



ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **122**

Έτος: **2014**

Περίληψη

Η πλασματική πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης -. Απαιτείται παρακωλυτική συμπεριφορά του ζημιουμένου από την πλήρωση, και δη πράξη ή παράλειψη, αντιτιθέμενη στην καλή πίστη βάσει των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπου συνεκτιμάται και το ενδεχόμενο πταίσμα, στην περίπτωση δε, ειδικότερα, της παράλειψης, κατά κανόνα δεν θα υφίσταται τέτοια αντίθεση (στην καλή πίστη) αν δεν υπάρχει υποχρέωση προς ενέργεια από το νόμο, τη σύμβαση ή τα συναλλακτικά ήθη (ΑΠ 178/12). Ο έλεγχος της παρακωλυτικής συμπεριφοράς του ζημιουμένου από την πλήρωση πραγματοποιείται με βάση την ΑΚ 281, προκειμένου περί των καθαρώς εξουσιαστικών αιρέσεων, δηλαδή, εκείνων επί των οποίων η ενέργεια του υπόχρεου έχει αναταθεί στην απόλυτη εξουσία αυτού, με βάση δε την ΑΚ 207 προκειμένου περί των λοιπών εξουσιαστικών αιρέσεων, δηλαδή εκείνων επί των οποίων η ενέργεια του υπόχρεου έχει αφεθεί στη "δυναμένη να ελεγχθεί κρίση του" ή, άλλως, στην αντικειμενική και δικαστικώς ελεγκτέα κρίση του.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 122/2014

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α1' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Γεώργιο Χρυσικό, Αντιπρόεδρο Αρείου Πάγου, Γεώργιο Γεωργέλλη, Δημήτριο Κράνη, Αντώνιο Ζευγώλη και Αθανασίου Καγκάνη, Αρεοπαγίτες.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 7 Οκτωβρίου 2013, με την παρουσία και της Γραμματέως Χριστίνας Σταυροπούλου, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", που εδρεύει στο και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Μιχαήλ Γιαμπουράνη.

Της αναιρεσιβλήτου: Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία " " που εδρεύει στο και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Παναγιώτη Τσιλιμιδό.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 31 Μαΐου 2006 αγωγή της ήδη αναιρεσιβλήτου που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 7085/2009 οριστική του ιδίου δικαστηρίου και 2075/2012 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την από 27 Σεπτεμβρίου 2012 αίτησή της και τους από 8 Νοεμβρίου 2012 πρόσθετους λόγους αναίρεσης.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Αθανάσιος Καγκάνης, ανέγνωσε την από 26 Σεπτεμβρίου 2013 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε να απορριφθεί η αναίρεση και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής.

Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αιτήσεως και των προσθέτων αυτής λόγων, ο πληρεξούσιος της αναιρεσιβλήτου την απόρριψή της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους του στη δικαστική δαπάνη του.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά μεν το άρθρο 201 του ΑΚ, αν με τη δικαιοπραξία τα αποτελέσματά της εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση αναβλητική), τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται μόλις συμβεί το

γεγονός (πλήρωση της αίρεσης), κατά δε το άρθρο 207 παρ.1 του ιδίου ΑΚ η αίρεση θεωρείται ότι πληρώθηκε αν την πλήρωση της εμπόδισε αντίθετα προς την καλή πίστη εκείνος που θα ζημιωνόταν από την πλήρωσή της. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι α)με την πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης που τέθηκε σε δικαιοπραξία καθίσταται οριστικά ενεργός η δικαιοπραξία αυτή και επέρχονται τα αποτελέσματα της, επομένως δε και ότι β)όποιος ασκεί δικαίωμα από δικαιοπραξία το οποίο εξαρτήθηκε με αυτήν (δικαιοπραξία) από αναβλητική αίρεση, που πληρώθηκε ή που την πλήρωση της εμπόδισε αντίθετα προς την καλή πίστη εκείνος που θα ζημιωνόταν από την πλήρωση της αίρεσης (πλασματική πλήρωση), αυτός (που ασκεί το δικαίωμα) οφείλει να επικαλεσθεί στην αγωγή του και να αποδείξει τα ανωτέρω περιστατικά της πραγματικής ή πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης, από την οποία και γεννάται (εξαρτάται) το δικαίωμά του, ως αποτέλεσμα της υπό αναβλητική αίρεση δικαιοπραξίας, κατά τα προεκτεθέντα. Για την κατά τα ανωτέρω πλασματική πλήρωση της αίρεσης απαιτείται παρακωλυτική συμπεριφορά του ζημιουμένου από την πλήρωση, και δη πράξη ή παράλειψη, αντιτιθέμενη στην καλή πίστη βάσει των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπου συνεκτιμάται και το ενδεχόμενο πταίσμα, στην περίπτωση δε, ειδικότερα, της παράλειψης, κατά κανόνα δεν θα υφίσταται τέτοια αντίθεση (στην καλή πίστη) αν δεν υπάρχει υποχρέωση προς ενέργεια από το νόμο, τη σύμβαση ή τα συναλλακτικά ήθη. (ΑΠ 178/12). Γίνεται δε δεκτό ότι ο έλεγχος της παρακωλυτικής συμπεριφοράς του ζημιουμένου από την πλήρωση πραγματοποιείται με βάση την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, προκειμένου περί των καθαρών εξουσιαστικών αιρέσεων, δηλαδή, εκείνων επί των οποίων η ενέργεια του υποχρέου έχει αναταθεί στην απόλυτη εξουσία αυτού, με βάση δε τη διάταξη του άρθρου 207 ΑΚ προκειμένου περί των λοιπών εξουσιαστικών αιρέσεων, δηλαδή εκείνων επί των οποίων η ενέργεια του υποχρέου έχει αφεθεί στη "δυναμένη να ελεγχθεί κρίση του" ή, άλλως, στην αντικειμενική και δικαστικώς ελεγκτέα κρίση του Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 19 του ΚΠολΔ αναίρεση επιτρέπεται, αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση, και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητήματα που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από την υπόψη διάταξη, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι, ο προβλεπόμενος απ' αυτή λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν στην ελάχισσωνα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας), ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται, βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλλθηκε ή την άρνηση της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία). Δεν υπάρχει όμως ανεπάρκεια αιτιολογιών, όταν η απόφαση περιέχει συνοπτικές αλλά πλήρεις αιτιολογίες. Εξ άλλου, το κατά νόμο αναγκαίο περιεχόμενο της ελάχισσωνος πρότασης προσδιορίζεται από τον εκάστοτε εφαρμοστέο κανόνα ουσιαστικού δικαίου, του οποίου το πραγματικό πρέπει να καλύπτεται πλήρως από τις παραδοχές της απόφασης στο αποδεικτικό της πόρισμα και να μην καταλείπονται αμφιβολίες. Ελλείψεις δε αναγόμενες μόνο στην ανάλυση και στάθμιση των αποδεικτικών μέσων και γενικότερα στην αιτιολόγηση του αποδεικτικού πορίσματος, αν αυτό διατυπώνεται σαφώς, δεν συνιστούν ανεπαρκείς αιτιολογίες. Δηλαδή, μόνο το τι αποδείχθηκε ή δεν αποδείχθηκε είναι ανάγκη να εκτίθεται στην απόφαση πλήρως και σαφώς και όχι γιατί αποδείχθηκε ή δεν αποδείχθηκε. (ΑΠ 1254/10, ΑΠ 179/13, ΑΠ 495/13, ΑΠ 467/13). Εξάλλου, από τη διάταξη του αρθ.559 αρ.1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, λόγος αναίρεσεως για ευθεία παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου ιδρύεται, αν αυτός δεν εφαρμόστηκε ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή αν εφαρμόστηκε ενώ δεν έπρεπε καθώς και αν το δικαστήριο προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία του κανόνα δικαίου, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή σ' αυτόν των περιστατικών της ατομικής περιπτώσεως (Ολ. ΑΠ 10/2011, ΑΠ 191/2013, ΑΠ 486, 568/13, 495/2013, ΑΠ 609/2013).Προς εξεύρεση της παραβιάσεως ελέγχεται ο δικανικός συλλογισμός που διατυπώνεται έστω και ατελώς, και συγκροτείται από τη μείζονα πρόταση (νομική διάταξη), την ελάχισσωνα πρόταση (πραγματικές παραδοχές) και το συμπέρασμα. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών που ανελέγκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν το δικαστήριο και της υπαγωγής αυτών στο νόμο και ιδρύεται ο λόγος αυτός αναίρεσεως, αν οι πραγματικές παραδοχές της αποφάσεως καθιστούν φανερή την παραβίαση, και τούτο συμβαίνει όταν το δικαστήριο εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν δεν ήταν αρκετά για την εφαρμογή του ή δεν εφάρμοσε το νόμο παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε αρκούσαν για την εφαρμογή του, καθώς και όταν προέβη σε εσφαλμένη υπαγωγή των περιστατικών στη διάταξη, στο πραγματικό της οποίας αυτά δεν υπάγονται. Με τους πρώτο, πέμπτο και δεύτερο πρόσθετο λόγους αναίρεσης προβάλλεται η από το αρθ.559 αρ.1 και 19 ΚΠολΔ αίτηση με την επίκληση ότι η προσβαλλομένη απόφαση αφενός παραβίασε την ουσιαστικού δικαίου διάταξή του άρθρου 207 ΑΚ, δεχθείσα την εφαρμογή αυτής και επί της αναβλητικής αιρέσεως υπό την οποία τελούσε, η μεταξύ αυτής (αναιρεσεύουσας) ως εργολάβου, και της αναιρεσίβλητης, ως υπεργολάβου καταρτισθείσα σύμβαση έργου, αναφορικά με την καταβολή της εργολαβικής αμοιβής, η οποία είχε εξαρτηθεί από την προηγούμενη προσωρινή από την ίδια (αναιρεσεύουσα) παραλαβή του έργου, που θα ελάμβανε χώρα μετά την εκ μέρους της διαπίστωση συνδρομής των οριζόμενων στο δωδέκατο όρο της εργολαβικής σύμβασης προϋποθέσεων [α) (εμπρόθεσμη εκτέλεση) β) έλλειψη κακοτεχνιών γ) έλεγχος χωρίς παρατηρήσεις από την εργοδότηρια (ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.) δ) παραλαβή από την τελευταία] η οποία, όμως, διάταξη (207 ΑΚ) δεν ετύγχανε εφαρμογής στην ένδικη περίπτωση ενόψει του χαρακτήρα της παραπάνω αιρέσεως ως καθαρά εξουσιαστικής και αφετέρου διαλαμβάνει στην ελάχισσωνα πρόταση του νομικού της συλλογισμού, που αναφέρεται στον εφαρμοσθέντα ως άνω κανόνα δικαίου του άρθρου 207 ΑΚ, αντιφατικές παραδοχές αναφορικά με το αποτελούν την προϋπόθεση της πλασματικής πλήρωσης της

συνομολογηθείσας αίρεσης ζήτημα της προσωρινής (από την ίδια) και της οριστικής από την εργοδότρια εταιρεία (ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.) παραλαβής του κατασκευασθέντος έργου καθώς και της, αναφορικά με αυτό, αντίθεσης της συμπεριφοράς της προς την καλή πίστη. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλομένης απόφασης, η τελευταία δέχθηκε, αναφορικά με τα παραπάνω ζητήματα, τα ακόλουθα: "Η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) ανώνυμη εταιρεία συνήψε την 2-3-2005 με την εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) επίσης ανώνυμη εταιρεία, σύμβαση έργου (υπεργολαβία), με την οποία η τελευταία ανέθεσε στην πρώτη, ως υπεργολάβο, την προμήθεια και εκτέλεση των εργασιών τοποθέτησης ξύλινων δαπέδων του έργου" ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΠΟΛΥΚΑΤΟΙΚΙΩΝ ΟΙΚΙΣΤΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ ΧΩΡΙΟΥ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΓΡΑΦΩΝ-ΜΑΡΟΥΣΙ 2004" για τα κτίρια Α04, Β01, Β02, Β03, Β04, Β05, C01. και C02, ιδιοκτησίας της εταιρείας με την επωνυμία "ΛΑΜΔΑ ΟΛΥΜΠΙΑ VILLAGE Α.Ε.", η οποία είχε αναθέσει την επίβλεψη του όλου έργου στην εταιρεία με την επωνυμία "ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.", η δε τελευταία είχε συνάψει με την εναγομένη -εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) προηγουμένως, για το ίδιο έργο, επίσης σύμβαση εργολαβίας. Η ως άνω, από 2-3-2005, σύμβαση υπεργολαβίας, που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων προέβλεπε, μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα: 1) Αντικείμενο αυτής ήταν η προμήθεια υλικών από την εκκαλούσα (υπεργολάβο) και οι εργασίες τοποθέτησης ξύλινων δαπέδων του ανωτέρω έργου για τα κτίρια Α04, Β01, Β02, Β03, Β04, Β05, C01 και C02...2)...3)...12) Με τη σύνταξη της τελικής επιμέτρησης και αφού θα προηγήτο λεπτομερής εξέταση του εκτελεσθέντος έργου, εξακριβωνόταν η από μέρους της εκκαλούσας τήρηση των όρων της σύμβασης και διαπιστωνόταν η άριστη ποιότητα του, η εφεσίβλητη θα ενεργούσε την προσωρινή παραλαβή του έργου, εφόσον αυτό α) θα είχε εκτελεσθεί εμπροθέσμως β) θα εσπερίτο κακοτεχνιών, ελλείψεων και ατελειών γ) θα είχε ελεγχθεί από τις υπηρεσίες της εργοδότριας εταιρείας "ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε." και δ) θα παραλαμβανόταν ταυτοχρόνως και από την τελευταία. Η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) περάτωσε τις συμφωνηθείσες εργασίες το μήνα Νοέμβριο 2005, συνέταξε την τελική επιμέτρηση και κάλεσε την εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) να παραλάβει το έργο, ώστε να της καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή πλην όμως η τελευταία αρνήθηκε την παραλαβή, ισχυρισθείσα ότι, η πρώτη δεν εδικαιούτο την αμοιβή από την εκτέλεση του έργου, δεδομένου ότι η καταβολή της είχε εξαρτηθεί από αναβλητική αίρεση και ειδικότερα ότι δεν έχει προηγηθεί παράδοση του ένδικου έργου, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 12 της συναφθείσας μεταξύ τους υπεργολαβικής σύμβασης, αφού δεν έχει διενεργηθεί προσωρινή παραλαβή του έργου από την ίδια, σύνταξη της τελικής επιμέτρησης και έγκρισή της από αυτήν, καθώς και διενέργεια οριστικής παραλαβής του έργου από την εργοδότρια εταιρεία, δεδομένου ότι αυτό δεν είναι άριστης ποιότητας και παρουσιάζει ελαττώματα και κακοτεχνίες. Πράγματι, όπως αποδείχθηκε, η εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) δεν έχει προβεί σε προσωρινή παραλαβή του έργου από την εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) ούτε έχει εγκρίνει την τελική επιμέτρηση των εργασιών που συνέταξε η τελευταία, επικαλούμενη την ύπαρξη ελαττωμάτων σ' αυτό (έργο) και επομένως τη μη άριστη εκτέλεση αυτού και τέλος δεν έχει διενεργήσει ούτε η τελική (οριστική) παραλαβή του έργου από την εργοδότρια εταιρεία "ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε." (ή την κυρία του έργου εταιρεία "ΛΑΜΔΑ ΟΛΥΜΠΙΑ VILLAGE Α.Ε."), ενώ, δεν υπάρχει, ενόψει του άρθρου 12 της από 2-3-2005 σύμβασης "εν τοις πράγμασι" παράδοση του έργου, όπως ισχυρίζεται η εκκαλούσα αναιρεσίβλητη, η οποία, καθ' υποφοράν με την αγωγή της, ισχυρίσθηκε σε σχέση με την ως άνω ένσταση που τυχόν θα προβαλλόταν από την εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) και κατ' εκτίμηση του σχετικού ισχυρισμού της, ότι η πλήρωση της αιρέσεως υπό την οποία τελούσε η παράδοση του έργου και επομένως και η καταβολή της αμοιβής της, εμποδίστηκε από την εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα) αντίθετα προς την καλή πίστη και ως εκ τούτου πρέπει να θεωρηθεί πληρωθείσα (αρθρ. 207 ΑΚ, βλ. σχετικά όγδοη και δεκάτη όγδοη σελίδα της αγωγής, στις οποίες η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) αναφέρεται σε αποπεράτωση του έργου από την ίδια, προσφορά του στην εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα), άρνηση αυτής παραλαβής του και συντάξεως τελικής επιμέτρησης παρανόμως και καταχρηστικώς, προκειμένου να καθυστερήσει την καταβολή του οφειλόμενου υπολοίπου της εργολαβικής αμοιβής). Επίσης, με την προσθήκη-αντίκρουση των προτάσεων της ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε αντίκρουση της σχετικής ενστάσεως της εφεσίβλητης (αναιρεσεύουσα), η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) κατ' εκτίμηση του σχετικού ισχυρισμού της, αντέταξε την (ίδια) ως άνω ένσταση, ισχυρίζομενη ότι αυτή (εφεσίβλητη) αρνείται την παραλαβή του έργου, ενώ ουδέν εμπόδιο για την παραλαβή αυτού αποτελούν οι ελάχιστες παρατηρήσεις για κακοτεχνίες της κυρίας του έργου, η άρνηση δε αυτής δεν δικαιολογείται, ούτε νομικά ούτε ηθικά και καταχρηστικά και κατά παράβαση των συναλλακτικών ηθών αρνείται για μερικές γρατζουνιές και μικροατέλειες, ανεξαρτήτως της υπαιτιότητας της ή μη, την καταβολή της αμοιβής της. Σε σχέση με τον ως άνω ισχυρισμό της εκκαλούσας - αναιρεσίβλητης αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Η εργοδότρια εταιρεία "ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε." απέστειλε προς την εφεσίβλητη (αναιρεσεύουσα), μεταξύ άλλων, και τα από 7-10-2005 (δύο), 29-12-2005, 11-01-2006, 6-2-2006, 7-2-2006 και 13-2-2006 έγγραφα, με τα οποία ανέφερε σ' αυτήν τα ελαττώματα που παρουσίαζαν, μεταξύ άλλων και τα ξύλινα δάπεδα των διαμερισμάτων που αποτελούσαν το αντικείμενο του έργου που είχε αναλάβει υπεργολαβικά να κατασκευάσει η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) και την καλούσε να προβεί στην επιδιόρθωση αυτών. Τελικά, μετά τις γενόμενες αποκαταστάσεις του μεγαλύτερου μέρους των κακοτεχνιών, η κυρία του έργου, εταιρεία με επωνυμία "ΛΑΜΔΑ ΟΛΥΜΠΙΑ VILLAGE Α.Ε.", μαζί με την εργοδότρια εταιρεία "ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.", την 17-3-2006 παρέλαβαν προσωρινά το έργο με παρατηρήσεις όσον αφορά τα Α04-Α03, Α04-Α04, Α04-Ι03, Β01-Γ02, C01 και C01-Γ02 κτίρια και διαμερίσματα, στα οποία παρατηρήθηκαν ελλείψεις και κακοτεχνίες, ήτοι ότι υπολειπόταν γυάλισμα του ξύλινου δαπέδου στο καθιστικό στα Α04-Α03 και Α04-Α04 διαμερίσματα, ότι υπήρχε μη ομοιόμορφο ξύλινο δάπεδο σε 2 υ/δ στο Α04-Ι03, ότι απαιτείτο αποκατάσταση "φουσκώματος" ξύλινου δαπέδου του Β01-Γ02, ότι απαιτείτο να στοκαριστούν οι οπές του ξύλινου δαπέδου για την διέλευση των θερμαντικών σωμάτων ως προς το κτίριο C01 και ότι απαιτείτο αποκατάσταση γρατζουνιών και

χρωμολεκέδων στο δάπεδο του καθιστικού στο C01-Γ02 (βλ. σχετικό από 17-3-2006 πρωτόκολλο 2ης προσωρινής παραλαβής εργολαβίας). Παρότι, όμως, η κυρία του έργου και η εργοδότρια εταιρεία παρέλαβαν προσωρινά το έργο, η εφεσίβλητη (αναιρεσείουσα) αδικαιολόγητα και αντίθετα προς την καλή πίστη αρνήθηκε και πάλι να παραλάβει η ίδια προσωρινά, αυτό και να εγκρίνει την τελική επιμέτρηση, ώστε να γίνει εν τέλει και η οριστική παραλαβή του από την εργοδότρια και επομένως και η καταβολή της αμοιβής της εκκαλούσας (αναιρεσίβλητη), θεωρώντας ότι τούτο δεν στερείται κακοτεχνιών και ελλείψεων, συμφωνά με όσα αναφέρθηκαν στο σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής της εργοδότριας και της κυρίας του έργου. Τούτο δε διότι μετά την προσωρινή παραλαβή του έργου από τις τελευταίες, τα εναπομένοντα ελαττώματα του έργου ήταν ελάχιστα και επουσιώδη, για κάποια δε από αυτά δεν ευθυνόταν η εκκαλούσα. (αναιρεσίβλητη) όπως θα αναφερθεί παρακάτω, ώστε να μη δικαιολογείται, σε κάθε περίπτωση, η άρνηση αυτής να προβεί και η ίδια στην παραλαβή του έργου (η προσωρινή παραλαβή του οποίου είχε ήδη συντελεσθεί από την εργοδότρια) και να ασκήσει στη συνέχεια τα δικαιώματα της για τα τυχόν ελαττώματά του (υπάρχοντα και αποκατασταθέντα από αυτήν), σύμφωνα με τα άρθρα 688-690 ΑΚ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι μετά την προσωρινή παραλαβή των διαμερισμάτων από την κυρία του έργου, αυτή τα πώλησε σε τρίτα πρόσωπα και κατοικούνται ήδη από αυτά και η εφεσίβλητη αναιρεσείουσα, παρά ταύτα, αρνείται την παραλαβή του έργου επικαλούμενη την κακοτεχνία κατασκευής του. Εξάλλου, το γεγονός που αυτή επικαλείται, δηλαδή ότι η κυρία του έργου και μετά την προσωρινή παραλαβή του από την ίδια, παραπονείται για κακοτεχνία (φούσκωμα) στα ξύλινα πατώματα του σαλονιού των διαμερισμάτων C02-Γ01 και B02-A01 (όσον αφορά τα υπόλοιπα διαμερίσματα ήτοι το A02-A04-B03 και δώδεκα διαμερίσματα του κτιρίου A01 στα οποία, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη, επίσης εμφανίσθηκαν ελαττώματα μετά την προσωρινή παραλαβή τους από την κυρία του έργου, αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης υπεργολαβίας) δεν δικαιολογεί και πάλι την άρνηση της για παραλαβή του έργου, αφού, πέραν του ότι τα ως άνω ελαττώματα είναι ελάχιστα, δεν αποδείχθηκε ότι για το φούσκωμα αυτό ευθύνεται η κατασκευή της εκκαλούσας αναιρεσίβλητης. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την από 30-10-2006 έκθεση του πραγματογνώμονα αρχιτέκτονα - μηχανικού Γ. Π., ο οποίος διορίστηκε με την υπ' αριθμόν 4498/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατόπιν αίτησης συντηρητικής απόδειξης που υπέβαλε η εκκαλούσα..... Ενόψει των παραπάνω αποδείχθηκε ότι η αναβλητική αίρεση που έθεσαν οι διάδικοι κατά τη σύναψη της μεταξύ τους σύμβασης υπεργολαβίας δεν πληρώθηκε εξαιτίας της παραλείψεως της εφεσίβλητης αναιρεσείουσας να προβεί στην προσωρινή παραλαβή του έργου. Η συμπεριφορά της αυτή αντίκειται στην καλή πίστη διότι προκειμένου να αποφύγει την καταβολή της αμοιβής της εκκαλούσας-αναιρεσίβλητης, αρνήθηκε την προσωρινή παραλαβή του έργου και την έγκριση της τελικής επιμέτρησης, επικαλούμενη την ύπαρξη των ελαχίστων και επουσιωδών ελαττωμάτων αυτού, τα οποία, ως επί το πλείστον, δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα της εκκαλούσας αναιρεσίβλητης και, παρά το γεγονός ότι ήδη, η εργοδότρια και η κυρία του έργου είχαν παραλάβει αυτό προσωρινά και οι κατοικίες είχαν πωληθεί σε τρίτους, εμποδίζοντας έτσι και την οριστική παραλαβή αυτού από τις τελευταίες, με αποτέλεσμα η εκκαλούσα (αναιρεσίβλητη) να μην μπορεί να λάβει την αμοιβή της. Επομένως, συντρέχουν στην ουσία οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 207 ΑΚ και θεωρείται ότι πληρώθηκε (πλασματικά) η αναβλητική αίρεση που συμφώνησαν οι διάδικοι και το έργο θεωρείται πλασματικά ως τελικώς παραδοθέν". Έτσι που έκρινε το Εφετείο διέλαβε στην απόφασή του πλήρεις, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες αναφορικά με το ουσιώδες, εν προκειμένω, θέμα της πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης υπό την οποία τελούσε η μεταξύ των διαδίκων καταρτισθείσα δικαιοπραξία (υπεργολαβική σύμβαση) δεχθείσα Ι). ότι η καταβολή της εργολαβικής αμοιβής είχε εξαρτηθεί από την αναβλητική αίρεση της προηγούμενης προσωρινής παραλαβής του έργου από την αναιρεσείουσα υπό τη συνδρομή των προβλεπόμενων στο δωδέκατο όρο της ένδικης σύμβασης προϋποθέσεων, η διαπίστωση της οποίας (συνδρομής) δεν είχε αφεθεί στην απόλυτη εξουσία αυτής, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για καθαρώς εξουσιαστική αναβλητική αίρεση, αλλά στην δυναμένη να ελεγχθεί δικαστικά κρίση της

II). ότι η προσωρινή παραλαβή του έργου, αποτελούσα την προϋπόθεση της οριστικής εκ μέρους της εργοδότριας παραλαβής αυτού, έπρεπε να προηγηθεί της τελευταίας.

III). ότι η πλήρωση της παραπάνω αίρεσης παρακλύθηκε εξαιτίας τηςπαραλείψεως της αναιρεσείουσας να προβεί στην προσωρινή παραλαβή του έργου, η οποία κρίνεται, σε κάθε περίπτωση, αδικαιολόγητη, παρά τη μερική συνδρομή του υποδ.δ όρου της παραπάνω αίρεσης, ενόψει αφενός της υπάρξεως ελαχίστων επουσιωδών ελαττωμάτων, μη οφειλομένων, ως επί το πλείστον, σε υπαιτιότητα της αναιρεσίβλητης και αφετέρου της χωρήσας προσωρινής παραλαβής από την εργοδότρια και κυρία του έργου, των κατασκευασθεισών κατοικιών, οι οποίες είχαν πωληθεί σε τρίτους και IV). ότι η συμπεριφορά αυτή της αναιρεσείουσας αντίκειται, ενόψει των ως άνω παραδοχών και της δυνατότητας αυτής να ασκήσει, μετά την προσωρινή παραλαβή, τα από τα αρθρ.688-690 ΑΚ παρεχόμενα, για την ύπαρξη τυχόν ελαττωμάτων, δικαιώματα, στην καλή πίστη "μη δυναμένη να δικαιολογηθεί, σε κάθε περίπτωση". Υπό τις παραδοχές αυτές, οι οποίες καλύπτουν πλήρως την ελάχιστη πρόταση του από τη διάταξη του αρθ.207 ΑΚ νομικού συλλογισμού, ορθώς το Εφετείο δέχθηκε την, σύμφωνα με αυτήν, πλασματική πλήρωση της αίρεσεως, ο προδιαληφθείς χαρακτήρας της οποίας ως απλής και όχι καθαρά εξουσιαστικής, καθιστούσε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σχετική μείζονα σκέψη, επιτρεπτή την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, απορριπτομένων ως ουσιαστικά αβασίμων των αντιθέτων από τα αρθ.559 αρ.1 και 19 ΚΠολΔ λόγων. Αυτά δε εν όψει και του ότι η σαφής και αναμφίβολη παραδοχή της προσβαλλόμενης ότι η προσωρινή παραλαβή του έργου εκ μέρους της αναιρεσείουσας, αποτελούσε την προϋπόθεση της οριστικής παραλαβής εκ μέρους της εργοδότριας και έπρεπε να προηγηθεί της τελευταίας, δεν αναιρείται ούτε αντιφάσκει προς την εν

συνεχεία παραδοχή ότι της προαναφερθείσας προσωρινής παραλαβής έπρεπε να προηγηθούν: α) η εμπρόθεσμη εκτέλεση, β) η έλλειψη κακοτεχνιών κ.λ.π., γ) ο έλεγχος από τις υπηρεσίες της εργοδότης εταιρείας και δ) η ταυτόχρονη παραλαβή του έργου από την τελευταία, εφόσον το "ταυτόχρονο" δεν αφορά την επακολουθήσασα προσωρινή παραλαβή της αναιρεσείουσας αλλά τις υπόλοιπες τρεις προϋποθέσεις που έπρεπε επίσης να προηγηθούν. Από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ.20 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι ο προβλεπόμενος απ'αυτή λόγος αναίρεσως ιδρύεται όταν το δικαστήριο της ουσίας υποπίπτει σε σφάλμα αναγνώσεως και αποδίδει σε αποδεικτικό, κατά τα άρθρα 339 και 432 ΚΠολΔ, έγγραφο, διαφορετικό περιεχόμενο από εκείνο που πραγματικά αυτό έχει και ακολούθως καταλήγει σε επιζήμιο αποδεικτικό πόρισμα, για πράγματα που έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Πάντως, για να θεμελιωθεί ο προαναφερόμενος λόγος αναίρεσης, πρέπει το Δικαστήριο της ουσίας να έχει στηρίξει το αποδεικτικό του πόρισμα αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στο έγγραφο, το περιεχόμενο του οποίου φέρεται ότι παραμορφώθηκε, όχι δε όταν το έχει απλώς συνεκτιμήσει μαζί με άλλα αποδεικτικά μέσα, χωρίς να εξαιρεί το έγγραφο αναφορικά με το πόρισμα στο οποίο κατέληξε για την ύπαρξη ή μη αποδεικτικού γεγονότος (ΑΠ 128/13, ΑΠ 1654/05, ΑΠ 1208/08, ΑΠ 1573/06). Με τον 4ο λόγο της αναίρεσης προβάλλεται από την αναιρεσείουσα η από το αρθ.559 αρ.20 ΚΠολΔ αιτίαση με την επίκληση ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραμόρφωσε το περιεχόμενο του υπό στοιχ. δ' όρου της διαλαμβανόμενης στο αρθρ.12 του από 2-3-2005 εργολαβικού συμφωνητικού αίρεσης, σύμφωνα με την οποία η από αυτήν προσωρινή παραλαβή του έργου θα εγένετο αφού προηγουμένως α)...β)...γ)...δ)θα είχε ελεγχθεί αυτό (έργο) από την εργοδότη ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΕ χωρίς παρατηρήσεις και ε)...παραλείψα την αναφορά της φράσης "χωρίς παρατηρήσεις" με αποτέλεσμα να δεχθεί την πλασματική πλήρωση της αίρεσης λόγω της αντικείμενης στην καλή πίστη συμπεριφοράς αυτής να προβεί στην προσωρινή παραλαβή του έργου παρά το γεγονός ότι αυτό είχε ελεγχθεί από την ως άνω ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ με παρατηρήσεις αναφορικά με τις διαπιστωθείσες κακοτεχνίες, γεγονός που, κατά τον παραμορφωθέντα όρο της αίρεσης, εμπόδιζε την απ' αυτήν (αναιρεσείουσα) προσωρινή παραλαβή του έργου. Ο λόγος αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος αφού από την επιτρεπτή, κατ'αρθ.561 παρ.2 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προσβαλλομένης απόφασης προκύπτει ότι η διαλαμβανόμενη σ' αυτή διατύπωση του αποδεικτικού πορίσματος της αναφορικά με την χωρήσασα πλασματική πλήρωση της αίρεσης δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στο φερόμενο ως παραμορφωθέν ως άνω έγγραφο και ειδικότερα στον υπό στοιχ.δ' όρο της παραπάνω αίρεσης, τον οποίο (όρο) και δεν εξαιρεί, αλλά στη συνεκτίμηση αυτού με τις λοιπές προσκομισθείσες αποδείξεις, όπως αυτό σαφώς προκύπτει από την παραδοχή της προσβαλλομένης ότι τα διαπιστωθέντα από την ως άνω ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε. ελαττώματα "ήταν ελάχιστα και επουσιώδη και για κάποια δεν έφερε ευθύνη η αναιρεσείουσα ώστε να μη δικαιολογείται, σε κάθε περίπτωση, (ακόμη δηλαδή και σ' αυτήν της μη συνδρομής του ως άνω όρου της αίρεσης) η άρνηση της αναιρεσίβλητης να προβεί στην προσωρινή παραλαβή του έργου, στην οποία όμως είχε προβεί από 17-3-2006 η εργοδότη ΕΥΡΩΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΕ και η κυρία του έργου, η οποία ακολούθως προέβη στην προς τρίτους πώληση αυτών". Κατά το άρθρο 338 παρ.1 ΚΠολΔ κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του. Με τη διάταξη αυτή επιβάλλεται στους διαδίκους το δικανικό βάρος απόδειξεως των πραγματικών γεγονότων, τα οποία ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου προϋποθέτει γενικά και αφηρημένα για να ισχύει η έννομη συνέπεια, της οποίας διώκεται η δικαστική διάγνωση. Το βάρος απόδειξης διακρίνεται σε υποκειμενικό και αντικειμενικό. Το υποκειμενικό προσδιορίζει το διάδικο, στον οποίο το δικαστήριο πρέπει να επιβάλλει με απόφασή του την ευθύνη προσκομιδής του αποδεικτικού υλικού προς βεβαίωση στον απαιτούμενο βαθμό της πλήρους απόδειξεως των θεμελιωτικών της αξιώσής του πραγματικών γεγονότων. Το πεδίο εφαρμογής του υποκειμενικού βάρους απόδειξης έχει περιορισθεί σημαντικά μετά την κατάργηση της προδικαστικής αποφάσεως (άρθρο 141 του ν. 2915/2001) και την εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 270 Κ.Πολ.Δ σε όλες τις υποθέσεις. Αντίθετα, αντικειμενικό βάρος απόδειξης είναι ο κίνδυνος που διατρέχει ο διάδικος στην περίπτωση αμφιβολίας του δικαστή ως προς τη συνδρομή των θετικών προϋποθέσεων γέννησης της επίδικης έννομης συνέπειας. Η εσφαλμένη κατανομή του αντικειμενικού βάρους απόδειξης, με την έννοια εσφαλμένου προσδιορισμού, του φέροντος τον κίνδυνο της αμφιβολίας του δικαστή ως προς τη συνδρομή των θετικών προϋποθέσεων γέννησης της επίδικης έννομης συνέπειας διαδίκου, στοιχειοθετεί τον προβλεπόμενο από το άρθρο 559 αρ.13 ΚΠολΔ λόγο αναίρεσης. (ΑΠ 1254/10 ΑΠ 692/08). Με τον 7ο λόγο της αναίρεσης, προβάλλεται από την αναιρεσείουσα η από το αρθ.559 αρ.13 ΚΠολΔ αιτίαση με την επίκληση ότι, η προσβαλλομένη απόφαση κατένειμε εσφαλμένα το αντικειμενικό βάρος απόδειξης αναφορικά με τη συνδρομή του εκ των επικληθέντων για τη θεμελίωση της προβληθείσας από την αναιρεσίβλητη [προς κατάλυση της προταθείσας από την ίδια από το άρθρο 201 ΑΚ ένστασης] αντέστασης του αρθ.207 ΑΚ πραγματικού περιστατικού της ανυπαρξίας ευθύνης της (αναιρεσίβλητης) για τις εμφανισθείσες κακοτεχνίες (φούσκωμα) στα δάπεδα των υπό στοιχ. CO2-Γ01 και B02-ΑΟΑ διαμερισμάτων, με την απόδειξη του οποίο εβαρύνετο η αντενισταμένη αναιρεσίβλητη και όχι η ίδια, όπως, κατά τον αναιρετικό λόγο, δέχθηκε η προσβαλλομένη. Ο λόγος αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος αφού, όπως προκύπτει από την επιτρεπτή, κατ'αρθ.561 παρ.2 ΚΠολΔ, επισκόπηση της προσβαλλομένης απόφασης το θεμελιωτικό της αντέστασης ως άνω πραγματικό περιστατικό έγινε δεκτό ως αποδεδειγμένο εκ της επάρκειας των προσκομισθεισών από τη φέρουσα το βάρος απόδειξης αντενισταμένη - αναιρεσίβλητη αποδείξεων και όχι λόγω ανεπάρκειας των αντιθέτων αποδείξεων που προσκομίσθηκαν από την αναιρεσείουσα (ΑΠ 1567/09), όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η τελευταία επικαλούμενη τη σχετική διατύπωση της προσβαλλομένης απόφασης..... "δεν αποδείχθηκε ότι για το φούσκωμα των δαπέδων ευθύνεται η κατασκευή της εκκαλούσας - αναιρεσίβλητης" αφού, με την εν λόγω διατύπωση, δεν προσδιορίζεται ο διάδικος (και εν προκειμένω η αναιρεσείουσα) ο οποίος έφερε

το σχετικό βάρος απόδειξης, όπως πεπλανημένως υπολαμβάνει η αναιρεσείουσα, αλλά εκφέρεται, σε τρίτο πρόσωπο, αρνητικά (αντί του "αποδείχθηκε ότι δεν ευθύνεται για το φούσκωμα η κατασκευή της εκκαλούσας) η περί του ως άνω ζητήματος κρίση της προσβαλλομένης απόφασης. Ο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ.8 ΚΠολΔ, λόγος αναιρέσεως ιδρύεται όταν το δικαστήριο, κατ' ασφαλήν εκτίμηση των διαδικαστικών εγγράφων, έλαβε υπόψη πράγματα, που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, αποτελεί δε μέσο διασφάλισης του συζητητικού συστήματος (αρθρ.106 ΚΠολΔ) και της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως (Ολ.ΑΠ 13/1995). Ως "πράγματα", κατά την άνω διάταξη, νοούνται οι αυτοτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί, που τείνουν στη θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του ασκουμένου με την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος (Ολ.ΑΠ 3/1997). Αποτελούν "πράγματα" και άρα αν δεν ληφθούν υπόψη ιδρύεται ο ανωτέρω λόγος, μεταξύ άλλων, η κύρια ή επικουρική βάση της αγωγής και τα προς θεμελίωση αυτών και των επί μέρους αιτημάτων περιστατικά, περιστατικά συγκροτούντα ένσταση κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό (Ολ.ΑΠ 25/1995), τα προς θεμελίωση ουσιαστικών ή δικονομικών ενστάσεων ή αντενστάσεων (αρθρ.262, 338 ΚΠολΔ) περιστατικά, οι λόγοι εφέσεως και οι πρόσθετοι λόγοι, που αφορούν αυτοτελείς ισχυρισμούς ή η άρνηση αυτοτελών ισχυρισμών (Ολ.ΑΠ 11/96). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 262 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι, για την πληρότητα της ένστασης, όπως και της αντένστασης, που προβάλλεται προς κατάλυση της ένστασης, πρέπει να περιέχονται σ' αυτήν όλα τα θεμελιωτικά της γεγονότα, που επιφέρουν, ως έννομη συνέπεια, την παρακώλυση της γέννησης ή άσκησης ή κατάλυσης του ένδικου δικαιώματος σε μεταγενέστερο χρόνο, ταυτόχρονα δε πρέπει να διατυπώνεται και αίτημα απόρριψης της αγωγής ή της ένστασης για το συγκεκριμένο λόγο (Ολ. ΑΠ 472/1983). Το αίτημα αυτό είναι δυνατόν να καλυφθεί από το περιεχόμενο, κατά κανόνα στο τέλος των προτάσεων, γενικό αίτημα του ενισταμένου ή αντενιστάμενου για παραδοχή όλων των ισχυρισμών του και την απόρριψη της αγωγής ή της ένστασης ή αντένστασης. (ΑΠ 1357/10, ΑΠ 496/07). Με το 2ο λόγο της αναίρεσης προβάλλεται από την αναιρεσείουσα η από το αρθ.559 αρ.8 ΚΠολΔ αιτίαση με την επίκληση ότι η προσβαλλομένη απόφαση έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και είχαν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης και ειδικότερα δέχθηκε προβολή, καθ' υποφοράν με την αγωγή της αναιρεσίβλητης, της προαναφερθείσας αντένστασης [προς απόκρουση της προταθείσας από την ίδια προς κατάλυση του αγωγικού δικαιώματος (καταβολή εργολαβικής αμοιβής) ενστάσεως από το άρθρο 201 ΑΚ (αναβλητική αίρεση)] πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης χωρίς όμως αφενός να γίνεται επίκληση των θεμελιωτικών αυτής πραγματικών περιστατικών (πράξη ή παράλειψη αντίθετη στην καλή πίστη αποσκοπούσα στη ματαίωση της πλήρωσης, υποχρέωση ενέργειας με βάση νόμο, συναλλακτικά ήθη, σύμβαση) και αφετέρου να διατυπώνεται σχετικό αίτημα πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης και απόρριψης της ένστασης. Ο λόγος αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος αφού από την παραδεκτή, κατ'αρθ.561 παρ.2 ΚΠολΔ, επισκόπηση του δικογράφου της αγωγής, στην οποία εκτίθενται ότι "...μολονότι όμως έχει αποπερατωθεί το έργο και έχει εκτελεσθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ως άνω συμφωνητικό υπεργολαβίας...άλλως και σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας έχει επανειλημμένως προσφέρει το έργο και καλέσει την αντίδικο να το παραλάβει συντάσσοντας σχετική τελική επιμέτρηση την οποία αυτή όμως παρανόμως και καταχρηστικώς δεν έχει συντάξει, ευρισκόμενη σε κατάσταση υπερμερίας, και δεν έχει παραλάβει αυτό για να καθυστερήσει την καταβολή του οφειλομένου υπολοίπου εργολαβικού τιμήματος...", προκύπτει η επίκληση, χωρίς πανηγυρική διατύπωση, όλων των από τις διατάξεις των άρθρων 262 ΚΠολΔ και 207 ΑΚ απαιτούμενων για τη θεμελίωση της από το αρθ.207 ΑΚ αντένστασης πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένα α)προσθήκους εκτέλεση του συμφωνηθέντος έργου, β)προσφορά αυτού προς παράδοση στην αναιρεσείουσα γ)παράνομη και καταχρηστική άρνηση της τελευταίας να προβεί στη σύνταξη τελικής επιμέτρησης και την προσωρινή παραλαβή του έργου δ)σκοπός της παραπάνω παράλειψης της αναιρεσείουσας η αποφυγή καταβολής του υπολοίπου εργολαβικού ανταλλάγματος, περιστατικά τα οποία ορθώς δέχθηκε η προσβαλλομένη ότι θεμελιώνουν την από το αρθ.207 ΑΚ αντένσταση. Σημειώνεται ότι η έλλειψη αφενός ρητής επίκλησης της αντίθεσης της συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας στην καλή πίστη και αφετέρου υποβολής σχετικού αιτήματος, στα οποία η αναιρεσείουσα επιχειρεί να θεμελιώσει την από το άρθρο 559 αρ.8 ΚΠολΔ αιτίαση, υπό την έννοια της αποδοχής πραγμάτων που δεν προτάθηκαν, δεν μπορεί να οδηγήσει στην βασιμότητα του παραπάνω αναιρετικού λόγου αφού η μεν επίκληση της αντίθεσης προς την καλή πίστη συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας διαλαμβάνεται στην επικαλούμενη "παράνομη και καταχρηστική άρνηση αυτής προς προσωρινή παραλαβή του έργου προκειμένου να καθυστερήσει την καταβολή της οφειλομένης εργολαβικής αμοιβής", η δε (μη) υποβολή αιτήματος διάγνωσης της επελθούσας πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης και απόρριψης της ένστασης καλύπτεται από το διαλαμβανόμενο στην αγωγή και τις προτάσεις γενικό αίτημα αποδοχής των ισχυρισμών και αγωγής της αναιρεσίβλητης (ΑΠ 1357/10, ΑΠ 496/07).

Μετά την, κατά τα άνω, απόρριψη του 2ου λόγου της αναίρεσης με τον οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, πλήττεται, με τον από το αρθ.559 αρ.8 ΚΠολΔ αναιρετικό λόγο, η προσβαλλομένη απόφαση αναφορικά με την καθυποφοράν με την αγωγή προβληθείσα αντένσταση πλασματικής πλήρωσης της αίρεσης, απορριπτέος, ως αλυσιστελώς προβαλλόμενος, κρίνεται ο τρίτος λόγος της αναίρεσης με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλομένη απόφαση με τον ίδιο, ως άνω αναιρετικό λόγο και αυτόν από τον αρ.14 του άρθ. 559 ΚΠολΔ αναφορικά την ίδια παραπάνω αντένσταση, (η οποία (εκτός από την προβολή αυτής με την αγωγή (καθ' υποφορά) προβλήθηκε και με την προσθήκη των προτάσεων της αναιρεσίβλητης), καθόσον, τυχόν αποδοχή αυτού (του 3ου λόγου) ως και ουσιαστικά βασίμου δεν

μπορεί να επιφέρει την αναίρεση της προσβαλλομένης απόφασης ενόψει της διττής προβολής της εν λόγω αντένστασης, η προσβολή της οποίας με τον αναφερόμενο στην καθυποφορά με την αγωγή τρόπο προβολής αυτής 2ο λόγο κρίθηκε απαράδεκτη. (ΑΠ 137/12, ΑΠ 320/08, ΑΠ 308/99). Από τη διάταξη του αρθ.520 παρ.1 ΚΠολΔ προκύπτει σαφώς ότι οι λόγοι της έφεσης δεν αρκεί να είναι μόνο σαφείς και ορισμένοι αλλά απαιτείται να είναι και λυσιτελείς, δηλαδή, σε περίπτωση βασιμότητάς τους, να επιφέρουν ως αποτέλεσμα, την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης σε περίπτωση δε ελλείψεως έστω και ενός σαφούς και λυσιτελούς λόγου το σχετικό δικόγραφο είναι άκυρο και η έφεση απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 558/90, 1444/84). Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο πρόσθετο λόγο της αναίρεσης προβάλλεται η από το αρθ.559 αρ.14 ΚΠολΔ αιτίαση με την επίκληση ότι, παρά το νόμο, η προσβαλλομένη απόφαση δεν κήρυξε απαραδέκτους ως αλυσιτελείς τους προβληθέντες με την ασκηθείσα από την αναιρεσίβλητη έφεση κατά της 7085/2009 απόφασης του Πολ.Πρωτ.Αθηνών δύο λόγους αυτής, οι οποίοι ακόμη και αν εγένετο δεκτοί ως κατ' ουσίαν βάσιμοι, δεν θα επέφεραν την επιδιωκόμενη με την έφεση εξαφάνιση της παραπάνω απόφασης. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος αφού, από την παραδεκτή επισκόπηση της εκκληθείσας ως άνω απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη ουσιαστικά η αγωγή της αναιρεσίβλητης για καταβολή της συμφωνημένης εργολαβικής αμοιβής της για την απ' αυτήν εκτέλεση του ανατεθέντος από την αναιρεσείουσα έργου, κατ' αποδοχή της προβληθείσας από την τελευταία ένστασης ότι η εν λόγω καταβολή τελούσε υπό την αναφερόμενη σ' αυτήν αναβλητική αίρεση, η οποία, ενόψει και τις μη προβολής από την αναιρεσίβλητη ισχυρισμού πλασματικής πληρώσεως αυτής κρίθηκε ότι δεν είχε πληρωθεί και αφετέρου του δικογράφου της έφεσης με το οποίο η ηττηθείσα αναιρεσίβλητη παραπονείται ότι εξαιτίας εσφαλμένης εκτίμησης "η εκκαλουμένη δεν δέχθηκε ότι η εταιρεία μας είχε εκτελέσει το συμφωνηθέν έργο εντέχνως και κατά τους όρους της μεταξύ μας σύμβασης και (ότι) ενώ είχε επανειλημμένως προσφέρει το έργο και καλέσει την αντίδικο να το παραλάβει συντάσσοντας τελική επιμέτρηση η τελευταία αρνείται παρανόμως και καταχρηστικώς και ότι ο ισχυρισμός της μη παραλαβής εκτός του ότι είναι αναληθής και αναπόδεικτος είναι καταχρηστικός και αντίθετος προς την καλή πίστη...." προκύπτει ότι ο, με την παραπάνω διατύπωση, προβαλλόμενος λόγος της εσφαλμένης εκτίμησης ήταν λυσιτελής δυνάμενος, σε περίπτωση βασιμότητας του, να επιφέρει, όπως και πραγματικά επέφερε, την εξαφάνιση της εκκαλουμένης με την έφεση απόφασης, κατά το μέρος που αυτή είχε δεχθεί "τη μη επίκληση από την αναιρεσίβλητη του πραγματικού της διάταξης του αρθ.207, δηλαδή την παρεμπόδιση της πλήρωσης της αίρεσης αντίθετα προς την καλή πίστη" αφού με την παραπάνω διατύπωση και ιδίως με την επίκληση "της παράνομης, καταχρηστικής και αντίθετης προς την καλή πίστη συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας αναφορικά με την άρνηση προσωρινής παραλαβής του έργου" ρητώς επιλήπτετο η εσφαλμένη, κατά τον προβαλλόμενο τόσο με την έφεση όσο και το μη αντιφάσκοντα προς αυτόν πρώτο πρόσθετο λόγο, παραδοχή της εκκαλουμένης ως προς τη μη επίκληση του πραγματικού της 207 ΑΚ διάταξης. Τέλος, κατά το άρθρο 559 αρ. 14 ΚΠολΔ ιδρύεται λόγος αναίρεσης, αν το δικαστήριο παρά το νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε ακυρότητα, έκπτωση από δικαίωμα ή απαράδεκτο. Ο λόγος αυτός αναφέρεται σε ακυρότητες, δικαιώματα και απαράδεκτα από το δικονομικό και όχι το ουσιαστικό δίκαιο (Ολ.ΑΠ 2/2001), για την πληρότητα δε αυτού, πρέπει να αναφέρεται στο αναιρετήριο, ότι ο σχετικός ισχυρισμός, και αν ακόμη λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, προτάθηκε νόμιμα στο δικαστήριο της ουσίας έστω και με την προσθήκη των προτάσεων του αναιρεσείοντος, όταν το απαράδεκτο συνδέεται με ισχυρισμό προταθέντα επίσης με την προσθήκη των προτάσεων εκ μέρους του αντιδίκου του αντιδίκου του αναιρεσείοντος και να αναφέρονται, τα προς θεμελίωση αυτού πραγματικά περιστατικά. (ΑΠ 1526/2001 ΑΠ 1208/08, ΑΠ 1654/05, ΑΠ 1253/04).

Κατ' ακολουθίαν αυτών ο έκτος λόγος της αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται η από το αρθ.559 αρ.14 ΚΠολΔ αιτίαση με την επίκληση ότι, παρά το νόμο, η προσβαλλομένη απόφαση δεν κήρυξε το απαράδεκτο της δια της προσθήκης των προτάσεων της αναιρεσίβλητης, χωρίς την καταχώρησή της στα πρακτικά, προβληθείσας από την τελευταία [προς απόκρουση της δια των προτάσεων της αναιρεσείουσας προταθείσας ένστασης συμψηφισμού προς την αγωγική αξίωση της αναιρεσίβλητης της περιγραφόμενης σ' αυτές ανταπαίτησή της από καταπεσούσα ποινική ρήτρα] αντένστασης μειώσεως αυτής στο προσήκον μέτρο (409 ΑΚ), κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος, αφού δεν αναφέρεται στο αναιρετήριο δικόγραφο ότι το εν λόγω απαράδεκτο προτάθηκε ενώπιον του Εφετείου κατά τον προαναφερθέντα τρόπο.

Κατ' ακολουθίαν όλων των ως άνω αναφερθέντων, και, ενόψει της μη υποβολής άλλου αναιρετικού λόγου προς έρευνα, πρέπει ν' απορριφθεί η ένδικη αίτηση αναίρεσης και οι πρόσθετοι αυτής λόγοι, διατασσομένης της Εισαγωγής του παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο (άρθρ. 495 §4 Κ.Πολ.Δ.) και καταδικαζομένης της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 27.9.2012 και τους από 8.11.2012 αίτηση και προσθέτους λόγους αναίρεσης της 2075/2012 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

Διατάσσει την εισαγωγή του παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο.

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης από δύο χιλιάδες επτακόσια (2.700) Ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 22 Οκτωβρίου 2013.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριό του στις 20 Ιανουαρίου 2014.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Πρόεδρος: Γεώργιος Χρυσικός

Λήμματα: Η πλασματική πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ **Έτος:** 2014 **Τόμος:** 62 **Σελ.:** 1430
ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ
