

Mánudaginn 23. október 1967.

Nr. 237/1966. **Sigurbjörn Eiríksson** (Ragnar Jónsson hrl.)

gegn

Þorsteini Jónssyni og

til réttargæzlu Sveini Sveinssyni og gagnsök

(Guðmundur Pétursson hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Synjað um framgang uppboðs.

Dómur Hæstaréttar.

Einar Ingimundarson, sýslumaður í Gullbringu- og Kjósarsýslu, hefur kveðið upp hinn áfrýjaða úrskurð.

Aðaláfrýjandi hefur, að fengnu áfrýjunarleyfi 14. nóvember 1966, skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu s. d. og krafizt þess, að hinn áfrýjaði úrskurður verði úr gildi felldur, synjað verði um framgang uppboðs þess, sem í málinu greinir, og að gagnáfrýjanda verði dæmt að greiða honum málskostnað fyrir uppboðsdómi og Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi, Þorsteinn Jónsson, hefur áfrýjað málinu með stefnu 21. nóvember 1966 og krafizt þess, að hinn áfrýjaði úrskurður verði staðfestur um framgang uppboðsins og að aðaláfrýjanda verði dæmt að greiða honum málskostnað fyrir uppboðsdómi og Hæstarétti.

Uppboðs er í máli þessu krafizt á grundvelli fjárnáms, sem fulltrúi sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu er talinn hafa háð að Álfnesi á Kjalarnesi hinn 28. maí 1965. Í endurriti því af réttargerð þessari, sem í dómsgerðum málsins eru, er þess eigi getið, að fógeti hafi lýst fjárnámi í fasteign þeirri, sem uppboðs er beiðzt á. Er nefnd réttargerð því eigi löglegur grundvöllur uppboðs, sbr. 1. gr. laga nr. 57/1949. Verður af þessum sökum að fella hinn áfrýjaða úrskurð úr gildi og synja um framgang uppboðsins.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma gagnáfrýjanda til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað fyrir uppboðsdómi og Hæstarétti, sem ákveðst kr. 12.000.00.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður er úr gildi felldur, og er synjað um framgang uppboðs þess, sem í málinu greinir.

Gagnáfrýjandi, Þorsteinn Jónsson, greiði aðaláfrýjanda, Sigurbirni Eiríkssyni, málskostnað fyrir uppboðsdómi og Hæstarétti, kr. 12.000.00, að viðlagðri aðför að lögum.

Úrskurður uppboðsdóms Gullbringu- og Kjósarsýslu

30. september 1966.

Ár 1966, föstudaginn 30. september, var í uppboðsrétti Gullbringu- og Kjósarsýslu, sem haldinn var á skrifstofu embættisins í Hafnarfirði af Einari Ingimundarsyni sýslumanni, kveðinn upp úrskurður í uppboðsmálinu: Þorsteinn Jónsson gegn Sveini Sveinssyni, sem tekið var til úrskurðar þann 22. sama mánaðar að loknum munnlegum málflutningi.

Í máli þessu hefur Guðmundur Pétursson hæstaréttarlögmaður f. h. uppboðsbeiðanda, Þorsteins Jónssonar, krafist þess, að uppboð fari fram á þeim hluta úr landspildu í landi Álfsness í Kjálarneshreppi, sem áður var þinglýst eign Sveins Sveinssonar, Hátúni 19, Reykjavík, en landspilda þessi var áður óskipt sameign áður nefnds Sveins Sveinssonar og Tómasar Tómassonar að $\frac{2}{3}$ hlutum. Þá krefst hann og hæfilegs málskostnaðar úr hendi meðalgöngu-aðilja, Sigurbjörns Eiríkssonar.

F. h. Sigurbjörns Einarssonar, sem gekk inn í mál þetta á uppboðsþingi 15. júní s.l., hefur Ragnar Jónsson hæstaréttarlögmaður mótmælt framgangi uppboðsins og krefst einnig málskostnaðar úr hendi uppboðsbeiðanda.

Málavextir eru þeir, sem nú verður lýst:

Með afsali, dags. 3. ágúst 1954, afsalaði Ólafur Jónsson, páverandi bóndi í Álfsnesi í Kjálarneshreppi, til Tómasar Tómassonar og Sveins Sveinssonar, báðum til heimilis í Reykjavík, eignarrétti yfir $\frac{2}{3}$ hlutum af spildu úr landi Álfsness. Er í afsalsbréfi þessu lýst landamerkjum umræddrar landspildu, veðböndum, sem hvíla á allri jörðinni, kvöðum á landspildunni o. s. frv. Afsalsbréfið er skráð móttekið til þinglýsingar 11. ágúst 1954.

Með bréfi, dags. 26. maí 1965, sendi Axel Einarsson f. h. Málflutningsskrifstofu Einars B. Guðmundssonar o. fl., Reykjavík,

sýslumanninum í Gullbringu- og Kjósarsýslu endurrit úr fógetabók Reykjavíkur vegna fjárnámsgerðar, er fram fór 20. apríl 1965 hjá Sveini Sveinssyni, Hátúni 19, Reykjavík. Segir í bréfinu, að fjárnámið hafi verið gert til tryggingar kröfu samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur nr. 683/1964 að fjárhæð kr. 74.829.34 auk þar tilgreindra vaxta, málskostnaðar og annars kostnaðar. Enn fremur segir í bréfi þessu, að fjárnám það, sem gert hafi verið á heimili skuldara, hafi reynzt árangurslaust, áskilinn hafi verið réttur til að halda áfram fjárnámi, þar sem eignir kynnu að finnast. Þá segir loks í bréfi þessu, að þar sem bréfitara sé kunnugt um, að nefndur Sveinn Sveinsson sé eigandi að hluta af landspildu þessari úr Álfsneslandi, geri hann kröfu til, að fjárnámsgerðinni verði fram haldið og fjárnám gert í nefndri landspildu til tryggingar fyrir nefndri skuld. Lagt hefur verið fram við rekstur máls þessa endurrit úr fógetabók Reykjavíkur, sem sýnir, að fjárnám til tryggingar áður nefndri kröfu hefur verið byrjað að Hátúni 19 (heimili uppboðspóla) 20. apríl 1965, og verður ekki annað séð en að réttilega sé tilgreint það, sem þar hefur farið fram í bréfi því til sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu, sem áður getur.

Þann 28. maí 1965 var fjárnámi til tryggingar nefndri dóm-skuld fram haldið að Álfsnesi í Kjalarneshreppi. Var þar mættur af hálfu gerðarbeiðanda Axel Einarsson hæstaréttarlögmaður, en enginn virðist hafa mætt fyrir gerðarpóla. Lýsti fógeti við gerð þessa samkvæmt kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda og eftir ábendingu hans yfir fjárnámi í eignarhluta gerðarpóla í Álfsnesi samkvæmt veðbókavottorði $\frac{2}{3}$ hluta, er hann á í óskiptri sameign með Tómasi Tómassyni. Á endurrit fjárnámsgerðar þessarar er skráð, að hún sé móttækin til þinglýsingar 8. júní 1965.

Með bréfi, dags. 10. febr. 1966, sendi Guðmundur Pétursson hæstaréttarlögmaður f. h. uppboðsbeiðanda sýslumanninum í Gullbringu- og Kjósarsýslu endurrit áður nefndrar fjárnámsgerðar með beiðni um, að auglýst yrði nauðungaruppboð á eignarhluta dóm-póla, Sveins Sveinssonar, í lóð í Álfsneslandi, sem samkvæmt veðbókavottorði sé $\frac{2}{3}$ hlutar lóðar, sem hann eigi í óskiptri sameign með Tómasi Tómassyni. Gerð var í bréfi þessu krafa til, að eignarhluti þessi yrði seldur á nauðungaruppboði til fullnustu áður nefndri kröfu, kr. 74.829.34, auk vaxta af henni og alls kostnaðar, áfallins og áfallandi, og fari uppboðið fram á kostnað skuldara og ábyrgð gerðarbeiðanda.

Með bréfi, dags. 16. marz 1966, tilkynnti uppboðshaldarinn í

Gullbringu- og Kjósarsýslu uppboðspola, Sveini Sveinssyni, að eignarhluti hans í lóð í Álfsneslandi yrði seldur á opinberu uppboði til lúkningar margnefndri skuld auk vaxta og kostnaðar og mundi uppboðið hefjast á skrifstofu embættisins föstudaginn 27. maí 1966 klukkan 10 f. h., en síðan fara fram á eigninni sjálfri eftir ákvörðun uppboðsréttarins. Tilkynning þessi var send uppboðspola í ábyrgðarbréfi.

Í 21., 22. og 24. tölublaði Lögbirtingablaðsins 1966 auglýsti uppboðshaldarinn í Gullbringu- og Kjósarsýslu nauðungaruppboð á $\frac{2}{3}$ hlutum landspildu úr landi Álfsness í Kjalarneshreppi, sem væri þinglesin eign Sveins Sveinssonar o. fl., samkvæmt fjárnámi 28. maí 1965. Uppboðið var síðan tekið fyrir á skrifstofu sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu í Hafnarfirði samkvæmt uppboðsauglýsingum 27. maí s.l. Mætti þar f. h. uppboðsbeiðanda Guðmundur Pétursson hæstaréttarlögmaður og krafðist þess, að sala á eigninni yrði auglýst sem fyrst. Af hálfu uppboðspola mætti þar enginn. Þann 15. júní var eftir kröfu uppboðsbeiðanda auglýst í Morgunblaðinu, að $\frac{2}{3}$ hlutar landspildu úr Álfsneslandi, þinglesin eign Sveins Sveinssonar o. fl., yrði seld á nauðungaruppboði, sem háð yrði á eigninni sjálfri þann sama dag klukkan 3 e. h. Á uppboðsstað áðurnefndan dag mætti auk uppboðsbeiðanda Sigurbjörn Eiríksson, núverandi eigandi jarðarinnar Álfsness. Lagði hann þá fram í uppboðsréttinum afsalsbréf, útgefið 4. júní 1962 og undirritað af Sveini Sveinssyni sem seljanda og Sigurbirni Eiríkssyni sem kaupanda, þar sem hinn fyrrnefndi seldi og afsalaði hinum síðarnefnda eignarrétti sínum yfir $\frac{1}{3}$ hluta spildu úr Álfsneslandi, sem síðar í afsalsbréfinu var lýst landamerkjum á, veðbönd, sem á hinni seldu landspildu hvíldu, voru talin, en þó jafnframt tekið fram, að eigendum hinnar seldu spildu væru þau veðbönd þó að öðru leyti með öllu óviðkomandi, kvöðum á spildunni lýst o. s. frv.

Á afsalsbréf þetta var ritað, að það væri mótttekið til þinglýsingar í Kjalarneshreppi þann 15. júní 1966 klukkan 12 á hádegis. Með skírskotun til framlagðs afsals mótmælti síðan Sigurbjörn Eiríksson framgangi uppboðsins, þar sem hann væri nú samkvæmt afsölum eigandi $\frac{2}{3}$ hluta umræddrar landspildu (og þar á meðal þess hluta hennar, sem selja skyldi á uppboðinu). Umboðsmaður uppboðsbeiðanda mótmælti þá þegar gildi afsalsins, krafðist því, að uppboðið færi fram og krafðist úrskurðar um framgang þess. Síðan hefur máli þessu verið frestað nokkrum sinnum eftir beiðni uppboðsbeiðanda og meðalgöngumanns

til framlagningar greinargerðar og annarra gagna, unz það var tekið til úrskurðar þann 22. þ. m., eins og fyrr segir.

Kröfu sína um framgang uppboðsins rökstyður uppboðsbeiðandi með því, að fjárnámi því, sem til grundvallar liggur uppboði þessu, hafi ekki verið áfrýjað og verði það því eigi hrakið úr þessu, að fjárnáminu hafi þegar verið þinglýst og hvíli það hér með á 1. veðrétti í eignarhluta gerðarþola, að ekki gæti neinna þeirra formgalla við undirbúning uppboðsins, sem hindra eigi framgang þess, að mótbárur eiganda jarðarinnar Álfsness (meðalgönguauðilja) gegn framgangi uppboðsins séu of seint fram bornar, sbr. 25. gr. laga nr. 57/1947, að ástimlað og óþinglýst afsal, þótt fyrr sé dagsett en fjárnámssgerð, geti á engan hátt valdið því, að gerðarbeiðandi tapi þinglýstum rétti, að gildi þinglýsingar sé svo mikið, að sá, sem í góðri trú hefur lánað þinglýstum eiganda fé, hafi rétt til að tryggja skuld sína í eign skuldunauts með fjárnámssgerð, enda sé það oft forsenda fyrir láni, að lánveitanda sé kunnugt um ákveðnar eignir skuldara, sem hægt sé að ganga að, ef á reyni, að jafnan sé opin leið til að dagsetja afsal mánuðum eða árum áður en raunveruleg sala fer fram og skapi það öryggisleysi í réttarsamböndum, ef eigi má treysta á veðmála-bækur, hvað snertir eignarheimild manna, og loks, að jafnvel þótt umrætt afsal hafi farið fram á þeim tíma, sem dagsetning segir til um, hafi afsalshafi vanrækt árum saman að þinglýsa rétti sínum og hljóti því að missa hann gagnvart þeim, sem í góðri trú hefur öðlzt rétt yfir eigninni.

Mótmæli sín gegn framgangi uppboðsins hefur meðalgöngumaður byggt á því, að landsvæði það, sem um ræðir, hafi hann keypt með samningi 4. júní 1962, eða 3 árum áður en fjárnámið fór fram, og sé afsalið stimplað og þinglesið, að vísu eftir að áðurnefnt fjárnám fór fram, að gerðarþoli (uppboðspoli) hafi ekki mætt við fjárnámið, sem hér ræðir um, og enginn af hans hálfu, að uppboðspoli hafi aldrei átt nema $\frac{1}{3}$ hluta óskiptan úr umræddri landspildu, en fjárnámið og uppboðsbeiðnin, sem mál þetta er sprottið af, svo og uppboðsauglýsingin hljóði um $\frac{2}{3}$ hluta landspildunnar, án þess að getið sé eignar Tómasar Tómassonar (hins eigandans að $\frac{2}{3}$ hlutum landspildunnar á móti uppboðspola) þar í, en uppboðspola hafi aldrei verið gert aðvart um réttargerðirnar (fjárnám og uppboð) og sé því freklega gengið á rétt annarra og vilt um réttarheimildir við ábendingar gerðarbeiðanda (og síðar uppboðsbeiðanda) við fjárnámið.

Báðir krefjast málsaðiljar málskostnaðar úr hendi hvors annars, svo sem áður segir.

Nokkuð hefur verið um það deilt í máli þessu, hvort fjárnámsgerð sú, sem lögð er til grundvallar beiðni uppboðsbeiðanda um uppboð á umræddri eign eða hluta hennar, sé gild vegna ætlaðra galla í framkvæmd hennar. Um það verður ekki fjölyrt í úrskurði þessum, hvort svo sé, en staðreynd virðist þó vera, að fjárnámið hafi verið framkvæmt af þar til hæfum aðilja, byrjað á heimili gerðarþola að gerðarbeiðanda eða umboðsmanni hans viðstöddum, fógeti hafi við upphaf gerðarinnar látið mæta fyrir hann við gerðina og síðan hafi gerðinni verið fram haldið á eða við eign, sem þá var þinglýst eign gerðarþola, og loks, að fjárnáminu í heild hafi ekki verið áfryjað til æðri réttar. Þar til svo hefur verið gert og meðan fjárnáminu hefur ekki verið hrundið eða breytt, verður að telja það vera löglega uppboðsheimild samkv. 1. gr. laga nr. 57/1949.

Ekki verða hér bornar brigður á, að sala sú á eignarhluta uppboðspola í umræddri landspildu hafi raunverulega farið fram á þeim tíma, sem afsalsbréfið á rskj. nr. 6 segir til um (þ. e. 4. júní 1962). Hitt er hins vegar öruggt og ómótmælt, að ekki hirti kaupandi eignarhlutans, meðalgönguaðili í máli þessu, um að tryggja heimild sína yfir eigninni á tilskilin hátt, þ. e. með þinglýsingu, fyrr en röskum 4 árum síðar, en þá hafði fjárnám verið gert í hinum selda eignarhluta til tryggingar skuld, sem fyrrverandi eigandi átti að ljúka, og síðan auglýst og tekið fyrir uppboð, þar sem selja skyldi hinn fjárnumda eignarhluta til lúkingar skuldinni. Er hér talið, að slík vangeymsla réttar valdi því, að grandlaus skuldareigandi geti með aðför leitað tryggingar í þeirri eign, sem ekki verður annað séð en að sé eign skuldara, og síðan krafizt uppboðs á eigninni til lúkingar skuldinni. Við þetta má svo bæta því, að bæði hinn raunverulegi uppboðspoli og meðalgönguaðili (seljandi og kaupandi eignarhlutans samkv. afsali 4. júní 1962) gátu sem aðrir gert athugasemdir við uppboðsskilmála og önnur skjöl, sem vörðuðu sölu eignarinnar, þar á meðal veðbókarvottorð, sem var heimild uppboðshaldara fyrir því, hver var eigandi eignarinnar, áður en uppboðið var tekið fyrir, samkvæmt 4. tölulið 22. gr. laga nr. 57/1949. Ekki er vitað til, að nokkrar athugasemdir hafi verið gerðar við uppboðsskilmála né önnur skjöl uppboðinu viðkomandi. Var þó a. m. k. uppboðspola á tryggilegan hátt tilkynnt um væntanlegt uppboð á eignarhluta hans í margnefndri eign, áður en auglýsing um nauð-

ungaruppboð á eigninni var birt í Lögbirtingablaði, svo sem áður hefur verið lýst.

Viðurkennt er hér, að auglýsing um uppboðið í Lögbirtingablaði og síðar í Morgunblaðinu 15. júní s.l. hafi ekki verið orðuð af þeirri nákvæmni, sem æskilegt hefði verið, þar sem tilkynnt var, að $\frac{2}{3}$ hlutar landspildu (lóðar) úr Álfsneslandi, eign Sveins Sveinssonar o. fl., yrðu seldir á nauðungaruppboði á nánar ákveðnum tíma í stað eignarhluta Sveins Sveinssonar í landspildunni. Naumast verða þó þessi mistök talin svo stórvægileg, að ekki sé unnt á síðara stigi að leiðrétta þau. Því má og við bæta, að í Lögbirtingablaði (21., 22. og 24. tölubl. 1966) var tekið fram í auglýsingu um uppboðið, að það færi fram samkvæmt fjárnámi 28. maí 1965, en það fjárnám var gert í eignarhluta uppboðspóla (Sveins Sveinssonar) í $\frac{2}{3}$ hlutum þess lands, sem hann áður átti í óskiptri sameign með Tómasi Tómassyni. Nær uppboðið að sjálfsögðu ekki til annars né meira verðmætis en þess, sem gert var fjárnám í við áðurnefnda gerð.

Með skírskotun til alls þess, sem hér að framan segir, verður því talið, að leyfa beri framgang umbeðins uppboðs á ábyrgð uppboðsbeiðanda, en á kostnað uppboðspóla, enda verði áður á tryggilegan hátt fram tekið, að uppboðið nái til fyrrum eignarhluta uppboðspóla, Sveins Sveinssonar, í þeirri landspildu í landi Álfsness í Kjalarneshreppi, sem áður var að $\frac{2}{3}$ hlutum þinglýst óskipt sameign hans og Tómasar Tómassonar.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Því úrskurðast:

Uppboð í fyrrum eignarhluta uppboðspóla, Sveins Sveinssonar, í þeirri spildu í landi Álfsness í Kjalarneshreppi, sem áður var að $\frac{2}{3}$ hlutum þinglýst óskipt sameign hans og Tómasar Tómassonar, skal fram fara á ábyrgð uppboðsbeiðanda, en á kostnað uppboðspóla, enda verði áður á tryggilegan hátt tekið fram, að uppboðið nái aðeins til áðurnefnds hluta úr greindri spildu.

Málskostnaður falli niður.