Fimmtudaginn 9. september 1993.

Nr. 282/1993. **Gjaldheimtan í Reykjavík**
gegn
Óskari Mikaelssyni.

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Lögskýring.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Gunnar M. Guðmundsson.

Sóknaraðili hefur samkvæmt heimild í 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. skotið máli þessu til Hæstaréttar með kæru 24. júní 1993, sem barst réttinum ásamt kærugögnum 7. júlí. Hann krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að „héraðsdómara verði gert að birta fyrirkall fyrir varnaraðila og taka málið fyrir á ný að undangenginni boðun til sóknaraðila".

Frá varnaraðila hafa hvorki borist kröfur né greinargerð.

Krafa sóknaraðila var sú fyrir héraðsdómi, að bú varnaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Kröfugerð hans í kærumáli þessu verður að skilja svo, að hins sama sé krafist fyrir Hæstarétti, enda eru færð rök að slíkri kröfu í kærunni.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði, mætti varnaraðili ásamt lögmanni sínum, er krafa sóknaraðila um fjárnám í eignum hans var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 3. mars 1993. Þrátt fyrir mótmæli varnaraðila fór fjárnám þá fram. Benti hann á til fjárnáms væntanlegar peningagreiðslur samkvæmt sölusamningi um fasteignasölu, svo sem frá greinir í hinum kærða úrskurði. Var fjárnám gert í þessum réttindum varnaraðila. Jafnframt krafðist varnaraðili mats á þessu fjárnámsandlagi. Hinn 5. mars var málið tekið fyrir öðru sinni og matsmaður dómkvaddur. Hinn 11. mars, er málið var tekið fyrir að nýju, mætti varnaraðili ekki, en fært var til bókar, að hann hefði verið boðaður og ekki tilkynnt forföll. Sami lögmaður og fyrr mætti af hans hálfu. Lagt var fram mat hins dómkvadda matsmanns. Var niðurstaða þess sú, að fjárnámsandlagið væri „ekki þau gögn, sem haldbært fjárnám verði gert í". Lögmaður varnaraðila lýsti því yfir við þessa fyrirtöku

málsins, að hann vissi eigi til þess, að varnaraðili ætti aðrar eignir, og var fært til bókar, án athugasemda frá lögmanninum, að gerðin væri árangurslaus.

Með vísan til þessa verður litið svo á, að málsvari gerðarþola samkvæmt 62. gr., sbr. 2. mgr. 24. gr., laga nr. 90/1989 um aðför hafi verið til staðar við hina árangurslausu fjárnámsgerð. Var sýslumanni rétt, eins og á stóð, að ljúka fjárnámsgerð hjá varnaraðila sem árangurslausri. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að taka bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta, sbr. 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur og lagt fyrir héraðsdómara að taka bú varnaraðila, Óskars Mikaelssonar, til gjaldþrotaskipta.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. júní 1993.

I.

Með bréfi, dags. 27. apríl 1993, sem barst dóminum 3. maí sl., gerir Gjaldheimtan í Reykjavík þá kröfu, að bú Óskars Mikaelssonar, kt. 111243-4339, Espilundi 10, Garðabæ, verði tekið til gjaldþrotaskipta. Í kröfu sinni greinir skiptabeiðandi þannig frá atvikum, að skuldari hafi ekki staðið skil á opinberum gjöldum, en skuld hans nemi nú samtals 12.306.684 kr. Reisir skiptabeiðandi kröfu sína um gjaldþrotaskipti á árangurslausri fjárnámsgerð hjá skuldara, sem fram fór 11. mars 1993, að kröfu skiptabeiðanda, sbr. 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.

Í þinghaldi 18. maí sl. var kröfunni vísað á bug með bókun í þingbók, sbr. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991, þar sem hin árangurslausa fjárnámsgerð, sem krafan var reist á, þótti ekki fullnægja skilyrðum 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laganna og 62. og 63. gr. laga nr. 21/1991. Með bréfi, dags. 27. maí 1993, gerir skiptabeiðandi þá kröfu, að málið verði tekið fyrir að nýju og að úrskurður gangi um höfnun gjaldþrotaskipta á búi skuldara. Á dómþingi 14. júní sl. var málið tekið fyrir, og ítrekaði skiptabeiðandi kröfu sína. Var málið tekið til úrskurðar, án þess að aðrir ættu kost á að tjá sig um kröfuna.

— — —

III.

Samkvæmt 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti getur lánardrottinn krafist þess, að bú skuldara verði tekið til gjaldþrota-

skipta, hafi kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám verið gert hjá honum án árangurs að einhverju leyti eða öllu á síðustu þremur mánuðum fyrir frestdag og ekki sé ástæða til að ætla, að gerðin gefi ranga mynd af fjárhag skuldara. Telja verður áskilið samkvæmt lagaákvæði þessu, að viðkomandi aðfarargerð fullnægi skilyrðum 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Við fyrirtöku hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 3. mars 1993 á kröfu skiptabeiðanda um fjárnám í eignum skuldara var skuldari sjálfur staddur og benti á til fjárnáms greiðslur samkvæmt tveimur kaupsamningum við fasteignasöluna Hugin hf. Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumanns kom ekki fram við gerðina, hvort skuldari ætti frekari eignir eða réttindi, sem unnt væri að taka fjárnámi. Verður ekki fallist á það með skiptabeiðanda, að röksemdir þær, sem skuldari færði fram fyrir frestbeiðni, verði taldar fela í sér yfirlýsingu um eignaleysi.

Svo sem áður er rakið, lauk sýslumaðurinn í Hafnarfirði fjárnámi án árangurs 11. mars sl. að gerðarþola fjarverandi á grundvelli þeirrar yfirlýsingar lögmanns hans, að lögmanninum væri ekki kunnugt um, að gerðarþoli ætti aðrar eignir en þegar höfðu verið metnar ótækar til fjárnáms. Samkvæmt 62. gr. aðfararlaga verður fjárnámi ekki lokið án árangurs, nema gerðarþoli hafi sjálfur verið staddur við gerðina eða málsvari hans eða hann hvorki finnist né neinn, sem málstað hans getur tekið. Í 2. mgr. 24. gr. laganna eru málsvarar gerðarþola tæmandi taldir, en þeir eru, þegar um einstakling er að ræða, maki hans eða heimilismaður 18 ára og eldri. Verður ekki talið, að lögmenn geti á grundvelli málflutningsumboðs talist málsvarar gerðarþola í skilningi aðfararlaga, enda almennt varhugavert að telja, að þeir hafi nauðsynlega yfirsýn yfir efnahag gerðarþola. Gat greind yfirlýsing lögmanns skuldara því ekki verið grundvöllur árangurslauss fjárnáms, og var sýslumanni óheimilt að svo komnu að ljúka gerðinni með þeim hætti. Voru sýslumanni tæk úrræði 3. mgr. 24. gr. aðfararlaga, til að fjánámi yrði fram haldið. Fullnægir gerðin því ekki lagaskilyrðum 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, og verður gjaldþrotaúrskurður ekki á henni reistur.

Í eldri lögum um aðför nr. 19/1887 var ekki að finna lagaákvæði sambærileg við 8. kafla gildandi laga um aðför nr. 90/1989. Verður því ekki talið, að dómur Hæstaréttar frá 1985, bls. 839, hafi fordæmisgildi í máli þessu.

Með vísan til framangreinds ber að hafna kröfu skiptabeiðanda um gjaldþrotaskipti á búi skuldara.

Benedikt Bogason dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu skiptabeiðanda, Gjaldheimtunnar í Reykjavík, að bú Óskars Mikaelssonar, kt. 111243-4339, Espilundi 10, Garðabæ, verði tekið til gjaldþrotaskipta, er hafnað.