

Αθήνα 28. ΜΑΡ. 1986

Αριθ. 5

Γνωμ. 6

Π ρ ο ς

Την Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος

Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών

Τμήμα Γνωμοδοτήσεων και Νομιμοποιήσεων

Ε ν τ α ύ θ α

Εις απάντηση του ερωτήματος που διαλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. 962/1986 έγγραφο σας: αν δηλαδή η Α.Τ.Ε. εμπίπτει ή όχι στη διάταξη του άρθρου 7 του ν. 325/1976, αναφορικά με την πληρωμή δικαιωμάτων στους άμισθους υποθηκοφύλακες, έχομε τη τιμή να σας γνωρίσουμε, ότι η γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

1. - Σά I.- Σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 4332/1929, με τον οποίο κυρώθηκε η από 27 Ιουνίου 1929 σύμβαση του Ελληνικού Δημοσίου και της Εθνικής Τράπεζας και ιδρύθηκε η Α.Τ.Ε., η τελευταία έχει το δικαίωμα να εγγράψει υποθήκη που είναι: "απαλλαγμένη παντός τέλους και δικαιώματος". - Η απαλλαγή αυτή χορηγείται ανεξάρτητα από την αιτία που προέρχεται η απαίτηση ή το τίτλο στον οποίο στηρίζεται, όπως αυτό προκύπτει από την παραπομπή του άρθρου 12 ν. 4332/1929 στο άρθρο 8 παρ. 1 του ιδίου νόμου, όπως το τελευταίο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 4 ν.δ. 2553/1953.

Κατά το άρθρο 33 παρ. β του #332/1929 η Α.Τ.Ε. "απολαύει πασών των ατελειών και απαλλαγών, των εκάστοτε απολαύει και το Δημόσιον". -

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ν. 325/1976 (ΦΕΚ, Α, 125): "όταν υποθήκη, κατάσχεση, ή προσημείωση εγγράφεται αιτήσεϊ του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου εξομολογούμενου αυτώ από απόψεως προνομίων δικαστικής, διοικητικής, οικονομικής φύσεως, ή απολαύοντος των ατελειών αυτού, οι άμισθοι

υποθηκοφύλακες εισπράττουσι τα εν άρθρω 3 δικαιώματα...''.

III- Ανακύπτει λοιπόν το ζήτημα, αν η Α.Τ.Ε, που απολαμβάνει μεν των ατελειών και προνομίων του Δημοσίου, είναι όμως κατά την κύρια λειτουργία της, δηλαδή την τραπεζική, νομικό πρόσωπον ιδιωτικού δικαίου, (ΣτΕ 191/1931, 210/1943, Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1969, σ. 124, 126, Γ. Παπαχατζής, Σύστημα διοικητικού δικαίου, 1976, παρ. 84, δ, σ. 396, σημ. 13, Ε. Σπηλιωτοπούλου, Εγχ. διοικητικού δικαίου, 1977, αριθ. 304, σ. 274), εμπίπτει ή όχι στην παραπάνω διάταξη του άρθρου 7 του ν. 325/1976.

Καταρχήν πρέπει να σημειωθεί, ότι η τελευταία διάταξη, που επιβάλλει στο Δημόσιο, ως και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που απολαμβάνουν των ατελειών και απαλλαγών του πρώτου, την υποχρέωση για την πληρωμή ορισμένων δικαιωμάτων στους άμισθους υποθηκοφύλακες, μπορεί να χαρακτηριστεί ότι είναι διάταξη εξαιρετικού δικαίου, αφού επιβάλλει ορισμένες υποχρεώσεις και βάρη (Κ. Σημαντήρα, Γενικαί Αρχαί, ημιτ. Α, 1980, αριθ. 62).

Παρά όμως αυτό το χαρακτηριστικό της, είναι, κατά την ορθότερη εκδοχή, επιδεικτική όχι μόνο διασταλτικής ερμηνείας, αλλά ακόμα και αναλογικής, (Κ. Τσάτσου, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 1978, σ. 209, Κ. Σημαντήρα, ο.π, αριθ. 62, Κ. Μπέη, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, σ. 371, σημ. 20), αν και παλαιότερα είχε επικρατήσει η εκδοχή, ότι η παραπάνω εξαιρετική διάταξη δε μπορεί να τύχει ανάλογης εφαρμογής. (REGEL-SBERGER-Μαριδάκη, Γενικαί Αρχαί, τομ. Α, 1935, παρ. 31, I, σ. 159, σημ. 3 και παρ. 38, ν, σ. 198). Βέβαια, η αναλογική εφαρμογή της εξαιρετικής διατάξεως προϋποθέτει, ότι συντρέχουν πάλι οι ίδιες εξαιρετικές συνθήκες που υπαγόρευσαν την αρχική ρύθμιση. Πολύ δε περισσότερο επιβάλλεται αυτό, αν συντρέχει πε-



ρίπτωση εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 1 Σ. 1975, ενώ αποκλείεται αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 7 παρ. 1 και 70 παρ. 1 του ίδιου Συντάγματος.

III.- Αφού λοιπόν η Α.Τ.Ε δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αλλά μόνο ιδιωτικού δικαίου που απολαμβάνει όμως τις ατέλειες και τις απαλλαγές του Δημοσίου, αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχει ομοιότητα αυτής της περιπτώσεως μ' εκείνη του άρθρου 7 του ν. 325/1976 και έτσι είναι ανεπίτρεπτη η αναλογική εφαρμογή της τελευταίας και στην περίπτωση της Α.Τ.Ε, αφού λείπει η βασική της προϋπόθεση, δηλαδή η ομοιότητα ανάμεσα στις υπό σύγκριση περιπτώσεις.

Έτσι λοιπόν η διάταξη του άρθρου 7 του ν. 325/1976 δε δεν εμφανίζει νομοθετικό κενό, ώστε να υπάρχει ανάγκη να πληρωθεί αυτό με αναλογική ερμηνεία. Κατά συνέπεια, εξακολουθεί να ισχύει το άρθρο 33 παρ. β του ν. 4332/1929 αφού αυτό δεν έχει καταργηθεί, ούτε ρητά, μέ το άρθρο 25 ν. 325/1976, αφού το τελευταίο καταργεί μόνο τις αντικείμενες γενικά σαυτό διατάξεις και όχι και τις ειδικές διατάξεις που διατηρούνται σε ισχύ, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα "ειδικά γενικών επικρατέστερα".

(Βασ. 80, 2, 1), όπως είναι ειδική η παραπάνω διάταξη άρθρου 33 παρ. β ν. 4332/1929. ^Γούτε επίσης ανάγεται σε θέματα ρυθμιζόμενα από το ν. 325/1976, γιατί η ρύθμιση του άρθρου 7 ν. 325/1976, αναφορικά με το παραπάνω θέμα, δεν είναι εξαντλητική, αλλά μόνο για ορισμένες περιπτώσεις και αναφορές, πράγμα που σημαίνει ότι το άρθρο 33 παρ. β του 4332/1929 δεν εμπίπτει, από την άποψη αυτή, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25 ν. 325/1976, που ρυθμίζει το διαχρονικό δίκαιο στην παραπάνω περίπτωση.

Παρόμοια ρύθμιση περιλαμβάνει το άρθρο 1 Εισ. Νόμου Α.Κ, το άρθρο 1 παρ. ε, στ Εισ. Νόμου Κ.πολ.Δ, άρθρο 473 παρ. 2, εδ. τελ. ΠΚ, άρθρο 591 παρ. ιθ ΚΠΔ, κλπ, και γίνεται δεκτή η εκδοχή

Γ
Αλλά
Ση

που προαναφέρθηκε, (Α. Λιτζερόπουλος, Εισ. Νόμος Ερμ ΑΚ, άρθρο 1, αριθ. 15-18), υπέρ της οποίας τάσσεται ρητά και η από 16 Μαΐου 1950 Εισηγητική Έκθεση επί του ΠΚ (παρ. IV, στο τέλος).

Ο Επικρατής του Αρείου Πάγου
Σταμάτης
Κωνσταντίνος Σταμάτης