

ΣΥΡΡΟΗ ΝΟΜΙΜΩΝ ΒΑΣΕΩΝ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΥ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΥ

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ :
ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΤΗΤΑ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ.

ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (doc 34)

I.- Η υπό κρίση έφεση, κατά της υπ' αριθμό 2053/1998 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών , η οποία έχει εκδοθεί ερήμην του (πρωτοδίκως) ενάγοντος, (λόγω μη καταβολής του δικαστικού ενσήμου από μέρους του), κατά την τακτική διαδικασία, έχει ασκηθεί νομίμως (ΚΠολΔ 495 § 1, 511, 513 § 1β, 516 και 517), προ πάσης επιδόσεως της εκκαλουμένης (ΚΠολΔ 499), πάντως όμως εντός της - τριετούς - προθεσμίας της ΚΠολΔ 518 § 2 από τη δημοσίευσή της και παραδεκτώς, διότι υπό την ισχύ της νέας ΚΠολΔ 513 § 1β' εδάφ. 2, επιτρέπεται ν' ασκηθεί έφεση κατά των ερήμην εκδοθεισών αποφάσεων, αμέσως μετά τη δημοσίευσή τους, (δηλ. πριν να παρέλθει η προθεσμία της ανακοπής ερημοδικίας). Ήδη ο εκκαλών προσκομίζει και επικαλείται τα οικεία παραστατικά έγγραφα, περί καταβολής του προσήκοντος δικαστικού ενσήμου, μετά των αναλογούντων, υπέρ τρίτων, ποσοστών. Επομένως, η εν λόγω έφεση πρέπει να γίνει δεκτή κατά τύπους, αλλά και κατ' ουσίαν (**Σαμουήλ**, Η έφεση, 1993, § 236, σελ. 83-4), προκειμένου να τεθεί εκποδών το τεκμήριο ομολογίας του ενάγοντος / εκκαλούντος, εκ της ΚΠολΔ 272 § 1, στο οποίο βασίσθηκε το καταληκτικό - δυσμενές γι' αυτόν - πόρισμα της εκκαλούμενης απόφασης. Ακολούθως, πρέπει να εξαφανισθεί η απόφαση αυτή (ΚΠολΔ 528 εδάφ. α') και να διακρατηθεί η υπόθεση στο παρόν δευτεροβάθμιο δικαστήριο, προκειμένου αυτό να εκδικάσει την αγωγή (ΚΠολΔ 535 § 1).

II. Ο ενάγων, με την από 15-1-1997 αγωγή του, ζητεί να του επιδικασθεί χρηματικό ποσό, αφενός ως αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας κι αφετέρου- επικουρικώς- ως αδικαιολόγητο πλουτισμό της εναγομένης εις βάρος της περιουσίας του, επειδή η τελευταία, κάτοικος Καλαμάτας, εξέδωσε στην Καλαμάτα και εις διαταγή του την αριθ. 130576849 τραπεζική επιταγή, εν γνώσει της ότι, κατά τον χρόνο της εκδόσεως, δεν διέθετε τα κεφάλαια προς κάλυψή της στην πληρώτρια, Ιονική και Λαϊκή Τράπεζα της Ελλάδος, αλλά και ότι δεν θα διέθετε τα κεφάλαια αυτά ούτε και κατά τον χρόνο εμφανίσεως της επιταγής αυτής στην εν λόγω Τράπεζα προς πληρωμή, με αποτέλεσμα να υποστεί ο ενάγων - που, ως νόμιμος κομιστής του, εμφάνισε εμπροθέσμως το αξιόγραφο αυτό προς πληρωμή, πλην ακάρπως - ισόποση προς το ποσό της επιταγής περιουσιακή ζημία, με μόνη ενεργό αιτία το ακάλυπτό της. Ζητεί, επίσης, ο ενάγων να του επιδικασθούν τόκοι υπερημερίας, αφότου όχλησε εξωδίκως την εναγομένη και να απαγγελθεί κατά της τελευταίας προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας. Η αγωγή αυτή, με το προεκτεθέν ιστορικό και αιτήματα, και ως προς την βάση της που στηρίζεται στην αδικοπρακτική ευθύνη της εναγομένης, είναι - παρά τα όσα υποστηρίζει, αβασίμως, η εναγομένη - απολύτως ορισμένη, [αφού περιέχει όλα τα στοιχεία που απαιτεί ο νόμος (άρθρο 914 ΑΚ σε συνδ. με το άρθρο 1 ν.δ. 1325/1972, που αντικατέστησε το άρθρο 79 ν. 5960/1933) ώστε να στοιχειοθετηθεί το σχετικό ποινικό αδίκημα και εντεύθεν η αντίστοιχη αστική αδικοπραξία (βλ. **Μάρκου**, Δίκαιο επιταγής, Κεφάλαιο ΙΓ' § IV 1 α' σελ. 306-7) και ειδικότερα 1) έκδοση έγκυρης επιταγής, 2) εμπρόθεσμη εμφάνιση στην πληρώτρια Τράπεζα και ακάλυπτο του αξιογράφου αυτού και 3) γνώση του εκδότη του ότι δεν θα διαθέτει στην Τράπεζα αυτή κεφάλαια προς εξόφληση της επιταγής, κατά τους ανωτέρω δύο κρίσιμους χρόνους (ΑΠ 25/2000 ΕΛΔ 41,72. ΕφΑθ 975/1997 ΕΛΔ 40,1400. Βλ. επίσης και τις ΑΠ 1286/1992 ΠΧρ ΜΒ, 926. ΑΠ 1067/1990 ΠΧρ ΜΑ, 333) και νόμω βάσιμη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 297, 298, 340 του ΑΚ και 951 § 1 εδάφ. α', 1047 § 1 του ΚΠολΔ. Το δε υποστηριζόμενο από την εναγομένη ότι η αγωγή είναι αόριστη, διότι

δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της η υποκείμενη έννομη σχέση που προκάλεσε την έκδοση του αξιογράφου, (η αιτία της), είναι αβάσιμο, διότι η αιτία αυτή - λόγω του αναιτιώδους χαρακτήρα της επιταγής - είναι μέγεθος αδιάφορο για την θεμελίωση του οικείου ποινικού αδικήματος (ΑΠ 163/1992 ΠΧρ ΜΒ, 406. ΑΠ 707/1989 ΠΧρ Μ,92) και εντεύθεν για τη στοιχειοθέτηση του αντιστοίχου αστικού αδικήματος, άρα δεν αποτελεί στοιχείο της ιστορικής βάσης της σχετικής - όπως η υπό κρίση - αγωγής (Βλ. ΑΠ 74/1991 ΕλΔ 32,1587 και ΑΠ 165/1992 ΕλΔ 33,688). Εξάλλου, ως προς την - επικουρικής ασκούμενη - βάση της αγωγής, η οποία στηρίζεται στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, σημειώνονται τα εξής : Ομόφωνη είναι η γνώμη του δικαστηρίου ότι το εν λόγω αίτημα της αγωγής, είναι από τούδε απορριπτέο, ως αβάσιμο κατά νόμο. Διχάσθηκε όμως το δικαστήριο ως προς την αιτιολογία της απόρριψής του. Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, (η οποία συγκροτήθηκε από τις ψήφους των Εφετών Μιχαήλ Μαργαρίτη και Κυριάκου Γεωργίου), λεκτέα επί του προκειμένου ζητήματος τ' ακόλουθα : Η αξίωση εκ των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.) στηρίζεται στην παραδοχή, ότι ο πλουτισμός τινός, (που συντελείται είτε με τη μετακίνηση περιουσιακού στοιχείου από την περιουσία ενός στην περιουσία ενός άλλου είτε με την αποφυγή ελαττώσεως της περιουσίας του πλουτούντος), δεν έχει νόμιμο έρεισμα και συγκεκριμένα δεν θεμελιώνεται ούτε στη βούληση του δότη, (η οποία εξωτερικεύθηκε με έγκυρο δικαιοπρακτικό υπόβαθρο) ούτε σε καταβολή ανταλλάγματος προς τον λήπτη του πλουτισμού ή σε τρίτον, (σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο πλουτισμός δεν καλύπτεται από έγκυρη βούληση του δότη) κι ούτε σε σχετική διάταξη νόμου [**Ζέπος**, ΕνοχΔ, Β' Μέρος, (Ειδικόν), Κεφ. ζ' § 28 Ι γ' σελ. 689 επ. **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ των Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 33, 34, 35 και υπό το άρθρο 904 περιθ. αριθ. 30 επ. **Δεληγιάννης / Κορνηλάκης**, Ειδικό ΕνοχΔ, τ. ΙΙΙ, 1992, § § 317 - 319, σελ. 39 επ. **Καυκάς**, ΕνοχΔ, 1975, υπό το άρθρο 904, § 3 σελ. 637 επ. **Ματθίας**, Η έννοια της «επικουρικότητας» των απαιτήσεων αδικαιολογήτου πλουτισμού και η επικουρική άσκησή τους, ΕλΔ

31,497 επ. ΑΠ 439/1989 ΕλΔ 31,1256]. Συνεπώς, αδικαιολόγητος (: άνευ νομίμου αιτίας - sine iusta causa) χαρακτηρίζεται ο πλουτισμός και όταν αυτός πραγματοποιήθηκε λόγω αδικοπραξίας, η οποία έλαβε χώρα εις βάρος του δότη του πλουτισμού από τον λήπτη ή τρίτον, αφού - προδήλως - η αδικοπραξία δεν είναι σύννομο όχημα μετάθεσης του περιουσιακού στοιχείου στην περιουσία του λήπτη (**Σταθόπουλος**, ανωτ. Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 36. Βλ. και **Καλαβρό**, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, Ημιτόμος Β', § 6 I 1 σελ. 366). Στην περίπτωση αυτήν, ο πλουτισμός θ' αναζητηθεί εκ δύο, συγκλινουσών στην ίδια παροχή (: την καταβολή του συγκεκριμένου χρηματικού ποσού), νομίμων βάσεων της μίας και μόνον αξιώσεως, προς καταβολή του ποσού αυτού : μίας βάσεως που θα στηρίζεται στις διατάξεις του ΑΚ περί αδικοπραξιών (άρθρα 914, 297 και 298) και μίας βάσεως, που θα στηρίζεται στις διατάξεις του ίδιου Κώδικα, περί του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.) (**Σταθόπουλος**, ανωτ. Βλ. για τη θεωρητική θεμελίωση του μορφώματος της «συρροής νομίμων βάσεων της αξιώσεως» ή της «ενιαίας αξιώσεως πολλαπλώς θεμελιωμένης », **Απ. Γεωργιάδη**, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6 σελ. 43 επ. **Τον ίδιο**, στον ΑΚ των Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 247 περιθ. αριθ. 29). Κατά ταύτα, νομίμως ο δότης πλουτισμού, δι' αδικοπραξίας του δράστη και πλουτήσαντος από αυτήν, ζητεί έννομη δικαστική προστασία, όταν στηρίζει την αξίωσή του προς απόδοση χρηματικού ποσού, αφενός ως sine iusta causa πλουτισμό του λήπτη / εναγομένου κι αφετέρου ως αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας. Συνεπώς, ο εκδίδων τραπεζική επιταγή, εν γνώσει του πως δεν θα έχει διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα κατά τους ανωτέρω κρίσιμους χρόνους, με αποτέλεσμα να μην εξοφλείται το χρηματοόγραφο αυτό κατά την εμπρόθεσμη εμφάνισή του στην εν λόγω Τράπεζα, αφενός αδικοπρακτεί, αφού παραβιάζει δικαιικό κανόνα, ο οποίος έχει θεσπισθεί και για την προστασία ιδιωτικού συμφέροντος και, συγκεκριμένα, του συμφέροντος του νόμιμου κομιστή της επιταγής να εξοφληθεί αυτή (ΕφΑθ 988/2000 ΕλΔ 41,812. ΕφΑθ 10480/1999 ΕλΔ 41,1393. ΕφΘεσ 59/1999 ΔΕΕ 1999,423. ΕφΑθ

10552/1996 ΕΕμπΔ 1997,542. ΕφΘεσ 147/1991 ΕλΔ 33, 1281. ΕφΑθ 3770/1990 ΕλΔ 31,1519) κι αφετέρου καθίσταται πλουσιότερος επί ζημία του λήπτη της, χωρίς νόμιμη αιτία, αφού - μολονότι έχει συμβατική υποχρέωση, που απορρέει από τη σύμβαση της επιταγής, ωστόσο - διαπράττοντας το οικείο έγκλημα, εκ του άρθρου 1 ν.δ. 1325/1972, άρα και το αντίστοιχο αστικό αδίκημα, αποφεύγει να προβεί σε μείωση της περιουσίας του, καταθέτοντας στην πληρώτρια Τράπεζα χρηματικό ποσό αντίστοιχο προς αυτό της επιταγής. Περαιτέρω, για την νόμω στοιχειοθέτηση αδικαιολόγητου πλουτισμού, απαιτείται ως προϋπόθεση, ότι ο πλουτισμός του λήπτη διήλθε απευθείας από την περιουσία του βλαβέντος, δηλαδή χωρίς παρεμβολή της περιουσίας τρίτου προσώπου, το οποίο να ενεργεί για δικό του λογαριασμό (ΑΠ 403/1991 ΕλΔ 33,78. ΑΠ 1613/1999 ΕλΔ 41,439. **Ζέπος**, ανωτ. § 28 I 2 β. **Καυκάς**, ανωτ. υπό τα άρθρα 904-907 § 3 β, in finem). Εν προκειμένω, πράγματι, για τον (αδικαιολόγητο) πλουτισμό εκείνου, ο οποίος αφήνει ακάλυπτη επιταγή που εξέδωσε, δεν μεσολαβεί η περιουσία της πληρώτριας Τράπεζας, αφού ο πλουτισμός του τελευταίου δεν επήλθε με μετακίνηση στοιχείου στην περιουσία του, ώστε να μεσολαβήσει η εν λόγω Τράπεζα, παρά με αποφυγή ελάττωσης της περιουσίας του και, συγκεκριμένα, με αποφυγή εξοφλήσεως της επιταγής, οπότε ο πλουτισμός εκπορεύθηκε απευθείας από την περιουσία του δότη. Τέλος, εν όψει του ότι ο ενάγων ασκεί επικουρικώς την αξίωση εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, κατά την έννοια του άρθρου 219 § 1 ΚΠολΔ, λεκτέα και τα εξής : Η δικονομική επικουρικότητα, που θεσπίσθηκε με την προδιαληφθείσα διάταξη του ΚΠολΔ, ρυθμίζει την έννομη δυνατότητα του διαδίκου να προβάλλει και άλλη νόμιμη βάση της αγωγής του, για την περίπτωση, κατά την οποία θ' απορριφθεί εκείνη που προβάλλει κατά κύριο λόγο. Ακολούθως, κατ' αρχήν, η επικουρική- κατά το ουσιαστικό δίκαιο - νομική φύση της αγωγής εκ της ΑΚ 904, (κι αν ακόμα γίνουν δεκτά τα υποστηριζόμενα από την οικεία άποψη), δεν εμποδίζει την επικουρική σώρευση του δικονομικού αιτήματος να ερευνηθεί ο αδικαιολόγητος πλουτισμός του εναγομένου, για την περίπτωση απόρριψης του κυρίου αιτήματος της

αγωγής (**Σταθόπουλος**, στον ΑΚ των Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 27. **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 219 § III 5 σελ. 980. **Ματθίας**, ανωτ. § II σελ. 497, υποσημ. αριθ. 4. ΕφΠειρ 21/1999 ΕλΔ 40,1760), εκτός εάν, εν όψει του πραγματικού της αγωγής, η κατ' ουσίαν απόρριψη του κύριου αιτήματός της, ως αβάσιμου, οδηγεί αναγκαίως σε αβασιμότητα και του επικουρικής ασκουμένου αιτήματός της. Επομένως, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη του δικαστηρίου, η υπό κρίση αγωγή, στηρίζεται μεν νόμω, κατά συρροή, και στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όμως το οικείο αίτημά της, ασκούμενο επικουρικής, υπό την προεκτεθείσα έννοια, είναι απορριπτέο από τούδε, για την οικονομία της δίκης, ως αβάσιμο, διότι η κατ' ουσίαν απόρριψη του κύριου αγωγικού αιτήματος θα σημαίνει αναγκαίως πως δεν υφίσταται η επικαλούμενη από τον ενάγοντα αδικοπραξία και, εντεύθεν, ότι δεν επήλθε αδικαιολόγητος πλουτισμός του εναγομένου. Ένα όμως μέλος του δικαστηρίου, (ο Πρόεδρος Εφετών Χρήστος Μπαλντάς), έχει τη γνώμη ότι : Η αγωγή εκ του άρθρου 904 ΑΚ είναι επιβοηθητικής φύσης και, συνεπώς, δύναται ν' ασκηθεί μόνον όταν ελλείπουν οι αναγκαίοι όροι της εκ συμβάσεως ή της αδικοπραξίας αγωγής (ΑΠ 1576/1983 ΝοΒ 32,1354. ΑΠ 890/1982 ΝοΒ 31,1156). Η παραδοχή όμως αυτή ισχύει μόνον υπό την προϋπόθεση, ότι η αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού θεμελιώνεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά, στα οποία θεμελιώνεται και η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία (ΑΠ 890/1982 ΝοΒ 31,1156. ΕφΑθ 9612/1989 ΝοΒ 38,107). Επομένως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, στην υπό κρίση περίπτωση, η αγωγή δεν στηρίζεται νόμω, (είτε συγκλινόντως είτε επικουρικής), και στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την ιστορική βάση της αδικοπρακτικής ευθύνης της εναγομένης ταυτίζονται απολύτως με εκείνα που απαρτίζουν την ευθύνη της, λόγω αδικαιολογήτου πλουτισμού της. Μετά ταύτα, πρέπει να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητα της προκειμένης αγωγής, ως προς τη βάση της που ερείδεται στην αδικοπραξία της εναγομένης, κατά την προκειμένη διαδικασία της ΚΠολΔ 270.

III. Η εναγομένη, με τις προτάσεις της υποβάλλει ένσταση αναρμοδιότητας κατά τόπο των δικαστηρίων των Αθηνών, ενόψει του προαναφερθέντος τόπου της κατοικίας της (ΚΠολΔ 22), με αποτέλεσμα ν' αποκλείεται η καθίδρυση κατά τόπο αρμοδιότητας των εν λόγω δικαστηρίων με σιωπηρή παρέκταση (ΚΠολΔ 42 § 2). Ο ενάγων, προς αντίκρουση της ειρημένης ένστασης της εναγομένης, ισχυρίζεται ότι, δυνάμει ειδικής ρήτρας, που έχει τεθεί στο σώμα της επιταγής, ορίσθηκαν τα δικαστήρια των Αθηνών, ως κατά τόπο αρμόδια, προς εκδίκαση των διαφορών που θα επήγαζαν από την ανώμαλη εξέλιξη της σχετικής - προς έκδοση της επιταγής - συμβάσεως, μεταξύ του εκδότη της, αφενός (: της εναγομένης) και του λήπτη της, αφετέρου (: του ενάγοντος) [βλ. για την κρατούσα γνώμη περί της «συμβατικής θεωρίας» ως προς την γένεση του αξιογραφικού δικαιώματος και την ειδικότερη έκφασή της, γνωστή ως «θεωρία του φαινομενικού δικαίου ή της νομιμοφανείας» : **Δελούκα**, Αξιογραφα, § 21 σελ. 47 επ. **Κιάντου- Παμπούκη**, Δίκαιο αξιογράφων, § 9 σελ. 34 επ. **Κ. Ρόκα**, Δίκαιον αξιογράφων, (Πανεπιστημιακαί παραδόσεις), 1962, § 15 III σελ. 40]. Ο ισχυρισμός αυτός του ενάγοντος συνιστά προβολή της δικονομικής συμβάσεως εκ του άρθρου 43 του ΚΠολΔ και, συνεπώς, είναι νόμιμος, από δε το (φωτοτυπικό) αντίγραφο της επιταγής, το οποίο προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων, προς απόδειξη του ως είρηται ισχυρισμού του, προκύπτει ότι πράγματι στο σώμα της επιταγής είναι γραμμένη η ρήτρα : « Ρητά συμφωνείται αρμοδιότητα δικαστηρίων των Αθηνών ». Περαιτέρω, η εναγομένη, με την προσθήκη των προτάσεών της επί της προκειμένης δίκης, προβάλλει τον ισχυρισμό ότι έλαβε για πρώτη φορά γνώση της επικαλούμενης από τον αντίδικό της ως άνω ρήτρας στις 29-1-2001, όταν μετέβη στο Αρχείο του Πρωτοδικείου, προκειμένου να λάβει επίσημο αντίγραφο των προτάσεών της κατά την πρωτόδικη δίκη, οπότε και διεπίστωσε πως ο ενάγων είχε προσκομίσει - κατά την κατάθεση της Προσθήκης και Αντίκρουσής του στην Γραμματεία του Πρωτοδικείου κι όχι κατά τη συζήτηση της αγωγής - και αντίγραφο της επιταγής, στο οποίο αναγράφονταν η, περί ης ο λόγος, ρήτρα αρμοδιότητας των δικαστηρίων των Αθηνών. Υποστηρίζει, στη

συνέχεια, η εναγομένη, πως η ρήτρα αυτή έχει τεθεί μετά την από μέρους της έκδοση (υπογραφή) της επιταγής, διά πλαστογραφήσεως (: νοθεύσεως) του κειμένου της, δράστης δε του οικείου εγκλήματος είναι ο ενάγων, κατά του οποίου και επιφυλάσσεται να καταθέσει αρμοδίως σχετική μήνυση. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, ως ένσταση πλαστογραφίας, [αφού προβάλλεται αυθαίρετη, (δηλαδή χωρίς την άδεια του εκδότη του) μεταλλαγή του περιεχομένου ιδιωτικού εγγράφου (**Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 460 § II 2 (ε), σελ. 1761. ΕφΑθ 1542/2000 αδημ. ΕφΑθ 2068/1992 Δ. 23,793], αποδιδόμενη σε ορισμένο πρόσωπο, αλλά και διότι γεννήθηκε μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, συννόμως μεν προβάλλεται το πρώτο στην παρούσα έκκλητη δίκη, κατά τις ΚΠολΔ 461 και 527 περίπτ. 2, όμως πρέπει ν' απορριφθεί, ως απαράδεκτη διαδικαστική πράξη, επειδή δεν την προβάλλει αυτοπροσώπως η εναγομένη, (διά της προσυπογραφής των προτάσεων που έχει συντάξει και υπογράφει ο πληρεξούσιος δικηγόρος της), παρά ο εν λόγω δικηγόρος της, χωρίς όμως να επικαλείται η εναγομένη, αλλά κι ούτε να προκύπτει, ότι ο τελευταίος είναι εφοδιασμένος με την απαιτούμενη, κατά την ΚΠολΔ 98 περίπτωση (β'), ειδική πληρεξουσιότητα. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο της ως άνω ρήτρας, ερμηνευόμενο κατά την καλή πίστη και τα (χρηστά) συναλλακτικά ήθη, λόγω της ασαφείας του, προκύπτει ότι βούληση των μερών, τα οποία συνεβλήθησαν για την έκδοση της επιταγής, ήταν 1) να υπάγονται στα δικαστήρια των Αθηνών όλες οι μελλοντικές διαφορές που θα επήγαζαν από την ανώμαλη εξέλιξη της σχετικής - προς έκδοση της επιταγής - συμβάσεως, μεταξύ του εκδότη της, αφενός (: της εναγομένης) και του λήπτη της, αφετέρου (: του ενάγοντος) και 2) στις διαφορές αυτές να υπάγονται και εκείνες που στηρίζονται στην αδικοπραξία του εκδότη από το ακάλυπτο της επιταγής. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω εκτεθέντων, τα δικαστήρια των Αθηνών είναι κατά τόπο αρμόδια να εκδικάσουν την προκειμένη, επί της αδικοπραξίας ερειδομένη, αγωγή, και λόγω της (συντρέχουσας με την γενική, ειδικής) δωσιδικίας του αδικήματος (: forum delicti), κατά την ΚΠολΔ 35. Τούτο, διότι η προκειμένη διαφορά επήλθε από την επικαλούμενη

από τον ενάγοντα αξιόποινη πράξη της ακάλυπτης επιταγής, το δε αποτέλεσμα της πράξης αυτής [ως negotium προσδιοριστικό του παρανόμου αποτελέσματός της, κατά το εφαρμοστέο εν προκειμένω (ερμηνευτικώς) άρθρο 16 του Ποινικού Κώδικα - (βλ. **Κεραμέα**, Αστικό δικονομικό δίκαιο, ΙΙ 1986, § 42 ΙΙ σελ. 69. **Μπέη**, ανωτ. υπό το άρθρο 35 § ΙΙΙ 7 σελ. 236)], και, συγκεκριμένα, η μη πληρωμή της από την πληρώτρια Τράπεζα, ελλείπει αντικρύσματος, επήλθε στην Αθήνα, δηλαδή εντός της περιφέρειας των δικαστηρίων των Αθηνών, αφού, όπως προκύπτει από τη σχετική επισημείωση του αρμόδιου τραπεζικού υπαλλήλου επί του σώματος του αξιογράφου αυτού, η επιταγή εμφανίσθηκε - ακάρπως - προς πληρωμή στο υποκατάστημα της πληρώτριας Τράπεζας επί της οδού Πατησίων, υπό τον κωδικό αριθμό 087. Ακολούθως, πρέπει ν' απορριφθεί η υπό κρίση ένσταση της εναγομένης, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

IV. Η εναγομένη, περαιτέρω, ισχυρίζεται τ' ακόλουθα : Ότι η επιταγή αυτή παραδόθηκε στον ενάγοντα από τον πατέρα της, Δημήτριο Κορωνιό, προκειμένου ο τελευταίος να την προεξοφλήσει. Ότι αυτός, αφενός δεν προέβη στην εν λόγω προεξόφληση κι αφετέρου παρακράτησε, άνευ δικαιώματος, το σώμα της, αρνούμενος να το επιστρέψει στον πατέρα της, με την δικαιολογία ότι αυτός (: ο πατέρας της) είχε υπογράψει ως κομιστής σε άλλες τρεις επιταγές που είχε εκδώσει υπέρ του ενάγοντος τρίτο πρόσωπο, φίλος του πατέρα της, ονόματι Νικόλαος Κωτσόβολος. Αυτός είχε αγοράσει από το χρυσοχείο του ενάγοντος ποσότητες χρυσαφικών, ο δε τελευταίος είχε απαιτήσει να υπογράψει στα σώματα των επιταγών αυτών, προς εγγύηση, και ο πατέρας της εναγομένης, καθώς και η μητέρα της, η οποία εγγύηση είχε ενεργοποιηθεί, διότι ο Κωτσόβολος δεν είχε εξοφλήσει δύο από τις ανωτέρω τρεις επιταγές του, ύψους δρχ. 800.000 και 1.186.000, αντιστοίχως. Ότι, στις 7-2- 1993, δηλαδή πριν από την εκπνοή της οκταήμερης προθεσμίας προς πληρωμή της επιταγής και επειδή δεν είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα, κατέβαλε στον ενάγοντα, προς εξόφληση του εξ αυτής χρέους της, ποσό δρχ. 600.000 και επί πλέον εξέδωσε και του παρέδωσε την αριθ. 13057689-4 τραπεζική επιταγή της Ιονικής και

Λαϊκής Τράπεζας, ποσού δρχ. 1.600.000, λήξης δε την 15-4-1993 (δηλ. μεταχρονολογημένη), προς αντικατάσταση της επίδικης. Ότι, μετά ταύτα, η άσκηση της προκειμένης αγωγής από τον ενάγοντα, υπερβαίνει τα λογικά όρια του θράσους, διότι αυτός εκβιάζει την εναγομένη, απαιτώντας να εξοφλήσει αυτή ανύπαρκτο χρέος και επισείοντας τις ποινικές ευθύνες της από το ακάλυπτο της επιταγής, προκειμένου να εισπράξει - με τον τρόπο αυτόν - τα χρήματα που του οφείλει ο Κωτσόβολος. Κατά την κρίση της πλειοψηφίας του δικαστηρίου τούτου, (η οποία συγκροτήθηκε από τις ψήφους του Προέδρου Εφετών Χρήστου Μπαλντά και του Εφέτη Μιχαήλ Μαργαρίτη), ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης, ως ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του ενδίκου δικαιώματος του ενάγοντος, είναι απορριπτέος, ως αόριστος, διότι η ενιστάμενη δεν επικαλείται ευθέως την καταχρηστικότητα (ΑΠ - Ολομ - 472/1983 ΑρχΝ 34,569 και ΝοΒ 32,48. ΑΠ 7/1992 Δ. 23,780. ΑΠ 1527/1990 Δ. 22,571). Ένα όμως μέλος του δικαστηρίου, ο Εφέτης- Εισηγητής Κυριάκος Γεωργίου, έχει τη γνώμη πως η εναγομένη, με τη φράση « ... η άσκηση της προκειμένης αγωγής από τον ενάγοντα, υπερβαίνει τα λογικά όρια του θράσους ... », επικαλείται, εμμέσως μεν σαφέστατα δε, την απαιτούμενη - κατά την προδιαληφθείσα νομολογία του Ακυρωτικού - καταχρηστική συμπεριφορά του ενάγοντος και, επομένως, κατά τη γνώμη του μειοψηφούντος μέλους του δικαστηρίου, η υπό κρίση ένσταση έπρεπε να κριθεί (ορισμένη και) νόμω βάσιμη (ΑΚ 281) και, στη συνέχεια, να διαταχθεί η διεξαγωγή αποδείξεων εις βάρος της εναγομένης (ΚΠολΔ 338 § 1). Περαιτέρω, η επικαλούμενη από την τελευταία, κατ' ένσταση, ολοσχερής εξόφληση του ενδίκου χρέους της, αφενός με καταβολή από μέρους της προς τον ενάγοντα ποσού δρχ. 600.000 κι αφετέρου με την οπισθογράφιση προς τον ενάγοντα τραπεζικής επιταγής, ποσού δρχ. 1.600.000, είναι νόμω βάσιμη μόνον ως προς το σκέλος της που αναφέρεται στην εξόφληση με καταβολή (ΑΚ 416, 417)´ αντιθέτως, η ίδια ένσταση, στο σκέλος της που αναφέρεται στην εξόφληση με την παράδοση αξιογράφου, είναι απορριπτέα ως αόριστη, διότι, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 421 και 438 του ΑΚ, η ανάληψη νέας υποχρέωσης από τον

ήδη οφειλέτη, με την έκδοση τραπεζικής επιταγής από μέρους του, επιφέρει απόσβεση της παλαιάς οφειλής, μόνον εφόσον τα μέρη συμφωνήσουν τούτο ρητώς (: υπόσχεση αντί καταβολής), γεγονός το οποίο δεν επικαλείται η εναγομένη (βλ. όλως ενδεικτικώς τις ΑΠ 1701/1999 ΕΛΔ 41,1038 και ΑΠ 392/2000 ΕΛΔ 41,1346). Διαφορετικά, διατηρείται παραλλήλως - παρά την έκδοση του αξιογράφου - και η ισχύς της παλαιάς ενοχής.

V. Η τελευταία, αφενός ομολογεί πως αυτή εξέδωσε την, περί ης ο λόγος, επιταγή κι αφετέρου δεν αρνείται ειδικώς ότι συνέτρεξαν οι κατά νόμο παραγωγικές προϋποθέσεις της ένδικης αξίωσης του ενάγοντος και, συγκεκριμένα, (δεν αρνείται) ότι γνώριζε πως δεν είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα κατά τον χρόνο έκδοσης της επιταγής, ούτε ότι γνώριζε πως δεν θα διέθετε τα κεφάλαια αυτά στο χρόνο εμφάνισης του αξιογράφου αυτού προς πληρωμή, ούτε ότι τούτο εμφανίσθηκε εμπροθέσμως στην ως είρηται Τράπεζα από το νόμιμο κομιστή του, αλλά δεν εξοφλήθηκε, ελλείπει αντικρύσματος. Οπότε, το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψιν και το σύνολο των ισχυρισμών της εναγομένης, κρίνει πως αυτή ομολογεί τα προεκτεθέντα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (ΚΠολΔ 261), τα οποία, συνεπώς, θεωρούνται αποδεδειγμένα (ΚΠολΔ 352 § 1). Περαιτέρω, η εναγομένη στις προτάσεις της (σελ. 3η) ομολογεί πως ο ενάγων την όχλησε προς εξόφληση της επιταγής, στις 1-2-1993 και, συνεπώς, αποδεικνύεται και κατ' ουσίαν βάσιμος ο συναφής ισχυρισμός του και, εντεύθεν, το παρεπόμενο αίτημά του προς καταβολή τόκων υπερημερίας από μεταγενέστερη ημερομηνία και, συγκεκριμένα, από την 10-2-1993. Τέλος, το δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν του 1) την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα της εναγομένης, η οποία περιέχεται στα - ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση - πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (ο ενάγων δεν προσήγαγε προς εξέταση μάρτυρες) και 2) όλα τα έγγραφα, τα οποία οι διάδικοι επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν. Από τα αποδεικτικά αυτά μέσα, κρίνει πως δεν προκύπτει η ουσιαστική βασιμότητα του μόνου προς απόδειξη ζητήματος και συγκεκριμένως της επικαλούμενης από την εναγομένη

(μερικής) εξοφλήσεως, δια καταβολής στον ενάγοντα ποσού δρχ. 600.000, διότι από την κατάθεση του μάρτυρα που αυτή προσήγαγε, αποδεικνύεται πως το εν λόγω χρηματικό ποσό δεν καταβλήθηκε στον ενάγοντα από την εναγομένη και μάλιστα προς εξόφληση του ενδίκου χρέους της προς τον τελευταίο, παρά από τον πατέρα της, Δημήτριο Κορωνιό, προς εξόφληση χρέους από τόκους τρίτου (: του ανωτέρω Κωτσόβολου) προς τον ενάγοντα, που προέρχονταν από κοσμήματα, τα οποία είχε πωλήσει αυτός προς τον Κωτσόβολο, κατόπιν παρεμβάσεως του Κορωνιού . Επομένως, η υπό κρίση καταλυτική της αγωγής ένσταση είναι απορριπτέα, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

VI. Μετά τις παραδοχές αυτές του δικαστηρίου, πρέπει 1) η αγωγή να γίνει δεκτή, ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, 2) ν' απαγγελθεί κατά της εναγομένης, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας, προσωπική κράτηση, διάρκειας - ενόψει του ύψους της εναντίον της απαίτησης και της οικονομικής και κοινωνικής καταστάσεως των διαδίκων - τριάντα (30) ημερών και 3) να καταδικασθεί η εναγομένη, ως ηττώμενη διάδικος, στην - αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας - δικαστική δαπάνη του ενάγοντος (ΚΠολΔ 183, 176).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει κατ' αντιμωλίαν των διαδίκων.

Δέχεται την έφεση κατά τύπους και κατ' ουσίαν.

Εξαφανίζει την υπ' αριθμό 2053/1998 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

Δικάζει επί της αγωγής.

Απορρίπτει τα κριθέντα, στο σκεπτικό, ως απορριπτέα.

Δέχεται την αγωγή.

Υποχρεώνει την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα ποσό δρχ. 2.200.000, νομιμοτόκως από 10-2-1993, μέχρι την εξόφληση.

Απαγγέλλει κατά της εναγομένης, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας, προσωπική κράτηση, διάρκειας τριάντα (30) ημερών.

Και

Καταδικάζει την εναγομένη στην - αμφοτέρων των βαθμών
δικαιοδοσίας - δικαστική δαπάνη του ενάγοντος, εκ δρχ. 250.000.