

Απόφαση **23 / 2000** (ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός Απόφασης 23/2000

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ ΣΕ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της Α΄ Σύνθεσης: Στέφανο Ματθία, Πρόεδρο, Θεόδωρο Τόλια, Ευάγγελο Κρουσταλάκη και Κωνσταντίνο Λυμπερόπουλο, Αντιπροέδρους, Θεόδωρο Πρασουλίδη, Γεώργιο Κρασσά, Εμμανουήλ Δαμάσκο, Γεώργιο Κάπο, Δημήτριο Βούρβαχη, Γρηγόριο Φιλιππάτο, Παναγιώτη Φιλιππόπουλο, Δαμιανό Παπαθανάση, Δημήτριο Λινό, Λέανδρο Ρακιντζή, Γεώργιο Χριστόφιλο, Γεράσιμο Φρούντζο, Νικόλαο Γεωργίλη, Δημήτριο Παπαμήτσο, Αντώνιο Μιχαλακέα, Ιωάννη Βερέτσο, Σπυρίδωνα Μπαρμπαστάθη, και Θεόδωρο Αποστολόπουλο-Εισηγητή, Αρεοπαγίτες (κωλυομένων των λοιπών δικαστών της σύνθεσης).

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 21 Σεπτεμβρίου 2000, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Χρήστου Αναστασόπουλου (κωλυομένου του Εισαγγελέα) και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ:

Των καλούντων – αναιρεσειόντων: 1. ... (5 αναιρεσειόντες). Οι 1η, 2ος και 3η παραστάθηκαν με τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Λευτέρη Σεραφείμ και οι 4η και 5η εκπροσωπήθηκαν από τον ίδιο παραπάνω πληρεξούσιο, ο οποίος δεν κατέθεσε προτάσεις.

Της καθής η κλήση – αναιρεσιβλήτου: ..., κατοίκου ..., την οποία εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Ιωάννης Κωστόπουλος, με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δικ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 5-2-1997 αγωγή των ήδη τριών πρώτων καλούντων-αναιρεσειόντων και με την από 18-3-1997 αγωγή της ήδη καθής η κλήση-αναιρεσιβλήτου, που κατατέθηκαν στο

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών και συνεκδικάσθηκαν. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 261/1998 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 9.926/1998 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησαν οι καλούντες-αναιρεσειόντες με την από 5-2-1999 αίτησή τους.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η 233/2000 απόφαση του Γ΄ Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 20-3-2000 κλήση των αναιρεσειόντων η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο πληρεξούσιος των καλούντων-αναιρεσειόντων ανέπτυξε και προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς του και ζήτησε την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης και την καταδίκη της αντιδίκου στη δικαστική δαπάνη. Ο Εισαγγελέας πρότεινε να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη 9.926/1998 απόφαση του Εφετείου Αθηνών και να παραπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο δικαστήριο. Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στον πιο πάνω πληρεξούσιο των αναιρεσειόντων, ο οποίος αναφέρθηκε σε αυτά που προηγούμενα είχε αναπτύξει.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την απόφαση 233/2000 του Γ΄ Τμήματος του Αρείου Πάγου παραπέμφθηκαν στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2β΄ Κ.Πολ.Δ., λόγω λήψεως της αποφάσεως με πλειοψηφία μιας ψήφου, οι από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ. (μοναδικοί) λόγοι αναίρεσεως κατά της αποφάσεως 9926/1998 του Εφετείου Αθηνών, σχετικά με το ζήτημα αν ήταν επιτρεπτή, πριν από την ισχύ των Ν. 960/1979 και 1221/1981, η δημιουργία με τη συστατική της οροφοκτησίας πράξη ή με μεταγενέστερη συμφωνία, μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, χωριστής (διαιρεμένης) ιδιοκτησίας, ως χώρου σταθμεύσεως αυτοκινήτων, στην πυλωτή πολυκατοικίας. Ήδη, η υπόθεση αυτή φέρεται νόμιμα προς συζήτηση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου, με την από 20.3.2000 κλήση των

αναιρεσειόντων.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ και 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5, 13 του Ν. 3741/1929 προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (οριζόντιας ιδιοκτησίας), δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου και αναγκαστική συγκυριότητα, που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους και επί των μερών της οικοδομής που χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφокτητών. Οι ως άνω βασικές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας προκύπτουν σαφώς από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες όμως δεν προσδιορίζουν επαρκώς την έννοια του «ορόφου» και «διαμερίσματος ορόφου». Από το πνεύμα, εντούτοις, των διατάξεων για την οροφокτησία και ιδίως από το σκοπό τους- που, όπως προκύπτει και από την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3741/1929, είναι η ευχερέστερη κάλυψη των στεγαστικών αναγκών των πολιτών και η καθ' ύψος επέκταση των πόλεων- καθώς και από τα ερμηνευτικά πορίσματα εκ της κοινής πείρας και από τις σχετικές διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας (άρθρ. 11 του Γεν. Οικοδομικού Κανονισμού των ετών 1929, 1955 και 1973), συνάγεται ότι όροφος ή διαμέρισμα ορόφου είναι το αναποχώριστο τμήμα της οικοδομής ή του ορόφου, μετά των συστατικών του και του εντός αυτού (κυβικού) χώρου, που περικλείεται τεχνικώς από κάτω, από τα πλάγια και από πάνω, με τοίχους ή άλλα οικοδομικά στοιχεία, ώστε να διαχωρίζεται σαφώς από τα λοιπά (δαιρετά ή αδιαίρετα) τμήματα της οικοδομής και να έχει αναχθεί σε συγκεκριμένο και ανεξάρτητο τμήμα αυτής, κατάλληλο προς χωριστή και αυτοτελή οικιστική εν γένει χρήση. Μόνο οι όροφοι και τα διαμερίσματα ορόφων, με την παραπάνω έννοια, καθώς και τα εξομοιούμενα από το νόμο με ορόφους υπόγεια και δωμάτια κάτω από τη στέγη (άρθρ. 1002 εδ. Β' ΑΚ και 1 παρ. 2 Ν. 3741/1929), μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο οριζόντιας ιδιοκτησίας. Επομένως δεν είναι δυνατό να συσταθεί δαιρεμένη ιδιοκτησία επί ανοικτού χώρου, εκτός αν προβλέπεται στη συστατική της οροφокτησίας πράξη ή σε μεταγενέστερη συμφωνία όλων των οροφокτητών που έχει μεταγραφεί νόμιμα, ότι ο χώρος αυτός πρόκειται να οικοδομηθεί, οπότε η σύσταση δαιρεμένης ιδιοκτησίας

αναφέρεται στους μελλοντικούς ορόφους ή διαμερίσματα και τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της κατασκευής τους (άρθρο 201 ΑΚ).

Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη ότι η θεσπιζόμενη με τα άρθρα 1002 ΑΚ και 1 του Ν. 3741/1929 αποκλειστική (χωριστή) κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου αποτελεί την εξαίρεση του κανόνα «superficies solo cedit», που έχει περιληφθεί στο άρθρο 1001 εδ. Α' του ΑΚ, οποιοδήποτε μέρος του όλου ακινήτου που δεν ορίστηκε ή δεν ορίστηκε έγκυρα, με το συστατικό της οροφοκτησίας τίτλο, ότι αποτελεί αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας κάποιου συνιδιοκτήτη, υπάγεται αυτοδικαίως από το νόμο, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα, στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι' αυτό κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου. Περαιτέρω, τα άρθρα 22 παρ. 9 και 32 παρ. 4 του ΝΔ 8/1973 «περί Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού», όπως αντικαταστάθηκαν από τις παραγράφους 22 και 33 του άρθρου 1 του Ν.Δ. 205/1974, προέβλεπαν για πρώτη φορά την κατασκευή της οικοδομής επί υποστηλωμάτων για τη δημιουργία στο ισόγειο ανοικτού στεγασμένου χώρου, που αφήνεται εξολοκλήρου κενός και χρησιμεύει για τη στάθμευση αυτοκινήτων. Ο κενός αυτός χώρος του ισογείου, που ονομάστηκε πυλωτή και αναφέρεται σε μεταγενέστερα νομοθετήματα ως «PILOTIS» (άρθρ. 1 παρ. 5 γ' Ν. 960/1979, όπως αντικ. με Ν. 1221/1981, 7 παρ. 1 περιπτ. Αί' και 9 παρ 10 ΓΟΚ/1985), είναι εξ ορισμού ανοικτός και συνεπώς ισχύουν γι' αυτόν όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, δηλαδή η συμφωνία των οροφοκτητών να συστήσουν, σε τμήματα της πυλωτής που θα παραμείνουν ανοικτά, αυτοτελείς (διαιρεμένες) ιδιοκτησίες, θα είναι άκυρη, ως αντικείμενη στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις που καθορίζουν τις θεμελιακές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας (άρθρ. 174 ΑΚ) και συνακόλουθα τα τμήματα αυτά είναι κοινόκτητα και κοινόχρηστα. Αν, όμως, προβλέπεται στην άνω συμφωνία ότι στα πιο πάνω τμήματα της πυλωτής θα κατασκευαστούν κλειστοί χώροι, δημιουργούνται έγκυρα διαιρεμένες ιδιοκτησίες στους περικλειστούς χώρους που θα κατασκευαστούν, παρά το γεγονός ότι η κατασκευή τους επάγεται τυχόν υπέρβαση του ορίου κάλυψης ή του συντελεστή δόμησης και είναι πάντως αντίθετη

προς τις ανωτέρω διατάξεις του ΓΟΚ/1973 – που ορίζουν ότι ο χώρος της πυλωτής αφήνεται εξολοκλήρου κενός- αφού η παραβίαση των διατάξεων αυτών συνεπάγεται μόνο διοικητικές κυρώσεις και δεν θίγει το κύρος της μεταξύ των οροφοκτητών συμφωνίας (Ολομ. ΑΠ 583/1983).

Σημειώνεται , τέλος, ότι η προεκτεθείσα έννοια των διατάξεων για την οροφοκτησία, δεν είναι αντίθετη, αλλ' επιβεβαιώνεται ουσιαστικά από τις ειδικές ρυθμίσεις των Ν. 960/1979 και 1221/1981 για τις θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων. Πράγματι, οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 5 εδ. Α' και β' του Ν. 960/1979, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 1 του Ν. 1221/1981, προβλέπουν ότι προκειμένου για θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων που βρίσκονται σε στεγασμένους χώρους κτιρίου, το οποίο έχει υπαχθεί στο σύστημα της διαιρεμένης ιδιοκτησίας, κάθε θέση σταθμεύσεως αποτελεί διαιρεμένη ιδιοκτησία, της οποίας επιτρέπεται η αυτοτελής μεταβίβαση και σε τρίτους που δεν έχουν σχέση με το κτίριο. Με τις διατάξεις αυτές, δηλαδή, αναγνωρίζεται χωριστή κυριότητα και επί των θέσεων σταθμεύσεως αυτοκινήτων που δεν είναι περίκλειστοι, αλλ' απλώς στεγασμένοι, κατ' εξαίρεση του κανόνα ότι αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας αποτελούν μόνον οι κλειστοί χώροι ορόφων ή διαμερισμάτων. Ειδικά όμως για την πυλωτή, το τελευταίο εδάφιο γ' της παρ. 5 του άνω άρθρου ορίζει ότι οι δημιουργούμενες στην πυλωτή θέσεις σταθμεύσεως δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας. Οι παραπάνω ρυθμίσεις και ιδίως αυτές των εδαφίων α' και β' , καθώς και εκείνη του εδαφίου γ' , θα ήταν ασφαλώς περιττές, αν ήταν δυνατό, με βάση τις ισχύουσες μέχρι τότε διατάξεις, να συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία επί ορισμένων ανοικτών χώρων του κοινού ακινήτου για να χρησιμοποιηθούν ως θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων. Ενόψει αυτών γίνεται φανερό, κατά τη γνώμη που επικράτησε στην ολομέλεια, ότι ο χώρος της πυλωτής ή ανοικτά τμήματα του χώρου αυτού δεν ήταν δυνατό ούτε πριν από τους Ν. 960/1979 και 1221/1981, να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας και συνεπώς οι χώροι της πυλωτής ανήκαν και τότε στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής, επί των οποίων μπορούσε μόνο να παραχωρηθεί, με τη συστατική της οροφοκτησίας

δικαιοπραξία ή με μεταγενέστερη συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως σε ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής (άρθρ. 4 παρ. 1 και 13 Ν. 3741/1929).

Στην προκείμενη υπόθεση το Εφετείο δέχτηκε, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, τα εξής : Οι διάδικοι είναι ιδιοκτήτες διαμερισμάτων της αναφερόμενης πολυκατοικίας, η οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, με την πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας της συμβολαιογράφου ... 758/1977 που μεταγράφηκε νόμιμα. Σύμφωνα με την πράξη αυτή η ισόγεια πυλωτή της πολυκατοικίας περιλαμβάνει, εκτός άλλων χώρων που χαρακτηρίζονται κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι, την υπό στοιχεία Ι-1 οριζόντια ιδιοκτησία (χώρο σταθμεύσεως αυτοκινήτων) που έχει επιφάνεια 52,80 τ.μ. και αναλογία επί του οικοπέδου 45/1000 εξ αιδιαιρέτου. Η οριζόντια αυτή ιδιοκτησία περιήλθε στην αναιρεσίβλητη εξ αγοράς από την ..., δυνάμει του συμβολαίου 13611/1994 του συμβολαιογράφου ... που μεταγράφηκε νόμιμα, στην τελευταία δε είχε περιέλθει επίσης εξ αγοράς, δυνάμει του νόμιμα μεταγραφέντος συμβολαίου 1266/1978 της άνω συμβολαιογράφου ..., από τους αρχικούς οικοπεδούχους. Έκρινε περαιτέρω το Εφετείο ότι η παραπάνω πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας, με την οποία ο ως άνω χώρος σταθμεύσεως αυτοκινήτων χαρακτηρίζεται και αποτελεί αυτοτελή οριζόντια ιδιοκτησία, είναι έγκυρη και δεσμευτική για τους συμπράξαντες στην κατάρτισή της και τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους τους, μεταξύ των οποίων και οι διάδικοι, διότι η κατάρτισή της προηγήθηκε του χρόνου ισχύος της διατάξεως του άρθρου 1 του Ν. 960/1979, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1221/1981, που απαγορεύει την σύσταση, ως διαιρεμένων ιδιοκτησιών, των θέσεων σταθμεύσεως αυτοκινήτων στην πυλωτή της πολυκατοικίας . Ακολούθως έκρινε ότι ο χώρος αυτός δεν είναι κοινόκτητος και κοινόχρηστος, ώστε να δικαιούνται σε σύγχρηση αυτού οι αναιρεσείοντες, αλλά ανήκει στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή της αναιρεσίβλητης, η οποία δικαιούται σε αποκλειστική χρήση του. Στη συνέχεια δε, αφού εξαφάνισε την

αντιθέτως αποφανθείσα απόφαση 261/1998 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά παραδοχή σχετικού λόγου εφέσεως της αναιρεσίβλητης, δέχτηκε την από 18.3.1997 αγωγή της και υποχρέωσε τις πρώτη και τρίτη των αναιρεσειουσών να απομακρύνουν και να μη σταθμεύουν τα αυτοκίνητα αυτών και των συζύγων τους στον ανωτέρω χώρο της πυλωτής, και όλους τους αναιρεσειόντες να παραλείπουν στο μέλλον τη στάθμευση αυτοκινήτων τους στον ίδιο χώρο, ενώ απέρριψε την από 5.2.1997 αγωγή των αναιρεσειόντων, με την οποία ζητούσαν να αναγνωρισθεί ότι έχουν δικαίωμα συγχρήσεως του εν λόγω χώρου.

Με αυτά που δέχτηκε το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ και 1, 2 παρ. 1 του Ν. 3741/1929, αφού και πριν από την ισχύ των Ν. 960/1979 και 1221/1981 δεν ήταν επιτρεπτό, για τους λόγους που εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία σε ανοικτό χώρο της πυλωτής και συνεπώς είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. λόγος αναιρέσεως, κατά το μέρος που προσβάλλει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση για παραβίαση των πιο πάνω διατάξεων.

Τέσσερα (4) όμως μέλη του Δικαστηρίου, δηλαδή ο Αντιπρόεδρος Θεόδωρος Τόλιας και οι Αρεοπαγίτες Γρηγόριος Φιλιππόπουλος, Γεράσιμος Φρούντζος και Ιωάννης Βερέτσος έχουν την ακόλουθη γνώμη : Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, καθώς και των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 54 του ΕισΝΑΚ, σαφώς συνάγεται ότι επί οριζόντιας ιδιοκτησίας ιδρύεται, κυρίως μεν χωριστή (διαιρεμένη) κυριότητα επί ορόφου οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου, παρεπομένως δε και αναγκαστική συγκυριότητα, που αποκτάται αυτοδικαίως, κατά ανάλογη μερίδα επί των μερών του όλου ακινήτου, τα οποία χρησιμεύουν σε κοινή από όλους τους κυρίους οριζόντιων ιδιοκτησιών χρήση, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και εκείνα που, κατά ενδεικτική απαρίθμηση, αναφέρονται στις , από τις πιο πάνω, διατάξεις των άρθρων 1117 ΑΚ

και 2 παρ. 1 ν.3741/1929. Ο προσδιορισμός των κοινόκτητων και κοινόχρηστων αυτών μερών γίνεται είτε με τη συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία είτε με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των κυρίων οριζόντιων ιδιοκτησιών, κατά τα άρθρα 4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929. Αν αυτό δεν γίνει, αν δηλαδή δεν έχει οριστεί τίποτε είτε με την πιο πάνω δικαιοπραξία είτε με ιδιαίτερη συμφωνία, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις. Με το άρθρο 1 παρ. 5 εδ. τελευταίο του ν. 960/1979, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 του ν. 1221/1981 και άρχισε να ισχύει, κατά το άρθρο 20 του τελευταίου νόμου, από 5.10.1981, ορίστηκε ότι «αι τυχόν δημιουργούμεναι θέσεις σταθμεύσεως εις τον ελεύθερον ισόγειον χώρον του κτιρίου όταν τούτο κατασκευάζεται επί υποστηλωμάτων (PILOTIS) κατά τας ισχυούσας διατάξεις, δεν δύνανται να αποτελέσουν διηρημένας ιδιοκτησίας». Μέχρι όμως την έναρξη της ισχύος της διατάξεως αυτής εγκύρως μπορούσε να συσταθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929 και 1000 και 1001 του ΑΚ, είτε με τη συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία είτε με ιδιαίτερη (μεταγενέστερη) συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, στον ελεύθερο ισόγειο χώρο του κτιρίου, όταν αυτό κατασκευάζεται επί υποστηλωμάτων (PILOTIS) κατά τις ισχύουσες διατάξεις, οριζόντια ιδιοκτησία, η οποία να αποτελείται είτε από ολόκληρο το χώρο αυτόν είτε από ένα μέρος του. Δηλαδή από την αρχή (με τη συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία) ή, έστω, μεταγενεστέρως (με ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών) μπορούσε να οριστεί ο χώρος αυτός ως μη κοινόκτητος και κοινόχρηστος ή να καταργηθεί η ιδιότητά του ως τέτοιου, αντίστοιχα. Και αυτό μέσα στο πλαίσιο της συμβατικής ελευθερίας, που, περιορισμένως πράγματι, επέτρεπαν οι πιο πάνω διατάξεις αναφορικά με τον καθορισμό του περιεχομένου της συστατικής της οροφοκτησίας πράξεως, δεδομένου ότι με μια τέτοια συμφωνία δεν συνιστάτο άλλο, διαφορετικό, εμπράγματο δικαίωμα εκτός από εκείνα που ορίζονται από το άρθρο 973 ΑΚ, αλλ' απλώς και μόνο συνιστάτο μία επιπλέον οριζόντια ιδιοκτησία, η οποία δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν είχε συσταθεί εγκύρως από μόνο το λόγο ότι ο χώρος που την αποτελούσε δεν ήταν περικλειστός, αφού

τέτοιος περιορισμός δεν προκύπτει ούτε εμμέσως από κάποια από τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και ιδίως εκείνες που παραπάνω αναφέρονται ή από τις διατάξεις των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ. Αντιθέτως, και από το άρθρο 1 του ν. 3741/1929 και ιδίως την παρ. 2 του άρθρου αυτού σαφώς προκύπτει ότι ως όροφος ή μέρος αυτού σε οικοδόμημα επί του οποίου είχε συσταθεί οροφοκτησία θεωρούνταν και ο προαναφερόμενος ελεύθερος ισόγειος χώρος του οικοδομήματος ή μέρος αυτού, αντίστοιχα, αφού ο καθορισμός της έννοιας του ορόφου δεν γίνεται κατά τρόπο αποκλειστικό και αφήνεται ικανό ελεύθερο πεδίο για το χαρακτηρισμό ενός χώρου του κτιρίου ως ορόφου ή μέρους αυτού, έστω και αν ο χώρος αυτός δεν είναι περικλειστος, λαμβανομένου υπόψη ότι και οι εξώστες των ορόφων οικοδομής επί της οποίας έχει συσταθεί οροφοκτησία, ή των διαμερισμάτων ορόφων αποτελούν, αναντιρρήτως, μέρη των οριζόντιων ιδιοκτησιών (ορόφου ή διαμερίσματος αυτού), των οποίων αποτελούν προέκταση. Δεν πρέπει δε αναφορικά με έναν τέτοιο χώρο το έγκυρο της σχετικής δικαιοπραξίας να εξαρτάται από το αν από την αρχή (με τη συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία) ή μεταγενεστέρως (με ιδιαίτερη συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών) προβλέφθηκε ότι ο χώρος αυτός θα μπορεί να κλειστεί, έστω και αν με τον τρόπο αυτόν παραβιάζονται διατάξεις της νομοθεσίας για το σχέδιο πόλεως ή του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, πολλώ μάλλον εφόσον έτσι, στην τελευταία περίπτωση, η μεταχείριση εκείνου που εμμένει στη νομιμότητα και αφήνει ελεύθερο το χώρο της οικοδομής είναι δυσμενέστερη εκείνης που επιφυλάσσεται σ' εκείνον που, ακόμη και με βάση την υφιστάμενη δικαιοπρακτική ρύθμιση, παραβιάζει τις αμέσως πιο πάνω διατάξεις. Γι' αυτό και ο Νομοθέτης, προφανώς θεωρώντας ότι εγκύρως μπορούσε να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία στον ελεύθερο ισόγειο χώρο του κτιρίου όταν αυτό κατασκευαζόταν επί υποστηλωμάτων κατά τις ισχύουσες διατάξεις και θέλοντας την αλλαγή του ήδη ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, με την πιο πάνω παρατιθέμενη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 1221/1981 απέκλεισε τη μέχρι την έναρξη της ισχύος της υπάρχουσα δυνατότητα οι σε έναν τέτοιο χώρο δημιουργούμενες θέσεις σταθμεύσεως να μπορούν να αποτελέσουν εφεξής, δηλαδή προκειμένου για δικαιοπραξίες που καταρτίζονταν από 5.10.1981 και

επέκεινα, διαιρεμένες ιδιοκτησίες.

Έτσι στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο με το να κρίνει όπως πιο πάνω αναφέρεται, δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 174, 1002, 1117 του ΑΚ και 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929. Γι' αυτό έπρεπε, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατόπιν αυτών, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο Εφετείο Αθηνών που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές (άρθρ. 580 παρ. 3 και 5 εδ. β' Κ.Πολ.Δ.). Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν εν μέρει, κατ' άρθρο 179 Κ.Πολ.Δ.

Για τους λόγους αυτούς

Αναιρεί την απόφαση 9926/1998 του Εφετείου Αθηνών.

Παραπέμπει την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές.

Καταδικάζει την αναιρεσίβλητη σε μέρος των δικαστικών εξόδων των αναιρεσιόντων που ορίζει σε διακόσες πενήντα χιλιάδες (250.000) δραχμές.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 9 Νοεμβρίου 2000 και

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 14 Δεκεμβρίου 2000.