Miðvikudaginn 19. desember 1984.

Nr. 37/1984. **Aða h/f**
(Ingi Ingimundarson hrl.)
gegn
Hilmari Ingimundarsyni
(sjálfur)

Ómerking.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson og Halldór Þorbjörnsson.

Áfrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 22. febrúar 1984. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði úrskurður verði ómerktur, en til vara, að synjað verði um framgang umbeðins fjárnáms. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að máli þessu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hinn áfrýjaði úrskurður verði staðfestur. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nafn áfrýjanda var áður Sportval h/f, en var breytt á hluthafafundi 15. ágúst 1983.

Með áskorunarstefnu, sem stefndi gaf út 21. júní 1983, höfðaði hann mál á hendur Sportvali h/f hér í borg og Mercury h/f, einnig hér í borg, til greiðslu in solidum á skuld samkvæmt tveimur víxlum, samtals að fjárhæð 47.000.00 krónur með 5% dráttarvöxtum fyrir hvern mánuð eða brot úr mánuði af 23.500.00 krónum frá 13. maí 1983 til 17. maí s.á., en af 47.000.00 krónum frá þeim degi til greiðsludags, 188.00 krónum í banka- og stimpilkostnað auk málskostnaðar. Var mál þetta þingfest á bæjarþingi Reykjavíkur 30. júní 1983.

Hinn 11. júlí 1983 greiddi nafngreindur lögmaður fyrir hönd áfrýjanda á skrifstofu stefnda víxilskuld þá, sem út af var stefnt, með 56.836.00 krónum. Samkvæmt kvittun, sem starfsmaður stefnda gaf, var greiðslan sundurliðuð þannig: Höfuðstóll 47.000.00 krónur, vextir og bankakostnaður 2.538.00 krónur og málskostnaður 7.298.00 krónur. Einnig ritaði starfsmaður stefnda greiðslukvittun á afrit áskorunarstefnunnar og fékk lögmanni áfrýjanda.

Stefndi ritaði lögmanni þeim, sem innt hafði greiðsluna af hendi, bréf hinn 20. júlí 1983 þess efnis, að ekki hefði verið um fullnaðargreiðslu að ræða, því að vextir hefðu verið vanreiknaðir um 2.350.00 krónur. Óskaði stefndi, að úr þessu yrði bætt. Bréfi þessu mun ekki hafa verið svarað.

Hinn 20. október 1983 var áskorunarstefnan árituð samkvæmt lögum nr. 97/1978 um, að stefnukröfur málsins auk 7.400.00 króna í málskostnað væru aðfararhæfar að öðru leyti en því, að stimpilkostnaður skyldi reiknast 120.00 krónur, en krafa um bankakostnað var ekki tekin til greina.

Með bréfi til yfirborgarfógetans í Reykjavík 9. nóvember 1983 beiddist stefndi þess, að gert yrði fjárnám í eignum dómþolanna til tryggingar dómskuldinni „að fjárhæð kr. 47.000.00 með 5% dráttarvöxtum fyrir hvern mánuð eða brot úr mánuði af kr. 23.500.00 frá 13. maí 1983 til 17. maí s.á., en af kr. 47.000.00 frá þeim degi til greiðsludags, kr. 120.00 í stimpilkostnað, kr. 7.400.00 í málskostnað auk alls kostnaðar við gerð þessa og eftirfarandi uppboð ef til kemur, allt að frádregnum kr. 56.836.00."

Af hálfu áfrýjanda var því mótmælt, að gerðin næði fram að ganga. Byggðust mótmælin á því, að áfrýjandi hefði greitt kröfuna að fullu með áðurgreindum 56.836.00 krónum.

Fógetinn, Ólafur Sigurgeirsson aðalfulltrúi, kvað upp svohljóðandi úrskurð án forsenda um ágreiningsefnið:

„Því úrskurðast að umbeðin gerð skal ná fram að ganga.

Gerðarþoli skal greiða gerðarbeiðanda kr. 3.000.00 í málskostnað innan 15 daga frá birtingu úrskurðar þessa að viðlagðri aðför að lögum."

Áfrýjandi hefur skotið úrskurði þessum til Hæstaréttar, en eigi stefnuáritun þeirri, sem stefndi skírskotar til sem fjárnámsheimildar.

Krafa stefnda um frávísun málsins frá Hæstarétti er byggð á því, að eftirstöðvar kröfu þeirrar, sem fjárnáms sé krafist fyrir, nemi ekki áfrýjunarfjárhæð, svo sem fram komi í bréfi því, sem hann ritaði áfrýjanda 20. júlí 1983. Beri því að vísa málinu frá Hæstarétti samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt.

Dómsfjárhæð samkvæmt dómsígildi því, sem stefndi skírskotar til sem fjárnámsheimildar sem og samanlagðar fjárhæðir þær, sem

hann krefst fjárnáms fyrir, nema hvor um sig meiru en áfrýjunarfjárhæð samkvæmt 13. gr. laga nr. 75/1973. Verður krafa stefnda um frávísun málsins frá Hæstarétti ekki til greina tekin.

Ómerkingarkrafa áfrýjanda er byggð á því, að fógeta hafi borið að láta forsendur fylgja ályktunarorði sínu samkvæmt 3. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 3. mgr. 40. gr. laga nr. 28/1981.

Fógetafulltrúa þeim, sem kvað upp hinn áfrýjaða úrskurð, var að vísu ekki skylt samkvæmt 2. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 40. gr. laga nr. 28/1981, að láta forsendur fylgja ályktunarorði sínu, þar sem hvorugur aðilja krafðist þess. Hins vegar bar honum að greina skýrlega í úrskurðinum, hverjar þær fjárhæðir væru, er hann heimilaði, að gert væri fjárnám fyrir að kröfu stefnda. Var þetta enn brýnna en ella, þar sem ekki var fullt samræmi milli hinnar skriflegu fjárnámsbeiðni stefnda og bréfs hans 20. júlí 1983, sem hann lagði fram í fógetaréttinum, er ágreiningur aðilja var tekinn til úrskurðar. Af þessari ástæðu ber að ómerkja hinn áfrýjaða úrskurð.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður er ómerktur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.