

ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2011 (19ο)



ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΝΕΚΡΟΛΟΓΙΕΣ

ΕΠΙΚΗΔΕΙΟΣ ΣΤΟ ΧΡΗΣΤΟ ΝΤΟΛΑ

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Λάρισας, εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου του οποίου ομιλώ, θρηνεί σήμερα την απώλεια του συναδέλφου Χρήστου Ντόλα. Ο σύλλογός μας γίνεται πραγματικά φτωχότερος. Ο Χρήστος Ντόλας ήταν μια ξεχωριστή προσωπικότητα τόσο στο Δικηγορικό Σύλλογο της Λάρισας όσο και στην κοινωνία των πολιτών της πόλης μας.

Γεννήθηκε στον Τύρναβο το 1942 όπου τελείωσε το Δημοτικό και το Γυμνάσιο. Στη συνέχεια σπούδασε στη Νομική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης και ακολούθως άρχισε τη δικηγορία στη Λάρισα το 1969 συστεγαζόμενος με τον αείμνηστο συνάδελφο και φίλο του Νίκο Νικούλη, την οποία άσκησε μέχρι και τις αρχές του 2009 οπότε και συνταξιοδοτήθηκε.

Ως δικηγόρος ο Χρήστος ήταν εργασιομανής και τελειομανής. Ενσάρκωνε απολύτως την έννοια του μαχόμενου δικηγόρου. Εργαζόταν σε απίθανες ώρες και ημέρες. Τον Χρήστο ήταν το μόνο βέβαιο ότι αν ήθελες να τον βρεις θα τον εύρισκες στο γραφείο του. Οποιαδήποτε ημέρα, αργία και εργάσιμη. Ακούγεται υπερβολικό, αλλά για όσους τον γνώριζαν δεν απέχει πολύ από την πραγματικότητα. Με ό,τι ασχολούνταν ήταν βέβαιο ότι θα ξεχώριζε για την επιμέλεια και την αρτιότητά του. Οι αγωγές του, οι προτάσεις του, τα ένδικα μέσα, οι μηνύσεις του θα παραμείνουν εσαεί μνημεία τέλειας εργασίας από πλευράς δικηγόρου. Ο εντολέας που ανέθετε στο Χρήστο την υπόθεση ήταν βέβαιος ότι την ανέθετε σε σίγουρα χέρια. Διάβαζε την δικογραφία στη τελευταία λεπτομέρειά της. Χαρακτηριστικό είναι ότι εμάς τους ασκούμενους μας δίδασκε όταν βγάζουμε φωτοαντίγραφα μιας δικογραφίας “να βγάζουμε και τα εξώφυλλα, τα πανάρια”. Ο φάκελος της δικογραφίας που σχημάτιζε για το Δικαστήριο, θα ξεχώριζε οπωσδήποτε για τη σειρά των σχετικών εγγράφων ώστε ο Δικαστής και ο αντιδίκος δικηγόρος να τα βρίσκουν με ευχέρεια. Στο γραπτό του λόγο ήταν ανεπανάληπτος, τόσο ως ενάγων όσο και ως εναγόμενος. Δεν υπήρχε περίπτωση να παραλείψει την προβολή ισχυρισμού ή ένστασης χωρίς να γίνεται τυπολάτρης. Εξίσου χαρισματικός ήταν και στη ποινική δικηγορία. Με άρτιο και μεστό λόγο, με χαρακτηριστική φωνή ποινικολόγου, στο πλαίσιο μιας ουσιαστικής ρητορικής δεινότητας. Βίωσε το άγχος, τις χαρές και τις λύπες του μοναδικού λειτουργήματος της δικηγορίας ασκώντας την σε όλα τα Δικαστήρια. Από το Ειρηνοδικείο ως τον Άρειο Πάγο και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Είχε τέλειες σχέσεις με τους συναδέλφους του. Η δεοντολογία στην άσκηση του λειτουργήματος ήταν ζήτημα αρχής για τον Χρήστο Ντόλα. Μετέδιδε με χαρά τις γνώσεις του στους συναδέλφους του. Δίδασκε με αγάπη στους πολλούς ασκούμενούς του τα μυστικά της δικηγορίας. Οποιαδήποτε ώρα και στιγμή ήταν διαθέσιμος να εξηγήσει, να διευκρινίσει, να λύσει νομικά προβλήματα των συναδέλφων, πρώην ασκούμενων του και όχι μόνον. Όσοι περάσαμε από το γραφείο του χρωστάμε πολλά σ’ αυτόν σαν δικηγόροι.

Ο Χρήστος δεν ήταν μόνον σπουδαίος δικηγόρος. Ήταν και πολίτης με την κλασική έν-

νοια του όρου. Με άποψη αλλά και δράση. Λάτρης της πολιτικής και της πόλης μας. Με φιλοδοξίες και όνειρα για το κοινό καλό. Θήτευσε από νεαρή ηλικία στα έδρανα του Δημοτικού Συμβουλίου Λάρισας και εξελέγη πολλές φορές Δημοτικός Σύμβουλος και τίμησε την ψήφο των συμπολιτών του. Δεν ήταν άφωνος και άπρακτος. Το αποδεικνύουν οι πάμπολλες ερωτήσεις του για τα ζητήματα της πόλης και οι καίριες δημόσιες παρεμβάσεις του.

Ο Χρήστος βέβαια ήταν και ένας απίστευτος φίλος. Έκανε θαυμάσια παρέα. Δέχονταν και ανταπέδιδε με ευχαρίστηση τα πειράγματα των φίλων του. Θιασώτης και της χαλάρωσης, ήταν κυριολεκτικά απολαυστικός σε συντροφιά ταβέρνας. Μέχρι τελευταία παρά την ασθένειά του έβγαине για ποτό στο κέντρο της πόλης, στο σίτυ όπως έλεγε ο ίδιος. Την ασθένειά την αντιμετώπισε με γενναιότητα και δύναμη ψυχής. Δεν έκοψε καμιά από τις αγαπημένες του συνήθειες. Δεν φοβάμαι έλεγε. Έζησα όλα τα στάδια της ανθρώπινης ηλικίας γερός και όρθιος. Το πολύ-πολύ ο θάνατος να με απαλλάξει από το γήρας. Τον έβλεπε σαν έναν επίλογο μιας στάσης ζωής που είχε σε όλη τη διαδρομή του.

Η άλλη η ουσιαστικότερη πτυχή της προσωπικότητας του Χρήστου, είναι γνωστή σε όλους τους συμπολίτες μας. Ήταν άριστος οικογενειάρχης. Με την αγαπημένη του σύζυγο Ελένη, απέκτησαν δυο παιδιά την Αντωνία, απόφοιτη Νομικής και εργαζόμενη σήμερα σε εταιρία του Δημοσίου στον τομέα Επαγγελματικής Κατάρτισης, παντρεμένη με τον συνάδελφο Ευάγγελο Διανελλάκη και τον Νικόλαο διδάκτορα της Φιλοσοφικής. Σε όλους αυτούς, στον αδερφό του, στα ανίψια του, στους συγγενείς του, εκφράζουμε τα βαθιά και ειλικρινή συλλυπητήρια για την απώλειά του.

Ο Χρήστος φεύγει σήμερα. Θα μείνει όμως αξέχαστος και από τους συγγενείς και από τους φίλους του και από όσους τον γνώρισαν. Η φυσιογνωμία του στα Δικαστήρια, η χαμογελαστή μορφή του στις συντροφίες του, στο γραφείο του στη Μεγ. Αλεξάνδρου και στη συνέχεια στη Δευκαλίωνος....

Φίλε και συνάδελφε Χρήστο, Θα μας λείψεις.....Καλό ταξίδι....

19 Ιανουαρίου 2011
Ναός Αγίου Αχιλλείου

Δημήτρης Κατσαρός

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**Η ΑΝΩΜΑΛΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ FACTORING**

**Αριστέας ΒΑΛΑΒΑΝΗ, Δικηγόρου Λάρισας,
κατόχου ΜΔΕ Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου ΑΠΘ**

1. Η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών

Η σύμβαση factoring αποτελεί μία αμφοτεροβαρή σύμβαση από την οποία πηγάζουν δικαιώματα και υποχρεώσεις τόσο για τον προμηθευτή όσο και για τον πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση κατά την οποία κάποιο μέρος δεν εκπληρώσει όλες τις κύριες και παρεπόμενες υποχρεώσεις του εμπρόθεσμα και με τον προσήκοντα τρόπο, τότε θα γεννάται το ζήτημα της ευθύνης του απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του. Κατ' αρχήν η αθέτηση των υποχρεώσεων των μερών θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με βάση τις διατάξεις του ν. 1905/1990, δεδομένης όμως της μη διεξοδικής ρύθμισης του ζητήματος της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής από το ως άνω νομοθέτημα¹, θα ανατρέξουμε για την επίλυση των σχετικών θεμάτων στις γενικές διατάξεις του ΑΚ για τη μη εκπλήρωση των ενοχών γενικά, αλλά και των αμφοτεροβαρών συμβάσεων ειδικότερα και συγκεκριμένα στις διατάξεις των αρθ. 335 επ., 340 επ., 362 επ., 374 επ. και 380 επ.² Επιπροσθέτως, χαίρουν εφαρμογής και οι διατάξεις των αρθ. 513 επ. ΑΚ σε περίπτωση γνήσιου factoring, καθώς εν προκειμένω, με βάση την κρατούσα άποψη, αιτία της εκχώρησης των απαιτήσεων του προμηθευτή προς τον πράκτορα είναι η σύμβαση πώλησης, όπως επίσης και οι διατάξεις των αρθ. 806 επ. ΑΚ, για την περίπτωση του μη γνήσιου factoring, όπου η εκχώρηση των απαιτήσεων λαμβάνει χώρα αιτία δανείου. Τέλος, για τις περιπτώσεις όπου η μη εκπλήρωση θα αφορά στις υποχρεώσεις διαχείρισης των απαιτήσεων του προμηθευτή, θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των αρθ. 648 επ., δεδομένου του νομικού χαρακτηρισμού των υπηρεσιών αυτών ως συμβάσεων παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών.

1. Η αθέτηση των υποχρεώσεων του προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών***1.1. Η ευθύνη του προμηθευτή για την ύπαρξη και το ύψος των απαιτήσεων***

Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 3 § 1 του ν. 1905/1990³, ο προμηθευτής ευθύνεται α-

¹Β. Βάθης, *Η σύμβαση Factoring*, 1995, σελ. 90.

²Π. Κορνηλάκης, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, τ. Ι, 2002, σελ. 195.

³Η ως άνω διάταξη είναι αντίστοιχη με αυτή της ΑΚ 467, η οποία αναφέρει ότι επί εκχώρησης

πέναντι στον πράκτορα για την ύπαρξη και το ύψος των απαιτήσεων που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως factoring. Η ευθύνη αυτή του προμηθευτή είναι εγγυητική, υπό την έννοια ότι, κατ' απόκλιση από τις αρχές που ισχύουν στην υπόσχεση αδύνατης παροχής σύμφωνα με την ΑΚ 363, αυτή υπάρχει και σε περίπτωση κατά την οποία ο τελευταίος αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα την ανυπαρξία της εκχωρούμενης απαιτήσεως⁴. Επιπλέον, η εγγυητική αυτή ευθύνη αφορά⁵ καταρχήν στη συνδρομή των πραγματικών και νομικών προϋποθέσεων για τη γέννηση της απαιτήσεως, όπως και στη μη απόσβεσή της, στην ύπαρξη των κατ' άρθρ. 458 ΑΚ παρεπόμενων της εκχωρηθείσας απαιτήσεως δικαιωμάτων και τέλος στο ύψος αυτής⁶.

Αναφορικά τώρα με τον κρίσιμο χρόνο για την ως άνω ευθύνη, αυτός είναι ο χρόνος σύναψης της βασικής συμβάσεως μεταξύ προμηθευτή και τρίτου οφειλέτη. Εντούτοις, από τον ενδοτικό χαρακτήρα της διατάξεως του αρθ. 3 § 1 του ν. 1905/1990 όπως και της ΑΚ 467, καθίσταται δυνατή η με τη συμφωνία των μερών διεύρυνση ή σύντμηση της ευθύνης του προμηθευτή. Συνεπώς, στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, όπου κύριο μέλημα του πράκτορα είναι η διατήρηση της ευθύνης του προμηθευτή για την ύπαρξη της απαιτήσεως μέχρις ότου αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη, ώστε σε περίπτωση μη ικανοποίησής του από τον οφειλέτη να μπορεί να αναχθεί κατ' αυτού, τα μέρη θα πρέπει να συμπεριλαμβάνουν εγγράφως στο σώμα της συμβάσεως factoring ρήτρα περί παρατάσεως της ανωτέρω ευθύνης έως το χρόνο αυτό, ειδάλλως θα ισχύει η ρύθμιση του νόμου. Από την άλλη πλευρά, σε σχέση με τη νομική αντιμετώπιση σε περίπτωση συνδρομής της εγγυητικής αυτής ευθύνης, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα άποψη, εάν αιτία της εκχώρησεως των απαιτήσεων είναι η αμφοτεροβαρής σύμβαση της πωλήσεως, όπως επί γνησίου factoring, η ευθύνη του εκχωρητή θα στηρίζεται στην ΑΚ 516 σε συνδυασμό με τις ΑΚ 382 και 383. Εάν ως αιτία της εκχώρησης είχε συμφωνηθεί άλλη ανταλλακτική εκποιητική συμφω-

από επαχθή αιτία, ο εκχωρητής ευθύνεται μόνο για την ύπαρξη της απαιτήσεως. Καθώς στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων πάντα θα υφίσταται επαχθής αιτία, αφού ο πράκτορας προβαίνει σε αντιπαροχή προς τον προμηθευτή ή σε κάποιου άλλου είδους θυσία, η εφαρμογή της τελευταίας διατάξεως θα ήταν αυτονόητη. Για την ασφάλεια των συναλλαγών όμως, και για την αποφυγή οποιασδήποτε δυνατής αμφισβήτησης, ο έλληνας νομοθέτης καθιέρωσε ρητά με το ν. 1905/1990 αυτό που θα προέκυπτε ερμηνευτικά από την εφαρμογή της ανωτέρω γενικής διατάξεως, Σ. Ψυχομάνης, Το Factoring ως σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, 1996, σελ. 198.

⁴Κρητικός, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 467, αρ. 2, 1979, σελ. 625, Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΙΙ, 2003, σελ. 213.

⁵ΑΠ 1537/2004, ΕλλΔνη 2005, σελ. 772, ΕφΑθ 812/2003, ΕπισκεμπΔ 2003, σελ. 455.

⁶Βέβαια η αναφορά του νόμου στο ύψος των απαιτήσεων φαίνεται να είναι περιττή, δεδομένου ότι αφού ο προμηθευτής ευθύνεται για την ύπαρξή τους, αυτονόητα θα ευθύνεται και για ολόκληρο το ύψος τους. Εξάλλου, απαίτηση χωρίς καθορισμένο ύψος δεν είναι ορισμένη, ούτε καν οριστή, με συνέπεια να μην εκχωρείται εγκύρως, με εξαίρεση την ύπαρξη συμφωνίας για την άρση της αοριστίας κατ' αρθ. 371 - 373 ΑΚ.

νία, όπως επί μη γνήσιου factoring, τα δικαιώματα του πράκτορα - εκδοχέα θα ρυθμίζονται με βάση την ΑΚ 520, σε συνδυασμό με τις ΑΚ 516, 382 και 383⁷.

Συγκεκριμένα, σε περίπτωση κατά την οποία ο πράκτορας εμφανιστεί στον οφειλέτη για εξόφληση της απαιτήσεώς του και ο τελευταίος αρνηθεί αιτιολογημένα την πληρωμή λόγω ανυπαρξίας της⁸, ενεργοποιείται το αναγωγικό δικαίωμά του ως αυτονόητη συνέπεια της νόμιμης ευθύνης του προμηθευτή.

Συνεπώς, όταν συντρέξει τέτοια περίπτωση ευθύνης του προμηθευτή και στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων δεν εμπεριέχεται κάποια ειδικότερη ρύθμιση, τα δικαιώματα του πράκτορα ως εκδοχέα θα είναι διαζευκτικά με βάση τις διατάξεις των αρθ. 382 και 380 ΑΚ τα εξής⁹: (ι) Κατ' αρχήν θα δικαιούται να ζητήσει την απαλλαγή του από την αντιπαροχή, δηλαδή από την υποχρέωση καταβολής της αξίας της απαιτήσεως, εφόσον αυτή δεν έχει ήδη καταβληθεί, (ιι) εάν το ποσό της απαιτήσεως έχει προκαταβληθεί στον προμηθευτή, όπως είναι και το συνήθως συμβαίνον στις συμβάσεις factoring, τότε θα δύναται να το αναζητήσει με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' αρθ. 904 επ. ΑΚ¹⁰. Συνήθως η αξίωση αυτή του πράκτορα έναντι του προμηθευτή ικανοποιείται άμεσα με τη διενέργεια χρεωστικής εγγραφής στον τρέχοντα ή συμπηφιστικό λογαριασμό που τηρεί για την εξυπηρέτηση της συμβάσεως¹¹. (iii) Επιπλέον μπορεί να ζητήσει πλήρη αποζημίωση, η οποία θα πρέπει να καλύπτει κάθε θετική ή αποθετική ζημία που υπέστη ο πράκτορας - δανειστής της αδύνατης παροχής¹² και να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς το γεγονός της αδυναμίας¹³ και (iv) τέλος δικαιούται να υπα-

⁷Κρητικός, *ό.π.*, αρθ. 467, αρ. 2, σελ. 625.

⁸Για την ενεργοποίηση του αναγωγικού δικαιώματος του πράκτορα δεν απαιτείται να επέλθει τελεσιδικία επί αμφισβήτησεως των επικαλούμενων από τον οφειλέτη λόγων, αλλά αρκεί η εκ μέρους του αιτιολογημένη άρνηση πληρωμής σε συνδυασμό με την προφανή αδυναμία του προμηθευτή να ανταποδείξει ευχερώς την ύπαρξη της απαιτήσεως, *Σ. Ψυχομάνης, ό.π.*, σελ. 224.

⁹Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 121, *Σ. Ψυχομάνης, ό.π.*, σελ. 223.

¹⁰ΑΠ 132/2010 (Ποιν), α' δημ. ΤΝΠ Νόμος.

¹¹Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, σελ. 26.

¹²ΑΠ 425/2009 (Ποιν), α' δημ. ΤΝΠ Νόμος. Στην προκειμένη περίπτωση είχε συναφθεί σύμβαση factoring μεταξύ των αντιδίκων, με βάση την οποία ο προμηθευτής εκχωρούσε στον πράκτορα τις μη ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις κατά των πελατών του, λαμβάνοντας χρηματοδότηση με την προκαταβολή από τον τελευταίο ενός ποσοστού επί της τιμολογιακής αξίας κάθε εκχωρούμενης απαίτησης. Όταν όμως ο πράκτορας επιζήτησε να εισπράξει το ποσό των απαιτήσεων που του είχαν εκχωρηθεί κατά τα ανωτέρω, διαπίστωσε ότι τα τιμολόγια ήταν εικονικά και δεν παριστούσαν πραγματικές συναλλαγές, οι δε εκχωρηθείσες απαιτήσεις ήταν ανύπαρκτες και για το λόγο αυτό δεν πληρώθηκαν από τους φερομένους ως συναλλαχθέντες οφειλέτες. Κατά συνέπεια στράφηκε αναγωγικά κατά του προμηθευτή και ζήτησε την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη και έλαβε από αυτόν το ποσό της δοθείσας χρηματοδότησης μαζί με τους τόκους υπερημερίας. Με την παρούσα απόφαση του Ποινικού Τμήματος του ΑΠ κρίθηκε ότι στοιχειοθετείται έναντι του προμηθευτή η πράξη της απάτης τελεσθείσας κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, κατ' αρθ. 386 § 1 ΠΚ.

ναχωρήσει από τη σύμβαση και να ζητήσει ταυτόχρονα να του επιδικαστεί, κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου, μειωμένη αποζημίωση για την τυχόν ζημία που έχει υποστεί από τη μη εκπλήρωση της συμβάσεως, με βάση την ΑΚ 387.

1.2. Η ευθύνη του προμηθευτή για την ύπαρξη ενστάσεων που αφορούν την εκχωρούμενη απαίτηση

Ο προμηθευτής αγαθών ή υπηρεσιών, πέραν της ευθύνης του για την ύπαρξη και το ύψος των απαιτήσεων που εκχωρεί στον πράκτορα, ευθύνεται περαιτέρω και για την ύπαρξη ενστάσεων που στρέφονται εναντίων του και αφορούν την εκχωρούμενη απαίτηση. Οι ενστάσεις αυτές μπορεί να αφορούν σε πραγματικά ή νομικά ελαττώματα της παροχής του προμηθευτή προς τον πελάτη - τρίτο οφειλέτη ή σε πλημμελή εκπλήρωση αυτής από μέρους του¹⁴. Επιπλέον, μπορεί να αφορούν σε ομοειδή και ληξιπρόθεσμη ανταπαίτηση που έχει ο οφειλέτης κατά του προμηθευτή και προτείνεται σε συμψηφισμό με την εκχωρούμενη απαίτηση¹⁵.

Σύμφωνα με την αρχή κατά την οποία η εκχώρηση απαίτησης δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε χειροτέρευση της θέσεως του τρίτου οφειλέτη, σε περίπτωση όπου ο πράκτορας στραφεί κατά του τελευταίου προκειμένου να εισπράξει την αξία της εκχωρούμενης απαίτησεως και ο οφειλέτης προτείνει παραδεκτά κατ' αυτού ορισμένη ένσταση που είχε κατά του εκχωρητή - προμηθευτή έως την αναγγελία της εκχώρησεως, τότε θα ενεργοποιείται και πάλι το αναγωγικό δικαίωμα του πράκτορα κατά του προμηθευτή. Ως συνέπεια θα δικαιούται να αξιώσει από αυτόν είτε την απαλλαγή του από την υποχρέωση καταβολής της αξίας της απαίτησεως και αναζήτησή της εφόσον έχει ήδη καταβληθεί με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, είτε να απαιτήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση κατ' αρθ. 382 και 380 ΑΚ.

1.3. Η ευθύνη του προμηθευτή για τη φερεγγυότητα του τρίτου οφειλέτη στο μη γνήσιο factoring

Ως μη γνήσια χαρακτηρίζεται η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, όπου συμφωνείται ρητά μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ότι τον πιστωτικό κίνδυνο θα εξακολουθεί να φέρει ο προμηθευτής, ήτοι αυτός αναλαμβάνει την ευθύνη για τη φερεγγυότητα των οφειλετών του μέχρι το χρονικό σημείο κατά το οποίο οι απαιτήσεις που εκχωρήθηκαν στον πράκτορα θα καταστούν ληξιπρόθεσμες¹⁶, οπότε η σχέση στερείται ασφαλιστικής λειτουργίας.

¹³Για τους τρόπους υπολογισμού της αποζημίωσης αυτής, βλ. Αστ. Γεωργιάδη, *ό.π.*, σελ. 123.

¹⁴Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 121, Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, σελ. 212.

¹⁵ΑΠ 880/2010, *α' δημ. ΤΝΠ Νόμος*.

¹⁶Για την επέκταση της ευθύνης του προμηθευτή έως το χρονικό σημείο του ληξιπρόθεσμου των απαιτήσεων απαιτείται ειδική, ρητή συμφωνία των μερών, διότι σε αντίθετη περίπτωση θα ισχύσει η ρύθμιση του αρθ. 468 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση αμφιβολίας η ευθύνη του

Η έννοια της φερεγγυότητας ενός προσώπου, εν προκειμένω του τρίτου εκχωρηθέντος οφειλέτη, αναφέρεται αφενός μεν στο ότι δεν αρνείται αδικαιολόγητα την πληρωμή των χρεών του, αφετέρου δεν ότι δεν βρίσκεται και δεν πρόκειται να βρεθεί στο μέλλον σε οικονομική αδυναμία εξοφλήσεως των οφειλών του. Συνεπώς, αφερέγγυος χαρακτηρίζεται εκείνος ο οποίος αρνείται χωρίς λόγο ή αδυνατεί να εκπληρώσει τις χρηματικές υποχρεώσεις του.

Επομένως, σε περίπτωση μη γνήσιου factoring, όπου σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις της συμβάσεως δανείου, υποχρεούται μεν ο πράκτορας να επιδώξει κατά πρώτο λόγο την ικανοποίηση της αξιώσεώς του προς επιστροφή του δανείσματος από τον τρίτο οφειλέτη, εφόσον όμως αυτή δεν εξοφληθεί λόγω αδυναμίας ή αδικαιολόγητης αρνήσεώς του, δικαιούται να εγείρει αναγωγική αξίωση κατά του προμηθευτή για απόδοση της αξίας της απαιτήσεως και μάλιστα εντόκως.

Με βάση τη διάταξη του αρθ. 806 ΑΚ, ο προμηθευτής υποχρεούται να επιστρέψει εντόκως τη ληφθείσα προκαταβολή έναντι της συγκεκριμένης απαιτήσεως, της οποίας το ποσό απέτυχε να εισπράξει ο πράκτορας λόγω αφερεγγυότητας του εκχωρηθέντος οφειλέτη, καθώς επίσης και να καταβάλει στον πράκτορα την αμοιβή του για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες εισπράξεως της επίμαχης απαίτησης, δεδομένου ότι η αμοιβή αυτή δεν εξαρτάται από την επίτευξη του αποτελέσματος της εισπράξεως της απαίτησης, αφού εν προκειμένω θα πρόκειται για σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, η εκ μέρους του προμηθευτή παράβαση των ως άνω υποχρεώσεων για επιστροφή της αξίας της εκχωρηθείσας απαίτησης και καταβολή της αμοιβής του πράκτορα μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεωςπρακτορείας υπέρ του τελευταίου.

Τέλος, κατ' αρθ. 808 ΑΚ, σε περίπτωση υπερημερίας του προμηθευτή ως προς την απόδοση του δανείσματος, θα οφείλει τόκους υπερημερίας, οι οποίοι υπέχουν θέση κατ' αποκοπή αποζημίωσης. Εάν ο υπερήμερος οφειλέτης διαπράττει συγχρόνως και αδικοπραξία, μπορεί να υποχρεωθεί σε αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης, οπότε ο δανειστής - πράκτορας θα δύναται αντί των τόκων υπερημερίας να ζητήσει πλήρη αποζημίωση. Η επιστροφή του δανείσματος πάντως, δεν μπορεί να ζητηθεί με αγωγή για αδικαιολόγητο πλουτισμό, διότι η αγωγή αυτή είναι επικουρική και ασκείται μόνο όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αξιώσεως εκ συμβάσεως¹⁷.

1.4. Η μη παροχή εκ μέρους του προμηθευτή εξουσιοδότησης προς είσπραξη των απαιτήσεων

Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1 § 1 εδ. β' του ν. 1905/1990, περιεχόμενο της συμβάσεωςπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων μπορεί να είναι μεταξύ άλλων και η εξουσιοδότηση προς είσπραξη των απαιτήσεων του προμηθευτή προς τον πράκτορα. Ό-

εκχωρητή αναφέρεται μόνο στη φερεγγυότητα του οφειλέτη κατά το χρόνο κατάρτισης της συμβάσεως εκχώρησης.

¹⁷Ι. Ρόκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 808, αρ. 3, 1979, σελ. 237.

ταν λοιπόν τα μέρη δεν αποβλέπουν με την κατάρτισή της συμβάσεως factoring στη χρηματοδότηση του προμηθευτή, αλλά μόνο στη διαχείριση, την παρακολούθηση και την είσπραξη των επιχειρηματικών απαιτήσεων του από τον πράκτορα, κύρια υποχρέωση του προμηθευτή, με σκοπό τη διευκόλυνση της λειτουργίας της συμβάσεως, είναι η παροχή εξουσιοδότησης προς είσπραξη των απαιτήσεων προς τον πράκτορα ή η καταπιστευτική εκχώρησή τους προς αυτόν προς είσπραξη¹⁸.

Επομένως, εάν ο προμηθευτής αρνείται ή παραλείπει να παράσχει την ως άνω εξουσιοδότηση στον πράκτορα, η οποία αποτελεί αναγκαία προπαρασκευαστική πράξη για την περαιτέρω είσπραξη της απαιτήσεως και λειτουργία της συμβάσεως factoring¹⁹, από λόγο που αφορά τον ίδιο και δεν οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας, ο πράκτορας θα δύναται να τον περιαγάγει ασχέτως πταίσματος σε υπερημερία δανειστή, καθώς με την παράλειψή του αυτή ουσιαστικά δεν αποδέχεται τις υπηρεσίες του πράκτορα. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ΑΚ 656, η οποία έχει αναλογική εφαρμογή και στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων δεδομένου του χαρακτηρισμού των υπηρεσιών διαχείρισης και είσπραξης των απαιτήσεων ως σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, ο προμηθευτής θα υποχρεούται να καταβάλει στον πράκτορα τη συμφωνηθείσα αμοιβή²⁰. Σε κάθε περίπτωση πάντως, λόγω της υπερημερίας δανειστή στην οποία θα έχει περιέλθει ο προμηθευτής, ο πράκτορας θα δικαιούται να ασκήσει τα δικαιώματα των ΑΚ 382 και 383. Εάν επιλέξει να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, τότε η υπαναχώρηση αυτή θα αφορά στη συγκεκριμένη απαίτηση για την οποία ο προμηθευτής δεν εξετέλεσε την υποχρέωσή του και μόνο υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 386 θα δύναται να επεκταθεί και στο υπόλοιπο μέρος της συμβάσεως.

1.5. Η παράβαση της παρεπόμενης υποχρέωσης παράδοσης των αποδεικτικών της απαίτησης

Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 3 § 2 του ν. 1905/1990, σε συνδυασμό με αυτή της ΑΚ 456, ο προμηθευτής υποχρεούται να θέσει στη διάθεση του πράκτορα τις σχετικές με τις απαιτήσεις που αποτελούν αντικείμενο της μεταξύ τους σύμβασης πληροφορίες και

¹⁸Με την εξουσιοδότηση προς είσπραξη ο δανειστής της απαίτησης εξουσιοδοτεί κάποιο τρίτο πρόσωπο να προβεί στην είσπραξή της, παραμένοντας ο ίδιος φορέας της, ενώ στην καταπιστευτική εκχώρηση προς είσπραξη ο εκδοχέας εισπράττει τις εκχωρούμενες απαιτήσεις στο όνομά του, αλλά για λογαριασμό του εκχωρητή. Η καταπιστευτική αυτή δικαιοπραξία διαφέρει από την εξουσιοδότηση προς είσπραξη κατά το ότι ο εξουσιοδοτών διατηρεί την εξουσία είσπραξης της απαιτήσεως και μετά την παροχή της εξουσιοδότησης, σε αντίθεση με τον καταπιστευτικό εκχωρητή που αποξενώνεται από την απαίτηση, Α. Κοντογιάννη, Η λειτουργία της εκχώρησης στο πλαίσιο της σύμβασης factoring, ΔΕΕ 1999, σελ. 382.

¹⁹Δ. Τραυλός - Τζανετάτος, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 656, αρ. 21, 1979, σελ. 488.

²⁰Υποστηρίζεται εντούτοις και η άποψη ότι οι ανωτέρω υπηρεσίες του πράκτορα χαρακτηρίζονται ως σύμβαση έργου, με συνέπεια κατά την ΑΚ 681 να μη μπορεί να απαιτήσει την αμοιβή του από τον προμηθευτή εάν αυτός περιέλθει σε υπερημερία, Β. Βάθης, ό.π., σελ. 123.

παραστατικά, το αργότερο μέχρι το χρόνο κατά τον οποίο ο τελευταίος δικαιούται να ασκήσει τα δικαιώματά του από τη σύμβαση²¹. Σκοπός του νόμου είναι η διευκόλυνση του εκδοχέα - πράκτορα στην άσκηση της εκχωρηθείσας απαιτήσεως, με αποτέλεσμα να εισάγεται μία παρεπόμενη υποχρέωση του εκχωρητή - προμηθευτή, η οποία πηγάζει από τη σύμβαση εκχώρησης σαν αφηρημένη δικαιοπραξία και είναι ανεξάρτητη από την αιτία της²².

Με τον όρο πληροφορίες νοείται κάθε γνωστό στον προμηθευτή περιστατικό, το οποίο είναι χρήσιμο για την επιδίωξη της απαίτησης από τον πράκτορα, ενώ η έννοια των παραστατικών εγγράφων περιλαμβάνει πέραν των αποδεικτικών των απαιτήσεων εγγράφων και κάθε άλλο έγγραφο που μπορεί να εξυπηρετήσει απλώς την απόδειξη της ύπαρξης μίας απαιτήσεως ή του μεγέθους της.

Η παράβαση από πλευράς του προμηθευτή της ανωτέρω παρεπόμενης υποχρέωσής του, δημιουργεί ευθύνη για αποζημίωση του πράκτορα σε περίπτωση ζημίας του, λόγω θετικής παράβασης της συμβάσεως, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 330 και 298 ΑΚ. Επιπλέον, κατά τις περιστάσεις της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 386, ο πράκτορας θα δικαιούται είτε να υπαναχωρήσει από τη σχετική υποσχετική σύμβαση και την εκχώρηση της μεμονωμένης απαιτήσεως, είτε από τη σύμβαση factoring στο σύνολό της, ιδίως όταν ο προμηθευτής παραβιάζει συστηματικά την υποχρέωσή του προς παράδοση των παραστατικών της απαιτήσεως ή εάν υφίσταται βάσιμος φόβος ότι και στο μέλλον δεν πρόκειται να εκπληρώσει τη σχετική υποχρέωσή του. Η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης, που σ' αυτή την περίπτωση ισοδυναμεί με καταγγελία, θα συνεπάγεται τη λύση της συμβάσεως πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων²³.

2. Η αθέτηση των υποχρεώσεων του πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων

2.1. Η ευθύνη του πράκτορα για τη μη ορθή διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων

Κύρια υποχρέωση του πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων είναι μεταξύ άλλων και η παροχή υπηρεσιών διαχείρισης, παρακολούθησης και είσπραξης των απαιτήσεων του προμηθευτή. Λόγω του χαρακτηρισμού των ανωτέρω ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, οι σχέσεις μεταξύ των μερών θα ρυθμίζονται με βάση τις οικείες διατάξεις για τη σύμβαση εργασίας συμπληρούμενες από αυτές περί εντολής.

²¹Βέβαια, για την περίπτωση του γνησίου κατά κύριο λόγο factoring, όπου ο πράκτορας ενδιαφέρεται να γνωρίζει οτιδήποτε σχετικό με την εκχωρούμενη απαίτηση και τον τρίτο οφειλέτη ήδη κατά τον χρόνο που η απαίτηση γεννάται, προκειμένου να καθορίσει το πιστωτικό όριο για τον συγκεκριμένο οφειλέτη ή να αναλάβει τον κίνδυνο αφερεγγυότητάς του, θα μπορούσε να γίνει δεκτό, με διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως, ότι η σχετική υποχρέωση που βαρύνει τον προμηθευτή θα πρέπει να εκπληρωθεί το αργότερο μέχρι το χρόνο που θα γεννηθεί η απαίτηση, ώστε να έχει τη δυνατότητα ο προμηθευτής να ασκήσει τα δικαιώματά του από τη σύμβαση factoring έναντι του τρίτου οφειλέτη με πλήρη γνώση των στοιχείων, Σ. Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 198.

²²Α. Κρητικός, ό.π., αρθ. 456, αρ. 1, σελ. 589.

²³Β. Βάθης, ό.π., σελ. 75 & 120.

Κατ' εφαρμογή της ΑΚ 652 ο πράκτορας οφείλει να εκτελέσει την αναληφθείσα εργασία της διαχείρισης και είσπραξης των απαιτήσεων με επιμέλεια και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, άλλως θα ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον προμηθευτή από δόλο ή αμέλειά του. Η αξίωση επιδείξεως επιμέλειας, προθυμίας, πνεύματος συνεργασίας και εντιμότητας από τον πράκτορα κατά την εκτέλεση των εργασιών αυτών αποκτά στη σύμβαση factoring ιδιαίτερη σημασία, λόγω του διαρκούς χαρακτήρα της δημιουργούμενης ενοχής και του σημαντικού ρόλου των αμοιβαίων παρεπόμενων καθηκόντων πίστης που τη χαρακτηρίζουν²⁴.

Καταρχήν, σε περίπτωση κατά την οποία ο πράκτορας αδυνατεί υπαιτίως να εκπληρώσει την αναληφθείσα με τη σύμβαση factoring υποχρέωση διαχείρισης και εισπράξεως μίας ή περισσότερων απαιτήσεων του προμηθευτή, θα έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις των αρθ. 382, 380 και 387 ΑΚ, εφαρμοζόμενες βέβαια κατά το μέρος που δεν αποκλίνουν από τις ειδικές διατάξεις των αρθ. 672 και 673 ΑΚ. Συγκεκριμένα, ο προμηθευτής θα δικαιούται εν προκειμένω να αξιώσει από τον πράκτορα (ι) την απαλλαγή του από την υποχρέωση καταβολής της συμφωνημένης αμοιβής του καθώς και αναζήτησή της εφόσον έχει ήδη καταβληθεί με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, (ii) να απαιτήσει πλήρη αποζημίωση, η οποία θα πρέπει να καλύπτει κάθε θετική ή αποθετική ζημία που υπέστη και να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς το γεγονός της αδυναμίας και (iii) τέλος να καταγγείλει τη σύμβαση κατ' αρθ. 672 ΑΚ, ζητώντας ταυτόχρονα και καταβολή πλήρους αποζημίωσης λόγω ζημίας του από την αθέτηση της σύμβασης κατ' αρθ. 673 ΑΚ²⁵. Η διάταξη του αρθ. 672 ΑΚ θεσπίζει περίπτωση έκτακτης καταγγελίας, που χωρίς ανάγκη τήρησης ορισμένης προθεσμίας επιφέρει τη λύση της συμβάσεως. Η μόνη προϋπόθεση που θέτει ο νόμος είναι η συνδρομή σπουδαίου λόγου, ήτοι περιστατικού ή συνδυασμού περιστατικών και περιστάσεων, που κρινόμενα αντικειμενικά καθιστούν μη ανεκτή τη συνέχιση της συμβάσεως για έναν από τους συμβαλλομένους και αδύνατη την εξακολούθηση της συμβατικής του δέσμευσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ως σπουδαίος λόγος θεωρείται η υπαίτια μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πράκτορα.

Εν συνεχεία, εάν ο πράκτορας καθυστερεί να εκπληρώσει την αναληφθείσα υποχρέωση διαχείρισης και είσπραξης των επιχειρηματικών απαιτήσεων του προμηθευτή, τότε περιέρχεται σε υπερημερία οφειλέτη κατά τη διάταξη του αρθ. 383 ΑΚ, με συνέπεια ο τελευταίος να δικαιούται είτε να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση, είτε να καταγγείλει τη σύμβαση και να ζητήσει ταυτόχρονα αποζημίωση λόγω αθέτησής της κατά τις ΑΚ 672 και 673.

Τέλος, σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης των ως άνω υπηρεσιών, ήτοι όταν αυτές προσφέρονται από τον πράκτορα κατά τρόπο ελαττωματικό ή μη προσήκοντα, το δυ-

²⁴Σ. Ψυχομάνης, *Περί συνδυασμού συμβάσεων (α) ανοίγματος πιστώσεως με τρέχοντα λογαριασμό, (β) αναδοχής εκδόσεως ομολογιακού δανείου, (γ) factoring και (δ) leasing*, γνμδ, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 449.

²⁵Ζ. Αγραφιώτης, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 673, αρ. 4, 1979, σελ. 559.

νατό μέρος της παροχής δεν θίγεται²⁶. Ως προς αυτό δεν επέρχεται απόσβεση ή αλλοίωση της ενοχής, διότι η πλημμέλεια καθαυτή δεν αναγνωρίζεται ως λόγος αποσβέσεως των ενοχών. Η τυχόν οφειλόμενη αποζημίωση θα καλύπτει καταρχήν μόνο τη ζημία από την πλημμέλεια της παροχής και θα δίνεται επιπρόσθετα προς την αξίωση για εκπλήρωση της τελευταίας. Όταν όμως λόγω της πλημμέλειας ο προμηθευτής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκπλήρωση, μπορεί να την αρνηθεί, θεωρώντας ότι υφίσταται ολική μη εκπλήρωση και να ασκήσει τα σχετικά δικαιώματα που πηγάζουν από τα αρθ. 382 και 380 ΑΚ, σε συνδυασμό με αυτά των αρθ. 672 και 673 ΑΚ.

2.2. Η ευθύνη του πράκτορα λόγω άρνησης καταβολής της αξίας ορισμένης απαίτησης

Στα πλαίσια της χρηματοδοτικής λειτουργίας της συμβάσεως πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων κύρια υποχρέωση του πράκτορα είναι η προεξόφληση των απαιτήσεων του προμηθευτή, τις οποίες αποκτά με εκχώρηση προς το πρόσωπό του. Συγκεκριμένα, με την εκχώρηση της απαιτήσεως ο πράκτορας οφείλει να καταβάλει στον προμηθευτή την τρέχουσα αξία της, όπως αυτή διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση από την ονομαστική της αξία των προεξοφλητικών τόκων και της αμοιβής του για την παροχή των υπηρεσιών εισπράξεως και διαχειρίσεώς της, καθώς επίσης και της ενδεχόμενης ανάληψης του πιστωτικού κινδύνου²⁷.

Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία ο πράκτορας αρνείται να εκπληρώσει την παροχή του αυτή, ο προμηθευτής θα δύναται καταρχήν να τον εναγάγει και να ζητήσει την καταβολή της αξίας της απαίτησης, πλέον των τόκων λόγω της καθυστέρησης αποπληρωμής του τιμήματος κατ' αρθ. 529 ΑΚ, ανεξαρτήτως εάν ο τρίτος οφειλέτης εξόφλησε την απαίτηση στον πράκτορα ή παρήλθε το συμφωνηθέν χρονικό σημείο για την καταβολή της αξίας της²⁸. Επιπλέον, εάν παρόλα ταύτα ο πράκτορας συνεχίσει να μην εκπληρώνει την παροχή του, ο προμηθευτής θα δικαιούται είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση ως προς τη συγκεκριμένη παροχή που δεν εκτελέστηκε, είτε να ζητήσει αποζημίωση γι' αυτή, ενώ υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 386 τα ανωτέρω δικαιώματά του θα δύνανται να επεκταθούν και στο υπόλοιπο τμήμα της συμβάσεως factoring²⁹.

²⁶ Συγκεκριμένα δεν θίγονται οι επιμέρους υποχρεώσεις του οφειλέτη που εκπληρώθηκαν ήδη κατά τον προσήκοντα τρόπο ή μπορούν ακόμη να εκπληρωθούν, Μ. Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, εισαγ. αρθ. 335-348, αρ. 26, 1979, σελ. 217.

²⁷ Σ. Ψυχομάνης, ό.π., 1996, σελ. 163.

²⁸ Β. Βάθης, ό.π., σελ. 117.

²⁹ Κάθε φορά που γεννάται μία αξίωση και ο προμηθευτής προβαίνει στην εκχώρησή της προς τον πράκτορα ενώ αυτός του καταβάλλει την αξία της δεν συνάπτεται μία νέα σύμβαση factoring, αλλά πρόκειται για τμηματική εκτέλεση μίας και της αυτής ενιαίας συμβάσεως. Συγχρόνως, κάθε μία από τις ανωτέρω τμηματικές εκτελέσεις διατηρεί την αυτοτέλειά της, έτσι ώστε η σύμβαση factoring να μπορεί να υπαχθεί στην έννοια της συμβάσεως με διαδοχικές τμηματικές παροχές, με συνέπεια να έχει άμεση εφαρμογή και στη σύμβαση αυτή η διάταξη του αρθ. 386 ΑΚ σε περίπτωση μη εκτέλεσης μίας από τις υπεσχημένες τμηματικές παροχές, Β. Βάθης, ό.π., σελ. 75.

2.3. Η ευθύνη του πράκτορα για τη φερεγγυότητα του τρίτου οφειλέτη στο γνήσιο factoring

Δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 3§1 του ν. 1905/1990, ο προμηθευτής στη σύμβαση factoring ευθύνεται μόνο για την ύπαρξη και το ύψος των απαιτήσεων που αποτελούν αντικείμενό της, όταν δεν υφίσταται ρητή συμφωνία ανάληψης του πιστωτικού κινδύνου από μέρους του, αυτόν θα τον φέρει ο πράκτορας και θα πρόκειται για γνήσια σύμβαση factoring. Η ως άνω ασφαλιστική λειτουργία γεννάται εν προκειμένω αυτοδίκαια, καθώς ο πράκτορας στην ουσία αγοράζει τις ευρισκόμενες εντός των πιστωτικών ορίων απαιτήσεις από τον προμηθευτή, διενεργώντας αντίστοιχη προς το τίμημα πιστωτική εγγραφή στον συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό του. Βέβαια, η δήλωση ευθύνης του πράκτορα μπορεί να ανακληθεί μέχρις ότου αποσταλούν τα εμπορεύματα ή γίνει έναρξη της παροχής υπηρεσιών του προμηθευτή προς τον τρίτο οφειλέτη, εφόσον περιέλθουν σε γνώση του γεγονότα τα οποία ανατρέπουν την προηγούμενη θετική κρίση του για τη φερεγγυότητα του οφειλέτη. Μετά το κρίσιμο αυτό χρονικό σημείο ο πράκτορας δεν δύναται να ανακαλέσει τη δήλωσή του.

Συνέπεια της ευθύνης του πράκτορα για τη φερεγγυότητα των οφειλετών είναι ότι στερείται παντελώς τα δικαιώματα που πηγάζουν από τις διατάξεις των αρθ. 382 και 380 ΑΚ ή οποιουδήποτε άλλου αυτοτελούς δικαιώματος αποζημίωσης κατά του προμηθευτή, σε περίπτωση κατά την οποία ο τρίτος οφειλέτης αρνηθεί αδικαιολόγητα ή αδυνατήσει να εκπληρώσει τις χρηματικές υποχρεώσεις του. Στερείται δηλαδή ο πράκτορας του δικαιώματος αναγωγής κατά του προμηθευτή, εφόσον δεν υποπέσουν στην αντίληψή του άλλα γεγονότα, τα οποία αίρουν την ευθύνη του και ενεργοποιούν αυτή του προμηθευτή³⁰, και το ήδη καταβληθέν τίμημα των απαιτήσεων παραμένει οριστικά στον τελευταίο.

2.4. Η ευθύνη του πράκτορα για τους λοιπούς κινδύνους

Πέραν των ανωτέρω, η μη πληρωμή της αξίας μίας απαιτήσεως που εκχωρήθηκε στα πλαίσια της συμβάσεως factoring μπορεί να οφείλεται σε ποικίλους άλλους λόγους, οι οποίοι συνήθως στη σχέση μεταξύ προμηθευτή και τρίτου οφειλέτη συνιστούν τυχηρά. Τέτοιοι λόγοι είναι κυρίως η λήψη οικονομικών ή νομοθετικών μέτρων που εμποδίζουν τις συναλλαγές σε ξένο νόμισμα, ο πόλεμος, οι απεργίες, οι κοινωνικές αναταραχές, τα δικαστικά μέτρα κατά συγκεκριμένου οφειλέτη κλπ. Εξάλλου, και οι αιφνίδιες μεταβολές των επιτοκίων ή των νομισματικών ισοτιμιών είναι δυνατόν να προκαλέσουν στο δανειστή ζημία σε σχέση με την απαίτησή του κατά του οφειλέτη.

Οι κίνδυνοι αυτοί, οι οποίοι απειλούν την ικανοποίηση της απαίτησεως, όταν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, φέρονται από τον πράκτορα - εκδοχέα της απαίτησεως,

³⁰Ητοι όταν η άρνηση πληρωμής εκ μέρους του οφειλέτη δεν είναι αδικαιολόγητη, αλλά οφείλεται στην ανυπαρξία της εκχωρηθείσας απαίτησης ή σε πραγματικά ή νομικά ελαττώματα των εμπορευμάτων του προμηθευτή ή σε πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του τελευταίου προς τον τρίτο οφειλέτη κλπ.

καθώς, σύμφωνα με τις ΑΚ 467 και 3§1 του ν. 1905/1990, ο προμηθευτής - εκχωρητής ευθύνεται μόνο για την ύπαρξη και το ύψος των εκχωρούμενων απαιτήσεων. Βέβαια, λόγω της ενδοτικότητας των παραπάνω διατάξεων, ο πράκτορας μπορεί να απαλλαγεί από τη σχετική ευθύνη με αντίθετη ρητή συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, πράγμα που αποτελεί και το συνήθως συμβαίνον στην πράξη³¹.

3. Η αθέτηση από τα μέρη των υποχρεώσεων πίστης και προστασίας

Η ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης, η οποία υφίσταται μεταξύ των συμβαλλομένων στη σύμβαση factoring μερών και αποτελεί απόρροια της διάρκειας της ενοχής, της αλληλεξάρτησης των οικονομικών συμφερόντων των μερών και της στενής οικονομικής τους συνεργασίας, δημιουργεί και στις δύο πλευρές της σχέσεως ιδιαίτερες υποχρεώσεις, που πηγάζουν από την εφαρμογή των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και πρέπει να τηρούνται προκειμένου να λειτουργήσει σωστά η σύμβαση³².

Ήδη από το στάδιο των διαπραγματεύσεων ο προμηθευτής υποχρεούται να επιζητήσει ο ίδιος πλήρη και σωστή ενημέρωση για το factoring και να εξετάσει επιμελώς την καταλληλότητα της επιχείρησής του γι' αυτό. Υποχρεούται επίσης να παράσχει στον πράκτορα όλα τα αναγκαία στοιχεία που θα του ζητηθούν με πνεύμα συνεργασίας και πλήρη ειλικρίνεια. Υποχρεούται τέλος να ανεχθεί τυχόν αυτοψίες και να διευκολύνει τον πράκτορα στην άντληση πληροφοριών από τρίτα πρόσωπα. Από την άλλη πλευρά, ο πράκτορας έχει τις υποχρεώσεις διαφώτισης και προστασίας του αντισυμβαλλόμενου μέρους, συγκεκριμένα οφείλει να πληροφορήσει αμέσως τον προμηθευτή για το είδος του factoring που ασκεί και τους προδιατυπωμένους μη διαπραγματεύσιμους όρους της συμβάσεως που δέχεται να καταρτίσει, για την εν γένει λειτουργία και τους στόχους του θεσμού, για την κρίση του περί καταλληλότητας της επιχείρησής του προμηθευτή και για την ανάγκη τήρησης ορισμένης συμπεριφοράς κατά τη λειτουργία της σύμβασής³³.

Εν συνεχεία, στο στάδιο της συμβατικής δέσμευσης, ο μεν προμηθευτής υποχρεούται κυρίως σε στοιχειώδη έλεγχο της εξέλιξης της σχέσης, σε αποτροπή κινδύνων ή περιορισμό ζημιών του πράκτορα και σε γνωστοποίηση ουσιωδών για τη σχέση στοιχείων, ενώ ο πράκτορας βαρύνεται με τη γενική υποχρέωση διαφύλαξης των συμφερόντων του πελάτη του. Τέλος, κατά το μετασυμβατικό στάδιο ο πράκτορας βαρύνεται με την υποχρέωση τήρησης του επαγγελματικού απορρήτου, ενώ υποχρεούται για ένα εύλογο χρονικό διάστημα να παρέχει τις υπηρεσίες του προς τον προμηθευτή με στόχο την εκκαθάριση της σχέσεως και την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Δεδομένου ότι οι ως άνω υποχρεώσεις επιβάλλονται κατά κύριο λόγο από την αρχή της

³¹Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 1996, σελ. 231.

³²Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 2005, σελ. 449.

³³Του ιδίου, *ό.π.*, 1996, σελ. 180, Α. Γκούσκου, *Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών - πελατών τραπεζών*, ΔΕΕ 1997, σελ. 662, Γ. Βελέντζας, *Τραπεζικές πιστώσεις και προστασία του καταναλωτή - πελάτη της τράπεζας*, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 401.

καλής πίστης, ήτοι από κανόνα αναγκαστικού δικαίου, δεν χωρεί απαλλαγή με αντίθετη συμφωνία των μερών ή παραίτησή τους από αυτές. Επιπλέον, η παράβαση των υποχρεώσεων αυτών δημιουργεί ευθύνη ιδίως προς αποζημίωση του άλλου μέρους, είτε από τις διαπραγματεύσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατ' αρθ. 198 ΑΚ³⁴, είτε από πλημμελή εκπλήρωση της παροχής κατά το συμβατικό και μετασυμβατικό στάδιο κατ' αρθ. 288 ΑΚ.

II. Η σύγκρουση της σύμβασης factoring με άλλες εξασφαλιστικές συμβάσεις

1. Το πρόβλημα

Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ενός προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι οι υφιστάμενες απαιτήσεις κατά των πελατών του αλλά και οι μελλοντικές οι οποίες γεννώνται από τη συνεχή επιχειρηματική του δράση, αποτελούν ένα από τα σημαντικότερα στοιχεία του ενεργητικού της επιχείρησής του. Οι απαιτήσεις αυτές, πέραν της αξιοποίησής τους μέσω του θεσμού της πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, μπορεί να προσφερθούν ως ασφάλεια για δανειοδότηση από πιστωτικά ιδρύματα είτε για την προμήθεια πρώτων υλών ή άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών από παραγωγούς ή άλλους προμηθευτές με πίστωση του τιμήματος, είτε για όποιες άλλες μορφές άμεσης ή έμμεσης χρηματοδότησης της επιχείρησής του³⁵.

Η μεγάλη διάδοση της ασφαλειοποίησης³⁶ των απαιτήσεων, λόγω της έλλειψης ή ανεπάρκειας κινητών ή ακινήτων της επιχείρησης τα οποία θα μπορούσαν να δοθούν ως εξασφάλιση στους πιστωτές της, σε συνδυασμό με τις παραπάνω δυνατότητες χρηματοδότησης του προμηθευτή και την έλλειψη καταρχήν δημοσιότητας στη μεταβίβαση των απαιτήσεων, ενδέχεται να οδηγήσουν τον προμηθευτή σε παράβαση ανειλημμένης ενοχικής του υποχρέωσης με την εκχώρηση της ίδιας απαίτησης σε περισσότερους του ενός δανειστές του και επακόλουθο την μετέπειτα αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του αυτών. Κρίσιμη λοιπόν αναδεικνύεται η επίλυση των ζητημάτων αυτών που ανακύπτουν από τη σύγκρουση περισσοτέρων δικαιωμάτων επάνω στην ίδια απαίτηση, καθώς επίσης και η ανάγκη προστασίας του δανειστή στον οποίο δίδεται η απαίτηση ως ασφάλεια, τόσο απέναντι στον οφειλέτη όσο και στους τρίτους.

Σε κάθε περίπτωση παροχής ασφάλειας, βασικό ζητούμενο από την πλευρά του ασφαλειούχου είναι η διατήρηση της υπεγγυότητας του αντικειμένου της ασφάλειας, ώστε να διασφαλισθεί εάν χρειασθεί η προνομακή ικανοποίησή του απ' αυτό. Εντούτοις, η διασφάλιση της προτεραιότητας του ασφαλειούχου δανειστή καθίσταται συχνά προβληματι-

³⁴Μ. Καράσης, *Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου - Δίκαιο της Δικαιοπραξίας*, 1996, σελ. 66.

³⁵Μ. Σταθόπουλος, *Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης - Σύγχρονοι τρόποι αξιοποίησης και η ανάγκη "εμπραγμάτωσης"*, *ΕπισκΕμπΔ* 1997, σελ. 3. Ομοίως, Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 125, *Απ. Γεωργιάδης*, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, 2008, σελ. 155, του *ιδίου*, *Η χρηματοδοτική ανάληψη απαιτήσεων*, *ΝοΒ* 1988, σελ. 1189.

³⁶Η χρήση του όρου κρίνεται αναγκαία από τον Μ. Σταθόπουλο, *ό.π.*, σελ. 3 επ.

κή. Και αυτό δεν συμβαίνει βέβαια στην περίπτωση που αντικείμενο της ασφάλειας είναι ακίνητο, καθώς η προτεραιότητα διασφαλίζεται εν προκειμένω με την εγγραφή της ασφάλειας - υποθήκης - σε δημόσια βιβλία, ούτε όταν αυτό είναι κινητό, διότι, αν και μειωμένη, η δημοσιότητα επιτυγχάνεται με την περιέλευση του κινητού στην κατοχή του ασφαλειούχου. Αντιθέτως, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 455 και 460 ΑΚ, στην περίπτωση της εκχώρησης απαιτήσεων, ο εκδοχέας αποκτά την απαίτηση μόνο από και με την αναγγελία, η οποία σύμφωνα με την κρατούσα άποψη αποτελεί προϋπόθεση της συμβάσεως προκειμένου να μπορέσει αυτός να προβάλει τη μεταβίβαση έναντι του οφειλέτη και των τρίτων και να ασκήσει εναντίον τους τα δικαιώματα που απορρέουν από την εκχωρηθείσα απαίτηση³⁷. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση διαδοχικών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης, σύμφωνα με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας ο εκδοχέας ο οποίος θα αναγγείλει πρώτος την εκχώρηση στον οφειλέτη θα είναι αυτός που θα επικρατεί έναντι των άλλων, ανεξαρτήτως του χρόνου κατάρτισης της αναγγελθείσας εκχώρησης σε σχέση με τις λοιπές³⁸.

Η αδυναμία του εν λόγω συστήματος έγκειται καταρχήν στο ότι η προστασία του ασφαλειούχου δανειστή εξαρτάται τόσο από την ειλικρίνεια του εκχωρητή ότι δεν έχει προβεί και σε δεύτερη εκχώρηση της ίδιας απαίτησεως, όσο και από τον οφειλέτη, στην ειλικρίνεια του οποίου θα πρέπει να στηρίζεται, ότι λ.χ. δεν έχει προηγηθεί άλλη αναγγελία ούτε θα παρεμβληθεί οποιοδήποτε εμπόδιο εκ μέρους του στην είσπραξη της εκχωρηθείσας απαίτησεως. Επιπροσθέτως, ζήτημα γεννάται στην περίπτωση της προεκχώρησης μελλοντικών απαιτήσεων, πράγμα που συμβαίνει κατά κανόνα στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, στο πλαίσιο της οποίας ο προμηθευτής εκχωρεί στον πράκτορα το σύνολο των υφιστάμενων και μελλοντικών απαιτήσεων κατά των πελατών του³⁹. Εν προκειμένω δεν υπάρχει ακόμη οφειλέτης, δεδομένου ότι η απαίτηση δεν έχει γεννηθεί, και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η αναγγελία της εκχωρήσεως προς τον ανύπαρκτο οφειλέτη⁴⁰. Όταν λοιπόν γεννηθεί η προεκχωρηθείσα απαίτηση, ο εκδοχέας θα πρέπει να αποδωθεί σε αγώνα δρόμου για την αναγγελία, διότι μπορεί εν τω μεταξύ να έχουν επισυμβεί και άλλες εκχωρήσεις που θα μπορούσαν να προηγηθούν στην αναγγελία. Τέλος, σημαντικός είναι και ο κίνδυνος που γεννάται στην περίπτωση πολλαπλών και συγχών εκχωρήσεων όμοιων επιχειρηματικών απαιτήσεων. Η επιβάρυνση αυτή του ενεργητικού της επιχείρησης δεν καθίσταται γνωστή στους τρίτους που συναλλάσσονται μαζί

³⁷ΟΛΑΠ 158/1969, ΝοΒ 1969, σελ. 563, Α. Κρητικός, ό.π., αρθ. 460, αρ. 6, σελ. 599. Αντίθετα, υποστηρίζεται και η άποψη ότι η αναγγελία συνιστά όρο του ενεργού της συμβάσεως εκχώρησης, Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 416. Ομοίως, Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1998, σελ. 598, Δ. Μπόσδας, Η αφηρημένη φύση της εκχώρησης, ΝοΒ 1986, σελ. 994.

³⁸Αστ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 204.

³⁹Σ. Ψυχομάνης, ό.π., 1996, σελ. 189.

⁴⁰Β. Βαθρακοκόιλης, Αναλυτική Ερμηνεία - Νομολογία ΑΚ, Α' τομ., 1994, αρθ. 455, σελ. 626.

της, με αποτέλεσμα να σχηματίζουν εσφαλμένη εντύπωση για τη φερεγγυότητα και την πιστοληπτική ικανότητά της. Οι κίνδυνοι επομένως για την ασφάλεια των συναλλαγών είναι προφανείς⁴¹.

2. Περιπτώσιολογία σύγκρουσης περισσότερων δικαιωμάτων επάνω στην ίδια απαίτηση

2.1. Factoring και παρατεινόμενη επιφύλαξη κυριότητας κινητών

Συνήθης πρακτική των συναλλαγών είναι η εκ μέρους μίας επιχείρησης προμήθεια εμπορευμάτων προς μεταπώληση ή μεταποίηση με πίστωση του τιμήματος. Ο παραγωγός που πωλεί τα εμπορεύματά του επιζητεί να εξασφαλίσει την απαίτησή του για αποπληρωμή του τιμήματος μέσω της παρακράτησης της κυριότητάς τους, πράξη η οποία εμποδίζει την αγοράστρια επιχείρηση του προμηθευτή να αναπτύξει την εμπορική της δραστηριότητα. Το εμπόδιο αυτό παρακάμπτεται με την παροχή συναίνεσης εκ μέρους του πωλητή - παραγωγού για τη μεταπώληση του εμπορεύματος πριν την εξόφληση του τιμήματός του, υπό την προϋπόθεση ότι ο προμηθευτής - μεταπράτης θα εκχωρήσει την απαίτηση κατά του πελάτη του προς εξασφάλιση της απαίτησης του πρώτου για την αποπληρωμή του τιμήματος. Η παρούσα συμφωνία καλείται παρατεινόμενη επιφύλαξη κυριότητας και συνδυάζεται κατά κανόνα με παροχή εξουσιοδοτήσεως προς είσπραξη των εκχωρούμενων απαιτήσεων στον προμηθευτή για λογαριασμό του παραγωγού⁴².

Σε περίπτωση κατά την οποία ο προμηθευτής έχει εκχωρήσει τις ίδιες απαιτήσεις διαδοχικά στον παρακρατήσαντα την κυριότητα των εμπορευμάτων παραγωγό και τον πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων, οι δύο εκχωρήσεις είναι έγκυρες ανεξαρτήτως της σειράς κατάρτισής τους. Εφόσον ο εκχωρητής - προμηθευτής ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του απέναντι στους πιστωτές του, οι δύο εκχωρήσεις λειτουργούν και αναπτύσσουν την ενέργειά τους παράλληλα, αφού η καθεμία εξυπηρετεί διαφορετικούς σκοπούς. Ειδικότερα, η μία εξασφαλίζει τον πωλητή των εμπορευμάτων από τον κίνδυνο μη εισπράξεως του τιμήματός τους και η δεύτερη επιτρέπει στον πράκτορα να προεξοφλεί και εν συνεχεία να εισπράττει τις απαιτήσεις στο πλαίσιο της συμβάσεως factoring. Κατά το συνήθως συμβαίνον, ο κύριος των εμπορευμάτων δεν θα προβαίνει σε αναγγελία της εκχώρησης προς τους τρίτους οφειλέτες, ενώ αντιθέτως ο πράκτοράς θα αναγγέλλει αμέσως την εκχώρηση προκειμένου να δύναται να εισπράξει τις εκχωρηθείσες σε αυτόν απαιτήσεις⁴³.

Η σύγκρουση συνεπώς θα εκδηλώνεται μόνο στην περίπτωση όπου ο εκχωρητής - προμηθευτής περιέλθει σε δεινή οικονομική κατάσταση και αδυνατεί να ανταποκριθεί

⁴¹Μ. Σταθόπουλος, *Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης - Σύγχρονοι τρόποι αξιοποίησης και η ανάγκη "εμπραγμάτωσης"*, ΕπισκΕμπΔ 1997, σελ. 17 επ.

⁴²Β. Βάθης, ό.π., σελ. 131, Σ. Ψυχομάνης, ό.π., 1996, σελ. 204, Α. Χελιδόνης, *Η σύγκρουση της καθολικής καταπιστευτικής εκχώρησης απαιτήσεων με την παρατεινόμενη επιφύλαξη κυριότητας*, ΕλλΔνη 1995, σελ. 775 επ.

⁴³Απ. Γεωργιάδης, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, 2008, σελ. 157.

στις υποχρεώσεις του, οπότε και ο παρακρατήσας την κυριότητα των εμπορευμάτων θα επιδιώξει την ικανοποίησή του από τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις στο πλαίσιο της παρατεινόμενης επιφύλαξης κυριότητας. Συνήθως όμως θα έχει αναγγελθεί ή και εισπράξει τις απαιτήσεις πρώτος ο πράκτορας.

2.2. Factoring και εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσεων

Το πρόβλημα της σύγκρουσης διαδοχικών εκχωρήσεων με αντικείμενο τις ίδιες απαιτήσεις παρουσιάζεται επίσης και στην περίπτωση όπου η μία εκχώρηση λαμβάνει χώρα στα πλαίσια συμβάσεως factoring και η άλλη στα πλαίσια πιστωτικής σύμβασης, για την εξασφάλιση της οποίας ο πιστολήπτης εκχωρεί καταπιστευτικά το σύνολο ή ένα μέρος των υφιστάμενων και μελλοντικών απαιτήσεων κατά των πελατών του προς την πιστώτρια τράπεζα⁴⁴. Καθώς η σύμβαση εκχώρησης ως εκπαινετική δικαιοπραξία δεν είναι πλήρης και δεν παράγει τα αποτελέσματά της πριν από την αναγγελία της στον οφειλέτη, ο εκχωρητής και μετά την εκχώρηση παραμένει δικαιούχος της απαίτησης και εγκύρως τη μεταβιβάζει και για δεύτερη φορά⁴⁵. Συνεπώς, οι δύο διαδοχικές εκχωρήσεις είναι κατ' αρχήν εκκρεμείς μέχρις ότου μία από αυτές ολοκληρωθεί με την αναγγελία της στον οφειλέτη.

Εάν αναλογισθεί κανείς ότι η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων δεν γνωστοποιείται κατά κανόνα στον οφειλέτη, διότι ο πιστολήπτης - προμηθευτής δεν επιθυμεί να πληροφορηθούν οι πελάτες του την ανάγκη χρηματοδότησής του⁴⁶, είναι προφανές ότι ο πράκτορας θα προηγείται σχεδόν πάντα στην αναγγελία της εκχώρησης. Κατά συνέπεια, ο πράκτορας αναγγέλλοντας πρώτος την εκχώρηση στον οφειλέτη αποκτά εγκύρως τις απαιτήσεις, ανεξαρτήτως από το εάν η εκχώρηση προς αυτόν προηγείται ή έπεται της εξασφαλιστικής εκχώρησης των ίδιων απαιτήσεων προς την τράπεζα.

Εφόσον ο εκχωρητής - προμηθευτής ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του από την πιστωτική σύμβαση, η διαδοχική εκχώρηση των ίδιων απαιτήσεων δεν δημιουργεί προβλήματα, καθώς η προεξόφληση από τον πράκτορα εξομοιώνεται με την πληρωμή εκ μέρους των πελατών - οφειλετών. Η σύγκρουση επομένως και εδώ θα εμφανίζεται στην περίπτωση οικονομικής κρίσης του εκχωρητή, οπότε τόσο ο πράκτορας όσο και η πιστοδότρια τράπεζα θα επιδιώκουν την ικανοποίησή τους από τις εκχωρηθείσες σε αυτούς απαιτήσεις.

⁴⁴Εκτενώς για την εκχώρηση με σκοπό την εξασφάλιση μίας απαίτησης του εκδοχέα βλ. Π. Κορνηλάκη, *Η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων*, 1978, σελ. 41 επ. Επίσης, Απ. Γεωργιάδης, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2008, §31, αριθ. 1 επ.

⁴⁵Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 127.

⁴⁶Αυτός είναι άλλωστε ένας από τους λόγους που ωθούν τους συμβαλλομένους στον παραμερισμό της ενεχύρασης απαίτησεως και στην προσφυγή στην κατασκευή της καταπιστευτικής εκχώρησης απαίτησεως, καθώς στην εξασφαλιστική εκχώρηση εάν η σχέση μεταξύ εκδοχέα και εκχωρητή εξελιχθεί ομαλά, ο τρίτος οφειλέτης δεν θα πληροφορηθεί ποτέ την γενόμενη εκχώρηση, σε αντίθεση με την ενεχύραση απαίτησης, όπου η γνωστοποίησή της από τον ενεχυραστή στον τρίτο οφειλέτη αποτελεί συστατικό στοιχείο αυτής, Α. Κρητικός, *ό.π.*, αρθ. 455, αρ. 81, σελ. 588.

2.3. Factoring και ενεχύραση απαιτήσεων

Ένας ακόμη διεκδικητής των απαιτήσεων του προμηθευτή, πέραν του παραγωγού με παρατεινόμενη επιφύλαξη της κυριότητας και του δανειστή στον οποίο έχει εκχωρηθεί εξασφαλιστικά η απαίτηση, δύναται να είναι και ο πιστωτής υπέρ του οποίου έχει συσταθεί ενέχυρο⁴⁷. Ο πιστωτής, που θα είναι συνήθως πιστωτικό ίδρυμα, μετά το άνοιγμα πιστώσεως ή την παροχή δανείου προς τον προμηθευτή συνάπτει ενεχυρική σύμβαση μαζί του προκειμένου να αποκτήσει ενέχυρο επάνω σε απαιτήσεις του που απορρέουν από συγκεκριμένες έννομες σχέσεις ή συγκεκριμένους δανειστές και κατά κανόνα μπορεί να εκτείνεται και σε μελλοντικές απαιτήσεις αυτού, με σκοπό την εξασφάλιση της επιστροφής του δανείσματος. Εάν σε μία τέτοια περίπτωση ο προμηθευτής ταυτόχρονα με την ενεχύραση των απαιτήσεων του συνάψει και μία σύμβαση factoring και εκχωρήσει προς τον πράκτορα τις ίδιες ήδη βεβαρυμμένες με ενέχυρο απαιτήσεις, είναι φανερό ότι μεταξύ του τελευταίου και της πιστοδότριας τράπεζας θα δημιουργηθεί μία σύγκρουση συμφερόντων⁴⁸.

Και βέβαια η ως άνω σύγκρουση δεν θα γίνεται εμφανής κατά το διάστημα όπου ο προμηθευτής θα ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του έναντι της πιστοδότριας τράπεζας, καθόσον η προεξόφληση των απαιτήσεων από τον πράκτορα δεν θα διαφέρει για αυτή από την πληρωμή εκ μέρους των τρίτων οφειλετών. Το πρόβλημα θα ανακύψει όταν η επιχείρηση του προμηθευτή περιέλθει σε αδυναμία εκπλήρωσης των οικονομικών υποχρεώσεων της και εξυπηρέτησης της χρηματοδότησης που έλαβε από την τράπεζα. Εν προκειμένω οι απαιτήσεις που ενεχυράσθηκαν στην πιστοδότρια και συγχρόνως εκχωρήθηκαν στον πράκτορα θα αποτελέσουν μήλο της έριδας μεταξύ των δύο δανειστών, οι οποίοι θα επιδιώξουν από αυτές την ικανοποίησή τους.

2.4. Εκχώρηση των ιδίων απαιτήσεων σε διαφορετικούς πράκτορες

Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 3§3 του ν. 1905/1990 απαγορεύεται η σύναψη περισσότερων συμβάσεων factoring με διαφορετικούς πράκτορες για τις ίδιες απαιτήσεις, εκτός

⁴⁷Στο ελληνικό δίκαιο προβλέπονται δύο μορφές ενεχύρασης απαιτήσεων, ήτοι το κοινό ενέχυρο απαιτήσεως, που ρυθμίζεται από τις ΑΚ 1248 επ., και το ειδικό (εμπορικό ή τραπεζικό) ενέχυρο, που ρυθμίζεται από τα αρθ. 35 επ. του ν.δ. της 17 Ιουλίου/13 Αυγούστου 1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών”, οι οποίες διαφέρουν μεταξύ τους τόσο ως προς τον τρόπο συστάσεως όσο και ως προς τα αποτελέσματά τους. Αναλυτικά για την ενεχύραση απαιτήσεως βλ. Απ. Γεωργιάδης, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2008, §30 αριθ. 13 επ. και §26 αριθ. 42 επ., Κ. Βαβούσκος, *Εμπράγματο Δίκαιο*, 1986, σελ. 402 επ.

⁴⁸Ο ενεχυραστής παραμένει δικαιούχος της απαίτησης, με συνέπεια να μπορεί να την εκχωρήσει βεβαρυμμένη σε τρίτο πρόσωπο, όπως είναι ο πράκτορας επιχειρηματικών απαιτήσεων, καθώς η σύσταση του ενεχύρου δεν εμποδίζει την περαιτέρω διάθεση της απαίτησης, αλλά μόνο την είσπραξή της από τον ενεχυραστή, ΑΠ 1065/2009, α’ δημ. ΤΝΠ Νόμος = ΕΠολΔ 2010, σελ. 60 = ΕπισκΕμπΔ 2010, σελ. 118, ΕφΠατρ 780/2005, ΔΕΕ 2006, σελ. 495.

εάν οι δύο πράκτορες συναινούν στη σύναψη των συμβάσεων αυτών. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν υπάρχει η σχετική συναίνεση, η δεύτερη σύμβαση είναι άκυρη κατά την ΑΚ 174 λόγω αντιθέσεώς της στην παραπάνω απαγορευτική διάταξη νόμου και ανεξαρτήτως της χρονικής προτεραιότητας της αναγγελίας της και της γνώσης ή μη της ακυρότητάς της από τον τρίτο οφειλέτη, η δε ακυρότητα θα αφορά όχι μόνο τη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, αλλά και τις επιμέρους εκχωρήσεις απαιτήσεων που συνομολογούνται στο πλαίσιο της. Επομένως, εάν ο οφειλέτης γνωρίζει την ακυρότητα, θα δύναται να την επικαλεσθεί εναντίον του δεύτερου πράκτορα που θα σπεύσει να εισπράξει το ποσό της ακύρως εκχωρηθείσας σε αυτόν απαιτήσεως, ενώ αντιθέτως εάν την αγνοεί και καταβάλει σ' αυτόν, δεν θα απαλλάσσεται μεν απέναντι στον πρώτο, θα έχει όμως κατά του δεύτερου, εισπράξαντος χωρίς νόμιμη αιτία το ποσό της απαίτησης, αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό κατ' αρθ. 904 ΑΚ. Ενόψει λοιπόν της ως άνω ρύθμισης του νόμου, σύγκρουση μεταξύ διαδοχικών εκχωρήσεων των ίδιων απαιτήσεων σε διαφορετικούς πράκτορες είναι δυνατόν να υπάρξει μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η διαδοχική εκχώρηση έγινε εν γνώσει και με τη συναίνεση των ενδιαφερόμενων πρακτόρων⁴⁹.

Επί του προεκτεθέντος ζητήματος έχει υποστηριχθεί ωστόσο και μία δεύτερη άποψη, σύμφωνα με την οποία η εισαγόμενη με τη διάταξη του αρθ. 3§3 απόκλιση από τα γενικώς ισχύοντα σε περίπτωση πολλαπλών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης δεν φαίνεται να δικαιολογείται από την ανάγκη προστασίας του πρώτου πράκτορα σε βάρος του δεύτερου και του οφειλέτη των απαιτήσεων. Κατά την άποψη αυτή δεν υπάρχει λόγος απομάκρυνσης από τη γνωστή θεώρηση της εκχώρησης και της αναγγελίας της που επιβάλλουν τα αρθ. 2§4 του ν. 1905/1990 και ΑΚ 460, καθώς με τη θέσπιση της παρούσας διατάξεως σκοπός του νομοθέτη δεν είναι η επέμβαση στα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα μεταξύ των περισσοτέρων πρακτόρων, αλλά η θέσπιση ποινικής διατάξεως για την τιμωρία συγκεκριμένης συμπεριφοράς του προμηθευτή που είναι ικανή να επιφέρει βλάβη στα συμφέροντα ενός από τους πράκτορες⁵⁰.

3. Ο ν. 2844/2000 περί “Συμβάσεων επί κινητών ή απαιτήσεων υποκειμένων σε δημοσιότητα και άλλων συμβάσεων παροχής ασφάλειας”

3.1. Η ρύθμιση του νόμου

Με τις διατάξεις των αρθ. 11 έως 15 του ν. 2844/2000 εισάγεται σύστημα δημοσίευσης για τις συμβάσεις εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων, με την εγγραφή τους σε δημόσια βιβλία. Με τον τρόπο αυτό ο νομοθέτης επιδιώκει να εξασφαλίσει τη διαφάνεια, να τονώσει τη δημόσια πίστη και να ενισχύσει την ασφάλεια των συναλλαγών, παρέχοντας σταθερά και δίκαια κριτήρια για τη λύση του προβλήματος της προτεραιότητας μεταξύ περισσότερων ασφαλειοληπτών⁵¹. Η αναγγελία στον οφειλέτη δεν κρίνεται επαρκής, καθώς

⁴⁹ΕφΑθ 5318/2009, ΔΕΕ 2010, σελ. 66. Ομοίως, Απ. Γεωργιάδης, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, 2008, σελ. 162.

⁵⁰Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 1996, σελ. 209.

τη γενόμενη εκχώρηση θα πρέπει να γνωρίζουν πλην αυτού και τα άλλα ενδεχομένως εμπλεκόμενα στη σχέση πρόσωπα, τα συμφέροντα των οποίων χρήζουν προστασίας. Αντιθέτως, κατά το σύστημα των δημόσιων βιβλίων, το οποίο ακολουθεί τη δίκαιη αρχή της χρονικής προτεραιότητας, κατοχυρώνεται ο πρώτος στη δημόσια εγγραφή, χωρίς να αδικείται ο επόμενος, αφού μπορεί και οφείλει να γνωρίζει μέσω των βιβλίων την έννομη κατάσταση των απαιτήσεων, ήτοι τα βάρη επ' αυτών και τον εκάστοτε δικαιούχο τους.

Για την υπαγωγή των συμβάσεων εκχώρησης στη ρύθμιση του ν. 2844/2000 προβλέπεται ότι αυτές θα πρέπει να έχουν καταρτισθεί εγγράφως προκειμένου να ακολουθήσει η καταχώρησή τους στο δημόσιο βιβλίο το οποίο θεσπίζεται για το πλασματικό ενέχυρο και τηρείται στον τόπο της κατοικίας ή της έδρας του εκχωρητή⁵². Η δημοσιότητα αυτή, όπως φαίνεται και από τη διατύπωση του νόμου στο αρθ. 11§1 σύμφωνα με την οποία "... μπορεί να υποβληθεί σε δημοσίευση...", προβλέπεται προαιρετική⁵³. Μπορούμε λοιπόν να συνάγουμε ότι διατηρείται παράλληλα και το ισχύον κατά τον ΑΚ δίκαιο της αναγγελίας της συμβάσεως εκχώρησης, για την περίπτωση που οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαίως εμπιστοσύνη και παραιτούνται από τη μείζονα προστασία που τους παρέχει ο νόμος.

Από το συνδυασμό των διατάξεων 11§3 και 13§2 εδ. β' του νόμου προκύπτει ότι ο εκδοχέας φέρει το βάρος να ειδοποιήσει τον οφειλέτη για τη δημοσίευση της συμβάσεως εκχώρησης, πράγμα που σημαίνει ότι η ειδοποίηση αυτή δεν συνιστά υποχρέωσή του, ούτε θίγεται το κύρος της εκχώρησής από την παράλειψή της. Απλώς από τη στιγμή που θα προβεί σ' αυτή ο οφειλέτης απαλλάσσεται μόνο εάν καταβάλει στο δικαιούχο που προηγείται κατά την εγγραφή στο δημόσιο βιβλίο⁵⁴.

Για την υπαγωγή μίας συμβάσεως στον παρόντα νόμο προβλέπεται ότι θα πρέπει να αφορά επιχειρηματικές απαιτήσεις, δηλαδή απαιτήσεις που προκύπτουν στο πλαίσιο της κατ' επάγγελμα άσκησης οποιασδήποτε εμπορικής ή βιομηχανικής δραστηριότητας, ανεξαρτήτως εάν ο φορέας της είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο⁵⁵. Στις απαιτήσεις αυτές υπάγονται, κατά ρητή διάταξη του νόμου προς αποφυγή αμφισβητήσεων, και οι απαιτήσεις προμηθευτών κατά εκδοτών πιστωτικών καρτών⁵⁶, ενώ από το πεδίο εφαρμογής του εξαιρούνται οι απαιτήσεις κατά καταναλωτών, καθώς σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη δεν θα πρέπει να επιβαρύνονται με την πρόσθετη υποχρέωση να συμβουλευούνται τα δημόσια βιβλία.

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το αρθ. 12 του νόμου, αντικείμενο της εκχωρήσεως δύνανται να είναι όχι μόνο υφιστάμενες, αλλά και μελλοντικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις υπό αίρεση, εφόσον αυτές προσδιορίζονται ή μπορεί να προσδιορισθούν. Τέλος, αντικείμενο

⁵¹Απ. Γεωργιάδης, *Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις*, ΧρΠΔ 2001, σελ. 15.

⁵²Αρθ. 11§2 ν. 2844/2000.

⁵³Χ. Φίλιος, *Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις*, 2003, σελ. 142.

⁵⁴Απ. Γεωργιάδης, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2008, σελ. 605.

⁵⁵Δ. Παπαστερίου, *Εμπράγματο Δίκαιο ΙΙΙ, Δουλείες - Εμπράγματα Ασφάλεια*, 2008, σελ. 335.

⁵⁶Αρθ. 11§1 εδ. β' ν. 2844/2000.

των συμβάσεων εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων μπορεί να είναι και ομάδα απαιτήσεων, η οποία προσδιορίζεται ως σύνολο, χωρίς να τίθεται ανάγκη εξατομίκευσης των επιμέρους απαιτήσεων⁵⁷.

Ως προς τις έννομες συνέπειες από την υποβολή στο σύστημα δημοσιότητας, ο νόμος προβλέπει στο αρθ. 13 §§1-2 ότι έως μεν τη δημοσίευση η ενέργεια της εκχώρησης θα ρυθμίζεται από τις διατάξεις των αρθ. 460 έως 463 ΑΚ, ενώ μετά από αυτή η προτεραιότητα μεταξύ πολλών εκδοχέων θα καθορίζεται με βάση το χρόνο της δημοσίευσης. Η εγγραφή στο δημόσιο βιβλίο δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εγκυρότητα της εκχωρήσεως, η οποία είναι έγκυρη και ενεργός και χωρίς αυτή, αλλά κριτήριο καθορισμού της προτεραιότητας μεταξύ πολλών ασφαλειούχων ή άλλων δανειστών. Βέβαια, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 6§2 και 13§2 εδ. β' καθίστανται επιτρεπτές οι συμφωνίες των δανειστών για αλλαγή της μεταξύ τους σειράς προτεραιότητας, όπως επίσης και η συμφωνία μεταξύ δανειστή και ασφαλειοδότη για επιφύλαξη προτεραιότητας υπέρ άλλου δανειστή για ορισμένο ποσό.

Η προτεραιότητα με βάση το χρόνο καταχώρησης θα ισχύει και έναντι του οφειλέτη από τη στιγμή που αυτός θα ειδοποιείται για τη δημόσια καταχώρηση, με συνέπεια να απαλλάσσεται μόνο εάν καταβάλει στο δικαιούχο που προηγείται στη δημοσίευση. Πριν από την ειδοποίηση, η τυχόν προηγηθείσα αναγγελία της εκχωρήσεως θα έχει την ενέργεια του αρθ. 460 ΑΚ. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η πλήρης προστασία του εκδοχέα επέρχεται από την καταχώρηση και την ειδοποίηση του οφειλέτη γι' αυτή⁵⁸, δεδομένου ότι ο τελευταίος ελευθερώνεται εάν μεταξύ καταχώρησης και ειδοποίησης καταβάλει το χρέος στον εκχωρητή ή σε άλλον που προηγήθηκε στην αναγγελία, εφόσον δεν έδειξε βαριά ή ελαφρά αμέλεια.

Τέλος, με τη διάταξη του αρθ. 13§3 εισάγονται δύο εξαιρέσεις από την καθιερούμενη αρχή της χρονικής προτεραιότητας, σύμφωνα με τις οποίες ο χρόνος της καταχώρησης δεν προσδιορίζει και την τάξη του προνομίου στην κατάταξη. Ειδικά ο νόμος ορίζει ότι εφόσον η εκχώρηση έχει ως αντικείμενο το αντάλλαγμα από περαιτέρω εκποίηση εκ μέρους του εκχωρητή εμπορευμάτων που ο εκδοχέας του είχε προμηθεύσει με πίστωση, το δικαίωμα του προμηθευτή στο αντάλλαγμα προηγείται προγενεστέρων δικαιωμάτων σε αυτό. Την ίδια προτεραιότητα έχουν και οι απαιτήσεις - για αποζημίωση από αδικοπραξία ή για απόδοση δαπανών ή για αφαίρεση κατασκευάσματος - του προμηθευτή που έχασε την κυριότητα του πράγματος εξαιτίας ένωσης, ανάμιξης, επεξεργασίας ή μετάπλασης κατά την ΑΚ 1063.

⁵⁷Αρθ. 12§2 ν. 2844/2000. Στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για τη λεγόμενη καθολική εκχώρηση, η οποία θεωρείται έγκυρη, υπό την προϋπόθεση ότι υφίστανται ικανά στοιχεία, ώστε να μπορεί να προσδιορισθεί το πρόσωπο του τρίτου ή των τρίτων οφειλετών και το περιεχόμενο της απαίτησης κατ' αυτών. Απ. Γεωργιάδης, *Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις*, ΧρΙΔ 2001, σελ. 16.

⁵⁸Απ. Γεωργιάδης, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2008, σελ. 608.

3.2. Η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2844/2000 στη σύμβασηπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων

Στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000 αναφέρεται ότι οι διατάξεις του κεφαλαίου Γ' αυτού περί δημοσιότητας της εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων εφαρμόζονται και στη σύμβασηπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων του νόμου⁵⁹. Κάνοντας λόγο για εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων ο νόμος εννοεί την καταπιστευτική - εξασφαλιστική εκχώρηση⁶⁰, ήτοι αυτή που έχει ως σκοπό την εξασφάλιση απαίτησης του εκδοχέα - δανειστή έναντι του εκχωρητή - οφειλέτη⁶¹. Συνεπώς τίθεται το ζήτημα κατά πόσο η συγκεκριμένη μορφή της εξασφαλιστικής εκχώρησης δύναται να υπαχθεί στις διατάξεις της σύμβασηςπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, ώστε αντίστοιχα σκοπός της εκχώρησης να είναι η εξασφάλιση του πράκτορα έναντι του προμηθευτή και κατ' επέκταση να εφαρμοσθούν και εν προκειμένω οι διατάξεις του ν. 2844/2000 περί δυνητικής δημοσιότητας.

Μια τέτοια υπαγωγή αποκλείεται στην περίπτωση του γνησίου factoring, καθώς εδώ πρόκειται για μία συνθήκη πώληση απαιτήσεως, όπου ο πράκτορας πιστώνει στο λογαριασμό του προμηθευτή ορισμένο ποσό, όχι ως παροχή πίστωσης, αλλά ως τίμημα για την αγορά των συγκεκριμένων απαιτήσεων. Λαμβάνει λοιπόν χώρα οριστική κτήση των εκχωρούμενων απαιτήσεων από τον πράκτορα έναντι καταβολής τιμήματος στον προμηθευτή. Αντιθέτως, το μη γνήσιο factoring αποτελεί έναν τρόπο επιχειρηματικού δανεισμού. Ο προμηθευτής, προκειμένου να μπορέσει να προβεί σε νέες επιχειρηματικές κινήσεις, εκχωρεί στον πράκτορα τις απαιτήσεις του και εισπράττει την αξία τους προτού αυτές καταστούν ληξιπρόθεσμες. Ενδεικτικό της βούλησης των μερών είναι ότι ο προμηθευτής αναλαμβάνει τον κίνδυνο αφερεγγυότητας των οφειλετών του, με αποτέλεσμα σε μία τέτοια περίπτωση ο πράκτορας να αναζητά τελικά τις απαιτήσεις από τον ίδιο τον προμηθευτή. Επομένως, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι οι όροι του ν. 2844/2000 περί δυνητικής δημοσίευσης της σύμβασης εκχώρησης στα προβλεπόμενα στο νόμο δημόσια βιβλία εφαρμόζονται και στη σύμβασηπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων υπό τη μορφή του μη γνησίου factoring, δεδομένου ότι αυτό αποτελεί κατ' ουσία καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων, καθώς η εκχώρηση που λαμβάνει χώρα στα πλαίσια του γίνεται προς εξασφάλιση του δανείου που παρέχει ο πράκτορας στον προμηθευτή⁶². Οι εταιρίες factoring έχοντας το ρόλο του εκδοχέως θα πρέπει να λαμβάνουν σχετική μέριμνα έτσι ώστε οι συμβάσειςπρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων αυτής της μορφής που συνάπτουν με τους πελάτες τους να δημοσιεύονται στα ειδικά βιβλία των ενεχυροφυλακείων - ή των υποθηκοφυλακείων μέχρι την ίδρυση των ανωτέρω -, προκειμένου να επι-

⁵⁹Εισηγητική Έκθεση ν. 2844/2000 υπό (Δ) 3.

⁶⁰Εκτενώς για τις εξασφαλιστικές εκχωρήσεις βλ. Π. Κορνηλάκη, *ό.π.*, 1978, σελ. 41 επ.

⁶¹Η παραπάνω διαπίστωση προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του ν. 2844/2000 υπό (Δ) 1.

⁶²Ε. Περβολαράκη, *Η δημοσιότητα στο leasing, στο factoring και στο πλασματικό ενέχυρο*, 2006, σελ. 79.

τύχουν την προσωπική τους κατοχύρωση και την αποφυγή του κινδύνου απώλειας των εκχωρούμενων απαιτήσεων σε περίπτωση όπου άλλος δανειστής προηγηθεί στην εγγραφή και δημοσίευση της προς αυτόν εκχώρησης των ίδιων απαιτήσεων⁶³.

3.3. Η λύση των συγκρούσεων της σύμβασης factoring με άλλες εξασφαλιστικές συμβάσεις μέσω των διατάξεων του ν. 2844/2000

Όπως αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω, η εκχώρηση των απαιτήσεων του προμηθευτή προς τον πράκτορα στο πλαίσιο της σύμβασης factoring, ενδέχεται να συγκρούεται με την εκχώρηση των ίδιων απαιτήσεων προς κάποιο τρίτο πρόσωπο στο πλαίσιο άλλης πιστωτικής σύμβασης, στην οποία προέβη ο προμηθευτής κατά παράβαση ανειλημμένης υποχρέωσής του. Σε περίπτωση λοιπόν περιέλευσής του σε αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του ανακύπτει το πρόβλημα ποιος από όλους τους πιστωτές του προμηθευτή που διαδοχικά απέκτησαν τις ίδιες απαιτήσεις θα ικανοποιηθεί πρώτος.

Πριν από την εισαγωγή του θεσμού της δημοσιότητας με την εγγραφή των συμβάσεων στα δημόσια βιβλία του ν. 2844/2000, όλες οι περιπτώσεις συγκρούσεων της σύμβασης factoring με τις λοιπές εξασφαλιστικές συμβάσεις αντιμετωπίζονταν με βάση το σύστημα της αναγγελίας του ΑΚ σε συνδυασμό με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Ικανοποιούνταν δηλαδή εκείνος ο πιστωτής, ο οποίος προέβη πρώτος στην αναγγελία της σύμβασης προς τον τρίτο οφειλέτη⁶⁴. Η αντιμετώπιση ωστόσο του προβλήματος με αυτό τον τρόπο έχει σαν αποτέλεσμα το δικαίωμα να μεταφέρεται εξασφαλιστικά στην παρουσία ενός μόνο δανειστή, αφήνοντας τους λοιπούς εκτεθειμένους έναντι της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εκχωρητή. Στο πρόβλημα αυτό έρχεται να δώσει λύση ο ως άνω νόμος με το εκ των προτέρων διαφανές σύστημα προτεραιότητας που εισάγει και διευκολύνει την κατανομή των ασφαλειών σε περισσότερους δανειστές⁶⁵. Σύμφωνα με το αρθ. 13 του νόμου, μέχρι τη δημοσίευση της εκχώρησης εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις του ΑΚ και η αρχή της χρονικής προτεραιότητας με κριτήριο το χρόνο πραγματοποίησης της αναγγελίας. Από το χρονικό σημείο όμως που θα γίνει η πρώτη δημοσίευση της

⁶³Στην πράξη συνηθίζεται ο προμηθευτής να προεκχωρεί στον πράκτορα το σύνολο των απαιτήσεων που έχει κατά των πελατών του, κάποιες από τις οποίες δεν υφίστανται κατά τη στιγμή της εκχώρησης, αλλά πρόκειται να γεννηθούν στο μέλλον, Δ. Βασιλείου, *Μία συνοπτική θεώρηση της πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων*, ΔΕΕΤ 1997, σελ. 89, Π. Μαλακός, *Η χρηματοοικονομική σημασία του factoring*, ΔΕΕΤ 1996, σελ. 106. Ο νόμος στο αρθ. 12 αυτού προβλέπει ότι η χρονική προτεραιότητα με βάση το χρόνο καταχώρησης στα δημόσια βιβλία ισχύει στην εκχώρηση τόσο των γεννημένων όσο και των μελλοντικών απαιτήσεων του προμηθευτή, παρέχοντας κατ' αυτό τον τρόπο μεγαλύτερη εξασφάλιση του εκδοχέως έναντι των τρίτων.

⁶⁴Απ. Γεωργιάδης, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, 2008, σελ. 155 επ., Σ. Ψυχομάνης, *ό.π.*, 1996, σελ. 204 επ., Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 125 επ.

⁶⁵Μ. Σταθόπουλος, *Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης*, ΕπισκΕμπΔ 1997, σελ. 25 επ., ο οποίος είχε προτείνει ήδη τότε ως κατάλληλο μέσο για τη διασφάλιση της δημοσιότητας το σύστημα καταχώρησης των εκχωρήσεων σε δημόσια βιβλία.

εκχώρησης, η προτεραιότητα καθορίζεται αυστηρά με βάση το χρόνο αυτό και ο οφειλέτης απαλλάσσεται μετά τη σχετική ειδοποίησή του μόνο εάν καταβάλει στο δικαιούχο που προηγείται στη δημόσια εγγραφή. Εξαίρεση από το παραπάνω σύστημα εισάγεται με το αρθ. 13§3 υπέρ του παραγωγού στο πλαίσιο της σύμβασης παρατεινόμενης επιφύλαξης κυριότητας, του οποίου το δικαίωμα προηγείται έναντι οποιωνδήποτε προηγούμενα καταχωρημένων⁶⁶.

Κατ' αυτό τον τρόπο ο προμηθευτής γνωρίζει πλέον ότι εκχωρώντας με χρονική προτεραιότητα το σύνολο των απαιτήσεών κατά των πελατών του στον πράκτορα, θα στερείται της δυνατότητας παραπέρα αξιοποίησής τους. Συνεπώς, θα πρέπει να εκχωρεί στο δανειστή του είτε ένα μέρος είτε ορισμένο μόνο είδος των απαιτήσεών του, ώστε να διατηρεί ελεύθερες τις λοιπές απαιτήσεις ή το λοιπό μέρος τους προς αξιοποίηση στις επόμενες συναλλαγές του. Δεν μπορεί δηλαδή να αξιοποιεί το ίδιο ακριβώς αντικείμενο ασφάλειας για εξασφαλιστικούς λόγους δύο ή περισσότερες φορές, καθώς η απαίτηση θα πρέπει να παραμένει υπέγγυα για την εξασφάλιση ενός και μόνο ασφαλείουχου.

Από την προηγηθείσα ανάλυση καθίσταται εμφανές ότι ο συνδυασμός της αρχής της χρονικής προτεραιότητας με την προβλεπόμενη στο νόμο δημοσιότητα, παρέχει δυνατότητα εξασφάλισης όχι μόνο των συμβαλλομένων μερών, αλλά και κάθε τρίτου προσώπου τα συμφέροντα του οποίου χρήζουν προστασίας, όπως επιτάσσεται από την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών και τη δημόσια πίστη. Συγκεκριμένα, προστατεύεται τόσο ο πρώτος εκδοχέας από τον κίνδυνο τυχόν μεταγενέστερων αντισυμβατικών συμφωνιών του εκχωρητή με επόμενους ασφαλειολήπτες με στόχο την απομείωση της αξίας του ασφαλισμένου πράγματος - απαίτησης, όσο και οι μεταγενέστεροι εκδοχείς λόγω της δυνατότητας γνώσης και ενημέρωσης που έχουν μέσω των δημόσιων βιβλίων σχετικά με τις ήδη πραγματοποιηθείσες εξασφαλιστικές εκχωρήσεις επί της ίδιας απαιτήσεως⁶⁷. Εν προκειμένω, παρατηρούμε ότι μέσω της τηρούμενης δημοσιότητας η ενέργεια της σύμβασης εκχώρησης δεν περιορίζεται απλώς στις τριμερείς σχέσεις μεταξύ εκχωρητή, εκδοχέα και τρίτου οφειλέτη, αλλά αντιθέτως πραγματώνεται μία εμπραγμάτωση⁶⁸ της ενοχικής σύμβασης της εκχώρησης έναντι των τρίτων δανειστών και άλλων μεταγενέστερων εκδοχέων, οι οποίοι έχουν έννομο συμφέρον να ενημερωθούν σχετικά με την ήδη τετελεσμένη εκχώρηση.

Βέβαια, το εισαγόμενο δια του νόμου σύστημα δημοσιότητας όντας προαιρετικό διατηρεί και το ήδη υπάρχον σύστημα της αναγγελίας του ΑΚ, για την περίπτωση κατά την οποία οι συμβαλλόμενοι και ιδίως ο εκδοχέας έχουν εμπιστοσύνη προς το αντισυμβαλλό-

⁶⁶Η ως άνω εξαίρεση καθιερώθηκε υπό τη σκέψη ότι ο παραγωγός ως ασφαλειούχος δανειστής είναι άξιος προστασίας και προτίμησης έναντι του χρηματοδότη, έστω και αν έπεται στην αναγγελία, καθώς βρίσκεται εγγύτερα από οικονομικής απόψεως προς την επιχειρηματική απαίτηση σε σχέση με τον τελευταίο, διότι αυτή προέρχεται από τη μεταπώληση των ίδιων των δικών του εμπορευμάτων, Μ. Σταθόπουλος, *ό.π.*, σελ. 21.

⁶⁷Α. Χελιδόνης, *ό.π.*, σελ. 798, Ε. Περβολαράκη, *ό.π.*, σελ. 95.

⁶⁸Για τη χρήση του όρου βλ. Μ. Σταθόπουλο, *ό.π.*, σελ. 29.

μενο μέρος. Επιπλέον, το ως άνω σύστημα, το οποίο προκρίνει την ικανοποίηση του πιστωτή που προέβη πρώτος στην αναγγελία προς τον οφειλέτη, ισχύει και για την περίπτωση του γνησίου factoring⁶⁹, το οποίο, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2844/2000.

ΕΠΙΛΟΓΙΚΑ

Η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων αποτελεί μία ευέλικτη πηγή χρηματοδότησης καθαρού κεφαλαίου κίνησης των επιχειρήσεων, η οποία επιτρέπει τη ρευστοποίηση υπολοίπων σε ανοικτό λογαριασμό άμεσα, χωρίς χρονοβόρες διαδικασίες και χωρίς παροχή εμπραγμάτων εξασφαλίσεων⁷⁰. Μετά από μία μακρά περίοδο επιφυλακτικότητας απέναντι στο θεσμό, διέξοδο στο πρόβλημα της χρηματοδότησής τους μέσω αυτού αναζητούν ολοένα και περισσότερες επιχειρήσεις, καθώς πλέον τα κεφάλαια που μπορούν να αντλήσουν από τα πιστωτικά ιδρύματα είναι αφενός δυσεύρετα, αφετέρου πολύ ακριβά. Πλέον, ακόμα και μεγάλες πολυεθνικές εταιρίες, που μέχρι πρότινος απαξίωναν την προσφυγή στη σύναψη συμβάσεων factoring επειδή είχαν ρευστότητα από τραπεζικό δανεισμό, στρέφονται στη λύση του factoring και για τον πρόσθετο λόγο ότι μπορούν μέσω αυτού να ελέγχουν καλύτερα το ύψος των επισφαλειών τους.

Σε σχέση με τον τραπεζικό δανεισμό, το factoring προσαρμόζεται ευκολότερα στο ύψος των πωλήσεων του πελάτη, ώστε να μην εξαρτάται από την ύπαρξη εμπράγματων εξασφαλίσεων και να μην απαιτεί τη χρήση μεταχρονολογημένων επιταγών εκ μέρους των οφειλετών, ενώ προσφέρει ταυτοχρόνως και συνεχή παρακολούθηση και αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας και της εισπραξιμότητας των εκχωρημένων οφειλετών.

⁶⁹Σε περίπτωση, λοιπόν, διαδοχικών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης, σύμφωνα με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας ο εκδοχέας ο οποίος θα αναγγείλει πρώτος την εκχώρηση στον οφειλέτη θα είναι αυτός που θα επικρατεί έναντι των άλλων, ανεξαρτήτως του χρόνου κατάρτισης της αναγγελλθείσας εκχώρησης σε σχέση με τις λοιπές. Η λύση αυτή ακολουθείται για όλες τις περιπτώσεις σύγκρουσης της συμβάσεως factoring με άλλες εξασφαλιστικές συμβάσεις. Μόνη παρέκκλιση θα μπορούσε να ισχύσει σε περίπτωση εκχώρησης στον πράκτορα απαιτήσεων που είχαν προηγουμένως εκχωρηθεί στον παρακρατήσαντα την κυριότητα παραγωγό των εμπορευμάτων. Επομένως, εάν ο πράκτορας κατήρτισε τη σύμβαση factoring ή συνεχίζει να προεξοφλεί τις απαιτήσεις γνωρίζοντας την προϋπάρχουσα εκχώρησή τους προς τον παραγωγό και την κακή οικονομική κατάσταση του προμηθευτή, η οποία τον εμποδίζει να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του έναντι των πιστωτών του, η εκχώρηση προς αυτόν (τον πράκτορα) θα θεωρηθεί αντικείμενη προς τα χρηστά ήθη και άρα άκυρη κατ' αρθ. 178 ΑΚ. Κατά συνέπεια, εάν ο πράκτορας έχει ήδη εισπράξει την αξία των απαιτήσεων από τον τρίτο οφειλέτη ως προηγηθείς στην αναγγελία της γενόμενης προς αυτόν εκχώρησης, ο παραγωγός θα δύναται να στραφεί εναντίον του βάσει των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904). Απ. Γεωργιάδης, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, 2008, σελ. 157, Β. Βάθης, *ό.π.*, σελ. 135, Α. Χελιδόνης, *ό.π.*, σελ. 797.

⁷⁰Δ. Βασιλείου, *ό.π.*, σελ. 105.

Η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων αποτελεί μία χρηματοοικονομική υπηρεσία “κλειδί” για την ανάπτυξη των επιχειρήσεων, οι οποίες έρχονται αντιμέτωπες με αυστηρότερους όρους τραπεζικής συνεργασίας, κατακόρυφη αύξηση του αριθμού των επισφαλών απαιτήσεών τους και περιορισμένη ρευστότητα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ειδικά στην παρούσα οικονομική συγκυρία, όπου κυριαρχεί ένα κλίμα ανασφάλειας στην ελληνική αγορά⁷¹. Όπως εκτιμάται από στελέχη της αγοράς, το 2010 θα είναι έτος υψηλής ζήτησης των υπηρεσιών που προσφέρονται μέσω της σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, καθώς οι μακροχρόνιες περίοδοι πίστωσης επιτάσσουν καλύτερη αξιολόγηση του πιστωτικού κινδύνου. Το έτος 2009 η αγορά factoring έκλεισε με άνοδο της τάξεως του 20% και διαμορφώθηκε στα 12,3 δις ευρώ σε σχέση με τα 10,2 δις ευρώ του έτους 2008, με τον όγκο των εκχωρούμενων απαιτήσεων σε εταιρίες factoring να φτάνει στο 5% του Α.Ε.Π. Επίσης, το 2009 η αξία των συναλλαγών στο εξαγωγικό factoring στην Ελλάδα διαμορφώθηκε στα 800 εκατ. ευρώ. Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε πλήρη αντίθεση με τις εξελίξεις σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, όπου η αγορά factoring παρουσίασε πέρυσι μείωση του τζίρου, η ελληνική αγορά σημείωσε ανοδική πορεία και παράλληλα πολύ μικρότερες επισφάλειες σε σχέση με τον υπόλοιπο χρηματοπιστωτικό τομέα⁷².



⁷¹Ν. Μαλλιάρα, Στο factoring στρέφονται οι επιχειρήσεις για ρευστότητα, από τον δικτυακό τόπο www.capital.gr.

⁷²Γ. Καλούμενος, Αγορά factoring και forfeiting: Μεγαλώνει μαζί με την ανασφάλεια, από τον δικτυακό τόπο www.hrima.gr.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

42/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Δημοσθένης Γούλας, Κων. Γιαννακούλας

Λόγω ενδοτικής υφής των δ/ξεων περί διατροφής συζύγων μετά το διαζύγιο, επιτρεπτός ο συμβατικός καθορισμός της και η συμβατική παραίτηση για το μέλλον. Επιτρέπεται να συμφωνηθεί μεταγαμιαία διατροφή, κι αν δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις και οι χρονικοί περιορισμοί του 1442 ΑΚ, και να αφεθεί σε μεταγενέστερη συμφωνία ο καθορισμός ή η αναπροσαρμογή του ποσού της, οπότε, εάν δεν επακολουθήσει συμφωνία, ο καθορισμός θα γίνει από το δικαστήριο, κατά τους όρους της σύμβασης, δίχως έρευνα της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων αυτής. Διαπλαστική η προσδιορίζουσα το ποσό της διατροφής απόφαση, αλλά δυνατή σώρευση και καταψηφιστικού αιτήματος.

Επί αγωγής διατροφής λόγω διαζυγίου, ερειδόμενης αποκλειστικά σε ύπαρξη συμφωνίας, μη ανάγκη μνείας (και) των προϋποθέσεων του 1442 ΑΚ.

{...} 3. Οι διατάξεις των αρθ. 1442 έως 1443 του ΑΚ, όπως ισχύουν μετά το ν. 1329/1983, είναι διατάξεις ενδοτικού δικαίου, με συνέπεια να επιτρέπεται, είτε πριν είτε μετά το διαζύγιο, ο συμβατικός καθορισμός της μετά τη λύση του γάμου

με διαζύγιο παρεχόμενης από τον ένα στον άλλο από τους πρώην συζύγους διατροφής ή ακόμη και η συμβατική παραίτηση και για το μέλλον από την αξίωση αυτή (ΑΠ 222/00 ΝοΒ 2002. 453). Επιτρέπεται, ειδικότερα, να συμφωνηθεί ότι οφείλεται διατροφή, ακόμη και αν δε συντρέχουν οι προβλεπόμενες από το αρθ. 1442 ΑΚ προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να αξιωθεί μεταγαμιαία διατροφή και χωρίς τους χρονικούς περιορισμούς που τίθενται στο άρθρο αυτό. Μάλιστα, δεν αποκλείεται να συμφωνηθούν οι όροι, υπό τους οποίους παρέχεται η διατροφή αυτή, αλλά να αφέθηκε σε μεταγενέστερη συμφωνία των μερών ο καθορισμός ή η αναπροσαρμογή του ποσού της παρεχόμενης σε ορισμένο χρονικό διάστημα διατροφής, οπότε, εφόσον η θέληση των μερών ήταν να οφείλεται και κατά το διάστημα αυτό διατροφή, εάν δεν επακολουθήσει συμφωνία τους για το ποσό της διατροφής, αυτό θα καθορισθεί με δίκαιη κρίση από το δικαστήριο, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του αρθ. 371 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο περιορίζεται στον καθορισμό του οφειλόμενου, κατά τους όρους της σύμβασης, ποσού της διατροφής και δεν ερευνά εάν συντρέχουν και οι προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος (αρθ. 1442 ΑΚ) για να οφείλεται διατροφή μετά το διαζύγιο. Η απόφαση του δικαστηρίου που προσδιορίζει το ποσό της διατροφής είναι διαπλαστική, αλλά δεν αποκλείεται η δυνατότητα να σωρευ-

τεί και καταψηφιστικό αίτημα (ΑΠ 92/06 ΝοΒ 2007. 54).

Εν προκειμένω, η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή της ζήτησε, όπως προαναφέρθηκε, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος (πρώην σύζυγός της και πατέρας του ανηλίκου) να της καταβάλλει α) για τη διατροφή της ίδιας ατομικά (για το μετά τη λύση του γάμου τους χρόνο) 440 Ε το μήνα και β) για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου της, του οποίου έχει την επιμέλεια, 660 Ε το μήνα, για δύο έτη από την επίδοση της αγωγής με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσης, γιατί από την 30.3.2005, που με έγγραφη συμφωνία καθόρισαν το ύψος της καταβλητέας στον καθένα διατροφής στο ποσό των 200 Ε συνολικά, μεταβλήθηκαν (για όσους λόγους επικαλείται) σημαντικά οι συνθήκες, με βάση τις οποίες έγινε η ανωτέρω συμφωνία, ενώ ο εναγόμενος αρνείται να συναινέσει στην αναπροσαρμογή της διατροφής τους σε ύψος ανάλογο με τις νέες συνθήκες, έτσι ώστε να συντρέχει ανάγκη ανακαθορισμού της από το δικαστήριο. Είναι λοιπόν σαφές ότι η ενάγουσα, για τη θεμελίωση της αγωγής της, επικαλέσθηκε αποκλειστικά την ύπαρξη συμφωνίας της με τον εναγόμενο, με την οποία ο τελευταίος ανέλαβε την υποχρέωση να της καταβάλλει για αόριστο χρόνο διατροφή μετά τη λύση του γάμου τους με συναινετικό διαζύγιο, το ποσό της οποίας ορίστηκε σε 200 Ε (από κοινού με τη διατροφή του τέκνου τους) το μήνα. Επίσης, ότι για τους επικαλούμενους λόγους συντρέχει ανάγκη αναπροσαρμογής στα νέα δεδομένα, την οποία και ζητεί, ενώνοντας παραδεκτώς μαζί και καταψηφιστική αγωγή. Επομένως, η βάση της αγωγής δεν

στηρίζεται απευθείας στα αρθ. 1442 και 1443 ΑΚ, αλλά σε συμφωνία των διαδίκων και προσδιορισμό του ποσού της διατροφής, για το επίδικο χρονικό διάστημα, βάσει της συμφωνίας αυτής, από το δικαστήριο, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των αρθ. 371 και 1494 ΑΚ. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, μία τέτοια συμφωνία είναι έγκυρη, ακόμη και αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρθ. 1442 ΑΚ, στην περίπτωση δε αυτή το δικαστήριο περιορίζεται στον καθορισμό του οφειλόμενου, κατά τους όρους της σύμβασης, ποσού της διατροφής και δεν ερευνά εάν συντρέχουν και οι προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος (αρθ. 1442 ΑΚ) για να οφείλεται διατροφή μετά το διαζύγιο. Επομένως, δεν είναι ανάγκη για το ορισμένο μία τέτοιας της αγωγής να εξιστορούνται (και) οι αξιούμενες από το αρθ. 1442 ΑΚ προϋποθέσεις. Αρκεί η επίκληση της συμφωνίας, η σημαντική μεταβολή των όρων αυτής και οι όροι της ζητούμενης αναπροσαρμογής. Γι' αυτό η ένσταση περί αοριστίας του δικογράφου, που είχε προτείνει πρωτόδικα ο εναγόμενος και απέρριψε σιωπηρά η εκκαλούμενη, με την αιτιολογία ότι δεν μνημονεύονται οι νόμιμες προϋποθέσεις μεταγαμιαίας διατροφής (απορία κλπ), πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι θεμελιώνεται στην αληθή προϋπόθεση ότι η αγωγή θεμελιώνεται απευθείας στα αρθ. 1442 και 1443 ΑΚ. Επομένως, ο 5ος λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εναγόμενος επαναφέρει την ανωτέρω ένσταση, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

{...} 5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι

διάδικοι είχαν τελέσει νόμιμο γάμο που έγινε την 12.4.1999. Από το γάμο τους ατόν απέκτησαν ένα τέκνο, τον Ι., που γεννήθηκε την 14.12.1999. Ήδη ο γάμος τους λύθηκε με συναινετικό διαζύγιο δυνάμει της υπ' αριθ. 28/2006 αμετάκλητης απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Με την ίδια απόφαση επικυρώθηκε και η συμφωνία των διαδίκων ότι την επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου τους θα έχει στο εξής η ενάγουσα. Στο ίδιο (από 30.3.2005) ιδιωτικό συμφωνητικό περιλήφθηκε και η ακόλουθη συμφωνία των πρώην συζύγων περί διατροφής: "... ο σύζυγος Δ. Μ. αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει στη σύζυγο Μ. Μ.-Ν. μηνιαία διατροφή της ίδιας και του ανήλικου παιδιού τους το ποσό των 200 Ε, τουλάχιστον μέχρι να βρει και η ίδια μόνιμη εργασία, οπότε θα αναπροσαρμοστεί ανάλογα η παραπάνω διατροφή με νέα συμφωνία". Ο ανωτέρω συμβατικός καθορισμός της μεταγαμιαίας διατροφής της ενάγουσας είναι, όπως προαναφέρθηκε, έγκυρος και οι όροι τους δεσμεύουν τους πρώην συζύγους που τη συνομολόγησαν. Επομένως η ενάγουσα δικαιούται να λαμβάνει για αόριστο χρόνο μηνιαία διατροφή ατομικά 100 Ε και για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου τους άλλα 100 Ε και συνολικά 200 Ε, διότι, εφόσον δεν γίνεται διαφορετικός επιμερισμός στη συμφωνία, αυτός πρέπει να γίνει σε ίσα μέρη σύμφωνα με το αρθ. 480 ΑΚ. Ωστόσο, από το χρόνο που καταρτίστηκε η συμφωνία αυτή (30.3.05) μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (8.10.07) καμία σημαντική αλλαγή δεν επήλθε στους όρους, με βάση τους οποίους συνομολογήθηκε το ανωτέρω ύψος της διατροφής

για την ενάγουσα ατομικά, η οποία να δικαιολογεί την αναπροσαρμογή της. Καμία από τις "αλλαγές" που επικαλείται η ενάγουσα δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

Συγκεκριμένα: α) Η ενάγουσα έπασχε ήδη πριν από την τέλεση του γάμου της από μία χρόνια ασθένεια του αίματος (δυσσερυθροποιητική αναιμία), εξ αιτίας της οποίας κρίθηκε από την αρμόδια δημόσια υγειονομική επιτροπή ανάπηρη 67%, της χορηγήθηκε ισόβια κάρτα αναπηρίας και λαμβάνει από το Δημόσιο μηνιαίο επίδομα 240 Ε. Η ασθένεια αυτή δεν την καθιστούσε ανίκανη προς εργασία και γι' αυτό στο παρελθόν, εκτός από τις οικιακές εργασίες, εργαζόταν κατά καιρούς σε διάφορες εργασίες τρίτων. Έκτοτε καμία υποτροπή της ασθένειάς της δεν σημειώθηκε. Γι' αυτό και (μετά την κατάρτιση του συμφωνητικού) εργάστηκε στο Δήμο Μ. για ένα διάστημα μέσω επιδοτούμενου προγράμματος. Επίσης, εργάστηκε στην επιχείρηση του Ν. Π. και γι' αυτό δήλωσε εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες το οικονομικό έτος 2008 (χρήση 2007) 5.158 Ε και το οικονομικό έτος 2009 (χρήση 2008) 1.250 Ε. Μάλιστα, από την 15.12.2008 εργάζεται στον Κυνηγετικό Σύλλογο Λ. επί 20 ώρες την εβδομάδα αντί ωρομισθίου 4,79 Ε. Επομένως, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της ότι μετά την κατάρτιση της συμφωνίας επιδεινώθηκε η υγεία της και δεν μπορεί να ασκήσει κάποιο επάγγελμα ή να βρει κάποια μόνιμη εργασία. β) Ναι μεν μετά τη λύση του γάμου ασκεί πλέον μόνη της την επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου τέκνου τους, πλην όμως αυτό της ήταν ήδη γνωστό, αφού με το ίδιο συμφωνητικό καθορίστηκε

και η επιμέλεια του ανηλίκου. γ) Το διαμέρισμα της στη Θ., το οποίο εκμίσθωνε, εξακολουθεί να το εκμισθώνει εισπράττοντας μίσθωμα 250 Ε το μήνα. Άρα είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της ότι είναι αδύνατη η εκμίσθωσή του και γι' αυτό εξέλιπε το ανωτέρω ποσό της που είχε αποτελέσει βάση για το ύψος της διατροφής. δ) Είναι μεν αλήθεια ότι ο εναγόμενος, ο οποίος είχε αναλάβει την πληρωμή ενός δανείου από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο για την ανοικοδόμηση της συζυγικής κατοικίας, η οποία ανήκει στην ενάγουσα όπου και κατοικεί σήμερα, καθυστέρησε την πληρωμή των δόσεων από Δεκέμβριο 2005 έως Μάρτιο 2007 συνολικού ύψους 7.400 Ε, πλην όμως ήδη εξόφλησε τις ληξιπρόθεσμες δόσεις και είναι έκτοτε συνεπής. Τις δόσεις του δανείου αυτού ανέλαβε, με όρο του προαναφερόμενου συμφωνητικού, να πληρώνει ο εναγόμενος. Επομένως, ο όρος αυτός συνιστά πράγματι μία από τις βάσεις, που συντέλεσαν στον καθορισμό της διατροφής στο συμφωνημένο ύψος, διότι διαφορετικά, αν ο εναγόμενος δεν πληρώσει το δάνειο, αυτό θα μετακυλιστεί στην ενάγουσα που εγγυήθηκε υπέρ αυτού και είναι κυρία του ακινήτου που αφορά. Ωστόσο, ο βασικός αυτός όρος δεν έχει μεταβληθεί, αφού κατά τα προαναφερόμενα ο εναγόμενος είναι πλέον συνεπής στην καταβολή των δόσεων. ε) Τέλος, η ενάγουσα δεν επικαλείται κάποια ουσιώδη αύξηση των εσόδων του εναγομένου, αφού περιορίζεται μόνο στην αναφορά των παρόντων εσόδων του, χωρίς να παραθέτει συγκριτικά και τα έσοδά του κατά το χρόνο της συμφωνίας, για να κριθεί αν μεσολάβησε ουσιώδης αύξηση αυτών.

Σύμφωνα λοιπόν με τα προαναφερόμενα, εφόσον δεν επήλθε ουσιώδης μεταβολή στους όρους, με βάση τους οποίους συνομολογήθηκε το ανωτέρω ύψος της διατροφής για την ενάγουσα ατομικά, δεν δικαιολογείται κατά τα αρθ. 371 και 1494 ΑΚ η αναπροσαρμογή της. Γι' αυτό, η αγωγή, όσον αφορά το αίτημα για την ατομική της διατροφή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ο δε εναγόμενος εξακολουθεί να της οφείλει για αόριστο χρόνο τη συμφωνημένη διατροφή των 100 Ε το μήνα. {...}

51/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Ευαγγελία Γκουγκουστάμου, Χρ. Βουτσελάς

Επί μη κοινοποίησης της απόφασης που διορίζει ή αντικαθιστά πραγματογνώμονες, μη ακυρότητα της έκθεσής τους παρά μόνο με συνδρομή βλάβης. Ο μη διορισμός τεχνικού συμβούλου δεν θεμελιώνει βλάβη, αφού μπορεί να γίνει και μετά την έναρξη των αποδείξεων.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 375 ΚΠολΔ, αντίγραφο της αποφάσεως που διορίζει ή αντικαθιστά πραγματογνώμονες κοινοποιείται μόλις δημοσιευθεί στους διαδίκους και τους πραγματογνώμονες με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου ή του δικαστή που την έχει εκδώσει. Η παράλειψη της κοινοποίησης της πιο πάνω αποφάσεως δεν είναι με ποινή ακυρότητας της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης. Η ακυρότητα αυτή επέρχεται μόνον με τη συνδρομή του στοιχείου

της βλάβης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του αρθ. 159 αρ. 3 ΚΠολΔ (ΑΠ 1588/08 Νόμος). Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα με τον τέταρτο λόγο της ένδικης εφέσεως προβάλλει την αιτίαση ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δεν κήρυξε την ακυρότητα της πιο πάνω έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, εξ αιτίας της μη κοινοποίησής σ' αυτή της ανωτέρω 439/2001 αποφάσεως, με την οποία διορίστηκε πραγματογνώμονας που τη διεξήγαγε, με άμεσο επακόλουθο τη μη δυνατότητά της να ορίσει τεχνικό σύμβουλο και να υποβάλλει ένσταση εξαίρεσης της πραγματογνώμονα. Όμως, ο μη διορισμός τεχνικού συμβούλου δεν αρκεί για να θεμελιώσει βλάβη μη δυναμένη να αποκαταθεί αλλιώς, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας, αφού αυτός μπορεί να διοριστεί και μετά την έναρξη των αποδείξεων (σχετ. ΕφΔωδ 135/05 Νόμος), η εκκαλούσα δε εν προκειμένω μπορούσε να προσκομίσει στο Δικαστήριο έγγραφες γνωμοδοτήσεις (ΑΠ 297/07 Νόμος). Ούτε άλλωστε αυτή επικαλείται κάποιο λόγο εξαίρεσης της άνω διορισθείσας πραγματογνώμονα, η επιλογή και ο διορισμός της οποίας εναπόκειται στην κυριαρχική κρίση του Δικαστηρίου. Συνεπώς, δεν έσφαλε το πρωτόδικο Δικαστήριο που απέρριψε τη σχετική ένσταση της εναγομένης και ο άνω τέταρτος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. {...}

245/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγητής: Γρηγ. Καλαθάς

Δικηγόροι: Ελένη Χατζούλη, Αικατερίνη Χριστοδούλακη

Νομιμοποίηση του κυρίως παρεμβάντος σε άσκηση έφεσης μόνο καθό μέρος απορρίφθηκε η παρέμβαση, όχι δε και καθό μέρος έγινε δεκτή η αγωγή.

Επί ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία, δικαίωμα του έχοντος έννομο συμφέρον να ζητήσει αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματος και διόρθωση με αγωγή ενώπιον του κατά τις γενικές δ/ξεις αρμόδιου Πρωτοδικείου κατά την τακτική διαδικασία. Η αγωγή στρέφεται κατά των αναγραφόμενων ως δικαιούχων και των ειδικών διαδόχων ως αναγκαίων ομοδίκων. Ισχύς τούτων και επί κυρίας παρέμβασης.

Επί ακινήτου “αγνώστου ιδιοκτήτη” η αγωγή απευθύνεται κατά του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος και ανακοινώνεται με ποινή απαράδεκτου στο Ελληνικό Δημόσιο σε 10 μέρες από την κατάθεση.

Δικαίωμα ιδιωτών, κατά το αρθ. 4 ν. 3127/03, να επικαλεστούν κατ' εξαίρεση χρησικτησία σε δημόσια κτήματα, εφόσον αθροιστικά αφορά ακίνητο: 1) εντός σχεδίου πόλης ή προϋφισταμένου του 1923 οικισμού ή οριοθετηθέντος οικισμού κάτω των 2000 κατοίκων, 2) μέχρι 2000 τ.μ., ή μείζονος εμβαδού εφόσον υπήρχε στις 31.12.02 κτίσμα καλύπτον τουλάχιστον 30% του συντελεστή δόμησης, 3) έχει καταστεί το ακίνητο αντικείμενο καλόπιστης νομής μέχρι την έναρξη του ν. 3127/03 α) επί 10 έτη με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία υπέρ του νεμομένου ή των δικαιοπαρόχων του, που καταρτίστηκε και μεταγράφηκε μετά την 28.2.45, ή β) επί 30 έτη.

Υλικές πράξεις νομής.

Ένσταση ίδιας κυριότητας κατά το 4. ν. 3127/03 και χωρίς ειδική επίκλησή του, εφόσον γίνεται επίκληση των προϋποθέσεων εφαρμογής του.

Μη κακή πίστη νομέα, αν κατά το χρόνο κτήσης της νομής το επίδικο δεν έφερε χαρακτήρα δασικής έκτασης ώστε να ανήκει στο Δημόσιο.

Σύμφωνα με το αρθ. 516§1 ΚΠολΔ, δικαίωμα έφεσης έχουν, εφόσον νικήθηκαν ολικά ή μερικά στην πρωτόδικη δίκη, ο ενάγων, ο εναγόμενος, εκείνοι που άσκησαν κυρία ή πρόσθετη παρέμβαση, οι καθολικοί διάδοχοί τους, οι ειδικοί διάδοχοί τους εφόσον απέκτησαν την ιδιότητα αυτή μετά την άσκηση της αγωγής και ο εισαγγελέας Πρωτοδικών αν ήταν διάδικοι. Περαιτέρω, ο αντιποιούμενος το αντικείμενο της μεταξύ άλλων εκκρεμούς δίκης και κυρίως, κατά το αρθ. 79§1 ΚΠολΔ, παρεμβαίνων σ' αυτή, καθίσταται μεν κύριος διάδικος, πλην, ως αντιδικών προς όλους τους αρχικούς διαδίκους έναντι των οποίων επιδιώκει με την παρέμβασή του να εξέλθει νικητής, δεν τελεί σε σχέση ομοδικίας, απλής ή αναγκαστικής με κάποιον απ' αυτούς. Αυτός δεσμεύεται από το δεδικασμένο που δημιουργείται από την απόφαση επί της κυρίας παρεμβάσεώς του, το οποίο εκτείνεται και στους αρχικούς (κυρίους) διαδίκους, δεν μετέχει όμως στη δίκη επί της αγωγής και συνεπώς δεν δεσμεύεται από το επ' αυτής δεδικασμένο, εκτός αν συντρέξει άλλος πέφαν της ιδιότητός του ως κυρίως παρεμβαίνοντος λόγος επεκτάσεως του εν λόγω δεδικασμένου και σ' αυτόν. Ο κυρίως παρεμβαίνων δηλαδή δεν καθίσταται διάδικος στη δίκη που έχει ανοιχτεί με την α-

γωγή (ΑΠ 1423/98 Δνη 40. 806). Συνέπεια τούτων είναι ότι, επί παραδοχής της αγωγής και απορρίψεως της κυρίας παρεμβάσεως, ο κυρίως παρεμβαίνων νομιμοποιείται σε άσκηση εφέσεως μόνο καθό μέρος απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη η κυρία παρέμβαση, δεν νομιμοποιείται δε να ζητήσει την εξαφάνιση της εκκαλουμένης με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή, αφού δεν μετέχει στην επί της αγωγής δίκη και επομένως δεν κατέστη διάδικος σ' αυτήν (ΕφΑθ 2424/04 Δνη 2004. 582, ΕφΔωδ 121/04 Νόμος, Εφθεσ 1266/00 Αρμ 2001. 1479).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ένδικη από 21.4.2008 (αριθ. κατ. 127/23.4.08) έφεση του εκκαλούντος - κυρίως παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου πλήττεται η με αριθ. 24/2008 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία, αφού συνεκδικάσθηκαν η από 6.9.2005 (αριθ. κατ. 281/6.9.05) αγωγή των εναγόντων - εφισβλήτων κατά του μη διαδίκου στη δίκη αυτή εναγομένου Ο.Κ.Χ.Ε. και η από 21.3.2007 (αριθ. κατ. 133/2.4.07) κυρία παρέμβαση του Ελληνικού Δημοσίου ήδη εκκαλούντος κατ' απάντων των αρχικών διαδίκων, εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του εναγομένου Ο.Κ.Χ.Ε. η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή ως κατ' ουσία βάσιμη και απορρίφθηκε ως κατ' ουσία αβάσιμη η κυρία παρέμβαση. Με την ένδικη έφεσή του το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης για τους διαλαμβανόμενους στο δικόγραφο λόγους, ώστε να απορριφθεί η αγωγή και να γίνει δεκτή η κυρία παρέμβασή του (2η σελίδα έφεσης). Ειδικότερα, με τον πρώ-

το και πέμπτο λόγο της έφεσης βάλλει κατά το κεφάλαιο της εκκαλουμένης κατά το οποίο κρίθηκε η αγωγή ορισμένη, νόμιμη και βάσιμη κατ' ουσία, παραπονούμενο για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Σύμφωνα όμως με όσα ελέχθησαν στην αρχή της παρούσης, το εκκαλούν - κυρίως παρεμβαίνουν στην πρωτόδικη δίκη δεν νομιμοποιείται σε άσκηση εφέσεως κατά της εκκαλουμένης κατά το κεφάλαιο αυτής με την οποία κρίθηκε η αγωγή των εναγόντων κατά του εναγομένου, αφού στη δίκη που ανοίχθηκε με την ένδικη αγωγή εκείνο δεν κατέστη διάδικος. Πρέπει επομένως να κηρυχθεί απαράδεκτη και να απορριφθεί η έφεση καθ' ο μέρος και με τους άνω λόγους ζητείται με αυτήν η εξαφάνιση της εκκαλουμένης κατά τη διάταξη της με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή.

Περαιτέρω, καθό μέρος πλήττεται με την υπό κρίση έφεση η εκκαλουμένη κατά τη διάταξη της περί απορρίψεως της κυρίας παρεμβάσεως, αυτή έχει ασκηθεί σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπρόθεσμα, καθόσον από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει το αντίθετο (αρθ. 495, 511, 513§1, 518§1 ΚΠολΔ), πρέπει δε να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά την ίδια διαδικασία ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (αρθ. 533§1 ΚΠολΔ). Με την από 6.9.2005 με αριθ. καταθ. 281/6.9.05 αγωγή που άσκησαν οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, στρεφόμενη κατά του εναγομένου με την επωνυμία Οργανισμός Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεως Ελλάδος (ΟΚΧΕ), ισχυ-

ρίζονταν ότι κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο δικόγραφό της, όπως αυτό παραδεκτά συμπληρώθηκε με τις νομίμως κατατεθείσες στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο έγγραφες προτάσεις των, έχουν καταστεί κατά παράγωγο τρόπο, άλλως με τα προσόντα της χρησικτησίας του αρθ. 4 ν. 3127/2003, συγκύριοι, κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου ο καθένας, του λεπτομερώς κατά θέση, έκταση και όρια περιγραφόμενου στην αγωγή ακινήτου - οικοπέδου, εμβαδού 264,90 τμ, κειμένου στο δ.δ. Ν. Α. Μ., που έλαβε αριθμό κτηματογραφήσεως (ΚΑΕΚ) ... Ότι το επ' αυτού εμπράγματο δικαίωμά τους δεν καταχωρήθηκε στα βιβλία του κτηματολογικού γραφείου Α. Μ. και συγκεκριμένα για το ανήκον σε καθένα από αυτούς ως ποσοστό συγκυριότητας αναγράφεται στον κτηματολογικό χάρτη "ως αγνώστου ιδιοκτήτη". Ότι η ανωτέρω αρχική εγγραφή είναι ανακριβής και προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητας των εναγόντων επί του περιγραφόμενου ως άνω ακινήτου. Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούσαν να αναγνωρισθεί το δικαίωμα συγκυριότητάς των κατά το άνω ποσοστό εξ αδιαιρέτου επί του ακινήτου με ΚΑΕΚ ... και να γίνει η σχετική διόρθωση στις αρχικές εγγραφές, των οικείων κτηματολογικών βιβλίων Α. Μετά την κατάθεση της αγωγής ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου οι ενάγοντες ανακοίνωσαν τη δίκη στο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη της § 3 του αρθ. 6 ν. 2664/1988, όπως αντικαταστάθηκε με την § 3 του αρθ. 2 ν. 3127/2003. Κατόπιν τούτου, το Ελληνικό Δημόσιο και ήδη εκκαλούν άσκησε ενώπιον του ως άνω δικαστηρίου την από 21.3.2007 και με αριθ. καταθ. 133/2.4.07

κυρία παρέμβαση, στρεφόμενη κατά των διαδικών της κυρίας αγωγής, με την οποία ισχυριζόταν ότι το περιγραφόμενο στην αγωγή, που ενσωμάτωσε στην κυρία παρέμβασή του, ακίνητο - οικοπέδο είναι τμήμα του δημοσίου κτήματος ΚΑ ΡΟ και ΚΑΕΚ ..., του οποίου απέκτησε, κατά τον λεπτομερώς αναγραφόμενο στο δικόγραφο τρόπο, την πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή και ζητούσε να αναγνωρισθεί κύριος νομέας και κάτοχος του επιδικίου οικοπέδου και να γίνει η σχετική διόρθωση στις αρχικές εγγραφές στα οικεία κτηματολογικά βιβλία, άλλως να απορριφθεί η αγωγή και να παραμείνει αμετάβλητη η αρχική εγγραφή, καθόσον άγει σε θεώρηση του επιδικίου ως ιδιοκτησία αυτού. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη υπ' αριθ. 24/2008 απόφασή του, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του εναγομένου ΝΠΔΔ, συνεκδίκασε την αγωγή και την κυρία παρέμβαση και απορρίπτοντας την κυρία παρέμβαση ως κατ' ουσία αβάσιμη, δεχόμενο ως βάσιμη κατ' ουσία την ένσταση ίδιας κυριότητας που πρότειναν κατ' αυτής νομίμως με τις προτάσεις των οι ενάγοντες - καθών η παρέμβαση, δέχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή και αναγνώρισε τους ενάγοντες συγκυρίους, κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου τον καθένα, του επιδικίου οικοπέδου εμβαδού κατά πρόσφατη καταμέτρηση 261,554 τμ και διέταξε τη διόρθωση της αρχικής εγγραφής του οικοπέδου αυτού στο σχετικό κτηματολογικό βιβλίο του κτηματολογικού γραφείου Α. Μ. Κατά της απόφασης αυτής, το εκκαλούν κυρίως παρεμβαίνον Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεσή του και κατά το μέρος που, κατά τα προεκτεθέντα, κρί-

θηκε αυτή παραδεκτή, παραπονείται για λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να γίνει δεκτή η κυρία παρέμβασή του ως κατ' ουσία βάσιμη.

Κατά το αρθ. 6 § 1, 2 και 3 του ν. 2664/1998, όπως η §3 αυτού αντικαταστάθηκε από το αρθ. 2§3 ν. 3127/2003 (ΦΕΚ Α' 67/19.3.03), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε πριν από την ισχύ των νόμων 3481/2006 (ΦΕΚ Α' 162/2.8.06) και 3559/2007 (ΦΕΚ Α' 102/14.5.07), "1. Πρώτες εγγραφές είναι εκείνες που καταχωρίζονται ως αρχικές εγγραφές στο κτηματολογικό βιβλίο, κατά μεταφορά από τους κτηματολογικούς πίνακες σύμφωνα με την § 2 παρ. β του αρθ. 3. Οι πρώτες εγγραφές επί των οποίων στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή υπόκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου. 2. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί, με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθύλη και κατά τόπο πρωτοδικείου, η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή και η διόρθωση, ολικά ή μερικά, της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή (αναγνωριστική ή διεκδικητική) ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών, εκτός αν πρόκειται για το Ελληνικό Δημόσιο και για μόνιμους κατοίκους εξωτερικού ή εργαζόμενους μόνιμα στο εξωτερικό κατά τη λήξη της πενταετούς αυτής προθεσμίας, για τους οποίους η προθεσμία άσκησης της αγωγής είναι επτά (7) ετών. Επί αγωγών που ασκούνται ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου τηρείται από αυτό η διαδι-

κασία του άρθρου 270 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ... Η αποκλειστική προθεσμία αυτής της παραγράφου αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεων Ελλάδος, που προβλέπει το αρθ. 1§3. Η αγωγή απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή ή κατά των καθολικών του διαδόχων και κοινοποιείται, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, στον προϊστάμενο του οικείου κτηματολογικού γραφείου. Σε περίπτωση ειδικής διαδοχής στο δικαίωμα στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, η αγωγή πρέπει να στραφεί τόσο κατά του φερομένου με την πρώτη εγγραφή ως δικαιούχου ή των καθολικών του διαδόχων, όσο και κατά του ειδικού ή των περισσοτέρων διαδοχικών ειδικών διαδόχων αυτού. Η αγωγή της §2 όσον αφορά ακίνητο “αγνώστου ιδιοκτήτη” κατά την έννοια της §1 του αρθ. 9 απευθύνεται κατά του ΟΚΧΕ και ανακοινώνεται με ποινή απαραδέκτου στο Ελληνικό Δημόσιο εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κατάθεσή της”.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία, μπορεί όποιος έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει με αγωγή, που απευθύνεται ενώπιον του κατά τις γενικές διατάξεις καθ’ ύλην και κατά τόπο αρμοδίου (Μονομελούς ή Πολυμελούς) πρωτοδικείου, την αναγνώριση του προσβαλλομένου με την ανακριβή εγγραφή δικαιώματος και τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή αυτή δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και κοινοποιείται με ποινή απαραδέκτου της συζή-

τήσεώς της στον προϊστάμενο του οικείου Κτηματολογικού Γραφείου. Επίσης, κατά τις §1 περ. 1β και 5 του αρθ. 12 και 2 εδ. 4 του αρθ. 13 του ιδίου νόμου, σε συνδυασμό με το αρθ. 220 ΚΠολΔ, η σχετική αγωγή πρέπει να καταχωρείται στο οικείο κτηματολογικό φύλλο μέσα σε προθεσμία, κατ’ ανώτατο όριο, 30 ημερών από την κατάθεσή της, αλλιώς είναι απαράδεκτη η συζήτησή της. Η αγωγή αυτή στρέφεται κατά του (ανακριβώς) αναγραφόμενου στο κτηματολογικό φύλλο ως δικαιούχου κυριότητας του επιδίκου ακινήτου ή των καθολικών του διαδόχων και σε περίπτωση μεταβίβασης του επιδίκου και κατά του ειδικού διαδόχου, δημιουργείται δε εκ του νόμου (αρθ. 6§2 εδ. δ και ε του ν. 2664/1998) σχέση αναγκαστικής ομοδικίας μεταξύ των αναγραφόμενων ως δικαιούχων - και καθολικών και ειδικών διαδόχων τούτων - διότι προβλέπεται η υποχρεωτική κοινή παθητική νομιμοποίησή τους. Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση κυρίας παρέμβασης. Ειδικά όταν πρόκειται για ακίνητο, το οποίο στα κτηματολογικά βιβλία και τα λοιπά στοιχεία του κτηματολογίου φέρεται ως “αγνώστου ιδιοκτήτη”, η εν λόγω αγωγή απευθύνεται κατά του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεων Ελλάδος (ΟΚΧΕ) και ανακοινώνεται με ποινή απαραδέκτου αυτής (αγωγής) στο Ελληνικό Δημόσιο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κατάθεσή της.

Περαιτέρω, το αρθ. 4 ν. 3127/2003 (ΦΕΚ Α’ 67/19.3.03) ορίζει ότι: 1. Σε ακίνητο που βρίσκεται μέσα σε σχέδιο πόλεως ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετη-

θεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος έναντι του δημοσίου εφόσον: α) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αδιαταράκτως για δέκα (10) έτη το ακίνητο με νόμιμο τίτλο από επαχθή αίτια, υπέρ του ιδίου ή του δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτισθεί και μεταγραφεί μετά την 23.2.1945, εκτός αν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη ή β) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, το ακίνητο αδιαταράκτως για χρονικό διάστημα τριάντα (30) ετών, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α' και β' προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρθ. 1042 ΑΚ. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητα εμβαδού μέχρι 2.000 τμ. Για ενιαίο ακίνητο εμβαδού μεγαλύτερου των 2.000 τμ, οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται μόνο εφόσον στο ακίνητο υφίσταται κατά την 31.12.2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) του ισχύοντος συντελεστή δόμησης στην περιοχή.

Από τη σαφή διατύπωση των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι οι απαιτούμενες προϋποθέσεις εφαρμογής των είναι αθροιστικές οι ακόλουθες: Α) να πρόκειται για ακίνητο που βρίσκεται εντός σχεδίου πόλεως ή εντός προϋφισταμένου του έτους 1923 οικισμού ή εντός οριοθετηθέντος οικισμού, ο πληθυσμός του οποίου σύμφωνα με την τελευταία (προ της έναρξης εφαρμογής του άνω νόμου) απογρα-

φή δεν υπερβαίνει τους 2000 κατοίκους. Β) Να πρόκειται για ακίνητο εμβαδού α) μέχρι 2.000 τμ ή β) μείζονος των 2.000 τμ, εφόσον στο ακίνητο αυτό υπήρχε στις 31.12.2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον 30% του ισχύοντος στην περιοχή συντελεστή δόμησης. Γ) Να έχει καταστεί το ακίνητο αντικείμενο αδιάταρακτης νομής μέχρις ενάρξεως ισχύος του ως άνω νόμου α) επί δέκα έτη με νόμιμο τίτλο από επαχθή αίτια υπέρ του ιδίου του νεομομένου ή νεμθέντος ή υπέρ των δικαιοπαρόχων του, εφόσον ο νόμιμος αυτός τίτλος έχει καταρτισθεί και μεταγραφεί μετά την 28.2.1945, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής ο επικαλούμενος κυριότητα ή ο οποιοσδήποτε από τους δικαιοπαρόχους του ήταν κακής πίστεως ή β) επί τριάντα έτη, εκτός αν κατά την κτήση της νομής ο επιληφθείς της νομής του ακινήτου ήταν κακής πίστεως, δηλαδή εφόσον δεν συνέτρεχαν κατά το χρόνο κήσεως της νομής οι προϋποθέσεις του αρθ. 1042 ΑΚ. Κατά την έννοια δε της τελευταίας αυτής διατάξεως σε καλή πίστη μεν βρίσκεται ο νομέας ο οποίος χωρίς βαρεία αμέλεια έχει την πεποίθηση κατά το χρόνο απόκτησης της νομής ότι απέκτησε την κυριότητα του πράγματος, νομή δε κατά τη διάταξη του αρθ. 974 ΑΚ συνιστούν οι εμφανείς υλικές ενέργειες στο ακίνητο που προσιδίζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να έχει το ακίνητο δικό του, ως τέτοιες δε θεωρούνται μεταξύ άλλων η επίβλεψη, η επίσκεψη, οι καταμετρήσεις, ο καθαρισμός, η χρήση του ακινήτου, η περιφράξη του και η κατάταξη του με τη σύσταση καθέτων ιδιοκτησιών και η κατοι-

κία εντός των αναγερθεισών επ' αυτών οικοδομών (βλ. σχετ. ΑΠ 999/09 ΝοΒ 57.2385).

Έτσι, με τις άνω διατάξεις του αρθ. 4 ν. 3127/2003 αναγνωρίζεται πλέον το δικαίωμα σε ιδιώτες να επικαλεστούν τακτική ή έκτακτη χρησικτησία σε βάρος του Δημοσίου, σε δημόσια κτήματα που πρέπει να αναφέρονται στη σχετική ένσταση (ή αγωγή) για την πληρότητά της, κατ' αποκλίση της γενικής αρχής ότι δεν χωρεί χρησικτησία σε βάρος του Δημοσίου μετά την 11.9.1915.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες - καθών η παρέμβαση με τις νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθείσες στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο έγγραφες προτάσεις των αρνούνται την κυρία παρέμβαση και περαιτέρω ισχυρίζονται ότι: Με τον παράγωγο τρόπο (αγορά από την αληθινή κυρία κοινότητα Α. Λ. Μ.), που προσδιορίζουν αναλυτικά, και ειδικότερα δυνάμει των αναφερομένων συμβολαίων που συντάχθηκαν κατόπιν νομίμου αδείας του Υπουργού Γεωργίας και μετεγράφησαν νόμιμα, οι απώτεροι δικαιοπάροχοί τους έγιναν κύριοι των ακινήτων που περιγράφουν στις προτάσεις τους. Ότι, στη συνέχεια, δυνάμει των επίσης αναφερομένων συμβολαίων που μετεγράφησαν νόμιμα, ο άμεσος δικαιοπάροχος των απέκτησε την κυριότητα των ακινήτων αυτών. Ότι ο τελευταίος, μετά την ένταξη των εν λόγω ακινήτων στα όρια του οικισμού Κ., προέβη σε συνένωσή των, και σε τμήμα αυτών που προσδιορίζουν στις προτάσεις των συνέστησε νομίμως κάθετη ιδιοκτησία με τη δημιουργία έξι διηρημένων ιδιοκτησιών. Ότι, δυνάμει του .../3.11.1990 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαι-

ογράφου Σ. Π. που μετεγράφει νόμιμα, οι ενάγοντες απέκτησαν με αγορά την κυριότητα κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου ο καθένας, εκ των άνω διηρημένων ιδιοκτησιών, της επίδικης διηρημένης ιδιοκτησίας (οικοπέδου), που αναλυτικά περιγράφουν στην αγωγή και στις παραπάνω προτάσεις των, εμβαδού 264,90 τμ και κατά πρόσφατη καταμέτρηση εμβαδού 261,554 τμ. Ότι τόσο αυτοί, όσο και οι δικαιοπάροχοί τους που απέκτησαν με τον παραπάνω τρόπο τη νομή του επίδικου έως το έτος 2004 τουλάχιστον, ασκούσαν αυτήν επ' αυτού αδιατάρακτα διάνοια κυρίου με νόμιμο τίτλο και καλή πίστη και ειδικότερα επισκέπτονταν αυτό τακτικά, το καθάριζαν και καλλιεργούσαν, ο άμεσος δικαιοπάροχος των συνέστησε στο μείζον ακίνητο κάθετη ιδιοκτησία, εκ της οποίας προήλθε το επίδικο, το οποίο οι ενάγοντες περιέφραξαν, και γενικά προέβαιναν σε κάθε διακατοχική πράξη που διενεργείται από κύριο, νομέα και κάτοχο αυτού, σε βαθμό ώστε να είναι αδιοφιλονίκητοι νομείς, κύριοι και κάτοχοι και έτσι αυτοί να έχουν αποκτήσει την κυριότητά του κατά τα άνω ποσοστά ο καθένας και δια τακτικής, άλλως εκτάκτου χρησικτησίας, προσμετρώντας στη δική τους νομή και τη νομή των δικαιοπαρόχων τους. Ο ισχυρισμός αυτός, τον οποίον νομίμως επαναφέρουν οι ενάγοντες - εφεσίβλητοι στο δικαστήριο αυτό με τις νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις των, συνιστά ένσταση ίδιας κυριότητος εν όλω καταλυτική της κυρίας παρεμβάσεως, που είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διάταξεις των άρθρων που προαναφέρθηκαν ως και σ' αυτές των αρθ. 513, 1000, 1033, 1112, 236

ΑΚ και 124 Αγρ.Κωδ. Ειδικότερα δε στηρίζεται και στην άνω διάταξη του αρθ. 4 ν. 3127/2003, ανεξάρτητα αν δεν γίνεται ειδική επίκληση αυτής, αφού γίνεται επίκληση όλων των προϋποθέσεων εφαρμογής της, ήτοι: α) ακίνητο εμβαδού μικρότερου των 2.000 τμ, ευρισκόμενο εντός οικισμού πληθυσμού μικρότερου των 2.000 κατοίκων, β) διανοία κύριου νομή με νόμιμο τίτλο, από επαχθή αιτία, που συντάχθηκε μετά την 28.2.1945, και καλή πίστη, συνεχώς και αδιατάρακτα για χρονικό διάστημα μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (19.3.2003) μεγαλύτερο των 10 ετών, γ) σε κάθε περίπτωση διανοία κυρίου νομή με τις άνω διακατοχικές πράξεις συνεχώς και αδιαλείπτως με καλή πίστη για χρονικό διάστημα 49 ετών (από 1954 έως 19.3.2003). Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε ομοίως, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις άνω διατάξεις, ως και αυτές του αρθ. 262 ΚΠολΔ και όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει το εκκαλούν - κυρίως παρεμβαίνων με τους σχετικούς λόγους της έφεσής του είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Με τα υπ' αριθ. .../19.8.1954 συμβόλαια του συμβολαιογράφου Δ. Μ., που μετεγράφησαν νόμιμα στα οικεία βιβλία του υποθηκοφυλακείου Μ. Μ. (τομ. ... α.α. ...) στις 30 και 31 Αυγούστου 1954 αντιστοίχως, η τότε κοινότητα Α. Λ. Μ., νομίμως εκπροσωπούμενη από τον Πρόεδρό της, από ένα αγρόκτημα με την ονομασία "Μ.", που κατά τη δήλωσή της ανήκε στην κυριότητα, νομή και κατοχή της, το οποίο κείται στην κτηματική περιφέρεια Π. Μ., εμβαδού 3.656 τμ και

συνορεύει γύρωθεν με αγρόκτημα ελαιόδέντρων Μ. Β., λειβάδια Κ., Σ. και Σ. και θάλασσα, πώλησε κατά το αρθ. 124 Αγρ.Κωδικα: 1) στον Ε. Γ. του Σ. α) το με αριθ. ... τεμάχιο εμβαδού 6.980 τμ του Α τμήματος του αγροκτήματος, το οποίο συνορεύει με τα 16Β, 33Α, 28Α τεμάχια και Σ., β) το με αριθ. ... τεμάχιο εμβαδού 9.730 τμ του Β τμήματος του αγροκτήματος, το οποίο συνορεύει με τα 27Β, 25Α, 30Α, 33Β και 26Β τεμάχια, αντί τμήματος 2.563,60 δρχ, 2) στον Κ. Κ. του Η. α) το με αριθ. ... τεμάχιο του Α τμήματος εμβαδού 6.980 τμ, που συνορεύει με τα 20Α, 26Α, 30Α, 34Β και 27Β τεμάχια, β) το με αριθ. ... τεμάχιο του Β τμήματος του αγροκτήματος εμβαδού 9.730 τμ, που συνορεύει με τα 14 Α, 19Β, 26Β, 32Β, 24Β, 18Β τεμάχια, αντί τμήματος 2.563,60 δρχ. Επίσης, οι πωλήσεις των παραπάνω ακινήτων έγιναν, αφού προηγουμένως α) με το υπ' .../21.12.1953 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Π. Π. είχε προσυμφωνηθεί μεταξύ της άνω κοινότητας, και με ταξύ άλλων, και των άνω αγοραστών η πώληση τεμαχίων του παραπάνω αγροκτήματος και στους τελευταίους, υπό τον όρο χορήγησης της απαιτούμενης από το νόμο 3250 άδειας του Υπουργείου Γεωργίας, β) με την υπ' αριθ. πρωτ. .../19.2.1954 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας είχε αποφασιστεί να αρθεί η από το αρθ. 2§1 του ν. 3250 απαγόρευση μεταβίβασης και να επιτραπεί στην κοινότητα Α. Λ. Μ. όπως κατά λέξη αναφέρεται "ίνα πωλήσει ελευθέρως το υπ' ου αυτή αξιοί δικαίωμα κυριότητας λειβαδίου "Μ." εκτάσεως 3.500 περίπου στρεμμάτων, προς τους υπό της οικείας Επιτροπής Απαλλοτριώσεων κατά το αρθ. 124§3 του

Αγρ. Κωδ. καθορισθισομένων ακτήμονας υπό τους εν τω υπ' αριθ. .../1953 προσυμφώνου του Συμβολαιογράφου διαλαμβανόμενους όρους, και τον πρόσθετον όρον όπως η σύνταξις των οριστικών συμβολαίων μεταβιβάσεως γίνει εντός εξαμήνου ανατρεπτικής προθεσμίας, αρχομένης από της υπογραφής της παρούσας", γ) η τελευταία προθεσμία παρετάθη για άλλους δύο μήνες με την .../19.8.1954 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, δ) με το με αριθ. .../22.7.1954 πρακτικό της Επιτροπής Απαλλοτριώσεων Β. είχε αποφασιστεί να συμμετάσχουν στην εκούσια πώληση του αγροκτήματος "Μ.", η έκταση του οποίου είχε χαρακτηριστεί από τη Γεωργική Υπηρεσία Μ. ως καλλιεργήσιμη, οι ειδικά αναφερόμενοι δικαιούχοι αποκατάστασης ακτήμονες, στους οποίους περιλαμβάνονταν και οι ανωτέρω αγοραστές (αναφερόμενοι σ' αυτήν με αριθμούς Β26 & Β6 αντιστοίχως), ε) με την υπ' αριθ. .../26.7.1954 βεβαίωση του δ/ντη Γεωργίας Μ. είχε βεβαιωθεί, μετά από επιτόπια εξέταση, ότι όλη η έκταση του "λειαδίου" Μ., εμβαδού 3.600 περίπου στρεμμάτων, ήταν επιδεκτική καλλιέργειας για δενδρώδεις καλλιέργειες και ειδικότερα για καλλιέργεια ελιών, αμυγδαλιών, δαμασκηνών και αμπέλων, στ) με την υπ' αριθ. .../19.8.1954 βεβαίωση του δ/ντη Γεωργίας νομού Μ. βεβαιώθηκε ότι τόσο οι δύο παραπάνω αγοραστές όσο και η πωλήτρια κοινότητα είχαν καταβάλει τα προβλεπόμενα υπέρ του Ειδικού Ταμείου Εποικισμού δικαιώματα. Από την 19.8.1954 που οι άνω αγοραστές απέκτησαν τα παραπάνω τεμάχια με τους προαναφερθέντες τίτλους, εγκαταστάθηκαν σ' αυτά και ασκούσαν έκτοτε σε

ολόκληρη την έκτασή τους πράξεις φυσικής εξουσίας, που προσιδιάζουν στη φύση τους, διάνοια κυρίου και καλή πίστη, έχοντας δηλαδή την πεποίθηση ότι κατά τον εν λόγω χρόνο απέκτησαν την κυριότητα των εν λόγω ακινήτων, συνεχώς χωρίς να ενοχληθούν ή παρεμποδισθούν από κάποιον. Ειδικότερα, επισκέπτονταν τακτικά αυτά, τα καθάριζαν και τα καλλιεργούσαν με τις άνω δενδρώδεις καλλιέργειες συλλέγοντας τον καρπό τους.

Περαιτέρω: 1) με το υπ' αριθ. .../6.5.1967 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Π. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του υποθηκοφυλακείου Β. (τομ. ... αα ...) στις 8.5.1967, ο προαναφερθείς Ε. Γ. μεταβίβασε λόγω πώλησης στο Γ. Κ. του Δ. την κυριότητα του υπό στοιχείο β' ως άνω περιγραφόμενου ακινήτου που είχε αγοράσει με το παραπάνω .../19.8.1954 συμβόλαιο, αντί τιμήματος 45.000 δρχ, 2) με το υπ' αριθ. .../28.3.1968 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Δ. Δ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του άνω υποθηκοφυλακείου (τομ. ... αα ...) στις 29.3.1968, ο Κ. Κ. μεταβίβασε λόγω πώλησεως στον άνω αγοραστή επίσης, την κυριότητα του υπό στοιχείο α' ως άνω περιγραφόμενου ακινήτου, που είχε αγοράσει με το προαναφερθέν .../19.8.1954 συμβόλαιο, αντί τιμήματος 30.000 δρχ. Από τις άνω ημερομηνίες που ο εν λόγω αγοραστής απέκτησε τα άνω τεμάχια που ήταν συνεχόμενα, όπως προκύπτει από το από 17.5.1954 τοπογραφικό διάγραμμα, υπό κλίμακα 1/5000, της όλης έκτασης του αγροκτήματος "Μ." που είχαν συντάξει οι μηχανικοί Δ. Β. και Ν. Μ. και το οποίο είναι συνημμένο στο υπ' αριθ.

.../1954 συμβόλαιο του συμ/φου Δ. Μ., στο οποίο αποτυπώνεται κάθε επί μέρους τεμάχιο αυτού προς πώληση, εγκαταστάθηκε σ' αυτά και ασκούσε έκτοτε σε ολόκληρη την έκτασή τους πράξεις φυσικής εξουσίας που προσιδιάζουν στη φύση τους διανοία κυρίου και καλή πίστη, έχοντας δηλαδή και αυτός την πεποίθηση ότι κατά τον εν λόγω χρόνο απέκτησε την κυριότητα των εν λόγω ακινήτων, συνεχώς χωρίς να ενοχληθεί ή να παρεμποδισθεί από κάποιον. Ειδικότερα, επισκεπτόταν τακτικά αυτά, τα καθάριζε, ενώ περί το έτος 1990 συνένωσε αυτά και, όπως θα αναφερθεί ειδικότερα παρακάτω, σε τμήμα αυτών συνέστησε νομίμως κάθετες ιδιοκτησίες. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθ. .../3.6.1986 απόφαση του Νομάρχη Μ. "περί καθορισμού ορίων, διάκρισης και κατάταξης σε κατηγορία και καθορισμού αρτιότητας οικοπέδων του οικισμού Κ. της κοινότητας Ν. Α.", που δημοσιεύθηκε νόμιμα στο ΦΕΚ Δ' με αριθ. 852/18.9.86, καθορίστηκαν τα όρια του οικισμού Κ. της κοινότητας Ν.Α., εντός δε των ορίων αυτών εντάχθηκαν και τα προπεριγραφέντα δύο ακίνητα. Με την απόφαση αυτή, που δεν ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε και συνεπώς βρίσκεται σε ισχύ, το ελάχιστο όριο αρτιότητας των οικοπέδων του παραπάνω οικισμού, του οποίου ο πληθυσμός είναι κάτω των 2.000 κατοίκων, ορίσθηκε σε 1.000 τμ. Κατόπιν τούτων, με το με αριθ. .../24.9.1990 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Σ. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του υποθηκοφυλακείου Β. (τομ. ... αα ...) στις 2.10.1990, ο Γ. Κ. σε τμήμα του ως άνω ενιαίου ακινήτου, που είχε προκύψει από την περιέλευση σ' αυτόν των δύο παραπάνω συνεχόμενων

ακινήτων, εμβαδού 1.583,70 τμ, το οποίο συνορεύει βόρεια, ανατολικά και δυτικά με κοινοτικές οδούς και νότια με ακίνητο ιδιοκτησίας Α. Ζ., συνέστησε κάθετη ιδιοκτησία, με τη δημιουργία έξι διηρημένων ανεξαρτήτων και αυτοτελών ιδιοκτησιών κατά τις διατάξεις του ν. δ. 1024/1971. Οι διηρημένες αυτές ιδιοκτησίες εμφανίζονται στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνέταξαν τον Απρίλιο του 1987 ο αρχιτέκτονας μηχανικός Γ. Μ. και ο τοπογράφος μηχανικός Ι. Ζ.. Στο τοπογραφικό αυτό διάγραμμα βεβαιώνεται ότι το παραπάνω οικοπεδικό τμήμα εμβαδού 1.583,70 τμ συνιστά οικόπεδο άρτιο και οικοδομήσιμο. Μεταξύ των έξι αυτών καθέτων ιδιοκτησιών είναι και η αποτυπούμενη στο άνω τοπογραφικό σχεδιάγραμμα υπό στοιχεία Α4, συνισταμένη από τμήμα του οικοπέδου εμβαδού κατά την τότε μέτρηση 264,90 τμ, το οποίο συνορεύει βόρεια και ανατολικά με κοινοτικές οδούς, δυτικά και νότια με ιδιοκτησία Γ. Κ., με ποσοστό συνιδιοκτησίας 167,266/1000 εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου. Με το με αριθ. .../3.11.1990 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμ/φου Σ. Π., που μετεγράφη νόμιμα στα οικεία βιβλία του υποθηκοφυλακείου Β. (τομ. ... αα ...) στις 6.11.1990, ο Γ. Κ. μεταβίβασε λόγω πωλήσεως την κυριότητα της κάθετης αυτής ιδιοκτησίας, κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου, σε καθένα των εναγόντων, αντί τιμήματος 800.000 δρχ. Από την παραπάνω ημεροχρονολογία που οι ενάγοντες - καθών η παρέμβαση απέκτησαν τη συγκυριότητα του παραπάνω οικοπεδικού τμήματος κατά τα προαναφερθέντα ποσοστά με τον άνω τίτλο, νεμόταν αυτό, μέχρι την 19.3.2003 ημερομηνία δημοσιεύσεως του ν. 3127/2003

τουλάχιστον, συνεχώς και αδιαλείπτως χωρίς να ενοχληθούν από κάποιον, με τη βούληση να το έχουν αποκλειστικά δικό τους, καθόλες του τις χρησιμότητες και κατά τρόπο σταθερό και διαρκή. Το έθεσαν υπό τη διαρκή και αποκλειστική εξουσίαν των, όμοια με εκείνη που απορρέει από το δικαίωμα πλήρους κυριότητας. Το χρησιμοποιούσαν όπως και οι δικαιοπάροχοί των με πράξεις που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, έτσι ώστε το ακίνητο κατά την αντίληψη των συναλλαγών να θεωρείται ότι βρίσκεται κατά τρόπο σταθερό στη διάθεση των νομέων - καθών η παρέμβαση. Ειδικότερα, είχαν το εν λόγω ακίνητο υπό την εποπτεία τους, προέβαιναν τακτικά στον καθαρισμό του, αμέσως δε μετά την αγορά το περιέφραζαν και το επισκέπτονταν τακτικά.

Περαιτέρω, από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι η ως άνω περιοχή που κείται το επίδικο εντάχθηκε στο κτηματολόγιο. Μεταξύ των ακινήτων που εντάχθηκαν είναι και το προαναφερθέν μείζον οικόπεδο, εμβαδού κατά πρόσφατη καταμέτρησή του από την αρχιτέκτονα μηχανικό Μ.Ζ. 1.563,62 τμ. Το οικόπεδο αυτό εμφανίζεται με στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Θ-Ι-Α στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνέταξε τον Ιούνιο 2005 η παραπάνω αρχιτέκτονας και συνορεύει, σύμφωνα με αυτό, βόρεια σε πλευρά Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ μήκους 41,29 μ. με δημοτική οδό, ανατολικά σε πλευρά Ζ-Η-Θ μήκους 38,02 μ. με δημοτική οδό, νότια σε πλευρά Θ-Ι μήκους 40,68 μ. με ιδιοκτησία αγνώστου και δυτικά σε πλευρά Ι-Α μήκους 38,31 μ. με δημοτική οδό. Η επίδικη κάθετη ιδιοκτησία σύμφωνα με το σχεδιάγραμμα αυτό περιλαμβάνεται στο άνω οικόπεδο, έ-

χει έκταση 261,554 τμ και ορίζεται με τα στοιχεία Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Κ-Γ. Συνορεύει δε βόρεια σε πλευρά Γ-Δ-Ε-Ζ μήκους 20,72 μ. με δημοτική οδό, ανατολικά σε πλευρά Ζ-Η μήκους 12,67 μ. με δημοτική οδό, νότια σε πλευρά Κ-Η μήκους 20,58 μ. με ιδιοκτησία αγνώστου και δυτικά σε πλευρά Κ-Γ μήκους 12,67 μ. με ιδιοκτησία αγνώστου. Το προπεριγραφέν όλο οικόπεδο έλαβε ΚΑΕΚ ..., αυτό δε εμφανίζεται να αποτελείται από 5 κάθετες ιδιοκτησίες και ειδικότερα από τις κάθετες ιδιοκτησίες με α) ΚΑΕΚ ... και ποσοστό συγκυριότητας επί του όλου οικοπέδου 166,509 τοις χιλίοις, β) ΚΑΕΚ ... και ποσοστό συγκυριότητας επί του όλου οικοπέδου 166,509 τοις χιλίοις, γ) ΚΑΕΚ ... και ποσοστό συγκυριότητας επί του όλου οικοπέδου 167,266 τοις χιλίοις, δ) ΚΑΕΚ ... και ποσοστό συγκυριότητας επί του όλου οικοπέδου 166,383 τοις χιλίοις και ε) ΚΑΕΚ ... με "άγνωστο ιδιοκτήτη" και ποσοστό συγκυριότητας επί του όλου οικοπέδου 333,775 τοις χιλίοις. Από την αντιπαράβολή δε του από 8.4.2005 αποσπάσματος κτηματολογικού διαγράμματος της ιδιοκτησίας με ΚΑΕΚ ..., με το άνω τοπογραφικό διάγραμμα, σαφώς προκύπτει ότι το όλο οικόπεδο, στο οποίο είναι συνεστημένη η εν λόγω κάθετη ιδιοκτησία, εμβαδού 1.564 τμ, ταυτίζεται με το προαναφερθέν οικόπεδο των 1.563,62 τμ, η δε μεταξύ τους απόκλιση στο εμβαδόν είναι μόλις 0,38 τμ, ήτοι αμελητέα ενόψει της άνω έκτασης του οικοπέδου. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι με το ως άνω .../24.9.1990 συμβόλαιο του συμ/φου Σ. Π. συστήθηκαν έξι κάθετες ιδιοκτησίες επί του οικοπέδου αυτού με ποσοστό συγκυριότητας α) 166,383 τοις χιλίοις η με

στοιχεία Α1 ιδιοκτησία, β) 166,509 τοις χιλίοις η υπό στοιχείο Α2 ιδιοκτησία, γ) 167,266 τοις χιλίοις η με στοιχεία Α-4 ιδιοκτησία, δ) 167,266 τοις χιλίοις η με στοιχεία Α-4 ιδιοκτησία, ε) 166,509 τοις χιλίοις η με στοιχεία Α-5 ιδιοκτησία και στ) 166,067 τοις χιλίοις η με στοιχεία Α6 ιδιοκτησία, εξ αδιαιρέτου, αποδεικνύεται ότι στο ακίνητο με το άνω ΚΑΕΚ ... αντιστοιχούν δύο κάθετες ιδιοκτησίες και μάλιστα η επίδικη με ποσοστό συγκυριότητος επί του όλου οικοπέδου 167,266 τοις χιλίοις και άλλη μία, τα στοιχεία του ιδιοκτήτη της οποίας παραμένουν άγνωστα, στην οποία αντιστοιχεί ποσοστό συγκυριότητος επί του όλου οικοπέδου 166,509 τοις χιλίοις (333,775 τοις χιλίοις - 167,266 τοις χιλίοις).

Κατ' ακολουθία αυτών, οι καθών η παρέμβαση, οι οποίοι νεμήθηκαν το ως άνω επίδικο ακίνητο εμβαδού κάτω των 2.000 τμ, που βρίσκεται, όπως προαναφέρθηκε, σε οικισμό κάτω των 2000 κατοίκων, ο οποίος οικισμός έχει οριοθετηθεί, διάνοια κυρίου με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία που έχει καταρτιστεί και μεταγραφεί μετά την 23.2.1945 και καλή πίστη κατά τα προαναφερθέντα, από το έτος 1954 μέχρι την 19.3.2003 τουλάχιστον, προσμετρώντας και την με τα ίδια προσόντα ασκηθείσα νομή των δικαιωπαρόχων των, δηλαδή για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει όχι μόνο τη δεκαετία, αλλά και την τριακονταετία (περίπου 49,5 έτη), που ορίζουν οι διατάξεις του άνω αρθ. 4 § 1 περ. α και β ν. 3127/2003, συνεχώς και χωρίς να προβληθεί αμφισβήτηση από οποιονδήποτε τρίτο, έγιναν κύριοι αυτού κατά πρωτότυπο τρόπο με τα προσόντα της ιδιάζουσας χρησιμότητάς του άρθρου αυτού, η οποία

μπορεί να προβληθεί και κατά του κυρίως παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη σχετική μεζονα σκέψη της απόφασης αυτής, όπως βάσιμα ισχυρίζονται με την προβολή της άνω ένστασης ίδιας κυριότητος.

Σημειώνεται εδώ ότι το επίδικο δεν έφερε το χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης κατά την έννοια του νόμου, κατά τα άνω κρίσιμα έτη 1954, 1967, 1968 και 1990. Τούτο προκύπτει από τη σαφή και μετά λόγου γνώσεως κατάθεση του μάρτυρα των καθών η παρέμβαση, σε συνδυασμό α) με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. .../1954 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, όπου η όλη έκταση, της οποίας κατά τα άνω επιτρέπεται δι' αυτής (αποφάσεως) η πώληση, χαρακτηρίζεται ως "λειβάδι", β) την παραπάνω με αριθ. .../1954 απόφαση της επιτροπής απαλλοτριώσεων Β., στην οποία η ίδια έκταση χαρακτηρίζεται ως αγρόκτημα, γ) την άνω .../26.7.2004 βεβαίωση του δ/ντη Γεωργίας Μ., όπου βεβαιώνεται, μετά μάλιστα από επιτόπια εξέταση, ότι η όλη ως άνω έκταση είναι καλλιεργήσιμη με τις άνω καλλιέργειες. Η κρίση δε αυτή του δικαστηρίου ενισχύεται και από το γεγονός ότι οι υπόλοιπες ως άνω κάθετες ιδιοκτησίες έχουν καταγραφεί στο κτηματολόγιο ως ιδιωτική περιουσία με τους αναφερόμενους εκεί ιδιοκτήτες φυσικά πρόσωπα, επ' αυτών δε, ως και στην περιβάλλουσα το επίδικο περιοχή, έχουν ανεγερθεί με νόμιμες οικοδομικές άδειες κατοικίες, χωρίς να προκύπτει ότι έχει προσβληθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο η νομιμότητα των εν λόγω καταγραφών και η ανέγερση των οικοδομών από το εναγόμενο, όπως θα ήταν λογικό και αναμενόμενο, αν η έκταση

αυτή έφερε το χαρακτήρα δημόσιας εν γένει εκτάσεως. Το δικαστήριο δε δεν μπορεί να οδηγηθεί σε διαφορετική κρίση μόνο από το προσκομιζόμενο με αριθ. πρωτ. .../1.11.2006 έγγραφο της δ/σης δασών νομού Μ. και το απόσπασμα του σχετικού δασικού χάρτη, που συντάχθηκε, όπως από αυτό προκύπτει, με τη λήψη μιας αεροφωτογραφίας και μάλιστα του έτους 1995 (αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1996 δεν προσκομίζονται από το εναγόμενο, παρά το ότι αυτό επικαλείται αυτές) και δεν είναι οριστικός, με συνέπεια σύμφωνα με τις διατάξεις των § 1 και 4 του αρθ. 27 ν. 2664/1998 ο εν λόγω χάρτης να μην είναι δεσμευτικός για το δικαστήριο αυτό. Συνεπώς, εφόσον το επίδικο δεν έφερε το χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης κατά τους άνω κρίσιμους χρόνους που απέκτησαν οι καθών η παρέμβαση και οι δικαιοπάροχοι των τη νομή αυτού, δεν μπορεί να νοηθεί ότι αυτοί και οι τελευταίοι βρίσκονταν σε κακή πίστη, ήτοι γνώριζαν ή από βαρεία αμέλεια αγνοούσαν κατά τους εν λόγω χρόνους ότι το επίδικο ως δάσος, δασική έκταση κλπ ανήκε στην κυριότητα του κυρίως παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου.

Η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αν και με διάφορη εν μέρει αιτιολογία η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα (αρθ. 534 ΚΠολΔ), δέχτηκε ως βάσιμη κατ' ουσία την άνω ένσταση ίδιας κυριότητας των καθών η παρέμβαση και απέρριψε την κυρία παρέμβαση του Ελληνικού Δημοσίου ως αβάσιμη κατ' ουσία, σε ορθό κατέληξε αποτέλεσμα. Συνεπώς, οι σχετικοί περί του αντιθέτου λόγοι της κρινόμενης εφέσεως είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορ-

ριφθούν, καθώς και η έφεση στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσία, δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης προς έρευνα...

330/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Ελπινίκη Τσάτσαρη, Αθαν. Τσιοβαρίδης

Καθιέρωση του λόγου εξαίρεσης του δικηγόρου ως μάρτυρα για γεγονότα εμπιστευθέντα κατά την άσκηση του επαγγέλματος μόνο υπέρ του πελάτη του και όχι και υπέρ του αντιδίκου.

Εξαιρετέος μάρτυρας ο έχων άμεσο συμφέρον εκ της δίκης, με την έννοια ότι το δεδικασμένο, η εκτελεστότητα ή οι αντανακλαστικές συνέπειες της απόφασης τον αφορούν, όχι όμως ο απλώς συγγενής ή σύζυγος διαδίκου ή και αναγκαίος κληρονόμος του.

Η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης απόκειται στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, εκτός αν διάδικος τη ζητήσει και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται “ιδιάζουσες” γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονα.

Μη ελεγχόμενη αναιρετικά η κρίση του δικαστηρίου για διενέργεια αυτοψίας.

Επί αγωγής κυριότητας στηριζόμενης σε παράγωγο τρόπο κτήσης, μη ανάγκη μνείας των ασκούμενων πράξεων νομής. Μη δεδικασμένο όταν επί διεκδίκησης ακινήτου στη μια δίκη η κυριότητα στηρίζεται σε παράγωγο τρόπο, στη δε άλλη σε έκτακτη χρησικτησία.

Ειδική διαδοχή υπάρχει όταν το αποκτώμενο δικαίωμα θεμελιώνεται αθροιστικά σε γεγονότα που επέφεραν αφενός κτήση του δικαιώματος στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου και αφετέρου μεταβίbasή του στο διάδοχο, για δε την ύπαρξη δεδικασμένου απαιτείται συνδρομή και των δύο στοιχείων.

Μη αναγκαία ειδική μνεία και ξεχωριστή αξιολόγηση κάθε αποδεικτικού μέσου, αρκεί να γίνεται αδιάστακτα βέβαιο από το περιεχόμενο της απόφασης ότι συνεκτιμήθηκαν όλα.

{...} Κατά μεν τις διατάξεις των εδ. 1 και 3 του αρθ. 400 ΚΠολΔ δεν εξετάζονται όταν κληθούν ως μάρτυρες, μεταξύ άλλων, οι δικηγόροι για πραγματικά γεγονότα που τους εμπιστεύθηκαν ή που διαπίstωσαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους, για τα οποία έχουν καθήκον εχεμύθειας, εκτός αν το επιτρέψει εκείνος που τους τα εμπιστεύθηκε και εκείνος τον οποίο αφορά το απόρρητο, επίσης δε και πρόσωπα, που μπορεί να έχουν συμφέρον από τη δίκη, κατά δε τη διάταξη του αρθ. 403§4 ΚΠολΔ το δικαστήριο ή ο δικαστής, ενώπιον του οποίου διεξάγεται η μαρτυρική απόδειξη, αποφασίζουν για τις περιπτώσεις των § 1, 2 και 3 και αρκεί για αυτό η πιθανολόγηση. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει αφενός ότι ο πρώτος ως άνω λόγος εξαιρέσεως καθιερώνεται μόνο υπέρ του πελάτη του δικηγόρου, που εξετάζεται ως μάρτυρας, και όχι και υπέρ του αντιδίκου του και αφετέρου ότι το απαιτούμενο, για το δεύτερο (λόγο εξαιρέσεως), “συμφέρον” πρέπει να είναι άμεσο, με την έννοια ότι το δεδικασμένο, η εκτελεστότητα ή οι α-

ντανακλαστικές συνέπειες της αποφάσεως αφορούν και το μάρτυρα, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει όταν ο μάρτυρας είναι απλώς συγγενής ή σύζυγος διαδίκου, ακόμη δε και αναγκαίος κληρονόμος του (βλ. ΑΠ 1267/07 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών με τον πρώτο λόγο της ένδικης εφέσεως παραπονεείται γιατί το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κατ’ εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου, απέρριψε την από το αρθ. 400 § 1, 3 ΚΠολΔ ένσταση για εξαίρεση του εξετασθέντος ενώπιον του ακροατηρίου του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μάρτυρα της ενάγουσας, ήδη εκκαλούσας, Θ.Τ., πληρεξουσίου δικηγόρου της τελευταίας σε προηγούμενη δίκη, ο οποίος επίσης προσδοκούσε και άμεσο συμφέρον από την έκβαση της δίκης αυτής, ως σύζυγος της ενάγουσας. Σύμφωνα όμως με τα προαναφερόμενα, αφ’ ενός μεν ο εκ του αρθ. 400§1 ΚΠολΔ λόγος εξαιρέσεως των δικηγόρων καθιερώνεται μόνον υπέρ του πελάτη του δικηγόρου που εξετάζεται ως μάρτυρας και όχι υπέρ του αντιδίκου του, αφ’ ετέρου δε το απαιτούμενο συμφέρον για το δεύτερο εκ του αρθ. 400§3 ΚΠολΔ λόγο εξαιρέσεως πρέπει να είναι άμεσο, πράγμα που δεν συμβαίνει όταν ο μάρτυρας είναι απλά σύζυγος του διαδίκου, ως εν προκειμένω ο άνω μάρτυς Θ. Τ., σύζυγος της ενάγουσας ήδη εφεσίβλητης. Κατ’ ακολουθία, ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση η άνω ένσταση απορρίφθηκε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το λόγο αυτό της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Κατά μεν την §1 του αρθ. 368 ΚΠολΔ “το δικαστήριο μπορεί να διορίσει έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες, αν

κρίνει πως πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης”, κατά την §2 του ίδιου άρθρου “το δικαστήριο οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονες αν το ζητήσει κάποιος διάδικος και κρίνει πως χρειάζονται ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης”. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η συμπλήρωση των αποδείξεων με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης εναπόκειται στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο ελευθέρως εκτιμά την ανάγκη της χρησιμοποίησης του αποδεικτικού τούτου μέσου, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία κάποιος από τους διαδίκους ζητήσει τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται όχι απλώς “ειδικές”, αλλά “ιδιάζουσες” γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, οπότε οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονα ή πραγματογνώμονες. Περαιτέρω, από τα αρθ. 355, 415, 270§4, 524§1.1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι στην κυριαρχική και μη ελεγχόμενη αναιρετικώς κρίση του δικαστηρίου της ουσίας εναπόκειται η διενέργεια αυτοψίας (βλ. ΑΠ 506/09, ΑΠ 1533/09 Νόμος). Με το δεύτερο λόγο εφέσεως ο εκκαλών παραπονείται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε σιωπηρά το αίτημά του για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης καθώς και τη διενέργεια αυτοψίας. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, αφού, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η συμπλήρωση των αποδείξεων τόσο με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης όσο και με τη διενέργεια αυτοψίας εναπόκειται στην κυριαρχική

κρίση του δικαστηρίου, η κρίση δε αυτή δεν ελέγχεται ούτε αναιρετικά, άλλωστε ο εκκαλών δεν επικαλείται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε πως απαιτούνται εν προκειμένω ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης, ώστε να είναι υποχρεωτικός ο διορισμός πραγματογνώμονα.

Με τον τρίτο λόγο εφέσεως ο εκκαλών παραπονείται ότι με την εκκαλουμένη απόφαση κατ’ εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου έγινε δεκτή η αγωγή της ενάγουσας, δοθέντος ότι αυτή δεν αναφέρει τις υλικές εμφανείς πράξεις νομής που ασκούσε επί του επιδίκου ακινήτου με διάνοια κυρίου. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού η ένδικη αγωγή στηρίζεται αποκλειστικά στον παράγωγο τρόπο κτήσεως της κυριότητας του επιδίκου εκ μέρους της ενάγουσας, γι’ αυτό και δεν είναι απαραίτητη η οποιαδήποτε αναφορά στην άσκηση εκ μέρους της τελευταίας εμφανών υλικών πράξεων νομής.

Με τον τέταρτο λόγο εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο λόγω κακής εκτίμησης των αποδείξεων με την εκκαλουμένη απόφαση έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη, δεχθέν ότι η ενάγουσα έγινε κυρία του επιδίκου ακινήτου με παράγωγο τρόπο και απέρριψε τον ισχυρισμό του πως ο ίδιος κατέστη κύριος αυτού με τη μεταγραφή του υπ’ αριθ. .../1996 συμβολαίου γονικής παροχής, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Π.Π. και μεταγράφηκε νόμιμα, όπως επίσης έγινε κύριος αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, δοθέντος ότι είχε στη φυσική του εξουσία το ακίνητο αυτό από το έτος 1950 και μέχρι

της ασκήσεως της αγωγής. Ο ισχυρισμός αυτός παραδεκτά προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από τα αρθ. 321, 322, 324, 330 και 331 ΚΠολΔ συνάγεται ότι το δεδικασμένο καλύπτει κατ' αρχήν το ζήτημα που κρίθηκε, δηλαδή τη συγκεκριμένη έννομη συνέπεια ή σχέση που διαγνώσθηκε με την τελεσίδικη απόφαση ότι υπάρχει με το αντικείμενό της. Υπάρχει ακόμα δεδικασμένο, όταν στη νέα δίκη που διεξάγεται μεταξύ των ίδιων προσώπων, ή εκείνων που έγιναν διάδοχοι τους όσο διαρκούσε η δίκη ή μετά το τέλος αυτής (αρθ. 325 εδ. 2 ΚΠολΔ), το αντικείμενο είναι μεν διαφορετικό από αυτό που ζητήθηκε στην προηγούμενη δίκη, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη (βλ. ΑΠ 1193/03 Νόμος). Εξάλλου, από το συνδυασμό των άνω συνάγεται ότι για την ύπαρξη δεδικασμένου απαιτείται, εκτός των άλλων, και ταυτότητα νομικής αιτίας, ως τέτοιας νοουμένης της διατάξεως νόμου η οποία αποτελεί τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού του δικαστού. Επομένως, δεν υπάρχει ταυτότητα νομικής αιτίας, όταν επί διεκδικήσεως ακινήτου στη μια δίκη η κυριότητα στηρίζεται επί παράγωγου τρόπου (αρθ. 1033 ΑΚ), εις δε την άλλη επί έκτακτης χρησικτησίας (αρθ. 1045 ΑΚ - βλ. ΑΠ 367/02 Νόμος).

Περαιτέρω, μεταξύ των δεσμευόμενων από το δεδικασμένο προσώπων είναι, όπως προκύπτει από το αρθ. 325 αρ. 2 ΚΠολΔ, εκείνοι που έγιναν διάδοχοί τους (καθολικοί ή ειδικοί) όσο διαρκούσε η δίκη ή μετά το τέλος της. Η καθ' υποκείμενο (φορέα) αλλοίωση του δικαιώματος ή της υποχρεώσεως καλείται διαδοχή, όταν

η έννομη θέση του νέου φορέα εξαρτάται από αυτήν του προηγούμενου, ειδική διαδοχή στο δικαίωμα υπάρχει όταν το αποκτώμενο δικαίωμα αντλείται από το δικαίωμα άλλου προσώπου, όταν δηλαδή θεμελιώνεται αθροιστικά: α) και σε γεγονότα τα οποία επέφεραν κτήση του δικαιώματος στο πρόσωπο άλλου (δικαιοπαρόχου, προκτήτορος), β) και σε γεγονότα τα οποία επέφεραν τη μεταβίβαση του δικαιώματος από το δικαιοπάροχο στο νέο φορέα (διάδοχο), για τη δέσμευση δε του διαδόχου από το δεδικασμένο απαιτείται η συνδρομή και των δύο ως άνω στοιχείων, ενώ αν η διαδοχή συντελέσθηκε μετά το πέρας της δίκης, ο λόγος επεκτάσεως του δεδικασμένου στο διάδοχο ανάγεται αποκλειστικά στο γεγονός ότι κατά το ουσιαστικό δίκαιο το δικαίωμά του αντλείται από το δικαίωμα του δικαιοπαρόχου και συνεπώς μεταβιβάζεται στο δικαιόδοχο με το πλεονέκτημα ή το μειονέκτημα της τελεσίδικης επιδίκασης ή αποδίκης του (Δ. Κονδύλη ό.π. §27 αρ. 1 και 6, ΕφΑθ 5219/07 Νόμος).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 1033 ΑΚ, 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 γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι μεταξύ των προϋποθέσεων που απαιτούνται για την απόκτηση της κυριότητας ακινήτου με σύμβαση είναι ότι ο μεταβιβάσας ήταν κύριος του ακινήτου που μεταβιβάσθηκε (ΑΠ 79/07 Νόμος, ΑΠ 1568/95).

{...} Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα αρθ. 335, 338, 339, 340 και 346

ΚΠολΔ, το δικαστήριο της ουσίας, προκειμένου να σχηματίσει την κρίση του για τους πραγματικούς ισχυρισμούς των διαδίκων, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη όλα τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι. Δεν είναι όμως αναγκαία η ειδική αναφορά και η ξεχωριστή αξιολόγηση του καθενός από αυτά. Το γεγονός ότι μνημονεύονται και εξαίρονται μερικά από τα αποδεικτικά μέσα, λόγω της κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου μεγαλύτερης σημασίας τους, δεν σημαίνει ότι δεν λήφθηκαν υπόψη τα υπόλοιπα, αρκεί βέβαια να γίνεται αδιάστακτα βέβαιο από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως ότι συνεκτιμήθηκαν όλα τα αποδεικτικά μέσα που επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν νόμιμα οι διάδικοι (βλ. ΑΠ 1436/09 Νόμος).

Με τον πέμπτο λόγο εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη του ως αποδεικτικό μέσο την υπ' αριθ. 38/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ολύμπου, εκδοθείσα σε δίκη για την προσωρινή ρύθμιση της νομής του επιδίκου, αφού οι αποφάσεις των ασφαλιστικών μέτρων δεν λαμβάνονται υπόψη στην κύρια δίκη που αφορά την κυριότητα. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του προσκομιζόμενου αντιγράφου της εκκαλουμένης απόφασης, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εξετίμησε με τις υπόλοιπες αποδείξεις, ως αποδεικτικό μέσο, και την εν λόγω απόφαση του Ειρηνοδικείου και κατέληξε στο αποδεικτικό του πόρισμα, για

την απόκτηση κυριότητας στο επίδικο ακίνητο από την εκκαλούσα. Κατ' ακολουθία πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσία...

340/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Αθαν. Χατζηαναγνώστου

Απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης μόνον επί δικαιωμάτων που απορρέουν από δ/ξεις ουσιαστικού και όχι δικονομικού δικαίου.

Η αξίωση δικ. δαπάνης του νικήσαντος διαδίκου θεμελιώνεται στα 176 επ. ΚΠολΔ, που είναι ουσιαστικού δικαίου.

Για την πληρότητα ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος απαιτείται διατύπωση αιτήματος απόρριψης της αγωγής για την αιτία αυτή, το οποίο καλύπτεται από το γενικό αίτημα του εναγομένου για αποδοχή όλων των ισχυρισμών του και απόρριψη της αγωγής.

Επί παραίτησης από το δικόγραφο αγωγής αξίωση εναγομένου για απόδοση των εξόδων, στα οποία περιλαμβάνεται και η δικηγορική αμοιβή. Εκκαθάριση εξόδων κατά τη διαδικασία των αμοιβών για παροχή εργασίας.

Τα δικ. έξοδα ανήκουν στο διάδικο και όχι στον πληρεξούσιο δικηγόρο, του οποίου την αμοιβή οφείλει να καταβάλει εξ ιδίων βάσει της σχέσης εντολής.

Επί παραίτησης, η δικηγορική αμοιβή για σύνταξη προτάσεων επιδικάζεται ολόκληρη και όχι στο ήμισυ, όπως επί ματαίωσης ή αναβολής, ενώ για την παράσταση στο ακροατήριο περιορίζεται στο μισό εκείνης του 109 ΚωδΔικ. Η αξίωση υφί-

σταται και αν ο παραιτούμενος ασκήσει νέα όμοια αγωγή και ο εναγόμενος χρησιμοποιήσει στη νέα δίκη τις προτάσεις της πρώτης.

Καταχρηστική αξίωση δικ. δαπάνης επί παραίτησης από αγωγή, καθόσον η σύνταξη των προτάσεων έλαβε χώρα μετά την ενημέρωση του δικηγόρου για την παραίτηση που θα επακολουθούσε, μισή ώρα πριν τη συζήτηση, προσημαστικά για θεμελίωση αξίωσης δικ. δαπάνης, αφού οι προτάσεις ήταν εντελώς τυπικές, αλλά και μη υποχρεωτικές στη διαδικασία μισθωτικών διαφορών.

{...} 4. Το αρθ. 281 ΑΚ ορίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την αληθή έννοια της διατάξεως του αρθ. 281 ΑΚ η απαγόρευση της ασκήσεως του δικαιώματος υπό τους διαλαμβανόμενους σε αυτήν όρους είναι παραδεκτή, μόνον όταν πρόκειται για δικαιώματα που απορρέουν από διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και όχι από διατάξεις δικονομικού δικαίου (ΑΠ 1003/08 ΝοΒ 2008. 2674, ΑΠ 683/99 Δνη 2000. 376, ΑΠ 37/89 Δνη 1990. 798, ΑΠ 224/86 Δνη 1986. 1109). Περαιτέρω, η αξίωση για τη δικαστική δαπάνη, στην οποία υποβάλλεται ο διάδικος που νίκησε, αποτελεί αξίωση που θεμελιώνεται στις διατάξεις των αρθ. 176 επ. ΚΠολΔ, οι οποίες είναι ουσιαστικού δικαίου και όχι δικονομικού δικαίου, διότι οι διατάξεις που ρυθμίζουν το ύψος των δικαστικών εξόδων και τον υπόχρεο της πληρωμής αυτών, είτε περιέχονται στον ΚΠολΔ είτε σε

άλλο ειδικό νομοθέτημα (λ.χ. στη διάταξη του αρθ. 22§2 ν. 3693/1957 για τις δίκες του Δημοσίου), είναι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου (ΑΠ 752/07 ΝοΒ 2007. 2157, ΑΠ 857/03 Δνη 2004. 109, ΑΠ 672/03 αδημ.). Επομένως, η ένσταση του αρθ. 281 ΑΚ παραδεκτώς μπορεί να προβληθεί κατά αξιώσεως διαδίκου για την εκκαθάριση δικαστικής δαπάνης, σύμφωνα με τους όρους των αρθ. 188§1 και 192 ΚΠολΔ. Εξάλλου, από τις διατάξεις των αρθ. 262§1 και 269§2 περ. α' ΚΠολΔ, σε συνδυασμό προς τη διάταξη του αρθ. 281 ΑΚ, προκύπτει ότι για την πληρότητα της από το τελευταίο άρθρο ένστασης και επομένως και για το παραδεκτό αυτής, από την άποψη του χρόνου της προβολής της, δεν αρκεί τα περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση να προβάλλονται από τον εναγόμενο κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αλλά απαιτείται συγχρόνως να γίνεται επίκληση της κατάχρησης που προκύπτει από τα εν λόγω περιστατικά και ταυτόχρονα να διατυπώνεται αίτημα απόρριψης της αγωγής για την αιτία αυτή (ολΑΠ 472/83). Το αίτημα αυτό είναι δυνατό να καλυφθεί από το περιεχόμενο, κατά κανόνα στην κατακλείδα των προτάσεων, γενικό αίτημα του εναγομένου, για αποδοχή όλων των ισχυρισμών του και την απόρριψη της αγωγής (ΑΠ 496/07 ΕΠολΔ 2008. 66).

Εν προκειμένω, οι εφεσίβλητοι, αποκρούοντας την αγωγή, ισχυρίστηκαν ότι η ενάγουσα αξιώνει την εκκαθάριση των ένδικων δικαστικών εξόδων κατά προφανή υπέρβαση των ορίων που διαγράφει το αρθ. 281 ΑΚ, διότι ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους είχε ενημερώσει έγκαιρα

(τρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση) τον δικό της δικηγόρο ότι προτίθενται κατά τη συζήτηση της υποθέσεως να παραιτηθούν από το δικόγραφο της αγωγής, που θα εκδικάζονταν την 18.10.2007 στο Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας κατά τη διαδικασία των μισθωτικών διαφορών, πλην όμως αυτός κατέθεσε (εντελώς τυπικές) προτάσεις μισή ώρα πριν από τη συζήτηση. Περαιτέρω, ισχυρίστηκαν ότι η κατάθεση των εν λόγω - εντελώς τυπικών - προτάσεων έγινε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της ενάγουσας μεθοδευμένα (εννοώντας ότι έγινε προσχηματικά για τη θεμελίωση δικαιώματος ανάλογης δικαστικής δαπάνης), αφού η κατάθεση των προτάσεων ούτε αναγκαία ενέργεια ήταν, ούτε ενδεδειγμένη, ενόψει του ότι του ήταν γνωστή η έκβαση της δίκης, δηλαδή η κατάργηση αυτής λόγω παραιτήσεως από την αγωγή. Η ένσταση αυτή παραδεκτώς προβλήθηκε κατά της ένδικης αξιώσεως της ενάγουσας, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η ένδικη εκκαθάριση των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας συνιστά άσκηση δικαιώματος που απορρέει από ουσιαστικού δικαίου διατάξεις (αρθ. 188§1 και 192 ΚΠολΔ), έστω και αν αυτές περιέχονται στον ΚΠολΔ. Αβάσιμα λοιπόν υποστηρίζει τα αντίθετα η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς της, ο οποίος πρέπει να απορριφθεί.

Εξάλλου, από την επισκόπηση των από 9.4.2008 προτάσεων των εναγομένων και ήδη εφεσβίλτων, που κατατέθηκαν, σύμφωνα με την επισημείωση της γραμματέως, επί της έδρας, προκύπτει ότι οι εναγόμενοι, εκτός από την αναφορά των πραγματικών περιστατικών, επί των ο-

ποίων θεμελιώνουν την κατάχρηση, κάνουν και επίκληση της κατάχρησης που προκύπτει από τα εν λόγω περιστατικά. Και ναι μεν δεν διατυπώνεται στις προτάσεις τους ρητό και ειδικό αίτημα απόρριψης της αγωγής για την αιτία αυτή, πλην όμως το αίτημα αυτό παραδεκτώς καλύπτεται, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, από το περιεχόμενο - στην κατακλείδα των προτάσεών τους - γενικό αίτημα αυτών για αποδοχή όλων των ισχυρισμών τους και την απόρριψη της αγωγής. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της εφέσεως ότι η εκκαλούμενη παρά το νόμο δεν κήρυξε απαράδεκτη την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος που πρότειναν οι εφεσβίλτοι (εναγόμενοι), διότι τα επικαλούμενα από αυτούς περιστατικά προς θεμελίωση της ένστασης, καθώς και την επίκληση της κατάχρησης δεν τα συνέδεαν με αυτοτελές αίτημα για απόρριψη της αγωγής, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως προαναφέρθηκε, το αίτημα αυτό παραδεκτώς καλύπτεται από το περιεχόμενο - στην κατακλείδα των προτάσεών τους - γενικό αίτημα αυτών για αποδοχή όλων των ισχυρισμών τους και την απόρριψη της αγωγής.

Τέλος, η ανωτέρω ένσταση είναι νόμιμη, διότι, αν υποθεθούν αληθινά τα επικαλούμενα από τους ενιστάμενους περιστατικά, η - παρά την έγκαιρη γνωστοποίηση εκ μέρους των εναγομένων της προθέσεώς τους να παραιτηθούν από την αγωγή κατά τη συζήτηση της υποθέσεως - κατάθεση τυπικών προτάσεων μισή ώρα πριν από τη συζήτηση, συνιστά διαδικαστική πράξη που δεν είναι αναγκαία για την υπεράσπιση των δικαιών τους, αφού στη

διαδικασία των μισθωτικών διαφορών η κατάθεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική (αρθ. 649 ΚΠολΔ). Επομένως, αν η μη αναγκαία κατάθεση των προτάσεων ήταν και μεθοδευμένη (όπως ισχυρίζονται οι εναγόμενοι) διαδικαστική πράξη, δηλαδή προσχηματική για τη θεμελίωση δικαιώματος ανάλογης δικαστικής δαπάνης, η ένδικη αξίωση της ενάγουσας για την απόληψη της δικαστικής δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε για τις προτάσεις, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Επομένως, η εκκαλούμενη, η οποία έκρινε ότι η ανωτέρω ένσταση είναι νόμιμη, ορθά εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον πέμπτο λόγο της εφέσεώς της, ο οποίος πρέπει να απορριφθεί.

5. Από τη διάταξη του αρθ. 671§1 εδ. α' ΚΠολΔ, το οποίο εφαρμόζεται και στη διαδικασία των διαφορών που εκδικάζονται κατά τη διαδικασία των αρθ. 679 επ. (βλ. αρθ. 681 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι στη διαδικασία αυτή το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, όπως μάρτυρες οι οποίοι κατά τις γενικές διατάξεις (αρθ. 400 ΚΠολΔ) μπορούν να εξαιρεθούν (ΑΠ 1104/06 αδημ.). Εν προκειμένω, η εκκαλούσα με τον όγδοο λόγο της εφέσεώς της ισχυρίζεται ότι παρά το νόμο λήφθηκε υπόψη από την εκκαλούμενη η κατάθεση του μάρτυρα των εναγομένων που εξετάστηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, διότι προσδοκούσε άμεσο συμφέρον από την έκβαση τη δίκης. Η ένστασή της, όμως, αυτή, η οποία έπρεπε να προβληθεί πριν από

την εξέταση του μάρτυρα (βλ. αρθ. 403 παρ. 2 ΚΠολΔ), πράγμα που δεν επικαλείται ότι έγινε, είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέα ως μη νόμιμη, διότι, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, στη διαδικασία των αρθ. 679 επ. ΚΠολΔ, με την οποία εκδικάστηκε η υπό κρίση διαφορά, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, όπως οι εξαιρετέοι μάρτυρες. Ορθά λοιπόν η εκκαλούμενη έλαβε υπόψη της την ανωτέρω κατάθεση. Γι' αυτό, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 294 εδ. α', 299§1 και 297 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής πριν από τη συζήτησή της, που γίνεται είτε με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά είτε με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου, έχει ως αποτέλεσμα ότι η αγωγή θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε και η σχετική δίκη καταργείται. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 188§1, 189§1 εδ. γ', 191 και 192 του ΚΠολΔ και 107 του Κωδ. Δικηγόρων συνάγεται ότι στην περίπτωση παραιτήσεως από της αγωγής, ως διαδικαστικής πράξεως, γεννάται υπέρ του εναγομένου αξίωση κατά του παραιτηθέντος ενάγοντος, ο οποίος εξομοιώνεται με διάδικο που ηττάται, για απόδοση των αναγκαίων δικαστικών και εξώδικων εξόδων, στα οποία αυτός υποβλήθηκε μέχρι το χρόνο της παραιτήσεως και στα οποία περιλαμβάνεται και η - κατά την ισχύουσα διατίμηση - αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του για τη σύνταξη προτάσεων προς απόκρουση της αγωγής, από το δικόγραφο

της οποίας ο ενάγων παραιτήθηκε, εφόσον μέχρι τότε είχε ολοκληρωθεί η σχετική ενέργεια που αφορά η αμοιβή αυτή. Η εκκαθάριση των εξόδων αυτών γίνεται κατά τη διαδικασία των αμοιβών για την παροχή εργασίας (αρθ. 679 επ. ΚΠολΔ) από το Μονομελές Πρωτοδικείο ή το Ειρηνοδικείο, αν η δίκη διεξαγόταν σε αυτό. Η αξίωση αυτή του εναγομένου γενεσιουργό αιτία έχει την παραίτηση του ενάγοντος, από την οποία γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση προς ικανοποίησή της. Τα δικαστικά αυτά έξοδα, στην πληρωμή των οποίων καταδικάζεται ο - εξομοιούμενος με ηττώμενο διάδικο - παραιτηθείς από την αγωγή ενάγων, ανήκουν στον εναγόμενο και όχι στον πληρεξούσιο δικηγόρο του, του οποίου την αμοιβή οφείλει αυτός να καταβάλει εξ ιδίων βάσει της μεταξύ τους υφιστάμενης σχέσης εντολής (ΑΠ 648/09 αδημ.). Η αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εναγομένου για τη σύνταξη προτάσεων προς απόκρουση της αγωγής στην περίπτωση αυτή καθορίζεται σύμφωνα με τα αρθ. 107 και 110 του Κώδικα Δικηγόρων. Επιδικάζεται δε ολόκληρη και δεν περιορίζεται στο μισό, γιατί η διάταξη του αρθ. 118§3 του Κώδικα Δικηγόρων, κατά την οποία σε περίπτωση ματαιώσεως ή αναβολής της διεξαγωγής των αποδείξεων, είτε στο ακροατήριο είτε ενώπιον του Εισηγητή, το ελάχιστο όριο της αμοιβής του μη υπαίτιου δικηγόρου για παράσταση είναι το μισό του οριζόμενου σ' αυτή, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά, σύμφωνα με το αρθ. 176 του Κώδικα, στην προκειμένη περίπτωση της αμοιβής για σύνταξη και κατάθεση προτάσεων (ΑΠ 1028/93 Δνη 1994. 1567, Εφθεσ 2911/05 Αρμ 2007. 1271). Η ως ά-

νω αξίωση υφίσταται και στην περίπτωση που ο παραιτούμενος ενάγων ασκήσει νέα αγωγή με την ίδια ιστορική και νομική βάση, ο δε εναγόμενος χρησιμοποιήσει στη νέα δίκη τις προτάσεις της πρώτης δίκης (ΑΠ 721/83 ΝοΒ 1984. 81, Εφθεσ 2911/05 ό.π., ΕφΑθ 8717/04 Δνη 2005. 1722, ΕφΑθ 7606/99 Δνη 2000. 1383). Επίσης, περιλαμβάνεται και η αμοιβή του δικηγόρου για την παράσταση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου. Αλλά στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται αναλογικά η προαναφερόμενη διάταξη του αρθ. 118§3 του Κώδικα Δικηγόρων και η αμοιβή του δικηγόρου περιορίζεται στο μισό εκείνης που δικαιούται κατ' αρθ. 109 του ίδιου Κώδικα (πρβλ. ΑΠ 1028/93 ό.π., ΑΠ 363/80 ΕΕΝ 47. 598, ΕφΑθ 7527/86 Δνη 1986. 1494).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 107§1 του ν.δ. 3026/1954 "Περί Κώδικος Δικηγόρων" προκύπτει ότι το ελάχιστο όριο της αμοιβής του δικηγόρου του εναγομένου για τη σύνταξη προτάσεων της πρώτης συζητήσεως της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου είναι ίσο προς το οριζόμενο στο αρθ. 100 του ίδιου παλαιού Κώδικα για τη σύνταξη της αγωγής, το ελάχιστο δε όριο της αμοιβής για τη σύνταξη κυρίας αγωγής ορίζεται σε ποσοστό 2% επί της αξίας του αντικείμενου της αγωγής (αρθ. 100§1 ν.δ. 3026/1954).

Εν προκειμένω, από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι εναγόμενοι άσκησαν κατά της ενάγουσας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 20.12.2006 (αριθ. κατ. 958/06) αγωγή τους, με την οποία, επικαλούμενοι αντισυμβατική συμπεριφορά

της εναγομένης στα πλαίσια της μεταξύ τους συμβάσεως μισθώσεως, ζήτησαν να υποχρεωθεί (η ενάγουσα) να τους πληρώσει, ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, συνολικά 848.832,50 Ε. Δικάσιμος της ανωτέρω αγωγής, η οποία επιδόθηκε νόμιμα στην ενάγουσα στις 27.12.2006, ορίστηκε η 15.2.2007 και μετά από αναβολή η 17.5.2007, οπότε και ματαιώθηκε η συζήτησή της. Ακολούθως, οι εναγόμενοι, με την από 17.5.2007 (αριθ. κατ. 403/07) κλήση τους, επανέφεραν την αγωγή προς συζήτηση και νέα δικάσιμος ορίστηκε η 18.10.2007, κατά την οποία οι εναγόμενοι (ενάγοντες τότε) με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρίστηκε στα υπ' αριθ. 235/2007 πρακτικά παραιτήθηκαν από το δικόγραφο της αγωγής τους. Κατά τη δικάσιμο, όμως, αυτή η ενάγουσα παρέστη δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου, έχοντας καταθέσει, ως εναγόμενη, μισή ώρα πριν από τη δήλωση παραιτήσεως, έγγραφες τυπικές προτάσεις. Λόγω της προαναφερόμενης παραιτήσεως, για την οποία η ενάγουσα δεν μπορούσε να προβάλλει αντιρρήσεις (αρθ. 294 ΚΠολΔ), η δίκη καταργήθηκε κατά τα αρθ. 294, 295, 297 ΚΠολΔ. Αργότερα, οι εναγόμενοι άσκησαν νέα αγωγή με την ίδια ιστορική και νομική βάση (αριθ. κατ. 755/07), η εξέλιξη της οποίας δεν είναι γνωστή. Σύμφωνα, λοιπόν, με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, γεννάται (κατ' αρχήν) υπέρ της εναγομένης αξίωση κατά των παραιτηθέντων εναγόντων, οι οποίοι εξομοιώνονται με διάδικο που ηττάται, για απόδοση των αναγκαίων δικαστικών και εξώδικων εξόδων, στα οποία υποβλήθηκε μέχρι το χρόνο της παραιτήσεως και στα

οποία περιλαμβάνεται και η - κατά την ισχύουσα διατίμηση - αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου της για τη σύνταξη προτάσεων προς απόκρουση της αγωγής, από το δικόγραφο της οποίας οι ενάγοντες παραιτήθηκαν, δεδομένου ότι οι προτάσεις κατατέθηκαν πριν από την παραιτήση. Τα ανωτέρω δικαστικά έξοδα ανήκουν στην - εναγομένη τότε και ενάγουσα τώρα - εταιρία και όχι στον πληρεξούσιο δικηγόρο της, του οποίου την αμοιβή οφείλει αυτή να καταβάλει εξ ιδίων βάσει της μεταξύ τους υφιστάμενης σχέσης εντολής. Η ως άνω αξίωση υφίσταται έστω και αν οι παραιτούμενοι (ενάγοντες τότε και εναγόμενοι τώρα) άσκησαν νέα αγωγή με την ίδια ιστορική και νομική βάση, η δε εναγομένη χρησιμοποίησε στη νέα δίκη τις προτάσεις της πρώτης δίκης. Τα δικαστικά έξοδα περιλαμβάνουν κατ' αρχήν την (πλήρη και όχι μισή, όπως προαναφέρθηκε) αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου της εναγομένης (τώρα ενάγουσας) για τη σύνταξη προτάσεων προς απόκρουση της αγωγής, σύμφωνα με τα αρθ. 107 και 110 του Κώδικα Δικηγόρων. Από τα τελευταία προκύπτει ότι το ελάχιστο όριο της αμοιβής του δικηγόρου του εναγομένου για τη σύνταξη προτάσεων της συζητήσεως της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου είναι ίσο προς το οριζόμενο στο αρθ. 100 του ιδίου παραπάνω Κώδικα για τη σύνταξη της αγωγής, το ελάχιστο δε όριο της αμοιβής για τη σύνταξη κυρίας αγωγής ορίζεται σε ποσοστό 2% επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής. Επομένως, αφού το αίτημα της αγωγής ήταν να υποχρεωθεί η εναγομένη να πληρώσει (διαιρετά σε κάθε ενάγοντα) αποζημίωση 848.832,5 Ε, η συνολική α-

μοιβή για τη σύνταξη των προτάσεων ανέρχεται σε 16.976,64 Ε. Επίσης, περιλαμβάνεται και η αμοιβή του δικηγόρου για την παράσταση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου. Αλλά στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται, όπως προαναφέρεται, αναλογικά η διάταξη του αρθ. 118§3 του Κώδικα Δικηγόρων και η αμοιβή του δικηγόρου περιορίζεται στο μισό εκείνης που δικαιούται κατ' αρθ. 109 του ίδιου Κώδικα. Επομένως, εφόσον η πλήρης αμοιβή για την παράσταση στο μονομελές πρωτοδικείο είναι 16,40 Ε (το ισότιμο 40 μεταλλικών δραχμών Χ 140 εκάστη), η αμοιβή αυτή περιορίζεται στο μισό, δηλαδή σε 8,20 Ε. Επί πλέον, οι εναγόμενοι δαπάνησαν 12,44 Ε για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων από το Δικηγορικό Σύλλογο Λ., 15,10 Ε για τη χαρτοσήμανση των προτάσεων με τα ένσημα Ταμείου Υγείας, ΤΑΧΔΙΚ κλπ και 8 Ε για τη δακτυλογράφηση και φωτοτύπησή τους. Συνολικά σε 17.044,70 Ε.

7. Ωστόσο, την 15.10.2007, δηλαδή τρεις ημέρες πριν από την προαναφερόμενη δικάσιμο της αγωγής, από την οποία έγινε η παραίτηση, ο πληρεξούσιος δικηγόρος των τότε εναγόντων, Ι. Π., ενημέρωσε τηλεφωνικά τον πληρεξούσιο δικηγόρο της τότε εναγομένης και τώρα ενάγουσας, Α. Χ., ότι δεν θα γίνει η συζήτηση και εκδίκαση της αγωγής την 18.10.2007, δεδομένου ότι (κατόπιν συνεννόησης με τους εντολείς του) οπωσδήποτε θα δήλωνε στο ακροατήριο για λογαριασμό τους παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής, πράγμα και το οποίο τελικά πραγματοποιήθηκε. Τα ανωτέρω προέκυψαν με βεβαιότητα από την κατάθεση ως μάρτυρα στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου του τότε πληρεξουσίου δικηγό-

ρου των εναγομένων, Ι. Π. Άλλωστε, οι ενάγοντες δεν αρνούνται ότι έγινε η ανωτέρω ειδοποίηση. Παρά ταύτα, την 18.10.07 ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας (τότε εναγομένης), ενεργώντας προφανώς κατόπιν εντολής αυτής, δεν αρκέστηκε στο να παραστεί κατά τη συζήτηση για να διαπιστώσει αν πράγματι θα γίνονταν η (προαναγγελθείσα) παραίτηση, αλλά κατέθεσε μισή ώρα πριν τη συζήτηση προτάσεις προς απόκρουση της αγωγής. Οι προτάσεις αυτές ήταν εντελώς τυπικές, χωρίς κάποια ουσιαστική επεξεργασία πραγματικών και νομικών ζητημάτων. Είναι ευνόητο ότι ελάχιστος είναι ο χρόνος που απαιτήθηκε για τη σύνταξή τους και καμία επιστημονική προσπάθεια δεν καταβλήθηκε εκ μέρους συντάξαντος δικηγόρου. Επίσης, οι προτάσεις αυτές δεν ήταν αναγκαίες για την υπεράσπιση των δικαιών της ενάγουσας, αφού η εκφρασθείσα εγκαίρως πρόθεση των τότε εναγόντων να παραιτηθούν από το δικόγραφο ήταν σοβαρή και αληθινή. Σε κάθε περίπτωση, για την υποστήριξη των δικαιωμάτων της από μία αιφνιδιαστική υπαναχώρηση των εναγόντων να υλοποιήσουν την παραίτηση, αρκούσε η παράσταση του πληρεξουσίου δικηγόρου της, ο οποίος θα πρόβαλε προφορικά τις κατάλληλες απαντήσεις και ενστάσεις με καταχώριση στα πρακτικά, αφού στη διαδικασία των μισθωτικών διαφορών η κατάθεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική (αρθ. 649 ΚΠολΔ). Ακολούθως, θα μπορούσε να αναπτύξει με προτάσεις μετά τη συζήτηση και γραπτά τους ισχυρισμούς της.

Από τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με το ότι η σύνταξη των προτάσεων από τον

πληρεξούσιο δικηγόρο της ενάγουσας έλαβε χώρα μετά την ενημέρωσή του για την κατάργηση της δίκης που θα επακολουθούσε λόγω παραιτήσεως, το δικαστήριο οδηγείται στο συμπέρασμα ότι η κατάθεση των εν λόγω - εντελώς τυπικών - προτάσεων έγινε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της ενάγουσας μεθοδευμένα και προσχηματικά για τη θεμελίωση δικαιώματος ανάλογης δικαστικής δαπάνης και όχι για την ανάγκη πληρότητας της υπερασπίσεως των δικαιωμάτων της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει. Επομένως, μία τέτοια μεθοδευμένη (και μη αναγκαία) διαδικαστική πράξη, δηλαδή προσχηματική για τη θεμελίωση δικαιώματος δυσανάλογα υψηλής δικαστικής δαπάνης, καθιστά την αξίωση της ενάγουσας για την απόληψη της δικαστικής δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε για τις προτάσεις, να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Αντίθετα, η παράσταση του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας ήταν, όπως προαναφέρθηκε, αναγκαία για την υποστήριξη των δικαιωμάτων της από μία αιφνιδιαστική υπαναχώρηση των εναγομένων να υλοποιήσουν την παραίτηση. Για την πράξη αυτή, η αξίωση για απόληψη ανάλογης δικαστικής δαπάνης, ανερχόμενης κατά τα προαναφερόμενα σε 20,60 Ε (8,20 Ε παράσταση και 12,40 Ε για τη δαπάνη εκδόσεως του τριπλοτύπου Δ.Σ.Λ.) δεν είναι καταχρηστική. Ο ισχυρισμός της ενάγουσας, διαλαμβανόμενος στο δεύτερο λόγο της εφέσεως, ότι, και αν ακόμη δεν κατέθετε προτάσεις, δικαιούταν σε κάθε περίπτωση δαπάνη γι' αυτές, γιατί στη διαδικασία των μισθωτικών διαφορών η κατά-

θεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική, δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι σε μία τέτοια περίπτωση ο παριστάμενος χωρίς προτάσεις διάδικος δικαιούται μόνο δαπάνη για την παράσταση του δικηγόρου του. Το προαιρετικό, λόγω της διαδικασίας, των προτάσεων δεν αποτελεί αιτία επιδικάσεως δικαστικής δαπάνης, για την οποία δεν ενεργήθηκε αντίστοιχη πράξη.

8. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η ένσταση των εναγομένων περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και να απορριφθεί η αγωγή αναφορικά με το μέρος εκείνο της δικαστικής δαπάνης που στηρίζεται στην κατάθεση των τυπικών προτάσεων της ενάγουσας (17.024 Ε). Αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί (η ένσταση) αναφορικά με το μέρος εκείνο της δικαστικής δαπάνης που στηρίζεται στην παράσταση του πληρεξουσίου της ενάγουσας στο ακροατήριο (20,60 Ε) και να γίνει αντίστοιχα δεκτή η αγωγή. Δηλαδή πρέπει να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να πληρώσουν συμμετρως στη ενάγουσα είκοσι ευρώ και εξήντα λεπτά (20,60 Ε) με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση του ποσού, όπως επικουρικά ζητεί, και όχι από την 19.10.2007, όπως κυρίως ζητεί, επικαλούμενη τη διάταξη του αρθ. 301§1 ΑΚ, η οποία ωστόσο δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, διότι προϋποθέτει πραγματοποίηση από τον ενάγοντα δαπάνης που γεννά υποχρέωση του εναγομένου - είτε από το νόμο είτε από σύμβαση - περί αποζημιώσεως, φύση την οποία δεν το έχει το βάρος του ηττωμένου διαδίκου για την καταβολή των δικαστικών εξόδων εκείνου που νίκησε. Η

εκκαλούμενη δέχτηκε την ένσταση ως βάσιμη και απέρριψε την αγωγή στο σύνολό της. Κρίνοντας, όμως, έτσι, ορθά μεν εκτίμησε τις αποδείξεις αναφορικά με το μέρος εκείνο της δικαστικής δαπάνης που στηρίζεται στην κατάθεση των τυπικών προτάσεων της ενάγουσας (17.024 Ε), πλην όμως έσφαλε και δεν εκτίμησε ορθά τις αποδείξεις αναφορικά με το μέρος εκείνο της δικαστικής δαπάνης που στηρίζεται στην παράσταση του πληρεξουσίου της ενάγουσας στο ακροατήριο (20,60 Ε). Επομένως, αντίστοιχα βάσιμος είναι και ο λόγος της εφέσεως που αναφέρεται στην κακή εκτίμηση των αποδείξεων αναφορικά με την παραδοχή της ανωτέρω ενστάσεως, ενώ κατά τα λοιπά είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Γι' αυτό η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη στο σύνολό της, διότι δεν πρόκειται για περισσότερα από ένα κεφάλαια της αγωγής, αλλά για περισσότερα κονδύλια του μοναδικού αγωγικού κεφαλαίου. Ακολούθως, το δικαστήριο πρέπει να κρατήσει την υπόθεση, να δικάσει την ουσία της και να κάνει δεκτή την αγωγή εν μέρει, όπως στο διατακτικό, απορρίπτοντάς την κατά τα λοιπά, κατά παραδοχή της ενστάσεως των εναγομένων περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος...

373/2010

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου

Υποχρέωση των γονέων να προσδιορίσουν πριν το γάμο το επώνυμο των τέ-

κνων τους με κοινή αμετάκλητη δήλωση σε συμβολαιογράφο ή στο λειτουργό που τελεί το γάμο. Δυνατή ακύρωση της δήλωσης λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, οπότε οι σύζυγοι πρέπει να επαναλάβουν νέα κοινή δήλωση, άλλως τα τέκνα θα λάβουν το επώνυμο του πατέρα.

Μη δυνατή η κατά την εκουσία δικαιοδοσία διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο του τέκνου, λόγω πλάνης κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού αυτού από τους γονείς, αλλά απαιτείται ακύρωση αυτής, για την οποία αρμόδιο είναι το ΠολΠρωτ κατά την τακτική διαδικασία και όχι το ΜονΠρωτ κατά την εκούσια δικαιοδοσία, αφού το τελευταίο έχει αρμοδιότητα μόνο προς διόρθωση ληξιαρχικής πράξης λόγω σφάλματος κατά την καταχώριση ή βεβαίωση παραλειφθέντος γεγονότος και όχι προς αποκατάσταση της κοινής δήλωσης.

{...} 2. Οι αιτούντες με την αίτησή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ισχυρίσθηκαν ότι, αν και δήλωσαν σύμφωνα με το αρθ. 1505 ΑΚ ενώπιον του λειτουργού που τέλεσε το γάμο τους ότι τα τέκνα τους θα έχουν το επώνυμο του πατέρα τους, αυτός από παραδρομή έγραψε ότι θα έχουν το επώνυμο και των δύο γονέων, εκείνοι δε υπέγραψαν τη σχετική δήλωση χωρίς να την ελέγχουν, πιστεύοντας ότι περιέχει την αληθινή βούλησή τους. Ότι με βάση την εσφαλμένη αυτή πράξη, που καταχωρίστηκε και στη ληξιαρχική πράξη του γάμου τους, συντάχθηκαν αργότερα από το ληξίαρχο Λ. και οι ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεων των

τριών τέκνων που απέκτησαν. Για το λόγο αυτό ζήτησαν να διορθωθεί στο ορθό η πράξη προσδιορισμού του επωνύμου των τέκνων τους και οι ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεως των τέκνων τους που συντάχθηκαν με βάση αυτή, ώστε να διορθωθεί το επώνυμο των τέκνων τους από το εσφαλμένο “Γ.-Π.” στο ορθό “Γ.”. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας κατά την ειδική διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, απέρριψε την αίτηση ως απαράδεκτη. Κατά της απόφασης αυτής (αριθ. 423/2009) παραπονούνται με την κρινόμενη έφεσή τους οι αιτούντες για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητούν να εξαφανισθεί ώστε να γίνει δεκτή η αίτησή τους.

3. Από τη διάταξη του αρθ. 1505§1 ΑΚ προκύπτει ότι οι γονείς υποχρεούνται να έχουν προσδιορίσει το επώνυμο των τέκνων τους με κοινή αμετάκλητη δήλωσή τους, η οποία γίνεται πριν από το γάμο είτε σε συμβολαιογράφο, είτε στο λειτουργό ενώπιον του οποίου θα τελεστεί ο γάμος. Η δήλωση των μελλονύμφων αποτελεί συνδικαιοπραξία, αναλυόμενη σε δύο παράλληλες και αυτοτελείς δηλώσεις βουλήσεως που κατευθύνονται από κοινού στην παραγωγή του ίδιου εννόμου αποτελέσματος, δηλαδή του προσδιορισμού του επωνύμου των τέκνων τους. Με τη διάταξη αυτή, που είναι αναγκαστικού δικαίου, ο νομοθέτης θέσπισε τον αμετάκλητο χαρακτήρα της δηλώσεως των μελλονύμφων για τον προσδιορισμό του επωνύμου των τέκνων τους και γι’ αυτό δεν επιτρέπεται μεταβολή γνώμης μετά την τέλεση του γάμου, για να αποτρέψει κάθε σύγχυση ή αβεβαιότητα ως προς το επώνυμο των τέκνων. Ωστόσο, ο αμετάκλητος

χαρακτήρας της δηλώσεως των μελλονύμφων δεν αποκλείει την ακύρωσή της λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής κατά τα αρθ. 140 επ. ΑΚ από το αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για μεταβολή γνώμης, αλλά για αποκατάσταση της αληθινής βουλήσεως. Σε μία τέτοια περίπτωση οι σύζυγοι πρέπει να επαναλάβουν, σε εύλογο χρονικό διάστημα από την τελεσιδικία της απόφασης που ακυρώνει την πρώτη, νέα κοινή δήλωση. Αν την παραλείψουν, θα ισχύσει η §3 του αρθ. 1505 ΑΚ και τα τέκνα θα λάβουν το επώνυμο του πατέρα.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του αρθ. 782 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας δικάζονται αιτήσεις όποιου έχει έννομο συμφέρον ή του Εισαγγελέα, με τις οποίες ζητείται η βεβαίωση ενός γεγονότος με σκοπό να συνταχθεί ληξιαρχική πράξη, η οποία δεν έχει συνταχθεί και για τη βεβαίωση της οποίας ο νόμος απαιτεί δικαστική απόφαση, ή η διόρθωση ορισμένου στοιχείου της ληξιαρχικής πράξης που προβλέπεται από το νόμο ως απαραίτητο για τη σύνταξη της ληξιαρχικής πράξης και το οποίο από παραδρομή καταχωρήθηκε στη ληξιαρχική πράξη που έχει συνταχθεί. Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι αίτηση, απευθυνόμενη στο μονομερές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με αίτημα τη διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο του τέκνου, λόγω πλάνης των γονέων του που εμφοιλόχωρεσε κατά τη διατύπωση της (αμετάκλητης) δήλωσης προσδιορισμού του επωνύμου αυτού κατά το αρθ. 1505 ΑΚ, δεν είναι δυνατή, αφού δεν εμφοιλοχωρεί κατά την κατα-

χώριση του επωνύμου του τέκνου στη σχετική ληξιαρχική πράξη κάποιο “σφάλμα” του ληξίαρχου, προϋπόθεση που απαιτεί το αρθ. 782 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρθ. 13 ν. 344/1970 “περί ληξιαρχικών πράξεων”, δεδομένου ότι η αναγραφή του επωνύμου στη ληξιαρχική πράξη γεννήσεως του τέκνου έγινε ορθά από τον αρμόδιο ληξίαρχο με βάση την πράξη προσδιορισμού του επωνύμου του από τους γονείς. Ούτε, πάλι, πρόκειται για μεταβολή (ως προς το επώνυμο) που επήλθε στην κατάσταση του φυσικού προσώπου μετά τη σύνταξη της ληξιαρχικής πράξης (αρθ. 14 του ν. 344/1976), ώστε να είναι δυνατή η διόρθωση της ληξιαρχικής πράξης γεννήσεως αυτού με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, δεδομένου ότι η μεταβολή του επωνύμου του τέκνου προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, μεταβολή της πράξης προσδιορισμού του επωνύμου αυτού. Επομένως, η κατ’ αρθ. 782 ΚΠολΔ διόρθωση της σχετικής ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο του τέκνου, λόγω πλάνης που εμφοχώρησε κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού αυτού από τους γονείς του, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση προηγούμενη ακύρωση αυτής κατά τα αρθ. 155 - 157 ΑΚ, για την οποία αρμόδιο δικαστήριο είναι το πολυμελές πρωτοδικείο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας κατά την τακτική διαδικασία και όχι το μονομελές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αφού το τελευταίο έχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα μόνον προς διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ή βεβαίωση γεγονότος και όχι προς αποκατάσταση της δηλώσεως των γονέων σε περίπτωση διάστασης των δηλωθέν-

των με την αληθινή βούλησή τους.

Εν προκειμένω, οι αιτούντες με την υπό κρίση αίτησή τους ισχυρίσθηκαν ότι, αν και δήλωσαν (σύμφωνα με το αρθ. 1505 ΑΚ) ενώπιον του λειτουργού που τέλεσε το γάμο τους ότι τα τέκνα που θα αποκτήσουν θα έχουν το επώνυμο του πατέρα τους, ο λειτουργός από παραδρομή έγραψε ότι θα έχουν το επώνυμο και των δύο γονέων, εκείνοι δε υπέγραψαν τη σχετική δήλωση χωρίς να την ελέγχουν, πιστεύοντας ότι περιέχει την αληθινή βούλησή τους. Ότι με βάση την εσφαλμένη αυτή πράξη, που καταχωρίστηκε και στη ληξιαρχική πράξη του γάμου τους, συντάχθηκαν αργότερα από το ληξίαρχο Λ. οι ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεων των τριών τέκνων που απέκτησαν. Για το λόγο αυτό ζήτησαν να διορθωθεί στο ορθό η πράξη προσδιορισμού του επωνύμου των τέκνων τους και οι ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεως των τέκνων τους που συντάχθηκαν με βάση αυτή, ώστε να διορθωθεί το επώνυμο των τέκνων τους από το εσφαλμένο “Γ.-Π.” στο ορθό “Γ.”. Ωστόσο, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί εν μέρει ως απαράδεκτη και εν μέρει ως μη νόμιμη. Ειδικότερα, το αίτημά της να διορθωθεί στο ορθό η δήλωση που υπέγραψαν ενώπιον του λειτουργού που τέλεσε το γάμο τους για το επώνυμο των τέκνων τους, διότι από πλάνη την υπέγραψαν πιστεύοντας ότι ο λειτουργός έχει γράψει αυτό που πράγματι του δήλωσαν (πλάνη στην πράξη της δηλώσεως, στην οποία ανήκουν και οι περιπτώσεις παραδρομής, βλ. περί αυτού Ι. Καρακατσάνη, Σταθοπούλου - Γεωργιάδη ΑΚ, αρθ. 140 αριθ. 7), συνιστά, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες,

διαφορά της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, εκδικαζόμενη κατά την τακτική διαδικασία ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου. Εφόσον, λοιπόν, εισήχθη στα δικαστήρια της εκούσιας δικαιοδοσίας, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο. Το δε αίτημά της να διορθωθούν οι ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεως των τριών τέκνων τους ως προς το επώνυμό τους στο ορθό συνιστά μεν υπόθεση της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρθ. 739, 782 ΚΠολΔ), πλην όμως δεν είναι νόμιμο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η κατ' αρθ. 782 ΚΠολΔ διόρθωση της σχετικής ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο του τέκνου, λόγω πλάνης που εμφοιλόχρησε κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού αυτού από τους γονείς του, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση προηγούμενη ακύρωση αυτής κατά τα αρθ. 155 - 157 ΑΚ στα πλαίσια της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Πριν γίνει μία τέτοια ακύρωση, οπότε οι σύζυγοι πρέπει να επαναλάβουν, σε εύλογο χρονικό διάστημα από την τελεσιδικία της απόφασης που ακυρώνει την πρώτη, νέα κοινή δήλωση και, αν την παραλείψουν, θα ισχύσει η §3 του αρθ. 1505 ΑΚ και τα τέκνα θα λάβουν το επώνυμο του πατέρα, δεν είναι δυνατή η διόρθωση των ληξιαρχικών πράξεων γεννήσεως, αφού αυτές συντάχθηκαν με βάση την υπάρχουσα (ισχυρή ακόμη) δήλωση και άρα δεν περιέχουν κάποιο σφάλμα. Τα ίδια είπε και η εκκαλούμενη. Επομένως, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και γι' αυτό τα αντίθετα παράπονα των εκκαλούντων είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

446/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Αθαν. Παύλου, Κων. Καραλής

Ο κληρούχος και οι καθολικοί διάδοχοι, κι αν ακόμη δεν κατέχουν τον κλήρο πραγματικά, θεωρούνται κατά πλάσμα του νόμου ως καλής πίστης νομείς και ο κλήρος είναι ανεπίδεκτος χρησικτησίας. Αντίθετα, μετά τον α.ν. 431/68 δεν λογίζονται πλασματικά νομείς του κλήρου αν δεν τον κατέχουν, είναι δε δυνατή η χωρίς τη θέλησή τους κτήση από τρίτο της νομής ολόκληρου του κλήρου και της κυριότητάς του με χρησικτησία, υπό τον περιορισμό της μη κατάτμησης, που ισχύει σε κάθε μεταβίβαση γενόμενη με τη θέληση του κληρούχου (δικαιοπραξία), αλλά και χωρίς τη θέληση (όπως με χρησικτησία). Κατ' εξαίρεση, μη ισχύς του περιορισμού επί οικοπεδικών κλήρων.

Ακυρότητα της δικαιοπραξίας μεταβίβασης οικοπέδου, εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα (6§1 ν. 651/77). Δυνατή η απόκτηση από τρίτο της κυριότητας τμήματος οικοπέδου με χρησικτησία, έστω και αν δημιουργούνται οικόπεδα μη άρτια, αφού δεν πρόκειται για μεταβίβαση με δικαιοπραξία, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι το Δημόσιο έχει αποξενωθεί από την κυριότητα του κλήρου με νόμιμο τρόπο, αφοτίου και τρέχει ο χρόνος υπολογισμού της χρησικτησίας.

{...} Από τη διάταξη του αρθ. 79§2 Αγροτικού Κώδικα (β.δ. 29.10/6.12.1949) σε συνδυασμό με τις διατάξεις των § 1 και 3 του ίδιου άρθρου και εκείνες των

αρθ. 26, 74, 180 και 203 του ίδιου Κώδικα, ενόψει και του αρθ. 1§1 του α.ν. 431/1968, προκύπτει ότι ο κατά τον αγροτικό νόμο αποκαθιστάμενος κληρούχος από της παραχωρήσεως σ' αυτόν συγκριμένου κλήρου και μέχρι την έναρξη ισχύος του α.ν. 431/1968, και αν ακόμη δεν τον κατέχει πραγματικά, θεωρείται κατά πλάσμα του νόμου ως μόνος καλής πίστεως νομέας αυτού και συνεπώς ο κλήρος που του παραχωρήθηκε είναι ανεπίδεκτος χρησικτησίας από άλλον, το ίδιο δε πλάσμα ισχύει και υπέρ των καθολικών διαδόχων του αρχικού κληρούχου για την ταυτότητα του νομικού λόγου. Ακόμη, από τη διάταξη του αρθ. 1§1 α.ν. 431/1968 προκύπτει ότι, μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (23.5.1968), ο κατά την εποικιστική εν γένει νομοθεσία αποκατασταθείς κληρούχος και οι κληρονόμοι του δεν λογίζονται κατά πλάσμα του νόμου νομείς του κλήρου, αν δεν κατέχουν πράγματι αυτόν, και συνεπώς είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή τους κτήση από τρίτο της νομής ολόκληρου του κληροτεμαχίου, η οποία μπορεί να οδηγήσει στην κτήση της κυριότητας τούτου με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία, εφόσον συμπληρωθεί ο απαιτούμενος για καθεμιά από αυτές χρόνος, υπό τον περιορισμό σε κάθε περίπτωση να μη κατατέμνονται τα τεμάχια της οριστικής διανομής. Ο περιορισμός αυτός της μη κατάτμησης τίθεται ως γενική αρχή και έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση του κλήρου, όχι μόνο όταν γίνεται με τη θέληση του κληρούχου, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση απόκτησης της κυριότητας χωρίς τη θέληση αυτού, όπως με χρησικτησία. Κατ' εξαίρεση όμως, ο περιορισμός αυτός

της μη κατάτμησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής δεν ισχύει, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 1§2 εδ. δ1 του α.ν. 431/1968, εκτός άλλων περιπτώσεων, και επί οικοπεδικών κλήρων. Επίσης, κατά μεν τη διάταξη του αρθ. 2 του ν.δ/τος 690/1948, η οποία, καταργηθείσα με το αρθ. 3§1 του α.ν. 625/1968, επαναφέρθηκε σε ισχύ με το αρθ. 6§1 του ν. 651/1977, "απαγορεύεται η μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδων επαγόμενη τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων, είτε κατά το ελάχιστο εμβαδόν είτε κατά το ελάχιστο πρόσωπο ή το βάθος", κατά δε τη διάταξη της §3 του ίδιου άρθρου "πάσα δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου, έχουσα αντικείμενο απαγορευμένη κατά τις προηγούμενες παραγράφους μεταβίβαση κυριότητας, είναι αυτοδικαίως και εξ υπαρχής απολύτως άκυρη". Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις συνάγεται ότι μόνο η δικαιοπραξία με την οποία μεταβιβάζεται οικόπεδο και εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα είναι άκυρη. Επομένως, δεν αποκλείεται από τις διατάξεις αυτές η απόκτηση από τρίτο της κυριότητας επί τμήματος οικοπέδου με χρησικτησία, έστω και αν αυτή επάγεται τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων, αφού στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για μεταβίβαση με δικαιοπραξία (ολΑΠ 606/76, ΑΠ 866/07, ΑΠ 1740/05), υπό την αυτονόητη βεβαίως προϋπόθεση ότι το Δημόσιο έχει αποξενωθεί από την κυριότητα του κλήρου με νόμιμο τρόπο, αφότου και τρέχει ο χρόνος υπολογισμού της χρησικτησίας (ΑΠ 1873/08, ΑΠ 866/07, ΑΠ 764/04 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται

τα ακόλουθα: Η επίδικη οικία ήταν (πριν από την κατωτέρω κατεδάφισή της από τον εναγόμενο) ένα παλαιό λιθόκτιστο κτίσμα, με κεραμοσκεπή εμβαδού 71 τμ περίπου, τμήμα της οποίας εμβαδού 50 τμ κτίστηκε κατά το έτος 1942 από τον παππού των εναγόντων Κ. Τ. (βλ. και την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης που εξετάστηκε στο ακροατήριο), το υπόλοιπο δε τμήμα αυτής, εμβαδού 21 τμ, κτίστηκε το έτος 1968 από τον Ν. Τ. του Κ., πατέρα των δύο πρώτων εναγόντων και θείο των λοιπών, δυνάμει της .../6.5.1968 άδειας οικοδομής του Σταθμού Χωροφυλακής Μ., που προσκομίζεται με επίκληση από τους ενάγοντες. Η ως άνω οικία βρισκόταν σε οικόπεδο εμβαδού 550 τμ, το οποίο αποτελεί διαιρετό τμήμα του με αριθμό 58 μείζονος οικοπέδου, εμβαδού 2.500 τμ, που βρίσκεται στο δημοτικό διαμέρισμα Χ. του Δήμου Ε. Τ. και συνορεύει βόρεια και δυτικά με δρόμο, ανατολικά με οικόπεδο Ζ. Μ. και νότια με οικόπεδο Κ. Τ.. Το ως άνω μείζον οικόπεδο, το οποίο αποτελεί οικοπεδικό κλήρο κατά την έννοια των διατάξεων που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, περιήλθε στην κυριότητα του Χ. Κ., αδελφού της μητέρας του εναγομένου, με την .../1920 απόφαση της Επιτροπής Απαλλοτριώσεως Τ., εκδόθηκε δε για το εν λόγω οικόπεδο μεταγενέστερα το .../14.8.1954 οριστικό παραχωρητήριο του Υπουργείου Γεωργίας, το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στις 23.4.1963 στα βιβλία του Δήμου Π. (τόμος ..., αριθ. ...). Το ως άνω διαιρετό τμήμα των 550 τμ συνορεύει βόρεια με δημοτική οδό, νότια και δυτικά με ιδιοκτησία εναγομένου και ανατολικά με ιδιοκτησία Β. Σ., σε αυτό δε βρίσκεται, όπως α-

ναφέρθηκε, η επίδικη οικία, την οποία έκτισε κατά το αρχικό της τμήμα και στην οποία έζησε με την οικογένειά του μέχρι το θάνατό του το 1948 ο ως άνω παππούς των εναγόντων Κ. Τ.. Στον εν λόγω Κ. Τ. παραδόθηκε το 1940 η νομή του μείζονος ακινήτου των 2.500 τμ. από τον Α. Γ. (πατέρα του εναγομένου), ενεργούντα ως πληρεξούσιο των κληρονόμων του ως άνω αποβιώσαντος το 1928 ιδιοκτήτη του Χ. Κ., δυνάμει σύμβασης πώλησης που καταρτίστηκε μεταξύ τους με καταβληθέν τίμημα 5.500 δρχ, συναγέντος σχετικά του από 4.7.1940 εγγράφου (βλ. αυτό προσκομιζόμενο). Στη συνέχεια, και μετά το θάνατο του Κ. Τ., συνέχισε να ζει στην επίδικη οικία η οικογένειά του, αποτελούμενη από τη σύζυγό του Ε. (γιαγιά των εναγόντων, η οποία πέθανε το 1994) τους γιους του, Ν. Τ. (πατέρα των δύο πρώτων εναγόντων) και Α. Τ. Μάλιστα, εκτός της κατά τα άνω επέκτασης της επίδικης οικίας, που έγινε κατά τα προαναφερθέντα το 1968, η οικία αυτή ηλεκτροδοτήθηκε για πρώτη φορά την 1.9.1969, με σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ της ΔΕΗ και της ως άνω Ε. Τ. (βλ. αντίγραφο της σχετικής σύμβασης που προσκομίζεται), ενώ έγινε οριστική αποξήλωση της ηλεκτρολογικής εγκατάστασης την 6.11.1996 με αίτηση του ως άνω Α. Τ. (βλ. την .../28.8.2007 βεβαίωση της ΔΕΗ). Επίσης, όπως προκύπτει από την από 13.11.2006 βεβαίωση της Μ. Χ., διευθύντριας του Δημοτικού Σχολείου Χ., οι δύο πρώτοι ενάγοντες φοίτησαν στο σχολείο του χωριού μέχρι τον Ιούνιο 1977 (βλ. τη σχετική βεβαίωση), οπότε και απεχώρησαν για τα Τ., ενώ στην οικία συνέχισε να κατοικεί ο ως άνω Α. Τ. (πατέρας των τρί-

του και τετάρτης εναγόντων), ο οποίος την 8.8.1980, όντας μεθυσμένος, προκάλεσε από αμέλεια πυρκαϊά σε σωρό καυσόξυλων έξω από την επίδικη οικία, για την πράξη του δε αυτή αθώωθηκε με την 1260/1.12.1981 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Τρικάλων. Μάλιστα, ο ίδιος ο εναγόμενος, εξετασθείς στο πλαίσιο της προανακρίσεως που έγινε γι' αυτήν την υπόθεση, κατέθεσε σχετικά: "Ξαφνικά είδαμε φωτιά στο σπίτι του Τ. ... βρήκαμε ένα σωρό ξύλων να καίγεται σε οικοπεδική έκταση πολύ πλησίον της οικίας του (επίδικης) ... σε ερώτησή μου γιατί θ. το έκανες αυτό μου είπε: δικό μου είναι, ό,τι θέλω θα το κάνω" (βλ. την από 8.8.1980 κατάθεση του εναγομένου στον προανακριτικό υπάλληλο Δ. Ζ.). Σχετικά με το θέμα αυτό, δηλαδή με το ποιος κατοικούσε στην επίδικη οικία κατά το χρόνο της ως άνω πυρκαϊάς, τα ίδια κατέθεσαν, ότι δηλαδή σε αυτήν κατοικούσε ο ως άνω Α. Τ., και οι μάρτυρες Σ.Τ., Χ.Α. και Κ.Μ. (βλ. τις από 29.8.1980, 3.9.1980 και 8.8.1980 προανακριτικές τους καταθέσεις, αντίστοιχα).

Στη συνέχεια, μετά την αποχώρηση από την επίδικη οικία και του ως άνω Α. Τ., περί το έτος 1983, οι ενάγοντες εξακολουθούσαν να ασκούν πράξεις νομής στην επίδικη οικία, η οποία δεν κατοικείτο πλέον, πλην όμως αυτοί είχαν τα κλειδιά της, την επισκέπτονταν, την καθάριζαν και την επέβλεπαν (βλ. και την από 13.8.1993 υπεύθυνη δήλωση της τετάρτης ενάγουσας προς τη ΔΕΗ, στην οποία, ως συνδιοκτήτρια της επίδικης οικίας που ηλεκτροδοτείτο από τη ΔΕΗ, δηλώνει τα στοιχεία που της ζητήθηκαν από αυτήν). Τέλος, με το .../12.9.2005 συμβό-

λαιο της Συμβ/φου Ε.Β.-Π. που έχει μεταγραφεί νόμιμα, οι ως άνω Α. Τ. και Φ. Θυγ. Κ. Τ. δώρησαν τα 12/24 εξ αδιαιρέτου της επίδικης οικίας στους τρίτο και τέταρτη ενάγοντες (στον καθένα τα 6/24), που είχαν περιέλθει σε αυτούς ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους του ως άνω πατέρα τους Κ. Τ. του Ν. και της μητέρας τους Ε. χήρας Κ. Τ., την κληρονομιά των οποίων αποδέχθηκαν με την .../12.9.2005 πράξη της ιδίας Συμβ/φου που έχει μεταγραφεί νόμιμα. Με το .../12.9.2005 συμβόλαιο δε της ιδίας ως άνω Συμβ/φου, οι Ε. χήρα του ως άνω Ν.Τ. και η ως άνω Φ. Τ. δώρησαν τα 6/24 εξ αδιαιρέτου (στον καθένα 3/24) της επίδικης οικίας στους πρώτο και δεύτερη ενάγοντες, τα οποία είχαν περιέλθει στους δωρητές ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους του ως άνω Κ. Τ. του Ν. Τ. του Κ., την κληρονομιά των οποίων αποδέχτηκαν με την ίδια ως άνω πράξη αποδοχής κληρονομιάς, ενώ τα υπόλοιπα 6/24 εξ αδιαιρέτου περιήλθαν στους πρώτο και δεύτερη ενάγοντες (στον καθένα 3/24) ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους του πατέρα τους Ν. Τ. του Κ., την κληρονομιά του οποίου αποδέχθηκαν με την ως άνω πράξη αποδοχής κληρονομιάς.

Σύμφωνα λοιπόν με όσα προεκτέθηκαν, οι ενάγοντες είναι συγκύριοι κατά τα 6/24 ή 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας της επίδικης οικίας, αφού με την προσμέτρηση του χρόνου νομής και αυτής των ως άνω δικαιοπαρόχων τους, νέμονται αυτήν συνεχώς από το 1940 έως το 2005 και για περισσότερα από είκοσι χρόνια (από το 1968 έως το 2005), γενόμενοι έτσι συγκύριοι αυτής με έκτακτη χρησικτησία. Το γεγονός ότι το επίδικο ακίνητο αποτελεί κατά τα προεκτεθέντα τμήμα οικοπεδικού

κλήρου, δεν εμποδίζει την απόκτηση κυριότητας από τους ενάγοντες σε αυτό, αφού, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας, μετά την ισχύ του α.ν. 431/1968 (23.5.1968) ο κληρούχος και οι κληρονόμοι του δεν λογίζονται κατά πλάσμα του νόμου νομείς του κλήρου, αλλά πρέπει να κατέχουν πραγματικά αυτόν και να ασκούν πράξεις νομής σε αυτόν, πράγμα που δεν συνέβη στην προκειμένη περίπτωση, ενώ ο περιορισμός της μη κατάκτησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής δεν ισχύει επί οικοπεδικού κλήρου, τμήμα του οποίου είναι το επίδικο ακίνητο, όπως επίσης προεκτέθηκε.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η μητέρα του Κ. Γ., ως κληρονόμος του κληρούχου αδελφού της Χ. Κ., με προφορική σύμβαση χρησιδανείου που καταρτίστηκε περί το έτος 1953, επέτρεψε για λόγους συναισθηματικούς στην Ε. χήρα Κ. Τ. (γιαγιά των εναγόντων) να μείνει με την οικογένειά της στην επίδικη οικία, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Ο ισχυρισμός αυτός έρχεται σε αντίθεση με όλα τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που προέκυψαν και από έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία, αλλά και από τις μαρτυρίες κατοίκων του χωριού Χ. Τ., όπου βρίσκεται η επίδικη οικία (βλ. στα πρακτικά της 30.8.2007 απόφασης του Μονομελούς Πλημ/κείου Τρικάλων και της καταθέσεως των μαρτύρων Ν. Π. και Ι. Γ., συγχωριανών των διαδίκων, οι οποίοι εξεταζόμενοι από το εν λόγω Δικαστήριο σε υπόθεση αυτοδικίας με κατηγορούμενο τον εναγόμενο, είπαν: Ο Ν. Π.: “50 χρόνια ξέρω ότι το σπίτι αυτό είναι του Τ., αυτός το περιποιείται. Ξέρω ότι τα παιδιά μεγάλωσαν σ’ αυτό το σπίτι. Το είχε χτίσει ο Τ ...

μετά έκαναν και μια προσθήκη ... όλο το χωριό γνώριζε ότι το σπίτι ήταν του Τ. Άκουσα ότι ο Γ. (εναγόμενος) ήθελε να το αγοράσει”. Ο Ι. Γ. είπε: “Είμαι 81 χρονών, μένω στο χωριό. Το κομμάτι αυτό είναι του Τ. ... το είχαν πουλήσει στον Τ. ... περιφραγμένο ήταν όλο. Τα κλειδιά της περιφράξης τα είχαν οι Τ. Ο Γ. (εναγόμενος) μου είπε ότι ενδιαφερόταν να πάρει το οικόπεδο του Τ.”.

Περαιτέρω, όπως προέκυψε, ο εναγόμενος με αίτησή του προς την Πολεοδομία Τ., την οποία συνόδεψε με τοπογραφικό διάγραμμα και λοιπά δικαιολογητικά, εμφάνισε τον εαυτό του σαν ιδιοκτήτη ολόκληρου του 58 οικοπεδικού κλήρου (και του τμήματος που βρίσκεται η επίδικη οικία) και πέτυχε την έκδοση της .../7.10.2005 άδειας κατεδάφισης της επίδικης οικίας, με βάση την οποία προέβη στην κατεδάφιση αυτής προσλαμβάνοντας χειριστή με ειδικό μηχάνημα. Για την πράξη του αυτή κρίθηκε ένοχος αυτοδικίας από το Μονομελές Πλημ/κείο Τρικάλων με την προαναφερόμενη απόφαση τούτου. Μετά δε από άμεση αντίδραση των εναγόντων διατάχθηκε από την Πολεοδομία Τ. η διακοπή των εργασιών κατεδάφισης (βλ. το .../10.10.2005 έγγραφο της Πολεοδομίας Τ.), πλην όμως η κατεδάφιση είχε ολοκληρωθεί. Έτσι, ο εναγόμενος από υπαιτιότητα και συγκεκριμένα από πρόθεσή του ζημίωσε τους ενάγοντες κατά την αξία της εν λόγω οικίας, η οποία κατά το χρόνο της κατεδάφισης ανερχόταν σε 3.000 Ε και όχι σε 6.000 Ε όπως ισχυρίζονται οι ενάγοντες (βλ. και την από 6.6.2005 κατάθεση του πρώτου ενάγοντος στο Αστυνομικό Τμήμα Τ.), για την οποία αυτοί πρέπει να αποζημιωθούν

κατά το λόγο της συγκυριότητάς τους σε αυτήν (1/4 εξ αδιαιρέτου), δηλαδή κατά το ποσό των 750 Ε ο καθένας. Επίσης, πρέπει να τους επιδικασθεί και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική τους βλάβη από την κατεδάφιση της οικίας τους, η οποία, ενόψει ιδίως της υπαιτιότητας του εναγομένου και των εν γένει συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε η αδικοπραξία του, καθώς και της κοινωνικής και οικονομικής των διαδίκων, πρέπει να ορισθεί στο ποσό των 3.000 Ε για τον καθένα (12.000 Ε συνολικά).

Σύμφωνα λοιπόν με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεχόμενο ότι ιδιοκτήτης της επίδικης οικίας είναι ο εναγόμενος, εσφαλμένα ερμήνευσε το Νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως ουσιαστικά βάσιμη κατά το σχετικό λόγο της, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, και αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί στην ουσία πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες τα ως άνω χρηματικά ποσά, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής...

462/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Κων. Χαράρας, Γεωρ. Καραμανές

Επί επανάληψης της συζήτησης, στην επαναλαμβανόμενη δεν απαιτείται να μετέχουν οι δικαστές που μετείχαν στην

προηγούμενη. Κακή σύνθεση δικαστηρίου κατά το 559 αριθ. 2 ΚΠολΔ μόνο όταν στη διάσκεψη για έκδοση απόφασης συνέπραξαν δικαστές που δεν μετείχαν στην τελευταία συζήτηση, μετά την οποία εκδίδεται η απόφαση.

Μη ακυρότητα πραγματογνωμοσύνης με ατέλειες ή σφάλματα, το δε δικαστήριο μπορεί, κατά συνεκτίμηση των αποδείξεων, να δεχθεί και αντίθετη άποψη από εκείνη του πραγματογνώμονα.

Η μη συμμόρφωση των πραγματογνωμόνων στις οδηγίες του δικαστηρίου δεν επάγεται ακυρότητα της έκθεσης, ακόμη και επί βλάβης διαδίκου, διότι το δικαστήριο την εκτιμά ελεύθερα και μπορεί να διατάξει νέα ή επανάληψη ή συμπλήρωσή της από τους ίδιους ή άλλους πραγματογνώμονες.

Η υπόνοια μεροληψίας του πραγματογνώμονα υπέρ διαδίκου δεν καθιστά άκυρη την πραγματογνωμοσύνη, αλλά μπορεί να στηρίξει αίτηση εξαίρεσης ή αντικατάστασής του, υποβαλλόμενη μέχρι την περάτωσή της, ενώ μετά το πέρας της μόνο αίτηση για νέα πραγματογνωμοσύνη μπορεί να υποβληθεί.

{...} Επειδή, όπως συνάγεται από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθ. 254 και 300 ΚΠολΔ, αν διαταχθεί η επανάληψη της συζητήσεως στο ακροατήριο, προκειμένου να γίνει αυτοπρόσωπη εμφάνιση διορισθέντος πραγματογνώμονα για την παροχή διευκρινίσεων επί της συνταχθείσας εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης (αρθ. 384 ΚΠολΔ), στην επαναλαμβανόμενη συζήτηση δεν απαιτείται να μετέχουν αναγκαιώς οι δικαστές που μετείχαν αρχικώς στην προηγούμενη συζήτηση. Η

κακή σύνθεση του δικαστηρίου, για την οποία γίνεται λόγος στο αρθ. 559§2 του ίδιου Κώδικα, δημιουργείται μόνο όταν στη διάσκεψη για την έκδοση της απόφασης συνέπραξαν δικαστές, οι οποίοι δεν μετείχαν στην τελευταία συζήτηση στο ακροατήριο, ύστερα από την οποία εκδίδεται η απόφαση. Συνεπώς, η μη συμμετοχή των δικαστών που εξέδωσαν την απόφαση, η οποία διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως στο ακροατήριο, στη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, δεν συνιστά κακή σύνθεση του δικαστηρίου (βλ ΑΠ 691/05 Νόμος). Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση, δεν είχε νόμιμη σύνθεση, για το λόγο ότι, ενώ διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως στο ακροατήριο προκειμένου να διενεργηθεί πραγματογνωμοσύνη, στη συζήτηση που επακολούθησε, μετά την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, δεν συμμετείχαν οι ίδιοι δικαστές που εξέδωσαν την απόφαση, η οποία διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως στο ακροατήριο, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος.

Η έκθεση πραγματογνωμοσύνης, που διατάσσεται ως αποδεικτικό μέσο κατά το αρθ. 368 ΚΠολΔ, είτε όταν το δικαστήριο κρίνει ότι τα αποδεικτέα θέματα απαιτούν, για να γίνουν αντιληπτά, τη γνώμη προσώπων που έχουν ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, είτε υποχρεωτικά, ύστερα από αίτηση κάποιου από τους διαδίκους, όταν κατά την κρίση του δικαστηρίου για την απόδειξη ορισμένου θέματος χρειάζονται ειδικές (ιδιάζουσες) γνώσεις

επιστήμης ή τέχνης, εκτιμάται σύμφωνα με το αρθ. 387 ΚΠολΔ ελεύθερα και δεν έχει, έναντι των άλλων αποδεικτικών μέσων, αυξημένη δύναμη, που να δεσμεύει το δικαστήριο να δεχτεί την απόδειξη που προκύπτει από αυτήν. Όπως δε συνάγεται από τη διάταξη του πιο πάνω άρθρου, σε συνδυασμό και με τις λοιπές περί πραγματογνωμοσύνης διατάξεις του ΚΠολΔ, η πραγματογνωμοσύνη δεν είναι άκυρη ακόμα και όταν έχει ατέλειες, σφάλματα, ανακρίβειες ή εσφαλμένες κρίσεις, εναπόκειται δε στο δικαστήριο να της προσδώσει την προσήκουσα αποδεικτική βαρύτητα, το οποίο δικαιούμενο αλλά και υποχρεούμενο να αποφαινεται κατά συνείδηση ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, όταν κρίνει ελεύθερα τα αποδεικτικά μέσα (αρθ. 340 ΚΠολΔ), δύναται, εκτιμώντας και τις λοιπές αποδείξεις, να δεχτεί ως βάσιμη ακόμα και αντίθετη άποψη από εκείνη υπέρ της οποίας γνωμοδότησε ο πραγματογνώμονας (βλ. ΑΠ 2/06 Νόμος).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 379 ΚΠολΔ το δικαστήριο δίνει στους πραγματογνώμονες τις αναγκαίες οδηγίες για τον τρόπο με τον οποίο θα εκτελέσουν τα καθήκοντά τους. Η μη συμμόρφωση των πραγματογνωμόνων στις δοθείσες σ' αυτούς από το δικαστήριο οδηγίες δεν συνεπάγεται ακυρότητα της πραγματογνωμοσύνης, ακόμη και αν υπάρχει βλάβη του διαδίκου. Διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 387 και 388 ΚΠολΔ, το δικαστήριο από τη μία πλευρά εκτιμά ελεύθερα τη γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων και επομένως έχει εξουσία να μη της προσδώσει βαρύτητα, αν δεν ακολουθήθηκαν οι οδηγίες που έδωσε στους πραγματογνώμο-

νες, και από την άλλη πλευρά έχει το δικαίωμα, αν το κρίνει σκόπιμο, να διατάξει, είτε με αίτηση των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως, νέα πραγματογνωμοσύνη ή επανάληψη ή συμπλήρωσή της από τους ίδιους ή άλλους πραγματογνώμονες (ΑΠ 485/06 Νόμος). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 52§1 εδ. στ', 139§1, 370, 376, 377, 383 και 388 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η υπόνοια μεροληψίας του ορισθέντος πραγματογνώμονος υπέρ κάποιου από τους διαδίκους, ακόμη και όταν στηρίζεται σε συμπαιγνία εκείνου με αυτόν τον διάδικο, δεν συνιστά λόγο ακυρότητας της πραγματογνωμοσύνης, η οποία σε κάθε περίπτωση εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο, αλλά μπορεί να στηρίξει αίτηση του έχοντος τέτοια υπόνοια διαδίκου για εξαίρεση του πραγματογνώμονα, ή αντικατάσταση αυτού, η οποία αίτηση πρέπει να υποβληθεί μέχρι την περάτωση της πραγματογνωμοσύνης, ενώ μετά το πέρας αυτής μόνο αίτηση για νέα πραγματογνωμοσύνη μπορεί να υποβληθεί παραδεκτώς, η οποία σε κάθε περίπτωση επαφίεται στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο γι' αυτό δεν υποχρεώνεται να διατάξει απόδειξη (βλ. ΑΠ 866/06 Νόμος).

Με το δεύτερο λόγο εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου έλαβε υπόψη την έκθεση πραγματογνωμοσύνης της πραγματογνώμονος Δ. Γ., η οποία ήταν άκυρη γιατί α) αυτή ορίσθηκε με απόφαση του αναρμοδίου προς τούτο Μονομελούς Πρωτοδικείου, διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, σε αντικατάσταση του αρχικά ορισθέντος πραγματογνώμονος με την υπ' αριθ. 153/06 απόφα-

ση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, β) προκύπτει υπόνοια μεροληψίας, γιατί η πραγματογνώμονας ήταν συμμαθήτρια της εφεσίβλητης και στεγάζεται στην ίδια οικοδομή με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της τελευταίας και γ) η πραγματογνωμοσύνη έχει ατέλειες και σφάλματα, η πραγματογνώμονας δε δεν συμμορφώθηκε με τις οδηγίες του Δικαστηρίου. Ο λόγος αυτός της εφέσεως, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού η πραγματογνωμοσύνη σε κάθε περίπτωση εκτιμάται ελεύθερα από το Δικαστήριο, δεν είναι δε άκυρη αυτή ακόμα και όταν έχει ατέλειες, σφάλματα, ανακρίβειες ή εσφαλμένες κρίσεις ή ο πραγματογνώμονας δεν συμμορφώθηκε με τις οδηγίες του Δικαστηρίου ή ακόμη και όταν προκύπτει υπόνοια μεροληψίας αυτού υπέρ κάποιου από τους διαδίκους. {...}

467/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Αριστ. Παπαχατζόπουλος, Ζήσης Σαμαράς

Ο τερών δημόσια βιβλία στα οποία καταχωρίζονται πράξεις ή αποφάσεις σχετικά με δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου ή εγγραφές κατασχέσεων ή αγωγών, αν αρνείται την καταχώριση, οφείλει άμεσα να σημειώσει περιληπτικά στο σχετικό βιβλίο την άρνηση και τους λόγους, η δε εκκρεμότητα αίρεται με δικ. απόφαση. Η άκυρη δικαιοπραξία και αν μεταγραφεί παραμένει άκυρη, δίχως αποτελέσματα. Δυνατότητα μεταγραφοφύλακα να αρνηθεί μεταγραφή άκυρης μεταγραφπτέας

κατ' αρχήν πράξης, μόνο αν η ακυρότητα είναι εμφανής.

Οι τρόποι σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, που ορίζονται περιοριστικά στο νόμο, είναι: α) σύμβαση μεταξύ συγκυρίων ακινήτου ή αυτών με τρίτο, β) μονομερής δικαιοπραξία εν ζωή ή σύμβαση του κυρίου του ακινήτου, γ) διαθήκη του μόνου κυρίου, δ) δωρεά αιτία θανάτου, ε) δικ. διανομή.

Επί σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας με διαθήκη το ακίνητο πρέπει να ανήκει σε έναν κύριο, γιατί αν είναι περισσότεροι δεν είναι επιτρεπτή η συνδιαθήκη, αρκεί δε ο μόνος κύριος να ορίσει την εγκατάσταση κληρονόμου ή κληροδόχου σε όροφο ή διαμέρισμα οικοδομής και να γίνει αποδοχή της κληρονομιάς και μεταγραφή.

Άκυρη δ/ξη τελευταίας βούλησης αν η ισχύς της εξαρτάται από τη γνώμη άλλου.

{...} Οι αιτούντες και ήδη εκκαλούντες με την ένδικη αίτησή τους ζήτησαν να υποχρεωθεί η καθής η αίτηση και ήδη εφεσίβλητος να προβεί σε μεταγραφή στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Λάρισας της αναφερόμενης σ' αυτή δήλωσης αποδοχής κληρονομιάς. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη την αίτηση, απέρριψε αυτή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται με την κρινόμενη έφεση οι αιτούντες για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αίτησή τους.-

Κατά το αρθ. 791 παρ. 1 ΚΠολΔ όποιος τηρεί δημόσια βιβλία, στα οποία κα-

ταχωρίζονται πράξεις ή αποφάσεις που έχουν σχέση με σύσταση, μεταβίβαση ή κατάργηση δικαιωμάτων ιδιωτικού δικαίου ή εγγράφονται ή εξαλείφονται κατασχέσεις ή εγγράφονται αγωγές ή ανακοπές ή γίνονται σημειώσεις γι' αυτές, αν αρνείται να ενεργήσει όπως του ζητείται, οφείλει το αργότερο μέσα στην επόμενη από την υποβολή της αίτησης ημέρα να σημειώσει περιληπτικά στο σχετικό βιβλίο την άρνησή του και τους λόγους της. Κατά δε την §2 αυτού η εκκρεμότητα που δημιουργείται με την άρνηση αίρεται με απόφαση του δικαστηρίου στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει εκείνος που τηρεί τα βιβλία, με αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι μεταγραφπτές πράξεις μεταγράφονται, εφόσον φυσικά είναι έγκυρες. Αν είναι άκυρες, δεν παράγουν αποτελέσματα και επομένως είναι περιττή η μεταγραφή, αφού αυτή δεν είναι ικανή να θεραπεύσει την ακυρότητα. Μόνο με τη μεταγραφή δεν επέρχεται η εμπράγματη μεταβολή. Άκυρη δικαιοπραξία και αν ακόμη μεταγραφεί παραμένει άκυρη και επομένως δεν παράγει τα αποτελέσματά της (ΑΚ 180). Έτσι ο μεταγραφοφύλακας μπορεί να αρνηθεί τη μεταγραφή άκυρης μεταγραφπτέας κατ' αρχήν πράξης. Η άρνηση της μεταγραφής πάντως δικαιολογείται μόνο αν η ακυρότητα της πράξης είναι εμφανής και ο μεταγραφοφύλακας μπορεί να σχηματίσει βεβαιότητα γι' αυτή (βλ. ΕφΑθ 5456/06 Δνη 48. 1462, Σταθόπουλο εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 1192 αριθ. 5). Εξάλλου, οι τρόποι σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας ορίζονται περιοριστικά στο νόμο (αρθ. 24 του ν. 3741/1929 και 1002 ΑΚ). Οι τρόποι δε αυτοί είναι: α)

η σύμβαση ανάμεσα στον κύριο ή τους συγκυρίους του όλου ακινήτου ή σ' αυτούς και τον τρίτο, β) η μονομερής δικαιοπραξία στη ζωή από τον κύριο του ακινήτου, γ) η σύμβαση του μόνου κυρίου του ακινήτου και τρίτου, δ) η διαθήκη του μόνου κυρίου του ακινήτου, ε) η δωρεά αιτία θανάτου και στ) η δικαστική διανομή. Οι διατάξεις αυτές είναι δημοσίας τάξης και δεν είναι επιτρεπτός ο με συμφωνία των μερών ορισμός άλλου τρόπου σύστασης. Σε περίπτωση σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας με διαθήκη, ο τύπος και το κύρος της κρίνονται κατά τους ορισμούς του κληρονομικού δικαίου. Το ακίνητο πρέπει να ανήκει σε έναν κύριο, γιατί αν είναι περισσότεροι δεν είναι επιτρεπτή η συνδιαθήκη (ΑΚ 1717). Για τη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας με διάταξη τελευταίας βούλησης αρκεί ο μόνος κύριος και διαθέτης να ορίσει την εγκατάσταση κληρονόμου ή κληροδόχου σε όροφο ή διαμέρισμα οικοδομής. Προς σύσταση όμως της οροφοκτησίας απαιτείται η αποδοχή της επαχθείσης κληρονομίας και η μεταγραφή της δήλωσης περί αποδοχής ή του κληρονομητηρίου (βλ. ΕφΑθ 5617/93 Δνη 35.486, Μπαλή ΕμπρΔ §121, Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ τομ. Β αρθ. 1117 σελ. 1591, Κανέλλου Η Οροφοκτησία εκδ. 34 παρ. 15 επ., Καράση εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 1117 αριθ. 10 επ.). Τέλος, από τη διάταξη του αρθ. 1789 εδ. α' ΑΚ, στην οποία ορίζεται ότι ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ διάταξης τελευταίας βούλησης από τη γνώμη άλλου, συνάγεται ότι είναι άκυρη η διάταξη της τελευταίας βούλησης όπου η ισχύς της εξαρτάται από τη γνώμη άλλου. Ειδικότερα δε όπου η εξάρτηση αυτή αποτελεί εξουσια-

στική αίρεση συνιστάμενη σε πράξη τρίτου, η τέλεση της οποίας εναπόκειται στη θέλησή του και δεν έχει γι' αυτόν σημασία, αλλά αποσκοπεί στην πλήρωση της αίρεσης (βλ. ΑΠ 960/96 Δνη 38.831).

Στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση της κατάθεσης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο Ε. Φ. του Η., σύζυγος της τρίτης και πατέρας του πρώτου και δευτέρου των εκκαλούντων, απεβίωσε στις 3.6.2006. Πριν το θάνατό του, δυνάμει του .../6.12.1991 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Β.Σ.-Α., που μεταγράφηκε νομότυπα στα οικεία βιβλία μεταγραφών, είχε καταστεί συγκύριος κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός οικοπέδου με την υπάρχουσα σ' αυτό διώροφη οικοδομή, που βρίσκεται στην πόλη της Α. και στην οδό Ε. Α. Κατά το υπόλοιπο 1/2 εξ αδιαιρέτου συγκυρία αυτού είχε καταστεί με το ίδιο συμβόλαιο η σύζυγός του, τρίτη εκκαλούσα. Με την .../24.2.2006 δημόσια διαθήκη του, που συντάχθηκε ενώπιον του συμβολαιογράφου Α. Τ., κατέλειπε στα τέκνα του, πρώτο και δεύτερο των εκκαλούντων, ορισμένα διαμερίσματα από την πιο πάνω οικοδομή, η οποία σημειωτέον δεν είχε υπαχθεί μέχρι και το θάνατό του σε καθεστώς οριζόντιας ιδιοκτησίας κατά το ανήκον σ' αυτόν ποσοστό εξ αδιαιρέτου. Ειδικότερα, στον πρώτο εκκαλούντα κατέλειπε το ανήκον σ' αυτόν ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου επί του πρώτου ορόφου της πιο πάνω οικοδομής και στο δεύτερο εκκαλούντα το ανήκον επίσης σ' αυτόν ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου επί του δευτέρου ορόφου της ίδιας οικοδομής. Με την ίδια διαθήκη όρισε ότι οι εν λόγω όροφοι υπάγονται σε κα-

θεστώσ οριζόντιας ιδιοκτησίας με την προϋπόθεση ότι θα συναινέσει στη σύσταση αυτής και η άλλη συγκυρία του ακινήτου, ήτοι η σύζυγός του, τρίτη εκκαλούσα. Ακολούθως, οι πρώτος και δεύτερος των εκκαλούντων με την .../6.10.2007 δήλωση αποδοχής κληρονομίας του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου αποδέχθηκαν την επαχθείσα με την ως άνω διαθήκη κληρονομία του πατέρα τους. Κατά τη σύνταξη της πράξης αυτής συνέπραξε και η τρίτη εκκαλούσα, η οποία με δήλωσή της, που συμπεριλήφθηκε στην ως άνω πράξη, συναίνεσε ρητά στη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας επί της ως άνω οικοδομής. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης, η σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας επί της ανωτέρω οικοδομής με τη διαθήκη του αποβιώσαντος πατέρα των δύο πρώτων των εκκαλούντων, ο οποίος δεν είναι κύριος του όλου ακινήτου, αλλά συγκύριος αυτού κατά $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου, δεν είναι νόμιμη. Κατά συνέπεια, η μη τήρηση του τρόπου που επιβάλλουν οι διατάξεις των αρθ. 1002 ΑΚ και 14 του ν. 3741/1929 συνεπάγεται την ακυρότητα της σύστασης. Εξάλλου, η διάταξη της διαθήκης, με την οποία ο διαθέτης συνέστησε στην ανωτέρω οικοδομή οριζόντια ιδιοκτησία, είναι άκυρη και για το λόγο ότι εξάρτησε αυτή από τη γνώμη της συζύγου του, τρίτης εκκαλούσας (βλ. ΑΠ 960/96 Δνη 38. 831). Η εφεσίβλητος αρνήθηκε να προβεί στη μεταγραφή της ως άνω πράξης, με την αιτιολογία ότι η διάταξη της διαθήκης, με την οποία ο διαθέτης ως συγκύριος της οικοδομής προέβη σε σύσταση οριζόντιων ιδιοκτησιών, είναι άκυρη. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η εφεσίβλητος νομίμως αρνήθηκε τη μετα-

γραφή της .../6.10.2007 δήλωσης αποδοχής κληρονομίας του συμβολαιογράφου Α.Τ., καθόσον επρόκειτο για εμφανώς άκυρη πράξη. Και τούτο, διότι με την προαναφερόμενη διαθήκη δεν έλαβε χώρα σύσταση χωριστών οριζόντιων ιδιοκτησιών επί του πρώτου και δευτέρου ορόφου της οικοδομής, με αποτέλεσμα η ζητούμενη μεταγραφή να μη συνεπάγεται έννομα αποτελέσματα, αλλά και να μπορεί να παραπλανήσει όσους καταφεύγουν στα οικεία βιβλία ως προς την κυριότητα επί της οικοδομής. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την ένδικη αίτηση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, σωστά ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις διατάξεις που εκτίθενται στην αρχή αυτής της σκέψης και προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση των αποδείξεων. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα με τους δύο λόγους του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.-

Μετά τις σκέψεις αυτές η έφεση, που δεν περιέχει άλλο λόγο, πρέπει να απορριφθεί...

482/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης

Δικηγόροι: Παύλος Ντόκας

Επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, συντρέχουσα ειδική δωσιδικία του αδικήματος της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, τόπος τέλεσης του οποίου είναι ο τόπος έκδοσης της επιταγής, αλλά και ο τόπος όπου επήλθε το αποτέλεσμα της πράξης, ήτοι ο τόπος εμφάνισης για πληρωμή.

Μη νόμιμο το αίτημα τόκων υπερημερίας από το χρόνο εμφάνισης της επιταγής προς πληρωμή, που συνιστά δήλη ημέρα εκπλήρωσης της ενοχής εκ πιστωτικών τίτλων και όχι εξ αδικοπραξίας. Για τον ίδιο λόγο μη νόμιμο το αίτημα τόκων υπερημερίας από την επίδοση της εκδοθείσας με βάση την επιταγή δ/γής πληρωμής.

{...} 3. Ο εκκαλών με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε κατά του εφεσβλήτου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, ισχυρίσθηκε ότι ο εναγόμενος εξέδωσε σε διαταγή του Κ. Δ. μία τραπεζική επιταγή ποσού 6.600 Ε, της οποίας έγινε νόμιμος κομιστής με οπισθογράφηση. Ότι η επιταγή αυτή, όπως βεβαιώθηκε κατά την εμπρόθεσμη εμφάνισή της στην πληρώτρια Τράπεζα και συγκεκριμένα στο υποκατάστημα αυτής στην Καρδίτσα, ήταν ακάλυπτη, αφού δεν είχε στο λογαριασμό του διαθέσιμα κεφάλαια. Ότι από την υπαίτια (δόλια) αυτή ενέργεια του εναγομένου ζημιώθηκε παράνομα κατά το ποσό των 6.600 Ε που δεν μπόρεσε εν τέλει να εισπράξει. Ότι εξ αιτίας της αδικοπραξίας αυτής υπέστη ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να του επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση 6.000 Ε. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του πληρώσει 12.600 Ε με το νόμιμο τόκο από το χρόνο εμφάνισης της επιταγής και επικουρικά από την όχλησή του με την επίδοση της διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε με βάση την επιταγή αυτή και επικουρικότερα από την επίδοση της αγωγής. Ζητεί επίσης να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος του εναγομένου, αφού ενέχεται από αδικο-

πραξία, ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως μετά την τελεσιδικία της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας ερήμην του εναγομένου κατά την τακτική διαδικασία, έκρινε ότι είναι τοπικά αναρμόδιο να εκδικάσει την υπόθεση, την οποία παρέπεμψε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, όπου είναι ο τόπος κατοικίας του εναγομένου και ο τόπος εκδόσεως της επιταγής. Ωστόσο, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε αρμοδιότητα να εκδικάσει την υπόθεση, διότι, παράλληλα με τη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου (αρθ. 22 ΚΠολΔ), συνέτρεχε εν προκειμένω και η ειδική δωσιδικία του αδικήματος (αρθ. 35 ΚΠολΔ) της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής (αρθ. 79 ν. 5960/1933), την οποία επικαλέστηκε ο ενάγων. Σύμφωνα με το αρθ. 16 ΠΚ, τόπος τελέσεως του αδικήματος αυτού δεν ήταν μόνο ο τόπος όπου εκδόθηκε η επιταγή (Αθήνα), αλλά και ο τόπος όπου επήλθε το αποτέλεσμα της πράξεως αυτής (ως negotium προσδιοριστικό του παρανόμου αποτελέσματός της). Ειδικότερα, το αποτέλεσμα του αδικήματος, δηλαδή η μη πληρωμή της επιταγής, επήλθε στην Καρδίτσα, όπου η επιταγή εμφανίστηκε για πληρωμή (ΕφΑθ 1665/01 ΕπισκΕμπΔ 2001. 527, ΕφΛαρ 822/03 Δικογρ 2004. 275). Επομένως, η εκκαλούμενη δεν εφαρμόσε ορθά το νόμο και έσφαλε, όπως βάσιμα παραπονείται ο εκκαλών με το μοναδικό λόγο της εφέσεώς του, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Ακολουθώντας, το δικαστήριο πρέπει να εξαφανίσει την εκκαλούμενη, να διακρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την ουσία της (αρθ. 535§2 ΚΠολΔ).-

{...} Η αγωγή, για το αντικείμενο της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσauξήσεις, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, είναι νόμιμη, θεμελιούμενη στις προπαρατιθέμενες διατάξεις και σε εκείνη του αρθ. 932 ΑΚ, εκτός από το παρεπόμενο αίτημα περί καταψηφίσεως τόκων υπερημερίας από την ημέρα εμφάνισης της επιταγής προς πληρωμή, το οποίο δεν είναι νόμιμο και πρέπει να απορριφθεί, διότι ο χρόνος αυτός και μάλιστα ο χρόνος εκδόσεως της επιταγής συνιστά δήλη ημέρα εκπληρώσεως της ενοχής από τους πιστωτικούς τίτλους και όχι από την αδικοπραξία που αποτελεί εν προκειμένω την αγωγική βάση. Για τον ίδιο λόγο δεν είναι νόμιμο και επικουρικά υποβαλλόμενο αίτημα περί καταψηφίσεως τόκων υπερημερίας από την επίδοση της διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε με βάση την επιταγή αυτή, διότι η ανωτέρω διαταγή εκδόθηκε με βάση την απαίτηση από τον πιστωτικό τίτλο και όχι την (ένδικη) αξίωση αποζημιώσεως από αδικοπραξία. Είναι όμως νόμιμο για τον μετά την επίδοση της αγωγής χρόνο, αίτημα που υποβάλλεται επικουρικότερα (αρθ. 345, 346 ΑΚ). Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης. {...}

545/2010

Πρόεδρος: Μαρία Βαρελά

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Γεωρ. Τσολάκης, Ελένη Αναστασίου

Η χρήση των διηρημένων ιδιοκτησιών καθορίζεται στη σύσταση ή τον κανονισμό της οροφοκτησίας.

Επί διαφορών εξ οροφοκτησίας νομιμοποιούμενοι ενεργητικά και παθητικά είναι οι οροφοκτήτες. Υποχρέωση μνείας στην αγωγή ότι οι διάδικοι είναι κύριοι διηρημένων ιδιοκτησιών, όχι όμως και των τίτλων ιδιοκτησίας.

Έννοια ορόφου και διαμερίσματος.

Μη δυνατή σύσταση διαιρεμένης ιδιοκτησίας επί ανοικτού χώρου, εκτός αν προβλέπεται στη συστατική της οροφοκτησίας πράξη ή σε μεταγεγραμμένη συμφωνία όλων των οροφοκτητών ότι ο χώρος αυτός θα οικοδομηθεί, οπότε η σύσταση αναφέρεται σε μελλοντικές διηρημένες ιδιοκτησίες και τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της κατασκευής τους.

Μέρος του όλου ακινήτου που δεν ορίστηκε νόμιμα ότι αποτελεί αντικείμενο αποκλειστικής κυριότητας οροφοκτήτη θεωρείται αυτοδίκαια από το νόμο κοινόκτητο και κοινόχρηστο.

Κοινόκτητα μέρη η στέγη και το δώμα (ταράτσα). Κάθε οροφοκτήτης δικαιούται σε απόλυτη χρήση τούτων, υπό τον όρο να μη βλάπτει τους λοιπούς, εκτός αν, με συμφωνία που τον δεσμεύει, αποκλείστηκε από το δικαίωμα αυτό, το οποίο διαφυλάχτηκε υπέρ μερικών μόνο ιδιοκτητών. Απολύτως άκυρη η συμφωνία οροφοκτητών για κατάργηση του κοινόχρηστου χαρακτήρα της στέγης - δώματος και η μεταβίβασή του σε τρίτους κατά διηρημένες ιδιοκτησίες.

{...} Ο ενάγων, ήδη εφεσίβλητος, άσκησε κατά της εναγομένης, ήδη εκκαλούσας, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 17.5.2007 αγωγή, με την οποία ιστορούσε ότι είναι ιδιοκτήτης των περιγραφομένων σ' αυτή αυ-

τοτελών και διηρημένων ιδιοκτησιών της επί της οδού Κ. αριθ. ... στην πόλη του Β. κειμένης πολυώροφης οικοδομής, η οποία με νόμιμα μεταγεγραμμένη συμβολαιογραφική πράξη έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ. Ότι η εναγομένη τυγχάνει επίσης ιδιοκτήτρια του περιγραφόμενου στην αγωγή αυτοτελούς διώροφου διαμερίσματος της άνω οικοδομής, ο ένας όροφος του οποίου κείται στο κοινόχρηστο δώμα και έχει ανεγερθεί χωρίς άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής. Ότι στο δώμα της άνω οικοδομής απολήγει η καπνοδόχος της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, στο χώρο δε του δώματος επίσης είχε τοποθετήσει αυτός από ετών την κεραία της τηλεόρασης και την εγκατάστασή της, πλην όμως το Μάρτιο του 2005 η εναγομένη μαζί με τον πατέρα της Δ. Μ. προέβησαν στην αποξήλωσή τους και, επικαλούμενη ότι ο εν λόγω χώρος ανήκει στην ιδιοκτησία της, παρακωλύει έκτοτε τον ενάγοντα στη χρήση του δώματος. Ότι το δίκτυο αποχέτευσης της άνω οικοδομής δεν είναι συνδεδεμένο με το κεντρικό αποχετευτικό αγωγό, έχει υποστεί λόγω της παλαιότητάς του τις αναφερόμενες στην αγωγή βλάβες, επιπλέον τούτο δε στερείται συστήματος εξαερισμού, με αποτέλεσμα να υπερχειλίζει το κεντρικό φρεάτιο, να εκπέμπεται έντονη δυσοσμία και να δημιουργούνται εστίες μόλυνσεως, γι' αυτό είναι απαραίτητο για την επισκευή, τη συντήρησή του και τη σύνδεσή του με τον κεντρικό αποχετευτικό αγωγό να γίνουν οι αναφερόμενες στην αγωγή εργασίες, το κόστος των οποίων ανέρχεται στο ποσό των 5.400 Ε, πλην όμως η εναγομένη αρνείται τη συμ-

μετοχή της στη σχετική δαπάνη ύψους 2.700 Ε. Ότι ο κείμενος επί του δώματος όροφος της ιδιοκτησίας της εναγομένης έχει χαρακτηριστεί από την αρμόδια πολεοδομική αρχή αυθαίρετος και κατεδαφιστέος, γι' αυτό και οι εγκαταστάσεις του αποχετευτικού του δικτύου θα πρέπει να αποσυνδεθούν από τον κοινόχρηστο κατακόρυφο αποχετευτικό αγωγό της οικοδομής, πλην όμως η εναγομένη αρνείται να προβεί στην αποσύνδεσή του. Με βάση αυτά τα περιστατικά ζήτησε ο ενάγων: 1) να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη δεν έχει δικαίωμα να παρακωλύει αυτόν στη χρήση του δώματος και να υποχρεωθεί αυτή να ανέχεται τη χρήση του δώματος από τον ενάγοντα, με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσεως. 2) Να υποχρεωθεί η εναγομένη να αποσυνδέσει το δίκτυο αποχέτευσης του αυθαίρετου κτίσματος από το κοινόχρηστο αποχετευτικό δίκτυο της οικοδομής και 3) να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το ποσό των 2.700 Ε που αναλογεί στην ιδιοκτησία της για τις δαπάνες που απαιτούνται για τις άνω εργασίες. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή κατά ένα μέρος η αγωγή και συγκεκριμένα κατά το πρώτο αίτημα αναγνωρίσθηκε το δικαίωμα του ενάγοντος να κάνει χρήση του δώματος και απαγορεύθηκε στην εναγομένη να παρακωλύει την εν λόγω χρήση, απορριφθείσης αυτής κατά τα λοιπά αιτήματά της. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε η εναγομένη την ένδικη έφεσή της, με την οποία παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί δε την παραδοχή της εφέσεώς της και την εξαφάνι-

ση της εκκαλουμένης απόφασης, με σκοπό να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολό της.

Από το συνδυασμό του αρθ. 3§1, 4§1, 5 εδ. α' και 13§1 ν. 3741/1929 "περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους", που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα με το αρθ. 54 ΕισΝΑΚ, σαφώς προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους ο ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος αυτού έχει όλα τα κατά το αρθ. 1000 ΑΚ δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο πράγματος, εφόσον η άσκηση αυτών δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή του όλου οικοδομήματος, καθώς και την αισθητική αυτού. Η χρήση για την οποία προορίζεται κάθε όροφος ή διαμέρισμα αυτού καθορίζεται στον ιδρυτικό τίτλο ή στον κανονισμό των αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της οροφοκτησίας. Κάθε ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος έχει το δικαίωμα να κάνει χρήση των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής, υπό τον όρο όμως ότι δεν θα παρακωλύει τη χρήση τους από τους λοιπούς ιδιοκτήτες. Σε περίπτωση που αμφισβητούνται τα δικαιώματα του ιδιοκτήτη διαμερίσματος προς χρήση της ιδιοκτησίας του και των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής, εκ μέρους είτε άλλου ιδιοκτήτη διαμερίσματος είτε από το μισθωτή της οροφοκτησίας του, αυτός έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει να αναγνωρισθεί το δικαίωμά του αυτό και να υποχρεωθεί ο εναντιούμενος οροφοκτήτης να ανέχεται τη χρήση που αμφισβητεί με απειλή των ποινών που προβλέπει το αρθ. 947§1 ΚΠολΔ (ΑΠ 36/05 ΧρΙΔ 2005. 624). Κατά τούτο, νομι-

μοποιούμενοι ενεργητικώς και παθητικώς στην οικεία από τις προηγούμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις αγωγή είναι οι κύριοι ορόφων ή ιδιαίτερων τμημάτων της ίδιας υφιστάμενης κοινής οικοδομής. Ενάγων ο κύριος αυτοτελούς και οριζοντίου ιδιοκτησίας κοινής οικοδομής προς επίλυση διαφοράς από τη σχέση της οροφοκτησίας πρέπει, εκτός των άλλων, να επικαλείται στο δικόγραφο της αγωγής, για να είναι ορισμένη κατά την έννοια του αρθ. 216§1α ΚΠολΔ, ως απαραίτητο στοιχείο της βάσης της, ότι τόσο ο ίδιος (ενάγων) όσο και ο εναγόμενος είναι κύριοι αυτοτελών και οριζοντίων ιδιοκτησιών της αυτής κοινής οικοδομής (ΑΠ 558/91 ΕΠολΔ 1991. 72) χωρίς να είναι ανάγκη να αναφέρεται στην αγωγή ο τίτλος ιδιοκτησίας των διαδίκων (βλ. ΑΠ 916/98 ΕΠολΔ 1999. 87, ΑΠ 406/96 Δνη 38. 52).

Με τον πρώτο λόγο της ένδικης εφέσεως η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου δέχθηκε ότι η ένδικη διαφορά αποτελεί διαφορά μεταξύ ιδιοκτητών ορόφων κατ' αρθ. 17 ΚΠολΔ και δίκασε κατά τη διαδικασία των αρθ. 647 ΚΠολΔ, ενώ η ένδικη διάφορα προέρχεται από την κυριότητα και έτσι η ως άνω αγωγή έπρεπε να δικασθεί κατά την τακτική διαδικασία. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθ' όσον εν προκειμένω η μεταξύ των διαδίκων διαφορά προέρχεται από τη σχέση της οροφοκτησίας και δη αποτελεί διαφορά απορρέουσα από το δικαίωμα των συνιδιοκτητών για τη χρήση του κατά προορισμού κοινόχρηστου χώρου του δώματος, οι διάδικοι δε είναι κύριοι των περιγραφομένων

στην αγωγή αυτοτελών ιδιοκτησιών, ως απαιτείται από την άνω διάταξη του αρθ. 17§2 ΚΠολΔ.

Επειδή, από τις διατάξεις των αρθ. 1002, 1117 ΑΚ και 1, 2§1, 3§1, 4§1, 5, 13 του ν. 3741/1929 προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (οριζόντιας ιδιοκτησίας), δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου και αναγκαστική συγκυριότητα, που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους και επί των μερών της οικοδομής που χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφοκτητών. Οι ως άνω βασικές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας προκύπτουν σαφώς από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες όμως δεν προσδιορίζουν επαρκώς την έννοια του ορόφου και διαμερίσματος ορόφου. Από το πνεύμα, εντούτοις, των διατάξεων για την οροφοκτησία και ιδίως από το σκοπό τους, που, όπως προκύπτει και από την Εισηγητική Έκθεση του ν. 3741/1929, είναι η ευχερέστερη κάλυψη των στεγαστικών αναγκών των πολιτών και η καθ' ύψος επέκταση των πόλεων, καθώς και από τα ερμηνευτικά πορίσματα εκ της κοινής πείρας και από τις σχετικές διατάξεις της πολυεδομικής νομοθεσίας (αρθ. 11 του Γεν. Οικοδομικού Κανονισμού των ετών 1929, 1955 και 1973), συνάγεται ότι ορόφος ή διαμέρισμα ορόφου είναι το αναποχώριστο τμήμα της οικοδομής ή του ορόφου, μετά των συστατικών του και του εντός αυτού (κυβικού) χώρου, που περικλείεται τεχνικώς από κάτω, από τα πλάγια και από πάνω, με τοίχους ή άλλα οικοδομικά στοιχεία, ώστε να διαχωρίζεται σαφώς από τα λοιπά (διαιετὰ ή αδιαίρετα) τμήματα της οικοδομής και να έχει α-

ναχθεί σε συγκεκριμένο και ανεξάρτητο τμήμα αυτής, κατάλληλο προς χωριστή και αυτοτελή οικιστική εν γένει χρήση. Μόνο οι όροφοι και τα διαμερίσματα ορόφων, με την παραπάνω έννοια, καθώς και τα εξομοιούμενα από το νόμο με ορόφους υπόγεια και δωμάτια κάτω από τη στέγη (αρθ. 1002 εδ. β' ΑΚ και 1 παρ. 2 ν. 3741/1929), μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο οριζόντιας ιδιοκτησίας. Επομένως, δεν είναι δυνατό να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία επί ανοικτού χώρου, εκτός αν προβλέπεται στη συστατική της οροφοκτησίας πράξη ή σε μεταγενέστερη συμφωνία όλων των οροφοκτητών που έχει μεταγραφεί νόμιμα ότι ο χώρος αυτός πρόκειται να οικοδομηθεί, οπότε η σύσταση διαιρεμένης ιδιοκτησίας αναφέρεται στους μελλοντικούς ορόφους ή διαμερίσματα και τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της κατασκευής τους (αρθ. 201 ΑΚ).

Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη ότι η θεσπιζόμενη με τα αρθ. 1002 ΑΚ και 1 του ν. 3741/1929 αποκλειστική (χωριστή) κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου αποτελεί την εξαίρεση του κανόνα *superficies solo cedit*, που έχει περιληφθεί στο αρθ. 1001 εδ. α του ΑΚ, οποιοδήποτε μέρος του όλου ακινήτου που δεν ορίστηκε ή δεν ορίστηκε έγκυρα, με το συστατικό της οροφοκτησίας τίτλο, ότι αποτελεί αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας κάποιου συνιδιοκτήτη, υπάγεται αυτοδικαίως από το νόμο, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα, στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι' αυτό κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου (ολΑΠ 23/00, ολΑΠ 5/91, ΑΠ 128/09, ΑΠ 725/02). Από αυτά, ενόψει και των διατά-

ξων των αρθ. 1113 και 785 επ. ΑΚ, παρέπεται ότι κάθε ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος, λόγω της αναγκαστικής συγκυριότητας επί των κοινοκλήτων μερών του όλου ακινήτου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η στέγη, προς την οποία εξομοιώνεται και το δώμα (ταράτσα), δικαιούται να κάνει απόλυτη χρήση τούτων, υπό τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των υπόλοιπων αναγκαίων συγκυρίων, εκτός αν με συμφωνία που τον δεσμεύει αποκλείστηκε από το δικαίωμα αυτό, το οποίο διαφυλάχτηκε υπέρ μερικών μόνο ιδιοκτητών (ΑΠ 1375/91). Η συμφωνία αντιθέτως των οροφωκλήτων για κατάργηση του κοινοχρήστου χαρακτήρα της στέγης - δώματος και η μεταβίβαση του χώρου αυτής σε τρίτους κατά διηρημένες ιδιοκτησίες, έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς τις ως άνω διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, και ως εκ τούτου η μεταβίβαση αυτής σε τρίτους κατ' αποκλειστικό δικαίωμα κυριότητας είναι απολύτως άκυρη κατά τα αρθ. 3 και 174 ΑΚ (βλ. ΑΠ 264/10 Νόμος).

Με το δεύτερο λόγο εφέσεως η εκκαλούσα παραπονείται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο λόγω κακής εκτίμησης των αποδείξεων έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την αγωγή, ενώ αν εκτιμούσε σωστά τις αποδείξεις και τα προσκομισθέντα από αυτή έγγραφα θα έπρεπε να απορρίψει αυτήν. Ο λόγος αυτός της εφέσεως παραδεκτά προβάλλεται και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι διάδικοι είναι ιδιοκτήτες αυτοτελών και διηρημένων ιδιοκτησιών της κείμενης στην πόλη του Β. και επί της οδού Κ. ...

πολυώροφης οικοδομής. Η οικοδομή αυτή έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929, 1002, 1117 ΑΚ, η λειτουργία όμως αυτής και οι υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών δεν ρυθμίζονται από κανονισμό. Ειδικότερα, με το υπ' αριθ. .../1990 συμβόλαιο συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και γονικής παροχής, που συνέταξε η συμ/φος Μ.Κ.-Π. και μεταγράφηκε νόμιμα, η Φ. Π., ιδιοκτήτρια της άνω οικοδομής, συνέστησε σ' αυτή οριζόντια ιδιοκτησία σύμφωνα με τις άνω διατάξεις και έτσι προέκυψαν δύο αυτοτελείς και διηρημένες ιδιοκτησίες, ήτοι 1) μία κείμενη στο ισόγειο της οικοδομής, με ποσοστό αναγκαστικής συγκυριότητας 1/2 εξ αδιαιρέτου, και 2) μία κείμενη στον πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο και στο δώμα της οικοδομής, αποτελούσα ενιαία ιδιοκτησία και ειδικότερα μια αυτοτελή ιδιοκτησία που αποτελείται από δύο τμήματα, εκ των οποίων το ένα βρίσκεται στον πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο και το άλλο στο δώμα της οικοδομής, συνδέονται δε μεταξύ τους με εσωτερική κλίμακα, αποτελούν λειτουργικά μία κατοικία και έχουν ποσοστό αναγκαστικής συγκυριότητας 1/2 εξ αδιαιρέτου. Κατά τα αναφερόμενα στο συμβόλαιο αυτό, το τμήμα της άνω ιδιοκτησίας που βρίσκεται στο δώμα της οικοδομής συνορεύει "Βόρεια με ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου, Νότια και Ανατολικά με ακάλυπτο χώρο του δώματος (ταράτσα) και Δυτικά με ιδιοκτησία Ε. Κ.". Στο ίδιο συμβόλαιο προσδιορίζονται οι κοινόχρηστοι χώροι της άνω οικοδομής, ειδικότερα δε αναφέρεται "ΚΟΙΝΟΚΛΗΤΟΙ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΟΙ ΧΩΡΟΙ της οικοδομής είναι το οικόπεδο, με τους ακάλυπτους χώρους, η αποθήκη που βρίσκεται στην αυ-

λή, οι διακοσμήσεις στις προσόψεις, οι εξωτερικοί και κεντρικοί σωλήνες ύδρευσης, οι αγωγοί αερισμού, οι υδρορροές, οι σωλήνες αποχέτευσης, βόθρος, ο σκελετός της οικοδομής. Και γενικά όλοι οι χώροι, πράγματα και εγκαταστάσεις, οι οποίες είτε από το νόμο είτε από το έθιμο θεωρούνται κοινές και γενικά εκείνες που η χρήση τους ανήκει σε περισσότερες από μία ιδιοκτησίες. Ο ιδιοκτήτης κάθε μιας διαιρημένης ιδιοκτησίας έχει όλα τα δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο, εφόσον δεν παραβιάζει τη χρήση του οικοδομήματος ή την άσκηση των ιδίων δικαιωμάτων από τους λοιπούς συνιδιοκτήτες". Επίσης, κατά τον προσδιορισμό των χώρων της οικοδομής στο εν λόγω συμβόλαιο αναφέρεται: ΔΩΜΑ: Σ' αυτό υπάρχει το τμήμα του προπεριγραφόμενου διαμερίσματος και ο ακάλυπτος χώρος του δώματος (ταράτσα).

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, ήδη εφεσίβλητος, είναι ιδιοκτήτης του ισογείου ορόφου της οικοδομής που αποτελείται από δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες (βλ. άνω συμβόλαιο και .../1993 πράξη τροποποίησης οριζόντιας ιδιοκτησίας που συνέταξε ο συμ/φος Θ. Μ.). Η εναγομένη εκκαλούσα είναι επίσης ιδιοκτήτρια αυτοτελούς οριζόντιας ιδιοκτησίας της άνω οικοδομής και συγκεκριμένα της προπεριγραφόμενης υπό στοιχείο -2- διαιρετής ιδιοκτησίας, που περιήλθε σ' αυτή με τη μεταγραφή της υπ' αριθ. .../2004 περιλήψης κατακυρωτικής εκθέσεως της συμ/φου Ζ. Σ. Στην εν λόγω περιλήψη, που αποτελεί και τον τίτλο κτήσεως της εναγομένης, τα όρια του τμήματος της ανήκουσας σ' αυτή οριζόντιας ι-

διοκτησίας που κείται στο δώμα της οικοδομής περιγράφονται ως ανωτέρω, ήτοι Βόρεια με ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου, Νότια και Ανατολικά με ακάλυπτο χώρο του δώματος (ταράτσα) και Δυτικά με ιδιοκτησία Ε. Κ. Από τα αναφερόμενα στην παραπάνω συστατική της οροφοκτησίας πράξη σχετικά με τους κοινόχρηστους χώρους της οικοδομής, αλλά και την περιγραφή των αυτοτελών χώρων της οικοδομής αυτής, καθώς και από την περιγραφή της ιδιοκτησίας της εναγομένης στην άνω κατακυρωτική έκθεση, είναι πρόδηλο ότι ο ακάλυπτος χώρος του δώματος της οικοδομής αυτής ανήκει στους χώρους της αναγκαστικής συγκυριότητας. Εξάλλου, δεν υφίσταται οποιαδήποτε συμφωνία των συνιδιοκτητών, με την οποία να διαφυλάχτηκε υπέρ της εναγομένης δικαίωμα αποκλειστικής εκ μέρους της χρήσης του χώρου του δώματος της οικοδομής, ώστε να δεσμεύεται ο ενάγων από τη συμφωνία αυτή και να μην δικαιούται να κάνει αυτός απόλυτη χρήση του κατά προορισμό κοινόχρηστου χώρου του δώματος.

Από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε περαιτέρω ότι ο ενάγων από το έτος 1990 περίπου είχε τοποθετήσει στον άνω κοινόχρηστο χώρο του δώματος κεραία τηλεόρασης και είχε κατασκευάσει τη σχετική εγκατάσταση. Το Μάρτιο του 2005, κατ' εντολή της εναγομένης, ο πατέρας της αποξήλωσε την εν λόγω εγκατάσταση και στη συνέχεια απομάκρυνε τα υλικά της εγκατάστασης αυτής και την κεραία, παρά δε τις διαμαρτυρίες του ενάγοντα η εναγομένη, ήδη εκκαλούσα, παρακωλύει τον τελευταίο να κάνει χρήση του κατά προορισμό κοινόχρηστου χώρου του δώματος της οικοδο-

μής, ισχυριζόμενη “ότι το δώμα ανήκει στην αποκλειστική κυριότητά της”. Εξ αιτίας της άνω συμπεριφοράς της εναγομένης ο ενάγων δεν μπορεί πλέον να κάνει απόλυτη χρήση του ακάλυπτου χώρου του δώματος, αδυνατεί δε αυτός να εγκαταστήσει νέα κεραία τηλεόρασης καθώς και να προβεί στη συντήρηση και τον καθαρισμό της καπνοδόχου του διαμερίσματός του που απολήγει στον άνω ακάλυπτο χώρο. Σύμφωνα όμως με τα προαναφερόμενα, ο χώρος του δώματος της άνω οικοδομής ανήκει στους χώρους της αναγκαστικής συγκυριότητας της οικοδομής, είναι κατά προορισμό κοινόχρηστος χώρος και συνεπώς ο ενάγων ως συνιδιοκτήτης της οικοδομής αυτής έχει δικαίωμα να κάνει απόλυτη χρήση του δώματος και η εναγομένη δεν δικαιούται να παρακωλύει αυτόν στη χρήση του εν λόγω χώρου. Κατ’ ακολουθία, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε ότι ο άνω χώρος είναι κατά προορισμό κοινόχρηστος και ότι η εναγομένη δεν έχει δικαίωμα να παρακωλύει τον ενάγοντα να κάνει χρήση του χώρου αυτού, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, γι’ αυτό και ο σχετικός λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί...

580/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Ελένη Καματέρη, Κων. Πίτσας

Η ανακοπή κατά δ/γής απόδοσης της χρήσης μισθίου ακινήτου και πληρωμής μισθωμάτων εκδικάζεται κατά την ειδική

διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. Επί εκδίκασής της πρωτοδίκως κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους μη ακυρότητα ή απαράδεκτο, αλλά το Εφετείο θα προβεί στην έρευνα της υπόθεσης εφαρμόζοντας αυτεπάγγελα την προσήκουσα διαδικασία.

Με την από 12.11.2005 (αριθ. καταθ. .../15.11.05) ανακοπή του, ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών Γ. Δ. Κ. ζήτησε να ακυρωθεί για τους αναφερόμενους σ’ αυτή λόγους η αριθ. 240/2005 διαταγή απόδοσης της χρήσης του περιγραφόμενου σ’ αυτή μισθίου ακινήτου (καταστήματος) και καταβολής μισθωμάτων, την οποία εξέδωσε σε βάρος του ο αρμόδιος Δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, κατόπιν σχετικής αίτησης του αιτούντος και ήδη εφεσιβλήτου Δ. Σ. Γ. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η αριθ. 99/2006 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που δίκασε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους (αρθ. 637 - 646 ΚΠολΔ) κατ’ αντιμωλία των διαδίκων, με την οποία απορρίφθηκε αυτή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής ο ηττηθείς ανακόπτων άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την υπό κρίση από 2.3.2007 (αριθ. καταθ. .../23.3.07) έφεση, με την οποία για τον διαλαμβανόμενο σ’ αυτή λόγο, που ανάγεται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης, ώστε να γίνει δεκτή η ανακοπή του.

Η έφεση νόμιμα φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αρθ. 19, 498 ΚΠολΔ). Έχει δε ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, εφόσον από την

επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλούμενης και από τη δημοσίευση αυτής δεν έχει παρέλθει τριετία (αρθ. 495§1, 499, 511, 513§1, 516§1, 517, 518§2, 591§1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή. Η ανακοπή, εφόσον αφορούσε διαταγή απόδοσης της χρήσης μισθίου ακινήτου και καταβολής μισθωμάτων, έπρεπε να εκδικαστεί κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 - 661 ΚΠολΔ (ΕφΑθ 5501/08 Δνη 50. 599 - 3972/04 ΕΔΠ 2007. 271, Εφθεσ 427/99 Αρμ 1999. 1220). Παρότι όμως εκδικάστηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους, δεν επήλθε ακυρότητα ή απαράδεκτο και το Δικαστήριο τούτο θα προβεί στην έρευνα της υπόθεσης, εφαρμόζοντας αυτεπάγγελτα (αρθ. 591 παρ. 2 ΚΠολΔ) την προσήκουσα διαδικασία, δεδομένου και ότι οι διάδικοι δεν επικαλούνται (ιδίως ο εκκαλών) καμία ακυρότητα από τη μη εφαρμογή της προβλεπόμενης διαδικασίας στον πρώτο βαθμό (ΕφΑθ 5501/2008 ό.π). {...}

622/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγητής: Γρηγ. Καλαθάς

Δικηγόροι: Παντελής Φωτάκης - Ιωαν. Σπηλιόπουλος, Κων. Κοτρώνης

Σκοπός των Γενικών Αποθηκών της Ελλάδος η φύλαξη και συντήρηση των αποτιθεμένων σ' αυτές εμπορευμάτων. Έκδοση υπ αυτών και υπέρ των αποθετών εμπορεύσιμων τίτλων σε δ/γή (αποθετήρια - ενεχυρόγραφα), που μεταβιβάζονται σε δ/γή ή σε λευκό. Η πρώτη οπι-

σθογράφηση και παράδοση του ενεχυρογράφου από τον αποθέτη σε τρίτο συνιστά ενέχυρο υπέρ του κομιστή επί των αποθηκευμένων αντικειμένων για εξασφάλιση απαίτησης, το ποσό της οποίας σημειώνεται στην οπισθογράφηση.

Υποχρέωση των γενικών αποθηκών προς φύλαξη των αποτιθεμένων εμπορευμάτων, απόδοση αυτούσιων στον αποθέτη ή στον ενεχυρόγραφο δανειστή ή εκποίησης τους με πλειστηριασμό. Η αδυναμία απόδοσής τους, που μπορεί να οφείλεται σε κλοπή ή αφαίρεση, συνιστά μη εκπλήρωση της υποχρέωσης, οπότε τεκμαίρεται πταίσμα του αναδόχου κατά τη σύμβαση της παρακατάθεσης, εκτός αν αποδείξει ότι οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη.

Σύμβαση ιδιώτη και αναδόχου γενικών αποθηκών με την οποία η τελευταία αναγνώρισε ιδιωτικό χώρο ως αποθηκευτικό παράρτημά της τεθέν στην αποκλειστική διαχείρισή της με τοποθέτηση υπηρεσιακών κλείθρων και σφραγίδων. Υπαιτιότητα της αναδόχου θεματοφύλακος έναντι του ενεχυρούχου δανειστή, επί κλοπής των παρακαταθέντων και ενεχυροσθέντων εμπορευμάτων, διότι καίτοι επέλεξε ιδιωτικό χώρο ως παράρτημά της δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα ασφάλισης και φύλαξης.

{...} Η εκκαλούσα - εφεσίβλητη - ενάγουσα Σ. Τράπεζα Ν. Τ. "Σ. Π." (ήδη Σ. Τ. Θ. " Σ.Π.") με την από 21.8.2006 και με αριθ. καταθ. 519/06 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας ιστορούσε ότι δυνάμει της .../18.9.2003 σύμβασης ανοικτού επί πιστώσει λογαριασμού και της .../29.3.2004 αυξητικής του

ποσού αυτής, χορήγησε στον Χ. Κ. Π. έντοκη (επιτόκιο 9,5%) πίστωση 500.000 Ε. Ότι ο πιστούχος αυτός, ως εγγύηση και για την ασφάλεια της πίστωσης αυτής μέχρι του ποσού των 115.000 Ε πλέον των εκάστοτε τόκων με το άνω επιτόκιο, μεταβίβασε σ' αυτήν με νόμιμη οπισθογράφηση το με αριθ. ... ενεχυρόγραφο της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Γενικά Αποθήκαι της Ελλάδος ΑΕ", η οποία μετονομάστηκε σε "Εθνική Αξιοποιήσεως Ακινήτων και Εκμεταλλεύσεως Γενικών Αποθηκών ΑΕ" και στη συνέχεια απορροφήθηκε από την εναγομένη - εκκαλούσα εφεσίβλητη "Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος ΑΕ", η οποία έτσι κατέστη καθολική διάδοχος αυτής, το οποίο πιστοποιούσε την παρακατάθεση και αποθήκευση την 24.10.2005 αντί αμοιβής σε μεταλλική κυψέλη, στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης του πιστούχου στους Γ.Τ., που αποτελούσε ιδιαίτερο παράρτημα των αποθηκών της παραπάνω εταιρίας που διαδέχθηκε η εναγομένη, ποσότητα 970.000 κιλών καλαμποκιού, μέχρι την 23.1.2006. Ότι η γενομένη μεταβίβαση με οπισθογράφηση του εν λόγω ενεχυρογράφου, καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο μεταγραφών που τηρείτο στο υποκατάστημα της εναγομένης στη Λ. Ότι προ του άνω χρόνου λήξεως της διάρκειας της αποθήκευσης, τα αρμόδια όργανα της θεματοφύλακος την πληροφόρησαν προφορικά ότι η παραπάνω ποσότητα καλαμποκιού είχε κλαπεί τμηματικά από τον προαναφερθέντα αποθέτη και πιστούχο, όπως διαπίστωσε κατόπιν ελέγχου που διενήργησε (η θεματοφύλακος). Ότι για την εν λόγω κλοπή και συνακόλουθα αδυναμία αποδόσεως των αποθηκευθέντων προϊόντων, η

θεματοφύλακος την πληροφόρησε και εγγράφως την 22.3.2006. Ότι η απώλεια των εν λόγω εμπορευμάτων οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων της θεματοφύλακος καθώς και των προστηθέντων από αυτή προσώπων για τη φύλαξη των εμπορευμάτων αυτών στην άνω αποθήκη της, η οποία συνιστάται στο ότι η τελευταία παρέλειψε να λάβει επαρκή μέτρα φύλαξης, όπως είχε υποχρέωση, και συγκεκριμένα δεν τοποθέτησε φύλακες έστω και για 2 ώρες ημερησίως ούτε προέβαινε σε καθημερινή επιθεώρηση του χώρου αποθήκευσης, ενώ ακόμη μολονότι διαπίστωσε ότι την 2.1.2006 από τον τελευταίο χώρο είχαν αφαιρεθεί 400 τόνοι του αποθηκευθέντος καλαμποκιού, ουδέν μέτρο φύλαξης έλαβε αλλά αδιαφόρησε, με συνέπεια την αφαίρεση την 17.1.2006 άλλων 535 τόνων και των υπολοίπων σε μεταγενέστερο χρόνο. Στη συνέχεια, η ενάγουσα εκθέτει ότι λόγω παραβάσεως των όρων της δανειακής ως άνω συμβάσεως από τον πιστούχο της Χ. Π., προέβει στις 20.4.2006 σε καταγγελία αυτής, και ακολούθως, κατόπιν σχετικής αιτήσεώς της, εκδόθηκε η με αριθ. 156/2006 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων κατά του τελευταίου, που τον υποχρέωνε να της καταβάλει το ποσό των 395.879,62 Ε, πλέον τόκων και εξόδων, ενώ ακόμη με εξώδικη δήλωσή της, που επιδόθηκε στην εναγομένη την 19.4.2006, ζήτησε από αυτήν να της καταβάλει υπό την άνω ιδιότητά της, έως την 4.5.2006, το ποσό των 135.800 Ε που αντιστοιχούσε στην αξία του κλαπέντος και ενεχυριασθέντος σε διαταγή της καλαμποκιού. Εκθέτοντας δε περαιτέρω ότι η εναγομένη είναι κατά νόμο υπεύθυ-

νη προς αποζημίωσή της για την κλαπείσα ποσότητα καλαμποκιού, από τον πλειστηριασμό της οποίας θα προέκυπτε το άνω ποσό των 135.800 Ε, με το οποίο θα ικανοποιείτο κατά ένα μέρος η ως άνω ασφαλισμένη απαίτησή της κατά του πιστούχου - οφειλέτη της - αποθέτη, ζητήσε, με βάση τα περιστατικά αυτά, να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει ως αποζημίωση το εν λόγω ποσό, όπως αυτό αναλύεται λεπτομερώς στην αγωγή και μετά περιορισμό του αιτήματός της με το νόμιμο τόκο από της άνω οχλήσεως (4.5.2006), άλλως από την επίδοση της αγωγής. Επί της τελευταίας εκδόθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή και υποχρεώθηκε η εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 115.000 Ε με το νόμιμο τόκο από την 4.5.2006.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονεΐται α) η εκκαλούσα - εναγομένη με την άνω υπό στοιχείο α' έφεσή της για τους λόγους που διαλαμβάνονται στην έφεση και ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης ώστε να απορριφθεί η αγωγή, άλλως τη μείωση του ποσού της αποζημιώσεως, όπως ειδικότερα εκθέτει στην έφεση και ισχυρίσθηκε πρωτόδικα, κατά παραδοχή και της ενστάσεως περί συμψηφισμού των οφειλομένων αποθηκεύτρων του ενεχυρασθέντος εμπορεύματος, που προέβαλε νομίμως πρωτόδικως, β) η ενάγουσα - εκκαλούσα με την υπό στοιχείο β' ως άνω έφεσή της για τους λόγους που διαλαμβάνονται στην έφεση και ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και

εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητά τη μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης, ώστε να γίνει δεκτή εν όλω η αγωγή της ως βάσιμη και ουσιαστικά.

Κατά τις διατάξεις των αρθ. 1, 27, 28, 30, 33, 34, και 42 του ν.δ. 3077/1954 "περί Γενικών Αποθηκών", οι Γενικές Αποθήκες (προνομιάχος - Ανώνυμη Εταιρία Γενικών Αποθηκών της Ελλάδος) έχουν ως σκοπό να αποδέχονται τη φύλαξη και συντήρηση των αποτιθεμένων σ' αυτές εμπορευμάτων ή προϊόντων και να εκδίδουν υποχρεωτικώς υπέρ των αποθετών ειδικούς εμπορεύσιμους τίτλους εις διαταγήν (αξιόγραφα), καλούμενα αποθετήρια και ενεχυρόγραφα, τα οποία παραδίδονται στον αποθέτη και μεταβιβάζονται εις διαταγήν ή εις λευκό, μαζί ή χωριστά και απολαμβάνουν όλων των εγγυήσεων και πλεονεκτημάτων που απονέμονται από το νόμο. Εάν οπισθογραφεί και παραδοθεί από τον αποθέτη σε τρίτο πρόσωπο μόνο το ενεχυρόγραφο, στην περίπτωση που η οπισθογράφηση αυτή είναι η πρώτη, συνιστά ενέχυρο υπέρ του κομιστή επί των αποθηκευμένων αντικειμένων για την εξασφάλιση χρηματικής απαιτήσεως (δανείου), το ποσό της οποίας σημειώνεται στην οπισθογράφηση, υπό την προϋπόθεση όμως ότι επακολουθεί μεταγραφή της οπισθογράφησης στο τηρούμενο από την εκδότρια του τίτλου ειδικό βιβλίο και επί του στελέχους του ενεχυρογράφου, συντασσόμενης επ' αυτού πράξεως, στην οποία φαίνεται μεταξύ άλλων το ποσό του ασφαλιζομένου δανείου και το έντοκο ή μη αυτού (αρθ. 31). Κατά δε τις διατάξεις των αρθ. 22§1 και 25 του ίδιου ν.δ. "ο διαχειριζόμενος γενική αποθήκη υποχρε-

ούται να αποδώσει το αποθηκευθέν αουτούσιο, όπως το παρέλαβε αυτό. Οι ανάδοχοι γενικών αποθηκών υπέχουν ευθύνη έναντι παντός έχοντος νόμιμο δικαίωμα επί τη φυλάξει και συντηρήσει των εμπιστευθέντων αυτοίς εμπορευμάτων και προϊόντων και υποχρεούται εις αποζημίωσιν πάσης ζημίας, προελθούσης είτε εκ πλημμελούς ενέργειας ή αμέλειας των υπαλλήλων και υπηρετών, είτε εξ ελαττώματος της οικοδομής και των μηχανημάτων των αποθηκών. Απαλλάσσονται όμως πάσης ευθύνης δι' ελλείψεις, ζημίας ή βλάβης, οφειλομένης μεταξύ άλλων εις την τύχην ή αιτίαν μη οφειλομένην εις υπαιτιότητα του αναδόχου ή των υπαλλήλων αυτού".

Από τις διατάξεις αυτές του ν.δ. 3077/1954 προκύπτει ότι βασική υποχρέωση των αναδόχων των γενικών αποθηκών είναι η φύλαξη των αποτιθεμένων σ' αυτές εμπορευμάτων και η απόδοση απ' αυτούς αυτοουσίων στον αποθέτη ή στον ενεχυρόγραφο δανειστή ή η εκποίησή τους με πλειστηριασμό. Η οποιαδήποτε τυχόν αδυναμία αποδόσεως των εναποτιθεμένων εμπορευμάτων και προϊόντων, η οποία μπορεί να οφείλεται σε κλοπή ή αφαίρεση αυτών, συνιστά περίπτωση μη εκπλήρωσης της υποχρεώσεως απόδοσης αυτών ή της εκποιήσεώς των με πλειστηριασμό. Στην περίπτωση αυτή της αδυναμίας αποδόσεως των εμπορευμάτων ή εκποιήσεώς των με πλειστηριασμό, το πταίσμα των αναδόχων των γενικών αποθηκών για τη μη εκπλήρωση της εν λόγω υποχρεώσεώς των, κατά τη σύμβαση της παρακατάθεσης, τεκμαίρεται κατ' αρθ. 335 ΑΚ, των γενικών αποθηκών, ως οφειλετών, εχόντων την υποχρέωση,

προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη τους, να επικαλεστούν και να αποδείξουν ότι η αδυναμία προς εκπλήρωση οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχουν ευθύνη (αρθ. 336 ΑΚ) (βλ. σχετ. ΑΠ 2094/09 ΝοΒ 2010. 58, ΑΠ 1427/03 Δνη 45. 1427).

Στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο και αίτημα είναι επαρκώς ορισμένη, εφόσον περιέχει όλα τα κατ' αρθ. 216 ΚΠολΔ αναγκαία στοιχεία για να στηριχθεί στις επικαλούμενες και από τον ενάγοντα παραπάνω διατάξεις, χωρίς να είναι απαραίτητο για τη θεμελίωση και το ορισμένο αυτής η αναφορά ότι η κλοπή των προϊόντων καλαμποκιού, που είχαν αποθηκευτεί στους χώρους ευθύνης της δικαιοπαρόχου της εναγομένης, οφείλεται σε υπαιτιότητα αυτής ή των προστηθέντων από αυτήν προσώπων για τη φύλαξη των αποθεμάτων και σε τι ακριβώς συνίσταται η υπαιτιότητά τους, περιστατικά που, σε κάθε περίπτωση, αναφέρονται κατά τα προεκτεθέντα στην αγωγή, στην οποία ακόμη επακριβώς αναφέρεται σε τι συνίσταται η ζημία που η ενάγουσα υπέστη από τη μη εκπλήρωση της άνω υποχρεώσεως της αναδόχου των γενικών αποθηκών, η οποία και αντιστοιχεί στην αιτούμενη αποζημίωση, ήτοι στην αξία του αποθηκευθέντος και απωλεσθέντος εμπορεύματος. Συνεπώς, ορθώς κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η αγωγή ορισμένη και νόμιμη στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις και πρέπει ο πρώτος λόγος της πρώτης των παραπάνω εφέσεων, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ...

αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθ. .../18.9.2003 σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, που καταρτίσθηκε στα Τ. μεταξύ της ενάγουσας και του Χ. Π., η πρώτη χορήγησε στον τελευταίο με τόκο και συμβατικό επιτόκιο 9,5%, πίστωση με ανοικτό λογαριασμό μέχρι του ποσού των 200.000 Ε. Με την από 29.3.2004 σύμβαση αυξήσεως ποσού χορηγηθείσας πίστωσης, που καταρτίσθηκε μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων, αυξήθηκε το ποσό της εν λόγω πίστωσης κατά το ποσό των 300.000 Ε και το συνολικό ποσό της ανήλθε στα 500.000 Ε, έντοκα με το αυτό ως άνω επιτόκιο. Ο πιστούχος έκανε χρήση της πίστωσης αυτής από 25.9.2003, προς εξυπηρέτησή της δε, τηρήθηκαν από την ενάγουσα οι με αριθ. ... λογαριασμοί. Για την εξασφάλιση δε της απαίτησης της ενάγουσας από την εν λόγω πίστωση μέχρι του ποσού των 115.000 Ε πλέον τόκων από 4.11.2003 έως 21.1.2006 με το προαναφερθέν επιτόκιο, ο πιστούχος μεταβίβασε σ' αυτήν την 25.10.2005 με νόμιμη οπισθογράφηση το από 24.10.2005 και με αριθ. ... ενεχυρόγραφο, το οποίο πιστοποιούσε την παρακατάθεση και αποθήκευση 970.000 κιλών αραβοσίτου στη με αριθ. ... κυψέλη του 4989 ιδιωτικού παραρτήματος της αναδόχου γενικών αποθηκών ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Εθνική Αξιοποιήσεως Ακινήτων και Εκμεταλλεύσεως Γενικών Αποθηκών ΑΕ" και δ.τ. "Εθνική Ακινήτων ΑΕ", της οποίας καθολική διάδοχος λόγω συγχωνεύσεως με απορρόφηση αυτής είναι η εναγομένη, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Κ2 - 4813/31.3.2006 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης που

δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Γ' ΑΕ και ΕΠΕ στο φύλλο 2.204 την 31.3.06. Ειδικότερα με την από 4.10.2004 σύμβαση, που συνήφθη μεταξύ του πιστούχου και της παραπάνω αναδόχου γενικών αποθηκών, η τελευταία, σύμφωνα με το αρθ. 15 ν.δ. 3077/1954, ανεγνώρισε την παραπάνω μεταλλική κυψέλη, που βρίσκεται σε συγκρότημα μεταλλικών κυψελών αποθήκευσης δημητριακών στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης εμπορίας γεωργικών προϊόντων του άνω πιστούχου - αποθέτη στους Γ. Τ., ως ιδιωτικό παράρτημα των αποθηκών της, με αποτέλεσμα να τεθεί η συγκεκριμένη κυψέλη στην αποκλειστική διαχείρησή της με την τοποθέτηση επ' αυτής των υπηρεσιακών της κλειθρών και μολυβδοσφραγίδων. Η χρονική διάρκεια αποθήκευσης της ανωτέρω ποσότητας καλαμποκιού, για το οποίο είχε εκδοθεί από την ανάδοχο το .../24.10.2005 αποθετήριο στο όνομα του πιστούχου, το οποίο αυτός επίσης μεταβίβασε με οπισθογράφηση στην ενάγουσα, είχε συμφωνηθεί για τρεις μήνες, δηλαδή μέχρι την 23.1.2006, αντί αποθηκευτών 553 Ε το μήνα, συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ. Η οπισθογράφηση του ενεχυρογράφου μεταγράφηκε στο ειδικό βιβλίο μεταγραφών του υποκαταστήματος της αναδόχου στη Λ., η δε μεταγραφή αυτή, στην οποία αναφέρεται το ασφαλιστέο ποσό, το έντοκο αυτού και η συμφωνηθείσα λήξη, καταχωρήθηκε στο στέλεχος του ενεχυρογράφου την 3.11.2005 και υπογράφηκε από τον εκπρόσωπο της ενάγουσας και της αναδόχου και σφραγίσθηκε υπ' αυτού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρθ. 31 ν.δ. 3077/1954, ενώ τέτοια μεταγραφή της άνω οπισθογράφησης του αποθετηρίου δεν

έγινε από την ενάγουσα. Έτσι, συστάθηκε υπέρ της ενάγουσας νόμιμο ενέχυρο επί της ανωτέρω ποσότητας καλαμποκιού, η οποία εξασφάλιζε μέρος της απαίτησής της από την άνω σύμβαση πιστώσεως και δη μέχρι του ποσού των 115.000 Ε αυτής, προσαυξανόμενο με τόκους της περιόδου από 4.11.2003 έως 23.1.2006, που ενόψει του άνω επιτοκίου ανέρχονται στο ποσό τουλάχιστον των 24.126 Ε, χωρίς ανατοκισμούς και τις συνηθισμένες τραπεζικές επιβαρύνσεις από έξοδα και προμήθειες. Δηλαδή, με την επίδικη σύμβαση ενεχυράσεως εξασφαλιζόταν απαίτηση της ενάγουσας από την από 18.9.2003 σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και μέχρι του συνολικού ποσού των 139.126 Ε (απαίτηση 115.000 Ε + 24.126 Ε τόκοι αυτής της άνω περιόδου). Η εναποτεθείσα ποσότητα καλαμποκιού είχε ασφαλισθεί μόνο για κίνδυνο πυρός στην ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία “Σ. Α.Ε.Ε.Γ.Α” δυνάμει του .../25.10.2005 ασφαλιστηρίου συμβολαίου με διάρκεια από 25.10.05 έως 25.1.06 και ασφαλιζόμενο ποσό ύψους 135.800 Ε.

Περαιτέρω, προ της λήξεως του χρόνου της παρακατάθεσης, η ενάγουσα ενημερώθηκε προφορικά από τον εντεταλμένο διαχειριστή του Υποκαταστήματος Λ. της αναδόχου Ι. Κ., ότι, κατόπιν ελέγχου που διενήργησε ο ίδιος στην προαναφερθείσα κυψέλη, διαπιστώθηκε η απώλεια - κλοπή της ως άνω αποθηκευμένης σ’ αυτήν ενεχυρασθείσας ποσότητας καλαμποκιού, η οποία φέρεται ότι τελέσθηκε από τον πιστούχο - αποθέτη - ενεχυράσαντα Χ. Π. Ακολούθως, η θεματοφύλακας με το υπ’ αριθ. .../22.3.2006 έγγραφό της γνωστοποίησε στην ενάγουσα ότι κατόπιν ε-

λέγχου που διενήργησαν τα αρμόδια όργανά της στις εγκαταστάσεις του άνω ιδιωτικού παραρτήματος στις 2 και 17.1.2006, διαπιστώθηκε ότι, αφού παραβιάστηκαν τα μέτρα ασφαλείας, που είχε θέσει αυτή στην κυψέλη, από τον αποθέτη Χ.Π., αφαιρέθηκαν απ’ αυτόν μέχρι την 2.1.06 400.000 κιλά του ενεχυρασθέντος καλαμποκιού και μέχρι την 17.1.06 άλλα 535.000 κιλά. Η απώλεια αυτή των παρακαθέντων και ενεχυρασθέντων εμπορευμάτων οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναδόχου θεματοφύλακα, η οποία συνίσταται σε αμέλεια και συγκεκριμένα στο ότι επέλεξε να αποθηκεύσει την επίδικη ποσότητα καλαμποκιού στην άνω μεταλλική κυψέλη των εγκαταστάσεων του πιστούχου - αποθέτη, την οποία είχε αναγνωρίσει ως ιδιωτικό παράρτημα και είχε την αποκλειστική διαχείρισή της, χωρίς να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα ασφάλισης και φύλαξης, ώστε να διαφυλαχθεί αποτελεσματικά και αποδοθεί ή εκποιηθεί η ενεχυρασθείσα ποσότητα καλαμποκιού. Ειδικότερα, δεν προσέλαβε φύλακες για τη συνεχή φύλαξη της κυψέλης, ούτε καν ανέθεσε την παρακολούθηση αυτής καθημερινά με ημερήσιες και νυχτερινές επισκέψεις σε επιχείρηση φύλαξης (σεκιούριτι), ούτε τοποθέτησε οποιοδήποτε τεχνικό κύκλωμα παρακολούθησης αυτής (συναγερμό), μέτρα που θα απέτρεπαν, άλλως θα επιβράδυναν τη διάρρηξη και σε κάθε περίπτωση θα κινητοποιούσαν τις δικωτικές αρχές για τη σύλληψη του δράστη και τη διακοπή της αφαίρεσης, αρκούμενη μόνο στην τοποθέτηση στις θυρίδες της κυψέλης των άνω κλειθρών και μολυβδοσφραγίδων και στον περιοδικό έλεγχο κάθε 15 ημέρες που διενεργούσαν οι εντεταλμένοι υπάλ-

ληλοί της, μέτρα όμως τα οποία δεν ήταν ικανά να αποτρέψουν τη διάρρηξη της αποθήκης και αφαίρεση του αποθεθέντος εμπορεύματος. Τα πλημμελή δε αυτά μέτρα φύλαξης από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι γνώριζε η ενάγουσα και αποδέχθηκε. Μάλιστα, η ως άνω επιλογή της αναδόχου να αποθηκεύσει το καλαμπόκι σε κυψέλη των εγκαταστάσεων του πιστούχου οφειλέτη αντί στις δικές της εγκαταστάσεις, προκειμένου να περιορίσει το κόστος αποθήκευσης, ως και η ανάθεση σ' αυτόν της ασφάλισης και φύλαξης του αποθεθέντος, δυνάμει του με αριθ. 5 όρου του άνω από 4.10.2004 συμφωνητικού παραχώρησης μεταξύ αυτής και του τελευταίου, δεν ήταν η ενδεχόμενη λαμβανομένη υπόψη της ενεχύρασης του τελευταίου και του σημαντικού ύψους της ασφαλισθείσης απαίτησης της ενάγουσας σε βάρος του πιστούχου. Ακόμη, όταν στις 3.1.2006 διαπιστώθηκε από τον άνω υπάλληλο της αναδόχου η ως άνω διάρρηξη και αφαίρεση των 400.000 κιλών του εμπορεύματος, η τελευταία αδιαφόρησε και όχι μόνο δεν μετέφερε την υπόλοιπη ποσότητα καλαμποκιού στις δικές της αποθήκες με έξοδα του αποθέτη, όπως είχε δικαίωμα σύμφωνα με τον 9ο όρο του άνω ιδιωτικού συμφωνητικού, αλλά και κανένα επιπλέον των προαναφερθέντων ελλειπών μέτρων προφύλαξης δεν έλαβε, όπως θα ήταν λογικό και αναμενόμενο σύμφωνα με την κοινή πείρα και λογική, με αποτέλεσμα να αφαιρεθεί από τον άνω πιστόχο κατά το χρονικό διάστημα από 3.1.06 έως 16.1.06 επιπλέον ποσότητα καλαμποκιού 535.000 κιλών και στη συνέχεια η υπόλοιπη ποσότητα των 35.000 κιλών, και εντεύθεν αδυναμία της αναδό-

χου προς εκπλήρωση της παροχής, ήτοι της απόδοσης και εκποίησης του ενεχυρασθέντος εμπορεύματος προς ικανοποίηση της άνω ασφαλισθείσης απαίτησης της ενάγουσας, δεδομένου ότι αυτή δεν αποσβέσθηκε με κάποιο νόμιμο τρόπο, όπως θα αναφερθεί κατωτέρω.

Εξ' άλλου, η περιεχόμενη στο άνω ιδιωτικό συμφωνητικό παραχώρησης (από 4.10.2004) συμφωνία (όρος 5) μεταξύ της αναδόχου και του πιστούχου - παραχωρητή περί αποκλεισμού της ευθύνης της πρώτης από κάθε ζημία που ήθελε προέλθει από την απώλεια του παρακαταθέντος εμπορεύματος, δεν αναιρεί την ευθύνη της τελευταίας έναντι της ενάγουσας - δανείστριας από την επίδικη απώλεια, καθόσον η ενάγουσα δεν συμβλήθηκε ως τρίτη στο συμφωνητικό αυτό, ούτε γνώριζε και αποδέχθηκε τη συμφωνία αυτή, η οποία ουδόλως αναφέρεται στα προαναφερθέντα αποθετήριο - ενεχυρόγραφο, όπως θα έπρεπε κατά τους ορισμούς του αρθ. 27 περ. ζ, εδ. β του ν.δ. 3077/1954, για να δεσμεύει την ενάγουσα - δανείστρια, ενώ από καμία διάταξη του διατάγματος αυτού δεν προκύπτει ότι η σύσταση και μόνο ιδιωτικού παραρτήματος που αναφέρεται στο αποθετήριο - ενεχυρόγραφο, απαλλάσσει την ανάδοχο - θεματοφύλακα από κάθε ευθύνη σε περίπτωση κλοπής ή απώλειας των αποθηκευμένων στο ιδιωτικό παράρτημα και ενεχυρασθέντων εμπορευμάτων έναντι του δανειστή υπέρ ου το ενέχυρο. Κατ' ακολουθία αυτών, η ένσταση της εναγομένης ότι η αδυναμία προς εκπλήρωση της άνω παροχής της οφείλεται, σε κάθε περίπτωση, σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη (αρθ. 336 ΑΚ), καθόσον η

απώλεια των εμπορευμάτων δεν οφείλεται σε πταίσμα της περί τη φύλαξη αυτών, αλλά στην κλοπή τους από τον πιστούχο αποθέτη, που ετύγχανε της εμπιστοσύνης της ενάγουσας, η οποία επιπροσθέτως ετέλει εν γνώσει των συνθηκών φύλαξης και τις αποδέχθηκε, όπως και της άνω συμφωνίας περί αποκλεισμού της ευθύνης της, την οποία προέβαλε νομότυπα στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και επαναφέρει με λόγο της έφεσής της, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

Περαιτέρω, από τα προαναφερθέντα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, λόγω παράβασης των όρων της άνω από 18.9.2003 σύμβασης πίστωσης, με εξώδικη δήλωση, που επιδόθηκε στον άνω πιστούχο και στους εγγυητές αυτού Κ. Π. και Γ. Μ. την 25.4.2006, γνωστοποίησε εγγράφως σ' αυτούς το οριστικό κλείσιμο των παραπάνω λογαριασμών της πίστωσης την 20.4.2006, κατήγγειλε αυτήν και κάλεσε αυτούς να της καταβάλουν το χρεωστικό υπόλοιπο, το οποίο ανερχόταν τότε στο συνολικό ποσό των 400.921,93 Ε πλέον νομίμων τόκων υπερημερίας. Ακολούθως, κατόπιν αιτήσεως της ενάγουσας, εκδόθηκε η με αριθ. 156/21.6.2006 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την οποία υποχρεώθηκαν ο πιστούχος και οι εγγυητές να καταβάλουν στην ενάγουσα εις ολόκληρο ο καθένας το ποσό των 395.879,62 Ε νομιμότοκα από 15.6.2006. Παρά την επίδοση της διαταγής αυτής στους άνω οφειλότες την 23.6.2006 και την 17.7.2006 με επιταγή προς πληρωμή, οι τελευταίοι δεν άσκησαν κατ' αυτής ανακοπή, ούτε κατέβαλαν στην ενάγουσα οποιοδήποτε ποσό σε εξόφληση της α-

παίτησής της αυτής, με συνέπεια η διαταγή να αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου (αρθ. 632 - 633 ΚΠολΔ) και να υφίσταται η απαίτηση της ενάγουσας, μέρος της οποίας, ως άνω, είχε ασφαλισθεί με το επιδικο ενέχυρο. Για την ικανοποίηση της τελευταίας η ενάγουσα την 19.4.2006 επέδωσε στην εναγομένη, ως διάδοχο της άνω θεματοφύλακος αναδόχου, την από 17.4.2006 εξώδικη δήλωση - όχληση, με την οποία καλούσε αυτήν να της καταβάλει, λόγω της άνω αδυναμίας της να εκποιήσει με πλειστηριασμό το ενεχυρισθέν εμπόρευμα, ως αποζημίωσή της το ποσό των 135.800 Ε που αντιστοιχούσε στην αξία του εν λόγω εμπορεύματος κατά το χρόνο εκείνο (970.000 κιλά Χ 0,14 Ε ανά κιλό), εντός προθεσμίας 15 ημερών από την επίδοση, ήτοι μέχρι την 4.5.2006, πλην όμως η τελευταία δεν ανταποκρίθηκε. Εξ άλλου, η αγοραία αξία της άνω ενεχυρασθείσης ποσότητας καλαμποκιού κατά τον προαναφερθέντα χρόνο ανερχόταν κατά μέσο όρο στο ποσό των 0,15 Ε ανά κιλό και έβαινε συνεχώς αυξανόμενη, με συνέπεια περί τα μέσα Ιουνίου 2006 να αγγίζει κατά μέσο όρο το ποσό των 0,19 Ε ανά κιλό (βλ. από 3.4.2007, άνευ ημερομηνίας και από 18.4.2008 έγγραφα των "Α.", Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ. και Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Λ. - Τ. - Α. αντιστοίχως που προσκομίζει με επίκληση η ενάγουσα). Ακόμη, λόγω του μικρού χρόνου αποθήκευσης αυτής και της μη μετακίνησής της, δεν αποδείχθηκε ότι υπέστη απομείωση του βάρους της λόγω φυσικής φύρας, οφειλόμενης στην πάγια ξήρανση και εντόμωση. Ενόψει τούτων, της καλής ποιοτικής της κατάστασης και του ενδιαφέροντος εμπόρων

αγροτικών προϊόντων και βιομηχανιών παραγωγής ζωοτροφών για τη συμμετοχή σε πλειστηριασμούς τέτοιων προϊόντων, κατά τον Απρίλιο 2006 οπότε θα διενεργείτο ο εκπλειστηριασμός ολόκληρης της άνω ποσότητας του ενεχυρασθέντος καλαμποκιού για την ικανοποίηση της παραπάνω απαίτησης της ενάγουσας ύψους 139.126 Ε, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 45 επ. ν.δ. 3077/1954, το ύψος του εκπλειστηριάσματος που θα επιτυγχάνετο κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα ανερχόταν, μετά πιθανότητας, στο ποσό των (970.000 κιλά Χ 0,14 Ε ανά κιλό) 135.800 Ε, μετ' αφαίρεση δε από το ποσό αυτό των δεδουλευμένων και οφειλομένων αποθηκεύτρων μηνών Δεκεμβρίου 2005 και Ιανουαρίου 2006 ύψους (553 + 553 =) 1.106 Ε θα απέμενε υπόλοιπο ύψους 134.694 Ε, με το οποίο θα ικανοποιείτο μέρος της εν λόγω ασφαλισμένης με ενέχυρο απαίτησης της ενάγουσας, κατά το οποίο και ζημιώθηκε από υπαιτιότητα της δικαιοπαρόχου της εναγομένης. Επομένως, δικαιούται για την αιτία αυτή ως αποζημίωση το ποσό των 134.694 Ε, για την καταβολή του οποίου ευθύνεται η εναγομένη υπό την προαναφερθείσα ιδιότητά της.

Κατ' ακολουθία όλων των παραπάνω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την εκ του αρθ. 336 ΑΚ ως άνω ένσταση της εναγομένης, κρίνοντας ότι η αδυναμία εκπληρώσεως της επίδικης παροχής οφείλεται σε πταίσμα της αναδόχου - θεματοφύλακα και ότι η ενεχυρασθείσα ποσότητα του εμπορεύματος δεν υπέστη απομείωση του βάρους της και η αξία της κατά τον άνω αγωγικό χρό-

νο ανερχόταν στο ποσό των 135.800 Ε, ορθώς τις αποδείξεις εκτίμησε και οι περί του αντιθέτου λόγοι της πρώτης των άνω εφέσεων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Δεχόμενο όμως, ακολούθως, ότι από την εν λόγω αξία και προς προσδιορισμό της ζημίας της ενάγουσας, δεν έπρεπε να αφαιρεθούν τα παραπάνω αποθήκευτρα, όπως ισχυρίσθηκε πρωτοδίκως και ισχυρίζεται με την έφεσή της, βάσιμη εν μέρει (αρθ. 440, 298 ΑΚ), η εναγομένη, και ότι η ασφαλιζόμενη απαίτηση της ενάγουσας ανερχόταν στο ποσό των 115.000 Ε που αντιστοιχούσε στη ζημία της, το οποίο και της επιδίκασε ως αποζημίωση, δεχόμενο κατά ένα μέρος την αγωγή ως βάσιμη και ουσιαστικά, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφαρμόσε τις άνω διατάξεις και τις αποδείξεις εκτίμησε και πρέπει οι σχετικοί λόγοι των εφέσεων να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι και ουσιαστικά. Στη συνέχεια, πρέπει οι εφέσεις να γίνουν εν μέρει δεκτές ως βάσιμες και ουσιαστικά, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο αυτό, να δικασθεί η αγωγή, η οποία είναι, όπως προαναφέρθηκε, ορισμένη και νόμιμη, να γίνει εν μέρει δεκτή αυτή ως βάσιμη και ουσιαστικά και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 134.694 Ε με το νόμιμο τόκο από της άνω υπερημερίας της (4.5.2006) (αρθ. 340, 345 ΑΚ) μέχρι την εξόφληση, όπως στο διατακτικό...

633/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Δημ. Πατσιαούρας, Αχιλ. Κοντός

Η υπόσχεση τρίτου προς τον οφειλέτη περί καταβολής χρέους του, υπαρκτού ή μελλοντικού, αν δεν προκύπτει το αντίθετο, αποτελεί σύμβαση ελευθερώσεως χρέους, ενεργούσα αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων. Επί παράβασης της υπόσχεσης του τρίτου, αν ο οφειλέτης εξοφλήσει το χρέος κατόπιν απειλής εκτέλεσης, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωσή του.

Σύμβαση μεταξύ κοινοπραξίας - εργολάβου δημόσιου έργου και εργολάβου οικοδομών, με την οποία αυτός ανέλαβε να εκτελέσει για λ/σμό της κοινοπραξίας το έργο με αμοιβή και να καταβάλει τους φόρους εκ της εκτέλεσής του που άλλως θα βάρυναν την κοινοπραξία.

Αγωγή αποζημίωσης της κοινοπραξίας, που αναγκάστηκε να πληρώσει, ενόψει επισπευδόμενης από το Δημόσιο εκτέλεσης, τους φόρους του έργου.

Κοινοπραξία συσταθείσα για εκτέλεση συγκεκριμένου τεχνικού έργου, χωρίς τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, έχει χαρακτήρα ομόρρυθμης εν τοις πράγμασι εταιρίας και, επομένως, δικονομική ικανότητα προς άσκηση αγωγής, όπως και τα μέλη της, ως υποκείμενα της ουσιαστικής έννομης σχέσης.

Δυνατή προσωπική κράτηση κατά εμπόρου, όπως είναι ο αναλαμβάνων κατά σύνηθες επάγγελμα εκτέλεση οικοδομικών - τεχνικών εργασιών με κέρδος.

Κατάργηση του δυνητικού συμψηφισμού των δικ. εξόδων επί εύλογης αμφιβολίας για την έκβαση της δίκης.

{...} Κατά το αρθ. 478 ΑΚ, αν ο τρίτος υποσχέθηκε στον οφειλέτη ότι θα καταβάλει το χρέος του, σε περίπτωση αμφι-

βολίας ο τρίτος δεν αποκτά δικαίωμα από τη σύμβαση αυτή. Από τη διάταξη αυτή, που καθιερώνει ερμηνευτικό κανόνα, συνάγεται ότι η περί καταβολής του χρέους, υπαρκτού ή μελλοντικού, υπόσχεση του τρίτου προς τον οφειλέτη, αν δεν προκύπτει ειδικά το αντίθετο, αποτελεί απλή σύμβαση ελευθερώσεως χρέους, η ενέργεια της οποίας περιορίζεται αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων. Από το συνδυασμό δε της διατάξεως αυτής με τις διατάξεις των αρθ. 297, 298, 361, 330 ΑΚ συνάγεται ότι στην περίπτωση της παραβάσεως της ενοχικής υποχρεώσεως του τρίτου προς καταβολή του χρέους στο δανειστή, εάν ο οφειλέτης αναγκάστηκε να προβεί ο ίδιος στην εξόφληση κατόπιν απειλής αναγκαστικής εκτελέσεως εκ μέρους του δανειστή, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωση αυτού, εκ του λόγου ότι στην περίπτωση αυτή ο οφειλέτης εξόφλησε αλλότριο χρέος κατά τη συνδέουσα αυτόν και τον τρίτο εσωτερική σχέση (σχετ. ΑΠ 30/06 Δνη 47. 518, ΕφΠειρ 89/08, ΕφΛαρ 496/07 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 20.11.2004 (αριθ. κατ. 60/19.1.2005) αγωγή που οι ενάγοντες, κοινοπραξία με την επωνυμία "Κοινοπραξία Α. Τ. - Β. Μ.", Α. Λ. Τ. και Β. Κ. Μ., απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του άνω εναγομένου και ήδη εκκαλούντος ισχυρίσθηκαν ότι η πρώτη ενάγουσα, της οποίας μέλη ήταν οι δεύτερος και τρίτος ενάγοντες, δυνάμει συμβάσεως έργου ανάλαβε την εκτέλεση του έργου της ανέγερσης του ... Γυμνασίου - Λυκείου Λ. Ότι στη συνέχεια, κατόπιν συμβάσεως υπομισθώσεως έργου, που καταρτίστηκε μεταξύ της πρώτης ενάγου-

σας και του εναγομένου, ο οποίος ήταν εργολάβος κατασκευής οικοδομικών και τεχνικών έργων, ο τελευταίος ανάλαβε να εκτελέσει για λογαριασμό της πρώτης ενάγουσας το άνω έργο, αντί συμφωνημένης αμοιβής την οποία προσδιορίζουν, και ότι με ειδικό όρο της σύμβασης αυτής ο εναγόμενος ανάλαβε την υποχρέωση να καταβάλλει αυτός τους πάσης φύσεως φόρους που αφορούσαν την εκτέλεση του έργου, δεδομένου ότι διαφορετικά θα βάρυναν την πρώτη ενάγουσα. Ότι ο εναγόμενος δεν συμμορφώθηκε με την υπόσχεσή του αυτή (ελευθερώσεως), με αποτέλεσμα να υποχρεωθεί η πρώτη ενάγουσα, προ της απειλής αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος της εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου, να καταβάλει στη ... Δ.Ο.Υ. Α. το ποσό των 22.005,33 Ε για φόρους και πρόστιμα λόγω μη έγκαιρης καταβολής αυτών και να υποστεί έτσι ισόποση ζημία. Ζήτησαν δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει το άνω ποσό νομιμοτόκως, νομίμως από την 6.2.2004 που τον όχλησαν σχετικώς εξωδίκως, και να απαγγελθεί σε βάρος του προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της εκδοθησόμενης απόφασης, λόγω της εμπορικής του ιδιότητας και της εμπορικότητας της διαφοράς. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του κατά το μέρος που μεταβιβάζεται στο παρόν Δικαστήριο με την ένδικη έφεση και ενδιαφέρει εν προκειμένω (σχετ. ΑΠ 1328/08 Νόμος), αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, ως στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 361, 478, 297, 298, 340, 345, 346, 1047§1 και 1049§1 ΚΠολΔ, δέχθηκε αυτή εν μέρει ως κατ'ουσίαν βάσιμη και υποχρέωσε τον εναγό-

μενο να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των 21.405,99 Ε, με το νόμιμο τόκο από την 6.2.2004, και απάγγειλε σε βάρος του προσωπική κράτηση διάρκειας τριών (3) μηνών, ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της καταψηφιστικής αυτής διάταξης της. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ο εκκαλών με τους λόγους της ένδικης έφεσής του, που ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης και την εν συνεχεία απόρριψη της αγωγής. Υπό τα εκτιθέμενα προς θεμελιώσή της πραγματικά περιστατικά, υπαγόμενα στον προσήκοντα κανόνα δικαίου από το Δικαστήριο, όπως αυτό υποχρεούται, ανεξάρτητα από την εφαρμοστέα νομική διάταξη που παραθέτει ο ενάγων στην αγωγή (σχετ. ΑΠ 1468/05 Δνη 47. 90, ΕφΑθ 1948/07 Δνη 49. 625), αυτή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερθείσες νομικές περί ελευθερώσεως διατάξεις, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη. Επομένως, ο δεύτερος λόγος εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται ότι εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εφάρμοσε τις ανωτέρω (περί ελευθερώσεως) διατάξεις, ενώ με την αγωγή οι ενάγοντες επικαλούνται ρητώς τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Η πρώτη ενάγουσα κοινοπραξία, της οποίας μέλη ήταν οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων, συστήθηκε ειδικά για την εκτέλεση συγκεκριμένου τεχνικού έργου, χωρίς να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας για την απόκτηση νομικής προσωπι-

κότητας (αρθ. 61 ΑΚ, 42 ΕμπΝ), είχε επομένως το χαρακτήρα ομόρρυθμης εν τοις πράγμασι εταιρείας, οπότε αυτή είχε τη δικονομική ικανότητα (αρθ. 62 εδ. β' ΚΠολΔ) να ασκήσει την ένδικη αγωγή, όπως και οι λοιποί εναγόμενοι μέλη της, ως υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης κατ' αρθ. 62 εδ. α' ΚΠολΔ (σχετ. ΑΠ 936/02 Δνη 44. 1330, ΕφΑθ 3136/07 Νόμος). Στις 12.4.1995 η εν λόγω κοινοπραξία αναδείχθηκε, μετά από δημοπρασία, ανάδοχος του δημόσιου έργου που αφορούσε την κατασκευή του ... γυμνασίου - λυκείου Λ.. Ο προϋπολογισμός του έργου ήταν 205.000.000 δρχ, η έκπτωση δε που η πρώτη ενάγουσα κοινοπραξία προσέφερε ανερχόταν σε ποσοστό 43,26% επί των τιμών τιμολογίου. Στις 25.7.1995 η πρώτη ενάγουσα εγκαταστάθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο ως ανάδοχος του έργου, συντάχθηκε το σχετικό πρωτόκολλο και υπογράφηκε η σχετική σύμβαση αντί αμοιβής ύψους 151.681.793 δρχ. Στη συνέχεια, έπειτα από σύμβαση (υπ)εργολαβίας που καταρτίστηκε στη Λ. στις 26.7.1995 προφορικά μεταξύ της πρώτης ενάγουσας κοινοπραξίας, διά του διαχειριστή της δεύτερου ενάγοντος και του εναγομένου, ο οποίος ήταν εργολάβος οικοδομικών και τεχνικών έργων, ο τελευταίος ανάλαβε την υποχρέωση να κατασκευάσει με δικά του υλικά και προσωπικό το άνω έργο. Συμφωνήθηκε δε ρητά να καταβάλλει ο εναγόμενος τις πάσης φύσεως κρατήσεις και έξοδα από μισθούς, εισφορές σε ταμεία ασφάλισης, φόρους μισθωτών υπηρεσιών, καθώς και τους φόρους εισοδήματος της αναδόχου κοινοπραξίας που αφορούσαν το έργο, οι οποίοι διαφορετικά βάρυναν

την ίδια (κοινοπραξία) ως εργολάβο, ανάδοχο του έργου, στο όνομα της οποίας θα εκδίδονταν τα σχετικά φορολογικά και άλλα παραστατικά για τις δαπάνες εκτέλεσης του έργου (αγορά υλικών, αμοιβές και εισφορές στο ΙΚΑ του προσωπικού, βεβαίωση αναλογούντος φόρου κ.λ.π). Η αμοιβή του καθορίστηκε ως εξής: Από κάθε χρηματική εντολή πληρωμής που ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών θα εξέδιδε το Ελληνικό Δημόσιο στο όνομα της αναδόχου κοινοπραξίας πρώτης ενάγουσας, αφού εξοφλούσαν όλα τα μέχρι εκείνο το χρόνο χρέη (μισθοί προσωπικού, εισφορές ΙΚΑ, φόροι κλπ), αυτή (κοινοπραξία) θα κρατούσε ποσοστό 3% και το υπόλοιπο θα το απέδιδε στον εναγόμενο υπεργολάβο ως αμοιβή του. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος εκτέλεσε και παρέδωσε το έργο στην ενάγουσα κοινοπραξία στις 31.10.1997, η οποία με τη σειρά της το παράδωσε στο Ελληνικό Δημόσιο. Το τελευταίο εξέδωσε στο όνομα της κοινοπραξίας δέκα (10) εντολές πληρωμής για τη συνολική συμφωνηθείσα αμοιβή ύψους 116.033.948 δρχ, πλέον ΦΠΑ από 20.886.052 δρχ και συνολικά 136.920.000 δρχ. Για τη φορολόγηση του έργου επί της ανωτέρω αμοιβής και ειδικότερα κατά την έκδοση κάθε εντολής πληρωμής, παρακρατήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο φόρος εισοδήματος της κοινοπραξίας 35% επί του 10% του ποσού αυτής, που θεωρείται αρχικώς καθαρό κέρδος. Για να γίνει η φορολογική εκκαθάριση του έργου και να απαλλαγεί η ανάδοχος αυτού κοινοπραξία από τις φορολογικές της υποχρεώσεις που προέκυψαν κατά την εκτέλεσή του, έπρεπε να υποβληθεί σχετική αίτηση στην αρμόδια ΔΟΥ,

προκειμένου, μετά από έλεγχο όλων των παραστατικών και του βιβλίου εσόδων - εξόδων από αρμόδιους υπαλλήλους της, να επιβληθεί περαιτέρω φορολόγηση, η οποία κατά νόμο βάρυνε την πρώτη ενάγουσα, αλλά, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, είχε αναλάβει την υποχρέωση να πληρώσει ο εναγόμενος. Είχε επίσης αναλάβει αυτός και την υποχρέωση να υποβάλει την ανωτέρω αίτηση στη ΔΟΥ για λογαριασμό της πρώτης ενάγουσας και να φροντίσει για τη φορολογική εκκαθάριση του έργου, όπως προκύπτει ιδίως από τις καταθέσεις των εξετασθέντων πρωτοδίκως μαρτύρων. Λόγω του ότι από την περάτωση και παράδοση του έργου πέρασε χρόνος δύο και πλέον ετών, χωρίς ο εναγόμενος να προβεί και στη φορολογική εκκαθάρισή του, όπως είχε αναλάβει την υποχρέωση να πράξει, η πρώτη ενάγουσα με την από 28.1.2000 εξώδικη πρόσκλησή της προς τον εναγόμενο (που επιδόθηκε στις 2.2.2000), αφού του υπενθύμισε την υποχρέωσή του για υποβολή αίτησης στην αρμόδια ΔΟΥ, ώστε να διενεργηθεί φορολογικός έλεγχος και να περατωθεί και φορολογικά το έργο, τον κάλεσε να της παραδώσει τα παραστατικά και φορολογικά στοιχεία του έργου, προκειμένου η ίδια να προβεί στη φορολογική εκκαθάρισή του, χωρίς όμως αποτέλεσμα. Εάν όντως ο εναγόμενος είχε παραδώσει στην πρώτη ενάγουσα όλα τα αναγκαία παραστατικά και φορολογικά στοιχεία του έργου κατά την παράδοσή του, προκειμένου να διενεργηθεί ο τελευταίος φορολογικός έλεγχος από την αρμόδια ΔΟΥ και γίνει η φορολογική εκκαθάριση αυτού, όπως αυτός ισχυρίζεται, δεν εξηγείται λογικά για ποιο λόγο η πρώτη ενά-

γουσα να του ζητήσει με εξώδικη πρόσκληση την παράδοση των εν λόγω εγγράφων και για ποιο λόγο αυτός απέφυγε να της απαντήσει για το αβάσιμο (κατά τους ισχυρισμούς του) του σχετικού αιτήματος.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ... ΔΟΥ Α. κοινοποίησε στην πρώτη ενάγουσα την από 4.12.2003 πρόσκληση (αυτόματης) περαίωσης των ανελέγκτων χρήσεων 1995 έως 1998 (εκκαθάρισης του έργου), σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 28 ν. 3016/2002, 26 ν. 3148/2003 και των εγκυκλίων του Υπουργείου Οικονομικών ΠΟΛ. 1155/2002, 1085/2003, 1107/2003, μετά του επισυναπτομένου ειδικού σημειώματος περαίωσης, καταλογίζοντας σ' αυτή το ποσό των 21.347,30 Ε. Η εν λόγω περαίωση εναπόκειτο στην απόλυτη επιλογή της πρώτης ενάγουσας, σε περίπτωση δε μη αποδοχής της, η κοινοπραξία θα υπέκειτο σε τακτικό φορολογικό έλεγχό της για το χρονικό διάστημα 1995 - 1998. Η τελευταία, λόγω του ότι δεν διέθετε όλα τα παραστατικά και φορολογικά στοιχεία και ιδίως το βιβλίο εσόδων - εξόδων που τηρούσε ο εναγόμενος, συνταγμένα κατά τον κώδικα βιβλίων και στοιχείων, ώστε να είναι εφικτός ο τακτικός φορολογικός έλεγχος και ο λογιστικός προσδιορισμός των αποτελεσμάτων του, επέλεξε την άνω αυτόματη περαίωση. Κατόπιν αυτού, της κοινοποιήθηκε η αριθ. .../8.12.2003 ατομική ειδοποίηση χρεών της ... ΔΟΥ Α., Προ της απειλής αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος της, η ενάγουσα κατέβαλε στη ... ΔΟΥ Α. συνολικά το ποσό των 21.405,99 Ε, όπως δέχθηκε η εκκαλουμένη, για την κρίση της οποίας ως προς το κεφάλαιο αυτό δεν

προβάλλεται αιτίαση με την ένδικη έφεση. Το ανωτέρω συνολικό ποσό των 21.405,99 €, που κατά νόμο βάρυνε την πρώτη ενάγουσα κοινοπραξία, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είχε αναλάβει την υποχρέωση να καταβάλει ο εναγόμενος, ο οποίος όμως δεν συμμορφώθηκε με την υπόσχεσή του αυτή από υπαιτιότητά του, με αποτέλεσμα η ενάγουσα να υποστεί ισόποση ζημία. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από τον εκκαλούμενο με το σχετικό (πρώτο) λόγο της έφεσής του είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, από τα ίδια πιο πάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος ήταν έμπορος, αφού κατά σύνηθες επάγγελμα αναλάμβανε την εκτέλεση οικοδομικών και τεχνικών εργασιών με σκοπό το κέρδος, η ως άνω δε οφειλή του αιτία είχε την εμπορική του αυτή δραστηριότητα. Συνεπώς, ορθώς κατά το αρθ. 1047§1 ΚΠολΔ το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση σε βάρος του προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσής της (σχετ. ΑΠ 1967/07 ΝοΒ 56. 967) και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τον τρίτο λόγο της έφεσής του, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, εφόσον ο εναγόμενος ηττήθηκε εν μέρει πρωτοδίκως, ορθώς καταδικάστηκε στην καταβολή μέρους των δικαστικών εξόδων των εναγόντων (μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους των) κατά τα αρθ. 106, 178§1 και 191§1 ΚΠολΔ. Επομένως, ο τέταρτος και τελευταίος λόγος εφέσεως, με τον οποίο

ο εκκαλών προβάλλει την αιτίαση ότι εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση καταδικάστηκε σε καταβολή δικαστικής δαπάνης των εναγόντων, καθόσον αυτός είχε πλήρη βεβαιότητα ότι η (πρωτόδικη δίκη) θα απέβαινε υπέρ αυτού, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η σχετική διάταξη του αρθ. 179 ΚΠολΔ, με την οποία προβλεπόταν ο δυνητικός συμψηφισμός των δικαστικών εξόδων σε περίπτωση εύλογης αμφιβολίας για την έκβαση της δίκης, καταργήθηκε με το αρθ. 2§2 ν. 2915/2001, που ισχύει από την 1.1.2002 κατ' αρθ. 15 ν. 2943/2001. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος εφέσεως προς έρευνα, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη...

645/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Νικ. Παπαποστόλου, Ιωαν. Διαμαντής

Περιορισμός ή επέκταση της εξουσίας των οροφοκτητών για χρήση των κοινοχρήστων μερών μόνο με ομόφωνη συμβολαιογραφική μεταγραφόμενη συμφωνία, οπότε οι δημιουργούμενοι περιορισμοί φέρουν χαρακτήρα δουλείας, δεσμεύουν τους διαδόχους τους και αντιτάσσονται κατά των τρίτων.

Αρμοδιότητα ΜονΠρωτ επί διαφορών οροφοκτησίας μεταξύ οροφοκτητών. Νομιμοποίηση διαχειριστή ως εκπροσώπου της χωρίς νομική προσωπικότητα ένωσης των συνιδιοκτητών μόνο για υποθέσεις σχετικές με τη διαχείριση.

Επί αγωγής οροφοκτήτη κατά διαχειριστή πρέπει να εκτίθεται ο τρόπος εκλογής του και ο προβλέπων αυτόν κανονισμός της πολυκατοικίας, επί δε έλλειψης ή μη σχετικής πρόβλεψής του ότι ο διαχειριστής εκλέγεται σύμφωνα με το νόμο.

Αγωγή της ΔΕΗ λόγω προσβολής του δικαιώματος χρήσης κοινοχρήστων μερών της οικοδομής που οδηγούν σε υπόγεια αποθήκη, που λειτουργεί ως υποσταθμός διανομής ηλεκτρικής ενέργειας.

Η προσβολή του δικαιώματος συνιδιοκτητη για χρήση κοινοχρήστων μερών της οικοδομής δεν συνιστά διαχειριστική πράξη, η δε αγωγή στρέφεται κατά συγκεκριμένων συνιδιοκτητών ατομικά.

Δυνατότητα του αρμόδιου για την κύρια υπόθεση δικαστηρίου, όσο διαρκεί η εκκρεμοδικία, κατόπιν αίτησης διαδίκου με τις προτάσεις, να μεταρρυθμίσει ή ανακαλέσει απόφαση που διατάζει ασφ. μέτρα. Εκκρεμοδικία και επί άσκησης ένδικου μέσου.

Υποχρεωτική ανάκληση απόφασης ασφ. μέτρου αν για την κύρια υπόθεση εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση, απορριπτική για ουσιαστικούς ή τυπικούς λόγους, οπότε παύει να ισχύει εφεξής (και όχι αναδρομικά) η διαπλαστική της ενέργεια, οι ενεργηθείσες όμως μέχρι την ανάκληση πράξεις δεν ανατρέπονται, διό δεν είναι δυνατή η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ, 1, 2§1, 4§1, 5 και 13 του ν. 3741/1929, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το αρθ. 54 ΕισΝΑΚ, συνάγε-

ται ότι στην οριζόντια ιδιοκτησία ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότητα σε όροφο οικοδομής ή διαμέρισμα ορόφου, παρεπομένως δε και αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως κατ' ανάλογη μερίδα στα μέρη του όλου ακινήτου που χρησιμεύουν σε κοινή απ' όλους τους οροφοκτήμες χρήση. Κατά το αρθ. 5 του ν. 3741/1929 κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται να κάνει απόλυτη χρήση των κοινών πραγμάτων και να προβαίνει σε επισκευή και ανανέωση αυτών, υπό τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών και να μη μεταβάλλει το συνήθη προορισμό αυτών, εκτός αν με συμφωνία που τον δεσμεύει αποκλείστηκε από το δικαίωμα χρήσης (βλ. ΑΠ 1375/91 Δνη 33. 1179). Τέτοια συμφωνία που περιορίζει ή επεκτείνει την εξουσία χρήσεως των συνιδιοκτητών επί των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών πρέπει να είναι ομόφωνη όλων των οροφοκτήμες, να καταρτίζεται συμβολαιογραφικώς και να μεταγράφεται. Κατ' αυτόν τον τρόπο οι δημιουργούμενοι έτσι περιορισμοί, χωρίς να είναι δουλείες, με την έννοια των αρθ. 1118 επ., 1142 επ. και 1188 επ. ΑΚ, φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, σύμφωνα με το αρθ. 13§3 του ν. 3741/1929, υπό την έννοια ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των συνιδιοκτητών και αντιτάσσονται κατά των τρίτων (βλ. ΑΠ 306/04 Δνη 45. 1426, ΑΠ 689/97 Δνη 38. 1846, ΑΠ 1699/95 Δνη 39. 374). Κατόπιν τούτων, ελλείψει συμφωνίας που να περιορίζει ή να επεκτείνει την εξουσία χρήσεως των συνιδιοκτητών επί των κοινοχρήστων και κοινοκτητών μερών, κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται να κάνει απόλυτη χρήση τούτων, ανεξαρτήτως από το

μέγεθος της ιδανικής του μερίδας (βλ. ΑΠ 1177/86 ΝοΒ 35. 895, ΕφΠειρ 91/04 ΠειρΝομ 2004. 160, ΕφΠειρ 80/96 Δνη 37. 1158). Από τη χρήση των κοινοχρήστων πραγμάτων, όμως, δεν πρέπει να βλάπτονται τα δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών, είτε πρόκειται για το δικαίωμα σύγχρησης, είτε για οποιαδήποτε απορρέοντα από το δεσμό της οροφοκτησίας δικαιώματα (βλ. ΑΠ 1177/86 ΝοΒ 35. 895, ΑΠ 357/06 Δνη 47. 819, ΕφΑθ 6982/01 Δνη 43. 235, ΕφΠειρ 91/04 ΠειρΝομ 2004. 160). Έτσι, αν βλάπτονται ή περιορίζονται οι λοιποί συνιδιοκτήτες να κάνουν και αυτοί χρήση των κοινών πραγμάτων, δικαιούνται να ζητήσουν κατά του συνιδιοκτήτη που προσβάλλει και παρεμποδίζει τη χρήση τους την άρση της προσβολής ή της καταστάσεως που έχει δημιουργηθεί και την παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, ώστε να μπορούν να χρησιμοποιούν και εκείνοι στο ίδιο μέτρο τα κοινά πράγματα (βλ. ΑΠ 934/08 Νόμος, ΕφΠειρ 91/04 ΠειρΝομ 2004. 160, ΕφΑθ 6982/01 Δνη 43. 235, ΕφΠατρ 979/00 αδημ.).

Κατά το αρθ. 17§2 ΚΠολΔ, στην αρμοδιότητα των μονομελών πρωτοδικείων υπάγονται και οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση της οροφοκτησίας. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής υπάγονται στην αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου, ανεξαρτήτως της αξίας του αντικείμενου της διαφοράς, και δικάζονται κατά τη διαδικασία των άρθρων 648 - 657 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το αρθ. 647§2 ΚΠολΔ, οι διενέξεις μεταξύ των συνιδιοκτητών που απορρέουν από τη σχέση της οροφοκτησίας, δηλαδή οι αναφερόμενες

στο ν. 3741/1929, οι οποίες αφορούν την εφαρμογή και ερμηνεία της πράξεως συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και του κανονισμού (βλ. ολΑΠ 35/05 Δνη 46. 1035), την ερμηνεία και εφαρμογή του ν. 3741/1929 και των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ και τις διενέξεις γενικά μεταξύ των οροφοκτητών ως προς τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις τους που προκύπτουν από το ν. 3741/1929 και τον κανονισμό της οροφοκτησίας (βλ. Π. Κωνσταντόπουλο, Η οροφοκτησία εν Ελλάδι, σελ. 443 - 451, Βαθρακοκοίλη, ΕρνομΑΚ 1117, αριθ. 153, σελ. 831). Έτσι, στην αρμοδιότητα του αρθ. 17§2 υπάγονται και οι διαφορές από την προσβολή και παρεμπόδιση της χρήσης συνιδιοκτήτη επί κοινοχρήστου χώρου της οικοδομής από άλλο συνιδιοκτήτη (βλ. ΑΠ 601/01 Δνη 2002. 154, ΑΠ 1372/97 Δνη 1999. 137, ΕφΠειρ 91/04 ΠειρΝομ 2004. 160, ΕφΑθ 6982/01 Δνη 43. 236, Βαθρακοκοίλη ό.π., σελ. 832).

Κατά το αρθ. 4§1 και 2 ν. 3741/1929, επιτρέπεται στους συνιδιοκτήτες, με ιδιαίτερη συμφωνία, για την οποία είναι απαραίτητη η κοινή όλων συναίνεση, να κανονίσουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της συνιδιοκτησίας, να καθορίσουν γενικές συνελεύσεις και να δώσουν σε καθορισμένη πλειοψηφία, που μπορεί να μεταβληθεί αναλόγως της σοβαρότητας των ληφθησομένων αποφάσεων, το δικαίωμα να λαμβάνει για το κοινό συμφέρον κάθε απόφαση σχετική με τη συντήρηση, βελτίωση και χρήση των κοινών μερών της οικοδομής. Σε περίπτωση δε ελλείψεως κανονισμού μπορούν με παμψηφία να ορίσουν ένα διαχειριστή, παρέχοντας σ' αυτόν τα πλέον εκτεταμένα δικαιώματα

διαχειρίσεως, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων της εκτελέσεως των εργασιών συντηρήσεως, της κατανομής των δαπανών και βαρών και της επ' ονόματί του παραστάσεως είτε ως ενάγοντος είτε ως εναγομένου. Περαιτέρω, προβλέπεται στο μεν αρθ. 62 εδ. β' ΚΠολΔ ότι ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν κάποιο σκοπό και που δεν έχουν νομική προσωπικότητα μπορούν να είναι διάδικοι, στο δε αρθ. 64§3 του ίδιου Κώδικα ότι οι ως άνω ενώσεις παρίστανται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση των υποθέσεών τους.

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι προκειμένου για οικοδομή που έχει υπαχθεί στις διατάξεις της κατ' ορόφους ιδιοκτησίας και για την οποία έχει συνταγεί κανονισμός, στον οποίο προβλέπονται γενικές συνελεύσεις των ιδιοκτητών για το διορισμό, με καθορισμένη πλειοψηφία, διαχειριστή της οικοδομής με όλα τα δικαιώματα της διαχειρίσεως, ο διοριζόμενος έχει εξουσία διαχειρίσεως μεταξύ των συνιδιοκτητών α) για την κατανομή των κοινών δαπανών και βαρών, β) για τις εισφορές και τα αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις που σχετίζονται με τη συντήρηση, βελτίωση ή χρήση των κοινών μερών της οικοδομής και γ) για διάθεση των εισφορών για τη συντήρηση, βελτίωση ή χρήση τους (βλ. ΑΠ 1465/00 Δνη 2001. 724). Νομιμοποιείται δε να παρίσταται υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή και εκπροσώπου της χωρίς νομική προσωπικότητα ενώσεως των συνιδιοκτητών επί δικαστηρίου, ως ενάγων ή εναγόμενος, μόνον για υποθέσεις που σχετίζονται με τη διαχείριση της οικοδομής (βλ. ΑΠ 1465/00 Δνη 42.

724, ΑΠ 276/98 Δνη 39. 1608, ΑΠ 702/87 ΕΔΠ 1989. 97, ΕφΑθ 5471-2/05 Δνη 47. 934, ΕφΑθ 2413/01 Δνη 43. 240). Δεν έχει κατ' αρχήν άλλα, εκτός των προαναφερομένων, δικαιώματα, εκτός αν τούτο ειδικά προβλέπεται στον κανονισμό, σχετικά πάντως προς τη διαχείριση της οικοδομής ή τα κοινά μέρη της (βλ. ΑΠ 1465/00 Δνη 42. 724). Προκειμένου δε για αγωγή συνιδιοκτητή, υπαγομένη στο καθεστώς του ν. 3741/1929, η οποία απευθύνεται κατά του διαχειριστή, πρέπει για το υπό του αρθ. 216§1 ΚΠολΔ ορισμένο της αγωγής να εκτίθενται στο δικόγραφο αυτής, μεταξύ άλλων, τα απαραίτητα για τη νομιμοποίηση του διαχειριστή στοιχεία, και συγκεκριμένα η ιδιότητά του ως διαχειριστή, ο τρόπος εκλογής του και ο Κανονισμός της πολυκατοικίας που προβλέπει τον τρόπο εκλογής του διαχειριστή, και σε περίπτωση μη ύπαρξης κανονισμού ή μη σχετικής πρόβλεψης σ' αυτόν, να εκτίθεται ότι ο διαχειριστής εκλέγεται σύμφωνα με το νόμο (βλ. ΑΠ 907/09 Νόμος, ΑΠ 989/02 Δνη 2003. 1348, ΑΠ 668/99 Δνη 2000. 126).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 27.4.2007 (και με αριθ. καταθ. 90/07) αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα "ΔΕΗ ΑΕ" ισχυρίστηκε ότι η ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της οποίας η ενάγουσα υπεισήλθε ως καθολική της διάδοχος κατ' αρθ. 9§6 του ν. 2941/2001, με σκοπό τη δημιουργία υποσταθμού μετατροπής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, προέβη, σύμφωνα με το αρθ. 12§4 του ν. 4483/1965, στην αναγκαστική δέσμευση της Υ-14 υπόγειας α-

ποθήκης της υπό στοιχείο Α πολυωρόφου οικοδομής, η οποία ανηγέρθη στο Ε-2 διακεκριμένο τμήμα του επί της οδού Ο. αριθ. ... της πόλεως του Β. κειμένου οικοπέδου και διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ. Ότι η αποθήκη αυτή, η οποία στη συνέχεια περιήλθε κατά κυριότητα στη ΔΕΗ, δυνάμει του νομίμως μεταγεγραμμένου με αριθ. .../1996 πωλητήριου συμβολαίου του συμ/φου Ι. Π., αποτελεί αυτοτελή οριζόντια ιδιοκτησία, σύμφωνα με τις μεταγραφείσες νομίμως με αριθ. .../1990 πράξεις συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και κανονισμού της άνω πολυωρόφου οικοδομής που συνέταξε ο ίδιος συμβολαιογράφος. Ότι με τις .../1993, .../1994 και .../1996 πράξεις τροποποίησης των άνω πράξεων συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, που συνετάγησαν από τον αυτό συμ/φο και έχουν μεταγραφεί νόμιμα, προβλέφθηκε η λειτουργία του παραπάνω υποσταθμού μετατροπής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στην υπόγεια αποθήκη της, ενώ με ειδικούς όρους περιληφθέντες στις τροποποιητικές πράξεις ορίστηκε ότι θα επιτρέπεται οποιαδήποτε ώρα του 24ωρου η ελεύθερη είσοδος του προσωπικού της ενάγουσας και η μεταφορά των μηχανημάτων της στο χώρο της υπόγειας αποθήκης μέσω του διαδρόμου που επικοινωνεί με την είσοδο της πολυωρόφου οικοδομής και, επίσης, ότι η ενάγουσα θα έχει δικαίωμα να αφαιρεί τμήματα της οπτοπλινθοδομής για την ελεύθερη διακίνηση των μηχανημάτων της στο χώρο του υποσταθμού, δικαίωμα εκσκαφής της πρασιάς ή των κοινοχρήστων χώρων μέχρι τον υποσταθμό για την τοποθέτηση τιμεντοσωλήνων ή καλω-

δίων και δικαίωμα να αφαιρεί οποιοδήποτε εμπόδιο για τη μεταφορά των μηχανημάτων. Ότι τους ανωτέρω όρους γνώριζαν και αποδέχθηκαν όλοι οι συνιδιοκτήτες της οικοδομής, είτε προσυπογράφοντας τις άνω πράξεις τροποποίησης των πράξεων συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, είτε προσχωρώντας σ' αυτές με τις συμβάσεις δυνάμει των οποίων μεταβιβάστηκαν σ' αυτούς οριζόντιες ιδιοκτησίες της οικοδομής. Εν τούτοις, ο εναγόμενος, Χ. Μ., με την ιδιότητα του διαχειριστή της οικοδομής, ο οποίος εξελέγει από τη Γενική Συνέλευση των συνιδιοκτητών αυτής, αλλά και δώδεκα (12) εκ των συνιδιοκτητών που δεν κατονομάζει, από τις 2.5.2006, που το συνεργείο της υπό τον εργολάβο Ν. Π. μετέβη στην οικοδομή για την εγκατάσταση και λειτουργία υποσταθμού στην υπόγεια αποθήκη της, δεν επιτρέπουν την είσοδο στην οικοδομή και τη χρήση από το συνεργείο των κοινοχρήστων χώρων αυτής που οδηγούν στην αποθήκη. Γι' αυτό, ζήτησε να υποχρεωθεί η ένωση των συνιδιοκτητών της οικοδομής, εκπροσωπούμενη από τον εναγόμενο και κάθε μελλοντικό διαχειριστή αυτής που θα εκλεγεί νόμιμα, να επιτρέπει την πρόσκοπτη ανά πάσα ώρα του 24ωρου είσοδο στην οικοδομή και τη χρήση των κοινοχρήστων χώρων αυτής που οδηγούν στην υπόγεια αποθήκη της στα εντεταλμένα όργανα της ενάγουσας και στα προστηθέντα από αυτήν πρόσωπα, με σκοπό την επισκευή της υπόγειας αποθήκης της και την εκτέλεση των πάσης φύσεως εργασιών διαμόρφωσης του χώρου της, ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως υποσταθμός μετατροπής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Επίσης, ζήτησε ο ενα-

γόμενος με την ιδιότητα του διαχειριστή και κάθε μελλοντικός διαχειριστής που θα εκλεγεί νόμιμα να της παραδώσει το κλειδί της εξώθυρας της οικοδομής, όπως και οποιοδήποτε κλειδί άλλης θύρας που παρεμβάλλεται και οδηγεί στην υπόγεια αποθήκη της. Τέλος, ζήτησε να απειληθεί κατά του εναγομένου ως διαχειριστή και κάθε μελλοντικού διαχειριστή που θα εκλεγεί νόμιμα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις τους.

Υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή, εφόσον πρόκειται για διένεξη μεταξύ των συνιδιοκτητών της επίδικης πολυώροφης οικοδομής ως προς το προβλεπόμενο υπό του ν. 3741/1929 δικαίωμα της ενάγουσας για απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων μερών αυτής, η σχετική διαφορά, ως απορρέουσα από τη σχέση της οροφокτησίας, υπάγεται, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, στην αρμοδιότητα του αρθ. 17§2 ΚΠολΔ και δικάζεται κατά τη διαδικασία των αρθ. 648 - 657 ΚΠολΔ. Όπως, όμως, προεκτέθηκε, η ένωση των συνιδιοκτητών οικοδομής παρίσταται στο δικαστήριο με το διαχειριστή της ως ενάγοντα ή εναγόμενο μόνο για υποθέσεις που έχουν σχέση με τη διαχείριση αυτής. Εφόσον, λοιπόν, η ενάγουσα επικαλέσθηκε προσβολή του δικαιώματος απολύτου χρήσεως των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής που οδηγούν στην υπόγεια αποθήκη της, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, είχε κατοχυρωθεί για τη χρήση της αποθήκης ως υποσταθμό μετατροπής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας με τις αναφερόμενες πράξεις τροποποίησης των πράξεων συστάσεως ο-

ριζοντίου ιδιοκτησίας της οικοδομής, χωρίς οποιοδήποτε περιορισμό είτε από τις τελευταίες είτε από τον κανονισμό είτε από συμφωνίες όλων των συνιδιοκτητών συμβολαιογραφικώς καταρτισθείσες και μεταγραφείσες νόμιμα, αυτή δεν είχε δικαίωμα να στραφεί κατά του εναγομένου ως διαχειριστή της επίδικης πολυώροφης οικοδομής και εκπροσώπου της χωρίς νομική προσωπικότητα ένωσης των συνιδιοκτητών αυτής, διότι η προσβολή του δικαιώματος συνιδιοκτητή να κάνει απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής δεν συνιστά πράξη διαχειρίσεως, αλλά αυθαίρετη και παράνομη πράξη που έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς τη διάταξη του αρθ. 5§1α του ν. 3741/1929. Έπρεπε, συνεπώς, η ενάγουσα να στραφεί κατά των συγκεκριμένων συνιδιοκτητών ατομικά, οι οποίοι πράγματι προσέβαλαν το άνω δικαίωμά της και παρεμπόδισαν την ελεύθερη άσκησή του. Τους συνιδιοκτήτες, όμως, αυτούς δεν κατονόμασε, αλλά αορίστως εστράφη κατά της ένωσης των συνιδιοκτητών, εκπροσωπούμενης από τον εναγόμενο, τον οποίο κατονόμασε μεν, δεν έστρεψε όμως την αγωγή κατ' αυτού ατομικά, αλλά ως διαχειριστή της οικοδομής, χωρίς να νομιμοποιείται παθητικά προς τούτο, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν.

Εξάλλου, η αγωγή και κατά το μέρος της που στρέφεται κατά του εναγομένου ως διαχειριστή, εκτός από την έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης τούτου, πάσχει αοριστίας, για το λόγο ότι η ενάγουσα δεν προσδιόρισε τον προβλεπόμενο από τον κανονισμό τρόπο εκλογής του και δεν ανέφερε τη συγκεκριμένη Γενική Συνέλευση των συνιδιοκτητών που τον εξέλεξε,

μνημονεύοντας το χρόνο σύγκλησης αυτής για το σκοπό αυτό. Και ναι μεν, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, η αγωγή είναι συγχρόνως απορριπτέα και ως απαράδεκτη για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης του εναγομένου, το Δικαστήριο τούτο, όμως, δεν έχει εξουσία να την απορρίψει για το λόγο αυτό, διότι θα καταστήσει επιβλαβέστερη τη θέση της εκκαλούσας - ενάγουσας χωρίς έφεση ή αντέφεση εκ μέρους του εφεσιβλήτου - εναγομένου, πράγμα ανεπίτρεπτο κατ' αρθ. 536§1 ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 1268/83 Δ 15. 401, Εφθεσ 1264/01 Αρμ 2002. 20, ΕφΔωδ 116/00 Αρμ 2003. 316, Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. Δ, § 1137 περ. ε', Βαθρακοκοίλη, ΕρμΚΠολΔ 536§2, σελ. 388). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία, που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας (αρθ. 534 ΚΠολΔ), ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και πρέπει η έφεση να απορριφθεί και να συμψηφισθούν στο σύνολό τους τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας, λόγω του δυσερμήνευτου του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου (αρθ. 179 ΚΠολΔ).

Κατά τη γνώμη του Προέδρου ο λόγος της έφεσης έπρεπε να γίνει δεκτός ως κατ' ουσίαν βάσιμος και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη. Ειδικότερα, κατά το αρθ. 62 ΚΠολΔ έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι και οι ενώσεις προσώπων προς επιδίωξη σκοπού και δεν αποτελούν σωματείο. Οι ενώσεις αυτές, καίτοι στερούμενες νομικής προσωπικότητας, παρίστανται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση των υπο-

θέσεων τους (αρθ. 64§3 ΚΠολΔ). Εξάλλου, κατά το αρθ. 4 του ν. 3741/1929 "περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους", ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ με το αρθ. 54 του ΕισΝΑΚ, ο διοριζόμενος διαχειριστής της πολυκατοικίας, ως εντολοδόχος των συνιδιοκτητών, τους εκπροσωπεί ενώπιον παντός δικαστηρίου, παριστάμενος ως ενάγων ή εναγόμενος προκειμένου για υποθέσεις που σχετίζονται με τη διαχείριση της πολυκατοικίας, δυνάμενος να εναγάγει συνιδιοκτήτη ή να εναχθεί απ' αυτόν για κάθε διαφορά από τη σχέση της συνιδιοκτησίας (βλ. ΑΠ 668/99 Δνη 41. 124). Ειδικότερα, προκειμένου για αγωγή συνιδιοκτήτη υπαγομένης στο καθεστώς του ν. 3741/1929 πολυκατοικίας, που απευθύνεται κατά του διαχειριστή αυτής, πρέπει για το υπό του αρθ. 216§1 ΚΠολΔ προβλεπόμενο ορισμένο της αγωγής να εκτίθενται στο δικόγραφο της, μεταξύ άλλων, τα απαραίτητα για τη νομιμοποίησή του στοιχεία και συγκεκριμένα ότι ο εναγόμενος είναι διαχειριστής της οικοδομής κατόπιν νόμιμης εκλογής ή διορισμού (ΑΠ 989/02 Δνη 44. 1348, ΑΠ 668/99).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα - ενάγουσα στην αγωγή της εκθέτει ότι είναι κυρία της υπό στοιχεία Υ-14 υπόγειας αποθήκης της Α οικοδομής του Ε-2 τμήματος οικοπέδου επί της οδού Ο. αριθ. ... στο Β. αυτοτελούς και διηρημένης οριζόντιας ιδιοκτησίας. Ότι οι σχέσεις των συνιδιοκτητών ρυθμίζονται από την υπ' αριθ. .../1990 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμ/φου Ι. Π. σε συνδυασμό με την αριθ. .../1990 πράξη του ιδίου συμβ/φου, όπως έχουν τροποποιηθεί με τις υπ' αριθμ. .../93, .../94 και .../96 πρά-

ξεις του ιδίου συμβ/φου, όλες μετεγεγραμμένες στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β. Ότι ο εναγόμενος, ο οποίος έχει εκλεγεί διαχειριστής της πολυκατοικίας από τη γενική συνέλευση των ιδιοκτητών και υποχρεούται κατά την άσκηση των καθηκόντων του να τηρεί τις επιταγές της πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και του κανονισμού πολυκατοικίας (σελ. 5), στις 2.5.2006, μαζί με άλλους συνιδιοκτήτες της οικοδομής, εμπόδισε και δεν επέτρεψε την είσοδο στην πολυκατοικία συνεργείου της, προκειμένου στη συνέχεια υπάλληλοί της να εγκαταστήσουν στην ανωτέρω ιδιοκτησία της Υ/Σ διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και μέχρι την άσκηση της αγωγής δεν επιτρέπει κάτι τέτοιο. Ακολούθως, ζήτησε από τον εναγόμενο, ως εκπρόσωπο των συνιδιοκτητών της οικοδομής, αφ' ενός να επιτρέπει την είσοδο στην πολυκατοικία των συνεργείων της και αφ' ετέρου να υποχρεωθεί να της παραδώσει κλειδί της εξώθυρας - εισόδου της πολυκατοικίας. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή είναι ορισμένη και δεν χρειαζόταν ως προς το πρόσωπο του εναγομένου ως διαχειριστή της πολυκατοικίας ν' αναφέρει τη συγκεκριμένη Γενική Συνέλευση των συνιδιοκτητών από την οποία εκλέχθηκε, ενώ πρόκειται για διαφορά από τη σχέση της συνιδιοκτησίας, που ως γενεσιουργό αιτία έχει την αδικοπραξία του διαχειριστή, που δεν επιτρέπει την απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων μερών από ένα συνιδιοκτήτη (βλ. ΕφΑθ 3959/87 ΕΔπολ 1987. 104). Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τα αρθ. 17§2, 216§1 ΚΠολΔ και 4 του ν. 3741/1929 έ-

κρινε την ένδικη αγωγή αόριστη και την απέρριψε ως απαράδεκτη, ενώ έπρεπε να την κρίνει ορισμένη και να την ερευνήσει στην ουσία.

Κατά το αρθ. 697 ΚΠολΔ, το αρμόδιο για την κύρια υπόθεση δικαστήριο, όσο διαρκεί η εκκρεμοδικία μπορεί, με αίτηση του διαδίκου που έχει έννομο συμφέρον, η οποία υποβάλλεται και με τις προτάσεις, κατ' αρθ. 686§5 του ίδιου Κώδικος, να μεταρρυθμίσει ή να ανακαλέσει ολικά ή εν μέρει την απόφαση που διατάζει ασφαλιστικά μέτρα. Η εκκρεμοδικία της κύριας υπόθεσης στο αρμόδιο δικαστήριο θεμελιώνει εξουσία του προς ολική ή μερική ανάκληση ή μεταρρύθμιση της απόφασης που διέταξε ασφαλιστικά μέτρα. Εκκρεμοδικία της κύριας υπόθεσης δημιουργεί και η άσκηση ένδικου μέσου (βλ. ΑΠ 432/85 Δνη 1985. 869, ΕφΑθ 3962/09 Δνη 2009. 1449, Εφθεσ 470/09 Νόμος, ΕφΠειρ 171/05 ΠειρΝομ 2005. 232). Ως κύρια υπόθεση σε σχέση με το ασφαλιστικό μέτρο θεωρείται γενικώς εκείνη της οποίας το αντικείμενο είναι το δικαίωμα προς εξασφάλιση του οποίου διατάχθηκε το ασφαλιστικό μέτρο (βλ. ΕφΑθ 3962/09 Δνη 2009. 1449, ΕφΠειρ 171/05 ΠειρΝομ 2005. 232, ΕφΑθ 10801/90 Δνη 1991. 1072). Η ανάκληση ή μεταρρύθμιση δε, δεν απαιτεί μεταβολή των πραγμάτων και μπορεί να βασίζεται και σε νομικά ή ουσιαστικά σφάλματα της αποφάσεως, εξαιτίας των οποίων δεν είναι πλέον δικαιολογημένη η συνέχιση των μέτρων που διέταξε (βλ. ΑΠ 496/72 ΝοΒ 1972. 1305, Εφθεσ 470/09 Νόμος, ΕφΑθ 929/95 Δνη 1997. 875). Κατά το αρθ. 698§1 στοιχ. α' ΚΠολΔ, η απόφαση που διέταξε ασφαλιστικό μέτρο ανακαλείται ολικά ή εν μέρει

αν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη για την κύρια υπόθεση κατά εκείνου ο οποίος είχε ζητήσει το ασφαλιστικό μέτρο και γίνεται τελεσίδικη. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής η ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου είναι υποχρεωτική, αν στη δίκη για την κύρια υπόθεση εκδοθεί οριστική απόφαση εναντίον εκείνου που είχε ζητήσει το ασφαλιστικό μέτρο και καταστεί τελεσίδικη. Είναι δε αδιάφορο αν η τελεσίδικη απόρριψη της αγωγής έγινε για ουσιαστικούς ή για τυπικούς λόγους, με συνέπεια να έχει εφαρμογή η παραπάνω διάταξη και όταν η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. ΕφΑθ 5140/98 Δνη 39. 1347, ΕφΑθ 929/95 Δνη 38. 876, ΕφΑθ 2840/90 Δνη 33. 350, Εφθεσ 1930/91 Αρμ 1991. 588). Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 696, 697 και 698 ΚΠολΔ συνάγεται ότι αν ανακληθεί η απόφαση που διέταξε το ασφαλιστικό μέτρο, παύει να ισχύει εφεξής (ex nunc) και η διαπλαστική της ενέργεια, οι ενεργηθείσες όμως συνεπεία του ασφαλιστικού μέτρου και μέχρι της ανακλήσεώς του πράξεις και οι έννομες συνέπειες από αυτές δεν ανατρέπονται, αλλά με την ανάκληση της αποφάσεως ανακόπτεται μόνο η νομιμότητα της συνεχίσεως της ισχύος της και η δημιουργία εφεξής εννόμων συνεπειών. Συνεπώς, η ανάκληση απόφασης ασφαλιστικού μέτρου δεν έχει αναδρομική ενέργεια (βλ. οΛΑΠ 497/78 ΝοΒ 26. 668, ΕφΑθ 4309/92 Δνη 34. 388, Κονδύλη, Το δεδικασμένο, σελ. 392).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εφεσίβλητος με αίτηση που υπέβαλε με τις προτάσεις ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου εξέθεσε ότι με τη 1746/2007 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του πρωτοβαθ-

μίου δικαστηρίου έγινε δεκτή κατ' ουσίαν η αίτηση της εκκαλούσας ομοίου περιεχομένου με την κρινόμενη αγωγή και υποχρεώθηκε αυτός, προσωρινά και με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, με την ιδιότητα του διαχειριστή της ένωσης των συνιδιοκτητών της επίδικης πολυώροφου οικοδομής, να επιτρέπει στα εντεταλμένα όργανα και στα προστηθέντα πρόσωπα της εκκαλούσας την ελεύθερη είσοδο στην οικοδομή και στους κοινοχρήστους και κοινοκτήτους χώρους αυτής που οδηγούν στην υπόγεια αποθήκη της, προς το σκοπό επισκευής της αποθήκης και εκτέλεσης των εργασιών διαμόρφωσης του χώρου της, ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως υποσταθμός μετατροπής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Η απόφαση αυτή, κατά τους ισχυρισμούς του εφεσιβλήτου, είναι νομικά και ουσιαστικά εσφαλμένη και συνεπεία τούτου δεν είναι δικαιολογημένη η συνέχιση των μέτρων που διέταξε. Γι' αυτό ζήτησε να ανακληθεί, κατ' αρθ. 697 ΚΠολΔ, από το Δικαστήριο τούτο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η κύρια υπόθεση. Σε περίπτωση δε απόρριψης της υπό κρίση έφεσης της εκκαλούσας από το παρόν Δικαστήριο και εντεύθεν απόρριψης της αγωγής της τελευταίας κατ' αυτού τελεσιδικώς, ζήτησε την ανάκληση της άνω αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, κατ' αρθ. 698§1α ΚΠολΔ. Τέλος, ζήτησε την επαναφορά των πραγμάτων στην πριν από την εκτέλεση της άνω αποφάσεως κατάσταση. Η αίτηση κατά το αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, η ανάκληση αποφάσεως

ασφαλιστικών μέτρων δεν έχει αναδρομική ενέργεια. Εξάλλου, το ασφαλιστικό μέτρο που διέταξε ως άνω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν επέφερε περιουσιακή μετακίνηση και επομένως δεν τίθεται θέμα επαναφοράς (βλ. Σταματόπουλο, Επαναφορά και αποζημίωση, 194 - 195, Βαθρακοκοίλη, ΕρμΚΠολΔ 914 αριθ. 26, σελ. 197). Κατά τα λοιπά η αίτηση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 697 και 698§1α ΚΠολΔ, αρμοδίως δε φέρεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η κύρια υπόθεση. Μετά ταύτα και ενόψει του ότι η άνω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων εξεδόθη κατά παραδοχή της από 22.12.2006 (και με αριθ. καταθ. .../06) αιτήσεως της εκκαλούσας, ομοίου περιεχομένου με την κρινόμενη αγωγή, και στρέφεται κατά του εφεσβλήτου, με την ιδιότητα του διαχειριστή της ένωσης των συνιδιοκτητών της άνω πολυώροφης οικοδομής, ο οποίος, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν νομιμοποιείται παθητικά ως υποκείμενο του επιδικίου ουσιαστικού δικαιώματος της εκκαλούσας, ήτοι του δικαιώματος για απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής, για την εξασφάλιση του οποίου, λόγω της παράνομης προσβολής του, διατάχθηκε με την άνω απόφαση το επίμαχο ασφαλιστικό μέτρο, η απόφαση, συνεπεία ελλείψεως συνδέσμου του εφεσβλήτου με την επίδικη έννομη σχέση, είναι νομικά εσφαλμένη και δεν είναι δικαιολογημένη η συνέχιση του ασφαλιστικού μέτρου που διέταξε εναντίον του. Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση ανακλήσεως της εν λόγω αποφάσεως, κατ' αρθ. 697 ΚΠολΔ. Εξάλλου, εφόσον ως άνω απορρίφθηκε από το παρόν Δικαστήριο η υπό

κρίση έφεση της εκκαλούσας κατά της 52/2008 οριστικής αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που εκδόθηκε για την κύρια υπόθεση και απέρριψε την αγωγή της ως αόριστη, η τελευταία κατέστη τελεσίδικη. Έτσι, ανεξαρτήτως αν η απόρριψη της αγωγής έλαβε χώρα για τυπικούς λόγους, η ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, είναι υποχρεωτική κατ' αρθ. 698§1α ΚΠολΔ. Πρέπει, επομένως, η αίτηση του εφεσβλήτου να γίνει δεκτή και ως βάσιμη κατ' ουσίαν και να ανακληθεί η 1746/2007 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου.

652/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Αθηνά Οικονόμου-Βασίλογλου, Παν. Τσουμάνης - Αλκιβιάδης Ψάρας

Ο νόμος προστασίας των καταναλωτών δεν υποκαθιστά τις δ/ξεις περί πώλησης ελαττωματικού πράγματος, αλλά θεσμοθετεί ευθύνη του παραγωγού για ζημία του καταναλωτή από προϊόν μη ασφαλές. Ως παραγωγός θεωρείται και ο εισαγωγέας προϊόντος στην Κοινότητα από τρίτη χώρα, όχι όμως και από άλλη χώρα της Κοινότητας.

Μη εφαρμογή του ν. 2251/94 επί πώλησης πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθιστά όχι επικίνδυνο για τη ζωή, υγεία ή περιουσία, αλλά ακατάλληλο για την προοριζόμενη χρήση.

Επί μη ασφαλούς προϊόντος που προκάλεσε βλάβη του καταναλωτή, συρροή

αξιώσεων αποζημίωσης αφενός έναντι του πωλητή, βάσει των δ/ξεων περί πώλησης ελαττωματικού προϊόντος, αφετέρου έναντι του παραγωγού βάσει του άνω νόμου, αλλά και των περί αδικοπραξιών δ/ξεων, εφόσον παρέβη τη γενική υποχρέωση πρόνοιας ή ασφάλειας.

Οι αξιώσεις χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης κατά του παραγωγού θεμελιώνονται μόνο στο κοινό αδικοπρακτικό δίκαιο.

Επί αξίωσης κατά το ν. 2251/94, αλλά και επί χρηματικής ικανοποίησης, υποχρέωση καταναλωτή να αποδείξει μόνο την ελαττωματικότητα και τη ζημία, ο δε παραγωγός ότι η ελαττωματικότητα δεν οφείλεται σε πλημμελή κατασκευή ή συντήρηση ή σε πταίσμα αυτού.

Σύμβαση αποκλειστικής διανομής. Υποχρέωση διανομέων να τηρούν τη γενική υποχρέωση πρόνοιας.

Μη εξαιρετέος μάρτυρας ο υπάλληλος διαδίκου, ελλείψει εννόμου συμφέροντος εκ της δίκης.

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστήματος στο κλείσιμο του καπό. Υπαίτια παράβαση από τον παραγωγό και τον εισαγωγέα - διανομέα της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, στην οποία περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της ελαττωματικότητας. Ευθύνη και του πωλητή, διότι από αμέλεια δεν εντόπισε ούτε διόρθωσε το ελάττωμα κατά την παράδοση, καίτοι διαβεβαίωνε περί του αντιθέτου.

Μη τεχνική υπαξία του αυτ/του, αλλά αγοραία τοιαύτη.

Μη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, αφού το ελάττωμα αποκαταστάθηκε και πλέον το όχημα δεν είναι στα χέρια του ενάγοντος.

{...} Η ενάγουσα με τη με αριθ. κατ. 216/17.5.2007 αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά των εναγομένων και επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ισχυρίστηκε ότι η τρίτη εναγομένη "Η.Ι.Π.Ο.Ε.", της οποίας ομόρρυθμα μέλη είναι ο τέταρτος και ο πέμπτος των εναγομένων, πώλησε και παρέδωσε σ' αυτήν ένα αυτοκίνητο ΙΧΕ FIAT PUNTO 1242 κυβικών αντί τιμήματος 10.410 Ε. Ότι το αυτοκίνητο αυτό, που είχε κατασκευάσει η πρώτη εναγομένη στο Τορίνο Ιταλίας και είχε εισάγει η δεύτερη εναγομένη από το εξωτερικό, είχε ουσιώδη ελαττώματα που εξέθεταν τον οδηγό και τους επιβαίνοντες σ' αυτό σε κίνδυνο ζωής. Ειδικότερα, δεν είχε βιδωθεί με ασφάλεια και δεν είχε ελεγχθεί η κλειδαριά που κλειδώνει το καπό του αυτοκινήτου κατά το χρόνο κατασκευής του οχήματος από την κατασκευάστρια εταιρεία, αλλά ούτε εκτελέστηκε η προβλεπόμενη διαδικασία προετοιμασίας και ελέγχου πλήρως του επίδικου οχήματος από την κατασκευάστρια εταιρεία, από την εισαγωγέα του οχήματος, αλλά και από την πωλήτρια εταιρεία κατά το χρόνο παράδοσης του οχήματος, αλλά ούτε και κατόπιν σε διενεργηθέντα τεχνικό έλεγχο (σέρβις). Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι στις 27.3.2006, ενώ ταξίδευε ως συνεπιβάτης με οδηγό το σύζυγό της στην εθνική οδό Κ.- Α., το καπό άνοιξε αιφνιδίως λόγω της αντίστασης του αέρα, όταν διασταυρώθηκε με αντιθέτως κινούμενο φορτηγό, με αποτέλεσμα να υποστεί υλικές ζημιές το ίδιο το όχημα και να κινδυνεύσει η ίδια. Ότι ως συνέπεια της ταραχής και της σύγχυσης, σε συνδυασμό και με την προχω-

ρημένη εγκυμοσύνη της και καθ' υπόδειξη του ιατρού της, παρέμεινε κλινήρης επί 25 ημέρες. Ότι το εν λόγω ατύχημα οφείλεται στην ανωτέρω αναφερόμενη αμέλεια των εναγομένων. Για την ως άνω αιτία ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι σε ολόκληρο, να της καταβάλουν: α) το ποσό των 2.870 Ε που απώλεσε από την εργασία της κατά το χρονικό διάστημα που παρέμεινε κλινήρης, β) το ποσό των 1.500 Ε που δαπάνησε για την πρόσληψη οικιακής βοηθού για το ίδιο χρονικό διάστημα, γ) το ποσό των 549,82 Ε που κατέβαλε για αγορά ανταλλακτικών καθώς και το ποσό των 480 Ε που κατέβαλε σε φανοποιείο για επισκευή των φθορών στο αυτοκίνητο, δ) το ποσό των 4.500 Ε για εμπορική υπαξία του αυτοκινήτου και τέλος ε) το ποσό των 40.000 Ε ως χρηματική αποζημίωση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη. Τα ανωτέρω ποσά με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξόφληση και με απειλή προσωπικής κράτησης του τέταρτου και του πέμπτου των εναγομένων, ως μέσον εκτέλεσης της απόφασης λόγω της αδικοπραξίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη ως προς τη δεύτερη, την τρίτη, τον τέταρτο και πέμπτο των εναγομένων και ως προς την πρώτη εναγομένη απέρριψε ως μη νόμιμα τα κονδύλια που αφορούσαν τη ζημία του αυτοκινήτου και τα κονδύλια της ηθικής βλάβης, κατά τα λοιπά έκρινε νόμιμη την αγωγή στηριζόμενη στις διατάξεις περί προστασίας του καταναλωτή και στις περί αδικοπραξίας και απέρριψε την αγωγή στην ουσία της. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται

η ενάγουσα για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και να γίνει δεκτή η αγωγή της καθ ολοκληρία.

Με το αρθ. 1 §§ 1 και 2 του ν. 2251/1994 εξαγγέλλεται η μέριμνα της πολιτείας για τη διαφύλαξη της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς και για την οργάνωση και λειτουργία του καταναλωτικού κινήματος. Στην §4 στοιχ. α' του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι "καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος". Στο αρθ. 6 §§ 1, 5 και 6 ορίζονται τα ακόλουθα: "1. Ο παραγωγός ευθύνεται για κάθε ζημία που οφείλεται σε ελάττωμα του προϊόντος του. 5. Ελαττωματικό κατά την έννοια αυτού του άρθρου είναι το προϊόν, αν δεν παρέχει την εύλογα αναμενόμενη ασφάλεια εν όψει όλων των ειδικών συνθηκών και ιδίως της εξωτερικής εμφάνισής του, της εύλογα αναμενόμενης χρησιμοποίησής του και του χρόνου κατά τον οποίο τέθηκε σε κυκλοφορία. Δεν είναι ελαττωματικό ένα προϊόν για μόνο το λόγο ότι μεταγενέστερα τέθηκε σε κυκλοφορία άλλο τελειότερο. 6. Στη ζημία της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου περιλαμβάνεται η ζημία λόγω θανάτου ή σωματικής βλάβης, καθώς και η βλάβη ή καταστροφή, εξαιτίας του ελαττωματικού προϊόντος, κάθε περιουσιακού στοιχείου του καταναλωτή,

εκτός από το ίδιο το ελαττωματικό προϊόν, εφόσον κατά τη φύση του προορίζοταν και πραγματικά χρησιμοποιήθηκε από το ζημιωθέντα για προσωπική του χρήση ή κατανάλωση". Στο άρθρο δε 7 §§ 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: "1. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να διαθέτουν στην αγορά μόνον ασφαλή προϊόντα. 2. Ασφαλές θεωρείται ένα προϊόν όταν υπό συνθήκες ή ευλόγως προβλεπόμενες συνθήκες χρήσης, συμπεριλαμβανομένης και της διάρκειας χρήσης, δεν παρουσιάζει κανένα κίνδυνο ή παρουσιάζει μόνο κινδύνους χαμηλού επιπέδου από αυτούς που συνδέονται με τη χρήση του προϊόντος και θεωρούνται ως αποδεκτοί στα πλαίσια ενός υψηλού βαθμού προστασίας της υγείας και ασφάλειας των προσώπων ... κλπ."

Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι ο νόμος περί προστασίας των καταναλωτών δεν σκοπεύει να υποκαταστήσει το πλέγμα των νομικών διατάξεων που ρυθμίζει τις συνέπειες από την πώληση ελαττωματικού πράγματος, αλλά θεσμοθετεί την ευθύνη του παραγωγού, ο οποίος διέθεσε στην αγορά προϊόντα μη ασφαλή, από τη χρήση των οποίων προέκυψε ζημία στον καταναλωτή (βλ. ΑΠ 989/04 Νόμος). Επομένως, η αποκαταστατέα ζημία απαιτείται να οφείλεται αιτιωδώς στο ως άνω ελάττωμα του προϊόντος. Ως παραγωγός, υπό την έννοια του ανωτέρω νόμου, θεωρείται ο κατασκευαστής τελικού προϊόντος, πρώτης ύλης ή συστατικού, καθώς και κάθε πρόσωπο που εμφανίζεται ως παραγωγός του προϊόντος επιθέτοντας σε αυτό την επωνυμία, το σήμα ή άλλο διακριτικό του γνώρισμα (αρθ. 6§2α του ως άνω νόμου). Κατά πλάσμα δικαίου, ως

παραγωγός θεωρείται και ο εισαγωγέας, το πρόσωπο δηλαδή το οποίο, με σκοπό την πώληση, εκμίσθωση leasing ή άλλης μορφής διάθεση στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εισάγει ένα προϊόν στην Κοινότητα από τρίτη χώρα. Επομένως, εκείνος που εισάγει προϊόν σε χώρα της Κοινότητας (και ειδικότερα στην ημεδαπή) από άλλη χώρα της Κοινότητας, δεν ευθύνεται κατά τις ως άνω διατάξεις για ζημία που προκαλείται λόγω ελαττώματος του προϊόντος αυτού. Ο αποκλεισμός της ευθύνης του οφείλεται στην επιδίωξη των συντακτών της Οδηγίας 85/374/ΕΟΚ, που εξέδωσε στις 25.7.1985 το Συμβούλιο Υπουργών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και προς συμμόρφωση με την οποία θεσπίσθηκε ο παραπάνω νόμος, να μη δημιουργούνται τεχνητά εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών της Κοινότητας (βλ. ΕφΑθ 7827/05 ΔΕΕ 2006. 198, Καράκωστα, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, εκδ. 2004, §337, Ε. Αλεξανδρίδου Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, εκδ. 1996, σελ. 156, σημ. 193). Ως καταναλωτής νοείται, δε, κάθε πρόσωπο που είναι τελικός αποδέκτης του προϊόντος, άσχετα αν η χρήση για την οποία προορίζεται είναι προσωπική ή επαγγελματική. Ελαττωματικό υπό την έννοια του ίδιου νόμου δεν είναι το προϊόν που έχει ελαττώματα ή στερείται των συμφωνημένων ιδιοτήτων κατά την έννοια του αρθ. 534 ΑΚ, αλλά εκείνο που δεν παρέχει την ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, ενόψει όλων των ειδικών συνθηκών, υπό τις οποίες αυτό τίθεται σε κυκλοφορία, και του χρόνου κατά τον οποίο κυκλοφόρησε. Τέλος, η ζημία, που κατά το νόμο αυτό πρέπει να αποκατασταθεί,

περιορίζεται στην περιουσιακή ζημία από το θάνατο και τη σωματική βλάβη προσώπων, καθώς επίσης και από τη βλάβη ή καταστροφή κάθε περιουσιακού στοιχείου του καταναλωτή, που οφείλεται στο ελάττωμα του προϊόντος, εφόσον τούτο προοριζόταν κατά τη φύση του και πράγματι χρησιμοποιήθηκε από το ζημιωθέντα για προσωπική του χρήση ή κατανάλωση. Από αυτά προκύπτει ότι η πώληση πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθιστά όχι ανασφαλές και, άρα, επικίνδυνο για τη ζωή, την υγεία ή την περιουσία του καταναλωτή, αλλά ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται, δεν εμπίπτει στη ρύθμιση του ν. 2251/1994 (βλ. ΑΠ 989/04 ό.π.).

Περισσότερο περίπλοκο παρίσταται όμως το ζήτημα, αν το παραγόμενο τελικό προϊόν ή συστατικό αυτού προορίζεται από τη φύση του να παράσχει ασφάλεια, την οποία όμως τελικώς δεν προσέφερε, με συνέπεια το θάνατο, τη βλάβη της υγείας ή την καταστροφή ή βλάβη περιουσιακών στοιχείων του καταναλωτή. Σ' αυτή την περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προϊόν είναι ελαττωματικό, όχι μόνο με την έννοια του ελαττώματος ή της ελλείπουσας ιδιότητας που προβλέπεται στις περί πωλήσεως διατάξεις, αλλά και με την έννοια που προσδίδεται στην ελαττωματικότητα από τον ανωτέρω νόμο, διότι δεν παρείχε στον καταναλωτή την εύλογα προσδοκώμενη ασφάλεια, ενόψει όλων των ειδικών συνθηκών υπό τις οποίες τέθηκε σε κυκλοφορία και ιδίως ενόψει της συνήθους χρησιμοποίησής του κατά το χρόνο κυκλοφορίας του. Έτσι, υφίσταται συρροή αξιώσεων του τελευταίου προς αποζημίωσή του για τις ως άνω περιουσιακές του ζημιές, αφ' ενός μεν ένα-

ντι του πωλητή, που υπέχει ενδοσυμβατική ευθύνη σύμφωνα με το κοινό ενοχικό δίκαιο, αφ' ετέρου δε έναντι του παραγωγού βάσει του προαναφερόμενου νόμου (βλ. σχετ. και ΕφΑθ 7827/05 ό.π., ΕφΛαρ 592/05 και 565/03 Νόμος). Ο ίδιος ως άνω νόμος (αρθ. 14§5) δεν αποκλείει, πέραν των δικαιωμάτων του καταναλωτή που στηρίζονται στις διατάξεις του και αυτών που στηρίζονται στις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, την άσκηση και δικαιωμάτων των στηριζόμενων στην εξωσυμβατική ευθύνη του παραγωγού βάσει των διατάξεων του κοινού δικαίου (δυνατότητα συρροής αξιώσεων στηριζόμενων επί τριών βάσεων). Ειδικότερα, οι αξιώσεις του καταναλωτή για αποκατάσταση των προαναφερομένων ζημιών μπορεί να θεμελιωθούν και στις περί αδικοπραξιών διατάξεις, υπό την προϋπόθεση της υπαίτιας παραβίασης εκ μέρους του παραγωγού της οφειλομένης, κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, έναντι των τρίτων γενικής υποχρέωσης πρόνοιας ή ασφάλειας, εφόσον από αυτή την παραβίαση προέκυψε το ελάττωμα του πράγματος, που προκάλεσε τη ζημιογόνο προσβολή έννομου αγαθού. Εξάλλου, με τη διάταξη του αρθ. 6§7 του παραπάνω νόμου ορίζεται ρητώς ότι: "η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης διέπεται από τις διατάξεις που ισχύουν για τις αδικοπραξίες. Το ίδιο ισχύει και για την ψυχική οδύνη λόγω θανάτου". Επομένως, ειδικά οι αξιώσεις καταβολής χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης για ζημία που προκλήθηκε από ελαττωματικό προϊόν κατά του παραγωγού αυτού, δεν περιλαμβάνονται στο προστατευτικό πεδίο των ρυθμίσεων του νόμου αυτού. Αυτές μπο-

ρούν να θεμελιωθούν μόνο στα πλαίσια του κοινού αδικοπρακτικού δικαίου (αρθ. 914, 932 ΑΚ) ή του διαμορφωθέντος νομολογιακού αδικοπρακτικού δικαίου της ευθύνης του παραγωγού του στηριζόμενου στην ως άνω γενική υποχρέωσή του για πρόνοια (αρθ. 914, 281, 288, 925 ΑΚ και 932 ΑΚ κατ' ανάλογη εφαρμογή), στην οποία περιλαμβάνεται η ειδικότερη υποχρέωσή του για έλεγχο της ελαττωματικότητας των παραγομένων που τίθενται σε κυκλοφορία.

Κατά την άποψη δε που κρατεί στη θεωρία και νομολογία, την οποία και υιοθετεί το παρόν Δικαστήριο, ο καταναλωτής, που υπέστη ζημία από κάποιο ελαττωματικό προϊόν, επειδή είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος, που δεν είναι προσιτή σε αυτόν, και για το λόγο αυτό δεν είναι σε θέση να αποδείξει την αιτία του ελαττώματος του προϊόντος, που εμφιλοχώρησε κατά το στάδιο παραγωγής ή διοχετεύσεως αυτού στην αγορά, η οποία εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του παραγωγού, έχει το βάρος να επικαλεσθεί και να αποδείξει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρθ. 925 ΑΚ, μόνο την αντικειμενική βλαπτική ελαττωματικότητα του προϊόντος κατά το χρόνο της κατά τον προορισμό χρήσεως αυτού και τη ζημία που επήλθε εξαιτίας της, ο δε παραγωγός έχει το βάρος να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η κατά τον παραπάνω χρόνο ελαττωματικότητα του προϊόντος δεν οφείλεται σε πλημμελή κατασκευή ή συντήρηση αυτού μέχρι την έξοδό του από την επιχείρησή του ή ότι η τυχόν πλημμέλεια κατασκευής ή συντηρήσεως δεν οφείλεται σε δικό του πταίσμα ή πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευ-

θύνεται σε όλα τα στάδια της κατασκευής (βλ. ΕφΑθ 7878/05 Δνη 2006. 1492, Εφθεσ 3141/02 ΕΕμπΔ ΝΔ. 819, ΕφΠειρ 301/01 ΕΕμπΔ ΝΒ. 495 επ., Καράκωστας, Ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, σελ. 92 - 93). Αυτή η κατανομή του βάρους της αποδείξεως ισχύει και ως προς τις αξιώσεις που στηρίζονται απευθείας στο ν. 2251/2004 και ως προς τη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, που στηρίζονται στην εξωσυμβατική ευθύνη βάσει των διατάξεων του κοινού δικαίου (Εφθεσ 1215/08 Νόμος).

Τέλος, δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας, που εξυπηρετεί τις συναλλακτικές ανάγκες της διεπιχειρησιακής συνεργασίας, απόρροια δε της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) και ιδίως ως ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου τους, αποτελεί και η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, δηλαδή η ιδιόρρυθμη διαρκής ενοχική σύμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ένας συμβαλλόμενος (παραγωγός ή χονδρέμπορος) υποχρεούται να πωλεί αποκλειστικώς για μια ορισμένη περιοχή στον άλλο (διανομέα) τα συμβατικά εμπορεύματα, τα οποία, στη συνέχεια, ο τελευταίος μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο. Έτσι, ο αποκλειστικός διανομέας συναλλάσσεται με τους τρίτους στο όνομα και για λογαριασμό του, αναλαμβάνει δηλαδή πλήρως τον επιχειρηματικό κίνδυνο (βλ. ΕφΑθ 3099/99 Δνη 2000. 146, ΕφΑθ 2948/02 αδημ., Θ. Λιακόπουλου, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, εκδ. Γ, 1998, σελ. 192, του ιδίου, Βιομηχανική ιδιοκτησία, εκδ. Ε', 2000, σελ. 528 επ.,

Απ. Γεωργιάδη, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, εκδ. Γ', 1998, σελ. 213, Α. Κοτσίρη, Δίκαιο ανταγωνισμού εκδ. Β', 1986, σελ. 264 επ., Μιχ. - Θεοδ. Μαρίνου σε Δνη 32, 1491 - 1495). Οι διανομείς, ως επαγγελματίες στην αλυσίδα εφοδιασμού που οι δραστηριότητές τους μπορούν να επηρεάσουν τα χαρακτηριστικά ασφαλείας ενός προϊόντος που διατίθεται στην αγορά, υποχρεούνται να συμβάλλουν στην τήρηση της γενικής υποχρέωσης του αρθ. 7 του ν. 2251/1994 και να μην προμηθεύουν το κοινό με επικίνδυνα προϊόντα, στο βαθμό που θα έπρεπε να είχαν κρίνει, λόγω της επαγγελματικής τους πείρας, ότι τα προϊόντα δεν ανταποκρίνονται στον ορισμό τους ως ασφαλών (Ι. Καράκωστα, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, § 456 και 465, ΕφΑθ 7827/05 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, το παρόν δικαστήριο, επανεκτιμώντας το περιεχόμενο της αγωγής και τα αιτήματα αυτής όπως προεκτέθηκαν, κρίνει ότι αυτή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 914, 288, 281, 925 κατ' ανάλογη εφαρμογή και 932 ΑΚ ως προς όλους τους εναγομένους και όχι στις διατάξεις του αρθ. 6 ν. 2251/1994 "για την προστασία των καταναλωτών". Ο νόμος αυτός στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, αφού πρόκειται για ζημία στο ίδιο το ελαττωματικό προϊόν και ηθική βλάβη, που ρητώς κατά το νόμο αυτό προϋποθέτει αδικοπραξία και επιφυλάσσονται οι όροι αυτής στο ζήτημα αυτό. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση καθό μέρος δέχθηκε ότι η αγωγή στηρίζεται και στις διατάξεις του αρθ. 6 ν. 2251/1994

σχετικά με τα κονδύλια που αφορούν τη ζημία του ιδίου του αυτοκινήτου και της ηθικής βλάβης ως προς την πρώτη εναγομένη έσφαλε. Το παρόν (δευτεροβάθμιο) δικαστήριο, που στα πλαίσια της αυτεπάγγελτης έρευνας αναζητά την αληθινή νομική βάση της αγωγής με βάση τα ίδια εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, πρέπει να αντικαταστήσει την προαναφερόμενη εσφαλμένη αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης με την ως άνω σωστή (ΕφΑθ 9671/98 Νόμος). Επίσης, η εκκαλουμένη απόφαση, απορρίπτοντας ως μη νόμιμα τα προαναφερόμενα αιτήματα της αγωγής ως προς την πρώτη εναγομένη και ως μη νόμιμη την αγωγή ως προς τους λοιπούς εναγομένους, έσφαλε και πρέπει, αφού εξαφανιστεί η εκκαλουμένη ως προς τα άνω κεφάλαια, να κρατηθεί η υπόθεση, η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις και επί πλέον 1047 ΚΠολΔ και να ερευνηθεί η υπόθεση και από ουσιαστική άποψη.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδρίασης αυτού, απορριπτομένης της ενστάσεως εξαιρέσεως του μάρτυρα της εναγομένης, την οποία προέβαλε η ενάγουσα πρωτοδίκως και επαναφέρει με λόγο έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμης, διότι ο μάρτυρας αυτός, αν και είναι υπάλληλος της τρίτης εναγομένης και συνδέεται με αυτήν με σχέση εργασίας, δεν έχει έννομο συμφέρον από την έκβαση της δίκης κατά την έννοια του αρθ. 400 αριθ. 3 ΚΠολΔ και συνεπώς δεν είναι εξαιρετός

(ΑΠ 70/96 αδημ., Ερμην. ΚΠολΔ Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα αρθ. 400 σελ. 758). Και από τα έγγραφα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει συμβάσεως πωλήσεως που καταρτίστηκε στις 23.11.2005 μεταξύ της ενάγουσας και της τρίτης εναγομένης εταιρείας με την επωνυμία "Η. Ι. Π. Ο.Ε." και της οποίας ομόρρυθμα μέλη τυγχάνουν ο τέταρτος και πέμπτος των εναγομένων, η πρώτη αγόρασε από τη δεύτερη, η οποία ήταν αντιπρόσωπος της FIAT στο νομό Κ., ένα επιβατικό αυτοκίνητο τύπου Punto, χρώματος μπλέ 1.242 κυβικά με αριθμό πλαισίου ... και κινητήρα 188 A 4000, το οποίο έλαβε αριθμό κυκλοφορίας ΚΑΚ ..., αντί τιμήματος 10.410 ευρώ. Το εν λόγω αυτοκίνητο είχε κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της πρώτης εναγομένης στο Τορίνο Ιταλίας, και εισαγωγέας και διανομέας των αυτοκινήτων της πρώτης εναγομένης ήταν η δεύτερη εναγομένη. Ακολούθως στις 27.3.2006 και περί ώρα 9.30 η ενάγουσα, η οποία τότε διήγε τον πέμπτο μήνα της κύησης της, ήταν συνεπιβάτης στο ανωτέρω αυτοκίνητο, το οποίο οδηγούσε ο σύζυγός της ακολουθώντας την εθνική οδό Κ. - Λ. με κατεύθυνση προς Α. με ταχύτητα 50 περίπου χιλιομέτρων την ώρα. Στο σημείο που η εν λόγω εθνική οδός διασταυρώνεται με τον επαρχιακό δρόμο που οδηγεί στο χωριό Α. Β., το καπό του αυτοκινήτου άνοιξε αιφνιδίως και λόγω της αντίστασης του αέρα ανυψώθηκε και προσέκρουσε στον εμπρόσθιο υαλοπίνακα του αυτοκινήτου προξενώντας σ' αυτό υλικές ζημιές. Το συγκεκριμένο όχημα (όπως και όλα σχεδόν τα επιβατικά αυτοκίνητα) στο εμπρόσθιο τμήμα του διαθέτει μία κλειδαριά, η οποία έχει δύο οπές και είναι τοπο-

θετημένη πάνω σε δύο σημεία συγκράτησης (πείρους) αριστερά και δεξιά, τα οποία είναι τμήματα του αμαξώματος του οχήματος, δηλαδή δεν είναι αποσπώμενα, και είναι μήκους τεσσάρων εκατοστών περίπου και (η κλειδαριά) συγκρατείται σε σταθερό σημείο, καθώς βιδώνεται με δύο βίδες (μπουλόνια). Στο επάνω μέρος της εν λόγω κλειδαριάς είναι τοποθετημένη η ντίζα της κλειδαριάς του καπό, η οποία αποτελείται από σύρμα και κεφαλή. Επάνω στην εν λόγω κλειδαριά εφαρμόζει το ειδικά διαμορφωμένο τμήμα του καπό, ώστε να κλειδώνει (κουμπώνει) και να μην μπορεί να ανοίξει αυτό, αν πρώτα δεν κάνει κάποιος χρήση του μοχλού απασφάλισης, ο οποίος βρίσκεται στο εσωτερικό του αυτοκινήτου και ακολούθως με τα χέρια του να απασφαλίσει τη ντίζα της κλειδαριάς. Η ως άνω λειτουργία της κλειδαριάς και του ανοίγματος του καπό γίνεται για να παρέχει την ευλόγως αναμενόμενη για τον καταναλωτή ασφάλεια κατά την οδήγηση του αυτοκινήτου. Όμως στο εν λόγω αυτοκίνητο διαπιστώθηκε ότι με το άνοιγμα του καπό και τη βίαιη ανύψωσή του παρέσυρε και την κλειδαριά, η οποία παρέμεινε κρεμασμένη από το ανοικτό (ανυψωμένο) καπό του αυτοκινήτου. Η πρόκληση του ανωτέρω συμβάντος ήταν ότι το αυτοκίνητο είχε ελάττωμα στα μπουλόνια που συγκρατούσαν την κλειδαριά του καπό, ελάττωμα που αναιρούσε την ευλόγως αναμενόμενη ασφάλεια για τον καταναλωτή οδήγηση, αφού με την ανύψωση του καπό, έκλεινε και το οπτικό πεδίο του οδηγού, με τυχόν συνέπεια τον τραυματισμό αυτού και των συνεπιβαινόντων.

Το ανωτέρω συμβάν οφείλεται α) στην υπαίτια παραβίαση τόσο από την πρώτη ε-

ναγομένη ως παραγωγού, όσο και από τη δεύτερη ως εισαγωγέα και διανομέα (ΕφΑθ 8727/05 Νόμος) του ως άνω αυτοκινήτου της οφειλομένης, κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, την οποία όφειλαν να τηρούν έναντι των τρίτων χρηστών των προϊόντων τους, στην οποία περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τυχόν ελαττωματικότητάς τους, την οποία όφειλαν και έπρεπε να πραγματοποιήσουν, λόγω της μη τήρησης της οποίας φέρεται ότι κυκλοφόρησε το αυτοκίνητο με ελαττωματικό σύστημα στο κλείσιμο του καπό, γεγονός που προκάλεσε τη ζημία του αυτοκινήτου. Η υποχρέωσή τους δε αυτή στηρίζεται και στο δεσμό πίστεως μεταξύ των ως άνω παραγωγού και διανομέα και αυτών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα παραγωγής της πρώτης, οι οποίοι, μετά την προβολή των προϊόντων αυτών εκ μέρους τους ως αξιόπιστων σε σχέση με τις ιδιότητές τους που αυτοί τα διαφημίζουν, εύλογα τα εμπιστεύθηκαν (Εφθεσ 1215/08 Νόμος) και β) η τρίτη των εναγομένων, διότι από αμέλεια που υπέδειξαν οι προστηθέντες υπάλληλοί της τόσο κατά την παράδοση του αυτοκινήτου στην ενάγουσα στις 23.11.2005, οι οποίοι έπρεπε να έχουν εντοπίσει και διορθώσει το ως άνω ελάττωμα, ενώ παρέλειψαν να πράξουν τούτο, καίτοι η τρίτη εναγομένη διαβεβαίωνε την ενάγουσα περί του αντιθέτου, ότι δηλαδή εκτέλεσε ως επίσημος πωλήτρια της Fiat τους ελέγχους, τεχνικές επιθεωρήσεις και εργασίες ρύθμισης και καθαρισμού που προβλέπονται από τον κατασκευαστή πριν την παράδοση του αυτοκινήτου, σύμφωνα με τον τρόπο που ορίζεται στο σχετικό φυλλάδιο “πιστοποιητικό εκτέλεσης

προετοιμασίας κλπ” που δόθηκε στην ενάγουσα με την παράδοση του αυτοκινήτου, όσο και κατά τις 19.1.2006 κατά το προγραμματισμένο σέρβις του αυτοκινήτου, οι προστηθέντες υπάλληλοι αυτής παρέλειψαν να εκτελέσουν ενδελεχή έλεγχο του αυτοκινήτου και να διαπιστώσουν το ως άνω ελάττωμα. Ενώ δεν αποδείχθηκε ότι η ελαττωματικότητα της κλειδαριάς του αυτοκινήτου δεν οφείλεται σε πλημμελή κατασκευή ή συντήρηση αυτού ή ότι η πλημμελής κατασκευή ή συντήρηση δεν οφείλεται σε πταίσμα των εναγομένων ή σε πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνονται σε όλα τα στάδια της κατασκευής (για τους πρώτη και δεύτερη των εναγομένων) και ότι οφείλεται σε ενέργεια τρίτου για την τρίτη εναγομένη.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι λόγω του ως άνω ελαττώματος προκλήθηκαν ζημιές στο αυτοκίνητο (στο παρμπρίζ, το καπό, στο εξωτερικό τμήμα του ουρανού του οχήματος κλπ). Ειδικότερα για την αγορά καπό, κλειδαριά, μπαμπρίζ τσιμούχα μπαμπρίζ, υαλοκαθαριστήρες εμπρός, μάσκα ψυγείου μεντεσές συνολικά με ΦΠΑ 19% το ποσό των 549,82 Ε (βλ. το υπ’ αριθ. .../10.4.2006 τιμολόγιο “Η. Ι. Π. Ο.Ε.”) και για τις εργασίες αποκατάστασης των βλαβών ήτοι για αντικατάσταση καπό, μάσκας, κλειδαριάς, μπαμπρίζ ευθυγράμμιση ουρανού, βαφή ουρανού το συνολικό ποσό με ΦΠΑ 480 Ε (βλ το υπ’ αριθ. .../1.4.2006 τιμολόγιο της “Ν.”).

Μετά την αποκατάσταση των ζημιών το αυτοκίνητο της ενάγουσας δεν παρουσίασε κάποιο ελάττωμα μη υποκείμενο σε διόρθωση. Συνεπώς, το αυτοκίνητό της δεν υπέστη τεχνική υπαξία. Υπέστη όμως

μείωση η αγοραία του αξία, γιατί μεγάλη μερίδα του κοινού αποφεύγει την αγορά επισκευασμένων μετά από ατύχημα αυτοκινήτων, πιστεύοντας ότι μπορεί να κρύβουν ελαττώματα. Ενόψει της καταστάσεώς του πριν από το ατύχημα και του είδους, αλλά και της εκτάσεως των ζημιών, το δικαστήριο εκτιμά ότι η μείωση της αγοραίας του αξίας που συνιστά θετική ζημία ανέρχεται στο ποσό των 1.000 Ε.

Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι λόγω του ως άνω ελαττώματος του αυτοκινήτου, αυτό διένυσε για αρκετό διάστημα τυφλή πορεία ώσπου να ακινητοποιηθεί, με αποτέλεσμα η ενάγουσα, η οποία διήγε τον 5ο μήνα της κυήσεώς της, να φοβηθεί για τη ζωή της και να της προκαλέσει μεγάλη ταραχή, έτσι ώστε να προκληθούν συσπάσεις στη μήτρα και επαπειλούμενη αποβολή. Για το λόγο αυτό και κατόπιν συστάσεως του ιατρού της Γ. Α. - Μ. γυναικολόγου Κ. (βλ. την από 31.3.2006 ιατρική γνωμάτευση) παρέμεινε στην οικία της κλινήρης για 15 ημέρες. Κατά το διάστημα αυτό χρειάστηκε τη βοήθεια οικιακής βοηθού, στην οποία κατέβαλε το ποσό των (15 Χ 50 Ε =) 750 Ε. Όμως δεν αποδείχθηκε ότι αυτή ως δικηγόρος για το διάστημα αυτό που παρέμεινε κλινήρης απώλεσε εισόδημα από τη μη παράστασή της ως δικηγόρου σε υποθέσεις, οι οποίες λόγω της κατάστασής της ανεβλήθησαν και το οποίο (εισόδημα) με πιθανότητα θα κέρδιζε, αφού αφενός ηδύνατο να παρασταθεί αντί αυτής ο σύζυγός της, δικηγόρος και αυτός, αφετέρου αυτές ανεβλήθησαν για άλλη δικάσιμο και δεν ματαιώθηκαν.

Τέλος, το Δικαστήριο αυτό αξιολογώντας όλες τις συνθήκες και περιστάσεις,

υπό τις οποίες σύμφωνα με τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα συντελέστηκε το ένδικο ατυχές συμβάν σε βάρος της εκκαλούσας, κρίνει ότι αυτή υπέστη από αυτό στενοχώρια, λύπη και ταραχή, για τις οποίες δικαιούται εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, της οποίας το ποσό, ενόψει της έκτασης της ζημίας του αυτοκινήτου της, του είδους της προσβολής, του βαθμού και της εκτάσεως της προσβολής της υγείας (επαπειλούμενη αποβολή) και της προσωπικότητας, της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης και θέσης των διαδίκων, του βαθμού αμελείας των εναγομένων και των προστηθέντων αυτών προσώπων, των ιδιαιτέρων προσωπικών και οικονομικών συνθηκών των ζημιωσάντων και του ζημιωθέντος, πρέπει, κατ' ελεύθερη εκτίμηση και κρίση του δικαστηρίου σχηματιζόμενη από την αξιολόγηση των αντικειμενικώς δεκτών γενομένων πραγματικών περιστατικών δι' εφαρμογής των κανόνων της κοινής πείρας και λογικής (ΕφΛαρ 491/02 Νόμος), κρίνει ότι πρέπει να προσδιορίσει αυτή στο ποσό των 1.500 Ε (500 και 1.000 Ε αντίστοιχα).

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι σε ολόκληρο, να καταβάλουν στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 4.279,82 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρις εξοφλήσεως, και με απαγγελία προσωπικής κρατήσεως ενός μηνός κατά των τέταρτου και πέμπτου των εναγομένων, λόγω της αδικοπραξίας, ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως αυτής, κατά της τρίτης εναγομένης.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του, καθό μέρος έκρινε νόμιμη την αγωγή ως προς την πρώτη εναγομένη και δέχθηκε ότι το πωληθέν ως άνω αυτοκίνητο δεν είχε ελάττωμα και απέρριψε την αγωγή και ως προς αυτήν ως ουσιαστικά βάσιμη, έσφαλε. Και ο σχετικός λόγος έφεσης της ενάγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος. Να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη ως προς αυτό το κεφάλαιο και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο για ουσιαστική εκδίκασή της (αρθ. 535§1 ΚΠολΔ), πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως και ουσιαστικά βάσιμη και ως προς την πρώτη εναγομένη κατά τα ανωτέρω.

Τέλος, το δικαστήριο, στη διακριτική ευχέρεια του οποίου εναπόκειται το ζήτημα για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, κρίνει ότι δεν θα έχει κάποιο αποτέλεσμα, αφού το ελάττωμα του αυτοκινήτου αποκαταστάθηκε και πλέον αυτό (το όχημα) δεν βρίσκεται στα χέρια της ενάγουσας όπως η ίδια ισχυρίζεται. Και το σχετικό αίτημα των εναγομένων - εφεσιβλήτων πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο...

655/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγητής: Γρηγ. Καλαθάς

Δικηγόροι: Γεωρ. Χατζηευθυμίου, Θάνος Χατζαναγνώστου - Βασ. Τηλιός

Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης κατά το 288 ΑΚ, εφόσον εκ προβλεπτών ή απροβλέπτων περιστάσεων επήλθε τόσο ουσιώδης αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες η εμμονή

του μισθωτή στην καταβολή του ιδίου μισθώματος είναι αντίθετη προς την καλή πίστη και επιβάλλεται αναπροσαρμογή προς άρση της δυσαναλογίας των εκατέρωθεν παροχών.

Μεταβολή συνθηκών επί σημαντικής αύξησης ή μείωσης της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων με το ίδιο ή συναφές αντικείμενο μίσθωσης, ή υποτίμησης του νομίσματος.

Ο “αέρας” και οι δαπάνες ριζικής ανακαίνισης, που συμφωνήθηκε ότι παραμένουν σε όφελος του μισθίου χωρίς αποζημίωση του μισθωτή, αποτελούν επαύξηση του μισθώματος και κατανέμονται στους μήνες της μίσθωσης.

Η νομοθετική αύξηση της τιμής ζώνης των ακινήτων περιοχής επηρεάζει τη μισθωτική αξία, αλλά δεν αρκεί για το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης περί σημαντικής αύξησης του δυνάμενου να επιτευχθεί, υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης, μισθώματος.

{...} Οι ενάγοντες με την από 5.7.2007 (αρ. εκθ. κατ. 555/07) αγωγή τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ιστορούσαν ότι οι αναφερόμενοι αρχικά συνεκμισθωτές εκμίσθωσαν το έτος 2000 στην εναγομένη εταιρία το λεπτομερώς περιγραφόμενο κατάστημα για να το χρησιμοποιήσει για άσκηση εμπορικής δραστηριότητας για το χρονικό διάστημα από 15.9.2000 έως 14.9.2006. Ότι μετά τη λήξη του συμβατικού αυτού χρόνου η μίσθωση παρατάθηκε αναγκαστικά έως την 14.9.2012, την δε 16.5.2007 υπεισλήθαν στη μίσθωση αυτή ως νέοι συνεκμισθωτές οι δύο πρώτοι των εναγόντων -

ψιλοί κύριοι του μισθίου κατά ποσοστό 12,5% εξ αδιαιρέτου ο καθένας, διότι ο αρχικώς συνεκμισθωτής, που είχε το αντίστοιχο δικαίωμα επικαρπίας επί του μισθίου κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου συνολικά, απεβίωσε την 16.5.2007 και έκτοτε συνενώθηκε η επικαρπία με το άνω δικαίωμα ψιλής κυριότητας αυτών και κατέστησαν αυτοί κύριοι νομείς και κάτοχοι του μισθίου κατά ποσοστό 12,5% ο καθένας εξ αδιαιρέτου. Ότι το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε για την πρώτη διετία της μίσθωσης στο ποσό των 900.000 δρχ., προσαυξανόμενο έκτοτε ετησίως κατά ποσοστό 5% και για το χρονικό διάστημα μετά την ως άνω αναγκαστική παράταση, ήδη δε ανέρχεται στο ποσό των 3.371 Ε, πέραν του τέλους χαρτοσήμου από 3,6%, το οποίο συμφωνήθηκε να βαρύνει την εναγομένη. Ότι μετά την κατάρτιση της μίσθωσης και μέχρι την άσκηση της αγωγής αυξήθηκε αλματωδώς η μισθωτική αξία του ακινήτου, έτσι ώστε το καταβαλλόμενο μίσθωμα δεν συμβαδίζει με τις οικονομικές συνθήκες στην περιοχή που βρίσκεται το μίσθιο, με συνέπεια να υπάρχει δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, που δικαιολογεί την αναπροσαρμογή του μισθώματος στο ύψος εκείνου που αίρει την δυσαναλογία. Ειδικότερα, εκθέτουν ότι η αύξηση της μισθωτικής αξίας οφείλεται στην παρατηρούμενη στενότητα εξεύρεσης επαγγελματικής στέγης στην περιοχή που είναι από τις εμπορικότερες στην πόλη της Α. και στην αλματώδη αύξηση των αντικειμενικών αξιών των ευρισκομένων εκεί ακινήτων, που είχε ως συνέπεια το με αντικειμενικά κριτήρια προσδιοριζόμενο μίσθωμα, που αναφέρουν στην αγωγή, να ανέρχεται ήδη στο ποσό

των 7.686,90 Ε. Στη συνέχεια εκθέτουν στοιχεία προσδιοριστικά της μισθωτικής αξίας του μισθίου ακινήτου και ειδικότερα παραθέτουν συγκριτικά στοιχεία με άλλα μισθωμένα ακίνητα που βρίσκονται στην ίδια ευρύτερη περιοχή και ισχυρίζονται ότι το μίσθωμα που μπορεί να επιτευχθεί για το ακίνητό τους υπό καθεστώς ελεύθερης συναλλαγής ανέρχεται σε 10.049,40 Ε, άλλως σε 7.686 Ε το μήνα και έτσι υφίσταται προφανής αναντιστοιχία μεταξύ του καταβαλλομένου από τη μισθώτρια και της τρέχουσας μισθωτικής αξίας του μισθίου, η οποία έχει προκαλέσει διαταραχή στη μεταξύ των διαδίκων σύμβαση, σε τέτοιο βαθμό που καθιστά την εμμονή της εναγομένης στην εκπλήρωση της παροχής όπως είχε συμφωνηθεί, αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητούν να αναγνωρισθεί το δικαίωμά τους για αναπροσαρμογή του καταβαλλομένου μηνιαίου μισθώματος, να αναπροσαρμοσθεί αυτό στο ποσό των 10.049 Ε, άλλως 7.686,90 Ε το μήνα πλέον χαρτοσήμου από την 1.7.2007, άλλως από την επίδοση της αγωγής και για τον εφεξής χρόνο και να υποχρεωθεί η εναγομένη να τους καταβάλει την προκύπτουσα διαφορά μεταξύ του καταβαλλομένου μισθώματος και εκείνου που θα προκύψει από την αναπροσαρμογή για το χρονικό διάστημα από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση αυτής, όπως ειδικότερα τα ποσά της διαφοράς προσδιορίζουν λεπτομερώς στην αγωγή, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση κάθε μηνιαίας καταβολής, πλέον χαρτοσήμου. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση,

με την οποία, αφού κρίθηκε νόμιμη κατά τα κύρια αιτήματά της, ως στηριζόμενη στις διατάξεις των αρθ. 288, 341, 345, 346, 361, 574 επ. ΑΚ, 70 ΚΠολΔ, έγινε εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη και αναπροσαρμόσθηκε το μηνιαίο μίσθωμα του επιδόκου μισθίου στο ποσό των 7.800 Ε από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής. Ακόμη, υποχρεώθηκε η εναγομένη να καταβάλει στους ενάγοντες ως διαφορά μεταξύ του καταβαλλομένου και του άνω αναπροσαρμοσθέντος μισθώματος 4.429 Ε το μήνα για το χρονικό διάστημα από 20.7.2007 έως 31.12.2007 και 4.260,45 Ε από 1.1.2008 έως την πρώτη επί ακροατηρίου συζήτηση της αγωγής πλέον χαρτοσήμου, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσεως. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται η εναγομένη με την κρινόμενη έφεσή της για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Η διάταξη του αρθ. 288 ΑΚ, κατά την οποία ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του αρθ. 388 ΑΚ. Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών η εμμονή στην

εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει με βάση αντικειμενικά κριτήρια, κατά τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης (ολΑΠ 927/92). Επομένως, με βάση την πιο πάνω διάταξη, η οποία είναι εφαρμοστέα και επί των εμπορικών μισθώσεων, ενόψει του αρθ. 44 του π.δ. 34/1995, ο εκμισθωτής εμπορικής μίσθωσης μπορεί να ζητήσει κατά το αρθ. 288 ΑΚ αναπροσαρμογή του οφειλομένου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή, συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική), μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απροβλέπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή του ιδίου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη - παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του ως άνω νόμου και κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ολΑΠ 9/1997). Μεταβολή των συνθηκών, με την έννοια του αρθ. 288 ΑΚ, μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων με το αυτό ή παρεμφε-

ρές αντικείμενο μίσθωσης, η υποτίμηση του νομίσματος, η από διαφόρους λόγους αυξομείωση της ζήτησεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι. Με βάση τα στοιχεία αυτά, το δικαστήριο οφείλει πρώτα να διαγνώσει αν μεταξύ του οφειλομένου κατά το σύστημα της συμβατικής ή αντικειμενικής αναπροσαρμογής μισθώματος και εκείνου που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως (“ελευθέρου”) υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε επιβάλλεται κατά τις αρχές της καλής πίστης, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτική ήθη, η αναπροσαρμογή του πρώτου (οφειλομένου), και ύστερα, αν διαπιστώσει τέτοια διαφορά, να αναπροσαρμόσει το ίδιο αυτό μίσθωμα στο επίπεδο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΑΠ 508/10, ΑΠ 1464/09, ΑΠ 633/07 δημοσ. ΤΝΠ ΔΣΑ).

Κατά συνέπεια, για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ’ αρθ. 288 ΑΚ απαιτείται: α) μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελματικής μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή, β) ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφενός και στο αρχικό συνομολογημένο ή το μετ’ αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, σε τρόπο ώστε η δια-

τήρηση τούτου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο, με τον αρχικό ή μετ’ αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος, κίνδυνο και γ) αιτιώδης σύνδεσμος (συνάφεια) ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών (ΑΠ 508/10, 1464/09 ό.π., ΑΠ 423/08). Στην προκειμένη περίπτωση, η αγωγή με το προαναφερθέν περιεχόμενο περιέχει όλα τα κατά νόμο ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της αξίωσης αναπροσαρμογής του μισθώματος σύμφωνα με το αρθ. 288 ΑΚ, στο οποίο και μόνο στηρίζουν την άνω αξίωσή τους οι ενάγοντες, όπως σαφώς αναφέρουν στην αγωγή και τις προτάσεις των. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά ερμήνευσε και εφαρμόσε την προαναφερομένη διάταξη ουσιαστικού δικαίου, προκειμένου να κρίνει την αγωγή νόμω βάσιμη και όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της έφεσής της είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Από την εκτίμηση των καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 7.9.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό, οι συγκύριοι και συνεκμισθωτές, κατά ποσοστό 25% εξ αδιαφέτου ο καθένας, Σ. Κ. και 3ος, 4η, και 5η των εναγόντων, ενός καταστήματος της πολυώροφης οικοδομής που βρίσκεται στη Λ. επί της οδού Μ.Α. αρ. ..., το εκμίσθωσαν στην εναγομένη για διάρκεια 6 ετών από την 15.9.2000, αντί μηνιαίου μισθώματος 900.000 δρχ πλέον χαρτοσήμου για το χρονικό διάστημα από 15.9.2000 έως

31.12.2002, αναπροσαρμοζομένου έκτοτε ετησίως κατά ποσοστό 5% μέχρι τη λήξη του συμβατικού ή κατά παράταση χρόνου της μίσθωσης. Στη μίσθωση αυτή υπεισήλθαν ως συνεκμισθωτές οι 1ος και 2ος των εναγόντων υιοί του αρχικού συνεκμισθωτή Σ. Κ. κατά ποσοστό 12,50% εξ αδιαιρέτου ο καθένας, βάσει του με αριθ./28.2.2005 συμβολαίου γονικής παροχής του συμ/φου Δ. Ν. που μεταγράφηκε νόμιμα, με το οποίο μεταβιβάστηκε σ' αυτούς, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, το ως άνω δικαίωμα ψιλής κυριότητας που είχε επί του μισθίου ο συνεκμισθωτής πατέρας των και ενόψει του ότι αυτός απεβίωσε την 16.5.2007 και το εξ αδιαιρέτου ποσοστό επικαρπίας από 25%, που είχε παρακρατήσει, συνενώθηκε με την ψιλή κυριότητα των άνω ψιλών κυρίων του επίδικου μισθίου. Τα γεγονότα αυτά δεν αμφισβητούνται από τους διαδίκους. Σημειώνεται εδώ ότι, όπως προαναφέρθηκε, την 25.2.2009 απεβίωσε ο πρώτος των εναγόντων, βάσει δε της παραπάνω/2009 δημόσιας διαθήκης του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα, εγκατέστησε κληρονόμο του, μεταξύ άλλων, και στο άνω εξ αδιαιρέτου ιδανικό μερίδιο συγκυριότητός του επί του επίδικου ακινήτου, τον δεύτερο ενάγοντα, ο οποίος αποδέχθηκε την κληρονομία αυτή και έτσι έκτοτε κατέστη συνεκμισθωτής του τελευταίου κατά ποσοστό 25% συνολικά.

Το μίσθιο αποτελείται από υπόγειο επιφανείας 369 τμ περίπου και ισόγειο επιφανείας 80 τμ περίπου, που έχουν ενιαία λειτουργική ενότητα και επικοινωνούν μεταξύ τους με εσωτερική κλίμακα και συμφωνήθηκε η εναγομένη να το χρησιμοποιεί ως κατάστημα εμπορίας και πωλή-

σεως προϊόντων τηλεπικοινωνιών και πληροφορικής κλπ συναφών ειδών και παροχής ομοίων υπηρεσιών. Με το ως άνω μισθωτήριο συμφωνήθηκε επίσης ότι κατά τη λήξη της μισθώσεως, οι τυχόν βελτιώσεις και προσθήκες που δεν δύναται να αφαιρεθούν παραμένουν σε όφελος του μισθίου και η μισθώτρια δεν δικαιούται καμία αποζημίωση κι ακόμη ότι η επισκευή ή αποκατάσταση οποιασδήποτε ζημίας του μισθίου και των εγκαταστάσεων αυτού, έστω και αναγκαίων ή οφειλομένων στη συνήθη χρήση, βαρύνει τη μισθώτρια. Η οικοδομή στην οποία βρίσκεται το μίσθιο είχε κατασκευασθεί στις αρχές του έτους 1980. Αυτό πριν την επίδικη μίσθωση χρησιμοποιείτο ως κέντρο διασκέδασης. Η κατάστασή του κατά την παραλαβή του από την εναγομένη μισθώτρια εταιρία δεν ήταν καλή και δη υπήρχαν προβλήματα εξαερισμού - κλιματισμού των χώρων του, ήταν κατεστραμμένα τα πατώματά του, είχε ανάγκη επιχρισμάτων ελαιοχρωματισμού και τοποθέτησης εξωτερικών κουφωμάτων, υπήρχαν προβλήματα στεγανότητας των σωληνώσεων της αποχέτευσης, που εμφανώς διήρχοντο από μέρος του υπογείου, η κλίμακα που συνέδεε το ισόγειο με το υπόγειο είχε προβλήματα σταθερότητας και ασφαλείας και οι ηλεκτρολογικές, τηλεφωνικές και υδραυλικές εγκαταστάσεις του ήταν μερικώς κατεστραμμένες και έχρηζαν ριζικών επισκευών. Λόγω των προβλημάτων αυτών κατέστη αναγκαία η ριζική εξυγίανση του μισθίου με σχετική μελέτη και επίβλεψη αρμοδίου πολιτικού μηχανικού. Την αναγκαία επισκευή αυτή η μισθώτρια εταιρεία ενήργησε από Σεπτέμβριο 2000 έτους μέχρι Φεβρουάριο 2001 έτους και

δαπάνησε το ποσό των 27.109.143 δρχ, που ήδη αντιστοιχεί σε 79.557,28 Ε, όπως τούτο προκύπτει από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από την εναγομένη με αριθμ. ... τιμολόγια. Οι δαπάνες αυτές δεν έχουν προσωρινό χαρακτήρα και θα παραμείνουν κατά τους όρους του μισθωτηρίου σε όφελος του μισθίου και των εκμισθωτών, χωρίς να έχει αξίωση η μισθώτρια σε αποζημίωση, ενώ σε άλλες τέτοιας μορφής δαπάνες και μάλιστα ύψους 106.079,52 Ε δεν αποδείχθηκε ότι υπεβλήθει η εναγομένη και όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει είναι αβάσιμα. Επομένως, οι δαπάνες αυτές αποτελούν επαύξηση του καταβαλλομένου μισθώματος και κατανέμονται σε κάθε μήνα από της ολοκλήρωσεως των επισκευών (Μάρτιος 2001) και μέχρι τη λήξη της μισθώσεως (βλ. σχετ. ΑΠ 857/07, ΑΠ 423/08 δημοσ. Τ.Ν.Π. Δ.Σ.Α.).

Ακόμη, όπως συνομολογείται, κατά τη σύναψη της μισθώσεως η εναγομένη κατέβαλε στους εκμισθωτές το ποσό των 17.330.000 δρχ (25% αυτού στον καθένα) που ήδη αντιστοιχεί σε 50.858,40 Ε ως “αέρα”. Και το ποσό αυτό αποτελεί επαύξηση του μισθώματος και κατανέμεται σε κάθε μήνα από την καταβολή του μέχρι τη λήξη της μισθώσεως. Παρελθούσης δε της ως άνω συμβατικής διάρκειας αυτής, η μίσθωση ως προστατευομένη από το νόμο (αρθ. 5 αρ. 1 π.δ. 34/1995) παρατάθηκε έως την 14.9.2012 και ήδη το καταβαλλόμενο μίσθωμα, μετά τις συμβατικές άνω αναπροσαρμογές, ανερχόταν κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής μετά του τέλους χαρτοσήμου από 3,6%, στο ποσό των (3.371 μισθ. + 121,35 χαρτ. =) 3.492,35 Ε και κατά το χρόνο συζήτησης

αυτής στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου στο ποσό των (3.539,35 + 127,42 =) 3.667 Ε. Το μίσθωμα αυτό προσαυξάνεται μηνιαίως με το ποσό των 572,35 Ε για τις άνω δαπάνες (79.557,28 Ε : 139 μήνες) και με το ποσό των 353,18 Ε μηνιαίως για τον άνω “αέρα” (50.858,4 Ε : 144 μήνες) και ανέρχεται στα ποσά των 4.417,88 και 4.592,53 Ε αντιστοίχως.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η οδός, όπου το επίδικο ακίνητο, ήταν κατά το χρόνο σύναψης της μίσθωσης και εξακολουθούσε να είναι κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (19.7.2007) από τους εμπορικότερους δρόμους της Λ., χωρίς σημαντική αύξηση ή μείωση της εμπορικής κίνησης. Την αυτή πορεία παρουσίαζε και η ζήτηση ακινήτων στην περιοχή για επαγγελματική στέγη κατά το αυτό χρονικό διάστημα, ήτοι ήταν σταθερή, χωρίς σημαντικές αυξομειώσεις. Όμως, πρέπει να σημειωθεί ότι ήδη, λόγω της οικονομικής κρίσης που πλήττει τη χώρα, η εμπορική κίνηση της περιοχής έχει εισέλθει σε πτωτική τροχιά, ως και η ζήτηση ακινήτων στην περιοχή για επαγγελματική στέγη, συνεχώς μειούμενη, με αποτέλεσμα ακόμη και καταστήματα επί της κεντρικής πλατείας της Λ. που βρίσκεται στο σημείο εκείνο, να παραμένουν χωρίς μίσθωση (κενά). Αναφορικά με το δυνάμενο να πραγματοποιηθεί συμβατικά ελεύθερο μηνιαίο μίσθωμα κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και την πρώτη συζήτησή της στο ακροατήριο ο μάρτυς των εναγόντων προσδιορίζει αυτό στο ποσό των 6.000 - 7.000 Ε και η μάρτυρας της εναγομένης στο ποσό των 3.540 Ε (καταβαλλόμενο χωρίς άνω προσαυξήσεις). Οι ενάγοντες για τον εν λόγω προσδιορισμό επικαλού-

νται και προσκομίζουν ως πρόσφορα συγκριτικά σημεία 1) το από 12.6.2001 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο οι εκμισθωτές Ε. Α. κλπ εκμίσθωσαν στην Ω. Τράπεζα για χρονικό διάστημα 12 ετών α) ένα ισόγειο κατάστημα που βρίσκεται στη συμβολή των οδών Π. και Κ. αρ ..., εμβαδού 50 τμ με υπόγειο 50 τμ και β) ένα ισόγειο κατάστημα που βρίσκεται στην οδό Κ. αρ. ..., εμβαδού 150 τμ με υπόγειο 80 τμ, προκειμένου η μισθώτρια να χρησιμοποιήσει αυτά, αφού τα συνενώσει, για την άσκηση τραπεζικής επιχείρησης, αντί μηνιαίου μισθώματος 4.000.000 δρχ, αναπροσαρμοζόμενου ετησίως κατά το ποσοστό του τιμαριθμού κόστους ζωής του προηγούμενου έτους, όπως αυτός θα προκύπτει από τα επίσημα στοιχεία της Τράπεζας της Ελλάδος, πλέον 1½ ποσοστιαίας μονάδας. Το μίσθιο αυτό υπερτερεί κατά πολύ του επιδίκου ως προς το εμβαδόν του ισογείου προς χρήση χώρου του, ως προς την εμπορικότητά του, καθόσον βρίσκεται σε κεντρικό σημείο της άνω πλατείας, ως προς την κατασκευή, καθόσον η οικοδομή στην οποία βρίσκεται ανηγέρθη προ 15ετίας περίπου και μειονεκτεί ως προς το εμβαδόν του υπογείου προς χρήση χώρου του, β) το από 5.1.2004 μισθωτήριο, με το οποίο οι συνεκμισθωτές Δ. Α. κλπ εκμίσθωσαν στην Τράπεζα με την επωνυμία “Τράπεζα Ρ. Α.Ε.” ένα ισόγειο κατάστημα εμβαδού 79 τμ με υπόγειο 72 τμ και ένα ισόγειο κατάστημα εμβαδού 70 τμ με υπόγειο 72 τμ, που βρίσκονται επί της οδού Μ. Α. αρ. ..., προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει, αφού τα συνενώσει, για την άσκηση της παραπάνω δραστηριότητας έως την 14.1.2016, αντί μηνιαίου μισθώματος

8.500 Ε πέραν του τέλους χαρτοσήμου, αναπροσαρμοζόμενου ετησίως κατά το ποσοστό καταβολής του δείκτη τιμών καταναλωτή του μήνα της αναπροσαρμογής σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του προηγούμενου έτους (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) προσαυξανόμενο κατά μία μονάδα. Το μίσθιο αυτό υπερτερεί κατά πολύ του επιδίκου ως προς το εμβαδόν του προς χρήση ισογείου χώρου του, ως προς την κατασκευή του κατά τα παραπάνω, και υστερεί ως προς το εμβαδόν του προς χρήση υπογείου χώρου του, ενώ βρίσκεται στην ίδια περίπου θέση με το επίδικο, 3) το από 6.4.1999 μισθωτήριο, με το οποίο οι εκμισθωτές Κ. Ν. και Μ. Κ. εκμίσθωσαν για χρονικό διάστημα 9 ετών, δυνάμενο να παραταθεί για άλλα τρία έτη, ήτοι μέχρι την 30.4.2011, στην εταιρία με την επωνυμία “Υ. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ” ένα ισόγειο κατάστημα, εμβαδού 55 τμ μετά των βοηθητικών χώρων του, που βρίσκεται επί της οδού Μ. Α. αρ. ..., προκειμένου να το χρησιμοποιήσουν για εμπορική δραστηριότητα όμοια με αυτήν της εναγομένης που προαναφέρθηκε, αντί μηνιαίου μισθώματος 1.000.000 δρχ για τα τρία έτη της μίσθωσης το οποίο θα αναπροσαρμόζεται έκτοτε ετησίως με ποσοστό 100% του τιμαριθμού (πληθωρισμού), όπως αυτός καθορίζεται από την Τράπεζα της Ελλάδος για τους αμέσως προηγούμενους μήνες, προσαυξανόμενος κατά δύο μονάδες. Το μίσθιο αυτό βρίσκεται στην ίδια θέση με το επίδικο, χρησιμοποιείται για την ίδια επιχειρηματική δραστηριότητα και μειονεκτεί αυτού ως προς το εμβαδόν του προς χρήση ισογείου χώ-

ρου του. Κατά τα λοιπά όμως, δεν είναι πρόσφορο προς σύγκριση, καθόσον στο μισθωτήριο δεν αναφέρεται το εμβαδόν των βοηθητικών χώρων, των οποίων παραχωρήθηκε, κατ' αυτό (μισθωτήριο), η χρήση των στη μισθώτρια, ούτε το εν λόγω στοιχείο προέκυψε από κάποιο άλλο αποδεικτικό μέσο, 4) το από 21.3.2005 μισθωτήριο, με το οποίο ο εκμισθωτής Φ. Κ. εκμίσθωσε στην εταιρία με την επωνυμία "Ε. Κ. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΕΝΔΥΜΑΤΩΝ" ένα κατάστημα, που βρίσκεται στη συμβολή των οδών Π. αρ. ... και Κ., αποτελούμενο από ισόγειο 64 τμ, πατάρι 32 τμ και υπόγειο 64 τμ, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για εμπορία ενδυμάτων κλπ συναφών ειδών έως την 31.3.2017, αντί μηνιαίου μισθώματος 6.000 Ε, προσαυξανόμενου ετησίως με ποσοστό ίσο με τη μεταβολή του δείκτη τιμών καταναλωτή του μήνα της αναπροσαρμογής σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του προηγούμενου έτους, πλέον μίας μονάδος. Το μίσθιο αυτό υπερτερεί κατά πολύ του επιδίκου ως προς τη θέση, κατασκευή, προσόψεις και εμπορικότητα, ως και κατά το εμβαδόν των υπέργειων προς χρήση χώρων του ($64 + 32 = 96$) τμ, ενώ υστερεί κατά πολύ αυτού ως προς το εμβαδόν του υπογείου προς χρήση χώρου του. Εξ άλλου, η εναγομένη προσκομίζει και επικαλείται ως πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο το από 12.9.1995 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο το Δημοτικό Γηροκομείο Λ. εκμίσθωσε στην εταιρία με την επωνυμία "Β. και Υιοί Ο.Ε." ένα ακίνητο, που αποτελείται από ισόγεια αίθουσα εμβαδού 173,89 τμ, πατάρι εμβαδού 80 τμ, υπόγειο εμβαδού 173,80 τμ και διαμέρισμα ε-

παγγελματικής στέγης στον πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο, επιφανείας 170,42 τμ, που έχουν ενιαία λειτουργική ενότητα και βρίσκεται στην αυτή ως άνω οικοδομή με το επίδικο, και χωρίζεται απ' αυτό διά της στοάς Κ., προκειμένου να το χρησιμοποιήσει έως την 31.8.2004 ως καφέ - ζαχαροπλαστείο, αντί μηνιαίου μισθώματος 800.000 δρχ πλέον χαρτοσήμου, αναπροσαρμοζόμενου ετησίως κατά ποσοστό 8%. Η μίσθωση αυτή συνεχίζεται έως σήμερα και το καταβαλλόμενο την 13.12.2007 μίσθωμα ανερχόταν στο ποσό των 5.706,64 Ε πλέον χαρτοσήμου 3,6%. Το μίσθιο αυτό βρίσκεται στην ίδια ακριβώς θέση με το επίδικο, όπως προαναφέρθηκε, είναι της αυτής κατασκευής και υπερτερεί συντριπτικά του επιδίκου ως προς το εμβαδόν των προς χρήση υπέργειων χώρων του, ενώ μειονεκτεί κατά πολύ ως προς το εμβαδόν του προς χρήση υπογείου χώρου του. Ακόμη, σύμφωνα με τα αρθ. 7 και 8 π.δ. 34/1995, όπως ισχύουν σε συνδυασμό με την 1122435/3634/00ΤΥ/Δ. ΠΟΛ. 1034/27.2.2007 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, το ετήσιο αντικειμενικό μίσθωμα του επιδίκου μισθίου κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής (19.7.2007) και συζητήσεως αυτής στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (8.5.2008), αν δεν είχε συμφωνηθεί αναπροσαρμογή του συμβατικού, θα ανερχόταν, ενόψει του ότι έχει πρόσοψη σε πλατεία και του ότι το υπόγειο έχει είσοδο από τον ισόγειο χώρο [(αξία ισόγειου Τ.Ζ. 1.950 ευρώ Χ Σ.Ε. 5 Χ Σ.Θ1,08 Χ Σορ. 1 Χ Σ.Π. 0,80 Χ 80 τμ = 673.920 Ε) + (αξία υπογείου Τ.Ζ 1.950 Χ Σ. ορ. 1,20 Χ Σ. παλ. 0,80 Χ 369 τμ = 690.768 Ε) = (1.364.688 Ε Χ 6% =)] σε

81.881 Ε και το μηνιαίο αντικειμενικό μίσθωμα στο ποσό των (81.881 Ε : 12=) 6.823 Ε.

Κατ' ακολουθία όλων των παραπάνω, της θέσης και κατάστασης του μισθίου, τα συγκριτικά στοιχεία, τις ειδικές συνθήκες στην περιοχή, που δεν μετεβλήθησαν ως προς τη ζήτηση καταστημάτων επαγγελματικής στέγης με το αυτό ή παρεμφερές αντικείμενο δραστηριότητας κατά το χρονικό διάστημα από την έναρξη της μισθώσεως, αλλά και από της τελευταίας αναπροσαρμογής (1.1.2007) έως την άσκηση της αγωγής και ενόψει του ότι 1) μέρος της έκτασης του υπογείου του μισθίου, εμβαδού 70 τμ περίπου, δεν χρησιμοποιείται από την εναγομένη, καθόσον εκεί είναι τοποθετημένο το σύστημα εξαερισμού - κλιματισμού του καταστήματος και διέρχονται εμφανώς σωλήνες αποχέτευσης, 2) η έκδοση απόφασης που αυξάνει την τιμή ζώνης των ακινήτων κάποιας περιοχής σε μεγάλο βαθμό (όπως εν προκειμένω) είναι μεν ένας εκ των παραγόντων που επηρεάζουν τη μισθωτική αξία των καταστημάτων της περιοχής αυτής, πλην όμως δεν επαρκεί μόνη αυτή για να σχηματίσει το δικαστήριο πλήρη δικανική πεποίθηση περί σημαντικής αυξήσεως του δυναμένου να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης μισθώματος, το δικαστήριο κρίνει ότι η πραγματική μισθωτική αξία του επιδίκου μισθίου κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, που ήταν επιτευκτέα σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ανερχόταν στο ποσό των 4.500 Ε το μήνα, με συνέπεια να προκύπτει διαφορά μεταξύ του εν λόγω μισθώματος και του ως άνω συμφωνημένου μισθώματος με τις

προαναφερθείσες προσαυξήσεις κατά τον ίδιο χρόνο ύψους (4.500 - 4.417,88 =) 82,2 Ε το μήνα. Η απόκλιση αυτή δεν είναι σημαντική και δεν υπερβαίνει καταφανώς τον κίνδυνο που ανέλαβαν οι ενάγοντες εκμισθωτές, και η εμμονή της εναγομένης στην πληρωμή του μισθώματος που προκύπτει από τη σύμβαση μίσθωσης δεν αντιμάχεται την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα, με συνέπεια να μην συντρέχει λόγος αναπροσαρμογής του μισθώματος από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής μέχρι τη λήξη της μίσθωσης, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη της απόφασης αυτής. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή ως ουσία βάσιμη, κρίνοντας ότι υφίσταται λόγος αναπροσαρμογής του επιδίκου μισθώματος και, αφού αναπροσάρμοσε αυτό στο ποσό των 7.800 Ε για το άνω χρονικό διάστημα, υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει την προκύπτουσα διαφορά από 4.429 Ε μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 20.7.2007 έως 31.12.2007 και το ποσό των 4.260,45 Ε μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1.1.2008 έως τον χρόνο της πρώτης επ' ακροατηρίου συζήτησης της αγωγής (8.5.2008) πλέον χαρτοσήμου με το νόμιμο τόκο, εσφαλμένα τις ανωτέρω διατάξεις ερμήνευσε και εφαρμόσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατ' ουσία ο σχετικός λόγος της έφεσης. Ακολούθως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και ουσιαστικά και, αφού διακρατηθεί η υπόθεση για κατ' ουσία έρευνα, να απορριφθεί η αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσία...

665/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου**Εισηγήτρια:** Ελένη Πολυχρόνου**Δικηγόροι:** Χρ. Δημουλάς, Αθαν. Γκου-
ντάρας

Επί αγωγής εξ αδικοπραξίας για αποκατάσταση ζημιών που προκλήθηκαν σε κτίσμα από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά οργάνων Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης, μη ανάγκη εξειδίκευσης των ποσών που απαιτούνται για αποκατάστασή τους σχετικά με το είδος των υλικών, την ποσότητα και αξία τους.

Αμέλεια των οργάνων της δημοτικής επιχείρησης που παρέλειψαν τη συντήρηση υπόγειου αγωγού ύδρευσης, με αποτέλεσμα βλάβη, διαρροή νερού και πρόκληση ζημιών στο ακίνητο του ενάγοντος.

Επιδίκαση διαφυγόντων εισοδημάτων εκ της πρόωρης λύσης της μίσθωσης του βλαβέντος ακινήτου, λόγω των ζημιών και της επικινδυνότητας του κτιρίου.

{...} Με την υπ' αριθ. καταθ. 57/2005 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι από την περιγραφόμενη σ' αυτή παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των οργάνων του εναγομένου προκλήθηκαν υλικές ζημιές στο ακίνητό του, για την αποκατάσταση των οποίων θα δαπανήσει το ποσό των 31.010 Ε και συγκεκριμένα α) 1.900 Ε για αποκεράμωση υπάρχουσας στέγης, β) 950 Ε για αποξήλωση ξύλινων στοιχείων, γ) 1.200 Ε για χρήση γερανού και τοποθέτηση ικριωμάτων, δ) 1.000 Ε για αποκαθήλωση πέτρινων τοίχων, ε) 670 Ε για αποκομιδή άχρη-

στων υλικών, στ) 790 Ε για αποξήλωση δαπέδου, ζ) 10.200 Ε για σκυροδέτηση σκελετού, η) 2.300 Ε για τοιχοποιίες, θ) 1.500 Ε για σοβατίσματα, ι) 9.300 Ε για μεταλλική στέγη και τοποθέτησή της, ια) 300 Ε για επανατοποθέτηση παλαιών κουφωμάτων και ιβ) 900 Ε για χρωματισμό κτιρίου. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί το εναγόμενο να του καταβάλει για την αποκατάσταση των θετικών και αποθετικών ζημιών που του προκάλεσε η ως άνω αδικοπραξία και για χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το συνολικό ποσό των 37.774,41 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και επιδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 28.232,50 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της παραπάνω αποφάσεως παραπονείται το εκκαλούν για τους αναφερόμενους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί να εξαφανισθεί και να απορριφθεί εν όλω η αγωγή.

Η ένδικη αγωγή με το ανωτέρω περιεχόμενο αυτής είναι πλήρως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα κατά νόμο αναγκαία στοιχεία, ήτοι αναφέρει κατά τρόπο ορισμένο το ζημιογόνο γεγονός και την επελθούσα περιουσιακή μείωση, και δεν ήταν αναγκαία κάποια επιπλέον εξειδίκευση των ανωτέρω ποσών, που φέρονται ότι απαιτούνται για την αποκατάσταση των θετικών ζημιών, σχετικά με το είδος των υλικών, την ποσότητα και την αξία αυτών (ΕφΑθ 3782/98 Δνη 2000. 454, ΕφΑθ 9973/97 Δνη 1998. 1345), όπως αβάσιμα διατείνεται το εναγόμενο. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ορισμένη,

χωρίς ειδικότερη αιτιολογία, την παραπάνω αγωγή, σωστά το δικόγραφό της εκτίμησε και τις διατάξεις του νόμου ερμήνευσε και εφήρμοσε. Γι' αυτό, αφού αναπληρωθεί η αιτιολογία από την προκειμένη (αρθ. 534 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυναμί του νόμιμα μεταγεγραμμένου υπ' αριθ. .../1966 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Α.Μ., περιήλθε στην κυριότητα του ενάγοντος μία ισόγεια λιθασβεστόκτιστη και κεραμοσκεπής αποθήκη με το οικόπεδο αυτής, εμβαδού 141,20 τμ, που βρίσκεται στο Β., στην οδό Σ. Γ., αρ. ... Περί τα μέσα Δεκεμβρίου 2002, ο υπόγειος αγωγός υδρεύσεως, που διέρχεται από την ως άνω οδό, υπέστη βλάβη, πλησίον του ως άνω ακινήτου του ενάγοντος, με αποτέλεσμα να προκληθεί διαρροή νερού, που είχε ως συνέπεια την πρόκληση ζημιών στην ως άνω οικοδομή του ενάγοντος. Το έδαφος, στο οποίο είναι κτισμένη η ως άνω αποθήκη, είναι αργιλοαμμώδες. Αυτή έχει κατασκευασθεί περί το έτος 1955, είναι λιθοκτιστη με πάχος λιθοδομής 0,60 μ., μονόχωρη με κεραμοσκεπή σε ξύλινα δικτυώματα. Η συνεχής διαβροχή και ο εμποτισμός της μάζας του υπεδάφους με νερό, εξ αιτίας της βλάβης του αγωγού, μείωσε τη διατμητική του αντοχή, ενώ αρκετό λεπτόκοκκο υλικό εκπλύθηκε, με αποτέλεσμα την αύξηση των κενών. Αποτέλεσμα αυτών ήταν να εμφανίσουν οι τοίχοι της αποθήκης απόκλιση 2/5 από την κατακόρυφο και να προκληθούν καθίζηση τμήματος της θεμελίωσης, διαφορικές μετακινήσεις της ανωδομής,

ρηγμάτωση των τοίχων, στρέβλωση της στέγης και αποκόλληση των περαστών της στέγης. Η βλάβη του αγωγού αποκαταστάθηκε από το εναγόμενο στις αρχές του 2003. Οι ανωτέρω ζημίες, που υπέστη το κτίσμα του ενάγοντος, οφείλονται σε αμέλεια των οργάνων του εναγομένου, τα οποία παρέλειψαν να συντηρήσουν τον αγωγό υδρεύσεως, όπως όφειλαν σύμφωνα με το αρθ. 1§2 ν. 890/1979 και μπορούσαν.

Κατόπιν της από 16.1.2003 αιτήσεως του ενάγοντος προς την Πολεοδομία του Δήμου Β., ο ορισθείς μηχανικός Κ.Σ. διενήργησε αυτοψία στο επίδικο και συνέταξε την από Μάιο 2003 μελέτη, σύμφωνα με την οποία για την αποκατάσταση των προκληθεισών ζημιών στην αποθήκη του ενάγοντος απαιτούνταν να δαπανηθεί το ποσό των 7.012 Ε. Το εναγόμενο με την υπ' αριθ. .../22.5.2003 απόφαση του ΔΣ αυτού αποφάσισε την αποζημίωση του ενάγοντος με το ανωτέρω ποσό, το οποίο καταβλήθηκε στον ενάγοντα στις 19.6.2003. Ο ενάγων δεν προέβη σε εργασίες αποκατάστασης των ζημιών του κτίσματός του, διότι η καθίζηση του κάτω από την επίδικη αποθήκη εδάφους συνεχιζόταν, λόγω της προηγηθείσας μεγάλης διαρροής νερού, και ο φέρων οργανισμός του κτηρίου δεν είχε σταθεροποιηθεί. Όταν, στα μέσα του καλοκαιριού του 2003, σταμάτησε η καθίζηση του εδάφους, φάνηκαν οι ζημίες, που είχε υποστεί το κτίσμα του ενάγοντος, σε όλη την έκτασή τους, οι οποίες περιγράφηκαν παραπάνω και οι οποίες ήταν μεγαλύτερες από αυτές που είχαν διαπιστωθεί κατά την αυτοψία που διενεργήθηκε στις αρχές του 2003, καθόσον όλο το προηγούμενο διά-

σημα, λόγω της συνεχιζόμενης καθίζησης του εδάφους, οι ζημιές συνεχίζονταν και επιτείνονταν. Οι ανωτέρω ζημιές κατέστησαν το κτήριο επικίνδυνο από στατική άποψη. Τα παραπάνω αποδείχθηκαν ιδίως από τη σαφή και πειστική κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος, την τεχνική έκθεση του Α. Θ., το υπ' αριθ. .../8.10.2003 έγγραφο της Πολεοδομίας του Δήμου Β. και το από Αύγουστο 2003 σχέδιο στατικής μελέτης του πολιτικού μηχανικού Ν.Χ., το οποίο εγκρίθηκε από την ανωτέρω Πολεοδομία, σε αντικατάσταση της προηγούμενης μελέτης αποκατάστασης των ζημιών του επιδίκου, όπως τούτο προκύπτει από τη σχετική από 8.10.2003 βεβαίωση του υπαλλήλου Χ.Τ. στο εν λόγω σχέδιο. Αντίθετη κρίση δεν μπορεί να στηριχθεί στην κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου, σύμφωνα με την οποία η ζημία είχε ολοκληρωθεί κατά την υποβολή της πρώτης αίτησης του ενάγοντος, διότι η εν λόγω κατάθεση δεν κρίνεται αξιόπιστη, καθόσον αυτός δεν έχει ιδία αντίληψη του ως άνω γεγονότος που καταθέτει, αλλά το συνάγει από το ότι ο μηχανικός Σ. του είπε ότι το Μάιο είχε ολοκληρωθεί η έκταση των φαινομένων, καθώς και από το ότι στην πρώτη μελέτη δεν διατυπώνονται επιφυλάξεις για το εάν θα χρειασθούν και άλλα χρήματα. Εξάλλου, η παραπάνω κατάθεση δεν επιβεβαιώνεται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ενώ ανατρέπεται από τα ως άνω αξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία. Ο προβληθείς πρωτοδίκως επικουρικός ισχυρισμός του εναγομένου, που επαναφέρεται με την έφεση, ότι οι περαιτέρω ζημιές που υπέστη το ακίνητο του ενάγοντος, μετά την καταβολή της αποζημιώσε-

ως (19.6.2003), οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα αυτού, καθόσον παραμέλησε την έγκαιρη λήψη των κατάλληλων μέτρων, είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, αμέσως μετά τη σταθεροποίηση του κάτω από την αποθήκη εδάφους, ο ενάγων προέβη σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες για την εκτέλεση των εργασιών αποκατάστασης των ζημιών του ως άνω κτηρίου. Για την αποκατάσταση των παραπάνω ζημιών ήταν αναγκαία η εκτέλεση των ακόλουθων εργασιών: αποκεράμωση της στέγης με την τοποθέτηση στο εσωτερικό του κτηρίου ικριωμάτων, λόγω του ύψους του (4,60 μ.), αποκομιδή ξύλινου σκελετού της στέγης με τη βοήθεια μηχανικών μέσων (γερανού) για την ασφαλή εκτέλεση των εργασιών, αποκαθήλωση πέτρινων τοίχων με τα χέρια, με τη βοήθεια γερανού και ικριωμάτων, αποκομιδή άχρηστων υλικών, εκσκαφή θεμελίων, αποξήλωση των δαπέδων του κτηρίου, λόγω των ζημιών σε όλο το μήκος, σκυροδέτηση των στοιχείων από οπλισμένο σκυρόδεμα και του δαπέδου, κατασκευή περιμετρικών τοίχων με οπτοπλινθοδομή πάχους 20 εκατ., επιχρίσματα νέων επιφανειών και επανατοποθέτηση των κουφωμάτων. Για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών, οι οποίες ολοκληρώθηκαν το έτος 2005, ήταν αναγκαίο να δαπανηθούν τα ακόλουθα ποσά: για την αποκεράμωση της στέγης 1.900 Ε, για την αποξήλωση ξύλινων στοιχείων 950 Ε, για τη χρήση γερανού και τοποθέτηση ικριωμάτων 1.200 Ε, για την αποκαθήλωση των πέτρινων τοίχων 1.000 Ε, για την αποκομιδή των άχρηστων υλικών 670 Ε, για την αποκαθήλωση του δαπέδου το ποσό 790 Ε, για τη

σκυροδέτηση του σκελετού 10.200 Ε, για τοιχοποιίες 2.300 Ε, για σοβατίσματα 1.500 Ε, για μεταλλική στέγη 9.300 Ε, για επανατοποθέτηση παλαιών κουφωμάτων 300 Ε και για χρωματισμό του κτηρίου 900 Ε και συνολικά το ποσό των 31.010 Ε, κατά το οποίο ζημιώθηκε ο ενάγων. Όπως προεκτέθηκε, το εναγόμενο κατέβαλε στον ενάγοντα το ποσό των 7.012,50 Ε. Επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιμη η ένσταση εξοφλήσεως, την οποία προέβαλε πρωτοδίκως το εναγόμενο και επαναφέρει με την έφεσή του.

Περαιτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι η αξία της αποθήκης του ενάγοντος πριν από το ως άνω ζημιογόνο γεγονός ήταν μικρότερη από το ποσό που δαπανήθηκε για την αποκατάσταση των ζημιών της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο τελευταίος. Αντίθετα, από την κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου προέκυψε ότι η αξία αυτής ανέρχεται στο ποσό των 450 Ε ανά τμ, δηλ. στο ποσό των 63.540 Ε. Επομένως, η πρωτοδίκως προβληθείσα ένσταση του εναγομένου, την οποία επαναφέρει με την έφεση, περί συνυπολογισμού ζημίας και οφέλους, είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Περαιτέρω, ο ενάγων, δυνάμει του από 1.9.2002 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, είχε εκμισθώσει για το χρονικό διάστημα από 1.9.2002 έως 31.8.2004 την ως άνω αποθήκη στο Μ. Σ., προκειμένου να τη χρησιμοποιήσει ο τελευταίος ως αποθήκη εργαλείων και υλικών, αντί μηνιαίου μισθώματος 207,50 Ε. Λόγω των ως άνω ζημιών και της επικινδυνότητας του κτηρίου, η ανωτέρω μίσθωση λύθηκε το Φεβρουάριο του 2003. Έτσι, ο ενάγων απώλεσε τα μισθώματα του χρονικού δια-

στήματος από 1.3.2003 έως 31.8.2004, συνολικού ποσού 3.735 Ε (207,50 Χ 18 μήνες), που με πιθανότητα, ενόψει της διάρκειας της παραπάνω σύμβασης μίσθωσης, θα κέρδιζε. Το ποσό αυτό συνιστά τη ζημία του, που συνδέεται αιτιωδώς με το ως άνω ζημιογόνο γεγονός. Επομένως, η αποζημίωση την οποία δικαιούται ο ενάγων για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας, την οποία υπέστη από την ως άνω παράνομη και υπαίτια παράλειψη των οργάνων του εναγομένου, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 27.732,50 Ε (31.010 - 7.012,50 + 3.735).

Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις πιο πάνω συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, το ύψος της ζημίας, την ταλαιπωρία του ενάγοντος, το βαθμό υπαιτιότητας των οργάνων του εναγομένου και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι για την ηθική βλάβη που υπέστη ο ενάγων από την ανωτέρω αδικοπραξία πρέπει να του επιδικασθεί ως χρηματική του ικανοποίηση το ποσό των 500 Ε, το οποίο κρίνεται εύλογο. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του επιδίκασε στον ενάγοντα ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης τα ποσά των 27.732,50 και 500 Ε αντίστοιχα, δέχθηκε εν μέρει την ένσταση εξοφλήσεως και απέρριψε σιγή τον ισχυρισμό περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος στην έκταση της ζημίας του και την ένσταση περί συνυπολογισμού ζημίας και οφέλους, σε ορθό αποτέλεσμα κατέληξε, έστω και με ελλιπή αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται με την παρούσα

(αρθ. 534§1 ΚΠολΔ) και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς και η έφεση στο σύνολό της...

728/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Ελένη Χατζούλη, Σπ. Λάππας

Το Δημόσιο, που εγγυήθηκε κατά το ν. 2322/95 για δάνεια χορηγηθέντα από ημεδαπή τράπεζα σε ομάδες φυσικών προσώπων ή βιώσιμων ιδιωτικών επιχειρήσεων, υποκαθίσταται εκ του νόμου στα δικαιώματα της δανείστριας Τράπεζας κατά του οφειλέτη με τη βεβαίωση και μόνο στο Δημόσιο Ταμείο της εκ της εγγύησης απαίτησης και δεν απαιτείται η υπ αυτού πληρωμή, ούτε και επίκληση σχέσης παρέχουσας δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη, κατ' απόκλιση των περί εγγύησης δ/ξεων του ΑΚ.

Επί ανακοπής κατά διοικ. εκτέλεσης, που μπορεί να ασκείται και κατά του νόμιμου τίτλου, ο μεν ανακόπτων επέχει κατ' αρχήν θέση εναγομένου, το δε καθού (Δημόσιο) ενάγοντος.

Είσπραξη δημόσιων εσόδων δυνάμει νόμου τίτλου, όπως η βεβαίωση στο Δημόσιο Ταμείο χρέους (ανεξάρτητα αν οφείλεται από το νόμο ή τη σύμβαση) και η πράξη καταλογισμού που ενσωματώνει την ατομική διοικ. πράξη, εκ του οποίου τίτλου με τα συνδυαστικά έγγραφα αποδεικνύεται εκκαθαρισμένη απαίτηση. Ανάγκη μνείας στο νόμιμο τίτλο της αιτίας της οφειλής, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος ως προς

τη νομιμότητά του, το εκκαθαρισμένο και το ύψος της απαίτησης.

{...} Κατά τη διάταξη του αρθ. 1§1 του ν. 2322/1995 "Παροχή της εγγύησης του Ελληνικού Δημοσίου για τη χορήγηση δανείων και πιστώσεων και άλλες διατάξεις", επιτρέπεται στον Υπουργό Οικονομικών να παρέχει με απόφασή του, που εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη τριμελούς Διυπουργικής Επιτροπής, που συνιστάται με τις διατάξεις του αρθ. 5 του παρόντος νόμου, την εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου σε ημεδαπές ή αλλοδαπές τράπεζες, ημεδαπούς ή αλλοδαπούς χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς ή οίκους, ημεδαπούς ή αλλοδαπούς τεχνικούς οίκους, ημεδαπές ή αλλοδαπές εταιρίες χρηματοδοτικής μίσθωσης και εταιρίες γενικά, στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, στο Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο και Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου, καθώς και σε ξένες Κυβερνήσεις: α) Για την κάλυψη δανείων, εγγυητικών επιστολών και πιστώσεων που χορηγούν προς: αα) ... ββ) Ομάδες φυσικών προσώπων ή βιώσιμων ιδιωτικών επιχειρήσεων και επαγγελματιών, για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι συνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, καθώς και για την προώθηση της ανάπτυξης ορισμένων κλάδων και δραστηριοτήτων... Κατά δε τις διατάξεις του αρθ. 11§1 και 2 του ίδιου νόμου, το Ελληνικό Δημόσιο, ως εγγυητής, προβαίνει σε εξόφληση των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από την κατάρπτωση των εγγυήσεων που έχει παράσχει, μετά από προηγούμενη βεβαίωση, ως εσόδων του,

των σχετικών ποσών στις αρμόδιες Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (ΔΟΥ) και με βάση τα δικαιολογητικά που καθιστούν δυνατή τη βεβαίωση και την πλήρη υποκατάστασή του στα δικαιώματα του πιστωτικού ιδρύματος ή άλλου φορέα που χορήγησε το δάνειο, την εγγυητική επιστολή ή την πίστωση γενικά, τόσο κατά των πρωτοφειλετών όσο και κατά των εγγυητών και λοιπών συνυπόχρεων. Οι ασφάλειες που χορηγούνται από τους πρωτοφειλέτες, τους εγγυητές και άλλους συνυπόχρεους στο όνομα των πιστωτικών ιδρυμάτων και των λοιπών φορέων για την εξασφάλιση των δανείων, εγγυητικών επιστολών ή πιστώσεων λειτουργούν υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου από τη βεβαίωση και μόνον ως εσόδων του των εγγυημένων ανεξόφλητων οφειλών. Από τις ανωτέρω διατάξεις σαφώς συνάγεται ότι το Ελληνικό Δημόσιο, που εγγυήθηκε κατά τα ανωτέρω υπέρ ημεδαπής τράπεζας για την κάλυψη δανείων ή πιστώσεων, χορηγηθέντων υπ' αυτής, εκτός των άλλων, και σε πρόσωπα της §1 εδ. α περιπτ. ββ του αρθ. 1 του ν. 2322/1995, με τη βεβαίωση στο αρμόδιο Δημόσιο Ταμείο και μόνον της από την εγγύηση αυτή απαιτήσεως, υποκαθίσταται από το νόμο στα δικαιώματα της δανείστριας Τράπεζας κατά του οφειλέτη, κατά του οποίου μπορεί να στραφεί, αφού η ως άνω βεβαίωση μόνον κατ' αυτού νοείται, και δεν απαιτείται να έχει συντελεσθεί λογιστικώς η πληρωμή από το Δημόσιο προς τη δανείστρια τράπεζα, ούτε και επίκληση σχέσης παρέχουσας δικαίωμα στο Δημόσιο για αναγωγή κατά του πρωτοφειλέτη, κατ' απόκλιση των γενικών περί εγγυήσεως διατάξεων και ιδίως του αρθ. 858 ΑΚ (βλ. ΑΠ 915/04

Δνη 2006. 1644, ΑΠ 1729/01 Δνη 2002. 1418, ΑΠ 54/86 Δνη 1986. 633, ΑΠ 2116/83 ΝοΒ 1985. 48).

Περαιτέρω, στη δίκη που ανοίγεται με την ανακοπή του αρθ. 73§1 ν.δ. 356/1976 "Περί Κώδικος Εισπράξεων Δημόσιων Εσόδων", σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 583 - 585 ΚΠολΔ - η οποία μπορεί να ασκείται και κατά του "νόμιμου τίτλου" - ο μεν ανακόπτων επέχει κατ' αρχήν θέση εναγομένου, το δε καθού (Δημόσιο) θέση ενάγοντος, και έτσι το τελευταίο βαρύνεται με την επίκληση των γεγονότων, το βάρος της οποίας θα έφερε, αν ασκούσε το δικαίωμα με αγωγή. Εξάλλου, από τις διατάξεις του αρθ. 2 § 1 και 2 του ν.δ. 356/1974 προκύπτει ότι η είσπραξη των δημόσιων εσόδων ενεργείται δυνάμει νόμιμου τίτλου. Νόμιμος τίτλος είναι: α) η νόμιμη βεβαίωση που εκδίδεται από τις αρμόδιες αρχές για τον προσδιορισμό του εισπρακτέου ποσού, του είδους του εσόδου και της αιτίας για την οποία οφείλεται, β) η οφειλή που αποδεικνύεται από δημόσια ή ιδιωτικά έγγραφα και γ) η οφειλή που προκύπτει από δημόσια ή ιδιωτικά έγγραφα, πιθανολογούμενη ως προς την ύπαρξη και το ύψος αυτής. Συνεπώς, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, νόμιμο τίτλο αποτελεί και η βεβαίωση στο Δημόσιο Ταμείο (ΔΟΥ) χρέους του διοικούμενου, ανεξαρτήτως αν αυτό οφείλεται ευθέως από το νόμο ή από σύμβαση (βλ. ΑΠ 915/04 Δνη 2006. 1644), και η πράξη καταλογισμού χρηματικού ποσού σε βάρος του διοικούμενου, η οποία εντοπίζεται σε δημόσιο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια αρχή και ενσωματώνει την ατομική διοικητική πράξη, από αυτόν δε (τον τίτλο), με τη συνδρομή των δημόσιων ή ιδιωτικών εγγράφων

που τον συνοδεύουν, αποδεικνύεται ή πιθανολογείται βέβαια και εκκαθαρισμένη απαίτηση. Ως εκ τούτου, πρέπει στο νόμιμο τίτλο να αναφέρεται η ακριβής αιτία της οφειλής, ώστε σε περίπτωση αμφισβήτησής να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος, ήτοι τόσο ως προς τη νομιμότητα του τίτλου, όσο και ως προς το εκκαθαρισμένο της απαίτησης και το ύψος του ποσού αυτής. Και τούτο, διότι με βάση το “νόμιμο τίτλο” είναι δυνατόν να επισημειωθεί αναγκαστική εκτέλεση, χωρίς να έχει προηγηθεί διαγνωστική δίκη και έκδοση δικαστικής αποφάσεως, που θα καθιστούσε σαφείς την αιτία ή τις επιμέρους αιτίες του (φερόμενου ως) οφειλόμενου συνολικού χρέους. Η ανάγκη αυτή καθίσταται εντονότερη, όταν ο ουσιαστικός καθορισμός του χρέους δεν έγινε από το Ελληνικό Δημόσιο (η δράση του οποίου διέπεται από την αρχή και το τεκμήριο της νομιμότητας), αλλά από τρίτο πρόσωπο, όπως είναι ο αρχικός δανειστής, προς τον οποίο το Δημόσιο έχει παράσχει εγγύηση και στη θέση του οποίου αυτό υποκαταστάθηκε, λόγω μη εξόφλησης του δανείου από τον οφειλέτη (βλ. ΑΠ 2284/09 αδημ., ΑΠ 1549/98 ΔΕΕ 1999. 534, ΑΠ 178/94 Δνη 36. 845).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη των ανακοπτόντων και ήδη πρώτη των εφεσιβλήτων, ομόρρυθμος εταιρία με την επωνυμία “Η. Α. Α. Ρ. Ο.Ε.”, της οποίας ομόρρυθμα μέλη συνιστούν οι λοιποί των ανακοπτόντων και ήδη εφεσιβλήτων, συνήψε με την Α. Τράπεζα της Ελλάδος: 1) τρεις με αριθ. .../10.5.1989 συμβάσεις δανείου, τις ληξιπρόθεσμες οφει-

λές εκ των οποίων, συνολικού ύψους 2.812.000 δρχ, από κεφάλαια, τόκους και έξοδα μέχρι την 31.3.1994, συμφώνησαν να ενοποιήσουν, ώστε να αποτελέσουν νέο δάνειο, σύμφωνα με τους όρους της με αριθ. .../4.10.1994 πρόσθετης δανειακής σύμβασης ρύθμισης οφειλών που κατήρτισαν, 2) τις με αριθ. .../10.12.1982, .../19.10.1995, .../28.12.1995, .../25.7.1995 και .../30.1.1996 συμβάσεις δανείου, το ποσόν των οποίων, ύψους 54.599.000 δρχ, από κεφάλαια και τόκους μέχρι 28.12.1999, συμφώνησαν να αποτελέσει νέο δάνειο με τους όρους της .../28.12.1999 πρόσθετης πράξης ρύθμισης οφειλών που κατήρτισαν, 3) την αριθ. .../30.1.1996 σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό μέχρι του ποσού των 10.000.000 δρχ, 4) την αριθ. .../20.7.2000 σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό μέχρι του ποσού των 10.000.000 δρχ και 5) την αριθ. .../4.10.2000 σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό μέχρι του ποσού των 25.000.000 δρχ. Στις 21.1.2002 δε, υπεγράφη μεταξύ της πρώτης των ανακοπτόντων και της ΑΤΕ η με αριθ. .../21.1.2002 πρόσθετη πράξη ρύθμισης οφειλών, με την οποία συμφωνήθηκε μεταξύ τους ότι το ληξιπρόθεσμο υπόλοιπο όλων των ανωτέρω συμβάσεων μέχρι 31.12.2000, συνολικού ύψους 312.256 Ε, θα αποτελέσει νέο δάνειο προς την άνω ανακόπτουσα, το οποίο όρισαν ότι θα εξοφληθεί από την τελευταία μέχρι 31.3.2016, με ετήσιες τοκοχρεωλυτικές δόσεις και τους όρους ειδικότερα της άνω πρόσθετης πράξης. Την πληρωμή του ανωτέρω δανείου εκ μέρους της άνω ανακόπτουσας, ως κεφαλαιοποιημένης οφει-

λής από τα προεκτεθέντα δάνεια και πιστώσεις που της είχαν χορηγηθεί από την ΑΤΕ για κτηνοτροφική εκμετάλλευση, εγγυήθηκε προς την τελευταία το Ελληνικό Δημόσιο, με βάση την 2/13854/0025/11.6.2001 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Οικονομίας που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 2322/1995. Όμως, η πρώτη των ανακοπτόντων δεν φάνηκε συνεπής προς τις υποχρεώσεις της και λόγω καθυστέρησης καταβολής των δόσεων του δανείου, βάσει καταστάσεων βεβαιώσεως των ληξιπρόθεσμων οφειλών της που απέστειλε η ΑΤΕ προς την ΔΟΥ Κ., ο Προϊστάμενος της τελευταίας εξέδωσε τις επιδικες με αριθ. .../17.9.2002 και .../21.4.2005 ταμειακές βεβαιώσεις, ως εσόδων του καθ' ου η ανακοπή, Ελληνικού Δημοσίου, των υπ' αυτού εγγυημένων ανεξόφλητων οφειλών της άνω ανακόπτουσας, ποσού 49.540,08 και 46.578,11 Ε, αντίστοιχα, τις οποίες καταλόγισε σε βάρος των ανακοπτόντων. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, με μόνη την έκδοση των ανωτέρω βεβαιώσεων από τον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Κ., το Ελληνικό Δημόσιο για τις συναφείς απαιτήσεις του από την κατάπτωση της εγγύησης προς την ΑΤΕ, λόγω μη εξόφλησης του δανείου εκ μέρους της πρώτης των ανακοπτόντων, υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα της δανείστριας τράπεζας κατά της τελευταίας και κατά των ομόρρυθμων εταίρων της, λοιπών ανακοπτόντων, εκ του νόμου, ανεξαρτήτως αν συντελέστηκε λογιστικώς από το Δημόσιο η πληρωμή προς την ΑΤΕ των ανεξοφλήτων οφειλών της πρώτης των ανακοπτόντων. Συνεπώς, με τις ανωτέρω ταμειακές βεβαιώσεις το Ελληνικό

Δημόσιο επέσπευσε την επίδικη διοικητική εκτέλεση για ίδιο λογαριασμό και όχι για λογαριασμό της δανείστριας τράπεζας, και ως εκ τούτου νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε τον ισχυρισμό για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας, (ΚΠολΔ 534), ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί.

Ωστόσο, στις ως άνω ανακοπτόμενες με αριθ. .../2002 ταμειακές βεβαιώσεις αναγράφεται μόνον το ποσόν των 49.540,08 Ε και 46.578,11 Ε, αντίστοιχα, ως οφειλόμενο από τους ανακόπτοντες, χωρίς να προσδιορίζεται σε ποιες ανεξόφλητες δόσεις του δανείου αντιστοιχεί και χωρίς να γίνεται διαχωρισμός κάθε οφειλόμενου ποσού κατά κεφάλαιο, τόκους και λοιπές επιβαρύνσεις. Ως εκ τούτου, καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ύπαρξης και του ύψους της οφειλής που αμφισβητούν οι ανακόπτοντες, η δικονομική βλάβη δε που υφίστανται από την αόριστη περιγραφή των απαιτήσεων του καθ' ου η ανακοπή στις προσβαλλόμενες ταμειακές βεβαιώσεις δεν μπορεί να καλυφθεί με άλλον τρόπο, παρά μόνον με την ακύρωση τούτων. Το καθ' ου η ανακοπή, Ελληνικό Δημόσιο, ισχυρίζεται ότι οι ανακόπτοντες γνώριζαν το ακριβές ύψος της οφειλής τους από την άνω με αριθ. .../21.1.2002 πρόσθετη πράξη ρύθμισης των οφειλών τους που συνυπέγραψαν με την ΑΤΕ και τα με αριθ. .../16.4.2003 και .../18.10.2004 έγγραφα που τους απέστειλε η ΑΤΕ κατόπιν αιτήσεώς τους. Ό-

μως, από την πράξη ρύθμισης προκύπτει μόνον το εκ 312.256 Ε συνολικό ποσόν του ως άνω δανείου, που συνήψε η ΑΤΕ με την πρώτη των ανακοπτόντων μετά την κεφαλαιοποίηση των ληξιπρόθεσμων υπολοίπων των αναφερομένων στην πράξη συμβάσεων που είχαν καταρτίσει, από τα λοιπά έγγραφα δε που απέστειλε η ΑΤΕ προς τους ανακόπτοντες προκύπτει ο καθορισμός του συνολικού χρέους της πρώτης των ανακοπτόντων από τις ληξιπρόθεσμες και άληκτες οφειλές της εκ των προεκτεθεισών συμβάσεων, αναλόγως με την υπαγωγή ή μη τούτων στις διατάξεις του αρθ. 30 ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το αρθ. 42 ν. 2912/2001, και του αρθ. 39 ν. 3259/2004 για τον επαναπροσδιορισμό των οφειλών από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων με πιστωτικά ιδρύματα. Συνεπώς, τα ανωτέρω έγγραφα δεν αναφέρονται στα συγκεκριμένα ποσά που καταλογίστηκαν σε βάρος των ανακοπτόντων με τις επίδικες ταμειακές βεβαιώσεις. Τέλος, το καθ' ου η ανακοπή ισχυρίζεται ότι ύψος της οφειλής, που βεβαιώθηκε σε βάρος των ανακοπτόντων με τις ανακοπτόμενες ταμειακές βεβαιώσεις, προσδιορίζεται αναλυτικά κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα στις καταστάσεις ληξιπρόθεσμων οφειλών εκδόσεως της ΑΤΕ, που μετ' επικλήσεως προσκομίζει, στις οποίες αναγράφεται το συνολικό ποσόν του δανείου, ο χρόνος λήξης της δόσης, το χρεολύσιο, οι τόκοι της δόσης, το σύνολο της δόσης, οι τόκοι ποινής υπέρ ΑΤΕ, οι τόκοι ποινής υπέρ Δημοσίου, οι τόκοι υπερημερίας και οι λοιπές επιβαρύνσεις και το σύνολο της βεβαιωμένης με κάθε μια από τις επίδικες ταμειακές

βεβαιώσεις οφειλής. Οι καταστάσεις δε αυτές, κατά τους ισχυρισμούς του, μαζί με τις ταμειακές βεβαιώσεις συγκροτούν τον τίτλο, βάσει του οποίου το καθ' ου η ανακοπή επέσπευσε την επίδικη διοικητική εκτέλεση σε βάρος των ανακοπτόντων, και ως εκ τούτου ο τίτλος ήταν πλήρως ορισμένος και νόμιμος. Ωστόσο, όπως το ίδιο το καθ' ου η ανακοπή ισχυρίζεται στις προτάσεις του, τις ως άνω καταστάσεις ληξιπρόθεσμων οφειλών με αντίγραφα της σχετικής καρτέλας του δανείου απέστειλε η ΑΤΕ, με τριπλότυπη περιληπτική κατάσταση βεβαίωσης της οφειλής, προς τη ΔΟΥ Κ., προκειμένου να πληρωθεί το ποσόν αυτής από το καθ' ου η ανακοπή, Ελληνικό Δημόσιο, λόγω κατάπτωσης της εγγύησης που είχε παράσχει. Το καθ' ου η ανακοπή δε, δεν επικαλέσθηκε, ούτε προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι είχε κοινοποιήσει ή γνωστοποιήσει με άλλο νόμιμο τρόπο στους ανακόπτοντες τα άνω συγκροτούντα τον τίτλο έγγραφα που επικαλέσθηκε.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε την ανακοπή και ακύρωσε τις προσβαλλόμενες με αριθ. .../17.9.2002 και .../21.4.2005 ταμειακές βεβαιώσεις της ΔΟΥ Κ., δεν έσφαλε, και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί, όπως και η έφεση στο σύνολό της κατ' ουσίαν...

739/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγήτρια: Μαρία Γούλα

Δικηγόροι: Μαρίνα Χρυσοβελώνη, Παν. Αλεξόπουλος

Η αγωγή διανομής υποδηλώνει ασυμφωνία εξώδικης διανομής, διό δεν απαιτείται ρητή μνεία τούτου. Μη στοιχείο της αγωγής το μήκος των πλευρών του ακινήτου.

Σε αγωγή διανομής, αν από το ακίνητο προκύπτει ετήσια πρόσδοος, υπολογισμός του τέλους δικ. ενσήμου με βάση το 20πλάσιο της ετήσιας προσόδου του μεριδίου του ενάγοντος, ενώ αν είναι απρόσοδο με βάση την αξία του μεριδίου του. Για τον υπολογισμό της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς το δικαστήριο αποφασίζει με βάση βεβαιώσεις ή διατάσεις αποδείξεις. Αν η αγωγική αξία είναι μικρότερη της πραγματικής κατά 1/3 τουλάχιστον, επιβάλλεται απλό τέλος, αλλιώς διπλό, και το δικαστήριο απέχει, επί δε μη καταβολής του στην επόμενη συζήτηση ο ενάγων θεωρείται ερημοδικαζόμενος και η αγωγή απορρίπτεται.

Αίτημα της αγωγής διανομής αποτελεί η λύση της κοινωνίας, όχι δε αναγκαία και ο τρόπος λύσης, που ανήκει στην εξουσία του δικαστηρίου.

Καθιέρωση από 16.9.85 ως τρόπου αутούσιας διανομής κοινού οικοπέδου με οικοδομή της σύστασης χωριστής ιδιοκτησίας κατά ορόφους και μετά την ισχύ του ν. 2207/94 και κατά διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου στα οποία έχουν ανεγερθεί χωριστές οικοδομές ή και σε ακάλυπτο οικόπεδο, κατόπιν αιτήματος συγκυρίου, και διά των προτάσεων, εφόσον δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των συγκυρίων, το δε δικαστήριο προσδιορίζει και επιδικάζει τα χωριστά μέρη της οικοδομής που αναλογούν στις μερίδες των συγκυρίων.

Αναιρετικά ανέλεγκτη η κρίση του δικα-

στηρίου της ουσίας περί του προδήλως δυνατού, αδυνάτου ή ασύμφορου της αутούσιας διανομής, εκτός αν συντρέχει παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας ή έλλειψη νόμιμης βάσης.

Ανέφικτη η αутούσια διανομή κοινού ακινήτου, αν προκύπτουν μη άρτια οικόπεδα.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και επί διανομής κοινού.

Δικαίωμα κοινωνού να ζητήσει λύση της κοινωνίας με αγωγή, χωρίς προηγούμενη καταγγελία και επίκληση ιδιαίτερου λόγου.

Τα έξοδα της δίκης διανομής βαρύνουν τη διανεμητέα περιουσία και καταλογίζονται σε βάρος όλων των διαδίκων, ανάλογα με το ποσοστό συγκυριότητας.

{...} Επειδή από τα αρθ. 795 και 796 ΑΚ, σε συνδυασμό προς τα αρθ. 478 επ. ΚΠολΔ, συνάγεται ότι τα στοιχεία της βάσεως της αγωγής, με την οποία διώκεται η διανομή ακινήτου δικαστικώς είναι: α) η συγκυριότητα του ενάγοντος, β) η μεταξύ ενάγοντος και εναγομένου κοινωνία, γ) ακριβής περιγραφή του διανεμητέου ακινήτου, δ) η μη συμφωνία του εναγομένου για τη διανομή, ε) η αξία του διανεμητέου και στ) το σχετικό αίτημα (βλ. ΑΠ 211/06 Νόμος). Περαιτέρω, από τη διάταξη του αρθ. 799 ΑΚ, που ορίζει ότι “Αν δεν συμφωνούν για τη διανομή όλοι οι κοινωνοί, κάθε κοινωνός μπορεί να απαιτήσει δικαστική διανομή κατά τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας”, προκύπτει ότι η δικαστική διανομή χωρεί όταν δεν συμφωνεί σε εξώδικη διανομή κάποιος από τους κοινωνούς. Επομένως, καταρχήν είναι στοιχείο της αγωγής το ότι δεν συμφωνεί ο ε-

ναγόμενος ή οι εναγόμενοι στην εξώδικη διανομή, αλλά το στοιχείο αυτό θεωρείται ότι περιλαμβάνεται στην αγωγή, αν και δεν αναφέρεται ρητώς, διότι και μόνο η άσκηση της αγωγής υποδηλώνει την ασυμφωνία αυτή (βλ. Εφθεσ 305/01 Νόμος, Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου Κ. Παπαδόπουλου εκδ. 1989 σελ. 406 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο εφέσεως η εναγομένη, ήδη εκκαλούσα, ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη μη οριστική απόφασή του κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου έκρινε ορισμένη την ένδικη αγωγή διανομής ακινήτου, δοθέντος ότι δεν αναφέρεται στο δικόγραφο αυτής 1- η μη συμφωνία της ίδιας για διανομή του κοινού ακινήτου και 2- δεν γίνεται ακριβής περιγραφή του υπό διανομή ακινήτου, δοθέντος ότι το εμβαδόν αυτού ανέρχεται σε 3.368 τμ και όχι σε 2.400 τμ ως αναφέρεται στην αγωγή, οι πλευρικές διαστάσεις αυτού είναι διάφορες αυτών που αναφέρονται στην αγωγή και δεν γίνεται σαφής περιγραφή της επικειμένης επί του κοινού ακινήτου οικίας. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί από την παραδεκτή επισκόπηση του δικογράφου της ένδικης περί διανομής ακινήτου αγωγής της εφεσίβλητης συνάγεται ότι η αγωγή αυτή περιέχει όλα τα ως άνω στοιχεία, που καθιστούν αυτή ορισμένη και επιδεκτική δικαστικής εκτιμήσεως. Ειδικότερα, η περιγραφή του επιδικού κοινού ακινήτου μετά του επικειμένου κτίσματος είναι σαφής, ουδεμία δε αμφιβολία γεννάται για την ταυτότητα αυτού, επιπλέον το μήκος των πλευρών του ακινήτου τούτου δεν αποτελούν στοιχεία της αγωγής, ώστε να

είναι απαραίτητη η αναφορά τους. Περαιτέρω, η μη συμφωνία της εναγομένης για τη διανομή αποτελεί μεν στοιχείο αυτής, αλλά το στοιχείο αυτό, ως προαναφέρεται, θεωρείται ότι περιλαμβάνεται στην αγωγή, αν και δεν αναφέρεται ρητώς, διότι και μόνο η άσκηση της αγωγής υποδηλώνει την ασυμφωνία αυτή. Συνεπώς, ο σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί.

Κατά τις διατάξεις του αρθ. 2 §§ 1 και 3 του Ν. ΓΟΗ/1912 "περί δικαστικού ενσήμου", όπως ο νόμος αυτός συμπληρώθηκε με το αρθ. 7 του ν.δ. 1544/1942 και με το αρθ. 11 του ν.δ. 4189/1961, οσάκις η αξία του αντικειμένου της αγωγής είναι ανώτερη των 15.000 δρχ επιβάλλεται τέλος, καταβαλλόμενο κατά τον τρόπο που ορίζει το αρθ. 5 του ιδίου νόμου. Σε αγωγή διανομής ακινήτου το τέλος του δικαστικού ενσήμου που πρέπει να καταβληθεί υπολογίζεται και υπό την ισχύ του ΚΠολΔ με βάση το εικοσαπλάσιο της ετήσιας προσόδου του μεριδίου που ανήκει στον ενάγοντα (βλ. σχετ. ΑΠ 830/80 ΝοΒ 29. 84, ΕφΑθ 10/00 Δνη 42. 784, ΕφΠειρ 980/96 Δνη 39. 629, ΕφΑθ 6286/83 Δνη 1984. 477). Αυτό το τελευταίο δεν εφαρμόζεται σε κάθε αγωγή διανομής, αλλά μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου από το διανεμητέο ακίνητο προκύπτει ετήσια πρόσδοδος, με την έννοια της πραγματικής απολαβής εισοδημάτων από το ακίνητο. Διαφορετικά, αν το διανεμητέο ακίνητο είναι απρόσοδο για τους κοινωνούς, γίνεται δεκτό ότι το δικαστικό ένσημο υπολογίζεται με βάση την αξία του μεριδίου που ανήκει στον ενάγοντα κοινωνό, ήτοι κατά τους ορισμούς της §2 και όχι της §3

του ως άνω αρθ. 2 του ν. ΓΟΗ/1912 (βλ. ΕφΑθ 5576/05, ΕφΑθ 9525/01, ΕφΑθ 1211/00 Νόμος). Περαιτέρω κατά την §4 του ίδιου άρθρου και νόμου, σε περίπτωση υποβολής ενστάσεως ως προς τον υπολογισμό της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς, ή και αυτεπαγγέλτως, το δικαστήριο μπορεί, κατά την κρίση του, να αποφασίσει με βάση βεβαιώσεις ή να διατάξει αποδείξεις σε βάρος του υπόχρεου, μη ισταμένης εκ τούτου της κυρίας δίκης. Αν αποδειχθεί ότι η δηλωθείσα με την αγωγή αξία είναι μικρότερη της πραγματικής κατά 1/3 τουλάχιστον, επιβάλλεται απλό το τέλος, αλλιώς διπλό, και το δικαστήριο απέχει από την περαιτέρω έρευνα μέχρι την καταβολή του τέλους. Αν αυτό δεν καταβληθεί στην επόμενη συζήτηση, ο ενάγων θεωρείται δικαζόμενος ερήμην και η αγωγή του απορρίπτεται. Εξάλλου, επειδή ο ως άνω νόμος δεν περιλαμβάνει διάταξη ως προς τον τρόπο υπολογισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό του ποσού του δικαστικού ενσήμου, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του ΚΠολΔ που αναφέρονται στον τρόπο προσδιορισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό της καθ ύλην αρμοδιότητας των δικαστηρίων (ΕφΠειρ 920/96 Νόμος, Εφλων 55/91 ΝοΒ 39. 1106).

Με το δεύτερο λόγο εφέσεως η εκκαλούσα παραπονείται γιατί με την εκκαλούμενη μη οριστική απόφαση η αγωγή κρίθηκε παραδεκτή, παρά το ότι δεν είχε καταβληθεί το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου. Ο λόγος αυτός παραδεκτά προβάλλεται, πλην όμως ελέγχεται αβάσιμος και απορριπτέος. Και τούτο γιατί η ενάγουσα έχει καταβάλει το προσήκον δικα-

στικό ένσημο με βάση την αξία του εκ 50% εξ αδιαιρέτου του μεριδίου της επί του υπό διανομή ακινήτου, η αξία του οποίου ανέρχεται στο ποσό των 151.140 Ε, όπως προσδιορίζεται και από τον ορισθέντα από το Δικαστήριοπραγματογνώμονα, και η αξία της μερίδος της συνεπώς ανέρχεται στο 1/2 του ποσού αυτού, ήτοι σε 75.570 Ε. Ειδικότερα, ο ορισθείς με την άνω μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίουπραγματογνώμονας προσδιορίζει την αξία του επιδίκου οικοπέδου σε 105.600 Ε και την αξία της επ' αυτού οικίας σε 45.540 Ε, ήτοι 9.108 Ε τον πρώτο όροφο αυτής, 18.216 Ε το δεύτερο όροφο και 18.216 Ε τον τρίτο όροφο. Η οικία αυτή έχει ανεγερθεί το έτος 1875 και η κατασκευή της είναι ανάλογη με το χρόνο ανέγερσης αυτής, έχει δε φέρουσα εξωτερική τοιχοποιία από λιθοδομή, δάπεδα σανιδωτά φερόμενα από ξυλοδοκούς και στέγη ξύλινη με επικάλυψη από πλάκες Πηλίου, κάθε όροφος δε έχει εμβαδόν 103,50 τμ. Η μάρτυς της εναγομένης, ήδη εκκαλούσας, Σ. Μ. προσδιορίζει την αξία του διανεμητέου σε 270.000 Ε, ενώ η εκκαλούσα προσκομίζει την από 3.10.2001 εκτίμηση της μεσίτου Π. Δ., η οποία επίσης προσδιορίζει την αξία του ακινήτου τούτου στο ίδιο ποσό. Επίσης, προσκομίζει αγγελία της εφημερίδος Κ., στην οποία αναφέρεται ως τιμή πώλησης οικοπέδου εμβαδού 6.000 τμ μετά της επ' αυτού οικίας εμβαδού 250 τμ, κειμένου στην ίδια περιοχή, το ποσό των 880.000 Ε, πλην όμως το ακίνητο τούτο δεν κρίνεται πρόσφορο για τον προσδιορισμό της αξίας του επιδίκου, δοθέντος ότι το εμβαδόν του οικοπέδου αυτού είναι υπερδιπλάσιο του κοινού ακινήτου και δεν είναι

γνωστό το είδος και ο χρόνος κατασκευής της επ' αυτού οικίας. Η ενάγουσα με την αγωγή προσδιορίζει την αξία ολοκλήρου του διανεμητέου ακινήτου σε 25.157.412 δρχ (ήδη 73.829,53 E) και προσκομίζει την από 29.10.1999 εκτίμηση του κτηματομεσίτη Δ. Μ., ο οποίος προσδιορίζει την αξία του κοινού οικοπέδου σε 24.200.000 δρχ και την αξία της οικίας σε 8.000.000 δρχ, ήτοι συνολικά 32.200.000 δρχ (ήδη 94.497,43 E), καθώς και την από 20.10.1999 εκτίμηση της μεσίτου Ε. Π., η οποία επίσης προσδιορίζει την αξία του κοινού ακινήτου στο ποσό των 32.000.000 δρχ (ήδη 93.910,49 E). Με βάση τα ανωτέρω, το ποσό στο οποίο η εναγομένη προσδιορίζει την αξία του διανεμητέου κρίνεται υπερβολικό και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματική αγοραία αξία αυτού, επίσης και η προσδιοριζόμενη από την ενάγουσα με την αγωγή αξία αυτού των 25.157.412 δρχ υπολείπεται της πραγματικής αγοραίας αξίας του, η οποία, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ανέρχεται, αν ληφθεί υπ' όψη το εμβαδόν του διανεμητέου, η μικρή πρόσοψη αυτού στην κοινοτική οδό, η παλαιότητα της επ' αυτού οικίας και το είδος της κατασκευής της, στο άνω ποσό των 151.140 E, όπως προσδιόρισε αυτή και ο πραγματογνώμονας. Περαιτέρω, η ενάγουσα κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής κατέβαλε για δικαστικό ένσημο με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις το ποσό των 70.801 δρχ, ήτοι 207,78 E, κατά την μετ' απόδειξη συζήτηση και τον προσδιορισμό της αξίας του διανεμητέου σε 151.140 E και της αξίας της μερίδος της σε 75.570 E για τη συμπλήρωση του δικαστικού ενσήμου κατέβαλε αυτή προς συμπλήρωσή του το

ποσό των 216,42 E, ήτοι κατέβαλε συνολικά 424,20 E, δηλαδή το ποσό που αναλογεί στην άνω αξία της μερίδος της (βλ. .../01 και .../04 διπλότυπα ΔΟΥ Β.).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 798, 799, 800 και 801 ΑΚ, 480, 480Α, 481 και 484§1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν δεν συμφωνούν όλοι οι κοινωνοί για τη λύση της κοινωνίας με διανομή, κάθε κοινωνός μπορεί να ζητήσει τη δικαστική διανομή κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ. Αίτημα της αγωγής διανομής κοινού πράγματος αποτελεί η λύση της κοινωνίας που υπάρχει επί αυτού, ο δε τρόπος λύσης της κοινωνίας που υπάρχει επί αυτού, δηλαδή το αν η λύση αυτής θα γίνει με αουτούσια διανομή ή με πώληση με πλειστηριασμό, δεν περιλαμβάνεται αναγκαιώς στο αίτημα της αγωγής διανομής, αλλά ανήκει στις εξουσίες του δικαστηρίου. Από την έναρξη της ισχύος του ν. 1562/1985, δηλαδή από τις 16.9.1985, καθιερώθηκε για πρώτη φορά ως τρόπος αουτούσιας διανομής κοινού οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή, η σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας κατά ορόφους και μετά την ισχύ του ν. 2207/1994 και με σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου στα οποία έχουν ανεγερθεί οι χωριστές οικοδομές ή και σε ακάλυπτο οικόπεδο, κατόπιν σχετικού αιτήματος κάποιου από τους συγκυρίους. Το δικαστήριο αποφασίζει μετά από αίτηση κάποιου συγκυρίου τη διανομή με σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας επί υπάρχουσας οικοδομής ή κάθετης ιδιοκτησίας, μόνον αν αυτή είναι εφικτή και δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των λοιπών συγκυρίων. Η απόφαση που διατάζει τη διανομή κατά τον τρόπο αυτό προσδιορίζει τα χω-

ριστά μέρη της οικοδομής που αναλογούν στις μερίδες των συγκυρίων και τα επιδικάζει σ' αυτούς (ΑΠ 1309/05, ΑΠ 83/03, Νόμος, ΑΠ 572/02 Δνη 44. 437). Εξάλλου, από τις διατάξεις του αρθ. 481Α ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με εκείνες των αρθ. 216§1, 219§1, 2, 223 και 224 του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι το αίτημα για αυτούσια διανομή με σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας μπορεί να υποβληθεί και με τις προτάσεις οποιουδήποτε από τους συγκύριους διαδίκους κατά την πρώτη στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο συζήτηση της αγωγής περί διανομής, διαφορετικά είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο. Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 800 ΑΚ, 480§1, 480Α και 481 αριθ. 1 ΚΠολΔ, κατά την οποία το δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο να διατάξει απόδειξη, αν κρίνει ότι η αυτούσια διανομή είναι προδήλως δυνατή, αδύνατη ή ασύμφορη, προκύπτει ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του προδήλως δυνατού, αδυνάτου ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής είναι κρίση περί πραγματικών γεγονότων και γι' αυτό είναι αναίρετικά ανέλεγκτη, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 561§1 ΚΠολΔ, εκτός αν συντρέχει περίπτωση παράβασης των διδαγμάτων της κοινής πείρας ή έλλειψης νόμιμης βάσης κατά τις διατάξεις του αρθ. 559 αριθ. 1β και 19 ΚΠολΔ (αρθ. 561§ 2 ΚΠολΔ) (βλ. ΑΠ 1104/08, ΑΠ 256/07 Νόμος). Με τον τρίτο λόγο εφέσεως η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων με την εκκαλουμένη οριστική του απόφαση έκανε δεκτή την αγωγή και διέταξε τη διανομή του κοινού ακινήτου με εκούσιο δημόσιο πλειστηριασμό.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η αποβιώσασα στις 30.7.1979 Φ. χήρα Ι. Τ. με την υπ' αριθ. .../1979 δημόσια διαθήκη, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Κ. Π. και δημοσιεύθηκε νόμιμα με τα 2.434/4.10.1979 πρακτικά δημοσιεύσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, εγκατέστησε κληρονόμους τις εγγονές της, ήτοι τις διαδίκους, στις οποίες κατέλιπε κατ' ίση μοίρα ένα οικοπέδο μετά της επ' αυτού οικίας, κείμενο στη συνοικία των Α. Τ. στην Τ. του νομού Μ. Την κληρονομιά της αποβιώσασας μάμμης της αποδέχθηκε η ενάγουσα με την υπ' αριθ. .../2.2.1980 δήλωση αποδοχής κληρονομίας επ' ωφελεία απογραφής, που συνετάγη ενώπιον του Γραμματέως του Πρωτοδικείου Αθηνών και μεταγράφηκε νόμιμα, προέβη δε σε απογραφή της κληρονομιάς αυτής περιουσίας, συνταγείσης της υπ' αριθ. .../1980 έκθεσης απογραφής. Στη συνέχεια, εκδόθηκε με αίτηση της αιτούσας το υπ' αριθ. .../1985 πιστοποιητικό κληρονομητηρίου του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Αθηνών, που μεταγράφηκε νόμιμα, συνετάγη δε επίσης η υπ' αριθ. .../2000 πράξη διόρθωσης και επανάληψης αποδοχής κληρονομίας, που συνέταξε η συμβολαιογράφος Σ.Κ.-Π. Έτσι η ενάγουσα, ήδη εφεσίβλητη, κατέστη συγκυρία του άνω ακινήτου κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, κατά το ίδιο δε εξ αδιαιρέτου ποσοστό τυγχάνει κυρία του ακινήτου τούτου και η εναγομένη, η οποία αποδέχθηκε την επαχθείσα σ' αυτή κληρονομία με την υπ' αριθ. .../1979 δήλωση αποδοχής κληρονομίας, που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Κ.Π. και μεταγράφηκε νόμιμα. Περαιτέρω, ως προαναφέρεται,

το κοινό υπό διανομή ακίνητο βρίσκεται στη συνοικία Α. Τ. Τ. σε απόσταση 30 μ. περίπου από την Ε.Ο. Β. Τ. και η πρόσβαση σ' αυτό γίνεται μέσω λιθόστρωτης κοινοτικής οδού (καλντερίμι), επί του ακινήτου δε τούτου υφίσταται, ως προαναφέρεται, παλιά τριώροφη οικία, η οποία έχει ανεγερθεί το έτος 1875, είναι δε αυτή πανταχόθεν ελεύθερη και τοποθετημένη στο βόρειο άκρο του οικοπέδου, σε παράλληλη θέση προς την κοινοτική οδό. Το διανεμητέο ακίνητο συνορεύει, σύμφωνα με το επικαλούμενο από την ενάγουσα τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου πολιτικού μηχανικού Α. Γ., Βόρεια σε πρόσοψη Δ-Γ μήκους 37 μ. με κοινοτική οδό (καλντερίμι) και πέραν αυτού με δημόσια επαρχιακή οδό, ΒΑ σε πλευρά Α-Δ μήκους 70 μ. με ιδιοκτησία Κ. πρώην Α.Μ., Νότια σε πλευρά Α-Β μήκους 33 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Σ.-Κ. και ήδη αγνώστων ιδιοκτητών και ΝΔ σε πλευρά Β-Γ μήκους 71 μ. με φυσικό ρέμα και μετά από αυτό με ιδιοκτησία Μ. Το εμβαδόν του ακινήτου τούτου, σύμφωνα με το ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα και τα αναφερόμενα στην αγωγή, ανέρχεται σε 2.400 τμ, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της εναγομένης ανέρχεται σε 3.368 τμ, συνορεύει δε, σύμφωνα με το επικαλούμενο από αυτή τοπογραφικό διάγραμμα του αρχιτέκτονα μηχανικού Ε. Ψ., ΒΑ σε πλευρά Β-Γ μήκους 78 μ. με ιδιοκτησία Κ., Νότια σε πλευρά Γ-Δ μήκους 47 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Κ. και ήδη Κ., ΝΔ σε πλευρά Α-Δ μήκους 83 μ. με φυσικό ρέμα και πέραν αυτού με ιδιοκτησία Μ. και Βόρεια με κοινοτική οδό σε πλευρά μήκους 37 μ. Ο διενεργήσας την πραγματογνωμοσύνη πολιτικός μηχανικός Α. Κ. δεν προέβη στη

σύνταξη τοπογραφικού διαγράμματος, γιατί ως ισχυρίζεται στη σχετική έκθεση πραγματογνωμοσύνης συνάντησε απροθυμία των διαδίκων προς τούτο, έτσι του παραδόθηκαν τα άνω τοπογραφικά διαγράμματα που επικαλούνται οι διάδικοι και ορθότερο κρίνεται από αυτόν το τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου πολιτικού μηχανικού Α. Γ., που επικαλείται η ενάγουσα.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η αυτούσια διανομή του κοινού ακινήτου σε μέρη ανάλογα με τις μερίδες των διαδίκων κοινωνών είναι προδήλως ανέφικτη, και τούτο γιατί με τη φυσική διαίρεσή του δεν μπορούν να προκύψουν δύο ακίνητα, τα οποία θα είναι άρτια κατά την ελάχιστη έκταση και πρόσοψη που απαιτείται για την αρτιότητα των ακινήτων στην περιοχή της Τ., σύμφωνα με τις κείμενες πολεοδομικές διατάξεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με το π.δ. 13.11.1978 ΦΕΚ 594, όπως τροποποιήθηκε με το π.δ. 16.5.1997 ΦΕΚ 383/16.5.97, για την αρτιότητα των ακινήτων στον οικισμό Τ. απαιτείται τα ακίνητα να έχουν ελάχιστο εμβαδό 1.500 τμ και πρόσοψη μήκους 25 μ., σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης. Το κοινό ακίνητο έχει εμβαδόν 2.400 τμ, σύμφωνα με το επικαλούμενο από την ενάγουσα τοπογραφικό διάγραμμα και τα αναφερόμενα στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης, τούτο δε από τη βόρεια πλευρά συνορεύει με την κοινοτική οδό, στην οποία και έχει πρόσοψη μήκους 37 μ. Συνεπώς, το κοινό ακίνητο δεν είναι δυνατόν να διαιρεθεί αυτουσίως σε δύο μέρη ανάλογα με τις μερίδες των διαδίκων κοινωνών και τούτο γιατί από τη φυ-

σική αυτή διαίρεση του υπό διανομή ακινήτου θα προκύψουν δύο μη άρτια οικοπέδα, αφού δεν θα έχουν το ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν των 1.500 τμ και την απαιτούμενη πρόσοψη στην κοινοτική οδό μήκους 25 μ.

Εξάλλου, και αν ακόμη το εμβαδόν του ακινήτου τούτου ανέρχεται σε 3.368 τμ, ως ισχυρίζεται η εναγομένη εκκαλούσα, η αυτούσια διανομή του σε μέρη ανάλογα με τις μερίδες των διαδίκων κοινωνών είναι επίσης ανέφικτη, γιατί και πάλι θα προκύψουν από τη διαίρεσή του δύο οικοπέδα μη άρτια, δοθέντος ότι δεν πληρούνται και πάλι όλες οι προβλεπόμενες από τις κείμενες πολεοδομικές διατάξεις προϋποθέσεις αρτιότητας για τα ακίνητα της περιοχής, αφού η βόρεια πλευρά του κοινού ακινήτου, που έχει πρόσοψη στην κοινοτική οδό και στο επικαλούμενο από την εναγομένη τοπογραφικό διάγραμμα του αρχιτέκτονα μηχανικού Ε. Ψ., έχει μήκος 37 μ. Έτσι, και στην περίπτωση αυτή, από τη φυσική διαίρεση του κοινού ακινήτου θα προκύψουν δύο εδαφικά τμήματα μη άρτια, με εμβαδόν μεν μεγαλύτερο των 1.500 τμ, ήτοι μεγαλύτερο του ελαχίστου προβλεπομένου, θα έχουν όμως αυτά πρόσοψη στην κοινοτική οδό μικρότερη των 25 μ., που απαιτείται για την αρτιότητά τους, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αφού από την κατά τα άνω φυσική διαίρεση του διανεμητέου ακινήτου προκύπτουν σε κάθε περίπτωση μη άρτια οικοπέδα και δεν είναι συνεπώς εφικτή η αυτούσια διανομή του άνω κοινού ακινήτου σε μέρη ανάλογα με τις μερίδες των διαδίκων κοινωνών, πρέπει να διαταχθεί η πώληση αυτού με εκούσιο δημόσιο πλειστηριασμό. Περαιτέ-

ρω, πρέπει να σημειωθεί ότι δεν θα εξετασθεί το εφικτό ή μη της αυτούσιας διανομής του κοινού ακινήτου με τη σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη αυτού καθώς και με τη σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας κατ' ορόφους ή μέρη ορόφων, δοθέντος ότι δεν έχει υποβληθεί από τους διαδίκους ανάλογο αίτημα, όπως απαιτείται από τις άνω διατάξεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση διέταξε την πώληση του κοινού ακινήτου με δημόσιο εκούσιο πλειστηριασμό, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, που αντικαθίσταται, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και ο σχετικός λόγος εφέσεως ελέγχεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή κατά την έννοια του αρθ. 281 ΑΚ, που έχει εφαρμογή και επί δικών διανομής κοινού πράγματος, η άσκηση του δικαιώματος είναι καταχρηστική και όταν η προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου ή η διαμορφωθείσα εξαιτίας της, κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, πραγματική κατάσταση, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση του δικαιώματος ή να επάγονται την απόσβεσή του, καθιστούν τη μεταγενέστερη άσκησή του μη ανεκτή, ως τείνουσα στην ανατροπή κατάστάσεως δημιουργηθείσης υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρηθείσης επί μακρόν, με επακόλουθες δυσμενείς για τον υπόχρεο συνέπειες (ολΑΠ 17/95, 62/90), εφόσον από τη συμπεριφορά του δικαιούχου, συναρτώμενη με εκείνη του υποχρέου, έχει δημιουργηθεί ευλόγως στον υπόχρεο η πεποίθηση πως δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα (βλ. ΑΠ 13/04 Νόμος).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των αρθ. 795 επ. ΑΚ προκύπτει ότι ο καθένας από τους κοινωνούς μπορεί να ζητήσει σε οποιοδήποτε χρόνο τη λύση της κοινωνίας, χωρίς να εξετάζεται αν αυτό συμφέρει στους υπόλοιπους κοινωνούς. Αν οι υπόλοιποι κοινωνοί δεν συναινούν στην εξώδικη λύση της κοινωνίας, το δικαίωμα του κοινωνού ασκείται με αγωγή, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 478 επ. ΚΠολΔ, χωρίς προηγούμενη καταγγελία και χωρίς επίκληση ιδιαίτερου λόγου, με την επιφύλαξη, βέβαια, των περιορισμών των αρθ. 795, 797 και 281 ΑΚ (βλ. Σκούρα, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 795 αρ. 2, 4 και 5).

Εν προκειμένω, η εκκαλούσα, προς απόκρουση της αγωγής, ισχυρίστηκε ότι η άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας, ήδη εφεσίβλητης συκοινωνού, παρίσταται καταχρηστική, γιατί η ίδια συναινεί στην εξώδικη διανομή του κοινού ακινήτου, με βάση όμως την αγοραία αξία του. Ότι η εφεσίβλητη ζητά τη λύση της κοινωνίας γιατί θέλει να αποκτήσει την κυριότητα ολοκλήρου του κοινού ακινήτου και επιδιώκει με την άσκηση της ένδικης αγωγής να πετύχει την εκποίηση του ακινήτου τούτου με δημόσιο εκούσιο πλειστηριασμό σε ιδιαίτερα χαμηλή τιμή, τούτο δε θα έχει ως συνέπεια να υποστεί η εκκαλούσα υπέρμετρη οικονομική ζημία. Τα ως άνω όμως περιστατικά, και αν ακόμη είναι αληθινά, δεν μπορούν να θεμελιώσουν την εκ του αρθ. 281 ΑΚ ένσταση περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της ενάγουσας, δοθέντος άλλωστε ότι ο καθένας από τους κοινωνούς μπορεί να ζητήσει σε οποιοδήποτε χρόνο τη λύση της κοινωνίας, χωρίς να εξετάζεται αν αυ-

τό συμφέρει στους υπόλοιπους κοινωνούς, ως προαναφέρεται. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη οριστική απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε τον άνω ισχυρισμό της εναγομένης ήδη εκκαλούσας, εφήρμοσε σωστά τις παραπάνω διατάξεις, γι' αυτό ο σχετικός ισχυρισμός της τελευταίας, που επαναφέρεται με τον τέταρτο λόγο εφέσεως, πρέπει να απορριφθεί.

Τα έξοδα της δίκης διανομής βαρύνουν τη διανεμητέα περιουσία, όπως κάθε δαπάνη για το κοινό (αρθ. 794 ΑΚ), με την έννοια του καταλογισμού τους σε βάρος όλων των διαδίκων, ανάλογα με το ποσοστό της συγκυριότητάς τους στο διανεμητέο επίκαινο (ΑΠ 400/92 ΝοΒ 20.1154, ΕφΑθ 10390/89 Δνη 33.576). Με τον πέμπτο λόγο εφέσεως η εναγομένη ήδη εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλουμένη απόφαση επιβλήθηκαν σε βάρος της τα δικαστικά έξοδα της δίκης. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού με την εκκαλουμένη απόφαση προσδιορίστηκαν τα δικαστικά έξοδα με βάση την αξία του κοινού ακινήτου και τις ίσες μερίδες των διαδίκων, μετά δε το συμψηφισμό των αντίθετων αυτών απαιτήσεων κατά το μέρος που καλύπτονταν, την πληρωμή της προκύπτουσας υπέρ της ενάγουσας διαφοράς των εξόδων ορθώς επέβαλλε σε βάρος της εναγομένης. Τέλος, το αίτημα της εκκαλούσας περί διενέργειας νέας πραγματογνωμοσύνης πρέπει να απορριφθεί, αφού από τα άνω αποδεικτικά στοιχεία και από τη διενεργηθείσα ήδη πραγματογνωμοσύνη το Δικαστήριο σχημάτισε ασφαλή δικανική πεποίθηση, ώστε να μην είναι απαραίτητα νέα αποδεικτικά μέσα

για τη διάγνωση της διαφοράς, ούτε για τη διαπίστωση της αξίας του υπό διανομή ακινήτου, ως ισχυρίζεται η εκκαλούσα, δοθέντος άλλωστε ότι η αξία του διανεμητέου συναρτάται μόνο με τον προσδιορισμό της καθ' ύλη αρμοδιότητος του Δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αφού όλοι οι λόγοι εφέσεως ελέγχονται αβάσιμοι, πρέπει η ένδικη έφεση να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη κατ' ουσία...

775/2010

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Αλεξάνδρα Αλεξοπούλου

Μη δυνατή δικαστική διανομή ήδη συσταθείσας οροφοκτησίας, καθόσον δεν υπάρχει συγκυριότητα στους χωριστούς ορόφους, ούτε διανομή του εδάφους που ανήκει στη συνιδιοκτησία. Επιτρεπτή δικ. διανομή της οροφοκτησίας μόνο αν η οικοδομή καταστραφεί τελείως ή κατά τα 3/4 της αξίας της ή και σε μικρότερη έκταση, εφόσον ουδείς συνιδιοκτήτης θέλει την ανοικοδόμηση, οπότε κάθε οροφοκτήτης δικαιούται να ζητήσει αναγνώριση της παύσης της οροφοκτησίας και διανομή του οικοπέδου και των σωθέντων κοινών μερών.

Μη νόμιμη αγωγή διανομής οικοπέδου, καθόσον οι δικαιούχοι των διαδίκων συνέστησαν και τους μεταβίβασαν οριζόντιες ιδιοκτησίες επί του κοινού οικοπέδου επί του οποίου ήδη είχαν συστήσει κάθετη ιδιοκτησία, επί δε των οριζοντίων αυτών ιδιοκτησιών κάθε διάδικος έχει ξεχωριστή κυριότητα.

{...} Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 9§1 και 2§3 ν. 3741/29 δεν χωρεί δικαστική διανομή της οροφοκτησίας, που έχει ήδη συσταθεί, γιατί δεν υπάρχει συγκυριότητα στους χωριστούς ορόφους, ούτε διανομή του εδάφους που ανήκει στη συνιδιοκτησία (ΕφΑθ 9622/84 ΝοΒ 33. 125). Η δικαστική διανομή της οροφοκτησίας επιτρέπεται μόνον αν η οικοδομή καταστραφεί τελείως ή κατά τα 3/4 της αξίας της (αρθ. 9§1 ν. 3741/29) ή και σε μικρότερη έκταση, εφόσον κανένας συνιδιοκτήτης δεν θέλει την ανοικοδόμησή της, στην περίπτωση δε αυτή κάθε οροφοκτήτης έχει δικαίωμα να ζητήσει την αναγνώριση της παύσεως της οροφοκτησίας και τη διανομή του οικοπέδου και των υπολοίπων κοινών μερών, τα οποία ενδεχομένως έχουν διασωθεί από την καταστροφή (Κ. Παπαδόπουλου Αγωγές Εμπράγματος δικαίου τομ. Α' σελ. 428 επ.). Ειδικότερα, η ανάγκη της μακροχρόνιας διάρκειας των οροφοκτησιών του αυτού ακινήτου και ο αχώριστος σύνδεσμος των στοιχείων της καθεμιάς οροφοκτησίας δικαιολογούν την ως άνω απαγόρευση του αρθ. 2§3 ν. 3741/29, γι' αυτό και ο οροφοκτήτης εκείνος που επιθυμεί να απαλλαγεί μονομερώς από τη δική του οροφοκτησία, μπορεί είτε να τη μεταβιβάσει σε άλλον είτε να την εγκαταλείψει (Καράσης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ υπ' αρθ. 1117 αρ. 53), καθόσον έναντι μεν της πολιτείας ο κύριος κάθε χωριστής οροφοκτησίας θεωρείται συγκύριος του όλου οικοπέδου, έναντι, όμως, του συνιδιοκτήτη του οικοπέδου και αποκλειστικού κυρίου χωριστής οροφοκτησίας, θεωρείται αυτοτελής κύριος (ΑΠ 40/07 Δνη 48. 496 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τη με αριθ. καταθ. 996/27.11.06 αγωγή τους οι ενάγουσες και ήδη εκκαλούσες ισχυρίσθηκαν ότι η καθεμιά από αυτές είναι συγκυρία κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου, ο πρώτος των εναγομένων και ήδη πρώτος των εφεσιβλήτων ψιλός συγκύριος και η δεύτερη από αυτούς επικαρπώτρια στα υπόλοιπα 2/4 εξ αδιαιρέτου οικοπέδου εμβαδού 508,54 τμ που βρίσκεται στη θέση Κ. Α. Μ. Τ. και περιγράφεται με λεπτομέρεια στην αγωγή. Ότι το επίδικο ακίνητο είχε περιέλθει κατά τα 500/1000 σε καθέναν από τους Δ. και Ι. Π. (πατέρα και θείο των εναγουσών, αντίστοιχα) αιτία αγοράς από αληθή κύριο, δυνάμει του υπ' αριθ. .../19.9.1970 συμβολαίου του Συμ/φου Ι. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα, οι οποίοι, με το υπ' αριθ. .../1.5.1982 συμβόλαιο συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας του συμ/φου Α.Τ., που μεταγράφηκε νόμιμα, αποφάσισαν να υπαχθεί η συγκυριότητά τους στις διατάξεις των αρθ. 1002 και 1117 ΑΚ καθώς και του ν. 3741/1929 περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και κάθετης ιδιοκτησίας, ώστε κάθε συγκύριος να κτίσει στο μέλλον οικοδομή σε διακεκριμένα μέρη του όλου οικοπέδου. Ότι με το υπ' αριθ. .../7.4.1997 συμβόλαιο του συμ/φου Α. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα, ο πατέρας των εναγουσών συνέστησε οριζόντια ιδιοκτησία σε διώροφη οικοδομή που ανήγειρε στο μέρος του όλου οικοπέδου, όπως συμφωνήθηκε με το ως άνω συμβόλαιο του έτους 1982, και μεταβίβασε στην πρώτη ενάγουσα το διαμέρισμα του ισόγειου και στη δεύτερη το διαμέρισμα του πρώτου ορόφου. Ότι ο θείος τους Ι. Π. μεταβίβασε αιτία πωλήσεως, δυνάμει του υπ' αριθ. .../4.8.1987 συμβολαίου της

Συμ/φου Β.Γ.-Μ. που μεταγράφηκε νόμιμα, στο δικαιοπάροχο των εναγομένων Π. Κ. τα 500/1000 εξ αδιαιρέτου του όλου οικοπέδου, αυτός δε ανήγειρε ισόγεια οικοδομή επί του τμήματος που έλαβε ο πωλητής με το ως άνω συμβόλαιο του έτους 1982 και μεταβίβασε με γονική παροχή την ψιλή κυριότητα στον πρώτο εναγόμενο και την επικαρπία με δωρεά στη σύζυγό του δεύτερη εναγομένη επί του ποσοστού του εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου και επί της ισόγειας οικοδομής. Με βάση αυτά, ζήτησαν οι ενάγουσες να διαταχθεί η αυτούσια διανομή του όλου οικοπέδου (στην οποία δεν συναινούν οι εναγόμενοι), ώστε να λάβουν αυτές το τμήμα του οικοπέδου στο οποίο υπάρχει η οικοδομή, όπου βρίσκονται τα διαμερίσματά τους, κατά τα προεκτιθέμενα, και οι εναγόμενοι το υπόλοιπο τμήμα, όπου βρίσκεται η προπεριγραφείσα ισόγεια οικοδομή τους. Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα η αγωγή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, γιατί, κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτήν, οι δικαιοπάροχοι των διαδίκων συνέστησαν και μεταβίβασαν σ' αυτούς οριζόντιες ιδιοκτησίες επί του κοινού οικοπέδου, επί του οποίου ήδη αυτοί είχαν συστήσει κάθετη, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ιδιοκτησία, επί των οποίων (οριζοντίων ιδιοκτησιών) καθένας από αυτούς (διάδικους) έχει αυτοτελή και ξεχωριστή κυριότητα, δηλαδή δεν υπάρχει συγκυριότητα σ' αυτές, που είναι προϋπόθεση για να διατάξει το δικαστήριο τη διανομή (ΑΠ 1475/08 Δνη 50. 1406). Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή με την ίδια αιτιολογία, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξε-

ων του νόμου, γι' αυτό και η έφεση κατά το μοναδικό περί του αντιθέτου λόγο της είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί...

787/2010

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγήτρια: Χρυσούλα Χαλιαμούρδα

Δικηγόροι: Βασ. Χελιδώνης, Πέτρος Δημοβέλης

Γειτονικό δίκαιο. Αγωγή κυρίου ακινήτου (αμπέλου) περί άρσης της προσβολής και παράλειψης στο μέλλον και αποζημίωσης λόγω βλάβης που προκάλεσε η φύτευση δέντρων σε όμορο ακίνητο καθόλο το μήκος της κοινής πλευράς τους.

Βλάβη στο ακίνητο, προσβάλλουσα την κυριότητα και νομή, καθόσον τα δέντρα δημιουργούν σκίαση, οι ρίζες τους εισχωρούν στο έδαφος της αμπέλου, απορροφούν την υγρασία και προκαλείται ξήρανση, επ' αυτής δε πέφτουν τα φύλλα των δέντρων και δημιουργούνται ασθένειες.

Ουσιώδης βλάβη της χρήσης του ακινήτου που προορίζεται για καλλιέργεια αμπέλου και μειώνεται σημαντικά η παραγωγή του.

Αποζημίωση λόγω απώλειας παραγωγής της αμπέλου. Αφαίρεση από το ποσό που θα προέκυπτε εκ της πώλησης των σταφυλιών της δαπάνης καλλιέργειας, συλλογής και μεταφοράς.

{...} Με την από 16.5.2005 (αριθ. εκθ. κατ. 31/05) αγωγή τους οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι, Σ. Κ. και Α. Κ., ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν εις ολόκληρο στον καθένα τους το ποσό των 2.250 Ε, ως αποζημίω-

σή τους για τη ζημία που υπέστησαν από την αναφερόμενη παράνομη ενέργεια των εναγομένων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να άρουν την αναφερόμενη σε βάρος τους προσβολή. Επί της ανωτέρω αγωγής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία αυτή έγινε δεκτή κατά ένα μέρος και υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι να καταβάλουν εις ολόκληρο σε καθένα ενάγοντα το ποσό των 1.120 Ε και να άρουν την προσβολή επί του ακινήτου των εναγόντων. Κατά της απόφασης αυτής παραπονοούνται οι εναγόμενοι με την κρινόμενη έφεση για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν την εξαφάνισή της και στη συνέχεια την απόρριψη της αγωγής εναντίον τους.

Από την επανεκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες είναι συγκύριοι και συννομείς κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαίρετου ο καθένας ενός αγρού εκτάσεως 3.360 τμ, που βρίσκεται στη θέση "Π." ή "Μ." της κτηματικής περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Τ. του Δήμου Ε., που συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία του πρώτου εναγομένου, δυτικά επίσης με ιδιοκτησία του πρώτου εναγομένου, βόρεια με ιδιοκτησία Ε. Κ. Μ. και νότια με δρόμο. Το ακίνητο αυτό περιήλθε στους ενάγοντες κατά το ως άνω ποσοστό από αγορά από τον Γ. Τ. του Ν. δυνάμει του αριθ. .../10.4.2001 συμβολαίου πώλησης του συμ/φου Α. Π., που νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ε. (τ. ..., αρ. ...). Ο πρώτος των εναγομένων είναι κύ-

ριος, δυνάμει του αριθ. .../1999 συμβολαίου αγοράς του συμ/φου Δ. Μ., που νόμιμα μεταγράφηκε, ενός αγρού εκτάσεως 8.000 τμ, που βρίσκεται στην ίδια περιοχή και συνορεύει καθ' όλη τη δυτική πλευρά του με το ως άνω ακίνητο των εναγόντων, ανατολικά με αγρούς ιδιοκτησίας Π. Θ., Τ. Ε. και αγροτικό δρόμο, νότια με αγρό ιδιοκτησίας Ε. Τ. και αγροτικό δρόμο και βόρεια με αγρό ιδιοκτησίας Α. Μ. Οι εναγόντες, μετά την αγορά του ακινήτου τους, τον Απρίλιο του 2001, προέβησαν στην περιφραγή του και στην καλλιέργεια αμπελιού. Συγκεκριμένα, φύτεψαν σ' αυτό δώδεκα σειρές ρίζες αμπελιού, που η κάθε σειρά έχει 150 ρίζες, εκ των οποίων έξι σειρές φυτεύτηκαν με αμπέλια ποικιλίας μοσχάτο και έξι σειρές με αμπέλια ποικιλίας "ουνιμπλάντ". Οι εναγόμενοι, όμως, το έτος 2003, φύτεψαν στο ως άνω περιγραφόμενο ακίνητο του πρώτου εναγομένου και καθ' όλο το μήκος της δυτικής του πλευράς 165 μ., που συνορεύει με την ανατολική πλευρά του ακινήτου των εναγόντων, και σε απόσταση 0,50 μ. από το αμπέλι τους, 253 λεύκες, που έχουν απόσταση μεταξύ τους 0,40 - 0,50 μ. Το ύψος των δένδρων αυτών, τα οποία βρίσκονται σε πυκνή διάταξη, ξεπερνά σήμερα τα 5 μ., ενώ η διάμετρος του κορμού τους είναι περί τα 30 εκατ. Από τα δένδρα αυτά προκαλείται βλάβη στο ακίνητο των εναγόντων, η οποία προσβάλλει τα εκ της συγκυριότητας και συννομή τους απορρέοντα δικαιώματα και συγκεκριμένα: οι ρίζες των δένδρων που έχουν φυτέψει οι εναγόμενοι εισχωρούν επί του εδάφους του ακινήτου των εναγόντων σε πλάτος 2,4 X 2,4 μ. και βάθος 1,5 μ. περίπου, με αποτέλεσμα να απορροφούν

την υγρασία του εδάφους και να προκαλείται ξήρανση στις ρίζες της αμπέλου. Επίσης, τα φύλλα των δέντρων πέφτουν επί της αμπέλου, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μελίκρα και περονόσπορος, ενώ κατά την άνθιση των δέντρων και εξ αιτίας αυτής επικαλύπτεται η άμπελος με ένα λεπτό στρώμα από άσπρο χνούδι, με αποτέλεσμα να προκαλείται ζημία στον καρπό της. Εκτός των ανωτέρω, από την ύπαρξη των δέντρων δημιουργείται σκίαση επί της αμπέλου των εναγόντων και συγκεκριμένα η σκιαζόμενη σειρά είναι 160 πρέμνα ή 0,28 στρέμματα ποικιλίας αμπέλου "ουνιμπλάντ". Έτσι, δεν γίνεται κανονική φωτοσύνθεση των συγκεκριμένων ριζών και υφίσταται ποσοτική και ποιοτική υποβάθμιση του παραγόμενου προϊόντος (βλ. και την από 29.9.2005 πραγματογνωμοσύνη και το σχετικό υπόμνημα του γεωπόνου Χ. Κ.).

Αποτέλεσμα των ανωτέρω επενεργειών των δένδρων που έχουν φυτέψει οι εναγόμενοι, είναι να καταστρέφεται πλήρως η παραγωγή στις δύο σειρές της αμπέλου, ήτοι συνολικά η παραγωγή 300 αμπελιών, που βρίσκονται κατά μήκος του ορίου των δύο ακινήτων, και να μειώνεται στο ήμισυ η παραγωγή της τρίτης σειράς. Κατ' αυτό τον τρόπο βλάπτεται ουσιαδώς η χρήση του ακινήτου των εναγόντων, αφού αυτό προορίζεται για την καλλιέργεια αμπελιού και μειώνεται έτσι σημαντικά η παραγωγή του, ενώ θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην περιοχή που βρίσκονται τα ακίνητα των διαδίκων δεν είναι συνηθισμένο να φυτεύονται λεύκες. Οι εναγόμενοι, όμως, φύτεψαν τις λεύκες αυτές σε πυκνή συστοιχία κατά μήκος του ορίου των δύο ακινήτων, παρόλο που ουδεμία χρησι-

μότητα τους παρέχουν και ούτε αποτελούν ορόσημα, αντιθέτως δε μειώνουν την παραγωγή της αμπέλου των εναγόντων. Μάλιστα, οι εναγόμενοι, οι οποίοι ενδιαφέρονται για την αγορά του ακινήτου των εναγόντων (βλ. ιδίως κατάθεση του πρώτου μάρτυρος των εναγόντων στο Ειρηνοδικείο Ελασσόνας), προέβησαν στην ενέργειά τους αυτή μετά την καλλιέργεια της αμπέλου, γνωρίζοντας ότι συνεπεία της βαθιάς επισκίασης που θα επέλθει στο ακίνητο των εναγόντων και των λοιπών προαναφερομένων επενεργειών θα προκληθεί ζημία στην αμπελοκαλλιέργεια, οι δε ενάγοντες διαμαρτυρήθηκαν για την ενέργεια αυτή των εναγομένων με την από 13.6.2003 εξώδικη δήλωσή τους, καλώντας τους να προβούν στην απομάκρυνση των δένδρων. Έτσι, το δικαίωμα αυτό των εναγομένων ασκείται καταχρηστικώς, καθόσον υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματός τους. Συνεπώς, οι ενάγοντες έχουν δικαίωμα να ζητήσουν την άρση της ανωτέρω προσβολής των εναγομένων και την παράλειψή της στο μέλλον, ο δε ισχυρισμός των τελευταίων ότι ο δεύτερος εξ αυτών δεν νομιμοποιείται παθητικώς είναι απορριπτέος, αφού αποδείχτηκε ότι η φύτευση των δέντρων λεύκας και συνεπώς η διατάραξη της κυριότητας των εναγόντων έγινε με κοινή τους πράξη. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε τα ίδια και απέρριψε τον ανωτέρω ισχυρισμό των εναγομένων, δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Επίσης, ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι οι ενάγοντες δικαιούνται να ζητήσουν μόνο την κοπή των ριζών που εισχωρούν και των κλάδων που εκτείνονται στο ακίνητό τους κατά τη διάταξη του αρθ. 1008 ΑΚ πρέπει να απορριφθεί, καθόσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η βλάβη της χρήσης του ακινήτου των εναγόντων επέρχεται όχι μόνο από τις ρίζες των δέντρων που εισχωρούν στο ακίνητό τους, αλλά και από την επισκίαση που προκαλούν τα δένδρα στην αμπέλο, τη δημιουργία ασθενειών που προέρχεται από την πτώση των φύλλων τους και από την επικάλυψη της αμπέλου από το χνούδι τους που προκαλεί ζημία στον καρπό.

Ακόμη, απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός των εναγομένων περί συνυπαιτιότητας των εναγόντων στην πρόκληση της ζημίας τους, διότι το ακίνητό τους βρίσκεται υπό αναδασμό και συνεπώς απαιτείτο απόφαση του Νομάρχη Λ. για τη συγκεκριμένη καλλιέργεια, καθόσον οι ενάγοντες έχουν προβεί σε σχετική δήλωση αμπελοκαλλιέργειας στη Δ/νση Γεωργίας της Νομαρχίας Λ. και από τη Δ/νση Αγροτικής Ανάπτυξης εγκρίθηκε εντός του ακινήτου τους η κατασκευή αγροτικού κτίσματος για τις ανάγκες της εν λόγω καλλιέργειας, ενώ έχει εκδοθεί και η αριθ. .../2006 άδεια οικοδομής αγροτικής αποθήκης. Συνεπώς, επιτρέπεται επί του ακινήτου των εναγόντων η καλλιέργεια της αμπέλου (βλ. και το αριθ. .../2005 έγγραφο της Δ/νσης Αγροτικής Ανάπτυξης Τμήματος Εποικ. Αναδασμού της Νομαρχίας Λ. και το αριθ. πρωτ. .../2004 έγγραφο της ίδιας Υπηρεσίας). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη

απόφασή του έκρινε τα ίδια, δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον σχετικό λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Επίσης, αποδείχθηκε ότι οι λεύκες, που βρίσκονται στα όρια της ανατολικής πλευράς του αγρού των εναγόντων, προκάλεσαν ζημία στην παραγωγή της αμπέλου κατά την καλλιεργητική περίοδο 2003 - 2004 και συγκεκριμένα επήλθε απώλεια παραγωγής στις τρεις σειρές, που βρίσκονται κατά μήκος και πλησίον του κοινού ορίου των δύο ακινήτων. Η κάθε σειρά, η οποία αποτελείται από 150 ρίζες αμπελιού, θα απέδιδε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων 1.120 κιλά σταφύλια (βλ. και την ως άνω από 29.9.2005 έκθεση του γεωπόνου Χ. Κ. ως προς την απώλεια παραγωγής). Οι δύο πρώτες σειρές εξ αιτίας της ζημίας που υπέστησαν δεν απέδωσαν καθόλου παραγωγή, ενώ η τρίτη σειρά απέδωσε το ήμισυ της παραγωγής. Έτσι, συνολικά θα παράγονταν κατά μέσο 1.120 κιλά σταφύλια ποικιλίας “ουνιμπλάντ” από την πρώτη σειρά, 1.120 κιλά από τη δεύτερη σειρά και 560 κιλά επιπλέον από την τρίτη σειρά και συνολικά 2.800 κιλά σταφυλιών της ποικιλίας αυτής, από τα οποία οι ενάγοντες θα αποκέρδαιναν από την πώλησή τους το συνολικό ποσό των 1.400 Ε (2.800 Χ 0,50 Ε/κιλό). Από το ποσό, όμως, αυτό θα πρέπει ν’ αφαιρεθεί η δαπάνη καλλιέργειας, συλλογής και μεταφοράς τους, που ανέρχεται σε ποσοστό 20%, ήτοι σε 280 Ε. Συνεπώς, το καθαρό ποσό που οι ενάγοντες θα αποκέρδαιναν από την ανωτέρω αιτία κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ανέρχεται σε (1.400 - 280 =) 1.120 Ε, κατά το οποίο και ζημιώ-

θηκαν. Εξάλλου, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων το ίδιο ποσό απώλεσαν και κατά την επόμενη περίοδο 2004 - 2005. Έτσι, η συνολική ζημία των εναγόντων κατά τις ως άνω καλλιεργητικές περιόδους ανέρχεται συνολικά στο ποσό των (1.120 + 1.120 =) 2.240 Ε. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια και δέχθηκε ότι η συνολική ζημία των εναγόντων ανέρχεται στο ως άνω ποσό, δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με τον τελευταίο λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Κατ’ ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

3/2011

Πρόεδρος: Κων. Παπασταματίου

Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Χαρ. Τσιρογιάννης, Λεων. Τσιάρας

Επί διαζυγίου ή διακοπής της έγγραφης συμβίωσης ρύθμιση της γονικής μέριμνας ή επιμέλειας με βάση το συμφέρον του ανηλίκου. Επί ύπαρξης ιδιαίτερου δεσμού του τέκνου με συγκεκριμένο γονέα, αυτός θεωρείται ο πλέον κατάλληλος για την επιμέλεια.

Η διατροφή τέκνου συναρτάται και με την περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου, επί δε ανεπαρκών οικονομικών δυνατοτήτων αυτού μειώνεται η διατροφή ακόμη και κάτω από το επίπεδο διαβίωσης του δικαιούχου.

Διεστώτος του γάμου δικαίωμα του συζύγου να παραλάβει τα κινητά κυριότητάς του, έστω και αν χρησιμοποιούνταν

και από τους δύο συζύγους ή μόνο από τον άλλο, στον οποίο υποχρεούται όμως να παραχωρήσει τη χρήση πραγμάτων της οικοσκευής, που είναι απολύτως απαραίτητα για τη χωριστή εγκατάστασή του, αν αυτό επιβάλλεται εκ λόγων επιείκειας.

Κατανομή της χρήσης κινητών συγκυριότητας των συζύγων με συμφωνία, άλλως από το δικαστήριο που μπορεί να επιδικάσει εύλογη αποζημίωση για την παραχωρούμενη χρήση.

Ρύθμιση επικοινωνίας γονέα και τέκνου βάσει του συμφέροντος αυτού με αξιολογικά κριτήρια, κατά τους κανόνες της λογικής, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τα πορίσματα της παιδοψυχολογίας. Ανάγκη ειδικής αιτιολόγησης της κρίσης για το “συμφέρον του τέκνου”, που ελέγχεται αναιρετικά ως προς την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στη νομική αυτή έννοια.

Η δήλωση των τέκνων ότι “επιθυμούν να μείνουν με τον πατέρα” υποδηλώνει ιδαιότερο δεσμό και συνιστά τεκμήριο καταλληλότητάς του για την επιμέλεια.

{...} III. Από τις διατάξεις των αρθ. 1510 - 1514, 1518 ΑΚ συνάγεται ότι η γονική μέριμνα, της οποίας βασικότερος τομέας είναι η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, επειδή επιβάλλει διαρκή παρακολούθηση αυτού, ασκείται από αμφοτέρους τους γονείς από κοινού. Σε περίπτωση όμως διαζυγίου, ακύρωσης του γάμου ή διακοπής της συζυγικής συμβίωσης, οπότε ανατρέπονται οι συνθήκες της οικογενειακής ζωής, ανακύπτουν ζητήματα ως προς τη διαμονή των ανηλίκων τέκνων κοινά στον πατέρα τους ή τη μητέρα τους

και ως προς την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μόνο της επιμέλειας από τον ένα γονέα. Προκειμένου να επιλυθούν τα ζητήματα αυτά από το αρμόδιο δικαστήριο (βλ. αρθ. 1513§1, 1514 ΑΚ), με τρόπο ώστε να εξυπηρετείται το πραγματικό συμφέρον του τέκνου (βλ. αρθ. 1511§2 ΑΚ), λαμβάνονται υπόψη όλα τα πρόσφορα στοιχεία, τα οποία αποβαίνουν επωφελή για το τέκνο. Ουσιώδη σημασία έχει η ύπαρξη ιδιαίτερου δεσμού ανάμεσα στο τέκνο και σε συγκεκριμένο γονέα του. Αν υφίσταται τέτοιος δεσμός, ο γονέας αυτός θεωρείται ως ο πλέον κατάλληλος να αναλάβει την επιμέλεια του τέκνου, διότι έχει τη δυνατότητα να διαπαιδαγωγήσει αποτελεσματικότερα το τέκνο και να επιδράσει επωφελέστερα σε αυτό (βλ. ΑΠ 952/07 Δνη 50. 1666, ΑΠ 834/96 Δνη 38. 791, ΑΠ 728/90 Δνη 31. 1233, ΕφΑθ 3743/96 Δνη 39. 386, ΕφΑθ 309/02 Δνη 44. 1385). Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των αρθ. 1485, 1486, 1493 ΑΚ, προκειμένου να καθοριστεί το ποσό διατροφής μεταξύ ανιόντων και κατιόντων, λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες του δικαιούχου, όπως προκύπτουν αυτές από τις συνθήκες της ζωής του (ανάλογη διατροφή, βλ. ΑΠ 823/00 Δνη 41. 1597, ΕφΠειρ 951/04 Δνη 46. 200), αλλά και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου. Έτσι, η ανάλογη διατροφή του δικαιούχου τέκνου συναρτάται και με την περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου, με συνέπεια να μειώνεται η διατροφή ακόμη και κάτω από το επίπεδο διαβίωσης του δικαιούχου, αν τυχόν είναι περιορισμένες οι οικονομικές δυνατότητες του υπόχρεου και δεν επαρκούν (βλ. ΑΠ 520/95 ΝοΒ 44. 983, ΕφΑθ 7362/02 Δνη 44. 823).

Περαιτέρω, η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης δημιουργεί (μεταξύ άλλων) πρόβλημα ως προς τη χρήση των κινητών πραγμάτων, τα οποία συγκροτούν το “νοικοκυριό” και ανήκουν είτε στον ένα είτε στον άλλο σύζυγο, αλλά χρησιμοποιούνταν στη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης από αμφοτέρους τους συζύγους ή, ενδεχομένως, από τον ένα μόνο. Μετά την ισχύ του ν. 1329/1983 η κατανομή των κινητών πραγμάτων μεταξύ των συζύγων σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσής τους ρυθμίζεται από τις διατάξεις των αρθ. 1394, 1395 ΑΚ. Το αρθ. 1394 ΑΚ αναφέρεται στα κινητά πράγματα, τα οποία ανήκουν στην κυριότητα του ενός συζύγου. Τα πράγματα αυτά δικαιούνται να παραλάβει ο σύζυγος, στον οποίο ανήκουν, έστω και αν χρησιμοποιούνταν αυτά στη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης από αμφοτέρους τους συζύγους ή ακόμη και μόνο από τον άλλο σύζυγο. Για να αποδειχθεί η κυριότητα στα πράγματα αυτά, θα εφαρμοστούν (μεταξύ άλλων) και τα ειδικά τεκμήρια κυριότητας του αρθ. 1398 §§ 2-3 ΑΚ. Παρόλα αυτά, με τη διάταξη του αρθ. 1394 εδ. β ΑΚ θεσπίζεται ρητά υποχρέωση του κυρίου να παραχωρήσει στον μη κύριο σύζυγο τη χρήση ορισμένων κινητών πραγμάτων, τα οποία είναι απολύτως απαραίτητα για τη χωριστή εγκατάσταση του μη κυρίου, αν αυτό επιβάλλουν οι περιστάσεις για λόγους επιείκειας. Κινητά πράγματα, τα οποία δεν αποτελούν μέρος της οικοσκευής, δεν εμπίπτουν στη διάταξη του αρθ. 1394 εδ. β ΑΚ. Το αρθ. 1395 ΑΚ αναφέρεται στα κινητά πράγματα, τα οποία ανήκουν στην κυριότητα αμφοτέρων των συζύγων. Η χρήση αυτών των πραγμάτων κατανέμεται

με συμφωνία των συζύγων ανάλογα με τις προσωπικές ανάγκες τους. Αν δεν επιτευχθεί συμφωνία ανάμεσα στους συζύγους ως προς την κατανομή των κοινών κινητών πραγμάτων τους, η χρήση τους κατανέμεται από το δικαστήριο, το οποίο μπορεί να επιδικάσει εύλογη αποζημίωση για τη χρήση που παραχωρεί.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του αρθ. 1520 §§ 1-3 ΑΚ προκύπτει ότι ο γονέας, με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο, διατηρεί δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με αυτό και ότι τα σχετικά με την επικοινωνία αυτή κανονίζονται ειδικότερα από το δικαστήριο. Η επικοινωνία γονέα και τέκνου ρυθμίζεται από το δικαστήριο με γνώμονα πάντοτε το συμφέρον του τέκνου, διότι η άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας του αρθ. 1520 ΑΚ ρυθμίζεται και γίνεται μέσα στο γενικό πλαίσιο των διατάξεων, με τις οποίες προβλέπεται η άσκηση του δικαιώματος και καθήκοντος των γονέων να μεριμνούν για το ανήλικό τέκνο τους (βλ. αρθ. 1511, 1512 ΑΚ), ώστε να εξυπηρετείται, πρώτιστα, το συμφέρον του τέκνου. Ο όρος “συμφέρον του τέκνου” αποτελεί αόριστη νομική έννοια και γενική ρήτρα, η οποία εξειδικεύεται ανάλογα με τις συνθήκες κάθε υπόθεσης. Για να κριθεί στην επίδικη υπόθεση ποιο είναι το συμφέρον του τέκνου, θα εκτιμηθούν τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν, με βάση αξιολογικά κριτήρια, τα οποία αντλεί το δικαστήριο από τους κανόνες της λογικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας, σε σχέση με το πρόσωπο του τέκνου και θα ληφθούν υπόψη ακόμη και πορίσματα της επιστήμης, ήτοι της ψυχολογίας και της παιδοψυχιατρικής. Η σχετική με το συμφέρον του τέκνου κρίση του δικαστηρίου πρέπει να

αιτιολογείται στην απόφαση του δικαστηρίου ειδικά και εμπεριστατωμένα. Η κρίση αυτή ελέγχεται αναιρετικά ως προς την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στη νομική έννοια του “συμφέροντος του τέκνου” (βλ. ΑΠ 1516/05 Νόμος, ΝοΒ 2006. 400, ΑΠ 952/07 Δνη 50. 1666).

IV. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι σύζυγοι, Σ. Μ. και Γ. Μ., τέλεσαν θρησκευτικό γάμο μεταξύ τους στο χωριό Α.-Τ. στις 14.12.1992 και απέκτησαν στη διάρκεια του γάμου τους δύο τέκνα, ήτοι: ι) ένα αγόρι, το οποίο γεννήθηκε στις 11.11.1993, φέρει το όνομα Δ., ήταν στη διάρκεια του έτους 2007, οπότε εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, μαθητής της 3ης τάξης γυμνασίου, διανύει τώρα την ηλικία των 18 ετών και είναι πλέον μαθητής του τεχνολογικού κύκλου του ... εσπερινού επαγγελματικού λυκείου Τ., και ιι) ένα κορίτσι, το οποίο γεννήθηκε στις 15.10.1995, φέρει το όνομα Β., ήταν στη διάρκεια του έτους 2007 μαθήτρια της 1ης τάξης γυμνασίου, διανύει τώρα την ηλικία των 16 ετών και είναι πλέον μαθήτρια της 1ης τάξης του ... γενικού λυκείου Τ.. Μετά την τέλεση του γάμου τους οι διάδικοι σύζυγοι εγκαταστάθηκαν στην πατρική οικία του συζύγου, η οποία κείται στο χωριό Σ.-Τ. Αρχικά, οι συζυγικές σχέσεις των διαδίκων συζύγων ήταν αρκετά καλές, αλλά από το έτος 2003 ο εναγόμενος σύζυγος άρχισε να πίνει σημαντικές ποσότητες οινοπνευματωδών ποτών σχεδόν καθημερινά, γεγονός που είχε ως συνέπεια να περιέρχεται σε κατάσταση μέθης και να επιτίθεται στη συνέχεια, λεκτικά ή σωματικά, εναντίον της συζύγου του,

την οποία εξύβριζε, αποκαλώντας την “πουτάνα”, και την πρότρεπε να αποχωρήσει από την οικογενειακή στέγη, λέγοντάς της “φύγε, θα σε σκοτώσω, δεν σε θέλω” ή άλλες παρόμοιες φράσεις. Οι σχέσεις των διαδίκων συζύγων επιδεινώθηκαν πολύ στη διάρκεια του θέρους του έτους 2006, οπότε παραθέριζαν στην παραθαλάσσια περιοχή του Π.-Π., και, τελικά, η επιθετική συμπεριφορά του συζύγου ανάγκασε τη σύζυγό του να αποχωρήσει μόνη από την οικογενειακή στέγη περί ώρα 01.30’ της 28ης Οκτωβρίου 2006 και να καταφύγει στην πατρική οικία της, προκειμένου να αποφύγει την επίθεση του συζύγου της. Έκτοτε, η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων συζύγων διακόπηκε οριστικά, με πρωτοβουλία της συζύγου, εξαιτίας εύλογης αιτίας, η οποία συνίσταται στην επιθετική συμπεριφορά του συζύγου της εναντίον της. Λίγες ημέρες αργότερα η σύζυγος υπέβαλε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εναντίον του συζύγου της, με αίτημα την προσωρινή ανάθεση της επιμέλειας των τέκνων, την επιδίκαση διατροφής και την παραλαβή ορισμένων κινητών πραγμάτων από την οικογενειακή στέγη. Η αίτηση εκείνη, αφού συνεκδικάστηκε στις 15.11.2006 με ανταίτηση του συζύγου, με την οποία ζήτησε αυτός την προσωρινή ανάθεση της γονικής μέριμνας των τέκνων, έγινε δεκτή εν μέρει με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων αριθ. 2764/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την οποία ανατέθηκε προσωρινά η επιμέλεια των τέκνων στην αιτούσα, υποχρεώθηκε ο καθ’ ου να καταβάλλει μηνιαίως στην αιτούσα το ποσό των 150 Ε ως διατροφή

της και το ποσό των 300 Ε για έκαστο τέκνο ως διατροφή του και επιτράπηκε στην αιτούσα να παραλάβει ορισμένα κινητά πράγματα από την οικογενειακή στέγη. Μολονότι όμως εκδόθηκε η πιο πάνω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, τα τέκνα των διαδίκων συνέχισαν να διαμένουν στο χωριό Σ.-Τ., στην πατρική οικία του πατέρα τους και δική τους οικογενειακή στέγη έως τότε, και αρνούνταν να εγκατασταθούν στην οικία, στην οποία διέμενε πλέον η μητέρα τους. Η κατάσταση αυτή συνεχίστηκε μέχρι τις 13.6.2007, οπότε εκδικάστηκαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων οι τρεις ένδικες αγωγές των διαδίκων συζύγων, για τις οποίες έγινε λόγος ανωτέρω.

Στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης η μάρτυρας απόδειξης, Χ. Β., κατέθεσε, μεταξύ άλλων, τα εξής: "...όσο ήταν μαζί, τα πρόσεχε η μάνα τα παιδιά, είναι ηθική γυναίκα. Ήταν άσφογη μητέρα. Την αγαπάνε τα παιδιά τη μητέρα". Ακόμη και η μάρτυρας ανταπόδειξης κατέθεσε πρωτοδίκως ότι "η ενάγουσα ήταν ηθική, πρόσεχε τα τέκνα της, τα περιποιούνταν και αυτά την αγαπούσαν". Όταν διαρκούσε ακόμη η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων συζύγων, την επιμέλεια των τέκνων τους ασκούσε, κυρίως, η ήδη εφesiβλητη σύζυγος. Το γεγονός αυτό είχε ως συνέπεια να δημιουργηθεί άριστος δεσμός ανάμεσα στα τέκνα και στη διάδικο μητέρα τους. Από όσα αναφέρθηκαν, αποδεικνύεται αναμφίβολα ότι η ήδη εφesiβλητη υπήρξε άριστη μητέρα και ήταν απολύτως ικανή να αναλάβει την επιμέλεια των τέκνων της, τα οποία την αγαπούσαν πολύ. Στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης η δικαστής του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου επικοινωνήσε

προσωπικά με τα τέκνα των διαδίκων, τα οποία διάνυαν την ηλικία των 14 και 12 ετών αντίστοιχα, και διαπίστωσε ότι τα τέκνα ήταν εξαιρετικά ώριμα σε σχέση με την ηλικία τους και ότι αγαπούσαν τους γονείς τους εξίσου. Στη διάρκεια της επικοινωνίας εκείνης τα τέκνα δήλωσαν ρητά ότι "επιθυμούν να παραμείνουν με τον πατέρα τους στο χωριό, όπου μεγάλωσαν και έχουν αναπτύξει φιλικούς δεσμούς". Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αξιολόγησε εσφαλμένα εκείνη τη δήλωση των τέκνων και απέληξε στο συμπέρασμα ότι η δήλωση εκείνη δεν "υποδηλώνει προτίμηση των τέκνων προς τον ένα γονέα". Όπως ήδη αναφέρθηκε, ουσιώδη σημασία για την ανάθεση της γονικής μέριμνας ή της επιμέλειας ανηλίκου τέκνου έχει η ύπαρξη ιδιαίτερου δεσμού ανάμεσα στο τέκνο και σε συγκεκριμένο γονέα του. Αν υφίσταται τέτοιος δεσμός, ο γονέας αυτός θεωρείται ως ο πλέον κατάλληλος να αναλάβει την επιμέλεια του τέκνου, διότι έχει τη δυνατότητα να διαπαιδαγωγήσει αποτελεσματικότερα το τέκνο και να επιδράσει επωφελέστερα σε αυτό. Η πιο πάνω δήλωση των τέκνων των διαδίκων συζύγων, μολονότι δεν υποδηλώνει έλλειψη ιδιαίτερου δεσμού ανάμεσα σε αυτά και στη μητέρα τους, ούτε συνιστά τεκμήριο ως προς την ακαταλληλότητα αυτής να αναλάβει την επιμέλειά τους, αποκαλύπτει έμμεσα την προτίμηση των τέκνων προς τον πατέρα τους, υποδηλώνει ύπαρξη ιδιαίτερου δεσμού ανάμεσα σε αυτά και στον πατέρα τους και συνιστά τεκμήριο ως προς την καταλληλότητα αυτού να αναλάβει την επιμέλειά τους και ως προς τη δυνατότητα αυτού να τα διαπαιδαγωγήσει αποτελεσματικά. Αν δεν υπήρχε ιδιαί-

τερος δεσμός ανάμεσα στα τέκνα και στον πατέρα τους, αυτά θα δήλωναν τη βούλησή τους και την επιθυμία τους διαφορετικά, λ.χ. θα δήλωναν ότι “επιθυμούν να παραμείνουν στο χωριό, όπου μεγάλωσαν και έχουν αναπτύξει φιλικούς δεσμούς”, αλλά να συγκατοικούν εκεί με τη μητέρα τους και όχι με τον πατέρα τους.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, μολονότι διαπίστωσε την εξαιρετική ωριμότητα των τέκνων, παρέλειψε να σταθμίσει ανάλογα τη γνώμη τους και την έμμεση προτίμησή τους προς τον πατέρα τους, έσφαλε, αναθέτοντας την επιμέλεια των τέκνων στην τότε ενάγουσα, ήδη εφεσίβλητη, μητέρα τους, γεγονός που καθιστά ουσιαστικά βάσιμο τον 1ο λόγο της ένδικης έφεσης, με τον οποίο παραπονείται ο εκκαλών ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε αντίθετα προς τη δήλωση των τέκνων ότι επιθυμούν να παραμείνουν στην οικογενειακή στέγη με τον πατέρα τους. Ο συγκεκριμένος λόγος έφεσης πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος, να εξαφανιστεί η πρωτόδικη απόφαση ως προς το αντίστοιχο κεφάλαιό της και, αφού γίνει δεκτό το αντίστοιχο αίτημα της αγωγής του, να ανατεθεί οριστικά η επιμέλεια για το πρόσωπο των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων στον ενάγοντα, ήδη εκκαλούντα, πατέρα τους.

{...} Μετά την αποχώρηση της ενάγουσας από την οικογενειακή στέγη των διαδίκων, όπου υπήρχαν όλα τα αναγκαία έπιπλα και η αναγκαία οικοσκευή, η ενάγουσα είχε ανάγκη από ορισμένα κινητά πράγματα, τα οποία βρίσκονταν στην οικογενειακή στέγη των διαδίκων και ήταν απολύτως αναγκαία για την καλή λειτουργία

της νέας κατοικίας της. Ειδικότερα, η ενάγουσα χρειαζόταν οπωσδήποτε μία κρεβατοκάμαρα, μία τραπεζαρία, ένα σκρίνιο, μία τηλεόραση, ένα ραδιόφωνο, ορισμένα σεντόνια, μαξιλάρια, παπλώματα, κουβέρτες, προσόψια, ορισμένα σκεύη μαγειρικής (κατσαρόλα, τηγάνι, πιάτα, φλιτζάνια, κουτάλια, μαχαιροπήρουνα), τραπεζομάντιλα, στρωσίδια, βελόντζες και, επίσης, τα είδη ένδυσης και υπόδησης αυτής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε, ορθά, παρόμοια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, αλλά, επιπλέον, επέτρεψε με την εκκαλούμενη απόφασή του στην ενάγουσα να παραλάβει από τη συζυγική οικία ορισμένα κινητά πράγματα, τα οποία εξυπηρετούσαν ανάγκες των τέκνων, ήτοι τη βιβλιοθήκη και τα βιβλία των τέκνων και, επίσης, τα είδη ένδυσης και υπόδησης των τέκνων. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε κατά ένα μέρος ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, με συνέπεια να αποβαίνει ουσιαστικά βάσιμος κατά ένα μέρος ο 4ος λόγος της ένδικης έφεσης, με τον οποίο παραπονείται ο εκκαλών ότι έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση, υποχρεώνοντάς τον να παραδώσει στην αντίδικό του τα επίδικα κινητά πράγματα. Αντίθετα, ο ίδιος λόγος έφεσης αποβαίνει ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος ως προς τα λοιπά κινητά πράγματα, τα οποία κρίθηκε ήδη ότι ήταν απολύτως αναγκαία για την καλή λειτουργία της νέας κατοικίας της ενάγουσας. {...}

22/2011

Πρόεδρος: Πηνελόπη Ζωντανού

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Φεραίος Νάνης, Ελένη Ευσταθίου

Δυνατή αναψηλάφηση και όταν ο διάδικος ανεύρε ή έλαβε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης νέα κρίσιμα έγγραφα που δεν προσκόμισε έγκαιρα από ανωτέρα βία ή που κατακρατήθηκαν από τον αντίδικο ή τρίτο σε συνεννόηση με αυτόν και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε κατά τη διάρκεια της δίκης.

Ανεύρεση νέου κρίσιμου εγγράφου και όταν εκ του επικαλουμένου νέου εγγράφου, μεταγενεστέρου της δημοσίευσης της προσβαλλομένης απόφασης, προκύπτει η ύπαρξη και το περιεχόμενο κρίσιμου, εκδοθέντος προ του ρηθέντος χρόνου, εγγράφου, η έγκαιρη προσκόμιση του οποίου δεν ήταν δυνατή λόγω ανωτέρας βίας και το οποίο αφορά ουσιώδη περιστατικά και μπορούσε να ασκήσει αποδεικτικά αποφασιστική επιρροή.

Μη νέο το έγγραφο που είχε προσκομιστεί στο εκδόσαν την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστήριο.

Ανωτέρα βία υπάρχει όταν επί εγγράφου φυλασσομένου σε πρωτότυπο στο αρχείο του εκδότη ή τρίτου και μη καταχωριζομένου σε κοινής χρήσης δημόσιο βιβλίο, ο διάδικος αποκλείονταν να λάβει γνώση της ύπαρξής του.

Η αίτηση προς συμβιβασμό στο ΝΣΚ διακόπτει την παραγραφή.

Με τη με αριθ. καταθ. 855/25.5.1966 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσ/νίκης, η Μ. θυγ. Β. Μ., ανεψιά του δικαιοπαρόχου των αιτούντων την αναψηλάφηση Δ. Ι. Μ., ισχυρίστηκε ότι δυνάμει του υπ' αριθ. .../7.5.1921 συμβολαίου του συμ/φου Γ. Δ., που μεταγράφηκε στο βιβλίο μεταγραφών της περιφέ-

ρειας του Ειρηνοδικείου Θεσ/νίκης στον τόμο ... και αριθμό ..., ο Ι. Φ. Σ. πώλησε και μεταβίβασε κατά κυριότητα στο θείο της ένα οικόπεδο εμβαδού 867,50 τμ, που βρίσκεται στη συνοικία Φ. της Θ. και ορίζεται με λεπτομέρεια στην αγωγή, περιήλθε δε από το δικαιοπάροχο του δικαιοπαρόχου της δυνάμει του υπ' αριθ. .../1908 τίτλου ιδιοκτησίας του κτηματολογίου Θ. με αγορά από τον Α. Ι. Μ. ως πληρεξουσίου του Μ. Β. Ότι τρεις μέρες μετά τη μεταγραφή του συμβολαίου αγοράς (του 1921) το Ελληνικό Δημόσιο κατέλαβε το επίδικο, ενώ αίτησή της προς το οικείο Γνωμοδοτικό Συμβούλιο (προκειμένου να τηρηθεί η νόμιμη προδικασία) απορρίφθηκε. Με βάση αυτά και δεδομένου ότι ο δικαιοπάροχός της είχε αποβιώσει, ζήτησε ως κληρονόμος αυτού να αναγνωριστεί η κυριότητά της επί του επιδίκου. Με την υπ' αριθ. .../20.12.1967 κύρια παρέμβασή του ο δικαιοπάροχος της ενάγουσας (ευρισκόμενος στην πραγματικότητα εν ζωή) ισχυρίστηκε ότι κύριος του επιδίκου είναι ο ίδιος, δυνάμει του ως άνω συμβολαίου του 1921, ότι το β' των καθών η κυρία παρέμβαση Ελληνικό Δημόσιο ακύρως εξέδωσε το από 10.5.1921 πρωτόκολλο καταλήψεως αδεσπότη για το επίδικο ακίνητο, δεδομένου ότι οι συμβαλλόμενοι στο συμβόλαιο του 1921 ήταν Έλληνες, δεν ήταν ανταλλάξιμο το οικόπεδο, δεν του γνωστοποιήθηκε η ύπαρξη του πρωτοκόλλου, ούτε μεταγράφηκε αυτό, αυτός δε απουσίαζε στο Ισραήλ, όπου κατέφυγε κατά τη διάρκεια της Ναζιστικής επιβολής, οπότε και υπέστη διανοητική διατάραξη. Με βάση αυτά, ζήτησε να αναγνωριστεί η κυριότητά του στο επίδικο και να τεθεί εκτός δίκης η ενάγουσα της α-

νωτέρω αγωγής.

Με την υπ' αριθ. 927/1969 απόφασή του το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσ/νίκης απέρριψε την κυρία παρέμβαση ως προς το Ελληνικό Δημόσιο και κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς την α' των καθών, της οποίας η αγωγή απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 167/1971 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, αφού ο Ι. Μ. (κυρίως παρεμβαίνων) ήταν εν ζωή. Κατόπιν εφέσεως του τελευταίου κατά της ως άνω υπ' αριθ. 927/1969 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσ/νίκης, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 847/1972 απόφαση του Εφετείου Θεσ/νίκης με την οποία απορρίφθηκε η έφεσή του ως απαράδεκτη, μετά δε κλήση του ιδίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 561/1971 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσ/νίκης, με την οποία έγινε δεκτή η παρέμβασή του ως προς την ενάγουσα της αρχικής αγωγής, ενώ με την υπ' αριθ. 627/1973 απόφαση του Εφετείου Θεσ/νίκης απορρίφθηκε η κυρία παρέμβαση, καθό μέρος εστρέφετο αυτή κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως εκ μέρους του (του κυρίως παρεμβαίνοντος) εκδόθηκε η υπ' αριθ. 571/1975 απόφαση της Ομομελείας του Αρείου Πάγου, με την οποία αναιρέθηκε η απόφαση του Εφετείου και παραπέμφθηκε η υπόθεση προς εκδίκαση στο (ομοειδές και ομόβαθμο) Εφετείο Λάρισας, το οποίο, με την υπ' αριθ. 435/1982 οριστική του απόφαση, αναγνώρισε τον κυρίως παρεμβαίνοντα (ο οποίος απεβίωσε ήδη από το έτος 1976 και κληρονομήθηκε από τη σύζυγό του Ε. και τους γιους του Ι. και Χ. που συνέχισαν τη δίκη) κύριο του επιδίκου. Ότι επί αιτήσεως αναιρέσε-

ως του Ελληνικού Δημοσίου κατ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1446/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου, που έκανε δεκτή την αίτηση αναιρέσεως και παρέπεμψε την υπόθεση εκ νέου στο Εφετείο Λάρισας, το οποίο α) με την υπ' αριθ. 227/2001 απόφασή του απέρριψε την κύρια παρέμβαση ως προς τους κληρονόμους του γιου του αρχικώς κυρίως παρεμβαίνοντος Χ. Μ. για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, αφού η κυρία παρέμβαση ως προς αυτούς υπέκυψε σε παραγραφή εν επιδικία (καθόσον από την έκδοση της ως άνω υπ' αριθμ. 571/1975 αποφάσεως του Αρείου Πάγου μέχρι την κατά την 12.1.1998 κατάθεση κλήσεως αυτών προς συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της ως άνω υπ' αριθ. 435/1982 αποφάσεως του Εφετείου Λάρισας, που εκδόθηκε χωρίς να παραστούν αυτοί, πέρασε χρονικό διάστημα άνω των 20 ετών και β) με την υπ' αριθ. 293/2002 απόφασή του έκρινε ότι η κλήση των κληρονόμων του Χ. Μ. προς συζήτηση της εφέσεως είναι άνευ εννόμου επιρροής, γιατί ως προς αυτούς η κύρια παρέμβαση απορρίφθηκε με την ως άνω υπό στοιχ (α) απόφαση και επομένως το δικαστήριο απεκδύθηκε πάσης εξουσίας επί της υποθέσεως ως προς αυτούς, δέχτηκε δε την κυρία παρέμβαση ως προς τη χήρα του αρχικώς παρεμβαίνοντος Ε. Δ. Μ. κατά το 25% και ως προς τα τρία τέκνα του (γιου του Δ.) Ι. Μ. κατά το 1/3 των 37,5% εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου. Με βάση αυτά οι αιτούντες κληρονόμοι του Χ. Μ. ζητούν να εξαφανιστούν οι εν λόγω υπό στοιχ (α) και (β) ως άνω αποφάσεις του Εφετείου Λάρισας, γιατί υπήρξε διακοπή της παραγραφής με την από 12.3.1988 αίτησή τους

προς συμβιβασμό, απευθυνόμενη προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, που είναι κρίσιμο έγγραφο, που αποσιώπησε το Ελληνικό Δημόσιο και επικουρικά λόγω ανώτερης βίας, ήτοι της άγνοιας της ύπαρξης του εν λόγω εγγράφου λόγω θανάτου του δικηγόρου τους Α. Σ. στις 4.1.1997, ο οποίος και είχε απευθύνει την ως άνω αίτηση προς το ΝΣΚ. Η αίτηση είναι παραδεκτή, διότι α) ασκείται κατά οριστικής απόφασης που δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας ή έφεση β) έχουν έννομο συμφέρον προς άσκησή της οι αιτούντες, αφού απορρίφθηκε η κυρία παρέμβαση (και έφεση) ως προς αυτούς γ) ασκείται για λόγο από αυτούς που αναφέρονται περιοριστικά στο αρθ. 544 ΚΠολΔ (και ειδικότερα στο αρθ. 544 αρ. 7) και δ) ασκείται εμπροθέσμως, όπως ήδη κρίθηκε με την προαναφερόμενη υπ' αριθ. 761/2008 απόφαση του Αρείου Πάγου. Επομένως, πρέπει αυτή να εξεταστεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο κάθε λόγου αυτής.

Κατά το αρθ. 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ αναψηλάφηση συγχωρείται και όταν ο ζητών αυτή διάδικος ανεύρε ή έλαβε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης νέα κρίσιμα έγγραφα, τα οποία δεν μπορούσε να προσκομίζει εγκαίρως από ανωτέρα βία ή τα οποία κατακρατήθηκαν από τον αντίδικο του ή τρίτο ευρισκόμενο σε συνεννόηση με τον αντίδικο και των οποίων την ύπαρξη αγνούσε διαρκούσης της δίκης. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι: Α) το νέο κρίσιμο έγγραφο πρέπει να υπήρχε κατά την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης και ότι η περίπτωση ανευρέσεως νέου κρίσιμου εγγράφου, ικανού να θεμελιώσει την περί αναψηλάφησης αίτηση,

υπάρχει και όταν εκ του επικαλουμένου νέου εγγράφου, μεταγενεστέρου του χρονικού σημείου δημοσίευσής της προσβαλλομένης απόφασης, προκύπτει η ύπαρξη και το περιεχόμενο κρίσιμου, εκδοθέντος προ του ρηθέντος χρονικού σημείου, εγγράφου, η έγκαιρος προσκόμιση του οποίου από τον αιτούντα δεν ήταν δυνατή λόγω ανωτέρας βίας. Έτσι, δεν είναι νέο το έγγραφο, αν ο αιτών την αναψηλάφηση το είχε επικαλεσθεί και το είχε προσκομίσει στο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση. Β) Να είναι κρίσιμο, δηλαδή να αφορά ουσιώδη περιστατικά της δίκης που έχει διεξαχθεί και η προσαγωγή του να μπορούσε να ασκήσει από αποδεικτική άποψη αποφασιστική επιρροή σ' αυτή, με την έννοια ότι αν αυτό είχε τεθεί υπ' όψιν του Δικαστηρίου, θα μπορούσε να εκδοθεί από αυτό διαφορετική απόφαση. Γ) Η μη έγκαιρη προσκόμισή του να οφείλεται σε ανωτέρα βία, δηλαδή σε απρόβλεπτο εξωτερικό γεγονός που να μη μπορεί να αποτραπεί και με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως ή να κατακρατήθηκε αυτό από τον αντίδικο (ΑΠ 762/00 Δνη 42. 85, ΑΠ 284/01 Δνη 42. 676, ΑΠ 1327/92, ΑΠ 332/93, ΑΠ 1009/92 Δνη 35. 374 και 375). Ανωτέρα βία υπάρχει λ.χ. όταν, προκειμένου περί εγγράφου φυλασσομένου εν πρωτοτύπω στο αρχείο του εκδότη του ή άλλου προσώπου και μη καταχωριζομένου σε κοινής χρήσεως δημόσιο βιβλίο, ο αιτών την αναψηλάφηση απεκλείετο να λάβει γνώση της υπάρξεώς του, οποιαδήποτε προσπάθεια και αν κατέβαλε (ΑΠ 1051/79 ΝοΒ 28. 1069, ΕφΠατρ 68/04 ΑχΝομ 2005. 224).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα νομίμως προσκομιζόμενα με επίκληση α-

πό τους διαδίκους έγγραφα αποδεικνύονται τα εξής: Με την από 12.3.1988 αίτησή τους προς τη Νομική Υπηρεσία Διοίκησης (ΝΥΔ), όπως ονομαζόταν τότε το ΝΣΚ του Υπουργείου Οικονομικών, οι προαναφερόμενοι Ε. χήρα Δ. Μ., ο Ι. Μ. και οι αιτούντες την αναψηλάφηση πρότειναν προς το Ελληνικό Δημόσιο συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς και ειδικότερα “να καταβάλει αυτό, έναντι καταργήσεως της εκκρεμούς δίκης στον Αρειό Πάγο, την αξία του οικοπέδου, όπως αυτή προσδιορίζεται από τους σχετικούς πίνακες αντικειμενικής αξίας”. Όπως δε προκύπτει από το υπ’ αριθ. πρωτ. 9808/Φ 58074 έγγραφο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους - Γραφείο Νομικού Συμβούλου Υπουργείου Οικονομικών, επί της παραπάνω αιτήσεως δεν εκδόθηκε γνωμοδότηση (βλ. αυτό προσκομιζόμενο). Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ότι α) η ως άνω αίτηση προς συμβιβασμό διακόπτει την παραγραφή κατ’ αρθ. 269 ΑΚ (βλ. Βαθρακοκοίλη ΕΡΝΟΜΑΚ υπ’ αρθ. 269 αρ. 3 και 8 με εκεί παραπομπές), β) αποτελεί νέο έγγραφο, κατά την ανωτέρω αναφερόμενη έννοια, το οποίο υπήρχε κατά την έκδοσή των ως άνω υπό στοιχ (α) και (β) προσβαλλομένων με την αίτηση αναψηλάφησης αποφάσεων του Εφετείου Λάρισας, γ) είναι κρίσιμο, με την έννοια ότι αν είχε τεθεί υπόψη του ως άνω Δικαστηρίου, θα εκδιδόταν διαφορετική απόφαση, δηλ. δεν θα αποφαινόταν αυτό ότι η κυρία παρέμβαση υπέκυψε στην 20ετή παραγραφή, αφού μεσολάβησε το γεγονός της διακοπής της κατ’ αρθ. 269 ΑΚ. Όμως, από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι από ανώτερη βία με την προεκτεθείσα έννοια δεν το προσκόμισαν οι αιτούντες την ανα-

ψηλάφηση ή ότι τα κατεκράτησε κάποιο όργανο του Δημοσίου, αφού τέτοια κατακράτηση δεν νοείται για Δημόσια Υπηρεσία (ΑΠ 1080/73 ΝοΒ 1974. 764, ΕφΑθ 7873/82 Αρμ 1984. 814), ενώ ο ισχυρισμός ότι “το Δημόσιο αποσιώπησε την ύπαρξη του εγγράφου” δεν ασκεί κάποια επιρροή εν προκειμένω, αφού η αποσιώπηση δεν συνιστά λόγο αναψηλάφησης. Επομένως, ο πρώτος λόγος αυτής είναι απορριπτός ως ουσία αβάσιμος.

Τέλος, απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο δεύτερος και τελευταίος λόγος αναψηλάφησης, κατά τον οποίο από ανωτέρα βία δεν προσκόμισαν αυτοί το έγγραφο, αφού το αγνοούσαν λόγω του επισυμβάντος την 4.1.1997 θανάτου του δικηγόρου τους, και τούτο γιατί το γεγονός αυτό δεν είναι τυγχρό και απρόβλεπτο, μόνη δε η άγνοια της ύπαρξης του εγγράφου δεν συνιστά ανωτέρα βία κατά την έννοια του αρθ. 544 αρ. 7 ΚΠολΔ (ΕφΑθ 7873/82 όπ). Εξ άλλου, η αίτηση προς το ΝΣΚ έγινε από αυτούς (δηλαδή από το δικηγόρο τους, ο οποίος προφανώς τους ενημέρωσε) και αντίγραφο αυτής θα υπήρχε στο αρχείο του αποβιώσαντος δικηγόρου. Κατ’ ακολουθία, πρέπει η αίτηση αναψηλάφησης να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

90/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγήτρια: Θεοδώρα Σακελλαρίου

Δικηγόροι: Σοφία Αποστολάκη, Λάμπρος Φράγγος - Μιχ. Βασιλικός

Η ανακοπή τρίτου κατά της εκτελεστικής διαδικασίας, στην οποία δεν μετέσχε ούτε προσκλήθηκε, λόγω προσβολής δικαι-

ώματός του αποτελεί στην ουσία αγωγή, με την οποία εισάγεται προς εκδίκαση το δικαίωμα του τρίτου και όχι η εκτέλεση. Στην ανακοπή μπορούν να σωρευθούν δύο αιτήματα, η αναγνώριση ή καταψήφιση του ουσιαστικού δικαιώματος του τρίτου, που απευθύνεται κατά του δανειστή και του οφειλέτη, και η διάπλωση της ανενέργειας της εκτέλεσης, που στρέφεται εναντίον του δανειστή.

Διακριτική εξουσία δικαστηρίου, και σε δεύτερο βαθμό, να διατάζει αναστολή της δίκης, όταν για το ίδιο θέμα εκκρεμεί άλλη πολιτική δίκη στο ίδιο ή άλλο δικαστήριο, ανεξαρτήτως βαθμού, μεταξύ των αυτών ή διαφόρων προσώπων και η διάγνωση της διαφοράς εξαρτάται από την επίλυση προδικαστικού ζητήματος, που αποτελεί αντικείμενο της άλλης δίκης.

Η σύνταξη έκθεσης κατάθεσης των ενδίκων μέσων εξομοιώνεται από άποψη συνεπειών προς την επίδοση της αγωγής.

Αναβίωση με την άσκηση έφεσης και δη από τη σύνταξη της έκθεσης κατάθεσης, χωρίς ανάγκη προσδιορισμού δικασίμου, της εκκρεμοδικίας της αγωγής, που ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης, δεν αναβιώνει όμως η εκκρεμοδικία στο διάστημα μεταξύ έκδοσης της απόφασης και άσκησης της έφεσης. Μη αναβίωση με την άσκηση αναίρεσης και αναψηλάφησης, αλλά μόνο αφού γίνουν αυτές δεκτές και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά με την άσκησή τους καθίσταται εκ νέου εκκρεμής η δίκη, προϋπόθεση αναγκαία για την εφαρμογή του 249 ΚΠολΔ.

{...} Με την από 12.7.2005 (αρ. εκθ.

κατ. 243/05) ανακοπή του, το ανακόπτον εξέθετε ότι με επίσπευση της πρώτης των καθ' ων Τράπεζας εκτίθενται σε δημόσιο πλειστηριασμό τα περιγραφόμενα σ' αυτήν ακίνητα, που φέρονται σα να είναι ιδιοκτησίας του δεύτερου των καθ' ων (οφειλέτη της πρώτης και καθ' ου η εκτέλεση), κύριο όμως αυτών είναι το ίδιο το ανακόπτον, το οποίο τα απέκτησε με βάση την αναφερόμενη στην αγωγή ιδιόγραφη διαθήκη του Ι. Σ., που απεβίωσε την 28.6.1946, κληρονομία την οποία και αποδέχθηκε. Ζήτησε δε να κηρυχθούν άκυρες οι προσβαλλόμενες πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης και να αναγνωριστεί η κυριότητά του επί των κατασχεθέντων. Για την ανακοπή αυτή εκδόθηκε από το ανωτέρω δικαστήριο η 220/2008 οριστική απόφαση, η οποία την απέρριψε από ουσιαστική άποψη, καθώς αποδείχθηκε ότι τα επίδικα, κατά το χρόνο θανάτου του διαθέτη, είχαν εκφύγει της περιουσίας του, γεγονός που είχε γίνει δεκτό και με την 499/2008 τελεσίδικη απόφαση, που έκρινε επί αναγνωριστικής αγωγής του ήδη ανακόπτοντος - εκκαλούντος μεταξύ άλλων και κατά του δεύτερου καθ' ου - οφειλέτη, μεταξύ των οποίων διαδίκων απορρέει δεδικασμένο από την απόφαση αυτή (αρθ. 321 επ. ΚΠολΔ). Κατά της ανωτέρω (220/2008) απόφασης παραπονείται με την κρινόμενη έφεσή του το ανακόπτον για τους εκεί αναφερόμενους λόγους και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να γίνει δεκτή η ανακοπή.

Κατά το αρθ. 936§1 ΚΠολΔ, τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, αν προσβάλλεται δικαίωμά του επάνω στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να α-

ντιπάζει σε εκείνον κατά του οποίου έχει στραφεί η εκτέλεση, και ιδίως α) δικαίωμα εμπράγματο, που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμφωνα με το νόμο την ακυρότητα της διάθεσης. Το εκ του άρθρου αυτού ένδικο βοήθημα της ανακοπής τρίτου, με την οποία ο τρίτος αμύνεται κατά της εκτελεστικής διαδικασίας, στην οποία δεν μετέσχε ούτε προσκλήθηκε, λόγω της με αυτήν προσβολής δικαιωμάτων του, το οποίο και στηρίζει, όπως η αγωγή, την εναντίωσή του, αποτελεί είδος της ανακοπής του αρθ. 583 ΚΠολΔ, εισάγεται κατά τη ρητή διάταξη του αρθ. 936§1 περ. β' εδ. τελευταίο, είναι δε ένδικο βοήθημα του δικονομικού δικαίου με την ειδικότερη μορφή της δικονομικής διαπλαστικής αγωγής, που αποβλέπει τελικά στην ακύρωση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης (ΑΠ 1151/81 ΒασΝΤΒ. 963, Μητσόπουλος Δνη 25. 885, Σ. Σταματόπουλος, Η δικονομική σχέση μεταξύ του καθ' ου η εκτέλεση και του επισπεύδοντος δανειστή, ως καθ' ων η ανακοπή τρίτου κατά το αρθ. 936 ΚΠολΔ, Δ 27. 80 επ. και ιδίως 85). Ως εκ τούτου, η ανακοπή αυτή αποτελεί στην ουσία αγωγή, με την οποία δεν εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου η εκτέλεση, αλλά το δικαίωμα του τρίτου (ΕφΠειρ 776/94 Δνη 36. 1309). Στο δικόγραφο της ανακοπής αυτής μπορούν να σωρευθούν αντικειμενικά δύο αιτήματα, δηλ. η αναγνώριση ή καταψήφισή του ουσιαστικού δικαιώματος του τρίτου, που απευθύνεται εναντίον του δανειστή και του οφειλέτη, και η διάπλωση της ανενέργειας της εκτέλεσης, που στρέφεται εναντίον

του δανειστή (ΑΠ 434/95 Δνη 37. 331, ΕφΑθ 4839/01 Δνη 44. 829, ΕφΑθ 4510/98 Δνη 39. 1657).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 249 ΚΠολΔ "αν η διάγνωση της διαφοράς εξαρτάται ολικά ή εν μέρει από την ύπαρξη ή ανυπαρξία μιας έννομης σχέσης ή την ακυρότητα ή τη διάρρηξη μιας δικαιοπραξίας, που συνιστά αντικείμενο άλλης δίκης εκκρεμούς σε πολιτικό ή διοικητικό δικαστήριο, ή από ζήτημα που πρόκειται να κριθεί ή κρίνεται από διοικητική αρχή, το δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου διαδίκου να διατάξει την αναβολή της συζήτησης εωσότου περατωθεί τελεσίδικα ή αμετάκλητα η άλλη δίκη ή εωσότου εκδοθεί από τη διοικητική αρχή απόφαση που δε θα μπορεί να προσβληθεί.". Παρά τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως, η οποία αναφέρεται σε αναβολή της συζητήσεως, πρόκειται ενταύθα περί αναστολής της δίκης (ΑΠ 263/08, ΑΠ 729/06 αδημ., ΑΠ 215/99 Δνη 40. 635, ΕφΠατρ 723/83 Δ 15. 280). Από τη διατύπωση και την έννοια της διατάξεως αυτής, που έχει θεσπισθεί για να αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων και για την εναρμόνιση της δικαστικής κρίσης σχετικά με το ίδιο ζήτημα ή από άλλο λόγο, ώστε να επιτευχθεί η ορθή εκτίμηση της διαφοράς (ΑΠ 2066/84 ΝοΒ 33. 1161, ΕφΑθ 370/93 Δνη 1994. 492) και η κατά ταυτόσημο τρόπο επίλυση αυτής ή αξιώσεως που γενεσιουργό αιτία έχουν την (ήδη παραλλήλως κρινομένη ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής) διαφορά αυτήν και εντεύθεν να διασφαλιστεί το κύρος της δικαιοσύνης (ΕφΛαρ 311/04 αδημ., ΕφΑθ 6470/91 Δνη 1993. 910), αλλά και για την οικονομία της δίκης, εκεί ό-

που δε βοηθάει η ένσταση της εκκρεμοδικίας, και η οποία εφαρμόζεται και κατά τη διαδικασία ενώπιον του Εφετείου (ΚΠολΔ 524), προκύπτει ότι εναπόκειται στη διακριτική εξουσία του δικαστηρίου να διατάξει την αναστολή ή να προχωρήσει περαιτέρω στην έρευνα της διαφοράς, όταν για το ίδιο θέμα υπάρχει άλλη πολιτική δίκη εκκρεμής ενώπιον του ίδιου ή άλλου δικαστηρίου, ανεξαρτήτως βαθμού, μεταξύ των αυτών ή διαφόρων προσώπων (ΑΠ 2066/84 ΝοΒ 33. 1161, ΕφΑθ 370/93 Δνη 1994. 492). Άλλωστε, η ευχέρεια του δικαστηρίου, που επιτρέπεται να διαταχθεί και για πρώτη φορά από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, υπάρχει και όταν η διάγνωση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του εξαρτάται ολικά ή μερικά από την επίλυση κάποιου ζητήματος, το οποίο αποτελεί αντικείμενο άλλης δίκης ενώπιον του αυτού ή άλλου δικαστηρίου, ανεξαρτήτως βαθμού, μεταξύ των ιδίων ή διαφορετικών προσώπων και εμφανίζεται ως προδικαστικό ζήτημα αυτής, δηλαδή συναρτάται με κάποια έννομη σχέση, η οποία συνιστά προϋπόθεση για τη γέννηση ή την εξακολούθηση της ισχύος του επίδικου δικαιώματος και προβλέπεται ακόμα ότι αυτή η αυτοτελής στη δεύτερη δίκη διάγνωση του προδικαστικού ζητήματος θα γίνει ταχύτερα και ασφαλέστερα και έτσι θα συντελέσει στη διευκόλυνση ή επιτάχυνση της πορείας της δίκης, που θα πρέπει να αναβληθεί (ΕφΔωδ 119/04 αδημ., ΕφΑθ 5097/93 Δνη 35. 1131, ΕφΑθ 1436/79 ΝοΒ 28. 522 - βλ. σχετ. ΑΠ 1191/10, ΑΠ 1530/09, Εφθεσ 673/09 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, το ανακόπτον - εκκαλούν με σχετικό λόγο έφεσής του, επικαλούμενο και πάλι τη δική

του κυριότητα επί των πλειστηριαζομένων ακινήτων, αναφέρει ότι κατά της προεκτιθέμενης σε βάρος του τελεσίδικης απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου (499/2008), που εκδόθηκε επί της 359/1998 αναγνωριστικής των αυτών ακινήτων αγωγής του, έχει ασκήσει αναίρεση, προσκομίζει δε και επικαλείται τη με αριθ. κατ. 109/25.11.08 αίτηση αναίρεσης. Το ανωτέρω έκτακτο ένδικο μέσο ασκήθηκε νομότυπα με τη σύνταξη της έκθεσης κατάθεσης και την καταχώρηση αυτής στο ειδικό βιβλίο εκθέσεων του εκδόσαντος την προσβαλλομένη Εφετείου Λάρισας, όπως προκύπτει από τη σχετική σημείωση επί του δικογράφου της αιτήσεως από τη Γραμματέα αυτού, όροι που προϋποτίθενται για την τελείωση του ενδίκου μέσου, αφού η για τα ένδικα μέσα προβλεπόμενη σύνταξη της έκθεσης κατάθεσής τους εξομοιώνεται από άποψη συνεπειών γι' αυτά προς την επίδοση της αγωγής (ΕφΑθ 4939/98 Νόμος, Β. Βαθρακοκόιλη συμπλ. τ. αρθ. 500 ΚΠολΔ αρ. 1). Και είναι μεν αληθές ότι αναβιώνει η εκκρεμοδικία της αγωγής με την άσκηση του τακτικού ενδίκου μέσου της έφεσης και ειδικότερα από τη στιγμή της σύνταξης της έκθεσης κατάθεσης του ενδίκου μέσου, χωρίς να απαιτείται ο προσδιορισμός δικασίμου και ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης, δεν αναβιώνει όμως η εκκρεμοδικία στο διάστημα μεταξύ έκδοσης της οριστικής απόφασης και άσκησης του ενδίκου αυτού μέσου. Δεν αναβιώνει, εξάλλου, αυτή με την άσκηση των εκτάκτων ενδίκων μέσων (αναίρεσης και αναψηλάφησης), αλλά μόνον αφού γίνουν αυτά δεκτά και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη τελεσίδικη απόφαση,

πλην όμως με την άσκηση των τελευταίων καθίσταται εκ νέου εκκρεμής η δίκη, προϋπόθεση που πρέπει να πληρείται για την εφαρμογή του αρθ. 249 ΚΠολΔ (βλ. σχετ. ολΑΠ 38/96 Δνη 1997. 41, ΑΠ 1528/08 Νόμος, Β. Βαθρακοκύλη, αρθ. 221 αρ. 61, 62, 78). Επομένως, το πραγματικό ζήτημα της κυριότητας του εκκαλούντος - τρίτου στη διαδικασία της εκτέλεσης, για το οποίο πρέπει να αποφανθεί το παρόν Δικαστήριο, προκειμένου να κριθεί η βασιμότητα της εξεταζόμενης έφεσης, είναι το ίδιο με αυτό που ερευνήθηκε με την 499/08 τελεσίδικη απόφαση, η ορθότητα της οποίας τίθεται υπό έλεγχο ενώπιον του Αρείου Πάγου με την άσκηση της ανωτέρω αίτησης αναίρεσης, που κατέστησε εκ νέου εκκρεμή τη σχετική δίκη. Συνακόλουθα τούτων και σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στη μείζονα σκέψη, πρέπει, κατ' εφαρμογή του αρθ. 249 ΚΠολΔ, να ανασταλεί η έκδοση οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης εφέσεως μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης του Αρείου Πάγου επί της ως άνω υποθέσεως, προκειμένου να αποφευχθεί η ενδεχόμενη έκδοση αντιφατικών αποφάσεων επί του ιδίου ζητήματος, να επιτευχθεί η ασφαλέστερη διάγνωση της διαφοράς και εντεύθεν να διασφαλισθεί το κύρος της δικαιοσύνης.

113/2011

Πρόεδρος: Παν. Κατσιρούμπας
Εισηγητής: Γεωρ. Αποστολάκης
Δικηγόροι: Αποστ. Τσιαμήτας, Μαρία Βασιλείου-Τρύφων, Λυδία Σαμαρά

Μη ικανότητα διαδίκου της ΔΟΥ, που δεν είναι αυτοτελές νπ, αλλά υπηρεσία του

Δημοσίου.

Μη αυτοδίκαιη ακυρότητα των ελαττωματικών πράξεων της εκτέλεσης, που παράγουν συνέπειες μέχρι τη δικαστική απαγγελία της. Η ελαττωματικότητα πράξης της εκτέλεσης επιδρά ακυρωτικά και στις επόμενες, εφόσον ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή του 933 ΚΠολΔ.

Μόνο επί δικαστικής ακύρωσης του πλειστηριασμού δυνατή ανακοπή και κατά των επόμενων πράξεων εκτέλεσης. Δυνατή σώρευση ανακοπής κατά του πλειστηριασμού και κατά της επόμενης πράξης με λόγο την αναμενόμενη ακύρωση του πλειστηριασμού.

Με την ανακοπή του 979 ΚΠολΔ προσβάλλεται η διαδικασία της κατάταξης που άρχισε με την αναγγελία και λήγει με τη σύνταξη του πίνακα και όχι η έως τον πλειστηριασμό διαδικασία της εκτέλεσης.

Επί δικονομικής ελαττωματικότητας του πίνακα κατάταξης δυνατή ακύρωσή του ως διαδικαστικής πράξης για μόνο το λόγο της επικείμενης ακύρωσης του πλειστηριασμού με ανακοπή του 933 ΚΠολΔ και όχι του 979, που έχει λειτουργία διαφορετική, επιδιώκουσα έλεγχο του περιεχομένου του πίνακα κατάταξης.

Επί ανακοπής κατά του πλειστηριασμού, η διαπλαστική ενέργεια της απόφασης ισχύει erga omnes.

{...} 2. Η υπό κρίση έφεση του ηττηθέντος ανακόπτοντος κατά της υπ' αριθ. 11/2006 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, ασκήθηκε εμπρόθεσμα με νομότυπη κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρω-

τοβαθμίου δικαστηρίου (αρθ. 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ). Συνεπώς, είναι παραδεκτή και πρέπει να ακολουθήσει η έρευνα του παραδεκτού και βασίμου των λόγων της κατά την ίδια διαδικασία. Ωστόσο, η έφεση όσον αφορά στην τρίτη εφεσίβλητη (ΔΟΥ Β.) πρέπει πρωτίστως να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πράγμα που ελέγχεται αυτεπαγγέλτως), γιατί η εφεσίβλητη “ΔΟΥ” δεν έχει την απαιτούμενη κατ’ αρθ. 62 ΚΠολΔ ικανότητα να είναι διάδικος, δεδομένου ότι δεν είναι αυτοτελές νομικό πρόσωπο, αλλά κατ’ ιδίαν υπηρεσία του νομικού προσώπου ελληνικού δημοσίου (τέταρτου εφεσίβλητου).

3. Ο εκκαλών με την ανακοπή του, την οποία απήρριψε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά των εφεσίβλητων, ζήτησε την ακύρωση του υπ’ αριθ. .../2004 πίνακα κατατάξεως των δανειστών του, που συνέταξε ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, για όσους λόγους επικαλείται. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου με την υπ’ αριθ. 11/2006 απόφασή του απέρριψε την ανακοπή ως απαράδεκτη. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε έφεση ο ανακόπτων που ηττήθηκε και παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να γίνει δεκτή η ανακοπή του.

4. Το σύστημα της αυτοδίκαιης ακρότητας που καθιερώνει το ουσιαστικό δίκαιο (αρθ. 174, 180 ΑΚ) δεν υιοθετείται πλέον στο πεδίο του ισχύοντος δικονομικού δικαίου, όπως υιοθετούνταν υπό το προϊσχύσαν δίκαιο και μάλιστα μόνο στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως (περί του τελευταίου βλ. προπάντων Γ. Μητσόπουλο, Η αναγνωριστική αγωγή, §7 II, σελ. 145, 146, σημ. 37). Έτσι, λοιπόν, η

ελαττωματική διαδικαστική πράξη πρώτον δεν είναι ισχυρή έως ότου ακυρωθεί δικαστικώς, δεύτερον δε καθίσταται απρόσβλητη όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία εντός της οποίας έπρεπε να απαγγελθεί η ακυρότητά της. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Και τούτο διότι αφετηρία της ρύθμισης του αρθ. 933 ΚΠολΔ είναι η παραδοχή ότι οι διαδικαστικές πράξεις, που συνθέτουν την αλυσίδα της αναγκαστικής εκτελέσεως, σε περίπτωση ελαττωματικότητάς τους δεν είναι αυτοδικαίως άκυρες (ενδεικτικά βλ. από μεν τη θεωρία Κ. Μπέη, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, §5 II, σελ. 176, από δε τη νομολογία ΑΠ 69/01 Δνη 2001. 915, ΑΠ 1774/01 Δνη 2002. 1386, ΕφΑθ 5317/99 Δνη 2001. 774). Με άλλα λόγια, αποτελεί αδήριτη ανάγκη η προσβολή τους, γιατί διαφορετικά παράγουν τις συνέπειές τους μέχρι να απαγγελθεί η ακυρότητά τους με δικαστική απόφαση. Οι επιμέρους πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης έχουν μεν αυτοτέλεια, πλην όμως συνδέονται οργανικά μεταξύ τους, έτσι ώστε η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα οποιασδήποτε από αυτές να επιδρά ακυρωτικά και στις επόμενες, εφόσον βέβαια η σχετική αιτίαση προβληθεί παραδεκτώς εντός των προθεσμιών του αρθ. 934 ΚΠολΔ με ανακοπή του αρθ. 933 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 1083/94 Δνη 1996. 113). Επομένως, μόνον όταν ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ο πλειστηριασμός, παρέχεται η δυνατότητα ανακοπής και κατά των επόμενων αυτού πράξεων της εκτελέσεως με βάση την ακύρωση του πλειστηριασμού και της κατακυρώσεως. Προς αποφυγή δε παρόδου της σχετικής

προθεσμίας, οπότε η επόμενη του πλειστηριασμού πράξη της αναγκαστικής εκτέλεσης καθίσταται απρόσβλητη, σκόπιμο είναι, κατ' εφαρμογή του αρθ. 69§1δ' ΚΠολΔ, να ασκηθεί συγχρόνως με την ανακοπή κατά του κύρους του πλειστηριασμού, και άλλη (δεύτερη) ανακοπή, με αίτημα την ακύρωση της επόμενης πράξης και ιστορική αιτία (λόγο ανακοπής) την ελαττωματικότητα του πλειστηριασμού και την αναμενόμενη ακύρωσή του. Με το αυτό περιεχόμενο είναι δυνατόν να σωρευτούν και στο ίδιο δικόγραφο η ανακοπή κατά του πλειστηριασμού και η ανακοπή κατά της επόμενης πράξης (ΕφΑθ 6499/07 Δ 2008. 859, ΕφΠειρ 259/07 Αρμ 2009. 98, Π. Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, § 34, VI, 1, αριθ. 23, Κ. Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεση, αρθ. 933, αριθ. 151).

Περαιτέρω, με την ανακοπή του αρθ. 979 ΚΠολΔ προσβάλλεται η διαδικασία της κατάταξης ενώπιον του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, που άρχισε με την αναγγελία και λήγει με τη σύνταξη του πίνακα, και όχι η έως τον πλειστηριασμό διαδικασία της εκτελέσεως (ΑΠ 1355/08 Δνη 1999. 287). Είναι, όμως, δυνατόν ο πίνακας κατάταξης, ως διαδικαστική πράξη, να πάσχει από ελαττώματα, που εντάσσονται στη ρύθμιση των αρθ. 150 επ. ΚΠολΔ (οικονομικές ακυρότητες). Στην περίπτωση αυτή, μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση του πίνακα ως διαδικαστικής πράξης για μόνο το λόγο της αναγγελθείσας ή επικείμενης ακυρώσεως του πλειστηριασμού, διότι ο πίνακας κατατάξεως προϋποθέτει έγκυρο πλειστηριασμό και γι' αυτό ακριβώς η ακυρότητα του πλειστηριασμού συμπαρασύρει και τον επ' αυ-

τού θεμελιούμενο πίνακα κατατάξεως, του οποίου, έτσι, μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση για μόνο το λόγο ότι είναι άκυρος ο πλειστηριασμός. Πρέπει, όμως, να ασκηθεί προς τούτο η ανακοπή του αρθ. 933 ΚΠολΔ και όχι η ανακοπή του αρθ. 979 ιδίου Κώδικα, καθόσον η τελευταία έχει λειτουργία διαφορετική και επιδιώκει άλλο σκοπό, δηλαδή τον έλεγχο του περιεχομένου του πίνακα κατάταξης (ΑΠ 484/89 Δνη 1990. 1438, ΕφΑθ 5335/01 Αρμ 2000. 591, ΕφΠειρ 1342/88 Δ 1991. 931, Κ. Μπρίνιας, Αναγκαστική εκτέλεση, τ. Β', §430, σελ. 1163).

Εν προκειμένω, ο ανακόπτων με την υπό κρίση ανακοπή του ισχυρίστηκε ότι με επίσπευση της πρώτης από τους καθών η ανακοπή κατασχέθηκε αναγκαστικά ένα ακίνητό του στο Β., κατά τον πλειστηριασμό του οποίου υπερθεματιστής αναδείχθηκε ο δεύτερος καθού. Ότι για τη διανομή του πλειστηριάσματος, ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος (πέμπτος καθού) συνέταξε τον υπ' αριθ. .../2004 πίνακα κατατάξεως των δανειστών του, στον οποίο κατέταξε τους υπόλοιπους από τους καθών η ανακοπή δανειστές του. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι ο πλειστηριασμός του ακινήτου του, που προηγήθηκε του ανωτέρω πίνακα κατατάξεως, είναι άκυρος για όσους λόγους επικαλείται. Ότι κατά του πλειστηριασμού άσκησε παραδεκτώς ανακοπή κατά το αρθ. 933 ΚΠολΔ προβάλλοντας τους λόγους αυτούς. Ότι η ακυρότητα του πλειστηριασμού, που μέλει να απαγγελθεί με δικαστική απόφαση, συμπαρασύρει σε ακυρότητα και τις επόμενες πράξεις της εκτελέσεως, δηλαδή και τον ένδικο πίνακα κατατάξεως. Για τους λόγους αυτούς, ζητώντας προληπτικά δι-

καστική προστασία κατά το αρθ. 69§1 περ. δ' ΚΠολΔ, ζητεί την ακύρωση του πίνακα κατατάξεως. Η ανακοπή, η οποία εκτιμάται ότι έχει χαρακτήρα ανακοπής του αρθ. 933 ΚΠολΔ και όχι της ειδικής ανακοπής του αρθ. 979§2 ΚΠολΔ, ασκήθηκε παραδεκτώς προληπτικά πριν από την ακύρωση του πλειστηριασμού, είναι δε σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες νόμιμη, αφού ο μοναδικός λόγος της είναι η ακυρότητα του πλειστηριασμού, επί του οποίου ερείδεται και ο ένδικος πίνακας κατατάξεως, ως επόμενη αυτού πράξη. Στηρίζεται στα αρθ. 69§1δ', 159, 933, 974 ΚΠολΔ. Η εκκαλούμενη, εκτιμώντας ότι α) πρόκειται για ανακοπή του αρθ. 979§2 ΚΠολΔ και β) ότι ως λόγοι της ένδικης ανακοπής προβάλλονται οι λόγοι ακυρότητας του πλειστηριασμού, την ανακοπή κατά του οποίου είχε συμπεριλάβει ο ανακόπτων και στην ένδικη ανακοπή, έκρινε ότι οι λόγοι αυτοί (αναγόμενοι στην απαίτηση και στο κύρος της εκτελεστικής διαδικασίας που προηγήθηκε του πλειστηριασμού) απαραδέκτως προβάλλονται (και) κατά του κύρους του πίνακα κατατάξεως. Για το λόγο αυτό, απέρριψε την ένδικη ανακοπή ως απαράδεκτη. Ωστόσο, εσφαλμένα εκτίμησε το περιεχόμενο της ανακοπής αυτής, αφού από την επισκόπηση του δικογράφου της σαφώς συνάγεται ότι πρόκειται για ανακοπή του αρθ. 933 ΚΠολΔ και ο μοναδικός λόγος ακυρότητας του πίνακα κατατάξεως που προβάλλεται είναι η ακυρότητα του πλειστηριασμού που προηγήθηκε. Παρά το νόμο, επομένως, απέρριψε και την υπό κρίση ανακοπή ως απαράδεκτη και γι' αυτό έσφαλε. Αντίθετα, έπρεπε να την κρίνει παραδεκτή και νόμιμη κατά τα

προαναφερόμενα, διότι διαλαμβάνει αίτημα προληπτικής δικαστικής προστασίας. Γι' αυτό, ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο προβάλλεται το σφάλμα αυτό, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων. Ακολούθως, η εκκαλούμενη πρέπει να εξαφανιστεί στο σύνολό της και να εξεταστεί η υπόθεση κατ' ουσίαν.

5. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Στις 11.4.2004 διενεργήθηκε στο κατάστημα του Δήμου Ν. Ι. Μ. αναγκαστικός πλειστηριασμός της ακίνητης περιουσίας του ανακόπτοντος, που είχε κατασχεθεί με την επίσπευση της πρώτης από τους καθών η ανακοπή. Ειδικότερα, εκπλειστηριάσθηκαν αναγκαστικά τα (ανήκοντα στον ανακόποντα) 3/4 εξ αδιαιρέτου της πλήρους κυριότητας και το 1/4 της ψιλής κυριότητας μίας κεραμοσκεπούς οικίας εμβαδού 78,30 τμ, με συνεχόμενα βοηθητικά κτίσματα εμβαδού 27,20 τμ, κείμενης επί οικοπέδου 357 τμ εντός σχεδίου πόλεως Ν. Ι. Β. στη θέση "Κ." στο τέρμα της οδού Λ.. Το ως άνω ακίνητο κατακυρώθηκε υπέρ του δευτέρου από τους καθών η ανακοπή αντί πλειστηριάσματος 17.000 Ε. Προς τούτο συνετάγη η υπ' αριθ. .../2004 έκθεση πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Ι. Κ. (πέμπτου καθού). Ακολούθως συνετάγη και η υπ' αριθ. .../2004 περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης του ίδιου συμβολαιογράφου, η οποία μεταγράφηκε στα βιβλία του αρμοδίου Υποθηκοφυλακείου. Εν συνεχεία, ακολούθησε η σύνταξη του ένδικου πίνακα κατατάξεως του πλειστηριάσματος, στον οποίο κατετάγησαν οι καθών η ανακοπή, άλλοι για τα έξοδα εκτέλεσεως και άλλοι για την αναγγελθείσα α-

παίτησή τους, όπως ειδικότερα αναφέρεται στον ανωτέρω πίνακα. Ωστόσο, ο ανακόπτων οφειλέτης είχε ασκήσει κατά του κύρους του πλειστηριασμού και της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης την υπ' αριθ. κατ. 119/14.4.2004 ανακοπή, επί της οποίας ήδη εκδόθηκε η υπ' αριθ. 61/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Με την απόφαση αυτή η ανακοπή έγινε δεκτή και ακυρώθηκε ο προαναφερόμενος πλειστηριασμός και η συναφής περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης. Η ανωτέρω απόφαση έχει καταστεί πλέον αμετάκλητη, διότι αντίγραφο αυτής επιδόθηκε στον υπερθεματιστή και στον επισπεύδοντα δανειστή, κατά των οποίων στρέφονταν, στις 18 και 19.5.2006 αντίστοιχα (βλ. υπ' αριθ. .../06 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ι. Μ.) και, όπως συνάγεται από το υπ' αριθ. 178/2007 πιστοποιητικό της Γραμματείας του Πρωτοδικείου Βόλου, δεν ασκήθηκε κατ' αυτής εντός των νομίμων προθεσμιών κάποιο τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο. Συνεπώς, από την ανωτέρω απόφαση γεννάται δεδικασμένο για την ακυρότητα του πλειστηριασμού, επόμενη πράξη του οποίου είναι ο ένδικος πίνακας κατατάξεως. Η διαπλαστική ενέργεια της απόφασης αυτής (ανεξάρτητα από τα υποκειμενικά και αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου που παράγει) ισχύει erga omnes (Γ. Διαμαντόπουλος, Η ανακοπή κατά αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου κατά τον ΚΠολΔ, 2009, §399, σελ. 521), δηλαδή έναντι όλων των καθών η υπό κρίση ανακοπή, ακόμη και εκείνων που δεν είχαν λάβει μέρος στη δίκη της ανακοπής κατά του πλειστηριασμού. Όπως προαναφέρθηκε, οι επιμέρους πράξεις της ανα-

γκαστικής εκτέλεσης έχουν μεν αυτοτέλεια, πλην όμως συνδέονται οργανικά μεταξύ τους, έτσι ώστε η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα οποιασδήποτε από αυτές να επιδρά ακυρωτικά και στις επόμενες, εφόσον βέβαια η σχετική αιτίαση προβληθεί παραδεκτώς εντός των προθεσμιών του αρθ. 934 ΚΠολΔ με ανακοπή του αρθ. 933 του ίδιου Κώδικα. Επομένως, η ακυρότητα του πλειστηριασμού επιδρά ακυρωτικά και επί του ένδικου πίνακα κατατάξεως, ο οποίος μετά ταύτα πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι εξέλιπε πλέον το θεμέλιό του (πλειστηριασμός). Όπως προαναφέρθηκε, ο πίνακας κατατάξεως προϋποθέτει έγκυρο πλειστηριασμό και γι' αυτό ακριβώς η ακυρότητα του πλειστηριασμού συμπαρασύρει και τον επ' αυτού θεμελιούμενο πίνακα κατατάξεως, του οποίου, έτσι, μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση για μόνο το λόγο ότι είναι άκυρος ο πλειστηριασμός. Συνεπώς, η υπό κρίση ανακοπή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

132/2011

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγητής: Ευαγ. Μητσέλος

Δικηγόροι: Δημ. Βούλγαρης, Τριαντάφυλλος Εμμανουηλίδης

Επιτρεπτή σώρευση αρνητικής και αναγνωριστικής αγωγής.

Αρμοδιότητα του ΠολΠρωτ λόγω του αναποτίμητου σε χρήμα χαρακτήρα της αρνητικής αγωγής.

Για το ορισμένο απαιτείται μνεία της μεταγραφής του τίτλου κτήσης της κυριότητας των εναγόντων, όχι όμως και του

τόμου μεταγραφής.

Η ακριβής αναγραφή της οδού και αριθμού της οικίας διαδίκου δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικογράφου, η δε παράλειψη δεν επάγεται ακυρότητά του, ούτε απαράδεκτο της διαδικαστικής πράξης, αλλά έχει μόνο, επί μη αναγραφής της διεύθυνσης του ενεργούντος την πράξη διαδίκου, τις κατά το 121 ΚΠολΔ συνέπειες, που περιορίζονται σε αναπληρωματικούς τρόπους επιδόσης.

Μη χωριστή κυριότητα επί του ύδατος πηγής που βρίσκεται σε ιδιωτικό κτήμα, αλλά η αναβλύζουσα εντός αυτού πηγή και το υπό το ιδιωτικό έδαφος ύδωρ ανήκουν στον κύριο του κτήματος.

Αβασιμότητα ισχυρισμού περί δικαιώματος πραγματικής δουλείας άντλησης και διοχέτευσης του ύδατος με σύμβαση και με χρησικτησία.

{...} 2. Οι ενάγοντες και ήδη εφεσβλητοί με την υπό κρίση αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά του εκκαλούντος, ισχυρίσθηκαν ότι με παράγωγο τρόπο έγιναν συγκύριοι κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου των κατ' ακριβή θέση, έκταση και όρια περιγραφομένων στην αγωγή τους ακινήτων, τα οποία είναι όμορα και αποτελούν πλέον ένα ενιαίο ακίνητο, που βρίσκεται στη θέση "Π." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Τ., και τα οποία περιήλθαν σ' αυτούς κατά τον ειδικότερα εκτιθέμενο τρόπο. Ότι ο εναγόμενος, ιδιοκτήτης ενός ακινήτου το οποίο βρίσκεται νοτιοανατολικά του ενιαίου πλέον ακινήτου τους, με τους αναφερόμενους στην αγωγή τους τρόπους διαταράσσει την κυριότητά τους επί του παραπάνω ακινήτου

τους και ειδικότερα έχει προβεί στη διάνοιξη δύο οπών επί του ακινήτου τους (των εναγόντων), από τις οποίες αναβλύζουν ύδατα, τα οποία στη συνέχεια, με τη διαμόρφωση χωμάτινου αύλακα και την τοποθέτηση πλαστικών σωλήνων εντός του ακινήτου τους, κατευθύνει στο ακίνητό του. Για τους λόγους αυτούς ζήτησαν να αναγνωρισθούν συγκύριοι του εν λόγω ακινήτου και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να άρει την προσβολή και να την παραλείψει στο μέλλον με την απειλή ποινών έμμεσης εκτέλεσης. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δικάζοντας κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων, έκρινε νόμιμη την αγωγή, την οποία δέχθηκε και ως ουσιαστικά βάσιμη με την υπ' αριθ. 345/2007 οριστική του απόφαση. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε την υπό κρίση έφεση ο εναγόμενος και παραπονείται αφενός μεν για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, αφετέρου δε για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανιστεί και να απορριφθεί η αγωγή.

3. Η προαναφερόμενη αγωγή έχει σαφώς το χαρακτήρα αρνητικής, αλλά και αναγνωριστικής αγωγής, επιτρεπτός σωρευόμενης (Παπαδόπουλος, Αρνητική Αγωγή, σελ. 144). Τέλος, η αγωγή, λόγω του αναποτίμητου σε χρήμα χαρακτήρα της αρνητικής αγωγής (ΕφΑθ 115/00Δνη 41. 797, ΕφΛαρ 242/03 Δικογρ 2003. 2809, ΕφΠατρ 888/04 ΑχΝομ 2005. 327, ΕφΘεσ 1530/89 Αρμ 43. 1123), ανήκε στην υλική και τοπική αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (18 ΚΠολΔ), ενώ για το αντικείμενό της δεν απαιτείται καταβολή δικαστικού ενσήμου και για το ορισμένο της αρκεί η μνεία της μεταγραφής του τίτλου κτήσεως της κυριότητας

των εναγόντων, χωρίς να απαιτείται και ειδικότερη αναφορά του τόμου μεταγραφής (ΑΠ 1648/09 ΕΠολΔ 2010. 423, ΑΠ 1639/09 Νόμος).

Επίσης, η αγωγή δεν πάσχει ακυρότητα, ούτε καθίσταται απαράδεκτη ως διαδικαστική πράξη εκ του λόγου ότι στο δικόγραφο της δεν αναγράφεται η ακριβής διεύθυνση κατοικίας των εναγόντων στην Α., διότι η ακριβής αναγραφή της διευθύνσεως και ιδίως της οδού και του αριθμού της οικίας δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικογράφου. Η παράλειψη αναγραφής του στοιχείου αυτού, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των αρθ. 118 έως 121 ΚΠολΔ, δεν συνεπάγεται το απαράδεκτο της διαδικαστικής πράξεως, ούτε την ακυρότητα του δικογράφου, αλλά έχει, μόνο στην περίπτωση της μη αναγραφής της διευθύνσεως του ενεργού ντος τη διαδικαστική πράξη διαδίκου, τις ειδικώς στο αρθ. 121 του αυτού Κώδικα οριζόμενες συνέπειες, που περιορίζονται σε αναπληρωματικούς τρόπους επιδόσεως (ΑΠ 14/08 Νόμος).

Εφόσον, τα ίδια έκρινε και η εκκαλούμενη απόφαση, έστω και με ελλιπή αιτιολογία, η οποία αναπληρώνεται από την παρούσα, ορθά εφάρμοσε το νόμο και γι' αυτό τα αντίστοιχα παράπονα του εκκαλούντος, που διαλαμβάνονται στον πρώτο λόγο της εφέσεώς του, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα.

4. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει του υπ' αριθ. .../1986 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Α. Ζ.-Δ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μ., οι ενάγοντες απέκτησαν τη συγκυριότητα, κατά ποσοστό

1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ενός ακινήτου που βρίσκεται στη θέση "Π." της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Τ., συνολικού εμβαδού 4.500 τμ, όπως αυτό εμφανίζεται υπό τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Θ-Ι-Κ-Λ-Μ-Ν-Ξ-Ο-Π-Ρ-Σ-Τ-Α στο συνημμένο στην αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα της τοπογράφου μηχανικού Γ. Π.-Ζ. και το οποίο συνορεύει γύρωθεν βόρεια με ιδιοκτησία κληρονόμων Α., βορειοανατολικά με μονοπάτι και πέραν αυτού με ιδιοκτησία Π., ανατολικά με ιδιοκτησία Β. Π., νοτιοανατολικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Μ., νότια με κοινοτικό δρόμο προς θάλασσα και δυτικά με κοινοτικό δρόμο προς πλατεία. Το παραπάνω ακίνητο περιήλθε στην κυριότητα της δικαιοπαρόχου τους Ε. συζύγου Π. Κ. το γένος Α. Μ. δυνάμει κληρονομικής διαδοχής από την κληρονομιά της Ε. χήρας Δ. Μ., σύμφωνα με τη με αριθ. .../1952 δημόσια διαθήκη της ενώπιον του συμβολαιογράφου Ε. Κ., που δημοσιεύτηκε νόμιμα με το με αριθ. 101/1956 πρακτικό δημόσιας συνεδρίασης του Πρωτοδικείου Βόλου. Στη συνέχεια, οι ενάγοντες, δυνάμει του με αριθμό .../1987 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ε. Ρ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μ., απέκτησαν τη συγκυριότητα κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας ενός ακινήτου που βρίσκεται στη θέση "Α. Κ." της Κτηματικής Περιφέρειας του Δήμου Τ., εμβαδού 1.299τ.μ., όπως αυτό εμφανίζεται υπό τα στοιχεία Ν-Μ-Λ-Κ-Ι-Θ-Υ-Φ-Χ-Ψ-Ω-Ν στο συνημμένο στην κρινόμενη αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα της τοπογράφου μηχανικού Γ. Π.-Ζ. και το οποίο είναι όμορο με το ακίνητο των εναγόντων που προαναφέρθηκε. Στους δικαιοπαρό-

χους των εναγόντων, ήτοι τους Ά. χήρα Δ. Μ. και Α. Μ. του Δ., είχε περιέλθει δυνάμει κληρονομικής διαδοχής από την κληρονομιά του αποβιώσαντος στις 12.9.1986 Δ. Μ., ο οποίος ήταν σύζυγος της πρώτης και πατέρας του δευτέρου των παραπάνω δικαιοπαρόχων των εναγόντων. Ήδη τα παραπάνω ακίνητα, όπως περιγράφονται και εμφανίζονται στο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα, αποτελούν ένα ενιαίο ακίνητο συγκυριότητας κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαίρετου των εναγόντων, με συνολική έκταση 5.799 τμ, άρτιο και οικοδομήσιμο, σύμφωνα με τη βεβαίωση του συντάξαντος το παραπάνω διάγραμμα τοπογράφου μηχανικού.

Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι εντός του παραπάνω ακινήτου των εναγόντων και δη περί το μέσον αυτού, υπήρχε παλαιόθεν πηγή, το δε αναβλύζον εξ αυτής ύδωρ, με φυσική ροή, λόγω της κατωφέρειας του εδάφους, κατευθύνετο εκτός του κτήματος. Ακολούθως, η πηγή αυτή εξαφανίστηκε και εμφανίστηκε μερικά μέτρα χαμηλότερα. Επίσης, στο ίδιο ακίνητο (των εναγόντων) και πλησίον της πηγής, υπήρχε και δεξαμενή συλλογής των υδάτων, η οποία όμως από δεκαετιών βρίσκεται σε αχρησία. Ο εναγόμενος έχει προβεί περί το έτος 1999 στη διάνοιξη δύο εγκαρσίων τομών στο έδαφος, υπό μορφή υδρομάστευσης, ώστε να συλλέξει τα ελευθέρως ρέοντα ύδατα της πηγής, σε αύλακα μήκους 15 - 20 μ. που διαμόρφωσε ο ίδιος, στη συνέχεια δε παροχέτευσε τα ύδατα αυτά σε πλαστικό σωλήνα και τα κατηύθυνε προς το κτήμα του, το οποίο δεν είναι όμορο του ακινήτου των εναγόντων, αλλά βρίσκεται σε απόσταση περίπου 400 μ. και μεταξύ αυτών παρεμβάλ-

ονται άλλες ιδιοκτησίες (π.χ. Α.). Ο μάρτυρας των εναγόντων, τοπογράφος μηχανικός, περιγράφει με σαφήνεια τις δύο αυτές τομές στο έδαφος, οι οποίες έγιναν με μηχανικό μέσο και σκοπό τη συλλογή του ύδατος της πηγής, το οποίο, λόγω και της κατωφέρειας, παροχτεύει ο εναγόμενος στο κτήμα του, μέσω του αύλακα και του πλαστικού σωλήνα που ο ίδιος τοποθέτησε. Ο ίδιος μάρτυρας, έχοντας και τις σχετικές τεχνικές γνώσεις και εμπειρία, τοποθετεί την κατασκευή των τομών αυτών περίπου στο έτος 1999. Η θέση των τομών αυτών, ο υδραύλακας και ο πλαστικός σωλήνας μέχρι την έξοδό του από το ακίνητο των εναγόντων, εμφανίζονται υπό τα στοιχεία 2α-2β-2γ στο προαναφερόμενο τοπογραφικό διάγραμμα και δεν αμφισβητούνται από τον εναγόμενο. Ο τελευταίος υποστηρίζει κατ' αρχήν ότι έχει αποκτήσει κυριότητα επί του ύδατος της πηγής που βρίσκεται εντός του ακινήτου των εναγόντων, άλλως δικαίωμα πραγματικής δουλείας αντλήσεως και διοχετεύσεως του ύδατος υπέρ του γειτονικού ακινήτου του. Επικαλείται προς τούτο, ειδικότερα, ότι στο υπ' αριθ. .../1954 συμβόλαιο του τότε συμβ/φου Δ. Π., με το οποίο απέκτησε το ακίνητό του στη συγκεκριμένη περιοχή, αναφέρεται ρητά ότι υπέρ του ακινήτου του αυτού υφίσταται εμπράγματο δικαίωμα υδρεύσεως και ποτισμού από την πηγή με την ονομασία "Χ." που βρίσκεται στο ακίνητο του Α.Μ., έκτοτε δε (1954) κάνει χρήση του ύδατος αυτού κατά τον αναφερόμενο στο συμβόλαιο αυτό χρόνο. Ο ισχυρισμός αυτός κατά το μέρος που αναφέρεται σε κυριότητα επί του ύδατος της πηγής, κηθεύει με χρησικτησία, είναι νομικά αβάσι-

μος, καθόσον, κατά το αρθ. 1 του ν.δ. 608/1948 της 14/19.4.48 (Α 97) “Περί διοικήσεως και διαχειρίσεως των δι’ αρδεύσεις χρησιμοποιουμένων υδάτων”, δεν νοείται χωριστή κυριότητα επί του ύδατος πηγής που βρίσκεται σε ιδιωτικό κτήμα, αλλά η αναβλύζουσα εντός ιδιωτικού κτήματος πηγή και το υπό το ιδιωτικό έδαφος ύδωρ ανήκουν στην κυριότητα του κυρίου του κτήματος. Αποδεικνύεται, περαιτέρω, ότι στο συμβόλαιο αγοράς του ακινήτου του εναγομένου (.../1954), αναφέρονται τα εξής σχετικώς: “Συνομολογείται εν τέλει μεταξύ των συμβαλλομένων ότι υπέρ του πωλουμένου υφίσταται εμπράγματον δικαίωμα υδρεύσεως και ποτισμού 1) εκ της πηγής γνωστής υπό το όνομα “Χ.” ευρισκομένης εντός του κτήματος Α. Μ., του πωλουμένου δικαιουμένου υδρεύσεως και από το εσπέρας εκάστης Παρασκευής μέχρι το εσπέρας της Κυριακής και 2) εκ της πηγής γνωστής υπό το όνομα “Σ.”, του πωλουμένου δικαιουμένου υδρεύσεως και ποτισμού τριών αράδων...”. Στο συμβόλαιο όμως αυτό συμβαλλόμενοι ήταν αφενός μεν οι πωλητές, ήτοι οι: Χ. χήρα Α. Α., Ε. Α. Α., Γ. Α. Α., Ε. συζ. Θ. Μ., Ε. συζ. Τ. Ζ. και Μ. συζ. Χ. Λ. και αφετέρου ο εναγόμενος, ως αγοραστής. Ο Α. Μ. δεν συνεβλήθη στην παραπάνω σύμβαση, ούτε και σε οποιαδήποτε άλλη, με την οποία να συνομολογεί ή αναγνωρίζει δικαίωμα υδρεύσεως από την επίδικη πηγή, που βρίσκεται εντός του ακινήτου των εναγόντων. Δεν συνεστήθη επομένως δικαίωμα πραγματικής δουλείας επί των υδάτων της επίδικης πηγής με συμβολαιογραφική πράξη μεταγραφείσα, όπως ισχυρίζεται ο εναγόμενος.

Εξάλλου, από το εν γένει αποδεικτικό

υλικό δεν αποδεικνύεται αφενός ότι τα ύδατα που πλέον διεκδικεί ο εναγόμενος αφορούν την ίδια πηγή, γεγονός το οποίο ο μάρτυρας, ο οποίος εξετάστηκε με επιμέλεια του εναγομένου στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, δεν μπορεί να βεβαιώσει και αφετέρου δεν αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος χρησιμοποίησε ήδη τα παραπάνω ύδατα από το έτος 1954, αφού ο ίδιος ως άνω μάρτυρας, λόγω και της ηλικίας του, επίσης δεν είναι σε θέση να βεβαιώσει. Η αξιοπιστία του μάρτυρα αυτού, γιου του εναγομένου, κλονίζεται και από το ότι προσδιόρισε το ακίνητο του εναγομένου ως όμορο με το ακίνητο των εναγόντων, ενώ αποδείχθηκε πλήρως ότι τα ακίνητα των διαδίκων βρίσκονται σε απόσταση περίπου 400 μ. και μεταξύ τους παρεμβάλλονται άλλες ιδιοκτησίες. Ο εναγόμενος, προς απόδειξη του ίδιου ως άνω ισχυρισμού του, προσκομίζει το με αριθ. πρωτ. .../1981 έγγραφο του Αγρονομείου Μ., από το οποίο προκύπτει ότι υπήρχε διένεξη μεταξύ αυτού και της Θ. Μ. σχετικά με τη χρήση των υδάτων της πηγής “Χ.” και βεβαιώνεται επίσης ότι πρόκειται για ιδιωτική δεξαμενή, από την οποία ξεκινά αυλάκι, που οδηγεί τα ύδατα της παραπάνω δεξαμενής στο ακίνητο του εναγομένου. Από το παραπάνω έγγραφο αφενός δεν αποδεικνύεται η αναγνώριση εκ μέρους των δικαιοπαρόχων των εναγόντων του επικαλούμενου από τον ενάγοντα δικαιώματος, αφού η αναφερόμενη στο παραπάνω έγγραφο Θ. Μ. δεν ήταν ιδιοκτήτρια του ακινήτου κατά τον ανωτέρω χρόνο, ούτε επίσης αποδεικνύεται ότι ενεργούσε ως αντιπρόσωπος των ιδιοκτητών, και αφετέρου προκύπτει, σε συνδυασμό και με το

σκαρίφημα που επικαλείται και προσκομίζει ο εναγόμενος, ότι το όνομα "Χ." έφερε η ιδιωτική δεξαμενή που υπάρχει στο ακίνητο των εναγόντων και όχι άλλη πηγή υδάτων, όπως ισχυρίζεται ο εναγόμενος. Δεν αποδεικνύεται, επομένως, η ένσταση του εναγομένου ότι ενεργεί δυνάμει δικαιώματος (αρθ. 1108§2 ΑΚ) και δη δικαιώματος πραγματικής δουλείας αντλήσεως και διοχετεύσεως του ύδατος της επίδικης πηγής υπέρ του ακινήτου του, δουλείας κτηθείσας με τη συνεχή χρήση των υδάτων της πηγής αυτής από το 1954 μέχρι την άσκηση της αγωγής, αλλά αντιθέτως αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος, το πρώτον το έτος 1999, εκμεταλλευόμενος τη διαμονή των εναγόντων στην Α., παραβίασε την περίφραξη που είχαν τοποθετήσει αυτοί μετά την αγορά των συνεχόμενων ακινήτων τους (1986, 1987) και προέβη στις προπεριγραφείσες διαταρακτικές ενέργειες, ήτοι τις τομές στο έδαφος, τη συλλογή του ύδατος και την παροχέτευσή του μέσω υδραύλακα και πλαστικού σωλήνα. Επομένως, με τις προαναφερόμενες ενέργειες του εναγομένου, οι οποίες έγιναν χωρίς νόμιμο δικαίωμα αυτού και χωρίς άδεια, συναίνεση ή εκ των υστέρων έγκριση των εναγόντων, οι τελευταίοι προσβλήθηκαν (δια διαταράξεως) στην κυριότητά τους επί του ακινήτου τους, η δε διατάραξη εξακολουθεί να υφίσταται μέχρι και σήμερα. Επομένως, δεν έσφαλε η εκκαλουμένη που δέχθηκε τα ίδια και οι σχετικοί υπό στοιχ. β', στ' λόγοι της έφεσης, με τους οποίους ο εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

Μετά τα ανωτέρω, και η ένσταση του εναγομένου, που παραδεκτά πρότεινε στον πρώτο βαθμό, ότι σε κάθε περίπτω-

ση η αξίωση των εναγόντων για άρση της προσβολής επί του επιδίκου έχει υποκύψει στην εικοσαετή από της διαταράξεως παραγραφή (αρθ. 249 ΑΚ), διότι δήθεν η προσβολή άρχισε το πρώτον κατά το έτος 1954, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, αφού, όπως αποδείχθηκε και έγινε δεκτό παραπάνω, η προσβολή έλαβε χώρα το 1999. Άρα, μέχρι την άσκηση της αγωγής δεν έχει συμπληρωθεί ο απαιτούμενος για την παραγραφή χρόνος της εικοσαετίας.

Επίσης, και η ένσταση του εναγομένου περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων (281 ΑΚ), διότι: "ενώ γνωρίζουν τόσο από τον προκτήτορά τους, όσο και από εμένα την ύπαρξη του ανωτέρω δικαιώματος επί των υδάτων των επίδικων πηγών, παρά ταύτα ασκούν την υπό κρίση αγωγή καταχρηστικά, κατά παράβαση της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, με σκοπό να με βλάψουν", ανεξαρτήτως της αοριστίας της, αφού δεν προσδιορίζεται η βλάβη που θα υποστεί το ακίνητο του εναγομένου, ώστε να αξιολογηθεί αυτή σε σχέση με τη βλάβη που οπωσδήποτε υφίσταται το ακίνητο των εναγόντων από τις διαταρακτικές ενέργειες του εναγομένου, κρίνεται και ουσιαστικά αβάσιμη, δεδομένου ότι, όπως αποδείχθηκε, δεν προϋπήρχε νόμιμο δικαίωμα του εναγομένου και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα γνώσης του δικαιώματος αυτού εκ μέρους των εναγόντων και αδιαφορίας ή ανοχής τους. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απέρριψε σιωπηρά τις ανωτέρω δύο ενστάσεις του εναγομένου, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και συνεπώς οι σχετικοί υπό στοιχ. γ', δ' λόγοι της έφεσης εί-

ναι αβάσιμοι.

Με τον τελευταίο (στοιχ. ε') λόγο της έφεσης, παραπονείται ο εκκαλών διότι με την εκκαλουμένη κακώς ελήφθησαν υπόψη οι ισχυρισμοί των εναγόντων που προέβαλαν με την προσθήκη 8 ημέρες μετά τη συζήτηση. Ο λόγος αυτός κρίνεται αόριστος, διότι δεν προσδιορίζεται αν στην προσθήκη περιείχοντο μέσα επιθέσεως και άμυνας (ενστάσεις, αντενστάσεις

κλπ), δεδομένου ότι μόνο για αυτά έχουν τεθεί οι χρονικοί περιορισμοί των αρθ. 237, 269 ΚΠολΔ, και όχι για τους απλούς ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα, και ποια από τα μέσα αυτά επιθέσεως και άμυνας ελήφθησαν υπόψη από την εκκαλουμένη.

5. Εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...



ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

316/2010

Πρόεδρος: Ειρήνη Γκορτσίλα

Εισηγητής: Δημ. Τίτσιας

Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιου, Ευρυπίδης Κωνσταντίνου, Θάνος Χατζηαναγνώστου

Ευθύνη μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ για κάθε πταίσμα, εκτός αν αποδείξουν ότι κατέβαλαν την επιμέλεια συνετού οικογενειάρχη. Ο διευθύνων σύμβουλος είναι υπόχρεος για κάθε επιμέλεια. Ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη.

Εντολή η σχέση της εταιρίας με τα μέλη του ΔΣ. Ευθύνη αυτών αν αποφάσεις λήφθηκαν ή υλοποιήθηκαν με κριτήρια μη χρηστής ή συνετής διοίκησης ή διαφύλαξης του εταιρικού συμφέροντος ή ιδιοτελώς.

Εάν σύμβουλος ζημίωσε την εταιρία από αμέλεια, το ΔΣ ασκεί την εταιρική αγωγή εφόσον το κρίνει σκόπιμο. Αν όμως η ΓΣ με απόλυτη πλειοψηφία αποφασίσει την άσκηση της αγωγής ή ζητήσουν τούτο μέτοχοι εκπροσωπώντας το 1/3 του κεφαλαίου, το ΔΣ υποχρεούται να την ασκήσει.

Απαλλαγή μέλους του ΔΣ από ευθύνη για ζημία στην εταιρία μόνο μετά 2ετία από τη γένεση της αξίωσης και εφόσον συγκατατίθεται η ΓΣ και δεν αντιτίθεται η μειοψηφία του 1/4 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου. Η απαλλαγή μετά την ψήφιση του ισολογισμού με απόφαση της ΓΣ έχει απλώς την έννοια έγκρισης της διαχείρισης.

Μη υποχρέωση της εταιρίας να ενάγει ό-

λα τα μέλη του ΔΣ. Αν ο εναγόμενος θεωρεί ότι δεν ευθύνεται θα αρνηθεί την αγωγή, εάν δε θεωρεί ότι ευθύνονται και άλλοι μπορεί να τους προσεπικαλέσει σωρεύοντας και παρεμπόπτουσα αγωγή. Αοριστία προσεπίκλησης, καθόσον το αίτημα για καταδίκη των προσεπικαλουμένων να καταβάλουν στον προσεπικαλούμενο - κυρίως εναγόμενο όλο το ποσό της αποζημίωσης που θα καταβάλει, δίχως μνεία του ποσοστού συνευθύνης των προσεπικαλουμένων, προϋποθέτει αποκλειστική υπαιτιότητα αυτών για τη ζημία της κυρίως ενάγουσας, ισχυρισμός όμως που καθιστά νόμω αβάσιμη την προσεπίκληση, αφού η αλήθεια αυτού επάγεται απόρριψη της κύριας αγωγής.

Υπεξαίρεση από πράκτορα σε βάρος ΑΕ και αδράνεια του αναπληρωτή διευθυνόμενου συμβούλου, που ευθύνεται ακόμη και αν έπραξε σύμφωνα με γνώμη δικηγόρου της ΑΕ. Αμέλειά του και στην αντικατάσταση του πράκτορα με τον μέχρι τότε βοηθό του, που ήταν και ο ίδιος αφερέγγυος και επανέλαβε παρόμοια ζημιογόνο συμπεριφορά.

{...} Ι. Από τη διάταξη του αρθ. 22α § 1 εδ. α' και 2 του ν. 2190/1920 (όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το ν. 3604/2007) προκύπτει ότι κάθε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας ευθύνεται έναντι της εταιρίας κατά τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων για κάθε πταίσμα αυτού, ότι η ευθύνη αυτή δεν υφίσταται εάν ο σύμβουλος αποδείξει ότι κατέβαλε την επιμέλεια του συ-

νετού οικογενειάρχη και ότι αυτό δεν ισχύει για το διευθύνοντα σύμβουλο, ο οποίος είναι υπόχρεος για κάθε επιμέλεια. Η νομική φύση της ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρίας θα κριθεί με βάση το είδος της έννομης σχέσης, που συνδέει αυτά με την εταιρία. Ως νομική βάση της ευθύνης τους έναντι της ανώνυμης εταιρίας πρέπει να θεωρηθεί η παράβαση των υποχρεώσεων, που τους επιβάλλει τόσο η σύμβαση, που υπάρχει μεταξύ αυτών και της εταιρίας, όσο και η νομοθεσία ή το καταστατικό της εταιρίας και επομένως η ευθύνη αυτή είναι ευθύνη τόσο ενδοσυμβατική, η οποία απορρέει από τη σύμβαση, όσο και ευθύνη εκ του νόμου (αδικοπρακτική). Δηλαδή, συντρέχει περίπτωση συρροής αξιώσεων, εφόσον η ζημιогόνος πράξη ή παράλειψή τους αποτελεί ταυτόχρονα και αδικοπραξία (βλ. ΑΠ 769/95 ΔΣΑΕ/ΕΠΕ 1998. 163, Εφθεσ 2500/94 Αρμ 1995. 1424). Ως προς τη σχέση που συνδέει νομικά το νομικό πρόσωπο της εταιρίας με τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ο ΕμπΝ στο αρθ. 32 χαρακτηρίζει τη σχέση αυτή ως “εντολή”, όπως η εντολή τυποποιείται και ρυθμίζεται στον ΑΚ (ΑΠ 907/98 ΕΕμπΔ 1993. 798). Τέλος, από τη διάταξη του αρθ. 22§3 του ιδίου νόμου προκύπτει ότι το καταστατικό της ανώνυμης εταιρίας μπορεί να ορίζει θέματα, για τα οποία η εξουσία του διοικητικού συμβουλίου μπορεί να ασκείται ολικά ή μερικά από ένα ή περισσότερα μέλη του, διευθυντές της εταιρίας ή τρίτους, τα πρόσωπα δε που κατά το καταστατικό εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρία, καθώς και οι αρμοδιότητες τους ορίζονται από το διοικητικό συμβούλιο.

Περαιτέρω οι αρμοδιότητες του διοικητικού συμβουλίου καθορίζονται στα αρθ. 22 και 18 ν. 2190/1920. Με την πρώτη ορίζεται ότι αυτό είναι αρμόδιο να αποφασίζει κάθε πράξη, που αφορά στη διοίκηση της εταιρίας, στη διαχείριση της περιουσίας της και εν γένει στην επιδίωξη του εταιρικού σκοπού. Το δεύτερο άρθρο αναφέρεται ειδικά στην εκπροσωπευτική εξουσία αυτού. Πέρα από τη γενική αυτή υποχρέωση διαχείρισης, απαντώνται σε επί μέρους διατάξεις του ν. 2190/1920 συγκεκριμένες υποχρεώσεις, που βαρύνουν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, όπως στα αρθ. 47 και 39§4 του νόμου αυτού. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν έχουν απλή υποχρέωση άσκησης των καθηκόντων και των αρμοδιοτήτων τους, αλλά οφείλουν να τις ασκούν με τη δέουσα επιμέλεια, μέσα στα πλαίσια που θέτει ο νόμος, το καταστατικό και οι αποφάσεις της γενικής συνέλευσεως, με στόχο την προαγωγή των εταιρικών συμφερόντων. Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έχουν την ευχέρεια να αναλαμβάνουν και επιχειρηματικούς κινδύνους, πάντοτε όμως μέσα στα όρια που θέτει η υποχρέωση επιμελούς διαχείρισης. Επομένως, οι επιλογές του διοικητικού συμβουλίου και η ευθύνη των μελών του θα πρέπει να αξιολογούνται και από αυτή την οπτική γωνία της ορθής στάθμισης των διαφόρων συμφερόντων, εφόσον αυτά συγκρούονται. Περαιτέρω, η ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου οριοθετείται από τις αρμοδιότητες και τις υποχρεώσεις τους, οι οποίες προσδιορίζονται με γνώμονα το εταιρικό συμφέρον. Η σκοπιμότητα ωστόσο των αποφάσεων του διοικητικού συμβουλίου ελέγχεται με

βάση τα αποτελέσματα συγκεκριμένων πράξεων ή παραλείψεων, τις περισσότερες δε φορές εκ των υστέρων. Εάν κριθεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις λήφθηκαν ή υλοποιήθηκαν με βάση κριτήρια άλλα από αυτά της χρηστής ή της συνετής διοίκησης ή της διαφύλαξης του εταιρικού συμφέροντος, ιδίως εάν η απόφαση λήφθηκε χωρίς επαρκή μελέτη ή ιδιοτελώς, η ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου είναι αναμφισβήτητη. Ωστόσο, τα κριτήρια, με βάση τα οποία συνάγεται το συμπέρασμα για τη συμφωνία της συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης του συμβουλίου με τη χρηστή ή τη συνετή διοίκηση ή με το εταιρικό συμφέρον, δεν είναι απόλυτα. Επομένως, τα όρια ασφαλούς κρίσης είναι δυσδιάκριτα και δεν είναι δυνατόν να καθοριστούν παρά μόνο κατά περίπτωση, ανάλογα με τις περιστάσεις. Κάτω από αυτές τις συνθήκες, το πεδίο ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου δεν είναι δυνατόν να οριοθετηθεί επακριβώς. Η ανασφάλεια δικαίου που προκαλείται είναι σημαντική και αντικατοπτρίζεται στην ίδια τη συμπεριφορά των μελών του διοικητικού συμβουλίου, τα οποία ευρίσκονται διαρκώς εκτεθειμένα στην αμφισβήτηση της συμφωνίας συγκεκριμένης ενέργειας ή παράλειψής τους με γενικές και αόριστες έννοιες, όπως αυτή της “χρηστής” ή της “συνετής” διοίκησης ή της ένταξης αυτής της ενέργειας στο πλαίσιο που διαγράφει το “εταιρικό συμφέρον”, έννοια ελαστική, το περιεχόμενο της οποίας διαμορφώνεται κατά περίπτωση. Αντίστροφα, αυτή η ανασφάλεια δικαίου επιτρέπει στο διοικητικό συμβούλιο να επιδιώξει την κατοχύρωση των θέσεων του στις ίδιες αόριστες, γενικές και ελαστικές έννοιες,

κατά τρόπο ώστε να υποστηρίξει την “ορθότητα” της αποφάσεώς του, έννοια επίσης ελαστική και αόριστη, στο μέτρο που το κριτήριο του χαρακτηρισμού μιας πράξης ή παράλειψης ως “ορθής” εξετάζεται κατά περίπτωση και με βάση τις ισχύουσες τη συγκεκριμένη στιγμή συνθήκες. Τέλος, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου υπέχουν απέναντι στην εταιρία υποχρέωση πίστης. Η υποχρέωση αυτή, η οποία είναι απόρροια του χαρακτήρα της σχέσης, που συνδέει το μέλος του διοικητικού συμβουλίου με την εταιρία, ως σχέσης εμπιστοσύνης, ξεπερνά τα όρια της γενικής αρχής της καλής πίστης (αρθ. 288 και 281 ΑΚ), καθώς παρουσιάζει άλλη ποιοτική διάσταση και ένταση. Το θετικό περιεχόμενο της υποχρεώσεως πίστης επιβάλλει στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου να αφιερώνουν όλες τις δυνάμεις τους για την επίτευξη του εταιρικού σκοπού, ακόμη και αν η απαιτούμενη συμπεριφορά ξεπερνά τις υποχρεώσεις που θα απέρρεαν από μια σύμβαση εργασίας, ενώ κατά το αρνητικό περιεχόμενο της υποχρεώσεως αυτής απαγορεύει στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους να δίνουν το προβάδισμα στην εξυπηρέτηση των προσωπικών τους συμφερόντων ή συμφερόντων τρίτων σε βάρος του εταιρικού συμφέροντος (βλ. για τα ανωτέρω ΕφΑθ 4860/06 ΕΕμπΔ 2007. 590, ΧρΙΔ 2008. 55 με παρατ. Μαρίνου και ΠολΠρωτΑθ 419/05 ΕΕμπΔ 2005. 308 με παρατ. Σωτηρόπουλου).

Περαιτέρω, κατά το αρθ. 22β ν. 2190/1920 “Περί ανωνύμων εταιριών”: “1. Οι αξιώσεις της εταιρίας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου εκ της

διοικήσεως των εταιρικών υποθέσεων ασκούνται υποχρεωτικά, εάν αποφασίσει τούτο η γενική συνέλευση με απόλυτη πλειοψηφία ή ζητήσουν από το διοικητικό συμβούλιο μέτοχοι εκπροσωπώντας το ένα τρίτο (1/3) του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. Η αίτηση της μειοψηφίας λαμβάνεται υπόψη μόνον εάν βεβαιωθεί ότι οι αιτούντες έγιναν μέτοχοι τρεις (3) τουλάχιστον μήνες προ της αιτήσεως. Οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν απαιτούνται στην περίπτωση που η ζημία οφείλεται σε δόλο των μελών του διοικητικού συμβουλίου. 2. Η αγωγή δέον να εγερθεί εντός εξ μηνών από της ημέρας της γενικής συνελεύσεως ή της υποβολής της αιτήσεως. 3. Προς διεξαγωγήν της δίκης η γενική συνέλευσις δύναται να διορίση ειδικούς εκπροσώπους. Εάν η ενάσκησις της αξιώσεως ζητείται από την μειοψηφίαν ή εν περιπτώσει καθ' ην η υπό της προηγούμενης παραγράφου καθοριζόμενη προθεσμία ήθελε παρέλθει άπρακτος, δύναται ο Πρόεδρος των Πρωτοδικών της περιφέρειας εις την οποίαν εδρεύει η Εταιρεία, αιτήσει της μειοψηφίας, υποβαλλομένη εντός μηνός από της λήξεως της εν τη προηγούμενη παραγράφω προθεσμίας, κατά την διαδικασίαν του αρθ. 634 της Πολ. Δικονομίας, να διορίση ειδικούς εκπροσώπους της εταιρείας προς διεξαγωγήν του δικαστικού αγώνος". Εκ της ανωτέρω διατάξεως και για την περίπτωση που κάποιος σύμβουλος ζημίωσε την εταιρεία εξαιτίας ζημιόγону ενέργειας που οφείλεται σε αμέλεια, εγείρεται το ζήτημα εάν το διοικητικό συμβούλιο ασκεί την εταιρική αγωγή μόνο κατόπιν: α) απόφασης της γενικής συνέλευσης με απόλυτη πλειοψηφία, β) εφόσον το ζητήσουν

από το διοικητικό συμβούλιο μέτοχοι εκπροσωπώντας το ένα τρίτο (1/3) του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου ή αντιθέτως το διοικητικό συμβούλιο μπορεί σε κάθε περίπτωση να ασκήσει την εταιρική αγωγή εφόσον το κρίνει σκόπιμο. Η ορθότερη θέση στο ερμηνευτικό αυτό ζήτημα είναι ότι το διοικητικό συμβούλιο μπορεί σε κάθε περίπτωση και εφόσον το κρίνει σκόπιμο να ασκήσει την εταιρική αγωγή. Απλώς ο νομοθέτης θέλησε να θεσπίσει και περιπτώσεις, κατά τις οποίες η άσκηση της αγωγής αυτής είναι υποχρεωτική για το διοικητικό συμβούλιο. Τούτο προκύπτει τόσο από τη γραμματική ερμηνεία (διαφορετικά η λέξη "υποχρεωτικά" δεν θα είχε νόημα), όσο και από το σκοπό της διάταξης, που δεν είναι να περιορίσει την εξουσία του διοικητικού συμβουλίου να ασκήσει ως υπεύθυνο όργανο διοίκησης της εταιρείας τις αξιώσεις της τελευταίας σε βάρος όσων την έβλαψαν, αλλά να εξασφαλίσει ότι λόγοι αλληλεγγύης προς μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν θα αποτρέψουν την άσκηση της αγωγής, η οποία κατά τον τρόπο αυτό διαπλάθεται ακόμη και ως δικαίωμα μειοψηφίας, καθώς ενίοτε οι σύμβουλοι ζημιώνουν την εταιρεία ακολουθώντας εντολές και υποδείξεις της πλειοψηφίας (υπέρ της ορθότερης αυτής ερμηνείας βλ. ιδίως Ρόκα Ν. Εμπορικές Εταιρείες 1996 σελ. 225, τον ίδιο σχόλιο στην αντίθετη ΠολΠρωτΑθ 4831/92 ΕΕμπΔ 1993. 595, προς την ίδια κατεύθυνση και Αλεξανδρίδου Δίκαιο Κεφαλαιουχικών Εταιρειών 2000 σελ. 91). Στις περιπτώσεις, συνεπώς, που η γενική συνέλευση των μετόχων με απόλυτη πλειοψηφία αποφασίσει την άσκηση της αγωγής ή όταν ζητήσουν τούτο μέτοχοι

εκπροσωπούντες το 1/3 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου, το διοικητικό συμβούλιο ασκεί την αγωγή, χωρίς να έχει το δικαίωμα να εξετάσει τη βασιμότητα της αγωγής, ή εάν υφίσταται πράγματι αξίωση της εταιρίας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου, ή εάν μια τέτοια ενέργεια ενδείκνυται για το συμφέρον της εταιρίας (ΕφΑθ44/08, Αρμ 2008. 1544, ΕφΑθ 6145/04 ΔΕΕ 2005. 177, ΕφΑθ 8138/95 ΕΕμπΔ 1996. 315).

Ακολούθως, σύμφωνα με το αρθ. 35 ν. 2190/1920 “Μετά την ψήφισιν του ισολογισμού η γενική συνέλευσις αποφαινεται δι’ ειδικής ψηφοφορίας, ενεργουμένης δι’ ονομαστικής κλήσεως, περί απαλλαγής του Διοικητικού Συμβουλίου και των ελεγκτών από πάσης ευθύνης αποζημιώσεως. Η απαλλαγή αυτή καθίσταται ανίσχυρος εις τας περιπτώσεις του αρθ. 22α”. Το δε αρθ. 22α§4 ορίζει ότι “4. Η Εταιρεία δύναται να παραιτηθή των προς αποζημιώσιν αξιώσεων της ή να συμβιβασθή μετά πάροδον διετίας απο της γενέσεως της αξιώσεως και μόνον εφ’ όσον συγκατατίθεται η Γενική Συνέλευσις και δεν αντιτίθεται μειοψηφία εκπροσωπούσα το 1/4 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου εταιρικού κεφαλαίου”. Αναφορικά με τη σχέση των δύο διατάξεων, από τις οποίες η δεύτερη είναι νεότερη (εισήχθη με το νόμο 4237/1962), γίνεται ορθώς δεκτό ότι η απαλλαγή του μέλους του διοικητικού συμβουλίου από την ευθύνη για τη ζημία που προκάλεσε στην εταιρεία μπορεί να γίνει μόνο υπό τις προϋποθέσεις του αρθ. 22α§4 ν. 2190/1920, ενώ ότι απαλλαγή κατά το αρθ. 35§1 χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του αρθ. 22α§4 έχει απλώς την έννοια έγκρισης

της διαχείρισης, διότι μόνο έτσι εκπληρώνεται ο σκοπός της δεύτερης διάταξης, που είναι η προστασία των συμφερόντων της μειοψηφίας (βλ. Ρόκα ό.π. σελ. 224 και Αλεξανδρίδου ό.π. σελ. 91, Μούζουλα σε Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας επιμέλεια Περράκη αρθ. 22α σελ. 152).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα εκθέτει ότι ο εναγόμενος διετέλεσε Πρόεδρος του ΔΣ και Αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος (ΑνΔιευθΣ) κατά το χρονικό διάστημα από 30.10.2003 έως και 16.10.2006, και διαχειρίσθηκε όσες υποθέσεις της ανάγονταν στα καθήκοντά του ως Προέδρου του ΔΣ με βάση το Καταστατικό της και το Νόμο και όσες του ανατέθηκαν με αποφάσεις του ΔΣ που λήφθηκαν κατά καιρούς. Ότι με απόφαση του ΔΣ, η οποία περιελήφθη στο με αριθ. .../3.10.2003 πρακτικό του, μεταβιβάσθηκαν όλες οι αρμοδιότητες, όπως αυτές περιγράφονται ενδεικτικά στα αρθ. 23 και 24 του καταστατικού ή και κάθε άλλη αρμοδιότητα εκπροσώπησης της ενάγουσας έναντι παντός εν γένει τρίτου, έστω και εάν δεν αναφέρεται ρητά στο καταστατικό, και ορίστηκε ότι η ενάγουσα δεσμεύεται με μόνη την υπογραφή του και του Διευθύνοντος Συμβούλου (ΔιευθΣ), ενεργούντων είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα έκαστος. Στη συνέχεια, αναφέρεται ότι μεταξύ των υποθέσεων ήταν και η υπόθεση των πρακτόρων της ενάγουσας στο Σταθμό Λεωφορείων της Θεσσαλονίκης Η. Σ. και μετά την απομάκρυνση αυτού του διαδόχου του Η. Α., οι οποίοι, εκμεταλλευόμενοι την ολιγωρία και αμελή εν γένει στάση και αδράνεια του εναγομένου απέναντί τους και απέναντι στα συμφέροντα της ενάγουσας, υπεξαίρεσαν ο μεν πρώ-

τος το συνολικό ποσό των 82.024,35 Ε, ο δε δεύτερος το όμοιο των 48.293,35 Ε, τα οποία, μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, παρά τις δικαστικές και εξώδικες ενέργειες, παρέμειναν ανείσπρακτα και δεν διαφαίνεται καμία ελπίδα στο μέλλον για την είσπραξη αυτών, λόγω της αφερεγγυότητας των ανωτέρω πρακτόρων. Με βάση το ιστορικό αυτό η ενάγουσα ζητεί, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να της επιδικαστούν τα ανωτέρω ποσά, που αντιστοιχούν στο προϊόν των υπεξαίρέσεων με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά την τακτική διαδικασία (αρθ. 18 αρ.1 και 22 ΚΠολΔ), καθώς έχει προηγηθεί η κατ' αρθ. 214Α ΚΠολΔ απόπειρα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς (βλ. προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από 24.5.07 δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας) και είναι ορισμένη και νόμιμη, ερειδόμενη στις ανωτέρω διατάξεις και σ' αυτές των αρθ. 297, 298, 346 ΑΚ, 907, 908§1 ΚΠολΔ, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εναγομένου, καθώς: α) η ενάγουσα δια του διοικητικού της συμβουλίου μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά μέλους του διοικητικού συμβουλίου, εφόσον το κρίνει σκόπιμο και χωρίς απόφαση της γενικής συνέλευσης με απόλυτη πλειοψηφία ή αίτημα μετόχων εκπροσωπούντων το ένα τρίτο (1/3) του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου (βλ. μερίζονα σκέψη), εν προκειμένω δε η άσκηση της υπό κρίση αγωγής κρίθηκε σκόπιμη από το διοικητικό συμβούλιο, όπως προκύπτει και από το με αριθ.

.../9.2.2010 πρακτικό συνεδρίασης, με το οποίο εξουσιοδοτείται ο πρόεδρος του ΔΣ να εκπροσωπήσει την εταιρία στην εκδίκαση της υπό κρίσης αγωγής, διορίζεται πληρεξούσιος δικηγόρος και εγκρίνονται όλες οι πράξεις που αφορούν την κατάθεση και εκδίκαση της αγωγής, β) η ενάγουσα δεν έχει υποχρέωση να ενάγει όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Αν ο εναγόμενος θεωρεί ότι δεν υπέχει ευθύνη, θα αρνηθεί την αγωγή (επικαλούμενος και αποδεικνύοντας ενδεχομένως αποκλειστική ευθύνη των λοιπών μελών του διοικητικού συμβουλίου), εάν δε θεωρεί ότι για τη ζημία έχουν συμβάλει αιτιωδώς εκτός από τον ίδιο και άλλοι (αν δηλαδή θεμελιώνεται το πραγματικό του αρθ. 926 ΑΚ), μπορεί να τους προσεπικαλέσει στη δίκη, σωρεύοντας, εάν το επιθυμεί, και παρεμπόρουσα αγωγή, γ) τα παρατιθέμενα στην αγωγή στοιχεία περιγράφουν επαρκώς την αμελή συμπεριφορά του εναγομένου και την εξ αυτής προκύψασα ζημία, ώστε το Δικαστήριο να μπορεί να θέσει τα ζητήματα απόδειξης και ο εναγόμενος να αμυνθεί. Επομένως, αφού για το καταψηφιστικό της αίτημα έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις επ' αυτού νόμιμες επιβαρύνσεις υπέρ του Τ.Ν. και του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., πρέπει η αγωγή να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

II. Με την από 23.2.2009 (με αριθ. καταθ. 143/23.2.09) και από 29.10.2009 (με αριθ. καταθ. 702/29.10.09) ανακοινώσεις δίκης - προσεπικλήσεις (στις οποίες - όπως προκύπτει από το αιτητικό τους - σωρεύεται και παρεμπόρουσα αγωγή με καταψηφιστικό αίτημα), ο ανωτέρω κυρίως εναγόμενος στρέφεται αφενός εναντίον

του διευθύνοντος συμβούλου, επικαλούμενος ευθύνη του με βάση τις καταστατικές του υποχρεώσεις και τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, αφετέρου σε βάρος των λοιπών μελών του διοικητικού συμβουλίου, επικαλούμενος ευθύνη τους λόγω παραβίασης της υποχρέωσης εποπτείας και ελέγχου των ενεργούντων μελών του διοικητικού συμβουλίου και εκθέτει ότι “στην περίπτωση που κριθεί υπαίτιος της ζημίας της κύριας αγωγής και υποχρεωθεί να καταβάλει αποζημίωση στην αντίδικό του, θα πρέπει να κριθεί και η συνυπαιτιότητα των εναγομένων και ο βαθμός αυτής για την άσκηση των αναγωγικών του δικαιωμάτων”. Ο ίδιος, όμως, δεν προσδιορίζει το βαθμό πταίσματος και αιτιώδους συμβολής, καθώς και το από αυτά προκύπτον ποσοστό ευθύνης καθενός συνοφειλέτη, ούτε εκθέτει ειδικότερα περιστατικά και κριτήρια προς τούτο, ενώ αντιθέτως με το αιτητικό της κάθε μιας προσεπίκλησης - παρεμπόμπουσας αγωγής αιτείται την καταδίκη των προσεπικαλουμένων να του καταβάλουν ολόκληρο το ποσό της αποζημίωσης, που ο ίδιος θα κληθεί να καταβάλει. Το αίτημα όμως αυτό προϋποθέτει ότι κατά τον προσεπικαλούντα αποκλειστικά υπαίτιοι της ζημίας της κυρίως ενάγουσας είναι οι προσεπικαλούμενοι της κάθε προσεπίκλησης, ισχυρισμός, όμως, που θα καθιστούσε νόμω αβάσιμες τις προσεπικλήσεις, αφού η αλήθεια αυτού του ισχυρισμού συνεπάγεται την απόρριψη της κύριας αγωγής, αίροντας ταυτόχρονα και το νομικό λόγο της προσεπίκλησης και της ενωμένης παρεμπόμπουσας αγωγής αποζημίωσης, ο οποίος είναι η ικανοποίηση του ηττηθέντος κυρίου διαδίκου σε μια και

την αυτή δίκη, προς εξοικονόμηση χρόνου και δαπάνης (ΑΠ 690/85 Δ 18. 505, ΕφΑθ 5746/98 Δνη 1998. 1681, ΕφΑθ 3742/04 Δνη 2005. 585, βλ. και Νίκα στην Ερμ ΚΠολΔ Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα, αρθ. 88§4). Επομένως, λόγω των ανωτέρω ελλείψεων, ασαφειών και αντιφάσεων, οι υπό κρίση προσεπικλήσεις - παρεμπόμπουσες αγωγές πρέπει να απορριφθούν ως αόριστες και για το λόγο αυτό παρέλκει η κατ’ αρθ. 227 ΚΠολΔ πρόσκληση του προσεπικαλούντος - παρεμπιπτόντως ενάγοντος για προσκόμιση του τέλους δικαστικού ενσήμου.

III. Από την εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εναγόμενος διετέλεσε Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος της ενάγουσας κατά τη χρονική περίοδο από 30.10.2003 έως 16.10.2006. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα διαχειρίστηκε τις υποθέσεις της ενάγουσας κατά τις προβλέψεις του νόμου, του καταστατικού, αλλά και των αποφάσεων που το διοικητικό συμβούλιο έλαβε κατά καιρούς. Ειδικότερα, με απόφασή του, η οποία περιελήφθη στο υπ’ αριθ. .../3.10.2003 πρακτικό, το διοικητικό συμβούλιο μεταβίβασε στον εναγόμενο όλες τις αρμοδιότητές του, όπως αυτές περιγράφονται ενδεικτικά στα αρθ. 23 και 24 του Καταστατικού ή και κάθε άλλη αρμοδιότητα εκπροσώπησης της εταιρίας έναντι παντός εν γένει τρίτου, έστω και εάν μη ρητώς αναγραφόμενη στο Καταστατικό, και όρισε ότι η εταιρία δεσμεύεται με μόνη την υπογραφή αυτού και του Διευθύνοντος Συμβούλου, ενεργούντων είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα έκαστος.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι δυνάμει της από 15.1.2004, σύμβασης ανάθεσης έργου πρακτόρευσης (που αποτελούσε ανανέωση προϋφιστάμενης σύμβασης), η ενάγουσα ανέθεσε στον Η. Σ., κάτοικο Θ., την έκδοση εισιτηρίων των επιβατών που διακινούνται με τα λεωφορεία της ενάγουσας στο σταθμό “Μ.” Θεσσαλονίκης, με ποσοστό επί των ακαθαρίστων εισπράξεων ως αμοιβή του και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που διαλαμβάνονται στις συμβάσεις αυτές, μεταξύ των οποίων ήταν και η καθημερινή παράδοση από αυτόν των εισπράξεων από την έκδοση εισιτηρίων στον εντεταλμένο προς τούτο υπάλληλο της ενάγουσας. Από τις 4 έως 9 Μαρτίου 2004 διαπιστώθηκε ότι ο ανωτέρω πράκτορας παρακράτησε τις εισπράξεις του εκδοτηρίου Θεσσαλονίκης ύψους 28.668 Ε και για το λόγο αυτό ο εναγόμενος εισήγαγε το θέμα αυτό στο διοικητικό συμβούλιο της 16ης Μαρτίου και ελήφθη απόφαση “να σταλεί έγγραφη επιστολή, με την οποία να δίδεται στον πράκτορα προθεσμία μέχρι τέλους Μαρτίου να παραδώσει στο ακέραιο τα χρήματα, διαφορετικά θα λυθεί η σύμβαση έργου”. Ενώ η οφειλή αυτή διευθετήθηκε, ο ανωτέρω πράκτορας επανέλαβε παρόμοια συμπεριφορά και παρακράτησε εισπράξεις από την έκδοση εισιτηρίων από 8.5.04 έως και την 11.9.04 συνολικού ύψους 82.024,35 Ε ως εξής: {...}

Μολονότι η υπεξαίρεση των χρημάτων της ενάγουσας γινόταν εξακολουθητικά και μολονότι ο εναγόμενος είχε καθημερινή σχεδόν ενημέρωση για το πρόβλημα αυτό από τα στελέχη της επιχείρησης (βλ. ιδίως κατάθεση μάρτυρα απόδειξης), δεν

αντέδρασε. Ειδικότερα, δεν κατήγγειλε τη σύμβαση με τον πράκτορα, ούτε έστω προκάλεσε απόφαση του διοικητικού συμβουλίου για ένα τόσο σοβαρό και επείγον ζήτημα. Τούτο επέβαλε η συνεντή και χρηστή διοίκηση, όταν μάλιστα για την υπεξαίρεση εισπράξεων πολύ λιγότερων ημερών (4 έως 9 Μαρτίου) είχε προκαλέσει απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, η οποία είχε αποφασίσει την άμεση λύση της σύμβασης έργου σε περίπτωση μη κάλυψης του ελλείμματος. Μόλις στις 3.8.2004 επιδίδεται στον πράκτορα εξώδικη δήλωση, με την οποία τίθεται προθεσμία επτά ημερών για την επιστροφή του υπεξαιρεθέντος ποσού και απειλείται η καταγγελία της σύμβασης και η έναρξη αστικής και ποινικής καταδίωξης του πράκτορα, ενώ το διοικητικό συμβούλιο επιλαμβάνεται του θέματος πολύ καθυστερημένα και στις 27.9.2004 αποφασίζει την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων (κατάθεση αγωγής, αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, έγκλησης). Η αδράνεια αυτή, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα του κριτηρίου επιμέλειας του “συνετού οικογενειάρχη” (ή και επιχειρηματία), συνιστά αναμφισβήτητη αμελή διαφύλαξη του εταιρικού συμφέροντος και ασύνετη επιλογή εκ μέρους του εναγομένου, αν ληφθεί ιδίως υπόψη η διάρκεια της ανοχής προς τον πράκτορα, παρά την καθημερινή όχληση του εναγομένου από τους αρμόδιους υπαλλήλους της ενάγουσας, το ύψος του υπεξαιρεθέντος ποσού, η εμπειρία του εναγομένου, προερχόμενη όχι μόνο από τη διοίκηση μιας τόσο σημαντικής επιχείρησης, αλλά και από την επαγγελματική ιδιότητα του οικονομολόγου. Είναι δε αδιάφορο εάν ο εναγόμενος, προκειμένου να λάβει τη συ-

γκεκριμένη απόφαση, βασίστηκε σε συμβουλή νομικού συμβούλου. Ακόμη και αν γίνει δεκτή η θέση του εναγόμενου ότι έπραξε σύμφωνα με τη γνώμη του δικηγόρου, που συνήθως χρησιμοποιεί η ενάγουσα με το σύστημα “της καθ’ υπόθεση ανάθεσης” (κάτι που πάντως δεν αποδείχθηκε), η δική του ευθύνη παραμένει ανέπαφη, διότι, ανεξάρτητα από το πώς διαμορφώθηκαν τα παραγωγικά αίτια της βούλησής του, το αξιόλογο νομικά γεγονός είναι ότι ο ίδιος, ως υπεύθυνο όργανο της εταιρείας, και μολοντί είχε επαρκείς πληροφορίες, επέδειξε μια συμπεριφορά (παράλειψη) η οποία - και με τα τότε στοιχεία - προφανώς ήταν λανθασμένη υπό το πρίσμα της “χρηστής” ή της “συνετής” διοίκησης ή του πλαισίου που διαγράφει το “εταιρικό συμφέρον”. Μάλιστα, ο ίδιος ο εναγόμενος είχε και προσωπική επικοινωνία με τον πράκτορα (όχι μόνο τηλεφωνική αλλά τον επισκέφθηκε και στον Α. Λ.) και γνώριζε τη δεινή του οικονομική θέση και ότι τα υπεξαιρούμενα χρήματα κατευθύνονταν σε επιτακτικές ιατρικές ανάγκες της συζύγου του και, συνεπώς, ήταν ανεδαφική η προσδοκία για επιστροφή τους, εάν του δίνονταν πίστωση χρόνου. Το αποτέλεσμα ήταν ότι επί της αγωγής της εταιρείας εκδόθηκε η υπ’ αριθ. 5/2007 ήδη τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία παραμένει ανεκτέλεστη, λόγω παντελούς έλλειψης περιουσιακών στοιχείων επ’ ονόματι του πράκτορα, όπως ανεκτέλεστη παρέμεινε και η προεκδοθείσα υπ’ αριθ. 3274/2004 απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία διέταξε τη συτηρητική κατάσχεση κάθε κινητής ή ακί-

νητης περιουσίας αυτού και μέχρι του ποσού των 100.000 Ε.

Μετά την απομάκρυνση του Η. Σ. από τη θέση του πράκτορα, ο εναγόμενος με προσωπική του απόφαση τοποθέτησε στη θέση του στον ίδιο ως άνω Σταθμό Θεσσαλονίκης τον έως τότε βοηθό του Η. Α.. Η επιλογή αυτή του εναγομένου αποδείχθηκε επίσης λανθασμένη, καθώς από τις 27.11.2004 έως και την 31.3.2005 και το πρόσωπο αυτό υπεξάιρεσε εισπράξεις ύψους 48.283,35 Ε και ειδικότερα: {...}

Και στην περίπτωση αυτή ο εναγόμενος δεν επέδειξε την επιμέλεια του συνεταιριστικού οικογενειάρχη, καθώς αφενός ο ίδιος προσωπικά (δεν προκάλεσε απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, όπως όταν αντικαταστάθηκε και ο Α.) διακινδύνευσε την ανάθεση της θέσης του πράκτορα στο βοηθό του μέχρι τότε υπαίτιου της υπεξάιρεσης (ο οποίος προφανώς τουλάχιστον τη γνώριζε, αν δεν ήταν συνεργός αυτής), αφετέρου δεν τον ήλεγξε καθημερινώς και επισταμένως, με αποτέλεσμα την επανάληψη παρόμοιας συμπεριφοράς και την εξ αυτής σημαντική και ανεπανόρθωτη ζημία της ενάγουσας, καθώς και ο νέος πράκτορας είναι αφερέγγυος. Η ευθύνη του εναγομένου για τις ανωτέρω πράξεις δεν έχει υποπέσει στην τριετή παραγραφή του αρθ. 22α ν. 2190/1920, διότι από την ημέρα (9.5.2004) που ο εναγόμενος πληροφορήθηκε ότι την προηγούμενη (8.5.2004) είχε τελεστεί υπεξάιρεση σε βάρος της ενάγουσας μέχρι την επίδοση της αγωγής (9.5.2007) δεν παρήλθε διάστημα μεγαλύτερο της τριετίας. Ακολούθως, μπορεί μεν ο εναγόμενος (όπως και όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου) με την από 26.6.2005 απόφαση

της γενικής συνέλευσης να απαλλάχθηκε από κάθε ευθύνη για τη χρήση του 2004 (με ψήφους 55.149 μετοχών υπέρ και 47.830 κατά) και με την από 8.6.2006 απόφαση της γενικής συνέλευσης να απαλλάχθηκε από κάθε ευθύνη για τη χρήση του 2005 (με ψήφους 55.499 μετοχών υπέρ και 49.614 κατά), αλλά, κατά τα εκτιθέμενα στη μερίζονα σκέψη, η απαλλαγή του εναγομένου από την επίδικη ευθύνη για τη ζημία που ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου προκάλεσε στην εταιρεία μπορεί να γίνει μόνο υπό τις προϋποθέσεις του αρθ. 22α§4 ν. 2190/1920, που εν προκειμένω δεν συντρέχουν, διότι οι ανωτέρω αποφάσεις της γενικής συνέλευσης δεν ελήφθησαν δύο χρόνια μετά τη γέννηση της αξίωσης, αλλά σε βραχύτερο χρονικό διάστημα, ενώ στις αποφάσεις αυτές αντιτάχθηκε ισχυρή μειοψηφία, πολύ μεγαλύτερη του ελαχίστου ορίου του 1/4 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου εταιρικού κεφαλαίου. Συνεπώς, εφόσον δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, ο εναγόμενος εύλογα όφειλε να αναμένει την άσκηση της υπό κρίση αξίωσης, η οποία δεν είναι αποδυναμωμένη, ούτε ασκείται καθ' υπέρβαση

της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, ώστε να παρίσταται καταχρηστική κατ' αρθ. 281 ΑΚ, όπως αβάσιμα διατείνεται ο εναγόμενος.

Κατ' ακολουθία των προαναφερομένων, αφού απορριφθούν οι ισχυρισμοί του εναγομένου περί παραγραφής, απαλλαγής από την ευθύνη και καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος ως ουσιαστικά αβάσιμοι, η ένδικη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσία και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των ανωτέρω υπεξαيرهθέντων ποσών, δηλαδή να καταβάλει $(82.024,35 + 48.293,35 =)$ 130.317,70 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, χωρίς να κρίνεται ότι η σχετική διάταξη πρέπει να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, έστω και κατά ένα μέρος της, καθόσον η ενάγουσα δεν επικαλείται, ούτε στο αγωγικό δικόγραφο ούτε στις προτάσεις που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, κανέναν εξαιρετικό προς τούτο λόγο, ούτε αποδεικνύει ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση μπορεί να της προκαλέσει σημαντική ζημία...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

45/2010

Πρόεδρος: Δημ. Τίτσιας

Δικηγόροι: Βασ. Κόκκαλης, Αποστ. Άνθιμος - Αθανασία Σολωμού

Προσυμβατική ευθύνη επί ματαίωσης κατάρτισης της σύμβασης μετά την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και πριν την υπογραφή της, ενώ για τη σύναψή της είχαν δοθεί σαφείς διαβεβαιώσεις. Αποκαταστατέα ζημία το αρνητικό διαφέρον, λόγω διάψευσης της εμπιστοσύνης για την κατάρτιση της σύμβασης, περιλαμβάνον τη θετική και αποθετική ζημία. Μη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτός αν συντρέχουν οι όροι αδικοπραξίας.

Δυνατή ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος κατά της αξίωσης από προσυμβατική ευθύνη, όχι όμως από αδικ. πλουτισμό.

Απόσβεση της υποχρέωσης του λήπτη του πλουτισμού, εφόσον κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής ο πλουτισμός δεν σώζεται ούτε με τη μορφή υποκατάστατου, όπως τυχόν εισπραχθέντος ανταλλάγματος.

Η διαπραγμάτευση πώλησης ακινήτου από μη κύριο και η είσπραξη όλου του τιμήματος αποτελεί συμπεριφορά αντίθετη προς την καλή πίστη.

Συνυπαιτιότητα του ζημιωθέντος στην έκταση της ζημίας, καθόσον έπρεπε να περιοριστεί στη δόση προκαταβολής και όχι στην εξόφληση του τιμήματος με σύμβαση ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο γνώριζε ότι ουδέν δικαίωμα του μεταβί-

βαζε, ούτε καν τον διασφάλιζε για την ύπαρξη κυριότητας στον πωλητή.

Στο αρθ. 197 ΑΚ ορίζεται ότι κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, στο δε αρθ. 198§1 ΑΚ ορίζεται ότι όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως προξενήσει υπαίτια στον άλλον ζημία, είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Από τις διατάξεις των άρθρων αυτών συνάγεται ότι με την έναρξη των διαπραγματεύσεων για την κατάρτιση σύμβασης δημιουργείται μεταξύ των μερών οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης, η οποία υποχρεώνει τα μέρη να τηρούν υπεύθυνη και ειλικρινή συναλλακτική συμπεριφορά (βλ. Απ. Γεωργιάδη Γενικές Αρχές β' εκδ. §34 αρ.2, Καράση στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου αρθ. 197-198 αρ. 1). Η αντίθετη προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη υπαίτια επιβλάβης συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη συμβάσεως θεμελιώνει κατ' εφαρμογή αυτών των άρθρων προσυμβατική ευθύνη. Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις έχει εφαρμογή και επί ματαιώσεως καταρτίσεως της σύμβασης σε χρόνο κατά τον οποίο οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών έχουν τερματισθεί οριστικώς και δεν υπολείπεται παρά μόνον η τυπική υπογραφή της σύμβασης, περί της οποίας ο υπαίτιος της ματαίωσης είχε δώσει στον αντισυμβαλ-

λόμενο σαφείς διαβεβαιώσεις ότι θα πρέπει να θεωρείται αυτή ως βεβαία. Στην περίπτωση αυτή, επίσης, ο υπαίτιος της ματαίωσης της σύμβασης είναι υπόχρεος να αποζημιώσει τον άλλον, στον οποίο δημιούργησε την εύλογη πεποίθηση περί βεβαίας συνάψεως της σύμβασης (ΑΠ 12/06 Νόμος). Η αποκαταστατέα, κατ' εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων, ζημία μέρους των διαπραγματεύσεων για την κατάρτιση σύμβασης ταυτίζεται με εκείνη που προκλήθηκε σε αυτό από τη διάψευση της εμπιστοσύνης του σχετικά με το ότι θα καταρτιζόταν η σύμβαση που αποτέλεσε αντικείμενο των διαπραγματεύσεων (αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης) και περιλαμβάνει τόσο τη θετική, όσο και την αποθετική ζημία του, που όμως πρέπει να βρίσκονται σε αιτιώδη συνάφεια με την αντισυναλλακτική συμπεριφορά μέρους των διαπραγματεύσεων (βλ. Απ. Γεωργιάδη ό.π. αρ. 10-12). Η αθέτηση των υποχρεώσεων που επιβάλλουν οι διατάξεις των αρθ. 197-198 ΑΚ δεν δημιουργεί υποχρέωση για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, γιατί η ευθύνη του υπαίτιου δεν είναι από αδικοπραξία, αλλά ευθύνη από αθέτηση ειδικής εκ του νόμου ενοχής (ΕφΔωδ 30/04 Νόμος, ΕφΠειρ 856/93 Δνη 35. 1696, ΠολΠρωτθεσ 32772/07 Αρμ 2008. 552). Υπαίτια πράξη ή παράλειψη συνιστώσα προσυμβατική αθέτηση υποχρέωσης μπορεί να θεμελιώσει και αδικοπρακτική ευθύνη, εάν θα ήταν καθεαυτή παράνομη κατά την έννοια του αρθ. 914 ΑΚ (βλ. ΕφΔωδ 30/04 ό.π., ΕφΠειρ 1219/00, ΠειρΝ 2001. 86).

Με την υπό κρίση αγωγή ο ενάγων εκθέτει ότι με τον ήδη θανόντα σύζυγο της

πρώτης και πατέρα των λοιπών εναγομένων συνήψε στη Λ. στις 20.8.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό, δυνάμει του οποίου ο αντισυμβαλλόμενός του δεσμεύτηκε να του μεταβιβάσει την κυριότητα του λεπτομερώς περιγραφόμενου ακινήτου, ενώ ο ίδιος προκατέβαλε το τίμημα ύψους 3.500.000 δρχ ή 10.271,46 Ε. Ότι, μολονότι όχλησε τον αντισυμβαλλόμενό του, εκείνος, παρά τις αρχικές του διαβεβαιώσεις, με διάφορες προφάσεις, ανέβαλε τη σύνταξη του συμβολαίου μέχρι και το θάνατό του την 13.10.2001. Ζητεί δε ο ενάγων να καταδικαστούν οι εναγόμενοι (κληρονόμοι του αντισυμβαλλομένου του) να του καταβάλλουν: α) το ανωτέρω ποσό των 10.271,46 Ε, που αντιστοιχεί στο καταβληθέν τίμημα, πλέον των 44,02 Ε που κατέβαλε σε συμβολαιογράφο για την κατάρτιση του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού και τα οποία συνιστούν τη ζημία του από τη ματαίωση κατάρτισης της συμβάσεως (αρνητικό διαφέρον εμπιστοσύνης), άλλως κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, β) ποσό 20.000 Ε ως χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που υπέστη από τη διάψευση της σχέσης εμπιστοσύνης και τη ματαίωση της σύναψης της σύμβασης. Με το παραπάνω περιεχόμενο και αιτήματα, η αγωγή αρμοδίως φέρεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (αρθ. 14 αρ. 2 και 33 ΚΠολΔ) κατά την τακτική διαδικασία, είναι αρκούτως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις προπαρατειθείσες διατάξεις και σ' εκείνες των αρθ. 904 επ., 297, 298, 345, 346, 1710, 1813 επ. ΑΚ μόνο ως προς το υπό στοιχείο (α) αίτημά της. Αντιθέτως, το υπό στοιχείο (β) αίτημά της τυγχάνει μη νόμιμο, διότι τα πραγματικά περιστατι-

κά που παρατίθενται προς θεμελίωσή του δεν πληρούν το πραγματικό της αδικοπραξίας, παρά μόνο της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, η οποία, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, δεν δημιουργεί υποχρέωση για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Επομένως, πρέπει η αγωγή, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, αφού για το αντικείμενο της έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις επ' αυτού νόμιμες επιβαρύνσεις υπέρ του Τ.Ν. και του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.

Στην αξίωση αποζημίωσης από την ΑΚ 198 εφαρμόζεται και η διάταξη της ΑΚ 300, με συνέπεια, σε περίπτωση συνδρομής της, τη μείωση ή τη μη επιδίκαση αποζημίωσης (Καράσης ό.π. αρ.10 in fine, Βαθρακοκοίλης ΕΡΝΟΜΑΚ αρθ. 198 αρ. 7). Αντιθέτως, η ένσταση από την ΑΚ 300 δεν προτείνεται κατά της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΕφΑθ 44/06 Δνη 2006. 1507). Περαιτέρω, η διάταξη του 909 ΑΚ προβλέπει απόσβεση της υποχρέωσης του λήπτη του πλουτισμού, εφόσον αυτός δεν είναι πλέον πλουσιότερος κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής, εφόσον δηλαδή ο πλουτισμός δεν σώζεται ή στην έκταση που δεν σώζεται. Σημασία δεν έχει αν εξακολουθεί να κατέχει ο λήπτης το συγκεκριμένο πράγμα που έλαβε. Η εξαφάνιση του πράγματος από την περιουσία του λήπτη δεν συνεπάγεται απόσβεση της ευθύνης του, αν αυτός εισέπραξε αντάλλαγμα στη θέση εκείνου, αφού εξακολουθεί να είναι πλουσιότερος. Αν όμως δεν σώζεται ο πλουτισμός, είτε υπό την αρχική μορφή του είτε υπό τη μορφή οποιουδήποτε υποκαταστάτου του, τα

πράγματα διαφέρουν, καθώς ο νομοθέτης έκρινε ότι η επικείκεια, που επιβάλλει την επιστροφή του αδικαιολόγητου πλουτισμού, επιτάσσει εξίσου να μη διαρκεί η υποχρέωση επιστροφής περισσότερο από όσο διαρκεί η κατοχή (διατήρηση) του οποιασδήποτε μορφής πλουτισμού (βλ. Σταθόπουλο Γενικό Ενοχικό 2004 §16 αρ. 106-107). Στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενοι ισχυρίζονται παραδεκτώς με τις έγγραφες προτάσεις τους ότι στην επέλευση της ζημίας συνετέλεσε πρωτίστως πταίσμα του ίδιου του ενάγοντος, ο οποίος προέβη σε σύμβαση που αφορούσε ακίνητο με ιδιωτικό συμφωνητικό, δεν ζήτησε τίτλους ιδιοκτησίας από τον αντισυμβαλλόμενο του, ούτε συμβουλευτήκε δικηγόρο ή συμβολαιογράφο πριν τη σύναξη του ιδιωτικού συμφωνητικού. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά νόμιμη ένσταση καταλυτική της κύριας βάσης της αγωγής (ευθύνη από διαπραγματεύσεις) και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Ακολούθως, ισχυρίζονται ότι ο πλουτισμός που περιήλθε στον δικαιοπάροχό τους δεν σώζεται, καθώς δαπανήθηκε από εκείνον προς κάλυψη προσωπικών του υποχρεώσεων και επίσης σε άστατο βίο και τυχερά παίγνια. Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά νόμιμη ένσταση, καταλυτική της επικουρικής βάσης της αγωγής (από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό), και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων - που γεννήθηκε στην Τουρκία, είναι αραμαίος στην καταγωγή, κατοικεί και εργάζεται στη Γερμανία - επί πολλά έτη επισκεπτόταν την Ελλάδα για διακοπές και επιδίωκε την

αγορά οικοπέδου για ανέγερση εξοχικής κατοικίας. Στα μέσα της δεκαετίας του 1990 είχε αγοράσει σπίτι στην Κ., το οποίο εν συνεχεία πούλησε. Με τον Ν. Κ. γνωρίστηκε στη Γερμανία, όπου ζούσε ο τελευταίος και διατηρούσε δια παrenθέτου προσώπου εστιατόριο. Ο γάμος του Ν. Κ. με την πρώτη εναγόμενη λύθηκε με τη με αριθ. 16F 131/1994 απόφαση του Ειρηνοδικείου Γκύτερσλο και το δεδικασμένο της αναγνωρίστηκε στην Ελλάδα με τη με αριθ. 262/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσπρωτίας. Μετά το διαζύγιο, ο Ν. Κ. αποστασιοποιήθηκε και από τα παιδιά του και εν γένει η πορεία της ζωής του πήρε άσχημη τροπή, καθώς μεταξύ άλλων δημιούργησε σημαντικά χρέη, διέκοψε τη λειτουργία της επιχείρησής του στη Γερμανία και επέστρεψε στην Ελλάδα, αλλά η υγεία του κλονίστηκε και απεβίωσε στο Μ. Κ. στις 13.10.2001 σε ηλικία σαρανταενός ετών. Κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τα τρία τέκνα του σε ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου από το καθεύνα (βλ. και την με αριθ. .../22.4.2002 συμβολαιογραφική δήλωση αποδοχής κληρονομιάς του συμβολαιογράφου Γ. Ζ.).

Η γνωριμία του Ν. Κ. με τον ενάγοντα στη Γερμανία δεν ήταν απλώς φιλική, αλλά είχαν υπάρξει μεταξύ τους και αδιευκρίνιστες οικονομικές συναλλαγές και μάλιστα ο ενάγων, σε επιστολή που φέρεται να αποστέλλει στους εναγόμενους στις 19.6.2004, ισχυρίζεται ότι είχε δώσει στον Ν. Κ. (προφανώς ως δάνειο) συνολικό ποσό 59.340 Ε (συναλλαγή, όμως, που αποδεικνύεται κατ' αυτόν με μάρτυρες και όχι με έγγραφα), από το οποίο ποσό 10.355 Ε αναλογούσε σε τίμημα αγοράς οικοπέδου στην Ελλάδα. Πράγματι, ο ενά-

γων διαπραγματεύθηκε με το Ν. Κ. την αγορά ενός οικοπέδου, οι δε διαπραγματεύσεις κατέληξαν στη σύνταξη του από 20.8.1999 ιδιωτικού συμφωνητικού, δυνάμει του οποίου ο Ν. Κ. δεσμεύτηκε να του πωλήσει και μεταβιβάσει την πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή ενός οικοπέδου, που βρίσκεται στη θέση Π. της κτηματικής περιφέρειας Α. του Υποθηκοφυλακείου Ο., εκτάσεως 525 τμ, που αποτελεί τμήμα του υπ' αριθ. ... ακινήτου, όπως αυτό εμφανίζεται στο τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Α. Μ., που επισυνάπτεται στο υπ' αριθ. .../1968 συμβόλαιο του τότε συμβολαιογράφου Σ. Μ.. Επιπλέον, συμφωνήθηκε ως τίμημα για την αγορά του οικοπέδου το ποσό των 3.500.000 δρχ ή 10.271,46 Ε, το οποίο ο ενάγων κατέβαλε εξ ολοκλήρου ως αρραβώνα, παραλαμβάνοντας μάλιστα τη νομή και την κατοχή του ακινήτου. Ο ενάγων γνώριζε ότι με το ιδιωτικό αυτό συμφωνητικό δεν αποκτούσε εμπράγματο δικαίωμα επί του ανωτέρω ακινήτου. Τούτο κατέθεσε και ο μάρτυρας αποδείξεως, αλλά προκύπτει και από τα διδάγματα της κοινής πείρας ιδίως μάλιστα από τη στιγμή που ο ενάγων είχε προβεί σε εμπράγματα δικαιοπραξία στην Ελλάδα και στο παρελθόν και επί πλέον ζει και δραστηριοποιείται στη Γερμανία, όπου επίσης ισχύει παρόμοιο τυπικό σύστημα για τη μεταβίβαση ακινήτου. Παρόλα αυτά, δέχθηκε να καταβάλει το ανωτέρω ποσό των 3.500.000 δρχ, που αντιπροσώπευε μάλιστα το συνολικό τίμημα. Τούτο έπραξε χωρίς καν να γνωρίζει θετικά ότι ο Ν. Κ. είναι κύριος του ακινήτου. Για το λόγο αυτό δεν αναφέρθηκε στο ιδιωτικό συμφωνητικό ο τρόπος που το απέκτησε ο φερόμενος "πωλητής", ε-

νώ αντιθέτως αναφέρθηκε ότι το πωλητήριο συμβόλαιο θα συνταγεί και υπογραφεί με δαπάνη του αγοραστή μόλις ελεγχθούν οι τίτλοι κυριότητας. Τέτοιοι τίτλοι, όμως, δεν υπήρχαν, καθώς ο μόνος “τίτλος” που διέθετε ο Ν. Κ. ήταν το από 5.8.1991 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο αυτός και η πρώτη εναγόμενη είχαν ατύπως αποκτήσει το ανωτέρω ακίνητο από τους Μ. χήρα Π. Π., Γ. Π. και Ζ. Π..

Με βάση τα ανωτέρω αποδειχθέντα η συμπεριφορά του Ν. Κ. να προβεί στη διαπραγμάτευση της πώλησης του ανωτέρω ακινήτου, τη στιγμή που ο ίδιος δεν είχε αποκτήσει νομότυπο εμπράγματο δικαίωμα επ’ αυτού και μάλιστα να αξιώσει την προκαταβολή ολόκληρου του τιμήματος πώλησης, συνιστά συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και θεμελιώνει προσυμβατική ευθύνη για αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος, δηλαδή επιστροφή του ποσού των 3.500.000 δρχ ή 10.271,46 Ε, που ελήφθησαν κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα κατά τη σύναψη του ιδιωτικού συμφωνητικού. Αντιθέτως δεν αποδείχθηκε καταβολή ποσού 15.000 δρχ σε συμβολαιογράφο, καθώς ούτε το όνομα αυτού παρατίθεται, ούτε απόδειξη είσπραξης προσκομίζεται. Με συνυπαιτιότητα, όμως, τόσο για την πρόκληση της σε βάρος του ζημίας, όσο και για την έκτασή της βαρύνεται και ο ενάγων, διότι, και αν ακόμη ήθελε να κατοχυρώσει το “ιδανικό οικόπεδο που ζητούσε” (κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή), έπρεπε να περιοριστεί στη δόση μιας αξιολογής έστω προκαταβολής και όχι στην εξόφληση του τιμήματος με τη σύνταξη ενός ιδιωτικού συμφωνητικού (και όχι συμβολαιογραφικού προσυμφώνου), το οποίο

γνώριζε ότι ουδέν δικαίωμα του μεταβίβαζε, ούτε καν τον διασφάλιζε για την ύπαρξη κυριότητας στο πρόσωπο του “πωλητή”. Είναι προφανές ότι έπραξε τούτο, διότι θεώρησε το τίμημα ιδιαίτερος συμφέρον σε σχέση με την αξία του ακινήτου και επέλεξε την διακινδύνευση. Εκτιμώντας το Δικαστήριο τις ανωτέρω συνθήκες, κρίνει ότι η συνυπαιτιότητα του ενάγοντος ανέρχεται συνολικά σε ποσοστό 50% και συνεπώς πρέπει το ανωτέρω ποσό να του επιδικαστεί αντίστοιχα μειωμένο, δηλαδή δικαιούται 5.135,73 Ε. Η αξίωσή του αυτή δεν ασκείται καταχρηστικά, καθώς ο ενάγων καθυστέρησε μεν επί οκταετία μετά το θάνατο του Ν. Κ. να ασκήσει την επίδικη αγωγή κατά των κληρονόμων του, η αδράνειά του όμως δεν είναι αρκετή ώστε να κριθεί το δικαίωμα αποδυναμωμένο, εάν μάλιστα συνυπολογιστεί το γεγονός ότι έπρεπε να καταφύγει στα δικαστήρια ξένης γι’ αυτόν χώρας, η δε άσκηση του δικαιώματός του δεν συνεπάγεται δυσανάλογα επαχθείς συνέπειες για τους εναγόμενους. Το επιπλέον ποσό των 5.135,73 Ε δεν δικαιούται να το λάβει ούτε με την επικουρική βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (προς κατάλυση της οποίας δεν μπορεί να αντιταχθεί η ένσταση συνυπαιτιότητας), διότι, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας αποδείξεως, ο πλουτισμός αυτός δεν σώζεται, καθώς δαπανήθηκε από τον Ν. Κ. για εξόφληση υποχρεώσεών του και άλλες προσωπικές του δαπάνες, ενώ αποδείχθηκε πως στα τέκνα του δεν κατέλιπε χρήματα, παρά μόνο χρηματικές οφειλές προς τη Σ. Τράπεζα Κ. ύψους 11.105,56 Ε. Ούτε βέβαια συνιστούν υποκατάστατο του πλουτισμού αυτού τα ευρισκόμενα στα Τ. ακίνη-

τα, που κατέλιπε ο θανών στα τέκνα του και τα οποία αποδέχθηκαν με την ανωτέρω αποδοχή κληρονομιάς, γιατί αυτά προϋπήρχαν στην κυριότητα του Ν. Κ. και δεν αποκτήθηκαν με τα επίδικα χρήματα, ώστε να αποτελούν υποκατάστατό τους.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αγωγή να απορριφθεί ως προς την πρώτη εναγόμενη και να καταδικαστεί ο ενάγων στη δικαστική της δαπάνη, να γίνει εν μέρει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη σε βάρος των τριών λοιπών εναγομένων και να υποχρεωθεί ο καθένας από αυτούς να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των $(5.135,73 : 3 =) 1.711,93 \text{ €}$, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, καθώς ο ενάγων δεν αποδεικνύει ότι οι εναγόμενοι παρέλαβαν όντως την επιστολή που φέρεται να αποστέλλει σ' αυτούς στις 19.6.2004 και στην οποία διαλαμβάνεται εξώδικη όχληση. Επιπλέον, η ανωτέρω διάταξη δεν κρίνεται πως πρέπει να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, έστω και κατά ένα μέρος της, καθώς ο ενάγων, μολοντί νομίμως κατ' αρθ. 907 ΚΠολΔ αιτείται τούτο, δεν επικαλείται, ούτε στο αγωγικό δικόγραφο ούτε στις προτάσεις που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, κανέναν εξαιρετικό προς τούτο λόγο, ούτε ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση μπορεί να του προκαλέσει σημαντική ζημία...

12/2011

Πρόεδρος: Ολυμπία Κώστα

Δικηγόροι: Φεραίος Νάνης, Θεοδ. Κωνσταντίνου

Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων επί διαφορών αποδοχών μισθωτών, που

συνδέονται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα λοιπά νηδ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ακόμη και επί αποζημίωσης για παρανομία των οργάνων τους ή επί αποδοχών εκ του αδικ. πλουτισμού.

Χορήγηση επιδόματος αλλοδαπής στους αποσπώμενους σε υπηρεσίες της ΕΕ τακτικούς υπαλλήλων των νηδδ, συμπεριλαμβανομένου του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Ο χρόνος απόσπασης λογίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας στη θέση που κατέχει οργανικά ο αποσπαθείς.

Ως μισθός θεωρείται και κάθε πρόσθετη παροχή που καταβάλλεται ως αντάλλαγμα της εργασίας.

Ακυρότητα της παραίτησης από τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές, εγκυρότητα δε για τις υπέρτερες εφόσον είναι ειδική και σαφής.

Η εκκρεμοδικία διαρκεί μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αγωγής και αναβιώνει με την άσκηση και στα όρια της έφεσης.

Μη δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η αγωγή ως προώρως ασκηθείσα.

Μόνη η δήλωση παραίτησης του δικαιούχου από τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του δεν καθιστά την άσκηση της αξίωσης καταχρηστική.

Η δ/ξη του 909§1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημοσίου, θεωρείται κατηρηγμένη, ως αντίθετη προς το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα.

Ι) Κατά το αρθ. 94§1 του Συντάγματος η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ου-

σίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, κατά δε την §3 του ίδιου άρθρου στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές. Σε εφαρμογή των συνταγματικών αυτών ορισμών, σύμφωνα με τα αρθ. 1 και 9 του ν. 1406/1983, όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας υπάγονται από 11.6.1985 στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ενώ κατά το αρθ. 1 ΚΠολΔ οι διαφορές του ιδιωτικού δικαίου ανήκουν στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων. Κατά το αρθ. 1 §2 εδ. θ' ν.1406/1983 στις διοικητικές διαφορές ουσίας, που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αναφέρονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά, εκτός των άλλων, και στις κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού εν γένει του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ., οι οποίες ρυθμίζονται από διατάξεις κανονιστικού περιεχομένου. Ως "αποδοχές", κατά τη διάταξη αυτή, νοούνται οι αποδοχές του προσωπικού που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ ή τα Ν.Π.Δ.Δ. με σχέση δημόσιου δικαίου.

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι διαφορές οι σχετικές με αποδοχές μισθωτών, που συνδέονται με το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, δεν υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ακόμη και όταν επιδιώκεται αποζημίωση για παρανομία των οργάνων των ανωτέρω νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, η διαφορά που

γεννάται υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εάν η παράνομη ενέργεια ή παράλειψη, στην οποία ερείδεται η αξίωση αποζημιώσεως, συντελέστηκε μέσα στα πλαίσια ή έχει ως υπόβαθρο σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση που επιδιώκεται η καταβολή αποδοχών κατ' επίκληση των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, όταν η απαίτηση στηρίζεται σε σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή όταν εν πάση περιπτώσει δεν υπάρχει σχέση δημοσίου δικαίου (βλ. ΑΕΔ 3/04, 11/92, 42/90, ΑΠ 712/10, ΣΤΕ 1697/09, 3028/07, Νόμος)

II) Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρθ. 11 π.δ. 164/2004, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το αρθ. 1 ν. 3320/2005 με τίτλο "Σύσταση θέσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου", 1. Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, του οποίου οι συμβάσεις συνιστούν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρθ. 11 π.δ. 164/2004, κατατάσσεται σε υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ειδικότητας αντίστοιχης ή παρεμφερούς προς την ειδικότητα της σύμβασής του. 2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και του οικείου κατά περίπτωση Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, συνιστώνται οργανικές θέσεις προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορί-

στου χρόνου, προκειμένου να καλυφθούν, όπου απαιτείται, οι διαπιστωθείσες πάγιες και διαρκείς ανάγκες, κατ' εφαρμογή του π.δ. 164/2004...". Η προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές σύσταση οργανικών θέσεων προσωπικού που γίνεται με την ως άνω προβλεπόμενη ΚΥΑ αποτελεί σώρευση ατομικών πράξεων (ΔιοικΕφθεσ 1640/09 ΕΔΔΔ 2010. 805).

Ακόμη, σύμφωνα με το αρθ. 7 ν. 3320/2005 με τίτλο "Αποσπάσεις υπαλλήλων σε υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, των κρατών μελών αυτής ή άλλων χωρών" ορίζεται ότι: Η §1 του αρθ. 6 ν. 1104/1980 (ΦΕΚ 298 Α'), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το αρθ. 87 ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), την §50 του αρθ. 1 ν. 2412/1996 (ΦΕΚ 123 Α'), την §13 του αρθ. 26 ν. 2085/1992 (ΦΕΚ 170 Α'), το αρθ. 14 ν. 2790/2000 (ΦΕΚ 24 Α') και το αρθ. 22 ν. 3152/2003 (ΦΕΚ 152 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: "Επιτρέπεται η απόσπαση του τακτικού προσωπικού των δημόσιων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ., των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, καθώς και των φορέων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του αρθ. 51 ν. 1892/1990, όπως ισχύει κάθε φορά, είτε ως εθνικών εμπειρογνομόνων είτε για απασχόλησή τους σε υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) ή των κρατών μελών της Ε.Ε. ή άλλων χωρών, στο πλαίσιο προγραμμάτων για την ανάπτυξη της συνεργασίας μεταξύ: α) των εθνικών διοικήσεων των κρατών μελών ή άλλων χωρών και των υπηρεσιών της Ε.Ε., β) των εθνικών διοικήσεων των κρατών μελών της Ε.Ε., γ) των εθνικών διοικήσεων των κρατών μελών της Ε.Ε. και άλλων κρατών. Η

απόσπαση γίνεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και του οικείου Υπουργού, ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου της υπηρεσίας προέλευσης του υπαλλήλου, καθώς και του συλλογικού οργάνου διοίκησης, στις περιπτώσεις που αυτό υφίσταται. Στους κατά τα ανωτέρω αποσπώμενους καταβάλλονται τα έξοδα διαμονής σε ξενοδοχείο και ημερήσια εκτός έδρας αποζημίωση μέχρι τριάντα (30) κατ' ανώτατο όριο διανυκτερεύσεις ή ημέρες αντίστοιχα, κατά το μέρος που δεν καλύπτονται από κοινοτική ή άλλη επιχορήγηση οποιασδήποτε μορφής. Για το χρονικό διάστημα άνω των τριάντα (30) ημερών και μέχρι τη λήξη της απόσπασης καταβάλλεται στους ανωτέρω επίδομα αλλοδαπής, σε ποσοστό επί του επιδόματος αλλοδαπής του Έλληνα πρέσβη της χώρας, στην οποία αποσπώνται, κατά το μέρος που δεν καλύπτεται από κοινοτική ή άλλη επιχορήγηση οποιασδήποτε μορφής. Το επίδομα αλλοδαπής, δαπάνες που προκύπτουν από την απόσπαση, κατά το μέρος που δεν καλύπτονται από κοινοτική ή άλλη επιχορήγηση οποιασδήποτε μορφής, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εξωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται το επίδομα αλλοδαπής για τις περιπτώσεις που δεν υφίσταται διπλωματική ή προξενική αρχή στη χώρα όπου αποσπάται ο υπάλληλος. Η διάρκεια της απόσπασης ορίζεται μέχρι δύο (2) έτη, με δυνατότητα παράτασης μέχρι δύο (2) έτη ακόμη. Ο χρό-

νος της απόσπασης λογίζεται για κάθε συνέπεια ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας στη θέση που κατέχουν οργανικά οι υπάλληλοι, οι οποίοι εξακολουθούν να λαμβάνουν τις μηνιαίες τους αποδοχές από την υπηρεσία, στην οποία ανήκουν οργανικά". Σχετικώς εξεδόθη η ΥΑ 2/69326/0022/2006 (ΦΕΚ 115 Β'/2006), με την οποία ορίσθηκε ο τρόπος υπολογισμού του επιδόματος (§1 αυτής) και η οποία ορίζει επίσης ότι το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου εντάσσεται, αποκλειστικά για την εφαρμογή της παρούσας, στις ρυθμίσεις της §1 με βάση τα τυπικά προσόντα της θέσης στην οποία υπηρετεί και το συνολικό χρόνο υπηρεσίας του στο Δημόσιο (§2), και ότι η κοινή υπουργική απόφαση της απόσπασης εκδίδεται με πρωτοβουλία της υπηρεσίας του αποσπώμενου υπαλλήλου και αναφέρει ρητώς τον φορέα που βαρύνεται με τη μισθοδοσία του υπαλλήλου (§6).

III) Ακόμη, από τις διατάξεις των αρθ. 648, 649 και 653 ΑΚ και 1 της 95 Διεθνούς Συμβάσεως "περί προστασίας του ημερομισθίου", που κυρώθηκε με το ν. 3248/1955, συνάγεται ότι ως μισθός στη σύμβαση εργασίας θεωρείται κάθε παροχή, την οποία σύμφωνα με το νόμο ή με βάση τη σύμβαση καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο ως αντάλλαγμα της εργασίας, δηλαδή όχι μόνον η κύρια παροχή (βασικός μισθός), αλλά και κάθε άλλη πρόσθετη παροχή που καταβάλλεται ως αντάλλαγμα της παρεχομένης εργασίας (βλ. ΑΠ 1276/01 Δνη 43. 125, Λ. Ντάσιος, Εργ. Δικ. Δίκαιο, τόμος Α/1, εκδ. 1999, §236, σελ. 370).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του αρθ.

679 ΑΚ, είναι άκυρη η συμφωνία με την οποία περιορίζονται τα δικαιώματα του εργαζόμενου από τα αρθ. 656 έως 658, 659 § 2 έως 667, 668 εδ. 2, 670, 674, 677 και 678 (ΕφΑθ 8298/02, Δνη 2007. 555). Κατά γενική αρχή του εργατικού δικαίου, που συνάγεται από την ως άνω διάταξη του αρθ. 679 και τα αρθ. 3 και 174 ΑΚ, 8 ν. 2112/1920, 5§1 α. ν. 539/1945 και 8§4 ν. 4020/1959, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο, η παραίτηση του εργαζόμενου από το δικαίωμά του να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του είναι άκυρη, έστω και αν γίνεται εκ των υστέρων με τη μορφή της αφέσεως χρέους (αρθ. 454 ΑΚ). Η ακυρότητα αυτή αφορά στα ελάχιστα όρια των μισθών και αποζημιώσεων που προβλέπονται από το νόμο, τις Σ.Σ.Ε. ή άλλες κανονιστικές διατάξεις και συνεπώς η παραίτηση από συμβατικές εργατικές αξιώσεις είναι έγκυρη, κατά το μέρος που οι αξιώσεις αυτές υπερβαίνουν τα ως άνω ελάχιστα όρια. Και στην τελευταία περίπτωση, πάντως, η (επιτρεπτή) παραίτηση από τις εργατικές αξιώσεις πρέπει να είναι ειδική και σαφής (ΑΠ 1402/06, Νόμος, ΑΠ 1089/06 ΔΕΕ 2006. 1178, ΑΠ 1030/06 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων με την κρινόμενη αγωγή του, όπως το περιεχόμενο αυτής εκτιμάται από το Δικαστήριο, εκθέτει ότι από τον Ιούλιο του έτους 1999 εργάζεται στον εναγόμενο ΟΤΑ με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως μηχανολόγος μηχανικός στην τεχνική υπηρεσία αυτού. Ότι μετά από επιτυχία του κατάταξη σε σχετικό διαγωνισμό προσελήφθη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την πλήρωση θέσης Εθνικού Εμπειρογνώμονα με επιστη-

μονικό αντικείμενο, το οποίο αναλυτικώς περιγράφει στην αγωγή του, και ότι ο εναγόμενος εργοδότης του προκειμένου να υπογράψει την προβλεπόμενη από το νόμο διετή απόσπασή του στις Βρυξέλλες, όπου και έπρεπε να παρέχει την ως άνω εργασία του, τον εξανάγκασε δια μέσω του Δημάρχου του να εκχωρήσει - δωρίσει σε αυτόν (το Δήμο) τους μισθούς της διετούς απόσπασής του, υπογράφοντας σχετική υπεύθυνη δήλωση την 9.11.2007. Ότι για το λόγο αυτό ήσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 22.12.2008 αγωγή του κατά του εναγόμενου, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της ως άνω δωρεάς των μισθών του για τα έτη 2008 και 2009 και τον εξαναγκασμό του εναγόμενου Δήμου στην καταβολή των αποδοχών του για τα έτη 2008 και 2009. Ότι σχετικώς εξεδόθη η με αριθ. 429/2009 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, η οποία έκρινε την αγωγή του ως ουσία βάσιμη, επιδικάζοντάς του τις νόμιμες αποδοχές του του έτους 2008 συνολικού ποσού 13.670,82 Ε, οι οποίες είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής του. Με βάση το περιεχόμενο αυτό και ισχυριζόμενος εκ νέου ότι η ως άνω γενόμενη δωρεά των νομίμων μισθών του είναι άκυρη, ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να του καταβάλει τους μισθούς του, τα επιδόματα εορτών και αδείας του έτους 2009, συνολικού ποσού 14.010,65 Ε, όπως κάθε επιμέρους κονδύλιο αναλύεται στην αγωγή του. Επίσης εκθέτοντας ότι καθ' όλη τη διάρκεια της απόσπασής του ο εναγόμενος δεν μερίμνησε, όπως όφειλε και μπορούσε ως μόνος αρμόδιος, προκειμένου να εκδοθεί η προβλεπόμενη από το Νόμο

υπουργική απόφαση, με αποτέλεσμα να μην του καταβάλει το επίδομα αλλοδαπής που δικαιούτο για τα δύο έτη της απόσπασής του στη θέση του Εμπειρογνώμονα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ότι για τον λόγο αυτό οφείλει να του καταβάλει και το ποσό των 16.799,35 Ε ως επίδομα αλλοδαπής για τα δύο έτη της απόσπασής του, όπως αυτό αναλυτικά περιγράφεται στην αγωγή του. Τα ως άνω χρηματικά ποσά ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της κρινόμενης αγωγής και μέχρι την εξόφλησή τους, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή, καθόσον λόγω της φύσεως της υποθέσεως έχει απόλυτη ανάγκη των μισθών του για τη διαβίωση της οικογένειάς του και να καταδικασθεί ο εναγόμενος στην καταβολή της δικαστικής του δαπάνης.

Η αγωγή, εκδικαζόμενη κατά την ειδική διαδικασία των αρθ. 663 έως 676 ΚΠολΔ, εισάγεται παραδεκτώς ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως έχοντος δικαιοδοσία κατ' αρθ. 94§2 Συντάγματος και 1 περ. α', 2 και 4 ΚΠολΔ, καθώς συνιστά διαφορά ιδιωτικού δικαίου - και άρα υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις - κάθε προκύπτουσα διαφορά εκ συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με βάση τα αναφερόμενα στις νομικές σκέψεις της παρούσας, και αρμοδιότητα, υλική και τοπική, κατ' αρθ. 7, 9 εδ. α' έως γ', 14§2, 16 αρ. 2, 25§2 και 663 ΚΠολΔ και δεδομένου ότι έχει καταβληθεί το τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες επ αυτού επιβαρύνσεις. Περαιτέρω, η αγωγή είναι ορισμένη κατ' αρθ. 216 ΚΠολΔ καθ' όλα τα αιτήμα-

τά της, καθόσον ο ενάγων αναφέρει ρητώς ότι εργάστηκε στον εναγόμενο Δήμο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ότι το εναγόμενο δεν του κατέβαλε ως όφειλε τις νόμιμες αποδοχές του (ως προς τις μη καταβληθείσες αποδοχές του έτους 2009) και το ποσό που edικαιούτο ως επίδομα αλλοδαπής και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εναγόμενου περί αοριστίας της αγωγής ως αβάσιμοι. Επίσης, η αγωγή είναι και νόμιμη, στηριζόμενη στις αναφερθείσες στις νομικές σκέψεις της παρούσας διατάξεις και σε αυτές των αρθ. 5 α.ν. 539/1945, 3§6 ν. 4506/1966, ΥΑ 19040/81 των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, 70, 907, 908, 910 και 176 ΚΠολΔ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Το εναγόμενο, με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του, που καταχωρίσθηκε στα πρακτικά της δίκης, και με τις έγγραφες προτάσεις του αρνείται την αγωγή και ισχυρίζεται ότι το αίτημα του ενάγοντος για την επιδίκαση σε αυτόν των αγωγικών κονδυλίων του έτους 2009 υποβλήθηκε ενώπιον του δικαστηρίου και με την με αριθ. καταθ. 1004/2008 αγωγή του, η οποία κατατέθηκε νόμιμα και επί της οποίας εξεδόθη η με αριθ. 429/2009 απόφαση του δικαστηρίου αυτού, κατά της οποίας το ίδιο ήσκησε την με αριθ. καταθ. 306/2009 έφεσή του, η οποία εκδικάσθηκε από το Εφετείο Λάρισας στις 21.5.2010, χωρίς ωστόσο να έχει ακόμη δημοσιευθεί απόφαση και ως εκ τούτου πρέπει να ανασταλεί η πρόοδος της παρούσας δίκης μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της ασκηθείσας εφέσεως, άλλως διότι υφίσταται εκκρεμοδικία, καθόσον υφί-

σταται ταυτότητα διαδίκων και δικαιώματος και πρόκειται για το ίδιο αντικείμενο και την ίδια ιστορική και νομική αιτία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθ. 221§1 στοιχ. α', 222, 308§1 και 522 ΚΠολΔ προκύπτει ότι με την άσκηση της αγωγής, η κατάθεσή της έχει ως συνέπεια την εκκρεμοδικία. Όταν επέλθει η εκκρεμοδικία και όσο αυτή διαρκεί, δεν μπορεί να γίνει σε οποιοδήποτε δικαστήριο νέα δίκη για την ίδια επίδικη διαφορά ανάμεσα στους ίδιους διαδίκους, εφόσον εμφανίζονται με την ίδια ιδιότητα. Αν κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας ασκηθεί νέα αγωγή, αναστέλλεται, ακόμα και αυτεπάγγελα, η εκδίκασή της μέχρι να περατωθεί η πρώτη δίκη. Η εκκρεμοδικία διαρκεί στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της αγωγής. Η ίδια ξαναρχίζει με την άσκηση έφεσης κατά της ως άνω οριστικής απόφασης και μέσα στα όρια της έφεσης, δηλαδή εφόσον με την έφεση πλήττεται η επί της αγωγής διάταξη της απόφασης, διαρκεί δε στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εφέσεως (ΑΠ 240/98 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, το δικαστήριο τούτο με τη με αριθ. 429/2009 απόφασή του επιδίκασε στον ενάγοντα τα αιτούμενα από αυτόν αγωγικά κονδύλια του έτους 2008 και μόνο, τα οποία είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμα μέχρι την επιδοση της αγωγής του και συνεπώς δεν έκρινε επί της ουσίας την υπόθεση ως προς τα κονδύλια του έτους 2009. Το δε εναγόμενο με την έφεσή του προσβάλλει την απόφαση αυτή ως προς το σκέλος που έγινε δεκτή η με αριθ. καταθ. 1004/2008 αγωγή του ενάγοντος και συνεπώς η εκ-

κρεμοδικία που δημιουργήθηκε με την άσκηση της πρώτης αυτής αγωγής περατώθηκε με την έκδοση της με αριθ. 429/2009 απόφασης και δεν αναβίωσε με την άσκηση της ως άνω έφεσης, καθώς με αυτή πλήττεται η διάταξη της απόφασης που έκανε δεκτή την αγωγή για το έτος 2008 και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη η σχετικώς υποβληθείσα ένσταση εκκρεμοδικίας. Ομοίως, όμως πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη και η υποβληθείσα σχετικώς ένσταση δεδικασμένου, καθόσον ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η με αριθ. 419/2009 απόφαση έχει ήδη καταστεί τελεσίδικη ως προς τα μη εκκληθέντα κεφάλαια αυτής (γεγονός, το οποίο δεν προέκυψε), η τελεσίδικη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η αγωγή ως προώρως ασκηθείσα (ως εν προκειμένω, αφού το πρωτόδικο δικαστήριο επιδίκασε μόνο τα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά κατά το χρόνο της επίδοσης της αγωγής αιτούμενα κονδύλια), δεν δημιουργεί ως προς τούτο δεδικασμένο, γιατί δεν πρόκειται για τομή της διαφοράς (ΑΠ 377/09 Δνη 2010. 388, 122/2006, ΑΠ 2076/06 Νόμος).

Ακόμη, το εναγόμενο με όμοιο τρόπο υπέβαλε και ένσταση καταχρηστικής άσκησης του κρινόμενου αγωγικού δικαιώματος του ενάγοντος, ισχυριζόμενο ότι η εν γένει συμπεριφορά του να ζητήσει τους μισθούς που ο ίδιος δώρησε στο Δήμο για να δημιουργήσει θετικό κλίμα για την απόσπασή του αντιβαίνει καταφανώς στα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήδη και ο κοινωνικοοικονομικός σκοπός του δικαιώματός του. Με αυτό όμως το περιεχόμενο ο ισχυρισμός του τυγχάνει μη νόμιμος και συνεπώς απορρι-

πτέος και τούτο διότι μόνη η δήλωση παραίτησης του δικαιούχου από τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του, η οποία είναι απολύτως ανίσχυρη (ΑΚ 680, 679, 3, 174, σε συνδ. προς 8 ν. 2112/1920, όπως ερμηνεύτηκε από τον α.ν. 537/1936, 2§1, 3§1 και 25§2 ν. 3239/1955, πρβλ. ήδη 7§2 ν. 1076/1999) δεν καθιστά την άσκηση της αξίωσης αυτής προφανώς αντίθετη προς τα ακραία αξιολογικά όρια του άρθρου 281 ΑΚ (ΑΠ 1036/06 Νόμος, Εφθεσ 2670/00 ΔΕΕ 2001. 1271). Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση της αθέτησης σύμβασης, με την οποία ο δικαιούχος αμοιβής εργασίας, τα ελάχιστα όρια της οποίας ορίζονται με κανόνα δημόσιας τάξης, δέχεται να αμειφθεί με ποσό μικρότερο από το νόμιμο και αναζητεί μετέπειτα τη νόμιμη αμοιβή του (ΑΠ 1176/95 Δνη 1997. 818, ΑΠ 615/94 ΕΕΔ 55. 47, ΑΠ 1397/91 Δνη 1992. 1481 βλ. και Λεωνίδα Ντάσιου, Εργ. Δικον. Δίκαιο, τομ. Α/Ι εκδ. 1995, § 207α).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν κατά την κρίση του δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Ο ενάγων μηχανολόγος μηχανικός από τον Ιούλιο του έτους 1999 εργάζεται στον εναγόμενο Δήμο, στη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του. Αρχικώς προσελήφθη με σύμβαση ορισμένου χρόνου, ενώ ακολούθως, δυνάμει του αρθ. 11 π.δ. 164/2004, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το αρθ. 1 ν. 3320/2005 με τίτλο "Σύσταση θέσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου", η σχέση εργασίας του μετατράπηκε σε σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (βλ. την από 2.11.2006 βεβαίωση του αντιδημάρχου Λ. Δ. Β. σε συν-

δυσασμό με τη με αριθ. .../3.10.2006 απόφαση του Δημάρχου Λ.), ενώ ήδη η θέση του είχε συσταθεί ως οργανική θέση με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου δυνάμει της με αριθ. 48677/13.9.2006 απόφασης των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημ. Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών (ΦΕΚ 1301/13.9.06). Στις 7.7.2007 ο ενάγων συμμετείχε σε προκήρυξη διαγωνισμού για την πλήρωση 41 θέσεων Εθνικών Εμπειρογνομόνων στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της Ε.Ε., στον οποίο και συμμετείχε επιτυχώς, με αποτέλεσμα να του κοινοποιηθεί στις 12.9.2007 η πρόσληψή του στη θέση του εθνικού εμπειρογνώμονα στις Βρυξέλλες με επισημονικό αντικείμενο τη θέσπιση ορίων εκπομπής αερίων ρύπων από μηχανές εσωτερικής καύσης, ορίων θορύβου και ορίων ακτινοβολίας. Ακολούθως, ο ενάγων αιτήθηκε στον εναγόμενο Δήμο την απόσπασή του σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 7 ν. 3320/2005, η οποία, σε συνδυασμό με την εκδοθείσα σχετικώς ΥΑ 2/69326/0022/2006 (ΦΕΚ 115 Β'/2006), καθορίζει τη διαδικασία απόσπασης των υπαλλήλων ΝΠΔΔ, όπως και ο εναγόμενος Δήμος στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της Ε.Ε. Η απόσπασή του αυτή εγκρίθηκε εν τέλει με τη με αρ. πρωτ. .../30.11.2007 απόφαση του Δημάρχου Λ. και ορίσθηκε για δύο έτη από 1.7.2007, ενώ ακολούθως εξεδόθη από τον εναγόμενο Δήμο και η με αρ. πρωτ. .../7.11.2007 βεβαίωση έγκρισης της απόσπασης αυτής προς τη Μόνιμη Ελληνική Αντιπροσωπεία στην Ευρωπαϊκή Ένωση με ημερομηνία έναρξης την 1.12.2007, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του Εφαρμοσί-

μου κανονισμού για την απόσπαση Εθνικών Εμπειρογνομόνων στην Επιτροπή. Ο ενάγων πράγματι μετέβη στις αρχές Δεκεμβρίου 2007 στις Βρυξέλλες με διετή απόσπαση, ενώ ο εναγόμενος επικαλούμενος υπηρεσιακές ανάγκες αρνήθηκε να παρατείνει την απόσπασή του εκεί για άλλα δύο έτη.

Σύμφωνα με το κεφάλαιο 1 της με αριθ. C 2006/2033/1.6.2006 απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το αρθ. 7 ν. 3320/2005 και τη σχετικώς εκδοθείσα με αριθ. ΥΑ 2/69326/0022/2006 (ΦΕΚ 115 Β'/2006) ρητά ορίζεται ότι ο χρόνος απόσπασης των τακτικών υπαλλήλων των ΝΠΔΔ, στο οποίο ρητώς εντάσσεται και το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου αποκλειστικά για την εφαρμογή της ΥΑ 2/69326/0022/2006 στις ρυθμίσεις της §1 αυτής (βλ. §6), ο χρόνος απόσπασης λογίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας στη θέση που κατέχει οργανικά ο αποσπαθείς υπάλληλος, ο οποίος θα εξακολουθεί να πληρώνεται από τον εργοδότη του. Ο εναγόμενος όμως Δήμος, κατά παράβαση των ως άνω νόμων και των προαναφερθέντων στις νομικές σκέψεις της παρούσας άρθρων, δεν χορήγησε μέχρι και σήμερα στον ενάγοντα τις αποδοχές που αυτός εδικαιούτο από αυτόν για το έτος 2009, ούτε και το επίδομα αλλοδαπής για τα έτη 2008 και 2009, γεγονός το οποίο συνομολογεί με τις προτάσεις του, ισχυριζόμενος ότι ο ενάγων με την από 9.11.2007 υπεύθυνη δήλωσή του, του ν. 1599/1986, του δήλωσε ότι για το διάστημα που θα είναι αποσπασμένος από το Δήμο Λ. στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις Βρυξέλλες δωρίζει στο Δήμο το μισθό

που δικαιούται από το Δήμο και ότι η Δημορχιακή Επιτροπή του με τη με αριθ. .../29.11.2007 απόφασή της ενέκρινε την αποδοχή της δωρεάς αυτής. Σημειώνεται ότι παρά ταύτα ο εναγομενος τήρησε τις προβλεπόμενες από το νόμο υποχρεώσεις του περί ασφάλισης του ενάγοντος και καταβολής των σχετικών εισφορών του, όπως προκύπτει από το με αριθ. .../17.12.2008 έγγραφο του εναγόμενου.

Με βάση όμως τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας (κεφάλαιο III), η ως άνω υπεύθυνη δήλωση του ενάγοντος, η οποία εκτιμάται από το Δικαστήριο αυτό ως παραίτηση από το δικαίωμα λήψης των μισθών του, ενώ είναι αδιάφορο το εάν χαρακτηρίζεται από τους διαδίκους ως εκχώρηση ή ως δωρεά, είναι απολύτως άκυρη, αφού αφορά την προκαταβολική παραίτησή του από το δικαίωμα λήψεως νομίμων αποδοχών του και αντίκειται στους κανόνες δημόσιας τάξης που αναφέρθηκαν στην παρούσα, με αποτέλεσμα να μην παράγεται από αυτή κανένα έννομο αποτέλεσμα. Ως προς δε το επίδομα αλλοδαπής, για το οποίο ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι αποτελεί πρόσθετη παροχή και όχι νόμιμο μισθό, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι στην από 9.11.2007 υπεύθυνη δήλωση δεν γίνεται καμία συγκεκριμένη αναφορά σε αυτό, βέβαιο είναι ότι ο ενάγων δεν ήθελε να παραιτηθεί από την αξίωσή του αυτή, αφού δεν υπάρχει σε αυτή ειδική και σαφής παραίτηση. Ο δε ισχυρισμός του εναγόμενου ότι ουδεμία αξίωση έχει ο ενάγων, καθόσον οι σχετικές διατάξεις περί απόσπασης υπαλλήλων του αρθ. 7 ν. 3320/2005 αφορούν μόνο το τακτικό προσωπικό των Δημοσίων Υπηρεσιών και ΝΠΔΔ πρέπει

να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, τόσο διότι ήδη ο ενάγων με βάση το αρθ. 11 π.δ. 164/2004 απολαμβάνει τα δικαιώματά του τακτικού προσωπικού ως τοποθετηθείς σε οργανική θέση, όπως προαναφέρθηκε, αλλά και διότι με βάση την §6 της ΥΑ 2/69326/0022/2006 γίνεται ρητή αναφορά για ένταξη και του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στις διατάξεις της απόφασης αυτής, η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση και προς ρύθμιση των διατυπώσεων του ν. 3320/2005. Ουδεμία εξάλου επιρροή έχει το γεγονός ότι ο ενάγων δεν αιτήθηκε αμέσως τη λήψη του επιδόματος αλλοδαπής από το εναγόμενο, αλλά ούτε το ότι τα αρμόδια όργανα αυτού παρέλειψαν να προβούν στην έκδοση της προβλεπόμενης από το αρθ. 7 ν. 3320/2005 Κοινής Υπουργικής Απόφασης για την απόσπαση του ενάγοντος και στη λήψη γνώμης του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου κατ' αρθ. 73 ν. 3584/2007 (Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων και Κοινοτικών Υπαλλήλων), αφού η διαδικασία αυτή προβλέπεται σε διαφορετικές της παρούσας περιπτώσεις απόσπασης σε υπηρεσίες εγχώριες και όχι της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες διέπονται από ειδικές διατάξεις, όπως αυτές των αποφάσεων C 2006/1.6.06 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της ΥΑ 2/69326/0022/2006, ενώ θα ήταν μη αποδεκτό νομικά να στερείται των νομίμων δικαιωμάτων του ο εργαζόμενος εξαιτίας παραλείψεων ηθελημένων ή μη των οργάνων της διοίκησης, ιδίως εν όψει του ότι οι σχετικές διατάξεις ορίζουν ότι οι αποφάσεις εκδίδονται με πρωτοβουλία της υπηρεσίας του αποσπώμενου υπαλλήλου.

Συνεπώς, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και ο εναγόμενος Δήμος να υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα τις αποδοχές που δικαιούται αυτός για το έτος 2009 και ειδικότερα ... και συνολικά για τις ως άνω αιτίες το ποσό των 14.010,65 Ε, το οποίο αποτελεί τις καθαρές αποδοχές του ενάγοντος, το ύψος άλλωστε των οποίων δεν αμφισβητεί ο εναγόμενος Δήμος. Περαιτέρω, πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα και τα ακόλουθα ποσά ως επιδόματα αλλοδαπής: το ποσό των 630,50 Ε για το μήνα Δεκέμβριο 2007 (ήτοι το 65% των 970 Ε του επιδόματος αλλοδαπής του Ακολούθου Πρεσβείας, αρθ. 1 § 1 ιγ ν. 3554/2007), για το διάστημα από 1.1.2008 έως 30.9.2008 το ποσό των 6.107,40 Ε (ήτοι το 65% των 9.396 Ε, αφού το επίδομα αλλοδαπής του Ακολούθου Πρεσβείας μηνιαίως ανήλθε σε 1.044 Ε, βλ. αρθ. 46§2 ν. 3205/2003), για το διάστημα από 1.10.2008 έως 31.12.2008 το ποσό των 2.074,80 Ε (ήτοι 65% των 3.192 Ε, αφού το μηνιαίο επίδομα αλλοδαπής του Ακολούθου Πρεσβείας ανήλθε σε 1.064 Ε) και για το διάστημα από 1.1.2009 έως 30.11.2009 το ποσό των 7.986,55 Ε (ήτοι

το 65% των 12.287 Ε, αφού το μηνιαίο επίδομα αλλοδαπής του Ακολούθου Πρεσβείας ανήλθε σε 1.117 Ε). Δηλαδή, για το διάστημα των δύο ετών της απόσπασης του ενάγοντος πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το ποσό των 16.799,35 Ε, ως επίδομα αλλοδαπής. Συνεπώς, πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το χρηματικό ποσό των 30.809,09 Ε, με τους νόμιμους τόκους από την επομένη της επίδοσης της κρινόμενης αγωγής. Επίσης πρέπει να κηρυχθεί η εκδοθησομένη προσωρινά εκτελεστή κατά ένα μέρος, καθόσον αφορά καθυστέρηση στην καταβολή μισθών, απαραίτητων για την αξιοπρεπή διαβίωση του ενάγοντος και της οικογενείας του, ενώ η διάταξη του αρθ. 909§1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημοσίου, πρέπει να θεωρηθεί κατηργημένη, ως ευρισκόμενη σε αντίθεση προς το άρθρο 2 §3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (ν. 2462/1997) καθόσον δεν συντρέχει λόγος άνισης γι' αυτό, ως προς τούτο, μεταχείρισης (ολΑΠ 21/01 Δνη 43. 83, Βαθρακοκύλης ΕρμΚΠολΔ συμπληρωμ. τόμος, εκδ. 2001, αρθ. 909 §2 σελ. 844)...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ

85/2010

Πρόεδρος: Παναγιώτα Ράπτη

Δικηγόροι: Αγγελική Σφήκα, Παύλος Σφέτσιος

Η ανακοπή κατά της εκτέλεσης είναι παραδεκτή μόνο αν στηρίζεται σε έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος, συνδεόμενο λειτουργικά με την ωφέλεια που προσδοκά από την ακύρωσή της και όχι με τη βλάβη που απορρέει από την παράβαση συγκεκριμένης δ/ξης.

Αυτοδίκαιη άρση του ασφ. μέτρου της δικ. μεσεγγύησης κινητού εάν σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης δεν ασκηθεί αγωγή για την κύρια υπόθεση.

Απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος ανακοπή κατά της εκτέλεσης, αφού η ανακοπόμενη πράξη έχει ήδη ματαιωθεί, αλλά και διότι έχει αρθεί αυτοδίκαια το ασφ. μέτρο της δικ. μεσεγγύησης λόγω μη εμπρόθεσμης άσκησης κύριας αγωγής.

Όπως σε κάθε διαγνωστική διαδικασία, το ένδικο βοήθημα της ανακοπής της ΚΠολΔ 933 είναι παραδεκτό μόνον εάν στηρίζεται σε έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος, το οποίο κρίνεται σύμφωνα με τη γενική διάταξη του άρθρου 68 του ίδιου κώδικα. Η έννοια του εννόμου συμφέροντος στις δίκες περί την εκτέλεση πρέπει να γίνεται αντιληπτή με βάση το γενικό κανόνα ότι σε κάθε περίπτωση επιβάλλεται να υπάρχει η ανάγκη για την έννομη προστασία που επιδιώκεται με την άσκηση της συγκεκριμένης ανακοπής, η οποία μάλιστα

πρέπει να είναι άμεση, ενεστώσα και άξια δικαστικής προστασίας. Το έννομο συμφέρον συνδέεται εδώ λειτουργικά με την πράξη που προσβάλλεται αυτή καθεαυτή, με την ωφέλεια ειδικότερα που προσδοκά ο διάδικος από την ακύρωση της, και όχι με τη βλάβη που απορρέει από την παράβαση συγκεκριμένης διατάξεως. Είναι δηλ. νοητό, παρά την εν γένει πρόκληση βλάβης από την παράβαση συγκεκριμένων διατάξεων, να λείπει το έννομο συμφέρον του συγκεκριμένου ανακόπτοντος για την πρόταση της ακυρότητας, διότι ακριβώς δεν προσδοκά αυτός καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης εκτέλεσης. Έχει π.χ. γίνει δεκτό ότι είναι απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος η ανακοπή, με την οποία επιζητείται η ακύρωση συντηρητικής κατασχέσεως, που έχει, όμως, αρθεί αυτοδικαίως, επειδή δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα η αγωγή για τη διάγνωση της κύριας αξιώσεως (βλ. σχετ. ΜονΠρωτΛεβ 52/80 Δ 11. 303, Γέσιου-Φαλτσή Π. Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης Ι, §35 αρ 16-19).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ. 725§1 ΚΠολΔ, το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη δικαστική μεσεγγύηση κινητών ή ακινήτων ή ομάδας πραγμάτων ή επιχείρησης, αν υπάρχει διαφορά σχετική με την κυριότητα, τη νομή ή την κατοχή ή οποιαδήποτε άλλη διαφορά σχετική με αυτά ή αν κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου μπορεί να ζητηθεί η μεσεγγύηση. Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων 727 και 715§5 ΚΠολΔ προκύπτει ότι μέσα σε τριάντα ημέρες από την επίδοση του εγγράφου για τη δικαστική μεσεγγύηση, ήτοι της

απόφασης που την διέταξε, ο αιτών το ασφαλιστικό μέτρο οφείλει να ασκήσει αγωγή για την κύρια υπόθεση (την κυριότητα, τη νομή ή την κατοχή ή οποιαδήποτε άλλη διαφορά σχετική με το πράγμα που τέθηκε υπό δικαστική μεσεγγύηση ή αν κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου μπορεί να ζητηθεί η μεσεγγύηση, όπως προαναφέρθηκε), αλλιώς αίρεται αυτοδικαίως το παραπάνω ασφαλιστικό μέτρο.

Στην προκείμενη περίπτωση, κατά τη δέουσα εκτίμηση του δικογράφου της ανακοπής, ο ανακόπτων, για το λόγο που αναφέρει, ζητεί να ακυρωθεί η με αριθ. 1257/2009 έκθεση ματαιωθείσας αναγκαστικής εκτέλεσης κινητού πράγματος του δικαστικού επιμελητή Ε.Γ., που επιπεύδει ο καθ' ου σε βάρος του με βάση την 514/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (διαδικασίας ασφ. μέτρων), με την οποία (απόφαση) διατάχθηκε η δικαστική μεσεγγύηση του αναφερόμενου γεωργικού ελκυστήρα και διορίστηκε μεσεγγυούχος ο καθ' ου η ανακοπή. Η ανακοπή, η οποία αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπο εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο με την προκείμενη τακτική διαδικασία και έχει ασκηθεί εμπροθέσμως (ΚΠολΔ 934§1α), πρέπει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του ανακόπτοντος, αφού, κατά τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο, η επιζητούμενη να ακυρωθεί πράξη εκτέλεσεως έχει ήδη ματαιωθεί, ήτοι απέτυχε η σε βάρος του εκτέλεση της απόφασης που διέτασσε το ασφαλιστικό μέτρο της δικαστικής μεσεγγύησης, οπότε ο ανωτέρω δεν προσδοκά ωφέλεια από την ακύρωσή της. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η α-

νακοπή πρέπει να απορριφθεί για τον ίδιο ως άνω λόγο, διότι, κατόπιν αυτεπάγγελτης έρευνας του Δικαστηρίου, από το φάκελο της δικογραφίας προκύπτει ότι ήδη έχει αρθεί αυτοδικαίως το ασφαλιστικό μέτρο της δικαστικής μεσεγγύησης. Ειδικότερα, από τα δημόσια έγγραφα του φακέλου της δικογραφίας προκύπτει ότι ο ανακόπτων άσκησε την από 15.11.2006 και με αριθ. καταθ. 208/06 αγωγή κατά του καθ' ου ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία υπαναχώρησε από τη σύμβαση πωλήσεως ενός γεωργικού ελκυστήρα που είχε αγοράσει από τον τελευταίο, εξ αιτίας του αναφερόμενου νομικού ελαττώματος που παρουσίασε το πράγμα και το οποίο με δόλο του είχε αποκρύψει ο ανωτέρω πωλητής, ζητούσε δε να υποχρεωθεί να του καταβάλει αφ' ενός το τίμημα, το οποίο ο ενάγων είχε ήδη ολοσχερώς εξοφλήσει, αφ' ετέρου αποζημίωση για την περαιτέρω περιουσιακή βλάβη που υπέστη από τη λύση της σύμβασης και ηθική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη. Το Δικαστήριο, με την 72/21.5.2008 οριστική απόφασή του, αναγνωρίζοντας (κατά τα αιτηθέντα) τη λύση της εν λόγω σύμβασης πωλήσεως μεταξύ των διαδίκων λόγω υπαναχώρησεως του αγοραστή και ήδη ανακόπτοντος, έκανε εν μέρει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη την αγωγή του για κάθε ένα από τα ανωτέρω κονδύλια. Στη συνέχεια, ο καθ' ου η ανακοπή, αφού προσέβαλε με έφεση την ως άνω δικαστική απόφαση, άσκησε εναντίον του ανακόπτοντος την από 5.4.2009 και με αριθ. καταθ. 332/09 αίτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ζητώντας τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της δικαστικής μεσεγγύησης

του προαναφερθέντος γεωργικού μηχανήματος και το διορισμό του ιδίου ως μεσεγγυούχου, επικαλούμενος κίνδυνο φθοράς και εν γένει χειροτερεύσεως του πράγματος. Το Δικαστήριο, πιθανολογώντας την ύπαρξη του ανωτέρω κινδύνου, με την 514/19.6.09 απόφασή του (διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων), διέταξε τη δικαστική μεσεγγύηση του γεωργικού ελκυστήρα, εργοστασίου κατασκευής SAME, τύπου SILVER 130 DT Agrosift και διόρισε μεσεγγυούχο τον τότε αιτούντα και ήδη καθ' ου η ανακοπή. Ο τελευταίος, επιχειρώντας να εκτελέσει την ανωτέρω απόφαση, στις 23.7.2009 την επέδωσε στον ανακόπτοντα, ο οποίος όμως αρνήθηκε να φανερώσει τον τόπο όπου βρισκόταν το πράγμα και να το παραδώσει, οπότε δεν κατέστη εφικτή η αφαίρεση του γεωργικού ελκυστήρα από την κατοχή του ανακόπτοντος και συντάχθηκε ταυτοχρόνως η 1257/09 έκθεση ματαιωθείσας εκτέλεσης του δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Ε. Γ. Ωστόσο, από το υπ' αριθ. 5280/21.10.09 πιστοποιητικό της Γραμματέως του Πρωτοδικείου αυτού προκύπτει ότι δεν κατατέθηκε εμπροθέσμως κύρια αγωγή για το ως άνω κινητό πράγμα (ήτοι σχετική με την κυριότητα, τη νομή ή την κατοχή του ελκυστήρα ή οποιαδήποτε άλλη διαφορά σχετική με το ίδιο το πράγμα) από τον αιτούντα το ασφαλιστικό μέτρο και ήδη καθ' ου η ανακοπή εναντίον του ανακόπτοντος. Επομένως, εφ' όσον δεν ασκήθηκε κύρια αγωγή μέσα στην τριακονθήμερη προθεσμία από την επίδοση της αποφάσεως που διέτασσε το ασφαλιστικό μέτρο, αυτό έχει αρθεί αυτοδικαίως. Μετά ταύτα, η ανακοπή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

Παρατηρήσεις:

Σύμφωνα με το αρθ. 693 ΚΠολΔ, επιβάλλεται στον αιτούντα διάδικο το δικονομικό βάρος να ασκήσει αγωγή για την κύρια υπόθεση εντός 30 ημερών από την έκδοση της απόφασης που διέταξε το ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως (ΜονΠρωτΑθ 1108/07 Δ 2007. 967, ΜονΠρωτΑθ 4587/06 ΧρΙδΔ 2007. 443, η οποία δέχεται σχετική ανακοπή για τον λόγο αυτό και ακυρώνει την επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση, ΜονΠρωτΑθ 2176/81 Δ 13. 191, ΜονΠρΠειρ 1847/78 Δνη 19. 666 και Κεραμείς - Κονδύλης - Νίκας "Ερμηνεία ΚΠολΔ", τ. 2, σελ. 1357, εδ. 3).

Ζητήθηκε με την ανακοπή η ακύρωση των πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης με βάση απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, η ισχύς της οποίας είχε λήξει αυτοδικαίως (παρήλθαν οι 30 ημέρες που τάσσεται ως προθεσμία για την άσκηση κύριας αγωγής) και δεν είχε δικαίωμα ο επισπεύδων να επιχειρήσει ουδεμία πράξη αναγκαστικής εκτελέσεως με βάση αυτή. Ως εκ τούτου, ελλείψει εν ισχύ δικαστικής αποφάσεως, είναι άκυρος τόσο η επιβολή αναγκαστικής εκτελέσεως όσο και η σχετική παραγγελία του πληρεξουσίου Δικηγόρου του. Το ζήτημα είναι αν το Δικαστήριο μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα των πράξεων αυτών για την προστασία του καθ' ου η εκτέλεση ή αν δεν χρειάζεται, όπως (εσφαλμένα για τον γράφοντα) δέχεται η απόφαση 85/2010, σε αντίθεση με τις προαναφερόμενες αποφάσεις και ιδίως την ΜονΠρωτΑθ 4587/06.

Γεώργιος Ζορμπάς
Δικηγόρος Καρδίτσας

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

109/2011

Πρόεδρος: Μαρία Κόκοτα

Εισηγήτρια: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη

Δικηγόροι: Θεοδ. Νάκος

Η διοικ. διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την ποινική και το διοικ. δικαστήριο δεν δεσμεύεται από προηγηθείσα ποινική απόφαση, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή). Αντίθεση της άνω ρύθμισης στην ΕΣΔΑ και αντισυνταγματικότητα της σχετικής δ/ξης του 5§1 ΚΔΔ, που ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικ. δικαστηρίου από αμετάκλητη ποινική απόφαση, ανάλογα με το εάν είναι καταδικαστική ή αθωωτική, ως αντικείμενης στην αρχή της ισότητας των δικάδων.

Δέσμευση του διοικ. δικαστηρίου επί δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων λόγω λαθρεμπορίας από αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση, που έκρινε βάσει των ίδιων πραγματικών περιστατικών.

Δικαιολογημένη η μη πρωτόδικη προβολή του ισχυρισμού περί αμετάκλητης ποινικής αθωωτικής απόφασης, διότι κατά την άσκηση της προσφυγής δεν είχε εκδοθεί αυτή, αλλά κατά τη συζήτηση είχε συμπεριληφθεί στο φάκελο.

{...} 4. Επειδή, στις §3 και 8 του αρθ. 97 του Τελωνειακού Κώδικα, που προστέ-

θηκαν με το αρθ. 4 του α.ν. 1514/1950 και όπως η §3 τροποποιήθηκε με το αρθ. 23 ν. 495/1976 (Α' 337), ορίζεται αντίστοιχα ότι "Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την §2 του αρθ. 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής εκάστου, ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται κατά τας διατάξεις των αρθ. 100 και επόμε. του παρόντος ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων εν συνόλω, δια πάντας τους συνυπαίτιους" και ότι "Ουδεμίαν επιρροήν ασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογιστική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων και Επιτροπών ουδέ τανάπαλιν". Εξάλλου, το αρθ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ, ν. 2717/1999 (Α' 97/17.5.1999), που άρχισε να ισχύει από την 17.7.99, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο δεύτερο αυτού), υπό τον τίτλο "Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων", ορίζει ότι, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται "από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη" (§2). Εξάλλου, στην §1 του αρθ. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν. 1705/1987 (Α' 89) ορίζεται ότι "Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του

ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού”.

5. Επειδή, οι μνημονευόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του ΚΔΔ, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υπόθεσης επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (οπότε δεσμεύεται, ως προς την ενοχή του δράστη), αλλά υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του (βλ. ΣτΕ 990/04 Ολομ., 1522/10 επταμ. κα). Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή είναι μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην §1 του αρθ. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, σύμφωνα με τα ακόλουθα: Υπόθεση περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, όπως η παρούσα, αφορά σε κατηγορία ποινικής φύσης, κατά την έννοια του αρθ. 6 της ΕΣΔΑ και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω άρθρου (πρβλ. ΣτΕ 689/2009 επταμ. και ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδας, 93/1996/712/909, §30-39 και απόφαση ΕΔΔΑ μειζ.συνθ. της 23.11.2006 Jussila κατά Φινλανδίας, 73053/01, §30-38, σε συνδυασμό με αποφάσεις ΕΔΔΑ της

11.1.2007, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, 35533/04, §20-21, της 6.12.2007, Γιαννετάκη κατά Ελλάδας, 29829/05, §18-19 και της 21.2.2008, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδας, 33997/06, §19-20). Περαιτέρω, αφορά και σε ποινική δίωξη ή διαδικασία, κατά την έννοια του αρθ. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ (πρβλ. ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 8.4.2003, Manasson κατά Σουηδίας, 41265/98, απόφαση ΕΔΔΑ της 17.6.2008, Synneliuv and Edsbergs Taxi AN κατά Σουηδίας, 44298/02 και απόφαση ΕΔΔΑ της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03, σχετική με την επιβολή πρόσθετου φόρου ως κύρωσης, πρβλ. επίσης απόφαση ΕΔΔΑ μειζ.συνθ. της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, §52-53, σύμφωνα με την οποία ο όρος του αρθ. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου περί ποινικής διαδικασίας πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των ιδίων γενικών αρχών βάσει των οποίων ερμηνεύεται ο αντίστοιχος όρος του αρθ. 6 περί κατηγορίας ποινικής φύσης, καθώς και απόφαση 91/18.6.2008 του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου, §B 5 επόμε.). Ο σκοπός της ως άνω διάταξης συνίσταται ιδίως στην απαγόρευση επανάληψης ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η απαγόρευση αυτή κατοχυρώνει το δικαίωμα του κατηγορηθέντος όχι μόνο να μην τιμωρηθεί, αλλά και να μην διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση. Συνεπώς, εφαρμόζεται και σε περίπτωση ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί χωρίς καταδίκη του κατηγορουμένου (βλ. προαναφερόμενη απόφαση ΕΔΔΑ της 10.2.2009 στην υπόθεση Zolotukhin §83, 107-110). Περαιτέρω, η ως άνω απαγό-

ρευση είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, αποφαινόμενο επί ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σχετικά με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, συνεκτιμά απόφαση ποινικού δικαστηρίου που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών. Σε τέτοια περίπτωση, εάν η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία δεν βασίζεται σε κρίση περί παραβίασης της συναρτώμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής non bis in idem λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη τη γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους (ΣτΕ 1522/10, 3182/10).

6. Επειδή, εξάλλου, η προεκτεθείσα διάταξη του αρθ. 5§1 ΚΔΔ ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανάλογα με το εάν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη, όχι όμως και από τις αμετάκλητες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων με τις οποίες αθώνεται ο κατηγορούμενος, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το απο-

διδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα. Ωστόσο, η διαφοροποίηση αυτή, που είναι δυσμενής για τον ιδιώτη διάδικο, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δεδομένου μάλιστα ότι δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία ότι ο διοικητικός δικαστής διαμορφώνει τη δικανική του πεποίθηση με βάση επίπεδο απόδειξης χαμηλότερο από εκείνο που ισχύει στην ποινική δίκη. Συνεπώς, η ως άνω διάταξη αντίκειται στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (αρθ. 4§1 και 20§1) αρχή της ισότητας των διαδίκων (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2807/02, 1663/09). Περαιτέρω, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης αυτής, ώστε να δεσμεύεται το διοικητικό δικαστήριο που κρίνει υπόθεση επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων λόγω συμμετοχής του σε λαθρεμπορία από αμετάκλητη απαλλκτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών, και αθώωσε τον κατηγορούμενο, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα.

{...} Με την από 12.8.2004 προσφυγή του ο εφεσίβλητος ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου ζήτησε την ακύρωση, διαφορετικά τη μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξεως, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους. Επίσης προσκόμισε την 570/2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, με την οποία εξαφανίστηκε η 3266/2005 καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου και κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας για το επίδικο αδίκημα

της λαθρεμπορίας, η οποία συμπεριλαμβάνεται στα στοιχεία του φακέλου. Το Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε, αφού συνεκτίμησε την άνω 570/2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, ότι δεν αποδείχθηκε η συνδρομή των στοιχείων που κατά νόμο στοιχειοθετούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης στον εφεσίβλητο λαθρεμπορίας, η ένδικη πράξη, με την οποία ο εφεσίβλητος χαρακτηρίστηκε υπαίτιος της επίδικης λαθρεμπορικής παράβασης και επιβλήθηκαν σε βάρος του τα άνω πολλαπλά τέλη και οι διαφυγόντες δασμοί και φόροι, είναι μη νόμιμη, και αφού δέχθηκε την προσφυγή, ακύρωσε την .../18.6.2004 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Β. Με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Τελωνείο Β. ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου για τους σ' αυτή αναφερόμενους λόγους.

8. Επειδή, με το από 19.10.2010 υπόμνημά του ο εφεσίβλητος προβάλλει ότι η έκδοση της καταλογιστικής απόφασης του εκκαλούντος Τελωνείου Β., ενόψει του ότι με την 570/2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, η οποία κατέστη αμετάκλητη (σχ. η από 7.9.2010 βεβαίωση της Γραμματέως του Ποινικού Τμήματός του), αθωώθηκε, με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχθηκε ότι είχε διαπράξει το αδίκημα της λαθρεμπορίας, συνιστά παράβαση της διάταξης της §1 του αρθ. 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και καλώς ακυρώθηκε από το δικάσαν δικαστήριο. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, η μη προβολή του όμως με την από 12.8.2004 προσφυγή κρίνεται,

κατ' αρθ. 96§2 ΚΔΔ, ως δικαιολογημένη, διότι κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής δεν είχε εκδοθεί η άνω 570/2007 απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης όμως (19.11.2009) είχε συμπεριληφθεί στα στοιχεία του φακέλου.

9. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας απόφασης, 2) τα όσα κρίθηκαν με την εκκαλούμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία συνεκτίμησε την 570/2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, με την οποία ο εφεσίβλητος αθωώθηκε από την κατηγορία της λαθρεμπορίας στην ίδια υπόθεση, κρίνει ότι, εφόσον η οικεία διαδικασία στο ποινικό δικαστήριο έχει ολοκληρωθεί με την έκδοση της άνω αμετάκλητης απόφασης του εν λόγω ποινικού Δικαστηρίου, δεν είναι νόμιμη η ένδικη καταλογιστική απόφαση, με την οποία κηρύχθηκε ο εφεσίβλητος υπαίτιος λαθρεμπορικής παράβασης και επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμο ποσού 33.675,56 Ε και διαφυγόντες δασμοί και φόροι συνολικού ποσού 10.962,10 Ε, όπως κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, αν και με άλλη αιτιολογία και πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός περί του αντιθέτου λόγος της υπό κρίση εφέσεως.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί...

14/2011(Συμβ)

Πρόεδρος: Ευσταθία Παπαγεωργίου

Εισηγήτρια: Μαρία Παπαχαλαράμους - Δασκαλάκη

Επιτρεπτή, δυνάμει του 5 ν. 3843/10, μετά την καταβολή ειδικού προστίμου, η διατήρηση για 40 χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων που βρίσκονται στο υπόγειο, ισόγειο ή άλλη στάθμη του κτιρίου, μέσα στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει της οικοδομικής άδειας, που εκδόθηκε ή αναθεωρήθηκε έως 2.7.09, και έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης του ακινήτου, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές δ/ξεις για τις χρήσεις γης.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης περί μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας, λόγω δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, καθόσον ανακλήθηκαν οι ένδικοι χώροι (στέγη και ημιυπαίθριος χώρος) για τους οποίους έχει λάβει χώρα αλλαγή της χρήσης, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται στην οικοδομική άδεια και συνακόλουθα οι αιτούντες θα απωλέσουν το δικαίωμα υπαγωγής στις άνω ευεργετικές δ/ξεις.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της .../24.3.2010 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Τμήματος Εκδόσεως Οικοδομικών Αδειών και Επικινδύνων Κτισμάτων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Λαρισαίων, με την οποία ανακλήθηκε μερικώς η .../2007 οικοδομική άδεια που είχε εκδοθεί για την ανέγερση εξαόροφης οικοδομής επί πυλωτής με υπόγειο και στέγη, σε οικόπεδο, το οποίο βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως στην οδό Γ. ..., στη Λ.. Η εν λόγω α-

ναστολή εκτελέσεως ζητείται μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της από 19.5.2010 αιτήσεως ακυρώσεως, που οι αιτούντες έχουν ασκήσει κατά της ως άνω πράξεως, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση.

Επειδή, στο αρθ. 52§2 π.δ.18/1989 (ΦΕΚ 8 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 35 ν. 2721/1999 (ΦΕΚ 112 Α'), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και επί των αιτήσεων αναστολών που εξετάζονται από τα Διοικητικά Εφετεία, βάσει του αρθ. 4 ν. 702/1977 (ΦΕΚ 268 Α'), ορίζεται ότι: "Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμόδιου τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο, μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο.". Εξάλλου, στην §3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: "Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση...", στη δε §6 αυτού ότι: "Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρό-

τερες από την ωφέλεια του αιτούντος.”. Τέλος, στην §7 του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι: “Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.

Επειδή, εξάλλου, στο αρθ. 5 ν. 3843/2010 “Ταυτότητα κτιρίων, υπερβάσεις δόμησης και αλλαγές χρήσης, μητροπολιτικές αναπλάσεις και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ 62 Α’) ορίζεται ότι: 1.α. Επιτρέπεται μετά την καταβολή ειδικού προστίμιου η διατήρηση για σαράντα (40) χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων που βρίσκονται στο υπόγειο, ισόγειο ή άλλη στάθμη του κτιρίου, οι οποίοι βρίσκονται μέσα στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει της οικοδομικής του άδειας, η οποία εκδόθηκε ή αναθεωρήθηκε έως 2.7.2009, και έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ’ υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης του ακινήτου και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις, τους όρους και τη διαδικασία που ορίζονται στα αρθ. 5-7, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές διατάξεις για τις χρήσεις γης που ισχύουν στην περιοχή του ακινήτου. β. ... 2. Ο κύριος του ακινήτου ... υποβάλλει στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία φάκελο... 3. Η υποβολή των παραπάνω δικαιολογη-

τικών γίνεται είτε απευθείας στην πολεοδομική υπηρεσία εντός αποκλειστικής προθεσμίας οκτώ (8) μηνών από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου...” (η ως άνω προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών, η οποία έληγε στις 28.12.2010, παρατάθηκε με το αρθ. 35 ν. 3904/2010 μέχρι 28.2.2011).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την .../3.12.2007 οικοδομική άδεια, που εκδόθηκε στο όνομα της τρίτης των αιτούντων Χ. Γ., επετράπη η ανέγερση εξαόροφης οικοδομής επί πυλωτής με υπόγειο και στέγη, σε οικοπέδο, το οποίο βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως στην οδό Γ. ... στη Λ. και το οποίο με το .../16.10.2007 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θ. Κ.-Ζ. είχε μεταβιβασθεί κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στον πρώτο αιτούντα. Την αρχιτεκτονική μελέτη, καθώς και τη μελέτη του φέροντος οργανισμού είχε συντάξει ο δεύτερος αιτών Σ. Τ., ο οποίος είχε και τη γενική επίβλεψη. Για την έκδοση της εν λόγω οικοδομικής άδειας είχε ληφθεί υπόψη ως επιφάνεια του οικοπέδου επί του οποίου ανεγέρθηκε η οικοδομή το εμβαδόν των 169,90 τμ. Στη συνέχεια, όμως, μετά από επανέλεγχο, που διενήργησε αρμόδιος υπάλληλος της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Λαρισαίων, διαπιστώθηκε ότι υπήρχε υπέρβαση στο ως άνω εμβαδόν του οικοπέδου κατά 18,39 τμ, στο οποίο αντιστοιχεί διαφορά δόμησης 44,14 τμ, καθώς και ότι η υπέρβαση στο εμβαδόν των ημιυπαίθριων χώρων ήταν 8,83 τμ, η δε συνολική υπέρβαση του εμβαδού των εξωστών και ημιυπαίθριων χώρων ήταν 17,65 τμ. Ακόμη, διαπιστώ-

θηκε ότι στην κάτοψη του υπογείου οι θέσεις στάθμευσης ΥΡ1 και ΥΡ2 που είχαν δημιουργηθεί δεν έπρεπε να έχουν εγκριθεί, διότι δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές κατασκευής χώρων στάθμευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 2§3 της 98728/7722/1993 αποφάσεως του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ 167 Δ') και των αρθ. 2§1 και 3§2 του π.δ/τος της 3/10.8.1987 (ΦΕΚ 749 Δ'), εξαιτίας των αναγραφόμενων αποστάσεων και της κλίσεως της ράμπας, με αποτέλεσμα η προέκταση του χώρου του υπογείου επιφάνειας 6,96 τμ να προσμετρά στο συντελεστή δόμησης. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ανακλήθηκε μερικώς η προαναφερόμενη οικοδομική άδεια και ειδικότερα όσον αφορά: α) τμήμα του 6ου ορόφου με την ένδειξη "ΤΜΗΜΑ Α", β) τμήμα του ίδιου ορόφου με την ένδειξη "ΤΜΗΜΑ Β", γ) τμήμα του 3ου ορόφου με την ένδειξη "ΤΜΗΜΑ Γ", το οποίο αποτελεί τμήμα ημιυπαίθριου χώρου, επιφάνειας 8,83 τμ, δ) τμήμα του υπογείου με την ένδειξη "ΤΜΗΜΑ Δ", ε) θέσεις στάθμευσης στο υπόγειο και στ) τμήμα της στέγης της οικοδομής εμβαδού 45,17 τμ. Κατά της ανωτέρω ανακλητικής πράξεως οι αιτούντες άσκησαν την από 19.5.2010 αίτηση ακυρώσεως και την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

Επειδή, οι αιτούντες με την κρινόμενη αίτηση ζητούν να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως, ισχυρίζομενοι ότι από την άμεση εκτέλεση αυτής θα υποστούν ανεπανόρθωτη υλική βλάβη, καθόσον θα απωλέσουν τη δυνατότητα να υπαχθεί η ένδικη υπόθεση στις ειδικές

ευεργετικές ρυθμίσεις των διατάξεων του ν. 3843/2010 και να διατηρηθούν τα κτίσματα για σαράντα χρόνια, περαιτέρω δε θα βεβαιωθούν πρόστιμο ανέγερσης ύψους 24.300 Ε και πρόστιμο διατήρησης συνολικού ύψους 162.000 Ε, ενώ, σε περίπτωση υπαγωγής στις ως άνω διατάξεις θα επιβαρύνονταν μόνο με εφάπαξ πρόστιμο ύψους 6.553,87 Ε. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι με τη μερική ανάκληση της οικοδομικής άδειας ανακλήθηκαν χώροι (στέγη και ημιυπαίθριος χώρος) δυνάμει να υπαχθούν στις ως άνω διατάξεις, οι οποίοι, όμως, συνεπεία της ανακλήσεως, δεν υφίστανται πλέον στην οικοδομική άδεια και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η ρύθμιση της αλλαγής της χρήσης των χώρων αυτών, βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων.

Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι στη ρύθμιση των προαναφερθεισών ευεργετικών διατάξεων του αρθ. 5 ν. 3843/2010 υπάγονται οι υπερβάσεις δόμησης και οι αλλαγές χρήσης που υφίστανται μέσα στο νόμιμο περίγραμμα του όγκου νομίμως υφισταμένων κτιρίων, επιτρεπομένης της διατήρησεως των χώρων που δηλώνονται για 40 χρόνια μετά την καταβολή του ειδικού προστίμου διατήρησης, και ότι, εν προκειμένω, με τη μερική ανάκληση με την προσβαλλόμενη πράξη της μνημονευόμενης οικοδομικής άδειας, ανακλήθηκαν οι ένδικοι χώροι, για τους οποίους έχει λάβει χώρα αλλαγή της χρήσης, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται στην οικοδομική άδεια και συνακόλουθα οι αιτούντες θα απωλέσουν το δικαίωμα υπαγωγής στις ανωτέρω διατάξεις, κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης με την ως άνω αίτηση α-

κυρώσεως αποφάσεως θα επιφέρει στους αιτούντες υλική βλάβη, η επανόρθωση της οποίας θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της

αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής. Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση χορηγήσεως της αιτούμενης αναστολής...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

**ΣυμβΠλημΛαρ
424/2009**

Πρόεδρος: Γεράσιμος Ανδρεόλας
Μέλη: Δημ. Τίτσιας, Παν. Γιάνναρος
Αντεισαγγελέας: Κωνσταντία Μελισσάρη
Δικηγόροι: Ιωαν. Διαμαντής - Ιωαν. Βράκας

Προσφυγή κατά του Εντάλματος του Ανακριτή περί επιβολής προσωρινής κράτησης στο ΣυμβΠλημ σε 5 μέρες από την επίδοση, συντασσόμενης έκθεσης.

Τραυματισμός κατά τη διάρκεια επεισοδίου σε μπαρ. Αξιολόγηση της χρήσης μαχαιριού κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης ως στοιχείου κατάφασης του κακουργήματος της απόπειρας ανθρωποκτονίας, αλλά επειδή τα πλήγματα μπορούν να κριθούν και ως επικίνδυνες σωματικές βλάβες, αναγκαία εξακρίβωση της ύπαρξης ανθρωποκτόνου πρόθεσης. Μη αναγκαία η προσωρινή κράτηση, εξεταζόμενη υπό την αρχή της αναλογικότητας, αφού η εξασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου και ο εγκληματοπροληπτικός σκοπός μπορούν να επιτευχθούν με επιβολή ηπιότερων περιοριστικών όρων.

Η υπ' αριθ. 371/2009 Εισαγγελική πρόταση της Αντεισαγγελέως Αντωνίας Γεωργίου, που δεν έγινε δεκτή, έχει ως εξής:

“Εισάγω ενώπιον του Συμβουλίου Σας, κατ' αρθ. 285§1 ΚΠΔ, την από 25.8.2009 έκθεση προσφυγής του Α. Μ. του Ν., κα-

τοίκου Μ. Α. και ήδη προσωρινά κρατούμενου στη δικαστική φυλακή Α., κατά του υπ' αριθ. 33/20.8.2009 Εντάλματος Προσωρινής Κράτησης της Ανακρίτριας του Α' τμήματος του Πρωτοδικείου Λάρισας και εκθέτω τα ακόλουθα.

Σύμφωνα με το αρθ. 282§1 ΚΠΔ “όσο διαρκεί η προδικασία, αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του κατηγορουμένου για κακούργημα ή πλημμέλημα, που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, είναι δυνατό να διαταχθούν περιοριστικοί όροι, εφόσον αυτό κρίνεται απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη των αναφερομένων στο αρθ. 296 ΚΠΔ σκοπών”, δηλαδή για να εξασφαλιστεί ότι εκείνος στον οποίο επιβλήθηκαν θα παραστεί οποτεδήποτε στην ανάκριση ή στο δικαστήριο και θα υποβληθεί στην εκτέλεση της απόφασης. Περαιτέρω, κατά την §2 του ίδιου άρθρου “περιοριστικοί όροι είναι ιδίως η παροχή εγγύησης, η υποχρέωση του κατηγορουμένου να εμφανίζεται κατά διαστήματα στον ανακριτή ή σε άλλη αρχή, η απαγόρευση να μεταβαίνει ή να διαμένει σε ορισμένο τόπο ή στο εξωτερικό, η απαγόρευση να συναναστρέφεται ή να συναντάται με ορισμένα πρόσωπα. Από τη διάταξη δε του αρθ. 282§3 ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το αρθ. 2§11 ν. 2408/1996, προκύπτει ότι “προσωρινή κράτηση μπορεί να επιβληθεί αντί για περιοριστικούς όρους, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού, μόνο αν ο κατηγορούμενος διώκεται για κακούργη-

μα και δεν έχει γνωστή διαμονή στη χώρα ή έχει κάνει προπαρασκευαστικές ενέργειες για να διευκολύνει τη φυγή του ή κατά το παρελθόν υπήρξε φυγόποινος ή φυγόδικος ή κρίθηκε ένοχος για απόδραση κρατούμενου ή παραβίαση περιορισμών διαμονής ή κρίνεται αιτιολογημένα ότι αν αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανόν, όπως προκύπτει από ειδικά μνημονευόμενα περιστατικά της προηγούμενης ζωής του ή από συγκεκριμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξης για την οποία κατηγορείται, να διαπράξει και άλλα εγκλήματα. Μόνη η κατά το νόμο βαρύτητα της πράξης δεν αρκεί για την επιβολή προσωρινής κράτησης.”

Με την ως άνω διάταξη ο νομοθέτης θέλησε να τονίσει το εξαιρετικό της προσωρινής κράτησης. Τούτο προκύπτει, όχι μόνο από τη διατύπωσή της “... μόνο αν...”, αλλά και από το γεγονός ότι προέταξε στην πρώτη παράγραφο τις προϋποθέσεις επιβολής περιοριστικών όρων, ώστε, (όπως αναφέρεται και στην εισηγ. έκθεση του ν. 2207/1994), “... να καταστεί σαφές ότι πρόκειται για το πρώτο μέτρο, στο οποίο θα προστρέξει ο ανακριτής, αν ανακύπτει ανάγκη ενός περιορισμού του κατηγορουμένου.” Περαιτέρω, με τη νεότερη διατύπωση του αρθ. 282 ΚΠΔ απαλείφθηκε η προϋπόθεση της υποψίας φυγής και, ειδικότερα, με το ν. 1128/1981 ισχυροποιήθηκε σε εξαιρετικά πιθανή φυγή (για την εμφανή διαφορά βλ. Σ. Παπαγεωργίου - Γονατά, ΠΧ ΜΛ. 628), για να αναχθεί σε πλήρη φυγοδικία με το ν. 2207/1994, ώστε να μην αρκούν σήμερα οι “ασθενείς” έννοιες του προϊσχύσαντος δικαίου, αφού πλέον ο νόμος απαιτεί “φυγόδικο” ή “φυγόποινο” κατηγορούμε-

νο (βλ. Π.Α. Καίσαρη ΕρμΚΠΔ, αρθ. 282 σελ. 3768). Επιπροσθέτως, απαλείφθηκε ο αξιολογικός όρος “ιδιαίτερα επικίνδυνος” και αντικαταστάθηκε με τέτοιο τρόπο, ώστε πλέον η επιβολή ή η διατήρηση της προσωρινής κράτησης να στηρίζεται σε μία βάσιμη προσδοκία διάπραξης και άλλων εγκλημάτων, η οποία είναι αναγκαίο να δικαιολογείται είτε από ειδικώς μνημονευόμενα πραγματικά περιστατικά της προηγούμενης ζωής του κατηγορουμένου, είτε από συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της πράξης για την οποία κατηγορείται.

Περαιτέρω, από το αρθ. 285§1 ΚΠΔ παρέχεται στον κατηγορούμενο και ήδη προσωρινά κρατούμενο η δικονομική δυνατότητα να προσφύγει κατά του Εντάλματος του Ανακριτή, με το οποίο επεβλήθη σε αυτόν προσωρινή κράτηση ενώπιον του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την επίδοσή του, για το νομότυπο δε της ασκήσεως προσφυγής συντάσσεται σχετική έκθεση. Η κρίνόμενη προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του αρθ. 285§1 ΚΠΔ, διότι ασκήθηκε (25.8.2009) εντός της απαιτούμενης προθεσμίας των 5 ημερών από την κοινοποίηση (20.8.2009) του ως άνω Εντάλματος στον προσφεύγοντα, περαιτέρω δε υπεβλήθη νομότυπα από τον πληρεξούσιο δικηγόρο στον οποίο χορήγησε ειδική εξουσιοδότηση. Συνεπώς πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την από 16.8.2009 παραγγελία μας προς την Ανακρίτρια του Α' τμήματος του Πρωτοδικείου Λάρισας, ασκήθηκε εις βάρος του Α. Μ. ποινική δίωξη για τις κακουρηγματι-

κής φύσεως πράξεις της απόπειρας ανθρωποκτονίας κατά συρροή και τα πλημμελήματα της απρόκλητης σωματικής βλάβης από κοινού κατά συρροή, παράνομης οπλοφορίας και οπλοχρησίας (αρθ. 26§1α, 27§1, 42, 45, 94 ΠΚ και 299§1 ΠΚ, αρθ. 1§2 περ. β', 10§1, 13β', 14 ν. 2168/1993). Από τη διενεργηθείσα κύρια ανάκριση, ειδικότερα δε από το αποδεικτικό υλικό που συγκεντρώθηκε και συγκεκριμένα από τις καταθέσεις των μαρτύρων, όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα της δικογραφίας, αλλά και από την απολογία των κατηγορουμένων προέκυψαν τα εξής: Το βράδυ της 15ης Αυγούστου 2009 οι Ι. Γ., Γ. Π. και Ε. Π. βγήκαν παρέα για διασκέδαση στο κλαμπ "Σ." στη Β. Α. ιδιοκτησίας Ν. Ν.. Ενώ ο Ι. Γ. καθόταν στο μπαρ με τον Ε. Π., δημιουργήθηκε αρχικά λεκτικό επεισόδιο μεταξύ του Ι. Γ. και κάποιου θαμώνα και στη συνέχεια συνεπλάκησαν δημιουργώντας φασαρία στο κατάστημα, που έγινε αντιληπτή από πολλούς θαμώνες, χωρίςστηκαν δε από τρίτα άτομα. Από τα αλληλοκυπήματα ο Ι. Γ. γέμισε αίματα στο πρόσωπό του και ενώ ο θαμώνας, με τον οποίο διαπληκτίστηκε, με τους δύο φίλους του βγήκαν έξω από το κατάστημα, ο Γ. πήγε στην τουαλέτα να πλυθεί. Όταν βγήκε, τον πλησίασε ο κατηγορούμενος, ο οποίος από τα μέχρι στιγμής συλλεγόμενα στοιχεία (καταθέσεις μαρτύρων ως προς την εν γένει συμπεριφορά του στα συμβάντα) προκύπτει ότι παρείχε προστασία (από επεισόδια) στο κατάστημα, μαζί με έναν μελαχρινό, γεροδεμένο, ψηλό, άγνωστο στον Ι. Γ. άνδρα (σύμφωνα με τις απαγγελθείσες κατηγορίες αυτός ήταν ο κατηγορούμενος Ν. Ν., χωρίς να έχει αναγνωριστεί ευθέως από τους παθόντες, ο ίδιος δε ισχυρίζεται, ενισχυόμενος από τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης Χ. Γ. και Θ. Π., ότι είναι το πρόσωπο με το οποίο διαπληκτίστηκε αρχικά ο Ι. Γ. και δεν είχε καμία συμμετοχή στο μετέπειτα σοβαρό επεισόδιο), τους έβγαλαν με τη βία από το κατάστημα, τους οδήγησαν στο πίσω μέρος αυτού και άρχισαν να τους γρονθοκοπούν, προξενώντας τους σωματικές κακώσεις. Στη συνέχεια επέστρεψαν στο κατάστημα. Ο Ι. Γ. δεν έφυγε μετά το επεισόδιο αυτό, αλλά παρέμεινε στο σημείο με τους δύο φίλους του, ενώ ο Γ. Π. κάλεσε και τον αδελφό του Η. να έρθει στο σημείο. Στη συνέχεια και ενώ η ώρα ήταν περίπου 5 τα ξημερώματα, ο Ι. Γ. ζήτησε εξηγήσεις από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος Ν. Ν. για τη συμπεριφορά των ανωτέρω υπαλλήλων του που τον κτύπησαν και ο ιδιοκτήτης με τον αδελφό του Β. Ν. του ζήτησαν να φύγει από το μαγαζί. Στη συνέχεια, όμως, αναζήτησε τον Α. Μ. και ακολούθησε δεύτερο σοβαρότατο επεισόδιο, κατά το οποίο ο Α. Μ. από κοινού με τον Ν. Ν. επιτέθηκαν στους τέσσερις παθόντες, γρονθοκοπώντας τους. Κατά τη διάρκεια της συμπλοκής ο Α. Μ. έβγαλε μαχαίρι, με το οποίο αρχικά απείλησε και στη συνέχεια έπληξε τον Ι. Γ. στην αριστερή μασχάλη και τον Η. Π. στη δεξιά υπομαστική χώρα. Μετά την τροπή αυτή η συμπλοκή έληξε και οι μεν παθόντες μεταφέρθηκαν στο κέντρο υγείας, όπου τους παρασχέθηκαν οι πρώτες βοήθειες και συνελήφθη αρχικά μόνο ο ιδιοκτήτης του καταστήματος Ν. Ν., ενώ ο Α. Μ. προσήλθε αυθορμητώς στον Ανακριτή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (δεν συνελήφθη από την αστυνομία, ούτε εκδόθηκε ένταλμα σύλ-

ντες, ο ίδιος δε ισχυρίζεται, ενισχυόμενος από τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης Χ. Γ. και Θ. Π., ότι είναι το πρόσωπο με το οποίο διαπληκτίστηκε αρχικά ο Ι. Γ. και δεν είχε καμία συμμετοχή στο μετέπειτα σοβαρό επεισόδιο), τους έβγαλαν με τη βία από το κατάστημα, τους οδήγησαν στο πίσω μέρος αυτού και άρχισαν να τους γρονθοκοπούν, προξενώντας τους σωματικές κακώσεις. Στη συνέχεια επέστρεψαν στο κατάστημα. Ο Ι. Γ. δεν έφυγε μετά το επεισόδιο αυτό, αλλά παρέμεινε στο σημείο με τους δύο φίλους του, ενώ ο Γ. Π. κάλεσε και τον αδελφό του Η. να έρθει στο σημείο. Στη συνέχεια και ενώ η ώρα ήταν περίπου 5 τα ξημερώματα, ο Ι. Γ. ζήτησε εξηγήσεις από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος Ν. Ν. για τη συμπεριφορά των ανωτέρω υπαλλήλων του που τον κτύπησαν και ο ιδιοκτήτης με τον αδελφό του Β. Ν. του ζήτησαν να φύγει από το μαγαζί. Στη συνέχεια, όμως, αναζήτησε τον Α. Μ. και ακολούθησε δεύτερο σοβαρότατο επεισόδιο, κατά το οποίο ο Α. Μ. από κοινού με τον Ν. Ν. επιτέθηκαν στους τέσσερις παθόντες, γρονθοκοπώντας τους. Κατά τη διάρκεια της συμπλοκής ο Α. Μ. έβγαλε μαχαίρι, με το οποίο αρχικά απείλησε και στη συνέχεια έπληξε τον Ι. Γ. στην αριστερή μασχάλη και τον Η. Π. στη δεξιά υπομαστική χώρα. Μετά την τροπή αυτή η συμπλοκή έληξε και οι μεν παθόντες μεταφέρθηκαν στο κέντρο υγείας, όπου τους παρασχέθηκαν οι πρώτες βοήθειες και συνελήφθη αρχικά μόνο ο ιδιοκτήτης του καταστήματος Ν. Ν., ενώ ο Α. Μ. προσήλθε αυθορμητώς στον Ανακριτή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (δεν συνελήφθη από την αστυνομία, ούτε εκδόθηκε ένταλμα σύλ-

ληψης του Ανακριτή).

Επομένως, προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του προσφεύγοντος για την κακουργηματικής φύσης πράξη για την οποία κατηγορείται. Ο ίδιος στην απολογία του αποδέχθηκε το γεγονός του τραυματισμού, ισχυρίστηκε όμως ότι δεν είχε ανθρωποκτόνο πρόθεση, αλλά αμυνόταν σε επίθεση οκτώ ατόμων. Ωστόσο, με δεδομένο ότι τα άτομα με τα οποία διαπληκτίστηκε ήταν μόνο τέσσερα και ο ίδιος δεν ήταν μόνος του, αλλά είχε και τη συνδρομή και άλλου ατόμου, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του ότι φοβήθηκε και πανικοβλήθηκε. Εξάλλου, είχε όλο το χρόνο μετά το πρώτο επεισόδιο εντός του καταστήματος και την απομάκρυνση της παρέας των τριών ατόμων, να ειδοποιήσει την αστυνομία για να επιληφθεί του συμβάντος. Αντιθέτως, ο ίδιος αποφάσισε να λύσει το διαπληκτισμό χρησιμοποιώντας πιο αποτελεσματικά “μέσα” από τα απλά γρονθοκοπήματα που δεν απέφεραν το αναμενόμενο αποτέλεσμα, αφού η παρέα των νεαρών δεν απομακρύνθηκε από το κατάστημα. Έτσι, έκανε χρήση μαχαιριού, χωρίς να παρίσταται καμία απολύτως ανάγκη προς τούτο, γνωρίζοντας ασφαλώς ότι με τη χρήση του ήταν τουλάχιστον ενδεχόμενο το αποτέλεσμα του θανάτου των αντιπάλων του, αφού στον πανικό της συμπλοκής αρκετών ατόμων δεν είναι δυνατό κανείς να πιστεύει ότι μπορεί να ελέγχει και να κατευθύνει ένα τόσο επικίνδυνο όπλο στην πρόκληση μόνο απλής σωματικής βλάβης. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξης του καταδεικνύουν ότι είναι πολύ πιθανό να διαπράξει και άλλα εγκλήματα αν αφεθεί ελεύθερος. Κατά συνέπεια, συντρέχει νόμιμη περίπτωση το

Συμβούλιό Σας να αποφανθεί ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στην ουσία της και να διατηρηθεί ισχύς του πληττομένου Εντάλματος. Εξάλλου, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτησή του για αυτοπρόσωπη εμφάνιση...

Βούλευμα:

{...} Από τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, και δη τις μαρτυρικές καταθέσεις και τα έγγραφα, σε συνδυασμό και με τις απολογίες των κατηγορουμένων, λαμβάνοντας υπόψη και όσα εξέθεσε ο προσφεύγων ενώπιον του Συμβουλίου, στο οποίο κλητεύθηκε νόμιμα (σχετ. το 7.9.2009 αποδεικτικό επίδοσης του Α. Μ.), προκύπτουν τα ακόλουθα: το βράδυ της 15ης Αυγούστου 2009 οι Ι. Γ., Γ. Π. και Ε. Π. βγήκαν παρέα για διασκέδαση στο κλαμπ “Σ.” στη Β. Α. ιδιοκτησίας Ν. Ν.. Ενώ ο Ι. Γ. καθόταν στο μπαρ με τον Ε. Π., δημιουργήθηκε αρχικά λεκτικό επεισόδιο μεταξύ του Ι. Γ. και κάποιου θαμώνα και στη συνέχεια συνεπλάκησαν, δημιουργώντας φασαρία στο κατάστημα, που έγινε αντιληπτή από πολλούς θαμώνες, χωρίστηκαν δε από τρίτα άτομα. Από τα αλληλοκυπήματα ο Ι. Γ. γέμισε αίματα στο πρόσωπό του και ενώ ο θαμώνας, με τον οποίο διαπληκτίστηκε, με τους δύο φίλους του βγήκαν έξω από το κατάστημα, ο Γ. πήγε στην τουαλέτα να πλυθεί. Όταν βγήκε, τον πλησίασε ο κατηγορούμενος, ο οποίος από τα μέχρι στιγμής συλλεγόμενα στοιχεία (καταθέσεις μαρτύρων ως προς την εν γένει συμπεριφορά του στα συμβάντα) προκύπτει ότι παρείχε προστασία (από επεισόδια) στο κατάστημα, μαζί με έναν μελαχρινό, γεροδεμένο, ψηλό, άγνωστο στον Ι. Γ. άνδρα (σύμφωνα

με τις απαγγελθείσες κατηγορίες αυτός ήταν ο κατηγορούμενος Ν. Ν., χωρίς να έχει αναγνωριστεί ευθέως από τους παθόντες, ο ίδιος δε ισχυρίζεται - ενισχυόμενος από τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης Χ. Γ. και Θ. Π. - ότι είναι το πρόσωπο με το οποίο διαπληκτίστηκε αρχικά ο Ι. Γ. και δεν είχε καμία συμμετοχή στο μετέπειτα σοβαρό επεισόδιο), τους έβγαλαν με τη βία από το κατάστημα, τους οδήγησαν στο πίσω μέρος αυτού και άρχισαν να τους γρονθοκοπούν, προξενώντας τους σωματικές κακώσεις. Στη συνέχεια, επέστρεψαν στο κατάστημα. Ο Ι. Γ. δεν έφυγε μετά το επεισόδιο αυτό, αλλά παρέμεινε στο σημείο με τους δύο φίλους του, ενώ ο Γ. Π. κάλεσε και τον αδελφό του Η. να έρθει στο σημείο. Στη συνέχεια και ενώ η ώρα ήταν περίπου 5 τα ξημερώματα, ο Ι. Γ. ζήτησε εξηγήσεις από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος Ν. Ν. για τη συμπεριφορά των ανωτέρω υπαλλήλων του που τον κτύπησαν και ο ιδιοκτήτης με τον αδελφό του Β. Ν. του ζήτησαν να φύγει από το μαγαζί. Στη συνέχεια, όμως, αναζήτησε τον Α. Μ. και ακολούθησε δεύτερο σοβαρότατο επεισόδιο, κατά το οποίο ο Α. Μ. από κοινού με τον Ν. Ν. συνεπλάκησαν με τα ανωτέρω τέσσερα πρόσωπα. Κατά τη διάρκεια της συμπλοκής, ο Α. Μ. έβγαλε μαχαίρι, με το οποίο αρχικά απείλησε και στη συνέχεια έπληξε τον Ι. Γ. στην αριστερή μασχάλη (κατά την ιατρική βεβαίωση του Κ.Υ. Α. υπέστη "θλαστικό τραύμα μέσης μασχαλιαίας γραμμής") και τον Η. Π. στη δεξιά υπομαστική χώρα (κατά την ιατρική βεβαίωση του Κ.Υ. Α. υπέστη "θλαστικό τραύμα υπομαστικής χώρας ΔΕ, μετά από αναφερόμενη νύξη με μαχαίρι"). Μετά την τροπή αυτή η συμπλοκή

έληξε και οι μεν παθόντες μετέβησαν στο κέντρο υγείας, όπου τους παρασχέθηκαν οι πρώτες βοήθειες και συνελήφθη αρχικά μόνο ο ιδιοκτήτης του καταστήματος Ν. Ν., ενώ ο Α. Μ. προσήλθε αυθormήτως στον Ανακριτή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (δεν συνελήφθη από την αστυνομία, ούτε εκδόθηκε ένταλμα σύλληψης του Ανακριτή).

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η χρήση του μαχαιριού αξιολογήθηκε κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης ως οντολογικό στοιχείο κατάφασης του κακούργηματος της απόπειρας ανθρωποκτονίας και όχι του πλημμελήματος της επικίνδυνης σωματικής βλάβης (αρθ. 309 ΠΚ). Επειδή, όμως, τα ανωτέρω περιγραφόμενα πλήγματα θα μπορούσαν να κριθούν και ως επικίνδυνες σωματικές βλάβες (βλ. ΑΠ 1151/94 ΠΧ ΜΔ. 964, ΑΠ 897/90 ΠΧ ΜΑ. 279, και εν γένει Μαργαρίτη Μ., ΕρμΠΚ 2003, αρθ. 309 αριθ. 5) μόνο η υποκειμενική κάλυψη του αδικήματος επιτρέπει την υπαγωγή στην κακούρηγματική πράξη της απόπειρας ανθρωποκτονίας και, στο πλαίσιο αυτό, είναι κρίσιμο να διακριβωθεί αν ο κατηγορούμενος είχε πρόθεση ανθρωποκτονίας. Στο αποδεικτικό υλικό της παρούσας δικογραφίας έστω και στο παρόν πρώιμο στάδιο - υπάρχουν εμπειρικά διαπιστώσιμα στοιχεία, που δημιουργούν ικανές αμφιβολίες για την ύπαρξη πρόθεσης ανθρωποκτονίας. Ειδικότερα, οι σωματικές βλάβες που προκλήθηκαν με το μαχαίρι δεν ήταν σοβαρές (συνεπώς δεν προήλθαν από σφοδρά πλήγματα) και σε κάθε περίπτωση, μετά την πρόκλησή τους, η συμπλοκή τερματίστηκε, ο δε κατηγορούμενος δεν προσπάθησε να εμποδίσει την αποχώρηση

των παθόντων ή να τους πλήξει εκ νέου, όπως θα ήταν αναμενόμενο, εάν κατά τη δεύτερη κρίσιμη εμπλοκή (για την αποφυγή της οποίας ούτε ο κατηγορούμενος, αλλά ούτε και οι παθόντες έπραξαν τα δέοντα) είχε ανθρωποκτόνο πρόθεση. Όμως, και αν ακόμη υιοθετηθεί διάφορη νομική και ουσιαστική προσέγγιση των πραγμάτων, τυγχάνει γεγονός εμπειρικά διαπιστώσιμο και αποδεικτικά αδιαμφισβήτητο ότι ο κατηγορούμενος είναι κάτοικος Μ. Α., έγγαμος και πατέρας ενός κοριτσιού 17 ετών, έχει δε λευκό ποινικό μητρώο, ενώ και μετά το συμβάν και την άσκηση ποινικής δίωξης προσήλθε αυθormήτως στον Ανακριτή. Επομένως, υπάρχουν ερείσματα που θα απέτρεπαν τον κατηγορούμενο από την επιλογή της φυγής ή της διάπραξης κακουργηματικών πράξεων. Σε κάθε, δηλαδή, περίπτωση και εν όψει όλων των ανωτέρω, αν εξεταστεί η προσωρινή του κράτηση υπό την αρχή της αναλογικότητας, που το ενδεχόμενο παραβίασής της πρέπει να εξετάζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. σχ. οΛΑΠ 14/01 Δνη 2002. 263) και δη κατά την κρίση περί αναγκαιότητας του να διατηρηθεί η προσωρινή κράτηση κάποιου κατηγορουμένου (ΣυμβΕφθεσ 1196/06 ΠοινΔικ 2007. 290, ΣυμβΠλημθεσ 1112/06 ΠοινΔικ 2007. 1144), κρίνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση τόσο η εξασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου κατά την προδικασία, ακροαματική διαδικασία και εκτέλεση αποφάσεως (αρθ. 296 ΚΠΔ), όσο και ο εγκληματοπροληπτικός σκοπός που περιγράφεται στο αρθ. 282§3 ΚΠΔ (αποφυγή υποτροπής) μπορούν να επιτευχθούν λυσιτελώς με επιβολή των περιοριστικών όρων: α) της

καταβολής χρηματικής εγγύησης ύψους 8.000 Ε, β) της εμφάνισής του στο ΑΤ του τόπου κατοικίας ή διαμονής του το πρώτο και τέταρτο πενθήμερο εκάστου μήνα, γ) της απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα, χωρίς να είναι αναγκαία, αλλά και σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας η καταφυγή στην προσωρινή κράτηση, που είναι ο επαχθέστερος και έσχατος των περιοριστικών όρων και για το λόγο αυτό λειτουργεί εξαιρετικά επικουρικά...

Δ/ξη ΕισΕφΛαρ

44/2010

Αντεισαγγελέας: Βασ. Χάνης

Μη στοιχειοθέτηση της παραβίασης δικ. απόφασης ασφ. μέτρων που διέταξε μεσεγγύηση γεωργικού ελκυστήρα αν δεν ασκηθεί κύρια αγωγή κυριότητας ή νομής σε 30 μέρες, με αποτέλεσμα η απόφαση να χάσει την εκτελεστότητά της.

Λάβαμε υπ όψη την υπ' αριθ. 1/29.1.10 προσφυγή του Β.Τ. του Δ., κατοίκου Α. Θ. Κ., κατά της υπ' αριθ. 3/2010 Διάταξης του Εισαγγελέα Πλημ/κων Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκε η από 12.8.2009 έγκλησή του σε βάρος του Δ. Χ. του Σ. για την πράξη της παράβασης του άρθρου 232Α ΠΚ ως νομικά αβάσιμη.

Η προσφυγή ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως ενώπιον της γραμματέως του Πταισματοδικείου Καρδίτσας, συνταχθείσης προς τούτο σχετικής έκθεσης προσφυγής, στην οποία διαλαμβάνεται ως νόμιμος λόγος άσκησης αυτής η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του νόμου (ουσιαστικού και δικονομικού). Συνεπώς, η προσφυγή

είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της προκαταρκτικής εξέτασης που διενεργήθηκε και ειδικότερα από το περιεχόμενο της έγκλησης, τα προσκομισθέντα έγγραφα και τις χωρίς όρκο εξηγήσεις του εγκαλουμένου προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Μετά από σχετική αγωγή του εγκαλουμένου Δ.Χ. κατά του εγκαλούντος Β.Τ. εκδόθηκε η υπ' αριθ. 72/2008 οριστική απόφαση του ΠολΠρωτΚαρδίτσας, με την οποία υποχρεώθηκε ο εγκαλών να καταβάλει ορισμένο χρηματικό ποσό στον εγκαλούμενο, λόγω υπαναχώρησης του τελευταίου από τη μεταξύ τους σύμβαση πώλησης ενός γεωργικού ελκυστήρα. Στη συνέχεια και μετά από αίτηση του εγκαλούντος εκδόθηκε η υπ' αριθ. 514/2009 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του ΜονΠρωτΚαρδίτσας, με την οποία διατάχθηκε η δικαστική μεσεγγύηση του γεωργικού ελκυστήρα και ορίσθηκε μεσεγγυούχος ο εγκαλών, ο οποίος σημειωτέον είχε αρνηθεί ότι υπήρξε ο ίδιος πωλητής του γεωργικού ελκυστήρα.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 682, 693, 725, 729 ΚΠολΔ οι αποφάσεις που εκδίδονται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση μιας κατάστασης ή ενός θέματος, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η δικαστική μεσεγγύηση, είναι ισχυρές και διατηρούν την εκτελεστότητά τους εφόσον εκείνος υπέρ του οποίου ε-

πιδικάσθηκε το ασφαλιστικό μέτρο ασκήσει νομοτύπως εντός προθεσμίας τριάντα ημερών, εκτός αν ορίζεται άλλως, από τη δημοσίευση της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, αγωγή σχετική με το δικαίωμα επί του πράγματος, για τη διασφάλιση του οποίου εκδόθηκε η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων.

Στην προκειμένη περίπτωση η ως άνω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων δημοσιεύθηκε την 19.6.09, πλην όμως ο εγκαλών, υπέρ του οποίου διατάχθηκε η δικαστική μεσεγγύηση, δεν άσκησε κύρια αγωγή, θετική ή αρνητική, για το δικαίωμα κυριότητας ή νομής επί του επίδικου γεωργικού ελκυστήρα εντός της ως άνω προθεσμίας των 30 ημερών (βλ. σχετικό πιστοποιητικό), με αποτέλεσμα η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων να χάσει την εκτελεστότητά της. Προκύπτει λοιπόν ότι κατά το χρόνο (21.7.09) που ο εγκαλών επιχείρησε με δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει την απόφαση αυτή και να του παραδοθεί ο γεωργικός ελκυστήρας, δεν ίσχυε η απόφαση, με αποτέλεσμα η όποια ενδεχομένως άρνηση του εγκαλουμένου να παραδώσει το γεωργικό ελκυστήρα να μην είναι δυνατό να θεωρηθεί ως μη συμμόρφωση σε διάταξη δικαστικής απόφασης, η οποία θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει ενδεχομένως την αξιόποινη πράξη της παράβασης του άρθρου 232Α ΠΚ, όπως ορθώς απεφάνθη και η προσβαλλόμενη διάταξη.

Κατ' ακολουθία, λοιπόν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή ως ουσιαστικά αβάσιμη.

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΝΕΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΣΥΜΒΟΥΛΙΑ ΔΣΛ ΚΑΙ ΛΕΑΔΠΛ

Το νέο ΔΣ του ΔΣΛ, που προήλθε από τις εκλογές Φεβρουαρίου - Μαρτίου 2011, συγκροτήθηκε σε σώμα ως εξής:

Πρόεδρος:	Δημήτριος Κατσαρός
Αντιπρόεδρος:	Χρήστος Νότας
Γενικός Γραμματέας:	Τρύφων Τσάτσαρος
Ταμίας:	Αντώνιος Γραβάνης
Μέλη:	Αθανάσιος Τσιοβαρίδης Ιωάννης Μπαλασούλης Γεώργιος Βέβης Στυλιανός Καλογεράς Ιωάννης Γιαγλάρας Ιωάννης Τσιάμπας Φώτιος Αστερίου Θωμάς Παπαλιάγκας Αστέριος Λιάπης Γεώργιος Νασιακόπουλος Κυριάκος Σουλακούδης

Το νέο ΔΣ του Λ.Ε.Α.Δ.Π.Λ., που προήλθε από τις εκλογές Μαρτίου 2011, συγκροτήθηκε σε σώμα ως εξής:

Πρόεδρος:	Παναγιώτης Γκορτσίλας
Αντιπρόεδρος:	Αλεξάνδρα Κωνσταντινίδου
Γενικός Γραμματέας:	Ανδρέας Ανδριτσόπουλος
Ταμίας:	Δέσποινα Σβερώνη
Μέλη:	Αναστάσιος Παπαβασιλείου Δέσποινα Μίγα-Κατσογιάννη Ιωάννης Ντέφας

**ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΠΑΡ. 7 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 201 ΤΟΥ Ν.3026/1954**

ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Δημήτριος Κατσαρός
Αθανάσιος Τσιοβαρίδης
Ιωάννης Μπαλασούλης
Ιωάννης Γιαγλάρας
Θωμάς Παπαλιάγκας

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΣΚΟΥΜΕΝΩΝ:

Ιωάννης Τσιάμπας
Αντώνιος Γραβάνης
Κυριάκος Σουλακούδης

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Γεώργιος Βέβης
Αντώνιος Γραβάνης
Αστέριος Λιάπης

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΔΡΑΣΗΣ:

Αθανάσιος Τσιοβαρίδης
Τρύφων Τσάτσαρος
Φώτιος Αστερίου

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Χρήστος Νότας
Στυλιανός Καλογεράς
Γεώργιος Νασιακόπουλος

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ
ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ - ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2011**

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2010 - Δεκεμβρίου 2010 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 5,2%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2011** ανέρχεται σε **3,9%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2010 - Ιανουαρίου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 5,2%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2011** ανέρχεται σε **3,9%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2010 - Φεβρουαρίου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,4%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2011** ανέρχεται σε **3,3%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2010 - Μαρτίου 2011 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 4,5%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΑΠΡΙΛΙΟ 2011** ανέρχεται σε **3,4%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2011

1. Νεκρολογίες.....	3
2. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	5
3. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων.....	29
Διοικητικών Δικαστηρίων.....	194
Ποινικών Δικαστηρίων	202
4. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις.....	209
5. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων.....	E1
6. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	E3
7. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	E24

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Αριστέας ΒΑΛΑΒΑΝΗ, Δικηγόρου:

Η ανώμαλη εξέλιξη της συμβάσεως factoring.....	5
--	---

Γεωργίου ΖΟΡΜΠΑ, Δικηγόρου:

Παρατηρήσεις επί της υπ' αριθ. 85/2010 απόφασης του ΜονΠρωτΚαρδ	193
---	-----

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Μετά το ν. 431/68 δυνατή κτήση κυριότητας κλήρου με χρησικτησία υπό τον όρο μη κατάρτησης, που ισχύει σε κάθε μεταβίβαση, εκτός επί οικοπεδικών κλήρων.

Ακυρότητα της δικαιοπραξίας μεταβίβασης οικοπέδου, εάν δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα, δυνατή όμως κτήση κυριότητας με χρησικτησία, υπό την προϋπόθεση ότι το Δημόσιο έχει αποξενωθεί από την κυριότητα του οικοπεδικού κλήρου με νόμιμο τρόπο, αφότου και τρέχει ο χρόνος χρησικτησίας. ΕφΛαρ 446/10, σ. 60

ΑΓΩΓΗ

Αγωγή κτηματολογίου. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Αγωγή εξ οροφκτησίας. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72, ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Αγωγή από σύμβαση ελευθέρωσης χρέους. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

Αγωγή εξ αδικοπραξίας λόγω ελαττώματος πωληθέντος. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Αγωγή αναπροσαρμογής μισθώματος κατά το 288 ΑΚ. ΕφΛαρ 655/10, σ. 111

Αγωγή διανομής. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128, ΕφΛαρ 775/10, σ. 137

Αγωγή εκ γειτονικού δικαίου. ΕφΛαρ 787/10, σ. 139

Επιτρεπτή σώρευση αρνητικής και αναγνωριστικής αγωγής. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

Εταιρική αγωγή επί ζημίας ΑΕ από αμέλεια μέλους του ΔΣ. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

Αγωγή εξ ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Μη δυνατή ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος κατά της αξίωσης από αδίκ. πλουτισμό.

Απόσβεση της υποχρέωσης του λήπτη, εφόσον κατά την επίδοση της αγωγής ο πλουτι-

σμός δεν σώζεται, ούτε με τη μορφή υποκατάστατου. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί αγωγής αδικοπραξίας εξ ακάλυπτης επιταγής συντρέχουσα ειδική δωσιδικία του αδικήματος της έκδοσης. Τόπος τέλεσης ο της έκδοσης, αλλά και της εμφάνισης για πληρωμή. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

Αξίωση καταναλωτή εξ αδικοπραξίας κατά του παραγωγού.

Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης θεμελιώνεται στο κοινό αδικοπρακτικό δίκαιο και όχι στο ν. 2251/94.

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστήματος στο κλείσιμο του καπό. Υπαίτια παράβαση από τον παραγωγό και τον εισαγωγέα - διανομέα της υποχρέωσης πρόνοιας. Ευθύνη και του πωλητή, που δεν εντόπισε το ελάττωμα. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Αγωγή αδικοπραξίας λόγω ζημίας σε ακίνητο από υπαιτιότητα οργάνων Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης, που παρέλειψαν τη συντήρηση υπόγειου αγωγού, με αποτέλεσμα τη διαρροή νερού.

Διαφυγόντα εισοδήματα εκ της πρόωρης λύσης της μίσθωσης του βλαβέντος ακινήτου. ΕφΛαρ 665/10, σ. 120

Ζημία κυρίου ακινήτου εκ της φύτευσης σε όμορο ακίνητο δέντρων, των οποίων οι ρίζες και τα φυλλώματα προκάλεσαν βλάβη στην άμπελο και απώλεια παραγωγής. Αφαίρεση της δαπάνης καλλιέργειας και μεταφοράς. ΕφΛαρ 787/10, σ. 139

Υπεξαίρεση από πράκτορα σε βάρος ΑΕ και αδράνεια του αναπληρωτή διευθύνοντα συμβούλου. Αμέλειά του και στην αντικατάσταση του πράκτορα με τον μέχρι τότε βοηθό του, που ήταν και ο ίδιος αφερέγγυος και επανέλαβε όμοια συμπεριφορά. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

Επί προσυμβατικής ευθύνης μη χρηματική

ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτός αν συντρέχουν οι όροι αδικοπραξίας. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Αίτημα της αγωγής διανομής αποτελεί η λύση της κοινωνίας, όχι δε και ο τρόπος λύσης. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Επί τριτανακοπής κατά της εκτέλεσης μπορούν να σωρευθούν δύο αιτήματα, η αναγνώριση ή καταψήφιση του δικαιώματος του τρίτου, που απευθύνεται κατά του δανειστή και του οφειλέτη, και η διάπλωση της ανενέργειας της εκτέλεσης κατά του δανειστή. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Ακυρότητα δικαιοπραξίας μεταβίβασης οικοπέδου, εάν δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα. ΕφΛαρ 446/10, σ. 60

Η άκυρη δικαιοπραξία και αν μεταγραφεί παραμένει άκυρη.

Άκυρη δ/ξη τελευταίας βούλησης αν η ισχύς της εξαρτάται από τη γνώμη άλλου. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

Απολύτως άκυρη συμφωνία οροφωκτών για κατάργηση του κοινόχρηστου χαρακτήρα της στέγης - δώματος και μεταβίβασή του σε τρίτους κατά διηρημένες ιδιοκτησίες. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72

Ακυρότητα της παραίτησης από τις ελάχιστες (και όχι τις υπέρτερες) νόμιμες αποδοχές. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Επί μη κοινοποίησης της απόφασης που διορίζει ή αντικαθιστά πραγματογνώμονα, μη ακυρότητα της έκθεσής του δίχως επίκληση βλάβης. ΕφΛαρ 51/10, σ. 32

Μη ακυρότητα πραγματογνωμοσύνης με ατέλειες ή σφάλματα, ή επί υπόνοιαις μεροληψίας του πραγματογνώμονα, ούτε επί μη συμμόρφωσής του στις οδηγίες του δικαστηρίου ακόμη και με βλάβη διαδίκου. ΕφΛαρ 462/10,

σ. 65

Μη αυτοδίκαιη ακυρότητα των ελαττωματικών πράξεων εκτέλεσης, που παράγουν συνέπειες μέχρι τη δικαστική απαγγελία της. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

Μη ακυρότητα δικογράφου εκ της μη ακριβούς αναγραφής διεύθυνσης διαδίκου. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (ΠολΔικ)

Η διενέργεια αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης απόκειται στη μη ελεγχόμενη αναιρετικά κρίση του δικαστηρίου, εκτός αν ζητήσει την τελευταία διάδικος και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται «ιδιάζουσες» γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Κακή σύνθεση δικαστηρίου κατά το 559 αριθ. 2 ΚΠολΔ όταν στη διάσκεψη για έκδοση απόφασης συνέπραξαν δικαστές που δεν μετείχαν στη συζήτηση. ΕφΛαρ 462/10, σ. 65

Αναιρετικά ανέλεγκτη η κρίση για το προδήλως δυνατό, αδύνατο ή ασύμφορο της αουτούσιας διανομής, εκτός αν συντρέχει παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας ή έλλειψη νόμιμης βάσης. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Επί ρύθμισης επικοινωνίας γονέα και τέκνου, ανάγκη ειδικής αιτιολογίας της κρίσης για το «συμφέρον του τέκνου», που ελέγχεται αναιρετικά. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

Μη αναβίωση της εκκρεμοδικίας με την άσκηση αναίρεσης, αλλά μόνο αφού γίνει δεκτή και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Εκδίκαση της ανακοπής κατά δ/γης απόδοσης της χρήσης μισθίου και πληρωμής μισθωμάτων κατά τη διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 580/10, σ. 78

Επί ανακοπής κατά διοικ. εκτέλεσης ο ανακόπτων επέχει θέση εναγομένου, το δε Δημόσιο ενάγοντος. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

Η τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης αποτελεί στην ουσία αγωγή, όπου εκδικάζεται το δι-

καίωμα του τρίτου και όχι η εκτέλεση. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

Αλυσιδωτή ανακοπή κατά πράξεων εκτέλεσης. Επί ανακοπής κατά του πλειστηριασμού η διαπλαστική ενέργεια της απόφασης ισχύει erga omnes. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

Απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος ανακοπή κατά της εκτέλεσης, εάν η ανακοπόμενη πράξη έχει ήδη ματαιωθεί, ή έχει αρθεί αυτοδίκαια το ασφ. μέτρο της δικ. μεσεγγύησης λόγω μη εμπρόθεσμης άσκησης κύριας αγωγής. ΜονΠρωτΚαρδ 85/10, σ. 191 Βλ. και Τριτανακοπή

ΑΝΑΨΗΛΑΦΗΣΗ

Αναψηλάφηση απόφασης όταν διάδικος ανεύρε ή έλαβε στην κατοχή του μετά την έκδοση της νέα κρίσιμα έγγραφα που αγνοούσε κατά τη δίκη.

Ανεύρεση νέου κρίσιμου εγγράφου και όταν εκ νέου εγγράφου, μεταγενεστερού της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει η ύπαρξη και το περιεχόμενο προγενέστερου κρίσιμου εγγράφου, που δεν προσκομίστηκε λόγω ανωτέρας βίας και μπορούσε να ασκήσει αποφασιστική επιρροή.

Ανωτέρα βία όταν επί εγγράφου φυλασσομένου σε πρωτότυπο στο αρχείο του εκδότη ή τρίτου και μη καταχωριζόμενου σε κοινής χρήσης δημόσιο βιβλίο, ο διάδικος αποκλείονταν να λάβει γνώση αυτού. ΕφΛαρ 22/11, σ. 147

Μη αναβίωση της εκκρεμοδικίας με άσκηση αναψηλάφησης, αλλά μόνο αφού γίνει δεκτή και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Διατροφή, Επώνυμο, Τέκνο

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί αγωγής διατροφής συζύγου λόγω διαζυγίου ερειδόμενης σε συμφωνία, μη ανάγκη μνείας των προϋποθέσεων του 1442 ΑΚ. ΕφΛαρ 42/10, σ. 29

Επί αγωγής κυριότητας στηριζόμενης σε παράγωγο τρόπο κτήσης, μη ανάγκη μνείας πράξεων νομής. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Επί ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αναγκαία διατύπωση αιτήματος απόρριψης της αγωγής για την αιτία αυτή, που καλύπτεται από το γενικό αίτημα του εναγομένου για αποδοχή όλων των ισχυρισμών και απόρριψη της αγωγής. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

Επί αγωγής εξ οροφοκτησίας αναγκαία μνεία ότι οι διάδικοι είναι κύριοι διηρημένων ιδιοκτησιών, όχι όμως και των τίτλων. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72

Επί αγωγής οροφοκτήτη κατά διαχειριστή πρέπει να εκτίθεται ο τρόπος εκλογής του και ο προβλέπων αυτόν κανονισμός της πολυκατοικίας, επί δε έλλειψης η κατά νόμον εκλογή. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω ζημιών σε κτίσμα μη ανάγκη εξειδίκευσης των ποσών ως προς το είδος των υλικών, την ποσότητα και αξία τους. ΕφΛαρ 665/10, σ. 120

Επί διοικ. εκτέλεσης ανάγκη μνείας στο νόμιμο τίτλο της αιτίας της οφειλής. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

Μη στοιχεία της αγωγής διανομής η ασυμφωνία εξώδικης διανομής, το μήκος των πλευρών του ακινήτου και ο τρόπος λύσης της κοινωνίας. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Επί αρνητικής και αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας ακινήτου αναγκαία μνεία της μεταγραφής του τίτλου κτήσης, όχι του τόμου. Η ακριβής αναγραφή της διεύθυνσης διαδίκου δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικογράφου. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

Αοριστία προσεπίκλησης με αίτημα καταδίκης των προσεπικαλουμένων να καταβάλουν στον κυρίως εναγόμενο - προσεπικαλούντα όλο το ποσό της αποζημίωσης που θα καταβάλει, δίχως μνεία του ποσοστού συνευθύνους. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Λόγος εξαίρεσης του δικηγόρου ως μάρτυ-

ρα μόνο υπέρ του πελάτη και όχι και υπέρ του αντιδίκου.

Εξαίρεση του έχοντος συμφέρον μάρτυρα ό-
ταν το δεδικασμένο ή εκτελεστότητα της από-
φασης τον αφορούν, όχι όμως του συγγενούς
ή συζύγου ή αναγκαίου κληρονόμου διαδίκου.
Μη αναγκαία ειδική μνεία κάθε αποδεικτικού
μέσου, αρκεί να γίνεται βέβαιο ότι συνεκτιμή-
θηκαν όλα. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Μη εξαιρετέος μάρτυρας ο υπάλληλος δια-
δίκου.

Βάρος απόδειξης επί αξίωσης κατά το ν.
2251/94. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Συρροή αξιώσεων αποζημίωσης καταναλω-
τή. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Διαφυγόντα εισοδήματα εκ πρόωρης λύ-
σης της μίσθωσης βλαβέντος ακινήτου.
ΕφΛαρ 665/10, σ. 120

Αποζημίωση κυρίου ακινήτου λόγω βλάβης
εκ της φύτευσης δέντρων σε όμορο ακίνητο.
ΕφΛαρ 787/10, σ. 139

Εύλογη αποζημίωση για την παραχωρούμε-
νη χρήση κινητών συγκυριότητας των διεστώ-
των συζύγων. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

Αρνητικό διαφέρον επί προσυμβατικής ευ-
θύνης. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω έκδοσης
ακάλυπτης επιταγής, συντρέχουσα ειδική δω-
σιδικία του αδικήματος της έκδοσής της. Τό-
πος τέλεσης ο της έκδοσης, αλλά και εμφάνι-
σης για πληρωμή. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

Αρμοδιότητα ΜονΠρωτ επί διαφορών ορο-
φοκτησίας μεταξύ οροφοκτητών. ΕφΛαρ
645/10, σ. 92

Για τον υπολογισμό της αξίας του αντικει-
μένου της διαφοράς το δικαστήριο αποφασίζει
βάσει βεβαιώσεων ή διατάσσει αποδείξεις.
ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Αρμοδιότητα ΠολΠρωτ επί αρνητικής αγω-
γής. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Δυνατότητα του αρμόδιου για την κύρια υ-
πόθεση δικαστηρίου, όσο διαρκεί η εκκρεμο-
δικία, κατόπιν αίτησης και με τις προτάσεις,
να μεταρρυθμίσει ή ανακαλέσει απόφαση ασφ.
μέτρων. Εκκρεμοδικία και επί άσκησης ένδι-
κου μέσου.

Υποχρεωτική ανάκληση απόφασης ασφ. μέ-
τρου αν για την κύρια υπόθεση εκδοθεί τελε-
σιδική απόφαση, απορριπτική για ουσιαστι-
κούς ή τυπικούς λόγους, οπότε παύει να ι-
σχύει εφεξής η διαπλαστική της ενέργεια, αλ-
λά οι ενεργηθείσες πράξεις δεν ανατρέπο-
νται. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου δικ. μεσεγ-
γύησης κινητού αν σε 30 μέρες από την επί-
δοση της απόφασης δεν ασκηθεί αγωγή για
την κύρια υπόθεση, οπότε η απόφαση χάνει
την εκτελεστότητα και δεν στοιχειοθετείται
παραβίαση απόφασης. ΜονΠρωτΚαρδ 85/10,
σ. 191, Δ/ξη ΕισΕφΛαρ 44/10, σ. 207

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστή-
ματος στο κλείσιμο του καπό. Ευθύνη του πα-
ραγωγού και του εισαγωγέα - διανομέα λόγω
παραβάσης της υποχρέωσης πρόνοιας, αλλά
και του πωλητή που δεν εντόπισε το ελάττω-
μα.

Αγοραία υπαξία του αυτ/του. ΕφΛαρ 652/10,
σ. 101

ΑΥΤΟΨΙΑ

Μη ελεγχόμενη αναιρετικά η κρίση του δι-
καστηρίου για διενέργεια αυτοψίας. ΕφΛαρ
330/10, σ. 45

ΓΑΜΟΣ

Διεστώτος του γάμου δικαίωμα του συζύ-
γου να παραλάβει τα κινητά κυριότητάς του, έ-
στω και αν χρησιμοποιούνταν και από τους
δύο συζύγους ή μόνο από τον άλλο, στον ο-
ποίο υποχρεούται να παραχωρήσει τη χρήση
απολύτως αναγκαίων πραγμάτων της οικο-

σκευής, αν επιβάλλεται εκ λόγων επιείκειας. Επί διαφωνίας κατανομής της χρήσης κινητών συγκυριότητας των συζύγων αποφασίζει το δικαστήριο που μπορεί να επιδικάσει εύλογη αποζημίωση. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΟΘΗΚΕΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ

Έκδοση από τις Γενικές Αποθήκες της Ελλάδος υπέρ των αποθετών εμπορεύσιμων τίτλων σε δ/γή (αποθετήρια - ενεχυρόγραφα). Η πρώτη οπισθογράφιση του ενεχυρογράφου συνιστά ενέχυρο υπέρ του κομιστή επί των αποθηκευμένων αντικειμένων.

Υποχρέωση Αποθηκών προς φύλαξη και απόδοση των εμπορευμάτων στον αποθέτη ή στον ενεχυρόγραφο δανειστή ή εκποίησή τους με πλειστηριασμό. Η αδυναμία απόδοσης συνιστά μη εκπλήρωση, οπότε τεκμαίρεται πταίσμα κατά τη σύμβαση της παρακατάθεσης, εκτός αν οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπάρχει ευθύνη.

Σύμβαση ιδιώτη και αναδόχου γενικών αποθηκών με την οποία η τελευταία κατέστησε ιδιωτικό χώρο ως αποθηκευτικό παράρτημά της. Υπαιτιότητα της αναδόχου θεματοφύλακος έναντι του ενεχυρούχου δανειστή, επί κλοπής των εμπορευμάτων, λόγω μη λήψης μέτρων φύλαξης. ΕφΛαρ 622/10, σ. 79

ΓΟΝΕΙΣ

Υποχρέωση γονέων να προσδιορίσουν πριν το γάμο το επώνυμο των τέκνων με κοινή αμετάκλητη δήλωση σε συμβολαιογράφο ή στον τελούντα το γάμο λειτουργό. Δυνατή ακύρωση της δήλωσης λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, οπότε πρέπει να γίνει νέα, άλλως τα τέκνα λαμβάνουν το επώνυμο του πατέρα. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ

Ρύθμιση της γονικής μέριμνας με βάση το συμφέρον του ανηλίκου. Επί ύπαρξης ιδιαίτερου δεσμού του τέκνου με κάποιο γονέα, αυτός θεωρείται πιο κατάλληλος για την επιμέ-

λεια. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

ΔΑΝΕΙΟ

Εγγύηση Δημοσίου κατά το ν. 2322/95 για δάνεια ημεδαπής τράπεζας σε ομάδες φυσικών προσώπων ή βιώσιμων ιδιωτικών επιχειρήσεων. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Μη δεδικασμένο όταν επί διεκδίκησης ακινήτου στη μία δίκη η κυριότητα στηρίζεται σε παράγωγο τρόπο, στη δε άλλη σε έκτακτη χρησικτησία.

Για την ύπαρξη δεδικασμένου επί ειδικής διαδοχής πρέπει το δικαίωμα να θεμελιώνεται σε γεγονότα που επέφεραν αφενός κτήση του δικαιώματος στο δικαιοπάροχο και αφετέρου μεταβίβασή του στο διάδοχο. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Μη δεδικασμένο από απόφαση που απορρίπτει αγωγή ως προώρως ασκηθείσα. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΔΕΗ

Αγωγή της ΔΕΗ λόγω προσβολής του δικαιώματος χρήσης κοινοχρήστων μερών της οικοδομής που οδηγούν σε υπόγειο υποσταθμό διανομής ενέργειας. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

ΔΗΜΟΣΙΟ

Προϋποθέσεις χρησικτησίας σε δημόσια κτήματα κατά το 4 ν. 3127/03. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Το Δημόσιο, που εγγυήθηκε κατά το ν. 2322/95 για δάνεια ημεδαπής τράπεζας σε ομάδες φυσικών προσώπων ή βιώσιμων ιδιωτικών επιχειρήσεων, υποκαθίσταται εκ του νόμου στα δικαιώματα της δανειστριάς κατά του οφειλέτη με τη βεβαίωση και μόνο στο Ταμείο της απαίτησης και δεν απαιτείται η υπ αυτού πληρωμή, ούτε και επίκληση σχέσης παρέχουσας δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων επί

διαφορών αποδοχών μισθωτών, που συνδέονται με το Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά νπδδ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ακόμη και επί αποζημίωσης για παρανομία των οργάνων τους ή αποδοχών βάσει αδικ. πλουτισμού. Επίδομα αλλοδαπής στους αποσπώμενους σε υπηρεσίες της ΕΕ τακτικούς υπαλλήλων των νπδδ, συμπεριλαμβανομένου του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Η δ/ξη του 909§1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημοσίου, θεωρείται κατηρημένη. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ(ΠολΔικ)

Η ανακοπή κατά δ/γης απόδοσης της χρήσης μισθίου και πληρωμής μισθωμάτων εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. Επί εκδίκασής της κατά τη διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους μη ακυρότητα ή απαράδεκτο, αλλά το Εφετείο εφαρμόζει αυτεπάγγελα την προσήκουσα. ΕφΛαρ 580/10, σ. 78

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Κοινοπραξία συσταθείσα χωρίς τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας έχει χαρακτηρη ομόρρυθμης εν τοις πράγμασι εταιρίας και δικονομική ικανότητα προς άσκηση αγωγής, όπως και τα μέλη της, ως υποκείμενα της ουσιαστικής έννομης σχέσης. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

Μη ικανότητα διαδίκου της ΔΟΥ, που δεν είναι αυτοτελές νπ, αλλά υπηρεσία του Δημοσίου. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Επιτρεπτός ο συμβατικός καθορισμός διατροφής συζύγων μετά το διαζύγιο και η παραίτηση για το μέλλον. ΕφΛαρ 42/10, σ. 29

ΔΙΑΘΗΚΗ

Επί σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας με

διαθήκη το ακίνητο πρέπει να ανήκει σε έναν κύριο, γιατί αν είναι περισσότεροι δεν είναι επιτρεπτή η συνδιαθήκη, αρκεί δε ο μόνος κύριος να ορίσει την εγκατάσταση κληρονόμου σε όροφο ή διαμέρισμα οικοδομής και να γίνει αποδοχή της κληρονομίας και μεταγραφή. Άκυρη δ/ξη τελευταίας βούλησης αν η ισχύς της εξαρτάται από τη γνώμη άλλου. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

ΔΙΑΝΟΜΗ (Αστ)

Η αγωγή διανομής υποδηλώνει ασυμφωνία εξώδικης διανομής, διό δεν απαιτείται ρητή μνεία. Μη στοιχείο της αγωγής το μήκος των πλευρών του ακινήτου.

Δικαστικό ένσημο επί αγωγής διανομής.

Αίτημα αποτελεί η λύση της κοινωνίας, όχι δε και ο τρόπος λύσης, που ανήκει στην εξουσία του δικαστηρίου.

Καθιέρωση από 16.9.85 ως τρόπου αυτούσιας διανομής κοινού οικοπέδου με οικοδομή της σύστασης χωριστής ιδιοκτησίας κατά ορόφους και μετά την ισχύ του ν. 2207/94 και κατά διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου, στα οποία έχουν ανεγερθεί χωριστές οικοδομές ή και σε ακάλυπτο οικόπεδο, κατόπιν αιτήματος συγκυρίου και με τις προτάσεις, εφόσον δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των συγκυρίων.

Αναιρετικά ανέλεγκτη η κρίση περί του προδήλως δυνατού, αδυνάτου ή ασύμφορου της αυτούσιας διανομής, εκτός αν συντρέχει παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας ή έλλειψη νόμιμης βάσης.

Μη αυτούσια διανομή κοινού ακινήτου, αν προκύπτουν μη άρτια οικόπεδα.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και επί διανομής.

Δικαίωμα κοινωνού να ζητήσει λύση της κοινωνίας με αγωγή χωρίς προηγούμενη καταγγελία και επίκληση ιδιαίτερου λόγου.

Τα έξοδα της δίκης βαρύνουν τη διανεμητέα περιουσία και καταλογίζονται σε βάρος των διαδίκων κατά το ποσοστό συγκυριότητας.

ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Μη δυνατή δικ. διανομή ήδη συσταθείσας οροφοκτησίας, ούτε του εδάφους που ανήκει στη συνιδιοκτησία. Επιτρεπτή δικ. διανομή της οροφοκτησίας μόνο αν η οικοδομή καταστραφεί κατά τα 3/4 ή και σε μικρότερη έκταση, εφόσον ουδείς θέλει την ανοικοδόμηση, οπότε κάθε οροφοκτήτης μπορεί να ζητήσει αναγνώριση της παύσης της οροφοκτησίας και διανομή του οικοπέδου και των σωθέντων κοινών μερών. ΕφΛαρ 775/10, σ. 137

ΔΙΑΝΟΜΗ (Εμπ)

Παράβαση από τον εισαγωγέα - διανομέα της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και δη ως προς τον έλεγχο της ελαττωματικότητας. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ

Προσυμβατική ευθύνη επί ματαίωσης κατάρτισης σύμβασης.

Αποκαταστατέο το αρνητικό διαφέρον.

Μη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, εκτός αν συντρέχουν οι όροι αδικοπραξίας.

Δυνατή ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος κατά της αξίωσης από προσυμβατική ευθύνη.

Αντίθετη προς την καλή πίστη η διαπραγματεύση πώλησης ακινήτου από μη κύριο και η είσπραξη όλου του τιμήματος.

Συνυπαιτιότητα ζημιωθέντος, που έπρεπε να περιοριστεί στη δόση προκαταβολής και όχι στην εξόφληση του τιμήματος με σύνταξη ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο γνώριζε ότι ουδέν δικαίωμα του μεταβίβαζε, ούτε τον διασφάλιζε για την κυριότητα του πωλητή. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΔΙΑΤΑΓΗ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΜΙΣΘΙΟΥ

Η ανακοπή κατά δ/γης απόδοσης της χρήσης μισθίου και πληρωμής μισθωμάτων εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 580/10, σ. 78

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Επιτρεπτός ο συμβατικός καθορισμός διατροφής συζύγου μετά το διαζύγιο χωρίς τους όρους του 1442 ΑΚ και η παραίτηση για το μέλλον. Επί συμφωνίας μεταγαμιαίας διατροφής χωρίς καθορισμό του ποσού, δικαστικός προσδιορισμός κατά τους όρους της σύμβασης, δίχως έρευνα των όρων του 1442 ΑΚ, με διαπλαστική απόφαση. Δυνατή σώρευση καταψηφιστικού αιτήματος.

Επί αγωγής διατροφής λόγω διαζυγίου, ερειδόμενης σε συμφωνία, μη ανάγκη μνείας των όρων του 1442 ΑΚ. ΕφΛαρ 42/10, σ. 29

Η διατροφή τέκνου συναρτάται και με την περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου, επί δε ανεπαρκών οικονομικών δυνατοτήτων του μειώνεται η διατροφή ακόμη και κάτω από το επίπεδο διαβίωσης του δικαιούχου. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (ΠολΔικ)

Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων επί διαφορών αποδοχών εργαζομένων στο Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά νηδδ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, επί αποζημίωσης για παρανομία των οργάνων τους ή αποδοχών βάσει αδικ. πλουτισμού. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Η άκυρη δικαιοπραξία παραμένει άκυρη κι αν μεταγραφεί. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Βλ. Έξοδα δικαστικά

ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΕΝΣΗΜΟ

Σε αγωγή διανομής, αν από το ακίνητο προκύπτει ετήσια πρόσδοος, υπολογισμός του δικ. ενσήμου με βάση το 20πλάσιο της ετήσιας προσόδου του μεριδίου του ενάγοντος, ενώ αν είναι απρόσοδο με βάση την αξία του μεριδίου του. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Αντισυνταγματική η δ/ξη του 5§1 ΚΔΔ, που ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικ. δικαστηρίου από αμετάκλητη ποινική απόφαση, ανάλογα με το αν είναι καταδικαστική ή αθωωτική.

Δέσμευση διοικ. δικαστηρίου επί δασοφυτολογικών επιβαρύνσεων λόγω λαθρεμπορίας από αμετάκλητη απαλλακτική ποινική απόφαση.

Δικαιολογημένη η μη πρωτόδικη προβολή του ισχυρισμού περί αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης, διότι κατά την άσκηση της προσφυγής δεν είχε εκδοθεί. ΔιοικΕφΛαρ 109/11, σ. 194

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας, καθόσον ανακλήθηκαν η στέγη και ημιυπαίθριος χώρος, για τους οποίους έχει λάβει χώρα αλλαγή της χρήσης, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται στην άδεια και να μην μπορούν να υπαχθούν στο ν. 3843/10 περί διατήρησης ημιυπαίθριων χώρων. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 14/11, σ. 197

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Προσφυγή κατά Εντάλματος του Ανακριτή περί επιβολής προσωρινής κράτησης στο ΣυμβΠλημ σε 5 μέρες από την επίδοση. Μη αναγκαία υπό την αρχή της αναλογικότητας η προσωρινή κράτηση, αν η εξασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου και ο εγκληματοπροληπτικός σκοπός μπορούν να επιτευχθούν με ηπιότερους περιοριστικούς όρους. ΣυμβΠλημΛαρ 424/09, σ. 202

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Πραγματογνωμοσύνη. Τεχνικός σύμβουλος. ΕφΛαρ 51/10, σ. 32

Μη αναγκαία ειδική μνεία κάθε αποδεικτικού μέσου, αρκεί να γίνεται βέβαιο ότι συνεκτιμήθηκαν όλα. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Εκκαθάριση δικ. εξόδων κατά τη διαδικασία των αμοιβών για παροχή εργασίας. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

Μη δυνατή η κατά την εκουσία δικαιοδοσία διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο τέκνου, λόγω πλάνης κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού του από τους γονείς. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

Στην επαναλαμβανόμενη συζήτηση δεν απαιτείται να μετέχουν οι δικαστές που μετείχαν στην προηγούμενη. ΕφΛαρ 462/10, σ. 65

Κατά τόπον αρμοδιότητα επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

Κοινοπραξία συσταθείσα χωρίς τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας έχει δικονομική ικανότητα, όπως και τα μέλη της, ως υποκείμενα της ουσιαστικής έννομης σχέσης. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

Επί ανακοπής κατά διοικ. εκτέλεσης, ο ανακόπτων επέχει θέση εναγομένου, το δε Δημόσιο ενάγοντος. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

Δικαστικό ένσημο επί αγωγής διανομής ακινήτου. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Προϋποθέσεις αναψηλάφησης. ΕφΛαρ 22/11, σ. 147

Η σύνταξη έκθεσης κατάθεσης των ενδίκων μέσων εξομοιώνεται από άποψη συνεπειών προς την επίδοση αγωγής.

Αναβίωση εκκρεμοδικίας με την άσκηση έφεσης, όχι και αναίρεσης ή αναψηλάφησης. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

Μη ικανότητα διαδίκου της ΔΟΥ. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

Αρμοδιότητα ΠολΠρωτ επί αρνητικής αγωγής.

Η μη ακριβής αναγραφή της διεύθυνσης διαδίκου δεν επάγεται ακυρότητα ή απαράδεκτο. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων επί διαφορών αποδοχών εργαζομένων στο Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά νπδδ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

Μη δεδikaσμένο από απόφαση που απορρίπτει αγωγή ως προώρως ασκηθείσα.

Ανίσχυρη η δ/ξη του 909§1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημο-

σίου. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Καθιέρωση του λόγου εξαίρεσης του δικηγόρου ως μάρτυρα για γεγονότα εμπιστευθέντα μόνο υπέρ του πελάτη και όχι και υπέρ του αντιδίκου. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Τα δικ. έξοδα ανήκουν στο διάδικο και όχι στον πληρεξούσιο δικηγόρο, του οποίου την αμοιβή οφείλει να καταβάλει εξ ιδίων βάσει της σχέσης εντολής.

Επί παραίτησης, η αμοιβή για σύνταξη προτάσεων επιδικάζεται ολόκληρη και όχι στο ήμισυ, όπως επί ματαίωσης ή αναβολής, ενώ για την παράσταση στο ακροατήριο ορίζεται στο μισό εκείνης του 109 ΚωδΔικ. Η αξίωση υφίσταται και αν ο παραιτούμενος ασκήσει νέα αγωγή και ο εναγόμενος χρησιμοποιήσει στη νέα δίκη τις προτάσεις της πρώτης.

Καταχρηστική αξίωση δικ. δαπάνης επί παραίτησης από αγωγή, εφόσον η σύνταξη των τυπικών προτάσεων έγινε μετά την ενημέρωση του δικηγόρου για την παραίτηση που θα ακολουθούσε, προσχηματικά και χωρίς υποχρεωτικότητα στη διαδικασία μισθωτικών διαφορών. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Η ακριβής αναγραφή διεύθυνσης διαδίκου δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικογράφου, η δε έλλειψη δεν επάγεται ακυρότητα. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

Δ.Ο.Υ.

Βλ. Διάδικοι, Δίκη-Δικονομία (Πολ)

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Οι με συμφωνία των οροφοκτητών δημιουργούμενοι περιορισμοί φέρουν χαρακτήρα δουλείας, δεσμεύουν τους διαδόχους και αντιτάσσονται κατά τρίτων. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Αβασιμότητα ισχυρισμού περί δικαιώματος πραγματικής δουλείας άντλησης και διοχέτευσης ύδατος με σύμβαση και με χρησικτη-

σία. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

ΔΩΜΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΕΓΓΡΑΦΑ

Πότε έγγραφο είναι ουσιώδες και κρίσιμο για αναψηλάφηση. ΕφΛαρ 22/11, σ. 147

ΕΓΓΥΗΣΗ

Το Δημόσιο, που εγγυήθηκε κατά το ν. 2322/95 για δάνεια ημεδαπής τράπεζας σε ομάδες φυσικών προσώπων ή βιώσιμων ιδιωτικών επιχειρήσεων, υποκαθίσταται εκ του νόμου στα δικαιώματα της δανειστρίας κατά του οφειλέτη με τη βεβαίωση και μόνο στο Ταμείο της εκ της εγγύησης απαίτησης και δεν απαιτείται η υπ αυτού πληρωμή, ούτε και επίκληση σχέσης παρέχουσας δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη, κατ' απόκλιση των περί εγγύησης δ/ξεων του ΑΚ. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

ΕΚΚРЕМОΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Εκκρεμοδικία και επί άσκησης ένδικου μέσου. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Αναβίωση με την άσκηση έφεσης, χωρίς ανάγκη προσδιορισμού δικασίμου, της εκκρεμοδικίας της αγωγής, που ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης, δεν αναβιώνει όμως στο διάστημα μεταξύ έκδοσης της απόφασης και άσκησης έφεσης. Μη αναβίωση με άσκηση αναίρεσης και αναψηλάφησης, αλλά μόνο αφού γίνουν δεκτές και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151, ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Επί πλάνης κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού του επωνύμου τέκνου από τους γονείς απαιτείται ακύρωσή της από το ΠολΠρωτ κατά την τακτική διαδικασία και όχι το ΜονΠρωτ κατά την εκούσια δικαιοδοσία, που είναι αρμόδιο μόνο προς διόρθωση λη-

ξιαρχικής πράξης λόγω σφάλματος κατά την καταχώριση ή βεβαίωση παραλειφθέντος γεγονότος και όχι προς αποκατάσταση της κοινής δήλωσης. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (Διοικ)

Επί ανακοπής κατά διοικ. εκτέλεσης ο ανακόππων επέχει θέση εναγομένου, το δε Δημόσιο ενάγοντος.

Είσπραξη δημόσιων εσόδων δυνάμει νόμιμου τίτλου, όπως η βεβαίωση στο Δημόσιο Ταμείο χρέους και η πράξη καταλογισμού. Ανάγκη μνείας στο νόμιμο τίτλο της αιτίας της οφειλής, ώστε να είναι δυνατός έλεγχος νομιμότητας και ύψους της απαίτησης. ΕφΛαρ 728/10, σ. 124

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Η τριτανakoπή κατά της εκτέλεσης αποτελεί αγωγή που εισάγει για εκδίκαση το δικαίωμα του τρίτου και όχι την εκτέλεση. Δυνατή σώρευση αιτημάτων αναγνώρισης ή καταψήφισής του δικαιώματος του τρίτου, που απευθύνεται κατά του δανειστή και του οφειλέτη, και διάπλασης της ανενέργειας της εκτέλεσης κατά του δανειστή. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

Μη αυτοδίκαιη ακυρότητα των ελαττωματικών πράξεων εκτέλεσης, που παράγουν συνέπειες μέχρι τη δικαστική απαγγελία της. Η ελαττωματικότητα πράξης της εκτέλεσης επιδρά ακυρωτικά και στις επόμενες, εφόσον ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή του 933 ΚΠολΔ. Δυνατή σώρευση ανακοπής κατά του πλειστηριασμού και κατά της επόμενης πράξης με λόγο την αναμενόμενη ακύρωσή του.

Με την ανακοπή του 979 ΚΠολΔ προσβάλλεται η διαδικασία της κατάταξης και όχι η έως τον πλειστηριασμό διαδικασία.

Επί δικονομικής ελαττωματικότητας του πίνακα κατάταξης, ακύρωσή του για μόνο το λόγο της ακύρωσης του πλειστηριασμού με ανακοπή του 933 ΚΠολΔ και όχι του 979.

Επί ανακοπής κατά πλειστηριασμού, ισχύς της διαπλαστικής ενέργειας της απόφασης erga

omnes. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

Αντίθετη στο Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα η δ/ξη του 909§1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημοσίου. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

Παραδεκτή ανακοπή κατά της εκτέλεσης μόνο επί εννόμου συμφέροντος του ανακόπτοντος, συνδεδεμένου με την ωφέλεια από την ακύρωση.

Απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος ανακοπή κατά της εκτέλεσης, εφόσον η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη ματαιωθεί ή έχει αρθεί αυτοδίκαια το ασφ. μέτρο της δικ. μεσεγγύησης λόγω μη εμπρόθεσμης άσκησης κύριας αγωγής. ΜονΠρωτΚαρδ 85/10, σ. 191

ΕΛΕΥΘΕΡΩΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Βλ. Συμβάσεις, Χρέος

ΕΜΠΟΡΟΙ

Έμπορος ο αναλαμβάνων κατά σύνθηες επάγγελμα εκτέλεση οικοδομικών - τεχνικών εργασιών με κέρδος. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

ΕΝΕΧΥΡΟ

Έκδοση από τις Γενικές Αποθήκες της Ελλάδος υπέρ των αποθετών εμπορευμάτων τίτλων σε δ/γή (αποθετήρια - ενεχυρογράφα). Η πρώτη οπισθογράφηση του ενεχυρογράφου συνιστά ενέχυρο υπέρ του κομιστή επί των αποθηκευμένων αντικειμένων για εξασφάλιση απαίτησης, το ποσό της οποίας σημειώνεται στην οπισθογράφηση. ΕφΛαρ 622/10, σ. 79

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ (ΠολΔικ)

Παραδεκτή ανακοπή κατά της εκτέλεσης μόνο επί εννόμου συμφέροντος του ανακόπτοντος, συνδεδεμένου με την ωφέλεια από την ακύρωση και όχι με τη βλάβη από την παράβαση ορισμένης δ/ξης. ΜονΠρωτΚαρδ 85/10, σ. 191

ΕΝΣΗΜΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ

Βλ. Δικαστικό ένσημο

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Ένσταση ιδίας κυριότητας ιδιώτη σε δημόσιο κτήμα με χρησικτησία κατά το 4. ν. 3127/03, εφόσον γίνεται επίκληση των προϋποθέσεων εφαρμογής του. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Στοιχεία ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

Δυνατή ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος κατά της αξίωσης από προσυμβατική ευθύνη, όχι όμως από αδίκ. πλουτισμό. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΕΝΤΟΛΗ

Εντολή η σχέση της ΑΕ με τα μέλη του ΔΣ. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

ΕΞΟΔΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ

Δικ. δαπάνη νικήσαντος διαδίκου βάσει των ουσιαστικού δικαίου 176 επ. ΚΠολΔ.

Επί παραίτησης από το δικόγραφο αξίωση εναγομένου για απόδοση των εξόδων και της δικηγορικής αμοιβής. Εκκαθάριση κατά τη διαδικασία των αμοιβών για παροχή εργασίας.

Τα δικ. έξοδα ανήκουν στο διάδικο και όχι στον πληρεξούσιο δικηγόρο, του οποίου την αμοιβή οφείλει να καταβάλει εξ ιδίων βάσει της σχέσης εντολής. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

Κατάργηση δυνητικού συμφηφισμού των δικ. εξόδων επί εύλογης αμφιβολίας. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

Τα έξοδα της δίκης διανομής βαρύνουν τη διανεμητέα περιουσία και καταλογίζονται σε βάρος όλων των διαδίκων κατά το ποσοστό συγκυριότητας. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΤΕΡΑ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Μη δυνατή επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση επί ανάκλησης απόφασης ασφ. μέτρων, που δεν έχει αναδρομική ενέργεια. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Επίδομα αλλοδαπής στους αποσπώμενους σε υπηρεσίες της ΕΕ τακτικούς υπαλλήλων νπδδ, συμπεριλαμβανομένου του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181
Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΔΟΣΗ (Πολ)

Η μη ακριβής αναγραφή της διεύθυνσης διαδίκου δεν επάγεται ακυρότητα ή απαράδεκτο, αλλά έχει μόνο τις κατά το 121 ΚΠολΔ συνέπειες για αναπληρωματικούς τρόπους επίδοσης. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ

Ρύθμιση επικοινωνίας γονέα και τέκνου βάσει του συμφέροντος αυτού με αξιολογικά κριτήρια, κατά τους κανόνες της λογικής, την κοινή πείρα και την παιδοψυχολογία. Ανάγκη ειδικής αιτιολογίας της κρίσης για το «συμφέρον του τέκνου», που ελέγχεται αναιρετικά. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

ΕΠΙΤΑΓΗ

Επί αγωγής αδικοπραξίας εξ ακάλυπτης επιταγής, συντρέχουσα ειδική δωσιδικία του αδικήματος της έκδοσης της επιταγής. Τόπος τέλεσης ο της έκδοσης, αλλά και εμφάνισης για πληρωμή. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

ΕΠΩΝΥΜΟ

Τέκνου. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57
Βλ. και Ληξιαρχικές πράξεις, Τέκνο

ΕΡΓΑΣΙΑ

Επίδομα αλλοδαπής στους αποσπώμενους σε υπηρεσίες της ΕΕ τακτικούς υπαλλήλους νπδδ, συμπεριλαμβανομένου του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Ο χρόνος απόσπασης λογίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας στην οργανική θέση του αποσπασθέντος.

Μισθό συνιστά και κάθε πρόσθετη παροχή καταβαλλόμενη ως αντάλλαγμα της εργασίας. Ακυρότητα παραίτησης από τις ελάχιστες (όχι και τις υπέρτερες) νόμιμες αποδοχές. Μόνη η παραίτηση εξ αυτών δεν καθιστά την άσκηση της αξίωσης καταχρηστική. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ

Αν η αγωγική αξία του αντικειμένου της διαφοράς είναι μικρότερη της πραγματικής κατά 1/3 τουλάχιστον, επιβάλλεται απλό τέλος, αλλιώς διπλό, και το δικαστήριο απέχει, επί δε μη καταβολής του στην επόμενη συζήτηση ο ενάγων θεωρείται ερημοδικαζόμενος και η αγωγή απορρίπτεται. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ

Ευθύνη μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ για κάθε πταίσμα, εκτός αν αποδείξουν ότι κατέβαλαν μέση επιμέλεια. Ο διευθύνων σύμβουλος είναι υπόχρεος για κάθε επιμέλεια. Ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη. Εντολή η σχέση της ΑΕ με τα μέλη του ΔΣ. Ευθύνη αυτών επί λήψης αποφάσεων με κριτήρια μη συνετής διοίκησης ή ιδιοτελώς. Επί ζημίας της ΑΕ από αμέλεια συμβούλου, το ΔΣ ασκεί την εταιρική αγωγή εφόσον το κρίνει σκόπιμο, υποχρεωτικά δε αν αποφασίσει η ΓΣ με απόλυτη πλειοψηφία ή ζητήσουν μέτοχοι εκπροσωπούντες 1/3 του κεφαλαίου. Απαλλαγή μέλους του ΔΣ από ευθύνη για ζημία στην εταιρία μετά 2ετία από τη γένεση της αξίωσης, εφόσον συγκατατίθεται η ΓΣ και δεν αντιτίθεται μειοψηφία του 1/4 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου. Η απαλλαγή μετά την ψήφιση του ισολογισμού με απόφαση της ΓΣ έχει απλώς την έννοια έγκρισης της διαχείρισης. Υπεξαίρεση από πράκτορα σε βάρος ΑΕ και αδράνεια του αναπληρωτή διευθύνοντα συμ-

βούλου. Αμέλεια του και στην αντικατάσταση του πράκτορα με τον μέχρι τότε βοηθό του, που ήταν και ο ίδιος αφερέγγυος και επανέλαβε όμοια συμπεριφορά. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

ΕΥΘΥΝΗ

Ευθύνη των Γενικών Αποθηκών επί αδυναμίας απόδοσης των αποτιθεμένων εμπορευμάτων. ΕφΛαρ 622/10, σ. 79

Επί προϊόντος μη ασφαλούς, ευθύνη αφενός του πωλητή βάσει των δ/ξεων περί πώλησης, αφετέρου του παραγωγού βάσει του ν. 2251/94 αλλά και των περί αδικοπραξιών δ/ξεων. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Ευθύνη μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ. Ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

Προσυμβατική ευθύνη. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΕΦΕΣΗ

Νομιμοποίηση του κυρίως παρεμβάντος σε άσκηση έφεσης μόνο καθό μέρος απορρίφθηκε η παρέμβαση και όχι καθό μέρος έγινε δεκτή η αγωγή. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Η ανακοπή κατά δ/γης απόδοσης της χρήσης μισθίου και πληρωμής μισθωμάτων εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. Επί εκδίκασής της κατά τη διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους μη ακυρότητα ή απαράδεκτο, αλλά το Εφετείο εφαρμόζει αυτεπάγγελα την προσήκουσα. ΕφΛαρ 580/10, σ. 78

Η σύνταξη έκθεσης κατάθεσης των ενδίκων μέσων εξομοιώνεται από άποψη συνεπειών προς την επίδοση αγωγής.

Αναβίωση με την άσκηση έφεσης της εκκρεμοδικίας της αγωγής, που ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης, δεν αναβιώνει όμως στο διάστημα μεταξύ έκδοσης απόφασης και άσκησης έφεσης. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Βλ. Χρηματική ικανοποίηση

ΗΜΙΥΠΑΙΘΡΙΟΙ ΧΩΡΟΙ

Πολυεοδομική τακτοποίηση για 40 χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων που βρίσκονται μέσα στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει της οικοδομικής άδειας, που εκδόθηκε ή αναθεωρήθηκε έως 2.7.09, και έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολυεοδομικές δ/ξεις για τις χρήσεις γης. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας, καθώςσον ανακλήθηκαν η στέγη και ημιυπαίθριος χώρος, για τους οποίους έχει λάβει χώρα αλλαγή της χρήσης, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται στην άδεια και να μην μπορούν να υπαχθούν στις ευεργετικές δ/ξεις. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 14/11, σ. 197

ΙΣΟΤΗΤΑ

Αντικείμενη στη συνταγματική αρχή της ισοτήτας των διαδίκων η δ/ξη του 5§1 ΚΔΔ, που ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικ. δικαστηρίου από αμετάκλητη ποινική απόφαση, ανάλογα με το αν είναι καταδικαστική ή αθωωτική. ΔιοικΕφΛαρ 109/11, σ. 194

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης κατά το 288 ΑΚ, εφόσον επήλθε τόσο ουσιώδης αύξηση της μισθωτικής αξίας, ώστε επιβάλλεται, κατά την καλή πίστη, αναπροσαρμογή για άρση της δυσαναλογίας των παροχών. ΕφΛαρ 655/10, σ. 111

Αντίθετη προς την καλή πίστη η διαπραγμάτευση πώλησης ακινήτου από μη κύριο και η είσπραξη όλου του τιμήματος. ΜονΠρωτΛαρ

45/10, σ. 176

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Παραγωγός θεωρείται και ο εισαγωγέας προϊόντος στην Κοινότητα από τρίτη χώρα, όχι όμως και από άλλο κράτος μέλος.

Μη εφαρμογή του ν. 2251/94 επί πώλησης πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθιστά όχι επικίνδυνο αλλά ακατάλληλο για την προοριζόμενη χρήση.

Συρροή αξιώσεων αποζημίωσης καταναλωτή αφενός έναντι του πωλητή βάσει των δ/ξεων περί πώλησης, αφετέρου έναντι του παραγωγού βάσει του άνω νόμου αλλά και των περί αδικοπραξιών δ/ξεων.

Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατά του παραγωγού θεμελιώνεται μόνο στο κοινό αδικοπρακτικό δίκαιο.

Βάρος απόδειξης καταναλωτή και παραγωγού.

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστήματος στο κλείσιμο του καπό. Παράβαση από τον παραγωγό και τον εισαγωγέα - διανομέα της υποχρέωσης πρόνοιας ως προς τον έλεγχο της ελαττωματικότητας. Ευθύνη και του πωλητή, που δεν εντόπισε το ελάττωμα. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης μόνον επί δικαιωμάτων ουσιαστικού (και όχι δικονομικού) δικαίου.

Στην ένσταση απαιτείται διατύπωση αιτήματος απόρριψης της αγωγής για την αιτία αυτή, που καλύπτεται από το γενικό αίτημα του εναγομένου για αποδοχή όλων των ισχυρισμών του και απόρριψη της αγωγής.

Καταχρηστική αξίωση δικ. δαπάνης επί παραίτησης από αγωγή, καθώςσον η σύνταξη των τυπικών προτάσεων έγινε μετά την ενημέρωση του δικηγόρου για την παραίτηση που θα α-

κολουθούσε, προσχηματικά και δίχως υποχρεωτικότητα στη διαδικασία μισθωτικών διαφορών. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος επί διανομής κοινού. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Επί σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας με διαθήκη το ακίνητο πρέπει να ανήκει σε έναν κύριο, καθόσον δεν είναι επιτρεπτή η συνδιαθήκη.

Άκυρη δ/ξη τελευταίας βούλησης αν η ισχύς της εξαρτάται από τη γνώμη άλλου. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

Βλ. και Διαθήκη

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Κυριότητα, Νομή, Χρησικτησία

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ

Κοινοπραξία συσταθείσα χωρίς τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας έχει χαρακτήρα ομόρρυθμης εν τοις πράγμασι εταιρίας και οικονομική ικανότητα προς άσκηση αγωγής, όπως και τα μέλη της, ως υποκείμενα της ουσιαστικής έννομης σχέσης. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

Επί ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία, δικαίωμα του έχοντος έννομο συμφέρον να ζητήσει αναγνώριση του προσβαλλομένου δικαιώματος και διόρθωση με αγωγή στο κατά τις γενικές δ/ξεις αρμόδιο Πρωτοδικείο κατά την τακτική διαδικασία, στρεφόμενος κατά των αναγραφόμενων ως δικαιούχων και ειδικών διαδόχων ως αναγκαίων ομοδίκων. Ισχύς τούτων και επί κυρίας παρέμβασης.

Επί ακινήτου αγνώστου ιδιοκτήτη η αγωγή α-

πευθύνεται κατά του ΟΚΧΕ και ανακοινώνεται με ποινή απαραδέκτου στο Δημόσιο σε 10 μέρες από την κατάθεση. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Δυνατή κτήση κυριότητας από ιδιώτη σε δημόσιο κτήμα με χρησικτησία κατά το 4 ν. 3127/03. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Επί αγωγής κυριότητας, στηριζόμενης σε παράγωγο τρόπο κτήσης, μη ανάγκη μνείας πράξεων νομής. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Νομή κληρούχου πριν και μετά τον α.ν. 431/68. Επιτρεπτή κατάτμηση οικοπεδικών κλήρων.

Δυνατή κτήση κυριότητας τμήματος οικοπέδου με χρησικτησία, έστω και αν δημιουργούνται οικοπέδα μη άρτια, υπό την προϋπόθεση ότι το Δημόσιο έχει αποξενωθεί από την κυριότητα του κλήρου με νόμιμο τρόπο, αφότου και τρέχει ο χρόνος χρησικτησίας. ΕφΛαρ 446/10, σ. 60

Απολύτως άκυρη συμφωνία οροφοκτητών για κατάργηση του κοινόχρηστου χαρακτήρα της στέγης - δώματος και μεταβίβασή του σε τρίτους κατά διηρημένες ιδιοκτησίες. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72

Αγωγή κυρίου ακινήτου (αμπέλου) περί άρσης της προσβολής και παράλειψης στο μέλλον και αποζημίωσης λόγω βλάβης εκ της φύτευσης δέντρων σε όμορο ακίνητο.

Βλάβη στο ακίνητο, καθόσον οι ρίζες των δένδρων εισχωρούν στο έδαφός του, απορροφούν την υγρασία και προκαλείται ξήρανση. ΕφΛαρ 787/10, σ. 139

Μη νοητή χωριστή κυριότητα επί του ύδατος πηγής που βρίσκεται σε ιδιωτικό κτήμα και ανήκει στον κύριο αυτού.

Αβασιμότητα ισχυρισμού περί δικαιώματος πραγματικής δουλειάς άντλησης και διοχέτευσης του ύδατος με σύμβαση και με χρησικτησία. ΕφΛαρ 132/11, σ. 159

ΛΗΞΙΑΡΧΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Μη δυνατή η κατά την εκουσία δικαιοδοσία διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ως προς το ε-

πώνυμο τέκνου, λόγω πλάνης κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού του από τους γονείς, αλλά απαιτείται ακύρωση αυτής από το ΠολΠρωτ κατά την τακτική διαδικασία. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

MARTYRES (ΠολΔικ)

Λόγος εξαίρεσης του δικηγόρου ως μάρτυρα μόνο υπέρ του πελάτη και όχι υπέρ του αντιδίκου.

Εξαιρετέος μάρτυρας ο έχων άμεσο συμφέρον εκ της δίκης, όταν το δεδικασμένο ή η εκτελεστικότητα της απόφασης τον αφορούν, όχι όμως ο συγγενής ή σύζυγος ή αναγκαίος κληρονόμος διαδίκου. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Μη εξαιρετέος μάρτυρας ο υπάλληλος διαδίκου. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΜΕΣΕΓΓΥΗΣΗ

Αυτοδίκαιη άρση ασφ. μέτρου δικ. μεσεγγύησης κινητού αν σε 30 μέρες από την επίδοση της απόφασης δεν ασκηθεί αγωγή για την κύρια υπόθεση και μη στοιχειοθέτηση παραβίασης της απόφασης ασφ. μέτρων. ΜονΠρωτΚαρδ 85/10, σ. 191, Δ/ξη ΕισΕφΛαρ 44/10, σ. 207

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ

Ο τηρών δημόσια βιβλία, στα οποία καταχωρίζονται πράξεις ή αποφάσεις για δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου, κατασχέσεις ή αγωγές, αν αρνείται την καταχώριση, οφείλει να σημειώσει περιληπτικά στο βιβλίο την άρνηση και τους λόγους, η δε εκκρεμότητα αίρεται με δικ. απόφαση.

Η άκυρη δικαιοπραξία και αν μεταγραφεί παραμένει άκυρη. Δυνατότητα μεταγραφοφύλακα να αρνηθεί μεταγραφή άκυρης πράξης, μόνο αν η ακυρότητα είναι εμφανής. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

ΜΙΣΘΟΣ

Μισθό συνιστά και κάθε πρόσθετη παροχή ως αντάλλαγμα της εργασίας. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΜΙΣΘΩΣΗ

Εκδίκαση ανακοπής κατά δ/γης απόδοσης της χρήσης μισθίου και πληρωμής μισθωμάτων κατά τη διαδικασία των 648 - 661 ΚΠολΔ. ΕφΛαρ 580/10, σ. 78

Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης κατά το 288 ΑΚ.

Μεταβολή συνθηκών επί υποτίμησης του νομίσματος, σημαντικής αύξησης ή μείωσης της μισθωτικής αξίας.

Ο «αέρας» και οι δαπάνες ριζικής ανακαίνισης που συμβατικά παραμένουν αζήμια σε όφελος του μισθίου αποτελούν επαύξηση του μισθώματος.

Η νομοθετική αύξηση της τιμής ζώνης ακινήτων περιοχής επηρεάζει τη μισθωτική αξία, αλλά δεν αρκεί για το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσης περί σημαντικής αύξησης του δυνάμενου να επιτευχθεί ελεύθερου μισθώματος. ΕφΛαρ 655/10, σ. 111

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Απριλίου 2011, σ. 211

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΝΟΜΗ

Προϋποθέσεις άσκησης νομής χρησικτησίας ιδιωτών σε δημόσια κτήματα κατά το 4 ν. 3127/03. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Μετά τον α.ν. 431/68 ο κληρούχος και οι καθολικοί διάδοχοι δεν λογίζονται πλασματικά νομείς, είναι δε δυνατή η χωρίς τη θέλησή τους κτήση από τρίτο της νομής όλου του κλήρου. ΕφΛαρ 446/10, σ. 60

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Νομιμοποίηση του κυρίως παρεμβάντος σε άσκηση έφεσης μόνο καθό μέρος απορρίφθηκε η παρέμβαση και όχι καθό μέρος έγινε δεκτή η αγωγή. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Επί διαφορών εξ οροφοκτησίας νομιμοποιούμενοι ενεργητικά και παθητικά οι οροφοκτήτες. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72

Νομιμοποίηση διαχειριστή ως εκπροσώπου της χωρίς νομική προσωπικότητα ένωσης των συνιδιοκτητών μόνο για υποθέσεις σχετικές με τη διαχείριση.

Η προσβολή δικαιώματος συνιδιοκτήτη για χρήση κοινοχρήστων μερών δεν αφορά διαχειριστική πράξη, η δε αγωγή στρέφεται κατά συγκεκριμένων συνιδιοκτητών ατομικά. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

**ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ
ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

Βλ. Επίδομα, Εργασία

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Επί σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας με διαθήκη το ακίνητο πρέπει να ανήκει σε έναν κύριο, αρκεί δε αυτός να ορίσει την εγκατάσταση κληρονόμου σε όροφο ή διαμέρισμα και να γίνει αποδοχή κληρονομίας και μεταγραφή. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

Επί διαφορών εξ οροφοκτησίας νομιμοποιούμενοι ενεργητικά και παθητικά είναι οι οροφοκτήτες. Υποχρέωση μνείας στην αγωγή ότι οι διάδικοι είναι κύριοι διηρημένων ιδιοκτησιών, όχι όμως των τίτλων.

Έννοια ορόφου και διαμερίσματος.

Η σύσταση διηρημένης ιδιοκτησίας επί ανοικτού χώρου μέλλοντος να οικοδομηθεί τελεί υπό την αναβλητική αίρεση κατασκευής.

Κάθε οροφοκτήτης δικαιούται σε απόλυτη χρήση των κοινοχρήστων, υπό τον όρο μη βλάβης των λοιπών, εκτός αν με δεσμευτική συμφωνία το δικαίωμα αυτό διαφυλάχτηκε υπέρ μερικών μόνο ιδιοκτητών. Απολύτως άκυρη συμφωνία για κατάργηση του κοινόχρηστου

χαρακτήρα της στέγης - δώματος και μεταβίβασή του σε τρίτους ως διηρημένη ιδιοκτησία. ΕφΛαρ 545/10, σ. 72

Οι με ομόφωνη συμβολαιογραφική μεταγραφόμενη συμφωνία των οροφοκτητών δημιουργούμενοι περιορισμοί φέρουν χαρακτήρα δουλείας, δεσμεύουν τους διαδόχους και αντιτάσσονται κατά τρίτων.

Αρμοδιότητα ΜονΠρωτ επί διαφορών οροφοκτησίας μεταξύ οροφοκτητών. Νομιμοποίηση διαχειριστή ως εκπροσώπου της χωρίς νομική προσωπικότητα ένωσης των συνιδιοκτητών μόνο για υποθέσεις σχετικές με τη διαχείριση.

Επί αγωγής οροφοκτήτη κατά διαχειριστή πρέπει να εκτίθεται ο τρόπος εκλογής του και ο προβλέπων αυτόν κανονισμός, επί δε έλλειψης η κατά το νόμο εκλογή.

Αγωγή της ΔΕΗ λόγω προσβολής του δικαιώματος χρήσης κοινοχρήστων μερών που οδηγούν σε υπόγειο υποσταθμό διανομής ενέργειας.

Η προσβολή του δικαιώματος συνιδιοκτήτη για χρήση κοινοχρήστων μερών δεν αφορά διαχειριστική πράξη, η δε αγωγή στρέφεται κατά συνιδιοκτητών ατομικά. ΕφΛαρ 645/10, σ. 92

Καθιέρωση από 16.9.85 ως τρόπου αυτούσιας διανομής κοινού οικοπέδου με οικοδομή της σύστασης χωριστής ιδιοκτησίας κατά ορόφους και μετά την ισχύ του ν. 2207/94 και κατά διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου, στα οποία έχουν ανεγερθεί χωριστές οικοδομές ή και σε ακάλυπτο οικόπεδο, κατόπιν αιτήματος συγκυρίου και με τις προτάσεις, εφόσον δεν αντιβαίνει στο συμφέρον των συγκυρίων. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

Μη δυνατή δικ. διανομή ήδη συσταθείσας οροφοκτησίας και του εδάφους που ανήκει στη συνιδιοκτησία. Επιτρεπτή δικ. διανομή οροφοκτησίας μόνο αν η οικοδομή καταστραφεί κατά τα 3/4 ή και σε μικρότερη έκταση, εφόσον ουδείς θέλει την ανοικοδόμηση, οπότε κάθε οροφοκτήτης μπορεί να ζητήσει αναγνώριση της παύσης της οροφοκτησίας και διανο-

μή του οικοπέδου και των σωθέντων κοινών μερών. ΕφΛαρ 775/10, σ. 137

ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Μη στοιχειοθέτηση παραβίασης απόφασης ασφ. μέτρων αν σε 30 μέρες από την επίδοσή της δεν ασκηθεί κύρια αγωγή. Δ/ξη ΕισΕφΛαρ 44/10, σ. 207

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

Η αίτηση προς συμβιβασμό στο ΝΣΚ διακόπτει την παραγραφή. ΕφΛαρ 22/11, σ. 147

ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ

Ευθύνη παραγωγού για ζημία καταναλωτή κατά το ν. 2251/94. Ως παραγωγός θεωρείται και ο εισαγωγέας προϊόντος στην Κοινότητα από τρίτη χώρα, όχι όμως και από άλλο κράτος μέλος. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (Αστ)

Δυνατή συμβατική παραίτηση συζύγου από τη μεταγαμιαία διατροφή για το μέλλον. ΕφΛαρ 42/10, σ. 29

Ακυρότητα παραίτησης από τις ελάχιστες (όχι τις υπέρτερες) νόμιμες αποδοχές. ΜονΠρωτΛαρ 12/11, σ. 181

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί παραίτησης από το δικόγραφο αγωγής αξίωση εναγομένου για απόδοση των εξόδων και της δικηγορικής αμοιβής, ακόμη και αν ο παραιτούμενος ασκήσει νέα αγωγή και ο εναγόμενος χρησιμοποιήσει στη νέα δίκη τις προτάσεις της πρώτης. ΕφΛαρ 340/10, σ. 49

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Ευθύνη των Γενικών Αποθηκών ως θεματοφύλακα. ΕφΛαρ 622/10, σ. 79
Βλ. Γενικές Αποθήκες

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Νομιμοποίηση του κυρίως παρεμβάντος σε άσκηση έφεσης μόνο καθό μέρος απορρίφθη-

κε η παρέμβαση και όχι καθό μέρος έγινε δεκτή η αγωγή.

Κύρια παρέμβαση επί αγωγής αναγνώρισης του προσβαλλόμενου δικαιώματος και διόρθωσης της ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

ΠΛΑΝΗ (Αστ)

Δυνατή ακύρωση της δήλωσης των γονέων για προσδιορισμό του επωνύμου των τέκνων λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής κατά την τακτική διαδικασία στο ΠολΠρωτ. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Σώρευση ανακοπής κατά του πλειστηριασμού και κατά της επόμενης πράξης με λόγο την αναμενόμενη ακύρωσή του.

Με την ανακοπή του 979 ΚΠολΔ προσβάλλεται η διαδικασία της κατάταξης και όχι η έως τον πλειστηριασμό διαδικασία.

Επί δικονομικής ελαττωματικότητας του πίνακα κατάταξης ακύρωσή του για μόνο το λόγο της επικείμενης ακύρωσης του πλειστηριασμού με ανακοπή του 933 και όχι του 979.

Επί ανακοπής κατά του πλειστηριασμού, η διαπλαστική ενέργεια της απόφασης ισχύει erga omnes. ΕφΛαρ 113/11, σ. 155

ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Επιτρεπτή η πολεοδομική τακτοποίηση, δυνάμει του 5 ν. 3843/10, για 40 χρόνια ημιυπαίθριων χώρων, καθώς και χώρων που βρίσκονται στον εγκεκριμένο κτιριακό όγκο βάσει της οικοδομικής άδειας, που εκδόθηκε ή αναθεωρήθηκε έως 2.7.09, και έχουν μετατραπεί σε χώρους κύριας χρήσης καθ' υπέρβαση των όρων και περιορισμών δόμησης, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές δ/ξεις για τις χρήσεις γης.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης περί μερικής ανάκλησης οικοδομικής άδειας, καθόσον ανακλήθηκαν η στέγη και ημιυπαίθριος χώρος, για τους οποίους έχει λάβει χώρα αλλαγή χρή-

σης, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται στην άδεια και να μην μπορούν να υπαχθούν στις ευεργετικές δ/ξεις. ΔιοικΕφΛαρ (Συμβ) 14/11, σ. 197

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ (ΠολΔικ)

Επί μη κοινοποίησης της απόφασης που διορίζει ή αντικαθιστά πραγματογνώμονα, μη ακυρότητα της έκθεσης δίχως επίκληση βλάβης. Ο μη διορισμός τεχνικού συμβούλου δεν θεμελιώνει βλάβη, αφού μπορεί να γίνει και μετά την έναρξη των αποδείξεων. ΕφΛαρ 51/10, σ. 32

Ο διορισμός πραγματογνώμονα απόκειται στην αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση, εκτός αν διάδικος ζητήσει και το δικαστήριο κρίνει ότι χρειάζονται «ιδιάζουσες» γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. ΕφΛαρ 330/10, σ. 45

Ατέλειες ή σφάλματα της πραγματογνωμοσύνης ή μη συμμόρφωση πραγματογνώμονα στις οδηγίες του δικαστηρίου δεν επάγονται ακυρότητα της έκθεσης, διότι το δικαστήριο την εκτιμά ελεύθερα.

Η υπόνοια μεροληψίας πραγματογνώμονα δεν καθιστά άκυρη την πραγματογνωμοσύνη, αλλά μπορεί να στηρίξει αίτηση εξαίρεσης ή αντικατάστασής του, υποβαλλόμενη μέχρι την περάτωσή της, ενώ μετά δυνατή μόνο αίτηση για νέα. ΕφΛαρ 462/10, σ. 65

Μη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης αν το ελάττωμα αποκαταστάθηκε και το πωληθέν δεν το έχει πλέον ο ενάγων. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ

Επί ζημίας ΑΕ από αμέλεια μέλους του ΔΣ, δυνατότητα εναγομένου, αν θεωρεί ότι ευθύνονται και άλλοι, να τους προσεπικαλέσει σωρεύοντας και παρεμπόπτουσα αγωγή. Αοριστία προσεπικλήσης, καθόσον το αίτημα καταδίκης των προσεπικαλουμένων να καταβάλουν στον κυρίως εναγόμενο - προσεπικαλούντα όλο το ποσό της αποζημίωσης που θα καταβάλει, δίχως μνεία του ποσοστού συνευ-

θύνης τους, προϋποθέτει αποκλειστική υπαιτιότητα αυτών για τη ζημία της κυρίως ενάγουσας, ισχυρισμός όμως που καθιστά νόμω αβάσιμη την προσεπικλήση, αφού η αλήθεια αυτού επάγεται απόρριψη της κύριας αγωγής. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Ποιν)

Προσφυγή κατά Εντάλματος Ανακριτή περί επιβολής προσωρινής κράτησης στο Συμβ Πλημ σε 5 μέρες από την επίδοση, συντασσόμενη έκθεσης. ΣυμβΠλημΛαρ 424/09, σ. 202

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Τραυματισμός σε επεισόδιο. Αξιολόγηση της χρήσης μαχαιριού κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης ως στοιχείου κατάφασης του κακουργήματος απόπειρας ανθρωποκτονίας, αλλά επειδή τα πλήγματα μπορούν να κριθούν και ως επικίνδυνες σωματικές βλάβες, αναγκαία εξακρίβωση ύπαρξης ανθρωποκτόνου πρόθεσης.

Μη αναγκαία υπό την αρχή της αναλογικότητας η προσωρινή κράτηση, αφού η εξασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου και ο εγκληματοπροληπτικός σκοπός μπορούν να επιτευχθούν με ηπιότερους περιοριστικούς όρους. ΣυμβΠλημΛαρ 424/09, σ. 202

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Δυνατή προσωπική κράτηση κατά εμπόρου. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Το αίτημα αυτούσιας διανομής με σύσταση οροφοκτησίας υποβάλλεται και με τις προτάσεις. ΕφΛαρ 739/10, σ. 128

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΠΩΛΗΣΗ

Μη εφαρμογή του ν. 2251/94 επί πώλησης πράγματος, το ελάττωμα του οποίου το καθι-

στά όχι επικίνδυνο, αλλά ακατάλληλο για την προοριζόμενη χρήση.

Συρροή αξιώσεων αποζημίωσης καταναλωτή αφενός έναντι του πωλητή βάσει των δ/ξεων περί πώλησης, αφετέρου έναντι του παραγωγού βάσει του άνω νόμου, αλλά και των περί αδικοπραξιών δ/ξεων.

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστήματος στο κλείσιμο του καπό. Ευθύνη και του πωλητή, που δεν εντόπισε το ελάττωμα κατά την παράδοση, καίτοι διαβεβαίωνε περί του αντιθέτου. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Η διαπραγμάτευση πώλησης ακινήτου από μη κύριο και η είσπραξη όλου του τιμήματος αποτελεί συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη.

Συνυπαιτιότητα ζημιωθέντος, που δεν περιορίστηκε στη δόση προκαταβολής, αλλά εξόφλησε το τίμημα με σύνταξη ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο γνώριζε ότι ουδέν δικαίωμα του μεταβίβαζε, ούτε τον διασφάλιζε για την κυριότητα του πωλητή. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Στην επαναλαμβανόμενη συζήτηση δεν απαιτείται να μετέχουν οι δικαστές που μετείχαν στην προηγούμενη. ΕφΛαρ 462/10, σ. 65

ΣΥΖΥΓΟΙ

Συμφωνία συζύγων για μεταγαμία διατροφής. ΕφΛαρ 42/10, σ. 29

Διεστώτος του γάμου δικαίωμα του συζύγου να παραλάβει τα κινητά κυριότητάς του, έστω και αν χρησιμοποιούνταν και από τους δύο συζύγους ή μόνο από τον άλλο, στον οποίο υποχρεούται να παραχωρήσει τη χρήση απολύτως αναγκαίων πραγμάτων της οικοσκευής, αν επιβάλλεται εκ λόγων επιείκειας. Κατανομή της χρήσης κινητών συγκυριότητας των συζύγων με συμφωνία, άλλως από το δι-

καστήριο που μπορεί να επιδικάσει εύλογη αποζημίωση. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Η ανώμαλη εξέλιξη της συμβάσεως factoring (Μελ), σ. 5

Σύμβαση ελευθέρωσης χρέους. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING

Η ανώμαλη εξέλιξη της συμβάσεως factoring (Μελ), σ. 5

ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΣ

Η αίτηση προς συμβιβασμό στο ΝΣΚ διακόπτει την παραγραφή. ΕφΛαρ 22/11, σ. 147

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας των διαδίκων η δ/ξη του 5§1 ΚΔΔ, που ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικ. δικαστηρίου από αμετάκλητη ποινική απόφαση, ανάλογα με το αν είναι καταδικαστική ή αθωωτική. ΔιοικΕφΛαρ 109/11, σ. 194

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Δυνατή ένσταση συντρέχοντος πταίσματος ζημιωθέντος κατά της αξίωσης από προσυμβατική ευθύνη, όχι όμως από αδικ. πλουτισμό. Επί διαπραγμάτευσης πώλησης ακινήτου από μη κύριο συνυπαιτιότητα του ζημιωθέντος, που έπρεπε να περιοριστεί στη δόση προκαταβολής και όχι στην εξόφληση του τιμήματος με ιδιωτικό συμφωνητικό. ΜονΠρωτΛαρ 45/10, σ. 176

ΤΑΡΑΤΣΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΤΕΚΝΟ

Υποχρέωση γονέων να προσδιορίσουν πριν το γάμο το επώνυμο των τέκνων με κοινή αμετάκλητη δήλωση σε συμβολαιογράφο ή στον

τελούντα το γάμο λειτουργό.

Μη δυνατή η κατά την εκουσία δικαιοδοσία διόρθωση ληξιαρχικής πράξης ως προς το επώνυμο τέκνου, λόγω πλάνης κατά την αμετάκλητη δήλωση προσδιορισμού του από τους γονείς, αλλά απαιτείται ακύρωση αυτής από το ΠολΠρωτ κατά την τακτική διαδικασία. ΕφΛαρ 373/10, σ. 57

Ρύθμιση της γονικής μέριμνας με βάση το συμφέρον του ανηλίκου.

Η διατροφή τέκνου συναρτάται και με την περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου, επί δε ανεπαρκών οικονομικών δυνατοτήτων του μειώνεται ακόμη και κάτω από το επίπεδο διαβίωσης του δικαιούχου.

Ρύθμιση επικοινωνίας γονέα και τέκνου βάσει του συμφέροντος αυτού με αξιολογικά κριτήρια, κατά τους κανόνες της λογικής, κοινής πείρας και παιδοψυχολογίας.

Η δήλωση των τέκνων ότι θέλουν να μείνουν με τον πατέρα συνιστά τεκμήριο καταλληλότητάς του για την επιμέλεια. ΕφΛαρ 3/11, σ. 142
Βλ. και Διατροφή

ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ (ΠολΔικ)

Βλ. Πραγματογνωμοσύνη (ΠολΔικ)

ΤΟΚΟΙ

Επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, μη νόμιμο αίτημα τόκων υπερημερίας από την εμφάνισή της προς πληρωμή ή την επίδοση της εκδοθείσας δ/γης πληρωμής. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Η ανακοπή τρίτου κατά της εκτέλεσης αποτελεί στην ουσία αγωγή, που εισάγει προς εκδίκαση το δικαίωμα του τρίτου και όχι την εκτέλεση. Δυνατή σώρευση αιτημάτων αναγνώρισης ή καταψήφισης του δικαιώματος του τρίτου κατά του δανειστή και του οφειλέτη, και διάπλωσης της ανενέργειας της εκτέλεσης κατά του δανειστή. ΕφΛαρ 90/11, σ. 151

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Υπαιτιότητα της αναδόχου (Γενικές αποθήκες) θεματοφύλακος έναντι του ενεχυρούχου δανειστή επί κλοπής των παρακαταθέντων και ενεχυρασθέντων εμπορευμάτων, διότι δεν έλαβε μέτρα φύλαξης του ιδιωτικού χώρου που κατέστησε αποθηκευτικό της παράρτημα. ΕφΛαρ 622/10, σ. 79

Ζημία αυτ/του λόγω ελαττωματικού συστήματος στο κλείσιμο του καπό. Υπαίτια παράβαση από τον παραγωγό και τον εισαγωγέα - διανομέα της υποχρέωσης πρόνοιας. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

Αγωγή εξ αδικοπραξίας λόγω ζημίας σε κτίσμα από υπαιτιότητα των οργάνων Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης, που παρέλειψαν τη συντήρηση υπόγειου αγωγού, με αποτέλεσμα διαρροή νερού. ΕφΛαρ 665/10, σ. 120

Υπεξαίρεση από πράκτορα σε βάρος ΑΕ και αδράνεια του αναπληρωτή διευθύνοντα συμβούλου. Αμέλειά του και στην αντικατάσταση του πράκτορα με τον μέχρι τότε βοηθό του, που ήταν και ο ίδιος αφερέγγυος. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

Βλ. και Συντρέχον Πταίσμα

ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Βλ. Εργασία

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ

Υπεξαίρεση από πράκτορα σε βάρος ΑΕ. ΠολΠρωτΛαρ 316/10, σ. 166

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Επί αγωγής αδικοπραξίας λόγω έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, μη νόμιμο αίτημα τόκων υπερημερίας από την ημέρα εμφάνισής της προς πληρωμή ή την επίδοση της εκδοθείσας δ/γης πληρωμής. ΕφΛαρ 482/10, σ. 70

ΥΠΟΘΗΚΟΦΥΛΑΚΑΣ

Ο τηρών δημόσια βιβλία, στα οποία καταχωρίζονται πράξεις ή αποφάσεις για δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου, κατασχέσεις ή αγω-

γές, αν αρνείται την καταχώριση, οφείλει να σημειώσει περιληπτικά στο σχετικό βιβλίο την άρνηση και τους λόγους, η δε εκκρεμότητα αίρεται με δικ. απόφαση.

Δυνατότητα μεταγραφοφύλακα να αρνηθεί μεταγραφή άκυρης πράξης μόνο αν η ακυρότητα είναι εμφανής. ΕφΛαρ 467/10, σ. 67

ΥΠΟΣΧΕΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Βλ. Χρέος

ΧΡΕΟΣ

Η υπόσχεση τρίτου προς τον οφειλέτη περί καταβολής χρέους του, υπαρκτού ή μελλοντικού, αν δεν προκύπτει το αντίθετο, αποτελεί σύμβαση ελευθερώσεως χρέους, ενεργούσα αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων. Επί παράβασης της υπόσχεσης του τρίτου, αν ο οφειλέτης εξοφλήσει το χρέος κατόπιν απειλής εκτέλεσης, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωσή του. ΕφΛαρ 633/10, σ. 87

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης κατά του παραγωγού θεμελιώνεται στο κοινό αδικοπρακτικό δίκαιο και όχι στο ν. 2251/94. ΕφΛαρ 652/10, σ. 101

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Κτήση με το 4 ν. 3127/03 κυριότητας ιδιώτη κατ' εξαίρεση με χρησικτησία σε δημόσια κτήματα, εφόσον αθροιστικά αφορά ακίνητο:

1) εντός σχεδίου πόλης ή προϋφισταμένου του 1923 οικισμού ή οριοθετηθέντος οικισμού κάτω των 2000 κατοίκων, 2) μέχρι 2000 τμ, ή μεγαλύτερο εφόσον υπήρχε στις 31.12.02 κτίσμα καλύπτον τουλάχιστον 30% του συντελεστή δόμησης, 3) έχει καταστεί αντικείμενο καλόπιστης νομής μέχρι την έναρξη του ν. 3127/03 α) επί 10 έτη με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, που καταρτίστηκε και μεταγράφηκε μετά την 28.2.1945, ή β) επί 30 έτη.

Μη κακή πίστη νομέα, αν κατά το χρόνο κτήσης της νομής το επίδικο δεν ήταν δασικό, ώστε να ανήκει στο Δημόσιο. ΕφΛαρ 245/10, σ. 33

Μετά τον α.ν. 431/68 ο κληρούχος και οι καθολικοί διάδοχοι δεν λογίζονται πλασματικά νομείς, είναι δε δυνατή η χωρίς τη θέλησή τους κτήση της νομής του κλήρου και της κυριότητας με χρησικτησία, υπό τον όρο της μη κατάτμησης, που ισχύει σε κάθε μεταβίβαση. Μη ισχύς του περιορισμού επί οικοπεδικών κλήρων.

Δυνατή η κτήση της κυριότητας τμήματος οικοπέδου με χρησικτησία, έστω και αν δημιουργούνται οικόπεδα μη άρτια, υπό την προϋπόθεση ότι το Δημόσιο έχει αποξενωθεί από την κυριότητα του κλήρου με νόμιμο τρόπο, αφότου και τρέχει ο χρόνος της χρησικτησίας. ΕφΛαρ 446/10, σ. 60

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Βλ. Χρηματική ικανοποίηση



ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

42	σ. 29
51	σ. 32
245	σ. 33
330	σ. 45
340	σ. 49
373	σ. 57
446	σ. 60
462	σ. 65
467	σ. 67
482	σ. 70
545	σ. 72
580	σ. 78
622	σ. 79
633	σ. 87
645	σ. 92
652	σ. 101
655	σ. 111
665	σ. 120
728	σ. 124
739	σ. 128
775	σ. 137
787	σ. 139

ΕΤΟΥΣ 2011

3	σ. 142
22	σ. 147
90	σ. 151
113	σ. 155
132	σ. 159

Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

316	σ. 166
-----	--------

Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

45	σ. 176
----	--------

ΕΤΟΥΣ 2011

12	σ. 181
----	--------

Δ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

85	σ. 191
----	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2011

109	σ. 194
-----	--------

Β. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)

ΕΤΟΥΣ 2011

14	σ. 197
----	--------

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2009

424	σ. 202
-----	--------

Β. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2010

44	σ. 207
----	--------