



**ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ
ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

Παρουσίαση πρακτικών θεμάτων

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης
Δικηγόρος, Δ.Ν., CIPP/E
Post – doc Νομικής Αθηνών



Αθήνα, 06.05.2022

1^ο Θέμα

Τον Αύγουστο του έτους 2021, ο Θ εισήλθε στο Υπόγειο Γκαράζ με το brand «**Corona V**», ιδιοκτησίας της Εταιρείας «SaRS LTD» με έδρα τον Πειραιά, το οποίο εκμεταλλευόταν η εταιρεία «NCoV» δυνάμει σύμβαση μίσθωσης. Ο αρμόδιος υπάλληλος του Γκαράζ τον κατεύθυνε στο πρώτο υπόγειο του γκαράζ, όπου και ο υπάλληλος Ν έδινε οδηγίες στους οδηγούς των οχημάτων για τη στάθμευση, οι οποίες εκφέρονταν σε επιτακτικό τόνο (μετερχόμενος εκφράσεων όπως «εμένα κοίτα», «κόψε κι άλλο τιμόνι όλο δεξιά» κτλ).

Ο Θ, έχοντας καιρό να οδηγήσει λόγω του εκτεταμένου εγκλεισμού κατόπιν της μεσολαβήσασας «καραντίνας», δυσκολεύεται να παρκάρει και ο Ν αναλαμβάνει τις «μανούβρες» (ελιγμούς στάθμευσης).

Από απροσεξία του Ν, ο οποίος είχε επιδείξει μειωμένη επιμέλεια και δεν κατέβαλε την προσοχή που απαιτείτο (δηλαδή, να ελέγξει τον εσωτερικό καθρέφτη, ως όφειλε) κατά την εκτέλεση του όπισθεν ελιγμού, τραυμάτισε τον Θ, επιτίπτοντας σε αυτόν σφοδρά, με αποτέλεσμα να του προκαλέσει βαρύτερες κακώσεις, παράλληλα δε προκάλεσε και εκτεταμένες υλικές ζημιές στο όχημα του Τ, σταθμευμένο στη διπλανή θέση.

Ο Θ μεταφέρθηκε σε παρακείμενη ιδιωτική κλινική, όπου και μετά από 2 μήνες εξέπνευσε χωρίς να έχει συντάξει διαθήκη. Το αυτοκίνητο ο Τ είχε αγοράσει από την εταιρεία Car LTD, με δόσεις και με επιφύλαξη της κυριότητας της πωλήτριας μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος.

Μοναδικοί συγγενείς του Θ, ήταν η σύζυγός του Σ, η οποία όμως από τις πρώτες μέρες της πρώτης καραντίνας του 2020 είχε διακόψει την έγγαμη συμβίωση χωρίς εύλογη αιτία, και ο Γ, γιος της Σ, νήπιο, το οποίο γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου της με τον Θ χωρίς όμως να είναι βιολογικό τέκνο του Θ, αλλά διέμενε μαζί του. Και οι δύο στερούνται οποιασδήποτε περιουσίας, κανείς δε από τους δύο δεν εργαζόταν μέχρι τώρα.

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

1. α. Ποιοι ευθύνονται, και με ποιους όρους για τον Θάνατο του Θ?
- 1.β. Ποιος κληρονομεί τον Θ και σε τι ποσοστό; Θα άλλαζε η απάντηση αν ο Θ είχε συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη, με τη οποία εγκαθιστούσε τον Γ κληρονόμο σε όλη την περιουσία του;
- 1.γ. Ποιος δικαιούται αποζημίωσης για την φθορά του οχήματος;

- 1.δ. Ποια είναι η λειτουργία της πινακίδας στο γκαράζ ότι «ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΤΥΧΗΜΑΤΟΣ Η ΠΥΡΚΑΓΙΑΣ ΟΥΔΕΜΙΑ ΕΥΘΥΝΗ ΦΕΡΟΜΕΝ»;
2. Δικαιούται να ζητήσει η Σ, η οποία στερείται περιουσίας και εισοδημάτων, να ζητήσει αποζημίωση για το θάνατο του συζύγου της;
3. Θα δικαιούται ο Σ, δια του νομίμου αντιπροσώπου του, να ζητήσει από τον Α τα έξοδα ανατροφής του;

Ενδεικτικές απαντήσεις

1. α. Ποιοι ευθύνονται, και με ποιους όρους για τον θάνατο του Θ?

- Πρόκειται για αναζήτηση του «νόμιμου λόγου ευθύνης».

i. Ενδοσυμβατική ευθύνη

Η σύμβαση υπάρχει μεταξύ της «ιδιοκτήτριας του ακινήτου και της εταιρείας που το εκμεταλλεύεται δεν παίζει ρόλο στην εξέλιξη του Πρακτικού.

Αντίθετα, υφίσταται σύμβαση μεταξύ του Θ και της εταιρείας λειτουργίας του Γκαράζ, της «NCoV».

Η σύμβαση αυτή καταρτίζεται ατύπως και έχει το χαρακτήρα της σύμβασης «παρακαταθήκης».

Κατά το άρθρο 822 του ΑΚ “με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για να το φυλάξει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί.

Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνον όταν συμφωνηθεί ή συνάγεται από τις περιστάσεις”. Κατά δε

το άρθρο 823 του ΑΚ “ο θεματοφύλακας οφείλει να καταβάλει την επιμέλεια, που καταβάλλει στις

δικές του υποθέσεις. Αν, όμως, οφείλεται αμοιβή για τη φύλαξη, ευθύνεται για κάθε πταίσμα”. Από

τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι με τη σύμβαση παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει

από τον παρακαταθέτη κινητό πράγμα με την υποχρέωση φυλάξεως και αποδόσεως αυτού

αυτουσίου όταν του ζητηθεί. Η σύμβαση αυτή καταρτίζεται με την παράδοση του πράγματος (re)

και είναι κατά κανόνα άτυπη, μπορεί δε να καταρτισθεί και με μόνη τη συμφωνία πριν από την

παράδοση του πράγματος, σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (αρθρ. 361 Α.Κ.),

ρητώς, αλλά και σιωπηρώς, όταν η συμφωνία για φύλαξη του πράγματος συνάγεται από τις

συντρέχουσες περιστάσεις (ΑΠ 647/2017 Δημ. Νόμος, ΑΠ 886/1990). Όπως δε προκύπτει από τη

ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 822 επ. Α.Κ., για την εγκυρότητα της συμβάσεως

παρακαταθήκης δεν απαιτείται η ύπαρξη κυριότητας του παρακαταθέτη επί του διδόμενου για

παρακαταθήκη πράγματος (ΑΠ 647/2017 ό.π., ΑΠ 173/2010 ΤΝΠ Νόμος, ΤριμΕφΠειρ 394/2018 ό.π., ΜονΕφΠειρ 362/2019 ό.π., ΕφΑΘ 1114/2014 Δημ. Νόμος, ΕφΑΘ 692/2011 Δημ. Νόμος).

Εν προκειμένω, ο θάνατος του Θ συνιστά «πλημμελή εκπλήρωση παροχής» εκ μέρους της εταιρείας, με τη μορφή της παραβίασης των μέτρων πρόνοιας για την προστασία εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου.

Ο Ν είναι υπάλληλος – βοηθός εκπληρώσεως, κατά την εκτέλεση του ελιγμού στάθμευσης.

Η διάταξη του άρθρου 334 ΑΚ εφαρμόζεται όταν ο οφειλέτης χρησιμοποιεί ορισμένο πρόσωπο προς εκπλήρωση προϋφισταμένης συμβατικής υποχρεώσεώς του προς τον αντισυμβαλλομένο του, δηλαδή όταν κάποιος τυγχάνει ήδη οφειλέτης έναντι προσώπου εκ των προτέρων ορισμένου, ενώ εκείνη του άρθρου 922 ΑΚ εφαρμόζεται όταν ο προστηθείς προξενεί ζημία σε τρίτους μη συνδεόμενους με ενοχικό δεσμό με τον προστήσαντα. Περαιτέρω, προστηθείς (κατά την ΑΚ 922) είναι πρόσωπο που λαμβάνει διαταγές και οδηγίες από τον προστήσαντα και τελεί σε σχέση υποταγής ενώ βοηθός εκπληρώσεως (ΑΚ 334) μπορεί να είναι και ανεξάρτητος επιχειρηματίας, που χρησιμοποιείται για την εκπλήρωση της παροχής από τον οφειλέτη. Βοηθός εκπληρώσεως μπορεί να είναι κάθε πρόσωπο που χρησιμοποιείται τη βουλήσει του οφειλέτου (προστήσαντος) κατά την εκπλήρωση οποιασδήποτε υποχρεώσεώς που τον βαρύνει, χωρίς να απαιτείται τούτο να τελεί στην υπηρεσία ή υπό τις διαταγές του. Η πρόσταση είναι πραγματική κατάσταση, που πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς, δηλαδή ανεξαρτήτως του αν αυτή στηρίζεται σε συμβατική ή άλλη σχέση, όπως φιλική ή συγγενική. Η σχέση χρησιμοποίησεως βοηθού δημιουργεί υποχρέωση συμμόρφωσης του βοηθού στις γενικές ή ειδικές οδηγίες αυτού που τον χρησιμοποιεί. Παρά τούτο επί της προστήσεως του 922 ΑΚ η εξουσία επιβλέψεως του προστηθέντος εκ μέρους του προστήσαντος πρέπει να είναι πολύ εντονότερη από τη γενική εξουσία εποπτείας, την οποία ασκεί ο προστήσας επί του βοηθού εκπληρώσεως. Χαρακτηριστικό γνώρισμα, λοιπόν, της πρόστασης του 922 ΑΚ είναι η ύπαρξη εξουσίας δυνάμει της οποίας ο προστήσας δίνει διαταγές και οδηγίες στον προστηθέντα, που επέχει τρόπον τινά θέση υφισταμένου. Αντίθετα, επί της προστήσεως του 334 ΑΚ δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη τέτοιας εξουσίας αλλά αρκεί μόνο ότι ο βοηθός χρησιμοποιήθηκε προς εκπλήρωση της παροχής, ενεργώντας σύμφωνα με τις γενικές οδηγίες του προστήσαντος οφειλέτου. Η απαίτηση της εξαρτήσεως του προστηθέντος από τον προστήσαντα θεωρείται βασική διαφορά με τη διάταξη της 334 (Μιχαηλίδης - Νουάρος ΕρμΑΚ. σελ. 236 επ. 334.3, 11, 15, 17, ομοίως Σταθόπουλος ο.π. 922.14, 334.17, ομοίως Κορνηλάκης Ειδικό ενοχικό, παρ. 116. IV. 5, παρ.

116.ΙΙ.β). Περαιτέρω, κατά την κρατούσα γνώμη πρέπει να έχει ο οφειλέτης τουλάχιστον τη δυνατότητα επιλογής βοηθού. Έτσι, όταν το ενδιάμεσο πρόσωπο είναι μονοπωλιακή επιχείρηση, με συνέπεια ο οφειλέτης να μην έχει άλλη δυνατότητα παρά να προσφύγει σε αυτήν για την εκπλήρωση της παροχής δεν είναι εφαρμοστέα η ΑΚ 334.

Κατά την κατάρτιση της σύμβασης, ο υπάλληλος Α είναι «άμεσος αντιπρόσωπος».

ii. Αδικοπρακτική ευθύνη

ΑΚ 914

Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας, εφόσον, στην τελευταία περίπτωση υπήρχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προφύλαξης του προσβληθέντος δικαιώματος ή συμφέροντος και αποτροπής του ζημιογόνου αποτελέσματος (ΑΠ 709/2017, ΑΠ 345/2017, ΕφΑνατΚρ 70/2017 ο.π. ενώ είναι αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την ένδικη συμπεριφορά (ΑΠ 209/2018, ΑΠ 1269/2017, ΑΠ 379/2017 ο.π.). Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της Κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικός επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας. υποχρέωσης λήνης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων (ΑΠ 345/2017, ΕφΑνατΚρητ 70/2017 ο.π.). Στην έννοια της κατά το άρθρο 914 ΑΚ υπαιτιότητας περιλαμβάνεται ο δόλος και η αμέλεια του παρανόμου πράξαντος ή παραλείψαντος με το χαρακτηρισμό είτε του δόλου είτε της αμέλειας (ΑΠ 345/2017 ο.π.). Επομένως, υπαίτια είναι η συμπεριφορά που επιτρέπει να αποδοθεί στο δράστη προσωπική μομφή, δηλαδή η υπαιτιότητα βασίζεται στον ψυχικό δεσμό του δράστη με την αδικοπραξία. Εξάλλου, πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας που προκλήθηκε. υπάρχει όταν η συμπεριφορά αυτή, κατά το χρόνο και τις συνθήκες που έλαβε χώρα, ήταν ικανή, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού, να επιφέρει τη συγκεκριμένη ζημία (ΑΠ 709/2017 ο.π.).

Εν προκειμένω, αυτός ο οποίος ευθύνεται είναι ο Ν, διότι προέβη σε παράνομη και υπαίτια πράξη (προσβολή της υγείας και της ζωής του Θ λόγω παραβίασης των υποχρεώσεων ορθής διεξαγωγής του ελιγμού, που οφείλεται σε αμέλειά του).

Η εργοδότης του ευθύνεται κατ' άρθρο 922 ΑΚ ως προσθήσας αυτόν (εις ολόκληρον, 926 ΑΚ)

iii. Ενδεχομένως και ευθύνη από άρθρο 8 Ν. 2251/1994 - ευθύνη παρέχοντος υπηρεσίες.

1.β. Ποιος κληρονομεί τον Θ και σε τι ποσοστό; Θα άλλαζε η απάντηση αν ο Θ είχε συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη, με τη οποία εγκαθιστούσε τον Γ κληρονόμο σε όλη την περιουσία του;

Το γεγονός ότι το τέκνο Γ δεν ανήκει βιολογικά στον Θ, δεν παίζει ρόλο. Καλύπτεται από το τεκμήριο καταγωγής από το γάμο της μητέρας του.

Έτσι, ο Θ κληρονομείται εξ αδιαθέτου κατά την πρώτη τάξη κληρονομικής διαδοχής, βλ. ΑΚ 1813.

Αν είχε αφήσει διαθήκη, τότε τα πράγματα είναι διαφορετικά. Ως γνωστό, η σύζυγος έχει νόμιμη μοίρα, βλ. ΑΚ 1825.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1827 και 1829 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση που υφίσταται κληρονομικό δικαίωμα εκ διαθήκης, εκείνος, που έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία (μεριδούχος), δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο της διαθήκης κατά το μέρος που με αυτό αποκλείεται, περιορίζεται ή επιβαρύνεται η δική του νόμιμη μοίρα, η οποία (διαθήκη) κατά το μέρος αυτό είναι άκυρη. Ο μεριδούχος μπορεί να αντιτάξει το δικό του εκ του νόμου κληρονομικό δικαίωμα έναντι του εκ διαθήκης κληρονόμου του οποίου η εγκατάσταση περιορίζεται, κατόπιν αυτού, στο μέρος που δεν προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα. Η αγωγή του μεριδούχου προς απόδοση της νόμιμης μοίρας, είτε εξ ολοκλήρου είτε του ελλείποντος, κατά το ποσοστό της οποίας αυτός συντρέχει ως κληρονόμος, είναι η περί κλήρου αγωγή, με την οποία απαιτούνται, κατά το άρθρο 1871 του ΑΚ, αντικείμενα της κληρονομίας, τα οποία κατακρατεί ο νομέας της κληρονομίας, που αντιποιείται κληρονομικό δικαίωμα. Για τον υπολογισμό δε αυτής (νόμιμης μοίρας) λαμβάνεται, κατά τα άρθρα 1831 και 1838 του ΑΚ, η κατάσταση και η αξία της κληρονομίας κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, αφαιρουμένων των χρεών κ.λ.π. ή προστιθεμένων των αναφερομένων στα άρθρα αυτά στοιχείων. Επομένως, ο μεριδούχος πρέπει να ισχυρισθεί και να προσδιορίσει με την περί κλήρου αγωγή το επί της κληρονομίας ποσοστό, στο οποίο ανέρχεται η νόμιμη μοίρα του και για τον υπολογισμό αυτού, τα περιουσιακά στοιχεία, ως και την αποτίμησή

τους σε χρήμα, τα οποία αποτελούν την κληρονομία και δη το είδος, την έκταση και την αξία καθενός, καθώς και την ιδιότητα αυτών ως κληρονομιαίων (ΑΠ 1369/2014, ΑΠ 1440/2010, ΑΠ 400/2009, ΑΠ 1126/2009).

Κατά το άρθρο 1822 ΑΚ, το κληρονομικό δικαίωμα καθώς και το δικαίωμα στο εξάιρετο του συζύγου που επιζεί αποκλείονται, αν ο κληρονομούμενος, **έχοντας λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του**. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι επέρχεται, αυτοδικαίως από το νόμο, αποκλεισμός του κληρονομικού δικαιώματος στο σύνολό του, δηλαδή συμπεριλαμβανομένης **και της νόμιμης μοίρας**, καθώς και του δικαιώματος στο εξάιρετο του επιζώντος συζύγου, αν ο κληρονομούμενος είχε ασκήσει το διαπλαστικό του δικαίωμα να επιδιώξει τη λύση του γάμου με διαζύγιο, με την προϋπόθεση ότι είχε βάσιμο προς τούτο λόγο, δηλαδή νόμιμη αιτία που δικαιολογεί την αιτηθείσα διάπλαση. Ως νόμιμες αιτίες που δικαιολογούν η λύση του γάμου νοούνται οι προβλεπόμενοι στα άρθρα 1439 και 1440 του ΑΚ λόγοι διαζυγίου.

Επομένως, αν δεν είχε ασκηθεί αγωγή διαζυγίου, η δεν χάνει η Σ τη νόμιμη μοίρα της.

1.γ. Ποιος δικαιούται αποζημίωσης για την φθορά του οχήματος;

Αποκατάστασης ζημίας τρίτου (Drittschadensliquidation) ;

Αν λόγω της παράβασης κύριας υποχρέωσης εκ μέρους του οφειλέτη, επέλθει οικονομική ζημία όχι στο δανειστή, αλλά σε τρίτο πρόσωπο, πραγματικό φορέα της οικονομικής αξίας της παροχής, έτσι ώστε να προκύπτει μία «μετάθεση ζημίας» (Schadensverlagerung), και ο τρίτος δεν διαθέτει άλλη νομική βάση για τη θεμελίωση της αξίωσης αποκατάστασης της ζημίας που υπέστη, γίνεται δεκτό ότι ο ίδιος, και όχι ο συμβατικός δανειστής, θα ασκήσει τη συμβατική αξίωση αποκατάστασης της ζημίας.

Εν προκειμένω, τη ζημία θα διεκδικήσει ο αληθώς ζημιωθείς, ήτοι ο αγοραστής κάτοχος του οχήματος, αφού ο πωλητής (και κύριος μέχρι την άρση παρακράτησης κυριότητας) διατηρεί την αξίωση καταβολής τιμήματος και άρα δεν είναι ο οικονομικός φορέας της ζημίας.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 383, 389 παρ. 2 και 532 παρ. 1 ΑΚ συνάγεται ότι αν στην πώληση κινητού έχει τεθεί ο όρος ότι ο πωλητής διατηρεί την κυριότητα ωσότου το τίμημα, που εν όλω ή εν μέρει πιστώνεται, αποπληρωθεί, λογίζεται, σε περίπτωση αμφιβολίας ότι η μεταβίβαση της κυριότητας στον αγοραστή επέρχεται μόλις πληρωθεί η γνήσια, εξουσιαστική,

αναβλητική ή διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος και ότι, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή ως οφειλέτη ως προς την καταβολή του τιμήματος, ο πωλητής που καταρχήν παραμένει όχι μόνο κύριος αλλά και νομέας του κινητού, έχει δικαίωμα α) είτε να απαιτήσει το τίμημα, η είσπραξη του οποίου, σημειωτέου, θα επιφέρει τη μεταβίβαση της κυριότητας στον αγοραστή, β) είτε, αφού πρώτα υπαναχωρήσει από τη σύμβαση της πώλησης, να ασκήσει τα δικαιώματα του από την κυριότητα (άρθρο 1000 ΑΚ) και συνεπώς και τις αγωγές νομής και τα ασφαλιστικά μέτρα νομής, γ) είτε να ασκήσει τα από τις γενικές διατάξεις περί υπερημερίας οφειλέτη από αμφοτεροβαρή σύμβαση οικεία ενοχικά δικαιώματα και ιδίως, αφού πρώτα υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πώλησης, να ασκήσει κατά του αγοραστή αγωγή για απόδοση του κινητού κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΟΛΑΠ 22/1987, ΑΠ 165/2006, ΕΦΑΘ 6309/2008 ΝΟΜΟΣ) και δ) είτε χωρίς να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση να ζητήσει πλήρες διαφέρον (αποζημίωση) λόγω μη εκτέλεσης της σύμβασης. Τα μέρη, δυνάμει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (361 ΑΚ), δύνανται εν τούτοις να εξαρτήσουν την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της μεταξύ τους σύμβασης μεταβίβασης κινητού πράγματος και από κάποια άλλη αναβλητική αίρεση. Και τότε, μόνο με την πλήρωση της αναβλητικής αιρέσεως καθίσταται οριστικά ενεργός η δικαιοπραξία και παράγονται (αυτοδικαίως) τα αποτελέσματά της (ΑΚ 201), δηλαδή επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας. Αντιθέτως, ηρτημένης της αιρέσεως αυτής ο υπό αίρεση υπόχρεος εξακολουθεί να είναι φορέας του δικαιώματος κυριότητας επί του κινητού- η κυριότητα όμως αυτή, εφόσον τελεί υπό αίρεση, είναι μετακλητή (Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, § 44 αρ. 27 επ., 37 επ). Περαιτέρω, η κατά τα ανωτέρω υπαναχώρηση γίνεται με σχετική δήλωση του υπαναχωρούντος, αποτελεί δε μονομερή δικαιοπραξία διαπλαστικού χαρακτήρα, που δεν υποβάλλεται σε τύπο και γι' αυτό μπορεί να γίνει ρητά ή σιωπηρά με πράξεις που αναμφισβήτητα δηλώνουν το σκοπό αυτό, όπως είναι η από τον πωλητή επιχειρούμενη και στρεφόμενη κατά του αγοραστή δικαστική επιδίωξη της ανάκτησης της κατοχής του κινητού (ΑΠ 165/2006, ΑΠ 1136/2000, ΕΦΑΘ 6309/2008, ΠΠΘεσ 32537/2011, ΜΠρΛαμ 6/2019, δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ιω. Δεληγιάννη - Π. Κορνηλάκη σελ 284 επ., Γεωργιάδη - Σταθόπουλου υπό το άρθρο 532 σελ. 99 επ.). Οι ανωτέρω διατάξεις έχουν ενδοτικό χαρακτήρα (ΑΠ 1505/1995 σε ιστοσελίδα ΑΠ), και συνεπώς στη σύμβαση πωλήσεως, όπου έχει τεθεί ο όρος ότι ο πωλητής διατηρεί την κυριότητα ωσότου αποπληρωθεί το τίμημα, μπορεί να περιληφθεί ρήτρα ότι, σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή περί την πληρωμή ολόκληρου ή μέρους του πιστωθέντος τιμήματος, ο πωλητής έχει δικαίωμα, υπαναχωρώντας από τη σύμβαση αυτή, να παρακρατήσει το μέρος του τιμήματος που του έχει καταβληθεί και να απαιτήσει το απομένον (ΑΠ 274/1981 ΝοΒ

1981.1483, Εφαθ 4266/2004 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ αρθρο 532 αριθ. 6). Επίσης, σε περίπτωση πωλήσεως κινητού με τον προαναφερόμενο όρο της διατήρησης της κυριότητας, ο πωλητής δικαιούται να εκχωρήσει σε τρίτον, με την οικεία μεταξύ τους σύμβαση, την απαίτηση του για την καταβολή του τιμήματος, όπως και κάθε άλλη ενοχική απαίτησή του από τη σύμβαση της πώλησης, αφότου δε ο τρίτος (εκδοχέας) ή ο πωλητής (εκχωρητής) αναγγείλει την εκχώρηση στον αγοραστή (οφειλέτη), αποκόπτεται κάθε σχετικός με την εκχωρούμενη απαίτηση δεσμός του πωλητή και την απαίτηση αυτήν αποκτά ο εκδοχέας, που έκτοτε αυτός και όχι ο πωλητής δικαιούται σε δικαστική επιδίωξη και είσπραξη αυτής.

1.δ. Ποια είναι η λειτουργία της πινακίδας στο γκαράζ ότι «ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΤΥΧΗΜΑΤΟΣ Η ΠΥΡΚΑΓΙΑΣ ΟΥΔΕΜΙΑ ΕΥΘΥΝΗ ΦΕΡΟΜΕΝ»;

Καμία λειτουργία – είναι άκυρος ΓΟΣ. Βλ. άρθρο 332 παρ. 2 ΑΚ και άρθρο 2 Ν. 2251/1994.

2. Δικαιούται να ζητήσει η Σ, η οποία στερείται περιουσίας και εισοδημάτων, να ζητήσει αποζημίωση για το θάνατο του συζύγου της;

Η Σ θα μπορούσε να ζητήσει αποζημίωση για το θάνατο του συζύγου της, μόνο εάν συνεπεία της του Θ θα έχανε δικαίωμα διατροφής (ΑΚ 928 εδ. β'). Η Σ δεν έχει όμως δικαίωμα διατροφής, αφού είχε διακόψει την έγγαμη συμβίωση χωρίς εύλογη αιτία (ΑΚ 1391, επιχείρημα a contrario). Δικαιούται όμως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (ΑΚ 932 εδ. γ'); Θα μπορούσε. Επίσης, ΔΕΝ κληρονομεί την αξίωση χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του Θ, αφού δεν φαίνεται να είχε ασκηθεί αγωγή – βλ. 933 ΑΚ.

Κατά το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος, ως εκ της φύσης του, υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις, κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή, όμως, έννοια της εν λόγω διάταξης, που απορρέει από τον σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος, ως αόριστης νομικής έννοιας, περιλαμβάνονται οι

εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και για την ανακούφιση του ηθικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν συμβίωναν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων περιλαμβάνονται ο σύζυγος, τα τέκνα, οι αδελφοί του θανόντος, οι γονείς, οι παππούδες και από τους αγχιστείς μόνο οι του πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, γαμπρός, νύφη) ενώ, σημειωτέον, η επιδίκαση της, από το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ προβλεπόμενης χρηματικής ικανοποίησης, στα δικαιούμενα πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών είτε κάποιων ή κάποιου από αυτούς, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (ΟΛΑΠ 21/2000 ΕλλΔνη 42.55, ΑΠ 345/2012, ΑΠ 260/2011, ΑΠ 528/2011 Τ.Ν.Π. Νόμος, ΑΠ 1077/2009 ΕλλΔνη 51.3-4, ΑΠ 937/2010, ΑΠ 1735/2006, ΑΠ 319/2006 Τ.Ν.Π. Νόμος, ΑΠ 1752/2005 ΝοΒ 2006.678, ΑΠ 434/2005 ΕλλΔνη 46.1060, ΑΠ 723/2002 ΕλλΔνη 44.708). Κατά το άρθρ. 932 Α.Κ σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται με αυτή δυναμική ευχέρεια στο δικαστήριο να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό, αφού εκτιμήσει τα υπόψη του τιθέμενα πραγματικά περιστατικά (βαθμό πταίσματος, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών, επί θανατώσεως τον βαθμό συγγένειας, την ηλικία του θύματος), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής.

3. Θα δικαιούται ο Σ, δια του νομίμου αντιπροσώπου του, να ζητήσει από τον Α τα έξοδα ανατροφής του, με δεδομένο ότι η μητέρα του βρίσκεται εν ζωή;

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 928 ΑΚ : «Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ο υπόχρεος ορίζει να καταβάλει τα νοσήλια και τα έξοδα κηδείας σ' εκείνον που κατά το νόμο βαρύνεται με αυτά και έχει επίσης την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε το δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών». Από την παραπάνω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι η απορρέουσα απ' αυτή αξίωση είναι γνήσια αξίωση αποζημιώσεως και όχι διατροφής. Δικαιούχοι δε αυτής είναι μόνον εκείνοι που από το νόμο έχουν κατά του θύματος

απαίτηση διατροφής. Το ύψος της αποζημίωσης, που πρέπει να καταβληθεί από τον υπαίτιο, καθορίζεται από το δικαστήριο με βάση τις σχετικές με τη διατροφή διατάξεις. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489 και 1493 ΑΚ, που ρυθμίζουν την υποχρέωση διατροφής μεταξύ ανιόντων και κατιόντων και ειδικότερα από τη διάταξη του άρθρου 1486 ΑΚ, συνάγεται ότι δικαίωμα διατροφής έχει, εκτός από το ανήλικο και το ενήλικο τέκνο, εφόσον το τελευταίο δεν μπορεί να διατρέφει τον εαυτό του από την περιουσία του ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του και τις λοιπές βιοτικές του συνθήκες, ενόψει και την τυχόν αναγκών της εκπαίδευσής του

Περαιτέρω, στο άρθρο 930 § 3 Α.Κ. **ορίζεται ότι η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται εκ του ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται γενικότερη αρχή, κατά την οποία η κατά του ζημιώσαντος αξίωση του παθόντος για αποζημίωση δεν μπορεί να αποκρουσθεί από τον ζημιώσαντα εκ του λόγου ότι άλλος εκ του νόμου υποχρεούμενος προσέφερε στον παθόντα υπηρεσίες πέραν από τις συνήθεις.** Διότι κατά τη βούληση του νομοθέτη δεν πρέπει να αποβεί προς όφελος του ζημιώσαντος το γεγονός ότι τρίτος είναι υπόχρεος από το νόμο ή εξ άλλου λόγου να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε (ΑΠ 132/2010, ΑΠ 833/2005 δημ. Νόμος, ΑΠ 371/2001, ΝοΒ 50.347). **Η ως άνω διάταξη του άρθρου 930 § 3 Α.Κ. αποτελεί έκφραση μιας γενικότερης αρχής ότι σε περίπτωση προσβολής της ζωής, του σώματος ή της υγείας προσώπου με αδικοπραξία ο υπεύθυνος δεν απαλλάσσεται της αστικής ευθύνης από το ότι τρίτος υποχρεούται από σύμβαση ή από το νόμο σε ορισμένη παροχή προς τον παθόντα ή τους οικείους του.** Η παροχή αυτή σκοπό έχει την εξασφάλιση και ανακούφιση του ζημιωθέντος και όχι την απαλλαγή του ζημιώσαντος. Ο παραπάνω σκοπός της διάταξης του άρθρου 930 § 3 Α.Κ. επιβάλλει την όσο το δυνατόν ευρεία ερμηνεία αυτής. Σύμφωνα έτσι με την παραπάνω γενική αρχή, η διάταξη του άρθρου 930 § 3 Α.Κ., παρά το ότι από τη γραμματική διατύπωσή της φαίνεται να αφορά στις περιπτώσεις που κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που ζημιώθηκε, αυτή εφαρμόζεται σε κάθε παροχή τρίτου, ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, είτε στηρίζεται σε σύμβαση, είτε στο νόμο, είτε γίνεται εκουσίως χωρίς νομική υποχρέωση και αποβλέπει στην άρση ή μείωση των συνεπειών της προσβολής κατά της ζωής, του σώματος ή της υγείας προσώπου και όχι να ωφελήσει το βλάψαντα, του οποίου αφήνεται άθικτη η υποχρέωση αποζημίωσης. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι «άλλος» με την έννοια της ως άνω διατάξεως μπορεί να είναι οποιοσδήποτε τρίτος (Δημόσιο, ασφαλιστικοί οργανισμοί, ασφαλιστικές εταιρίες, ιδιώτης, συγγενείς, εργοδότης κ.λπ.). Επομένως, κατ' εφαρμογή της παραπάνω διάταξης του άρθρου 930 § 3 Α.Κ., ο παθών από

αδικοπραξία δικαιούται σε σωρευτική απόληψη, πέραν των παροχών τρίτου, και της οφειλομένης από τον αδικοπραγήσαντα αποζημιώσεως (ΑΠ 1488/2014, ΑΠ 384/2013, ΑΠ 347/2009, ΑΠ 1127/2002, ΑΠ 1213/2001).

2ο Θέμα

Στις 7 Ιουλίου 2015, δύο μέρες μετά το Δημοψήφισμα, καταρτίστηκε συμφωνία μεταξύ του Ε και του Μ, δυνάμει της οποίας ο Ε εξεμίσθωσε και ανέλαβε την υποχρέωση να παραχωρήσει τη χρήση ενός καταστήματος, κείμενου στο Χαλάνδρι, στο Μ, έναντι μηνιαίου μισθώματος 1.800 €, καταβαλλόμενου το πρώτο πενθήμερο κάθε μισθωτικού μηνός. Η αρχική διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εξαετής, ήτοι μέχρι τις 31.7.2021.

Ως ημερομηνία έναρξης της συμβατικής σχέσης ορίστηκε η 1η Αυγούστου 2015, συμφωνήθηκε, δε, ότι για το μέχρι την 1η Νοεμβρίου 2015 χρονικό διάστημα μετά την κατάρτιση της σύμβασης, ο Μ θα είχε τη χρήση του μισθίου για να κάνει επιδιορθώσεις και μεταβολές στο μίσθιο, χωρίς την υποχρέωση να καταβάλει κανένα ποσό ως μίσθωμα. Πράγματι, την 1η Αυγούστου 2015 ο Ε παρέδωσε τη χρήση του μισθίου στον Μ, και ο τελευταίος προέβη στις αλλαγές που ήταν αναγκαίες στο μίσθιο

Η συμβατική σχέση μεταξύ των Ε και Μ εξελίχθηκε ομαλώς, ήδη μέχρι τις αρχές του 2020. Πλην όμως, από το Φεβρουάριο του ίδιου έτους, άρχισαν να προκαλούνται προβλήματα στην ταμειακή κατάσταση του Μ, καθότι ο τζίρος του παρουσίασε πτώση. Συγκεκριμένα, προκλήθηκε μεγάλη αναστάτωση από την ταχεία μετάδοση του κορωνοϊού SARS 2019-nCoV και την επακόλουθη νόσο COVID-19 που δημιούργησε παγκόσμια πανδημία. Μάλιστα, κατά το χρονικό διάστημα Απριλίου και Μαΐου 2020, δυνάμει κρατικής διαταγής, αναστάλη η λειτουργία όλων των εμπορικών επιχειρήσεων της χώρας.

Συνεπεία τούτου, ο Μ έχει καθυστερήσει να καταβάλει τα μηνιαία μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου έως Ιουνίου 2020. Όταν στα μέσα του Ιουνίου 2020 ο Ε διαμαρτύρεται τηλεφωνικά στο Μ, ο τελευταίος του απαντάει ότι λόγω της απουσίας αγοραστικού κοινού και σε κάθε περίπτωση λόγω της κρατικής διαταγής, αδυνατεί να κάνει χρήση του μισθίου και δεν οφείλει να καταβάλει μίσθωμα για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Κατόπιν, ο Ε σκέφτεται να κινηθεί νομικά εναντίον του Μ και να ασκήσει τα προβλεπόμενα δικαιώματά του. Πριν ο Ε ασκήσει εναντίον του Μ οποιαδήποτε ενέργεια δικαστική ή εξώδικη, ο Μ αποφασίζει ότι δεν θέλει πια το

μίσθιο, και παρακαταθέτει τα κλειδιά του μισθίου σε συμβολαιογράφο, την 1η Ιουλίου 2020, επειδή ο Ε αρνείται να τα παραλάβει.

Ερωτάται:

1. Ποια είναι τα δικαιώματα του Ε λόγω της μη καταβολής μισθωμάτων;
2. Οφείλει ο Μ να καταβάλει το Μίσθωμα των μηνών Φεβρουαρίου έως Ιουνίου 2020; Έχει ουσιώδη επίδραση ο ισχυρισμός του Μ ότι λόγω της πανδημίας δεν μπορεί να καταβάλει το μίσθωμα;
3. Είναι νόμιμος ο επικουρικός ισχυρισμός του Μ ότι δεν οφείλει μισθώματα επειδή δεν μπορεί να κάνει τη χρήση του μισθίου;
4. Επιφέρει τη λύση της σύμβασης η παράδοση των κλειδιών του μισθίου; Θα άλλαζε η απάντηση αν αυτή η ενέργεια του Μ είχε συμβεί εντός του έτους 2017;
5. Αμυνόμενος κατά των ενδίκων βοηθημάτων του Ε, μπορεί ο Μ να προβάλει ένσταση συμψηφισμού της εγγύησης ισόποσης με ένα μίσθωμα, την οποία κατέβαλε κατά την κατάρτιση της σύμβασης; Ποια είναι η νομική φύση του συμψηφισμού;

Ενδεικτικές απαντήσεις

1. Από τις διατάξεις του άρθρου 597 Α.Κ. που επίσης εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις, προκύπτει, ότι αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει και με αγωγή πριν από ένα μήνα τη μίσθωση, της οποίας η διάρκεια συμφωνήθηκε για ένα και πλέον έτος.

Έτσι, μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής επέρχεται η λύση της μίσθωσης εκτός αν ο μισθωτής μέσα στην ίδια προθεσμία κατέβαλε τα καθυστερούμενα μισθώματα με συνέπεια να καταστήσει ανίσχυρη την καταγγελία (Α.Π. 1054/2017, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). Εξάλλου, κατά το άρθρο 66 ΕισΝ.Κ.Πολ.Δ. το οποίο εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 15 π.δ. 34/1995) αν ο μισθωτής καθυστερήσει το μίσθωμα από δυστροπία, ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να ζητήσει να του αποδοθεί το μίσθιο όσο διαρκεί η μίσθωση, και αν δεν την κατήγγειλε κατά το άρθρο 597 Α.Κ. Η άσκηση της αγωγής στην περίπτωση αυτή δεν ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης.

Η ύπαρξη δυστροπίας τεκμαίρεται από τη μη καταβολή μισθώματος την ημέρα που συμφωνήθηκε (Α.Π. 1229/2005, Α.Π. 256/1995, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 Κ.Πολ.Δικ., η καταβολή ενώπιον του Ειρηνοδικείου ή του Μονομελούς Πρωτοδικείου, έως το τέλος της συζήτησης στο ακροατήριο όλων των

ληξιπροθέσμων μισθωμάτων που οφείλονται έως την ημέρα της συζήτησης και των δικαστικών εξόδων που ορίζονται αμέσως από το δικαστή, καταργεί τη δίκη για την απόδοση της χρήσης του μισθίου για καθυστέρηση μισθωμάτων από δυστροπία. Με την καταβολή δεν αίρεται η καθυστέρηση, απλώς καταργείται η δίκη (Α.Π. 1020/1991, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). Επομένως, με βάση τις παραπάνω διατάξεις, ο εκμισθωτής στην περίπτωση καθυστέρησης καταβολής του μισθώματος κατά το συμφωνημένο χρόνο, έχει δύο δυνατότητες για να ζητήσει την απόδοση του μισθίου : α) να καταγγείλει τη μισθωτική σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 597 Α.Κ. πριν από ένα μήνα, οπότε μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής και την μη καταβολή εντός της ίδιας των οφειλομένων μισθωμάτων επέρχεται η λύση της μίσθωσης, β) να εγείρει αγωγή χωρίς να καταγγείλει τη μισθωτική σύμβαση, αναφερόμενος στη μη καταβολή μισθωμάτων εκ δυστροπίας του μισθωτή, οπότε η μισθωτική σύμβαση εξακολουθεί να υφίσταται και λήγει μόνο με την εκτέλεση της αποφάσεως που διατάσσει την απόδοση μισθίου. Μεταξύ των αγωγών αυτών, με τις οποίες επιδιώκεται η απόδοση του μισθίου λόγω καθυστέρησης στην καταβολή των μισθωμάτων υφίσταται ουσιαστική αντίφαση και απαγορεύεται η σώρευσή τους, αφού στην (περίπτωση προϋποτίθεται λήξη της μισθωτικής σύμβασης, ενώ στη δεύτερη ύπαρξη ενεργούς μισθωτικής σύμβασης. Αντίθετα, είναι δυνατή η επικουρική κατ' άρθρο 219 Κ.Πολ.Δικ. σώρευση τούτων (Ε.Α. 113/2007 ΕΔικ.Πολ. 2010 . 244, Ε.Α. 8292/1995 ΕλλΔνη 38. 1657, Κατρά Πανδέκτης Μισθώσεων και οροφοκτησίας, εκδ. 2000 παρ. 50 σελ. 158, Παπαδάκη, Αγωγές Απόδοσης Μισθίου αριθμ. 973, 1005). Πρακτικά, είναι δυνατή μόνο η επικουρική σώρευση της αγωγής του άρθρου 66 ΕισΝ.Κ.Πολ.Δικ., με κύρια βάση εκείνη του άρθρου 597 Α.Κ., διότι στην αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή δεν ισχύουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 661 ΚΠολΔ, ως κύριας βάσης της αγωγής, δεν υφίσταται έδαφος εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 597 Α.Κ., αφού στην περίπτωση αυτή με την αγωγή δεν έχει γίνει καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης. Παράλληλα, ο μισθωτής προκειμένου να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε από τις ως άνω αγωγές μπορεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η καθυστέρηση στην καταβολή των μισθωμάτων κατά τον συμφωνημένο χρόνο, η οποία, κατά τα προαναφερόμενα, τεκμαίρεται με την πάροδο τούτου σε αμφότερες τις περιπτώσεις, οφείλεται σε γεγονός για το οποίο ο ίδιος δεν έχει ευθύνη, οπότε δεν επέρχεται υπερημερία του, σύμφωνα με τα άρθρα 330 και 392 Α.Κ..

2. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 574 Α.Κ., που εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις κατ' άρθρο 44 του π.δ. 34/1995, με τη σύμβαση μίσθωσης ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο

μισθωτής να καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 340, 341, 342, και 596 Α.Κ. προκύπτει με σαφήνεια, ότι η κύρια υποχρέωση του μισθωτή για την ομαλή λειτουργία της μισθωτικής σχέσης είναι η καταβολή του μισθώματος κατά το χρόνο που έχει συμφωνηθεί εφόσον έχει τη δυνατότητα χρήσης αυτού, διαφορετικά ο μισθωτής γίνεται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της ορισμένης ημέρας και χωρίς όχληση, η δε υπαιτιότητά του που αποτελεί στοιχείο της υπερημερίας τεκμαίρεται με μόνο την παρέλευση του χρόνου καταβολής. Τέτοιο γεγονός είναι κάθε εύλογη αιτία εξαιτίας της οποίας δικαιολογείται η καθυστέρηση στην καταβολή των μισθωμάτων, η οικονομική όμως δυσχέρεια του μισθωτή σε οποιοδήποτε λόγο και αν οφείλεται δεν αποτελεί εύλογη αιτία της μη καταβολής του μισθώματος, και επομένως η επίκληση και απόδειξη αυτής δεν απαλλάσσει τον μισθωτή από τις συνέπειες της υπερημερίας (Α.Π. 850/2014, δημοσίευση ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

3. Κατά το άρθρο 596 ΑΚ, ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Από το άρθρο αυτό, προκύπτει ότι ο μισθωτής, και στην περίπτωση που εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο, ή δε θέλει να κάνει χρήση, όπως συμβαίνει όταν αποχωρήσει από αυτό πριν από τη λήξη της ορισμένου χρόνου μισθώσεως, είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα, που αποτελεί και την κύρια υποχρέωση του, για όλο τον υπολειπόμενο χρόνο, από τότε που εμποδίστηκε στη χρήση του μέχρι και τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μισθώσεως. Και τούτο διότι το μίσθωμα καταβάλλεται όχι για την πράγματι ασκούμενη χρήση, αλλά για τη δυνατότητα της ασκήσεως της χρήσεως, την οποία παρέχει ο εκμισθωτής (ΑΠ 585/1997, ΤΝΠ Νόμος).

Από του χρόνου της πραγματικής παραδόσεως από μέρους του εκμισθωτή και της πραγματικής παραλαβής από μέρους του μισθωτή της χρήσεως του πράγματος αρχίζει η μίσθωση του πράγματος και ο μισθωτής έχει υποχρέωση να καταβάλει στον εκμισθωτή το μίσθωμα που συμφωνήθηκε από την παράδοση σ' αυτόν της χρήσεως του πράγματος, εφόσον έχει τη δυνατότητα χρήσεως αυτού, ανεξαρτήτως αν πράγματι το χρησιμοποιεί (ΑΠ 390/2018, ΑΠ 2035/2013).

Ο ισχυρισμός είναι νόμιμος μόνο για το διάστημα που το μίσθιο δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από το Μ για τη συμφωνημένη χρήση, δηλαδή ως κατάσταση, λόγω κρατικής διαταγής.

4. Η σύμβαση μισθώσεως μπορεί να καταργηθεί με αντίθετη σύμβαση των συμβαλλομένων. Η αντίθετη αυτή συμφωνία (καταργητική) μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρά, να συνάγεται δηλαδή από ορισμένη συμπεριφορά των συμβαλλομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, έχουμε σιωπηρή κατάργηση της μισθωτικής σύμβασης, αν η συμπεριφορά αυτή αποσκοπεί και επιφέρει τη λύση της σύμβασης. Τέτοια λύση της σύμβασης μισθώσεως επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής αποδώσει τη χρήση του μισθίου στον εκμισθωτή και αυτός παραλάβει τούτο (μίσθιο) χωρίς καμία επιφύλαξη. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η απόδοση του μισθίου από τον μισθωτή αποτελεί ουσιαστικά πρόταση προς τον εκμισθωτή για κατάρτιση συμβάσεως λύσεως της μισθώσεως και η παραλαβή του από τον τελευταίο, αποδοχή της πρότασης και ολοκλήρωση αυτής (άρθρα 185, 189 και 192 ΑΚ), συγχρόνως όμως αποτελεί και συμφωνία (πρόταση και αποδοχή εκτέλεσης της σύμβασης πρόωρα, ήτοι πριν από την πάροδο του συμβατικού ή νομίμου χρόνου απόδοσης του μισθίου (ΕφΘεσ 736/2011, ΕφΘεσ 1509/2003, ΜονΠρΘηβών 231/2017, ΤΝΠ Νόμος). Η σύμβαση μισθώσεως μπορεί να καταργηθεί με αντίθετη σύμβαση των συμβαλλομένων. Η αντίθετη αυτή συμφωνία (καταργητική) μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρά, να συνάγεται δηλαδή από ορισμένη συμπεριφορά των συμβαλλομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, έχουμε σιωπηρή κατάργηση της μισθωτικής σύμβασης, αν η συμπεριφορά αυτή αποσκοπεί και επιφέρει τη λύση της σύμβασης. Τέτοια λύση της σύμβασης μισθώσεως επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής αποδώσει τη χρήση του μισθίου στον εκμισθωτή. Συντρέχει δε οικειοθελής ή εκούσια απόδοση του μισθίου από το μισθωτή στον εκμισθωτή, όταν αυτή πραγματοποιείται κατόπιν ρητής ή σιωπηρής μεταξύ τους συμφωνίας, έστω και με την παράδοση των κλειδιών στα χέρια του εκμισθωτή συνοδευόμενη από επιφύλαξη του τελευταίου ως προς τυχόν αξίωση είσπραξης οφειλόμενων μισθωμάτων και όχι με μονομερή από την πλευρά του μισθωτή εγκατάλειψη του μισθίου, η οποία ούτε λύση της μίσθωσης επιφέρει, ούτε παύση πληρωμής του μισθώματος (βλ. ΕφΑθ 198/1985 ΑρχΝομ 36.356, ΕφΑθ 3407/1985 ΕΔΠ 1985).

Ωστόσο, η μονομερής εγκατάλειψη του μισθίου από το μισθωτή χωρίς να το αποδώσει στον εκμισθωτή δεν αποτελεί παράδοση τούτου, ούτε επιφέρει τη λύση της μισθώσεως αφού δεν εμποδίζεται αυτός (μισθωτής) να επανέλθει και να ανακαταλάβει το μίσθιο (βλ. Χ. Παπαδάκη: Αγωγή αποδόσεως μισθίου, έκδ. 1990, αριθ. 709 σ. 259, ίδιου Δνη 24.502, Α.Ν. 36.89, σχετ. ΑΠ 757/84 Α.Ν. 36.88, ΕΑ 198/85 Α.Ν 36.366, ΕΑ 3407/85 ΕΔΠ 1985 σ. 148, ΕΑ 11/83 Δνη 24.500, ΕΑ 1715/83 Δνη 24.1408).

Η εμπορική μίσθωση έχει ελάχιστη τριετή διάρκεια (όταν καταρτίζεται μετά τις 1.3.2014). Συνεπώς, δεν θα άλλαζε. Όμως, εν προκειμένω – στο έτος 2017, τυχόν καταγγελία της μίσθωσης μπορεί να

θεωρηθεί ως καταγγελία της σύμβασης τακτική, δηλαδή με την παρέλευση της συμβατικής διάρκειας αυτής

5. Κατά την κατάρτιση της μισθωτικής σύμβασης ακινήτου, έχει επικρατήσει στη συναλλακτική πρακτική να δίδεται από το μισθωτή στον εκμισθωτή ορισμένο ποσό (εγγυοδοσία), σκοπός της οποίας είναι η εξασφάλιση του εκμισθωτή για την ακριβή τήρηση των όρων της σύμβασης και περιλαμβάνει συνήθως την εξασφάλιση ζημιών από φθορές, καταβολή καθυστερουμένων μισθωμάτων, τόκων υπερημερίας, κοινοχρήστων δαπανών κλπ., ποινική ρήτρα για την μη εκπλήρωση ή ατελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτή κλπ.

Η εγγύηση ως προς τη λειτουργία και την τύχη της διέπεται από την ειδικότερη συμφωνία των συμβαλλομένων (άρθρο 361 ΑΚ) και επιστρέφεται μόνο μετά τη λήξη της μίσθωσης και την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων του μισθωτή έναντι του εκμισθωτή (ΑΠ 394/2007 Δ/νη 49.1059, ΑΠ 1473/2004 Δ/νη 46.811, ΕφΑθ 6329/2003 Δ/νη 45.582, ΕφΑθ 6017/2000 Δ/νη 2001.220).

Μόνη η ρήτρα αποκλεισμού του «συμψηφισμού της εγγύησης» στο μισθωτήριο δεν αποκλείει στον εκμισθωτή τη δυνατότητα να προβάλλει την ισόποση προς το ύψος της εγγυοδοσίας απόσβεση της οφειλής του, γιατί δεν πρόκειται περί συμψηφισμού, αλλά περί απόσβεσης με καταλογισμό, πλην όμως μετά τη λήξη της μισθώσεως (Στ. Ματθία κάτω από την ΑΠ 463/1994 Δ/νη 36.825, ΕφΑθ 6329/2003 ό.π. ΕφΑθ 6017/2000 Δ/νη 2001.220 ό.π., Διαμαντόπουλο Δ/νη 43, σελ. 68-69, Ι. Κατρά ό.π. § 19, σελ. 145-148).

Περαιτέρω τα άρθρα 440 και 441 Α.Κ. ορίζουν το μεν πρώτο ότι «ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες», το δε δεύτερο ότι «συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεστεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρόταση συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων από τότε που συνυπήρξαν».

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το διαπλαστικό δικαίωμα της προτάσεως του συμψηφισμού δημιουργείται από τη στιγμή που δύο αντίθετες απαιτήσεις, που πληρούν τις προϋποθέσεις του συμψηφισμού, θα συνυπάρξουν. Ο δικαιούχος της κάθε απαιτήσεως έχει συνεπώς από το χρονικό αυτό σημείο το δικαίωμα να αποσβέσει την απαίτηση του δανειστή του, προτείνοντας την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό, επέρχεται δε με την πρότασή του απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων - στο μέτρο κατά το οποίο καλύπτονται- αναδρομικώς, ανεξάρτητα από το αν θα γίνει ή όχι αποδεκτή από εκείνον στον οποίο απευθύνεται (Απ. Γεωργιάδη Ενοχ. Δικ. παρ. 50 αριθ. 25,

28, Φραγκίστα στην Ερμ ΑΚ αρθ. 441 αρ.11, Πολυζωγόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο άρθρο 441, αριθ. 2,7).

Η πρόταση του συμψηφισμού μπορεί να λάβει χώρα είτε εξώδικα είτε ενώπιον δικαστηρίου με τη μορφή ένστασης (Α.Κ. 442). Η πρόταση συμψηφισμού σε δίκη μπορεί, εκτός από την ένσταση, να συμπεριληφθεί σε αυτοτελή αγωγή (βλ. Βάλληνδα Α.Κ. 440, Φραγκίστα ό.π.), όπως επίσης μπορεί ο διάδικος αντί να προτείνει την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό να ασκήσει βάσει αυτής ανταγωγή (βλ. Πολυζωγόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο άρθρο 442, αριθ.3, Μπαλή παρ. 138 σ. 440).

3ο Θέμα:

Ο Α συμβάλλεται με τον Β με σκοπό να αποκτήσει οικόπεδο που νέμεται ο Β ήδη από 2ετίας, χωρίς όμως να είναι κύριος αυτού. Ο καλόπιστος Α καταρτίζει προς τούτο συμβολαιογραφικά με τον Β σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης του οικοπέδου και αποκτά τη νομή του οικοπέδου, παραλείπει όμως να μεταγράψει τη συμφωνία του με τον Β. Μετά την παρέλευση 12 ετών από την αγοραπωλησία του οικοπέδου ο Α πωλεί και μεταβιβάζει συμβολαιογραφικά το οικόπεδο στον Γ, ο οποίος πρόκειται να οικοδομήσει στο οικόπεδο κατοικία με στεγαστικό δάνειο που λαμβάνει από την Τράπεζα Τ. Προς εξασφάλισή της η Τ εγγράφει στο οικόπεδο προσημείωση υποθήκης. Λίγους μήνες μετά την πώληση και μεταβίβαση στον Γ του οικοπέδου, ο Δ ασκεί αγωγή κατά του Γ, ισχυριζόμενος ότι το οικόπεδο του ανήκει, ζητά δε να του αποδοθεί. Μετά την άσκηση της εναντίον του αγωγής ο Γ αποβιώνει αιφνιδίως αδιάθετος αφήνοντας ως μόνους εξ αίματος συγγενείς του τους δύο γονείς του και δύο ανεψιούς που είναι τέκνα της προαποβιώσασας αδερφής του. Κατά το χρόνο του θανάτου του Γ ζει επίσης η σύζυγός του Σ με την οποία ο Γ ευρίσκεται σε διάσταση από 10ετίας.

Ερωτάται:

1. Απόκτησε κυριότητα ο Γ στο οικόπεδο; Η πώληση είναι έγκυρη; Η πώληση απαιτεί τύπο;
2. Αλλάζει η απάντηση στο 1ο ερώτημα αν ο Α μεταγράψει τη συμφωνία του με τον Β μια ημέρα πριν συμβληθεί με τον Γ;
3. Τι είναι η προσημείωση υποθήκης; Με ποια διαδικασία εγγράφεται, ποια δικαιώματα παρέχει στον προσημειούχο δανειστή, και υπό ποιες προϋποθέσεις;

4. Είναι δυνατή η κατάρτιση συναινετικού δανείου; Αν ο Γ παύσει να καταβάλλει τις συμφωνημένες δόσεις, ποιες αξιώσεις έχει εναντίον του η Τ;

Ενδεικτικές απαντήσεις

1. Α. i. Κατά το άρθρο 1033 του Αστικού Κώδικα, για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και εκείνου που την αποκτά, ότι μετατίθεται σ' αυτόν η κυριότητα για κάποια νόμιμη αιτία, η συμφωνία δε αυτή γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.

ii. Αν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος, τότε η δικαιοπραξία είναι άκυρη.

Η πώληση είναι έγκυρη; Ναι.

Αν είχε γίνει

iii. Για τη διάγνωση του στοιχείου της κυριότητας στο πρόσωπο του μεταβιβάζοντος εξετάζεται η σειρά τίτλων κτήσης της δικής του κυριότητας για να διαπιστωθεί αν την απέκτησε έγκυρα με παράγωγο τρόπο (π.χ. διαδοχικές μεταβιβάσεις από κυρίου ή κληρονομική διαδοχή).

iv. Εν προκειμένω, ο Β δεν είναι κύριος και δεν μπορεί να μεταβιβάσει παραγωγώς την κυριότητα στον Α. Ο δε Α, καθότι μη κύριος, δεν μπορεί να μεταβιβάσει την κυριότητα στον Γ.

Το ζήτημα λοιπόν έγκειται στο αν ο Γ αποκτά πρωτοτύπως την κυριότητα λόγω χρησικτησίας

Β. i. Η διάταξη του άρθρου 1041 ΑΚ ορίζει ότι «εκείνος που έχει στην νομή του με καλή πίστη και με νόμιμο τίτλο πράγμα κινητό για μια τριετία και ακίνητο για μια δεκαετία γίνεται κύριος του πράγματος».

Από τις διατάξεις των άρθρων 1041, 1042 και 1044 του Α.Κ. προκύπτει ότι, για να αποκτήσει κάποιος κυριότητα σε ακίνητο με τακτική χρησικτησία, απαιτούνται φυσική εξουσίαση του πράγματος με διάνοια κυρίου (νομή), καλή πίστη, που πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο κατά τον οποίο αποκτάται η νομή, νόμιμος τίτλος, πράγμα δεκτικό χρησικτησίας και παρέλευση δεκαετίας.

Έτσι, για την κτήση της κυριότητας ακινήτου με τακτική χρησικτησία απαιτείται και η συνδρομή του στοιχείου του νομίμου τίτλου, ήτοι περιστατικού παραγωγικού κατά νόμο κυριότητας, που αποτελεί την έννομη δικαιολογία της νομής του πράγματος με διάνοια κυρίου, όπως είναι και το μεταβιβαστικό της κυριότητας για νόμιμη αιτία συμβολαιογραφικό έγγραφο, που έχει νομίμως μεταγραφεί και παρουσιάζει εξωτερικώς τους όρους του εγκύρου τίτλου. Τυχόν ελαττώματα του,

κείμενα εκτός αυτού, όπως και η έλλειψη κυριότητας στο πρόσωπο του μεταβιβάζοντος, καλύπτονται από την χρησικτησία, αν συντρέχουν και οι λοιποί όροι αυτής. Απαιτείται ακόμη και καλή πίστη, ήτοι πεποίθηση του νομέως, η οποία δεν οφείλεται σε βαρεία αμέλεια του ότι με τον τίτλο απέκτησε την κυριότητα, η οποία πεποίθηση πρέπει να υπάρχει κατά την κτήση της νομής. Ο βαθμός της αμέλειας κρίνεται δε κατά πρώτον λόγο από τον τίτλο, ο οποίος πρέπει να είναι τέτοιος, ώστε να δικαιολογεί τη δημιουργία της πεποίθησης του νομέα ότι με αυτόν τον τίτλο απέκτησε την κυριότητα.

Η κατά το άρθρο 1042 του ΑΚ καλή πίστη («Ο νομέας βρίσκεται σε καλή πίστη στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου, όταν χωρίς βαριά αμέλεια έχει την πεποίθηση ότι απέκτησε την κυριότητα») αναφέρεται μεν στην κυριότητα του αποκτώντος, εν τέλει όμως συναρτάται (στην παράγωγη κτήση) και προς την κυριότητα του μεταβιβάζοντος. Υπό την έννοια αυτή βαρεία αμέλεια συνιστά ενδεικτικά η παράλειψη ελέγχου ή ο πλημμελής έλεγχος των δημοσίων βιβλίων και η πλημμελής εφαρμογή των τίτλων.

Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι αν το συγκεκριμένο ακίνητο, στο οποίο ασκείται η νομή, δεν περιλαμβάνεται στα όρια του ακινήτου που μεταβιβάστηκε με τον τίτλο, δεν υπάρχει ως προς αυτό νόμιμος τίτλος, διότι ελλείπουν τα εξωτερικά στοιχεία του εγκύρου τίτλου, αφού η μεταβιβαστική δικαιοπραξία δεν το καταλαμβάνει. Στην περίπτωση αυτή μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να υπάρχει νομιζόμενος τίτλος, κατά την έννοια του άρθρου 1043 παρ. 1 ΑΚ (όπου όμως δεν ορίζεται από το νομοθέτη η έννοια του όρου αυτού), όπως όταν ο αγοραστής, κατά την εφαρμογή του τίτλου του, από συγγνωστή πλάνη, καταλαμβάνει μεγαλύτερη έκταση από αυτή που του πωλήθηκε, ή πίστεψε δικαιολογημένα ότι το ακίνητο που περιήλθε στη νομή του περιλαμβάνεται στον τίτλο του, ο οποίος όμως (τίτλος) αφορά άλλο συνεχόμενο ακίνητο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι ο νομέας κατά την κτήση της νομής δικαιολογημένα, ήτοι χωρίς βαρεία αμέλεια υπέλαβε ως υπάρχοντα τον ανύπαρκτο τίτλο. (ΑΠ 1192/2014, ΑΠ 1001/2014, ΑΠ 483/2014, ΑΠ 164/2014, ΑΠ 94/2013, ΑΠ 147/2012, ΑΠ 1314/2003 όλες δημ. στη ΝΟΜΟΣ, Απ. Γεωργιάδης Εμπράγματο Δίκαιο εκδ. 1991 σελ. 423 επ., Λ.Κιτσαράς «Ελαττωματικός (νόμιμος ή νομιζόμενος) τίτλος στην τακτική χρησικτησία και καλή πίστη του νομέα», ΧρΙΔ 2012 σελ. 641).

Ειδικότερα, ως προς το στοιχείο της καλής πίστεως, αυτό συντρέχει όταν ο νομέας, με βάση τα εκάστοτε συντρέχοντα περιστατικά, έχει κατά την κτήση της νομής την πεποίθηση, η οποία δεν οφείλεται σε βαριά αμέλεια, ότι απέκτησε την κυριότητα. Το δικαστήριο της ουσίας πρέπει μεν να εξειδικεύει στην απόφασή του τα περιστατικά που στη συγκεκριμένη περίπτωση συγκροτούν την έννοια της καλής πίστεως, χωρίς να αρκεί η απλή χρήση του όρου αυτού, αν όμως περιοριστεί στο

τελευταίο δεν παραβιάζει ευθέως τις παραπάνω διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 1041, 1042 και 1044 Α.Κ., αλλά υποπίπτει ενδεχομένως μόνο στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, αφού έτσι η απόφασή του είναι δυνατόν να μην έχει νόμιμη βάση, λόγω ελλείψεως της απαιτούμενης κατά τις περιστάσεις αιτιολογίας ως προς τη συνδρομή του συγκεκριμένου αυτού όρου εφαρμογής των εν λόγω ουσιαστικών διατάξεων.

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 974, 1041, 1042, 1043, 1045, 1051 ΑΚ προκύπτει ότι, για την κτήση της κυριότητας ακινήτου, με τακτική μεν χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής με καλή πίστη και νόμιμο ή νομιζόμενο τίτλο για μια δεκαετία, ενώ με έκτακτη χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής επί συνεχή εικοσαετία, με τη δυνατότητα, και στις δύο περιπτώσεις, εκείνου που απέκτησε τη νομή αυτού με καθολική ή με ειδική διαδοχή να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του. Άσκηση νομής, προκειμένου για ακίνητο, συνιστούν οι εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω σ' αυτό που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να το εξουσιάζει, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η επίβλεψη, η επίσκεψη, η οριοθέτηση, ο καθαρισμός, η φύλαξη του ακινήτου κ.λ.π. και, αν αφορά κληρονομαίο ακίνητο, η αποδοχή της κληρονομιάς. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1048 εδ. α' ΑΚ, η χρησικτησία διακόπτεται με την απώλεια της νομής. Η διακοπή λογίζεται ότι δεν επήλθε, αν αυτός που έχασε τη νομή την ανέκτησε μέσα σε ένα έτος ή αργότερα, αλλά με αγωγή που ασκήθηκε μέσα στο έτος. Κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 1049 εδάφια α' και β' ΑΚ η χρησικτησία διακόπτεται με την έγερση διεκδικητικής αγωγής εναντίον αυτού που χρησιδεσπάζει ή αυτού που κατέχει στο όνομα εκείνου. Η διακοπή επέρχεται μόνο έναντι του ενάγοντος, ενώ κατά το άρθρο 1050 ΑΚ, αν η χρησικτησία διακόπηκε, ο χρόνος που πέρασε έως τη διακοπή δεν υπολογίζεται. Νέα χρησικτησία μπορεί να αρχίσει μόνο μετά τη λήξη της διακοπής. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ορισμένα γεγονότα που προβλέπονται περιοριστικά από το νόμο επιφέρουν διακοπή της χρησικτησίας, με συνέπεια ο χρόνος που διανύθηκε μέχρι τη διακοπή να μην υπολογίζεται πλέον. Σ' αυτά τα γεγονότα συγκαταλέγεται η απώλεια της νομής, που επέρχεται όταν ο νομέας, διαζευκτικά ή συμπλεκτικά, είτε παύσει εκούσια ή ακούσια να ασκεί τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα, είτε παύσει να έχει τη διάνοια κυρίου, δηλαδή τη θέληση να εξουσιάζει το πράγμα σαν δικό του. Ο ισχυρισμός ότι συντρέχει λόγος διακοπής της χρησικτησίας προβάλλεται με ένσταση εκείνου που τον επικαλείται, ο οποίος έχει και το σχετικό βάρος απόδειξης, ενώ αν ο χρησιδεσπάζων αντιτάξει την ανάκτηση της νομής υπό τους όρους του άρθρου 1048 εδ. β' ΑΚ προτείνει αντένσταση, την οποία πρέπει να αποδείξει. Αντένσταση επίσης συνιστά και ο ισχυρισμός ότι η νομή που ανακτήθηκε χωρίς τους όρους του άρθρου 1048 εδ. β' ΑΚ οδήγησε

σε νέα χρησικτησία που έχει πάντως συμπληρωθεί κατά την άσκηση της αγωγής, όπως και ο ισχυρισμός ότι μετά την άσκηση της αγωγής εναντίον του η χρησικτησία συμπληρώθηκε εν επιδικία.

Εξάλλου, το άρθρο 1043 ΑΚ ορίζει ότι για την τακτική χρησικτησία αρκεί και ο νομιζόμενος τίτλος, εφόσον δικαιολογείται η καλή πίστη του νομέα. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής ο νομιζόμενος τίτλος στηρίζει την τακτική χρησικτησία μόνον εφόσον είναι ικανός να δικαιολογήσει την πεποίθηση του νομέα, ότι βάσει τούτου απέκτησε τη νομή. Ελάττωμα, όμως, του τίτλου που εμποδίζει την δι' αυτού κτήση της κυριότητας και δεν καλύπτεται από τους όρους της τακτικής χρησικτησίας, υπάρχει και επί συστάσεως με αυτόν δικαιοπραξίας απόλυτα άκυρης, όπως είναι η εικονική δικαιοπραξία. Και τούτο διότι ως εκ της φύσεως του ελαττώματος αυτού (ακυρότητα λόγω εικονικότητας γνωστή στον μετέπειτα χρησιδεσπύζοντα) είναι αντικειμενικώς ασυμβίβαστη προς αυτό η συνδρομή καλής πίστεως του συμβαλλομένου. Είναι δε νομιζόμενος ο τίτλος, ο οποίος, κατά την πεποίθηση του νομέα, που δεν οφείλεται σε βαριά αμέλεια, υπολαμβάνεται απ' αυτόν ότι υπάρχει, ενώ πράγματι δεν υπήρξε καθόλου. Δεν αρκεί συνεπώς μόνη η πεποίθηση του νομέα ότι απέκτησε την κυριότητα, αλλά προσάπτεται και η καλή πίστη που αφορά τον τίτλο, δηλαδή η πεποίθηση στη συγκεκριμένη περίπτωση για την ύπαρξη του τίτλου. Νομιζόμενος τίτλος υπάρχει και όταν ο αγοραστής, κατά την εφαρμογή του τίτλου του, από συγγνωστή πλάνη, υπολαμβάνει ότι ο τίτλος του καταλαμβάνει έκταση μεγαλύτερη από αυτή που του πωλήθηκε ή συνεχόμενο ακίνητο. Στα ακίνητα δεν υπάρχει νομιζόμενος τίτλος χωρίς μεταγραφή, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται – 1043 ΑΚ.

Επίσης, κατ' άρθρο 1051 του ΑΚ ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος μπορεί να συνυπολογίσει το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του στο δικό του χρόνο νομής, μόνο αν έχει και ο αρχικός νομέας τα ίδια προσόντα της χρησικτησίας, είναι δηλ. καλόπιστος. Αν όμως ο αρχικός νομέας δεν ήταν καλόπιστος, δεν χωρεί προσαύξηση και ο χρόνος της χρησικτησίας αρχίζει στο πρόσωπο του καλόπιστου διαδόχου και μάλιστα από τη στιγμή που απέκτησε αυτός τη νομή του πράγματος

ΣΥΝΕΠΩΣ!

Ο Γ ΔΕΝ ΑΠΕΚΤΗΣΕ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ, ΚΑΘΟΤΙ δεν είχε τις προϋποθέσεις τακτικής χρησικτησίας, ούτε όμως και το χρόνο της έκτακτης χρησικτησίας.

Β. Η πώληση ΕΙΝΑΙ έγκυρη, ως ενοχική. Απαιτεί τύπο. Βλ. 369 ΑΚ.

2. Ο χρόνος τακτικής χρησικτησίας σε περίπτωση μεταγραφτέου τίτλου δεν αρχίζει να τρέχει πριν από τη μεταγραφή (ΑΚ 873/1974 ΝοΒ 1975, 486), με εξαίρεση την περίπτωση της ΑΚ 1199 που προβλέπει την αναδρομική ενέργεια της μεταγραφής αποδοχής κληρονομίας. Εν προκειμένω λοιπόν δεν θα άλλαζε η απάντηση εφόσον ο Α μετέγραψε μια μέρα πριν συμβληθεί με τον Γ, καθώς όλο το προηγούμενο διάστημα δεν θα υπολογιζόταν στον χρόνο της τακτικής χρησικτησίας. Αν ο Α είχε μεταγράψει αμέσως τον τίτλο του, τότε θα άλλαζε η απάντηση. Ο Γ θα στηριζε την κτήση του σε μεταγεγραμμένο τίτλο του Α. Θα συνέτρεχε εφαρμογή του άρθρου 1051 ΑΚ, κατά το οποίο: Προσαύξηση χρόνου/ Εκείνος που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή ειδική διαδοχή, μπορεί να συνυπολογίσει το δικό του χρόνο χρησικτησίας στο χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου.

3. Από τις διατάξεις των άρθρων 1265, 1276, 1277, 1278, 1291, 1292, 1294, 1323 αριθ. 2 ΑΚ, 29 και 41 και 56 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ., 993§1 εδ.β' 706 και 724 Κ.Πολ.Δ., προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) η προσημείωση υποθήκης αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης υπό ΔΙΠΛΗ αναβλητική αίρεση, πληρούμενη με την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαίτησης και της εμπρόθεσμης τροπής της σε υποθήκη, που ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της προσημείωσης, με αντίστοιχη προτεραιότητα στην υποθηκική τάξη.

β) τίτλος για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης είναι η δικαστική απόφαση ή η διαταγή πληρωμής, ως προς την ασφαλιζόμενη χρηματική απαίτησης

γ) η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης αποτελεί ένα από τα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία μπορούν να διαταχθούν από το δικαστήριο. Η εγγραφή προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου, εκτός από θεσμό του ουσιαστικού δικαίου ρυθμιζόμενο στα άρθρα 1274-1280, 1323, 1330 ΑΚ, συνιστά και ασφαλιστικό μέτρο προς εξασφάλιση απαίτησης του δανειστή (άρθρο 706 Κ.Πολ.Δ.), που διατάσσεται από το δικαστήριο κατόπιν σχετικής αίτησης του τελευταίου και, επομένως, πάντοτε στα πλαίσια αντιδικίας με τον οφειλέτη, η δε τυχόν συναίνεση του τελευταίου στην εγγραφή αυτής δεν καθιστά «συναινετική» τη διαδικασία αλλά απλώς εκτιμάται ως ομολογία (βλ. Κεραμέα, ΕρμΚΠολΔ., τ.ΙΙ, σ. 1386), χωρίς μάλιστα το Δικαστήριο να δεσμεύεται ως προς την επιλογή του συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου (άρθρο 692§1 Κ.Πολ.Δ.). Τα ίδια ισχύουν και για την τυχόν «συναίνεση» του δανειστή, όταν πρόκειται να ανακληθεί η απόφαση που διέταξε την εγγραφή προσημείωσης, επειδή π.χ. εξοφλήθηκε η απαίτηση προς εξασφάλιση της οποίας είχε διαταχθεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

Παρέχεται δε στο δανειστή, ο οποίος δεν έχει τίτλο προς εγγραφή υποθήκης, προς ασφάλεια της χρηματικής απαίτησής του και εξασφάλιση της μελλοντικής αναγκαστικής εκτέλεσης, πάντοτε, κατόπιν αδείας του δικαστηρίου, που ορίζει και το ασφαλιστέο ποσό. Στη σχετική, για τη λήψη του άνω ασφαλιστικού μέτρου δίκη αιτών είναι ο δανειστής και καθ' ου η αίτηση ο οφειλέτης, ο οποίος πρέπει να έχει και την κυριότητα επί του ακινήτου, επί του οποίου θα εγγραφεί η προσημείωση.

δ. Υπάρχει η δυνατότητα παροχής άδειας εγγραφής προσημείωσης σε ακίνητο τρίτου, μη οφειλέτη, αν αυτός στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων ρητώς συναινεί προς τούτο. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος που παραχωρεί το δικαίωμα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης σε δικό του ακίνητο προς εξασφάλιση αλλότριου χρέους, στη σχετική δίκη των ασφαλιστικών μέτρων νομιμοποιείται παθητικώς ως μη υπόχρεος διάδικος. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος ομολογεί τα πραγματικά περιστατικά της ιστορικής βάσης της αίτησης και αποδέχεται, στα πλαίσια της εξουσίας διάθεσης που διέπει και τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, την κατ' αυτού σχετική αίτηση

δ) η συναίνεση του τρίτου, στην εγγραφή προσημείωσης στο ακίνητο του, που δίδεται στα πλαίσια της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, δεν επάγεται και αυτοδίκαιη αλλοίωση των σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, υπό την έννοια ότι ο παραχωρών το δικαίωμα προς εγγραφή προσημείωσης τρίτος, με την παραχώρηση αυτή, δεν μεταβάλλεται και σε οφειλέτη του δανειστή, ώστε να ευθύνεται, όχι μόνο εμπραγμάτως, αλλά και ενοχικώς, με το σύνολο της περιουσίας του για την καταβολή του χρέους, προς εξασφάλιση του οποίου παραχωρήθηκε η προσημείωση, έστω μέχρι την αξία του ακινήτου, επί του οποίου αυτή εγγράφηκε, εκτός και αν ο παραχωρών εγγυήθηκε την καταβολή του χρέους ή με σύμβαση με το δανειστή αναδέχθηκε το αλλότριο χρέος, οπότε δεν έχει την ιδιότητα του "τρίτου", αφού είναι και ο ίδιος οφειλέτης.

Η υπό του τρίτου παρεχόμενη προσημείωση αναφέρεται, αποκλειστικά, στην παροχή εξουσίας προς τον υπέρ ου η παραχώρηση δανειστή να επισπεύσει και εναντίον του (τρίτου) αναγκαστική εκτέλεση, προς ικανοποίηση της απαίτησής του από τη δια του πλειστηριασμού αναγκαστική εκποίηση του ακινήτου του τρίτου, χωρίς η άνω παραχώρηση να καθιστά τον τελευταίο, κατά νομική ή λογική αναγκαιότητα, και υποκείμενο της ενοχικής σχέσης που ευθύνεται προσωπικά για την καταβολή του με την προσημείωση εξασφαλισθέντος χρέους. Επέρχεται, δηλαδή, όπως και επί της παραχώρησης δικαιώματος εγγραφής υποθήκης από τρίτο, μη οφειλέτη, σε ακίνητο του, διάσπαση της ενοχικής από την εμπράγματη ευθύνη, η οποία περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση του τρίτου να ανεχθεί τη σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση επί του συγκεκριμένου ακινήτου, επί του οποίου εγγράφηκε η υποθήκη.

Εξάλλου, η προσημείωση υποθήκης είναι ασφαλιστικό μέτρο, με το οποίο δεσμεύεται ακίνητο (του οφειλέτη ή του συναινούντος τρίτου), για να εξασφαλιστεί με αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού, η προνομιακή ικανοποίηση χρηματικής ή μετατρέψιμης σε χρήμα απαίτησης του δανειστή, όταν στο μέλλον εξοπλιστεί με εκτελεστό τίτλο, αποτελεί θεσμό και του ουσιαστικού δικαίου, ρυθμιζόμενο σαφώς από τα άρθρα 1274 έως 1280, 1323, 1330 ΑΚ, καθώς και από το άρθρο 1265 ΑΚ, που προβλέπει τη δυνατότητα παραχώρησης υποθήκης από τρίτο, τα οποία εφαρμόζονται συμπληρωματικά και για την προσημείωση υποθήκης.

Ειδικότερα αυτή αποτελεί υποθήκη εξαρτημένη από την αναβλητική αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαίτησης και της εμπρόθεσμης τροπής της σε υποθήκη, η οποία ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της προσημείωσης με αντίστοιχη προτεραιότητα στην υποθηκική τάξη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1272, 1277, 1323 αριθ. 2 του ΑΚ.

Κατά δε το άρθρο 1323 ΑΚ απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται και αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη θα πρέπει η απαίτηση που ασφαρίζεται με την προσημείωση να είναι η ίδια με την απαίτηση που επιδικάζεται με την τελεσίδικη απόφαση στον προσημειούχο δανειστή, διαφορετικά υπάρχει ακυρότητα της υποθήκης στην οποία έχει τραπεί η προσημείωση. Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 29 παρ. 1-2 ΕισΝΚΠολΔ και 632 παρ. 1 και 633 παρ. 2 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη με βάση διαταγή πληρωμής θα πρέπει αυτή να αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου με την άπρακτη παρέλευση όχι μόνο της κατά το άρθρ. 632 παρ. 1 ΚΠολΔ 15νθήμερης προθεσμίας αλλά και της ύστερα από νέα επίδοση 10ήμερης προθεσμίας του άρθρου 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, μετά και την παρέλευση της οποίας αρχίζει να τρέχει η κατά το άρθρο 1323 παρ. 2 ΑΚ 90νθήμερη προθεσμία για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη (Ολ ΑΠ 6/1996, ΑΠ 119/2003).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1277, 1279 ΑΚ, 978 και 1007 Κ.Πολ.Δικ προκύπτει ότι η προσημείωση χορηγεί δικαίωμα για απόκτηση υποθήκης, η οποία μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαίτησης και τη νομότυπη μετατροπή της προσημείωσης σε υποθήκη λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης και επάγεται από τότε τις έννομες συνέπειες της. Αν πριν από την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη χώρησε αναγκαστικός πλειστηριασμός του ακινήτου, η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί η προσημείωση κατατάσσεται τυχαίως, δηλαδή υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της και κατά τη σειρά της εγγραφής της προσημείωσης. Σε μια τέτοια δε περίπτωση, η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη καθίσταται αδύνατη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1005 παρ.

3 Κ.Πολ. Δικ 1323,1330, και 1318 παρ 3 ΑΚ, από την καταβολή του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή, αφού αυτή επιφέρει την απόσβεση της προσημείωσης που υπάρχει στο ακίνητο που εκπλειστηριάσθηκε, ο δε υπερθεματιστής έχει δικαίωμα να ζητήσει μετά την καταβολή του εκπλειστηριάσματος την εξάλειψη της προσημείωσης. Με συνέπεια, μετά την καταβολή του πλειστηριάσματος, η κατάταξη της ασφαλισμένης με την προσημείωση απαίτησης να γίνει τυχαίως, υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της (ΑΠ 125/2006 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ).

2. Δικαιώματα Τ

Άρθρο 1291. Δικαίωμα ενυπόθηκου δανειστή: Ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη την εξόφληση του χρέους ασκώντας κατ' εκλογή είτε την ενοχική είτε την εμπράγματη αγωγή. Η άσκηση της ενοχικής δεν αποκλείει την εμπράγματη αγωγή.

Άρθρο 1292. Με την εμπράγματη αγωγή ο δανειστής μπορεί να επιδιώξει την εξόφληση του χρέους με την αναγκαστική πώληση του ενυπόθηκου κτήματος, μόλις το χρέος γίνει απαιτητό.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1257, 1258, 1265, 1268, 1291, 1292, 1295 ΑΚ και 993 παρ. 1 εδ. β ΚΠολΔ προκύπτει, ότι το δικαίωμα υποθήκης παρέχει στον ενυπόθηκο δανειστή, παράλληλα με την ενοχική αγωγή κατά του προσωπικού οφειλέτη του και εμπράγματη αγωγή, στην οποία υπόκειται και ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη, καθώς και κάθε τρίτος που απέκτησε κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης ή της προσημείωσης ή που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο ακίνητο. Η εμπράγματη αυτή υποθηκική αγωγή, δηλαδή η αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του ενυπόθηκου ακινήτου μπορεί να ασκηθεί όχι μόνο από τον ενυπόθηκο δανειστή αλλά και από τον προσημειούχο, αφού η προσημείωση υποθήκης δεν είναι τίποτε άλλο παρά υποθήκη υπό αναβλητική αίρεση, η πλήρωση της οποίας ενεργεί αναδρομικώς και εάν κατά το χρόνο της κατάταξης δεν έχει τραπεί η προσημείωση σε υποθήκη, ο προσημειούχος θα καταταγεί τυχαίως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1007 παρ. 1 εδ. 3 ΚΠολΔ (ΑΠ 1134/2012). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις απευθύνεται η εκτέλεση εναντίον του τρίτου που απέκτησε την κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης ή που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο ακίνητο, αυτός έχει όλα τα υπό του δικονομικού δικαίου δικαιώματα που παρέχονται στον καθού η εκτέλεση. Ετσι δικαιούται δια της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ, πέραν άλλων, να προτείνει λόγους ή ενστάσεις, που περιορίζουν ή εκμηδενίζουν την εμπράγματη ευθύνη του, όπως είναι οι ενστάσεις κατά του κύρους της απαίτησης που ασφαλίζεται με την υποθήκη.

4. i. Διάκριση solo consensu/ re καταρτιζόμενου δανείου. Ατελώς αμφοτεροβαρής σύμβαση – ετεροβαρής σύμβαση.

Πρότυπο ΑΚ το καταρτιζόμενο δάνειο με άμεση παράδοση του πράγματος.

ii. Δικαιώματα για ενοχική αξίωση

Άρθρο 807: Χρόνος απόδοσης/ Αν δεν ορίστηκε χρόνος για την απόδοση του δανείου, ούτε συνάγεται αυτός από τις περιστάσεις, το δάνειο αποδίδεται αφού περάσει ένας μήνας από την καταγγελία του δανειστή ή του οφειλέτη. Αν είναι άτοκο, ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να το αποδώσει και χωρίς καταγγελία.

iii. Δικαιώματα για εμπράγματα υποθηκική αγωγή από την προσημείωση