



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ**

Αθήνα ...29-3-2011

Αριθ. Πρωτ.: 78

Αριθ. Γνωμ.: 8

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Προς

Τον Συμβολαιογραφικό Σύλλογο

Του Εφετείου Λαρίσης

Από τον Σύλλογό σας εξητήθη να γνωμοδοτήσουμε, αν η σύσταση ή μεταβίβαση ή κατάργηση του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης σε κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής, πρέπει να μεταγράφονται αυτοτελώς και παραλλήλως με τον Κανονισμό των σχέσεων των ιδιοκτητών, όπως υποστηρίζουν και εφαρμόζουν στην πράξη οι Υποθηκοφύλακες του Νομού Λαρίσης ή αντιθέτως, ότι αρκεί η μεταγραφή της πράξεως κατάρτισεως ή τροποποιήσεως του Κανονισμού, όπως υποστηρίζει ο Σύλλογός σας.

Το πλήρες κείμενο του υπ' αριθμ. 544/28-12-2010 εγγράφου σας, έχει ως εξής:

«Είναι γνωστόν ότι για τα εμπράγματα δικαιώματα ισχύει ο περιορισμένος αριθμός των και ότι, πλην των αναφερομένων στον Αστικό Κώδικα (973 ΑΚ), δεν υπάρχουν άλλα. Άρα, το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης αποκλείεται να χαρακτηριστεί ως εμπράγματο δικαίωμα. Έχει μεν τον χαρακτήρα δουλείας (πραγματικής ή προσωπικής) κατά το άρθρο 13, παρ. 3 Ν. 3741/1929, αλλά δεν είναι δουλεία του 1118 επ. ή του 1142 επ. ΑΚ. Συνεπώς, δεν πρόκειται περί εμπράγματος δικαιώματος.

Απομένει ο ενοχικός χαρακτήρας του τοιούτου δικαιώματος, το οποίο δικαίωμα καίτοι ενοχικόν (διότι αφορά τις σχέσεις των συνιδιοκτητών) δέον να καταρτισθεί διά συμβολαιογραφικού εγγράφου, το οποίο έχει ανάγκη «μεταγραφής». Όμως, κατά νόμο 3741/1929, άρθρο 13 «μεταγράφεται» ο Κανονισμός των σχέσεων των συνιδιοκτητών καθ'ολοκληρίαν, ως τοιούτος.

Παρά ταύτα, τα Υποθηκοφυλακεία «μεταγράφουν» την σύσταση του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης αυτοτελώς (δίνοντας ιδιαίτερο αριθμό «μεταγραφής») και παράλληλα προς τον Κανονισμό των σχέσεων των συνιδιοκτητών, ο οποίος έχει τον δικό του αριθμό «μεταγραφής». Τούτο δε, παρά την άποψή

μας ότι το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως δεν είναι εμπράγματον δικαίωμα, αλλά περιεχόμενο του Κανονισμού και η «μεταγραφή» του τελευταίου, ιδιαίτερα αν γίνεται όπως προβλέπεται, «καλύπτει» την ανάγκη δημοσιοποίησής του, για τους τρίτους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν την έκταση των δικαιωμάτων τους και τους υφισταμένους περιορισμούς των.

Μετά ταύτα, παρακαλούμε να γνωμοδοτήσετε, ως ιεραρχικά Προϊστάμενος τόσο των Υποθηκοφυλάκων, όσο και των Συμβολαιογράφων, αν είναι ορθή η αυτοτελής «μεταγραφή» της σύστασης, ή μεταβίβασης ή κατάργησής του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης ως τοιαύτης, ή αν το σχετικό περιεχόμενο του συμβολαίου αποτελεί τροποποίηση του υφισταμένου Κανονισμού των σχέσεων των συνιδιοκτητών και δέον να «μεταγράφεται» ως τοιαύτη, με ένα αριθμό «μεταγραφής», αντί των πολλών αποδιδομένων σήμερα, όπου κάθε τοιούτο δικαίωμα λαμβάνει ιδιαίτερο αριθμό.

Για το προφανές του προβληματισμού έστω το εξής παράδειγμα: Καταρτίζεται με παμψηφία ο Κανονισμός των σχέσεων των συνιδιοκτητών μίας οικοδομής και υπέρ των δέκα (10) κατ'ιδίαν διαμερισμάτων δημιουργούνται δέκα (10)

δικαιώματα αποκλειστικής χρήσης στην pilotis ή στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου. Στην προκειμένη περίπτωση κατά την ακολουθούμενη πρακτική θα έχουν ένα αριθμό «μεταγραφής» για τον συνολικό Κανονισμό ή ένδεκα (11) αριθμούς «μεταγραφής»,

Περαιτέρω προβληματισμοί:

- 1) Η καταβληθησομένη αμοιβή του Υποθηκοφύλακα πως θα υπολογισθεί; Α) για μια αναλογική πράξη (αθροίζοντας το ποσό της αξίας των δέκα (10) δικαιωμάτων; Β) για μια πάγια πράξη (του κανονισμού γενικά) και δέκα (10) αναλογικές (των κατ'ιδίαν δικαιωμάτων); Γ) άλλως πως;
- 2) Η τυχόν ακολουθησομένη αυθαίρετος διάφορος τακτική των Υποθηκοφυλάκων προς την εκδοθησομένη γνωμοδότησή Σας θα συνιστά παράβαση του άρθρου 244 Π.Κ.;

Προς αποφυγή των παρουσιαζομένων εκάστοτε διαφορετικών αντιμετωπίσεων, ανά την χώρα, από τους συναδέλφους και τους Υποθηκοφύλακες, παρακαλούμε να έχουμε την γνωμοδότησή Σας επί του τεθέντος θέματος για την οριστική, ενιαία και σύννομη εφαρμογή στο μέλλον».

Πριν απαντήσουμε στο τεθέν ερώτημά σας, υπενθυμίζουμε ότι από τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 5β και 25 παράγραφος 1θ και 2 του Ν. 1756/1988 προκύπτει, ότι την εποπτεία και τον έλεγχο επί των Συμβολαιογράφων και Υποθηκοφυλάκων, ασκούν οι κατά τρόπον αρμόδιοι Εισαγγελείς Πρωτοδικών, αλλά και οι Εισαγγελείς Εφετών.

Συνεπώς, εφόσον η ανακύψασα κατά τα άνω διαφορά, μεταξύ του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Λαρίσης και του Υποθηκοφύλακος Λαρίσης, περιορίζεται στα όρια του Νομού Λαρίσης, ωφείλατε για την άρση αυτής, να απευθυνθείτε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών ή και στον Εισαγγελέα Εφετών Λαρίσης και όχι στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Θεωρούντες, ωστόσο, ότι το ερώτημα που θέτετε αποτελεί νομικό ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, γνωμοδοτούμεν τα κάτωθι:

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1192 και 1193 ΑΚ, με τις οποίες καθορίζονται οι μεταγραφπτέες πράξεις επί ακινήτων, μεταγράφονται στο γραφείο μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου: «1. οι εν ζωή δικαιοπραξίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αιτία θανάτου δωρεές, με τις οποίες

συνιστάται, μετατίθεται, καταργείται εμπράγματο δικαίωμα (εμπράγματες δικαιοπραξίες) πάνω σε ακίνητα, 2. οι επιδικάσεις ή προσκυρώσεις που γίνονται από την αρχή ή οι κατακυρώσεις κυριότητας ή εμπράγματος δικαιώματος πάνω σε ακίνητο, 3. οι εκθέσεις δικαστικής διανομής ακινήτου, 4. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που περιέχουν καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως για εμπράγματη δικαιοπραξία πάνω σε ακίνητο, 5. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες αναγνωρίζεται κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο, που έχουν κτηθεί με έκτακτη χρησικτησία» (άρθρο 1192), καθώς, επίσης, και «κάθε αποδοχή κληρονομιάς ή κληροδοσίας, εφόσον με αυτήν περιέρχεται στον κληρονόμο ή στον κληροδόχο ακίνητο της κληρονομιάς ή εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ' αυτό ή εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο ακίνητο ή καταργείται τέτοιο δικαίωμα...». Ο θεσμός της μεταγραφής, ο οποίος αντιμετωπίζει το πρόβλημα της δημοσιότητας των εμπράγματων σχέσεων των ακινήτων και της, μέσω της δημοσιότητας αυτής, προστασίας των συναλλαγών, αφορά τις εμπράγματες σχέσεις μόνο σε ακίνητα, γιατί σ¹ αυτές βασικώς ανακύπτει η ανάγκη προστασίας των τρίτων, λόγω της απόλυτης ενεργείας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Μεταγραφή είναι η

εγγραφή σε δημόσια (δηλαδή προσιτά στο κοινό) βιβλία, που καλούνται βιβλία μεταγραφών, από τον αρμόδιο δημόσιο λειτουργό, τον μεταγραφοφύλακα, των πράξεων που επιφέρουν μεταβολή, ήτοι (σύσταση, μεταβίβαση, αλλοίωση ή κατάργηση) των εμπράγματων σχέσεων αναφορικά με ακίνητα. Ο κατάλογος των πράξεων που πρέπει να μεταγράφονται, δηλαδή των πράξεων, για τις οποίες ο νόμος ανάγει την μεταγραφή σε αίρεση δικαίου για να επέλθουν τα εμπράγματα αποτελέσματα τους, είναι περιοριστικός. Έτσι, μόνον οι πράξεις που αναφέρονται στις ΑΚ 1192, 1193 υπόκεινται σε μεταγραφή. Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να προβλέψει ή ν' αποκλείσει την μεταγραφή για μια πράξη. Από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 1192 ΑΚ συνάγεται, ότι μεταγράφονται μόνο εμπράγματες, άρα όχι ενοχικές δικαιοπραξίες, έστω και αν αυτές αποτελούν «νόμιμη αιτία» της εμπράγματης (πώληση, δωρεά κλπ). Αν στο ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο περιλαμβάνονται δύο εμπράγματες δικαιοπραξίες, π. χ. μεταβίβαση κυριότητας και παρακράτηση δουλείας υπέρ του μεταβιβάζοντος, πρέπει να μεταγραφούν χωριστά και οι δύο δικαιοπραξίες, δηλαδή μια φορά στο όνομα αυτού που αποκτά την κυριότητα και μια φορά στο όνομα εκείνου που αποκτά τη δουλεία. Η μεταγραφή

ορισμένων πράξεων μπορεί να επιβάλλεται και από ειδικούς νόμους, όπως από τη νομοθεσία για την οριζόντια και κάθετη ιδιοκτησία. Ειδικότερα, στο άρθρο 13 του ν. 3741/1929 «Περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους», ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικος, με το άρθρο 54 του Εισαγ. Ν.Α.Κ, ορίζεται ότι «1. Πάσα σύμβασις κανονίζουσα ή μεταβάλλουσα αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις των ιδιοκτητών γίνεται διά συμβολαιογραφικού εγγράφου και καταχωρίζεται εις το βιβλίον μεταγραφών. 2. Η καταχώρισις γίνεται εις το περιθώριον των μεταγραφών του τίτλου ιδιοκτησίας. 3. Περιορισμοί της κυριότητος απορρέοντες εκ της τοιαύτης συμβάσεως έχουν το χαρακτήρα δουλείας». Από την ανωτέρω διάταξη, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ, 1, 2 § 1, 3 § 1, 4 § 1 και 5 του ν. 3741/1929, συνάγεται ότι, επί οριζοντίου ιδιοκτησίας, ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή (διηρημένη) κυριότητα επί ορόφου οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου, παρεπομένως δε και αναγκαστική, παρεπομένως κτώμενη, συγκυριότητα, κατ' ανάλογον μερίδα, επί των μερών του όλου ακινήτου, τα οποία χρησιμεύουν σε κοινή, υπό πάντων των οροφοκτητών χρήση, όπως αυτά ορίζονται στην, εκ των ανωτέρω διατάξεων, αυτή του άρθρου 2 § 1 του ν. 3741/1929-

Μόνον οι όροφοι και τα διαμερίσματα ορόφων, καθώς και τα εξομοιούμενα από τον νόμο με ορόφους υπόγεια και δωμάτια κάτω από την στέγη (άρθ. 1002 εδ. β" ΑΚ και 1 § 2 του Ν. 3741/1929), μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο οριζόντιας ιδιοκτησίας. Επομένως, οποιοδήποτε μέρος του όλου του ακινήτου, το οποίο δεν ορίσθηκε ή δεν ορίσθηκε εγκύρως, με τον συστατικό της οροφοκτησίας τίτλο, ότι αποτελεί αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας κάποιου συνιδιοκτήτου, υπάγεται αυτοδικαίως από τον νόμο, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα, στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι' αυτό κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου (ΟΛ.ΑΠ 23/2000, ΟΛ.ΑΠ 5/1991, ΑΠ 128/2009, ΑΠ 725/2002, ΑΠ 264/10). Περαιτέρω, τα άρθρα 22 § α' και 32 § 4 του Ν.Δ. 8/1973 "Περί Γενικού οικοδομικού Κανονισμού, όπως αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 1 § 22 και 33 του ΝΔ 205/1974, προβλέπουν την κατασκευή της οικοδομής επί υποστηλωμάτων (PILOTIS), για την δημιουργία στο ισόγειο ανοικτού στεγασμένου χώρου, που αφήνεται εξ ολοκλήρου κενός και χρησιμεύει για την στάθμευση αυτοκινήτων. Ο κενός αυτός χώρος του ισογείου, που αναφέρεται σε μεταγενέστερα νομοθετήματα ως "PILOTIS" (αρθρ. 1 § 5 περ. γ" του Ν. 960/97,

όπως αντικατ. με τον Ν. 1221/1981, 7 § 1 περ. Α και 9 § 10 ΓΟΚ 1985) είναι εξ ορισμού ανοικτός κα συνεπώς ισχύουν γι' αυτόν, όσα προαναφέρθησαν. Δηλαδή, η συμφωνία των οροφοκτητών να συστήσουν, σε τμήματα της PILOTIS, που θα παραμείνουν ανοικτά, αυτοτελείς (δηρημένες) ιδιοκτησίες, θα είναι άκυρος (κατ' άρθρο 174 ΑΚ), ως αντικείμενη στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, που καθορίζουν τις θεμελιακές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας. Έτσι, τα μεν κλειστά τμήματα της πιλοτής και οι περικλειστές θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δηρημένης ιδιοκτησίας, τα δε ανοικτά τμήματα αυτής και οι ανοικτές θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων στον "ελεύθερα ισόγειο χώρο" της πιλοτής δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δηρημένης ιδιοκτησίας. Συνεπώς, οι ανοικτοί αυτοί χώροι της πιλοτής ανήκουν στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής (Ολ. ΑΠ 23/2000, ΑΠ 333/2002). Όμως, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 13 § 1 και 3, 4 § 1 του ν. 3741/1929, συνάγεται ότι, με την συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία ή με μεταγενέστερη συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, η οποία γίνεται συμβολαιογραφικώς και υποβάλλεται σε μεταγραφή, μπορεί εγκύρως να παραχωρηθεί

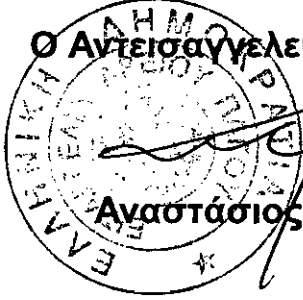
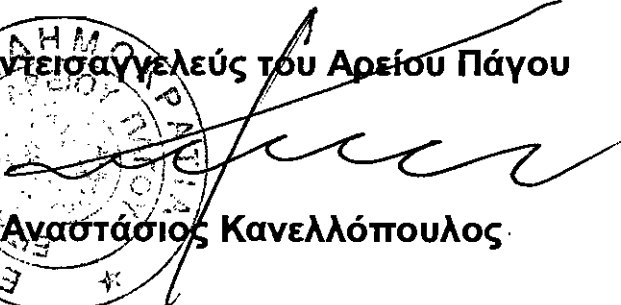
δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως ορισμένου από τα εν λόγω κοινόχρηστα και κοινόκτητα πράγματα σε ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής, δεδομένου ότι με την συμφωνία αυτή δεν αναιρείται η συγκυριότητα αλλά η χρήση. Στην περίπτωση αυτή, ο περιορισμός της χρήσεως των λοιπών οροφокτητών έχει απλώς τον χαρακτήρα ιδιόμορφης δουλείας, ήτοι δουλείας, η οποία δεν είναι πραγματική, με την έννοια των άρθρων 1118 και 1119 ΑΚ, και έχει την έννοια, ότι δεσμεύει τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των συμβληθέντων και αντιτάσσεται κατά των τρίτων (ΑΠ 1305/2002). Δηλαδή, οι κατά τον πιο πάνω τρόπο δημιουργούμενοι περιορισμοί, δεσμεύουν και τους διαδόχους των εξ αρχής συμβληθέντων ή εκείνων που προσχώρησαν μεταγενεστέρως στον καταρτισθέντα με την σύμβαση κανονισμό. Οι προαναφερόμενες συμφωνίες είναι ενοχικές, αλλά ο νομοθέτης, καθιερώνοντας τον συμβολαιογραφικό τύπο και τη μεταγραφή, θέλησε να προσδώσει στις συμφωνίες αυτές εμπράγματο χαρακτήρα και τοιουτοτρόπως να επεκτείνει την δέσμευση από τις εν λόγω συμφωνίες και στους ειδικούς και καθολικούς διαδόχους αυτών, καθώς και τους τρίτους. Οι συγκεκριμένοι κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι χώροι, επί των οποίων έχει να παραχωρηθεί

δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως σε ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής, δεν είναι αυθύπαρκτοι, αλλά έχουν χαρακτήρα παρακολουθηματικό της οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμερίσματος ή ορόφου) και συνεπώς δεν είναι δυνατή ούτε η αυτοτελής διάθεση αυτών, ούτε η παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσης αυτών σε τρίτο, μη ιδιοκτήτη (ΑΠ 2174/09). Εξάλλου από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118, 1121 και 1134 ΑΚ προκύπτει ότι το εμπράγματο δικαίωμα της πραγματικής δουλείας είναι παρεπόμενο της κυριότητας επί του δεσπόζοντος ακινήτου, με την έννοια ότι κάθε μεταβίβαση του ακινήτου, στο οποίο η δουλεία παρέχει ωφέλεια, περιλαμβάνει αυτοδικαίως και τη δουλεία, έστω και αν δεν ορίζεται τίποτα σχετικά στη πράξη της μεταβίβασης (ΑΠ 1832/09). Σύμφωνα με τα παραπάνω, η σύμβαση, με την οποία παραχωρείται δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης ορισμένου από τα εν λόγω κοινόχρηστα και κοινόκτητα πράγματα σε ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής, η οποία μπορεί να συμπεριληφθεί στην αρχική συστατική πράξη της οριζόντιας ιδιοκτησίας ή σε ιδιαίτερο συμβολαιογραφικό έγγραφο (Κανονισμό), πρέπει, για να έχει εμπράγματη ενέργεια και να

δεσμεύει, έτσι, και τους διαδόχους των αρχικών συμβαλλομένων, να καταχωρίζεται χωριστά στο πιο πάνω περιθώριο μεταγραφών. Συμπερασματικά, εφόσον, λοιπόν, ο Κανονισμός μεταγράφεται και ενόψει του ότι οι κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι χώροι, επί των οποίων έχει παραχωρηθεί δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως (το οποίο δεν είναι εμπράγματο δικαίωμα) σε ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων της ίδιας οικοδομής, δεν είναι αυθύπαρκτοι, αλλά έχουν χαρακτήρα παρακολουθηματικό της οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμερίσματος ή ορόφου), μόνη η μεταγραφή του Κανονισμού στο περιθώριο μεταγραφών του τίτλου ιδιοκτησίας, σύμφωνα με το άρθρο 13 του ν 3741/1929, καλύπτει την ανάγκη δημοσιότητας αυτού προς προστασία των τρίτων, χωρίς να απαιτείται επί πλέον η μεταγραφή της σύστασης, μεταβίβασης ή κατάργησης του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης αυτοτελώς και παραλλήλως με τη μεταγραφή του κανονισμού των σχέσεων των συνιδιοκτητών.

Η κατά τ' άνω διατυπωθείσα γνώμη μας, επί του προαναφερθέντος νομικού ζητήματος, δίδει απάντηση και στον υπ' αριθμ. 1 «προβληματισμό» σας, ενώ για τον υπ' αριθμ. 2 «προβληματισμό» σας, είναι ανεπίτρεπτο στο παρόν στάδιο να δοθεί

απάντηση, διότι η άσκηση της ποινικής διώξεως ανήκει στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέως Πρωτοδικών, την κρίση του οποίου δεν πρέπει να προκαταλάβουμε ή να επηρεάσουμε, διατυπώνοντας την δική μας γνώμη.


Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

Αναστάσιος Κανελλόπουλος

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ :

Σε όλους τους Εισαγγελείς Εφετών και δι'αυτών σε όλους τους Εισαγγελείς Πρωτοδικών, μερίμνη των οποίων να κοινοποιηθεί η Γνωμοδότηση αυτή σε όλους τους Συμβολαιογραφικούς Συλλόγους και Υποθηκοφύλακες της περιφέρειάς τους.

Κ.Χ.