

Ár 2008, fimmtudaginn 3. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, í málinu nr. Z-8/2006:

Þb. Skafta Baldurs Baldurssonar

*(Ingvar Þóroddsson hdl.)*

gegn

E. Sigurjónssyni lögmannsstofu ehf.,

Ástríði Björgu Bjarnadóttur Kaaber og

Árna Emil Bjarnasyni

*(Guðmundína Ragnarsdóttir hdl.)*

kveðinn upp svofelldur

#### **úrskurður:**

Mál þetta var þingfest 14. nóvember 2007 og tekið til úrskurðar sama dag.

Með bréfi, dags. 25. október 2006, móttéknu 26. október s.á., fór Ingvar Þóroddsson hdl. þess á leit við Héraðsdóm Suðurlands, f.h. þrotabús Skafta Baldurs Baldurssonar, kt. 000000-0000, að synjun sýslumannsins á Selfossi, um breytingu á frumvarpi til úthlutunar á söluerði fasteignarinnar Varmahlíðar 2, Hveragerði, yrði hnekk. Var kröfu þrotabúsins vísað frá dómi þann 8. nóvember 2006, með vísan til 1. mgr. 74. gr. laga nr. 90/1991 þar sem ekki var ráðið af gögnum málsins að þrotabúið ætti aðild að nauðungarsölu. Var sá úrskurður kærður til Hæstaréttar og frekari gögn lögð þar fram og var málinu vísað heim í hérað aftur til efnislegrar meðferðar. Með úrskurði uppkveðnum þann 11. júlí 2007 hafnaði Héraðsdómur Suðurlands kröfum sóknaraðila um greiðslu eftirstöðva söluerðs fasteignarinnar að Varmahlíð 2 í Hveragerði og vísaði seinni kröfu sóknaraðila frá dómi ex officio.

Var sá úrskurður kærður til Hæstaréttar og var málinu vísað heim í hérað aftur til efnislegrar meðferðar með dómi Hæstaréttar uppkveðnum 18. september 2007. Fór aðalmeðferð fram þann 14. nóvember 2007 og málið dómtekið sama dag.

Sóknaraðili gerir þá kröfu fyrir dómi að 3. tl. í frumvarpi til úthlutunar söluverðs eignarinnar, dagsettu 21. september 2006, verði breytt þannig að eftirstöðvar söluverðsins verði greiddar til þrotabúsins að fjárhæð 1.123.864 krónur. Byggir sóknaraðili kröfu sína á óþinglýstu afsali milli uppboðspóla, dagsettu 29. mars 2004. Þá gerir sóknaraðili kröfu um að 2. tl. í frumvarpi til úthlutunar söluverðs eignarinnar verði breytt þannig að úthlutun til viðkomandi kröfuhafa verði 5.981.065 krónur.

Varnaraðilar gera þá kröfu fyrir dómi að ákvörðun sýslumannsins á Selfossi, dagsett 17. október 2006, er varði frumvarp um úthlutun söluverðs fasteignarinnar verði staðfest. Til vara gera varnaraðilar þá kröfu að ákvörðun sýslumannsins um greiðslu til veðhafa samkvæmt skuldabréfi á 2. veðrétti fasteignarinnar, samkvæmt 2. tl. frumvarpsins, verði staðfest.

Þá krefjast málsaðilar málskostnaðar úr hendi gagnaðila.

### ***Atvik máls og ágreiningsefni.***

Með afsali dagsettu 10. júlí 2003 var E. Sigurjónssyni lögmannsstofu ehf. afsöluð eignin Varmahlíð 2 í Hveragerði sem uppboðskaupanda. Ahvílandi skuldir á eigninni voru lán frá Íbúðalánasjóði á 1. veðrétti, útg. 13. ágúst 1999, að fjárhæð 4.225.000 krónur, og lán frá Fjárvangi á 2. veðrétti, útg. 14. janúar 2000, upphaflega 3.700.000 krónur. Upphaflegir útgefendur lánsins frá Íbúðalánasjóði voru Kristinn Grétar Andrésson og Ástríður Björg Bjarnadóttir Kaaber og vegna skuldar við Fjárvang var upphaflegur lántakandi Ástríður Björg Bjarnadóttir Kaaber. Þann 15. júlí 2003 samþykkti Einar Sigurjónsson hdl., fyrir hönd E. Sigurjónssonar lögmannsstofu ehf., kautilboð frá Skafta Baldri Baldurssyni í fasteignina Varmahlíð 2, Hveragerði. Með skeyti, sendu og móttæknu af Skafta Baldurssyni þann 11. febrúar 2004, rifti E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf. kaupunum og tilgreindi ástæðuna vanefndir kaupanda. Þann 9. mars 2004 samþykkti Íbúðalánasjóður yfirtöku Skafta Baldurs Baldurssonar á láni ahvílandi á Varmahlíð 2, Hveragerði. Þann 29. mars 2004 var undirrituð af seljanda og kaupanda breyting á greiðsluskilmálum veðskuldabréfs, skuldabréf sem upphaflega var gefið út af Ástríði Björgu Bjarnadóttur Kaaber. Segir í skjalinu að samkvæmt samkomulagi verði greiðsluskilmálum skuldabréfsins breytt þannig að höfuðstóll veðskuldabréfsins verði 3.500.000 krónur og skuli hann greiðast með 300 jöfnum afborgunum með mánaðarlegum afborgunum. Skilmálabreyting þessi var síðan innfærð á frumrit veðskuldabréfsins. Þann sama dag eða 29. mars 2004 undirrituðu seljandi og kaupandi kostnaðaruppgjör þar sem álögð fasteignagjöld fyrir árið 2003 voru gerð upp, vextir af skuld við Íbúðalánasjóð og gjalddagar 15. september og 15. október 2003 vegna sama láns voru gerðir upp svo og leiga. Var uppgjóri þessu undirritað af báðum aðilum og vottað. Þá var gefin út kvittun fyrir uppgjöri þessu dagsett 29. mars 2004. Þá liggur fyrir að þann 7. mars 2004 greiddi Skafti Baldur Baldursson til fasteignasölnunnar 180.000 krónur vegna vanskila á lánum sem hvíldu á Varmahlíð 2 og var kvittun fyrir þeirri greiðslu undirrituð af starfsmanni

fasteignasöluunnar. Þá var afsal undirritað og vottað af aðilum þar sem afsalsgjafi var E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf., og afsalshafi Skafti Baldur Baldursson. Afsali þessu var ekki þinglýst né heldur kaupsamningi. Þann 1. mars 2003 er veðskuldabréfið áhvílandi á 2. veðrétti á Varmahlíð 2, Hveragerði, selt E. Sigurjónssyni lögmannsstofu ehf., sem aftur framselur það til dánarbús Bjarna Árnasonar, kt. 000000-0000, þann 8. ágúst 2004.

Þann 15. febrúar 2004 var bú Skafta Baldurs Baldurssonar tekið til gjaldþrotaskipta og þann 25. sama mánaðar var innköllun birt í Lögbirtingablaðinu. Skiptafundur var haldinn þann 13. maí 2004. Þann 8. nóvember 2005 sendi Einar Sigurjónsson skiptastjóra þrotabúsins, Ingvari Þóroddssyni lögmanni, bréf þar sem hann kvað kaupanda eignarinnar að Varmahlíð 2, Hveragerði, hafa stórkostlega vanefnt kaupsamning aðila og skulda seljanda meðal annars andvirði veðskuldabréfs, þá að fjárhæð 5.499.084 krónur, og að uppboðsmál væri rekið vegna þess. Taldi lögmaðurinn að Skafti hefði leynt seljanda um fjárhagsstöðu sína og ljóst að hann gæti ekki efnt kaupsamning aðila. Kvað Einar að uppboðsleið yrði erfið þar sem Skafti hefði ekki þinglýst kaupsamningi. Þá kvað lögmaðurinn að hagsmunir þrotabúsins væru engir þar sem skuldir væru langt umfram verðmæti eignarinnar sem hafi verið slegin á 7.000.000 króna en áhvílandi lán hafi verið 10.432.048 krónur auk gjaldfallinna fasteignagjalda. Í niðurlagi bréfsins kveðst lögmaðurinn óska eftir því að skiptastjórinn fallist á riftunarkröfuna sem sett hefði verið fram á sínum tíma, og ítrekar hana. Veðskuldabréfi því er lýst er í ofangreindu bréfi var ekki lýst í bú Skafta samkvæmt skrá lýstar kröfur í þrotabúið.

Þá liggur fyrir í málinu nauðungarsölubeiðni, dagsett 2. mars 2006, í nauðungarsölumálinu 033-2006-00063, þar sem gerðarbeiðandi er sagður vera dánarbú Bjarna Árnasonar, kt. 000000-0000, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, og gerðarþoli E. Sigurjónsson lögmannsstofa, kt. 000000-0000, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík. Er krafan byggð á skuldabréfi, útgefnu af Ástriði B. Bjarnadóttur Kaaber, aðalskuldari sagður vera Skafti Baldur Baldursson, kt. 000000-0000, og veðsali E. Sigurjónsson lögmannsstofa, útgáfudagur bréfsins sé 14. janúar 2000 og hafi skuldabréfið upphaflega verið 3.700.000 krónur. Beiðni þessi var móttækin hjá sýslumanninum á Selfossi þann 7. mars 2006. Fyrsta fyrirtaka fór fram þann 11. júlí 2006. Framhald nauðungarsöluunnar fór fram þann 4. september 2006. Þá er einnig að finna í gögnum málsins afrit af nauðungarsölubeiðni í málinu 033-2005-193 vegna Varmahlíðar 2, Hveragerði, dagsettri 6. október 2005, þar sem gerðarbeiðandi er E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf. en gerðarþolar og veðsalar Skafti Baldur Baldursson og E. Sigurjónsson lögmannsstofa. Kemur fram í þeirri beiðni undir lið 9. Tilvísun: „Skuldabréf áhvílandi á fasteigninni Varmahlíð 2 í Hveragerði. Upphaflega að fjárhæð kr. 3.700.000.- útg. 14.01.2000. Við yfirtöku skv. óþinglýstum kaupsamningi kr. 3.586.505.- fyrsti gjalddagi 15.09.2003 í vanskilum frá 15.09.2003.“ Var þeirri beiðni vísað frá þar sem gerðarbeiðandi var jafnframt gerðarþoli. Við framhaldssölu eignarinnar þann 4. september 2006 bauð Runólfur Gíslason 13.000.000 króna í eignina.

Þann 21. september 2006 var frumvarp útbúið til úthlutunar á söluverði eignarinnar þar sem kom fram að af kaupverðinu færu 118.824 krónur til greiðslu fasteignagjalda fyrir árið 2006 og 25.069 krónur til greiðslu brunatryggingar fyrir árið 2006. Til veðhafa skyldu fara 5.611.178 krónur til greiðslu á 1. veðrétti, sem var skuld við Íbúðalánasjóð, til greiðslu á 2. veðrétti 6.719.057 krónur og eftirstöðvar, 418.941 króna, væri greiðsla til gerðarþola. Var aðilum gefinn frestur

til 4. október 2006 til að koma fram mótmælum við frumvarpinu. Þann 1. október 2006 var ofangreint frumvarp leiðrétt á þann veg að krafa vegna brunatrygginga var hækkuð úr 25.069 krónum í 33.069 krónur og eftirstöðvar til gerðarpóla lækkaðar að sama skapi í 385.872 krónur. Var aðilum gefinn kostur á því til 9. október 2006 að koma fram mótmælum við frumvarpinu.

Með bréfi dagsettu 2. október 2006 mótmælti skiptastjóri þrotabús Skafta Baldurs Baldurssonar frumvarpinu þannig að þess var krafist að 3. tl. í frumvarpinu yrði breytt þannig að eftirstöðvar söluverðsins yrðu greiddar til þrotabúsins. Byggði hann kröfu sína á kaupsamningi og afsali er aðilar höfðu áður undirritað um eignina. Þá krafðist skiptastjórinn þess að frumvarpinu yrði breytt á þann veg að úthlutun til viðkomandi kröfuhafa skv. 2. tl. yrði að hámarki 5.284.240 krónur og byggði þá kröfu á því að höfuðstóll skuldabréfsins væri 3.500.000 krónur samkvæmt skilmálabreytingu dagsettri 29. mars 2004 og skuldskeytingu á viðkomandi skuldabréfi. Þá mótmælti skiptastjórinn útreikningi dráttarvaxta í frumvarpinu. Bendir skiptastjórinn á að kröfu veðhafans hafi ekki verið lýst í þrotabú Skafta Baldurs.

Þann 17. október 2006 hélt sýslumaðurinn á Selfossi fund með aðilum. Mótmælum Ingvars Þóroddssonar skiptastjóra við úthlutunargerð sýslumannsins var hafnað og var málinu í framhaldi vísað til Héraðsdóms Suðurlands.

Þá liggur frammi í málinu fundargerð sýslumannsins á Selfossi, dags. 11. október 2006, þar sem Einar Sigurjónsson hdl. var mættur og óskaði eftir að leggja fram gögn í nauðungarsölumálinu vegna fyrirhugaðs mótmælafundar hjá sýslumanni þann 17. október. Lagði hann þar fram símskeyti vegna riftunar á kaupsamningi, móttekið 11. febrúar 2004, bréf lögmannsins til skiptastjóra dags. 8. nóvember 2005 um riftun á kaupsamningi, uppkast að skilmálabreytingu (óundirritaðri) dagsettri 29. mars 2004 og útreikninga á stöðu veðskuldabréfsins. Þá óskaði lögmaðurinn sérstaklega að bókað yrði meðal annars: „*Aldrei var gengið frá skuldskeytingu eða skilmálabreytingu veðskuldabréfsins af ástæðum sem varða kaupanda, vísast um það í frumrit veðskuldabréfsins sem liggur hjá sýslumanni ...*“ Í málinu liggur hins vegar frammi afrit af sömu skilmálabreytingu undirritaðri 29. mars 2004 af hálfu beggja aðila og vottað af tveimur vitundarvottum, skjal sem lagt var fram af sóknaraðila. Auk þess liggur einnig frammi í málinu fundargerð sýslumannsins á Selfossi frá 17. október 2006, þar sem ítrekað er bókað eftir lögmanni varnaraðila að skuldskeytingar hafi ekki verið framkvæmdar á áhvilandi veðskuldum á fasteigninni Varmahlíð 2, hvorki á lánum við Íbúðalánasjóð né db. Bjarna Ásgeirssonar. Þó liggur frammi í málinu skilyrt yfirlýsing Íbúðalánasjóðs, dagsett 9. mars 2004, um yfirtöku lánsins og gögn um að láninu hafi verið komið í skil af Skafta Baldri Baldurssyni. Hafa engar skýringar komið fram hvers vegna lögmaður varnaraðila ber svo fyrir sýslumanni þann 11. og 17. október 2006.

### ***Málsástæður og lagarök sóknaraðila.***

Sóknaraðili telur að hann eigi rétt til að fá greiddar allar eftirstöðvar samkvæmt 3. tl. frumvarpsins til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar Varmahlíðar 2, Hveragerði, á grundvelli óþinglýsts afsals fyrir eigninni til Skafta Baldurs Baldurssonar, dags. 29. mars 2004. Byggir sóknaraðili á þeim lögskiptum sem voru á milli aðila við

kaup á Varmahlíð 2, Hveragerði, fyrir milligöngu Lögmannna á Suðurlandi. Kveður hann kaupsamning milli ofangreindra aðila um fasteignina hafa fullt lagalegt gildi um lögskipti þeirra. Þá hafi verið gengið frá kostnaðaruppgjöri og mismunur á gjöldum, lánum og útborgun verið greiddur seljanda eignarinnar við undirritun afsals. Afsali þessu hafi hins vegar ekki verið þinglýst. Sóknaraðili telur að betri réttur þriðja manns komi ekki til álita þar sem þinglýstur eigandi eignarinnar sé sá hinn sami og seldi sóknaraðila eignina. Þá telur sóknaraðili kröfuna samkvæmt 2. t.l. frumvarpsins geta að hámarki numið 5.981.065 krónum. Byggir hann á því að höfuðstóll veðskuldabréfsins sé 3.500.000 krónur eins og undirrituð skilmálabreyting kveður á um. Þá sé í skilmálabreytingunni kveðið á um að vísitala bréfsins sé 229,40 stig en við sölu sé vísitalan 232,0 stig sem hækki kröfuna um 39.669 krónur. Samningsvextir samkvæmt skuldabréfinu séu 8% og reiknist tímabilið 29. mars 2004 til 15. apríl 2004 13.372 krónur. Þá gerir sóknaraðili ráð fyrir dráttarvöxtum fyrir tímabilið 15. apríl 2004 til 4. september 2006 af 3.553.041 krónu sem séu 1.949.889 krónur. Þá gerir hann ráð fyrir innheimtuþóknun, 323.829 krónum, auk virðisaukaskatts sem er í samræmi við kröfulýsingu varnaraðila, og öðrum útlögðum kostnaði vegna innheimtu bréfsins, samtals 68.500 krónur. Er sú fjárhæð í ósamræmi við sundurliðun í kröfulýsingu varnaraðila sem gerir kröfu um 247.658 krónur vegna kostnaðar við uppboðið fyrir utan innheimtuþóknun. Byggir sóknaraðili þessa kröfu sína á skilmálabreytingu og skuldskeytingu á viðkomandi skuldabréfi. Þá kveður sóknaraðili samningsvexti vera gjaldfallna á tímabilinu 29. mars 2004 til 15. apríl 2004. Dráttarvextir séu reiknaðir frá 15. apríl 2004 en sóknaraðili kveður fyrsta gjalddaga bréfsins hafa fyrst getað orðið þá en hans er ekki getið í skilmálabreytingunni. Þá mótmælir sóknaraðili öðrum kostnaði varnaraðila utan þess sem leiddi af nauðungarsölunni, hann sé órökstuddur og beri að vísa honum frá. Þá bendir sóknaraðili á að með bréfi Einars Sigurjónssonar hdl. þann 8. nóvember 2005 hefði skiptastjóra verið sagt að hagsmunir þrotabúsins vegna eignarinnar væru engir, enda skuldir langt umfram verðmæti eignarinnar sem hefði verið slegin á 7.000.000 króna en áhvílandi lán væru yfir tíu milljónir. Það hafi ekki verið fyrr en eftir framhaldssöluna sem skiptastjóri hefði fengið upplýsingar um að um verulega hagsmuni var að ræða fyrir þrotabúið. Þá byggði sóknaraðili á því að eftir útgáfu afsals hafi seljandi eignarinnar ekki getað rift sölunni. Gengið hefði verið frá uppgjöri varðandi áhvílandi lán, lögbundnum gjöldum og eftirstöðvum kaupverðs. Engin skilyrði hefðu verið sett í afsalið um síðari vanefndir og því sé ekki hægt að rifta kaupunum löngu eftir að salan fór endanlega fram. Þá hefði Einar Sigurjónsson sent skiptastjóra afrit af óundirrituðum gögnum varðandi söluna og liggi þau gögn frammi í málinu og hefði skiptastjóri ekki getað gengið til samninga á sínum tíma á grundvelli óundirritaðra gagna.

Þá bendir sóknaraðili á mótsögn hjá varnaraðila þannig að ef skuldskeyting hafi ekki farið fram við samningsgerð aðila þá hafi Ástríður Björg verið skuldari bréfsins 8. ágúst 2004 þegar hún eignaðist skuldabréfið. Við það hefði krafan þá fallið niður.

### ***Málsástæður og lagarök varnaraðila.***

Varnaraðilar telja að sóknaraðili byggi í greinargerð sinni á fleiri málsástæðum en ágreiningur hafi verið um hjá sýslumanninum á Selfossi og mótmæla breytti kröfugerð hans.

Varnaraðilar byggja á því að allt frá undirritun kauptilboðsins hafi verið reynt að fá sóknaraðila til að ganga til kaupsamnings en án árangurs. Sóknaraðili hefði flutt inn í eignina og greitt húsaleigu sem sýni að hann hafi ekki litið á sig sem eiganda eignarinnar. Þann 11. febrúar 2004 hefði varnaraðili síðan rift kaupunum um fasteignina vegna vanefnda sóknaraðila. Sóknaraðili hafi þó greitt húsaleigu til seljanda eignarinnar, sem tryggð hafi verið með tryggingarvísli, sem sýni að hann hafi ekki litið á sig sem eiganda íbúðarinnar þennan tíma. Í kjölfar riftunarinnar hafi sóknaraðili haft samband við varnaraðila og grátbeðið hann um að falla frá riftuninni því ella yrði hann og fjölskylda hans á götunni og af einskærri vorkunnsemi hafi varnaraðili samþykkt að falla frá riftuninni. Hafi kaupsamningur verið gerður þann 29. mars 2004 af einskærri vorkunnsemi varnaraðila auk þess að varnaraðili hefði veitt sóknaraðila tilhliðrun með því að lækka höfuðstól veðskuldabréfs á 2. veðrétti eignarinnar úr 3.700.000 krónum í 3.500.000 krónur. Hafi þá E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf. verið framsalshafi veðskuldabréfs sem hvíldi á 2. veðrétti eignarinnar en hefði síðan framselt skuldabréfið til dánarbús Bjarna Árnasonar þann 8. ágúst 2004 en varnaraðilar Ástríður Björg og Árni Emil væru börn Bjarna Árnasonar. Þá hefði sóknaraðili ekki staðið við ákvæði kaupsamningsins. Í fyrsta lagi með því að þinglýsa hvorki kaupsamningi eða afsali, hann hafi ekki yfirtekið áhvílandi lán né greitt af þeim og ekki greitt nein opinber eða lögboðin gjöld. Þá hefði varnaraðili E. Sigurjónsson ehf. farið fram á nauðungarsölu þann 16. september 2005 vegna vanefnda sóknaraðila en beiðnin verið endursend frá sýslumannsembættinu með þeim rökum að E. Sigurjónsson ehf. gæti ekki verið gerðarbeiðandi sem og gerðarþoli. Í kjölfarið hefði Einar Sigurjónsson lögmaður haft samband við skiptastjóra þrotabús Skafta og óskað eftir því að þrotabúið tæki við réttindum og skyldum samkvæmt kaupsamningnum. Skiptastjóri hefði hins vegar sagt að hann myndi ekkert aðhafast og að afskiptum hans af málinu væri lokið. Því hefði fyrirsvarsmaður varnaraðila, Einar Sigurjónsson hdl., sent skiptastjóra bréf þann 8. nóvember 2005 þar sem tekið hefði verið fram að Skafti Baldur hefði vanefnt kaupsamning um fasteignina verulega og hefði leynt seljanda eignarinnar þeirri fjárhagslegu stöðu sem hann hafi verið kominn í og lýsti yfir riftun kaupsamningsins. Þá hefði skiptastjóri þrotabúsins aldrei haft afskipti af nauðungarsölnunni heldur einungis úthlutun uppboðsandvirðis. Varnaraðilar byggja á því að sóknaraðili eigi ekki þau réttindi sem nú sé haldið fram að þrotabúið eigi og geti því ekki átt rétt á úthlutun af söluverðmæti eignarinnar. Rökstyðja þau það með því að í fyrsta lagi hafi varnaraðili E. Sigurjónsson ehf. löngu áður verið búinn að rifta kaupsamningi um fasteignina vegna vanefnda. Þá hafi sóknaraðili viðurkennt að hafa mótttekið riftunarbréfið frá 8. nóvember 2006. Byggja þau á því að riftun sé ákvöð sem bindi móttakanda þegar hún komist til vitundar hans. Riftuninni hafi aldrei verið mótmælt né því haldið fram að hún væri ólögæt. Þá hefði sóknaraðili ekki litið á eignina sem eign þrotabúsins fyrr en eftir að nauðungarsalan hafði farið fram. Þá hefði skiptastjóri, þrátt fyrir riftun á kaupsamningnum, ekkert gert í málinu, hann hefði ekki mótmælt riftuninni né farið fram á uppgjör vegna riftunarinnar, hann hefði ekki þinglýst kaupsamningi né afsali og gerði á engan hátt tilkall til eignarinnar, ekki fyrr en til úthlutunar kom af söluverði eignarinnar. Þá hefði skiptastjóri ekki haft sig í frammi við nauðungarsöluna, hann hefði ekki tilkynnt um að uppboðsaðgerðum væri ekki beint að réttum aðila, þannig að með réttu ætti að beina þeim að þrotabúinu, hann hefði ekki veitt samþykki eða mótmælt nauðungarsölumeðferðinni, hann hefði ekki lýst kröfu fyrir sýslumanni áður en uppboðinu var lokið og hefði ekki mætt á uppboðið til að gæta réttinda þrotabúsins. Þá hefði skiptastjóri aldrei boðað til

veðhafafundar í samræmi við 129. gr. gjaldþrotalaga, hann hefði ekki látið fara fram mat á verðmæti eignarinnar eða aðhafst neitt sem gæfi til kynna að hann teldi að búið færi með þau fjárhagslegu réttindi og skyldur sem fylgdu kaupsamningi og afsali um eignina. Þá telja varnaraðilar að þó svo að sóknaraðili kunni að teljast aðili að nauðungarsölunni skv. 3. tl. 2. gr. nsl., á grundvelli meintra óþinglýstra réttinda, þá sé hann ekki gerðarþoli í merkingu laga um nauðungarsölu. Gerðarþoli sé sá sem 2. tl. 1. mgr. 2. gr. nsl. taki til. Þar sem sóknaraðili hafi ekki verið gerðarþoli þá hafi honum borið að lýsa kröfu sinni fyrir sýslumanni áður en uppboðinu lauk á eigninni í samræmi við 1. mgr. 49. gr. nsl.

Þá mótmæla varnaraðilar kröfu sóknaraðila um lækkun vaxta og vísa til b-liðar 5. gr. laga nr. 75/1997, um sammingsveð, en tilgangur þessarar reglu sé að koma í veg fyrir að veðhafi geti veitt skuldara óhæfilega gjaldfresti á kostnað annarra veðhafa. Engum síðari veðhafa sé til að dreifa fyrir aftan 2. veðrétt í máli þessu og því færast þeir vextir, sem umfram séu árið, aftar í veðröðinni og skuli koma til greiðslu til þeirra Ástríðar Bjargar og Árna Emils.

### ***Niðurstöður:***

Í máli þessu er annars vegar deilt um það hvort sóknaraðili eigi tilkall til 3. tl. frumvarps sýslumannsins á Selfossi til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Varmahlíðar 2 í Hveragerði, á grundvelli óþinglýstrar eignarheimildar og hins vegar hvort 2. tl. frumvarpsins sé reiknaður út frá réttum grunni.

Ljóst er að sóknaraðili og varnaraðili, E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf., gengu formlega frá kauptilboði, kaupsamningi og afsali um fasteignina Varmahlíð 2 í Hveragerði. Þá gengu aðilar frá skuldaraskiptum hjá Íbúðalánasjóði, skilmála-breytingu vegna láns á 2. veðrétti og kostnaðaruppgjöri vegna fasteignagjalda, vaxta og afborgana af lánum Íbúðalánasjóðs. Þá liggur fyrir að seljandi eignarinnar ætlaði sér að rifta umræddri sölu með skeyti þann 11. febrúar 2004 en í framhaldi undirrituðu aðilar kaupsamning og afsal og telur sóknaraðili að riftunin hafi við það fallið niður, enda segir í greinargerð varnaraðila að hann hafi „af einskærri vorkunnsemi samþykkt að falla frá riftuninni“. Breytir það engu þótt seljandi eignarinnar hafi einu og hálfu ári síðar óskað eftir því við skiptastjóra þrotabúsins að mega halda uppi riftunarkröfunni á grundvelli riftunarbréfs frá febrúar 2004. Við útgáfu afsals er lögskiptum aðila lokið varðandi kaup og sölu fasteignar nema annað sé tekið sérstaklega fram. Svo var ekki gert í afsali milli aðila. Þá er ljóst að varnaraðili féll frá riftunarkröfu sinni. Verður sóknaraðili því talinn eigandi eignarinnar samkvæmt kaupsamningi og afsali þar um.

Þá liggur fyrir að kaupandi eignarinnar þinglýsti hvorki kauptilboði, kaupsamningi né afsali. Þinglýsing heimildarskjala yfir fasteign er ekki skylda en vanræksla í þeim efnum getur leitt til þess að réttindi glatist. Í 29. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978 segir að réttindum yfir fasteign skuli þinglýsa til þess að þau haldi gildi gegn þeim, er reisa rétt sinn á samningum um eignina, og gegn skuldheimtumönnum eiganda eða annars réttihafa að eign. Þinglýsing skjala er því opinber skráning skjala, er varða réttindi yfir tilteknum eignum, og eru ákveðin réttaráhrif tengd við hina opinberu skráningu. Varnaraðili seldi Skafta Baldri Baldurssyni fasteignina á sínum tíma og vissi því um tilvist kaupsammings og afsals

þegar hann óskaði eftir því við sýslumann að eignin yrði seld nauðungarsölu. Var varnaraðili því grandsamur um betri rétt sóknaraðila og getur ekki borið fyrir sig að eignaréttar sóknaraðila hafi ekki verið getið í þinglýsingabókum. Veldur það sóknaraðila engum réttarspjöllum varðandi ágreining málsaðila í þessu máli.

Í 2. tl. 2. gr. nauðungarsölulaga kemur fram að gerðarþoli sé aðili að nauðungarsölu, en hann sé sá sem verði eftir almennum reglum talinn eigandi að þeirri eign sem nauðungarsalan tekur til. Í greinargerð með 2. tl. 2. gr. laganna kemur fram að um inntak þeirrar reglu, hver skuli talinn gerðarþoli, megi að öðru leyti benda á að í þeim tilvikum, þar sem reglur um þinglýsingu eða sambærilega skráningu réttinda eigi við um eign sem er krafist nauðungarsölu á, verði þinglýstur eða skráður eigandi talinn gerðarþoli, jafnvel þótt kunnugt sé að annar maður hafi keypt af honum án þess að þinglýsa eða skrá réttindi sín. Af þessu leiðir að varnaraðili, E. Sigurjónsson lögmannsstofa ehf., var réttilega skráður gerðarþoli við upphaf nauðungarsölnnar. Þá segir í 3. tl. 2. gr. að aðilar að nauðungarsölu séu þeir sem njóta annars þinglýstra réttinda yfir eign eða réttinda sem er ekki þinglýst en gefa sig fram og í 4. tl. 2. gr. segir að aðilar að nauðungarsölu séu aðrir sem gefi sig fram og hafi uppi kröfur varðandi eignina eða andvirði hennar eða mótmæli gegn kröfu gerðarbeiðanda, enda hafi þeir lögvarða hagsmuni af því að gætt verði að kröfum þeirra eða mótmælum við nauðungarsöluna. Í greinargerð með 3. tölul. 2. gr. kemur fram að þar séu tveir flokkar rétthafa yfir eign, sem hvorki teljast til gerðarbeiðanda né gerðarþola, taldir meðal aðila að nauðungarsölu. Annars vegar sé þar um þá að ræða, sem njóta þinglýstra réttinda yfir eign, en þeir verða sjálfkrafa taldir aðilar, hvort sem þeir gefa sig fram við nauðungarsölu eða ekki. Skiptir ekki máli í því sambandi hvort vitað sé hver njóti þinglýstra réttinda meðan enginn gefur sig fram í skjóli þeirra, til dæmis þegar veðskuldabréfi til handhafa hefur verið þinglýst. Hins vegar nái ákvæði 3. tölul. 2. gr. til rétthafa, sem hafa ekki þinglýst réttindum sínum en gefa sig fram við sýslumann og hafa uppi kröfur varðandi nauðungarsöluna. Þá segir að ákvæðum 3. tölul. 2. gr. svipi til reglu 3. tölul. 8. gr. laga nr. 57/1949, en hér beri þó á milli að aðild samkvæmt síðargreindu reglunni sé bundin við þá, sem gefa sig fram við uppboð til að gæta réttinda sinna, og gerir reglan ekki greinarmun á þinglýstum og óþinglýstum réttindum. Loks er í 4. tölul. 2. gr. kveðið á um aðild þeirra, sem gefa sig að öðru leyti fram við sýslumann og hafa uppi kröfu varðandi eign, sem nauðungarsölu er krafist á, eða andvirði hennar eða hafa uppi mótmæli gegn kröfu gerðarbeiðanda. Aðild í þessu tilviki sé háð þeim áskilnaði að hlutaðeigandi hafi lögvarinna hagsmuna að gæta af því að tekið verði tillit til krafna hans við nauðungarsöluna. Að þessu sögðu verður því talið að sóknaraðili eigi aðild að nauðungarsölnni samkvæmt 3. tl. 2. gr. nsl.

Í 5. mgr. 50. gr. laganna kemur fram að eingöngu þeir sem eiga þinglýst réttindi á eign geti komið að kröfulýsingu eftir að sölu er lokið. Þá segir í 6. mgr. 50. gr. að í frumvarpinu verði ekki tekið tillit til óþinglýstra réttinda yfir eign nema kröfu hafi verið lýst í skjóli þeirra.

Í 2. mgr. 51. gr. nsl. segir að nú komi krafa um greiðslu af söluverði fyrst fram eftir gerð frumvarps en áður en fresti skv. 1. mgr. er lokið og hún gengur framur kröfum sem var ætlað að greiða eftir því, og skuli þá sýslumaður gera breytingar á frumvarpinu eftir því sem efni standa til. Gerir ákvæðið ráð fyrir því að sá sem á aðild að nauðungarsölu geti komið að kröfu um greiðslu af söluverði á grundvelli

óþinglýstra réttinda. Í greinargerð með frumvarpinu segir að þetta væri helst hugsanlegt vegna óþinglýstra lögveðréttinda, sem gætu fylgt nýjum kröfum í söluverð, eða vegna leiðréttinga eða hækkana við áður gerða kröfu, sem réttthafi kemur fyrst á framfæri á þessu stigi. Með hliðsjón af 3. tl. 2. gr. nsl. verður að túlka ákvæði þetta rúmt og gera ráð fyrir fleiri ófyrirséðum tilvikum eins og að kaupsamningi eða afsali hafi ekki verið þinglýst. Þar sem fyrir liggur að Skafti Baldur Baldursson hafði lokið lögskiptum sínum að öllu leyti gagnvart varnaraðila er sneru að kaupum að Varmahlíð 2, Hveragerði á árinu 2004, verður ákvæði 2. mgr. 51. gr. túlkað svo að sóknaraðili hafi átt að koma mótmælum sínum að hjá sýslumanni og bar honum að taka kröfugerð sóknaraðila til efnislegrar meðferðar. Mótmæli sóknaraðila bárust sýslumanni innan tilgreinds frests. Er því ekki tekið undir kröfu varnaraðila um að krafa sóknaraðila sé fallin niður vegna tómlætis. Samkvæmt 6. mgr. 49. gr. nsl. þarf gerðarþoli aldrei að lýsa kröfu sérstaklega til að fá greidda þá fjárhæð, sem kann að standa eftir af söluverði að fullnægðum öllum kröfum réttthafa. Segir að reglan sé sjálfgefín, enda helgist réttur gerðarþola í þessum efnum af stöðu hans sem eiganda eignarinnar. Þar sem sannað er að gerðarþoli er annar en eigandi eignarinnar, ber að greiða eftirstöðvar söluverðs eignarinnar að fullnægðum öllum kröfum réttthafa til sóknaraðila. Fjárhæð sú sem sóknaraðili krefst að verði greidd honum til handa ræðst af niðurstöðu útreiknings á kröfu samkvæmt 2. tölulið frumvarpsins. Verður því fyrst að fjalla um hann áður en afstaða er tekin til fjárhæðar samkvæmt 3. tölulið frumvarpsins.

Krafa sóknaraðila um lækkun á 2. tl. frumvarpsins byggist á skuldbreytingu sem undirrituð var af aðilum 29. mars 2004. Eins og að ofan er rakið liggja fyrir í málinu undirrituð gögn þar sem gengið var frá öllum lögskiptum aðila varðandi kaup Skafta Baldurs Skaftasonar á Varmahlíð 2, Hveragerði. Þá liggur fyrir breyting á greiðsluskilmálum veðskuldabréfs, undirrituð af Skafta Baldri Baldurssyni og Einari Sigurjónssyni hdl. þann 29. mars 2004 um lækkun höfuðstóls skuldabréfs, upphaflega að nafnvirði 3.700.000 krónur í 3.500.000 krónur. Segir að nýr skuldari að veðskuldabréfinu sé Skafti Baldursson, kt. 000000-0000. Skuli grunnvísitala vera 229,40 stig og fylgja neysluvísitölu. Skjal þetta er vottað af tveimur vitundarvottum. Ekkert liggur fyrir í gögnum málsins um að þessi breyting hafi verið afturkölluð eða önnur breyting verið gerð á skilmálum veðskuldabréfsins. Þá er þessi breyting árituð á frumrit veðskuldabréfsins. Verður því að ganga út frá því að höfuðstóll veðskuldabréfsins sé 3.500.000 krónur frá og með 29. mars 2004. Ber því réttilega að endurreikna kröfulið 2 í frumvarpi sýslumannsins út frá þeirri forsendu.

Í gögnum málsins liggur fyrir kröfulýsing í söluandvirði vegna veðskuldabréfsins fyrir hönd db. Bjarna Árnasonar. Er gjaldfelldur höfuðstóll tilgreindur 3.586.505 krónur og bréfið sagt vera í vanskilum frá 15. september 2003 og dráttarvextir reiknaðir út frá þeim forsendum. Er höfuðstóll skuldabréfsins tilgreindur sá sami og eftirstöðvar bréfsins eru tilgreindar í afsali, undirrituðu 29. mars 2004, eða 3.586.505 krónur. Ekkert kemur fram í kostnaðaruppgjöri frá 29. mars 2004, afsali frá sama tíma, né er annars staðar í gögnum málsins að finna hvernig farið var með afborganir af skuldabréfinu frá því að kaupanda bar að greiða fyrstu afborgun þann 15. september 2003 samkvæmt kaupsamningi og til uppgjors þann 29. mars 2004. Í kröfulýsingunni í söluandvirði eignarinnar er skuldabréfið sagt vera í vanskilum frá 15. september 2003. Auk þessa lagði varnaraðili fram hjá sýslumanninum þann 11. október 2006 útreikninga á stöðu veðskuldabréfsins þar sem segir að bréfið sé í vanskilum frá 15. nóvember 2002. Hvorki varnaraðili né sóknaraðili hafa lagt fram

gögn eða sýnt fram á hvernig farið var með afborganir og greiðslur á þessu tímabili og hefur dómurinn því engar forsendur til að reikna út fjárhæð þá sem greiða ber kröfuhafa af söluandvirði eignarinnar utan að miða ber kröfufjárhæðina eftir 29. mars 2004 við skilmálabreytinguna sem aðilar sömdu um. Er því óhjákvæmilegt að vísa þessum þætti kröfu sóknaraðila frá dómi vegna vanreifunar.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að frumvarpi sýslumannsins á Selfossi, dagsettu 1. október 2006, verði breytt þannig að hann fái til úthlutunar samkvæmt 3. tl. eftirstöðvar söluverðsins að fjárhæð 1.123.864 krónur og að greiðslu til kröfuhafa samkvæmt skuldabréfi á 2. veðrétti samkvæmt 2. tl. frumvarpsins verði breytt þannig að viðkomandi kröfuhafi fái 5.981.065 krónur í sinn hlut. Þar sem dómurinn hefur ekki forsendur til að ganga úr skugga um eða reikna út hvort sú fjárhæð, sem sóknaraðili krefst að greidd verði kröfuhafa samkvæmt 2. tl. frumvarpsins, sé réttilega ákveðin miðað við það sem að ofan segir, getur dómurinn heldur ekki ákvarðað þá fjárhæð sem eiganda eignarinnar ber samkvæmt 3. tl. frumvarpsins. Verður því að vísa málinu frá dómi í heild sinni vegna vanreifunar.

Ber sýslumanni að endurreikna fjárhæð 2. tl. frumvarpsins með hliðsjón af því sem að ofan segir og að þeim niðurstöðum fengnum mun fjárhæð sú sem sóknaraðili á tilkall til samkvæmt 3. tölulið frumvarpsins liggja fyrir.

Sóknaraðili gerir kröfu um að sér verði dæmdur málskostnaður og hefur lagt fram málskostnaðarreikning ásamt tímaskýrslum vegna vinnu sinnar. Við mat á málskostnaði ber að líta til þess að varnaraðili lagði fram þann 11. október 2006, hjá sýslumanninum á Selfossi, gögn í nauðungarsölumálinu vegna fyrirhugaðs mótmælafundar hjá sýslumanni þann 17. október 2006, símskeyti vegna riftunar á kaupsamningi, móttakið 11. febrúar 2004, bréf lögmannsins til skiptastjóra dags. 8. nóvember 2005 um riftun á kaupsamningi, uppkast að skilmálabreytingu (óundirritaðri) dagsettri 29. mars 2004 og útreikninga á stöðu veðskuldabréfsins. Þá óskaði lögmaðurinn sérstaklega að bókað yrði meðal annars: „Aldrei var gengið frá skuldskeytingu eða skilmálabreytingu veðskuldabréfsins af ástæðum sem varða kaupanda, vísast um það í frumrit veðskuldabréfsins sem liggur hjá sýslumanni ...“ Þá lét varnaraðili bóka á fundi sýslumanns þann 17. október 2006 að skuldskeytingar hafi ekki verið framkvæmdar á áhvílandi veðskuldum á fasteigninni Varmahlíð 2, hvorki á lánnum við Íbúðalánasjóð né db. Bjarna Ásgeirssonar. Í málinu liggur hins vegar frammi afrit af sömu skilmálabreytingu, undirritaðri 29. mars 2004 af hálfu beggja aðila og vottaðri af tveimur vitundarvottum, skjal sem lagt var fram af sóknaraðila auk gagna um samþykki Íbúðalánasjóðs um að Skafti Baldur Baldursson verði nýr skuldari lánsins. Hafa engar skýringar komið fram hvers vegna lögmaður varnaraðila bar svo hjá sýslumanni þann 11. og 17. október 2006. Má ljóst vera að yfirlýsingar þessar og framlagning rangra skjala hafa haft áhrif varðandi ákvörðun sýslumanns á kröfum sóknaraðila. Ber varnaraðila því að greiða sóknaraðila málskostnað sem telst hæfilegur 500.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan en uppsaga hans hefur dregist vegna anna dómarans. Málflytjendur krefjast ekki endurflutnings.

## Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila um að 3. tölulið frumvarps sýslumannsins á Selfossi til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar að Varmahlíð 2 í Hveragerði, dags. 1. október 2006 sl., verði breytt þannig að eftirstöðvar söluverðsins, að fjárhæð 1.123.864 krónur, verði greiddar sóknaraðila er vísað frá dómi.

Kröfu sóknaraðila um að greiðsla til kröfuhafa samkvæmt skuldabréfi á 2. veðrétti, samkvæmt 2. tölulið frumvarpsins, verði breytt þannig að viðkomandi kröfuhafi fái 5.981.065 krónur í sinn hlut, er vísað frá dómi.

Varnaraðilar, Ástríður Björg Bjarnadóttir Kaaber, Árni Emil Bjarnason og E. Sigurjónsson, lögmannsstofa ehf., greiði in solidum sóknaraðila, þrotabúi Skafta Baldurs Baldurssonar, 500.000 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Ástríður Grímsdóttir