

13. ΔΙΚΑΙΟ ΠΟΛΥΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

152/2010

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Κωνσταντίνος Πέρρος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος**, **Φαίδωνας Κουλούρης**).

Πολυκατοικία. Η οριζόντια ιδιοκτησία αναλύεται σε αποκλειστική κυριότητα σε όροφο της οικοδομής ή διαμερίσματος αυτού και σε αναγκαστική συγκυριότητα στο οικόπεδο και τα άλλα κοινά μέρη (θεμέλια, πρωτότοιχοι, στέγη, κλπ). Σε περίπτωση που δεν έχει καθορισθεί με συμφωνία που περιλαμβάνεται στην οικεία συστατική πράξη οριζόντιας ιδιοκτησίας σε ποιόν ανήκουν οι πιο πάνω χώροι, τότε, ανήκουν ως αντικείμενα συγκυριότητας σε όλους τους συγκυρίους του εδάφους. Η συγκυριότητα αυτή αποκτάται αυτοδικαίως κατ' ανάλογη μερίδα στα μέρη του όλου ακινήτου που χρησιμοποιούν για κοινή χρήση από όλους τους οροφокτήτες. Οι διατάξεις του ν.3741/1929 είναι ενδοτικού δικαίου και συνεπώς χωρεί ιδιαίτερη συμφωνία, που καταρτίζεται με συναίνεση όλων των ιδιοκτητών με συμβολαιογραφικό έγγραφο που μεταγράφεται, και καθορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των οροφокτητών τόσο για τα αναγκαστικά κοινά μέρη της οικοδομής όσο και για τις χωριστές ιδιοκτησίες. Έτσι, δημιουργούνται περιορισμοί της κυριότητας χωρίς όμως αυτοί οι περιορισμοί να είναι δουλείες. Όταν δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ των συνιδιοκτητών ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους για τα κοινά πράγματα, τότε καθένας από αυτούς έχει δικαίωμα να κάνει απόλυτη χρήση σε αυτά, αρκεί να μην βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών ούτε να μεταβάλει το συνήθη προορισμό τους. Αν κάποιος συνιδιοκτήτης εμποδίζει άλλο συνιδιοκτήτη στη χρήση του κοινού, τότε αυτός που θίγεται έχει το δικαίωμα να ζητήσει δικαστικώς την προστασία του δικαιώματός του ανάλογα με την ιδανική μερίδα του είτε με διεκδικητική αγωγή επί αποβολής είτε με αρνητική αγωγή σε κάθε άλλη προσβολή είτε σε περίπτωση αμφισβήτησεως με αναγνωριστική αγωγή. Περιστατικά. Συμφωνία για αποκλειστική χρήση κτίσματος στο δώμα από ένα συνιδιοκτήτη. Η συμφωνία είναι άκυρη.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ και του ν.3741/1929, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 54 Εισ.Ν.Α.Κ., προκύπτει ότι η οριζόντια ιδιοκτησία είναι ιδιαίτερη μορφή κυριότητας πάνω σε ακίνητο, η οποία αποτελείται από δύο στοιχεία, δηλαδή την αποκλειστική κυριότητα σε όροφο οικοδομής ή διαμέρισμα αυτού και την αναγκαστική συγκυριότητα στο οικόπεδο και τα άλλα κοινά μέρη του όλου ακινήτου,

όπως τα θεμέλια, οι πρωτότοιχοι, η στέγη, το δώμα, το κλιμακοστάσιο και άλλα κατά το άρθρο 2 του ν. 3741/1929.

Στην περίπτωση που δεν έχει καθορισθεί με συμφωνία που περιλαμβάνεται στην οικεία συστατική πράξη οριζόντιας ιδιοκτησίας σε ποιόν ανήκουν οι ως άνω χώροι, τότε ανήκουν, ως αυτοδικαίως αντικείμενα συγκυριότητας, σε όλους τους συγκυρίους του εδάφους.

Η συγκυριότητα αυτή αποκτάται

αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη με τη μερίδα στα μέρη του όλου ακινήτου που χρησιμοποιούν για κοινή χρήση από όλους τους οροφοκτύτες. (ΑΠ 448/1996 Ελλ. Δ/νη 37.600). Με ιδιαίτερη συμφωνία που καταρτίζεται με κοινή συναίνεση όλων των ιδιοκτητών οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοδομής, με συμβολαιογραφικό έγγραφο νομίμως μεταγραφόμενου, μπορούν να καθορισθούν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των οροφοκτητών, τόσο ως προς τα αναγκαστικώς κοινά μέρη της οικοδομής όσο και ως προς τις χωριστές οριζόντιες ιδιοκτησίες σε ορόφους ή διαμερίσματα και μάλιστα κατά παρέκκλιση των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του ν. 3741/1929 και του ΑΚ, οπότε οι κατά τον τρόπο αυτό δημιουργούμενοι περιορισμοί της κυριότητας, χωρίς να είναι δουλείες με την έννοια των άρθρων 1118 επ, 1142 επ και 1188 επ ΑΚ, φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 3 του πιο πάνω νόμου, υπό την έννοια ότι δεσμεύουν τους συνιδιοκτήτες αλλά και τους διαδόχους των αρχικά συμβληθέντων ή εκείνων που προσχώρησαν μεταγενέστερα σε τυχόν κανονισμό που καταρτίστηκε με τη σύμβαση (ΑΠ 306/2004 Ελλ.Δνη 45,1425, Κατράς, Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας 2003 σελ. 997). Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 του πιο πάνω νόμου όταν δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ των συνιδιοκτητών ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους για τα κοινά πράγματα, καθένας από αυτούς έχει δικαίωμα να κάνει απόλυτη χρήση σε αυτά, αρκεί να μη βλάπτει το δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών ούτε να μεταβάλλει το συνήθη προορισμό τους.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι είναι παράνομη η από κάποιο συνιδιοκτήτη χρήση των κοινών πραγμάτων της οικοδομής, όταν με αυτή βλάπτονται ή παρεμποδίζονται οι λοιποί συνιδι-

οκτήτες να κάνουν και αυτοί χρήση αυτών (κοινών πραγμάτων) και ότι, συνεπώς στην περίπτωση αυτή, δικαιούνται οι τελευταίοι να ζητήσουν την άρση της προσβολής ή της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί, ώστε να μπορούν να χρησιμοποιούν και εκείνοι στο ίδιο μέτρο τα κοινά πράγματα ασκώντας το δικαίωμά τους για σύγχρηση των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών.

Έτσι, αν ο οροφοκτήτης προσβάλλεται από άλλο συγκύριο στο δικαίωμά του στα κοινά μέρη έχει ανάλογα με την ιδανική του μερίδα την προστασία που έχει σε ανάλογη περίπτωση ο συγκύριος, δηλαδή επί αποβολής τη διεκδικητική αγωγή (1094 ΑΚ) επί προσβολής κατ' άλλο τρόπο την αρνητική αγωγή (1108 ΑΚ) και σε περίπτωση αμφισβήτησεως την αναγνωριστική αγωγή (Εφ. Πατρ. 1063/2003 Αχ. Νομ. 2004, 595).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Επί της οδού Μ. αριθμ. 29 της πόλης της Πάτρας υφίσταται πολυόροφη οικοδομή η οποία έχει υπαχθεί στο ν. 3741/1929 δυνάμει της υπ' αριθμ. 6677/1988 πράξης συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας της συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ, όπως αυτή συμπληρώθηκε μεταγενέστερα με την 12687/1991 πράξη, που νόμιμα μεταγράφηκαν. Ο πρώτος των εναγόντων είναι αποκλειστικός κύριος α) της υπό στοιχείο Υ-1 αποθήκης του υπογείου ορόφου επιφανείας 18,56 τ.μ. και β) της υπό στοιχεία ισόγειο ένα (ΙΣ-1) οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμερίσματος) του ισόγειου ορόφου, επιφανείας 53,82 τ.μ. Η δεύτερη και τρίτη των εναγόντων είναι συγκυρίες κατά ποσοστό 5/8 και 3/8 αντίστοιχα της υπό στοιχεία Α-1 κατοικίας οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμερίσματος) του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου επιφανείας 61,98 τ.μ.

Οι εναγόμενοι, εξάλλου, είναι συ-

γκύριοι κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου της υπό στοιχ. Β-1 οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμερίσματος) του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου, επιφανείας 61,98 τ.μ. Τα κλιμακοστάσια του υπογείου, του ισογείου, πρώτου, δευτέρου ορόφου και του δώματος και ο διάδρομος του ισογείου δεν διαθέτουν ποσοστά συνιδιοκτησίας και είναι κοινόχρηστοι χώροι.

Επιπλέον στην πιο πάνω οικοδομή υφίσταται δώμα, το οποίο βρίσκεται πάνω από τον δεύτερο όροφο και περιλαμβάνει την απόληξη του κλιμακοστασίου με κτίσμα για χρήση ως αποθήκης επιφανείας 19,80 τ.μ. καθώς επίσης και την κοινόχρηστη ταράτσα και το οποίο (δώμα) περιλαμβάνεται στους κοινόχρηστους χώρους της οικοδομής, όπως τούτο συνομολογείται από τους εναγόμενους - εκκαλούντες.

Το έτος 1988 ο πρώτος των εφεσιβλήτων, ο οποίος είχε ανεγείρει την οικοδομή στη συνέχεια μεταβίβασε τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που προαναφέρθηκαν στους ιδιοκτήτες τους, θεωρώντας ότι μόνος αυτός έχει την πλήρη κυριότητα του δώματος της οικοδομής, παραχώρησε προφορικά στους εκκαλούντες- εναγόμενους την χρήση του πιο πάνω κοινόχρηστου κτίσματος, έναντι μηνιαίου χρηματικού ανταλλάγματος, προκειμένου αυτοί να το χρησιμοποιούν ως κατοικία, όπως έπραττε αυτός και κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα, μισθώνοντας τούτο σε τρίτους.

Δεν αποδείχθηκε όμως ότι υπήρξε ρητή και ανεπιφύλακτη αποδοχή της πιο πάνω συμφωνίας παραχώρησης από τους λοιπούς συνιδιοκτήτες της οικοδομής, αφού αυτοί κατά το χρόνο που καταρτίσθηκε η συμφωνία αυτή, θεωρούσαν ότι δεν έχουν κανένα δικαίωμα επί του δώματος και ότι ανήκε στον πρώτο εφεσίβλητο - ενάγοντα.

Έκτοτε οι εκκαλούντες χρησιμο-

ποιούσαν το κτίσμα που βρίσκεται επί του δώματος, για την κάλυψη των αναγκών στεγάσεως του γιού τους καταβάλλοντας μηνιαίο μίσθωμα στον εφεσίβλητο - ενάγοντα μέχρι το έτος 2003, ενώ επιπρόσθετα τοποθέτησαν έναν ηλιακό θερμοσίφωνα, δύο πλαστικά βαρέλια συλλογής νερού και κεραία δορυφορικής τηλεόρασης, παρά το ότι η κατά προορισμό χρήση του ήταν μόνο για αποθηκευτικό χώρο.

Μολονότι όμως, το πιο πάνω έτος έληξε η μεταξύ τους συμφωνία, οι εναγόμενοι-εκκαλούντες εξακολουθούν να χρησιμοποιούν το πιο πάνω κτίσμα, χωρίς να καταβάλουν κάποιο χρηματικό ποσό ως αντάλλαγμα, ενώ καταβάλλουν τις δαπάνες ηλεκτρικού ρεύματος, νερού και θέρμανσης που το αφορούν.

Ισχυρίζονται ειδικότερα οι εκκαλούντες - εναγόμενοι ότι παραμένουν στη χρήση αυτού, διότι το ίδιο έτος καταρτίσθηκε μεταξύ αυτών και των εναγόντων - εφεσιβλήτων νέα προφορική συμφωνία, στα πλαίσια της οποίας καθόρισαν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους στα κοινόχρηστα και κοινόκτητα μέρη της οικοδομής και ότι συμφώνησαν ειδικότερα, μεταξύ άλλων, αυτοί ως συνιδιοκτήτες της οριζόντιας ιδιοκτησίας υπό στοιχείο Β-1, να έχουν την αποκλειστική χρήση του επίδικου κοινόχρηστου κτίσματος και ολόκληρου του κοινόχρηστου δώματος συμπεριλαμβανομένης της ταράτσας της οικοδομής.

Τέτοια όμως συμφωνία δεν αποδείχθηκε, αφού αν είχε συναφθεί, αυτή έπρεπε να γίνει συμβολαιογραφικά και να μεταγραφεί για να θεμελιώσει δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης των εναγόμενων-εκκαλούντων στα επίδικα κοινόχρηστα μέρη. Αλλά και αληθές να ήταν το γεγονός ότι καταρτίσθηκε προφορικά τέτοια συμφωνία, όπως αυτοί ισχυρίζονται, η συμφωνία αυτή είναι άκυρη

και δεν δεσμεύει τα διάδικα μέρη, εφόσον δεν έχει περιβληθεί αυτή τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και δεν έχει μεταγραφεί, εις τρόπον ώστε οι εναγόμενοι εκκαλούντες να μην δικαιούνται να αποκλείσουν τους ενάγοντες εφεσίβλητους από τη χρήση των επιδίκων κοινόχρηστων χώρων, αφού ουδέποτε απέκτησαν νομίμως δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης στους χώρους αυτούς.

Επομένως οι εφεσίβλητοι-ενάγοντες στερούνται της χρήσεως του κοινόχρηστου δώματος με τα αναγκαίως συνεχόμενα με αυτό κτίσμα και τάρατσα της οικοδομής. Υπό τα πιο πάνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά προκύ-

πτει περαιτέρω ότι η άσκηση του αγωγικού δικαιώματος, με το οποίο επιδιώκεται να αναγνωρισθεί ο κοινόχρηστος χαρακτήρας των ως άνω χώρων και να αποδοθούν αυτοί ελεύθεροι στην κοινή χρήση, δεν υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης, των χρηστών συναλλακτικών ηθών, ούτε τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος και δεν είναι καταχρηστική, δοθέντος ότι οι ενάγοντες εφεσίβλητοι παρεμποδίζονται στην άσκηση του δικαιώματος συγχρήσεως, που απορρέει από την αναγκαστική συγκυριότητά τους επί των κοινόχρηστων και κοινόκτητων μερών της ως άνω οικοδομής.

329/2010

(Πρόεδρος: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κοτσομύτη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βλαχαντώνης**, **Ευστάθιος Καννής**).

Πολυκατοικία. Οριζόντια ιδιοκτησία. Συμφωνία για ατομική χρήση κοινού. Εμπλοκές με ιδιωτικά συμφωνητικά και εμφάνιση προβλημάτων καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος εκ μέρους του συγκυρίου και συνεκμισθωτή. Δικαίωση του ενισταμένου μισθωτή. Κατάχρηση δικαιώματος. Στοιχεία της σχετικής ένστασης.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ και 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5, 8, 11, 13, 17 του Ν. 3741/1929 «περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους» διατηρηθέντος σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ (άρθρο 54 ΕισΝΑΚ), συνάγεται ότι επί οριζόντιας ιδιοκτησίας ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότητα σε όροφο οικοδομής ή διαμέρισμα ορόφου, παρεπομένως δε αναγκαστική συγκυριότητα στα μέρη του όλου ακινήτου που χρησιμεύουν σε κοινή από όλους τους οροφοκτῆτες χρήση, όπως είναι, ενδεικτικώς, το έδαφος, οι αυλές κλπ. ο προσδιορισμός των κοινοχρήστων και κοινοκτητών αυτών μερών γίνεται είτε με τη συ-

στατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία, είτε με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών. Αν δεν ορίζεται τίποτα σχετικώς στη συστατική δικαιοπραξία, ούτε υπάρχουν ιδιαίτερες συμφωνίες, ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπουν οι ως άνω διατάξεις.

Όταν η πολυώροφη οικοδομή έχει ανεγερθεί υπό το πολεοδομικό σύστημα της αφέσεως του ισογείου χώρου ακάλυπτου (πυλωτή), ο ακάλυπτος αυτός χώρος δεν μπορεί να αποτελέσει διηρημένες ιδιοκτησίες, αλλά παραμένει κοινόχρηστος και αυτοδικαίως κοινόκτητος των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα τούτων.

Μπορεί, όμως με ιδιαίτερη συμ-

φωνία όλων των συνιδιοκτητών, που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο μεταγραφόμενο νομίμως, να παραχωρηθεί εγκύρως η χρήση του χώρου αυτού, κατά τα άρθρα 5 και 13 Ν. 3741/1929, αποκλειστικώς σε ένα ή περισσότερους ιδιοκτήτες ορόφου ή διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής (ΑΠ 186/1996, 448/1996 ΕλλΔνη 37 σελ. 596 και 600).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 281 ΑΚ η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός της δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου πριν από την άσκηση του, καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε στο διάστημα που μεσολάβησε, δεν δικαιολογούν τη μεταγενέστερη άσκηση του, ενώ με την άσκηση αυτή, αντιθέτως, προκύπτει προφανής υπέρβαση των ορίων που θέτει η εν λόγω διάταξη για την άσκηση του δικαιώματος.

Αν ο δικαιούχος αδρανήσει να ασκήσει το δικαίωμα του επί μακρῶ χρόνω, μόνη η αδράνεια αυτή δεν καθιστά καταχρηστική την μετέπειτα άσκηση του, αλλά πρέπει να συντρέχουν προσθέτως και άλλα περιστατικά, αναγόμενα στον ίδιο χρόνο και στην όλη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου, όσον και του υπόχρεου, που αποκρούει το δικαίωμα, και από τις περιστάσεις αυτές να δημιουργείται στον τελευταίο η εύλογη πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί κατ' αυτού, έτσι ώστε η, δια της μεταγενέστερης ασκήσεώς του, επιδίωξη ανατροπής της καταστάσεως, που έχει δημιουργηθεί υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και έχει διατηρηθεί επί μακρῶ χρόνων, να συνεπάγεται επαχθείς για τον υπόχρεο συνέπειες (ΟΛΑΠ

8/2001, ΕΛΔ 42,109, ΟΛΑΠ 17/95, ΟΛΑΠ 62/1990 ΑΠ 321/2002 ΕΛΛ 44,143).

Θεωρείται δε ότι ασκείται καταχρηστικά κάποιο δικαίωμα, όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της άσκησης του και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα, το οποίο μεσολάβησε, όχι μόνο δεν δικαιολογεί επαρκώς τη μεταγενέστερη άσκηση του, αφού ληφθούν υπόψη και τα συμφέροντα του ίδιου, αλλά αυτή χωρεί κατά τέτοιο τρόπο, ο οποίος προκαλεί επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο, κατά προφανή υπέρβαση των αξιολογικών κριτηρίων και σκοπών που διαλαμβάνονται στην παραπάνω διάταξη. Η υπέρβαση αυτή είναι προφανής όταν προκαλεί την έντονη εντύπωση αδικίας σε σχέση με το όφελος του δικαιούχου από την άσκηση του δικαιώματος (ΑΠ 1343/2001 ΕΛΛ 42.1336, ΑΠ 72/93 ΕΛΔ 36.1126, ΑΠ 1366/88 ΑρχΝ 41.376, ΑΠ 232/88 ΕΛΛ 30.543).

Απαιτείται ακόμη οι πράξεις και η υπ' αυτού δημιουργηθείσα κατάσταση που έχει δυσμενείς συνέπειες για τον υπόχρεο (ΟΛΑΠ 8/2001 ο.π.) να τελούν σε αιτιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου (βλ. ΟΛΑΠ 62/1990 ΑΠ 321/2002 ο.π.). Η διάταξη αυτή, εξάλλου, του άρθρου 281 ΑΚ, με έντονο χαρακτήρα κανόνα δημόσιας τάξεως, δεν αποκλείεται να εφαρμοσθεί και στην άσκηση δικαιώματος που πηγάζει επίσης από διατάξεις δημόσιας τάξεως (ΟΛΑΠ 7/1991 ΕλλΔνη 32. 796), όπως είναι και οι ανωτέρω μνημονευόμενες διατάξεις του Ν. 3741/1929 (ΑΠ 879/2002).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι είναι ιδιοκτήτες οριζοντίων ιδιοκτησιών οικοδομής που βρίσκεται στη θέση «ΝΗΣΙ» της περιφέρειας του Δήμου Ζαχάρως στο 30° χιλιόμετρο της Εθνικής

Οδού Πύργου-Κυπαρισσίας, η οποία έχει υπαχθεί στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, με την υπ' αριθμ. 6976/4- 10-1993 πράξη συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών και κανονισμού οικοδομής της συμβολαιογράφου Α.Μ.Σ, νομίμως μεταγραφμένη στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Αρήνης (τόμος 62 αριθμ. 45).

Ειδικότερα, ο μεν ενάγων- εκκαλών είναι ιδιοκτήτης της με αριθμό Υ-2 υπόγειας αποθήκης επιφάνειας 142,65 τμ., του με αριθμό Α-2 καταστήματος του ισογείου επιφάνειας 142,65 τμ / και του με αριθμό Β-1 γραφείου του πρώτου υπέρ του ισογείου ορόφου, επιφάνειας 137,15 τμ., ο δε εναγόμενος- εφεσίβλητος είναι ιδιοκτήτης της με αριθμό Υ-1 υπόγειας αποθήκης επιφάνειας 142,65 τμ., του με αριθμό Α-1 καταστήματος του ισογείου επιφάνειας 142,65 τμ, και του με αριθμό Β-2 γραφείου του πρώτου υπέρ του ισογείου ορόφου επιφάνειας 137,15 τμ. Η οικοδομή αυτή κατασκευάστηκε επί ενός αγροτεμαχίου της συγκυριότητας, σε ποσοστό 50% αδιαιρέτως των διαδίκων, δυνάμει του 1771/11-5-1987 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Αθηνών Ε.Φ, νομίμως μεταγραφμένου στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Αρήνης (τόμος 54, αριθμός 587). Ο ακάλυπτος χώρος (οικόπεδο) εμβαδού 2.806,86 τμ. περιλαμβάνεται στα κοινόχρηστα μέρη της εν λόγω οικοδομής σύμφωνα με το νόμο και τον ως άνω κανονισμό. Δυνάμει της υπ' αριθμ. 18162/31-12-1993 απόφασης του Νομάρχη Ηλείας χορηγήθηκε σε αμφοτέρους τους διαδίκους άδεια ιδρύσεως πρατηρίου διαθέσεως υγρών καυσίμων με τέσσερις μόνιμες ηλεκτροκίνητες αντλίες (ήτοι βενζίνης απλής, σουπερ, αμόλυβδης και πετρελαίου κίνησης) στον ανωτέρω ακάλυπτο- κοινόχρηστο χώρο της ως άνω οικο-

δομής τους, συνοδευόμενη από το, από τον Δεκέμβριο 1993, διάγραμμα του μηχανολόγου ηλεκτρολόγου Ε.Β.

Περαιτέρω, οι διάδικοι προκειμένου να εκμεταλλευτούν από κοινού το ως άνω πρατήριο υγρών καυσίμων σύστησαν στις 4 Ιουλίου 1994 Ομόρρυθμη Εταιρεία με την επωνυμία «Α.Γ- Δ.Ν Ο.Ε.». Με την 7049/12-6-2001 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας χορηγήθηκε άδεια επέκτασης στο ως άνω πρατήριο της Ο.Ε. για τοποθέτηση μέτρων ασφαλείας. Επειδή όμως η εταιρεία παρουσίαζε ζημιές οι ομόρρυθμοι εταίροι αυτής (ήδη διάδικοι) αποφάσισαν την διάλυση της με την αποχώρηση του ενάγοντα απ1 αυτήν στις 20-12-2001 (βλ. το κατατεθέν με αριθμ. 132/20-12-2001 στα βιβλία εταιρικών του Πρωτοδικείου Ηλείας συμφωνητικό διάλυσης της εν λόγω Ο.Ε.).

Προηγουμένως στις 23-10-2001 είχαν διανείμει τον ακάλυπτο κοινόχρηστο χώρο και έτσι ο ενάγων έλαβε στην αποκλειστική χρήση του το απεικονιζόμενο στο από 23-10-2001 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού ΑΚ, με στοιχεία ΖΗΣΘΙΚΝΞΔΒΒΡΖ Τμήμα επιφάνειας 1404,43 τμ, ο δε εναγόμενος το υπόλοιπο με στοιχεία ΑΖΗΣΘΙΝΞΕΑ τμήμα επιφάνειας 1404,43 τμ. Μετά ταύτα, με το από 31-12- 2001 ιδιωτικό συμφωνητικό και με τον 20 όρο αυτού οι διάδικοι (πρώην εταίροι) συμφώνησαν ότι, η επιχείρηση «εκμετάλλευση πρατηρίου υγρών καυσίμων κλπ.» παραμένει εις τον συμβαλλόμενον Δ. Κ. Ν ως ατομική του επιχείρηση και θα συνεχίσει την λειτουργία της στο χώρο που μέχρι σήμερα λειτουργεί και στεγάζεται».

Στην συνέχεια με το από 2-1-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως ακάλυπτου χώρου ο ενάγων εκμίσθωσε στον εναγόμενο εδαφικό τμήμα εμβαδού 200,50 τμ από το μείζον Τμήμα των

1.404,43 τμ. που είχε λάβει στην αποκλειστική χρήση του από 23-10- 2001 με την προαναφερθείσα συμφωνία του με τον εναγόμενο, όπως αυτό εμφανίζεται στο από 23-10-2001 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Α.Κ με στοιχεία ΖΡΣΗΖ ,αντί 70.000 δραχμών, προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από τον Τελευταίο για την εξυπηρέτηση της επιχείρησής του, δηλαδή για την λειτουργία πρατηρίου υγρών καυσίμων και συγκεκριμένα για την είσοδο και έξοδο των οχημάτων των πελατών της επιχείρησης.

Στην συνέχεια, ο εναγόμενος έλαβε την 704/24-1-2002 άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων (αλλαγή δικαιούχου) του Νομάρχη Ηλείας, για την λειτουργία πέντε (5) υπόγειων δεξαμενών (ήτοι μιας βενζίνης σούπερ, μιας βενζίνης αμόλυβδης, μιας πετρελαίου κίνησης, μιας πετρελαίου θέρμανσης, μιας βενζίνης σούπερ αμόλυβδης, με έξι (6) μονές αντλίες, ενώ με την 12104/2-12-2002 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας χορηγήθηκε άδεια στον εναγόμενο για έξι δεξαμενές υπόγειες, ήτοι μιας βενζίνης σούπερ 10μ3, δύο βενζίνης αμόλυβδης 15μ3 εκάστη, μιας πετρελαίου κίνησης 15μ3 μιας πετρελαίου θέρμανσης 15μ3, μιας βενζίνης σούπερ αμόλυβδης 10μ3, επτά επιστόμια αντλιών, ήτοι τρεις μονές βενζίνης αμόλυβδης, μια διδυμη βενζίνης σούπερ και πετρελαίου θέρμανσης, μια μονή πετρελαίου κίνησης, μια μονή βενζίνης σούπερ αμόλυβδης και τα μέτρα ασφαλείας. Συμφωνία βέβαια των ως άνω συνιδιοκτητών με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή του, δεν υπήρξε περί της χρήσεως αυτής των συγκεκριμένων χώρων. Όμως η διαμόρφωση της εν λόγω πραγματικής κατάστασης προήλθε με την συναίνεση και την συμμετοχή του ίδιου του ενάγοντα, όπως λεπτομερώς αναφέρθηκε παραπάνω.

Από τη συμπεριφορά, δε, αυτή του ενάγοντος- εκκαλούντος, και δη τη συγκατάθεση του στην παραμονή και λειτουργία της επιχείρησης «εκμετάλλευσης πρατηρίου υγρών καυσίμων» στον ίδιο χώρο που λειτουργούσε και στεγαζόταν μέχρι την διάλυση της Ο.Ε., από τον εναγόμενο ως ατομική του επιχείρηση, τη μίσθωση εδαφικού τμήματος 200,50 τμ από τον ενάγοντα για την εξυπηρέτηση της επιχείρησής αυτής (ήτοι για την είσοδο και έξοδο των οχημάτων στο πρατήριο) με έγγραφα ιδιωτικά συμφωνητικά, δημιουργήθηκε η εύλογη πεποίθηση στον εναγόμενο- εφεσίβλητο, τον χρησιμοποιούντα ως άνω τον ακάλυπτο- κοινόχρηστο χώρο ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί εναντίον του το ασκούμενο ήδη με την αγωγή δικαίωμα του ενάγοντος-εκκαλούντος έτσι ώστε η επιδίωξη ανατροπής της πραγματικής αυτής καταστάσεως που έχει δημιουργηθεί υπό τις εκτεθείσες συνθήκες και έχει διαρκέσει για τόσο μεγάλο διάστημα, να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον ως άνω εναγόμενο- εφεσίβλητο λόγω της ζημίας που θα υποστεί από την αφαίρεση και απομάκρυνση των κατασκευών που ετέθησαν και εξυπηρετούν την ως άνω επιχείρηση του εκμετάλλευσης πρατηρίου υγρών καυσίμων αλλά και από την παύση της λειτουργίας αυτού και, συνεπώς, η άσκηση του ως άνω δικαιώματος του ενάγοντος-εκκαλούντος (στον οποίο επίσης επιτρέπεται η κατ' αποκλειστικότητα χρήση του υπόλοιπου ακάλυπτου - κοινόχρηστου χώρου), να υπερβαίνει, προφανώς, τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος αυτού. Ενόψει όλων αυτών αποδεικνύεται βάσιμη κατ' ουσίαν η εκ του άρθρου 281 ΑΚ ένσταση, που νομίμως προέβαλε πρωτοδίκως ο εναγόμενος- εφεσίβλητος.

Σημειώνεται δε ότι η κατάχρηση δι-

καιώματος ως εκ της φύσεως της (ως ενστάσεως) στηρίζεται ακριβώς στην παραδοχή ότι οι παραπάνω συμφωνίες των διαδίκων περί της χρήσεως του ακαλύπτου-κοινοχρήστου χώρου δεν ήταν έγκυρες, αφού αν ήταν έγκυρες (είχε δηλαδή τηρηθεί ο οικείος τύπος ως προς τη χρήση αυτή του κοινόχρηστου χώρου κατά τροποποίηση του κανονισμού), δεν θα υπήρχε δικαίωμα του ενάγοντος εκκαλούντος, η άσκηση του οποίου να αποκρούεται με την ένσταση αυτή εκ του άρθρου 281 ΑΚ.

Σημειώνεται ακόμη ότι η κατά τα

ανωτέρω ουσιαστική βασιμότητα της εν λόγω ενστάσεως δεν στηρίζεται στο ότι αδράνησε ο ενάγων-εκκαλών επί μακρῶ χρόνῳ να ασκήσει το δικαίωμα, που αργότερα άσκησε με την ένδικη αγωγή, αλλά στην όλη εκτεθείσα προηγούμενη συμπεριφορά του και στις αναφερθείσες περιστάσεις. Επομένως η αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, κατά παραδοχή της νομίμως προταθείσας καταλυτικής ενστάσεως το άρθρου 281 ΑΚ, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα.

399/2010

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευθύμιος Κοκκινογένης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα**, **Άγγελος Στεργιόπουλος**).

Πολυκατοικία. Πυλωτή. Απαγορεύεται η σύσταση διαιρεμένων ιδιοκτησιών στο χώρο της πυλωτής που να περιέρχονται σε ορισμένο ιδιοκτήτη. Είναι άκυρη. Πώληση ακινήτου. Απαραίτητο το συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή του αλλιώς η σύμβαση είναι άκυρη και ότι καταβλήθηκε αναζητείται με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Απαιτήσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού. Θεμελιώνονται σε τρία στοιχεία, δηλαδή στη μετακίνηση περιουσίας, σε συγκεκριμένη αιτία για την οποία έγινε η μετακίνηση και στην ανυπαρξία ή ελάττωμα της αιτίας που καθιστά τη διατήρηση του πλουτισμού αδικαιολόγητη. Αγωγή με κύρια βάση και επικουρική. Αν γίνει δεκτή πρωτόδικα η κύρια βάση και δεν εξετάστηκαν οι επικουρικές σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η έφεση, το εφετείο εξετάζει και τις επικουρικές βάσεις γιατί τότε εξετάζεται η αγωγή και όχι η έφεση.

Από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ.5 εδ. τελευταίο του ν.960/1979, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ.5 του ν.1221/1981, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 174, 180, 1002, 117 ΑΚ και 1, 2 παρ.1, 5 και 13 του ν.3741/1929, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, κατ' άρθρο 54 του Εισ.ΝΑΚ, προκύπτει ότι αν η οικοδομή ανεγείρεται με άδεια και υπό το πολεοδομικό σύστημα της άφεςής του ισογείου χώρου ακαλύπτου (πυλωτή), ο ακάλυπτος αυτός χώρος και οι

τυχόν επ' αυτού δημιουργούμενες θέσεις στάθμευσης κινητών, δεν μπορούν ν' αποτελέσουν διαιρεμένες ιδιοκτησίες που να ανήκουν στην αποκλειστική κυριότητα ενός ή περισσότερων ιδιοκτητών, είτε αυτοί είναι οροφοκτές, είτε τρίτοι, αλλά παραμένει ο χώρος αυτός κοινόχρηστος, επί του οποίου αποκτάται αυτοδικαίως συγκυριότητα, εφόσον υφίσταται οριζόντια ιδιοκτησία σε όροφο οικοδομής ή διαμέρισμα ορόφου, των ιδιοκτητών κατ' ανάλογη μερίδα επί του χώρου αυτού που χρησιμεύει σε κοινή από

όλους τους οροφокτήτες χρήση.

Κάθε αντίθετη συμφωνία, που αντιβαίνει στην παραπάνω αναγκαστικού δικαίου πολεοδομική διάταξη είναι απολύτως άκυρη και ως τέτοια θεωρείται ως μη γενομένη (Ολ.ΑΠ 5/1991 και 23/2000). Με συμφωνία βέβαια όλων των συνιδιοκτητών που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή, ή με τη συστατική της οροφокτησίας συμβολαιογραφική πράξη που μπορεί να στηρίζεται σε μονομερή δικαιοπραξία του μοναδικού ιδιοκτήτη του όλου ακινήτου και τη μεταγραφή αυτής, μπορεί εγκύρως κατά τα άρθρα 5 και 13 του ν. 3741/1929 να παραχωρηθεί η αποκλειστική χρήση του χώρου της πυλωτής ή τμημάτων αυτής, σε ορισμένους ιδιοκτήτες ή στον αρχικό οικοπεδόχο.

Τότε ο περιορισμός της χρήσης του άνω χώρου από τους λοιπούς οροφокτήτες έχει απλώς το χαρακτήρα δουλείας και δεσμεύει τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους, χωρίς όμως και να είναι πραγματική δουλεία με τη στενή τεχνική έννοια του όρου των άρθρων 1118 και 1119 ΑΚ.

Επί συστάσεως διαιρεμένων ιδιοκτησιών στο χώρο της πυλωτής, η ρήτρα στη συστατική της οροφокτησίας πράξη ότι αυτές (διαιρεμένες ιδιοκτησίες) περιέρχονται σε συγκεκριμένο ιδιοκτήτη κατά κυριότητα, νομή και κατοχή, δεν αποτελεί ευθέως και συμφωνία περί παραχωρήσεως της αποκλειστικής χρήσης αυτών στον άνω ιδιοκτήτη.

Και τούτο διότι, εφόσον η σύσταση διαιρεμένων ιδιοκτησιών στην πυλωτή είναι απολύτως άκυρη και δεν μεταβάλλεται ο κοινόκτητος και κοινόχρηστος χαρακτήρας αυτής, είναι άκυρη και η παραχώρηση δικαιώματος κυριότητας επί των εν λόγω ιδιοκτησιών, άρα και του δικαιώματος νομής και κατοχής που στην ουσία αποτελούν το κατά το άρθρο 1000 ΑΚ περιεχόμενο του δικαιώματος

(Βλ. ΑΠ 1554/2005, Ελλ. Δνη 47.179).

Εξάλλου κατά τις διατάξεις των άρθρων 369 και 1033 του ΑΚ για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου ή οριζόντιας ιδιοκτησίας, μεταξύ των οποίων και τα κλειστά γκαράζ της πολυκατοικίας, εφόσον αποτελούν χωριστή ιδιοκτησία, απαιτείται η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου. Στον ίδιο τύπο υποβάλλεται (άρθρο 166 ΑΚ) και το προσύμφωνο. Εάν και για το προσύμφωνο δεν τηρήθηκε ο συμβολαιογραφικός τύπος, το τμήμα που τυχόν καταβλήθηκε με αυτό από τον αγοραστή για τη μέλλουσα κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου, λόγω της κατά τα άρθρα 159, 180 ΑΚ ακυρότητας του προσυμφώνου, μπορεί να αναζητηθεί με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Κατά την έννοια του άρθρου 904 ΑΚ αναγνωρίζεται αξίωση προς απόδοση της ωφελείας που αποκτήθηκε χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου και όταν η παροχή έγινε σε εκτέλεση της συμβάσεως για την οποία ο νόμος απαιτεί την τήρηση ορισμένου τύπου και ο τύπος αυτός δεν τηρήθηκε. Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση για την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου, θεωρείται ως μη γενομένη και επομένως δεν υπάρχει νόμιμη αιτία που να δικαιολογεί τη διατήρηση της παροχής στο λήπτη, εφόσον η βούληση του δότη που εκδηλώθηκε άτυπα, δεν αναγνωρίζεται από το νόμο.

Κατά συνέπεια η προκαταβολή τιμήματος σε εκτέλεση προσυμφώνου αγοράς ακινήτου για το οποίο δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο, συνιστά χωρίς νόμιμη αιτία πλουτισμό του πωλητή από την περιουσία του αγοραστή (βλ. ΑΠ 852/2000, Ελλ. Δνη 41.1654, ΑΠ 541/78, ΝοΒ 27.387, ΑΠ 397/75, ΝοΒ 23.1154 και Εφ.Αθ. 1145/2005, Ελλ. Δνη 47.606).

Συνεπώς όλες οι απαιτήσεις του

αδικαιολογήτου πλουτισμού, ανεξάρτητα από την ειδικότερη μορφή τους και ανεξάρτητα αν πηγάζουν από παροχή ή μη, θεμελιώνονται σε τρία στοιχεία: α) σε περιουσιακή μετακίνηση από μια περιουσία σε άλλη, β) σε συγκεκριμένη αιτία για την οποία έγινε η μετακίνηση αυτή και γ) σε ανυπαρξία ή ελάττωμα της αιτίας αυτής που καθιστά τη διατήρηση του πλουτισμού αδικαιολόγητη. Τα δύο πρώτα από τα στοιχεία αυτά είναι κοινά σε κάθε αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού. Το τρίτο παραλλάσσει ανάλογα με τη μορφή της απαίτησης.

Σε κάθε περίπτωση, ο ενάγων οφείλει να επικαλεστεί και τα τρία αυτά στοιχεία και, σε περίπτωση αμφισβήτησής τους, πρέπει να τα αποδείξει. Έτσι γίνεται δεκτό ότι εκείνος που έδωσε την παροχή σε εκτέλεση άκυρης σύμβασης, και μάλιστα δικαιούται να αναζητήσει από το λήπτη, που έγινε πλουσιότερος από την περιουσία του αδικαιολογήτως, αυτά που έδωσε, πλην όμως, πρέπει να ισχυριστεί και να αποδείξει κατά τα άρθρα 216 παρ. 1, 335 και 338 παρ. 1 ΚΠολΔ. τη δόση ορισμένης παροχής, τη συγκεκριμένη αιτία της παροχής και το λόγο για τον οποίο δεν είναι νόμιμη η αιτία (Ολ.ΑΠ 2/1987, ΝοΒ 36.69). Παρέπεται ότι αν ο πλουτισμός προήλθε εξαιτίας ακυρότητας της σύμβασης, πρέπει για το ορισμένο της αγωγής να αναφέρονται σ' αυτή τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της εν λόγω σύμβασης. (βλ. Ολ.ΑΠ 22/2003 Χρ./ΙΔ.2004.177, ΑΠ 1802/2001, Ελλ.Δνη 43.1421, ΑΠ 712/2001, Ελλ.Δνη 43.762, ΑΠ 732/2000).

Η ακυρότητα όμως, προφορικής-άτυπης συμφωνίας (προσυμφώνου) για την πώληση ακινήτου, για την οποία δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, όταν τα περιστατικά

υποβάλλονται σ' αυτό, διότι οι διατάξεις για τον τύπο των δικαιοπραξιών είναι δημόσιας τάξης (Εφ. Αθ. 7059/2004, Ελλ.Δνη 46.911-912, Εφ.Αθ. 7120/2000, Ελλ.Δνη 43.1460, Εφ.Αθ. 3410/1991, Ελλ.Δνη 33.875, Μαρ. Καράσης και Σπ. Βρέλλης σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρ. 180 αριθμ.3 και άρθρ. 159 αριθμ. 8 αντίστοιχα).

Περαιτέρω, επειδή κατ' άρθρο 522 Κ.Πολ.Δ., λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται στα όρια που καθορίζονται από αυτήν στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έχει σε σχέση με την αγωγή, την ίδια εξουσία που είχε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και μπορεί, έστω και αν δεν υποβάλλεται ειδικό παράπλονο να εξετάσει, αυτεπάγγελα αν η αγωγή είναι νομικά βάσιμη ή αόριστη, αρκεί να ζητάει την απόρριψή της ο εκκαλών και να μην εκδοθεί γι' αυτόν επιβλαβέστερη απόφαση, χωρίς την άσκηση έφεσης ή αντέφεσης από τον εφεσίβλητο.

Εξάλλου αν αυτό το αίτημα της αγωγής στηρίζεται σε μια κύρια βάση και σε άλλες επικουρικές και μετά από έφεση του εναγομένου κατά της οριστικής απόφασης που δέχτηκε την κυρία βάση και έκρινε περιττό να εξετάσει τις επικουρικές το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, που δέχτηκε την έφεση και εξαφάνισε την εκκαλουμένη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη μια βάση οφείλει να εξετάσει την επικουρική, που δεν απορρίφθηκε, όπως θα έκανε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στη θέση του οποίου υπεισέρχεται, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και υποκαθιστά τούτο σε όλα τα δικαιώματά του, δικάζοντας από την αρχή την αγωγή και όχι την έφεση (βλ. ΑΠ 1173/2006, Ελλ.Δνη 50.1053, 419/2004, Ελλ.Δνη 2006.146, 198/2004, ΝοΒ 2004.1738, 1510/2003, Ελλ.Δνη 2005.1101, ΑΠ 1318/ 1994, Ελλ.Δνη 1996.654).

406/2010

(Πρόεδρος: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
 (Δικηγόροι: **Χριστόδουλος Θεοδωρόπουλος**, **Ιωάννης Βλασσόπουλος**,
Χριστόφορος Παλιόγιωργος).

Έφεση. Δεύτερη έφεση δεν επιτρέπεται. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης 514 ΚΠολΔ. Η δεύτερη έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως. Χωρίς σημασία η υπογραφή της δεύτερης έφεσης από άλλο δικηγόρο. Πολυκατοικία: Κοινόκτητα και Κοινόχρηστα. Για τον προσδιορισμό λαμβάνονται υπόψη η συστατική πράξη της οροφокτησίας και οι ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ των συνιδιοκτητών. Αν αυτό δεν γίνει εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 3741/1929, οπότε κριτήριο για το χαρακτηρισμό πράγματος ως κοινόκτητου και κοινόχρηστου είναι ο κατά τη φύση του προορισμός για την εξυπηρέτηση των συνιδιοκτητών με την κοινή από αυτούς χρήση. Ανυπαρξία συμφωνίας ειδικής μεταξύ των συνιδιοκτητών για τον τρόπο χρήσης των κοινοχρήστων. Κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται να προβαίνει σε απόλυτη χρήση τους, να ενεργεί επισκευές και ανανεώσεις αυτών καθώς και μεταβολές και προσθήκες, με τον όρο ότι δεν παραβιάζει τη χρήση και τα δικαιώματα των άλλων συγκυρίων. Αρμοδιότητα των μονομελών πρωτοδικείων (άρθρο 17 παρ.2 ΚΠολΔ). Έννοια.

Κατά το άρθρο 514 ΚΠολΔ, δεύτερη έφεση από τον ίδιο διάδικο κατά της ίδιας απόφασης ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο δεν επιτρέπεται. Σκοπός της άνω διατάξεως είναι η αποφυγή κατακερματισμού της δίκης και της επιβράδυνσης της τελεσίδικης κρίσης επί της διαφοράς προς βλάβη του νικήσαντα διαδίκου.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της άνω διατάξεως είναι: α) να πρόκειται για άσκηση δεύτερης έφεσης, β) με τη δεύτερη έφεση να πλήττεται η ίδια απόφαση, η οποία πλήττεται με την πρώτη έφεση, και γ) να πρόκειται για έφεση που ασκείται κατά του αυτού διαδίκου, ως εφεσιβλήτου, κατά του οποίου ασκήθηκε η έφεση.

Εάν παρά τον άνω απαγορευτικό κανόνα ασκηθεί, από τον ίδιο διάδικο δεύτερη έφεση, κατά της ίδιας απόφασης, τότε η δεύτερη έφεση, και αν ακόμη περιέχει διάφορους λόγους ή αφορά διαφορετικά κεφάλαια της ίδιας απόφασης, απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη (βλ. ΟΛΑΠ 960/1983 Αρχ.

N34.719, ΑΠ1779/2008 Τ.Ν.Π ΝΟΜΟΣ, Εφ Θεσ. 1046/2008 Αρμ. 2009.246).

Πρέπει να σημειωθεί ότι ταυτότητα διαδίκου μεταξύ της πρώτης και της δεύτερης έφεσης υπάρχει και όταν η πρώτη έφεση υπογράφεται από ορισμένο πληρεξούσιο δικηγόρο, ενώ η δεύτερη (έφεση) από άλλον πληρεξούσιο δικηγόρο και τούτο διότι, παρ' όλη τη διαφορά στο πρόσωπο του πληρεξουσίου δικηγόρου, ο διάδικος παραμένει ίδιος και στις δύο εφέσεις του (ΟΛΑΠ 1138/1974 ΝοΒ23.640, ΕφΘεσ. 1315/1997 ΝοΒ46.661, Εφ.Πατρ. 176/2004 Αχαϊκή Νομολογία 2005 σελ. 232, Εφ.Κρήτης 508/2005 Τ.Ν.Π ΝΟΜΟΣ).

Στην προκείμενη περίπτωση, κατά της 73/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 έως 657 ΚΠολΔ, ο αρχικώς εναγόμενος -προσεπικαλών Χ.Ρ. άσκησε δύο εφέσεις.

Συγκεκριμένα άσκησε: α) την από 26.5.2004 και με αριθμό έκθεσης κατάθε-

σης στο βιβλίο εφέσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου 77/28.5.2004 έφεση, που υπογράφεται από το δικηγόρο Αγρινίου Ν.Ν. και β) την από 28.5.2004 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης στο βιβλίο εφέσεων του ανωτέρω Δικαστηρίου 80/1.6.2004 έφεση, που υπογράφεται από το δικηγόρο Αγρινίου Χ.Θ. Η δεύτερη αυτή έφεση ασκήθηκε κατά των αυτών διαδίκων, ως εφεσιβλήτων, κατά των οποίων ασκήθηκε η πρώτη έφεση, ζητείται δε και με τις δύο εφέσεις η εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως.

Κατόπιν αυτών, η εκ μέρους του αρχικώς εναγομένου -προσεπικαλούμεντος ασκηθείσα από 28.5.2004 και με αριθμό κατάθεσης 80/1.6.2004 έφεση, με την οποία προσβάλλεται η ίδια απόφαση που έχει προσβληθεί με την προαναφερόμενη από 26.5.2004 και με αριθμό κατάθεσης 77/28.5.2004 πρώτη έφεσή του και ασκείται κατά των ιδίων διαδίκων, ως εφεσιβλήτων, κατά των οποίων ασκήθηκε η πρώτη έφεση, αποτελεί δεύτερη έφεση του ανωτέρω αρχικώς εναγομένου- προσεπικαλούμεντος και ως τέτοια, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα κατά το άρθρο 532 ΚΠολΔ.

Περαιτέρω η κρινόμενη από 26.5.2004 και με αριθμό έκθ. καταθ. 77/28.5.2004 έφεση κατά της 73/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, που εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών μεταξύ ιδιοκτητών ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση οροφοκτησίας (άρθρ. 648 έως 657 και 647 παρ.2 ΚΠολΔ), έχει ασκηθεί κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπροθέσμως (άρθρ. 495 παρ.1 και 2, 511 επ., 518 παρ.1 και 652 παρ.1 ΚΠολΔ). Πρέπει, συνεπώς, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς το

παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρ. 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 παρ.1 του Ν. 3741/1929 «Περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους» και 1117 ΑΚ προκύπτει, ότι κοινόχρηστα μέρη οικοδομής αποτελούν τα μέρη του όλου ακινήτου, τα οποία χρησιμοποιούν σε κοινή χρήση όλων των συγγενικών, όπως είναι ιδίως το έδαφος, τα θεμέλια, οι πρωτότοιχοι, η στέγη, η αυλή, οι φωταγωγοί κτλ. Για τον προσδιορισμό των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών της οικοδομής λαμβάνονται υπόψη η συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία και οι ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών κατά τα άρθρα 4 παρ.1, 5 και 13 του Ν. 3741/1929.

Αν αυτό δεν γίνει, δηλαδή δεν ορίζεται τίποτε είτε στην ως άνω συστατική δικαιοπραξία είτε στις ως άνω ιδιαίτερες συμφωνίες, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις πιο πάνω αναφερόμενες διατάξεις (ΑΠ 128/2009, ΑΠ 1658/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1078/2000 ΕΛΛΔνη 42.432).

Στην τελευταία περίπτωση, κριτήριο για το χαρακτηρισμό πράγματος ως κοινόκτητου και κοινόχρηστου είναι ο κατά τη φύση του προσορισμός για την εξυπηρέτηση των συνιδιοκτητών με την κοινή από αυτούς χρήση του (ΑΠ 1372/1997 ΕΔΠ 1998.27, ΑΠ 1658/2007 ό.π., ΕφΑθ. 736/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 και 5 παρ. 1 του ιδίου ως άνω νόμου προκύπτει, ότι σε περίπτωση που δεν υπάρχει ειδική συμφωνία μεταξύ των συνιδιοκτητών για τον τρόπο χρήσης των κοινοχρήστων και κοινοκτητών μερών της οικοδομής, κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται να προβαίνει σε απόλυτη χρήση των εν λόγω μερών, να ενεργεί επισκευές και ανανεώσεις αυτών καθώς και μεταβολές και

προσθήκες αυτών, με τον όρο όμως ότι δεν παραβιάζει τη χρήση και τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, δεν θα μειώνει την ασφάλεια του οικοδομήματος και δεν θα μεταβάλλει το συνήθη προορισμό τους, εκτός αν, με δεσμευτική γι' αυτόν δικαιοπρακτική ρύθμιση, το δικαίωμα αυτό έχει παραχωρηθεί αποκλειστικώς σε έναν ή ορισμένους συνιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της οικοδομής (ΑΠ 357/2006 Τ.Ν.Π ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 827/2005 ΕλλΑδνη 2006.178).

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 17 αρ.2 ΚΠολΔ, στην αρμοδιότητα των μονομελών πρωτοδικείων υπάγονται οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση της οροφοκτησίας, καθώς και οι διαφορές ανάμεσα στους διαχειριστές ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και στους ιδιοκτήτες ορόφων και διαμερισμάτων ορόφων.

Στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή εισάγεται προς επίλυση διαφορά που έχει ανακύψει με-

ταξύ ιδιοκτητών οριζόντιων ιδιοκτησιών της ίδιας οικοδομής, η οποία με την 3993/1979 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Αग्रινίου Ι.Δ., που έχει νόμιμα μεταγραφεί, έχει υπαχθεί στη ρύθμιση των διατάξεων του Ν. 3741/1929 «περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους» και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ και κατά τη συστατική της οροφοκτησίας αυτής πράξη ο επίδικος χώρος (δωμάτιο εμβαδού 20 τ.μ. στον ημιώροφο της εν λόγω οικοδομής) είναι κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος της οικοδομής.

Επομένως, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί ο λόγος της εφέσεως με τον οποίο προβάλλεται το παράπονο ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι είναι καθ' ύλην αρμόδιο να δικάσει την αγωγή, ενώ έπρεπε να δεχθεί την ένσταση του εναγομένου περί της καθ' ύλην αναρμοδιότητάς του, καθόσον δεν πρόκειται περί διαφοράς από σχέση οροφοκτησίας.

809/2010

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Βασίλειος Φραίμης**, **Χρήστος Σούφρας**).

Κανονισμός πολυκατοικίας. Καθιέρωση περιορισμών. Η απαγόρευση ισχύει και όταν από την απαγορευμένη πράξη δεν παραβιάζεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών τους ή του όλου οικοδομήματος, ούτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός του. Αν δεν υπάρχει ειδική συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, ο καθένας διαμερισματούχος έχει όλα τα δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο, εφόσον όμως η άσκηση αυτών δεν παραβιάζει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος. Άνοιγμα παραθύρου και κατασκευή καπνοδόχου. Πότε επιτρέπεται. Περιστατικά.

Με τον κανονισμό έγκυρα καθιερώνονται περιορισμοί και απαγορεύσεις στη χρήση των ανωτέρω πραγμάτων και πέραν των αναφερομένων στα άρθρα 3

παρ. 2 και 5 εδ. α' του ν. 3741/1929. Από αυτά προκύπτει, ότι αν με κάποιο όρο απαγορεύεται σε συνιδιοκτήτη η ενέργεια μεταβολών σε κάθε περίπτωση ή

ορισμένη χρήση των πραγμάτων αυτών, η απαγόρευση ισχύει και όταν από την απαγορευμένη πράξη δεν παραβλάπτεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών τους ή του όλου οικοδομήματος, ούτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός του.

Αντίθετα, αν δεν υπάρχει ειδική συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών αναφορικά με τον τρόπο χρήσης των διηρημένων ιδιοκτησιών και των εξ αδιαιρέτου μερών της οικοδομής, καθένας από τους διαμερισματούχους έχει όλα τα δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο, εφόσον όμως η άσκηση αυτών δεν παραβιάζει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος.

Έτσι κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε ακώλυτη χρήση του διαμερίσματός του και των κοινών πραγμάτων και μπορεί να επιχειρήσει μεταβολές ή προσθήκες στα αδιαιρέτως κοινά μέρη του οικοδομήματος, καθώς και να προβαίνει στην επισκευή ή ανανέωση αυτών, υπό τον όρο να μη βλάπτει το δικαίωμα των λοιπών συνιδιοκτητών, να μη μεταβάλλει το συνήθη προορισμό αυτών και να μην παραβιάζει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών και την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος.

Πότε επέρχεται βλάβη στους λοιπούς συνιδιοκτήτες είναι ζήτημα πραγματικό και κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες της οροφοκτησίας, τις ανάγκες των επί μέρους διαιρετών ιδιοκτησιών, τη δυνατότητα χρήσης των κοινών μερών και το σκοπό που εξυπηρετούν αυτά στην όλη ιδιοκτησία της οροφοκτησίας, λαμβανομένων πάντοτε υπόψη και των απαιτήσεων της καλής πίστης και των χρηστών ηθών (ΑΠ 128/2009 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΕΠ 91/2004 ΠειρΝομ 2004,160, ΕφΛαρ 146/2004 Δικογρ. 2004,466).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 1033, 1192, 1198 και 369 ΑΚ, συνάγεται ότι για την έγκυρη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται σύμβαση καταρτιζόμενη με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή του συμβολαιογραφικού αυτού εγγράφου.

Εξάλλου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 4, 5 και 14 του ν. 3741/1929 και 1002, 1003, 1117, 1192 ΑΚ, η σύσταση της κατ' όροφον ιδιοκτησίας, όταν γίνεται με δικαιοπραξία εν ζωή (μονομερή ή σύμβαση), πρέπει να περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγράφεται, διότι αφορά σε σύσταση ή μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο.

Στην περίπτωση δε που με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο δικαιοπραξίες, οι οποίες πρέπει κατά νόμο να μεταγραφούν και οι δύο, τότε κάθε μία από αυτές πρέπει να μεταγράφεται ξεχωριστά στις μερίδες όλων των συμβαλλομένων, διότι διαφορετικά δεν επέρχονται τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας που δεν μεταγράφηκε (ΑΠ 558/95 ΕΛΔ 35,1539, ΑΠ 1749/ 87 ΝοΒ 36,1633, ΕΑ 5576/2005 ΑρχΝ 2006,187).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο πατέρας των διαδίκων Κ.Κ. ήταν κύριος μιας διώροφης οικοδομής, κτισμένης επί οικοπέδου εμβαδού 208,32 τ.μ., που βρίσκεται στην οδό Καραολή και Δημητρίου του Αστακού Αιτωλ/νίας. Ο ανωτέρω δυνάμει του υπ' αριθμ. 1787/22-4-1991 συμβολαίου σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών και γονικής παροχής οριζόντιων ιδιοκτησιών ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ξηρομέρου Δ.Π., που έχει μεταγραφεί νομίμως, υπήγαγε το ως άνω οικόπεδο και την επ' αυτού οικοδομή στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ και έτσι συστήθηκαν τρεις αυ-

τοτελείς, ανεξάρτητες και διακεκριμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες και συγκεκριμένα η υπό στοιχείο 1, εμβαδού 88,75 τ.μ., του ισόγειου της οικοδομής και οι υπό στοιχείο 2, εμβαδού 54,44 τ.μ. και υπό στοιχείο 3, εμβαδού 78,90 τ.μ., οριζόντιες ιδιοκτησίες του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, με τα αναλογούντα σε κάθε οριζόντια ιδιοκτησία ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου.

Με το ίδιο συμβόλαιο ο Κ.Κ. μεταβίβασε στις τρεις θυγατέρες του τις ως άνω οριζόντιες ιδιοκτησίες και συγκεκριμένα την υπό στοιχείο 1 στην εναγόμενη και ήδη εκκαλούσα, την υπό στοιχείο 2 στην Ε. σύζ. Α.Ε. και την υπό στοιχείο 3 στην ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη. Το καλοκαίρι του έτους 2007 ο Κ.Κ. κατασκεύασε στην οπίσθια πλευρά της οικοδομής και πάνω στον κοινόχρηστο εξωτερικό τοίχο, καπνοδόχο διαστάσεων 0,30 μ. Χ 0,30 μ., η οποία αρχίζει από το έδαφος και φθάνει μέχρι την οροφή της οικοδομής, προκειμένου να εξέρχονται από αυτή τα προϊόντα της καύσης από το τζάκι της οριζόντιας ιδιοκτησίας της εναγομένης. Η καπνοδόχος αυτή στο ύψος του πρώτου ορόφου της οικοδομής, βρίσκεται σε απόσταση 0,15 - 0,20 μ. από παράθυρο της οριζόντιας ιδιοκτησίας της ενάγουσας.

Για την ως άνω οικοδομή δεν υφίσταται κανονισμός ο οποίος να ρυθμίζει τις σχέσεις των συνιδιοκτητών της. Και ναι μεν σύμφωνα με το άρθρο 5 του ως άνω συμβολαίου κάθε ιδιοκτήτης σύμφωνα με την απόλυτη κρίση του μπορεί να διαρρυθμίζει το εσωτερικό του διαμερίσματός του και να επισκευάζει αυτό εσωτερικά και εξωτερικά υπό τον όρο ότι με τις εργασίες αυτές δεν θα θίγονται καθόλου οι κοινόχρηστοι και κοινόκτητοι χώροι, μέρη, εγκαταστάσεις της οικοδομής, καθώς και η αντοχή και στερεότητα και γενικά η ασφάλεια αυτής, πλην όμως

δεν προκύπτει ότι η ως άνω συστατική της οροφοκτησίας πράξη έχει μεταγραφεί ξεχωριστά και ως κανονισμός.

Επομένως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, κάθε συνιδιοκτήτης της ως άνω οικοδομής, στα πλαίσια των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 και 5 περ. α' του ν. 3741/1929, μπορεί να κάνει ακώλυτη χρήση των κοινόκτητων και κοινόχρηστων μερών της συνιδιοκτησίας, υπό τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών, να μη μεταβάλει το συνήθη προορισμό αυτών και να μην παραβιάζει τη χρήση των άλλων συνιδιοκτητών και την ασφάλεια αυτών και του οικοδομήματος.

Περαιτέρω δεν αποδείχτηκε ότι με την κατασκευή της προαναφερόμενης καπνοδόχου βλάπτονται τα δικαιώματα κυριότητας της ενάγουσας στην οριζόντια ιδιοκτησία της και συγκυριότητάς της στα κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής. Ειδικότερα το ως άνω παράθυρο έχει άνοιγμα 1 μ. και καλύπτεται από δύο παραθυρόφυλλα, τα οποία όταν ανοίγουν συναντούν κομμάτι της φέρουσας τοιχοποιίας, με αποτέλεσμα το αριστερό παραθυρόφυλλο κατά το άνοιγμά του να σταματά πριν συναντήσει την ευρισκόμενη πλησίον του ως άνω καπνοδόχο.

Τ' ανωτέρω προκύπτουν σαφώς και από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την εναγόμενη από 10-10-2008 τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού Χ.Σ., αλλά καταδεικνύονται και από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από την ίδια φωτογραφίες, στις οποίες απεικονίζεται το προαναφερόμενο παράθυρο και η καπνοδόχος και επομένως ορθά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου σχετικού λόγου της έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου.

Ούτε αποδείχτηκε ότι η κατασκευή της ως άνω καπνοδόχου μεταβάλλει την όψη της οριζόντιας ιδιοκτησίας της ενάγουσας, καθόσον η είσοδος αυτής (οριζόντιας ιδιοκτησίας) δεν βρίσκεται προς την πλευρά που έχει κατασκευαστεί η καπνοδόχος, όπως βάσιμα ισχυρίζεται με την αγωγή της, αλλά έχει πρόσοψη στο νότιο τμήμα του οικοπέδου. Από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα σαφώς αποδεικνύεται ότι με την κατασκευή της

καπνοδόχου δεν παραβλάπτονται η χρήση και τα δικαιώματα της ενάγουσας στην οριζόντια ιδιοκτησία της, αλλά και στα κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής.

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχτηκε τα αντίθετα και στη συνέχεια έκανε δεκτή την αγωγή, πλημμελώς εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα παραπονείται η εναγόμενη με τους σχετικούς λόγους της έφεσης.