

Föstudaginn 3. maí 1991.

Nr. 390/1989. **Hallfríður Arnarsdóttir**

(Valgeir Kristinsson hrl.)

gegn

Guðmundi Sigurðssyni

(Einar Sigurðsson hrl.).

Fjárnám fellt úr gildi. Leiðbeiningarskylda. Hjón.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Bjarni K. Bjarnason og Hjörtur Torfason og Gunnar M. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1989 að fengnu áfrýjunarleyfi sama dag. Krefst hún þess, að hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði ómerkt og úr gildi felld og stefnda gert að greiða henni málskostnað fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinni áfrýjuðu fjárnámsgerð og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Með áskorunarstefnu, áritaðri um aðfararhæfi 12. september 1988 á bæjarþingi Reykjavíkur, var eiginmanni áfrýjanda, Jörgen Erlingssyni, Þverási 33, og þeim Jóni Ólafssyni, Hringbraut 119, og Jóhönnu Jóhannsdóttur, Melhaga 12, öllum í Reykjavík, gert að greiða stefnda óskipt skuld að fjárhæð 250.000 krónur ásamt vöxtum og málskostnaði. Var þetta skuld Jóns Ólafssonar samkvæmt skuldabréfi, sem hann hafði gefið út 17. júlí 1987 og afhent stefnda sem greiðslu á kaupverði bifreiðar, en þau Jóhanna og Jörgen voru sjálfsskuldarábyrgðarmenn á skuldabréfinu.

Að beiðni stefnda var í fógetarétti Reykjavíkur 14. nóvember 1988 gert fjárnám til tryggingar skuldinni í fasteigninni Þverási 25 í Reykjavík, sem talin var eign Jóns Ólafssonar. Gerð þessi var skrásett sem fógetaréttarmál nr. A-5769/1988: Guðmundur Sigurðsson gegn Jóni Ólafssyni, og fór fram í skrifstofu fógeta að undangenginni boðun til gerðarþolans, en að honum fjarstöddum. Endurrit af fjárnámsgerðinni var lagt fram til þinglýsingar síðar í mánuðinum. Kom þá í ljós, að gerðarþola brast þinglýsta eignarheimild að fasteigninni, og var athugasemd þess efnis rituð á endurritið við innfærslu þess í þinglýsingabók 6. desember 1988.

Hinn 12. júní 1989 ritaði stefndi beiðni til fúgetaréttarins um fjárnám vegna þessarar sömu skuldar í eignum Jürgens Erlingssonar. Sama dag lýsti lögmaður stefnda því yfir með áritun á endurrit fjárnámsgerðarinnar í máli nr. A-5769/1988, að þess væri óskað, að hún yrði afmáð úr veðmálabókum. Hinn 21. sama mánaðar var þingað í því máli í skrifstofu fúgeta og endurritið lagt þar fram. Var gerðarþolinn Jón Ólafsson mættur í réttinum ásamt lögmanni stefnda. Bókun um þinghaldið var gerð á prentað form í fúgetabók með nokkrum útstrikunum, og varð á þessa leið:

„Aðilar urðu ásáttir um að fella niður fjárnám það, er gert var í Þverási 25 14. nóvember 1988, sem þá var talinn eign Jóns Ólafssonar. Fallið var frá virðingu. Fúgeti skýrir þýðingu gerðarinnar og brýnir fyrir mættum að skýra gerðarþola frá gerðinni. ...“

Hinn 26. júní 1989 var fúgetaréttur Reykjavíkur síðan haldinn á heimili áfrýjanda og eiginmanns hennar að Þverási 33 í Reykjavík og þar tekið fyrir fúgetaréttarmál nr. A-4386/1989: Guðmundur Sigurðsson gegn Jürgén Erlingssyni. Lagði fúgeti fram fyrrnefnda gerðarbeiðni á hendur Jürgén og fyrrnefnt endurrit fjárnámsgerðarinnar frá 14. nóvember 1988. Endurrit af þinghaldinu frá 21. júní 1989 var ekki lagt fram. Lögmaður stefnda var mættur og krafðist fjárnáms fyrir skuld gerðarþola samkvæmt áskorunarstefnunni, sem einnig lá frammi. Um framkvæmd þess skráði fúgeti svofellda bókun:

„Gerðarþoli býr hér og er ekki viðstaddur, en fyrir hann mætir Hallfríður Arnarsdóttir, eiginkona gþ., sem býr hér. Áminnt um sannsögli kveðst hún ekki geta greitt. Samkv. kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda og ábendingu mættis gerir fúgeti fjárnám í eign mættu að Þverási 33. Fallið var frá virðingu. Fúgeti skýrir þýðingu gerðarinnar og brýnir fyrir mættum að skýra gerðarþola frá gerðinni. Upplesið, játað rétt bókað. Gerðinni lokið.“

Undir bókun þessa hafa lögmaður gerðarbeiðanda og áfrýjandi ritað ásamt fúgeta og tveimur vottum.

Gerð sú, er fram fór í síðastnefndu þinghaldi, er hin áfrýjaða fjárnámsgerð. Endurrit af gerðinni var lagt fram til þinglýsingar 5. september 1989 og innfært 13. sama mánaðar sem veð á hinni fjárnúmdu fasteign, er var þinglýst eign áfrýjanda samkvæmt afsöllum, útgefnum 4. og 14. október 1988. Hinn 28. september 1989 bað

stefndi um nauðungaruppböð á fasteigninni. Áfrýjandi kveðst hafa fengið tilkynningu frá borgarfógetaembættinu í Reykjavík um þessa uppböðsbeiðni. Hafi sér þá fyrst orðið ljóst, að gert hefði verið fjárnám í fasteign sinni til tryggingar skuld eiginmannsins.

Eftir áfrýjun máls þessa var háð vitnamál á bæjarþingi Reykjavíkur að tilhlutan áfrýjanda um atvik að fjárnáminu í Þverási 33. Kom áfrýjandi fyrir dóm til skýrslugjafar ásamt lögmanni gerðarbeiðanda svo og fulltrúi yfirborgarfógeta, er gerðina hafði framkvæmt, og annar þeirra tveggja votta, er ritað höfðu nafn sitt í fógetabók. Fram kom, að hinn votturinn hafði ekki verið viðstaddur gerðina.

Kröfu sína um ómerkingu fjárnámsgerðarinnar reisir áfrýjandi meðal annars á því, að fógeti hafi látið hjá líða að leiðbeina sér um rétt sinn gagnvart gerðarbeiðanda. Hafi sér ekki verið skýrt frá því, að sér bæri ekki skylda til að benda á hjúskapareign sína til tryggingar skuld eiginmanns síns. Þá heldur áfrýjandi því fram, að gerðarbeiðandi hafi ekki átt rétt á að framkvæma gerðina fyrir þá sök, að fjárnám hans í fasteigninni Þverási 25 hafi enn verið við lýði. Í þinghaldi fógetaréttar 21. júní 1989 hafi ekki farið fram lausnargerð á því fjárnámi, er fullnægi ákvæðum 51. og 52. gr. aðfararlaga nr. 19/1887, þar sem fógeti hafi ekki gagngert lýst því yfir í þinghaldinu, að fjárnámi væri létt af eigninni.

Málsástæðum áfrýjanda er eindregið mótmælt af hálfu stefnda, og telur hann gerðir fógetaréttarins lögmætar að öllu leyti. Vísar hann meðal annars til upplýsinga, er fram komu í fyrrgreindu vitnamáli.

Við fjárnámsgerð á hendur eiginmanni áfrýjanda á heimili þeirra hjóna var fógeta skylt að veita áfrýjanda, sem er ólöglærður, nauðsynlegar leiðbeiningar um form og efni gerðarinnar, sbr. 114. og 238. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, sbr. 27. gr. laga nr. 54/1988. Var þetta sérstaklega brýnt, að því er varðaði stöðu hennar sjálfrar gagnvart þeirri kröfu gerðarbeiðanda, að bent yrði á eignir til fjárnáms, en samkvæmt 25. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna bar áfrýjandi ekki ábyrgð á þeirri skuld eiginmanns hennar, sem tryggja átti með fjárnáminu. Bókanir fógeta um þinghaldið 26. júní 1989 gefa á engan hátt til kynna, að þessarar skyldu hafi verið gætt, og verður gegn mótmælum

áfrýjanda að telja það ósannað. Er ekki unnt að fallast á það, eins og hér stendur á, að gagnstæðar skýringar fógeta í fyrrgreindu vitnamáli nægi til að bæta úr þeim sönnunarskorti. Vegna þessa misbrests á meðferð málsins fyrir fógetaréttinum verður að fella hina áfrýjuðu fjárnámsgerð úr gildi.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð:

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð er úr gildi felld.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fjárnámsgerð fógetaréttar Reykjavíkur 26. júní 1989.

Ár 1989, mánudaginn 26. júní, er fógetaréttur Reykjavíkur settur að Þverási 33 og haldinn þar af fulltrúa yfirborgarfógeta, Þóri Hallgrímssyni, með undirrituðum vottum.

Fyrir er tekið málið A 4386/89: Guðmundur Sigurðsson gegn Jörgen Erlingssyni.

Fógeti leggur fram nr. 1, gerðarbeiðni, nr. 2, endurrit úr fógetaþók Reykjavíkur, og nr. 3, aðfararhæfa áskorunarstefnu. Nr. 1 fylgir í ljósriti, nr. 2-3 í frumriti.

Fyrir gerðarbeiðanda mætir Jón Þórarinsson hdl. v/Einars Sigurðssonar hrl. og krefst fjárnáms fyrir kr. 250.000 með 7% ársv. frá 17.7. '87 til 20.8. '87, 3,4% mánv. af kr. 251.604 frá þ.d. til 1.9.'87, 3,5% frá þ.d. til 1.10.'87, 3,6% frá þ.d. til 1.11.'87, 3,8% frá þ.d. til 1.12.'87, 4,1% frá þ.d. til 1.1.'88, 4,3% frá þ.d. til 1.3.'88, 3,8% frá þ.d. til 1.5.'88, 3,7% frá þ.d. til 1.7.'88, 4,4% frá þ.d. til 1.8.'88, 4,7% frá þ.d. til stefnubirtingardags, en hæstu lögleyfðu drv. skv. lögum nr. 27/1987 til greiðsludags, endurrits- og birtingarkostnað, kr., í stimpil- og afsagnarkostnað kr. 37.797, í málskostnað samkv. gjaldskrá LMFÍ, kr., fyrir gerðarbeiðni auk kostnaðar við gerðina og eftirfarandi uppboð/innheimtuaðgerðir, allt á ábyrgð gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli býr hér og er ekki viðstaddur, en fyrir hann mætir Hallfríður Arnarsdóttir, eiginkona gþ., sem býr hér. Áminnt um sannsögli kveðst hún ekki geta greitt.

Samkv. kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda og ábendingu mættis gerir fógeti fjárnám í eign mættu að Þverási 33.

Fallið var frá virðingu.

Fógeti skýrir þýðingu gerðarinnar og brýnir fyrir mættum að skýra gerðarþola frá gerðinni.

Upplesið, játað rétt bókað. Gerðinni lokið.