Miðvikudaginn 8. desember 1993.

Nr. 480/1993. **Bryndís Arnþórsdóttir**

gegn

Jóhannesi Bárðarsyni.

Kærumál. Nauðungaruppboð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson Garðar Gíslason og Gunnar M. Guðmundsson.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 17. nóvember sl., sem barst réttinum 25. s. m. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði „breytt á þá lund, að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí 1993 að stöðva framgang nauðungarsölu á fasteign varnaraðila, Hverafold 66 í Reykjavík, og lagt verði fyrir sýslumann að byrja uppboð á fasteigninni". Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Málsatvikum er lýst hinum kærða úrskurði.

Uppboðsbeiðni sóknaraðila byggist á fjárnámi, sem gert var samkvæmt áritun dómara á áskorunarstefnu og er jafngild dómi. Varnaraðili hefur hvorki áfrýjað dómsígildi þessu til Hæstaréttar til þess að fá því hnekkt né nýtt sér það réttarúrræði, sem um ræðir í 5. mgr. 137. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 157. gr. og 2. mgr. 166. gr. sömu laga, til að freista þess að fá dómsígildið endurupptekið fyrir héraðsdómi. Það stendur því óhaggað ásamt aðfarargjörðinni, sem á því byggist. Að svo vöxnu máli voru ekki lagaskilyrði til þess, að héraðsdómari hafnaði kröfu sóknaraðila. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir sýslumanninn í Reykjavík að halda við svo búið áfram uppboðsmeðferð á fasteigninni Hverafold 66 í Reykjavík.

Eins og háttað er málatilbúnaði varnaraðila, ber að dæma hann til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, sem ákveðst 30.000 krónur. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Sýslumanninum í Reykjavík ber að halda áfram uppboðsmeðferð á fasteigninni Hverafold 66 í Reykjavík.

Varnaraðili, Jóhannes Bárðarson, greiði sóknaraðila, Bryndísi Arnþórsdóttur, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. nóvember 1993.

I.

Mál þetta var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur mánudaginn 5. júlí 1993 og dómtekið að loknum munnlegum málflutningi föstudaginn 8. október 1993.

Sóknaraðili er Bryndís Arnþórsdóttir, kt. 020561-5059, Melbraut 29, Garði.

Varnaraðili er Jóhannes Bárðarson, kt. 090552-4229, Hverafold 66, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí 1993 um að stöðva framgang nauðungarsölu á fasteign varnaraðila, Hverafold 66, Reykjavík, verði ómerkt og að lagt verði fyrir sýslumann að byrja uppboð á fasteigninni. Þá er af hálfu sóknaraðila krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila, en fram kom við munnlegan málflutning, að sóknaraðili er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Endanlegar dómkröfur varnaraðila eru þær, að sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí 1992 að stöðva framgang nauðungarsölu á fasteigninni nr. 66 við Hverafold í Reykjavík verði staðfest. Þá er þess krafist, að sóknaraðila verði gert að fella niður fjárnámsgjörð, sem sóknaraðili kveður hafa farið fram mánudaginn 17. september 1990 í fógetaréttarmálinu nr. A-5199/1990: Bryndís Arnþórsdóttir gegn Jóhannesi Bárðarsyni, með lausnargjörð og aflýsa fjárnámsgjörðinni, sem þingfest hafi verið á fasteign varnaraðila nr. 66 við Hverafold í Reykjavík 26. nóvember 1990 sem skjal nr. 19245. Loks er krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila ásamt viðisaukaskatti að mati réttarins.

II.

Málavextir eru þeir, að 30. ágúst 1988 gaf faðir varnaraðila, Bárður Jóhannesson, út tvö skuldabréf til sóknaraðila, hvort að fjárhæð 250.000 kr., og voru bréfin árituð um sjálfskuldarábyrgð eiginkonu hans, Óskar Auðunsdóttur, og varnaraðila. Vanskil urðu á greiðslu skuldarinnar, og var Bárði, Ósk og Jóhannesi stefnt til greiðslu hennar með áskorunarstefnu, sem þingfest var á bæjarþingi Reykjavíkur 6. apríl 1989. Af hálfu stefndu

var ekki haldið uppi vörnum í málinu, og var stefnan árituð um aðfararhæfi 9. júní sama ár. Hinn 5. júlí 1989 var á grundvelli áskorunarstefnunnar gert fjárnám í fasteign aðalskuldarans, Bárðar, að Hamrahlíð 37 í Reykjavík. Var eignin seld á nauðungaruppboði, en ekkert fékkst greitt upp í skuld sóknaraðila af uppboðsandvirðinu. Í apríl 1991 var af hálfu sóknaraðila beðið um nauðungaruppboð á fasteign varnaraðila, Hverafold 66 í Reykjavík, á grundvelli fjárnáms, sem gert var í framangreindri eign til tryggingar skuldinni 17. september 1990. Uppboðinu var margsinnis frestað, þar sem smám saman var verið að greiðs inn á skuldina. Sumarið 1992 var uppboðsbeiðnin afturkölluð vegna nýrra laga um nauðungarsölu, sem gildi tóku 1. júlí 1992. Hinn 6. nóvember 1992 var af hálfu sóknaraðila beðið um uppboð á fasteigninni að Hverafold 66 í Reykjavík að nýju. Er beiðnin var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík 6. maí sl., mætti varnaraðili og mótmælti nauðungarsölubeiðni sóknaraðila með þeim rökum, að ábyrgðaryfirlýsing sín á skuldabréfum þeim, sem krafa sóknaraðila byggðist á, væri fölsuð, og lagði fram afrit kæru sinnar til Rannsóknarlögreglu ríkisins og afrit af rannsóknarskýrslu lögreglunnar til stuðnings mótmælum sínum. Umboðsmaður sóknaraðila krafðist þess, að uppboð byrjaði á eigninni, en sýslumaður ákvað á grundvelli fram kominna gagna að stöðva framgang nauðungarsölunnar.

Með kæru, dags. 2. febrúar 1993, kærði varnaraðili föður sinn, Bárð Jóhannesson, til Rannsóknarlögreglu ríkisins fyrir að hafa falsað nafnritanir sínar á umrædd skuldabréf, og gaf ríkissaksóknari út ákæru á hendur föður varnaraðila og eiginkonu hans, Ósk, 27. júlí sama ár. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur gekk í málinu 8. september 1993. Voru ákærðu sakfelld fyrir að hafa falsað nafnritanir varnaraðila sem sjálfskuldarábyrgðaraðila á skuldabréf þau, sem hér um ræðir, og notað bréfin í viðskiptum.

III.

Við munnlegan málflutning kvaðst sóknaraðili ekki mótmæla því, að undirskriftir varnaraðila á umrædd skuldabréf væru falsaðar, þar sem dómur hefði gengið þar um. Af hálfu sóknaraðila er hins vegar byggt á því, að varnaraðili hafi með tómlæti sínu firrt sig rétti til að bera fyrir sig fölsun, með vísan til andmælareglunnar, einnar af meginreglum réttarfars. Varnaraðili hafi fyrst borið það fyrir sig í byrjun febrúar á þessu ári, að nafnritun sín á umrædd skuldabréf væri fölsuð. Tæp fjögur ár hafi því liðið, frá því að áskorunarstefna á hendur honum var árituð um aðfararhæfi vegna sjálfskuldarábyrgðar hans á umræddum skuldabréfum, þar til mótmæli varnaraðila komu fram. Varnaraðili hafi hvorki haldið uppi vörnum við rekstur áskorunarmálsins í héraði né áfrýjað málinu til Hæsta-

réttar. Þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir allan þennan tíma hafi varnaraðili ekki séð ástæðu til að kæra fölsun á nafnritun sinni á bréfunum eða tilkynna eiganda bréfsins um hana. Öll þessi ár hafi sóknaraðili staðið í þeirri trú, að hann ætti kröfu á hendur varnaraðila. Af hálfu sóknaraðila er á því byggt, að með því að varnaraðili hélt ekki uppi vörnum, er fyrrnefnt áskorunarmál var rekið í héraði, hafi varnaraðili samþykkt, að sóknaraðili ætti umrædda kröfu á hendur honum.

Við munnlegan málflutning mótmælti sóknaraðili þeirri kröfu varnaraðila, að sóknaraðila verði gert að fella niður áðurgreinda fjárnámsgjörð sína með lausnargjörð og aflýsa fjárnámsgjörðinni. Kvað sóknaraðili kröfu þessa ekki komast að í málinu.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að fram komin mótmæli séu ekki of seint fram komin, því að aðilar geti jafnan borið það fyrir sig, að undirskrift viðskiptabréfs sé fölsuð, og séu engin tímamörk þar á. Sóknaraðili hafi ekki orðið fyrir neinum réttarspjöllum vegna þess, að varnaraðili hafi í lengstu lög dregið að kæra föður sinn fyrir skjalafals. Með vísan til framangreinds og dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 8. september sl. í málinu: Ákæruvaldið gegn Bárði Jóhannessyni og Ósk Auðunsdóttur, beri að staðfesta þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí 1993, sem til meðferðar sé í máli þessu, og gera sóknaraðila að fella niður fjárnámsgjörð þá, sem í málinu greinir, og aflýsa henni af fasteign varnaraðila.

IV.

Í máli þessu hefur verið lagt fram endurrit dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. S-397/1993: Ákæruvaldið gegn Bárði Jóhannessyni og Ósk Auðunsdóttur, sem kveðinn var upp 8. september sl. Með dómi þessum voru ákærðu sakfelld fyrir að hafa falsað nafnritanir varnaraðila á skuldabréf þau, sem um ræðir í máli þessu, og notað þau í viðskiptum. Komið hefur fram, að Bárður Jóhannesson er faðir varnaraðila og Ósk Auðunsdóttir stjúpmóðir hans. Í greinargerð varnaraðila kemur fram, að faðir hans hafi ávallt lofað honum að annast að fullu um greiðslur bréfanna og sjá til þess, að skuldirnar féllu ekki á varnaraðila. Uppboði á fasteign varnaraðila hafi margsinnis verið frestað að ósk föður varnaraðila og eiginkonu hans, enda hafi þau verið að greiða inn á skuldina. Varnaraðili kveðst hins vegar aldrei hafa greitt inn á skuldina. Þegar greiðsluloforð föður varnaraðila og eiginkonu hans hafi brugðist og beðið hafi verið um nauðungarsölu á fasteign varnaraðila í annað sinn, hafi varnaraðili neyðst til að kæra föður sinn til Rannsóknarlögreglu ríkisins fyrir að hafa falsað nafnritanir sínar.

Eins og atvikum er háttað í máli þessu, þykir afsakanlegt, að varnaraðili

skuli ekki hafa haldið uppi þeirri vörn strax í upphafi málsóknar sóknaraðila á hendur sér, að nafnritanir sínar á umrædd skuldabréf væru falsaðar. Þó má fallast á það með sóknaraðila, að óhæfilegur og vítaverður dráttur hafi orðið á því, að varnaraðili upplýsti málið og hæfist handa til að fá sönnur fyrir því, að nafnritanir sínar á skuldabréfin væru falsaðar. Hins vegar er það álit réttarins, að það ylli varnaraðila réttarspjöllum, ef heimilað yrði að selja fasteign hans á nauðungaruppboði til lúkningar kröfu sóknaraðila, þar sem varnaraðili er ekki greiðsluskyldur gagnvart sóknaraðila að efnisrétti. Telja verður einnig, að slík niðurstaða væri andstæð góðum siðum og allsherjarreglu. Með vísan til framangreinds og með hliðsjón af grunnreglu 45. gr. l. nr. 75/1973 um Hæstarétt, sbr. og Hrd. 1974, 973, þykir verða að staðfesta þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí sl. að stöðva framgang nauðungarsölu á fasteign varnaraðila, Hverafold 66 í Reykjavík.

Gegn andmælum sóknaraðila og með vísan til 2. mgr. 75. gr. l. nr. 90/1991 um nauðungarsölu verður sú krafa varnaraðila, að sóknaraðila verði gert að fella niður fjárnámsgjörð þá, sem í málinu greinir, og aflýsa henni af fasteign varnaraðila, ekki tekin til greina. Ber og að athuga, að krafa þessi kom fyrst fram í greinargerð varnaraðila, en samkvæmt 1. mgr. 75. gr. sömu laga skulu aðilar gera grein fyrir þeim kröfum, sem þeir hafa uppi í málinu, við þingfestingu þess.

Eins og atvikum er háttað í máli þessu, þykir rétt, að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Úrskurðinn kvað upp Ragnheiður Bragadóttir, fulltrúi dómstjóra.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. maí 1993 um að stöðva framgang nauðungarsölu á fasteigninni nr. 66 við Hverafold í Reykjavík er staðfest.

Málskostnaður fellur niður.