

Föstudaginn 18. september 1992.

Nr. 154/1991. **Friðrik Magnússon**

gegn

**Eggerti Hafsteini Margeirssyni og
Sólveigu Adamsdóttur.**

Kærumál. Nauðungaruppboð. Uppboðsheimild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Garðar Gíslason og Guðmundur Skaftason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 8. apríl 1991, og varnaraðilar gagnáfrýjuðu málinu með stefnu 17. sama mánaðar. Málið sætir nú kærumeðferð samkvæmt 4. mgr. 97. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, og hafa aðilar skilað í því sókn og vörn.

Sóknaraðili krefst þess, að fram fari nauðungarsala á íbúð í húsinu nr. 13 við Skógarás í Reykjavík, sem nánar tiltekið er fimm herbergja íbúð á 2. hæð (03-01), eign gerðarþola, Þrastar Harðarsonar, samkvæmt kaupsamningi. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi varnaraðila í héraði og fyrir Hæstarétti að viðbættum virðisaukaskatti.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar með þeirri breytingu, að málskostnaður í héraði verði dæmdur í samræmi við gjaldskrá Lögmannafélags Íslands að viðbættum virðisaukaskatti. Þá krefjast varnaraðilar málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi sóknaraðila.

Eins og lýst er í hinum kærða úrskurði, seldi sóknaraðili Þresti Harðarsyni íbúð sína í húsinu nr. 13 við Skógarás í Reykjavík með kaupsamningi 22. maí 1986. Sóknaraðili hafði eignast íbúð þessa 30. mars sama ár, en eignarheimild hans var ekki þinglýst fyrr en 13. apríl 1988. Kaupsamningi sóknaraðila og Þrastar Harðarsonar var ekki þinglýst fyrr en 30. nóvember 1989. Rúmum mánuði eftir, að Þröstur keypti eignina, þ.e. 29. júní 1986, seldi hann varnaraðilum eignina, og var þeim kaupsamningi þinglýst 6. ágúst 1986.

Þröstur Harðarson stóð ekki í skilum við sóknaraðila, sem höfðaði mál á hendur Þresti til efnda á kaupsamningi, og féll dómur

honum í vil 7. apríl 1988. Sóknaraðili gerði síðan fjárnám 8. september 1988 í eignarhluta Þrastar, og var fjárnáminu þinglýst á eignina 9. nóvember 1988 með þeirri athugasemd, að gerðarþola brysti þinglýsta eignarheimild.

Sóknaraðili óskaði uppboðs á eigninni, og var uppboðsauglýsing send varnaraðilum, sem mótmæltu nauðungarsölu. Hinn 5. júní 1989 gekk úrskurður uppboðsréttar Reykjavíkur um ágreininginn, og var kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu hafnað. Sóknaraðili bað um endurupptöku fjárnáms 14. desember 1989, eftir að hann hafði látið þinglýsa kaupsamningnum milli sín og Þrastar Harðarsonar, en það var gert 30. nóvember 1989, eins og að framan greinir. Fjárnámsgerðin fór fram samkvæmt kröfu sóknaraðila í eignarhluta gerðarþola (Þrastar Harðarsonar) „í Skógarási 13 (03-01), sem hann á skv. kaupsamningi“. Samkvæmt gögnum málsins verður ekki séð, að eftir kaupsamningnum eigi hann kröfu á öðru en söluverði íbúðarinnar. Nægir fjárnámsgerðin því ekki sem uppboðsheimild fyrir nauðungarsölu á fasteigninni.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður.

Sóknaraðili, Friðrik Magnússon, greiði varnaraðilum, Eggerti Hafsteini Margeirssyni og Sólveigu Adamsdóttur, samtals 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður uppboðsréttar Reykjavíkur 26. mars 1991.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 12. þ. m.

Sóknaraðili er Friðrik Magnússon, nnr. 2462-7594, Kambsvogi 1, Reykjavík

Varnaraðilar eru Eggert Hafsteinn Margeirsson, nnr. 1712-9562, og Sólveig Adamsdóttir, nnr. 8288-5218, Torfufelli 48, Reykjavík.

Krafa sóknaraðila er sú, að mótmælum varnaraðila verði hrundið og

fram fari nauðungarsala á fimm herb. íbúð á 2. hæð hússins nr. 13 við Skógarás í Reykjavík, merktri 03-01. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila, Eggerts Hafsteins Margeirssonar og Sólveigar Adamsdóttur, vegna þessa sérstaka uppboðsréttarmáls.

Af hálfu varnaraðila, Eggerts Hafsteins og Sólveigar Adamsdóttur, er þess krafist, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um nauðungaruppboð á eigninni. Þá er þess krafist, að sóknaraðili verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar ásamt 24% virðisaukaskatti, þar sem varnaraðilar séu ekki virðisaukaskattsskyldir, og beri málskostnaðarfjárhæðin dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá og með 15. degi eftir dómsuppsögu.

II.

Málsatvik eru þessi:

Með kaupsamningi, dags. 1. apríl 1985, keypti sóknaraðili fimm herbergja íbúð á 2. hæð hússins nr. 13 við Skógarás í Reykjavík, sem nú er auðkennd 03-01, en íbúð þessi var í smíðum. Seljandi var Kristján Friðriks-son húasmiðameistari. Með samþykki aðila samningsins yfirtók Dögun sf. réttindi og skyldur seljanda 8. september 1985, og var þetta samkomulag áritað á kaupsamninginn. Eignarheimild Dögunar sf. var þinglýst á eignina 27. júní 1986.

Með kaupsamningi, dags. 22. maí 1986, seldi sóknaraðili íbúð þessa Þresti Harðarsyni. Af hálfu Dögunar sf. var áritað samþykki við sölunni. Samningi þessum var hins vegar ekki þinglýst fyrr en 30. nóvember 1990. Hinn 29. júní 1986 seldi hins vegar Þröstur Harðarson varnaraðilum, Eggerti Hafsteini Margeirssyni og Sólveigu Adamsdóttur, umrædda íbúð með samþykki þinglýsts eiganda hennar, Dögunar sf. Samningi þessum var þinglýst 6. júní 1986 á eignina. Í 1. gr. samningsins segir m. a.: „Kaupendum er kunnugt um, að Þröstur er ekki þinglýstur eigandi hins selda, heldur eru réttindi hans byggð á kaupsamningi hans og Friðriks Magnússonar, dags. 22. maí 1986, og liggur hann frammi við gerð þessa samnings, og hafa Eggert og Sólveig kynnt sér hann og hafa ekkert við hann að athuga. Þröstur ábyrgist að útvega áritun þinglýsts eiganda á þennan samning til staðfestingar samþykki sínu.“ Eftir því sem varnaraðilar halda fram, hefur slíkt samþykki aldrei verið ritað á kaupsamninginn.

Hinn 30. mars 1987 afsalaði Dögun sf. eigninni til sóknaraðila, sem þinglýsti skjalinu 13. apríl 1988.

Hinn 10. nóvember 1986 var gert samkomulag milli sóknaraðila annars vegar og allra varnaraðila hins vegar um skil á íbúðinni, en um það atriði hafði verið ágreiningur. Þar segir, að þar með sé jafnaður allur ágreiningur vegna skila á íbúðinni og fullar bætur komnar fyrir alla afhendingargalla. Samkvæmt því eigi enginn aðili þessa samkomulags frekari

kröfur á hendur öðrum aðila þess vegna hinnar seldu íbúðar eða viðskipta um hana.

Þrátt fyrir þetta samkomulag stóð Þröstur Harðarson eigi í skilum við sóknaraðila með hluta útborgunargreiðslna samkvæmt kaupsamningi. Sóknaraðili höfðaði mál á hendur Presti vegna þessa, og féll dómur honum í vil 7. apríl 1988. Í kjölfar birtingar dómsins gerði sóknaraðili fjárnám „í eignarhluta Þrastar í Skógarási 13, Reykjavík“. Fjárnámi þessu þinglýsti sóknaraðili á eignina 9. nóvember 1988, og fór þinglýsing fram með þeirri athugasemd, að gerðarþola brysti þinglýsta eignarheimild.

Með uppboðsbeiðni, dags. 4. nóvember 1988, óskaði sóknaraðili uppboðs á eigninni á grundvelli áðurgreinds fjárnáms. Mótmæli komu fram af hálfu Eggerts Hafsteinssonar og Sólveigar Adamsdóttur, og 5. júní 1989 var kveðinn upp úrskurður í uppboðsrétti Reykjavíkur, þar sem kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu á íbúðinni var hafnað.

Með bréfi, dags. 14. desember 1989, óskaði lögmaður sóknaraðila eftir endurupptöku fjárnáms í fógetarétti Reykjavíkur. Í bréfi þessu segir, að fram komi í niðurstöðu úrskurðar uppboðsréttar frá 5. júlí 1989, að gert hafi verið fjárnám í skilyrtum, óþinglýstum rétti Þrastar Harðarsonar sem seljanda skv. kaupsamningi. Síðan segir í bréfinu: „Úr þessu hefur nú verið bætt, þar sem kaupsamningi, dags. 22. maí 1986, milli Friðriks Magnússonar og Þrastar Harðarsonar hefur nú verið þinglýst, sbr. hjál. kaupsamning.“

Beiðni þessi var tekin fyrir í fógetarétti 14. desember 1989. Gerðarþoli, Þröstur Harðarson, var ekki mættur. Lýst var yfir fjárnámi að kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda í „eignarhluta gerðarþola í Skógarási 13 (03-01), sem hann á skv. kaupsamningi“. Á grundvelli fjárnámsins krafðist sóknaraðili síðan uppboðs á eigninni með uppboðsbeiðni, dags. 17. janúar 1990. Með bréfi, dags. 20. nóvember sama ár, mótmæltu varnaraðilar fyrirhugaðri sölu eignarinnar. Mótmæli þessi voru tekin fyrir í uppboðsrétti 15. janúar 1991, þar sem ákveðið var að reka um ágreininginn uppboðsréttarmál þetta.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt, að varnaraðilar þessa máls hafi eigi fengið áritun sóknaraðila á kaupsamning/makaskiptasamning, sem þau byggja rétt sinn á, né samþykki hans í nokkru formi, sem líta verði á sem forsendur þess, að formlegur eignarréttur geti stofnast þeim til handa. Varnaraðilar þessa sérstaka uppboðsréttarmáls séu eigi formlega réttir aðilar að uppboðsmáli því, sem stofnað hafi verið til með uppboðsbeiðni á dskj. nr. 1. Varnaraðilar séu ekki þinglýstir eigendur íbúðarinnar, heldur sóknaraðili. Eigandi hennar samkvæmt þinglýstum kaupsamningi sé uppboðsþoli, Þröstur Harðarson. Sóknaraðili hafi ekki gefið samþykki sitt til sölu eignarinnar til varnaraðila, hvorki sem rétthafi samkvæmt kaupsamningi né þinglýstur eigandi eignarinnar. Heimildarskjali varnaraðila sé

ekki þinglýst sem eignarheimild, heldur sem veði eða kvöð, samanber fram lagt veðbókarvottorð. Ekki hafi verið nauðsynlegt að senda varnaraðilum sérstakar tilkynningar eða auglýsingar um fyrirhugað uppboð á eigninni. Varnaraðilar séu í raun almennir kröfuhafar uppboðspóla, Þrastar Harðarsonar, sem eigi þurfi að senda sérstakar tilkynningar um fyrirhugað uppboð frekar en öðrum slíkum kröfuhöfum. Sönnunarbyrðin fyrir þeim staðhæfingum varnaraðila, að þeir eigi eignartilkall til eignarinnar, sem komi í veg fyrir, að umbeðið uppboð fari fram, hvíli með hliðsjón af gögnum málsins á varnaraðilum. Varnaraðilar hafi leitt að því rök, að þeir kunni að eiga kröfuréttindi á hendur uppboðspóla, Presti Harðarsyni, á grundvelli kaupsamnings þeirra í milli, en það geri þá eigi aðila að uppboðsréttarmáli því, sem hér sé til umfjöllunar, en kunni á hinn bóginn að veita þeim tilkall til hluta uppboðsandvirðis við úthlutun þess.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt, að úrskurður uppboðsréttar Reykjavíkur, dags. 5. júní 1989, sé res judicata, enda hafi þeim úrskurði ekki verið áfrýjað af hálfu sóknaraðila. Sóknaraðili sé í þessu máli að gera sömu kröfur og á sama eða sams konar grundvelli og þegar hafi verið úrskurðað um. Hann sé í raun að bera sama úrlausnarefni undir sama uppboðsréttinn. Uppboðsrétturinn sé bundinn af fyrri úrlausn sinni að þessu leyti til.

Í öðru lagi beri að hafna kröfum sóknaraðila á þeim grundvelli, að uppboðsauglýsingu hafi ekki verið beint að varnaraðila þrátt fyrir þinglýstan kaupsamning þeirra, sbr. 3. mgr. 22. gr. laga nr. 57/1949, sbr. 4. gr. laga nr. 12/1987.

Það fari ekki á milli mála, að sóknaraðila hafi verið um það kunnugt, að varnaraðilar hafi verið skráðir eigendur hinnar umdeildu íbúðar, er hann gerði fjárnám í meintum eignarhluta Þrastar Harðarsonar. Sóknaraðili hafi því við aðfarargjörðina 8. september 1988 og við endurupptöku þess fjárnáms vitað, að Þröstur Harðarson hafi löngu áður selt varnaraðilum íbúðina. Hann hafi því ekki verið í góðri trú, þegar hann hafi gert fjárnám í íbúð varnaraðila fyrir kröfum á hendur Presti Harðarsyni. Fjárnámi þessu hafi aldrei verið hægt að þinglýsa án athugasemda. Það sé marklaust gagnvart varnaraðilum og geti aldrei orðið grundvöllur uppboðs á íbúð þeirra. Sóknaraðili hafi eingöngu beint uppboðskröfum sínum að Presti Harðarsyni. Hann hafi hins vegar engum kröfum beint að varnaraðilum þrátt fyrir þá staðreynd, að þeir séu hinir raunverulegu eigendur eignarinnar samkvæmt þinglýstum kaupsamningi.

III.

Varnaraðilar, Eggert Hafsteinn Margeirsson og Sólveig Adamsdóttir, teljast aðilar málsins sem eigendur eignarinnar samkvæmt þinglýstum kaupsamningi, árituðum af þinglýstum eiganda eignarinnar.

Uppboðsheimild sóknaraðila er fjárnámsgerð, dags. 14. desember 1989. Sú fjárnámsgerð var ekki tiltæk við meðferð á uppboðsmálinu U-9/1989 milli sömu aðila. Er því ekki fallist á þá kröfu varnaraðila, að uppboðsréttur sé bundinn af þeim úrskurði í máli þessu.

Samkvæmt nefndri fjárnámsgerð var lýst yfir fjárnámi í eignarhluta Þrastar Harðarsonar í íbúð að Skógarási 13, Reykjavík, sem hann átti samkvæmt kaupsamningi, vegna skuldar hans við sóknaraðila. Fjárnámi þessu hefur ekki verið þinglýst á eignina.

Þröstur Harðarson seldi varnaraðilum, Eggerti Hafsteini og Sólveigu Adamsdóttur, 29. júní 1986 rétt þann, er hann átti til umræddrar íbúíar, og var samningurinn áritaður um samþykki af þáverandi þinglýstum eiganda íbúðarinnar, Dögun sf. Samningi þessum var þinglýst á eignina 6. ágúst 1986. Með þinglýsingu kaupsamningsins tryggðu kaupendur rétt sinn gegn skuldheimtumönnum Þrastar Harðarsonar.

Hinn 13. apríl 1988 þinglýsti sóknaraðili eignarheimild sinni að eigninni og 30. nóvember 1990 kaupsamningi milli hans og Þrastar Harðarsonar.

Líta verður svo á, að fjárnám sóknaraðila hafi verið gert í skilyrtum, síðar þinglýstum, rétti Þrastar Harðarsonar sem seljanda skv. kaupsamningnum milli Þrastar Harðarsonar annars vegar og Eggerts Hafsteins og Sólveigar Adamsdóttur hins vegar um íbúðina að Skógarási nr. 13, Reykjavík. Uppboð á slíkum rétti seljanda skv. kaupsamningi getur ekki verið grundvöllur uppboðs á fasteigninni sem slíkri, heldur einungis þeim réttindum, sem seljandinn á yfir eigninni. Í máli þessu er ómótmælt, að varnaraðilar hafa staðið Þresti Harðarsyni full skil á greiðslu kaupverðs íbúðarinnar samkvæmt kaupsamningi þeirra í milli.

Ber þegar af því, sem hér að framan hefur verið rakið, að synja um umbeðið uppboð.

Eftir þessari niðurstöðu ber sóknaraðila að greiða varnaraðila 35.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Valtýr Sigurðsson borgarfégeti kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, Friðriks Magnússonar, um nauðungarsölu á íbúð á 2. hæð, merktri 03-01, að Skógarási 13, Reykjavík, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum, Eggerti Hafsteini Margeirssyni og Sólveigu Adamsdóttur, 35.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur, innan 15 daga frá lögbirtingu úrskurðarins að viðlagðri aðför að lögum. Upphæð þessi ber dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá og með 15. degi eftir úrskurðardag.