

Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος (non reformatio in reius): Οριοθέτηση εφαρμογής της διάταξης 536 ΚΠολΔ¹

Θεσσαλονίκη, 22.1. 2021

Ευαγγελία Σ. Ασημακοπούλου, Δρ. Ν., Δικηγόρος

Η διάταξη του άρθρου 536 ΚΠολΔ, η οποία ενσωματώνει ρυθμιστικά την αρχή της non reformatio in reius, ορίζει ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα χωρίς ο εφεσίβλητος να ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση. Κατά δε την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, η απαγόρευση δεν ισχύει όταν μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης δικάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν. Ο δυσερμήνευτος χαρακτήρας της διάταξης, η οποία έχει προκαλέσει σημαντικές τοποθετήσεις της δικονομικής θεωρίας και της νομολογίας, επιβάλλει μία ανορθόδοξη πορεία συλλογισμού, ήτοι την έναρξη από μια γενική θέση, η οποία θα στηριχθεί σε επιμέρους σκέψεις στην πορεία. **Η θέση είναι ότι: Η απαγόρευση της reformatio in reius αναφέρεται στον έλεγχο της βασιμότητας των λόγων εφέσεως, όσων ο εκκαλών προτείνει και όσων μπορεί αυτεπάγγελα να λάβει υπόψη το δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Εφόσον κάποιος λόγος έφεσης κριθεί βάσιμος, προτεινόμενος, ή αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενος, χωρίς όμως ο αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενος να χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος, η απόφαση εξαφανίζεται και αίρεται η δέσμευση της non reformatio in reius.**

Η ανάλυση της διάταξης στηρίζεται σε μία θεμελιώδη βάση: Ο έλεγχος της διαφοράς στο εφετείο γίνεται σε δύο στάδια (γεγονός που επιβεβαιώνεται και από το ίδιο το κείμενο της διάταξης): α) το στάδιο ελέγχου της πρωτόδικης απόφασης και β) το στάδιο ελέγχου της ουσίας της διαφοράς. Υπάρχουν δύο διακριτά στάδια ελέγχου: το ακυρωτικό στάδιο και το στάδιο της αναδίκασης της διαφοράς, έστω κι αν η ουσία της διαφοράς ελέγχεται και κατά το πρώτο ακυρωτικό της πρωτόδικης απόφασης στάδιο, προκειμένου να κριθεί εάν θα εξαφανιστεί ή όχι η απόφαση.

¹ Το συγκεκριμένο ζήτημα έχει απασχολήσει τη δικονομική θεωρία: Μπαμπινιώτης, Η απαγόρευση χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος (Εισήγηση στο 44^ο συνέδριο της Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, Ιωάννινα, 5-8 Σεπτεμβρίου 2019), Τσαντίνης, Η απαγόρευση χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος (αρχή της «non reformatio in reius»), Τιμητόμος Νίκα (2019) σ. 1067, Κολοτούρος, «Reformatio in reius» στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, Δ 1994.295

Ο βασικός μηχανισμός της εξουσίας του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου είναι το *μεταβιβαστικό αποτέλεσμα* (522 ΚΠολΔ). Το 536 ΚΠολΔ συνιστά ρυθμιστικό συμπλήρωμα του μεταβιβαστικού αποτελέσματος², εφόσον η εργασία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου σταματήσει στο στάδιο ελέγχου των λόγων της εφέσεως. Η διάταξη του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ καλείται σε εφαρμογή όταν, εντός του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου, βάσει του άρθρου 522 ΚΠολΔ, ο δικαστής του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου καλείται να εξετάσει *αυτεπαγγέλτως*, ως προς την κρίση του περί του εάν είναι ορθή ή όχι η πρωτόδικη απόφαση, ζητήματα και εκτός των λόγων εφέσεως. Σε επίπεδο γενικών δικονομικών αρχών, η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος συνδέθηκε κυρίως με την *αρχή διαθέσεως*³. Δεδομένου όμως ότι οι λόγοι εφέσεως συνιστούν «πράγματα», κατά την έννοια του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ, και οριοθετούν το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως, δηλαδή με άλλα λόγια το τι δικαιούται να εξετάσει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο⁴, θα πρέπει να τεθεί υπό προβληματισμό και το εάν η *non in reius reformation* συνδέεται και με τη *συζητητική αρχή*. Οι λόγοι εφέσεως, ως «πράγματα», στηρίζουν το αίτημα της έφεσης και οριοθετούν το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα αυτής. Συγκεκριμένα, παράγων προσδιορισμού του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως είναι το *αίτημα της εφέσεως, που είναι η εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση της πρωτόδικης απόφασης προς όφελος του εκκαλούντος, όπως αυτό εξειδικεύεται από τους συγκεκριμένους λόγους (οι λόγοι εφέσεως έχουν χαρακτήρα «ιστορικής βάσης» του δικογράφου της εφέσεως)*.

Εξαίρεση στην αναγκαστική πρόσδεση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου στους λόγους εφέσεως επιφυλάσσει η νομολογία, σταθερά, *σχετικά με τη νομική βασιμότητα της αγωγής*, η οποία εξετάζεται *αυτεπαγγέλτως* από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο⁵. Αναλόγως, *εξετάζεται αυτεπάγγελτα το ορισμένο της αγωγής, το παραδεκτό αυτής, το παραδεκτό συζήτησης, η δικαιοδοσία, η καθ' ύλην αρμοδιότητα*. Η αγωγή είναι εκκρεμής με την άσκηση και μόνο της εφέσεως και το δικαστήριο έχει ως

² Βλ. έμμεσα συνδέει και πρόσφατα η ΕφΑιγ 83/2020 ΝΟΜΟΣ τη διάταξη 536 ΚΠολΔ ως ειδικότερη έκφανση της 522 ΚΠολΔ

³ Νίκας, ΠολΔικ III § 115 αρ. 18 σ. 285. Βλ. **αναλυτικά η γερμανική θεωρία σε Τσαντίνη, Η απαγόρευση χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντα (αρχή της «non reformatio in reius»)**, ΤιμΤόμος Νίκα, σ. 1067επ./ιδίως σ. 1068 μ.π.π.

⁴ ΑΠ 62/2019 ΝΟΜΟΣ όπου ξεκαθαρίζεται ρητά ότι ο λόγος εφέσεως που περιέχει παράπονα κατά της εκκαλούμενης απόφασης για πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες είναι «πράγμα» και «όχι αίτηση»

⁵ ΑΠ 356/2013 ΝΟΜΟΣ ΈφΠειρ 142/2013 ΈφΘεσσ 162/2013 ΝΟΜΟΣ. Η αυτεπάγγελτη ενέργεια ως προς το νομικά βάσιμο της αγωγής δικαιολογείται, από μερίδα της νομολογίας, από την μη ανοχή της έννομης τάξης στην τελεσιδικία παροχής μίας έννομης προστασίας που δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιο (ΑΠ 1436/2002 ΕλλΔνη 2004.775/777)

προς την αγωγή τις ίδιες εξουσίες αυτεπάγγελτου ελέγχου που έχει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ακόμη και κατά το στάδιο ελέγχου της ορθότητας της πρωτόδικης απόφασης. Σε αυτό ακριβώς το δογματικό/χρονικό/συστηματικό σημείο αναφέρεται ζήτημα εφαρμογής της 536 παρ. 1 ΚΠολΔ (*non reformatio in peius*). Εάν με βάση τις αιτιάσεις του εκκαλούντος ή με βάση όσα το δικαστήριο δικαιούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως δεν δικαιολογείται η εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, λαμβανομένου υπόψη του κανόνα του 536 παρ. 1 ΚΠολΔ, δηλαδή δεν δικαιολογείται η εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης χωρίς να χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος, τότε το δικαστήριο απορρίπτει την έφεση. Δηλαδή, δεν μπορεί η κρίση του εφετείου περί του λόγου εφέσεως να οδηγήσει σε χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος. *Η κρίση του εφετείου ως προς τον λόγο εφέσεως, ή με άλλα λόγια, ως προς το λόγο εξαφάνισης της πρωτόδικης απόφασης είναι αυτή που απαγορεύεται να είναι χειρότερη για τον εκκαλούντα. Το εάν η δικαστική κρίση περί του λόγου απόρριψης της εφέσεως θα συνιστά ή όχι χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος κρίνεται μέσω της σύγκρισης της ενέργειας των δεδουλευμένων που προκύπτουν. Γενικά, κρίνεται ότι αν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως απαράδεκτη (λχ. ως αόριστη), το εφετείο δεν εξαφανίζει την προσβαλλόμενη απόφαση εάν διαπιστώσει ότι αυτή έπρεπε να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμη, επειδή κάτι τέτοιο θα χειροτέρευε τη θέση του εκκαλούντος⁶. Το αντίστροφο μπορεί να συμβεί, χωρίς να προσκρούει στην απαγόρευση του 536 παρ. 1 ΚΠολΔ: εάν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως νομικά αβάσιμη, μπορεί το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να την απορρίψει ως απαράδεκτη⁷. Σχετικά με το εάν υπάρχει διαφορά έκτασης δεδουλευμένου μεταξύ της νόμου και ουσία απόρριψης μίας αγωγής, η θεωρία δέχεται πως δεν υπάρχει διαφορά ενώ η νομολογία⁸, ιδίως η σχετικά πιο πρόσφατη, τάσσεται υπέρ της άποψης ότι η απόρριψη της αγωγής ως νομικά αβάσιμη είναι ηπιότερη από την απόρριψη αυτής ως ουσία αβάσιμη. Παρ' όλα αυτά, δεν συνιστά χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος η αλλαγή του λόγου απόρριψης από νομικά σε ουσία αβάσιμη⁹. Ωστόσο, έχει υπάρξει και διαφοροποιημένη κρίση: Εάν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτοδικώς ως νομικά αβάσιμη*

⁶ ΑΠ 940/2018 · ΑΠ 329/2018, Βλ. και αντί άλλων Μπαμπινιώτη, Εισήγηση, ό.π., σ. 89 επ./ιδίως 90επ. μ.π.π.

⁷ Εφατγ 31/2019 ΝΟΜΟΣ

⁸ Βλ. ενδ. ΑΠ 1951/2007 ΝοΒ 2008.917 με σημείωμα Μαργαρίτη

⁹ Βλ. αντί άλλων Νίκα, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας (2018) σ. 736/737 επ.

και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά από έφεση του ενάγοντος, την απορρίπτει ως ουσία αβάσιμη, τότε θεμελιώνεται λόγος αναίρεσης του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ¹⁰.

Ιδιαίτερη σημασία για την ολοκληρωμένη σε βάθος και πλάτος θέαση της διάταξης του άρθρου 536 ΚΠολΔ έχει η σύνδεσή της με την 534 ΚΠολΔ, περί αντικατάστασης αιτιολογίας. Η αντικατάσταση αιτιολογιών χωρεί όταν η ενέργεια του δεδδικασμένου δεν αλλάζει καθόλου. Δηλαδή, για να μπορεί το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να προχωρήσει σε αντικατάσταση αιτιολογίας πρέπει αρχικά να μην αλλάζει η έκταση του δεδδικασμένου (κυρίως ανακύπτει διαφορά μεταξύ τυπικής και ουσιαστικής απόρριψης της αγωγής¹¹). Εάν το είδος της απορρίψεως της αγωγής είναι το ίδιο και αλλάζει απλά ο λόγος της απορρίψεως, τότε χωρεί αντικατάσταση αιτιολογίας. Αν η αγωγή απορρίφθηκε ως αόριστη στον πρώτο βαθμό για κάποιο λόγο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει ότι η αγωγή είναι αόριστη μεν, αλλά για άλλο λόγο, απορρίπτει ως απαράδεκτη την έφεση και αντικαθιστά αιτιολογίες¹². Εφόσον διαπιστωθεί η ισοσθένεια των δεδδικασμένων, οπότε και επιτρέπεται η αντικατάσταση αιτιολογίας, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ελέγχει την εφαρμογή της αρχής *non reformation in peius*. Για παράδειγμα, εάν στον πρώτο βαθμό η αγωγή απορρίφθηκε ως νομικά ή ουσιαστικά αβάσιμη και το εφετείο την κρίνει απαράδεκτη, δεν μπορεί να προχωρήσει σε αντικατάσταση αιτιολογιών, καθώς υπάρχει διαφοροποίηση του δεδδικασμένου. Εξάλλου, εάν απορρίφθηκε ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ως αβάσιμη στο πρωτόδικο δικαστήριο, επικαλείται λόγο έφεσης γι' αυτό ο εκκαλών-εναγόμενος και το δευτεροβάθμιο διαπιστώνει ότι δεν πρόκειται καν για ένσταση αλλά αιτιολογημένη άρνηση αγωγής, απορρίπτει τον λόγο έφεσης, παραδεκτά με αντικατάσταση αιτιολογίας¹³, καθώς τούτο δεν προσκρούει και στην αρχή της *non reformation in peius*. Στη συνέχεια της περιπτωσιολογίας που θα μπορούσε ή δεν θα μπορούσε να συνιστά χειροτέρευση αναφέρεται βιβλιογραφικά και νομολογιακά: Εάν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη ή αόριστη, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν εξαφανίζει την απόφαση, όταν διαπιστώνει ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμη, ήτοι δεν την εξαφανίζει για το λόγο αυτό¹⁴.

¹⁰ ΑΠ 1951/2007 ΝοΒ 2008.917 με σημείωμα *Μαργαρίτη*

¹¹ Βλ. *Νίκας*, Εγχειρίδιο, σ. 734

¹² *Νίκας*, προηγ. σημ.

¹³ ΕφΑθ 189/2020 ΝΟΜΟΣ, η οποία προχωρά και στην περαιτέρω σκέψη ότι η ένσταση δεν δημιουργεί κεφάλαιο άρα δεν παράγει ξεχωριστό δεδδικασμένο και επομένως δεν τίθεται θέμα εφαρμογής της αρχής μη χειροτέρευσης (536 ΚΠολΔ)

¹⁴ ΑΠ 1117/2007 ΕΠολΔ 2008.468 με παρατ. *Τσικρικά*

Το ίδιο και εάν διαπιστώσει ότι η αγωγή πάσχει ως προς τη νομιμοποίηση ή είναι ουσία αβάσιμη¹⁵.

Περαιτέρω, εάν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα, γιατί δεν επήλθε ο χρόνος επαγωγής του καταπιστεύματος, δεν μπορεί το εφετείο να την απορρίψει λόγω μη υπάρξεως καταπιστεύματος¹⁶. Εάν η αγωγή απορρίφθηκε επειδή έγινε δεκτή ένσταση συμψηφισμού του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί, όταν την έφεση ασκεί ο ενάγων, να την απορρίψει για άλλο λόγο, π.χ. λόγω παραγραφής της αξίωσης ή να αποφανθεί ότι δεν υφίσταται η ανταπαίτηση όταν την έφεση ασκεί ο εναγόμενος¹⁷. Συνιστά χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος-ενάγοντος η απόρριψη της αγωγής του επειδή θεωρείται ουσία αβάσιμη ενώ στον πρώτο βαθμό είχε απορριφθεί κατόπιν αποδοχής της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Το αντίθετο συμβαίνει, θεωρείται δηλαδή ότι καθίσταται ευμενέστερη η θέση του εκκαλούντος, εφόσον ο εκκαλών είναι ο εναγόμενος¹⁸. Επίσης, ως προς το θέμα του διαφορετικού ενδεχομένου νομικού χαρακτηρισμού που μπορεί να ανακύψει στη δίκη δευτέρου βαθμού, βάσει των όσων έχουν εκτενώς διατυπωθεί στην *δικονομική θεωρία*, θα πρέπει να κριθεί *in concreto*¹⁹, αν και ο γενικός κανόνας πρέπει να είναι ότι εφόσον ο νομικός χαρακτηρισμός εκφεύγει της εξουσίας διαθέσεως των διαδίκων, δεν μπορεί να νοηθεί εφαρμογή του κανόνα της 536 παρ. 1 ΚΠολΔ²⁰.

Όλη η ανωτέρω ανάλυση εντάσσεται στο στάδιο ελέγχου της παραγράφου 1 του άρθρου 536. Εφόσον η έφεση κριθεί βάσιμη, σταματάει η απαγόρευση της παραγράφου 1 και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο εισέρχεται στον ελεύθερο χώρο της παραγράφου 2, οπότε μπορεί να χειροτερεύσει τη θέση του εκκαλούντος. Η προσέγγιση της σχέσης μεταξύ των δύο παραγράφων της διάταξης αναδεικνύεται διαχρονικά σε ένα από τα πιο δύσκολα ζητήματα του αστικού δικονομικού δικαίου. Ειδικότερο ενδιαφέρον προκύπτει στην περίπτωση που η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή στον πρώτο βαθμό, εντός ενός κεφαλαίου δίκης, και ασκεί έφεση ο ενάγων.

Το βασικό ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν το εφετείο, μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης έχει τη δυνατότητα να αποδικάσει και το μέρος του κεφαλαίου που έχει ήδη επιδικαστεί, δεδομένου ότι κατά το στάδιο της 536 παρ. 2 ΚΠολΔ δεν

¹⁵ Βλ. *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα*, ΕρμΚΠολΔ (2020) (-*Πανταζόπουλο*) άρθρ. 536 αρ. 2

¹⁶ ΑΠ 1681/1998 ΕλλΔνη 1999.120

¹⁷ *Κολοτούρος*, Δ 1994.300^{επ.}

¹⁸ *Νίκας*, ΠολΔικ ΙΙΙ 2007 σ. 289

¹⁹ Βλ. εκτενώς *Μπαμπινιώτη* Εισήγηση, σ. 68/69επ.

²⁰ *Κολοτούρος*, Δ 1994/307επ.

δεσμεύεται από την αρχή της *non reformatio in peius*. Η κρατούσα σε θεωρία και νομολογία άποψη δέχεται ότι αποκλείεται ο εκκαλών να χάσει τα κεκτημένα του πρώτου βαθμού, ακόμη και κατά το στάδιο της αναδίκασης της διαφοράς²¹.

Το εν λόγω ζήτημα σχετίστηκε επιστημονικά με την έννοια του κεφαλαίου της δίκης και κεφαλαίου απόφασης ως αντικείμενο της μεταβίβασης. Το κεφάλαιο μεταβιβάζεται αδιαίρετα στο δεύτερο βαθμό²². Έτσι, μπορεί να υποστηριχτεί ότι, εφόσον εξαφανιστεί η πρωτόδικη απόφαση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να αποδικάσει ό,τι επιδίκασε το πρωτοβάθμιο στον ενάγοντα εκκαλούντα με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού δεν δεσμεύεται από την αρχή της *non reformatio in peius*²³. Ωστόσο, σημαντικό μέρος της δικονομικής θεωρίας, και η ελληνική νομολογία, δεν δέχεται την αποδίκηση των ήδη επιδικασθέντων²⁴. Το κεφάλαιο μεταβιβάζεται αδιαίρετα. Κατά μία όμως άποψη, η υπόθεση εξετάζεται μόνο ως προς τους λόγους εφέσεως²⁵. Τούτο άλλωστε είναι ακριβώς η συνέπεια του ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να λάβει υπόψη του πράγματα που δεν οδηγούν σε κατάφαση του αιτήματος του εκκαλούντος, το οποίο είναι η βελτίωση της θέσης του σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, και το ότι η πρωτόδικη απόφαση εξαφανίζεται μόνο εφόσον η αναδίκαση της ουσίας της διαφοράς πρόκειται να οδηγήσει σε βελτίωση της θέσης του εκκαλούντος. Τα τελευταία ενστερνίζεται και η νομολογία²⁶ αποδεχόμενη περαιτέρω ότι «...Λόγοι δε έφεσης δεν είναι παραδεκτοί (και αν καθ' υπόθεση υποβάλλονται) εφόσον αναφέρονται σε μέρος του κεφαλαίου της εκκαλούμενης που ωφελεί τον εκκαλούντα... Έτσι, οι μόνοι δυνάμενοι να υποβληθούν να υποβληθούν παραδεκτώς λόγοι θα αφορούν, κατ' ανάγκη την βλαπτική για τον εκκαλούντα διάταξη ως προς την οποία και μόνο έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, γι' αυτό και σε περίπτωση παραδοχής κάποιου από τους λόγους της έφεσης η εξαφάνιση της απόφασης

²¹ Αρβανιτάκης, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, σ. 77 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Μαργαρίτης) ΕρμΚΠολΔ άρθρ. 536 αρ. 2 βλ. κριτική άποψης σε Μπαμπινιώτη, Εισήγηση, σ. 122, ο ίδιος, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, σ. 287επ.

²² Βλ. Νίκα, ΠολΔικ ΙΙΙ §113 αρ. 17, Μπαμπινιώτη, ΕΠολΔ 2015.277, τον ίδιο, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα σ. 293 επ., τον ίδιο, Εισήγηση, σ. 116επ.. Αντίθετα, ο Τσικρικάς (Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην πολιτική δίκη (1996) σ. 106) υποστηρίζει ότι το κεφάλαιο δεν μεταβιβάζεται ολόκληρο αλλά μόνο οι ενδιάμεσοι δικανικοί συλλογισμοί της απόφασης κατά των οποίων βάλλει ο εκκαλών με τους λόγους εφέσεως.

²³ Βλ. αντί άλλων ανάλυση του προβληματισμού σε Μπαμπινιώτη, Εισήγηση, 121επ. μ.π.π.

²⁴ Νίκας, ΠολΔικ ΙΙΙ § 113 αρ. 19 και § 115 αρ. 19, Αρβανιτάκης, ό.π., σ. 77, Μπακόπουλος ό.π. σημ. 22 ΕλλΔνη 1989.267επ/ιδίως 268, Ρίκος, Τα όρια της εξουσίας μεταβιβάσεως, ΕλλΔνη 1985.184

²⁵ Μπακόπουλος, προηγ. σημ., Ρίκος, προηγ. σημ.

²⁶ ΑΠ 1344/2015 ΝΟΜΟΣ. Παρόμοιες ΑΠ 1156/2013 ΝΟΜΟΣ 261/2012 ΝΟΜΟΣ

θα είναι μερική, αποκλειομένης της αποδικάσεως του μέρους του κεφαλαίου που επιδικάστηκε με μόνη την έφεση του ενάγοντος Αν εξετασθούν σφάλματα ή παραλείψεις, που δεν προτάθηκαν με λόγο έφεσης ή αντέφεσης και μεταρρυθμισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, το εφετείο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, υποπίπτει στην αναιρετική πλημμέλεια της, κατά το άρθρο 559 αρ. 8 του Κ.Πολ.Δ., λήψης υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν». Η συγκεκριμένη θέση τυγχάνει σοβαρής κριτικής από τη δικονομική θεωρία, η οποία υποστηρίζει ότι η εν λόγω κρατούσα άποψη οδηγεί σε διαφοροποίηση του αντικειμένου της εξαφάνισης από το αντικείμενο της μεταβίβασης²⁷.

Ωστόσο, στην εν λόγω βάσιμη κριτική, θα μπορούσε να αντιπαρατεθεί το επιχείρημα ότι εάν οι λόγοι εφέσεως λειτουργούν ως το όριο ελέγχου του όλου μεταβιβασθέντος κεφαλαίου δεν οδηγεί σε διάσπαση του κεφαλαίου ως αντικειμένου εξαφάνισης αλλά είναι μια αναπόφευκτη συνέπεια της λειτουργίας των λόγων εφέσεως ως ουσιωδών πραγματικών ισχυρισμών του δικογράφου της εφέσεως: Μόνο σχετικά με όσα επικαλείται με τους λόγους εφέσεως ο εκκαλών μπορεί να γίνει αναδίκαση της διαφοράς, εκτός αν πρόκειται για τα αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενα υπόψη.

Προβληματισμός ανακύπτει στην περίπτωση που η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως απαράδεκτη. Η αγωγή απορρίπτεται στον πρώτο βαθμό ως αόριστη, ο ενάγων ασκεί έφεση, ο λόγος έφεσης γίνεται δεκτός, η πρωτόδικη απόφαση εξαφανίζεται και στο στάδιο αναδίκασης η αγωγή απορρίπτεται ως ουσιαστικά αβάσιμη²⁸. Στην εν λόγω περίπτωση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, προκειμένου να εξετάσει το ορισμένο της αγωγής και να κρίνει τη βασιμότητα του λόγου εφέσεως δεν είναι απαραίτητο να εξετάσει πρώτα το νομικά βάσιμο, καθώς η κρίση του περί νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας έπεται του ελέγχου των δικονομικών προϋποθέσεων άσκησης της αγωγής, και η πρωτόδικη κρίση, η οποία προσβάλλεται, δεν περιέχει μία ουσιαστική κρίση²⁹. Στο στάδιο ελέγχου της απόφασης και της βασιμότητας της εφέσεως, το εφετείο θα σταματήσει στον έλεγχο του ορισμένου της αγωγής και θα

²⁷ Βλ. κριτική της συγκεκριμένης απόφασης και της κρατούσας γνώμης σε *Μπαμπινιώτη*, Εισήγηση, σ. 122επ.

²⁸ Βλ. ΑΠ 1117/2007 ΕΠολΔ 2008.468επ. με παρατηρήσεις *Τσικριά*. Στην εν λόγω απόφαση, βέβαια, η αγωγή κρίθηκε ως μη νόμιμη και απορρίφθηκε η έφεση (στο πρώτο στάδιο ελέγχου), ακριβώς για να μη χειροτερεύσει η θέση του εκκαλούντος. ΕφΠειρ 197/2014 ΝΟΜΟΣ Έφαθ 990/1978.277. Πρβλ. ΑΠ 1566/1998 ΕλλΔνη 1999.120 και σχετική ανάλυση αυτής σε *Καραμέρο*, Η αρχή της μη χειροτέρευσης θέσης του εκκαλούντος επί απορρίψεως της αγωγής στον πρώτο βαθμό κατά τον ΚΠολΔ ΕπιστΕπετΑρμ 2004 σ. 308

²⁹ Βλ. έμμεσα σε *Βαθρακοκόιλη*, ΕρμΚΠολΔ άρθρ. 536 αρ. 4 σ. 389 μ.π.π.

κάνει δεκτή την έφεση. Έτσι, δεν θα ανακύψει καν ζήτημα εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ³⁰.

Περαιτέρω, εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 536 παρ. 2 ΚΠολΔ μπορεί να υπάρξει στην περίπτωση της επικουρικής σώρευσης αγωγών, ιδίως όταν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την κύρια βάση και δεν εξέτασε τις επικουρικές. Τότε, το εφετείο δεχόμενο την έφεση και εξαφανίζοντας την προσβαλλόμενη απόφαση, εξετάζει και τις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως βάσεις και μπορεί να χειροτερεύσει η θέση του εκκαλούντος εναγομένου (Βλ. Εφατγ 91/2020 ΝΟΜΟΣ).

Το ζήτημα του 536 ΚΠολΔ απασχόλησε την εισηγήτρια σε πρόσφατα δημοσιευμένη μελέτη της, με τίτλο «Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος (non reformatio in peius) στην πολιτική δίκη: οριοθέτηση εφαρμογής της διάταξης 536 ΚΠολΔ», Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας (εκδόσεις Σάκκουλα), τεύχος 3 έτους 2020, σ. 241επ. Για όλα τα ανωτέρω στην παρούσα εισήγηση αναφερόμενα, παραπέμπεται και η αναλυτικά παραπεμπόμενη εκεί βιβλιογραφία και νομολογία.

Παρατιθέμενη νομολογία

Αριθμός

278/2019

ΤΟ	ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ	ΤΟΥ	ΑΡΕΙΟΥ	ΠΑΓΟΥ
Γ'		Πολιτικό		Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ασπασία Μαγιάκου, Προεδρεύουσα Αρεοπαγίτη, Πέτρο Σαλίχο, Ιωάννη Φιοράκη, Παρασκευή Καλαϊτζή- Εισηγήτρια και Γεώργιο Παπανδρέου, Αρεοπαγίτες. Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 5η Δεκεμβρίου 2018 με την παρουσία και της γραμματέως Σπυριδούλας Τζαβίδη, για να δικάσει την εξής υπόθεση μεταξύ: Της αναιρεσείουσας: Χ. συζ. Ι. Π., το γένος Α. Ζ., κατοίκου ..., που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Εμμανουήλ Λασκαρίδη Του αναιρεσίβλητου: Α. Η. του Η., κατοίκου ..., που εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο Παναγιώτα Παπαδημητρίου.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 3-2-2011 αγωγή της ήδη αναιρεσείουσας, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 4293/2014 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου, 680/2016 του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την από 14-2-2018 αίτησή της. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από

³⁰ Βλ. ανάλογη προσέγγιση σε Κολοτούρο, Δ 1994.297-299, ο οποίος υπογραμμίζει ότι η απαγόρευση του άρθρου 536 παρ.1 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται όταν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη.

το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης, η πληρεξούσια του αναιρεσίβλητου ζήτησε την απόρριψη της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Συμφώνως προς το άρθρο 1786 εδ. α ΑΚ η διαθήκη είναι ακυρώσιμη, αν ο διαθέτης παρέλειψε τον μεριδούχο που υπήρχε κατά τον θάνατο του και η ύπαρξη του κατά την σύνταξη της διαθήκης δεν του ήταν γνωστή, ή που γεννήθηκε ή, έγινε μεριδούχος μετά την σύνταξή της. Περαιτέρω, κατ' αρθρ. 1787 ιδίου κώδικος, την κατά το προηγούμενο άρθρο ακύρωση μπορεί να ζητήσει μόνο μεριδούχος που παραλείφθηκε. Με τις προεκτεθείσες διατάξεις θεσπίζεται ερμηνευτικό κανόνας, κατά τον οποίο, αν ο διαθέτης παρέλειψε τον μεριδούχο, που υπήρχε κατά τον θάνατό του, είτε γιατί κατά την σύνταξη της διαθήκης αγνοούσε την ύπαρξή του, είτε διότι απέκτησε την τοιαύτη ιδιότητα (του αναγκαίου κληρονόμου) μετά την σύνταξη αυτής (διαθήκης), η τελευταία λογίζεται ως γενομένη, υπό την προϋπόθεση της ανυπαρξίας του μεριδούχου και, εφόσον δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, η διαθήκη είναι ακυρώσιμη. Εν τοιαύτη περιπτώσει τεκμαίρεται, ότι ο διαθέτης, αν γνώριζε την ύπαρξη του μεριδούχου δεν θα προέβαινε στην σύνταξη της τελευταίας βουλήσεώς του με το περιεχόμενο αυτό. Παράλειψη δε μεριδούχου, κατά την κρατήσασα άποψη, είναι και αν κατά την σύνταξη της διαθήκης ο διαθέτης γνώριζε μεν την ύπαρξη του προσώπου, αλλά (λόγω πλάνης ως προς το δίκαιο) αγνοούσε την ιδιότητά του ως μεριδούχου. Εξετέρου, κατά το εδ. β' του άνω άρθρου, η ακύρωση της διαθήκης αποκλείεται, όταν ο υπερ του κύρους της διαθήκης μαχόμενος (επικαλεσθεί και) αποδείξει, ότι ο διαθέτης θα προχωρούσε στην σύνταξη της διαθήκης και αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση που υπήρχε ή επήλθε. Άρα, εδώ το καθοριστικό και αποδεικτέο είναι ότι ο διαθέτης θα προέβαινε στην σύνταξη της ίδιας διαθήκης και αν ακόμη (κατά την σύνταξη) γνώριζε την ύπαρξη του παραληφθέντος μεριδούχου ή έστω και αν τελούσε υπόψιν του ότι θα γινόταν μετά μεριδούχος του.

II. Ο από το αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως, για ευθεία παράβαση κανόνος ουσιαστικού δικαίου ιδρύεται, αν αυτός δεν εφαρμοσθεί ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή αν εφαρμοσθεί ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν εφαρμοσθεί εσφαλμένα, αντιστοίχως δε, όταν στην ελάχισσωνα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του κανόνος δικαίου για την επέλευση της απαγγελθείσης έννομης συνέπειας ή την άρνησή της. Περαιτέρω, αναίρεση επιτρέπεται κατά τον αρ. 11γ του ιδίου άρθρου, αν το

δικαστήριο δεν έλαβε υπόψιν αποδεικτικά μέσα που οι διάδικοι επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν. Ο λόγος θεμελιώνεται κι αν ακόμη δεν προκύπτει αναμφιβόλως η λήψη υπόψιν των, κατά τα ως άνω αποδεικτικών μέσων. Αυτά πρέπει να αφορούν σε απόδειξη ισχυρισμού που έχει ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και τέτοιος είναι εκείνος που συνιστά τις προϋποθέσεις γενέσεως της διαγνωστέας έννομης συνέπειας καθώς και εκείνος που στηρίζει την έμμεση απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια. Έτι περαιτέρω, κατά την έννοια της διατάξεως του αριθμού 19 του άνω άρθρου, η απόφαση στερείται νομίμου βάσεως, όταν στην ελάχισσα πρότασή της δεν αναφέρονται διόλου ή αναφέρονται ανεπαρκώς ή αντιφατικά τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία το δικαστήριο της ουσίας στήριξε την κρίση του, επί ουσιώδους διά την έκβαση της δίκης ζητήματος κι έτσι δεν μπορεί να ελεγχθεί, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συνέτρεχαν οι όροι του κανόνος ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόστηκε ή δεν συνέτρεχαν εκείνου που δεν εφαρμόστηκε.

III. Η προσβαλλομένη 680/2016, απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, έχει ως ακολούθως: " Από την προσήκουσα εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων των διαδίκων Ι. Π. (της ενάγουσας) και Ρ. Π. (του εναγομένου), που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την 3907/2012 απόφαση πρακτικά (μαγνητοφωνημένα) δημόσιας συνεδρίασης αυτού, τις ..95/31.3.2015, ..06/9.12.2011 και ..07/9.12.2011 ένορκες βεβαιώσεις των Γ. Α., Σ. Κ. και Α. Ρ., αντίστοιχα, που δόθηκαν ενώπιον της συμβολαιογράφου Ε. Ο., με επιμέλεια της ενάγουσας, στο πλαίσιο άλλης, μεταξύ των διαδίκων, δίκης, οι οποίες εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια (ΑΠ566/2001 ΕΛΔ43 1041), τις με επίκληση προσκομιζόμενες από την εκκαλούσα φωτογραφίες, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, σε μερικά από τα οποία γίνεται παρακάτω ειδική μνεία, χωρίς, πάντως, να παραλείπεται κανένα κατά την εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης (ΑΠ211/2006 ΝοΒ54.849. ΑΠ1659/2005, ΑΠ1063/2004), αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 7.8.1988 πέθανε στο, και πιο συγκεκριμένα στο Νοσοκομείο "Υγεία", όπου νοσηλευόταν η Ε. χήρα Η. Η. το γένος Φ. και Ε. Φ., σε ηλικία 98 ετών (έτος γεν. 1890), κάτοικος , όσο ζούσε, Ο θάνατος της, σύμφωνα με τη ληξιαρχική πράξη θανάτου της, όπως αυτή διορθώθηκε με την ήδη αμετάκλητη 5218/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που συνέταξε ο Ληξιαρχος της Κοινότητας, επήλθε από καρδιακή ανακοπή. Η θανούσα, κατά το χρόνο του θανάτου της, άφησε πλησιέστερους συγγενείς και μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους της τον εναγόμενο γιο της Α. Η. (έτος γεν. 1924) και την ενάγουσα εγγονή της Χ. Π. (έτος γεν. 1950), μοναδικό τέκνο της θυγατέρας της Κ. συζύγου Α. Ζ., η οποία είχε προαποβιώσει στις 9.1.1981 στην, σε ηλικία 59 ετών

(έτος γεν. 1922). Η, κατά το χρόνο του θανάτου της Ε. Η., κληρονομαία περιουσία της περιλάμβανε το 1/4 εξ αδιαιρέτου δύο οριζόντιων ιδιοκτησιών (οροφοδιαμερισμάτων), επιφάνειας 91τ.μ.. η καθεμιά, που βρίσκονται στον πρώτο και τρίτο υπέρ το ισόγειο όροφο της κειμένης στη ..., επί της οδού ... (ήδη 12 πολυώροφης οικοδομής, η οποία έχει χαρακτηριστεί διατηρητέα, με το από 9.11.1983 Π.Δ., που νόμιμα δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Δ' 734/28.11.1983. Η πιο πάνω οικοδομή, που αποτελείται από τέσσερις ορόφους (ισόγειο, πρώτο, δεύτερο και τρίτο όροφο), είχε περιέλθει, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στον Η. Η., παππού της ενάγουσας και πατέρα του εναγομένου, δυνάμει του νομίμως μεταγραφέντος 13360/1.12.1933 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Β. Π., ο οποίος κατ'έτος 1939 προσέθεσε έναν ακόμη όροφο στους ήδη υπάρχοντες τέσσερις ορόφους, ενώ με το ...15/1949 συμβόλαιο, που αποτελούσε ταυτόχρονα και πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας, του συμβολαιογράφου Β. Ζ., που νόμιμα μεταγράφηκε, μεταβίβασε, λόγω προίκας, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, στη θυγατέρα του Κ. συζ. Α. Ζ., ενόψει του επικείμενου με τον τελευταίο γάμου της, τα οροφοδιαμερίσματα του ισόγειου, κατά ψιλή κυριότητα, του δευτέρου και τέταρτου ορόφου, κατά πλήρη κυριότητα, της εν λόγω πολυώροφης οικοδομής. Ο ... πέθανε στις 8.11.1967, χωρίς να αφήσει διαθήκη και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τη νόμιμη σύζυγο του Ε. Η., κατά ποσοστό 1/4 εξ'αδιαιρέτου και τα τέκνα του Κ. συζ. Α. Ζ. (μητέρα της ενάγουσας) και Α. Η., εναγόμενο, κατά το υπόλοιπο ποσοστό 3/4 εξ αδιαιρέτου, η κληρονομαία περιουσία του οποίου περιλάμβανε τα πιο πάνω οροφοδιαμερίσματα στον πρώτο και τρίτο υπέρ το ισόγειο όροφο. Από τους ανωτέρω κληρονόμους του Η. Η., η θυγατέρα του Κ. συζ. Α. Ζ. νομότυπα και εμπρόθεσμα με δήλωσή της στον Γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης αποποιήθηκε την επαχθείσα σ'αυτήν, λόγω του θανάτου του πατέρα της, κληρονομιά, κατά το κληρονομικό της μερίδιο (1/2 εξ αδιαιρέτου των 3/4) στα ως άνω κληρονομαία διαμερίσματα (σχετ. η 31/8.3.1968 έκθεση του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης), και, στη συνέχεια, η ενάγουσα, η οποία, μετά την πιο πάνω αποποίηση της μητέρας της, κατέστη κληρονόμος του αποβιώσαντος παππού της, αποποιήθηκε την επαχθείσα σ'αυτήν κληρονομιά (σχετ. η 33/27.2.1969 έκθεση του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης), ενώ η σύζυγος του Ε. Η. με τη ...14/29.11.1968 πράξη του συμβολαιογράφου Ν. Χ., που νόμιμα μεταγράφηκε, αποδέχθηκε την επαχθείσα σ'αυτήν κληρονομιά, κατά το κληρονομικό της μερίδιο, 1/4 εξ αδιαιρέτου, επί των ως άνω κληρονομαίων οριζόντιων ιδιοκτησιών. Αποδείχθηκε ακόμη ότι η Ε. Η.. που, όπως προεκτέθηκε, πέθανε στις 7,8.1988. άφησε την από 4.4.1980 ιδιόγραφη διαθήκη της. που νόμιμα δημοσιεύθηκε από το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, κατά τη συνεδρίαση της 6.2.2009, με το 225/2009 πρακτικό του και κηρύχθηκε κύρια με την 3659/2009 απόφαση του ίδιου

Δικαστηρίου, με την οποία εγκατέστησε κληρονόμο της σε όλη την κληρονομιαία περιουσία της, η οποία περιλάμβανε το 1/4 εξ αδιαιρέτου των πιο πάνω οροφοδιαμερισμάτων (πρώτου και τρίτου υπέρ το ισόγειο ορόφου) της ανώτερω πολυώροφης οικοδομής, τον εναγόμενο γιο της Α. Η., αποκληρώνοντας, έτσι, (με την ευρεία έννοια του όρου) τη θυγατέρα της Κ. συζ. Α. Ζ., η οποία, ωστόσο, ως νόμιμη μεριδούχος, δεν έχασε τη νόμιμη μοίρα της. Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά της πιο πάνω 3659/2009 απόφασης η ενάγουσα άσκησε την από 3.3.2011 τριτανακοπή ζητώντας ν'ακυρωθεί, επί της οποίας εκδόθηκε η ήδη τελεσίδικη 23391/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, που την απέρριψε ως απαράδεκτη (σχετ. το 1315/5.3.2012 πιστοποιητικό του γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης). Η διαθήκη αυτή, την ακύρωση της οποίας ζητά η ενάγουσα με την ένδικη αγωγή, έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: "Σημείωσις Διαθήκης. Επιθυμώ το μερίδιο μου από τη συζυγική μου ακίνητον περιουσία εκ κληρονομιάς να μεταβιβασθή εις τον γιο μου Α. καθόσον το μεγαλύτερο τμήμα αυτής μεταβιβάσθη εις την κόρη μου δια προικός. Εν 4 Απριλίου 1980 Ε. Η.". Μετά ταύτα ο εναγόμενος με την 7694/12.10.2009 δήλωσή του ενώπιον της συμβολαιογράφου Ό. Κ., που νόμιμα μεταγράφηκε, αποδέχθηκε α) την επαχθείσα με την ως άνω διαθήκη κληρονομιά της θανούσας μητέρας του Ε. Η. και β) την επαχθείσα σ'αυτόν, εξ αδιαθέτου, κληρονομιά του θανόντος πατέρα του Η. Η. ήτοι το 1/4 και τα 3/4 εξ αδιαιρέτου, αντίστοιχα, των άνω οριζόντιων ιδιοκτησιών - οροφοδιαμερισμάτων, του πρώτου και τρίτου ορόφου της προαναφερόμενης οικοδομής. Περαιτέρω αποδείχθηκε από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, ότι η πραγματική βούληση της διαθέτιδας Ε. Η., η οποία διατηρούσε ιδιαίτερα στενές σχέσεις με τα τέκνα της αλλά και με την ενάγουσα εγγονή της, ήταν η κληρονομιαία περιουσία της, δηλαδή το ιδανικό της μερίδιο (1/4 εξ αδιαιρέτου) στα πιο πάνω οροφοδιαμερίσματα, να περιέλθει, στο σύνολο της, στον εναγόμενο γιο της, ώστε αυτός να αποκτήσει την πλήρη, πλέον, κυριότητα τους και όχι μέρος αυτής, ούτε η νόμιμη μοίρα να περιέλθει στην θυγατέρα της Κ. συζ. Α. Ζ., η οποία βρισκόταν στη ζωή κατά το χρόνο σύνταξης της επίμαχης διαθήκης, την ιδιότητα της οποίας ως νόμιμης μεριδούχου της γνώριζε. Τούτο διότι, όπως προεκτέθηκε, η τελευταία ήδη από το έτος 1949 είχε λάβει ως προίκα από τον πατέρα της Η. Η. τα υπόλοιπα τρία οροφοδιαμερίσματα της άνω πολυώροφης οικοδομής, για το λόγο δε αυτό, όπως έχει αναφερθεί, αποποιήθηκε το εξ αδιαθέτου κληρονομικό της μερίδιο στα επίδικα ακίνητα από την κληρονομιά του πατέρα της. Άλλωστε, η διαθέτης στην προσβαλλόμενη διαθήκη με σαφήνεια εξήγησε το λόγο για τον οποίο δεν κατέστησε κληρονόμο της τη θυγατέρα της, αποκληρώνοντάς την. Έτι, περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα μετά τον θάνατο της μητέρας της Κ. Ζ., που συνέβη στις 9.1.1981. μετά δηλαδή τη σύνταξη της επίμαχης διαθήκης (4.4.1980) και πριν

από τον επισυμβάντα στις 7.8.1988 θάνατο της γιαγιάς της Ε. Η.. απέκτησε την ιδιότητα της αναγκαίας κληρονόμου και νόμιμης μεριδούχου της κληρονομούμενης. Όμως, η διαθέτης, και αν ακόμη γνώριζε την πραγματική κατάσταση που επήλθε, ότι δηλαδή, μετά το θάνατο της θυγατέρας της, νόμιμη μεριδούχος θα γινόταν η ενάγουσα εγγονή της. και πάλι την ίδια διαθήκη, με το αυτό περιεχόμενο θα συνέτασσε, καθόσον σταθερή θέλησή της ήταν η κληρονομαία περιουσία της να περιέλθει, στο σύνολο της, στον εναγόμενο γιο της και σε κανέναν άλλο, κρίση του Δικαστηρίου που ενισχύεται από το γεγονός ότι η διαθέτης, αφότου πέθανε η θυγατέρα της και μέχρι το θάνατο της, δεν προέβη, αν και είχε την ικανότητα, στην ανάκληση της επίμαχης διαθήκης της, συντάσσοντας νέα διαθήκη είτε δημόσια είτε ιδιόγραφη, τούτο δε προφανώς, επειδή δεν επιθυμούσε ούτε και η ενάγουσα, εγγονή της, να κληρονομήσει έστω και μέρος της κληρονομαίας περιουσίας της. Εξάλλου, και η τελευταία, όπως έχει αναφερθεί, ενόψει του ότι στη μητέρα της είχαν, ως προίκα, περιέλθει τα τρία ως άνω διαμερίσματα, μετά τη γενόμενη από τη μητέρα της αποποίηση και αυτή αποποιήθηκε το εξ αδιαθέτου κληρονομικό της μερίδιο στα επίδικα ακίνητα από την κληρονομιά του παππού της Η. Η.. Άλλωστε, πρέπει να αναφερθεί ότι από το χρόνο θανάτου της διαθέτιδας ο εναγόμενος εκμεταλλευόταν τα επίδικα διαμερίσματα, τα οποία εκμίσθωνε σε τρίτους, εισπράττοντας, για δικό του αποκλειστικά λογαριασμό, το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς, ποτέ, η ενάγουσα να προβάλλει οποιαδήποτε αντίρρηση. Η πιο πάνω κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος "του εναγομένου" Ρ. Π., η οποία, ως οικιακή βοηθός, της προσέφερε τις υπηρεσίες της κατά τα έτη 1983 έως 1988 και έχει ως εκ τούτου άμεση γνώση για τα όσα κατέθεσε, σύμφωνα με την οποία, η πραγματική επιθυμία της διαθέτιδας ήταν να εγκαταστήσει κληρονόμο της σε ολόκληρη την κληρονομαία περιουσία της, δηλαδή στο 1/4 εξ αδιαιρέτου των επίδικων διαμερισμάτων, τον εναγόμενο γιο της και κανέναν άλλον, η κατάθεση της οποίας, σαφής και κατηγορηματική, κρίνεται αξιόπιστη και δεν αναιρείται από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα "της ενάγουσας" συζύγου της Ι. Π., ούτε από τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα που η τελευταία επικαλείται και προσκομίζει. Ενόψει των ως άνω αποδειχέντων, η επίμαχη ιδιόγραφη διαθήκη της Ε. χήρας Η. Η. δεν είναι ακυρώσιμη (άρθρο 1786 εδ.α. ΑΚ) και επομένως η σωρευόμενη στο αγωγικό δικόγραφο αγωγή για ακύρωση της διαθήκης αυτής είναι απορριπτέα ως αβάσιμη κατ'ουσίαν, δεκτής γενομένης ως ουσία βάσιμης της ερειδόμενης στο εδ. β του ίδιου ως άνω άρθρου ενστάσεως του εναγομένου ότι η διαθέτης και αν γνώριζε την κατάσταση που επήλθε ότι δηλαδή αυτή (ενάγουσα) θα γινόταν μεριδούχος, ιδιότητα την οποία δεν είχε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, θα προέβαινε στη σύνταξη αυτής (διαθήκης) και μάλιστα με το ίδιο περιεχόμενο. Δεν έσφαλε συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση κατέληξε στην ίδια κρίση αν και

με συνοπτικότερη αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται με την παρούσα (άρθρο 534Κ.Πολ.Δ). Όσα, λοιπόν, αντίθετα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον σχετικό (δεύτερο) λόγο της έφεσής της είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1846 ΑΚ, ο κληρονόμος αποκτά αυτοδικαίως την κληρονομιά μόλις γίνει η επαγωγή, με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1198 του ίδιου κώδικα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η δήλωση για την αποδοχή της κληρονομιάς, η οποία είναι μονομερής δικαιοπραξία, που δεν έχει ανάγκη ανακοινώσεως σε άλλον, τελειούται, συγχρόνως με τη δήλωση και δεν υπόκειται σε ανάκληση, είναι δε άκυρη για ορισμένους λόγους 1)αν έγινε από ανίκανο για δικαιοπραξία, 2)αν έγινε από πλάνη για το λόγο της επαγωγής, 3)αν έγινε πριν από την επαγωγή και 4)αν έγινε με αίρεση ή προθεσμία ή μερικώς, μπορεί, όμως, να προσβληθεί και για εικονικότητα αυτής, ενώ ακόμη μπορεί να ακυρωθεί για πλάνη, απάτη ή απειλή, βάσει των διατάξεων που ισχύουν γενικώς για τις δικαιοπραξίες (άρθρα 140 επόμ., 147 επόμ., 150 επόμ. του ΑΚ, ΕφΑΘ 1427/2015, ΕφΘεσ 300/2010, ΕφΠατρ 435/2006 δημ. ΕΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη περίπτωση η κυρίως σωρευόμενη αίτηση της ενάγουσας για αναγνώριση της ακυρότητας της ...94/12.10.2009, δήλωσης αποδοχής κληρονομιάς ενώπιον της συμβολαιογράφου Ό. Κ., είναι μη νόμιμη, διότι τα εκτιθέμενα στην αγωγή πραγματικά περιστατικά δεν θεμελιώνουν, σε περίπτωση απόδειξης αυτών, κανένα λόγο ακυρότητας ούτε και ακυρώσεως της σχετικής δήλωσης βούλησης του εναγομένου κατά τη σύνταξη της παραπάνω μονομερούς δικαιοπραξίας, καθόσον δεν αρκεί μόνο το γεγονός ότι η διαθήκη στην οποία στηρίζεται προσβάλλεται με την ένδικη αγωγή ως ακυρώσιμη. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, απέρριψε την αίτηση αυτή ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως έννομου συμφέροντος της ενάγουσας, ενώ είναι μη νόμιμη, έσφαλε στην εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου. **Επειδή, όμως, η απόρριψη της αίτησης αυτής για το λόγο αυτόν (ως μη νόμιμης), οδηγεί σε διαφορετικό δεδικασμένο, δυσμενέστερο για την εκκαλούσα-ενάγουσα, δεν μπορεί να γίνει αντικατάσταση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης με την παρούσα, αλλά ούτε και εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης και απόρριψη της ένδικης αίτησης ως μη νόμιμης μπορεί να γίνει, γιατί θα καταστεί χειρότερη η θέση της εκκαλούσας, κατ'άρθρο 536 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.. αφού το δεδικασμένο, από την εφετειακή απόφαση, θα είναι δυσμενέστερο γι'αυτήν. πράγμα το οποίο ο νόμος επιτρέπει μόνο στην εξαιρετική περίπτωση που η υπόθεση ερευνείται ουσιαστικά (άρθρο 536 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ). πλην, όμως, το αυτό δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση.** (Σ. Σαμουήλ: η Έφεση, εκδ. 5η. παρ. 855 και 1137 παρ. Ε, Μαργαρίτη σε Ερμ.Κ.Πολ.Δ. Κεραμέα- Κονδύλη-Νίκα, άρθρο 534 αρ.4 και 536 αρ.4,

Β.Βαθρακοκοίλης, Ερμ.Κ.Πολ.Δ. τόμος 3ος, άρθρο 534 αρ. 1,2,12 και 13 και 536 1,2,4,8 και 10, Π.Αρβανιτάκης: Η κατ'ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, εκδ. 2001, σελ. 58. σημ. 22, ΕφΑΘ 1467/2006, ΕφΛΘ4594/2005 ΔΔΕ 2005.988, ΕφΑΘ 4485/1993 ΕΛΔ 36.217, ΕφΑΘ7217/1991 ΕΛΔ34.637. ΕφΘεσ1264/2001 Αρμ 56.20). Κατόπιν αυτού, ο σχετικός (πρώτος) λόγος της έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η ενάγουσα με τον σχετικό (τρίτο) λόγο της κρινόμενης έφεσής της παραπονείται, επειδή το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, απέρριψε τη σωρευόμενη στο αγωγικό δικόγραφο αγωγή περί κλήρου, λόγω μη καταβολής του οφειλόμενου τέλους δικαστικού ενσήμου, επικαλούμενη την εκ των υστέρων καταβολή του ως άνω τέλους με τις υπέρ των τρίτων προσαυξήσεις (σχετ.τα με επίκληση προσκομιζόμενα ...03, ...02,...01,419328 αγωγόσημα με τα ένσημα υπέρ του ΤΝ και του ΤΠΔΑ που έχουν επικολληθεί σ'αυτά). Κατόπιν τούτου η έφεση, η οποία, όπως προεκτέθηκε έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, πρέπει να γίνει δεκτή και κατ'ουσίαν (Σ.Σαμουήλ:η Έφεση, εκδ. 2003 παρ.278στ., ΕφΑΘ1972/2006, ΕΛΔ 48.276). Ακολουθως, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που αναφέρεται πιο πάνω. δηλαδή την απόρριψη της περί κλήρου αγωγής, καθώς και ως προς τη διάταξη της για τη δικαστική δαπάνη, για όλα τα κεφάλαια της απόφασης, ενόψει της αναγκαιότητας ενιαίου καθορισμού αυτής (ΑΠ 192/1998 ΕΛ Δ 29,825 Μαργαρίτης σε Ερμ.Κ.Πολ.Δ Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα, άρθρο 535 αρ. 1, άρθρο 522 αρ. 13, άρθρο 535 αρ. 4 και 24 Β. Βαθρακοκοίλης : Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ., Τόμος 3ος, άρθρο 535 αρ. 4). Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό και δικαστεί κατ' ουσίαν (άρθρο 535 ΚΠολΔ) πρέπει η ένδικη περί κλήρου αγωγή ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, η ενάγουσα, μετά την απόρριψη της ένδικης αγωγής περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης από 4-4-1980 ιδιόγραφης διαθήκης της Ε. Η., δεν διατηρεί το αιτούμενο εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαίωμα στα επίδικα ακίνητα". Επί τη βάσει των παραδοχών αυτών το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφάνισε την εκκληθείσα απόφαση, 4293/2014, του Πολ/ους Πρωτοδικείου Αθηνών, ως προς την σωρευθείσα στο αγωγικό δικόγραφο περί κλήρου αγωγή ως και κατά την περί δικαστικής δαπάνης διάταξη για όλα τα κεφάλαια της αποφάσεως, ενόψει της αναγκαιότητος ενιαίου καθορισμού αυτής. Στην συνέχεια, αφού κράτησε την υπόθεση απέρριψε κατ' ουσίαν την (περί κλήρου) αγωγή αυτή.

IV. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, ότι η παραδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως του Εφετείου ότι η διαθέτιδα γιαγιά της Ε. Η. διατηρούσε ιδιαίτερος στενές σχέσεις με αυτήν (ενάγουσα- αναιρεσείουσα), αντιβαίνει στην έτερη παραδοχή, ότι και αν ακόμη γνώριζε (η διαθέτις) την πραγματική κατάσταση που επήλθε, ότι δηλαδή, μετά τον θάνατο της θυγατέρας

της, νόμιμος μεριδούχος θα γινόταν η ενάγουσα εγγονή της ότι και πάλι την ίδια διαθήκη με το αυτό περιεχόμενο θα συνέτασσε. Ακόμη, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, ότι, ενόψει αυτών και του γεγονότος ότι, αφενός ο εναγόμενος - αναιρεσίβλητος δεν απέκτησε οικογένεια και τέκνα και αφετέρου εκείνη (αναιρεσείουσα) είναι το μοναδικό εγγόνι (της διαθέτιδος) με τρία δισέγγονά της, είναι εκτός πάσης λογικής η παράλειψή της από τη διαθήκη. Επί τη βάσει του άνω περιεχομένου η αναιρεσείουσα προσάπτει στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ότι με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του δέχθηκε, με αντιφατικές και ανεπαρκείς αιτιολογίες, τον ισχυρισμό του αναιρεσιβλήτου- εναγομένου (κατ' αρθρ. 1786 εδ. β ΑΚ), ότι η διαθέτιδα θα συνέτασσε την ίδια διαθήκη, ακόμη κι αν γνώριζε την ιδιότητα της μητέρας της και, διαδοχικώς, και της ίδιας (αναιρεσείουσας) ως αναγκαίων κληρονόμων. Έτσι δε, παραβίασε ευθέως και εκ πλαγίου το άρθρο 1786 ΑΚ και υπέπεσε στις πλημμέλειες των αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι κατά τα (ανελέγκτως) δεκτά γενόμενα η διαθέτις είχε σταθερή την βούληση να επαχθεί η κληρονομιαία περιουσία της συνολικώς στον γιου της- αναιρεσίβλητο και σε ουδένα έτερον, δεδομένου (κατά τις παραδοχές της αποφάσεως), ότι από το έτος 1949 η μητέρα της αναιρεσείουσας και θυγατέρα της διαθέτιδος είχε λάβει ως προίκα από τον πατέρα της τα υπόλοιπα τρία οροφοδιαμερίσματα της πολυώροφης οικοδομής και γιαυτό είχε αποποιηθεί το εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαίωμα στα επίδικα ακίνητα απ' την κληρονομία του πατέρα της, ενώ και η αναιρεσείουσα, μετά την αποποίηση της μητέρας της, (όπως επίσης διαλαμβάνεται στις παραδοχές), αποποιήθηκε και αυτή το εξ αδιαθέτου κληρονομικό της μερίδιο στα επίδικα ακίνητα από την κληρονομία του παππού της Η. Η.. Με το δεύτερο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα αιτιάται, ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψιν την ουσιώδη κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως Ι. Π., επί τη βάσει της οποίας αποδεικνύεται η υφαρπαγή της επίμαχης διαθήκης και η αδυναμία της διαθέτιδος (λόγω των ελλειπουσών γραμματικών γνώσεών της) να αντιληφθεί την έννοια του αναγκαίου κληρονόμου και να συνειδητοποιήσει, ότι μετά τον θάνατο της κόρης της και μητέρας της (αναιρεσείουσας), η τελευταία απέκτησε ως εγγονή της την ιδιότητα αυτήν. Το συμπέρασμα δε του Εφετείου, (κατά την αναιρεσείουσα), ότι η διαθέτις κι αν γνώριζε αυτό θα συνέτασσε την ίδια διαθήκη με το ίδιο περιεχόμενο, είναι αποτέλεσμα του γεγονότος ότι δεν έχει ληφθεί υπόψιν η προαναφερθείσα κατάθεση του (προαναφερθέντος) μάρτυρος. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι αβάσιμος, καθόσον στην προσβαλλομένη απόφαση ρητώς γίνεται μνεία, ότι το Εφετείο έλαβε υπόψιν και την κατάθεση του προμνησθέντος μάρτυρος κατά τον σχηματισμό του πιο πάνω αποδεικτικού πορίσματος. με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα ψέγει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ότι με την αναιρεσιβαλλομένη απόφασή του υπέπεσε στην πλημμέλεια του αρ. 19 του άρθρου,

δοθέντος ότι" ενόψει των στον πρώτο λόγο αναιρέσεως εκτιθεμένων και της κατ' επέκταση ακυρότητας της διαθήκης, με μη νόμιμη αιτιολογία, (ότι μετά την απόρριψη της αγωγής περί ακυρώσεως της προσβληθείσης από 4-4-1980 ιδιόγραφης διαθήκης της Ε. Η., δεν διατηρεί πλέον η αναιρεσεύουσα το αιτούμενο εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαίωμα στα επίδικα ακίνητα), απέρριψε την περί κλήρου αγωγή της". Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι αβάσιμος, καθόσον το Εφετείο, κατά τα υπ' αυτού δεκτά γενόμενα, με την προσήκουσα αιτιολογία απέρριψε την περί κλήρου αγωγή της αναιρεσεύουσας, μετά την απόρριψη της σωρευθείσης αγωγής περί ακυρότητας της πιο πάνω διαθήκης παρά τα αντίθετα υπό της αναιρεσεύουσας υποστηριζόμενα, αδοκίμως όμως, κατά τα άνω εκτιθέμενα. Με τον τέταρτο (τελευταίο) λόγο αναιρέσεως η αναιρεσεύουσα καταλογίζει στο Εφετείο, ότι με την προσβαλλομένη απόφασή του υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ.1 Κ.Πολ.Δ, γιατί παραβίασε την διάταξη του άρθρ. 70 Κ.Πολ.Δ. με το να απορρίψει (εσφαλμένα) το αίτημα της ένδικης αγωγής για αναγνώριση της ακυρότητας της 7694/2009 δηλώσεως αποχής κληρονομίας ενώπιον της συμ/φου Ό. Κ., ελλείψει εννόμου συμφέροντος, επικυρώνοντας κατά τούτο την πρωτόδικη απόφαση, ενώ η πιο πάνω δήλωση αποδοχής συνιστά οικειοποίηση του κληρονομικού της δικαιώματος που δημιουργεί αβεβαιότητα και δικαιολογεί το έννομο συμφέρον της. Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθόσον η απόρριψη του πιο πάνω αιτήματος της αναιρεσεύουσας, το οποίο, **κατά τις παραδοχές της αποφάσεως έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμο και όχι ως απαράδεκτο, (όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο) και, συνακόλουθα, η απόρριψη του σχετικού λόγου εφέσεως έγινε, διότι δεν ήταν επιτρεπτή η αντικατάσταση της αιτιολογίας ούτε η εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, κατ' άρθρ. 536 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.** V. Κατά συνέπεια, μη υπάρχοντος προς διερεύνηση ετέρου λόγου, πρέπει : Η αίτηση αναιρέσεως να απορριφθεί, να διαταχθεί η εισαγωγή του καταβληθέντος παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου, κατά παραδοχή του αιτήματός του, στην ηττωμένη αναιρεσεύουσα (άρθρ. 176,183,191 παρ. 2, 495 παρ.3 Κ.Πολ.Δ), συμφώνως προς το διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Απορρίπτει την από 14-2-2018 αίτηση της Χ. Π. περί αναιρέσεως της 680/2016 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών. Διατάσσει την εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο του καταβληθέντος παραβόλου. Και Επιβάλλει στην αναιρεσεύουσα την δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου, το ποσόν της οποίας ορίζει σε δύο χιλιάδες επτακόσια ευρώ (2.700€). ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 23 Ιανουαρίου 2019.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 26 Μαρτίου 2019.

Αριθμός

1344/2015

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
Γ' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Νικόλαο Μπιχάκη Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη, (κωλυμένου του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου), Ελένη Διονυσοπούλου, Ευγενία Προγάκη, Διονυσία Μπιτζούνη και Πέτρο Σαλίχο, Αρεοπαγίτες. Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 21 Οκτωβρίου 2015, με την παρουσία και της γραμματέως Σπυριδούλας Τζαβίδη, για να δικάσει την εξής υπόθεση μεταξύ: Των αναιρεσιόντων: 1.Α. Χ. του Χ., κατοίκου ..., 2.Ι. Χ. του Χ., κατοίκου ..., 3.Σ. Χ. του Χ., κατοίκου ..., 4.Κ. Χ. του Χ., κατοίκου ..., οι οποίοι παραστάθηκαν δια του πληρεξούσιου δικηγόρου Ιωάννη Θεοφιλόπουλου. Των αναιρεσίβλητων: 1. Π. Π. του Ν., κατοίκου ..., 2.Δ. Π. του Ε., κατοίκου ..., οι οποίοι παραστάθηκαν δια της πληρεξούσιας δικηγόρου Μάρθας Κωτσίδου. Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 22.11.2011 αγωγή των ήδη αναιρεσιόντων που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Κοζάνης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 118/2013 του ίδιου Δικαστηρίου και 55/2014 του Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητούν οι αναιρεσιόντες με την από 25.9.2014 αίτησή τους. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Η Εισηγήτρια Αρεοπαγίτης Διονυσία Μπιτζούνη ανέγνωσε την από 12.10.2015 έκθεσή της, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης. Ο πληρεξούσιος των αναιρεσιόντων ζήτησε την παραδοχή της αίτησης, η πληρεξούσια των αναιρεσιβλήτων την απόρριψή της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη του. Σκέφθηκε κατά το νόμο Με την κρινόμενη από 25.9.2014 αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η 55/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας, η οποία αποτελεί κατάληξη της ακόλουθης δικαστικής διαδρομής, όπως αυτή προκύπτει από την επιτρεπτή, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., εκτίμηση των διαδικαστικών εγγράφων. Οι αναιρεσιόντες στην παρούσα δίκη, Α. Χ., Ι. Χ., Σ. Χ., και Κ. Χ. με την

από 7.11.2011 αγωγή τους, όπως προκύπτει από την εκτίμηση του δικογράφου τους, ισχυρίστηκαν ότι κατέστησαν συγκύριοι κατ' ισομοιρία με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας της περιγραφόμενης εδαφικής λωρίδας, που βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης της Πτολεμαΐδας και ότι εσφαλμένα η εδαφική αυτή λωρίδα καταχωρίστηκε στα Κτηματολογικά Φύλλα των Βιβλίων του Κτηματολογικού Γραφείου Εορδαίας ως τμήμα του γειτονικού ακινήτου των εναγομένων, ήδη αναιρεσιβλήτων. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, οι ενάγοντες - νυν αναιρεσεύοντες ζητούσαν, να αναγνωρισθούν κύριοι του παραπάνω ακινήτου, εμβαδού 89 τ.μ. και να διορθωθεί σχετικώς η προαναφερόμενη εσφαλμένη πρώτη κτηματολογική εγγραφή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Μονομελές Πρωτοδικείο Κοζάνης), όπως προκύπτει από την επισκόπηση της 118/2013 απόφασής του, απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, καθόσον έκανε δεκτή ως νόμιμη και βάσιμη την ένσταση ίδιας κυριότητας των εναγομένων και ήδη αναιρεσιβλήτων και ειδικότερα έκρινε ότι, μολονότι οι ενάγοντες νεμόμενοι το επίδικο διανοία κυρίων για χρονικό διάστημα πέραν της εικοσαετίας μέχρι τον Ιούνιο του 2000, χωρίς ποτέ να οχληθούν από τους εναγομένους με οποιοδήποτε τρόπο, κατέστησαν συγκύριοι αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, στη συνέχεια δέχθηκε ότι αυτοί απώλεσαν τη νομή τους και δεδομένου ότι οι εναγόμενοι - εφεσίβλητοι απέδειξαν ότι κατέστησαν συγκύριοι του επίδικου με παράγωγο τρόπο σε μεταγενέστερο χρόνο της κτήσης κυριότητας των αντιδίκων τους, δέχθηκε την ένσταση ίδιας κυριότητας των εναγομένων - εφεσιβλήτων και απέρριψε την αγωγή. Κατά της ως άνω αποφάσεως, οι αναιρεσεύοντες - ενάγοντες άσκησαν την από 30.07.2013 έφεσή τους, προσβάλλοντας αποκλειστικά και μόνο το κεφάλαιο της πρωτόδικης απόφασης, με το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση ίδιας κυριότητας των αναιρεσιβλήτων και ειδικότερα παραπονούμενοι ότι η πρωτόδικη απόφαση κατά ψευδή ερμηνεία και κακή εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1033 και 1041 επ. του ΑΚ αλλά και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων δέχθηκε ως νομικά και ουσιαστικά βάσιμη την ένσταση ίδιας κυριότητας, την οποίαν προέβαλαν οι νυν αναιρεσιβλήτοι και αιτούμενοι την μερική εξαφάνιση της εν λόγω απόφασης κατά το προαναφερόμενο κεφάλαιο της κρίσης της. Επί της εν λόγω εφέσεως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 55/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας, η οποία δέχθηκε την έφεση των αναιρεσεύοντων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και εν συνεχεία απέρριψε κατ' ουσίαν την αγωγή αυτών.

Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως εναντιώνονται οι ηττηθέντες εκκαλούντες -

ενάγοντες με την ένδικη αίτηση αναιρέσεως και με την έννοια αυτή ερευνάται στη συνέχεια ο διατυπούμενος δι' αυτής μοναδικός λόγος αναιρέσεως, με βάση τις ακόλουθες αναιρετικώς ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της, κατ' ακριβή κατά τούτο αντιγραφή τους: Ειδικότερα το εφετείο (Μονομελές Εφετείο Δυτικής Μακεδονίας), όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δέχθηκε την έφεση των αναιρεσειόντων - εκκαλούντων - εναγόντων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και αφού εξέτασε εκ νέου την ιστορική βάση της αγωγής, ακολούθως δέχθηκε τα ακόλουθα: "...ότι οι εκκαλούντες (νυν αναιρεσειόντες) δεν απέκτησαν την κυριότητα του επίδικου ακινήτου, που ανήκει στους εφεσιβλήτους (νυν αναιρεσιβλήτους) και απέρριψε κατ' ουσίαν την αγωγή. Κατά την έννοια του άρθρου 559 αρ. 8 Κ.Πολ.Δ., "πράγματα" που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης είναι και οι λόγοι έφεσης, που περιέχουν παράπονα κατά της πρωτοβάθμιας κρίσης (ΟΛΑΠ 25/2003). Γι' αυτό, η παραδοχή από το εφετείο ανύπαρκτου λόγου έφεσης, η επανάκριση κεφαλαίου της πρωτόδικης απόφασης έξω από τα όρια της έφεσης ή η μη λήψη υπ' όψη λόγου έφεσης, συνιστούν πλημμέλειες που εμπίπτουν στον προβλεπόμενο από την ανωτέρω διάταξη λόγο αναιρέσεως, εκτός αν πρόκειται για λόγο εφέσεως που όφειλε να ερευνηθεί και αυτεπαγγέλτως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο (ΑΠ 1677/2010, 1255/2009). Περαιτέρω, από τα άρθρα 522, 524, 535 παρ.1, 536 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι με την άσκηση της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται στα όρια που καθορίζονται από αυτήν και τους πρόσθετους λόγους στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έχει, ως προς την αγωγή, την αυτή, όπως και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξουσία σχετικά με το νόμο βάσιμο, το ορισμένο και το παραδεκτό της αγωγής και μπορεί αν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής του να εξετάσει αυτεπάγγελτα και να την απορρίψει μετ' εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ως μη νόμιμη χωρίς έτσι να γίνεται η εκδιδόμενη απόφαση επιβλαβέστερο γι' αυτόν. Από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι το Εφετείο μετά την εξαφάνιση της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κατά παραδοχή λόγου έφεσης και τη διακράτηση από αυτό της υπόθεσης για περαιτέρω εκδίκαση δεν δεσμεύεται πλέον από την αρχή της μη χειροτέρευσης του εκκαλούντος, η εξουσία του όμως αυτή να εξετάζει τα θέματα που υποβλήθηκαν πρωτοδίκως τελεί υπό τον περιορισμό του άρθρου 522 Κ.Πολ.Δ. δηλαδή στο μέτρο που η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Η τελευταία αυτή διάταξη ρυθμίζει ειδικώς, σε σχέση με την έφεση, την καθιερούμενη από το άρθρο 106 του Κ.Πολ.Δ. γενική αρχή

της διάθεσης, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο ενεργεί μόνον ύστερα από αίτηση διαδίκου και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Έτσι το Εφετείο κρίνει αν οι κατώτεροι δικαστές απεφάσισαν ορθώς ή μη επί τη βάσει των εκτιθεμένων στην έφεση λόγων, ήτοι των αποδιδόμενων από τον εκκαλούντα στην πρωτόδικη απόφαση σφαλμάτων και παραλείψεων, τα οποία συνιστούν τη νομική βάση της εφέσεως. Επομένως, σφάλματα ή παραλείψεις μη προσβληθέντα υπό του διαδίκου με λόγους εφέσεως δεν μπορούν να εξετασθούν αυτεπάγγελα υπό του Εφετείου ούτε συγχωρείται σ' αυτό, αν τα διαπιστώσει, να απαγγείλει την εξαφάνιση της εκκληθείσας απόφασης (ΑΠ 892/2013 - 878/2000 - 192/1998 - 1326/1984 ΝοΒ 33, 997). Όταν λοιπόν το εκκληθέν με την έφεση κεφάλαιο της πρωτοβάθμιας αποφάσεως αφορά αξίωση της αγωγής, η οποία έγινε μερικά δεκτή και απορρίφθηκε κατά το υπόλοιπο, και μεν μεταβιβάζεται ολόκληρο το κεφάλαιο αδιαίρετως στο Εφετείο (γι' αυτό μπορεί να ασκηθεί αντέφεση, καθόσον αφορά στο μέρος του αιτήματος που έγινε δεκτό), το Εφετείο όμως μπορεί να το εξετάσει μόνον κατά το μέρος που πλήττεται με έφεση ή αντέφεση. Λόγοι δε έφεσης δεν είναι παραδεκτοί (και αν καθ' υπόθεση υποβάλλονται) εφόσον αναφέρονται στο μέρος του κεφαλαίου της εκκαλουμένης που ωφελεί τον εκκαλούντα. Έτσι οι μόνιμοι δυνάμενοι να υποβληθούν παραδεκτώς λόγοι θα αφορούν, κατ' ανάγκη την βλαπτική για τον εκκαλούντα διάταξη ως προς την οποία και μόνο έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση, γι' αυτό και σε περίπτωση παραδοχής κάποιου από τους λόγους της έφεσης η εξαφάνιση της απόφασης θα είναι μερική, αποκλεισμένης της αποδικάσεως του μέρους του κεφαλαίου που επιδικάστηκε με μόνη την έφεση του ενάγοντος - εκκαλούντος και χωρίς την άσκηση έφεσης ή αντέφεσης από τον εφεσίβλητο - εναγόμενο (ΑΠ 12/1992 ΕλλΔνη 34,347). Αν εξετασθούν σφάλματα ή παραλείψεις, που δεν προτάθηκαν με λόγο έφεσης ή αντέφεσης και μεταρρυθμισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, το εφετείο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, υποπίπτει στην αναιρετική πλημμέλεια της, κατά το άρθρο 559 αρ. 8 του Κ.Πολ.Δ., λήψης υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν. Εν όψει των ανωτέρω, κρίνοντας, ως προαναφέρθηκε, το Εφετείο εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και ως προς το μη προσβαλλόμενο με λόγο έφεσης κεφάλαιο και αφού εξέτασε εκ νέου την ιστορική βάση της αγωγής, καίτοι με την έφεσή τους οι ενάγοντες - εκκαλούντες - νυν αναιρεσείοντες ρητώς δεν προέβαλαν σφάλματα ή παραλείψεις όσον αφορά στην αντίστοιχη κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αφού άλλωστε δεν είχαν και έννομο συμφέρον προς τούτο, αλλά ούτε και οι εναγόμενοι -

εφεσίβλητοι - νυν αναιρεσίβλητοι είχαν ασκήσει δική τους έφεση ή αντέφεση, ακολούθως δέχθηκε τα ακόλουθα: "...ότι οι εκκαλούντες (νυν αναιρεσεύοντες) δεν απέκτησαν την κυριότητα του επίδικου ακινήτου, που ανήκει στους εφεσιβλήτους (νυν αναιρεσιβλήτους) και απέρριψε κατ' ουσίαν την αγωγή, υποπίπτοντας έτσι στην αναιρετική πλημμέλεια της λήψης υπόψη πράγματος (λόγου έφεσης) που δεν προτάθηκε. Επομένως ο μοναδικός από το άρθρο 559 αρ. 8 του Κ.Πολ.Δ. λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος και γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτός. Με τα δεδομένα αυτά, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, το οποίο θα συγκροτηθεί από δικαστές άλλους, εκτός εκείνων που δίκασαν προηγουμένως (άρθρα 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ.) και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στους καταθέσαντες αναιρεσεύοντες (άρθρ. 495 παρ.4 Κ.Πολ.Δ.). Επίσης πρέπει να καταδικαστούν οι αναιρεσίβλητοι να καταβάλουν τη δικαστική δαπάνη των αναιρεσειόντων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την 55/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας. Παραπέμπει την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, συντιθέμενο, όμως, από άλλους δικαστές εκτός από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στους καταθέσαντες αναιρεσεύοντες.

Καταδικάζει τους αναιρεσίβλητους στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσειόντων, τα οποία ορίζει σε δύο χιλιάδες (2.000,00) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 4 Νοεμβρίου 2015.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 25 Νοεμβρίου 2015.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΡΕΟΠΑΓΙΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Απόφαση 1117 / 2007 (Β1, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός 1117/2007

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
Β1' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Εμμανουήλ Καλούδη, Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη (λόγω κωλύματος του Αντιπροέδρου), Χρήστο Αλεξόπουλο, Ειρήνη Αθανασίου, Σπυρίδωνα Ζιάκα και Αλέξανδρο Νικάκη, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 17 Απριλίου 2007, με την παρουσία και του γραμματέα Αθανασίου Λιάπη, για να δικάσει μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας - καλούσης: ..., η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Λεωνίδα Πανούση βάσει δηλώσεως του άρθρου 242 § 2 Κ.Πολ.Δ. Του αναιρεσιβλήτου - καθ' ου η κλήση: Περιφερειακού Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών "ΛΑΪΚΟ" (Ν.Π.Δ.Δ.), που εκπροσωπείται νόμιμα. Εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Νικόλαο Καλούδη βάσει δηλώσεως του άρθρου 242 § 2 Κ.Πολ.Δ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 15-5-1996 αγωγή της ήδη αναιρεσείουσας - καλούσης, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1554/1997 του ίδιου Δικαστηρίου και 7931/1999 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε η αναιρεσείουσα με την από 3-1-2001 αίτησή της. Εκδόθηκε η 1399/2002 απόφαση του Β1 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, η οποία παρέπεμψε στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου τον τρίτο λόγο της αναίρεσεως.

Εκδόθηκε η 22/2005 απόφαση της Τακτικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η οποία απέρριψε τον τρίτο λόγο της από 3-1-2001 αίτησης της αναιρεσείουσας για αναίρεση της 7931/1999 απόφασης του Εφετείου Αθηνών και ανέπεμψε την υπόθεση στο Β1 Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου για να αποφασίσει κατά τα λοιπά. Η υπόθεση επανέρχεται για συζήτηση με την από 16-6-2005 κλήση της αναιρεσείουσας. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Εμμανουήλ Καλούδης, διάβασε την από 15-1-2002 έκθεση του Αρεοπαγίτη Θεόδωρου Αποστολόπουλου, που έχει ήδη αποχωρήσει από την Υπηρεσία, με την οποία εισηγήθηκε να γίνουν δεκτοί οι δεύτερος και έβδομος λόγοι της κρινόμενης αιτήσεως αναίρεσεως και να απορριφθούν οι λοιποί λόγοι αυτής.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή, νομίμως φέρεται προς περαιτέρω συζήτηση με κλήση της αναιρεσεύουσας η από 3-1-2001 αίτησή της για αναίρεση της 7931/1999 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, κατά τους λοιπούς λόγους αυτής, μετά την απόρριψη με την 22/2005 απόφαση της τακτικής Ολομελείας του Αρείου Πάγου του παραπεμφθέντος σ' αυτήν τρίτου λόγου της.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 περιπτ. IV εδ. β' του ΠΔ 904/1978 και 4 του Ν. 1031/1980, σε συνδυασμό με αυτές της παρ. 10 εδ. γ' της 42/1981 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Πειραιώς, προκύπτει ότι το επίδομα επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας σε ποσοστό 50% επί του βασικού μισθού, δικαιούνται όλοι οι εργαζόμενοι σε Κέντρα και Σταθμούς Αιμοδοσίας και ότι το ίδιο επίδομα χορηγήθηκε και στους παρασκευαστές παθολογοανατομικών εργαστηρίων και εργαστηρίων βιοχημείας και ιστοχημείας, καθώς και στους απασχολούμενους με ιστοχημικές εργασίες εντός των μικροβιολογικών εργαστηρίων των νοσηλευτικών ιδρυμάτων. Στην προκείμενη περίπτωση εκτίθεται στην ένδικη αγωγή ότι η ενάγουσα και ήδη αναιρεσεύουσα εργάστηκε ως καθαρίστρια στο ήδη αναιρεσιβλήτο νοσοκομείο από 25-4-1977 μέχρι 16-3-1994, που αποχώρησε λόγω συνταξιοδότησεως και ότι κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1991 έως 16-3-1994 εργαζόταν με την άνω ιδιότητα της καθαρίστριας στο βιολογικό, μικροβιολογικό, αιματολογικό και ανοσολογικό εργαστήρια του αναιρεσιβλήτου και εδικαιούτο γι' αυτό, βάσει των ανωτέρω διατάξεων και των άρθρων 4 και 22 παρ. 1 του Συντάγματος, το προαναφερόμενο επίδομα επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας σε ποσοστό 50% επί του βασικού μισθού της, το οποίο και ζήτησε με την αγωγή της. Το εν λόγω επίδομα όμως χορηγήθηκε μόνο στις ανωτέρω ειδικές κατηγορίες εργαζομένων στα εργαστήρια των νοσηλευτικών ιδρυμάτων και όχι στις καθαρίστριες των εργαστηρίων αυτών, οι οποίες δεν το δικαιούνται ούτε με βάση τις επικαλούμενες συνταγματικές διατάξεις, αφού η αναιρεσεύουσα δεν ανήκει στην ίδια κατηγορία με τους εργαζομένους που το δικαιούνται, η φύση δε της εργασίας της είναι διαφορετική και δεν παρέχεται κάτω από τις ίδιες με εκείνους συνθήκες επικινδυνότητας. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε μη νόμιμη τη σχετική αγωγική αξίωση της αναιρεσεύουσας δεν παραβίασε τις προαναφερόμενες διατάξεις και αβάσιμα υποστηρίζει το αντίθετο η τελευταία με τον πρώτο λόγο της αναίρεσεως από το άρθρο 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ. Περαιτέρω, με τον ίδιο λόγο της αναίρεσεως, αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθ. 8 του ΚΠολΔ, διότι το Εφετείο έλαβε υπόψη ανύπαρκτο λόγο εφέσεως, αφού

εξετάσε τη νομική βασιμότητα του παραπάνω επιδόματος χωρίς να υπάρχει τέτοιο παράπονο στις εφέσεις των διαδίκων και **απέρριψε τους λόγους εφέσεως** της αναιρεσείδουσας που έπλητταν την πρωτόδικη απόφαση για την απόρριψη ως αόριστων των σχετικών αξιώσεων της, χειροτερεύοντας έτσι τη θέση της. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι το Εφετείο - στο οποίο μεταβιβάστηκε με την έφεση της αναιρεσείδουσας και το σχετικό με τις αξιώσεις της από το ανωτέρω επίδομα κεφάλαιο της πρωτόδικης αποφάσεως - μπορούσε να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως τη νομική βασιμότητα των άνω αξιώσεων και να απορρίψει τους σχετικούς με την πρωτόδικη απόρριψη αυτών ως αόριστων λόγους της εφέσεώς της, εφόσον έκρινε ότι οι πιο πάνω αξιώσεις ήταν μη νόμιμες. Με την κρίση του αυτή εξάλλου το **Εφετείο δεν κατέστησε επιβλαβέστερη τη θέση της εκκαλούσας - αναιρεσείδουσας, αφού περιορίστηκε στην απόρριψη των ως άνω λόγων εφέσεως και δεν εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση για να απορρίψει ως μη νόμιμες τις εν λόγω αγωγικές αξιώσεις, για τις οποίες έτσι παραμένει ισχυρή η κρίση της πρωτόδικης αποφάσεως ότι είναι αόριστες.** Τέλος ο παραπάνω λόγος της αναιρέσεως, κατά το μέρος που αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση και πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθ. 9 και 14 του ΚΠολΔ, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος, αφού δεν εξειδικεύονται στο αναιρετήριο οι σχετικές πλημμέλειες, που προσδιορίζονται μόνο με την παράθεση των άνω διατάξεων.

Επειδή, με το δεύτερο λόγο της αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 9 και 14 του ΚΠολΔ, προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο δέχθηκε ότι δεν υπήρχε στην αγωγή αίτημα επιδικάσεως του προβλεπόμενου από την 125/1981 απόφαση του ΔΔΔΔ Αθηνών επιδόματος ανθυγεινής εργασίας σε ποσοστό 15%, που περιεχόταν πράγματι στο αίτημα αυτής για επιδίκαση του ίδιου επιδόματος σε μεγαλύτερο ποσοστό και άφησε έτσι αδικαστο το αίτημα αυτό, για τη βασιμότητα του οποίου υπήρχε δεδικασμένο από προηγούμενες εφετειακές αποφάσεις που επικαλέστηκε. Ο λόγος αυτός, κατά το πρώτο σκέλος του - από το άρθρο 559 αριθ. 9 του ΚΠολΔ - είναι βάσιμος, αφού περιεχόταν πράγματι στο αίτημα της αγωγής για επιδίκαση του μεγαλύτερου σε ποσοστό επιδόματος και αίτημα για επιδίκαση του ίδιου επιδόματος σε μικρότερο ποσοστό και συνεπώς έπρεπε να ερευνηθεί από το Εφετείο αν η αναιρεσείδουσα **εδικαιούτο το τελευταίο αυτό επίδομα.** Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 20 ΚΠολΔ, παραμόρφωση του περιεχομένου εγγράφου, που ιδρύει τον προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή λόγο αναιρέσεως, υπάρχει όταν το δικαστήριο της ουσίας από εσφαλμένη ανάγνωση του

κειμένου του εγγράφου, στο οποίο στήριξε αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο την κρίση του, απέδωσε σ' αυτό περιεχόμενο καταδήλως διάφορο του αληθινού, με αποτέλεσμα να καταλήξει σε πόρισμα επιζήμιο για τον αναιρεσεύοντα. Αντιθέτως δεν υπάρχει παραμόρφωση όταν το δικαστήριο αξιολογώντας το αληθινό περιεχόμενο του εγγράφου οδηγήθηκε σε συμπέρασμα διαφορετικό από εκείνο που θεωρεί ως ορθό ο αναιρεσεύων, αφού η κρίση του αυτή εκφεύγει, κατ' άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ, τον αναιρετικό έλεγχο. Στην προκειμένη περίπτωση, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Εφετείο, εξετάζοντας το αληθινό περιεχόμενο της αιτήσεως με αριθμό 16753/31-12-1992, την οποία είχε υποβάλλει η αναιρεσεύουσα μαζί με άλλους 197 συναδέλφους της στο αναιρεσίβλητο νοσοκομείο και προσκόμισε και επικαλέστηκε στο Εφετείο προς απόδειξη του ισχυρισμού της (αντενστάσεως) για διακοπή της παραγραφής, έκρινε ότι με την αίτηση αυτή δεν ζητήθηκε καθόλου ή δεν ζητήθηκε κατά τρόπο ορισμένο η πληρωμή των επίδικων αποδοχών της. Με την κρίση του αυτή εκτίμησε ανέλεγκτα το Εφετείο το αληθινό περιεχόμενο του πιο πάνω εγγράφου και δεν παραμόρφωσε το περιεχόμενο του, με την προεκτεθείσα έννοια. Επομένως, ο αντίθετος, από το άρθρο 559 αριθ. 20 ΚΠολΔ, τέταρτος λόγος της αναιρέσεως είναι απαράδεκτος και πρέπει να απορριφθεί. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 51 περιπτ. α' του ΝΔ 496/1974, η παραγραφή των αναφερόμενων στο άρθρο 48 αυτού χρηματικών αξιώσεων κατά του ν.π.δ.δ. διακόπτεται και δια της υποβολής προς το νομικό πρόσωπο αιτήσεως για την πληρωμή της απαιτήσεως. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για να διακοπεί η παραγραφή με την υποβαλλόμενη στο νομικό πρόσωπο αίτηση, θα πρέπει να ζητείται με αυτή η πληρωμή ορισμένης απαιτήσεως, της οποίας δεν απαιτείται να προσδιορίζεται στην αίτηση το ακριβές ποσό ή να αναφέρονται λεπτομερώς τα περιστατικά που τη θεμελιώνουν, απαιτείται όμως να καθορίζονται σαφώς τα στοιχεία που προσδιορίζουν την "ταυτότητα" της συγκεκριμένης απαιτήσεως και τη διακρίνουν από άλλες απαιτήσεις, ώστε να έχουν τη δυνατότητα τα αρμόδια όργανα του ν.π.δ.δ. να αντιληφθούν για ποια αίτηση πρόκειται και να εξετάσουν τη βασιμότητά της, προκειμένου να απαντήσουν θετικά ή αρνητικά στην αίτηση. Στην κρινόμενη υπόθεση, το Εφετείο δέχθηκε, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι με την αναφερόμενη στην προηγούμενη αιτιολογία αίτηση της αναιρεσεύουσας δεν ζητήθηκε καθόλου η πληρωμή των επίδικων αξιώσεών της και ότι το γενικό αίτημα αυτής για "καταβολή των προβλεπομένων υπό του νόμου και των σχετικών Δ.Α. και Σ.Σ.Ε. αποδοχών από 1-1-1981, βάσει των ετών υπηρεσίας και προϋπηρεσίας, των

οικογενειακών βαρών κλπ", ήταν εντελώς αόριστο και δεν εμπεριείχε συγκεκριμένη αίτηση. Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 48 παρ. 3, 49 και 51 περιπτ. β' του Ν.Δ. 496/1974 και αβάσιμα υποστηρίζει το αντίθετο η αναιρεσείουσα με τον πέμπτο λόγο της αναιρέσεως από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, ο οποίος πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή, από το άρθρο 52 εδ. γ' του Ν.Δ. 496/1974 προκύπτει, ότι την παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του ν.π.δ.δ. λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη το δικαστήριο, εφόσον βέβαια η συμπλήρωση αυτής προκύπτει από τα διαδικαστικά και λοιπά έγγραφα που προσκομίζουν οι διάδικοι και συνεπώς δεν απαιτείται να προταθούν από το νομικό πρόσωπο με τις προτάσεις του τα πραγματικά περιστατικά που στηρίζουν το σχετικό ισχυρισμό (Ολ.ΑΠ. 22/2005). Πολύ περισσότερο δεν απαιτείται να προταθεί από το νομικό πρόσωπο η έλλειψη περιστατικών που συνεπάγονται κατ' άρθρο 51 του πιο πάνω Ν.Δ. τη διακοπή της παραγραφής, αφού η συνδρομή διακοπτικών της παραγραφής γεγονότων συνιστά αντένσταση, την οποία προτείνει και αποδεικνύει ο διάδικος που αποκρούει τη συμπλήρωση της παραγραφής (ΑΠ 433/1992). Ενόψει αυτών, παρέπεται ότι το Εφετείο που δέχθηκε ότι με την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 16753/31-12-199 αίτηση δεν ζήτησε η αναιρεσείουσα τις επίδικες αξιώσεις και απέρριψε τον ισχυρισμό αυτής περί διακοπής της παραγραφής, εκτίμησε απλώς το περιεχόμενο της ανωτέρω αιτήσεως που είχε προσκομίσει η αναιρεσείουσα προς απόδειξη του άνω ισχυρισμού της και δεν έλαβε υπόψη πράγματα που δεν πρότεινε το αναιρεσίβλητο. Επομένως, ο από το άρθρο 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ έκτος λόγος της αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή, από τις συνδυασμένες διατάξεις των παραγράφων 28 της 42/1981 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ.Δ. Πειραιώς (ΑΥΕ 16170/1981), 12 και 13 της 74/1982 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών (Α.Υ.Ε. 17663/1982) και του άρθρου 60 παρ. 2 και 3 του Π.Δ. 410/1988), προκύπτει ότι οι καθαρίστριες των νοσηλευτικών ιδρυμάτων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. λαμβάνουν το ημερομίσθιο ασφαλείας του εργατοτεχνίτη και για το λόγο αυτό ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής αυτών και γενικά των εργαζομένων με ημερομίσθιο γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργασίμων ημερών κάθε μήνα (κατά κανόνα 26 ημέρες) και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάστηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο του 1/25 του μηνιαίου μισθού, αφού οι εργαζόμενοι αυτοί δεν αμείβονται με μισθό (ΑΠ 167/1996).

Συνεπώς το Εφετείο που έκρινε ότι ορθώς η πρωτόδικη απόφαση επιδίκασε στην αναιρεσεύουσα τις διαφορές αποδοχών του από 1-1-1994 έως 16-3-1994 χρονικού διαστήματος με βάση 25 εργάσιμες ημέρες κάθε μήνα, επειδή εργαζόταν με το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, παραβίασε τις ανωτέρω διατάξεις και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός, από το άρθρο 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ, έβδομος λόγος της αναιρέσεως.

Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 "περί δημοσίου λογιστικού των ν.π.δ.δ.", που ορίζει ότι ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος κάθε οφειλής του νομικού προσώπου ανέρχεται σε 6% ετησίως και άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 340, 341, 345 ΑΚ και 221 παρ. 1 γ' ΚΠολΔ, προκύπτει ότι για την έναρξη της υποχρεώσεως των ν.π.δ.δ. να καταβάλουν τόκους επί των οφειλών τους, δεν αρκεί εξώδικη όχληση του δανειστή αλλ' απαιτείται η όχληση να γίνει με την επίδοση σχετικής αγωγής, η οποία και μόνο ως διαδικαστική πράξη συνεπάγεται την τοκογονία των ληξιπρόθεσμων χρεών τους. Η αγωγή αυτή πρέπει να είναι καταψηφιστική και δεν αρκεί η απλώς αναγνωριστική, αφού η τελευταία δεν ενέχει όχληση προς εκπλήρωση της παροχής. Εξάλλου, αν ο ενάγων περιορίσει το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής του σε αναγνωριστικό, ο περιορισμός αυτός, που συνιστά μερική παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής, έχει ως συνέπεια να θεωρείται η αγωγή ότι δεν ασκήθηκε ποτέ, ως προς το καταψηφιστικό της αίτημα, σύμφωνα με τα άρθρα 294 και 295 ΚΠολΔ, και συνακόλουθα ότι δεν έγινε η απαιτούμενη από το άρθρο 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 επίδοση της καταψηφιστικής αγωγής (Ολ. ΑΠ 7/2000). Επομένως, το Εφετείο που δέχθηκε ότι δεν οφείλονται στην αναιρεσεύουσα τόκοι υπερημερίας από της επιδόσεως της ένδικης αγωγής, κατά το μέρος που περιόρισε το καταψηφιστικό αίτημα αυτής σε αναγνωριστικό, δεν παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 και είναι γι' αυτό αβάσιμος ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ όγδοος λόγος της αναιρέσεως. Ο ίδιος λόγος της αναιρέσεως, κατά το μέρος που αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ, διότι το Εφετείο, δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η αναιρεσεύουσα περιόρισε μόνο το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής της σε αναγνωριστικό και δεν παραιτήθηκε από το δικαίωμα της να λάβει τόκους από της επιδόσεως της αγωγής, είναι απαράδεκτος, αφού η μερική παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής αποτελεί διαδικαστική πράξη η οποία, εφόσον γίνει εγκύρως, συνεπάγεται αμέσως τις οριζόμενες στο νόμο (αρθρ. 295 ΚΠολΔ) δικονομικές έννομες συνέπειες, τις οποίες δεν μπορούσε να περιορίσει με τη

δήλωση της περί παραιτήσεως η αναιρεσεύουσα ώστε ο ισχυρισμός της για περιορισμό των εν λόγω συνεπειών να αποτελεί "πράγμα" με την έννοια της παραπάνω διατάξεως του άρθρου 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο του και ο ανωτέρω (όγδος) λόγος της αναιρέσεως. Μετά ταύτα, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα προαναφερόμενα μέρη και να παραπεμφθεί η υπόθεση, προς περαιτέρω εκδίκαση στο Δικαστήριο που την εξέδωσε, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους δικαστές (άρθρ. 580 παρ. 3 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την 7931/1999 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό μέρη της.

Παραπέμπει την υπόθεση προς εκ νέου εκδίκαση, κατά τα αντίστοιχα μέρη της, στο ίδιο Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές.

Καταδικάζει το αναιρεσίβλητο στην εν μέρει δικαστική δαπάνη της αναιρεσεύουσας, την οποία ορίζει στο ποσό των διακοσίων πενήντα (250) Ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 3 Μαΐου 2007. Και Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 22 Μαΐου 2007.