

πείας Νόμου, καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται ἔχειν τῆς συναϊνέσεως τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ νὰ συναπολογῆται ὑποχρέωσιν, ἢ ν' ἀπκλλοτριώσῃ τὴν περιουσίαν του). ἀλλὰ καθολικὴ ἔταιρία, ἀποτελεσμα τῆς ὁποίας εἶναι ἡ μετοχὴ τοῦ ἀνηλίκου εἰς τὰ ὑπὸ τοῦ ἐνηλίκου καινωνοῦ διὰ τῆς διαχειρίσεως τῶν εἰσοδημάτων τῆς πατρικῆς περιουσίας κτηθέντα ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ στοιχεῖα περιουσίας, ἢ δὲ ἀπὸ τῶν ζημιῶν ἀπαλλαγῆ τοῦ ἀνηλίκου δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν καὶ τὴν ἰσότητά τῶν συναλλαττομένων ἐνταῖς συναλλαγαῖς, ἵνα θεωρηθῇ διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἀνέφικτος ἡ μόρφωσις τοιοῦτου ἔθιμου, καθὰ ἀβασίμως ὁ ἐκκλῶν διατείνεται, διότι ὁ νόμος ἄδικον καὶ ἀρπακτικὴν θεωρεῖ μόνον τὴν λεοντείαν ἔταιρίαν. καθ' ἣν ὁ μὲν ὄλον τὴν ζημίαν, ὁ δὲ ὄλον τὸ κέρδος οἰκείουται (N 29 § 2. Πανδ 17 2), δὲν ἀπαγορεύει δὲ οὐδ' ἀθέμιτον θεωρεῖ τὴν συνομολόγησιν ἔταιρίας, καθ' ἣν ἀπαλλάσσεται τῶν ζημιῶν εἰς ἐκ τῶν συνεταίρων μετέχων ἐξ ἀντιθέτου τῶν κερδῶν (N 29 § 1 αὐτόθι) "Ὡστε οὐδὲν τὸ ἀθέμιτον ἐνεχεῖ ὁ χάριν προστασίας τοῦ ἀνηλίκου καινωνοῦ ἀποκλεισμός αὐτοῦ τῶν ζημιῶν, μετέχοντος μόνον εἰς τὰ κέρδη.

Ἄριθ. 1385 (1896)

Βίσηγητὴς ὁ ἐφέτης κ. ΜΟΜΦΕΡΡΑΤΟΣ

Ἰόνιος Νομοθεσία—νόμιμος τόκος δανείου ἀσφαλιζόμενον δι' εἰδικῆς ὑποθήκης—τελεσιδικία διὰ ποσοστὸν τόκου μείζον—ἀνίσχυρος λόγῳ δημοσίας τάξεως—νέος Νόμος αὐξάνων ποσοστὸν—στερεῖται ἀναδρομικῆς δυνάμεως.

Ἐπειδὴ γενικὴ εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 1760 Ἰον. Ἀστ. Κώδ. καθ' ἣν ὁ νόμιμος τόκος λογίζεται πρὸς ἕξ τοῖς ἐκατὸν κατ' ἔτος, ὅταν τὸ δάνειον ἐξασφαλιζέται δι' εἰδικῆς ὑποθήκης, διότι πραγματεύεται ἐν γένει περὶ τοῦ νομίμου τόκου τοιαύτη δὲ οὕσα ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται, οὐ μόνον ὅταν πρόκηται περὶ ὑποθήκης κτηθείσης διὰ συμβάσεως, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ ἐκκαλῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης περιπτώσεως, καθ' ἣν γενᾶται ζήτημα περὶ τόκου νομίμου ἐξ ὑπερμερίας καὶ δι' ἣν δὲν ποιεῖ ὁ νόμος ἐξαιρέσιν καὶ δὴ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅπου ἡ ἀπαιτήσις προέρχεται ἐξ ἀποφάσεως, ὅταν καὶ διὰ ταύτην πλὴν τῆς γενικῆς ὑποθήκης, ἐνεγράφη πρὸς ἐξασφάλισιν καὶ ὑποθήκη ἐπὶ ὠρισμένων κτημάτων τούτου θεθέντος καὶ μὴ ἀμφισβητουμένου ὅτι ἡ προκειμένη ἀπαιτήσις ἐξασφαλίσθη δι' εἰδικῆς ὑποθήκης, ἐγγραφείσης τὴν 17ην Νεβρίου 1875 ἐπὶ κτημάτων τοῦ ἐνάγοντος, ὁ ἰσχυρισμός τούτου, ὅπως ἐκτοτε ὁ τόκος τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης λογισθῇ πρὸς 6 ο)ο βᾶσιμος κρίνε-

ται. Ἡ ἀντίρρησις δὲ τοῦ ἐκκαλοῦντος, ὅτι ὁ περιορισμός οὗτος τοῦ τόκου ἀντίκειται εἰς τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς ἐπιδικάζεται αὐτῷ τόκος πρὸς 10 ο)ο δὲν εἶναι βᾶσιμος, διότι αἱ ἀποφάσεις περὶ τόκου κατὰ τὸν Ἰόν. Κώδ. δὲν ἀποτελοῦν δεδικασμένον ὡς πρὸς αὐτόν, διότι ὁ τόκος εἶναι καθωρισμένος διὰ τοῦ νόμου καὶ δὲν δύναται διὰ συμβάσεως νὰ συμφωνηθῇ ἀνώτερος, διότι αἱ διατάξεις αὗται ἀφορῶσιν εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, καὶ ἐπομένως αἱ περὶ τόκων διατάξεις αὐτῶν ὑποβάλλονται εἰς τὸν ἰσχύοντα νόμον.

Ἐπειδὴ ὁ Νόμος ΨΛΕ' τοῦ 1878, δι' οὗ ἐψηφίσθη νόμιμος πρὸς 8 ο)ο τόκος, ὅταν τὸ δάνειον ἐξασφαλιζέται δι' ὑποθήκης δὲν δύναται νὰ ἔχη ἀναδρομικὴν δύναμιν ὅχι μόνον διότι ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ καὶ ὁ νῦν ἐφεσίβλητος, ψηφίζεται βαρύτερος τόκος καὶ οὕτω προσβαλλονται κεκτημένα δικαιώματα αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ διότι αὐτός ὁ νόμος διὰ τῆς ἐν τέλει διατάξεως του ἐχούσης ὡς ἐξῆς: αἰτι ὁ νόμος οὗτος δὲν ἰσχύει διὰ τὰ πρὸ αὐτοῦ ἐπὶ εἰδικῆ ὑποθήκη συνομολογηθέντα δάνεια», ἀποκλείει ρητῶς τὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν καὶ ἐπομένως δὲν ἐφαρμόζεται πανταπασιν ἐπὶ τῆς προκειμένης ἀπαιτήσεως προγενεστέρως οὕσης, ὡς καὶ τῆς ἐγγραφείσης ὑποθήκης ὅθεν κατὰ ταῦτα τὸ σχετικὸν παράπονον τοῦ ἐκκαλοῦντος καὶ νῦν ἀντεκαλοῦντος βᾶσιμον ἐστὶ καὶ δέον γενομένης κατὰ τοῦτο δεκτῆς τῆς ἀντεφέσεώς του, νὰ μεταρρυθμισθῇ ἡ παραδεξαμένη τὰ ἐναντία ἐκκαλουμένη ἀπόφασις ἐπὶ τῷ τέλει, ἵνα ὁ τόκος τῆς προκειμένης ἀπαιτήσεως ὑπολογισθῇ πρὸς 6 ο)ο μέχρι τῆς πραγματικῆς καταβολῆς.

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ἀπόφασις ἀκυρωτικῆς ἔτους 1896 (*)

Διαθήκη, κωδικελλικὴ ρήτρα—ἐπιγεννησις ἀναγκαῖου κληρονόμου—Τί ἰσχύει.

Ἐπειδὴ ὀρθῶς τὸ Ἐφετεῖον ἠρμήνευσε τὴν διαθήκην, ὡς καὶ ἡ ἐναγομένη ἀποδέχεται ἀλλ' ἡ ἐναγομένη διατείνεται ὅτι τὸ Ἐφετεῖον ἤμαρτεν ἀποφηνάμενον, ὅτι ἡ ἐν τῇ ὑπὸ κρίσιν δια-

(*) Ἱστορικόν

Ὁ εἰσοδηματίας Λουδοβίκος Κ διὰ διαθήκης του συναταχθείσης ἐν ἔτει 1876, μετὰ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, ἐγκατέστησε κληρονόμους του τὴν πρώτην σύζυγόν του, ἣν διεζεύχθη καὶ τὴν μητέρα του ὑποκατέστησε ὁ αὐταῖς μετὰ θάνατον ὡς κληρονόμοι τὸν δῆμον Ζ. Τὸ 1880 ἐγεννήθη αὐτῷ ἐκ μὴ νομίμου σχέσεως φυσικὴ κόρη, ἡ Μάρθα Κ. ἣτις διὰ μεταγενεστέρου γάμου μετὰ τῆς μητρὸς τῆς, ἀνεγνωρίσθη παρὰ τοῦ πατρὸς αὐτῆς. Ἰὸ 1893 ὁ Λουδοβίκος Κ ἀπέθανε χωρὶς νὰ συντάξῃ ἄλλην διαθήκην. Πρὸ τούτου εἶχον ἀποθάνει ἡ τε μήτηρ του καὶ ἡ πρώτη σύζυγος ἣν διεζεύχθη. Συνεπῶς ἐγκατέστη ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἡ μόνη νόμιμος

θήκη ἐγκατάστασις ὡς κληρονόμων τῆς τε πρώτης συζύγου καὶ τῆς μητρὸς τοῦ διαθέτου, ὡς καὶ ἡ ὑποκατάστασις τοῦ ἐνάγοντος Δήμου, δέον νὰ διατηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ ὡς καθολικὰ καταπιστεύματα, ἐπὶ τῇ βασει τῆς ἐν τῇ διαθήκῃ κωδικελλικῆς ρήτρας, καὶ ἀπέναντι τῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μὴ μνημονευομένης ἀναγκαίας κληρονόμου, ὡς ἐπιγεννηθείσης. Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅμως οὗτος τῆς ἐναγομένης δὲν εἶναι νόμιμος καὶ ὡς τοιοῦτος ἀπορριπτέος. Ἐπειδὴ ἀναφορικῶς πρὸς τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα ἰσχύει καὶ ὅταν ἐπιγεννᾶται ἀναγκαῖος κληρονόμος, περὶ οὗ δὲν προεῖδεν ὁ διαθέτης, τὸ δικάζον τμήμα τοῦ Δικαστηρίου τούτου, ἀπεφάνητο ἤδη εἰς παραπλησίαις περιπτώσεσι (ἴδε Α. Ἀκυρ. Τ. 11 σελ. 230 ἐπ.), συμφώνως πρὸς τὴν κρατοῦσαν ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ νομολογίᾳ γνώμην, ὅτι ἡ παράλειψις ἀναγκαίων κληρονόμων συνεπάγεται τὸ ἄκυρον τῆς διαθήκης (Νεαρά 115), ἀλλ' ὅταν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐνυπάρχει ρήτρα κωδικελλική, ἡ διαθήκη συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῆς Νεαράς 115 περισώζεται μόνον ὡς καθολικὸν καταπίστευμα, βαρῦνον τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης ὁρμώμενον τὸ Δικαστήριον οὐδεμίαν δύναται νὰ ποιήσῃται ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου ὑπὲρ ἀναγκαίου κληρονόμου, γεννηθέντος μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, εἰ καὶ ἐν προγενεστέρᾳ ἐποχῇ, καὶ ἐσχάτως ἀκόμη, τὸ ζήτημα κατέστη ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει ἀντικείμενον ἰκανῆς ἐρίδος. Ὑπὲρ τῆς γνώμης, ὅτι παντὶ δέον νὰ ἐξαίρεθῶσιν οἱ ἐπιγεννηθέντες ἀναγκαῖοι κληρονόμοι, ἢ ἐκείνοι οὓς ὁ Διαθέτης ἐγνώρισε μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἐτάχθησαν οἱ φρονούντες, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἦτο δυνατόν νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ τοιοῦτους κληρονόμους, καὶ νὰ στερῆσιν αὐτοὺς διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας μέρους τῶν δικαιωμάτων των (ἴδε Franke Τὸ Δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων σ. 419). Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἀντίκειται εἰς τὰς διεπούσας πηγὰς τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου: ἐνῶ ἡ ἀντιθετος ἀκριβῶς γνώμη εἰσέδεται ἐπὶ τοῦ Νομ. 24 §. 11 Dig. de fideic. libert.

κληρονόμος θυγάτηρ τοῦ Μάρθα. Ὁ Δῆμος Ζ δ' ἔκρινεν ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ 1876 ἕνεκα τῆς ἐμπεριχομένης κωδικελλικῆς ρήτρας ἰσχύει ὡς κωδικελλικὸς καὶ ἀπέναντι τῆς μὴ ἀναγεγραμμένης ἐν αὐτῇ θυγατρὸς ὡς ἀναγκαίας κληρονόμου τοῦ θανόντος, ἦτις ἀνήκει κατὰ νόμον μόνον ἡ νόμιμος μοῖρα (1/3) καὶ τὸ Τριελλιδάειον τέταρτον ἦτοι ἐν ὄλῳ εἰς 7/12 τῆς κληρονομίας, τὰς δὲ μερίδας τῶν ἀποβιώσασάντων συζύγου καὶ μητρὸς, εἰς τὴν θέσιν τῶν ὀπίλων ὑπεσῆλθεν ὁ δῆμος Ζ, ὑποχρεοῦται ἡ κληρονόμος Μάρθα νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν Δῆμον ὡς ἐκ καθολικοῦ καταπιστεύματος καὶ ἐπὶ τούτῳ ἐνήγαγε τὴν κληρονόμον Μάρθα. Π' ἀγωγὴ ἐγένετο δεκτὴ ὑπὸ τε τοῦ Πρωτοδικείου καὶ Ἐφετείου, τὸ δὲ Ἀκυρωτικὸν ἐπεκύρωσε τὰς ἀποφάσεις ταύτας διὰ τῶν ἐξῆς σκέψεων:

40, 5, κελεύοντος ὅτι, εἰς τὴν περίστασιν καταργήσεως διαθήκης ἕνεκα agnatio postumae διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ ἅπαντὰ τὰ κληροδοτήματα δι' ὧν ὁ διαθέτης (διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας) ἐβάρυνε καὶ τοὺς νομίμους κληρονόμους) (Ἐκ διαθήκης δέ, ἣτις εἶναι βέβαιον ὅτι ἡκυρώθη διὰ γεννήσεως ἐπιγενοῦς, ἰκανῶς γνωστὸν εἶναι, ὅτι οὔτε αἱ ἀπ' εὐθείας ἐλευθερίαι ἀρμόζουσιν οὔτε αἱ καταπιστευτικαὶ ὀφείλονται, ἄς ὁ οἰκογενειάρχης δ' ἐν κατέλιπε καὶ εἰς βάρος τῶν νομίμων κληρονόμων. Νόμος 24 § 11 Πανδεκτῶν περὶ καταπιστευτικῶν ἐλευθεριῶν, 40, 5) Κυρίως ἡ λύσις τοῦ ζητήματος εὑρίσκεται εἰς τὸν Νομ. 3 pr. § 1 Dig. de iur. civil. 29, 7, καθ' ὃν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικελλοὶ οἱ συντάσσόμενοι ὑπὸ τὸν τύπον: «quiquis mihi heres erit, ejus fidei committit» βαρύνουσι καὶ τοὺς ἐπιγεννηθέντας ἀναγκαίους κληρονόμους, διότι πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καὶ τούτους εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ διαθέτης ὡς κληρονόμους ἐνδεχομένους (Ἄλλὰ καὶ ἂν μετὰ τὴν κατάρτισιν κωδικελλικῶν ἤθελε γεννηθῆ τις ἐγγύτατος πατρογενῆς ἢ οἰκείος κληρονόμος τὸ καταπίστευμα δέον νὰ καταβάλληται, διότι καὶ οὗτος θεωρεῖται γεγραμμένος κληρονόμος ὅθεν δὲν πρέπει νὰ θεωρῆται ὡσεὶ ἀνέτρεψε τοὺς κωδικελλους. Νόμ 3 § 1 Πανδεκτῶν περὶ Δικαίου Κωδικελλικῶν 29, 7, κατὰ μετάφρασιν Ἡλία Διακοπούλου Τόμος Πανδ. 3 σελ. 467) Ὁ,τι ἐθεσπίσθη ὡς περὶ τοῦ κυρίως ἐξ ἀδιαθέτου κωδικελλου, ἀνάγκη κατὰ φυσικὴν συνέπειαν, νὰ ἰσχύσῃ καὶ περὶ τῆς διαθήκης, ἣτις, ἕνεκα τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, ἀποβαίνει κωδικελλος. Διότι ὅταν ὁ διαθέτης παραθέτῃ κωδικελλικὴν ρήτραν, αὕτη οὐδὲν ἄλλο σημαίνει, ἀναφορικῶς πρὸς τὰ κληροδοτήματα, ἢ ὅτι, ὅστιςδήποτε καὶ ἐὰν γίνῃ κληρονόμος τοῦ δέον νὰ ἐκπληρῶσῃ τὰ καταπιστεύματα ταῦτα, ἀδιαφόρως ἐὰν εἶχε ἢ οὐ κατὰ νοῦν τὴν ἐνδεχομένην περίστασιν τῆς ἐπιγεννήσεως ἀναγκαίου κληρονόμου, ὡς προδήλως ἐξαγεται ἐκ τῶν ἄρτι σημειωθέντων νόμων. Μάλιστα συμφώνως πρὸς τοὺς νόμους τούτους, πραγματευομένους περὶ ὁμοίων περιστάσεων, ἥκιστα δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ γνώμη τῶν φρονούντων, ὅτι θὰ ἐναντιοῦτο πρὸς τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου ἢ ἐν ἰσχύϊ διατήρησις τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς ἐπιγεννήσεως ἀναγκαίου κληρονόμου καὶ τοῦ γενομένου γνωστοῦ τῷ διαθέτῃ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.

Ἐπειδὴ συμφώνως πρὸς τὰς μνησθείσας διατάξεις τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου, ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἐγκατάστασις ὡς κληρονόμων τῆς μητρὸς καὶ τῆς συζύγου τοῦ διαθέτου, καὶ ἡ ὑποκατάστασις τοῦ ἐνάγοντος Δήμου, ἰσχύουσιν ὡς καθολικὸν καταπίστευμα ἐπὶ τῇ βασει κωδικελλικῆς ρήτρας.

ΝΙΚΟΣ Γ. ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ Δικηγόρος