

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 22. september 2006 í máli nr. Q-1/2006:

**A, B og C**

*(Ólafur Örn Svansson hdl.)*

**gegn**

**D, E og F**

*(Dögg Pálsdóttir hrl.)*

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 13. maí 2005 var dánarbú X, sem lést þann 29. desember 2004, og Z, sem lést þann 12. nóvember 2004, tekið til opinberra skipta. Með bréfi skiptastjóra móttæknu 14. febrúar 2006 var ágreiningsefni máls þessa skotið til úrlausnar dómsins. Málið, sem þingfest var 3. mars s.á., var tekið til úrskurðar 1. september sl.

Sóknaraðilar, gera þær dómkröfur að viðurkennt verði með dómi að fasteignin .....í Reykjavík teljist hafa verið hjúskapareign Z og X við andlát þeirra. Þá er gerð krafa um að viðurkennt verði með dómi að ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 með síðari breytingum gildi ekki við skipti á dánarbúum Z og X. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar úr hendi varnaraðila óskipt.

Varnaraðilar, gera svofelldar dómkröfur:

1. Að fasteignin ..... Reykjavík verði talin séreign Z í samræmi við kaupmála sem Z og X gerðu .... maí 1967.

2. Að ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 með síðari breytingum gildi við skipti á dánarbúi Z og X. Þá krefjast varnaraðilar málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

I

Á skiptafundi í dánarbúi Z og X sem haldinn var 26. janúar 2006 reis ágreiningur um það hvort .....í Reykjavík væri séreign Z í samræmi við kaupmála sem Z og X gerðu... maí 1967. Þá var uppi ágreiningur um hvort ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 gildi við skipti á dánarbúinu.

Sóknaraðilar eru börn X og J sem gengu í hjónaband árið 1949. X lauk árið 1953 prófi í ..... Hann sleit samvistum við eiginkonu sína í nóvember 1958 en gengið var frá skilnaði þeirra að borði og sæng 1960 og lögskilnaði 1961.

Varnaraðilar eru börn Z og J sem gengu í hjónaband árið 1948. Hjónabandi þeirra lauk snemma árs 1951 og flutti maðurinn af landi brott síðar sama ár. Lögskilnaður þeirra átti sér stað 19. ágúst 1963. Varnaraðilar kveða móður sína hafa fengið árið 1956 eða 1957 í eingreiðslu meðlag fram að þeim tíma sem hún hafi notaði til að kaupa fasteignina ... vík.

Árið 1958 eða 1959 hófu X og Z sambúð að ....vík en þar bjuggu þau meira og minna fram til ársins 1965 er þau fluttu að .bb..vík. Þau eignuðust tvö börn dóttur árið 1960 og son árið 1961. Sóknaraðilar kveða X og Z hafa byggt saman fasteignina ..bb...34 Varnaraðilar kveða X hinsvegar hafa selt fasteignina ..bb. 22 og byggt aðra stærri að .bb...34. Mótmæla varnaraðilar því að X hafi lagt fjármuni af mörkum til byggingarinnar og benda á að töluleg gögn sýni að hann hafi ekki verið aflögufær.

Varnaraðilar kveða J hafa fengið nær allar eignir þeirra X í sinn hlut samkvæmt fjárskiptasamningi þeirra dags. ...1960 en X yfirtekið allar skuldir. Samkvæmt skiptayfirlýsingu hafi J fengið eignina .... í .....bæ skuldlaus í sinn hlut en X yfirtekið þrjú lán sem á eigninni hvíldu. Samkvæmt skattframtali X hafi eftirstöðvar þessar lána numið í árslok 1960 kr. 221.775. Jafnframt hafi X yfirtekið aðrar skuldir búsins og hafi skuldir X í árslok 1960 verið kr. 234.992. Þessar skuldir hafi verið háar og sem hlutfall af brúttólaunum X hafi hlutfall skulda verið 111% af launum í árslok 1960, 83% af launum í árslok 1961 og 58% í árslok 1963.

Skattframtal Z 1961 sýni að hún skuldaði á sama tíma aðeins kr. 83.000 vegna íbúðarkaupa. Eignir X í árslok 1960 hafi verið bifreið metin á liðlega 56.000 kr., víxlar að andvirði kr. 74.500 og hlutabréfaeign í .....hf. að nafnverði kr. 16.500, samtals 147.650 kr. Vixileignin hafi verið á hendur L kr. 52.000 og tveimur öðrum aðilum kr. 22.500. Vixilkrafan á L sé afskrifuð í skattframtali 1964 þar sem L varð gjaldþrota. Þessi eign X hafi því reynst verðlaus. Hlutabréfaeignin í ....hf. hafi verið afskrifuð árið 1969, sbr. skattframtal 1970, þar sem félagið varð gjaldþrota.

Þá komi fram í fjárskiptasamningi X og fyrri konu hans að X hafi tekið að sér að ljúka við og kosta viðamiklar og kostnaðarsamar framkvæmdir við húseignina sem kom í hlut J fyrir árslok 1961.

Á skattframtali X 1962 komi fram að hann borgi 12.000 kr. á ári með hverjum sóknaraðila og 36.000 kr. á ári til fv. eiginkonu eða samtals 72.000 kr. á árinu 1961. Í bréfi X til skattstjóra dags. 30. ágúst 1962 (fylgiskjal með skattframtali 1963) komi fram að hann greiði auk meðlags 36.000 kr. á ári til fv. eiginkonu sinnar. Ekki liggi fyrir í gögnum málsins hversu lengi X greiddi þessa framfærslu til fv. eiginkonu.

Varnaraðilar kveða stærstan hluta þeirra skulda sem X tók á sig við skilnaðinn ekki hafa verið uppgreiddan fyrr en árið 1972. X hafi þannig verið að greiða af skuldum vegna fyrra hjónabands í 14 ár eftir að hann hóf sambúðina með Z. Jafnframt hafi hann greitt meðlög með sóknaraðilum en yngsta barnið fæddist árið 1957. Öll gögn málsins staðfesti því að X hafi haft lítið svigrúm til að framfæra börn hans og Z og möguleikar hans til eignarmyndunar hafi nánast verið engir, þótt tekjur hans væru þokkalegar. Enda liggi fyrir í málinu gögn frá kunnugum aðilum um að oft hafi verið þröngt í búi Z og X

Z og X virðist ekki skrá sig með sama lögheimili fyrir en frá og með 1. desember 1965. Þó virðist X vera með lögheimili hjá Z frá 1. desember 1960 til 1. desember 1961 en síðan eigi hann lögheimili hjá S og G í nálægu húsi til 1. desember 1965.

Árið 1964 þegar fjölskyldan flutti að .bb...34 hafi Z verið útivinnandi og haft nægar tekjur til að standa straum af greiðslum af þeim veðlánnum sem hvíldu á fasteign hennar. Jafnframt hafi hún átt í banka kr. 46.440 í árslok 1965. Samkvæmt skattframtölum hafi skuldir hennar lækkað alveg fram að þeim tíma að framkvæmdir hófust við ....1973.

Á árinu 1966 hafi X fjárfest í hlutabréfum í .....xx fyrir kr. 200.000. Skuldir hans hafi hækkað mikið milli ára eða úr kr. 129.738 í kr. 353.973. Þessi fjárfesting hafi hvorki skilað tekjum né arði en kostaði X fjárútlát og skuldbindingar. Á árinu 1972 hafi þessi eign X verið afskrifuð þar sem félaginu var slitið. X hafi fjármagnað fjárfestinguna með lánum sem hann hafi þurft að greiða þótt fjárfestingin tapaðist.

X og Z gengu í hjónaband .... 1967 og gerðu af því tilefni með sér kaupmála þann ... 1967. Samkvæmt kaupmálanum skyldi fasteignin .bb... 34 ...vík ásamt öllu innbúi metið á 90.000 krónur vera séreign Z. Fasteignamat fasteignarinnar var skv. kaupmálanum kr. 84.200. Séreign X skyldi vera hlutabréf í xx hf. að nafnvirði 200.000 krónur. Í kaupmálanum kemur fram að eign sem komi í stað séreignar skuli vera séreign. Á skattframtölum eftir það, sem þau bæði undirrita, er þess ætíð getið sérstaklega að fasteignin sé séreign konu, fyrst .bb..34 og síðan ....

Ári síðar fluttu þau að ...virkjun þar sem X var ráðinn sem ...stjóri.... Þar bjuggu þau til ársins 1972 en þá tók X við starfi ....fræðings (síðar yfir .... fræðings) hjá .....

Varnaraðilar kveða Z ekki hafa mátt stunda vinnu utan heimilis að kröfu (*vinnuveitanda X*) og skýri það lágur tekjur hennar á þeim tíma. Hún hafi á hinn bóginn haft miklar leigutekjur af séreign sinn að bb 34, sem hafi verið í ábótasamri útleigu til bandarískra yfirmanna sem greitt hafi í bandaríkjadöllum, allt þar til hún var seld. Enginn sé skráður til heimils að bb 34 árin sem húsið hafi verið í útleigu, þ.e. 1968-1974 þar sem ekki hafi tíðkast að hermenn væru skráðir til heimilis utan herstöðvar. Halda varnaraðilar því fram að líklegt sé að heildartekjur Z af húsaleigu þann tíma sem séreignin var í útleigu hafi verið í kringum 1.660.000 krónur á verðlagi þess tíma.

Árið 1973 eða árið eftir að X og Z flytja frá ..virkjun hófst bygging fasteignarinnar aa 17 í Reykjavík. Kveða sóknaraðilar þau X og Z hafa hafið byggingu hússins. Eignir í lok árs 1972 hafi verið kr. 130.000 í banka, aðrar eignir kr. 219,750. Þá hafi skuldir verið kr. 415.747. Árstekjur X hafi verið á þessu ári kr. 932.441 en tekjur Z engar.

Sóknaraðilar gera svofellda grein fyrir fjármögnun byggingar hússins:

*Samkvæmt byggingaskýrslu skattframtals 1976 vegna tekjuársins 1975 var lagt í húsið kr. 2.192.674 auk þess sem eigin vinna var áætluð kr. 400.000. Það ár var X með kr. 2.177.402 í tekjur og kr. 209.485 í bifreiðastyrk. Tekjur Z voru kr. 216.249. Sama ár jukust skuldir um kr. 705.161 en seld var þetta ár á móti byggingakostnaði*



*Framangreind tafla sýnir í fyrsta lagi leigutekjur sem ætla má að hafi komið inn vegna fasteignarinnar við aa. Þá eru tilgreindar vaxtatekjur og næst greiðslur af skuldabréfi en fjárhæðin kr. 1.945.381 árið 1974 er útborgun vegna sölu bb 34 að fjárhæð 1.200.000 í peningum, kr. 600.000 með vixli og mismunur á skuldabréfi við afhendingu skuldabréfsins og fjárhæð skuldabréfsins í árslok. Þá koma vaxtagjöld vegna lána og næst útlagður kostnaður vegna byggingu hússins. Þá kostnaður vegna eignar og að lokum afborganir af lánum fram til ársins 1980. Þess ber að geta að greitt var af lánum í mun lengri tíma eins og skattframtöl bera með sér. Ef gert er ráð fyrir að hver króna sem Z fékk úr fasteigninni við bb hafi verið ráðstafað í aa, sem telst ósannað, er ljóst að hún hefði aldrei getað kostað byggingu hússins en undir liðnum nettó má sjá hverju munar á hverju ári eða samtals kr. 10.158.117 frá árinu 1973 til 1980. Til þess ber að líta að eftir árið 1980 var verið að greiða stóran hluta af þeim lánum sem tekin voru til að byggja húsið og vaxtagjöld. Á sama tímabili eða frá árinu 1973 til ársins 1979 voru heildartekjur Z kr. 1.614.653 en tekjur X kr. 29.320.194. Má því augljóst vera að Z gat aldrei, hvorki með launum sínum, né með fjármunum úr bb kostað byggingu hússins. Hér ber til þess að líta að á sama tíma voru aðilar að innrétta húsið, festa kaup á búslóð o.fl. sem ekki kemur fram í framtali. Þá ber til þess að líta að launatekjur Z skapa ekki séreign heldur í besta falli það sem sannarlega var ráðstafað af söluandvirði fasteignarinnar við bb til byggingu fasteignarinnar við aa.*

Varnaraðilar halda því fram að líklegt sé að heildartekjur Z af húsaleigu þann tíma sem séreignin að bb 34 var í útleigu hafi verið í kringum 1.660.000 á verðlagi þess tíma. Þessar tekjur hafi Z sparað og ráðstafað í byggingu séreignar sinnar að aa 17. Leigutekjur hafi ekki verið gefnar upp eins og tíðkast hafi á þessum tíma en innborganir á bankabók staðfesti verulegar tekjur af húsaleigu.

Árið 1974 hafi verið tekið 300.000 króna lán hjá Sparisjóðnum ... með veði í séreign Z sem hafi runnið til fjármögnunar byggingarinnar. Árið 1974 hafi Z selt séreign sína fyrir kr. 4.700.000. Kaupandi hafi greitt útborgun kr. 1.200.000 við kaupsamning og síðan kr. 600.000 þann 15. ágúst 1974. Eftirstöðvar kaupverðsins að frádregnum áhvílandi skuldum hafi verið greiddar með skuldabréfi samtals að fjárhæð kr. 2.326.057. Vaxtatekjur af skuldabréfinu hafi numið liðlega 835.000 kr. og þær tekjur allar hafa runnið til greiðslu byggingar séreignar Z að aa. Kaupandi hafi yfirtekið áhvílandi húsnæðisstjórnarlán að eftirstöðvum kr. 108.043 sem Z hafði tekið þegar hún byggði húsið, lán við L sem hafi verið einkaskuld X vegna kaupa á bifreið árið 1970 að eftirstöðvum réttar kr. 145.000. Loks nokkur lán við Sparisjóð ....samtals að eftirstöðvum kr. 321.000, þar af áðurnefnt lán sem Z tók 1973 að fjárhæð kr. 300.000 sem hafi runnið til aa. Heildartekjur Z af sölu séreignarinnar hafi þannig numið kr. 5.427.121. Auk þess sem að með sölu hafi verið greitt upp kr. 300.000 lán sem hún hafði tekið til vegna byggingar aa. Til viðbótar höfðu henni safnast a.m.k. kr. 1.600.000 vegna húsaleigutekna. Heildarkostnaður við byggingu aa hafi numið liðlega kr. 8,7 milljónum króna án eigin vinnu. Af þeim kostnaði hafi Z átt liðlega kr. 7.300.000 en afganginn hafi hún fjármagnað með lánum sem hún hafi sjálf greitt af og tekin hafi verið á framkvæmdatímanum á nafni X þar sem konur hafi á þessum tíma ekki átt hægt um vik að fá veðlán.

Öll lán sem tekin hafi verið vegna fjármögnunar byggingarkostnaðar aa hafi verið óverðtryggð. Verðbólga hafi verið mikil á þessum tíma með þeim afleiðingum að raunskuldir vegna húsbyggingarinnar að aa lækkuðu hratt milli ára. Tafla nr. 9 í dskj. 36 sýni yfirlit yfir mat á fasteigninni í skattskýrslum og hækkun á því á milli ára, eftirstöðvar skulda í árslok og hlutfall skulda af mati fasteignarinnar. Taflan sýni að skuldsetning vegna byggingarinnar að aa var frekar lítil og að skuldir voru greiddar upp á þremur árum eftir lok byggingar.

Lóðarleigusamningur um aa 17 er á nafni Z og eignin þinglýst eign hennar. Á skattframtali 1975 er fasteignin aa 17 tilgreind sem séreign konu og er svo ætíð síðan á öllum skattframtölum hjónanna sem þau undirrituðu ávallt bæði.

X og Z bjuggu að aa 17 fram á dánardag Z hinn 12. nóvember 2004. Sóknaraðilar halda því fram að eftir fráfall Z hafi X farið að undirbúa að greiða út arf eftir hana enda hafi hann ekki haft í hyggju að sitja í óskiptu búi með stjúpniðjum sínum og börnum. X hafi hins vegar fallið frá þann 29. desember 2004 áður en hafist var handa við skiptingu búans. Þegar til þess hafi komið að gera upp dánarbú þeirra hafi sóknaraðilar ekki getað fallist á þá kröfu varnaraðila að fasteignin við aa teldist að öllu leyti séreign móður þeirra þar sem augljóst sé að stór hluti af eignum X hafi farið í fasteignina.

## II

Sóknaraðilar byggja á að samkvæmt 75. gr. hjúskaparlaga verði verðmæti sem komi í stað séreignar einnig séreign. Í þessu felist svokölluð *ígildisregla* sem þýði að sé séreignarfé notað til kaupa á hlut eða fasteign verði hið keypta áfram séreign. Það sé hins vegar alger forsenda að ígildið sé við lýði og tengsl þess og frameignar verði rakið. Sá sem haldi fram að hlutur eða fasteign sé ígildi séreignar beri um það sönnunarbyrði.

Ljóst sé að hafist hafi verið handa við byggingu aa 17 áður en til sölu bb 34 kom. Þá liggi fyrir að kostnaður við smíði aas hafi verið langtum meiri en söluhagnaður af bb auk þess sem verðmæti aa hafi verið margfalt verð bb en fasteignin við aa sé meira en helmingi stærra en fasteignin við bb. Fasteignamat aa 17 sé nú tæplega kr. 40.000.000 en fasteignamat bb 34 tæplega kr. 16.000.000 eða u.þ.b. 40% af fasteignamati aa 17. Þá verði ekki framhjá því litið að áhvílandi hafi verið lán á bb 34 þegar fasteignin var seld árið 1974 en engin lán séu áhvílandi á aa 17. Augljóst sé því að fasteignin við aa 17 sé ekki ígildi fasteignarinnar við bb 34.

Þá sé ekkert sem bendi til þess að andvirði fasteignarinnar við bb hafi verið notað til byggingar aa og ekkert liggi fyrir hvernig greiðslum af skuldabréfi allt til ársins 1981 hafi verið ráðstafað en þá hafi um nokkur ár verið að safnast fjármunir inn á bankareikning. Sé því þegar ljóst að sá hluti söluandvirðisins hafi ekki verið notaður til kaupa eða smíði á aa Þá liggi ekkert fyrir um hvernig víxlinum var ráðstafað og/eða þeim peningum sem fengust fyrir fasteignina. Þar að auki verði ekki annað séð en að skuldir hafi aukist verulega á byggingatíma hússins. Þá sé ljóst að innistæður á bankareikningum hafi verið nýttar á milli árunna 1973-1974. Jafnframt sé ljóst að X hafði rúmlega átjánföld laun Z á árunum 1973 til 1979. Sé

öruggt að tekjur X hafi farið að miklu leyti til byggingar hússins og greiðslu lána. Þá sé útilokað að Z hafi ein getað staðið undir byggingu fasteignarinnar og/eða viðhaldi hennar.

Með vísan til þessa sé ekkert sem bendi til þess að fasteignin við aa sé ígildi fasteignarinnar við bb. Hvað sem öðru líði getur ígildið ekki numið nema þeim hluta af söluandvirði síðargreindu fasteignarinnar sem sannanlega hafi farið í smíði hússins.

Á því sé byggt að fasteign verði ekki séreign við það eitt að vera skráð á nafn annars aðilans í opinberum gögnum eða á skattframtölum enda séu gerðar mjög strangar formkröfur til kaupmála, sbr. XII. kafli hjúskaparlaga nr. 31/1993. Þá beri til þess að líta að ýmisleg sjónarmið geti búið að baki skráningu í skattframtölum, þ.m.t. ýmsar persónulegar ástæður, skattalegt hagræði, áhætturekstur annars maka o.fl. Jafnframt kunni að ráða misskilningur og vanþekking aðila um gildi umrædds kaupmála sem skapi eðli málsins samkvæmt ekki lagalegan rétt þegar á reyni. Þá kunni að vera að aðilar hafi litið svo á að hluti af fasteigninni væri séreign. Hvað sem framangreindu líði sé ljóst að skráning og/eða þinglýsing eignarinnar við aa á nafn Z hafi alls ekki úrslitapýðingu í málinu, eins og framan greini, á meðan tengsl fasteignarinnar verði ekki rakin beint til frumeignarinnar skv. kaupmálanum enda verði fasteign ekki gerð að séreign með skattframtali. Í þessu sambandi megi benda á að áritun í skattframtali hefði ekki haft þýðingu gagnvart skuldheimtumönnum ef á hefði reynt. Þá hefði áritun í skattframtal ekki haft þýðingu ef til skilnaðar X og Z hefði komið. Þá beri sérstaklega til þess að líta að á sama tíma og ritað sé í skattframtal að fasteignin sé séreign Z sé fasteignin skráð í sama framtal á byggingatíma fasteignarinnar sem 100% eign X í byggingaskýrslu sem staðfesti að áritunin um séreign hafi aðeins verið til málamynda. Sóknaraðilar geti eðli málsins samkvæmt haft uppi sömu mótmæli gegn gildi kaupamáls og X ef t.d. hefði komið til skilnaðar.

Þá beri til þess að líta að í kaupmálanum frá 1967 segi að til séreignar skuli teljast *...önnur húseign, ef keypt yrði, yrði nefnd húseign seld*. Ljóst megi vera að ekki sé unnt að túlka fyrirmæli þessi svo að allar fasteignir sem kynnu að koma í stað tilgreindrar fasteignar yrðu séreign Z sama hvaða verð yrði greitt fyrir þær. Með því hefði verið ákveðið að eignir sem maðurinn eignaðist í framtíðinni yrðu séreign konunnar sem er óheimilt skv. 3. mgr. 76. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Því hafi hvorki með kaupmálanum frá árinu 1967 né með áritun á skattframtöl verið unnt að gera eignir og tekjur X til framtíðar að séreign Z

Þá verði ekki litið framhjá þeirri staðreynd að fasteignin að aa hafi ekki verið keypt heldur byggð og nái kaupmálinn því ekki til fasteignarinnar samkvæmt orðanna hljóðan. Þá verði að taka tillit til þess að hafist hafi verið handa við byggingu aa ári áður en bb var seld og aa hafi því alls ekki komið í stað bb. Þá sé ljóst að verulegt fé hafði farið til byggingar fasteignarinnar við aa áður en fasteignin við bb var seld. Jafnframt sé ljóst að meirihluti af söluandvirði fasteignarinnar rann alls ekki til byggingar fasteignarinnar við aa. Væri því óeðlilegt og ósanngjarn að líta svo á að fjármunir þessir yrðu að séreign Z við það eitt að hún seldi séreign sína á síðari stigum enda í andstöðu við ákvæði hjúskaparlaga.

Að teknu tilliti til þess sem hér hefur verið rakið er á því byggt að fasteignin við aa 17 hafi verið hjúskapareign X og Z enda verði tengsl fasteignarinnar ekki rakin

beint til frumeignarinnar skv. kaupmálanum. Hvað sem öðru líði geti séreign Z aldrei talist annað og meira en sem nemi þeim hluta söluandvirðis bb sem augljóslega og sannarlega rann til byggingar aa. Samkvæmt framangreindu sé á því byggt að fasteignin ásamt öðrum eignum búsinns standi til skiptanna í báðum dánarbúunum enda eign beggja hinna látnu.

Sóknaraðilar mótmæla því að X hafi greitt fjármuni til fyrri eiginkonu sinnar eða barna eftir að hann og Z gengu í hjónaband eða eftir að fasteignin við bb var seld sem hljóti að hafa þýðingu frekar en ætlaðar greiðslur meira en tíu árum áður. Þá mótmæla sóknaraðilar sérstaklega öllum fullyrðingum um bága fjárhagsstöðu X enda í engu samræmi við gögn málsins og raunveruleikann. Sóknaraðilar vekja athygli á að X var alla tíð í hálaunastörfum, þ.m.t. þegar hann og Z tóku saman. Þá er því mótmælt að skuldir hans hafi verið meiri en skuldir Z þegar þau tóku saman. Þá mótmæla þeir því sérstaklega að skuldir hans hafi verið meiri en skuldir Z þegar þau gengu í hjónaband. Jafnframt mótmæla þeir því sérstaklega að Z hafi fengið "fúlufé" út úr skilnaði sínum við fyrri eiginmann og að hún hafi leigugreiðslur í stórum fjárhæðum í erlendri mynt þann tíma er X vann sem stöðvarstjóri við..... Vekja sóknaraðilar athygli á því að leigutekjurnar séu tilgreindar í skattframtölum árið 1968 kr. 16.000, árið 1969 kr. 24.000, árið 1970 kr. 24.000 og árið 1971 kr. 25.420. Ekkert bendi til þess að þessum fjármunum hafi verið haldið sérgreindum þau ár sem X og Z bjuggu fyrir austan. Þá mótmæla sóknaraðilar því að þessar leigutekjur hafi getað kostað byggingu aa ásamt greiðslum frá sölu bb enda sé það bæði rangt auk þess ósannað. Þá mótmæla sóknaraðilar því að Z hafi byggt húsið við aa án aðkomu X og að börn hennar hafi byggt fasteignina fyrir hana enda muni X, sem var verkfræðingur, með öllu hafa haft umsjón með byggingu hússins, byggt það með eigin vinnuframlagi, aðkeyptu vinnuframlagi og vinnuframlagi vina og vandamanna, þ.m.t. sonar síns, X-sonar, sbr. yfirlýsing hans. Fullyrðingar um annað séu rangar, ósannaðar og raunfjarstæðukenndar.

Z hafi látist á undan X. Byggja sóknaraðilar á því að ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 gildi ekki við skipti á dánarbúinu. Leyfi til handa hinu langlífara til setu í óskiptu búi sé forsenda þess að 1. mgr. 2. mgr. 19. gr. erfðalaga verði beitt við búskipti eftir lát langlífari maka samkvæmt skíru orðalagi 19. gr. erfðalaga. X hafi ekki óskað eftir setu í óskiptu búi og þá hafi hann alls ekki haft hug á að óska búsetuleyfi enda þegar farinn að undirbúa skipti á dánarbúi Z þegar hann féll frá. Fullyrðingar um annað séu rangar og ósannaðar og beri varnaraðilar að sjálfsögðu sönnunarbyrgði um að X hafi haft hug á að óska eftir setu í óskiptu búi. Hér beri jafnframt til þess að líta að X hafi orðið að fá samþykki allra stjúpnidja sinna til þess að fá heimild til setu í óskiptu búi sbr. 2. mgr. 8. gr. erfðalaga en fyrirséð hafi verið að slíkt samþykki fengist ekki, a.m.k. sé það með öllu ósannað.

Með vísan til framangreinds sé á því byggt að erfðaréttur X eftir Z hafi ekki fallið niður með vísan til 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga.

### III

Varnaraðilar byggja á að við skipti á dánarbúi móður þeirra, Z og X beri að líta svo á að fasteignin að aa 17 hafi verið séreign Z skv. ígildisreglu 75. gr. hjúskaparlaga

nr. 31/1993. Í kaupmálanum sem Z og X hafi gert með sér fyrir hjúskap sé kveðið á um að fasteign Z að bb 34 ....., svo og andvirði hennar, ef seld væri, sem og önnur húseign, ef keypt yrði, yrði fasteignin seld, skyldi vera séreign Z og vera utan hjúskapareigna hjónanna. Þetta sé í samræmi við ígildisreglu 75. gr. hjúskaparlaganna sem mæli fyrir um að verðmæti sem komi í stað séreignar verði einnig séreign. Sambærilegt ákvæði hafi verið í eldri hjúskaparlögum. Þessi regla sé meginregla varðandi séreignir. Sá sem haldi því fram að eign sem kemur í stað séreignar verði ekki séreign beri sönnunarbyrði fyrir því en ekki öfugt.

Varnaraðilar byggja á að slíkt tengsl séu milli séreignarinnar að bb 34 og þeirrar í aa 17, að líta beri svo á að sú síðarnefnda sé ígildi þeirrar fyrrnefndu, og að líta beri á aa 17 sem séreign Z. Allt söluandvirði séreignar Z að bb hafi runnið til byggingar aa Allur arður sem Z hafi haft af séreign sinni, sem hafi verið umtalsverður, hafi runnið til byggingar aa 17. Þá hafi varnaraðilar unnið fjölmargar vinnustundir í þágu móður sinnar við húsbygginguna. Töluleg gögn staðfesti að móðir þeirra hafi haft fjárhagslegt bolmagn til að standa sjálf undir fjármögnun byggingarkostnaðar vegna aa.

Þyngst vegi þó að mati varnaraðila tilgreining móður þeirra og föður sóknaraðila á skattframtölum á aa. Greinilegt sé af öllum gögnum að þau sjálf litu ætíð á aa sem séreign Z. Þessi skilningur hjónanna komi fram með margvíslegum hætti:

1. Lóðarleigusamningur sé gerður í nafni Z.
2. Eignin hafi verið þinglýst á nafn Z um leið og unnt hafi verið að færa eignina í veðmálabækur.
3. aa 17 sé tilgreint sem séreign Z í skattframtali árið 1975 (vegna ársins 1974), þ.e. um leið og séreign Z að bbi hafi verið seld. Óslitið síðan hafi verið sett sú skýring við eignina á skattframtali aðila að hún sé séreign konu. Skattframtölin séu ætíð undirrituð af hjónunum báðum og teljist þau því gleggsta heimildin um þann skýra gagnkvæma skilning hjónanna að eignin væri séreign Z.
4. Systir Z og nánir vinir X og Z staðfesti í yfirlýsingum sínum að eignin hafi verið séreign Z, þannig hafi þau bæði alltaf vísað til eignarinnar. Sömu aðilar vitni um að X hafi talið sig í raun hafa greitt sóknaraðilum föðurarf sinn með því að ganga svo til eignalaus út úr hjónabandi hans og móður þeirra.

Með öllu framangreindu telja varnaraðilar sig hafa sannað að X og Z hafi litið með bindandi hætti á aa sem séreign Z, enda hafi það komið í stað annarrar séreignar Z. Sóknaraðilar séu bundnir af þessari afstöðu aðila sjálfra, enda sé afstaða X og Z í samræmi við meginreglur hjúskaparlaga um að séreign komi í stað séreignar. Varnaraðilar mótmæli því sem hverjum öðrum útúrslúningi að X og Z hafi með áritun á skattframtali verið að gera eign að séreign og að slíkt hafi þeim verið óheimilt. Með árituninni hafi þau verið að staðfesta kaupmálann sem hafi verið skýr um það að eign sem kæmi í stað séreignar yrði séreign. Með árituninni hafi þau verið að staðfesta að þau litu bæði svo á að aa 17 kæmi í stað bb 34 og væri þar af leiðandi séreign Z. Töluleg gögn staðfesti að allt andvirði bb hafi runnið til byggingar aasins. Uppsafnaðar tekjur Z af leigu bb, sem hafi verið umtalsverðir fjármunir, hafi runnið til byggingar aa. Mismunurinn hafi verið fjárhæð sem Z hafi auðveldlega getað bæði brúað og greitt af.

Varnaraðilar mótmæla því harðlega sem haldið er fram í greinargerð sóknaraðila, að ákvæði kaupmálans um séreign geti ekki átt við um aa 17 af þeirri ástæðu einni, að fasteignin hafi verið byggð en ekki *keypt*. Varnaraðilar telji að hér séu sóknaraðilar að leggja of þröngan orðskilning í orðalag kaupmálans. Ígildisreglur varðandi séreign séu skýrar: Skv. 75. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 verði verðmæti sem komi í stað séreignar einnig séreign svo og arður af þessum verðmætum, nema annars sé getið í kaupmálanum. Fyrirmæli kaupmálans séu á þann veg að eign sem komi í stað séreignar skuli vera séreign og skipti í því sambandi ekki máli þótt hugtakið *keypt* sé notað. Þá hafi auðvitað allt efni sem notað var í bygginguna verið keypt, sem og hluti vinnu. Þá sé þessi fullyrðing sóknaraðila þvert á túlkun hjónanna sjálfra, sbr. skattframtöl þeirra frá árinu 1975 um að aa 17 sé séreign konu. Sú tilgreining hljóti að vega þyngst við mat í þessu máli.

Varnaraðilar byggja á að það væri bæði í ósamræmi við gögn málsins og ósanngjarnt að láta orðalag í kaupmála ráða því að ígildisreglan ætti ekki við þar sem aa hafi verið byggt en ekki keypt. Auk þess megi benda á að auðvitað hafi aa verið keypt í þeim skilningi að Z hafi fengið lóð úthlutað sem hún greiddi tilskilin gjöld fyrir. Síðan hafi hún notað arð af séreign sinni og andvirði séreignarinnar til að byggja nýtt hús sem hún og X hafi tilgreint alla tíð síðan sem séreign Z í skattframtali.

Skilja megi greinargerð sóknaraðila svo að þar sem tekjur X hafi verið hærri á hjúskapartímanum beri að líta svo á að hann hafi fjármagnað byggingu aa. Þessari fullyrðingu sé mótmælt og ítrekað það sem að framan er rakið um fjármögnun byggingarinnar, þ.e. að:

1. Með áralangri útleigu á séreign sinni hafi Z safnast umtalsverðir fjármunir sem allir runnu til húsbyggingarinnar.
2. Andvirði séreignar Z hafi allt runnið til byggingar hússins.
3. Varnaraðilar D og E hafi í þágu móður sinnar lagt af mörkum fjölmargar vinnustundir við byggingu eignarinnar. Mikil eigin vinna komi fram í byggingarskýrslum í skattframtölum og sé þar á meðal vinna þessara varnaraðila.
4. Á þessum tíma hafi helmingur af tekjum eiginkonu verið undanþegnar skatti. Þótt tekjur Z hafi verið lægri en tekjur X þá hafi þær nýst betur en tekjur X vegna hagstæðari skattareglna sem um þær giltu.

Þá verði ekki fram hjá því litið að X hafi komið inn í sambúðina nánast eignalaus með öllu og að auki með mikinn skuldabagga vegna fyrra hjónabands. Lengi framan af hafi hann því lítið átt aflögðu til framfærslu heimilisins. Framfærsla heimilisins hafi því ekki síður hvílt á Z en honum sem m.a. hafi komið fram í því að varnaraðilar hafi öll byrjað að stunda launavinnu meðfram skóla og á sumrin frá unga aldri og lagt þannig fjármuni til heimilisins. Komi þetta m.a. fram á skattframtölum.

Varnaraðilar byggja á að þó að ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962, sem kveði á um að ef skipti fari fram eftir lát beggja hjóna þá falli niður lögmæltur erfðaréttur *hins langlífara eftir hið skammlífara*, sé í þeim kafla

erfðalaganna er lúti að setu í óskiptu búi verði það ekki, skv. skýru orðalagi, túlkað öðru vísi en svo, að í því felist skýr fyrirmæli um það hvernig skipta skuli búi, fari skiptin ekki fram fyrr en eftir lát beggja hjóna. Í því sambandi skipti ekki máli hvort hugsanlega kunni langlífari makinn að hafa verið að undirbúa skipti á dánarbúi skammlífari makans. Orðalag ákvæðisins sé með þeim hætti að það beri skýrt með sér að það sem úrslitum ráði sé það hvenær skiptin fari fram í raun en ekki hvort langlífari makinn hafi fengið leyfi til setu í óskiptu búi. Réttar 6 vikur hafi liðið milli andláts móður varnaraðila og föður sóknaraðila. Er faðir sóknaraðila lést hafði ekkert verið gert varðandi skipti á dánarbúi móður varnaraðila. Við búskipin sé því verið að skipta dánarbúi þeirra að þeim báðum látnum og því niður fallinn lögmæltur erfðaréttur föður sóknaraðila eftir móður varnaraðila, skv. fyrirmælum 1. málsliðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga en í skýringum með ákvæðinu komi fram að 2. mgr. svari til 69. gr. laga nr. 20/1923 og að ákvæðið sé eðlilegt ákvæði að báðum hjónum látnum.

Varnaraðilar mótmæla fullyrðingum sóknaraðila um að faðir þeirra hafi verið að undirbúa skipti á dánarbúi eiginkonu sinnar. Varnaraðili E hafi átt langt samtal við föður sóknaraðila tveimur dögum fyrir andlát hans og hafi hann þá nefnt það að hann hygðist fá leyfi varnaraðila til setu í óskiptu búi. Hafi varnaraðili staðfest fyrir sína hönd að það myndi hann samþykkja.

Varnaraðilar telji því að við skipti á dánarbúi móður þeirra og föður sóknaraðila beri að fylgja skýrum lagafyrirmælum 1. málsliðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga um það að erfðaréttur föður sóknaraðila hafi fallið niður þar sem verið sé að skipta búinu að báðum látnum og að engin rök séu til þess að líta svo á að skilyrði þess að ákvæðinu sé beitt séu að leyfi til setu í óskiptu búi hafi verið veitt. Sóknaraðilar eigi því engan afleiddan erfðarétt í séreign móður þeirra. Séreign móður þeirra skiptist því eingöngu milli varnaraðila og barna hennar og X. Hjúskapareignum X og Z beri að skipta að jöfnu í tvo helminga, í búshluta X og búshluta Z

#### IV

Samkvæmt kaupmála þeim sem X og Z gerðu þann 27. maí 1967 skyldi húseign hennar bb 34 ... ásamt öllu sem henni fylgdi, svo og andvirði hennar ef seld yrði, sem og önnur húseign, ef keypt yrði, yrði nefnd húseign seld, vera séreign Z. Þá var kveðið á um að leigutekjur af húseigninni skyldu vera séreign Z

Árið 1974 seldi Z séreign sína að bb 34. Ári áður hafði bygging fasteignarinnar að aa í Reykjavík hafist. Er lóðarsamningur vegna eignarinnar á nafni Z og hún þinglýstur eigandi eignarinnar. Þá liggur fyrir að fasteignin var alltaf sérstaklega tilgreind sem séreign Z á skattframtölum hjónanna sem þau undirrituðu bæði. Þegar það er virt þykir ljóst að hjónin hafi litið á svo á að fasteignin aa í Reykjavík væri séreign Z. Það hafa vitni og staðfest.

Söluverð bb 34 var 4.700.000 krónur. Halda varnaraðilar því fram að heildartekjur Z vegna sölu bb hafi numið kr. 5.427.121. Auk þess sem með sölnunni hafi verið greitt upp 300.000 króna lán sem hún hafði tekið vegna byggingar aa. Fyrir liggur

að bb 34 var í útleigu til varnarliðsmanna frá árinu 1967 til ársins 1974 en leigutekjur skyldu vera séreign Z samkvæmt kaupmálanum. Halda varnaraðilar því fram að auk heildartekna Z vegna sölu bb hafi uppsafnaðar leigutekjur, a.m.k. 1.600.000 krónur, runnið til byggingar aa. Z hafi þannig getað kostað með eigin fé liðlega 7.300.000 krónur af byggingarkostnaði eignarinnar sem þeir kveða hafa numið liðlega 8,7 milljónum króna. Afganginn kveða þau hana hafa fjármagnað með lánum, sem tekin hafi verið á nafni X, þar sem konur hafi á þessum tíma ekki átt hægt um vik að fá veðlán.

Ekkert þykir fram komið í málinu sem bendir til annars en að andvirði bb 34 hafi runnið til byggingar aa 17. Þá þykir á grundvelli framburðar vitna og annarra gagna ljóst að leigutekjur af bb hafi verið til muna hærrí en skattframtöl bera með sér en leigutekjur af eigninni skyldu vera séreign Z Þykir þannig ljóst að Z hafi getað fjármagnað a.m.k. verulegan hluta byggingarkostnaðar aa 17 með andvirði bb 34 og leigutekjum. Þá verður að leggja til grundvallar að varnaraðilar, synir Z, hafi lagt fram umtalsverða aðstoð við byggingu aa en staðhæfingum þeirra þar að lútandi hefur ekki verið mótmælt. Jafnframt þykir ekki verða dregið í efa að X hafi tekið umtalsverðan þátt í byggingu aa. Þá heldur sóknaraðili, C X- son, því fram að hann hafi aðstoðað föður sinn við byggingu hússins.

Samkvæmt framanröktu þykir ljóst að Z hafi getað staðið undir byggingu aa með séreignarfé sínu og lánsfé, ásamt liðsinni eiginmanns, barna og vina, sem litu á eignina sem séreign hennar.

Þegar allt framanrakið er virt þykir verða við það að miða að aa hafi komið í stað bb og skiptir þar engu þó að aa hafi verið byggt en ekki keypt og að byrjað hafi verið á byggingu eignarinnar áður en bb var seld.. Samkvæmt því verður að líta svo á að fasteignin aa 17, Reykjavík hafi verið séreign Z samkvæmt kaupmála hennar og X.

Fyrir liggur að Z lést þann 12. nóvember 2004 og X skömmu síðar eða hinn 29. desember s.á. Greinir aðila á um hvort um hvort ákvæði 1. málsliðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 með síðari breytingum gildi við skipti á dánarbúinu en þar er kveðið á um að fari skipti fram eftir lát beggja hjóna falli niður lögmæltur erfðaréttur hins langlífara eftir hið skammlífara.

Það ákvæði 19. gr. erfðalaga sem um er deilt í máli þessu er í II. kafla erfðalaga sem er um óskipt bú. Þykir því verða við það að miða að búsetuleyfi sé almennt forsenda fyrir því að 19. gr. eigi við. Fyrir liggur að X hafði ekki fengið leyfi til setu í óskiptu búi þegar hann lést skömmu eftir andlát Z. Samkvæmt því er það niðurstaða dómsins að ákvæði 2. málsliðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga eigi ekki við um skipti á dánarbúi Z og X.

Eftir niðurstöðu málsins þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

**Úrskurðarorð:**

Fallist er á kröfu varnaraðila, D, E og F, um að fasteignin aa 17, Reykjavík verði talin s í samræmi við kaupmála sem Z og X gerðu .... maí 1967.

Fallist er á kröfu sóknaraðila, A, B og C um að ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 19. gr. erfðalaga nr. 8/1962 gildi ekki við skipti á dánarbúi Z og X.

Málskostnaður fellur niður.

Þorgerður Erlendsdóttir

-----  
Rétt endurrit staðfestir,

Héraðsdómi Reykjavíkur 22. september 2006

Gjald,       kr.

Greitt