

ΣΤΕ 1452/2016 [Περιέλευση ακινήτου σε δήμο λόγω κοινοχρησίας]

Περίληψη

-Αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου χωρίς να καταβληθεί αποζημίωση ιδιωτικά ακίνητα, εφόσον αυτά προβλέπονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι και έχουν τεθεί σε κοινή χρήση, με την προϋπόθεση ότι η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειές του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα με την ανοχή του ιδιοκτήτη. Για τη μετάθεση, συνεπώς, της κυριότητας ακινήτων υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης δεν αρκεί οποιαδήποτε ενέργεια διάθεσης του ακινήτου στην κοινή χρήση, αλλά πρέπει να υπάρχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται παρεμπιπτόντως από τη Διοίκηση και κρίνεται οριστικώς από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια. Δεν αποτελεί, ωστόσο, προϋπόθεση για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης να επάγεται οποιαδήποτε ωφέλεια για τον ιδιοκτήτη η ανωτέρω μετάθεση της κυριότητας του ακινήτου υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης.

-Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το επίδικο ακίνητο αποδόθηκε στην κοινή χρήση με τη διαμόρφωσή του σε παιδική χαρά από τον αναιρεσίβλητο Δήμο Καλλιθέας το έτος 1982, χωρίς ο αναιρεσείων Δήμος Αθηναίων να αντιταχθεί στην πραγματική αυτή κατάσταση πριν από το έτος 2000, όταν προέβη στην έκδοση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, καθώς και ότι το χρονικό διάστημα των δεκαοκτώ ετών που παρήλθε έκτοτε είναι μακρό, ενόψει της φύσης του νομικού προσώπου του ιδιοκτήτη (Δήμος που διαθέτει νομική υπηρεσία και επαρκή υλικοτεχνική υποδομή για την παρακολούθηση των υποθέσεών του). Ενόψει τούτων, το Διοικητικό Πρωτοδικείο έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 28 του ν. 1337/1983 και, συνεπώς, η κυριότητα του επιδίκου μετατέθηκε στο Δήμο Καλλιθέας χωρίς να οφείλεται αποζημίωση.

-Νομίμως κρίθηκε, με βάση τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν, ότι είναι μεγάλο το χρονικό διάστημα των δεκαοκτώ ετών που μεσολάβησε από την απόδοση του επιδίκου στην κοινή χρήση το έτος 1982 μέχρι την έκδοση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής το έτος 2000, σε συνδυασμό με το χαρακτήρα του αναιρεσειόντος, ο οποίος αποτελεί νομικό πρόσωπο με υλικοτεχνική υποδομή και επανδρωμένη νομική υπηρεσία για την παρακολούθηση των υποθέσεών του, καθώς και ότι η διατηρηθείσα για μεγάλο χρονικό διάστημα πραγματική αυτή κατάσταση δικαιολογεί την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

Πρόεδρος: *N. Ρόζος*

Εισηγητής: *M. Τριπολιτσιώτη*

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώθηκε με το από 31.03.2008 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται η αναίρεση της 548/2006 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αναιρεσιόντος Δήμου κατά της σιωπηρής άρνησης της Διοίκησης να προβεί σε άρση ρυμοτομικής απαλλοτριώσης ακινήτου, το οποίο φέρεται να ανήκει στην κυριότητά του και βρίσκεται στο Ο.Τ. 313 του αναιρεσίβλητου Δήμου Καλλιθέας, στη συμβολή των οδών Αχιλλέως και Πλάτωνος, με την αιτιολογία ότι αυτό περιήλθε στην κυριότητα του παραπάνω Δήμου Καλλιθέας χωρίς να οφείλεται αποζημίωση, διότι κατέστη κοινόχρηστο σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 1337/1983 (Α' 33).
3. Επειδή, στο άρθρο 11 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (Κ.Α.Α.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2882/2001 (Α' 17) και, σύμφωνα με το άρθρο δεύτερο του ίδιου νόμου, ισχύει από 7.5.2001, ορίζεται ότι: «1. Η αρχή που κήρυξε την αναγκαστική απαλλοτρίωση δύναται με απόφασή της να την ανακαλέσει, ολικώς ή μερικώς, πριν συντελεστεί, τηρώντας τη διαδικασία που ορίζεται από το άρθρο 1 για την κήρυξη αυτής. 2. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση ανακαλείται υποχρεωτικά με πράξη της αρχής η οποία την έχει κηρύξει, ύστερα από αίτηση κάθε ενδιαφερομένου που πιθανολογεί εμπράγματο δικαίωμα στο απαλλοτριωμένο ακίνητο, εάν μέσα σε τέσσερα έτη από την κήρυξη της δεν ασκηθεί αίτηση για το δικαστικό καθορισμό της αποζημίωσης ή δεν καθοριστεί αυτή εξωδίκως. Η αίτηση είναι απαράδεκτη εάν ασκηθεί μετά την πάροδο έτους από την παρέλευση της τετραετίας αυτής, σε κάθε δε περίπτωση μετά τη δημοσίευση της απόφασης καθορισμού της αποζημίωσης [...]. Οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου δεν ισχύουν προκειμένου περί απαλλοτριώσεων προς εφαρμογή σχεδίων πόλεων, ανάπτυξη οικιστικών περιοχών και για αρχαιολογικούς σκοπούς. 3. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση αίρεται αυτοδικαίως εάν δεν συντελεστεί μέσα σε ενάμισι έτος από τη δημοσίευση της απόφασης προσωρινού καθορισμού της αποζημίωσης και, σε περίπτωση απευθείας οριστικού καθορισμού αυτής, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης. Η αρμόδια για την κήρυξη της απαλλοτριώσης αρχή υποχρεούται να εκδώσει μέσα σε τέσσερις μήνες από τη λήξη της προθεσμίας του προηγούμενου εδαφίου βεβαιωτική πράξη για την επελθούσα αυτοδίκαιη άρση. Η πράξη αυτή δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 4. Εάν περάσουν άπρακτες οι κατά τις προηγούμενες παραγράφους 2 και 3 προθεσμίες ή εκδοθεί πράξη αρνητική, κάθε

ενδιαφερόμενος δύναται να ζητήσει από το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το απαλλοτριωμένο ακίνητο, την έκδοση δικαστικής απόφασης, με την οποία να ακυρώνεται η προσβληθείσα πράξη ή παράλειψη και να βεβαιώνεται η αυτοδίκαιη ή υποχρεωτικώς επελθούσα άρση της απαλλοτρίωσης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται αναλόγως η διαδικασία που ορίζεται από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999), πλην του άρθρου 66 αυτού. Στη δίκη καλείται ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση και το Δημόσιο. Η εκδιδόμενη απόφαση είναι ανέκκλητη. 5 [...] 6 [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 29 του ως άνω Κ.Α.Α.Α. ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται επί των απαλλοτριώσεων που κηρύσσονται από την έναρξη ισχύος του και εφεξής. 2. Απαλλοτριώσεις που κηρύχθηκαν από 1ης Φεβρουαρίου 1971 και εφεξής διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος από το σημείο στο οποίο βρίσκονται κατά την έναρξη της ισχύος αυτού. Εξαιρούνται τα θέματα εκείνα για τα οποία κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος έχει κοινοποιηθεί εισαγωγικό δικόγραφο της σχετικής δίκης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου ή έχει εκδοθεί σχετική διοικητική πράξη, ως προς τα οποία εφαρμόζονται μόνον οι διαδικαστικές διατάξεις του παρόντος. 3. [...] 5. Απαλλοτριώσεις προς εφαρμογή σχεδίων πόλεων και ανάπτυξη οικιστικών περιοχών που κηρύχθηκαν οποτεδήποτε μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος Κώδικα διέπονται, κατά την έκταση που ορίζεται από την παράγραφο 2 από τις διατάξεις του Κώδικα τούτου, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που ορίζονται από τις διατάξεις αυτές. 6 [...] 8. Με την επιφύλαξη των οριζομένων από τις λοιπές διατάξεις του παρόντος Κώδικα, από την έναρξη ισχύος αυτού καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία αφορά θέματα που ρυθμίζονται από αυτόν ή αντίκειται στις διατάξεις τούτου. Κάθε παραπομπή στον α.ν. 1731/1939 ή στο ν.δ. 797/1971 ή γενικά στη νομοθεσία περί απαλλοτριώσεων νοείται από την έναρξη ισχύος του παρόντος Κώδικα ότι γίνεται στις αντίστοιχες διατάξεις τούτου. 9 [...]». Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 11 του Κ.Α.Α.Α., από τις οποίες διέπεται η παρούσα υπόθεση, δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στη σκέψη 6, η αίτηση άρσεως της επίμαχης αναγκαστικής απαλλοτριώσεως υποβλήθηκε και η απόρριψή της στοιχειοθετήθηκε μετά την έναρξη ισχύος του (πρβλ. ΣτΕ 4858/2012 κ.ά.), δεν προβλέπεται αυτοδίκαιη ανάκληση των ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων μετά την άπρακτη πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος από την κήρυξή τους. Και αυτές, όμως, οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, εφόσον μετά την κήρυξή τους διατηρούνται, χωρίς να πραγματοποιείται η συντέλεσή τους σύμφωνα με τον νόμο, επί μακρό χρονικό διάστημα, το οποίο, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες, που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει τα κατά την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου εύλογα όρια, αποτελούν νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας, το οποίο είναι αντίθετο προς την συνταγματική προστασία της. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, όπως και στις περιπτώσεις ρυμοτομικού βάρους, το οποίο συνεπάγεται ο

- χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινωφελών χρήσεων, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να άρει την αναγκαστική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος, η υποχρέωση δε αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός, ότι για την άρση απαιτείται η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου, για την οποία ο νόμος προβλέπει την τήρηση ορισμένων διατυπώσεων, διότι η τροποποίηση με σκοπό την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως ή άλλου ρυμοτομικού βάρους είναι υποχρεωτική για την Διοίκηση (πρβλ. ΣτΕ 2276/2014, 392/2014, 4792/2013, 4858/2012, 293/2012 κ.ά.).
4. Επειδή, εξάλλου, η κατά το άρθρο 11 του Κ.Α.Α.Α. διοικητική διαδικασία για τον έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων άρσης της απαλλοτριώσεως ακινήτου, η οποία αποβλέπει στην προστασία της ιδιοκτησίας από επιβαρύνσεις που υπερβαίνουν το κατά το Σύνταγμα ανεκτό όριο, κινείται, κατ' αρχήν, από τον ενδιαφερόμενο ιδιοκτήτη, υπέρ του οποίου και τάσσεται. Συνεπώς, ο αιτούμενος την άρση απαλλοτρίωσης λόγω παρόδου άπρακτων των νόμιμων χρονικών ορίων συντέλεσής της, πρέπει, με την αίτησή του προς τη Διοίκηση, να υποβάλει και τα αποδεικτικά της ιδιοκτησίας του στοιχεία, τα οποία, συνεκτιμώμενα με τα λοιπά τυχόν υπάρχοντα σχετικά στοιχεία του διοικητικού φακέλου, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο αιτών φέρεται, κατ' αρχήν, ως κύριος του αντίστοιχου ακινήτου και νομιμοποιείται, επομένως, στην υποβολή του αιτήματος. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να είναι, κατ' αρχήν, επίκαιρα, να τείνουν, δηλαδή, στην απόδειξη της κυριότητας κατά τον χρόνο υποβολής του αιτήματος. Σε περίπτωση δε μη επαρκούς απόδειξης ή αμφισβήτησης της κυριότητας του αιτούντος, η Διοίκηση οφείλει να εκφέρει παρεμπίπτουσα κρίση για το ζήτημα, ελεγκτή, περαιτέρω, από το τυχόν επιλαμβανόμενο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο οφείλει, στο πλαίσιο της νόμιμης υποχρέωσής του προς αυτεπάγγελτη διερεύνηση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος, να εξετάζει εάν, με βάση τα προσκομιζόμενα ή υφιστάμενα στοιχεία, ο αιτών φέρεται ως κύριος του επίμαχου ακινήτου, υποχρεούμενο, στην περίπτωση αυτή, να συνεξετάσει και αντίστοιχους, κατάλληλα τεκμηριωμένους αντίθετους ισχυρισμούς των λοιπών διαδίκων. Στο πλαίσιο αυτό το δικαστήριο εξετάζει και το ζήτημα της συνδρομής των προϋποθέσεων του αναφερόμενου στην επόμενη σκέψη άρθρου 28 του ν. 1337/1983, εφόσον το εν λόγω ζήτημα αχθεί παραδεκτώς ενώπιόν του (πρβλ. ΣτΕ 2924/2012 σκ. 11). Το δικαστήριο, πάντως, δεν επιλύει κατά την παραπάνω δίκη οριστικά το ζήτημα της τυχόν ύπαρξης εμπραγμάτων δικαιωμάτων στο επίμαχο ακίνητο, ζήτημα για το οποίο, κατά το Σύνταγμα, τελικώς αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια (ΣτΕ 392/2014, 1994/2013/22.5.13, 2924/2012 κ.ά.). Συνεπώς, έστω και εάν, κατ' αποδοχή της προσφυγής του φερομένου ως ιδιοκτήτη, το δικαστήριο δεχθεί την συνδρομή των προϋποθέσεων άρσης της απαλλοτρίωσης και διατάξει την Διοίκηση να προβεί στην εν λόγω οφειλομένη νόμιμη ενέργεια, η Διοίκηση, επανερχομένη, διατηρεί την δυνατότητα, επικαλουμένη αποφάσεις των

- πολιτικών δικαστηρίων ή άλλα στοιχεία, που δεν είχαν, καθ' οιονδήποτε τρόπο, τεθεί υπόψη του διοικητικού δικαστηρίου, να αρνηθεί την άρση της απαλλοτρίωσης, εάν κρίνει αιτιολογημένα ότι ο επιτυχών την έκδοση της δικαστικής απόφασης δεν έχει κανένα εμπράγματο δικαίωμα στο επίμαχο ακίνητο (ΣτΕ 1994/2013).
5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 1337/1983 [βλ. άρθρο 415 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας]: «Ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμία αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση όμως που οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις». Κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς να καταβληθεί αποζημίωση ιδιωτικά ακίνητα, εφόσον αυτά προβλέπονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι και έχουν τεθεί σε κοινή χρήση, με την προϋπόθεση ότι η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειές του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα με την ανοχή του ιδιοκτήτη. Για τη μετάθεση, συνεπώς, της κυριότητας ακινήτων υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης δεν αρκεί οποιαδήποτε ενέργεια διάθεσης του ακινήτου στην κοινή χρήση, αλλά πρέπει να υπάρχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται παρεμπιπτόντως από τη Διοίκηση και κρίνεται οριστικώς από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια (πρβλ. ΣτΕ 744/1987 Ολομ., 2924/2012, 497/2013/6.2.13, 4629/2013/24.12.13, 392/2014, ΑΠ 1194/2011, 307/2012 κ.ά.). Δεν αποτελεί, ωστόσο, προϋπόθεση για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης να επάγεται οποιαδήποτε ωφέλεια για τον ιδιοκτήτη η ανωτέρω μετάθεση της κυριότητας του ακινήτου υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης.
6. Επειδή, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: Με το από 31.1.1972 π.δ. «Περί τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου Καλλιθέας Αττικής» (Δ' 43) χαρακτηρίστηκε ως κοινόχρηστος χώρος πρασίνου ακίνητο, εμβαδού 472 τ.μ., που βρίσκεται στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 313 του εγκεκριμένου σχεδίου του Δήμου Καλλιθέας, στη συμβολή των οδών Αχιλλέως και Πλάτωνος. Τα ακίνητο αυτό είχε περιέλθει στον Δήμο Αθηναίων με την 3652/31.3.1907 δημόσια διαθήκη του Συμβολαιογράφου Αθηνών Κων. Ρούσου, με την οποία ο Γεώργιος Διαμαντόπουλος, αρχικός κύριος αυτού, το κατέλιπε στον ως άνω Δήμο ως κληροδότημα, σε συνδυασμό με το 2832/1970 συμβόλαιο εκούσιας διανομής του Συμβολαιογράφου Αθηνών Απόστολου Παρλιάρου. Το έτος 1982 το ακίνητο διαμορφώθηκε από το Δήμο Καλλιθέας σε παιδική χαρά. Το έτος 2000 ο Δήμαρχος Αθηναίων, επικαλούμενος κυριότητα

του Δήμου επί του ανωτέρω ακινήτου, εξέδωσε σε βάρος του Δήμου Καλλιθέας το 116408/27.10.2000 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, το οποίο ακυρώθηκε με την 236/2004 απόφαση του Ειρηνοδικείου Καλλιθέας, με την αιτιολογία ότι ο Δήμος Αθηναίων δεν αντιτάχθηκε στις ενέργειες του Δήμου Καλλιθέας και, επομένως, ο Δήμος Καλλιθέας δεν κατέλαβε αυτογνωμόνως το ακίνητο. Στη συνέχεια, ο Δήμος Αθηναίων με την από 18.11.2004 αίτησή του προς τη Νομαρχία Αθηνών ζήτησε την άρση της επίδικης απαλλοτρίωσης λόγω μη συντέλεσής της, παρά την πάροδο ευλόγου χρόνου (33 περίπου χρόνια) από την κήρυξή της. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της αιτήσεως ο Δήμος Αθηναίων άσκησε προσφυγή, με την οποία υποστήριξε ότι ο χαρακτηρισμός του επίμαχου ακινήτου ως κοινόχρηστου χώρου δυνάμει του από 31.1.1972 π.δ/τος συνιστά οικονομικό και νομικό βάρος της ιδιοκτησίας του, η διατήρηση του οποίου επί μακρό χρονικό διάστημα χωρίς να έχει λάβει χώρα καμία πράξη συντέλεσης της απαλλοτρίωσης (πράξη αναλογισμού, προσδιορισμός τιμής μονάδος κ.λπ.) υπερβαίνει τα εύλογα όρια και πρέπει να αρθεί. Αντίθετα, ο Δήμος Καλλιθέας με υπόμνημά του προέβαλε ότι έχει αποκτήσει κυριότητα στο επίδικο ακίνητο δυνάμει του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, δεδομένου ότι το χρησιμοποιεί ήδη από το έτος 1972 και μάλιστα από το έτος 1982 το έχει διαμορφώσει σε παιδική χαρά χωρίς ο αναιρεσείων Δήμος Αθηναίων να έχει αντιταχθεί στη χρήση αυτή πριν από το έτος 2000, οπότε προέβη στην έκδοση του προαναφερόμενου πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το δικαστήριο δέχθηκε ότι το επίδικο ακίνητο αποδόθηκε στην κοινή χρήση με τη διαμόρφωσή του σε παιδική χαρά από τον αναιρεσίβλητο Δήμο Καλλιθέας το έτος 1982, χωρίς ο αναιρεσείων Δήμος Αθηναίων να αντιταχθεί στην πραγματική αυτή κατάσταση πριν από το έτος 2000, όταν προέβη στην έκδοση του 116408/27.10.2000 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, καθώς και ότι το χρονικό διάστημα των δεκαοκτώ ετών που παρήλθε έκτοτε είναι μακρό, ενόψει της φύσης του νομικού προσώπου του ιδιοκτήτη (Δήμος που διαθέτει νομική υπηρεσία και επαρκή υλικοτεχνική υποδομή για την παρακολούθηση των υποθέσεών του). Ενόψει τούτων, το Διοικητικό Πρωτοδικείο έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 28 του ν.1337/1983 και, συνεπώς, η κυριότητα του επιδίκου μετατέθηκε στο Δήμο Καλλιθέας χωρίς να οφείλεται αποζημίωση.

7. Επειδή, με την αίτηση προβάλλεται ότι, σε περίπτωση παράλειψης της Διοίκησης να εκδώσει πράξη για τη συνδρομή των προϋποθέσεων άρσης της απαλλοτρίωσης, το δικαστήριο ελέγχει μόνον αν η απαλλοτρίωση διατηρήθηκε για διάστημα που υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο και, σε καταφατική περίπτωση, αναπέμπει την υπόθεση στην αρμόδια υπηρεσία, προκειμένου να κρίνει εκείνη αν συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις άρσης της απαλλοτρίωσης, όπως αυτές του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, ενόψει δε τούτου, προβάλλεται περαιτέρω ότι, εν προκειμένω, το Διοικητικό

- Πρωτοδικείο καθ' υπέρβαση δικαιοδοσίας αποφάνθηκε το ίδιο για πρώτη φορά ότι στο επίδικο ακίνητο έχει διαμορφωθεί πραγματική κατάσταση κοινοχρησίας με την ανοχή του αναιρεσεϊόντος Δήμου και έχει μετατεθεί η κυριότητα αυτού στον αναιρεσίβλητο Δήμο Καλλιθέας με βάση το παραπάνω άρθρο. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 4, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά την έρευνα των προϋποθέσεων άρσης της απαλλοτρίωσης, όφειλε να εξετάσει, με βάση τα παραδεκτώως προσκομισθέντα στοιχεία, τον πολεοδομικό χαρακτήρα του ακινήτου και την ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων του αναιρεσεϊόντος σε αυτό, συνεκτιμώντας τυχόν αντίθετους ισχυρισμούς των αναιρεσίβλητων.
8. Επειδή, στο άρθρο 138 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας [που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97)] ορίζονται τα εξής: «Υπομνήματα: 1. Υπομνήματα των διαδίκων, για την ανάπτυξη των ισχυρισμών τους, κατατίθενται στη γραμματεία το αργότερο τρεις (3) εργάσιμες ημέρες μετά τη συζήτηση. Μέσα σε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών από τη λήξη της παραπάνω προθεσμίας ο αντίδικος εκείνου που κατέθεσε το υπόμνημα μπορεί, με δικό του υπόμνημα, να αντικρούσει τις απόψεις που αναπτύχθηκαν με το υπόμνημα του αντιδίκου του. 2. Η γραμματεία βεβαιώνει στο σώμα του υπομνήματος την ημερομηνία της κατάθεσής του».
9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το δικάσαν δικαστήριο έλαβε υπόψη του το αναφερόμενο στη σκέψη 6 υπόμνημα του Δήμου Καλλιθέας, διότι αυτό κατατέθηκε εκπροθέσμως μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, ο δε προβαλλόμενος με το εν λόγω υπόμνημα ισχυρισμός περί συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 28 του ν. 1337/1983 κρίθηκε βάσιμος, με αποτέλεσμα ο αναιρεσεϊών Δήμος να στερηθεί του δικαιώματος αντίκρουσής του προσκομίζοντας τα σχετικά έγγραφα. Όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και τα λοιπά διαδικαστικά έγγραφα, ο ισχυρισμός περί συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 28 του ν. 1337/1983 δεν διατυπώθηκε με τις απόψεις της Διοίκησης προς το Δικαστήριο, αλλά με το από 10.11.2005 υπόμνημα του αναιρεσίβλητου Δήμου, το οποίο, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται ως «νομίμως κατατεθέν», και το οποίο, σύμφωνα με σχετική σημείωση στο σώμα του εγγράφου, κατατέθηκε στις 15.11.2005. Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στην παραπάνω διάταξη του άρθρου 138 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το υπόμνημα εμπροθέσμως κατατέθηκε την ημερομηνία αυτή, η οποία είναι η τρίτη εργάσιμη ημέρα από τη συζήτηση της υποθέσεως, η οποία έλαβε χώρα στις 10.11.2005, ημέρα Πέμπτη. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
10. Επειδή, με άλλο λόγο προβάλλεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στερείται πλήρους αιτιολογίας, διότι δέχθηκε ότι το επίδικο έχει καταστεί κοινόχρηστο με την ανοχή του Δήμου Αθηναίων χωρίς να αναφέρει τα στοιχεία

βάσει των οποίων το δικαστήριο οδηγήθηκε σε αυτήν την κρίση και αφού μη νομίμως αγνόησε το από 11.3.1987 έγγραφο του Δημάρχου Καλλιθέας προς το Δήμαρχο Αθηναίων, με το οποίο ο Δήμαρχος Καλλιθέας ζήτησε την έγκριση του Δημάρχου Αθηναίων για τη διαμόρφωση σε παιδική χαρά διαφόρων ακινήτων ιδιοκτησίας του αναιρεσειόντος Δήμου, συμπεριλαμβανομένου του επιδίκου, με τη διαβεβαίωση ότι δεν θα επέλθει μεταβολή στο ιδιοκτησιακό τους καθεστώς. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι το Διοικητικό Πρωτοδικείο κατέληξε στην επίμαχη κρίση του κατά παράθεση συγκεκριμένων πραγματικών στοιχείων, τα οποία προσκομίσθηκαν από τον αναιρεσίβλητο Δήμο Καλλιθέας και τα οποία δεν αμφισβήτησε ο αναιρεσειών με κατάθεση δικού του υπομνήματος μέσα στην προθεσμία των τριών εργάσιμων ημερών από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής του υπομνήματος του αντιδίκου του, κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 138 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που παρατέθηκε στη σκέψη 8. Εξάλλου, το ίδιο ισχύει και για το από 11.3.1987 έγγραφο του Δημάρχου Καλλιθέας προς το Δήμαρχο Αθηναίων, το οποίο επικαλείται ο αναιρεσειών Δήμος χωρίς να το έχει προσκομίσει ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου.

11. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 5, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 28 του ν. 1337/1983 η μετάθεση της κυριότητας του ακινήτου υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης να επάγεται τη δημιουργία οποιασδήποτε ωφέλειας για τον ιδιοκτήτη. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί που προβάλλονται από τον αναιρεσειόντα Δήμο προκειμένου να πλήξουν την κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης περί συνδρομής των προϋποθέσεων της εν λόγω διάταξης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.
12. Επειδή, νομίμως κρίθηκε, με βάση τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν, ότι είναι μεγάλο το χρονικό διάστημα των δεκαοκτώ ετών που μεσολάβησε από την απόδοση του επιδίκου στην κοινή χρήση το έτος 1982 μέχρι την έκδοση του 116408/27.10.2000 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής το έτος 2000, σε συνδυασμό με το χαρακτήρα του αναιρεσειόντος, ο οποίος αποτελεί νομικό πρόσωπο με υλικοτεχνική υποδομή και επανδρωμένη νομική υπηρεσία για την παρακολούθηση των υποθέσεών του, καθώς και ότι η διατηρηθείσα για μεγάλο χρονικό διάστημα πραγματική αυτή κατάσταση δικαιολογεί την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.
13. Επειδή, τέλος, με το δικόγραφο προσθέτων λόγων προβάλλεται ότι η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προσκρούει στο άρθρο 109 παρ. 1 του Συντάγματος, στο άρθρο 96 παρ. 1 του α.ν. 2039/1939 και στο άρθρο 175 του Α.Κ., με τα οποία απαγορεύεται η μεταβολή του περιεχομένου διαθήκης και η μεταβολή του σκοπού της δι' αυτής διατιθέμενης περιουσίας, ο οποίος εν προκειμένω είναι αυτός που καθορίσθηκε με την τροποποιητική της διαθήκης του Γ. Διαμαντόπουλου 3198/1987 απόφαση του Εφετείου Αθηνών και

συνίσταται στην εκποίηση του ακινήτου και τη δημιουργία παιδικού ή παιδικών σταθμών από το προϊόν της εκποίησης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος γιατί προβάλλεται για πρώτη φορά κατ' αναίρεση.

14. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.