

Απόφαση 154 / 2018 (Δ, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός 154/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Δ' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ειρήνη Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Δημητρούλα Υφαντή, Χαράλαμπο Καλαματιανό, Ειρήνη Καλού και Γεώργιο Χοϊμέ, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 17 Νοεμβρίου 2017, με την παρουσία και του Γραμματέα Αθανασίου Λιάπη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσείοντος: Η. Π. του Μ., κατοίκου ..., ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δημήτριο Αποστολά με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Των αναιρεσιβλήτων: 1) Θ. Δ. του Θ., συζ. Ι. Λ., 2) Κ. Λ. του Ι., 3) Θ. Λ. του Ι. και 4) Α. Λ. του Ι., κατοίκων ..., οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από την πληρεξούσια δικηγόρο τους Γιασεμώ Καραγιάννη, που δήλωσε στο ακροατήριο, ότι το επώνυμο της 1ης των αναιρεσιβλήτων γράφτηκε εκ παραδρομής στο αναιρετήριο λανθασμένα "Δ.", αντί του ορθού "Δ..".

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 22-10-2012 αίτηση των ήδη αναιρεσιβλήτων, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ρόδου. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 284/2013 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 124/2015 του Μονομελούς Εφετείου Δωδεκανήσου. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί ο αναιρεσείων με την από 7-9-2015 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος Χοϊμές διάβασε την από 3-11-2017 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης και να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος αυτής. Η πληρεξούσια των αναιρεσιβλήτων ζήτησε την απόρριψη της αίτησης και την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Το άρθρο 1022 του ΚΠολΔ, που περιέχεται στο κεφάλαιο για την κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων, ορίζει ότι "κατάσχεση μπορεί να γίνει και σε περιουσιακά δικαιώματα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατάσχεσης κατά τη διαδικασία των άρθρων 953 παρ. 1 και 2, 982 και 992, ιδίως σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ευρεσιτεχνίας, εκμετάλλευσης κινηματογραφικών ταινιών, σε απαιτήσεις κατά τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή, εφόσον κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου επιτρέπεται η μεταβίβαση αυτών των

δικαιωμάτων". Λόγω της ιδιομορφίας των κατά το άρθρο 1022 ΚΠολΔ περιουσιακών δικαιωμάτων και της συνεπαγόμενης δυσχέρειας υπαγωγής των θεμάτων, καθενός από αυτά, σε κοινούς κανόνες, καθορίστηκε, αφενός μεν, το δικαστήριο να διατάζει την κατάσχεσή τους, δυνάμενο μάλιστα και να μην την επιτρέψει (άρθρ. 1023 παρ. 2), αφετέρου δε, να ορίζει και τα, κατά την κρίση του, πρόσφορα μέσα για την αξιοποίηση του δικαιώματος (άρθρ. 1024). Επομένως, η επιβολή κατάσχεσης, κατά τα άρθρα 1022 επ. ΚΠολΔ, προϋποθέτει: 1) περιουσιακό δικαίωμα που να μην είναι δεκτικό κατάσχεσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 953 επ. (κατάσχεση κινητής περιουσίας οφειλέτη), 982 επ. (κατάσχεση στα χέρια τρίτου) και 992 επ. (κατάσχεση ακινήτων κ.λπ. του οφειλέτη) και που να επιτρέπεται η μεταβίβασή του κατά τους ορισμούς του ουσιαστικού δικαίου και 2) δικαστική απόφαση. Ως περιουσιακό δικαίωμα νοείται το δικαίωμα, το οποίο, χωρίς να υπόκειται στην κατάσχεση των παραπάνω άρθρων (κινητών, απαιτήσεων και κινητών στα χέρια τρίτου, ακινήτων, πλοίων κ.λπ.), αποτελεί ή είναι δυνατό να αποτελέσει αντικείμενο ιδιωτικών συναλλαγών και, ως εκ τούτου, έχει χρηματική αξία κατά τις συναλλαγές. Να σημειωθεί ότι ο όρος "περιουσιακό δικαίωμα" δεν τέθηκε για να τονιστεί ότι το κατασχεμένο δικαίωμα πρέπει να ανήκει στην περιουσία του οφειλέτη - καθ' ου η εκτέλεση, αφού η αυτονόητη αυτή προϋπόθεση της ιδιότητας του οφειλέτη, ως δικαιούχου του δικαιώματος, προκύπτει από το άρθρο 951 παρ. 1 ΚΠολΔ, που έχει εφαρμογή σε κάθε είδους κατάσχεση. Γενικά στη ρύθμιση των άρθρων 1022 επ. ΚΠολΔ υπάγεται οποιοδήποτε περιουσιακής φύσης δικαίωμα του οφειλέτη που δεν υπόκειται σε κατάσχεση κατά τις πιο πάνω διατάξεις. Όπως, εξάλλου, προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 1022 (τη λέξη "ιδίως"), η αναφορά ορισμένων δικαιωμάτων είναι ενδεικτική και, συνεπώς, και άλλα δικαιώματα, που δεν κατονομάζονται ρητά από το νόμο, είναι δυνατό να κατασχεθούν κατά το σύστημα των άρθρων 1022 επ. που, κατά βάση, αναζητούνται στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου, το οποίο προσδιορίζει τη φύση, έννοια, περιεχόμενο και ιδίως την υποκειμενική αλλοίωση (μεταβίβαση) και εξέλιξη του δικαιώματος (ΑΠ Ολομ. 7/2009). Έτσι, μεταξύ των ειδικών περιουσιακών στοιχείων, τα οποία μπορούν να κατασχεθούν, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1022 επ. ΚΠολΔ, είναι και η παροχή του οικοπεδούχου που απορρέει από το προσύμφωνο και την εργολαβία, ήτοι τα εξ αδιαιρέτου ποσοστά του οικοπέδου, τα οποία αυτός είναι υποχρεωμένος, βάσει του προσυμφώνου, να μεταβιβάσει στον αντισυμβαλλόμενο του εργολάβο για την από τον τελευταίο εκτέλεση του συμφωνημένου έργου κατασκευής της οικοδομής. Ειδικότερα, μπορεί να κατασχεθεί η αυτοτελής οριζόντια ιδιοκτησία της πολυκατοικίας με το εξ αδιαιρέτου ποσοστό του οικοπέδου που αντιστοιχεί σε αυτή, η οποία συμφωνήθηκε να μεταβιβαστεί στον εργολάβο έναντι αμοιβής για την ανέγερση απ' αυτόν της πολυκατοικίας (ΑΠ 121/2003, ΑΠ 1163/2002, ΑΠ 1158/2002). Κατ' ακρίβεια, το δικαίωμα που υπόκειται σε κατάσχεση είναι η απαίτηση, την οποία έχει ο εργολάβος κατά των αντισυμβαλλομένων του - οικοπεδούχων προς μεταβίβαση σε αυτόν ορισμένων ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου, τα οποία αντιστοιχούν σε ορισμένα διαμερίσματα, που συμφωνήθηκαν, ως αντιπαροχή, για την απ' αυτόν κατασκευή οικοδομής στο οικόπεδο, δεδομένου ότι και η εν λόγω απαίτηση απορρέει από αμφοτεροβαρή σύμβαση, εξαρτάται από αντιπαροχή, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο των λοιπών ειδικών κατασχέσεων και είναι επιδεκτική μεταβίβασης, καθόσον δεν απαγορεύεται από το ουσιαστικό δίκαιο η εκχώρηση ή η εκποίηση ή η διάθεση απαίτησης που συνίσταται στη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου από επαχθή αιτία. Περαιτέρω, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 249 και 251 ν. 4072/2012 (και, υπό το προηγούμενο νομικό καθεστώς, 22 - που επαναλαμβάνεται με νεότερη διατύπωση του άρθρ. 249 - και 28 ΕμπΝ), 72, 759, 777 εδάφ. α', 780 εδάφ. α', 781, 782 και 784 ΑΚ προκύπτει ότι οι εταιρείες που έχουν νομική προσωπικότητα, την οποία διατηρούν μέχρι πέρατος της εκκαθάρισης και για τις ανάγκες αυτής, [όπως είναι και οι ομόρρυθμες εταιρείες, που τήρησαν τις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 42 ΕμπΝ (ήδη άρθρου

251 ν. 4072/ 2012 - ΦΕΚ 86/Α/11-4-2012, που ισχύει, κατ' άρθρ. 294 παρ. 2 και 330 παρ. 2 αυτού, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, με τη μόνη προϋπόθεση η εταιρεία που έχει ιδρυθεί πριν από τις 11-4-2012 να μην τελεί σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση κατά την ημερομηνία αυτή], έχουν δική τους περιουσία,. Κύριος των εισφορών των εταίρων, αλλά και των αποκτημάτων από τη διαχείριση και γενικότερα φορέας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που περιλαμβάνουν την εταιρική περιουσία, είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας (ΑΠ 1648/ 2014, ΑΠ 1947/2006). Κατά συνέπεια, στην ομόρρυθμη εταιρεία, δικαιούχος - κύριος των κερδών που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της, είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας (ΑΠ 1036/2007), ενώ οι εταίροι έχουν απλώς δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη της εταιρείας ανάλογα με το ποσοστό συμμετοχής τους στην περιουσία αυτής (με την έννοια ότι το εν λόγω ποσοστό εκλαμβάνεται ως ένα λογιστικό μέγεθος και υποδηλώνει την αξία συμμετοχής του κάθε εταίρου στην εταιρική περιουσία ως μαθηματική ποσότητα, αφού, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, κύριος αυτής -της εταιρικής περιουσίας- είναι η εταιρεία ως νομικό πρόσωπο), εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία (ΑΠ 522/2014), ήδη, κατά την ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρ. 255 εδάφ. γ' ν. 4072/2012. Ως κέρδος, κατά την έννοια του νόμου, νοείται το καθαρό κέρδος, ήτοι το καθαρό προϊόν που απομένει μετά την αφαίρεση των εξόδων και ιδίως των δαπανών για το έργο, που πρέπει και να προσδιορίζεται επακριβώς στη σχετική αγωγή (ΑΠ 362/2008, ΑΠ 581/2004). Η αξίωση, πάντως, του εταίρου για την καταβολή των κερδών συγκεκριμένων διαχειριστικών περιόδων, ακόμη και μελλοντικών, εκχωρείται ελεύθερα, κατ' άρθρ. 760 παρ. 2 ΑΚ (ΑΠ 1688/1998) και αποτελεί αντικείμενο κατάσχεσης. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 1 του ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών... Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοστεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά που ανέλεγκτα το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν και την υπαγωγή τους στο νόμο και ιδρύεται αυτός ο λόγος αναίρεσης αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης καθιστούν φανερή την παραβίαση. Με το λόγο αυτόν δεν επιτρέπεται να πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, υπό την επίκληση ότι αυτή παραβίασε κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που δεν ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο κατά το άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ (ΑΠ 849/2007). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 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 τη διάταξη αυτή, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο πιο πάνω λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν στην ελάχιστονα 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 απαγγέλθηκε ή την άρνησή της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία). Για να είναι ορισμένος ο λόγος αυτός πρέπει να διαλαμβάνονται στο αναίρετήριο: α) οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης ή μνεία ότι αυτή δεν έχει καθόλου αιτιολογίες, β) ο ισχυρισμός (αγωγικός, ένσταση) και τα περιστατικά που προτάθηκαν για τη θεμελίωσή του, ως προς τον οποίο η έλλειψη, η ανεπάρκεια ή η αντίφαση και η σύνδεσή του με το διατακτικό και γ) εξειδίκευση του σφάλματος του δικαστηρίου, δηλαδή, αν πρόκειται για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, μνεία μόνο τούτου, αν πρόκειται για ανεπαρκή αιτιολογία, ποία επιπλέον

περιστατικά έπρεπε να αναφέρονται ή ως προς τι υπάρχει έλλειψη νομικού χαρακτηρισμού και, αν πρόκειται για αντιφατικές αιτιολογίες, ποιές είναι αυτές, σε τι συνίσταται η αντίφαση και από πού προκύπτει. Δεν έχει, όμως, εφαρμογή η παραπάνω διάταξη, όταν οι ελλείψεις ανάγονται στην εκτίμηση των αποδείξεων και, ιδίως, στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του πορίσματος που εξάγεται απ' αυτές, γιατί στην κρίση του αυτή το δικαστήριο προβαίνει ανέλεγκτα κατά το άρθρο 561 παρ. 1 του ΚΠολΔ, εκτός αν δεν είναι σαφές και πλήρες το πόρισμα και για το λόγο αυτόν γίνεται αδύνατος ο αναιρετικός έλεγχος. Δηλαδή, μόνο το τι αποδείχθηκε ή δεν αποδείχθηκε είναι ανάγκη να εκτίθεται στην απόφαση πλήρως και σαφώς και όχι γιατί αποδείχθηκε ή γιατί δεν αποδείχθηκε. Τα επιχειρήματα του δικαστηρίου που σχετίζονται με την εκτίμηση των αποδείξεων δεν συνιστούν παραδοχές, με βάση τις οποίες διαμορφώνεται το αποδεικτικό πόρισμα και, άρα, δεν αποτελούν "αιτιολογία" της απόφασης, ώστε, στο πλαίσιο της υπόψη διάταξης του άρθρου 559 αριθμ. 19 του ΚΠολΔ, αυτή να επιδέχεται μομφή για αντιφατικότητα ή ανεπάρκεια, ενώ δεν δημιουργείται ο ίδιος λόγος αναίρεσης ούτε εξαιτίας του ότι το δικαστήριο δεν αναλύει ιδιαιτέρως και διεξοδικά τα επιχειρήματα των διαδίκων που δεν συνιστούν αυτοτελείς ισχυρισμούς, οπότε ο σχετικός λόγος αναίρεσης είναι απαράδεκτος. Στην προκείμενη περίπτωση, το Μονομελές Εφετείο Δωδεκανήσου, με την αναιρεσιβαλλόμενη 124/2015 απόφασή του, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρ. 1023 παρ. 1 και 741 επ. ΚΠολΔ), δέχθηκε, ανέλεγκτα, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: [Με το από 16-3-2009 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως ακινήτου, οι αιτούντες και ήδη εφεσίβλητοι εκμίσθωσαν στην εταιρεία με την επωνυμία "... Ε.Π.Ε." με εγγυητή τον καθ' ου η αίτηση και ήδη εκκαλούντα ένα ξενοδοχειακό συγκρότημα στην πόλη της Ρόδου με τον τίτλο "... " αντί μηνιαίου μισθώματος 4.160 ευρώ πλέον χαρτοσήμου. Η ανωτέρω μισθώτρια εταιρεία εμφάνισε οφειλές έναντι των εκμισθωτών και ειδικότερα δεν εξόφλησε μέρος του μισθώματος του μήνα Νοεμβρίου 2011, καθώς και τα μισθώματα των μηνών Δεκεμβρίου 2011, Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου και Ιουλίου του 2012, συνολικού ποσού 27.598 ευρώ, ενώ δεν εξόφλησε και ληξιπρόθεσμους λογαριασμούς της Δ.Ε.Η. και της Δ.Ε.Υ.Α.Ρ., οι οποίοι ανέρχονται στο ποσό των 8.266,29 ευρώ. Κατόπιν τούτων, οι αιτούντες πέτυχαν την έκδοση της 837/2012 διαταγής πληρωμής σε βάρος της ως άνω μισθώτριας εταιρείας αλλά και του καθ' ου η αίτηση - εκκαλούντος με την ιδιότητά του ως εγγυητή, κατά της οποίας δεν προέκυψε ότι ασκήθηκε ανακοπή. Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την απαίτηση των αιτούντων -εφεσίβλητων κατά του καθ' ου η αίτηση - εκκαλοῦντος ουδόλως αμφισβητούνται από τον τελευταίο. Περαιτέρω, οι εφεσίβλητοι άσκησαν την .../2012 αίτησή τους κατά του καθ' ου η αίτηση -εκκαλούντος με αίτημα, όπως τους παρασχεθεί η άδεια να προβούν σε αναγκαστική κατάσχεση στην απορρέουσα από το .../25-7-2007 προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου - εργολαβικού συμβολαίου αξίωση μεταβίβασης των 700,345/1000 του προς ανέγερση οικοπέδου, κατά το ποσοστό 50%, με το οποίο ο τελευταίος μετέχει στην εργολάβο εταιρεία με την επωνυμία "... Ο.Ε.". Η ανωτέρω αίτηση... έγινε δεκτή και δόθηκε η άδεια στους αιτούντες να προχωρήσουν στην αιτηθείσα κατάσχεση. Ο καθ' ου η αίτηση - εκκαλών, επικαλούμενος το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 34 ΑΚ, 62-63 ΑΚ και 70-71 ΑΚ, αιτιάται την παρά το νόμο αποδοχή της ανωτέρω αιτήσεως των εφεσίβλητων, καθόσον αυτή (αποδοχή) έγινε κατά παραβίαση της περιουσιακής αυτοτέλειας του νομικού προσώπου της εργολάβου εταιρείας με την επωνυμία "... Ο.Ε.". Από το κείμενο όμως της εκκαλούμενης απόφασης προκύπτει αβίαστα ότι αντικείμενο της κατάσχεσης δεν αποτέλεσε περιουσιακό στοιχείο της ανωτέρω ομόρρυθμης εταιρείας αλλά το προσδοκώμενο κέρδος του εκκαλούντος, υπό τη μορφή των προς μεταβίβαση ποσοστών εξ αδιαιρέτου οριζόντιων ιδιοκτησιών, με την ιδιότητά του ως ομόρρυθμου εταίρου και μάλιστα κατά το ποσοστό της εταιρικής του συμμετοχής, ήτοι κατά 50%. Πέραν όμως του ανωτέρω γεγονότος, ως προς το ζήτημα της περιουσιακής αυτοτέλειας των νομικών προσώπων, πρέπει να σημειωθούν και τα ακόλουθα

με βάση τις παραδοχές της 2/2013 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρου 34 του ΑΚ, ικανότητα δικαίου είναι η ικανότητα του φυσικού προσώπου να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις. Όμως και ενώσεις προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού, καθώς επίσης και σύνολα περιουσίας για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, μπορούν, κατά τη διάταξη του άρθρου 61 του ΑΚ, να αποκτήσουν προσωπικότητα, αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος, δηλαδή να αποκτήσουν ικανότητα δικαίου, η οποία πάντως δεν εκτείνεται κατά τη διάταξη του άρθρου 62 του ίδιου Κώδικα σε έννομες σχέσεις που προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου. Επομένως νομική προσωπικότητα είναι η ικανότητα δικαίου, που απονέμεται από το νόμο σε οργανισμούς που επιδιώκουν ορισμένο σκοπό, οι οποίοι ανάγονται έτσι σε αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, δηλαδή σε νομικά πρόσωπα με χωριστή περιουσία απ' αυτή των μελών τους, που τους προσδίδει αυθύπαρκτη στο χώρο και συνεχή στο χρόνο οντότητα. Η νομική λοιπόν προσωπικότητα είναι δημιουργήμα του δικαίου, με την οποία εξυπηρετούνται οικονομικές και κοινωνικές ανάγκες, όπως προπάντων είναι ο περιορισμός της ευθύνης και των κινδύνων κατά την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας με ανάλογη μείωση και του κόστους από τη συμμετοχή σ' αυτή. Η περιουσιακή αυτοτέλεια των νομικών προσώπων είναι συνεπώς το βασικότερο στοιχείο της ιδιοσυστασίας τους, που εκφράζεται και με τη διάταξη του άρθρου 70 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία οι δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο. Απόρροια της ιδιαίτερης ικανότητας δικαίου των νομικών προσώπων είναι ακριβώς και η ιδιαίτερη ικανότητα ευθύνης τους, δηλαδή αποκλειστικής και χωριστής από την ευθύνη των μελών τους, που σημαίνει ότι υπέγγυα στους δανειστές του νομικού προσώπου είναι μόνον η δική του περιουσία και όχι και η περιουσία των μελών του, ενώ και αντιστρόφως η περιουσία του δεν είναι υπέγγυα στους ατομικούς δανειστές των μελών του. Ωστόσο ο απόλυτος αυτός διαχωρισμός δικαιολογείται όταν εξυπηρετεί τους σκοπούς της χωριστής νομικής προσωπικότητας, διαφορετικά δεν είναι ανεκτός από το δίκαιο και κάμπτεται, είτε ευθέως με βάση σχετική διάταξη του νόμου, όπως λ.χ. είναι η διάταξη του άρθρου 83 § 2 του κ.ν. 2190/1920, είτε κατά την καλή πίστη, όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 281, 288 και 200 του ΑΚ, δηλαδή όταν γίνεται κατάχρηση της αυτοτελούς ύπαρξης του νομικού προσώπου, οπότε καταφάσκει η άρση της περιουσιακής αυτοτελείας του. Ειδικότερα, η εταιρεία, ως σύνολο έννομων σχέσεων και καταστάσεων, που διέπονται από ορισμένο πλέγμα κανόνων δικαίου με τη μορφή αυτοτελούς ενότητας, οφείλει να υπηρετεί κοινωνικό κυρίως σκοπό στο πλαίσιο και των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 5 § 1 και 12 §§ 1 και 3. Η χρησιμοποίηση της εταιρείας για την εξυπηρέτηση σκοπών αποδοκιμαζόμενων από την έννομη τάξη συνιστά απαγορευμένη από το νόμο κατάχρηση του θεσμού της εταιρείας. Η καταχρηστική συμπεριφορά, που εκδηλώνεται ως κατάχρηση θεσμού, δεν ρυθμίζεται ειδικά στο νόμο. Πρέπει όμως να υπαχθεί και αυτή στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και οι συνέπειές της να αντιμετωπισθούν σε αναλογία με τις συνέπειες της κατάχρησης δικαιώματος. Κατά την έννοια αυτή δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά μόνη η συγκέντρωση των περισσότερων ή και όλων των μετοχών ανώνυμης εταιρείας ή των μεριδίων εταιρείας περιορισμένης ευθύνης σε ένα μόνον πρόσωπο, ακόμη και αν αυτό είναι ο διευθύνων σύμβουλος ή ο διαχειριστής της εταιρείας και την ελέγχει έτσι τυπικά και ουσιαστικά (Ολ.ΑΠ 5/1996), αφού αναγνωρίζεται από το δίκαιο η μονοπρόσωπη κεφαλαιουχική εταιρεία (ανώνυμη, ναυτική ή Ε.Π.Ε., βλ. άρθρο 1 § 3 κ.ν. 2190/1920, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 3604/2007, 41 § 2 ν. 959/1979, 43α ν. 3190/1955, που προστέθηκε με το άρθρο 2 του π.δ. 279/1993), η οποία και διατηρεί την οικονομική αυτοτέλεια του νομικού προσώπου της έναντι του φυσικού προσώπου, στο οποίο ανήκουν οι μετοχές ή τα μερίδιά της. Περαιτέρω, δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά, κατά την παραπάνω έννοια, ούτε η ταύτιση των συμφερόντων της εταιρείας με αυτά του βασικού μετόχου ή εταίρου της ή η συστηματική απ' αυτούς παροχή εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας, ούτε η εμφάνισή τους

ως των ουσιαστικών φορέων της ασκούμενης από την εταιρεία επιχείρησης, αφού η εταιρεία εξυπηρετεί σε τελική ανάλυση τα συμφέροντα των προσώπων αυτών, τα οποία, με την παροχή εκ μέρους τους εγγυήσεων για λογαριασμό της εταιρείας, διασφαλίζουν αντίστοιχα και τα δικά τους συμφέροντα κατά θεμιτό ασφαλώς τρόπο, ενώ αλληλένδετη με την ιδιότητα του βασικού μετόχου ή εταίρου είναι η εμφάνιση των προσώπων αυτών ως των ουσιαστικών φορέων της επιχειρηματικής εταιρικής δράσης. Σε όλες λοιπόν τις περιπτώσεις αυτές, που δεν διαπιστώνεται κατάχρηση κατά τη λειτουργία του εταιρικού θεσμού, διατηρείται αναλλοίωτη και η αυτοτέλεια της εταιρείας ως νομικού προσώπου. Όμως η αρχή αυτή της οικονομικής αυτοτέλειας και ευθύνης του νομικού προσώπου της εταιρείας έναντι των μετόχων ή των εταίρων της υποχωρεί όταν η επίκληση της διαφορετικής προσωπικότητάς της χρησιμεύει για να νομιμοποιηθεί αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης, δηλαδή όταν οι πράξεις της εταιρείας είναι στην πραγματικότητα πράξεις του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου της που σκόπιμα παραλλάσσονται ή, αντιστρόφως, όταν οι πράξεις του φυσικού προσώπου συνέχονται με την εταιρεία από την οποία αθέμιτα επιχειρείται να αποκοπούν. Η μορφή αυτή κατάχρησης του θεσμού της εταιρείας εκδηλώνεται κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρείας για να καταστρατηγήσει το νόμο (λ.χ. να παρακάμψει απαγόρευση που τον δεσμεύει ως φυσικό πρόσωπο) ή για να προκαλέσει με δόλο ζημία σε τρίτο (οπότε θα ανακύπτει και αδιοπρακτική ευθύνη του) ή για να αποφευχθεί η εκπλήρωση είτε εταιρικών είτε ατομικών υποχρεώσεων του που δημιουργήθηκαν καθ' υπέρβαση των πραγματικών εταιρικών ή ατομικών του δυνατοτήτων του, κριτήρια δε ενδεικτικά μιας τέτοιας κατάχρησης είναι προπάντων η ανεπαρκής χρηματοδότηση της εταιρείας και η σύγχυση της εταιρικής με την ατομική περιουσία του, αφού, εξ αιτίας μεν της ελλιπούς χρηματοδότησης, ο επιχειρηματίας μεταφέρει αθέμιτα στους δανειστές της εταιρείας τους κινδύνους από τη δική του στην ουσία επιχειρηματική δραστηριότητα, ενώ αθέμιτα και στην περίπτωση της σύγχυσης των περιουσιών χρησιμοποιεί την εταιρική περιουσία για τις δικές του δραστηριότητες ή, αντιστρόφως, επωφελείται η εταιρεία σε βάρος των ατομικών του δανειστών. Οι ανωτέρω παραδοχές της εν Ολομελεία απόφασης του Αρείου Πάγου τυγχάνουν εφαρμογής και στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ο εκκαλών υπό τον εταιρικό μανδύα μίας ομόρρυθμης εταιρείας, όπου εν τοις πράγμασι είναι το "μόνο" μέλος, αφού το άλλο είναι ή μητέρα του, επιχειρεί την αποφυγή εκπλήρωσης αστικής υποχρέωσης καταβολής μισθώματος. Επιπλέον, η εκ μέρους του επίκληση της περιουσιακής αυτοτέλειας της ανωτέρω ομόρρυθμης εταιρείας τυγχάνει αντιφατική, δεδομένου ότι η σε βάρος του αξίωση, προς διασφάλιση της οποίας οι αιτούντες πέτυχαν την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης, προέρχεται από εγγύηση που αυτός παρείχε υπέρ άλλης μονοπρόσωπης εταιρείας ("... Ε.Π.Ε.") στα πλαίσια μίσθωσης από την τελευταία ξενοδοχειακής μονάδας...]. Με βάση τις παραδοχές αυτές, το Εφετείο απέρριψε, ως ουσιαστικά αβάσιμη, την από 2-7-2013 έφεση του αναιρεσείοντος κατά της πρωτόδικης 284/2013 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου που είχε κρίνει, κατ' αποτέλεσμα, ομοίως, δεχόμενο την ένδικη, από 22-10-2012, αίτηση των αναιρεσιβλήτων για κατάσχεση "ειδικών περιουσιακών στοιχείων" του οφειλέτη αναιρεσείοντος, κατ' άρθρο 1022 ΚΠολΔ. Κρίνοντας, όμως, έτσι, το Εφετείο, παραβίασε, ευθέως αλλά και εκ πλαγίου, τις παρατιθέμενες στην αρχή της παρούσας διατάξεις ουσιαστικού δικαίου. Συγκεκριμένα, το Εφετείο, ενώ, αρχικά, φέρεται να δέχεται, ορθά, ότι δεν είναι, κατά νόμο, επιτρεπτή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1022 επ. ΚΠολΔ, η κατάσχεση του επίδικου εργολαβικού ανταλλάγματος που αποτελεί περιουσιακό στοιχείο της εργολάβου ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "... Ο.Ε.", η οποία και είναι η αποκλειστική φορέας του δικαιώματος στην παροχή αυτή (βλ. και ΑΠ 642/2017), και όχι της ατομικής περιουσίας του ομόρρυθμου εταίρου της-αναιρεσείοντος, στη συνέχεια, ερμηνεύοντας (και μάλιστα εσφαλμένα) και την εκκαλούμενη - πρωτόδικη απόφαση, κρίνει, όπως, κατά λέξη, αναγράφεται στην πληττόμενη απόφασή

του, ότι "αντικείμενο της κατάσχεσης" αποτελεί το "προσδοκώμενο κέρδος" του αναιρεσειόντος, "υπό τη μορφή των προς μεταβίβαση ποσοστών εξ αδιαιρέτου οριζόντιων ιδιοκτησιών, με την ιδιότητά του ως ομόρρυθμου εταίρου και μάλιστα κατά το ποσοστό της εταιρικής του συμμετοχής, ήτοι κατά 50%", μολονότι άμεσα δικαιούχος - κύριος των "κερδών" που απορρέουν από το εργολαβικό αντάλλαγμα είναι το νομικό πρόσωπο της εργολάβου ομόρρυθμης εταιρείας και ο αναιρεσειών, ως ομόρρυθμο μέλος της εν λόγω εταιρείας, δεν έχει ευθεία - ατομική αξίωση κατά των οικοπεδούχων για τη μεταβίβαση σε αυτόν των ποσοστών εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου που αντιστοιχούν στις δύο περιγραφόμενες στην αίτηση οριζόντιες ιδιοκτησίες του εργολαβικού ανταλλάγματος, κατά το ποσοστό 50% της εταιρικής του συμμετοχής, σύμφωνα και με όσα αναπτύχθηκαν στην αρχή της παρούσας σκέψης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, και με την εκδοχή του Εφετείου ότι, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της κρινόμενης, από 22-10-2012, αίτησης των αναιρεσιβλήτων, αντικείμενο της κατάσχεσης αποτελεί η αξίωση του αναιρεσειόντος κατά της ομόρρυθμης εταιρείας του για καταβολή των παραπάνω προσδοκώμενων - μελλοντικών "κερδών" του, που γίνεται με τη διαδικασία των άρθρων 1022 ΚΠολΔ, το Εφετείο, παραβίασε, εκ πλαγίου, τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις, αφού διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες, αναφορικά με το ουσιώδες ζήτημα για την καταβολή της αναλογίας του στα καθαρά κέρδη, καθόσον δεν προσδιορίζεται: 1) τουλάχιστον το ποσό των ακαθάριστων εσόδων από το επίμαχο εργολαβικό αντάλλαγμα που οι αναιρεσιβλήτοι θεωρούν ότι είναι κέρδη, δεδομένου ότι απαιτείται ο ακριβής προσδιορισμός τους, 2) αν υπάρχει συμφωνία των εταίρων για τη συμμετοχή τους στα κέρδη της ομόρρυθμης εταιρείας και ποίο είναι το περιεχόμενό της και 3) αν υπάρχει ρήτρα στην εταιρική σύμβαση, με βάση την οποία να καθορίζεται ο τόπος και ο χρόνος διανομής των κερδών. Κατά συνέπεια, είναι βάσιμος ο πρώτος, από τους αριθμούς 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, λόγος αναίρεσης, με τον οποίο προβάλλονται οι αιτιάσεις αυτές.

Από τις διατάξεις των άρθρων 744 και 759 παρ. 3 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικαστήριο, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, μπορεί και αυτεπαγγέλτως να διατάζει κάθε μέτρο πρόσφορο για την εξακρίβωση πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί και ιδιαίτερα γεγονότων που συντελούν στην προστασία των ενδιαφερομένων ή της έννομης σχέσης ή του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος (άρθρ. 744) και ότι το δικαστήριο, ακόμη και αποκλίνοντας από τις διατάξεις που ρυθμίζουν την απόδειξη, διατάζει αυτεπαγγέλτως καθετί που, κατά την κρίση του, είναι απαραίτητο για την εξακρίβωση της αλήθειας των πραγματικών γεγονότων (άρθρ. 759 παρ. 3). Με τις διατάξεις αυτές εισάγεται απόκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 106 ΚΠολΔ και καθιερώνεται για τις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας το ανακριτικό σύστημα, το οποίο παρέχει στο δικαστήριο ελευθερία αυτεπάγγελτης ενέργειας και συλλογής του αποδεικτικού υλικού και εξακρίβωσης πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί, τα οποία ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Η ειδική αυτή ρύθμιση καταλαμβάνει τις γνήσιες και τις μη γνήσιες υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, δηλαδή και εκείνες τις ιδιωτικές διαφορές που ο νόμος παραπέμπει για εκδίκαση στην ειδική αυτή διαδικασία, λόγω της απλότητας και συντομίας από την οποία κυριαρχείται. Το ανακριτικό αυτό σύστημα ισχύει και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ενώ η εξουσία του δικαστηρίου για λήψη κάθε πρόσφορου μέτρου για την ανεύρεση της αλήθειας δεν οριοθετείται από το νόμο και, άρα, είναι απεριόριστη, αφού μπορεί να λάβει υπόψη ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα (όχι, όμως, και ανεπίτρεπτα), καθώς και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου ή αποδεικτικά μέσα εκτός του καταλόγου του άρθρου 339 ΚΠολΔ, αποδεσμευόμενο από τους αποδεικτικούς τύπους της αυστηρής απόδειξης (ΑΠ 769/2015, ΑΠ 236/2015). Επομένως, κατά τη διαδικασία αυτή δεν ιδρύεται ο λόγος αναίρεσης από τον αριθμό 8 εδάφ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, για την, παρά το νόμο, λήψη υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν (ΑΠ 528/2017,

ΑΠ 125/ 2017, ΑΠ 769/2015, ΑΠ 1844/2009). Εξάλλου, στην περίπτωση που το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης στηρίζεται αυτοτελώς σε δύο ή περισσότερες επάλληλες αιτιολογίες και με τους λόγους της αναίρεσης πλήττεται η μία μόνο από αυτές, οι λόγοι αυτοί της αναίρεσης είναι, κατ' άρθρ. 566 παρ. 1 και 577 παρ. 3 ΚΠολΔ, αλυσιτελείς, αφού οι μη πληττόμενες αιτιολογίες στηρίζουν επαρκώς το διατακτικό της απόφασης. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που με τους λόγους της αναίρεσης πλήττονται όλες οι αιτιολογίες, αλλά η προσβολή της μίας από αυτές δεν τελεσφορεί (ΑΠ Ολομ. 25/2003, ΑΠ 1221/2017, ΑΠ 763/2016). Στην ερευνώμενη περίπτωση, με τον δεύτερο (και τελευταίο) λόγο αναίρεσης, προσάπτεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από τον αριθμό 8 εδάφ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, που συνίσταται στο ότι το Εφετείο, αναφορικά με την επάλληλη αιτιολογία του, για την κατ' ουσίαν απόρριψη της έφεσης του αναιρεσείοντος, δέχθηκε, ως προς την άρση της αρχής της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου της ομόρρυθμης εταιρείας και ευθύνης της έναντι των εταίρων της και, συνακόλουθα, την ευθύνη του αναιρεσείοντος - ομόρρυθμου εταίρου της, τα προπαρτιθέμενα, στην πρώτη σκέψη της παρούσας, πραγματικά περιστατικά, χωρίς, όμως, αυτά να έχουν προταθεί από τους αναιρεσιβλήτους με την αίτησή τους ή τις προτάσεις τους (πρωτόδικες και εφετειακές). Με αυτό το περιεχόμενο, ο εξεταζόμενος λόγος είναι, προεχόντως, απαράδεκτος, διότι στην παρούσα διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη και πραγματικά γεγονότα που δεν έχουν προταθεί, όπως προεκτέθηκε. Όμως, κατά τα λοιπά, η πιο πάνω, φερόμενη ως επάλληλη, αιτιολογία που είναι εσφαλμένη, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, δεν είναι δυνατό, υπό τα εκτιθέμενα στην πληττόμενη απόφαση περιστατικά, να στηρίξει, αυτοτελώς, το διατακτικό της, διότι δεν συνάπτεται με το αίτημα της ένδικης αίτησης των αναιρεσιβλήτων (ΑΠ 64/2002, ΑΠ 505/1994, ΑΠ 110/1992) που έγινε δεκτό και που είναι να τους χορηγηθεί άδεια, προκειμένου να προβούν σε κατάσχεση, κατ' άρθρ. 1022 επ. ΚΠολΔ, των απαιτήσεων του αναιρεσείοντος, ως ομόρρυθμου μέλους, κατά ποσοστό 50%, της εργολάβου ομόρρυθμης εταιρείας "... Ο.Ε.", σε σχέση με το προαναφερόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα. Ειδικότερα: Ως άρση ή κάμψη της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, είτε με βάση σχετική διάταξη νόμου είτε κατά την καλή πίστη, όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 281, 288 και 200 ΑΚ (ΑΠ Ολομ. 2/2013), ορίζεται η μεταφορά ευθύνης στον εταίρο ή στον μέτοχο και ο καταλογισμός στα πρόσωπα αυτά της υποχρέωσης να εκπληρώσουν τις οφειλές και γενικά τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει το νομικό πρόσωπο έναντι των τρίτων. Χαρακτηρίζεται, ωστόσο, συχνά, ως άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου και η αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή αυτή της μεταφοράς ευθύνης ή δέσμευσης από τον εταίρο ή από τον διαχειριστή στο νομικό πρόσωπο. Τέτοια, όμως, μεταφορά ευθύνης δεν είναι νοητή στην περίπτωση της ομόρρυθμης εταιρείας, δεδομένου ότι με το άρθρο 249 παρ. 1 του ν. 4070/2012 (και πριν 22 ΕμπΝ) προβλέπεται ειδικά, παράλληλα με τη δική της ευθύνη, και απεριόριστη προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων της, κατ' επιβεβαίωση του γεγονότος ότι η αρχή του χωρισμού του νομικού προσώπου από τα μέλη του δεν έχει απόλυτο περιεχόμενο.

Συνεπώς, τα αναφερόμενα στην πληττόμενη απόφαση, για άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου της εργολάβου ομόρρυθμης εταιρείας, με επίκληση της 2/2013 απόφασης της Ολομέλειας του Δικαστηρίου τούτου, με καταλογισμό ευθύνης και στον αναιρεσείοντα που, κατά τις σχετικές παραδοχές της, "...υπό τον εταιρικό μανδύα μίας ομόρρυθμης εταιρείας, όπου εν τοις πράγμασι είναι το μόνο μέλος, αφού το άλλο είναι η μητέρα του, επιχειρεί την αποφυγή εκπλήρωσης αστικής υποχρέωσης καταβολής μισθώματος...", στηρίζονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, ανεξάρτητα, βέβαια, και από το γεγονός ότι στην παρούσα περίπτωση η επίδικη οφειλή (μη καταβολή των οφειλόμενων μισθωμάτων στους αναιρεσιβλήτους) δεν αφορά την εργολάβο ομόρρυθμη εταιρεία αλλά τη μισθώτρια εταιρεία "... Ε.Π.Ε.", υπέρ της οποίας εγγυήθηκε ο αναιρεσείων (δηλαδή αυτός ενήργησε ατομικά και όχι ως ομόρρυθμος



εταίρος της εργολάβου ομόρρυθμης εταιρείας), δρώντας εκτός του πλαισίου της εταιρικής σχέσης από την ομόρρυθμη αυτή εταιρεία. Κατόπιν τούτου, έστω και αν δεν πλήττεται αποτελεσματικά, με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης, η παραπάνω (δεύτερη) αιτιολογία, που δεν στηρίζει το διατακτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ο πρώτος λόγος της αναίρεσης, που ερευνηθήκε παραπάνω και που προσβάλλει επιτυχώς την πρώτη αιτιολογία, δεν καθίσταται αλυσιτελής.

Μετά από αυτά, πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου, να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης και να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση. Στη συνέχεια, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση και να εκδικαστεί από το Δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 580 παρ. 3 του ΚΠολΔ, αφού δεν χρειάζεται άλλη διευκρίνιση, δεδομένου ότι, λόγω της ενέργειας της παρούσας απόφασης, που είναι δεσμευτική για το Εφετείο (άρθρ. 580 παρ. 4 του ίδιου Κώδικα), δεν υπάρχει δικονομικό έδαφος για περαιτέρω εκδίκαση της υπόθεσης, αλλά υπολείπεται μόνο η κατά το περιεχόμενο διατύπωση του διατακτικού της απόφασης με βάση την έκταση της αναίρεσης (ΑΠ 403/2017, ΑΠ 353/2015, ΑΠ 1162/2013), ενώ ο αναιρεσείων, ως εκκαλών, έχει καταθέσει προτάσεις, όπως, άλλωστε, και οι αναιρεσίβλητοι, κατά την προκείμενη αναιρετική διαδικασία, με άμεση δικονομική συνέπεια να είναι δυνατή η εξέταση της έφεσής του (ΑΠ 403/2017, ΑΠ 1129/2014). Επίσης, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου, που έχει καταθέσει ο αναιρεσείων, σε αυτόν (άρθρο 495 παρ. 4 εδάφ. ε' του ΚΠολΔ, όπως ίσχυε και εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση πριν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 άρθρο τρίτο του ν. 4335/2015 που ισχύει, κατ' άρθρ. 1 άρθρο ένατο παρ. 2 και 4 αυτού, για τα ένδικα μέσα που κατατίθενται από 1-1-2016). Τέλος, η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων (για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και την παρούσα αναιρετική δίκη) πρέπει να συμψηφιστεί, επειδή η ερμηνεία του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρ. 179 εδάφ. β', 183, 741 ΚΠολΔ).

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την 124/2015 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δωδεκανήσου.

Κρατεί και δικάζει την υπόθεση.

Δέχεται κατ' ουσίαν την από 2-7-2013 και με αύξοντα αριθμό κατάθεσης .../2013 έφεση του καθ' ου η αίτηση - αναιρεσείοντος.

Εξαφανίζει την εκκαλούμενη 284/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου.

Δικάζει επί της από 22-10-2012 και με αύξοντα αριθμό κατάθεσης .../24-10-2012 αιτήσεως των αναιρεσιβλήτων.

Απορρίπτει την αίτηση αυτή.

Διατάζει την επιστροφή στον αναιρεσείοντα του παραβόλου που έχει καταθέσει. Και

Συμψηφίζει, στο σύνολό της, τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

ΚΡΙΘΗΚΕ και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 12 Ιανουαρίου 2018.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 22 Ιανουαρίου 2018.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ