

Μ Ε Λ Ε Τ Η

Υποθέσεις Πυλωτής

Απαντήσεις επί των Ενστάσεων των αντιδίκων

1. Ένσταση αοριστίας

Αρνούμαι και αποκρούω διότι δεν γίνεται μνεία σε αυτή της μεταγραφής του κανονισμού της επίδικης πολυκατοικίας.

Από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ 1 στοιχ α και β ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγή πρέπει να περιέχει εκτός από τα στοιχεία που ανάγονται για τη νομική θεμελίωση της αγωγής ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και ορισμένο αίτημα. Η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς είναι συνυφασμένη με την υποβολή αιτήματος ορισμένου και όχι αορίστου. Διαφορετικά το δικαστήριο βρίσκεται σε αδυναμία να εκδώσει απόφαση συγκεκριμένη και επιδεκτική εκτέλεσης. Όταν στο δικόγραφο της αγωγής δεν περιέχονται τα πιο πάνω στοιχεία η όταν αυτά περιέχονται κατά τρόπο ελλιπή η ασαφή, τότε η έλλειψη αυτή καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της, επιφέρει δε την απόρριψη της λόγω αοριστίας είτε κατόπιν προβολής της σχετικής ένστασης είτε και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας.

Επειδή περαιτέρω όταν πρόκειται για ακίνητο, για να είναι ορισμένη η αγωγή, απαιτείται πλήρης περιγραφή αυτού, δηλ ο προσδιορισμός του κατά θέση, έκταση ιδιότητα και όρια και μάλιστα τόσο λεπτομερής, ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά του. Δεν απαιτείται όμως να αναφέρονται οι πλευρικές διαστάσεις και καθ όρια προσανατολισμός του, ούτε να κατονομάζονται οι ιδιοκτήτες των όμορων ακινήτων.

Επειδή από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ με αυτές των άρθρων 1,2 παρ 1,4 παρ 1,5 και 13 του ν 3741/1929 που διατηρήθηκε σε ισχύ και μέτρα την εισαγωγή του ΑΚ βάσει του άρθρου 54 του ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι με τη συστατική πράξη της οριζόντιας ιδιοκτησίας ιδρύεται κατά κύριο λόγο χωριστή(διηρημένη) κυριότητα σε όροφο οικοδομής διαμερίσματος ορόφου και κατά δεύτερο λόγο δημιουργείται και αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως κατ ανάλογη μερίδα στα μέρη του όλου ακινήτου τα οποία χρησιμεύουν σε κοινή χρήση από όλους τους οροφοκτές μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται ,όπως ενδεικτικά στις διατάξεις αυτές αναφέρονται το έδαφος οι αυλές η κοινή είσοδος κλπ Ο προσορισμός των κοινοχρήστων αυτών μερών γίνεται είτε με τη συστάτικη πράξη της οροφοκτησίας είτε με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των

οροφοκτητών σύμφωνα με τὰ άρθρα 4 παρ 1 και 11 του ως άνω Ν.3741/1929. Αν τούτο δεν γίνει αν δηλαδή δεν ορίζεται τίποτε από την συστατική πράξη ούτε με ιδιαίτερες συμφωνίες, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις πιο πάνω διατάξεις (Ολ ΑΠ 5/1991.ΕΛΔ 32,750). Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ 1,5 και 13 Ν.3741/1929 Είναι επιτρεπτή και έγκυρος η συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών που καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγράφεται περί αποκλειστικής χρήσης οπότε ο περιορισμός των άλλων φέρει χαρακτήρα δουλείας παρότι δεν είναι πραγματική δουλεία. (ΟΛΑΠ 186/96 ΕΛΔ 37,596) Κατά την αληθή έννοια των διατάξεων των ως άνω άρθρων στον επιβαλλόμενο τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και της μεταγραφής δεν υποβάλλεται αδιακρίτως οποιαδήποτε σύμβαση μεταξύ των ιδιοκτητών αλλά μόνο η σύμβαση «η κανονίζουσα η μεταβάλλουσα τα αμοιβαία δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ιδιοκτητών». Όσον αφορά δε τις συμφωνίες αυτές πρέπει να γίνει διαχωρισμός των εμπραγμάτων από τις ενοχικές, ενόψει του ότι οι εμπράγματα υποβάλλονται στον τύπο βάσει των γενικών διατάξεων (άρθρα 1033 και 1192 ΑΚ), διότι διαφορετικά είναι άκυρες. Όσον αφορά δε τις ενοχικές συμφωνίες πρέπει να επισημανθεί ότι ο νομοθέτης καθιερώνοντας τον συμβολαιογραφικό τύπο και τη μεταγραφή θέλησε να προσδώσει στις συμφωνίες αυτές εμπράγματο χαρακτήρα και τοιουτοτρόπως να επεκτείνει την από τις συμφωνίες αυτές δέσμευση και στους ειδικούς και καθολικούς διαδόχους αυτών αλλά και τους τρίτους. Σε περίπτωση όμως μη τηρήσεως τού τύπου η δικαιοπραξία δεν είναι άκυρη για τους συμβληθέντες. Κατά την αληθή έννοια των ως άνω διατάξεων, η συμφωνία αυτή δεν αποκτά εμπράγματο ενέργεια και δεν ισχύει έναντι των τρίτων ούτε δεσμεύει τους ειδικούς διαδόχους αυτών. Ισχύει όμως η συμφωνία αυτή μεταξύ των συμβληθέντων ως ενοχική τοιαύτη κατά τις γενικές διατάξεις (βλ Καλλιμόπουλο στην ΕρμΑΚ άρθρο 1002 και 1117 αριθμ 110, Χρ Κανέλλου «Η οροφοκτησία» εκδ 1985 σελ 132 επ ΑΠ 1372/97 ΕΔΠ 1998 σελ 27, ΑΠ 1208/86 ΕΕΝ 1987 σελ 436 ΕΑ 6682/99 ΕΛΔ 41,856 , ΕΑ 3105/93 ΕΔΟ 1994 σελ 46, ΕφΑθ 5453/2005 ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ Δ.Σ.Α).

Επειδή τα ανωτέρω τα οποία αποτελούν το νομικό πλαίσιο του Κανονισμού κάθε πολυκατοικίας, συνάγεται ότι ο Κανονισμός μπορεί να περιληφθεί στη Συστατική Πράξη (Προορισμός κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών μπορεί να περιληφθεί στη Πράξη Συστάσεως Οριζοντίου Ιδιοκτησίας)

2.Ως προς την Ένσταση ελλείψεως εννόμου συμφέροντος

Επειδή αρνούμαι και αποκρούω την ένσταση ελλείψεως εννόμου συμφέροντος διότι σε κανένα σημείο του αγοραπωλητηρίου συμβολαίου μου 11066/1997 δεν καταγράφεται ρητώς ότι έλαβα γνώση της υπ αριθμ 3392/04.05.1992 Συστάσεως ούτε βεβαίως και της υπ αριθμ 7695/1997 Τροποποιήσεως και ούτε ότι προσχώρησα ρητώς σε αυτές.

Επειδή ως προς το έννομο συμφέρον γενικότερα ασφαλώς έχω έννομο συμφέρον ως προς την άσκηση της αγωγής μου, εφόσον στερούμαι οιαδήποτε θέση σταθμεύσεως στην επίδικη πυλωτή προς εξυπηρέτηση του διαμερίσματος μου, έχω το δικαίωμα να απολαμβάνω τα θετικά αποτελέσματα μιάς πρασιάς ως εστίας οξυγόνου και έχω το δικαίωμα να έχω προσπέλαση στους κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους όπως είναι το ισόγειο-πυλωτή.

3.Ως προς την Ένσταση τής καθ ύλην αναρμοδιότητας

Επειδή αρνούμαι την ένσταση της καθ ύλην αναρμοδιότητας του δικαστηρίου και προς απόρριψη αυτής προσάγω με επίκληση τις υπ αριθμ **733/1998 ΜονΠρωτΑθ ΝΟΒ 1998 σελ 1093** και **420/2001 Μον Πρωτ Λαρ** με τις οποίες εκρίθη ότι η αναγνώριση της ακυρότητας πράξεως συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών υπάγεται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατ άρθρο 17 παρ 2 ΚΠολΔ και στη διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ.

4.Ως προς την ένσταση απαραδέκτου της συζητήσεως

Λόγω μη εγγραφής στα βιβλία διεκδικήσεως Επειδή αρνούμαι την ένσταση απαραδέκτου της συζητήσεως της αγωγής διότι σύμφωνα με το άρθρο 220 παρ 1 ΚΠολΔ όπως ίσχυε κατά την κατάθεση της αγωγής μου δηλ πριν τη τροποποίηση κατά το άρθρο 21 ν 3994/2011

«Αγωγές στις οποίες περιλαμβάνονται και αναγνωριστικές η ανακοπές εμπράγματα, μικτές η νομής, εκτός από τα ασφαλιστικά μέτρα νομής οι οποίες αφορούν ακίνητα,εγγράφονται ύστερα από αίτηση του ενάγοντος ή τού ανακόπτοντος στα βιβλία διεκδικήσεων του γραφείου της περιφέρειας όπου βρίσκεται το ακίνητο μέσα σε τριάντα μέρες από την κατάθεση τους,διαφορετικά απορρίπτονται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτες»

Επειδή λοιπόν στην αγωγή μου δεν περιέχεται κανένα αίτημα για αναγνώριση κυριότητας,συγκυριότητας κλπ αλλά αυτή αφορά μόνο τη σύγχρηση της κοινόχρηστης πυλωτής, αναδιαμόρφωση της πρασιά και σύγχρηση των διαδρόμων προσπελάσεως για το λόγο αυτό δεν πρόκειται περί εμπράγματης αναγνωριστικής αγωγής που θα έπρεπε να μεταγραφεί κατά τα ως άνω.

5.Ως προς την Ένσταση ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως

Επειδή αρνούμαι και αποκρούω την ένσταση της ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως ως τους πρώτο και δεύτερη των αντιδίκων ως συνεπικαρπωτών αναφέροντας ότι και ο επικαρπωτής έχει κατά το άρθρο 1173 ΑΚ τα ίδια δικαιώματα και τις αυτές αγωγές απο την οροφοκτησία που έχει και ο κύριος

εφόσον το δικαίωμα του είναι εμπράγματο και όμοιας έκτασης προς εκείνο του ιδιοκτήτη (ΑΚ 1142).Επομένως ο επικαρπωτής συμπεριλαμβάνεται στις διατάξεις των άρθρων 17 παρ 2 ΚΠολΔ και Ν 3741/29 (**ΟΛΑΠ 8/2002**)

Επειδή περαιτέρω προς απόδειξη της παθητικής νομιμοποίησης των αντιδίκων αναφέρομαι στην προσαχθείσα με επίκληση υπ αριθ 7695/1997 Τροποποίηση με την οποία τροποποιήθηκαν τα **αναγραφόμενα και καταγραφόμενα σ αυτήν συμβόλαιά των.**

6.Επι της ενστάσεως απαραδέκτου της συζητήσεως της αγωγής.

Εφόσον αυτή δεν ασκήθηκε καθ όλων των λοιπών συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας προσάγω με επίκληση των υπ αριθμ 1252/2009 Εφ Αθ με την οποία με επίκληση των υπ αριθμΑΠ 612/1999 ΕΔΠολ 2000/8 ΑΠ 392/1997 ΕΛΔνη 28/1842 ΕφΛαρ δημοσίευση ΝΟΜΟΣ κρίθηκε ότι οι εναγόμενοι στις περιπτώσεις αυτές όπως η δική μας δηλ εν προκειμένω οι αντίδικοι συνδέονται μεταξύ των με σχέση **απλής** (άρθρο 74 ΚΠολΔ) και όχι αναγκαστικής (άρθρο 76ΚΠολΔ)**ομοδικίας.**

7.Ως προς την ένσταση περί νόμω αβασίμου της αγωγής.

Επειδή αρνούμαι και αποκρούω την ένσταση περί νόμω αβασίμου της αγωγής μου

Επειδή η αγωγή μου στηρίζεται στις διατάξεις των νόμων 960/79 και 1221/81 βάση των οποίων απαγορεύεται στο χώρο της πυλωτής η σύσταση διαιρεμένων ιδιοκτησιών.

Επειδή οι επίδικες θέσεις σταθμεύσεως της πυλωτής οι οποίες με την επίδικη σύσταση ορίσθηκαν ευθέως ως αυτοτελείς και οριζόντιες ιδιοκτησίες.

Επειδή στη συνέχεια υπήρξε η υπ αριθμ 7695/97 πράξη τροποποίησης με την οποία οι θέσεις αυτές τροποποιήθηκαν ως παρακολουθήματα των διαμερισμάτων των αντιδίκων, πλην όμως παρά την τροποποίηση αυτή, οι αντίδικοι συμπεριφέρονται ως προς τις θέσεις αυτές σαν να πρόκειται για οριζόντιες ιδιοκτησίες και συνεπώς με την επίκληση των άρθρων 173 και 200 ΑΚ(ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών) κατά την αληθή ερμηνεία της Τροποποίησης χωρίς προσήλωση στις λέξεις, η αληθής βούληση των αντιδίκων ήταν να έχουν τις θέσεις αυτές ως οριζόντιες ιδιοκτησίες γι αυτό άλλωστε με έχουν αποκλείσει πλήρως από τον κοινόχρηστο και ακάλυπτο χώρο της πυλωτής.

8.Ως προς την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής

Επειδή αρνούμαι και αποκρούω την ένσταση αυτή, διότι 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 ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής για να θεωρηθεί η άσκηση του δικαιώματος ως καταχρηστική, θα πρέπει η προφανής υπέρβαση των θεσπιζομένων με αυτή αντικειμενικών κριτηρίων να προκύπτει από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε ή τις περιστάσεις που μεσολάβησαν ή από άλλα περιστατικά τα οποία κατά νόμο να εμποδίζουν τη γέννηση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή την μεταγενέστερη άσκησή του κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΟΛΑΠ 17/1995 19/1998).

Ειδικότερα στην περίπτωση μακράς αδράνειας του δικαιούχου υπάρχει τέτοια κατάχρηση εφόσον συντρέχουν, προσθέτως περιστατικά αναγόμενα στον ίδιο χρόνο και στην όλη συμπεριφορά τόσοσ αυτού, όσοσ και εκείνου που αποκρούει το δικαίωμα, από τα οποία γεννάται στον τελευταίο η εύλογη πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί το δικαίωμα καταυτού, έτσι ώστε η με τη μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος επιδίωξη ανατροπής μιας καταστάσεως που έχει διατηρηθεί επί μακρό χρόνο να συνεπάγεται ιδιαιτέρως επαχθείς για τον υπόχρεω επιπτώσεις (ΑΠ 1394/07 ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΣΑ).

Δημήτρης Κ. Αβραάμ