



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 234/2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α΄

Συνεδρίαση της 1^{ης} Νοεμβρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσαούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ελένη Κωστάντη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΤΝΕΔΕ 0002915 ΕΞ 2017/20-2-2017 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας, Γενική Δ/ση Δημόσιας Περιουσίας και Κοινωφελών Περιουσιών, Αυτοτελές Τμήμα Νομοθετικού Έργου και Δικαστικών Ενεργειών.

Ερώτημα: Ερωτάται αν, σε περίπτωση ανάκλησης απόφασης παραχώρησης δημοσίου κτήματος, λόγω μη τήρησης των όρων αυτής, η αξίωση του προς τον η παραχώρηση περί επιστροφής του καταβληθέντος τιμήματος έχει παραγραφεί ή μη και, σε περίπτωση μη παραγραφής, αν το επιστρεπτέο τίμημα θα είναι έντοκο ή άτοκο.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την από 15-04-2004 αίτησή του, ο Ι.Τ. κάτοικος Ξάνθης ζήτησε την παραχώρηση, έναντι τιμήματος, εναπομείναντος τμήματος εκτάσεως 27.489,72 τ.μ του δημοσίου κτήματος με ΑΒΚ 3967 Ξάνθης, σύμφωνα με το άρθρο 13 του ν. 4377/1929, για την ανέγερση ξενοδοχείου κλασικού τύπου.

2. Επί της αιτήσεως εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1000505/21/Α0010/20-10-2006 κ.α. των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Τουριστικής Ανάπτυξης, με την οποία παραχωρήθηκε απ' ευθείας τμήμα του ανωτέρω ακινήτου εκτάσεως 19.926,15τ.μ. στον αιτούντα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 4377/1929, έναντι τιμήματος 66.553,34 ευρώ, με αποκλειστικό σκοπό « *τη δημιουργία ξενοδοχείου κλασικού τύπου*».

Η παραχώρηση έγινε με τους όρους α) της πραγματοποίησης του εν λόγω σκοπού εντός πενταετίας, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 13 του ν. 4377/1929, και β) της εφάπαξ καταβολής του τιμήματος (άρθρο 75 παρ. 7 του από 11/12 Νοεμβρίου 1929 Δ/τος) μετά του αναλογούντος φόρου μεταβίβασης ακινήτου (Φ.Μ.Α.). Στην ως άνω απόφαση ορίζεται ότι η μη τήρηση των ως άνω όρων συνεπάγεται την αυτοδίκαιη ανάκληση της παραχώρησης και την επάνοδο της κυριότητας του ακινήτου στο Δημόσιο.

Το τίμημα της παραχώρησης και ο Φ.Μ.Α. καταβλήθηκαν στις 21/12/2006 στην ΔΟΥ Β' Ξάνθης και η απόφαση παραχώρησης μεταγράφηκε στο Υποθηκοφυλάκειο Ξάνθης στις 17 Απριλίου 2007.

3. Μεταγενεστέρως, το Τμήμα Περιβαλλοντικού και Χωροταξικού Σχεδιασμού της Διεύθυνσης ΠΕ.ΧΩ. της Περιφέρειας Ανατ. Μακεδονίας - Θράκης, απέρριψε το αίτημα του παραχωρησιούχου για έγκριση προμελέτης

περιβαλλοντικών επιπτώσεων, με την αιτιολογία ότι το οικόπεδο της υπό ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας δεν απέχει τουλάχιστον 500 μ. από τα όρια της Βιομηχανικής Περιοχής Ξάνθης.

Η Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας του Υπουργείου Οικονομικών, με το υπ' αρ. πρωτ. 1069836/4751/ Α0010/08-09-2009 έγγραφό της ενημέρωσε τον Ι.Τ. ότι θα προβεί σε ανάκληση της παραχώρησης. Πράξη ανακλήσεως της παραχωρήσεως δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα.

4. Τέλος, η Κτηματική Υπηρεσία Ξάνθης με το υπ' αρ. πρωτ. 16/11-01-2012 έγγραφό της, ενημέρωσε τη Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας ότι στις 22-12-2011 συμπληρώθηκε η τεθείσα πενταετία (από την ημερομηνία καταβολής του τιμήματος) για την κατασκευή του ξενοδοχείου, χωρίς αυτή να πραγματοποιηθεί, προκειμένου να εξεταστούν αρμοδίως οι συνέπειες.

5. Ενόψει των παραπάνω και με δεδομένο ότι δεν εκπληρώθηκε, έως τις 22-12-2011, ο ένας από τους όρους της παραχώρησης, δηλαδή η ανέγερση ξενοδοχείου, γεγονός που κατά την άποψη της Υπηρεσίας επιφέρει την αυτοδίκαιη ανάκληση της παραχώρησης αυτής και την επιστροφή της κυριότητας του ακινήτου στο Δημόσιο, υποβλήθηκε το παρόν ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

6. Με τις διατάξεις των άρθρων **13 και 14 του ν. 4377/1929** *Περί κυρώσεως του από 23 Μαρτ. 1929 Ν.Δ. "περί Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού"* (Α' 285) ορίζονται τα εξής:

«13. Προς ίδρυσιν νέων και αξίαν λόγου επέκτασιν υπάρχουσών ξενοδοχειακών Επιχειρήσεων προς εξυπηρέτησιν του σκοπού του Τουρισμού, χαρακτηριζομένου ως δημοσίας ωφελείας, επιτρέπεται η αναγκαστική απαλλοτριώσεις κτημάτων ανηκόντων εις δήμους ή κοινότητας ή εις νομικά ή φυσικά πρόσωπα....

Δημόσια κτήματα δύνανται να παραχωρηθώσι προτάσει του Διοικητικού Συμβουλίου του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού και μετ' απόφασιν του Υπουργικού Συμβουλίου προς τον αυτόν σκοπόν άνευ δημοπρασίας. Το τίμημα αυτών καθορίζεται υπό του Υπουργικού Συμβουλίου, κατόπιν ητιολογημένης γνωματεύσεως Επιτροπής, αποτελουμένης εκ του οικείου Νομάρχου, ως Προέδρου, και των Προέδρου Πρωτοδικών, Νομομηχανικού,

του αρχαιότερου Οικονομικού Εφόρου και του Νομογεωπόνου της περιφέρειας, εις ην κείται το ακίνητον.....».

«14. Ο υποβάλλων αίτησιν απαλλοτριώσεως ή παραχωρήσεως οφείλει να συνυποβάλη λεπτομερές σχέδιον των μελετωμένων έργων, δι' α ζητείται η απαλλοτριώσις, και αναλυτικόν προϋπολογισμόν της δια ταύτα απαιτηθησομένης δαπάνης, υποχρεούται δε να κάμη έναρξιν των περί ων εις εκάστην περίπτωσιν πρόκειται εργασιών και να αποπερατώση τούτας εντός προθεσμιών οριζομένων εν τη περί απαλλοτριώσεως ή παραχωρήσεως αποφάσει του Υπουργικού Συμβουλίου....»

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της **παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 2412/1996** Μεταφορά αρμοδιοτήτων από το Υπουργικό Συμβούλιο σε άλλα κυβερνητικά όργανα και άλλες διατάξεις (Α' 123) : «4. Οι υπό των άρθρων 13 και 14 του ν. 4377/1929 προβλεπόμενες αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου αντικαθίστανται από κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Ανάπτυξης».

7. Εξάλλου, με το από 11/12 Νοεμβρίου 1929 π.δ. Περί Διοικήσεως Δημοσίων Κτημάτων (Α' 399), που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 53 του ΕισΝΑΚ, προβλέπεται η εκποίηση των δημοσίων κτημάτων κατά κανόνα με δημοπρασία (άρθρο 65), εκτός από ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες επιτρέπεται και η χωρίς δημοπρασία εκποίηση αυτών (άρθρα 95-98).

Στο **άρθρο 75 του ως άνω π.δ.**, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση των παρ. 7 έως 11 με το άρθρο 14 του Α.Ν. 1540/1938, και το οποίο, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 98 του ίδιου π.δ/τος, εφαρμόζεται και επί των άνευ δημοπρασίας, απευθείας εκποιήσεων, ορίζονται τα εξής :

«1. Το τίμημα των εκποιουμένων κτημάτων καταβάλλεται εις μετρητά. Εάν δεν υπερβαίνει τας πέντε χιλιάδας δραχμάς καταβάλλεται ολόκληρον εντός δέκα ημερών από της εις τον αγοραστήν υπό του Οικονομικού Εφόρου επιδιδομένης δια της δημοτικής ή κοινοτικής αρχής γνωστοποιήσεως της εγκρίσεως.... ».

8. Στα άρθρα 202, 251, 904, 908, 1033, 1192 και 1198 του ΑΚ ορίζονται τα εξής: **202** «Αν με τη δικαιοπραξία εξαρτήθηκε η ανατροπή των αποτελεσμάτων της από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση

διαλυτική), μόλις συμβεί το γεγονός αυτό παύει η ενέργεια της δικαιοπραξίας και επανέρχεται αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση». **251** «Η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της.». **904** «..Όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη ή ανήθικη.». **908** «Ο λήπτης οφείλει να αποδώσει το πράγμα που έλαβε ή το αντάλλαγμα που τυχόν έλαβε απ' αυτό...». **1033** «Για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και εκείνου που την αποκτά, ότι μετατίθεται σ' αυτόν η κυριότητα για κάποια νόμιμη αιτία. Η συμφωνία γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή». **1192** «Μεταγράφονται στο βιβλίο μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου: 1. οι εν ζωή δικαιοπραξίες ..., με τις οποίες συνιστάται, μετατίθεται, καταργείται εμπράγματο δικαίωμα (εμπράγματα δικαιοπραξίες) πάνω σε ακίνητα 2. οι επιδικάσεις ή οι προσκυρώσεις που γίνονται από την αρχή ή οι κατακυρώσεις κυριότητας ή εμπραγμάτου δικαιώματος πάνω σε ακίνητο 3. οι εκθέσεις δικαστικής διανομής ακινήτου 4. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που περιέχουν καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως για εμπράγματα δικαιοπραξία πάνω σε ακίνητο 5. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες αναγνωρίζεται κυριότητα ή άλλο εμπράγματο σε ακίνητο, που έχουν κτηθεί με έκτακτη χρησικτησία.» και **1198** «Χωρίς μεταγραφή στις περιπτώσεις των άρθρων 1192 εδάφια 1 έως 4 και 1193 δεν επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου ή η σύσταση, μετάθεση, κατάργηση εμπράγματος δικαιώματος πάνω στο ακίνητο.»

9. Στα άρθρα 90 παρ. 1 και 2 και 91 του ισχύσαντος κατά τον κρίσιμο χρόνο **ν. 2362/1995** Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις (Α' 247), ορίζονταν τα εξής: **90** «1.Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. 2. Η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή

αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ' αυτό χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη, από της καταβολής» **91** «Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής...».

10. Στο άρθρο 21 του από 26-6/10-7-1944 Κ. Δ/τος Περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου (Α' 139), ορίζεται ότι «Ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής ορίζεται εις 6% ετησίως, πλην εάν άλλως ωρίσθη διά συμβάσεως ή ειδικού νόμου. Ο ειρημένος τόκος άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

11. Σύμφωνα με τις διατάξεις των εδαφίων α' και στ' του άρθρου 13 του ν. 4377/1929, όπως ισχύουν μετά την διάταξη της παρ.4 του άρθρου 1 του ν. 2412/1996, δημόσια κτήματα είναι δυνατόν να παραχωρηθούν έναντι τιμήματος χωρίς δημοπρασία με πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ και απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Ανάπτυξης, προς ίδρυση νέων και επέκταση, αξίαν λόγου, υπαρχουσών ξενοδοχειακών επιχειρήσεων, προς εξυπηρέτηση του σκοπού του Τουρισμού και για δημόσια ωφέλεια. Στις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 4377/1929 προβλέπεται η διαδικασία υποβολής της σχετικής αιτήσεως με το συνοδεύον αυτήν λεπτομερές σχέδιο των μελετώμενων έργων, καθώς επίσης προβλέπονται οι υποχρεώσεις του προς ον η παραχώρηση, σε σχέση ειδικότερα με την έναρξη και αποπεράτωση των εργασιών, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων του από 11/12 Νοεμβρίου 1929 Π.Δ., που καθορίζουν τη διαδικασία εκποίησης.

Η δια συμβάσεως πωλήσεως μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου δεν διαφοροποιείται νομικώς της μεταβιβάσεως κατόπιν παραχωρήσεως, και η τελευταία ως μονομερής διοικητική πράξη υπόκειται κατά κύριο λόγο στις αρχές και τους κανόνες του διοικητικού δικαίου, συμπληρωματικώς δε στις ισχύουσες για τις μεταβιβάσεις ρυθμίσεις του ιδιωτικού δικαίου. Οι κρίσεις αυτές τελούν σε αρμονία με τη νομολογία, η οποία δέχεται ότι η έγκριση της απ' ευθείας εκποίησης δημοσίου κτήματος αποτελεί εκτελεστή πράξη

διοικητικής αρχής, προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, εφόσον εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεως νόμου που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού του Τουρισμού (πρβλ. ΣτΕ 590/2009 3789/2003, πρβλ. 3334/2005, 3143/2004, 998/1959, και επιχείρημα από ΣτΕ 3483/1992).

12. Εξάλλου, κατά πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη της ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή διοικητική πράξη ή την ανάκληση ή την κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της, καθ' οιονδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, ανεξάρτητα από το αν τυχόν πάσχει από νομική πλημμέλεια. Τούτο ισχύει, και αν ακόμη η πράξη παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και έχει ελάττωμα, το οποίο σε περίπτωση προσβολής αυτής με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα, δικαιολογεί την ακύρωση ή την τροποποίησή της (τεκμήριο νομιμότητας της διοικητικής πράξης). Συνέπεια του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων είναι και ότι ο διοικούμενος δεν μπορεί να θεωρήσει την πράξη ως άκυρη ή ανίσχυρη πριν από την ανάκληση ή την ακύρωση ή την κατάργησή της (ΣτΕ 560/1998, ΔΕφΠ 66/2012 ΝΟΜΟΣ, Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, 13η έκδοση, σελ. 112-113).

13. Διαπιστωτικές είναι οι πράξεις με τις οποίες διαπιστώνεται η υπαγωγή ορισμένου προσώπου στο ρυθμιστικό πεδίο ενός ή περισσότερων κανόνων δικαίου, υπαγωγή που είτε έχει ήδη αυτοδικαίως συντελεστεί είτε θα συντελεστεί στο άμεσο μέλλον, λόγω της επελεύσεως ορισμένου γεγονότος. Περιλαμβάνουν δεσμευτικές διαπιστώσεις νομικώς σημαντικών ιδιοτήτων προσώπων ή πραγμάτων. Οι διαπιστωτικές πράξεις είναι εκτελεστές, καθώς αποτελούν νομικά δεσμευτικές διοικητικές πράξεις, υποχρεωτικές κατά κανόνα για το διοικητικό όργανο και αναγκαίες για την επέλευση νομικών συνεπειών στη συνέχεια. Οι διαπιστωτικές πράξεις δεν θεσπίζουν αμέσως κανόνα δικαίου, αλλά πολλές φορές αποτελούν προϋπόθεση εφαρμογής απρόσωπων κανόνων δικαίου και σε πολλές περιπτώσεις προϋπόθεση της έκδοσης συστατικών πράξεων. (Σπηλιωτόπουλος, ενθ' ανωτ. σελ. 120)

14. Ως όρος διοικητικής πράξης ορίζεται εκείνος ο πρόσθετος ορισμός της, με τον οποίο η διοικητική αρχή ναι μεν εκδίδει υπέρ ιδιώτη μία ευμενή πράξη, όμως αυτός υποχρεώνεται συνάμα να εκπληρώσει ορισμένες υποχρεώσεις, το περιεχόμενο των οποίων μπορεί να συνίσταται σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, και δη εντός τασσόμενης προθεσμίας. Η παρέλευση αυτής άπρακτης, δηλ. χωρίς την εκπλήρωση της επιβληθείσας υποχρέωσης, μπορεί να δικαιολογεί την ανάκληση της πράξης από τη Διοίκηση. Ο όρος χρησιμοποιείται προκειμένου να επιτευχθεί ένα αποτέλεσμα, το οποίο αφενός κείται στην εξουσία του ιδιώτη και αφετέρου έπεται χρονικά της διοικητικής πράξης, που την συμπληρώνει.

Όταν ο όρος αποσκοπεί να εξασφαλίσει τη διατήρηση των νομίμων προϋποθέσεων έκδοσής της, αποτελεί σχεδόν αναπόσπαστο τμήμα αυτής και η εκτέλεσή του αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητάς της, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται η ανάκληση της πράξης, όταν ο όρος δεν εκτελείται. Ανάκληση της πράξης χωρεί, κατά τη νομολογία, ειδικώς στην περίπτωση που παρέλθει άπρακτη μία προθεσμία ή δεν εκπληρωθεί μία (αναβλητική) αίρεση και μάλιστα όταν αυτοί οι δύο πρόσθετοι ορισμοί ενέχουν την επιβολή υποχρέωσης, συνδυαζόμενοι κατ' αυτόν τον τρόπο έμμεσα με όρο. Γίνεται δε δεκτό ότι, όταν η ανάκληση στηρίζεται σε όρο που δεν εκπληρώθηκε, δεν ισχύουν οι αρχές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη και της τήρησης του ευλόγου χρόνου (ΝΣΚ 147/1998, 538/2000, 337/2012).

15. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 202 Α.Κ., διαλυτική αίρεση είναι η προσθήκη σε δικαιοπραξία με την οποία η ανατροπή των αποτελεσμάτων της εξαρτάται από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο, ενώ με την πλήρωσή της ανατρέπονται τα ήδη επελθόντα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας και επανέρχεται, κατά κανόνα, η προηγούμενη κατάσταση. (ΑΠ 389/2017, 2099/2009, 848/2008, 1219/2006, 1128/1988 ΝΟΜΟΣ κ.ά.). Στη σύμβαση πώλησης με αντικείμενο τη μεταβίβαση κυριότητας, συνιστά διαλυτική αίρεση και ο όρος που διαλαμβάνεται σ' αυτή, ότι ο αγοραστής ακινήτου θα εκπίπτει από κάθε δικαίωμά του το οποίο απορρέει από την

πώληση, αν δεν προβεί σε ορισμένη ενέργεια εντός τακτής προθεσμίας, και ότι το ακίνητο θα επανέρχεται στην κυριότητα του πωλητή.

Η πλήρωση της αίρεσης αυτής, η οποία ενδέχεται να μην καταλαμβάνει μόνο την εμπράγματη (άρθρο 1033 ΑΚ), αλλά και την αποτελούσα τη νόμιμη αιτία της μεταβίβασης ενοχική δικαιοπραξία, επιφέρει την ανατροπή αμφοτέρων των δικαιοπραξιών, με συνέπεια μεταξύ άλλων την αυτοδίκαιη επάνοδο της κυριότητας στον πωλητή. Αυτός μπορεί να διεκδικήσει το πωληθέν, με βάση το δικαίωμα που με τον τρόπο αυτό επανέκτησε, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε ενέργειά του, όπως δήλωση υπαναχώρησης, η οποία, εφόσον, κατά τα συμφωνηθέντα, αυτοδικαίως ανατρέπεται η εμπράγματη σύμβαση θα στερείτο κάθε έννοιας και αντικειμένου (ΑΠ 389/2017, 2099/2009, 848/2008, 1219/2006, 1470/2005 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 637/2003, ΝοΒ 2004.31, ΑΠ 361/1992 Δ/νη 1994.1500, ΑΠ 1017/1989 Δ/νη 1990. 1243 κ.ά.).

16. Στην παραχώρηση με αντικείμενο τη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου, συνιστά διαλυτική αίρεση και ο όρος που διαλαμβάνεται σ' αυτή ότι η μη τήρηση του σκοπού της παραχώρησης επιφέρει την αυτοδίκαιη ανάκληση της παραχώρησης και την επανάκαμψη της κυριότητας του ακινήτου στο Δημόσιο (Γνωμ. ΝΣΚ 48/2014, 182/2014, 582/2012, 82/2012, 332/2008). Η πλήρωση της αίρεσης αυτής καταλαμβάνει τόσο την εμπράγματη (άρθρο 1033ΑΚ) όσο και την ενοχική δικαιοπραξία, επιφέρει την ανατροπή τόσο της μιας όσο και της άλλης σύμβασης και την αυτοδίκαιη επάνοδο της κυριότητας στο Δημόσιο, το οποίο μπορεί να διεκδικήσει το παραχωρηθέν ακίνητο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη ενέργεια εκ μέρους του (πρβλ. ΑΠ 1219/2006, 1470/2005, 637/2003, 1017/1989 κ.α.). Η μετά την πλήρωση της αίρεσης εκδιδόμενη διοικητική πράξη έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα (γνωμ. ΝΣΚ 48/2014, 182/2014 108/2014, 292/2012, 582/2012, 83/2012, 332/2008, κ.α.), δηλαδή διαπιστώνει τη νομική μεταβολή που ήδη επήλθε.

17. Τέλος κατά το άρθρο 1033 ΑΚ για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και εκείνου που την αποκτά,

ότι μετατίθεται σ' αυτόν η κυριότητα για κάποια νόμιμη αιτία. Η συμφωνία γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.

18. Εν προκειμένω με την υπ' αρ. 1000505/21/A0010/20-10-2006 κ.α. των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Τουριστικής Ανάπτυξης παραχωρήθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 4377/1929, απευθείας τμήμα του δημοσίου ακινήτου με Α.Β.Κ. 3967 εκτάσεως 19.926,15τ.μ. στον Ι.Τ. Η παραχώρηση αυτή έγινε αντί τιμήματος 66.553,34 ευρώ, που ορίστηκε να καταβληθεί εφάπαξ, με αποκλειστικό σκοπό την ανέγερση πάνω στο ακίνητο ξενοδοχειακής μονάδας και υπό τον όρο της πραγματοποίησης του παραπάνω σκοπού εντός πενταετίας. Στην ως άνω απόφαση ορίζεται ότι η μη τήρηση των όρων της παραχώρησης συνεπάγεται την αυτοδίκαιη ανάκληση της παραχώρησης και την επάνοδο της κυριότητας του ακινήτου στο Δημόσιο

Όπως αναφέρει η ερωτώσα Υπηρεσία και η Κτηματική Υπηρεσία Ξάνθης, ο σκοπός της παραχώρησης δεν πραγματοποιήθηκε εντός πενταετίας από την ημερομηνία καταβολής του τιμήματος (21.12.2006), και δεν έχει εκδοθεί απόφαση ανάκλησης της ως άνω παραχώρησης, με συνέπεια, δυνάμει του τεκμηρίου νομιμότητας, η απόφαση παραχώρησης να φέρεται ισχύουσα.

19. Εν τούτοις, υπό την εκδοχή ότι συνιστά διαλυτική αίρεση η μη πραγματοποίηση, εντός της ταχθείσας πενταετούς προθεσμίας, του σκοπού της παραχώρησης, η αίρεση θεωρείται, κατά το ιστορικό του ερωτήματος, ότι πληρώθηκε με τη λήξη της πενταετίας χωρίς την ολοκλήρωση της ανέγερσης του ξενοδοχείου, γεγονός το οποίο έχει ως συνέπεια την αυτοδίκαιη ανατροπή των συνεπειών της παραχώρησης. Για λόγους δε ασφάλειας δικαίου, επιβάλλεται να εκδοθεί διαπιστωτική πράξη για την ανάκληση της παραχώρησης του ακινήτου και να μεταγραφεί.

20. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι η ερωτώσα Υπηρεσία εσφαλμένως προσδιορίζει τον χρόνο λήξης της πενταετίας στις 22/12/2011, προσδιορίζοντας αντίστοιχα τον χρόνο έναρξης της πενταετίας στον χρόνο καταβολής του τιμήματος, που έλαβε χώρα στις 21/12/2006. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η μεταγραφή του παραχωρητηρίου στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ξάνθης, από την οποία και μόνο,

σύμφωνα με το άρθρο 1198 ΑΚ, ο παραχωρησιούχος αποκτά την κυριότητα του ακινήτου και δύναται να προβεί σε πράξεις πραγματοποίησης του σκοπού της παραχώρησης, συντελέσθηκε στις 17/4/2007. Συνεπώς η μη εκπλήρωση του όρου που είχε τεθεί στην απόφαση της παραχώρησης, δηλαδή της πραγματοποίησης του σκοπού για τον οποίο παραχωρήθηκε το ακίνητο στο Ι.Τ., εντός της καθορισμένης πενταετούς προθεσμίας, εντοπίζεται στις 18/4/2012, οπότε έληξε η πενταετία που άρχισε από την επομένη της μεταγραφής της απόφασης παραχώρησης.

21. Ως προς το ζήτημα της παραγραφής της αξίωσης του Ι.Τ. για επιστροφή του τιμήματος που καταβλήθηκε για την παραχώρηση του ακινήτου και το άτοκο ή έντοκο αυτής, κατά τη διάταξη του άρθρου 904 παρ. 1 ΑΚ όποιος γίνεται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου υποχρεούται να αποδώσει την ωφέλεια, η υποχρέωση δε αυτή γεννάται ιδίως σε περιπτώσεις παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία η οποία δεν επακολούθησε ή έληξε ή είναι παράνομη ή ανήθικη.

Αχρεώστητη (*indebitum*) είναι η παροχή που καταβάλλεται για την εκπλήρωση χρέους (*causa solveti*), το οποίο αποδεικνύεται ανύπαρκτο ήδη κατά τον χρόνο της καταβολής. Εδώ η παροχή είναι συνήθως μια έγκυρη εκποίηση, που συνομολογείται σε εκπλήρωση μιας στην πραγματικότητα ανίσχυρης σύμβασης, δηλαδή ανυπόστατης, άκυρης, ακυρώσιμης που ακυρώθηκε, ή έγκυρης που λύθηκε μετά από υπαναχώρηση ή καταγγελία. (Α. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνείας του Αστικού Κώδικα, άρθρο 904 παρ. 58, σελ. 1775, εκδ.Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλα). Αντιθέτως, στην αιτία που έληξε (*causa finite*) το χρέος υπάρχει κατά τον χρόνο καταβολής, μετά όμως την καταβολή η αιτία και συνακόλουθα και το χρέος ανετράπη για το μέλλον ή και αναδρομικά (Α. Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ, ο.π. παρ. 69, σελ. 1778).

Ο γενικός κανόνας των άρθρων 904επ. του ΑΚ έχει εφαρμογή και στο Δημόσιο και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εφόσον υπέρ αυτών δεν καθιερώνεται εξαίρεση με τη διάταξη αυτή ή με άλλη (ΑΠ 1930/1988 ΝοΒ 37,741, ΑΠ 34/1988 ΕλλΔνη 29,1587, ΕφΑθ 6063/2001 ΕλλΔνη 43,242).

22. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 90 παρ.1 και 91 του ν.2362/1995 προκύπτει ότι παραγράφεται υπέρ του Δημοσίου κάθε χρέος

αυτού μετά παρέλευση πέντε ετών αφότου γεννήθηκε η σχετική αξίωση και είναι νομικώς δυνατή η δικαστική επιδίωξή της, κατά τον κανόνα του άρθρου 251 ΑΚ ο οποίος έχει γενική εφαρμογή. Ειδικώς δε η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ' αυτό χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη από της καταβολής. Οι ανωτέρω ρυθμίσεις, που εισάγονται με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, είναι ειδικές ως προς την παραγραφή των ενοχικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που πηγάζουν από αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό), με βάση τις οποίες, σε καμία περίπτωση ο χρόνος παραγραφής, κατά τη νομοθετική βούληση που εκφράστηκε σαφώς, δεν μπορούσε να υπερβαίνει την πενταετία.

Εξ άλλου, ως αφετηρία του χρόνου παραγραφής της αξιώσεως αποδόσεως του αχρεωστήτως καταβληθέντος ορίζεται, όταν η καταβολή παρίσταται μεν νόμιμη κατά τον χρόνο που γίνεται, όμως από επιγενόμενους λόγους ανακύπτει υποχρέωση του Δημοσίου προς απόδοση των καταβληθέντων, ο χρόνος παραγραφής της αξιώσεως προς απόδοση των καταβληθέντων αρχίζει από την μεταγενέστερη γένεση της αξιώσεως προς αναζήτηση των καταβληθέντων (ΣτΕ 3850/2000, 4290/1995, 2056/1989, γνωμ. ΝΣΚ 656/2002, Β. Παπαχρήστου Παραγραφές υπέρ και κατά του Δημοσίου μετά το Ν. 2362/1995, έκδ. 1996, σελ. 136). Τούτο δε διότι, κατά το άρθρο 251 ΑΚ, για την έναρξη του χρόνου παραγραφής των ενοχικών αξιώσεων απαιτείται αφενός η ύπαρξη της ενοχικής απαίτησης, εφόσον η ενοχή συνίσταται σε θετική πράξη, επί δε απαιτήσεως εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού θεωρείται υφιστάμενη από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο οφειλέτης αποκόμισε την ωφέλεια, αφετέρου η αξίωση να είναι αγωγήσιμη (Γ. Μπαλή, Γεν. Αρχ. Α.Δ., σελ. 396, 397, 399, Α. Τούση, Γεν. Αρχαί, έκδ. 1962, σελ. 740-742, Δημ. Γιαννόπουλου, Γεν. Αρχ. ΑΚ., σελ. 372, 373, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ, Τ. Ι₁ σελ. 450, 451 και Τ. IV, σελ. 632, Β. Παπαχρήστου, ό.π., σελ. 162, 163, ΑΠ 297/1979, ΝοΒ 27, 1292, ΑΠ 47/1959, ΝοΒ 7, 558, γνωμ. ΝΣΚ 429/2008).

Ως αγωγήσιμη νοείται η δικαστικά επιδιώξιμη αξίωση, άρα δεν αρχίζει να τρέχει η παραγραφή όταν αποκλείεται, από λόγους νομικούς (και όχι ουσιαστι-

κούς), η έγερση της αγωγής, με την οποία επέρχεται η διακοπή της παραγραφής, ήτοι όταν συντρέχουν νομικά κωλύματα που απαγορεύουν ευθέως τη δικαστική επιδίωξη, είτε και όταν μπορεί να αντισταχθεί από τον εναγόμενο (καθ' ου η αξίωση) ένσταση, που έχει ως αναγκαίο κατά νόμο αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της δικαστικής επιδίωξης για ορισμένο χρόνο (πρβλ. ΑΠ 878/2004 ΕΛΛΔνη 2006, 1435).

23. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αξίωση του Ι.Τ. για επιστροφή του τιμήματος που στηρίζεται στον αδικαιολόγητο πλουτισμό για αιτία που έληξε, και απευθύνεται κατά του Δημοσίου, υπάγεται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ.1 του ν. 2362/1995.

24. Τέλος ως προς το θέμα των τόκων, ειδικώς για το Δημόσιο κατ' άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου, που αποτελεί ειδικότερη διάταξη σε σχέση με εκείνες του ΑΚ, για την οφειλή τόκων από το Δημόσιο απαιτείται πάντοτε επίδοση αγωγής. Η ανωτέρω ρύθμιση έχει κριθεί σύμφωνη με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, αφού προστατεύει τη διαχείριση της δημόσιας περιουσίας, στη δημιουργία της οποίας συμβάλλουν όλοι οι πολίτες με την καταβολή φόρων, προς όφελος όλων των πολιτών, ως τοιούτων νοουμένων όχι μόνο αυτών που επιδιώκουν ικανοποίηση από συγκεκριμένη επιδίκαση, αλλά και όσων προσδοκούν την απόλαυση κοινωνικών αγαθών από την κρατική οικονομική ευρωστία (ΑΕΔ 7/2011, ΑΠ 18/2012, ΑΠ 707/2011, ΑΠ 602/2011, ΑΠ 953/2010, ΑΠ 363/2006, ΑΠ 1214/2003, ολΑΠ 7/2000, όλες δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ). Επομένως, επί χρηματικής οφειλής του Δημοσίου μοναδικό γενεσιουργό λόγο υποχρέωσης αυτού προς πληρωμή τόκων υπερημερίας αποτελεί η επίδοση αντιγράφου της αγωγής (ΣΤΕ 2613/2013, ΑΠ 707/2011), ως αγωγή δε η οποία παράγει τόκους σε βάρος του Δημοσίου νοείται εκείνη (καταψηφιστική ή αναγνωριστική), στην οποία περιέχεται και αίτημα επιδίκασης τόκων.

25. Ενόψει των ανωτέρω κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση περί της εννοίας των προαναφερομένων διατάξεων και της εφαρμογής τους στο συγκεκριμένο πραγματικό, διατυπώθηκαν δύο (2) γνώμες. Κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε και απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Κωνσταντίνο Κηπουρό, και Ευσταθία

Τσαούση (ψηφοί 4), ναι μεν και ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού του ως όρου ή διαλυτικής αίρεσης του περιεχόμενου στην πράξη όρου, η παραχώρηση «ανακαλείται» αυτοδικαίως για την περίπτωση που εντός της ταχθείσας προθεσμίας δεν εκπληρώθηκε ο σκοπός για τον οποίο έγινε η παραχώρηση. Όμως η αυτοδίκαιη «ανάκληση» της παραχώρησης δεν είναι δεδομένη πριν το αρμόδιο προς τούτο διοικητικό όργανο εκφέρει τη σχετική κρίση του σε διαπιστωτική πράξη που επιβάλλεται να εκδώσει. Ειδικότερα, με την πράξη αυτή, που ανευρίσκει νομικό έρεισμα και στις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της βεβαιότητας του δικαίου, διαπιστώνεται α) η μη πραγματοποίηση του σκοπού της παραχώρησης, κατά τρόπο επαρκώς αιτιολογημένο, και ως εκ τούτου β) η άνευ άλλου τινός «ανάκληση» της παραχώρησης συγχρόνως με την παρέλευση απράκτου της ταχθείσας προθεσμίας προς εκπλήρωση του σκοπού της πράξης παραχώρησης. Με την ίδια πράξη προσδιορίζεται, ως συνέπεια της αυτοδίκαιης «ανάκλησης» της παραχώρησης, η επάνοδος της επί του παραχωρηθέντος ακινήτου κυριότητας, από τον παραχωρησιούχο στο Δημόσιο, από το χρονικό σημείο συντέλεσης της μεταγραφής της, σύμφωνα και με θεμελιώδη αρχή του εμπραγμάτου δικαίου που επιβάλλει την τυπική δημοσιότητα όλων των επί των ακινήτων εμπραγμάτων μεταβολών ως απαραίτητη προϋπόθεσή τους (βλ. ιδίως τα άρθρα 1192,1033 ΑΚ) χάριν και της προστασίας καλόπιστων τρίτων. Άλλωστε, η δύναμη του νόμου και σύμφωνα με το περιεχόμενο της πράξης παραχώρησης επάνοδος της κυριότητας του ακινήτου που είχε παραχωρηθεί σημαίνει ότι παύει υφισταμένη, στο πρόσωπο του παραχωρησιούχου, η κυριότητα, που αντιστοίχως, επανασυνδέεται με το πρόσωπο του Δημοσίου, ως κύριο του ακινήτου που είχε παραχωρήσει. Με άλλες λέξεις, συντελείται εκ των πραγμάτων μετάθεση κυριότητας που υπόκειται σε μεταγραφή, με ορθή τεολογική ερμηνεία του άρθρου 1192 ΑΚ.

Επομένως, και ενόψει των προεκτιθεμένων, πριν από την έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως αλλά και την μεταγραφή της δεν έχει καν ανακύψει, εφόσον δεν έχει ακόμη απολεσθεί η αναπόσπαστα συνδεδεμένη με το τίμημα κυριότητα του παραχωρησιούχου, η αξίωση του τελευταίου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, να του

επιστραφεί το καταβληθέν από αυτόν τίμημα της παραχώρησης και, υπό την έννοια αυτή δεν τίθεται θέμα περί ενόρξεως παραγραφής τέτοιας αξίωσης στην προκείμενη υπόθεση, μη εκδοθείσας διαπιστωτικής πράξεως περί «ανακλήσεως» της υπόψη παραχώρησης και υποβολής της επιπλέον σε μεταγραφή.

26. Κατά την συγκλίνουσα προς την ανωτέρω γνώμη του Νομικού Συμβούλου Βασιλείου Καραγεώργου, η παραχώρηση του συγκεκριμένου ακινήτου, χωρίς δημοπρασία, για σκοπό που δεν επιτρεπόταν από τις πολεοδομικές διατάξεις, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη μη νόμιμη. Συνεπώς, λόγοι υπερτέρου συμφέροντος επιβάλλουν την ανάκλησή της. Από την κοινοποίηση της πράξης ανακλήσεως στον παραχωρησιούχο εξαφανίζεται η αιτία της παραχώρησης, καθίσταται δικαστικά επιδιώξιμη η απαίτησή του για καταβολή του τιμήματος και συνεπώς αρχίζει η παραγραφή της, ενώ η εμπράγματα μεταβολή επέρχεται από τη μεταγραφή της ανακλητικής πράξης.

27. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας που απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος και τη Νομική Σύμβουλο Αγγελική Καστανά (ψήφοι 2), προς την οποία συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Πάρεδρος, ανεξαρτήτως της εκδόσεως πράξεως ανακλήσεως της παραχωρήσεως, στις 17/4/2008 πληρώθηκε η διαλυτική αίρεση υπό την οποία τελούσε η παραχώρηση του ακινήτου στον Ι.Τ., και συνεπώς αυτοδικαίως ανακλήθηκε η παραχώρηση, η κυριότητα του ακινήτου επανήλθε στο Δημόσιο και γεννήθηκε και η αξίωσή του για επιστροφή του καταβληθέντος τιμήματος. Η λύση αυτή επιβάλλεται εκ του άρθρου 202 ΑΚ και αποβλέπει στην ταχεία θεραπεία των συνεπειών που προέκυψαν από την ανώμαλη εξέλιξη της παραχώρησης, ήτοι στην άμεση απόδοση των εκατέρωθεν παροχών, μη εξαρτωμένων εκ της συμπεριφοράς εκάτερου των μερών. Για λόγους όμως ασφάλειας δικαίου και προστασίας των συναλλαγών, επιβάλλεται να εκδοθεί διαπιστωτική πράξη για την ανάκληση της παραχώρησης του ακινήτου, η οποία θα μεταγραφεί στο οικείο υποθηκοφυλάκειο. Επομένως και στην περίπτωση αυτή η αξίωση του Ι.Τ. για επιστροφή του καταβληθέντος τιμήματος, λόγω πληρώσεως της διαλυτικής αιρέσεως, στηριζόμενη στις διατάξεις του άρθρου 904 του ΑΚ δεν έχει υποκύψει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ.1 του ν.2362/1995,

διότι αυτή αρχίζει από το τέλος του έτους 2012, εντός του οποίου πληρώθηκε η ως άνω διαλυτική αίρεση, και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη η σχετική αξίωση και λήγει με το τέλος του έτους 2017.

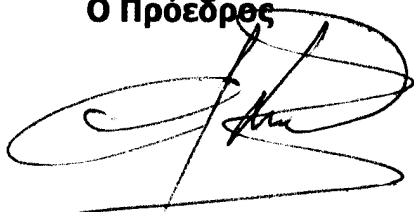
Απάντηση

28. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί, α) κατά πλειοψηφία, ότι, άνευ εκδόσεως διαπιστωτικής αποφάσεως του ως άνω περιεχομένου και μεταγραφής αυτής δεν αρχίζει η παραγραφή της αξιώσεως του παραχωρησιούχου προς επιστροφή του τιμήματος που είχε καταβάλει και, β) ομοφώνως, ότι το τίμημα της παραχωρήσεως θα επιστραφεί απόκως.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 21/11/2017

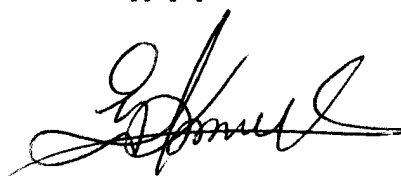
Ο Πρόεδρος



Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια



Ελένη Κωστάντη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

