κυριότητα στον μεταβιβάζοντα, τις οποίες από βαρεία αμέλεια δεν φρόντισε να διευκρινίσει, τότε δεν αποκτά κυριότητα κα αν ακόμη πείστηκε αργότερα (πλανηθείς δικαιολογημένα) ότι ο μεταβιβάζων ήταν κύριος.

Ε) Αντικείμενο της καλής πίστης: Η καλή πίστη του αποκτώντα πρέπει να αναφέρεται στο ότι το πράγμα «ανήκει κατά κυριότητα εις τον εκποιούντα» (ΑΚ 1037). Αντίθετα στη χρησικτησία η καλή πίστη του νομέα πρέπει να έχει ως αντικείμενο ότι αυτός ο ίδιος «εκτήσατο την κυριότητα (ΑΚ 1042). Αυτό σημαίνει ότι η έννοια της καλής πίστης στην κτήση από μη κύριο είναι στενότερη από εκείνη στην χρησικτησία. Δηλ. αυτός που χρησιδεσπάζει δυνατόν να είναι καλόπιστος και αν κόμη γνωρίζει ότι ο μεταβιβάσας σ' αυτόν δεν ήταν κύριος, λ.χ. αν πιστεύει από ελαφρά αμέλεια ότι η μεταβίβαση έγινε με τη συναίνεση του κυρίου.

Η καλή πίστη με την έννοια των ΑΚ 1036 – 1037 καλύπτει μόνο την έλλειψη κυριότητας. άλλο τυχόν ελάττωμα της μεταβιβαστικής συμβάσεως δεν μπορεί να θεραπεύσει, η καλή πίστη του αποκτώντα. Αν υπάρχει όμως κυριότητα στον μεταβιβάζοντα, δεν έχει καμιά σημασία η τυχόν εσφαλμένη πεποίθηση του αποκτώντα περί ελλείψεως κυριότητας παρά την κακή του πίστη γίνεται κύριος κατ' ΑΚ 1034, αφού αποκτά από κύριο.

Η καλή πίστη πρέπει να φορά την κυριότητα του μεταβιβάζοντα. Η πεποίθηση για ύπαρξη κυριότητας σε κάποιο άλλο πρόσωπο δεν ωφελεί τον αποκτώντα. Αν π.χ. ο μη κύριος Α εκποιεί ιδίω ονόματι κινητό στον Β με τη συναίνεση του επίσης μη κυρίου Γ, τον οποίο ο Β θεωρεί καλόπιστα ως κύριο, ο Β δεν αποκτά κυριότητα κατ' ΑΚ 1036 (αλλιώς με χρησικτησία), γιατί η καλή του πίστη αναφέρεται στην ύπαρξη κυριότητας του Γ, ενώ μεταβιβάζων είναι ο Α. Αν όμως ο Α μεταβιβάσει το κινητό στον Β ως πληρεξούσιος και στο όνομα του Γ, τον όποιον ο Β θεωρεί δικαιολογημένα ως κύριο, ο Β αποκτά κυριότητα γιατί η καλή του

πίστη αφορά στην ύπαρξη κυριότητας του Γ, ο οποίος εδώ είναι μεταβιβάζων αντιπροσωπευόμενος.

III. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

1. Κτήση κυριότητας από τον καλόπιστο: Εφόσον συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις και το πράγμα, δεν έχει φύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή απώλεια (ΑΚ 1038), ο καλόπιστος αποκτά σ' αυτό οριστικά κυριότητα (ΑΚ 1036 «...ο αποκτών γίνεται κύριος...»). Συνεπώς μπορεί πλέον αυτός να μεταβιβάσει περαιτέρω το πράγμα σε οποιονδήποτε τρίτο, ανεξάρτητα αν ο τρίτος γνωρίζει ή αγνοεί ότι ο μεταβιβάζων απέκτησε από μη κύριο. Αυτός που αποκτά από τον καλόπιστο κτήτορα αποκτά από κύριο κατ' ΑΚ 1034 και άρα είναι αδιάφορη η καλή ή κακή του πίστη.

2. Η φύση της καλόπιστης κτήσης: Κατά την ορθότερη γνώμη η κτήση κυριότητα από μη κύριο σύμφωνα με τις ΑΚ 1036 – 1039 είναι πρωτότυπη κτήση. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγεί η σκέψη ότι δεν είναι νοητή μεταβίβαση, όταν το μεταβιβαζόμενο δεν υπάρχει στον μεταβιβάζοντα. Εφόσον η κυριότητα του αληθινού κυρίου αποσβήνεται και ο καλόπιστος αποκτά πάνω στο πράγμα νέα κυριότητα, και μάλιστα ελεύθερη από βάρη (ΑΚ 1040), αυτός δεν είναι διάδοχος κανενός.

Συνεπώς με την παραπάνω άποψη είναι και η λύση που δίνει ο νόμος στο θέμα, αν απόφαση που εκδόθηκε δε δίκη μεταξύ του αληθινού κυρίου (ενάγονται) και του κατόχου μη κυρίου (εναγομένου) σχετικά με τη διεκδίκηση του κινητού αποτελεί δεδικασμένο ή μπορεί να εκτελεσθεί σε βάρος του καλόπιστου τρίτου, που στο μεταξύ απέκτησε το πράγμα. Σε ερώτημα αυτό δίνουν σαφώς αρνητική απάντηση οι ΚΠολΔ 919 εδ. 1 σε συνδ. 325 εδ. 2. Αν π.χ. ο κύριος του κινητού Κ εγείρει τη διεκδικητική αγωγή κατά του θεματοφύλακα Θ που αρνείται την απόδοση του πράγματος και το δικαστήριο κάμει δεκτή την αγωγή, αλλά ο Θ

κατά τη διάρκεια της δίκης εκποίησης το πράγμα στον καλόπιστο Τ, ο Κ δεν μπορεί να εκτελέσει την (προσωρινά εκτελεστή ή τελεσίδικη) απόφαση κατά του Τ.

3. Απόσβεση της κυριότητας του παλιού κυρίου: Με την καλόπιστη κτήση αποσβήνεται η κυριότητα του παλιού, κυρίου ο οποίος ενδεχομένως να έχει μόνο ενοχικές αξιώσεις (από σύμβαση, αδικοπραξία, αδικαιολόγητη πλουτισμό, διοίκηση αλλότριων) εναντίον αυτού που εκποίησε χωρίς δικαίωμα το πράγμα. Αν λ.χ. ο θεματοφύλακας κινητού το εκποίησε σε καλόπιστο τρίτο, ο παρακαταθέτης – κύριος έχει κατά του εκποιήσαντα – ή κυρίου, ανάλογα με τις περιστάσεις, τις εξής αξιώσεις: α) ΑΚ 335 σε συνδ. με 822, β) ΑΚ 914, 919, γ) ΑΚ 739 σε συνδ, με 734 και 719, δ) ΑΚ 904. Αντίθετα κατά του καλόπιστου τρίτου δεν έχει ο παλιός κύριος την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού (εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 913), γιατί αυτός δεν απέκτησε χωρίς νόμιμη αιτία. Η αιτία βρίσκεται στην ενοχική σύμβαση μεταξύ του μεταβιβάσαντα μη κυρίου και του καλόπιστου τρίτου.

Ο παλιός κύριος δεν έχει ούτε δικαίωμα εξαγοράς του πράγματος. Δεν μπορεί δηλαδή, αν συμφωνεί ο νέος κύριος, να αποκαταστήσει σ' αυτόν το δοθέν αντάλλαγμα.

IV. Η αναμεταβίβαση στον εκποιήσαντα μη κύριο

1. Το πρόβλημα: Ο καλόπιστος τρίτος μπορεί να μεταβιβάσει την κυριότητα σε οποιονδήποτε τρίτο, ακόμα και κακόπιστο, κατά ΑΚ 1034. Αυτό ισχύει καταρχήν και για τον μη κύριο που μεταβίβασε στον καλόπιστο την κυριότητα. Αφού αποκτά από κύριο, πρέπει να γίνεται και αυτός κύριος, ανεξάρτητα από την καλή η κακή του πίστη. Το συμπέρασμα αυτό, αν και λογικά σύμφωνο με το νόμο, μπορεί να οδηγήσει σε άτοπες και ανεπιεικείς λύσεις. Είναι δυνατό λ.χ. να χρησιμοποιήσει ο μη

κύριος ως διάμεσο πρόσωπο καλόπιστο τρίτο, να του μεταβιβάσει πράγμα που βρίσκεται στα χέρια του και κατόπιν να το ανακτήσει από αυτόν, μετατρέποντας έτσι τη νομή ή κατοχή που είχε σε κυριότητα. Ενόψει των κινδύνων αυτών η επιστήμη έχει καταλήξει ερμηνευτικά και βάση του σκοπού των ΑΚ 1036 επ. στην εξής λύση:

2. Ο κανόνας: Κατ' αρχήν μπορεί και ο μη κύριος που εκποίησε το πράγμα να το αποκτήσει από τον καλόπιστο και να γίνει κύριος αυτού κατ' ΑΚ 1034.

3. Εξαιρέσεις: Από τον παραπάνω κανόνα πρέπει όμως να γίνει εξαίρεση στις εξής περιπτώσεις: α) Όταν ο μη κύριος εκποίησε το πράγμα με σκοπό να αποκτήσει κατόπιν ο ίδιος κυριότητα με την αναμεταβίβαση. Αυτό θα συμβαίνει κατά τεκμήριο, όταν ο εκποίησαν γνώριζε ότι δεν είναι κύριος, β) Όταν η αρχική μεταβίβαση στον καλόπιστο και η αναμεταβίβαση στον μη κύριο συνδέονται μεταξύ τους νομικά και οικονομικά. Αυτό συμβαίνει, ιδίως, όταν η αναμεταβίβαση επέρχεται συνέπεια αδικαιολόγητου πλουτισμού, αναστροφής ή υπαναχωρήσεως. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει στην ουσία, αναμεταβίβαση, αλλά ματαίωση της αρχικής μεταβιβάσεως.

Στις παραπάνω περιπτώσεις γίνεται δεκτό, ότι η αναμεταβίβαση δεν οδηγεί σε κτήση κυριότητας του μεταβιβάζοντα μη κυρίου, αλλά στην επαναφορά των πραγμάτων στην αρχική κατάσταση. Ο μη κύριος αποκτά τη νομή ή κατοχή που είχε, ενώ η κυριότητα επιστρέφει στον παλιό κύριο. Η λύση στηρίζεται μεθοδολογικά στην τελολογική ερμηνεία της ΑΚ 1036. Η διάταξη έχει ως σκοπό την προστασία μόνο του καλόπιστου τρίτου.

V. Ειδικές περιπτώσεις καλόπιστης κτήσης

1. Αυτοκίνητο: Το θέμα της δυνατότητας κτήσης κυριότητας αυτοκινήτου καλόπιστου κατ' ΑΚ 1036 επ. παρέμεινε για πολύ χρόνο κάπως συγκεχυμένο. Η νομολογία υπό την επίδραση ορισμένων συγγραφέων πήρε αρχικά τη θέση ότι οι ΑΚ 1036 επ. δεν εφαρμόζονται προκειμένου για αυτοκίνητα, αφού ο νόμος ρυθμίζει ειδικά τα της κτήσης και μεταβίβασης της κυριότητας αυτών. Στη συνέχεια ορισμένες αποφάσεις δέχτηκαν τη δυνατότητα εφαρμογής των ΑΚ 1036 επ. στην περίπτωση αυτοκινήτων, χωρίς όμως να δικαιολογούν τη θέση τους αυτή. Η πρώτη ολοκληρωμένη αντιμετώπιση του θέματος έγινε από την ΕφΑθ 2748/1982 με σχόλιο Γεωργιάδη.

Ο ν. 722/1977 δεν απαιτεί για τη μεταβίβαση της κυριότητας αυτοκινήτου και παράδοση αυτού, κατ' απόκλιση από τη γενική αρχή της ΑΚ 1034 για τα λοιπά κινητά. Αν όμως, εκτός από την τήρηση των διατυπώσεων του ν. 722/1977, λάβει χώρα και παράδοση του αυτοκινήτου από το μεταβιβάζοντα στον αποκτώντα, δεν υπάρχει λόγος να μην είναι δυνατή η εφαρμογή της ΑΚ 1036. Αυτός που αγοράζει αυτοκίνητο με τις διατυπώσεις του ν. 722/1977 και συγχρόνως το παραλαμβάνει από τον εκποιούντα ο οποίος εκτός από την άδεια στο όνομά του και τη φυσική εξουσία του αυτοκινήτου, εύλογο είναι να μπορεί να αξιώσει τουλάχιστο την προστασία, που παρέχεται με την ΑΚ 1036 σ' αυτόν που καλόπιστα αποκτά τη νομή κινητού από μη κύριο. Αφού η καλή πίστη του αποκτώντα (ως προς την κυριότητα του μεταβιβάζοντα) συνοδεύεται και με την κτήση της φυσικής εξουσίας του αυτοκινήτου, συντρέχει ο δικαιολογητικός λόγος της ΑΚ 1036 και επιβάλλεται η εφαρμογή της.

2. Προσδοκία κινητού: Επειδή όμως η καλόπιστη κτήση προϋποθέτει υλική παράδοση του πράγματος, ενώ η μεταβίβαση της προσδοκίας γίνεται κατά κανόνα καταπιστευτικό για

εξασφάλιση απαιτήσεως, και άρα με αντιφώνηση της κατοχής, οι περιπτώσεις καλόπιστης κτήσης της προσδοκίας δεν θα είναι πολλές.

3. Πλοίο: Στο πλοίο δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1036. εφαρμόζεται όμως στις φορηγίδες, εφόσον αυτές θεωρούνται πράγματα κινητά και μεταβιβάζονται κατ' ΑΚ.

VI. Δικονομικά

1. Βάρος αποδείξεως: Ακόμη και αν ο καλόπιστος (εναγόμενος) δεν μπορεί να επικαλεστεί υπέρ αυτού το κατ' ΑΚ 1110 τεκμήριο, γιατί ο παλιός κύριος (ενάγων) απέδειξε την προηγούμενη κυριότητα του, μπορεί ο πρώτος να περιοριστεί στον ισχυρισμό ότι απέκτησε την κυριότητα με συμφωνία και παράδοση. Την κακή πίστη του αποκτώντα, και μάλιστα τόσο την ύπαρξη όσο και την έκταση αυτής (γνώση ή άγνοια από βαρεία αμέλεια), πρέπει να αποδείξει ο παλιός κύριος ή οι διάδοχοι του.

2. Έλεγχος του Αρείου Πάγου: βλ. παραπ.

3. Δεδικασμένο: βλ. παραπ.

Άρθρον 1038

Πράγματα από κλοπή ή απώλεια

Η μεταβίβαση κινητού από μη κύριο σ' εκείνον που αποκτά καλόπιστα δεν επέρχεται, αν το μεταβιβαζόμενο έχει ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή απώλεια.

Άρθρο 1039

Αν πρόκειται για χρήματα ή ανώνυμος τίτλους, η μεταβίβαση από μη κύριο σε εκείνον που αποκτά καλόπιστα επέρχεται και αν ακόμη αυτά είχαν ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή με απώλεια. Το ίδιο ισχύει και όταν πρόκειται για άλλα κινητά πράγματα που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό ή σε εμποροπανήγυρη ή αγορά.

I. Η εξαίρεση και η δικαιολογία της

Από την αρχή της καλόπιστης κτήσης (ΑΚ 1036) εισάγεται σημαντική εξαίρεση με την ΑΚ 1038, κατά την οποία τέτοια κτήση δεν είναι δυνατή, «εάν το μεταβιβαζόμενο κινητόν έχει εκφύγει την νομή του κυρίου συνέπεια κλοπής ή απώλειας». Έστω και αν συντρέχουν λοιπόν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1036. ο καλόπιστος τρίτος, δεν αποκτά κυριότητα στα κλοπιμαία και απολωλότα. Ο πραγματικός κύριος μπορεί να τα διεκδικήσει, στα χέρια οποιουδήποτε και αν βρίσκονται.

Η εξαίρεση δικαιολογείται με τη σκέψη ότι στις περιπτώσεις κλοπής ή απώλειας το συμφέρον του αληθινού κυρίου είναι άξιο μεγαλύτερης προστασίας από ότι το συμφέρον του καλόπιστου τρίτου. Όταν το πράγμα έφυγε από τα χέρια του κυρίου παρά τη θέλησή του, δεν συνέβαλε αυτός στην εμφάνιση του μεταβιβάσαντα ως κυρίου και δεν πρέπει να υποστεί αυτός τις συνέπειες της παράνομης συμπεριφοράς του δήθεν δικαιούχου.

Το πράγμα που ξέφυγε από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή απώλεια, φέρει το στίγμα του κλοπιμαίου ή απολωλότος στα χέρια οποιουδήποτε βρίσκεται και καλόπιστη κτήση δεν είναι πια δυνατή. Το πράγμα αποβάλλει την κηλίδα του κλοπιμαίου ή απολωλότος, μόνον αν και όταν επανέλθει στη νομή του κυρίου. Μέχρι τότε κτήση κυριότητας πάνω σ' αυτό είναι δυνατή μόνο με χρησικτησία. Δηλ. ο αποκτών καλόπιστος δεν γίνεται αμέσως κύριος, μπορεί όμως να αποκτήσει κυριότητα μετά από τρία

χρόνια, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της τακτικής χρησικτησίας (ΑΚ 1041). Ο κακόπιστος τρίτος αποκτά κυριότητα μετά από είκοσι χρόνια (έκτακτη χρησικτησία, ΑΚ 1045).

II. Τα κλοπιμαία

Ο όρος «κλοπή» χρησιμοποιείται στην ΑΚ 1038 με την στενή τεχνική έννοια του ΠΚ (άρθρο 372), στην οποία δεν περιλαμβάνεται η υπεξαίρεση (ΠΚ 375). Αυτό προκύπτει από την ΑΚ 1036 §2 όπου η εκποίηση υπαιξερθεντων αναφέρεται ως η κυριότητα περίπτωση εφαρμογής του θεσμού της καλόπιστης κτήσης. Δεν ενδιαφέρει εδώ το αξιόποινο ή το τιμωρητό της κλοπής. Και αν ακόμα η πράξη για οποιοδήποτε λόγο (λ.χ. επειδή έλειπε η ικανότητα για καταλογισμό) μένει ατιμώρητη, το πράγμα θεωρείται κλοπιμαίο. Είναι επίσης αδιάφορο αν το κινητό κλάπηκε από τα χέρια του κυρίου ή τρίτου που βοηθούσε τον κύριο στην άσκηση της νομής ή ασκούσε τη νομή γι' αυτόν, λ.χ. βοηθού νομέα, μισθωτή, επικαρπωτή ή ενεχυρούχο δανειστή.

III. Τα απολωλότα

1. Έννοια απώλειας: Ο όρος «απώλεια» χρησιμοποιείται στην ΑΚ 1038 με ευρεία έννοια. Περιλαμβάνει κάθε ακούσια, δηλαδή χωρίς την άμεση ή έμμεση βούληση του κυρίου ή όποιου κατέχει στο όνομα του κυρίου, απώλεια της κατοχής. Αυτό συνάγεται από το σκοπό του νόμου, να εξαιρέσει από την καλόπιστη κτήση όσα πράγματα ξέφυγαν από τα χέρια του κυρίου χωρίς τη θέλησή του.

Στη διάταξη γίνεται λόγος για «απώλεια της νομής» ή διατύπωση όμως αυτή δεν είναι ακριβής, γιατί αν ο κύριος εκμισθώσει το πράγμα και ο μισθωτής το εκποιήσει μολονότι για τον κύριο επήλθε «απώλεια της νομής». Άρα το νόημα της διατάξεως είναι, ότι η καλόπιστη κτήση αποκλείεται σε περίπτωση απώλειας της νομής όταν η απώλεια οφείλεται στο ότι το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή του κυρίου ή του δυνάμει έννομης σχέσης

κατόχου χωρίς τη θέλησή τους. Επιτυχεστέρα ήταν η διατύπωση της ΑΚ/1945 1078 § 1, κατά την οποία «η μεταβίβασις πράγματος παρά μη κυρίου προς τον καλή πίστει αποκτώντα δεν επέρχεται, εάν το μεταβιβαζόμενον είναι κλοπιμαίον ή απολωλός ή εάν ο κύριος έχη εκπέσει της νομής αυτού ακουσίως κατ' άλλον τρόπον».

2. Περιπτώσεις: α) Απώλεια της νομής με την παραπάνω έννοια υπάρχει, όταν το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή του κυρίου χωρίς τη θέλησή του. αν το πράγμα κατείχε τρίτος στο όνομα του κυρίου, απώλεια υπάρχει όταν το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή τρίτου χωρίς τη βούληση και των δύο (κυρίου και τρίτου). Π.χ. απολωλός είναι το πράγμα που έπεσε στο δρόμο από τον κύριο ή από το θεματοφύλακα ο οποίος το φύλαγε για τον κύριο

β) Επίσης απολωλός είναι το πράγμα, όταν εκποιήθηκε ή εγκαταλείφθηκε από το βοηθό νομής χωρίς τη βούληση του κυρίου. Αφού ο βοηθός νομής δεν έχει κατοχή, η πράξη του συνεπάγεται για τον κύριο απώλεια της κατοχής χωρίς τη θέλησή του. Αδιάφορο είναι αν η εκποίηση του πράγματος από τη βοηθό νομής συνιστά από άποψη ποινικού δικαίου κλοπή ή υπεξαίρεση. Στην πρώτη περίπτωση το πράγμα εξαιρείται από την καλόπιστη κτήση συνάμα και ως κλοπιμαίο. Συνεπώς αν ο Α, υπάλληλος στο κατάστημα φωτογραφικών ειδών του Β, αφείρεσε κρυφά απ' αυτό φωτογραφική μηχανή την οποία και εκποίησε στον καλόπιστο Γ, αυτός δεν αποκτά κυριότητα. Υποστηρίζεται όμως και η άποψη ότι ήταν ο βοηθός νομής εμφανίζεται προς τα έξω ως κάτοχος και είναι δυσδιάκριτη για τους τρίτους η κυριότητά του ως βοηθού νομής, πρέπει το πράγμα να μη θεωρείται απολωλός και άρα να είναι δεκτικό καλόπιστης κτήσης.

γ) Κατά ΑΚ 983 η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα, έστω και αν αυτοί δεν απέκτησαν τη φυσικά εξουσία στα κληρονομιαία. Αν λοιπόν τρίτος μεταβίβασε κινητό της κληρονομιάς, αυτό είναι απολωλός ως προς τον κληρονόμο και άρα ο καλόπιστος κτήτορας δεν αποκτά κυριότητα. Αν όμως ο

εκποιών είχε επιτύχει την έκδοση κληρονομητηρίου υπέρ αυτού, ο καλόπιστος τρίτος αποκτά κυριότητα με ειδικές διατάξεις (ΑΚ 1963, ΚΠολΔ 822), οι οποίες όμως δεν έχουν σχέση με την ύπαρξη ή ανυπαρξία απολωλός. Σημειωτέων ότι για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών (ΑΚ 1963, ΚΠολΔ 822) είναι αδιάφορο αν ο εκποιών επικαλέστηκε κατά την εκποίηση του κινητού την ιδιότητά του ως κληρονόμου ή όχι αν επέδειξε το κληρονομητήριο ή όχι.

δ) Απώλεια της νομής υπάρχει επίσης στις περιπτώσεις που ο κύριος παραδίνει ή εγκαταλείπει το πράγμα εκούσια, αλλά στερείται βουλήσεως, δεν είναι δηλαδή ικανός να αντιληφθεί τη σημασία της πράξης του. Ως βούληση δεν νοούμε εδώ τη «δικαιοπρακτική», αλλά την «πραγματική». Δηλ. δεν ενδιαφέρει αν ο κύριος είχε πλήρη ή περιορισμένη ικανότητα ή δεν είχε καθόλου ικανότητα για δικαιοπραξία, αλλ' αν ήταν ικανός να συνειδητοποιήσει τις συνέπειες της πράξης του.

ε) Αμφισβητείται αν το πράγμα γίνεται απολωλός, όταν η μεταβίβαση που έγινε από τον κύριο ακυρώθηκε εξαιτίας ελαττωμάτων της βουλήσεως, αν λ.χ. ο Α εκποίησε πίνακα στον Β, πριν αποδώσει τον πίνακα στον Α, τον εκποίησε στον καλόπιστο τρίτο. Αν το πράγμα θεωρηθεί απολωλός, ο τρίτος δεν αποκτά κυριότητα. Ορθότερη είναι η άποψη ότι η ακύρωση της εκποίησεως δεν μεταβάλλει και μάλιστα αναδρομικά, την εκούσια παράδοση του πράγματος σε απώλεια με την έννοια της ΑΚ 1038. Δεν αποκλείεται όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση – λόγω των συνθηκών υπό τις οποίες έγιναν η εκποίηση και η παράδοση – η ακύρωση της συμβάσεως να καθιστά το πράγμα απολωλός (για τις διάφορες απόψεις βλ. Σημαντήρα σ. 121, *Βουζίκια* σ. 96, *Βαβούσκο*, σ. 107),

στ) Αμφισβητείται επίσης αν υπάρχει απώλεια με την έννοια της ΑΚ 1038 όταν πράγμα αφαιρέθηκε από τον κύριο με πράξη της Πολιτείας (δικαστική απόφαση, διοικητική πράξη) εξωτερικά υπαρκτή, αλλά ουσιαστικά εσφαλμένη ή παράνομη. Επειδή όμως η πράξεις της Πολιτείας παράγουν τα αποτελέσματά τους μέχρι να

ακυρωθούν δικαστικά ή ανακληθούν από το αρμόδιο όργανο (τεκμήριο νομιμότητας), πρέπει να δεχτούμε ότι μέχρι τότε το πράγμα δεν μπορεί να θεωρηθεί απολωλός. (βλ. όμως την ΠρΑθ 22935/1963 ΑρχΝ 16, 284 η οποία δέχτηκε ότι υπήρχε απώλεια με την έννοια της ΑΚ 1038. όταν ο σύνδικος πτωχεύσεως του αγοραστή με σύμφωνο επιφυλάξεως της κυριότητας αφαίρεσε, με άδεια του εισηγητή δικαστή, το πράγμα από τον πωλητή, μολονότι αυτός είχε προηγουμένως – λόγω υπερημερίας του αγοραστή – υπαναχωρήσει από σύμβαση και παραβάει το πράγμα, σχετικά Γεωργιάδης Εμπράγματον, σ. 250).

IV. Η επάνοδος στον κανόνα (ΑΚ 1039)

1. Εισαγωγικά: Με την ΑΚ 1039 επανερχόμαστε στον κανόνα της καλόπιστης κτήσης της ΑΚ 1036. Σε χρήματα και ανώνυμους τίτλους, όπως και σε άλλα κινητά πράγματα που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό η σε εμπορική πανήγυρη η αγορά η καλόπιστη κτήση είναι δυνατή, έστω και αν αυτά έχουν ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή η απώλεια. Στα πράγματα αυτά το συμφέρον του καλόπιστου τρίτου θεωρείται άξιο μεγαλύτερης προστασίας από ότι το συμφέρον του αληθινού κυρίου, είτε γιατί αποτελούν το θεμέλιο της συναλλακτικής ζωής (χρήματα, ανώνυμοι τίτλοι), είτε γιατί ο τρόπος μεταβίβασεως τους δικαιολογεί την εμπιστοσύνη του τρίτου (δημόσιος πλειστηριασμός, πανήγυρη, αγορά). Έστω και κλοπιμαία ή απολωλότα είναι δεκτικά τα κινητά αυτά καλόπιστης κτήσης, εφόσον συντρέχουν οι προϋπόθεσης της ΑΚ 1036 (ΑΚ 1039 ... η παρά μη κυρίου μεταβίβασης προς την καλή πιστει αποκτώντα επέρχεται...), δηλ. εφόσον υπάρχει συμφωνία, παράδοση και καλή πίστη του αποκτώντα.

2. Χρήμα: Ως Χρήμα νοείται κατά της ΑΚ 1039 τόσο το ημεδαπό όσο και το αλλοδαπό (μεταλλικό ή χαρτονόμισμα), αρκεί να κυκλοφορεί ως Χρήμα, να μη έχει δηλαδή αποσυρθεί από την

κυκλοφορία. Π.χ. τα δολάρια ΗΠΑ είναι Χρήμα με την έννοια της ΑΚ 1039, ενώ τα βυζαντινά κωσταντινάτα όχι(Γεωργιαδης, Εμπράγματον, σ.251).

3. Ανώνυμοι τίτλοι: Είναι τα αξιόγραφα , στα οποία ως δικαιούχος αναγνωρίζεται ο νόμιμος κάτοχος του χαρτιού. Το όνομα του κατόχου δεν αναγράφεται πάνω στον τίτλο (ανώνυμα αξιόγραφα στον κομιστή , τίτλοι στον κομιστή). ανώνυμοι τίτλοι είναι λ. χ. τα ανώνυμα χρεόγραφα (ΑΚ 888), οι ανώνυμες μετοχές Α.Ε. οι ανώνυμες ομολογίες δανείων, τα λαχεία, τα τοκομερίδια, τα μερισματογραφα (βλ.και Ανταπαση , παραπ. αρθρ. 888 αρ. 61 και 86επ.). Αντίθετα δεν αποτελούν ανώνυμους τίτλους τα νομιμοποιητικά έγγραφα η έγγραφα νομιμοποίησης (Legitimationspapiere). όπως λ.χ. τα εισιτήρια των διάφορων μεταφορικών μέσων, τα εισιτήρια των θεαμάτων, τα βιβλιάρια των τραπεζιτικών καταθέσεων . Επίσης δεν αποτελούν ανώνυμους τίτλους οι τίτλοι σε διαταγή, και αν ακόμα φέρουν οπισθογράφηση εν λευκό. Σ αυτούς όμως επιτυγχάνονται συνήθως παρόμοια αποτελέσματα βάσει ειδικών διατάξεων , άσχετα με τις ΑΚ 1036-1039 (βλ. αρθρ. 16 2 ν. 5325/1933 περί συναλλαγματικής και γραμμάτιου εις διαταγή. Αρθρ 21 ν. 5960/1933 περί επιταγής σχετικά και Γεωργιαδης Εμπράγματος . σ. 251).

4. Δημόσιος πλειστηριασμός: Κατά την έννοια της ΑΚ 1039 δημόσιος είναι κάθε πλειστηριασμός , δηλαδή και ο εκούσιος και ο αναγκαστικός , γιατί η νομοθετική δικαιολογία της διατάξεως υπάρχει και στις δυο περιπτώσεις. Για τον αναγκαστικό πλειστηριασμό προβλέπει όμως ειδικά και η ΚΠολΔ 1017 1 , η οποία παραπέμπει στις διατάξεις για την καλόπιστη κτήση. Έτσι η ΑΚ 1039 εφαρμόζεται άμεσα μόνο στον εκούσιο η εξώδικο πλειστηριασμό του αστικού δικαίου (πρβλ. ΑΚ 199, 428, 1228 – 1229) .

5. Εμπορική πανήγυρη: Η αγορά Εκποίηση σε εμπορική πανήγυρη η αγορά υπάρχει , όταν ο καλόπιστος αγόρασε το πράγμα σε εμποροπανήγυρη η αγορά κάτω από φυσιολογικές συνθήκες , σύμφωνα δηλαδή με τις εμπορικές συνήθειες. Αυτό θα συμβαίνει , όταν η εκποίηση γίνεται από πωλητή πραγμάτων της ίδιας κατηγορίας και τι κινητό είναι από τα πράγματα που κατά συνήθεια πωλούνται στη συγκεκριμένη εμποροπανήγυρη , η αγορά . άρα δεν συντρέχουν οι προϋπόθεσης της ΑΚ 1039 αν λ.χ. εκποιηθεί απολωλός κόσμημα σε ζωοπανήγυρη η κλεμμένη ραπτομηχανή σε κουρείο (Έτσι ορθά η ΠρΧιου 212/1948ΕΕΝ 16 , 145). Στο σημείο αυτό χαρακτηριστική είναι η ΕφΑθ 4663/1976ΝοΒ 25. 207 ... και όπως η αγοραπωλησία κατάρτισης μετ έμπορου πωλούντο δημόσια τοιαύτα πράγματα, τουτέστι μετ εμπορίου δημόσια ασχολούμενου με την πώληση όμοιων προς τα αυτού πωληθέντα κινητών , ίνα ούτως αυτή (πώλησης) των τοιούτων καταρχήν απηγορευμενων κινητών ως είναι τα κλοπιμαία και απολωλότα, διεξάγεται ουχί υπό συνθήκες ύποπτους αλλά φυσιολογικώς και σύμφωνος προς τας κρατούσας εν τω εμποριω έντιμους συνηθείας, οια είναι η γενόμενη εις κατάστημα πωλούν όμοια πράγματα και εμφανης εις παντας.

Η δικαιολογία του θεσμού

Εκ της θεμελιώδους αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως συνεπάγεται ή ειδικωτέρα αρχή, ότι μεταβίβασις κυριότητος είναι δυνατή μόνον παρά του κυρίου. Εκδήλωσις της αρχής ταύτης αποτελεί και η εν ΑΚ 239 ρύθμισις, καθ' ην ο μη κύριος μεταβιβάζει εγκύρως κυριότητα, μόνον οράκις έχει προς τούτο την συγκατάθεσιν (συναίνεσιν ή έγκρισιν) του κυρίου. Η αρχή αυτή, έχουσα εις το βυζαντινορωμαϊκόν δίκαιον γενικήν εφαρμογήν τόσον επό κινητών όσον και επί ακινήτων, διασπάται εις τας σύγχρονους νομοθεσίας δια της αναγνωρίσεως περιπτώσεων, καθ' ας είναι δυνατή υπό τινας προϋποθέσεις η κτήσις κινητού παρά μη κυρίου. Κατά το πρότυπον των νομοθεσιών τούτων καθειροί και ο ΑΚ (1036-1040) την δυνατότητα κτήσεως κυριότητος κινητού παρά μη κυρίου υπό δύο προϋποθέσεις: Πρώτον ότι ο αποκτών είναι καλόπιστος, υπολαμβάνων ευλόγως τον εκποιούντα – έχοντα το πράγμα εις χείρας του – ως κύριον και δεύτερον ότι ο κύριος συνετέλεσεν εις την εμφάνισιν του εκποιούντος να κυρίου εμπιστευθείς εις αυτόν εκουσίως το πράγμα.

Πολλάί προσπάθειαι εγένοντο εν τη επιστήμη προς ανεύρεσιν του λόγου, δια τον οποίον ο σύγχρονος νομοθέτης ήθη εις καθιέρωσιν της ανωτέρω εξαιρέσεων από την γενικήν αρχήν, καθ' ην η κυριότης μεταβιβάζεται εγκύρως μόνον υπό του κυρίου. Τινές θεωρούν ως δικαιολογίαν του θεσμού της καλόπιστου κτήσεως την προστασίας και δη την ασφάλειαν, των επό κινητών συναλλαγών. Κατ' άλλους αντιθέτως η ασφάλεια των συναλλαγών δεν δύναται να εξηγήση επαρκώς διατί ο νομοθέτης έκρινες άξιον μεγαυτέρας προστασίας τον καλόπιστον αποκτώντα και όχι τον κύριον, όστις ενεμπιστεύθη το πράγμα καλή τη πίστει εις τον εκποιήσαντα. Κατά την γνώμην ταύτην η δικαιολογία της καλόπιστου κτήσεως δέον ν' αναζητηθή όχι εις την ασφάλειαν αλλ' εις την διευκόλυνσιν των συναλλαγών αφού η δυνατότης της

καλόπιστου κτήσεως – μειούσα τους δισταγμούς του αποκτώντος ως προς την κυριότητα του μεταβιβάζοντος – συντελεί εις την ταχύτητα αυτών. Μία Τρίτη άποψις θεωρεί ως δικαιολογίαν της καλόπιστου κτήσεως παρά μη κυρίου την αρχήν της εμπιστοσύνης (Vertrauensprinzip) η του φαινομένου δικαιώματος (Rechtsschein). Ο αποκτών κινητόν πράγμα δεν είναι κατά κανόνα εις θέσιν να διαπιστώση την ύπαρξιν κυριότητας παρά τω μεταβιβάζοντι, χωρίς να υπεισέλθη εις την ιδιωτικήν ζωήν αυτού/ από την άλλην πλευράν ο κύριος δύναται να εκτιμήση την αξιοπιστίαν του εις ον παραδίδει το πράγμα τρίτου ευχέρεστον ή ο αποτών. Κατ' ακολουθίαν η πεποίθησις του τελευταίου, ότι ο μεταβιβάζων τυγχάνει κύριος, δημιουργήθεις εικ του ότι το πράγμα ευρίσκεται εις χείρας τούτου, είναι άξια μεγαλυτέρας προστασίας ή το συμφέρον του εκουσίως παραδόντος το πράγμα κυρίου, όπως διατήρηση την κυριότητά του.

Ορθότερον είναι, η δικαιολογία του θεσμού της καλόπιστου κτήσεως ν' αναζητηθή εις τον συνδυασμόν όλων των ανωτέρω απόψεων. Εάν εκάστη τούτων μεμονωμένως δεν δύναται να θεωρηθή ως επαρκής δικαιολογία της δυνατότητας κτήσεως κυριότητας παρά μη κυρίου, από κοινού λαμβανομένην δικαιολογούν πλήρως την υπό του νομοθετού αναγνωρίσιν της δυνατότητας ταύτης. Εάν ο αποκτών κινητόν ώφειλε να ερευνήση, κατά πόσον η κατοχή συμπίπτει προς την κυριότητα και ο εκποιών είναι ου μόνον κάτοχος αλλά και κύριος του πράγματος, τούτο θα συνεπάγετο βραδύτητα, αστάθειαν και ανασφάλειαν των συναλλαγών. Ετερωθεν η ασφάλεια και η διευκόλυνσις των συναλλαγών δεν δύναται να επιτευχθούν άνευ προστασίας του αποκτώντος, όστις ευλόγως εξέλαβε τον κάτοχον του κινητού ως κύριον τούτου.

I. Η ρύθμισις του θέματος εν ΑΚ

Κατά την εν ΑΚ 1036 διάταξιν ο καλή τη πίστει συναλλαγές μετά μη κυρίου αποκτά παρά ταύτα την κυριότητα του κινητού, εφ'

όσον συντρέχουν και οι λοιποί εν ΑΚ 1034 προϋποθέσεις, δια της διατάξεως ταύτης διασπάται δηλαδή η γενική αρχή, καθ' ην δια την μεταβίβασιν της κυριότητας κινητού απαιτείται η ύπαρξις κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι (ΑΚ 1034: «... υπό του κυρίου...»). Αλλ' η έκτασις της διασπάσεως δεν είναι τόσο ευρεία όσον εκ πρώτης όψεως θα ηδύνατο να υποτεθή. Εκ των ΑΚ 1036 § 2 και 1038 συνάγεται, ότι ο καλόπιστος τρίτος δεν αποκτά κυριότητα επί κινητών, τα οποία τυγχάνουν κλοπιμαία ή απολωλότα. Από την τελευταίαν ταύτην ρύθμισιν εισάγει απόκλισιν η εν ΑΚ 1039 διάταξις, δια της οποίας επανερχόμεθα και πάλιν εις την διάσπασιν του κανόνος: Επί χρημάτων η ανωνύμων τίτλων γενικώς ως και επί κινητών εκποιούμενων εις δημόσιον πλειστηριασμόν ή εμπορικήν πανήγυριν ή αγοράν είναι δυνατή η καλή τη πίστει κτήσις κυριότητος παρά μη κυρίου, έστω και αν ταύτα εξέφυγαν της νομής του κυρίου δια κλοπής ή απώλειας. Εν συμπεράσματι κτήσις κυριότητος παρά μη του κυρίου εκ μέρους του καλόπιστου τρίτου είναι δυνατή: 1) επί κινητών τα οποία περιήλθον εις την κατοχήν του εκποιούντος τη βούλησι του κυρίου. 2) επί χρημάτων και ανώνυμων τίτλων. 3) επί κινητών εκποιουμένων εν δημοσίω πλειστηριασμό η εμπορική πανύγηρει ή αγορά.

Την ρύθμισιν ταύτην των άρθρων 1036 – 1039 δύναται να κατανοήση τις ευχερέστερον, εάν διαγνώση την νομοθετικήν σκέψιν, η οποία διηκεί δι' αυτής. Οσάκις τρίτος αποκτά πράγμα εις χείρας του, ο νομοθέτης ευρίσκεται ενώπιον του διλήμματος αν πρέπει να προστατεύση τον καλόπιστον τρίτον ή τον αληθή κύριον. Εάν υιοθετείτο η Δευτέρα κύσις, ο αποκτών κινητόν δεν θα ηδύνατο πλέον ν' αρκεσθή εις το γεγονός, ότι ο εκποιών έχει το πράγμα εις την κατοχήν του, αλλά θα ώφειλε να ερευνά εκάσποτε, αν ούτος τυγχάνη και κύριος. Τούτο, συνδεόμενον συνήθως με μεγάλας δυσχέρειας θ' ανέκοπτε την ευχέρεια των επί κινητών συναλλαγών και θα συνεπάγετο επιβράδυνσιν και δυσχέανσιν αυτών. Εάν εξ άλλου ο νομοθέτης χάριν προστασίας των συναλλαγών καθιέρου γενικώς την αρχήν, ότι δια την κτήσιν

παρά μη κυρίου εξετάζεται μόνον η καλή πίστις τους αποκτώντος το μεν θα ηδικει υπαράγον τον αληθή κύριον, το δε θα ενεθάρρυνεν την κλοπήν και την κλεπταποδοχήν. Δια τούτο ο νομοθέτης επέλεξε μέσην οδόν: Εάν το κινητόν εξέφυγε των χειρών του κυρίου τη βουλήσει αυτού, τότε ο καλόπιστος τρίτος αποκτά κυριότητα. Εις την περίπτωσιν αυτήν προστατεύονται και διευκολύνονται αι συναλλαγαι, χωρίς να περιγράφεται υπερμέτρως το συμφέρον του κυρίου, διότι ούτος ηδύνατο και ώφειλε να προσέξη περισσότερον κατά την ευλογήν των προσώπων, εις τα οποία ενεπιστεύθη το πράγμα, εάν ταύτα αποδείχθησαν αναξιόπιστα, δίκαιον είναι να ξέρη αυτός τον εντεύθεν κίνδυνον και όχι ο αποδείχθησαν αναξιόπιστα δίκαιον είναι να φέρη αυτός τον εντεύθεν κινδύνου και όχι ο καλόπιστος τρίτος. Εάν όμως το πράγμα εξέφυγε των χειρών του κυρίου δια κλοπής η απώλειας, τότε ο τρίτος καιτοι καλόπιστος δεν αποκτά κυριότητα ενταύθα ο κύριος είναι άξιος μεγαλυτέρας προστασίας η ο καλόπιστος τρίτος, διότι δεν συνετέλεσεν ο ίδιος εις την εμφάνισιν του εκποιήσαντος ως κυρίου. Αλλά και πάλιν όταν πρόκειται περί χρημάτων η ανωνύμων τίτλων ή άλλων μεν κινητώ, κτήθεντων όμως επί δημοσίου πλειστηριασμού εν εμπορικη πανήγυρει ή αγορά, ή ασφάλεια και η ταχύτης των συναλλαγών δρίνονται υπό του νομοθετού υπερτεραι του συμφέροντος του κυρίου. Η εμπιστοσύνη του καλόπιστου τρίτου εις το εξωτερικόν στοιχείον της κατοχής το δημιουργούν φαινόμενον δικαίου, θεωρείται και πάλιν ένεκα των συνθηκών υφ ας εδημιουργήθη, δικαιολογημένη. Δι' ο επί των πραγμάτων τούτων είναι δυνατή η καλόπιστας κτήσης και αν ακόμη ταύτα εξέφυγαν της νομής του κυρίου δια κλοπής ή απώλειας.

II. Αι προϋποθέσεις της κτήσεως παρά μη κυρίου

Κατά το άρθρον 1036 ΑΚ ο αποκτών κινητόν παρά μη κυρίου καθίσταται ουχ ήττον κύριος αυτού, εάν αποκτά δια συμφωνίας και παραδόσεως τελών δικαιολογημένως εν τη

πεποιθήσει ότι συναλλάσσεται μετά του κυρίου. Εκ της διατάξεως ταύτης προκύπτει, ότι αι προϋποθέσεις της καλοπίστου κτήσεως είναι: 1) συμφωνία μεταξύ μεταβιβάζοντος μη κυρίου και αποκτώντος περί μεταθέσεως της κυριότητας («Δια της κατά το άρθρον 1034 εκποιήσεως...») 2) παράδοσις της νομής («...κατά τον χρόνον της παραδόσεως της νομής...») 3) έλλειψις κυριότητας παρά των μεταβιβάζοντι («...και αν έτι η κυριότης του πράγματος δεν ανήκη εις τον εκποιούντα...») 4) καλή πίστις του αποκτώντος («...εκτός αν ...ο αποκτών διατελή εν κακή πίστει»).

1. Συμφωνία περί μεταβιβάσεως της κυριότητας

Κτήσις κυριότητος παρά μη κυρίου είναι δυνατή μόνον επί μεταβιβάσεως στηριζόμενη επί δικαιοπραξίας. Εκ της εν ΑΚ 1036 παραπομπής εις την «εκποίησης του άρθρου 1034» συνάγεται σαφώς ότι δια την εφαρμογήν της διατάξεως απαιτείται αναγκαίως η ύπαρξις εκποιήσεως ήτοι μεταβίβασις κυριότητος δια συμβάσεως. Αδιάφορος είναι η αιτία της μεταβιβάσεως δηλαδή εάν ο καλόπιστος τρίτος αποκτά εξ επαχθούς (λ.χ. πωλήσεως) ή χαριστικής (λ.χ. δωρεάς) αιτίας. Αρκεί, ότι υφίσταται έγκυρος συμφωνία περί μεταβιβάσεως της κυριότητος.

2. Παράδοσις της νομής

Δια την κτήσιν κυριότητος παρά μη κυρίου η παράδοσις της νομής δέοντα είναι υλική τουτέστι δι' αυτής ν' αποκτά ο καλόπιστος συγχρόνως και την κατοχήν, δυνάμενος ν' ασκή πλέον την σωματικήν εξουσίαν επί ου κινητού. Κατά ταύτα παράδοσις της νομής εν τη έννοια της ΑΚ 1036 υπάρχει επί υλικής παραδόσεως (ΑΚ 976 εδ. 1), επί μακρά χειρί παραδόσεως (ΑΚ 976 εδ. 2), επί βραχεία χειρί παραδόσεως (πρβλ. ΑΚ 976 εδ. 2) και επί παραδόσεως δια μεταβιβάσεως του αποθετηρίου εγγράφου η της φορτωτικής (ΑΚ 978). Αντιθέτως δεν υφίσταται παράδοσις εν τη έννοια της ΑΚ 1036 επί αντιφωνήσεως της νομής (ΑΚ 977 α' περίπτ.) επί εκτάξεως της νομής (ΑΚ 977 β' περίπτ.) και επί μεταβιβάσεως κυριότητος δι' εκχωρήσεως της διεκδικητικής

αγωγής (ΑΚ 1035), διότι εις τα περιπτώσεις αυτάς ο εις τον η μεταβίβασις καλόπιστος τρίτος δεν αποκτά την δυνατότητα ασκήσεως σωματικής εξουσίας επί του πράγματος. Ενταύθα κτήσις κυριότητος παρά μη κυρίου είναι δυνατή, μόνον όταν το πράγμα παραδοθή υπό του μεταβιβάζοντος (επι αντιφωνήσεως) ή του τρίτου κατόχου (επί εκτάξεως) ή του τρίτου νομέως (επί εκχωρήσεως της διεκδικητικής αγωγής) εις τον αποκτώντα και ούτος κατά την στιγμήν εκείνην εξακολουθή τελών εν καλή πίστη.

Η εν ΑΚ 1036 διάταξις αφ' ενός μεν κάμνει απλώς περί «παραδόσεως της νομής», αφ' ετέρου δε παραπέμπει εις το άρθρον 1034, ένθα ως παράδοσις της νομής νοείται η επανερχόμενη κατά τας διατάξεις των άρθρων 976 – 978 ΑΚ, Συνέπεια τούτου υποστηρίζεται, ότι δια την κτήσιν κυριότητος κινητού παρά μη κυρίου η παράδοσις της νομής δύναται να λάβη χώραν καθ' οιονδήποτε εκ των εν ΑΚ 976 – 978 ρυθμιζομένων τρόπων. Η άποψις αυτή δεν δύναται να θεωρηθή ορθή. Εν ΑΚ 1036 γίνεται μεν εμμέσως παραπομπή εις τας περί παραδόσεως της νομής διατάξεις ΑΚ 976 – 978, ούχ ήττον υπό την προϋπόθεσιν ότι αυταί συμβιβάζονται προς την φύσιν και την δικαιολογητικήν βάσιν της καλόπιστου κτήσεως. Η κτήσις κυριότητος παρά μη κυρίου δικαιολογείται ως θεσμός και ως εξαίρεσις από την γενικήν αρχήν, μόνον όταν την καλήν πίστιν του αποκτώντος συνοδεύη η υπ' αυτού κτήσις της κατοχής. Τούτο συμβαίνει δε, όταν ο εκποιών έχη την νομήν η κατοχήν του πράγματος και μεταβιβάζη ταύτην εις τον καλόπιστον κατά τοιούτον τρόπον, ώστε ούτος ν' αποκτά την υλικήν εξουσίαν επό του κινητού. Μόνον εφ' όσον συντρέχουν αμφότερα τα στοιχεία ταύτα, δικαιολογείται η διάσπασις της γενικής αρχής, καθ' ήν ουδείς μετάγει πλέον ου έχει δικαιώματος. Δεν αρκεί δηλαδή να είναι ο εκποιών νομέυς, αλλά δέον και να μεταβιβάζη εις τον αποκτώντα την φυσικήν εξουσίαν επί του πράγματος, διότι ο δια του θεσμού της καλόπιστου κτήσεως επιδιωκόμενος νομοθετικό σκοπός είναι, ο πραγματικός κάτοχος να γίνεται κύριος. Ο καλόπιστος, βλέπων τον εκποιούντα έχοντα το πράγμα εις χείρας

του και παραδίδοντα τούτο εις αυτόν δικαιούται ευλόγως να τον θεωρήσει ως κύριον, δι' ο νόμος κρίνει την τοιαύτην καλήν του πίστιν αξίαν προστασίας.

Παραδείγματα:

1) Ο ΜΚ (=μη κύριος) πωλεί κα παραδίδει το πράγμα εις τον Κ (=καλόπιστον). Ο ΚΠ καθιστάται κύριος (υλική παράδοσις)

2) Ο ΜΚ πωλεί εις τον ΚΠ ποσότητα ξυλείας κα παραδίδει εις αυτόν την μοναδικήν κλείδα της αποθήκης, εντός της οποίας ευρίσκεται το εμπόρευμα. Ο ΚΠ καθιστάται κύριος (μακρά χειρί παράδοσις).

3) Ο ΜΚ πωλεί εις τον ΚΠ το πράγμα, το οποίον ούτος κατέχει ήδη ως μισθωτής. Ο ΚΠ καθιστάται κύριος (βραχεία χειρί παράδοσις).

4) Ο ΜΚ πωλεί εις τον ΚΠ 50 τόννους σίτου, εναποθετημένους εις χώρον της Α.Ε. Γενικών Αποθηκών και παραδίδει εις αυτόν το αποθηκογράφον. Ο ΚΠ καθιστάται κύριος (μεταβίβασις του αποθετηρίου εγγράφου).

5) Ο ΜΚ πωλεί εις τον ΚΠ κινητόν και συμφωνεί, όπως κρατήση τούτο εις την κατοχήν του ως μισθωτής. Ο ΚΠ δεν καθιστάται κύριος (αντιφώνηση της νομής). Εάν όμως λήξη η συμφωνηθείσα μίσθωσις και ο ΜΚ παραδώση το πράγμα εις τον ΚΠ, ούτος δε εξακολουθή ως καλόπιστος, αποκτά κυριότητα από της στιγμής ταύτης.

6) Ο ΜΚ πωλεί εις τον ΚΠ κινητόν εκμεμισθωμένον εις τον Α και συμφωνούν ότι ο Α θα παραμείνη εις την κατοχήν μέχρι λήξεως της μισθώσεως. Ο ΚΠ δεν καθιστάται κύριος (έκταξις της νομής). Εάν όμως ληξάσης της μισθώσεως ο Α παραδώση, το πράγμα εις τον ΚΠ, ούτος δεν εξακολουθή τελών εν καλή πίστει, αποκτά κυριότητα από της στιγμής ταύτης.

7) Ο ΜΚ πωλεί κινητόν, ευρισκόμενον εις χείρας του αντιπιοιουμένου νόμην Α εις τον ΚΠ κατ' ΑΚ 1035. Ο ΚΠ δεν καθιστάται κύριος (εκχώρησις της διεκδικητικής αγωγής). Εάν

όμως ο Α επιστρέφει το πράγμα εις τον ΚΠ, ούτος δε εξακολουθή τελών εν καλή πίστει, αποκτά κυριότητα από της στιγμής ταύτης.

3. Έλλειψις κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι

Ετονίσθη ανωτέρω, ότι δια του θεσμού της καλόπιστου κτήσεως εισάγεται εξαίρεσις από την γενικής αρχήν, καθ' ην δια ν' αποκτήση τις κινητόν δια συμβάσεως απαιτείται η ύπαρξις κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι. Εντεύθεν ακολουθεί, ότι αι διατάξεις 1036 – 1039 προστατεύουν τον καλής πίστεως αποκτώντα, μόνον όταν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος όχι και όταν ελλείπουν άλλαι προϋποθέσεις, απαραίτητοι δια την ισχύν της μεταβιβαστικής συμφωνίας. Τούτο συνάγεται αφ' ενός μεν εκ της ΑΚ 1036, ήτις απαιτεί έγκυρον εμπράγματον σύμβασιν («Δια της κατά το άρθρο 1034

‘Ο νομοθέτης ηκολούθησεν εν τούτω το σύστημα του γερμ. ΑΚ. ‘Αντιθέτως κατά το σύστημα του γαλλ. ΑΚ η καλή πίστις του αποκτώντος θεραπεύει όχι μόνον την έλλειψιν κυριότητος αλλά παν ελάττωμα της μεταβιβαστικής πράξεως, δι' ό και η μεταβίβασις είναι ισχυρά «*meme en l'absence de tout titre, meme au cas d'un titre radicalement vicie*». Η ρύθμισις του γερμανικού και του ημητέρου ΑΚ στηρίζεται εις την σκέψιν, ότι η ύπαρξις της νομής παρά τω μεταβιβάζοντι και η μεταβίβασις αυτής εις τον αποκτώντα δημιουργούν εις τον τελευταίον δικαιολογημένως την πεποίθησιν, ότι αποκτά παρά κυρίου, δι' ό και η τοιαύτη καλή πίστις είναι αξία προστασίας. ‘Αντιθέτως η ύπαρξις και η μεταβίβασις της νομής δε δύνανται να δικαιολογήσουν την πεποίθησιν του αποκτώντος, ότι συντρέχουν και αι λοιπαί προϋποθέσεις εγκύρου καταρτίσεως της μεταβιβαστικής συμβάσεως, δι' ό και η τοιαύτη καλή πίστις δεν θεωρείται αξία προστασίας. ‘Η πλάνη του αποκτώντος κρίνεται δικαιολογημένη και κατ' ακολουθίαν αξία προστασίας, μόνο εφ' όσον προεκλήθη εκ της επί του πράγματος νομής του μεταβιβάσαντος. ‘Οσάκις τούτο δεν συμβαίνει, ουδείς λόγος υπάρχει, όπως το συμφέρον του εν πλάνη ευρισκομένου αποκτώντος κριθή άξιον μεγαλυτέρας

προστασίας ή το συμφέρον του αληθούς κυρίου προς διατηρήσιν της κυριότητός του.

α) Συμφώνως προς τ' ανωτέρω η καλή πίστις του αποκτώντος καλύπτει μόνον την έλλειψιν κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι τουναντίον δε καλύπτει τους λοιπούς όρους της εμπραγμάτου συμβάσεως, την οποίαν προϋποθέτει έγκυρον. Ούτως η καλή πίστις του αποκτώντος δεν θεραπεύει : την προς δικαιοπραξίαν ανικανότητα ή περιορισμένην ικανότητα του εκποιούντος, την παρ' αυτω έλλειψιν εξουσίας διαθέσεως, την εξ οιουδήποτε λόγου ακυρότητα ή ακυρωσίαν της συμφωνίας, την παντελη έλλειψιν συμφωνίας. Επί υπάρξεως ενός των ελαττωμάτων τούτων ο προς ον η εκποίησης, καίτοι καλόπιστος, δεν αποκτα κυριότητα. Εάν όμως ουτος μεταβιβάση το πραγμα περαιτέρω εις άλλον καλόπιστον, ο τελευταίος καθίσταται κύριος κατ' ΑΚ 1036, διότι συντρέχουν πλέον αι προϋποθέσεις της κτήσεως παρά μη κυρίου.

Παραδείγματα:

1. Ο Κ, ανίκανος προς δικαιοπραξίαν λόγω δικαστικής απαγορεύσεως, εκποιει το ίδιον αυτου πραγμα εις τον ΚΠ. Ο ΚΠ δε αποκτα κυριότητα.

2. Ο ΜΚ πωλει εις τον ΚΠ προικων κινητόν. Εάν εμφανισθη ως κύριος, ο ΚΠ αποκτα κυριότητα. Εάν όμως αποκαλύψη την ιδιότητα του πράγματος ως προικώου, ισχυριζόμενος ότι έχει την αναγκαίαν (πρβλ. ΑΚ 1416) συναίνεσιν της συζύγου του, ο ΚΠ δεν αποκτα κυριότητα.

3. Ο ΜΚ, έχων εις χειρας του φωτογραφικήν μηχανήν, ην εχρησιδανείσθη υπό του Κ, πωλει ταύτην εις τον ΚΠ. Εάν εμφανισθη ως κύριος, ο ΚΠ αποκτα κυριότητα. Εάν ισχυρισθη, ότι δεν είναι μεν κύριος αλλ' ότι ο Κ του επέτρεψε την εκποίησιν (πρβλ. ΑΚ 239 § 1), ο ΚΠ δεν αποκτα κυριότητα.

4. Ο ενεχυρουχος δανειστής ΜΚ εκποιει παρανόμως το αντικείμενον του ενεχύρου εις τον ΚΠ. Εάν εμφανισθη ως κύριος, ο ΚΠ αποκτα κυριότητα. Εάν αποκαλύψη την ιδιότητά του ως

ενεχυρούχου δανειστού και προφασισθη, ότι το χρέος κατέστη απαιτητόν και ο κύριος του επέτρεψε την άνευ πλειστηριασμού πωλησιν (πρβλ. ΑΚ 1239), ο ΚΠ δεν καθίσταται κύριος.

β) Εκ των εκτεθέντων συνάγεται, ότι η καλή πίστις του αποκτώντος δεν καλύπτει την εκ του νόμου η δικαστικής αποφάσεως υφισταμένην απαγόρευσιν διαθέσεως.

Η ρύθμισις αυτή κατακρίνεται ως μη ορθή, οσάκις η απαγόρευσις διαθέσεως είναι σχετική, δηλαδή έχει ταχθή μόνον υπέρ ωρισμένων προσώπων (πρβλ. ΑΚ 175 εδ. 2, 176). Επί παραδείγματα κατά ΚΠολΔ 958 § 1 εν περιπτώσει εν περιπτώσει κατατασχές κινήτων εις χείρας, του οφειλέτου είναι άκυρος υπέρ του κατασχόντος και των αναγγελθέντων δανειστών πάσα διάθεσις του κατασχεθέντος υπό του καθ' ου εγένετο η κατάσχεσις. Τουτέστιν εάν ο οφειλέτης εις χείρας του οποίου επεβλήθη η κατάσχεσις, εκποιήση το κατασχεθέν κινήτόν εις καλόπιστον τρίτον, ούτος δεν αποκτά κυριότητα. Η λύση αυτή είναι πράγματι ανεπιτυχής διότι αφού προστατεύεται ο καλή τη πίστει αποκτών παρά κυρίου, στερούμενου απλώς τση εξουσίας διαθέσεως χάριν ωρισμένων προσώπων. Η ύπαρξις νομής δικαιολογεί όχι μόνον την πεποίθησιν του αποκτώντος, ότι ο μεταβιβάζων είναι κύριος, αλλά και την πεποίθησίν του, ότι ο ΑΚ τυγχάνει εις το σημείον τούτο αυστηρότερος του γερμ ΑΚ , το σύστημα του οποίου ακολουθεί εν προκειμένω. Η §135 γερμ. ΑΚ (αντιστοιχίαν της ΑΚ 175) κάμνει εν εδ. 2 την επιφύλαξιν ότι «αι διατάξεις υπέρ εκείνων οι οποίοι αποκτούν δικαιώματα πά'ρα μη κυρίου, εφαρμόζονται αναλόγως. Κατά το πρότυπον τούτο προσέθηκεν η συντακτική επιτροπή του ημετέρου ΑΚ εις το σημερινόν άρθρον 175 δευτέραν παράγραφον, καθ' ην «η διάταξις του προηγούμενου εδαφίου δεν θίγει δικαιώματα καλής πίστεως τρίτων». Τελικώς όμως η διάταξις αυτή δεν περιελήφθη εις το οριστικό κείμενον 175 ΑΚ προδηλως ως αυτονόητος και άρα ήδη εξ επόψεως ισχύοντος δικαίου δέον να γίνη δεκτόν, ότι η καλή

πίστος του αποκτώντος δύναται να θεραπεύση την σχετική απαγόρευσιν διαθέσεως.

Γ) Η κράτουσα παρ' ημιν άποψις δέχεται ότι η καλή πίστις του αποκτώντος δεν θεραπεύεται ουδε την τυχόν υπάρχουσαν αίρεσιν. Εάν δηλαδή ο μεταβιβάζων είναι μεν κύριος, αλλ' η κυριότης αυτού είναι μετακλητή συνεπεία υπάρξεως αιρέσεως, πληρωθείσης της αιρέσεως η μεταβίβασις του κινητού καθίστατι αυτοδικαίως άκυρος (ΑΚ 206) και αν έτι ο αποκτών ετέλει εν καλή πίστει αναφορικώς προς την αίρεσιν.

Παραδείγματα:

1) Ο Α πωλεί μηχάνημα εις στον Β με παρακράτησιν μέχρις αποπληρωμής του τιμήματος (αναβλητική αίρεσις). Ήρτημενης της αιρέσεως ο Β επιστρέφει το μηχάνημα στον Α προς επιδιορθωσιν βλάβης τινός. Ο Α πωλεί καί παραδίδει τόπραγμα εις τόν ΚΠ. Ούτος άποκτών μεν Κατ' άρχήν κυριότητα (ΑΚ 1034), αλλ' άμα τη αποπληρωμή τού τιμήματος παύει νά είναι Κύριος (ΑΚ 206), τής κυριότητος μετατιθεμένης εις τόν Β.

2) Ύποθεθίστω εις τό προηγούμενον παράδειγμα, ότι ή μεταβίβασις ής κυριότητος προς τόν Β έγένητο υπό τόν δρον, ότι άν ούτος καταστή ύπερήμερος περί μίαν τών όφειλομένων δόσεων καί συνεπεία τούτου ό Α ύπαναχωρήση ής συμβάσεως, ή κυριότης θά επιστρέφη καί πάλιν εις τόν Α (διαλυτική αίρεσις). Έάν ό Β πρό τής αποπληρωμής τού τιμήματος έκποιήση τό μηχάνημα εις τόν ΚΠ, ούτος άποκτά κατ' άρχήν κυριότητα (ΑΚ 1034), αλλ' άμα τή ύπαναχωρήσει έκ μέρους τού Α χάνει τήν κυριότητα, μετατιθεμένην αύτοδικαίως εις τόν Α.

Καί ή ρύθμισις αυτή τού ΑΚ κατακρίνεται ως άνεπιτυχής διότι άφού ή καλή πίστις τού αποκτώντος καλύπτει τήν παντελή έλλειψιν κυριότητος παρά το μεταβιβάζοντι, θά έδει πολλώ μάλλον νά καλύπτει τήν ύπαρξιν αιρέσεως, ή όποια περιορίζει άπλώς τήν κυριότητα τού μεταβιβάζοντος. Τό Προσχέδιον (Άρθρ. 98 §2) καί τό Σχέδιον (Άρθρ. 91 §2) τών Γενικών Άρχών είχαν προβλέψει

Κατά τό πρότυπον τού γερμΑΚ (§161, αντίστοιχος τής ΑΚ 206) διά τήν ΑΚ 206 δευτέραν παράγραφον, καθ' ήν «αι διατάξεις τού προηγουμένου έδαφίου δέν θίγουσι τά δικαιώματα τών καλής πίστεως τρίτων». Έν όψει τούτου καί τών άτελειών τής σημερινής ρυθμίσεως ύποστηρίεται όρθώς, ότι έκ μόνης τής παραλείψεως έν ΑΚ 206 σχετικής μνείας δέν δύναται νά συναχθή έπιχείρημα άποκλεισμού τών διατάξεων περί καλοπίστου κτήσεως «Ίσως ό ήμέτερος ναμοθέτης νά έσκέφθη, ότι είναι περιττόν νά όρισθή τούτο ρητώς, άφού ή παρά τού υπό αίρεσιν ύποχρέου μεταβίβασις τού άντικειμένου τής δικαιοπραξίας είναι τι τό έλασσον έναντι τής έκποιήσεως παρά μή Κυρίου»

Άνακεφαλαιώνοντες τ' άνωτέρω έκτεθέντα δυνάμεθα νά τυποποιήσωμεν ως έξής τήν ρύθμισιν τού νόμου:

Ο μεταβιβάζων είναι κύριος.

Ο μεταβιβάζων δέν είναι κύριος, αλλά έχειν τήν έξουσίαν διαθέσεως τού πράγματος.

Ο μεταβιβάζων δέν είναι κύριος, έμφανίζεται όμως ως κύριος.

Ο μεταβιβάζων δέν είναι κύριος, ούδέ έχει έξουσίαν διαθέσεως τού πράγματος, παριστάνει όμως έαυτόν ως έχοντα τολ αύτην έξουσίαν.

Ο μεταβιβάζων είναι μέν κύριος, δέν έχει όμως έξουσίαν διαθέσεως τού πράγματος.

Κτήσις κυριότητος Κατ' ΑΚ 1034-1035.

Κτήσις κυριότητος Κατ' ΑΚ 239 (ή άλλας ειδικάς διατάξεις, λ.χ. ΑΚ 1416).

Κτήσις κυριότητος Κατ' ΑΚ 1036-1039.

Κτήσις κυριότητος δέν είναι δυνατή.

Κατά τό γράμμα τού νόμου κτήσις κυριότητος είναι μεν καταρδέν είναι δυνατή (συνήθως ή μεταβίβασις τής κυριότητος θά είναι σχετικώς άκυρος).

Ό μεταβιβάζων είναι μέν κύριος, άλλ' η κυριότης του είναι μετακλητή λόγω υπάρξεως αιρέσεως.

Κατά τό γράμμα το νόμου κτήσις κυρή είναι μέν κατ' άρχήν δυνατή (κατ' ΑΚ 1034), αλλά πληρουμένης τής αίρέσεως ό άποκτών χάνει ήν κυριότητα Κατ' ΑΚ 206.

4. Καλή πίστις το άποκτώντος

Έκτός τών άντικειμενικών προϋποθέσεων ό νόμος άπαιτεί διά τήν κτήσιν κυριότητος παρά μή κυρίου καί. μίαν ύποκειμενικήν: τήν καλήν πίστη του άποκτώντος.

Ή έν ΑΚ 1036 §1 διατύπωσις («... έκτός ... ό άποκτών διατελή έν κακή πίστει») δημιουργεί έκ πρώτης όψεως τήν έντύπωσιν, ότι ή καλή πίστις δέν άπαιτείται θετικώς ως προϋπόθεσις τής κτήσεως παρά μή κυρίου, άλλ' άντιθέτως ή κακή πίστις άποτελεϊ λόγον αποκλεισμού τής τοιαύτης κτήσεως. Ούχ ήττον ό σκοπός τής διατυπώσεως ταύτης είναι άπλώς δικονομικός, ήτοι κατανομή τού βάρους τής άποδείξεως. Δι' αύτής σκοπεΐται νά όρισθή, ότι ή καλή πίστις τού άποκτώντος τεκμαίρεται· ότι δηλ. δέν φέρει αύτός τό βάρος άποδείξεως τής καλής του πίστεως, άλλ' άντιθέτως ό διεκδικών τό κινητόν κύριος ή πας τρίτος ισχυριζόμενος τό άνίσχυρον τής μεταβιβάσεως χρεωστεί ν' άποδείξη τήν κακήν πίστιν τού άποκτώντος. Έξ έπόψεως ουσιαστικού δικαίου, ούδεμία άμφιβολία γεννάται ότι ή καλή πιστις άποτελεϊ προϋπόθεσιν τής κτήσεως παρά μή κυρίου.

α) Έννοια καλής πίστεως: Κατ' ΑΚ 1037 ό άποκτών τελεϊ έν κακή πίστη έάν γνωρήζη έκ βαρείας άμελείας άγνοή ότι τό κινητόν πράγμα δέν άνήκει κατά κυριότητα εις τόν εκποιούντα. Έκ του ορισμού τούτου τής κακής πίστεως προκύπτει κατ' άντιδιαστολήν, ότι καλή πίστις είναι είτε ή πεποίθησις (γνώσις) περί τής ύπάρξεως κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι είτε ή άγνοια τής έλλειψεως αύτης, έφ' όσον αύται όφείλονται εις πλάνην (πραγματικήν ή νομικήν), άλλά πάντως μή έξικνουμένην μέχρι βαρείας άμελείας.

Έκ του ότι ή βαρεία άμέλεια άποκλείει τήν καλήν πίστιν του άποκτώντος άκολουθει, ότι ούτος υποχρεούται εις περιπτώσεις

τινάς νά έρευνήση καί συλλέξη πληροφορίας, περί του άν ό μεταβιβάζων είναι κύριος του κινητού. Εύνόητον, ότι ή ύποχρέωσις αυτή δέν είναι άπεριόριστος, διότι άν ό άποκτών κινητόν ώφειλεν έν πάση περιπτώσει νά έξακριβώση τήν κυριότητα του μεταβιβάζοντος, ό θεσμός τής κτήσεως παρά μή κυρίου θά έστερείτο οίασδήποτε πρακτικής άξιας. Τοιαύτην ύποχρέωσιν εχει όθεν ό άποκτών, μόνον όσάκις ή διερεύνησις τής κυριότητος έπιβάλλεται έκ τών κανόνων τής έν ταϊς συναλλαγαίς άπαιτουμένης έπιμελείας καί ή παράλειψις της θά συνιστά εις τήν συγκεκριμένην περίπτωσην βαρεϊαν άμέλειαν. Ούτω γίνεται δεκτόν ότι ό άποκτών όφείλει νά διευκρινήση την ύπαρξιν κυριότητος παρά το μεταβιβάζοντι, διότι άλλως θά τελή έν κακή πίστει: αα) “Όταν υπάρχουν βάσιμοι ύπαψίαι περί έλλείψεως κυριότητος (λ.χ. άγοράζει τις τιμαλή παρά ύπόπτου προσώπου)- ββ) όταν τό άντικείμενον τής μεταβιβάσεως είναι έξ εκείνων, τά όποία συνήθως πωλούνται μέ παρακράτησιν τής κυριότητος (λ.χ. άγοράζει τις συσκευήν τηλεοράσεως παρ’ άφερεγγύου προσώπου, χωρίς νά έρευνήση, άν τούτο είχεν έξαφλήσει τό τίμημα)- γγ) όταν πρόκειται περί κινητού έξ εκείνων, διά τά όποία τηρούνται βιβλία ή καταστάσεις (λ.χ. άγοράζει τις λέμβον παρ’ άγνώστου, χωρίς νά έλέγξη παρά τή άρμοδια λιμενική ύπηρεσία άν ούτος φέρεται έγγεγραμμένος ως κύριος τής λέμβου)

Έν συμπεράσματι ή δαπίστωσις τής καλής ή κακής πίστεως του άποκτώντος άποτελεί ζήτημα πραγματικόν, έξαρτώμενον έκ του συνόλου τών περιστάσεων τής συγκεκριμένης περιπτώσεως. ‘Ο δικαστής θά λάβη ύπ’ όψιν κατά τόν σχηματισμόν τής κρίσεώς του τό πρόσωπον του άποκτώντος (έμπειρος έπιχειρηματίας ή νεαρός φοιτητής), τό πρόσωπον του μεταβιβάσαντος (εύυπόληπτον καί φερέγγυον πρόσωπον ή ύπόπτου ήθικης άγνωστος), τό άντικείμενο καί τας συνθήκας τής μεταβιβάσεως (έάν άγοράση τις πολύτιμον ζωγραφικόν πίνακα παρά γνωστού έπιστήμονος ή πλανοδιού έμπόρου έργων τέχνης, άκριβόν κόσμημα παρά γνωστής κυρίας ή άγνώστου άλλοδαπής).

Αι έννοιαι του όλου καί τής άμελείας (βαρείας ή έλαφράς) είναι νομικαί κατ' άκολουθίαν έν περιπτώσει άναιρέσεως ό "Άρειος Πάγος δύναται νά έλέγξη, άν ό δικαστής ήρμήνευσεν αύτάς ορθώς εις ήν συγκεκριμένην περίπτωσηιν. Άντιθέτως τό ζήτημα, άν ή συμπεριφορά του συγκεκριμένου άποκτώντος δέον νά χαρακτηρισθή ως δόλος ή βαρεία ή έλαφρά άμέλεια, είναι πραγματικόν καί ως τ ύπόκειται άποκλειστικώς εις ήν κρίσιν του δικαστού τής ούσίας.

β) Πρόσωπον εις τό όποϊον δέον νά συντρέχη ή καλή πίστις: Κατ' ΑΚ 1036 - 1037 διά τήν κτήσιν κυριότητας παρά μή κυριού άπαιτείται ή υπαρξις καλής πίστεως παρά το άποκτώντι. 'Η καλή ή κακή πίστις του μεταβιβάζοντος ούδεμ επίδραση άσκει. 'Εάν όμως ή κτήσις του κινηταύ επέρχεται δι άντιπροσώπου, τυγχάνουν έφαρμογής αί έν ΑΚ 214 - 215 διατάξεις. Τουτέστι κατ' άρχήν ή καλή πίστις δέον νά ύπάρχη εις τό πρόσωπον του άντιπροσώπου (ΑΚ 214). Όσάκις όμως ούτος ένήργησε συμφώνως πρός όδηγίας του άντίπροσωπευμένου, δέν δύναται ό τυχόν κακόπιστος άντιπροσωπευόμενος νά έπικαλεσθή τήν καλήν πίστιν του άντιπροσώπου (ΑΚ 215).

Παραδείγματα:

1) 'Ο έπίτροπος Ε τού ένεκα σωματικής άναπηρίας άπηγορευμένου Α άγοράζει — επί σκοπο επενδύσεως χρημάτων τούτου — άνωνύμους μετοχάς παρά τού ΜΚ. 'Εάν ό Ε είναι καλής πίστεως, ό Α άποκτα κυριότητα, καί αν άκόμη έγνώριζε τήν έλλειψιν κυριότητος παρά το ΜΚ.

2) 'Ο Α γνωρίζει, τι ό υπό τού ΜΚ έκποιούμενος ζωγραφικός πίναξ δέν άνήκει εις αύτόν. 'Επειδή όμως έπιθυμεί διακαώς ν' άποκήση τόν πίνακα, δίδει χρήματα εις τόν φίλον του Β καί παρέχει εις αύτόν πληρεξουσιότητα, ινα άγοράση τόν πίνακα όνόματι αυτού (τού Α). 'Εάν ό Β προβεί στήν άγοράν, ό Α δέν άποκτα κυριότητα, καί αν άκόμη ό Β ήτο καλόπιστος.

3) Χρόνος, κατά τόν όποϊον κρίνεται ή καλή πίστις: Συμφώνως πρός ήν έν ΑΚ 1036 §1, διάταξιν ή καλή πίστις δέον

νά υπάρχη «κατά τόν χρόνον τής παραδόσεως τής νομής». 'Επειδή ώς παρά τής νομής νοείται έν τα κατά τ' άνωτέρω (υπό 111 2) έκτεθέντα μόνον ή ύλική καί ή πρός αύτήν έξομοιουμένη παρά κρίσιμον χρονικών σημείον δια τήν ύπαρξιν τής καλής πίστεως είναι ή υπό του άποκτώντος κτήσις τής φυσικής έξουσίας επί του πράγματος. Ούτως ή καλή πίστις δέον νά υπάρχη: επί ύλικής παραδσεως (ΑΚ 976 έδ 1) κατά τήν εναρξιν τής φυσικής έξουσιάσεως του πράγματος επί μακρα καί βραχεία χειρί παραδόσεως (ΑΚ 976 έδ 2) κατά τήν μεταβιβαστικήν συμφωνίαν, διότι δι' αύτής θεωρεΐται γενομένη ή παρά επί παραδόσεως δια μεταβιβάσεως του άποθετηρίου έγγράφου ή τής φορτωτικής (ΑΚ 978) κατά τήν μεταβίβασιν τών έγγράφων τούτων.

'Επί μεταβιβάσεως τής κυριότητος υπό άναβλητικήν αίρεσιν ή προθεσμίαν ή καλή πίστις του άποκτώντος δέον νά συντρέχη κατά τόν χρόνον τής παραδόσεως του πράγματος, όχι τής πληρώσεως τής αίρέσεως ή προθεσμίας

Παράδειγμα: 'Ο ΜΚ έπώλησε καί παρέδωκεν εις τόν ΚΠ ξένον κινητόν υπό τόν όρον διατηρήσεως τής κυριότητος μέχρις έξοφλήσεως τού τιμήματος. Ο ΚΠ άποκτα κυριότητα, εάν ήτο καλόπιστος κατά τόν χρόνον τής εις αύτόν παραδόσεως τού πράγματος δέν απαιτεΐται, όπως ή καλή πίστις έξακολουθει ύφισταμένη καί κατά τήν άποπληρωμήν τού τιμήματος.

'Αφού ή καλή πίστις δέον να υπάρχη κατά τήν παράδοσιν τής νομής, ουτε ή έπιγενομένη κακή πίστις βλάπτει ουτε ή βραδύτερον έπερχομένη καλή πίστις ώφελει τόν άποκτώντα. 'Εάν δηλ. ούτος πληροφορηθή έκ τών ύστέρων, ότι ό μεταβιβάσας δέν ήτο κύριος, Παρά ταύτα διατηρει τήν κτηθεισαν κυριότητα. 'Αντιθέτως εάν κατά τήν εις αύτόν παράδοσιν τής νομής είχεν άμφιβολίας περι τήν ύπαρξιν κυριότητος παρά το μεταβιβάζοντι, τας όποιας έκ βαρείας άμελείας δέν διευκρίνισε τότε δέν αποκτα κυριότητα, καί αν άκόμη έπείσθη άργότερον (πλανηθείς δικαιολογημένως), περι του ότι ό μεταβιβάζων ήτο κύριός

δ) Αντικείμενον τής καλής πίστεως: 'Η καλή πίστις το αποκτώντος δέον ν' αναφέρεται εις τό ότι τό πράγμα «άνήκει κατά κυριότητα εις τόν εκποιούντα) (ΑΚ 1037).

'Αντιθέτως επί χρησικτησίας ή καλή πίστις του νομέως δέον νά έχη ως αντικείμενον, ότι ούτος «έκήσατο ήν κυριότητα» (ΑΚ 1042). Τούτο σημαίνει, ότι ή έννοια τής καλής πίστεως επί κήσεως παρά μή κυρίου είναι στενωτέρα εκείνης επί χρησικτησίας. 'Ο χρησιδεσπόζων δηλ. δυνατόν νά είναι καλόπιστος, καί άν ακόμη γνωρίζη, ότι ό μεταβιάσας εις αυτόν δέν ήτο κύριος· λ.χ. εάν ύπολαμβάνη έξ έλαφρας άμελείας, ότι ή μεταβίβασις έγένητο κατόπιν συναινέσεως του κυρίου (Πρβλ. ΑΚ 239 §1).

'Ως κα άνωτέρω έξετέθη, ή καλή πίστις έν ΑΚ 1036—1037 καλύπτει μόνον τήν ελλειψιν κυριότητας το μεταβιάζοντος. "Άλλο τυχόν έλάττωμα τής μεταβιβαστικ συμβάσεως δεν δύναται νά θεραπεύση ή καλή πίστι του αποκτώντος. Υπαρχούσης όμως κυριότητος παρά το μεταβιάζοντι, ούδεμία σημασίαν έχει ή τυχόν έσφαλμένη πεποίθησις του αποκτώντος περί έλλείψεως κυριότητος· ούτος παρά τήν κακήν του πίστιν καθίσταται κύριος κατ' ΑΚ 1034 ως αποκτών παρά κυρίου.

'Η καλή πίστις δέον ν' άφορα εις τήν κυριότητα του μεταβιάζοντος. 'Η πεποίθησις περί τής ύπάρξεως κυριότητος παρ' άλλο τινί προσώπο δέν ώφελε τόν αποκτώντα.

Παραδείγματα:

1) 'Ο Α έκποιει ίδίω όνόματι πρόσ τόν ΚΠ κινητόν συναινούντος του ΜΚ, τόν όποιον ό αποκτών έκλαμβάνει καλή τη πίστει ως κύριον. 'Ο ΚΠ δέν αποκτα κατ' ΑΚ 1036 (αλλως διά χρησικτησίας) κυριότητα, διότι ή καλή του πίστις άνα φέρεται εις την ύπαρξη κυριότητος παρά του ΜΚ, ένω μεταβιάζων είναι ό Α.

2) Ο Α μεταβιάζει ως πληρεξούσιος του ΜΚ και όνόματι αύτο κινητάν πρόσ τόν ΚΠ, ό όποιος θεωρεί τόν ΜΚ δικαιολογημένως ως κύριον. Ο ΚΠ αποκτά κυριότητα, διότι ή καλή του πίστις άφορα εις τήν ύπαρξιν κυριότητος παρά το ΜΚ, όστις έν προκειμένω είναι ό μεταβιάζων αντιπροσωπευόμενος.

III. Ἡ διά τῆς καλοπίστον κτήσεως δημιουργουμένη νομική κατάσταση

1. Η καλή πίστει κτηθείσα κυριότης

Ἐφ' ὅσον συντρέχουν αἱ ἄνωτέρω (ὑπό III) προϋποθέσεις καί τό πράγμα δέν ἔχει ἐκφύγει τῆς νομῆς του κυρίου συνεπεία κλοπῆς ἢ ἀπωλείας (ΑΚ 1038), ὁ καλόπιστος ἀποκτ' ἐπ' αὐτό ὀριστικῶς κυριότητα (ΑΚ 1036: «... ὁ ἀποκτῶν γίνεται κύριος...»). Κατ' ἀκολουθίαν δύναται πλέον οὗτος νά μεταβιβάσῃ περαιτέρω τό πράγμα πρὸς πάντα τρίτον, ἀνεξαρτήτως ἂν ὁ τρίτος γνωρίζῃ ἢ ἀγνοῇ ὅτι ὁ μεταβιβάζων ἀπέκτησε παρά μή κυρίου. Ὁ ἀποκτῶν ἀπό τόν καλόπιστου κτήτορα ἀποκτα παρά κυρίου κατ' ΑΚ 1034 καί ἄρα εἶναι ἀδιάφορος ἢ καλή ἢ κακή του πίστις.

Ἡ καλόπιστος κτήσις συνεπάγεται ἀπόσβεσιν τῆς κυριότητος τοῦ παλαιοῦ κυρίου, ὁ ὁποῖος εχει ἐνδεχομένως μόνον ἐνοχικάς ἀξιώσεις (ἐκ συμβάσεως, ἀδικοπραξίας, ἀδικολογήτου πλουτισμοῦ, διοικήσεως ἀλλοτρίων) κατά του ἐκποιήσαντος μή δικαιούχου, δυνάμενος νά ζητήσῃ ἀπ' αὐτόν εἴτε ἀπα ζημίωσιν εἴτε τόν πλουτισμόν εἴτε το πράγματι εἰσπραχθέν τίμημα Ἄντιθέτως κατά του καλοπίστου κτήτορος δέν ἔχει ὁ παλαιός κύριος τήν ἀγωγὴν το ἀδικολογήτου πλουτισμοῦ διότι οὗτος δέν ἀπέκτησεν ἄνευ νομίμου αἰτίας αὕτη εὑρίσκεται εἰς τήν ἐνοχικὴν σύμβασιν μεταξύ αὐτοῦ καί του ἐκποιήσαντος μή κυρίου (λ.χ. πώλησιν).

Ὁ παλαιός Κύριος δέν εχει οὐδέ δικαίωμα ἐξαγορας του πράγματος. Δέν δύναται δηλ., ἐφ' ὅσον δέν συμφωνεῖ ὁ καλόπιστος κτήτωρ, ν' ἀποκαταστήσῃ αὐτό τό δοθέν ἀντάλλαγμα καί νά ἐξαγοράσῃ τό πρῆγμα.

Παράδειγμα: Ἡ Α παραδίδει εἰς τόν κοσμηματοπώλην ΜΚ κόσμημα πρὸς ἐπιδιόρθωσιν. Οὗτος ὑπεξαιρεῖ καί ἐκποιεῖ τούτο εἰς τόν ΚΠ, στις καθίσταται κύριος (ΑΚ 1036). Ἡ Α δέν δύναται νά ἐξαναγκάσῃ τόν ΚΠ, ὅπως λάβῃ παρ' αὐτῆς τό ὑπ' αὐτοῦ πληρωθέν τίμημα καί τῆς ἀποδώσῃ τό κόσμημα, τό ὁποῖον εχει δι' αὐτήν συναισθηματικὴν ἀξίαν.

2. 'Η φύσις τής καλοπίστου κτήσεως

Τό ζήτημα τής φύσεως τής κτήσεως κυριότητος παρά μή κυρίου, άν δηλ. αύτη είναι πρωτότυπος ή παράγωγος, άμφισβητεΐται εις τήν έπιστήμην το αστικού δικαίου από μακρού και ζωηρώς. Οι ύποστηρίζοντες τήν παράγωγον φύσιν επικαλούνται κυρίως τό έπιχείρημα, ότι ή καλόπιστος κτήσις προϋποθέτει μεταβιβαστικήν σύμβασιν κατά τά λοιπά (ήτοι έκτός τής ύπάρξεως κυριότητος παρά τω μεταβιβάζοντι) εγκυρον· δηλ. ό νόμος άξιοϊ και ενταύθα «μεταβίβασιν» ώς επί κτήσεως παρά κυρίου άναπληρώνων άπλώς διά ής καλής πίστεως τήν έλλείπουσαν κυριότητα. Κατ' άκολουθίαν ό καλόπιστος κήτωρ δέον νά θεωρηθή είδικός διάδοχος και δή κατ' άλλους μέν του τέως κυρίου κατ' άλλους δέ του έκποιήσαντος μή κυρίου. Κατά τής άπόψεως ταύτης άντιτάσσουν οί ύποστηρικταί τής πρωτοτύπου φύσεως, ότι ό καλόπιστος δέν δύναται νά είναι είδικός διάδοχος ούτε του έκποιήσαντος μή κυρίου, διότι ο έστερεΐτο του «μεταβιβασθέντος» δικαιώματος, ούτε του τέως κυρίου, διότι τούτος ούδεν μετεβίβασε. Πλέον πειστική φαίνεται ή τελευταία αύτη αποψις περί πρωτοτύπου κτήσεως. 'Υπέρ αύτή συνηγορεΐ ή σκέψις, ότι μεταβίβασις δέν είναι νοητή, όταν τό μεταβιβαζόμενον δέν ύπάρχη παρά το μεταβιβάζοντι. 'Εφ' όσον ή κυριότης του αληθούς κυρίου άποσβέννυται και ό καλόπιστος άποκή επί του πράγματος νέα' τοιαύτην, και δη έλευθέραν βαρών (ΑΚ 1040), ούτος δέν είναι διάδοχος ούδενός.

Πάντως ή άξια τής έν λόγω διαμάχης περί τήν φύσιν τής καλοπίστου κτήσεως είναι περισσότερο θεωρητική. Θά είχε και πρακτικήν σημασίαν, άν έξ αύτης έξηρτάτο ή λύσις πρακτικών θεμάτων. Τούτο όμως δέν συμβαίνει, διότι ό νόμος δίδει κατά κανόνα εύθέως άπάντησιν εις τά γεννώμενα προβλήματα. Ούτως ή ερις θά είχε πρακτικόν ένδιαφέρον, άν επί βάσει αυτης θά δει ν' άντιμετωπισθή τό ζήτημα, κατά πόσον διατηρούνται και έν τι

προσώπω του καλοπέστου κτήτορος τά τυχόν επί του πράγματος δικαιώματα τρίτων.

‘Αλλ’ έπ’ αύτο ό νόμος είδει ρητήν άπάντησιν εν ΑΚ 1040. ‘Ομοίως ή άμφισβήτησις περι τήν φύσιν τής καλοπίστου κτήσεως θά είχε πρακτικήν άξίαν, άν εκ ής έκβάσεως αύτής έξηρτάτω ή άπάντησις εις τό ζήτημα, κατά πόσον άπόφασις, έκδοθείσα εις δίκην μεταξύ του τέως κυρίου (ένάγοντος) καί του κατόχου καί μή κυρίου (έναγομένου) περι διεκδικήσεως τσί πράγματος καί καταδικάζουσα τόν έναγόμενον εις άπό αυτού, άποτελη δε δικασμένον ή δύναται νά έκτελεσθη κατά το καλοπίστου κτήτορος. ‘Αλλά καί εις τό έρώτημα τούτο δίδεται εύθέως (άρνητική) άπάντησις ύπό το νόμου (ΚΓ 919 έδ. Ι έν συνδ. πρός 325 έδ. 3).

Παράδειγμα: ‘Ο Κύριος του κινητο Α έγείρει κατά του άρνούμενου τήν άπόδοσιν θεματοφύλακος ΜΚ τήν διεκδικητικήν άγωγήν (ΑΚ 1094). Τό δικαστήριο δέχεται τήν άγωγήν, άλλ’ ό ΜΚ διαρκούσης τής δίκης έκποιεί τό πρ εις τόν ΚΠ. ‘Ο Α δέν δύναται νά έκτελέση ήν άπόασιν (ΚΠρυχθεισαν προσωρινώς έκτελεσήν ή κατασταση τελεσίδικον) κατά του ΚΠ.

3. Αναμεταβίβασις εις τόν έκποιήσαντα μή κύριον

Έτονίσθη άνωτέρω, ότι ό καλόπιστος κήτωρ δύναται νά μεταβιβάση περαιτέρω κυριότητα εις οιονδήποτε τρίτον, άκόμη και κακόπιστον, διότι ή μεταβίβασις γίνεται πλέον κατ’ ΑΚ 1034. Τούτο ισχύει κατ’ άρχήν καί όταν τρίτος, εις όν μεταβιβάζει ό καλόπιστος κήτωρ, είναι αύτός ούτος ό μεταβιβάσας μή κύριος. Αφού άποκτα παρά κυρίου, δέον νά καθίσταται καί αύτός κύριος άνεξαρτήτως τής καλής ή κακής πίστεώς του.

Ούχ ήττον τό συμπέρασμα τούτο, και τοι λογικώς φαίνεται σύμφωναν πρός τόν νόμον, έφαρμοζόμενον άνευ περιορισμών δύναται νά όδηγήση εις άτόπους καί άνεπιεικείς λύσεις και νά εύνοήση τούς άθεμίτους συνδυασμούς του έκποιήσαντος μή κυρίου. Ούτος δυνατόν λ.χ. νά χρησιμοποιήση ως διάμεσον πρόσωπον καλόπιστον τρίτον, νά μεταβιβάση εις αύτόν τό εις χειρας του ευρισκόμενον πργγμα καί κατόπιν νά τό άνακτήση παρ’

αυτού, μετατρέπων ούτω τήν νομήν ή κατοχήν του εις κυριότητα καί καταλύων τό δικαίωμα του τέως κυρίου.

Έν όψει τών κινδύνων τούτων ή έπιστήμη εχει καταλήξει έρμηνευτικώς εις τήν έξής λύσιν Κατ' άρχήν δύναται καί ό έκποιήσας μή κύριος ν' άποκτήση τό πργγμα παρά του καλοπίστου κτήτορος, καθιστάμενας κύριος κατ' ΑΚ 1034. Από τής άρχής αύτής δέον έν τούτοις νά γίνη έξαίρεσις εις τās έξής περιπτώσεις

α) “Όταν ό μή κύριος έξεποίησε τό πράγμα προς τόν καλόπιστον κακοπίστως καί μέ τόν σκοπό' όπως διά τής άναμεταβιβάσεως άποκτήση κατόπιν ό ίδιος κυριότητα. Τούτο θά συμβαίνη κατά τεκμήριον, όταν ούτος κατά τήν έκποίησιν προς τόν καλόπιστον έτέλει έν κακή πίστει, έγνώριζε δηλ. τήν παρ' αύτων ελλειψιν τής κυριότητος.

Παραδείγματα:

1) Ο ΜΚ έχει εις χείρας του ως χρησάμενος ζωγραφικών πίνακα του Α, τόν όποϊον έπιθυμεί διακαώς ν' άποκήση άλλ' άδυνατεί, του Α άρνούμενου τήν πώλησιν. Προς τούτο ό ΜΚ έκποιεί τόν πίνακα εις τόν ΚΠ καί μετά τινα χρόνον, ισχυριζόμενος ότι μετενόησε, προσφέρει εις τόν ΚΠ ύψηλότερον τίμημα ζητών ν' άποκήση καί πάλιν τό πράγμα. Έάν ό ΚΠ δεχθή τήν πώλησιν, ό ΜΚ — καίτοι άποκτών παρά κυρίου — δέν καθίσταται κύριος.

2) ‘Ο ΜΚ κληρονομήσας τόν άποβιώσαντα πατέρα του έκποιεί τήν συλλογήν πινάκων αυτού προς τόν ΚΠ άγνοών, ότι εις έκ τών πινάκων άνήκεν εις τόν Α, ό όποϊος τόν ειχεν άπλώς χρησιδανείσει εις τόν πατέρα του. Αργότερον, άναρρώσας οίκονομικώς καί μεταμεληθείς διά τήν έκποίησιν, άποφασίζει ν' αγοράση τήν συλλογήν από τόν ΚΠ καί νά τήν διατηρήση ως οικογενειακόν κειμήλιον. Ενταύθα ό ΜΚ καθίσταται διά τής άναμεταβιβάσεως κύριος καί του πίνακος, τόν όποϊον εΐχεν έκποιήσει εις τόν ΚΠ ως μή δικαιούχος.

β) “Όταν ή άρχική μεταβίβασις πρός τόν καλόπιστον καί ή άναμεταβίβασις πρός τόν εκποιήσαντα μή κύριον συνδέονται μεταξύ των νομικώς καί οίκονομικώς, αποτελούσαι ουσυσιαστικήν ένότητα. Τούτο συμβαίνει όταν ή άναμεταβίβασις λαμβάνη χώραν συνεπίψη άδαικαιολογήτου πλουτισμού, άναστροφής, επανκχωρήσεως ή καταπιστεύσεως. Ενταύθα ύπάρχει καί ή πρόσθετως δικαιολογία ότι κατ’ ούσιαν έν πρόκειται άναμεταβέβασις αλλά ματαιωσις τής άρχικής μεταβιβάσεως, ή όποιά οδήγησαν εις τήν καλόπιστον κτήσιν.

Παραδειγμα

1) ‘Ο ΜΚ πωλεί καί παραδίδει εις τόν ΚΠ ξένον κινητόν πράγμα, άλλ’ άρ γότερον άποκαλύπτει, ότι ή ένοχική σύμβασις ής πωλήσεως ήτο άκυρος. ‘Ο ΚΠ καθίσταται μέν κύριος (λόγω του άναιτιώδους χαρακτήρος τής έμπραγμάτου συμ βάσεως), άλλ’ υποχρεούται ένοχικώς Κατά τάς διατάξεις περί άδαικαιολογήτου πλουτισμού εις άναμεταβίβασιν τής κυριότητος. Εις έκπλήρωσιν τής ύποχρεώσεώς του ταύτης επιστρέφει ό ΚΠ τό πράγμα τίσ τόν ΜΚ.

2) ‘Ο ώρολογοποώς ΜΚ, έχων εις χείρας του το ώρολόγιον του Α πρός έπιδιόρθωσιν, ύπεξαιρεί καί πωλεί τούτο εις τόν ΚΠ. Ούτος μετά τινα χρόνον συ νεπεί έλαττώματος προβαίνει εις άναστροφήν (πρβλ. ΑΚ 54Ο, 534) καί παραδί δει τό πράγμα εις τόν ΜΚ.

3) ‘Ο ΜΚ πωλεί εις τόν ΚΠ ξένον κινητόν επί πιστώσει του τιμήματος, συμφωνεί δέ ύπέρ αυτού καί δικαίωμα επαναχωρήσεως διά τήν περίπτωσιν τής έκμέρους του ΚΠ μή έγκαίρου πληρωμή του τιμήματος (πρβλ. ΑΚ 389-39Ο). Περ ερχομένου του ΚΠ εις ύπερημερίαν, ό ΜΚ ύπανεχώρη

4) ‘Ο ΜΚ μεταβιβάζει εις τόν δανεισήν του ΚΠ ξένον κινητόν δι’ ύλικής παραδόσεως (ΑΚ 1Ο34 έν συνδ. πρός 9 έδ. 1) πρός έξασφάλισιν τής άπαιτή τήσεως τούτου. Είναι άδιάφορον, άν συνεφωνήθη, ότι κατά τήν έξόφλησιν του χρέους ή κυριότης θά επιστρέφη αύτοδικαίως εις τόν ΜΚ ή ούτος θά έχη άπλώς

ένοχικήν άπαίτησιν προς άναμεταβίβασιν τής κυριότητας. Έξοφληθέντος του χρέους ό ΚΠ άποδίδει τό πράγμα εις τόν ΜΚ.

Εις τās άνωτέρω περιπτώσεις γίνετα ότι ή άναμεταβίβασις δεν οδηγή κτήσιν κυριότητας του τέως έκποιήσαντα μή κυρίου, άλλ' εις ήν έπαναφοράν τών πραγμάτων εις ήν προτέραν κατάστασιν. 'Ο έκποιήσας μή κύριος άποκτα τήν είχε νομήν ή κατοχήν, έν ή κυριότης έπιστρέφει εις τόν έν άπολέσαντα αυτήν παλαιόν κύριον. Μεθοδολογικώς ή λύσις αυτή στηρίζεται όχι μόνον εις τό αίσθημα του δικαίου αλλά και εις τήν ratioi τής έν ΑΚ 1036 διατάξεως, διότι αυτή έν είναι υνατόν νά βαίνην πέραν τής Προστασίας του καλοπίστου τρίτου. 'Η λειτουργία και τά άποτελέσματα το θεσμού τής καλοπίστου κτήσεως δέον νά έλέγχωνται επί ή βάσει τελολογικής και όχι έννοιοκρατικής έρμηνείας τής ΑΚ 1036.

IV. Τά κλοπιμαία και άπολωλότα

1. Η εξαίρεση και η δικαιολογία

'Από τής άρχής τής καλοπίστου κτήσεως (ΑΚ 1036) εισάγεται σημαντική εξαίρεσις δα τής ΑΚ 1038, καθ' τήν τοιαύτη κτήσις δέν είναι δυνατή, «ένάν τό μεταβιβαζόμενον κινητόν έχει έκφύγει τής νομής του κυρίου συνεπεία κλοπής ή άπωλείας». Τουτέστι τά κλοπιμαία και άπολωλότα δέν είναι δεκτικά κτήσεως παρά μή κυρίου, έστω και άν συντρέχουν οί έν ΑΚ 1036 όροι τής καλοπίστου κτήσεως· ό άληθής κύριος δύναται νά διεκδικήση ταύτα, εις χειρας οιοδήποτε και αν ευρισκωνται.

'Η εξαίρεσις αυτή δικαιολογεϊται, έκ του διτι επί κλοπής άπωλείας τό συμφέρον του αληθούς κυρίου παρίσταται αξιον μεγαλυτέρας προστασίας τό συμφέρον του καλοπίστου τρίτου. 'Οσάκις τό πράγμα έξέφυγεν τών χειρών του κυρίου άνευ τής βουλήσεώς του, ο δέν συνέβαλεν εις τήν εμφάνισιν του μεταβιβάσαντος ως κυρίου και άρα δέν πρέπει νά ύποστή αυτός τās συνεπείας τής το εμφάνισεως του έκποιήσαντος ως δικαιούχου.

Εξ άλλου εάν άνεγνωρίζετο ή καλόπιστος κτήσις και έπι κλοπιμαίων, θά άνισχύετο ή κλοπή και ή κλεπταποδοχή· θά κατελήγομεν εις τό άποτέλεσμα, «ό,τι πατάσσομεν διά του Ποινικού Νόμου νά τό ύιτοθάλπωμεν διά του Αστικού Νόμου»”.

‘Απαξ και τό πράγμα έξέφυγε τής νομής του κυρίου διά κλοπής ή άπωλείας, έξακολουθει νά φέρη ήν ιδιότητα του κλοπιμαίου ή άπολωλός εις χειρας οίουδήποτε. Καλόπιστος κτήσις δεν είναι επ’ αυτού δυνατή, άδιαφόρωντας αν εις ήν έκποίησησιν προβαίνη ό κλέπτης ή ό εύρών τό άπολωλός ή οίοσδήποτε άλλος, λ.χ. ό Παρ’ αύτών άποκτήσας. Τό πράγμα άποβάλλει τήν κηλίδα του κλοπιμαίου ή άπολωλός, μόνον εάν έπανέλθη εις ήν νομήν του κυρίου. Μέχρι τότε κτήσις κυριότητας επ’ αυτού είναι δυνατή μόνον δια χρησικτησίας. Δηλ. ό άποκτών καλόπιστος δεν καθίσταται μέν κύριος παρα χρήμα (ΑΚ 1038), δύναται όμως — συντρεχόντων τών όρων τής τακτικής χρησικτησίας — ν’ άποκτήση κυριότητα μετά τριετίαν (ΑΚ 1041).

2. Τά κλοπιμαία

Ο όρος (κλοπή) λαμβάνεται έν ΑΚ 1038 ύπο τήν στενήν τεχνικήν εννοιαν του ΠΚ (4 372), εις τήν όποίαν δεν περιλαμβάνεται και ή ύπεξαίρεσις (ΠΚ 375). Τούτο προκύπτει σαφώς και έκ τής ΑΚ 1036 §2, ένθα ή έκποίησησιν ύπεξαيرهθέντων αναφέρεται ως ή κυριωτέρα (πρβλ. «...ιδία...») περίπτωσης έφαρμοής του θεσμού τής καλοπίστου κτήσεως. Δεν ένδιαφέρει ενταύθα, αν ή κλοπή είναι αξιόποινος ή όχι· και όσάκις έκ τινός λόγου (λ.χ. έλλείψεως ίκανότητας προς καταλογισμόν) ή πράξις παραμένει άτιμώρητος, τό πράγμα θεωρείται κλοπιμαϊόν και κτήσις αυτού παρά μή κυρίου δεν είναι δυνατή. ‘Επίσης άδιάφορον είναι, αν τό κινητόν έκλάπη εις χειρας του κυρίου ή εις χειρας τρίτου, βοηθούντος τόν κύριον έν τη άσκήσει τής νομής ή ασκούντος τήν νομήν όνόματι του κυρίου, λ.χ. εις χειρας του βοηθού νομέως, μισθωτού ή θεματοφύλακος, επικαρπωτού ή ένεχυρούχου δανειστού.

Παραδείγματα:

1) 'Ο ΜΚ κλέπτει ήν φωτογραφικήν μηχανήν του Α καί τήν έκποιεί εις τόν ΚΠ. Ο ΚΠ δέν άποκτα κυριότητα.

2) 'Ο ΜΚ κλέπτει τήν μηχανήν άπό τόν Β, εις τόν όποϊον ό Α τήν είχε χρησιδανείσει. 'Ο ΚΠ δέν άποκτα κυριότητα.

3) Ο Κ κλέπτει τήν μηχανήν του Α άπό τόν Δ, εις τό όποϊον ό Α τήν είχε ένεχυράσει, καί τήν δωρεΐται εις τόν καλόπιστον ΜΚ. Ούτος την έκποιεί εις τόν ΚΠ. Ο ΚΠ δέν άποκτα κυριότητα.

4) Ο Α παρέδωκεν τήν μηχανήν του προς έπισκευήν εις τόν Β, ούτος τήν υπεξήρεσε καί έξεποίησεν εις τόν κλεπταποδόχον Γ, όστις δέν έγένητο κύριος ένεκα τής κακής του πίστewς. 'Ο ΜΚ κλέπτει τήν μηχανήν άπό τόν Γ καί τήν έκποιεί εις τόν ΚΠ. Κατά τήν όρθοτέραν γνώμην τό πράγμα είναι κλοπιμαϊόν καί ό ΚΠ δέν άποκτα κυριότητα

3. Τά άπολωλότα

Ο όρος «άπώλεια» χρησημοποιε έν ΑΚ 1038 υπό εύρείαν έννοιαν, περιλαμβάνουσιν πάσαν άκουσίαν — ήτοι άνευ τής άμέσου ή έμμέσου βουλήσεως του κυρίου η το όνόματι τούτου κατέχοντος — άπώλειαν τής κατοχής. Τούτο συνάγεται έκ του σκοπού του νόμου, όπως έξαιρέση τής καλοπίστου κτήσεως τά όπωσδήποτε άκουσίως έξεληθόντα τών χειρών του κυρίου.

'Η διάταξις όμιλεί μέν περί «άπωλείας της νομής», ή διατύπωσις όμως αύτη δέν είναι άκριβής, διότι εάν ό κύριος εκμισθώση τό πράγμα καί αν ό μισθωτής έκποιήση τούτο εις καλόπιστον τρίτον, ούτος άποκτα κυριότητα (ΑΚ 1036 § 2), καίτοι. διά τόν κύριον έπήλθεν «άπώλεια τής νομής». 'Η έννοια του νόμου είναι, ότι ή καλόπιστος κτήσις άποκλείεται επί άπωλείας τής νομής, όφειλομένης εις τό ότι τό πράγμα έξέφυγε τής κατοχής του κυρίου ή του δυνάμει έννόμου σχέσεως κατόχου άνευ τής βουλήσεώς των.

α) 'Απώλεια τής νομής έν ή άνωτέρω έννοία ύπάρχει, όταν τό πραγμα έξήλθε τής κατοχής του κυρίου άνευ τής βουλήσεώς

του· επί πράγματος δέ κατεχομένου ονόματι του κυρίου υπό τρίτου, εάν τούτο εξήλθε τής κατοχής του τρίτου άνευ τής βουλήσεως άμφοτέρων (κυρίου καί τρίτου).

Παραδείγματα:

1) Κινητόν του Α περιέπεσεν καθ' όδόν διαλαθόν τήν προσοχήν του. Τό πράγμα εΐναι άπολωλός.

2) Κινητόν του Α, τό όποϊον κατείχεν ό Β ώς θεματοφύλαξ, έξέφυγε τών χειρών τού κατόχου. Τό πράγμα είναι άπολωλός.

3) 'Ο Β, ό όποϊος κατέχει ώς μισθωτής κινητόν του Α, ύπεξαιρεί καί έκποιεί τούτο εις τόν ΚΠ. Τό πράγμα δέν είναι άπολωλός.

4) Εις τό προηγούμενον παράδειγμα ό Γ άφαιρεί τό πράγμα άπό τόν Β κατ' έντολήν τού Α. Τό πράγμα δέν είναι άπολωλός.

β) 'Επίσης άπολωλός είναι τό πραγμα, όταν τούτο έξεποιήθη ή έγκατελείφθη υπό του βοηθού νομής άνευ τής βουλήσεως του κυρίου. 'Εφ' όσον ό βοηθός νομής δέν έχει κατοχήν επί του πράγματος, ή τοιαύτη πράξις του έπάγεται διά τον κύριον άπώλειαν τής κατοχής άνευ τής θελήσεώς του.

Παραδείγματα:

1) 'Ο Α, υπάλληλος εις τό κατάστημα φωτογραφικών ειδών του Β, άφήρεσεν έξ αύτου φωτογραφικήν μηχανήν, τήν όποϊαν καί έξεποίησεν εις τόν ΚΠ. Ούτος δέν έκτήσατο κυριότητα.

2) 'Ο Α, υπάλληλος εις τό κατάστημα έργων τέχνης του Β, έπιφορτισμένος ήμέραν τινά μέ τήν μεταφοράν πολυτίμου βάζου άπό τό κατάστημα εις τήν άποθήκην του Β, έγκατέλειψε τούτο έκουσίως εις τήν όδόν· ό δέ καταλαβών τό βάζον περαστικός Γ έξεποίησε τούτο εις τόν ΚΠ. Ούτος δέν έκτήσατο κυριότητα.

γ) Κατ' ΑΚ 983 ή νομή μεταβιβάζεται εις τούς κληρονόμους, έστω καί άν ούοι δέν απέκτησαν τήν φυσικήν έξουσίαν έπι τών κληρονομιαίων. Κατ' άκολουθίαν εάν τρίτος έπιλήφθη τής

κληρονομίας καί μεταβίβαση έξ αυτής κινητόν, τούτο είναι ώς πρός τον κληρονόμον άπολωλος καί άρα ο καλόπιστος κήτωρ δέν άποκτα κυριότητα.

‘Αλλως, εάν ο έκποιών αναγράφεται κληρονόμος έν κληρονομητήριω. Εις τήν περίπτωση αυτήν ο καλόπιστος τρίτος άποκτά κυριότητα δυνάμει ειδικών διατάξεων (ΑΚ 1963, ΚΠολΔ 822), αι όποϊαι όμως δέν εχουν σχέσιν μέ τήν ύπαρξιν ή ανυπαρξίαν άπολωλότος.

Παραδείγματα:

1) Άποβιώσαντος του Α, έπελήφθη τής κληρονομίας ώς έξ άδιαθέτου κληρονόμος ο άδελφός αυτού Β, όστις έξεποίησεν έκ τών κληρονομιαίων ζωγραφικόν πίνακα εις τόν ΚΠ. Μετά τινα χρόνον άνευρίσκεται διαθήκη του Α, διά τής όποιας ούτος έγκαθίστα ώς κληρονόμον του τόν Γ. ‘Ο Γ είναι έξ ύπαρχής (ήτοι από του θανάτου του Α) όχι μόνον κύριος αλλά καί νομεύς τών κληρονομιαίων. Ο ΚΠ δέν απέκτησε κυριότητα, διότι ο πίναξ έξέφυγε τής νομής του κυρίου άνευ τής θελήσεώς του (ΑΚ 983, 1038). ‘Εάν όμως ο Β ειλεν έπιτύχει ύπέρ έαυτου τήν έκδοσιν κληρονομητηρίου, ο ΚΠ θα ειλεν άποκήσει κυριότητα.

2) ‘Ο Α (παράδ. 1) ειλε χρησιδανείσει ζωγραφικόν πίνακα εις τόν φίλον του Δ, ο όποιος άμα τω θανάτω του Α έξεποίησε τούτον εις τόν ΚΠ. Ενταυθα τό πράγμα δέν είναι άπολωλός καί άρα ο ΚΠ άποκτά κυριότητα, διότι ο κληρονόμος Γ διεδέχθη μέν τήν νομήν του άποβιώσαντος Α, δέν απέκτησεν όμως καί κατοχήν. ‘Εν προκειμένω τό πράγμα δέν έξέφυγε τής κατοχής το κυρίου άνευ τής βουλήσεώς του

δ) ‘Απώλεια τής νομής υφίσταται ώσαύτως εις τās περιπτώσεις, καθ’ άς ο κύριος παραδίδει ή έγκαταλείπει μέν τό πράγμα έκουσίως, στερείται όμως βουλήσεως, ήτοι δέν είναι ικανός, όπως άντιληφθήν σημασίαν τής πράξεώς του.

‘Ως βούλησιν νοούμεν ενταύθα όχι τήν «δικαιοπρακτικήν» αλλά τήν «πραγματικήν». Τουτέστι δέν ένδιαφέρει, άν ο κύριος εχει πλήρη ή περιωρισμένην ικανότητα ή στερείται πάντη τής

ικανότητας προς δικαιοπραξίαν, άλλ' άν ούτος είναι ικανός νά συνειδητοποιήση τας συνεπείας τής πράξεώς του

Παραδείγματα:

1) 'Ο πενταετής Α χαρίζει τό ποδήλατόν του εις τόν διερχόμενον Β: Τό Πράγμα είναι άπολωλός. Κατ' άκολουθίαν, εάν ό Β έκποιήση τουτο εις τόν ΚΠ, ο δέν καθίσταται κύριος.

2) 'Ο παράφρων Α έκποιεί τιμαλή μεγάλης άξιας εις τόν Β: Τό πράγμα είναι άπολωλός. 'Εάν ό Β έκποιήση τούτο περαιτέρω εις τόν ΚΠ, ούτος δέν καθίσταται κύριος.

3) 'Ο νομίμως άπηγορευμένος Α χαρίζει εις τόν συγκατούμενόν του Β τό ώρολόγιόν του: Τό πράγμα δέν είναι άπολωλός. Δέν άποκτα μέν κυριότητα ό Β (ΑΚ 128, 130, 1034), άποκή όμως ό παρ' αύτου λαμβάνων ΚΠ (ΑΚ 1036).

4) 'Ο 18έτης Α χαρίζει εις τήν μνηστήν του Β κόσμημα, προερχόμενον έκ κληρονομίας τής μητρός του Τό πράγμα δέν είναι άπολωλός. Δέν άποκτα μέν κυριότητα ή Β (ΑΚ 129, 133), άτιοκή όμως ό παρά αύτής λαμβάνων ΚΠ (ΑΚ 1036).

ε) Άμφισβητείται, άν τό πράγμα καθίσταται άπολωλός, έκ του ότι ή υπό του κυρίου γενομένη μεταβίβασις ήκυρώθη μεταγενεστέρως συνεπεία έλαττωμάτων τής βουλήσεως. 'Υποθεθίσθω λ.χ., ότι ό Α έξεποίησε ζωγραφικόν πίνακα εις τόν Β, άλλ' άργότερον έπέτυχε τήν άκύρωσιν τής πωλήσεως και τής μεταβίβασεως τής κυριότητος ένεκα πλάνης, άπάτης ή άπειλής (ΑΚ 140-157, 184). Γεννάται τό έρώτημα, άν έκ τούτου καθίσταται τό πράγμα άπολωλός. 'Η πρακτική άξια το ζητήματος καταφαίνεται, εάν ό Β, πρίν ή άποδώση τόν πίνακα εις τόν Α, έκποιήση αύτόν εις τόν καλόπιστον τρίτον. 'Εάν τό πράγμα θεωρηθή άπολωλός, ό τρίτος δεν άποκτα κυριότητα. 'Ορθότερον είναι νά γίνη δεκτόν, ότι ή άκύρωσις τής έκποιήσεως ενεκα έλαττώματος τής βουλήσεως έν μεταβάλλει όπωσδήποτε και δή άναδρομικώς, τήν έκουσίαν παράδοσιν του πράγματος εις άπώλειαν έν τή έννοια τής ΑΚ 1038. Δέν άποκλείεται όμως, εις

τήν συγκεκριμένην περίπτωσιν — λόγω τών συνθηκών ύφ' ας ἐγένετο ή έκποίησης κα ή παράδοσις — ή ακύρωσις τής συμβάσεως νά καθιστά το πρᾶγμα ἀπολωλός.

Παραδείγματα:

1) Ὁ Α ἐκποιεῖ τόν πίνακα, ἀγνοών ὅτι οὗτος εἶναι ἔργον διασήμου ζωγράφου, ἀντί ευτελοῦς τιμήματος. Ἀκυρωθείσης τής συμβάσεως (ἐνοχικήσ καί ἐμπραγμάτου) λόγω πλάνης, τό πρᾶγμα δέν καθίσταται ἀπολωλός καί ὁ παρά του Β ἀποκτήσας ΚΠ γίνεται κύριος.

2) Ὁ Α ἀναγκάζεται κατόπιν ἀπειλής διά περιστρόφου νά πωλήσῃ τόν πίνακα εἰς τόν Β. Ἀκυρωθείσης τής μεταβιβάσεως, τό πρᾶγμα καθίσταται ἀπολωλός καί ὁ παρά τού Β ἀποκτήσας ΚΠ δέν γίνεται κύριος.

στ) Ἐπίσης ἀμφισβητεῖται, κατά πόσον ὑφίσταται ἀπώλεια ἐν ή ἐν τη ἐνοια τής ΑΚ 1038, ὅταν τό πρᾶγμα ἀφηρηθῇ ἀπό τόν κύριον ή τόν ὀνόματι αὐτοῦ κατέχοντα δυνάμει πράξεως τής Πολιτείας (δικαστικῆς ἀποφάσεως, διοικητικῆς πράξεως) ἐξωτερικῶς μὲν ὑπαρκτής, κατ' οὐσίαν ὅμως ἐσφαλμένης ή παρανόμου. Ὁρθότερον εἶναι νά γίνῃ, δεκτόν, ὅτι ἐφ' ὅσον ή ἐσφαλμένη δικαστική ἀπόφασις δέν ἐξηφανίσθη ή η παράνομος διοικητικῆ πρᾶξις δέν ήκυρώθη, τό πρᾶγμα δέν δύναται νά θεωρηθῇ ἀπολωλός. Αἱ πράξεις τής Πολιτείας παράγουν τά ἀποτελέσματά των μέχρι τής ἐξαφανίσεως ή ἀκυρώσεώς των παρά του ἀρμοδίου ὀργάνου. Ἐξάλλου δέν εἶναι δίκαιον, ὁ δι' αὐτῶν θιγόμενος νά μετακυλήσῃ τās δυσμενεῖς συνεπειάς διά τής οδοῦ τής ΑΚ 1038 εἰς τόν καλόπιστον τρίτον.

4. Η ἐπάνοδος εἰς τόν κανόνα

Διά τής ΑΚ 1039 ἐπανερχόμεθα εἰς τήν ἐν ΑΚ 1036 ἀρχήν τής καλοπίστου κτήσεως: Ἐπί χρημάτων καί ἀνωνύμων τίτλων, ὡς καί ἐπί ἄλλων κινητῶν πραγμάτων ἐκποιουμένων ἐπί δημοσίου πλειστηριασμοῦ ή ἐν ἐμπορικῇ πανηγύρει ή ἀγορά ή καλόπιστος

κτήσις είναι δυνατή, έστω και άν ταύτα έχουν έκφύγει τής νομής του κυρίου διά κλοπής ή άπωλείας.

Έπί τών έν λόγω πραγμάτων, είτε διότι ταύτα άποτελούν τό θεμέλιον τής συναλλακτικής ζωής και ή ταχεία κυκλοφορία των παρίσταται ως έπιτακτική άνάγκη τών συναλλαγών (χρήματα και άνώνυμοι τίτλοι), είτε διότι ό τρόπος μεταβιβάσεως των δικαιολογεϊ ιδιαιτέρως τήν έμπιστοσύνην του τρίτου και περιορίζει αισθητώς — λόγω τής έπιτυγχανομένης δημοσιότητας τόν κίνδυνον ένισχύσεως τής κλοπής και κλεπταποδοχής (κινητά έκποιούμενα επί δημοσίου πλειστηριασμού ή έν έμπορική πανηγύρει ή άγορά ό νόμος θεωρεί και πάλιν τό συμφέρον του καλοπίστου τρίτου άξιον μεγαλυτέρας προστασίας ή τό συμφέρον το αληθούς κυρίου. “Έστω και κλοπιμαία ή άπολωλότα, είναι δεκτικά ταύτα κτήσεως παρά μή κυρίου, έφ’ όσον συντρέχουν αί έν ΑΚ 1036 προϋποθέσεις (ΑΚ 1039 «... ή παρά μή κυρίου μεταβίβασις προς τόν καλή πίστει άποκτώντα έπέρχεται...»), ήτοι έφ’ όσον ύφίσταταται συμφωνία, παράδοσις και καλή πίστις το άποκτώντος,

α) *Χρήμα*: Ός τοιούτον νοεϊται έν ΑΚ 1039 τόσον τό ήμεδαπόν όσον και τό άλλοδαπόν (μεταλλικόν ή χαρτονόμισμα), άρκει νά κυκλοφορή ως χρήμα, νά μή έχη δηλ. άποσυρθή τής κυκλοφορίας.

Παράδειγμα: Ό ΜΚ κλέπτει έκ τής οικίας του Α 30.000 δρχ., 50 δολάρια Η.Π.Α. και 20 χρυσά βυζαντινά νομίσματα (Κωνσταντινάτα). δίδει δε πάντα ταύτα εις τόν δανειστήν του ΚΠ προς έξόφλησιν τού χρέους. Ό ΚΠ άποκτα μέν κυριότητα επί τών 30.000 δρχ. και τών 50 δολλαρίων (ΑΚ 1039), όχι όμως επί τών 20 Κωνσταντινάτων.

β) *Ανώνυμοι τίτλοι* : Είναι τά άξιόγραφα, τών όποίων ως δικαιούχος άναγνωρίζεται ό έκάστοτε νόμιμος κάτοχος το χαρτίου, του όποίου τό όνομα δεν άναγράφεται άναγκαίως έν αυτόν (άνώνυμα άξιόγραφα εις τόν κομιστήν, τίτλοι εις τόν κομιστήν). Ούτος άνώνυμοι τίτλοι είναι λ.χ. τά άνώνυμα χρεώγραφα (ΑΚ 888), αί άνώνυμοι μετοχαί Α.Ε., αί όμολογαι δανείων, αί

τραπεζιτικάί έπιταγαί εις τόν κομιστήν, τά λαχεΐα τά τοκομερίδια, τά μερισματούγραφα.

‘Αντιθέτως δέν αποτελούν άνωνύμους τίτλους τά έγγραφα νομιμοποιήσεως ώς λ.χ. τά εισιτήρια τών διαφόρων μεταφορικών μέσων, τά εισιτήρια τών θεαμάτων, τά βιβλιάρια τών τραπεζικών καταθέσεων. ‘Επίσης δέν αποτελούν άνωνύμους τίτλους οι τίτλοι εις διαταγήν, καί άν ακόμη φέρουν όπισθογράφησιν έν λευκώ. Επί τών τελευταίων όμως έπιτυγχάνονται συνήθως παρόμοια άποτελέσματα επί τή βάσει ειδικών διατάξεων, άσχέτων πρός τάς ΑΚ 1036-1039 (πρβλ. αρθρ. 16 2 ν.5325/1933 «περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν», άρθρ. 21 ν.5960/1933 «περί έπιταγής»).

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ (ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ)

- 2) ΒΑΒΟΥΣΚΟΣ (ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ), (ΚΤΗΣΙΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ ΠΑΡΑ ΜΗ ΚΥΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΥΤΗΣ 1959)

- 3) ΡΑΜΟΣ (ΚΤΗΣΙΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΙΝΗΤΩΝ ΠΑΡΑ ΜΗ ΚΥΡΙΟΥ), ΘΕΜΙΔΑ 61-183

- 4) ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αρχ. Ν. 5,421