

3741/1929, 787, 1002 και 1117 ΑΚ προκύπτει ότι επί οικοδομής, που έχει υπαχθεί στο καθεστώς της οριζόντιας ιδιοκτησίας, μπορεί, με τη νομίμως μεταγεγραμμένη συστατική της οροφοκτησίας συμβολαιογραφική πράξη, να παραχωρηθεί σε ένα δικαιούχο οριζόντιας ιδιοκτησίας το δικαίωμα επεκτάσεως της οικοδομής προς τα άνω με την προσθήκη νέου ορόφου επί του δώματος ("ταράτσας"), το οποίο, εωσότου κατασκευαστεί ο νέος όροφος, ανήκει κατά συγκυριότητα σε όλους από κοινού τους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων. Μετά την ανέγερσή του ο νέος όροφος περιέρχεται στον δικαιούχο της επεκτάσεως κατ' αποκλειστική κυριότητα και με το ανάλογο ποσοστό αναγκαίας συγκυριότητας επί του εδάφους και των λοιπών κοινών μερών της οικοδομής. Η άσκηση όμως του δικαιώματος επεκτάσεως προϋποθέτει την τήρηση των σχετικών διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας. Έτσι, το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να ασκηθεί με την προσθήκη κτίσματος αυθαίρετως, δηλαδή κτίσματος, που ανεγείρεται κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων, εκτός εάν με νεότερη νομοθετική ρύθμιση παρασχεθεί η δυνατότητα νομιμοποιήσεως του αυθαίρετου κτίσματος και ο έχων ανεγείρει τούτο τηρήσει τις προβλεπόμενες από τη ρύθμιση αυτή προϋποθέσεις νομιμοποιήσεως, οπότε η άσκηση του δικαιώματος επεκτάσεως γίνεται επιτρεπτή, αφού το ανεγερθέν κτίσμα απέβαλε τον χαρακτήρα του αυθαίρετου και έγινε νόμιμο (ΑΠ 615/2006). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο δέχτηκε τα ακόλουθα: Τα διάδικα μέρη είναι κύριοι οριζοντίων αυτοτελών ιδιοκτησιών (διαμερισμάτων) της επί της οδού ... στο ... κειμένης πολυκατοικίας, η οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ με την ... πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμό πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Αθηνών Ι. Παπαθάνου, που μεταγράφηκε νόμιμα. Η πολυκατοικία αυτή αποτελείται από υπόγειο, ισόγειο, πρώτο, δευτερό, τρίτο όροφο υπέρ το ισόγειο. Ο τρίτος όροφος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην πιο πάνω συστατική πράξη, αποτελείται από τους κοινόκτητους και κοινόχρηστους χώρους, δηλαδή τμήμα του κλιμακοστασίου, διάδρομο, τμήμα του φρέατος του ανελκυστήρα, τμήματα των φωταγωγών και από τρεις μελλοντικές χωριστές οριζόντιες ιδιοκτησίες, ήτοι τα με αριθμούς 1, 2, και 3 διαμερίσματα. Ο εναγόμενος (Ψ) είναι κύριος του με αριθμό 2 διαμερίσματος του τρίτου ορόφου, εμβαδού 50 τ.μ., το οποίο αποτελείται από δύο κύρια δωμάτια, "χωλ", λουτρό, διάδρομο, κουζίνα και εξώστη και συνορεύει νότια με τη μελλοντική χωριστή ιδιοκτησία (διαμέρισμα) με τον αριθμό 1, βόρεια δε με το ήδη κατασκευασμένο διαμέρισμα με

αριθμό 3, το οποίο ανήκει σε μη διάδικο ιδιοκτήτη. Ακόμη, σύμφωνα με την παραπάνω συστατική πράξη, το δώμα περιλαμβάνει τους κοινόκτητους και κοινόχρηστους χώρους, μέρη, πράγματα, έργα και εγκαταστάσεις της πολυκατοικίας, δηλαδή την απόληξη του κλιμακοστασίου και του ανελκυστήρα και την κοινόχρηστη ταράτσα. Ο εναγόμενος επεξεκτείνει χωρίς να έχει εκδοθεί νόμιμη οικοδομική άδεια το πιο πάνω διαμέρισμα του και ειδικότερα προέβη σε κατασκευή κεραμοσκεπούς κτίσματος με περιμετρικούς τοίχους και πέργκολα. Όλα τα παραπάνω συνομολογούνται από τους διάδικους. Περαιτέρω αποδείχθηκε, ότι το ανωτέρω κτίσμα συνολικής επιφανείας 35,85 τ.μ. και η πέργκολα, επιφανείας 16 τ.μ., κατασκευάστηκαν από τον εναγόμενο στον τρίτο όροφο της πολυκατοικίας στην παραπάνω χωριστή ιδιοκτησία (διαμέρισμα με αριθμό 1) και όχι στο κοινόχρηστο δώμα, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν οι ενάγοντες. Το δικαίωμα ανέγερσης του με αριθμό 1 διαμερίσματος του τρίτου ορόφου, το οποίο (διαμέρισμα) δεν είχε οικοδομηθεί κατά την κατασκευή της όλης πολυκατοικίας, λόγω του ότι είχε εξαντληθεί ο συντελεστής δόμησης, αποτελεί χωριστή οριζόντια ιδιοκτησία, η οποία ανήκε στον κατασκευαστή ΑΑ. Ο τελευταίος, με το ... προσύμφωνο πώλησης ακινήτων του συμβολαιογράφου Αθηνών Ι. Π., ανέλαβε την υποχρέωση να πωλήσει και να μεταβιβάσει στον εναγόμενο την οριζόντια αυτή ιδιοκτησία, όπως και τους μελλοντικά ανεγερθησόμενους ορόφους, στους οποίους θα αντιστοιχούν τα 200/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου. Επομένως ο χώρος που κατασκευάστηκε το ανωτέρω αυθαίρετο κτίσμα δεν αποτελεί κοινόκτητο ή κοινόχρηστο μέρος της οικοδομής, αλλά αυτοτελή ιδιοκτησία επί της οποίας οι ενάγοντες δεν έχουν δικαίωμα σύγκλησης. Ακόμη, από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, δεν αποδείχθηκε ότι, λόγω των πιο πάνω κατασκευών, εμποδίζονται οι συνιδιοκτήτες στην χρήση του δώματος και ότι οι κατασκευές αυτές επηρεάζουν την ασφάλεια και τη στατική επάρκεια της όλης οικοδομής, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι ενάγοντες. Χαρακτηριστικά σχετικά με το τελευταίο αυτό γεγονός ο ΑΑ, κατασκευαστής της πολυκατοικίας, κατέθεσε (η κατάθεση του περιέχεται στην ... ένορκη βεβαίωση του) με βεβαιότητα, γνωρίζοντας από δική του αντίληψη, ότι "... ενόψει της μελλοντικής προοπτικής της πολυκατοικίας στη στατική μελέτη είχαν υπολογισθεί και προβλεφθεί επιπλέον όροφοι πέραν αυτών, οι οποίοι είχαν αρχικά οικοδομηθεί. Άρα η ανοικοδόμηση από τον Ψ της επιδικου κατοικίας εις ουδέν έβλαψε ή επηρέασε τη στατικότητα και τις στατικές αντοχές της πολυκατοικίας". Η κατάθεση αυτή δεν αναιρείται καθόλου τόσο από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, οι οποίοι δεν κατέθεσαν κάτι σχετικό, όσο και από την αόριστη αναφορά με το παραπάνω ζήτημα από 23-10-2005 τεχνική έκθεση του μηχανικού ..., που προσκομίζουν το πρώτον στο δικαστήριο τούτο οι ενάγοντες, ούτε επίσης και από την ένορκη βεβαίωση, που προσκόμισαν οι τελευταίοι. Επίσης, όπως αποδεικνύεται από την κατάθεση στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου του με επιμέλεια των εναγόντων εξετασθέντα μάρτυρα ... και από το ... έγγραφο της διεύθυνσης πολεοδομίας ..., το οποίο εκδόθηκε κατόπιν αυτοψίας, στις 5-3-2002, δεν διαπιστώθηκε εντός του ανωτέρω αυθαίρετου κτίσματος η ύπαρξη λέβητα ή άλλου μηχανήματος θέρμανσης με καπναγωγό, το οποίο να προκαλεί έντονο θόρυβο και κραδασμούς, που να διαταράσσει την ησυχία των εναγόντων. Εξάλλου ενόψει του ότι, όπως προαναφέρθηκε, το δικαίωμα ανέγερσης μελλοντικών ορόφων, εφόσον τούτο επιτραπεί, ανήκει στον ως άνω κατασκευαστή της πολυκατοικίας, ο οποίος με το πιο πάνω προσύμφωνο ανέλαβε την υποχρέωση να το μεταβιβάσει στον εναγόμενο, δεν νομιμοποιούνται και για το λόγο αυτό οι ενάγοντες, στους οποίους δεν ανήκει το σχετικό δικαίωμα, να ζητήσουν την κατεδάφιση των παραπάνω κτισμάτων.

Επίσης δεν προέκυψε κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι η δημιουργηθείσα υγρασία στο διαμέρισμα των εναγόντων οφείλεται στην ελαττωματική και κακότεχη κατασκευή της υγρομόνωσης της βεράντας του διαμερίσματος του εναγομένου, όπως οι ενάγοντες διατείνονται. Σχετικά διενεργήθηκαν δύο αυτοψίες από αρμόδιους υπαλλήλους της διεύθυνσης Υγείας και της Πολεοδομίας ... (στις 9-11-2004 και 13-12-2004, αντίστοιχα), κατά τις οποίες δεν διαπιστώθηκε ότι η αιτία της υγρασίας στο διαμέρισμα των εναγόντων είναι η ελαττωματική κατασκευή της υγρομόνωσης της βεράντας του διαμερίσματος του εναγομένου (βλέπε τα με αριθμούς πρωτ. ... και ... έγγραφα των ανωτέρω υπηρεσιών). Τέλος, από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι οι τέντες του διαμερίσματος των εναγόντων καταστράφηκαν από την υπερχείλιση νερών από τις βεράντες του διαμερίσματος του εναγομένου". Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές το Εφετείο απέρριψε στην ουσία την έφεση των αναιρεσιόντων κατά της πρωτόδικης απόφασης, με την οποία είχε απορριφθεί η αγωγή των αναιρεσιόντων με την οποία είχαν ζητήσει την καθαίρεση του ως άνω επιδικου κτίσματος. Κρίνοντας έτσι το Εφετείο σφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ως άνω διατάξεις του Ν. 3741/29. Διότι ενώ δέχτηκε ότι το επίδικο κτίσμα ανήκει ο αναιρεσίβλητος σε ακάλυπτο μέρος του τρίτου ορόφου της οικοδομής το οποίο μέχρι την κατασκευή αυτού αποτελούσε μέρος του δώματος, επί του οποίου κατά τις εν λόγω διατάξεις είχε δικαίωμα χρήσης και οι οροφκτές αναιρεσιόντες και ότι το πιο πάνω κτίσμα είχε αναγερθεί χωρίς την τήρηση των σχετικών πολεοδομικών διατάξεων, με συνέπεια να είναι αυθαίρετο, χωρίς να έχει νομιμοποιηθεί μεταγενέστερα, πράγμα που καθιστούσε απαγορευτική την άσκηση του φερομένου ως ανήκοντος στον αναιρεσίβλητο δικαιώματος επεκτάσεως της οικοδομής με την προσθήκη του κτίσματος αυτού, εντούτοις έκρινε ότι ήταν επιτρεπτή η άσκηση του δικαιώματος αυτού και ότι οι αναιρεσιόντες δεν νομιμοποιούνταν να ζητήσουν την καθαίρεση του ανωτέρω κτίσματος. Κατά συνέπεια, το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ., που του αποδίδεται με τους Α, Γ και Ζ

λόγους της αναίρεσης, οι οποίοι, έτσι, είναι βάσιμοι. Κατόπιν αυτών και αφού παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων, πρέπει να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση ενώπιον του ίδιου Εφετείου Αθηνών, του οποίου είναι δυνατή η σύνθεση από άλλους δικαστές, και να καταδικαστεί ο ανααιρεσίβλητος στα δικαστικά έξοδα των ανααιρεσιόντων λόγω της ήττας του (άρθρα 176, 183 Κ.Πολ.Δ) .

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την 10065/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

Παραπέμπει την υπόθεση, για περαιτέρω εκδίκαση, στο ίδιο Εφετείο Αθηνών, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους, που δίκασαν προηγουμένως.

Καταδικάζει τον ανααιρεσίβλητο στα δικαστικά έξοδα των ανααιρεσιόντων, τα οποία ορίζει στο ποσόν των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 8 Απριλίου 2009.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 22 Ιουνίου 2009.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
