

Απόφαση 137 / 2018 (Α2, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός 137/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Γεώργιο Σακκά, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Αβροκόμη Θούα, Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Γεώργιο Αποστολάκη και Κυριάκο Οικονόμου, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 13 Νοεμβρίου 2017, με την παρουσία και της γραμματέως, Θεοδώρας Παπαδημητρίου, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Του αναιρεσιόντος - καθού η κλήση: Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα. Εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιό του Αναστάσιο Ράλλη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με δήλωση του άρθρου 242 παρ.2 του Κ.Πολ.Δ. Του αναιρεσιβλήτου - καλούντος: αθλητικού σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία" (Ε.Π.Ο.), που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, εκπροσωπήθηκε δε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δημήτριο Σιώτο. Του αναιρεσιβλήτου - καθού η κλήση: νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία "Όργανισμός Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος" (Ο.Κ.Χ.Ε.), που εδρεύει στην Αθήνα, εκπροσωπείται νόμιμα και δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 10-11-2005 αγωγή του ήδη πρώτου αναιρεσιβλήτου και την από 26-2-2007 κύρια παρέμβαση του ήδη αναιρεσιόντος, που κατατέθηκαν στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 4122/2008 του ίδιου Δικαστηρίου και 5778/2011 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε το αναιρεσείον με την από 5-3-2012 αίτησή του, επί της οποίας εκδόθηκε η 2072/2013 απόφαση του Α2' Τμήματος του Αρείου Πάγου, που κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση της αίτησης για αναίρεση της 5778/2011 απόφασης του Εφετείου Αθηνών. Την υπόθεση επαναφέρει προς συζήτηση το καλόν με την από 23-3-2017 κλήση του. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι

παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος Αποστολάκης ανέγνωσε την από 10-9-2013 έκθεση του κωλυομένου να μετάσχει στην σύνθεση του παρόντος Δικαστηρίου, τότε Αρεοπαγίτη και ήδη Προέδρου του Αρείου Πάγου, Βασιλείου Πέππα, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης. Ο πληρεξούσιος του 1ου αναιρεσιβλήτου ζήτησε την απόρριψη της αίτησης και την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά την έννοια του άρθρου 576 παρ. 2 ΚΠολΔ, αν ο αντίδικος εκείνου που επίσπευσε τη συζήτηση δεν εμφανισθεί ή εμφανισθεί, αλλά δεν λάβει μέρος σε αυτή με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, αν δε η κλήση επιδόθηκε νομότυπα, προχωρεί στη συζήτηση παρά την απουσία εκείνου που έχει κλητευθεί. Στην προκείμενη περίπτωση, από τις υπ' αριθ. .../10.4.2013 και .../30.5.2017 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Αθηνών Σ. Λ., τις οποίες προσκομίζει και επικαλείται η πρώτη αναιρεσιβλήτη (ΕΠΟ), προκύπτει ότι με επιμέλεια αυτής η οποία επισπεύδει τη συζήτηση της υπόθεσης επιδόθηκαν προς το δεύτερο αναιρεσιβλήτο (ΟΚΧΕ) α) ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, με την πράξη καταθέσεως και ορισμού δικασίμου, καθώς και κλήση προς συζήτηση για την αρχικά ορισθείσα δικάσιμο (23.9.2013), κατά την οποία η συζήτηση κηρύχθηκε απαράδεκτη δυνάμει της υπ' αριθ. 2972/2013 αποφάσεως του Αρείου Πάγου και β) ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της από 23.3.2017 κλήσης με την πράξη καταθέσεως και ορισμού δικασίμου, καθώς και κλήση προς συζήτηση για την ως άνω αναφερομένη δικάσιμο (13.11.2017). Επομένως, εφόσον αυτό δεν εμφανίσθηκαν στη δικάσιμο αυτή, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά της στο πινάκιο, ούτε εκπροσωπήθηκε με δήλωση πληρεξούσιου δικηγόρου του, κατά το άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ, πρέπει να προχωρήσει η συζήτηση παρά την απουσία του. Με την υπό κρίση αίτηση αναίρεσεως προσβάλλεται η υπ' αριθ. 5778/2011 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, εκδοθείσα κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του δεύτερου αναιρεσιβλήτου και κατ' αντιμωλία των λοιπών διαδίκων. Η απόφαση αυτή δέχτηκε την από 15/6/09 έφεση του αναιρεσειόντος, εξαφάνισε την υπ' αριθ. 4122/2008 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά το μέρος που είχε απορρίψει ως απαράδεκτη την από 26/2/07 κύρια παρέμβαση του αναιρεσειόντος στη

δίκη επί της από 10/11/05 αγωγής του πρώτου κατά του δεύτερου αναιρεσίβλητου για την αναγνώριση της κυριότητάς του στις περιγραφόμενες σ' αυτήν οριζόντιες ιδιοκτησίες και τη διόρθωση της φερόμενης ως ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα οικεία κτηματολογικά βιβλία του Δήμου Ν. Σμύρνης. Το αναιρεσίβλητον με την ως άνω κύρια παρέμβασή του είχε ζητήσει ν' αναγνωρισθεί η συγκυριότητά του σε ποσοστό 67ο/οο εξ αδιαιρέτου στις ίδιες οριζόντιες ιδιοκτησίες και να διαταχθεί η αντίστοιχη διόρθωση στα ως άνω βιβλία. Στη συνέχεια με την εφετειακή απόφαση απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη η κύρια παρέμβαση.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3127/2003: "1. Σε ακίνητο που βρίσκεται μέσα σε σχέδιο πόλεως ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετηθεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος έναντι του Δημοσίου, εφόσον α) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αδιαταράκτως για δέκα (10) έτη το ακίνητο, με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, υπέρ του ιδίου ή του δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτισθεί και μεταγραφεί μετά την 23.2.1945, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη, ή β) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, το ακίνητο αδιαταράκτως για χρονικό διάστημα τριάντα (30) ετών, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α' και β' προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1042 του ΑΚ. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητο εμβαδού μέχρι 2.000 τ.μ. Για ενιαίο ακίνητο εμβαδού μεγαλύτερου των 2.000 τ.μ. οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται μόνο εφόσον στο ακίνητο υφίσταται κατά την 31.12.2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) του ισχύοντος συντελεστή δόμησης στην περιοχή". Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, λόγος αναίρεσης, για ευθεία παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ιδρύεται αν αυτός δεν εφαρμόστηκε ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή αν εφαρμόστηκε, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν το δικαστήριο προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών που ανελέγκτως δέχτηκε ότι αποδείχτηκαν το δικαστήριο της ουσίας και της υπαγωγής αυτών στο νόμο και ιδρύεται ο λόγος αυτός αναίρεσης αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης

καθιστούν φανερή την παραβίαση. Τούτο συμβαίνει όταν το δικαστήριο εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε ότι αποδείχθηκαν δεν ήταν αρκετά για την εφαρμογή του ή δεν εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε αρκούσαν για την εφαρμογή του, καθώς και όταν προέβη σε εσφαλμένη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε διάταξη στο πραγματικό της οποίας αυτά δεν υπάγονται.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και οι ακόλουθες αναιρετικά ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές στις οποίες στηρίχθηκε η κρίση του Εφετείου για την απόρριψη της κύριας παρέμβασης του αναιρεσείοντος Δημοσίου και οι οποίες ενδιαφέρουν τον ερευνώμενο λόγο αναιρέσεως: "Δυνάμει του υπ' αριθμόν .../1979 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Αθηνών Ν. Χ., νομίμως μεταγραφέντος στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Καλλιθέας στον τόμο ... και αριθμό ..., σε συνδυασμό με την υπ' αριθμόν .../1972 πράξη συστάσεως οριζόντιου ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του ιδίου συμβολαιογράφου, νομίμως μεταγραφείσας στα βιβλία μεταγραφών του άνω υποθηκοφυλακείου στον τόμο ... και με αριθμό ..., όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις υπ' αριθμ. .../1973, .../1973, .../1974 και .../1975 πράξεις του αυτού συμβολαιογράφου, νομίμως μεταγραφείσες στα βιβλία μεταγραφών του ανωτέρω υποθηκοφυλακείου στους τόμους ..., ..., ..., ... και με αριθμούς ..., ...,, αντίστοιχα, το ενάγον απέκτησε κατά κυριότητα ένεκα αγοράς από το Γ. Φ., τις κάτωθι ιδιοκτησίες επί πολυκατοικίας κειμένης επί του οικοπέδου στο Δήμο Νέας Σμύρνης, στη συνοικία ..., επί της διασταυρώσεως της Λεωφόρου ... με αριθμό ... και της οδού ... με αριθμό ... και συγκεκριμένα: 1)..., 2)..., 3)..., 4)..., 5)..., 6)..., 7)..., 8)..., 9)... και 10)... Εξ ετέρου η ως άνω περιοχή του Δήμου Νέας Σμύρνης, όπου βρίσκονται τα επίδικα, με την υπ' αριθμόν .../27.12.1995 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ κηρύχθηκε υπό κτηματογράφηση και με την υπ' αριθμόν .../10.11.2004 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του εναγομένου διαπιστώθηκε η ολοκλήρωση της διαδικασίας καταχώρησης των πρώτων εγγραφών στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Νέας Σμύρνης και ορίστηκε η 10/11/2004 ως ημερομηνία έναρξης του κτηματολογίου στην περιοχή αυτή. Επίσης, τα ένδικα ακίνητα έχουν λάβει ως οριζόντιες ιδιοκτησίες τον ΚΑΕ ... στα άνω κτηματολογικά βιβλία και φέρονται σ' αυτά (κτηματολογικά βιβλία) ως άγνωστου ιδιοκτήτη, διότι το ενάγον σωματείο από παραδρομή δεν υπέβαλε δήλωση ιδιοκτησίας σύμφωνα με το ν. 2308/1995, αμφισβητούμενης ούτως της ως άνω κυριότητάς του στα επίδικα από τον

εναγόμενο 2^ο εφεσίβλητο. Ο ισχυρισμός του κυρίως παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου ότι είναι συγκύριος των ανωτέρω οριζόντιων ιδιοκτησιών σε ποσοστό 69,7% εξ αδιαιρέτου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος γιατί κατ' άρθρο 4 ν. 3127/2003 το ενάγον σωματείο μέχρι την έναρξη της ισχύος του ανωτέρω νόμου νέμεται τα ανωτέρω ακίνητα αδιαταράκτως τουλάχιστον για δέκα έτη (1993 έως 2003) με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, ευρισκόμενο σε καλή πίστη κατά το χρόνο κτήσης της νομής (το έτος 1979). Τα ανωτέρω δεν αντικρούονται από το γεγονός ότι έχει εκδοθεί σε βάρος του ενάγοντος σε αψότερο χρόνο το υπ' αριθμόν .../1985 πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης από το Ελληνικό Δημόσιο, κατά του οποίου ασκήθηκε από το ενάγον ανακοπή που συζητήθηκε την 31/8/1985, χωρίς όμως κάποιος από τους διαδίκους να προσκομίζει απόφαση επί της ανακοπής αυτής, εφόσον αποδεικνύεται ότι τουλάχιστον κατά την τελευταία δεκαετία το ενάγον νέμεται αδιαταράκτως τα ανωτέρω ακίνητα. Επομένως, πρέπει η κύρια παρέμβαση να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη". Με τις παραδοχές αυτές το Εφετείο δέχτηκε την αγωγή του πρώτου αναιρεσιβλήτου (ΕΠΟ) και απέρριψε την κύρια παρέμβαση του αναιρεσειόντος (Δημοσίου). Έτσι όμως που έκρινε και με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο, παραβίασε ευθέως τον, πράγματι εφαρμοστέο, κανόνα του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 του ν. 3127/2003 αρκούμενο για την εφαρμογή του σε στοιχεία λιγότερα από όσα ο νόμος αξιώνει. Τούτο, διότι για την κατάφαση της κυριότητας του πρώτου αναιρεσιβλήτου στις επίδικες οριζόντιες ιδιοκτησίες και την άρνηση της (κατά το παραπάνω ποσοστό) συγκυριότητας του αναιρεσειόντος αρκέστηκε στη συνδρομή μόνο των προϋποθέσεων της πρώτης παραγράφου του άρθρου 4 του ν. 3127/2003, δηλαδή ότι το πρώτο αναιρεσίβλητο νεμόταν αδιαταράκτως για δέκα (10) έτη το ακίνητο, με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, ευρισκόμενο σε καλή πίστη κατά το χρόνο κτήσης της νομής, χωρίς να γίνεται αναφορά περί της συνδρομής και των προϋποθέσεων της δεύτερης παραγράφου. Θα αρκούσαν οι υπάρχουσες παραδοχές εάν γινόταν δεκτό ότι πρόκειται περί ακινήτου με εμβαδόν μέχρι 2.000 τ.μ. Παρά δε το ότι στην απόφαση αναφέρεται, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του όλου περιεχομένου της, ότι σύμφωνα με το ιστορικό της αγωγής και της πρόσθετης παρέμβασης, κατά μεν την άποψη του ενάγοντος η έκταση του ενιαίου ακινήτου είναι 2.738,40 τ.μ., κατά δε την άποψη του κυρίως παρεμβάντος είναι 2.590 τ.μ. (δηλαδή σε κάθε περίπτωση το εμβαδόν του είναι μεγαλύτερο από 2.000 τ.μ.), δεν διαλαμβάνονται στην απόφαση ουσιαστικές παραδοχές, αναφορικά με τη συνδρομή και της σωρευτικά αξιούμενης στην περίπτωση αυτή προϋπόθεσης της παρ. 2 του

άρθρου 4 ν. 3127/2003, δηλαδή της ύπαρξης στο ενιαίο ακίνητο κατά την 31.12.2002 κτίσματος που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) του ισχύοντος συντελεστή δόμησης στην περιοχή. Επομένως το Εφετείο αρκέστηκε για την εφαρμογή του ως άνω εφαρμοστέου ουσιαστικού κανόνα σε στοιχεία λιγότερα από όσα ο νόμος αξιώνει. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο μοναδικός λόγος αναίρεσης, ορθά εκτιμώμενος, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο αποδίδεται παραβίαση των ανωτέρω ουσιαστικού δικαίου διατάξεων. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση πρέπει να γίνει δεκτή και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Στη συνέχεια πρέπει κατά την παρ. 3 του άρθρου 580 ΚΠολΔ, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 65 του ν. 4139/2013, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από δικαστές διαφορετικούς από αυτούς που εξέδωσαν την απόφαση αυτή. Τα δικαστικά έξοδα του αναιρεσιώντος πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των αναιρεσιβλήτων λόγω της ήττας τους, στα όρια όμως του άρθρου 22 ν. 3693/1957, όπως στο ειδικότερα διατακτικό αναφέρεται (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την υπ' αριθ. 5778/2011 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, που θα συγκροτηθεί όμως από δικαστές άλλους από αυτούς που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση. Και

Επιβάλλει στους αναιρεσιβλήτους τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιώντος, την οποία ορίζει σε τριακόσια (300) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 17 Ιανουαρίου 2018.
ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 18 Ιανουαρίου 2018.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ