

Αριθμός 1654/2005

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α` Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Δημήτριο Σουλτανιά, Αντιπρόεδρο Αρείου Πάγου, Ιωάννη Βερέτσο, Χρήστο Γεωργαντόπουλο, Βασίλειο Ρήγα και Μιχαήλ Μαργαρίτη, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 24 Οκτωβρίου 2005, με την παρουσία και της Γραμματέως Ελένης Γιαννέλη, για να δικάσει μεταξύ : Της αναιρεσείουσας: Εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στον Εύοσμο Θεσσαλονίκης και εκπροσωπείται νόμιμα.

Εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Θεόδωρο Ζέρβα, με δήλωση του άρθρου 242 Παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.

Των αναιρεσιβλήτων :1) , 2) και 3) , κατοίκων Θεσσαλονίκης, οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Γεώργιο Μαγουλά, με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με τις από 11-12-2000 και 27-12-2002 αγωγές των ήδη αναιρεσιβλήτων, που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης και συνεκδικάστηκαν. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 16241/2003 οριστική του ίδιου δικαστηρίου και 2356/2004 του Εφετείου Θεσσαλονίκης. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητά η αναιρεσείουσα με την από 20 Σεπτεμβρίου 2004 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Μιχαήλ Μαργαρίτης ανέγνωσε την από 10 Οκτωβρίου 2005 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της ένδικης αίτησης αναίρεσεως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Ο λόγος αναίρεσεως από το άρθρο 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ, για παρά το νόμο μη κήρυξη απαραδέκτου είναι αόριστος (άρθρα 118 αριθ. 4 και 566 παρ. 1 ΚΠολΔ), αν στο αναιρετήριο δεν ιστορείται ότι το απαράδεκτο προτάθηκε από τον αναιρεσείοντα ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας Με τον πρώτο λόγο της αναίρεσεως αποδίδεται στην απόφαση του Εφετείου η πλημμέλεια ότι παρά το νόμο δεν κήρυξε το απαράδεκτο της αντένστασης περί καταχρήσεως δικαιώματος (που προέβαλε ο αναιρεσιβλήτος εις απόκρουση της ενστάσεως της αναιρεσείουσας περί επισχέσεως), με την προσθήκη των προτάσεών του που κατέθεσε μετά τη συζήτηση και όχι με το κύριο σώμα τους που κατατέθηκε κατά τη συζήτηση στην πρωτοβάθμια δίκη. Επίσης, με το πρώτο μέρος του πρώτου λόγου της αναίρεσεως αποδίδεται στην απόφαση του Εφετείου η πλημμέλεια ότι παρά το νόμο δεν απέρριψε την εν λόγω αντένσταση περί καταχρήσεως δικαιώματος που προέβαλε ο αναιρεσιβλήτος, ως αόριστη. Οι λόγοι αυτοί αναίρεσεως πάσχουν, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αοριστία, διότι δεν αναφέρεται στο αναιρετήριο ότι η αναιρεσείουσα πρότεινε ενώπιον του Εφετείου τα απαράδεκτα από την βραδεία προβολή και από την αοριστία της αντενστάσεως καταχρήσεως δικαιώματος των αναιρεσιβλήτων.

II. Από τις διατάξεις των άρθρων 325, 340, 341, 681, 686 εδ. β ΑΚ προκύπτει ότι ο εργολάβος, ο οποίος έχει κατά του εργοδότη αξίωση από καταβολή αμοιβής για πρόσθετες εργασίες, δικαιούται, ασκώντας το δικαίωμα της επισχέσεως, να αρνηθεί την παράδοση του έργου μέχρι ο εργοδότης να εκπληρώσει την υποχρέωσή του αυτή. Το δικαίωμα επισχέσεως, υπόκειται κατά την άσκησή του στους περιορισμούς της αρχής της καλής πίστεως που προκύπτουν από τα άρθρα 200, 281 και 288 ΑΚ και ως εκ τούτου αποκρούεται η άσκησή του, πέραν του ορίου που κατά την κοινή πείρα επαρκεί προς καταναγκασμό του εργοδότη προς καταβολή της αμοιβής. Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 404 και 405 ΑΚ, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 341 παρ. 1 και 342 του ίδιου κώδικα, προκύπτει

ότι επί συνομολόγησης ποινικής ρήτηρας για τη μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, ο δανειστής που αξιώνει την ποινή, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη σύμβαση και τη ρήτρα περί ποινής και τις προϋποθέσεις της υπερημερίας, δηλ. το απαιτητό της παροχής και την όχληση, όπου αυτή είναι αναγκαία. Απόκειται δε στον οφειλέτη να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι εκπλήρωσε έγκαιρα την παροχή ή ότι δεν υπήρξε υπαιτιότητά του περί την καθυστέρηση, αφού το συμβατικό πταίσμα τεκμαίρεται. Λόγο δε άρσης της υπαιτιότητας αποτελεί και η νόμιμα προτεινόμενη ένσταση επισχέσεως, αφού με την άσκηση του εξ αυτής απορρέοντος νομίμου δικαιώματος άρνησης της παροχής, δεν νοείται υπαιτιότητα για μη εκπλήρωση. Η απόφαση του Εφετείου, δέχεται επί του προκειμένου ζητήματος τα εξής: Η αναιρεσείουσα εταιρία, με βάση την αναφερόμενη στην απόφαση εργολαβική σύμβαση, είχε την υποχρέωση να παραδώσει προς κάθε ένα από τους αναιρεσιβλήτους τις περιγραφόμενες στην απόφαση ανά τρεις οριζόντιες ιδιοκτησίες σε κάθε ένα από τους δύο πρώτους αναιρεσιβλήτους και πέντε οριζόντιες ιδιοκτησίες προς την τρίτη αναιρεσίβλητη, συνολικής αγοραίας αξίας 199.986,60, 262.135 και 276.947,90 ευρώ αντιστοίχως. Οτι οι αναιρεσίβλητοι ώφειλαν, κατά το συμβατικό χρόνο παράδοσης των εν λόγω οριζόντιων ιδιοκτησιών προς την αναιρεσείουσα, από αμοιβή της για πρόσθετες συμφωνημένες εργασίες στα εν λόγω διαμερίσματα, ο πρώτος 5.965,86 ευρώ, ο δεύτερος 7.189,12 ευρώ και η τρίτη 9.029,62 ευρώ. Η αναιρεσείουσα, όταν επήλθε ο συμβατικός χρόνος παράδοσης των οριζόντιων αυτών ιδιοκτησιών προς τους αντιδίκους της, άσκησε το δικαίωμα επισχέσεως, δηλώνοντας προς τους αναιρεσιβλήτους ότι δεν παραδίδει καμία από τις εν λόγω ιδιοκτησίες, αν δεν της καταβληθούν συγχρόνως οι οφειλόμενες αυτές αμοιβές της. Και καταλήγει το Εφετείο ότι η ένσταση αυτή επισχέσεως προβάλλεται εν μέρει καταχρηστικά, κατά τη βάσιμη αντένσταση των αναιρεσιβλήτων, διότι η επίσχεση δέσμευσε υπερμέτρως την περιουσία των αναιρεσιβλήτων, με συνέπεια αυτοί να υποστούν ζημία, λόγω της μη οικήσεως και εκμισθώσεως των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους που κατά πολύ υπερβαίνει την αξίωση της αναιρεσείουσας, αφού αυτή, ενεργώντας μέσα στα όρια του άρθρου 281 ΑΚ θα μπορούσε να ασκήσει το δικαίωμα επισχέσεως επί ενός ακινήτου του καθενός των αναιρεσιβλήτων. Και συνεπώς η αναιρεσείουσα εργολάβος κατέστη υπερήμερη περί την παράδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών των αναιρεσιβλήτων (πλην μιας για τον καθένα) και έκρινε απορριπτέα κατά το υπόλοιπο μέρος (ως προς τις πέραν της μιας για τον κάθε αναιρεσίβλητο) την ένσταση επισχέσεως της αναιρεσείουσας, η οποία και συνιστούσε και λόγο άρσης της υπερημερίας της, λόγω έλλειψης υπαιτιότητας. Εν όψει των εκτιθέμενων στην μείζονα πρόταση της παρούσας σκέψης, είναι αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της αναιρέσεως κατά το υπόλοιπο μέρος του, καθώς και ο τρίτος λόγος της αναιρέσεως, με τους οποίους αποδίδεται στην απόφαση του Εφετείου η πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ περί εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 281, 325, 341, 342 και 405 παρ. 1 ΑΚ. Ειδικότερα, οι ανωτέρω αιτιολογίες πληρούν απολύτως το λόγο εφαρμογής των κανόνων του άρθρου 281, 341 και 405 παρ. 1 ΑΚ, και αποκλείουν την εφαρμογή του άρθρου 342 (περί έλλειψης υπαιτιότητας) και κατά ένα μέρος την εφαρμογή του άρθρου 325 ΑΚ. Επίσης, το δικαστήριο με τις ανωτέρω παραδοχές του δεν παραβίασε και τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 316 και 694 παρ. 2 ΑΚ, αφού εν προκειμένω η μερική εκπλήρωση (παράδοση λοιπών οριζόντιων ιδιοκτησιών, πλην μιας σε κάθε αναιρεσίβλητο), θα ήταν νομικά δικαιολογημένη λόγω της άσκησης της ένστασης επισχέσεως, μέσα στα όρια των ανωτέρω κανόνων των άρθρων 200, 281 και 288 ΑΚ. Τα περί αγνοηθέντος από το δικαστήριο ισχυρισμού ανυπαίτιας πλάνης, αναφορικά με την έκταση του δικαιώματος επισχέσεως του έργου, λόγω των ανταξιώσεών της, που διαλαμβάνονται για την εν μέρει θεμελίωση του τρίτου λόγου της αναιρέσεως, δεν υπάγονται στον παρόντα αναιρετικό λόγο από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. III. Κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 20 ΚΠολΔ παραμόρφωση του περιεχομένου εγγράφου, που ιδρύει τον αντίστοιχο λόγο αναίρεσης, υπάρχει όταν το δικαστήριο, από

εσφαλμένη ανάγνωση του εγγράφου, δέχθηκε ως περιεχόμενό του κάτι διαφορετικό από το πραγματικό, όχι δε και όταν το δικαστήριο εξετίμησε απλώς το περιεχόμενο του εγγράφου, ακριβώς όπως έχει, ύστερα από ορθή ανάγνωση (ΟΛΑΠ 1/99). Ο λόγος αυτός είναι αόριστος, αν δεν προσδιορίζεται επαρκώς στο αναιρετήριο ποιο ακριβώς περιεχόμενο του εγγράφου δέχθηκε το δικαστήριο και δεν παρατίθεται κατά λέξη το ακριβές περιεχόμενό του ή δεν προκύπτει έστω και έμμεσα ο ουσιώδης ισχυρισμός για την απόδειξη ή ανταπόδειξη του οποίου χρησιμοποιήθηκε το έγγραφο και ποιά ουσιώδη επιρροή άσκησε η λανθασμένη ανάγνωση του εγγράφου επί του διατακτικού της απόφασης.

Με τον τέταρτο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως προσάπτεται η αιτίαση, ότι το Εφετείο, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του υπέπεσε στην πλημμέλεια της ανωτέρω διάταξης, γιατί παραμόρφωσε τον 9ο όρο του υπ` αριθ. ... 7.699/15.12.1997 προσυμφώνου και εργολαβικού συμβολαίου. Ο παρών λόγος πρέπει ν` απορριφθεί ως αόριστος, διότι δεν εκτίθεται το πραγματικό περιεχόμενο του εγγράφου και ποιό περιεχόμενο του εγγράφου δέχθηκε ως αληθινό το Εφετείο με την απόφασή του και δεν εξηγείται ποιά επίδραση είχε η εν λόγω «παραμόρφωση» στο διατακτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, αλλά η αναιρεσείουσα αρκείται στην εκφορά του γενικού αποδεικτικού πορίσματος του Εφετείου που συνήγαγε όμως από το σύνολο των αποδείξεων και όχι μόνο από το έγγραφο.

IV. Πράγματα που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 8 β ΚΠολΔ, είναι οι πραγματικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι, νομίμως προτεινόμενοι, στηρίζουν κατά το νόμο αγωγή, ένσταση ή άλλη αυτοτελή αίτηση ή ανταίτηση των διαδίκων προς παροχή έννομης προστασίας (ΟΛΑΠ 11/1996). Αν όμως από την απόφαση προκύπτει ότι ο ισχυρισμός εξετάσθηκε και απορρίφθηκε (ως απαράδεκτος ή κατ'ουσίαν), ο παρών λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος (ΟΛΑΠ 12/91· 448/96). Εξ άλλου, ο αναιρετικός λόγος του αριθ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ για ανεπάρκεια αιτιολογίας ιδρύεται και όταν τα εκτιθέμενα στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται, βάσει του πραγματικού του κανόνα δικαίου, για την επέλευση της απαγγελθείσας έννομης συνέπειας ή την άρνησή της (ΟΛΑΠ 1/99). Κατά το άρθρο 690 ΑΚ, αν οι ελλείψεις του έργου οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργολάβου, ο εργοδότης μπορεί να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση του έργου. Η υπαιτιότητα του εργολάβου για τις ελλείψεις, αναφερόμενη σε συμβατικό πταίσμα τεκμαίρεται, απόκειται δε σ` αυτόν προς απαλλαγή του να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι οι ελλείψεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του. Το Εφετείο επί του προκειμένου ζητήματος δέχεται τα ακόλουθα: Δύο από τα διαμερίσματα του έργου που κατασκεύασε η αναιρεσείουσα σε εκτέλεση της εργολαβικής σύμβασης, όταν παραδόθηκαν στους δύο πρώτους αναιρεσιβλήτους, έφεραν το αναφερόμενο κατωτέρω ελάττωμα που οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναιρεσείουσας εργολήπτριας και των προστηθέντων από αυτή στην εκτέλεση του έργου προσώπων. Συγκεκριμένα, τα διαμερίσματα υπό στοιχ. Δ1 του τρίτου ορόφου της Δ' οικοδομής, κυριότητας του πρώτου αναιρεσιβλήτου και το υπό στοιχ. Δ2 του δεύτερου ορόφου της Δ' οικοδομής κυριότητας του δεύτερου αναιρεσιβλήτου, κατά την καταμέτρησή τους, ανευρέθησαν να έχουν ελεύθερο ύψος 2,58 μ. Σύμφωνα με τα εγκεκριμένα σχέδια της πολεοδομίας έπρεπε να είναι ύψους 2,83 – 8 εκ. (πάχος επίστρωσης και γκρο μπετόν), ήτοι καθαρά 2,75 μ. Η μείωση αυτή του ύψους κατά 17 εκ. καθιστά τα εν λόγω διαμερίσματα μειονεκτικά σε σχέση με άλλα του συνήθους ύψους που είναι 2,75 μ. Έτσι μειώνεται η εμπορική τους αξία κατά 10% που ανέρχεται σε 9.204 ευρώ για το πρώτο διαμέρισμα και 9.174 ευρώ για το δεύτερο. Στη συνέχεια το Εφετείο απέρριψε ως αναπόδεικτο τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι η πολιτικός μηχανικός που επέβλεπε το έργο για λογαριασμό των αναιρεσιβλήτων ήταν αποκλειστικά υπαίτια για την ύπαρξη των ελαττωμάτων, αφού η ευθύνη της κατασκευής του έργου και των σχεδίων ανήκε στην αναιρεσείουσα και το ελάττωμα δεν μπορούσε να διαγνωσθεί κατά την κατασκευή του έργου. Εν όψει των παραδοχών αυτών της απόφασης του Εφετείου, πρέπει

ν` απορριφθούν ως αβάσιμοι: Α) Ο πέμπτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προσάπτεται η αιτίαση, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ, αφού εν προκειμένω το Εφετείο ερεύνησε και απέρριψε κατ` ουσίαν τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι οι ελλείψεις (μειωμένο ύψος των διαμερισμάτων) οφείλονται όχι σε δική της υπαιτιότητα, αλλά σε αποκλειστική υπαιτιότητα της ενεργούσας για λογαριασμό των αναιρεσιβλήτων μηχανικού τους και δεν άφησε συνεπώς ανεξέταστο το σχετικό ισχυρισμό. Β) Ο έκτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προσάπτεται η αιτίαση, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 19 ΚΠολΔ, αφού εν προκειμένω το Εφετείο διέλαβε πλήρεις και σαφείς αιτιολογίες επί της εφαρμογής του ουσιαστικού δικαίου κανόνα του άρθρου 690 ΑΚ. Ο ίδιος έκτος λόγος, κατά το υπόλοιπο μέρος του, με τον οποίο η αναιρεσείουσα παραπονεείται ότι το Εφετείο το αποδεικτικό του πόρισμα περί της μείωσης της αξίας των διαμερισμάτων λόγω των ελλείψεων στήριξε σε μια κατάθεση, πρέπει ν` απορριφθεί ως απαράδεκτος, αφού με αυτόν βάλλεται η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων (ΚΠολΔ 561 παρ. 1).

Ν. Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 11 β ΚΠολΔ παρέχεται λόγος αναιρέσεως, αν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ως αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν νοούνται και εκείνες των οποίων δεν έγινε νόμιμη επίκληση. Εξ άλλου, κατά το άρθρο 346 ΚΠολΔ τα αποδεικτικά μέσα που έχει προσκομίσει ένας διάδικος λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο και για την απόδειξη των ισχυρισμών άλλου διαδίκου. Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει ότι το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη έγγραφο που προσκομίζεται παραδεκτώς από το ένα διάδικο μέρος, για την απόδειξη ισχυρισμών κατ` επίκληση του εγγράφου αυτού από το άλλο διάδικο μέρος δεν υποπίπτει στην εν λόγω αναιρετική πλημμέλεια. Με τον έβδομο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως προσάπτεται η αιτίαση, ότι το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 11 ΚΠολΔ. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα εκθέτει προς θεμελίωση του λόγου τούτου ότι το Εφετείο παρά το νόμο έλαβε υπόψη για τη θεμελίωση του αποδεικτικού του πορίσματος και την ένορκη βεβαίωση 783/16.5.2003 της , την οποία οι αναιρεσιβλήτοι δεν είχαν προσκομίσει νομίμως (όπως άλλωστε και όλα τα έγγραφα, κατά την παραδοχή του ίδιου του Εφετείου). Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τις προτάσεις των διαδίκων, τις οποίες επιτρεπτώς εξετάζει ο Αρειος Πάγος (ΚΠολΔ 561 παρ. 2), η μεν αναιρεσείουσα προσκόμισε την εν λόγω ένορκη βεβαίωση (όπως άλλωστε και η ίδια δέχεται στο αναιρετήριο), οι δε αναιρεσιβλήτοι επικαλέσθηκαν αυτήν (σελ. 11 προτάσεων Εφετείου) προς απόδειξη των ελαττωμάτων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 20.9.2004 αίτηση της εταιρίας «..... για αναίρεση της 2356/2004 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη των αναιρεσιβλήτων, την οποία ορίζει σε χίλια εκατόν εβδομήντα (1170) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 8 Νοεμβρίου 2005.

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 21 Νοεμβρίου 2005.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ