

Miðvikudaginn 23. nóvember 1994.

Nr. 459/1994.

Íslandsbanki hf.

(Guðjón Ármann Jónsson hrl.)

gegn

Margréti Kolbeinsdóttur

(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Aðfarargerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut þessu máli til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember sl., sem barst réttinum með kærumálgögnum 16. sama mánaðar. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðinn 4. nóvember 1994, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um ógildingu aðfarargerðar, sem fór fram hjá henni að kröfu sóknaraðila 13. júlí 1994. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og fyrrnefnd aðfarargerð staðfest. Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann. Dæma verður sóknaraðila til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Íslandsbanki hf., greiði varnaraðila, Margréti Kolbeinsdóttur, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 4. nóvember 1994.**I.***Dómkröfur aðila.*

Mál þetta, sem varðar ágreining um gildi aðfarargerðar og rekið er samkvæmt 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, var þingfest 19. september 1994 og tekið til úrskurðar 19. næsta mánaðar að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili, Margrét Kolbeinsdóttir, kt. 090348-2489, Miðvangi 87, Hafnarfirði, gerir þá kröfu, að aðfarargerð sýslumannsins í Hafnarfirði, sem fram fór hjá sóknaraðila 13. júlí 1994, verði ógilt og að dómurinn staðfesti, að fjárnámskrafa varnaraðila sé að fullu greidd. Þá krefst sóknaraðili þess, að varnaraðili verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., krefst þess, að hafnað verði kröfu sóknaraðila og varnaraðila verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Sáttaumleitanir dómarans hafa engan árangur borið.

II.*Tildrög málsins.*

Með bréfi lögmanns varnaraðila, dags. 6. maí 1994, var þess krafist, að sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerði fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar skuld, að fjárhæð 643.684 krónur, auk áfallandi dráttarvaxta til greiðsludags og alls kostnaðar af frekari fullnustugerðum, ef til kæmu. Krafa þessi byggðist á áskorunarstefnu Alþýðubankans hf., dags. 26. maí 1989, á hendur sóknaraðila, Elísabetu Kolbeinsdóttur, og Skúla Hansen, áritaðri um aðfararhæfi 24. næsta mánaðar. Það mál var höfðað til heimtu kröfu samkvæmt skuldabréfi, að fjárhæð 500.000 krónur, út gefnu í Reykjavík 30. mars 1988 af Elísabetu, tryggðu með sjálfskuldarábyrgð Skúla og sóknaraðila.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði tók fjárnámsbeiðni varnaraðila til meðferðar 13. júlí 1994. Við gerðina var sóknaraðili ásamt lögmanni sínum og mót-mælti, að fjárnám færi fram, þar sem krafa varnaraðila væri að fullu greidd með söluhagnaði fasteignarinnar Vallarbarðs 5, Hafnarfirði, sem seld hefði verið á nauðungaruppboði 19. mars 1990 og lögð varnaraðila út sem ófullnægðum veðhafa 11. júlí sama ár. Af hálfu varnaraðila var þessu andmælt og ítrekuð krafa um, að fjárnám færi fram. Í gerðabók sýslumanns var bók-uð svofelld ákvörðun:

„ . . . Þar sem fyrir hendi er ótvíræð heimild til aðfarar skv. fram

lögðum gögnum, telur ftr. sýslum. sér ekki fært að hafna kröfu lögm. gb. um, að fjárnám fari fram. Er skorað á gb. að benda á eignir til fjárnáms. Hann kveðst engar eignir eiga. Þar sem gb. krefst þess, að fjárnámi verði lokið án árangurs, er svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Lögm. gb. lýsir yfir, að hann muni vísa gerðinni til héraðsdóms. . . .“

Með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 24. ágúst 1994, sem barst dóminum 6. næsta mánaðar, var þess krafist, að umrædd aðfarargerð yrði ógilt. Málið var síðan þingfest 19. september 1994, svo sem áður er getið.

III.

Málsatvik.

Hinn 18. september 1989 voru að kröfu Alþýðubankans hf. gerð tvö fjárnám í fasteigninni Vallarbarði 5, Hafnarfirði, sem bæði voru móttækin til þinglýsingar 3. október 1989. Annars vegar var um að ræða fjárnám til tryggingar þeirri fjárkröfu, sem mál þetta lýtur að, og hins vegar fjárnám til tryggingar á skuld samkvæmt víxli, að fjárhæð 110.000 krónur, út gefnum 24. maí 1988 af Guðbirni Karli Ólafssyni og samþykktum af Elísabetu Kolbeinsdóttur til greiðslu 22. júlí 1988. Þinglýstur eigandi eignarinnar var Hraðverk hf., en félagið hafði selt eignina hjónunum Elísabetu Kolbeinsdóttur og Guðbirni Karli Ólafssyni samkvæmt óþinglýstum kaupsamningi, dags. 7. maí 1987.

Hinn 8. desember 1989 var að nýju gert fjárnám í umræddri fasteign að kröfu Alþýðubankans hf., og barst fjárnámið til þinglýsingar samdægurs. Fjárnámið var gert til tryggingar kröfu samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 6.200.000 króna, út gefnu 11. ágúst 1988 af veitingahúsinu Arnarhóli sf., með sjálfskuldarábyrgð Guðbjarnar Karls Ólafssonar og Skúla Hansen.

Með afsalsbréfi, út gefnu 21. desember 1989, var fasteigninni Vallarbarði 5, Hafnarfirði, afsalað til Elísabetar Kolbeinsdóttur. Afsalið barst til þinglýsingar 29. desember 1989.

Hinn 23. janúar 1990 var móttækið til þinglýsingar fjárnám Alþýðubankans hf. í umræddri fasteign, sem fram fór 30. nóvember 1989, til tryggingar á skuld samkvæmt tveimur víxlum, hvorum að fjárhæð 80.000 krónur, báðum út gefnum 11. janúar 1989 af Skúla Hansen og samþykktum af veitingahúsinu Arnarhóli sf., til greiðslu hinn 11. mars sama ár.

Á nauðungaruppbóði bæjarfógetans í Hafnarfirði á fasteigninni Vallarbarði 5, Hafnarfirði, sem haldið var 19. mars 1990, kom hæsta boð frá varnaraðila, 9.000.000 króna. Honum var síðan lögð eignin út sem ófull-

nægðum veðhafa 11. júlí sama ár. Samkvæmt úthlutunargerð vegna nauðungaruppbóðsins komu 660.452,41 króna af uppbóðsandvirði upp í aðfararveð á 4. veðrétti, fjárnám frá 18. september 1989, að höfuðstól 563.262 krónur, en samkvæmt kröfulýsingu varnaraðila var fjárhæð kröfunnar 882.973 krónur. Aðfarargerð sú, sem aðilar deila um í máli þessu, fór fram til tryggingar á eftirstöðvum umræddrar kröfu, sem varnaraðili tók undir sjálfum sér við nauðungaruppbóðið.

Með kaupsamningi, dags. 6. september 1990, seldi varnaraðili fasteignina Vallarbarð 5, Hafnarfirði, og var kaupverðið 11.500.000 krónur. Ágreiningslaust er með málsaðilum, að söluhagnaður varnaraðila að frádregnum kostnaði hafi verið 1.274.413,59 krónur. Varnaraðili ráðstafaði hagnaði þessum til greiðslu á kröfum, tryggðum með framangreindum aðfararveðum í eigninni, sem ekkert fékkst greitt af við nauðungaruppbóðið. Við þá ráðstöfun greiddist að fullu með 281.949,20 krónum skuld samkvæmt vixli, að fjárhæð 110.000 krónur, tryggð með fjárnámi frá 18. september 1989. Að öðru leyti var greitt inn á kröfur, tryggðar með aðfararveðum frá 30. nóvember og 8. desember 1989. Var því engu af söluhagnaði ráðstafað til greiðslu kröfu þeirrar, sem sóknaraðili var í ábyrgð fyrir og varnaraðili tók undir sjálfum sér við uppbóðið.

Með bréfi lögmanns Elísabetar Kolbeinsdóttur, dags. 18. mars 1992, var þess farið á leit, að varnaraðili felldi niður allar kröfur á hendur Elísabetu. Var því jafnframt andmælt, að varnaraðili ráðstafaði söluhagnaði fasteignarinnar Vallarbarðs 5, Hafnarfirði, til greiðslu á kröfum Elísabetu óviðkomandi. Af hálfu varnaraðila var þessari málaleitan hafnað með bréfi, dags. 12. maí 1992.

V.

Niðurstaða.

Fjárnámsgerð sú, sem aðilar deila um í máli þessu, fór fram 13. júlí 1994, og var henni lokið án árangurs. Hefur sóknaraðili krafist úrlausnar dómsins um gildi þessarar aðfarargerðar. Árangurslaus aðfarargerð getur verið grundvöllur gjaldþrotaskipta á búi skuldara, sbr. 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., auk þess sem slík gerð getur skaðað láns-traust gerðarþola. Þá má gerðarþoli vænta þess, að gerðarbeiðandi krefjist fjárnáms að nýju, allt þar til krafan er fallin niður fyrir fyrningu. Þykir því ótvírætt, að í kjölfar árangurslausrar fjárnámsgerðar hafi gerðarþoli lög-mæta hagsmuni af því að fá úrlausn héraðsdóms um, hvort gerðin hafi átt að ná fram að ganga. Málskot þetta er því heimilt samkvæmt 1. mgr. 92. gr. laga nr. 90/1989.

Uppboðsandvirði fasteignarinnar Vallarbarðs 5, Hafnarfirði, hrökk ekki til greiðslu aðfararveða varnaraðila, og var honum lögð út eignin sem ófullnægðum veðhafa 11. júlí 1990. Ágreiningur málsaðila lýtur að því, hvort varnaraðili geti krafist eftirstöðva þeirrar fjárnámskröfu, sem hann tók undir sjálfum sér, þar sem uppboðsandvirði hafi verið lægra en sannvirði eignarinnar á uppboðsdegi. Hvort úr ágreiningi af þessum toga verður leyst í máli að hætti 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989, ræðst af því, hvernig málið liggur fyrir dóminum, þar sem möguleikar til sönnunarfærslu eru takmarkaðir samkvæmt 94. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. laganna.

Nauðungaruppboð á fasteigninni Vallarbarði 5, Hafnarfirði, fór fram í gildistíð eldri laga nr. 57/1949 um nauðungaruppboð. Samkvæmt 3. mgr. 32. gr. þeirra laga gat dómur „fært kröfu niður“ sem svaraði til mismunar á sannvirði eignar á uppboðsdegi og kaupverði, ef veðhafi eða aðfararhafi, sem gerst hefði kaupandi að eign, án þess að krafa hans hefði greiðst að fullu, krefur „skuldunaut eða aðra um eftirstöðvar kröfunnar eða hluta af þeim“.

Svo sem áður greinir, er ágreiningslaust með aðilum, að hreinn söluhagnaður varnaraðila vegna endursölu fasteignarinnar Vallarbarðs 5, Hafnarfirði, hafi verið 1.274.413,59 krónur. Varnaraðili hefur ekki andmælt því, að endursöluverð eignarinnar hafi verið sannvirði hennar á uppboðsdegi, svo sem sóknaraðili heldur fram, og verður það því lagt til grundvallar í málinu. Samkvæmt þessu liggur ótvírætt fyrir, að með útlagningu eignarinnar fékk varnaraðili fullnustu, sem nægði til efnda á eftirstöðvum þeirrar kröfu, sem varnaraðili tók undir sjálfum sér, og á fjárnámskröfu, sem hvíldi samhliða á 4. veðrétti eignarinnar, til tryggingar víxli, að fjárhæð 110.000 krónur. Með vísan til áðurgreindrar lagaheimildar þykir því verða að færa niður fjárkröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila og telja hana að fullu efnda með umræddu nauðungaruppboði. Verður ekki fallist á, að varnaraðila hafi verið heimilt gagnvart sóknaraðila að ráðstafa söluhagnaði eignarinnar til greiðslu fjárnámskrafna síðar í réttindaröð áhvílandi á eigninni.

Samkvæmt framansögðu er fallist á kröfu sóknaraðila um, að ógilt verði aðfarargerð sýslumannsins í Hafnarfirði, sem fram fór hjá sóknaraðila 13. júlí 1994.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 60.000 krónur í málskostnað.

Benedikt Bogason dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðfarargerð sýslumannsins í Hafnarfirði, sem fram fór hjá sóknaraðila 13. júlí 1994 að kröfu varnaraðila, er ógilt.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 60.000 krónur í málskostnað.