

Αριθμός 691/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Γ' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ιωάννη Γιαννακόπουλο, Αντιπρόεδρο Αρείου Πάγου, Ελένη Διονυσοπούλου, Ευγενία Προγάκη, Ασπασία Μαγιάκου και Πέτρο Σαλίχο-εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 7η Φεβρουαρίου 2018 με την παρουσία και της γραμματέως Σπυριδούλας Τζαβίδη, για να δικάσει την εξής υπόθεση μεταξύ:

Α. Της αναιρεσείουσας: ..., κατοίκου Αθηνών, που εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο Ουρανία Πολύζου.

Β. Των αναιρεσείουσών: 1. ... 4. ..., κατοίκων Ληξουρίου Κεφαλληνίας, που εκπροσωπήθηκαν από την πληρεξούσια δικηγόρο Ουρανία Πολύζου.

Της αναιρεσίβλητης: ..., κατοίκου Αθηνών, που παραστάθηκε μετά του πληρεξούσιου δικηγόρου Γεράσιμου Θεοδωράτου, που ανακάλεσε την από 15-1-2018 δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ. και παραστάθηκε στο ακροατήριο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 28-7-2008 αγωγή της ήδη αναιρεσίβλητης, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Κεφαλληνίας. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 134/2011 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου, 95/2016 του Εφετείου Πατρών. Την αναίρεση, ^ρης τελευταίας απόφασης ζητούν οι αναιρεσείουσες με τις από 12-2-12-2016 αιτήσεις τους αντίστοιχα.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω.

Η πληρεξούσια των αναιρεσείουσών ζήτησε να γίνουν δεκτές οι αιτήσεις τους αναίρεσης αντίστοιχα, ο πληρεξούσιος της αναιρεσίβλητης να απορριφθούν, καθένας δε να καταδικασθεί το αντίδικο μέρος στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 246 ΚΠολΔ., που εφαρμόζεται και στην αναιρετική διαδικασία (άρθρο 573 παρ. 1 ΚΠολΔ), το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης μπορεί, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου διαδίκου, να διατάξει την ένωση και συνεκδίκηση περισσότερων εκκρεμών ενώπιον του δικών ανάμεσα στους ίδιους ή διαφορετικούς διαδίκους, αν υπάγονται στην ίδια διαδικασία και κατά την κρίση του διευκολύνεται ή επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης ή επέρχεται μείωση των εξόδων. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της απόφασης δικάσιμο, συζητήθηκαν α) η από 12-12-2016 αίτηση αναίρεσης της ... και β) η από 12-12-2016 αίτηση αναίρεσης των ... κ.λπ. κατά της Οι αιτήσεις αυτές, με τις οποίες διώκεται η, υπό την επίκληση των διαλαμβανόμενων σ' αυτές αιτιάσεων, αναίρεση της υπ' αριθμ. 95/2016 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, πρέπει να συνεκδικαστούν, γιατί είναι συναφείς και έτσι διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης και επέρχεται μείωση των εξόδων.

-I) Επ' αμφοτέρων των αιτήσεων αναίρεσης.

Κατά το άρθρο 61 παρ: 4 του ν. 4194/2013 "Περί του Κώδικα των Δικηγόρων", ο δικηγόρος για την κατάθεση κάθε είδους ενδίκων βοηθημάτων ή ενδίκων μέσων, καθώς και για την παράσταση του ενώπιον των δικαστηρίων, δικαστών και για κάθε στάδιο της δίκης οφείλει, στο πλαίσιο της υποχρέωσης προκαταβολής της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, να καταθέτει το σχετικό γραμμάτιο καταβολής, αλλιώς η σχετική διαδικαστική πράξη είναι απαράδεκτη. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι αμοιβής δικαιούται και επομένως υπόχρεος στην έκδοση γραμματίου καταβολής είναι ο δικηγόρος που συνέταξε και υπογράφει το δικόγραφο του ένδικου μέσου και όχι ο δικηγόρος που κατ' εξουσιοδότηση του πρώτου ενεργεί την πράξη κατάθεσης του δικογράφου στη γραμματεία του οικείου δικαστηρίου, αφού ο δεύτερος επιτελεί στην ουσία εργασία αντίστοιχης εκείνης του αγγέλου, περιοριζόμενος στην *concrete* εγχείριση του δικογράφου, για την οποία δεν προβλέπεται ιδιαίτερη αμοιβή από τα άρθρα 63 επ. και του παραρτήματος 1 του ν. 4194/2013, όπως ήδη ισχύει, σύμφωνα με τα οποία το δικαίωμα του δικηγόρου για τη λήψη αμοιβής ολοκληρώνεται με την υπογραφή του δικογράφου που ο ίδιος συνέταξε. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αναιρεσίβλητης, επί αμφοτέρων των ενδίκων αιτήσεων αναιρέσεως, ότι αυτές δεν έχουν ασκηθεί νομότυπα, γιατί η πράξη κατάθεσης τους, η οποία υπογράφεται μόνο από το δικηγόρο Πατρών Δημήτριο Σίσκα, και δη κατόπιν εξουσιοδότησεως του υπογράφοντος το κάθε δικόγραφο της αντίστοιχης αίτησης αναιρέσεως δικηγόρου Αθηνών Γεωργίου Ι. Κιντή, δεν συνοδεύεται από το σχετικό γραμμάτιο καταβολής εισφορών του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών από τον καταθέσαντα δικηγόρο, αλλά μόνο του υπογράφοντος τις πιο πάνω αιτήσεις, ο οποίος (ισχυρισμός) παραδεκτά προτείνεται με τις κατατεθείσες είκοσι ημέρες πριν από τη συζήτηση προτάσεις της (άρθρο 570 παρ. 1 ΚΠολΔ), είναι αβάσιμος και απορριπτέος, όπως και ο ισχυρισμός αυτής ότι δεν είχε θεωρηθεί το γνήσιο της υπογραφής του ως άνω εξουσιοδοτούντος, αφού η μη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του τελευταίου δεν συνεπάγεται μη προσήκουσα πληρεξουσιότητα.-

Από τις διατάξεις των άρθρων 335 και 338 έως 340 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικαστήριο για να σχηματίσει τη δικανική πεποίθηση του ως προς τη βασιμότητα ή μη των προβαλλόμενων από τους διαδίκους πραγματικών γεγονότων, τα οποία ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη όλα τα νόμιμα αποδεικτικά μέσα, τα οποία επικαλούνται και προσκομίζουν νομίμως οι διάδικοι για άμεση και έμμεση απόδειξη, χωρίς να είναι ανάγκη να γίνεται ειδική μνεία και χωριστή αξιολόγηση του καθενός από αυτά, κατ' αντιδιαστολή προς τα άλλα αποδεικτικά μέσα, τα οποία φέρονται ότι λήφθηκαν υπόψη προς σχηματισμό της κρίσης του. Δεν αποκλείεται το δικαστήριο της ουσίας να μνημονεύει και να εξαίρει μερικά από τα αποδεικτικά μέσα, λόγω της, κατά την ελεύθερη κρίση του, μεγαλύτερης σημασίας τους, αρκεί να καθίσταται αδιστακτως βέβαιο, από περιεχόμενο της απόφασης, ότι συνεκτιμήθηκαν όλα τα αποδεικτικά μέσα τα οποία επικαλέστηκαν και προσκόμισαν νομίμως οι διάδικοι. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής ιδρύει λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 559 αρ.11 περ. γ' ΚΠολΔ., υπό την αποκλειστική προϋπόθεση ότι το πραγματικό γεγονός, το οποίο επικαλείται ο διάδικος, ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, αφού μόνο ένα τέτοιο (ουσιώδες) γεγονός, καθίσταται αντικείμενο απόδειξης (Ολ. Α.Π. 42/2002). Εξάλλου, επί παραπόνου για μη λήψη υπόψη αποδεικτικών μέσων, που προσκομίσθηκαν με επίκληση, πρέπει για το παραδεκτό του λόγου αυτού να εξειδικεύονται στο αναιρετήριο τα αποδεικτικά μέσα, να προσδιορίζεται το περιεχόμενο τους και το παραδεκτό της προσαγωγής τους να καθορίζεται δε ο ισχυρισμός το βάσιμο ή αβάσιμο του οποίου θα αποδεικνυόταν με τα αποδεικτικά αυτά μέσα, καθώς και οι λόγοι για τους οποίους ο ισχυρισμός αυτός ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 529 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι στην κατ' έφεση δίκη είναι, κατά κανόνα, παραδεκτή η το πρώτον επίκληση και προσαγωγή νέων αποδεικτικών μέσων, εκτός αν η προσαγωγή αυτών αποκρουσθεί ρητώς από το Εφετείο, διότι, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του, ο διάδικος δεν είχε προσκομίσει τα αποδεικτικά αυτά μέσα στην πρωτόδικη δίκη από πρόθεση στρεψοδικίας ή από βαριά αμέλεια. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις από 14.10.2015 έγγραφες προτάσεις των αναιρεσειουσών (εναγομένης και κυρίων παρεμβασών), που κατέθεσαν ενώπιον του Εφετείου κατά τη συζήτηση μετά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, επικαλέστηκαν και προσκόμισαν νομίμως τα εξής έγγραφα : α) το υπ' αριθμ. .../22-1-1960 συμβόλαιο διανομής αγροτικού τμήματος του συμβολαιογράφου Ληξουρίου ..., το οποίο καταρτίσθηκε μεταξύ του ..., ενεργήσαντος ως πληρεξούσιου της ..., του άμεσου δικαιοπαρόχου των αναιρεσειουσών ... και της μητέρας της αναιρεσίβλητης ..., που έχει μεταγραφεί στα οικεία βιβλία μεταγραφών Ληξουρίου (τόμ...., αριθμ....), β) την υπ' αριθμ. 1/17-10-1979 εισηγητική έκθεση του εισηγητή Δικαστή του Πολυμελούς Πρωτοδικείου

Κεφαλληνίας επί της από 1-10-1978 και υπ' αριθμ. πρωτ. .../7-10-1978 αγωγής διανομής που άσκησε η ... κατά του ... ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αργοστολίου Κεφαλληνίας και γ) την υπ' αριθμ. .../17-10-1979 εισηγητική έκθεση του εισηγητή Δικαστή του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας επί της από 1-10-1978 και υπ' αριθμ. πρωτ. .../7-10-1978 αγωγής διανομής που άσκησε η ... κατά της ... ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αργοστολίου Κεφαλληνίας, προς ανταπόδειξη των αγωγικών ισχυρισμών της αναιρεσίβλητης και ειδικότερα της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής λόγω της μη άσκησης διακατοχικών πράξεων στο επίδικο από τη φερόμενη ως δικαιοπάροχο της. Όπως, όμως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν καθίσταται αδιστάκτως βέβαιο αλλά καταλείπονται αμφιβολίες αν λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν από το Εφετείο τα έγγραφα αυτά, αφού, όπως τούτο βεβαιώνει, προς συναγωγή του αποδεικτικού του πορίσματος περί της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής, έλαβε υπόψη "όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και έπαναπροσκομίζουν", χωρίς να γίνεται ειδική αναφορά ότι λήφθηκαν υπόψη και τα πιο πάνω έγγραφα που η αναιρεσείουσα επικαλέστηκε και προσκόμισε και χωρίς να αποκρούονται απ' αυτό τα εν/λόγω αποδεικτικά μέσα, κατά το άρθρο 529 παρ. 2 ΚΠολΔ., ως απαραδέκτως το πρώτο προσκομιζόμενα ενώπιον του. Επομένως, το Εφετείο υπέπεσε στην από το άρθρο 559 αρ. 11 περ. γ' ΚΠολΔ πλημμέλεια, διότι παρά το νόμο δεν έλαβε υπόψη τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, που οι αναιρεσείουσες επικαλέστηκαν και προσκόμισαν και συνακόλουθα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος αμφοτέρων των ένδικων αιτήσεων αναιρέσεως, η αναιρετική εμβέλεια του οποίου καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών διατυπούμενων μ' αυτές λόγων.-

II) Επί της υπ' αριθμ. καταθ. 34/15-12-2016 αίτησης αναίρεσης. Η μη λήψη υπόψη πραγματικού ισχυρισμού ιδρύει λόγο αναίρεσης, βάσει του άρθρου 559 αρ. 8 του ΚΠολΔ., μόνον αν ο ισχυρισμός αυτός ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Όμως, τέτοια επιρροή δεν ασκεί ο απαραδέκτως προτεινόμενος ή ο αόριστος ή ο μη νόμιμος ισχυρισμός και συνεπώς η μη απάντηση σ' αυτόν δεν ιδρύει τον πιο πάνω λόγο αναίρεσης. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται όταν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Από το συνδυασμό της διατάξεως αυτής και εκείνων των άρθρων 237, 262 παρ. 1, 259 και 527 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι για την πληρότητα της ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και το παραδεκτό της προβολής της από άποψη τρόπου, πρέπει, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 269 του ΚΠολΔ., να προβάλλονται κατά σαφή τρόπο κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης στον πρώτο βαθμό τα περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση δικαιώματος από το διάδικο κατά του οποίου ασκείται το δικαίωμα, συγχρόνως δε να γίνεται επίκληση του γεγονότος ότι τὰ περιστατικά αυτά καθιστούν καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος και να διατυπώνεται αίτημα απόρριψης της αγωγής, με την οποία ασκείται το δικαίωμα, για την αιτία αυτή και όχι για ανυπαρξία του δικαιώματος (Ολ.ΑΠ 472/1983). Έτσι, η χωρίς δικαιολογημένα αιτία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 269 παρ. 2 και 527 του ΚΠολΔ, παράλειψη προβολής, κατά την πρώτη συζήτηση στον πρώτο βαθμό των περιστατικών στα οποία θεμελιώνεται η κατάχρηση δικαιώματος, καθώς και της διατύπωσης αιτήματος απόρριψης της αγωγής ως καταχρηστικής, συνεπάγεται στην απόρριψη της ένστασης του άρθρου 281 του ΑΚ ως απαράδεκτης σε περίπτωση προβολής της σε μεταγενέστερη συζήτηση ή για πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου (Α.Π. 2102/2007). Στην προκειμένη περίπτωση, από την παραδεκτή (άρθ. 561 παρ. 2 του ΚΠολΔ) επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα : Η ήδη αναιρεσείουσα, ως εναγόμενη, με τις από 2-3-2010 προτάσεις της, που κατέθεσε κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, αρνήθηκε αιτιολογημένα την αγωγή και, επικουρικώς, ισχυρίστηκε ότι η άσκηση του αγωγικού δικαιώματος της ενάγουσας περί αναγνώρισης του εμπράγματος δικαιώματος της στο επίδικο ακίνητο καθίσταται καταχρηστική, διότι τούτο ανήκε κατά κυριότητα στον πατέρα της Σπυροκώστα Πασχάλη, ο οποίος το κατέλαβε το έτος 1953 και έκτοτε το νεμόταν, προβαίνοντας μάλιστα σε κατασκευές εντός αυτού που του προσδίδουν αξία, με διάνοια αποκλειστικού κυρίου αδιαλείπτως μέχρι το θάνατο του το έτος 2006, ο οποίος, δυνάμει διάταξης τελευταίας βούλησης, προχώρησε σε νόμιμη κατάτμηση αυτού σε δύο επιμέρους τμήματα και ότι στην ίδια, η οποία τυγχάνει εξ αδιαθέτου κληρονόμος αυτού, περιήλθε /ποσοστό 1/5 εξ αδιαρέτου στο δεύτερο από τα τμήματα αυτά/κληρονομιά την οποία αποδέχθηκε νόμιμα, μεταγράφοντας τη συνταχθείσα σχετική συμβολαιογραφική πράξη αποδοχής, ενώ η ενάγουσα όλο αυτό το διάστημα επέδειξε αδράνεια, δημιουργώντας την εύλογη πεποίθηση σ' αυτήν (ενιστάμενη) ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα ή ότι δεν

πρόκειται αυτό να ασκηθεί. Τα πραγματικά όμως αυτά περιστατικά, με τα οποία η αναιρεσείουσα ισχυρίστηκε ότι η αναιρεσίβλητη άσκησε καταχρηστικά την ένδικη αγωγή της, διότι το επίδικο το είχε στην κατοχή του ο δικαιούχος της από το έτος 1953 συνιστούν αιτιολογημένη άρνηση της ιστορικής βάσης της αγωγής της αναιρεσίβλητης, και δε θεμελιώναν λύσιτελώς καταλυτικό ισχυρισμό από - τη διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ. Αλλά και στο Εφετείο κατά τη συζήτηση της από 2-1-2011 έφεσης της αναιρεσείουσας, με τον τέταρτο λόγο αυτής, προβλήθηκαν, κατά λέξη, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά «Η εκκαλούμενη απόφαση έσφαλε και παρά το νόμο κήρυξε ακυρότητα, ήτοι απέρριψε ως αόριστη τη νόμιμα και παραδεκτά προβληθείσα με τις από 2-3-2010 προτάσεις μου ένσταση καταχρηστικής άσκησης της ένδικης αγωγής της έφεσίβλητης-ενάγουσας μολονότι αυτή είναι καθόλα ορισμένη και τα αναφερόμενα σε αυτή πραγματικά περιστατικά συνιστούν καταχρηστική άσκηση δικαιώματος (exception doli generalis) με τη μορφή του venire contra factum proprium». Τα περιστατικά αυτά, αληθή υποτιθέμενα, δεν συγκροτούν την ένσταση από το άρθρο 281 ΑΚ. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός είναι αόριστος. Το Εφετείο δεν είχε υποχρέωση να ερευνήσει τον ισχυρισμό αυτόν και να διαλάβει αιτιολογία στην απόφαση του και συνεπώς ο, από το άρθρο 559 αρ. 8 περ.β' και 19 του ΚΠολΔ., αντίθετος δεύτερος λόγος της αναιρέσης, με τον οποίο προβάλλεται ότι το Εφετείο 1) δεν έλαβε υπόψη του τον παραπάνω προταθέντα ισχυρισμό και 2) απέρριψε αυτόν δίχως αιτιολογία, είναι αβάσιμος στο σύνολο του.-

Μετά απ' αυτά πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, πλην του κεφαλαίου της που αφορά την ένσταση περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της αναιρεσίβλητης και να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, αφού είναι δυνατή η σύνθεση του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση (άρθρο 580 παρ.3 ΚΠολΔ), ενώ πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην αναιρεσείουσα του κατατεθέντος απ' αυτήν παραβόλου (άρθρο 495 παρ. 4 ΚΠολΔ). Η αναιρεσίβλητη, ως ηττηθείσα διάδικος, πρέπει να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη των αναιρεσειουσών κατά το νόμιμο αίτημα τους (άρθρα 176, 183 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ).-

ΠΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Συνεκδικάζει τις υπ' αριθμ. καταθ. 34 και 35/15-12-2016 αιτήσεις αναιρέσης.

Αναιρεί την υπ' αριθμ. 95/2016 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών κατά το αναφερόμενο στο σκεπτικό μέρος της.

Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση, κατά το αναφερόμενο στο σκεπτικό μέρος της, στο ίδιο πιο πάνω Δικαστήριο, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση .-

Διατάσσει την επιστροφή στις αναιρεσείουσες των κατατεθέντων από εκείνες παραβόλων.

Καταδικάζει την αναιρεσίβλητη στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσειουσών, τα οποία ορίζει στο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ για κάθε αίτηση αναιρέσης.-

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 7 Μαρτίου 2018.-

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του στην Αθήνα στις 16 Απριλίου 2018.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ