

## *NJA 1991 s. 284*

Partiell bodelning har ansetts kunna äga rum vid bodelning under äktenskapet. 9 kap 1 § 2 st och 10 kap 1 § ÄktB.

### HOVR:N

G.L. ansökte vid inskrivningsmyndigheten i Malmö domsaga med stöd av en som bodelningsavtal betecknad handling om lagfart å hälften av fastigheten Malmö Rudhög 4. Avtalet, dagtecknat d 15 juni 1989, var träffat mellan G.L. och hennes make E.L..

Inskrivningsmyndigheten (rådmannen Hansson) avslog i beslut d 11 sept 1989 ansökningen jämlikt 20 kap 6 § 2 JB. Som skäl för beslutet anfördes:

Enligt 10 kap 1 § ÄktB skall vid en bodelning makarnas giftorättsgods ingå. 110 kap 2-4 §§ samma balk framgår vilka undantag som kan göras från huvudregeln. Vidare har makar naturligtvis avtalsfrihet om vilka jämningsregler och delningsgrunder som skall tillämpas, låt vara att man exempelvis kan komma i konflikt med gåvoskatterättsliga regler om exempelvis den förmögnare maken helt eller delvis skulle avstå från egendom som enligt likadelningsprincipen skulle tillfalla honom. Det skall tilläggas att det av lagstiftningen och till synes även dess förarbeten inte framgår att det skulle vara möjligt med en partiell bodelning, dvs en bodelning som inte omfattar allt makarnas giftorättsgods. Det kan ifrågasättas om en sådan, som bodelning betecknad handling, inte snarare är att beakta som en gåva mellan makar och för sakrättslig giltighet krävs registrering och såvitt avser fast egendom skall av inskrivningsmyndigheten beskattas enligt de regler som gäller om sådan gåva.

För att makar skall kunna förrätta bodelning under äktenskapet fordras att de är överens om alla uppkommande frågor. Det kan med fog påstås att det vid en partiell bodelning inte är möjligt att konstatera denna grundläggande förutsättning. Sammanfattningsvis anser inskrivningsmyndigheten att av en bodelningshandling över en bo-

delning under äktenskapet skall framgå eventuellt tillsammans med annan utredning att makarna delat allt dem tillhörigt giftorättsgods. En bodelningshandling som inte uppfyller detta krav är inte upprättad enligt lag och således inte giltig som bodelning (jfr SvJT 1988 s 321 f).

I förevarande ärende är E.L. ensam lagfaren ägare till fastigheten Malmö Rudhög 4. Det är upplyst i ärendet att makarna L har ytterligare giftorättsgods än det som omnämnes och delas i den till grund för lagfartsansökan liggande handlingen, betecknad såsom bodelningsavtal. G.L:s fångeshandling är således inte upprättad som föreskrivs i lag.

G.L. anförde besvär i HovR:n över Skåne och Blekinge och yrkade att HovR:n skulle undanröja beslutet och visa ärendet åter till inskrivningsmyndigheten för ny handläggning.

HovR:n (hovrättslagmannen Aspelin, hovrättsrådet Nilsson och adj led Gilljam, referent) anförde i beslut d 28 nov 1989: Av 10 kap ÄktB framgår att allt giftorättsgods i boet – med vissa undantag – skall ingå i en bodelning. Enligt 9 kap 1 § 2 st samma balk förutsätts för bodelning under bestående äktenskap att makarna är ense. Departementschefen har under förarbetena till sistnämnda bestämmelse anført att det krävs att makarna är ense både om att bodelning skall ske och om hur egendomen skall fördelas (prop 1986/87:1 s 147).

Av den som bodelningsavtal betecknade handlingen, som legat till grund för inskrivningsmyndighetens beslut, framgår att G.L. tillskiftas hälftenandelar i två av hennes make, E.L., ägda fastigheter, varav den ena med beteckningen Malmö Rudhög 4. Det anges att bodelningen omfattar endast den i avtalet angivna egendomen. Till TR:n har upplysts att det i makarnas bo finns ytterligare giftorättsgods. Varken av det åberopade bodelningsavtalet eller av annan utredning framgår att makarna delat även detta. Det råder sålunda osäkerhet om hur resterande giftorättsgods skall fördelas och om makarna blir eniga om hur denna fördelning skall ske. Detta kan medföra att boet inte blir delat i sin helhet. Då något giltigt

bodelningsavtal under sådana förhållanden inte visats föreligga kan handlingen inte ligga till grund för beviljande av lagfart. HovR:n lämnar därför besvären utan bifall.

G.L. (ombud advokaten M.H.) anförde besvär och yrkade att HD skulle undanröja HovR:ns beslut och visa målet åter till inskrivningsmyndigheten för ny handläggning.

E.L. förklarade sig biträda G.L:s yrkande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekt Abdon, hemställde i betänkande att HD måtte meddela beslut enligt följande: Skäl. Den 24 maj 1989 intogs i Malmö TR:s bouppteckningsprotokoll en anmälan av E.L. och G.L. om att de avsåg att förrätta bodelning under bestående äktenskap. I avtal, benämnt bodelningsavtal, d 15 juni 1989 tillskiftades G.L. ur E.L:s giftorättsgods bl a hälften av fastigheten Rudhög 4 i Malmö kommun. Avtalet innehåller avslutningsvis en föreskrift med lydelsen ”Denna bodelning omfattar endast den egendom, som anges ovan”. G.L. ansökte därpå om lagfart med stöd av avtalet. Det är upplyst att makarna L:s bo omfattar giftorättsgods utöver den egendom som fördelats genom avtalet. Det har inte påståtts att denna ytterligare egendom är av den art att den skall undantas från bodelning enligt bestämmelserna i 10 kap 2 och 3 §§ ÄktB.

Frågan är nu om en fördelning av endast viss egendom i boet är att anse som en giltig bodelning under äktenskapet och kan läggas till grund för beviljande av lagfart.

Genom äktenskapsbalken ersattes boskillnadsinstitutet med en möjlighet för makar att göra bodelning under bestående äktenskap enligt 9 kap 1 § 2 st. Syftet med en bodelning av detta slag är enligt förarbetena att skapa klarhet i en äganderättssituation, att åstadkomma en ekonomisk utjämning mellan makarna eller annars reda upp makarnas egendomsförhållanden (prop 1986/87:1 s 53).

I vilka fall bodelning över huvud kan förrättas regleras i 9 kap 1 § ÄktB. I paragrafens 2 st anges som en förutsättning för bodelning under äktenskapet att makarna är ense om att fördela sin egendom. Vilken egendom som skall ingå i en bodelning regleras däremot ge-

mensamt för samtliga slag av bodelning i 10 kap i samma balk. I 10 kap 1 § stadgas att makarnas giftorättsgods skall ingå.

Det har gjorts gällande i doktrinen (se Eriksson, SvJT 1989 s 331 f och 1990 s 274 ff) att makarna måste vara överens om hela bodelningen för att det skall gå att göra bodelning under äktenskapet och att detta innebär att partiell bodelning inte kan göras under ett bestående äktenskap. Häremot har invänts att kravet på enighet är uppfyllt om makarna är överens om vad som skall delas och hur den partiella delningen skall ske (se Walin, SvJT 1989 s 720, se även Teleman, Bodelning, 1989, s 266 f, och Tottie, Äktenskapsbalken, 1990 s 239).

Om kravet på enighet anges i förarbetena att makarna skall vara ense om att bodelning skall ske och om hur egendomen skall fördelas. Det erinras om att bodelningsförrättare enligt 17 kap 1 § ÄktB därför inte kan förordnas (a prop s 147, se även SOU 1981:85 s 227 f). Detta innebär att makar har rätt att fördela sin egendom genom bodelning under äktenskapet endast om de är ense om samtliga frågor som uppkommer vid bodelningen, däribland fördelningen av giftorättsgodset i äktenskapet.

Det återopade avtalet är visserligen enligt sin ordalydelse en slutlig överenskommelse om överföring av äganderätten till bl a hälften av fastigheten Rudhög 4. Förekomsten av föreskriften om bodelningens omfattning antyder emellertid att ytterligare giftorättsgods kan finnas i boet. Att en fullständig delning av boet inte har skett får anses bekräftat genom upplysningen i målet. Eftersom det därför inte framgår av det återopade avtalet att makarna L har träffat en total uppgörelse om bodelning under äktenskapet föreligger inte något giltigt förvärv. Avtalet kan därför inte läggas till grund för beviljande av lagfart.

## DOMSLUT

HD:s avgörande. HD lämnar besvären utan bifall.

HD (JustR:n Bengtsson, Gregow, referent, Freyschuss, Danelius och Nilsson) fattade följande slutliga beslut:

## DOMSKÄL

Skäl. Enligt 9 kap 1 § 1 st ÄktB skall, när ett äktenskap upplöses, makarnas egendom – frånsett fall som här saknar intresse – fördelas mellan dem genom bodelning. Enligt 2 st får makar, om de är ense, efter skriftlig anmälan till TR fördela sin egendom genom bodelning under äktenskapet utan att något mål om äktenskapsskillnad pågår. 110 kap 1 § föreskrivs att makarnas giftorättsgods skall ingå i bodelning.

I målet är fråga huruvida makar vid bodelning enligt 9 kap 1 § 2 st – här kallad bodelning under äktenskapet – kan ingå avtal om bodelning avseende endast viss del av giftorättsgodset (partiell bodelning) eller om ett bodelningsavtal måste omfatta allt giftorättsgods. Denna fråga har diskuterats i litteraturen och där föranlett skiftande ställningstaganden (jfr å ena sidan Eriksson i SvJT 1989 s 331 och 1990 s 274 ff och å andra sidan Walin i samma tidskrift 1989 s 720, Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s 239, och Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 1989, s 266).

ÄktB innehåller inte något uttryckligt förbud mot partiell bodelning. Frågan om sådan bodelning kan ske under äktenskapet bör bedömas med utgångspunkt i den principiella avtalsfrihet som enligt ÄktB tillkommer makar beträffande deras egendomsförhållanden. Avgörande bör därför vara om på grund av något särskilt förhållande hinder ändå kan anses föreligga mot partiell bodelning i denna situation.

Bestämmelserna om bodelning under äktenskapet har ersatt giftermålsbalkens regler om boskillnad och bodelning i anledning därav. Enligt förarbetena till ÄktB kan syftet med bodelning under äktenskapet vara att skapa klarhet i en äganderättssituation, att åstadkomma en ekonomisk utjämning mellan makarna eller att annars reda upp makarnas egendomsförhållanden (prop 1986/87:1 s 53). Bodelning under äktenskapet leder, till skillnad från vad som tidigare gällde beträffande bodelning i anledning av boskillnad, inte till att den delade egendomen blir enskild utan denna förblir giftorättsgods.

De flesta av ÄktB:s bestämmelser om bodelning är gemensamma för bodelning i anledning av äktenskapets upplösning och bodelning under äktenskapet. I vissa avseenden gäller emellertid särskilda regler. I fråga om bodelning i anledning av äktenskapets upplösning – då något hinder uppenbarligen inte föreligger mot partiell bodelning – kan make framtvunga bodelning beträffande återstoden av giftorättsgodset genom att begära förordnande av bodelningsförrättare. Denna möjlighet finns inte när bodelning sker under äktenskapet, eftersom det då krävs enighet mellan makarna. Om partiell bodelning får äga rum under äktenskapet, får man sålunda räkna med att något avtal om delning av återstående giftorättsgods ibland inte kommer till stånd på grund av att makarna inte kan komma överens om hur den fortsatta delningen skall ske. En annan orsak till att den återstående egendomen inte delas kan vara att makarna avsett att inte göra bodelning beträffande annan egendom än den som varit föremål för den partiella bodelningen, vilket kan bero t ex på att makarna inte haft anledning att ändra eller klargöra sina egendomsförhållanden i övrigt. I dessa fall kommer alltså det återstående giftorättsgodset även i fortsättningen att ägas av den make som var ägare vid tiden för bodelningen.

Något skäl att av hänsyn till makes eget intresse inte godta partiell bodelning under äktenskapet föreligger inte, eftersom sådan bodelning förutsätter att makarna är ense. Under vissa förhållanden, t ex om den partiella bodelningen avtalats under förutsättning att återstående giftorättsgods skall fördelas senare och denna förutsättning brister, kan en make tänkas ha möjlighet att under återropande av allmänna avtalsrättsliga regler få den partiella bodelningen förklarad ogiltig. När det gäller hänsynen till vardera makens borgenärer, torde partiell bodelning liksom fullständig bodelning kunna föranleda tillämpning av 4 kap 7 § KL om återvinning av bodelning eller av 13 kap 1 § ÄktB om makes betalningsansvar för andra makens skulder, när de där angivna förutsättningarna föreligger. Tillämpningen av dessa regler kan möjligen försvåras i vissa fall, eftersom partiell bodelning inte ger en helhetsbild på samma sätt som en full-

ständig bodelning, men detta innebär inte att en partiell bodelning kan anses kränka borgenärernas rätt. Inte heller eljest kan partiell bodelning under äktenskapet sägas vara till skada för enskilda eller allmänna intressen.

I målet bör anmärkas att den situationen att make behåller den del av sitt giftorättsgods som inte ingått i bodelningen kan uppkomma också genom att återstående giftorättsgods i stället tas upp i bodelningshandlingen och förklaras skola tillhöra var och en av makarna på samma sätt som tidigare. Det föreligger självfallet starka likheter mellan det sist berörda fallet och det fallet att viss egendom lämnats utanför bodelningen.

På grund av det anförda kan varken regeln i 9 kap 1 § 2 st ÄktB om att bodelning under äktenskapet kräver enighet mellan makarna eller föreskriften i 10 kap 1 § om att makarnas giftorättsgods skall ingå i bodelningen anses hindra partiell bodelning. Inte heller föreligger något annat hinder mot en sådan bodelning.

Genom det i lagfartsärendet återopade bodelningsavtalet har E.L. och G.L. fördelat två fastigheter, för vilka E.L. är lagfaren ägare, varvid G.L. tillskiftats bl a hälften av den nu berörda fastigheten Malmö Rudhög 4 i Malmö kommun. Med hänsyn till vad som sagts i det föregående utgör det förhållandet att makarna, enligt vad som blivit upplyst, har ytterligare giftorättsgods som inte omfattas av bodelningsavtalet inte hinder mot att sökt lagfart beviljas för G.L.. Lagfartsfrågan skall därför återförvisas till inskrivningsmyndigheten för ny behandling.

## DOMSLUT

HD:s avgörande. Med upphävande av HovR:ns och inskrivningsmyndighetens beslut återförvisar HD målet till inskrivningsmyndigheten för ny behandling.

Referenten, JustR Gregow, tillade för egen del: Av betydelse för frågan om partiell bodelning får äga rum då det gäller bodelning under äktenskapet är inte endast kravet i 9 kap 1 § 2 st ÄktB på att makarna är ense jämte det därmed sammanhängande förhållan-

det att bodelningsförrättare inte kan förordnas utan också vad som enligt 10 kap 1 § skall ingå i bodelning.

Bestämmelsen i 9 kap 1 § 2 st ÄktB kan inte enligt sin ordalydelse anses hindra partiell bodelning. Inte heller eljest kan bestämmelsen anses utgöra hinder däremot. Kravet på enighet mellan makarna behöver ju inte, även vid beaktande av vad som i förarbetena har sagts om den närmare innebörden därav (prop 1986/87:1 s 54, 56, 147, 153 och 190), ges en så sträng och långtgående innebörd att makarna i ett sammanhang måste vara eniga om delningen av allt giftorättsgods och därigenom tjäna som en garanti för att allt giftorättsgods blir föremål för bodelning. En mera närliggande innebörd synes vara att det krävs enighet, förutom om att bodelning skall ske, om fördelningen av den egendom som tas upp till delning.

I övrigt bör avgörande för frågan om tillåtligheten av partiell bodelning under äktenskapet främst vara den närmare innebörden av 10 kap 1 § ÄktB. I bestämmelsen, som är tillämplig beträffande såväl bodelning i anledning av äktenskapets upplösning som bodelning under äktenskapet, anges att i bodelning skall makarnas giftorättsgods ingå. Bestämmelsen modifieras av föreskrifterna i 2-5 §§ i samma kapitel; från dessa bortses här. Nämda lydelse är inte entydig. Av syftet med bodelning i allmänhet och av andra bestämmelser rörande bodelning (t ex 9 kap 3 §, 10 kap 2 § och 11 kap) måste emellertid enligt min mening anses med tillräcklig tydlighet framgå att bestämmelsen i 10 kap 1 § åsyftar makarnas giftorättsgods i dess helhet, dvs hela boet.

En annan fråga är om bestämmelsen i 10 kap 1 § innebär att makar är skyldiga att, när bodelning skall ske, tillse att bodelningen omfattar allt giftorättsgods. Vid bedömande härav bör främst beaktas om bestämmelsen avser att tillgodose enskilda eller allmänna intressen som makarna själva inte äger disponera över. I HD:s beslut har befunnits att så inte är fallet. Det finns emellertid även andra skäl för ståndpunkten att makar vid bodelning inte är skyldiga att träffa avtal om delning av allt giftorättsgods. Härom kan anföras följande.



Syftet med bodelning under äktenskapet är enligt förarbetena till ÄktB att skapa klarhet i en äganderättssituation, att åstadkomma ekonomisk utjämning mellan makarna eller att annars reda upp makarnas egendomsförhållanden (prop 1986/87:1 s 53). Det kan naturligtvis förhålla sig så, att makar har behov av att klarlägga eller reda upp äganderättsförhållandet endast beträffande viss egendom. Som exempel kan nämnas att den ena maken står som lagfaren ägare till en fastighet, medan den andra maken har ett äganderättsanspråk – dvs dold äganderätt – till viss andel av fastigheten. Om makar i en sådan eller annan liknande situation önskar förändra eller klarlägga äganderättsförhållandet enbart i fråga om viss egendom, frågar man sig varför de skall tvingas till att ta upp även allt övrigt giftorättsgods till bodelning. Svaret är förmodligen, förutom att institutet bodelning tar sikte på boet i dess helhet, att betydelsen särskilt för borgenärerna av att äganderätten till viss egendom ändras bör ses i samband med vad som sker med övrigt giftorättsgods. Men detta är knappast något hållbart skäl, om makarna inte avser att göra någon ändring beträffande äganderätten till det övriga giftorättsgodset (jfr vad som sägs i nästa stycke). Det bör i sammanhanget erinras om att bodelning under äktenskapet inte leder till att egendom som varit föremål för delning blir enskild, utan den behåller sin karaktär av giftorättsgods. Det nu sagda kan uttryckas på det sättet, att när bodelning under äktenskapet har så begränsade syften som angetts i det föregående, det synes mest följdriktigt att bodelningen kan begränsas i motsvarande mån.

Om makar önskar ändra eller klargöra äganderätsfrågan beträffande viss egendom men inte avser att göra någon ändring i övrigt rörande sitt giftorättsgods, kan de i bodelningsavtalet fördela nyssnämnda egendom samt förklara att övrigt giftorättsgods skall även i fortsättningen ägas av den av makarna som är ägare vid tiden för bodelningsavtalet. Härigenom torde all egendom anses ha varit föremål för bodelning. Möjligen kan detta uppnås genom att det endast anges t ex: I övrigt ingen ändring. Skillnaden mellan å ena sidan detta förfaringsätt och å andra sidan att makarna över huvud

inte uttalar sig om den egendom som inte skall underkastas någon förändring eller något klarläggande synes sakna praktisk betydelse i vart fall för tredje man, särskilt som egendom som varit föremål för bodelning behåller sin egenskap av giftorättsgods; jag utgår då från att partiell bodelning kan angripas av makes borgenärer och att det därvid skall bedömas som om övrigt giftorättsgods hade delats med oförändrade äganderätts förhållanden, såvida inte bodelningen kompletteras (se nedan). Mot bakgrund härav skulle det i fall som nu nämnts framstå som högst formalistiskt att kräva att allt giftorättsgods underkastas bodelning.

Det kan tänkas att makar vid bodelning under äktenskapet, även om de avser att i princip ta upp allt giftorättsgods till delning, av någon anledning avsiktligt avstår från att skifta viss egendom, kanske av mindre betydande värde. Om det krävdes att allt giftorättsgods skiftades och att detta skedde i ett sammanhang för att bodelning skulle få ske, skulle tydligen bodelningen i nämnda situation vara ogiltig. Att hela bodelningen av sådant skäl skulle vara ogiltig, vore emellertid högst otillfredsställande för att inte säga orimligt. Det skulle troligen också i många fall vara praktiskt ogörligt att i efterhand utreda och återställa förhållandena som om någon bodelning över huvud inte ägt rum. Och vem skulle ha intresse av en sådan ordning?

Det kan också vara av intresse att jämföra med förhållandena vid bodelning i anledning av äktenskapets upplösning. Som nämnts i HD:s beslut kan det inte råda någon tvekan om att partiell bodelning därvid får ske. Vid bodelning i anledning av äktenskapets upplösning ligger det visserligen i sakens natur att allt giftorättsgods som regel tas upp till bodelning. Vid äktenskapsskillnad skall makarna i allmänhet gå skilda vägar, och även vid den ena makens död faller det sig naturligt att skifta hela boet. Men det kan förmodas att parterna ibland, åtminstone i enklare förhållanden, underlåter att göra bodelning i den form som är föreskriven (jfr 9 kap 5 § ÄktB). Man får också räkna med att äktenskapsskillnad i vissa fall söks av skatteskal eller annan liknande anledning och att någon bodelning

därför inte företas. Det torde också finnas andra situationer, då bodelning helt eller delvis underläts. ÄktB innehåller inte någon reglering som tvingar makar att göra bodelning i enlighet med vad som föreskrivs i 9 kap 1 § 1 st jämfört med 10 kap 1 § ÄktB. (Vardera maken kan givetvis framtvinga bodelning genom att begära förordnande av bodelningsförrättare.) Om den ena maken försätts i konkurs, torde emellertid konkursförvaltaren kunna utverka förordnande av bodelningsförrättare och därigenom få till stånd en (fullständig) tvångsdelning (se Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s 538). (Här bortses från den befogenhet härutinnan som när ena maken avlidit eventuellt kan tillkomma bl a boutredningsman.) Sådan befogenhet kan däremot inte anses tillkomma konkursförvaltare i fråga om bodelning under äktenskapet, eftersom sådan bodelning förutsätter enighet mellan makarna. Borgenärerna torde emellertid vara oförhindrade att angripa den partiella bodelningen jämlikt 4 kap 7 § KL eller 13 kap 1 § ÄktB enligt vad som sagts i det föregående. För övrigt kan erinras om att, i fall make är försatt i konkurs när bodelning skall förrättas och denna inte sker med anledning av makes död, vardera maken skall behålla sitt giftorättsgods som sin andel (12 kap 1 § ÄktB). Nämnad olikhet mellan bodelning under äktenskapet och bodelning i anledning av äktenskapets upplösning kan därför inte inverka på frågan om makar äger begränsa bodelning under äktenskapet till en del av giftorättsgodset.

JustR Danelius tillade för egen del, med instämmande av JustR Bengtsson: ÄktB:s bestämmelser om bodelning synes visserligen främst ha avfattats med tanke på normalfallet att en bodelning omfattar allt makarnas giftorättsgods. Att härav dra slutsatsen att partiell bodelning under äktenskapet strider mot lagen skulle dock vara förhastat.

Av särskilt intresse i nu förevarande mål är frågan huruvida bestämmelsen i 10 kap 1 § ÄktB om att makarnas giftorättsgods skall ingå i bodelning innefattar ett krav på att bodelning skall omfatta makarnas giftorättsgods i dess helhet. Bestämmelsen är i detta hänseende inte klar till sin innebörd. Formuleringen «makarnas gift-

orättsgods» skulle kunna uppfattas som synonym med «allt makarnas giftorättsgods», men kan också läsas som ett fastläggande av att det endast är giftorättsgods och inte även enskild egendom som skall ingå i bodelningen.

Ett krav på att bodelning skall omfatta allt giftorättsgods skulle innebära en betydelsefull inskränkning i makars principiella frihet att genom bodelning reglera sina egendomsförhållanden i äktenskapet. För att en sådan inskränkning skall föreligga bör i princip krävas att den kan utläsas ur själva lagtexten. Bestämmelsen i 10 kap 1 § ÄktB kan emellertid inte anses göra klart att makars avtalsfrihet är beskuren i sådant hänseende. Det förhållandet att det under förarbetena till ÄktB, främst på kommittéstadiet (SOU 1981:85 s 358, jfr prop 1986/87:1 s 316), gjorts uttalanden som tyder på att man då menat att bodelning under äktenskapet borde omfatta allt giftorättsgods ändrar enligt min mening inte den rättsliga bedömningen.

Härtill kommer att, som framgår av HD:s beslut, en partiell bodelning under äktenskapet inte kan anses skada några enskilda eller allmänna intressen.

Bestämmelsen i 10 kap 1 § kan således inte utgöra hinder mot en partiell bodelning under äktenskapet.

JustR Nilsson tillade för egen del: Av bestämmelsen i 9 kap 1 § 2 st ÄktB kan inte utläsas mer än att makarna skall vara ense om att bodelning skall ske och om hur den egendom som ingår i bodelningen skall fördelas. Inte heller förarbetena ger uttryck för att bestämmelsen skulle ha en mer långtgående innebörd. Bestämmelsen utgör alltså, läst för sig, inte något hinder mot en partiell bodelning under äktenskapet om makarna är överens härom. Frågan är emellertid om ett sådant hinder möter på grund av bestämmelsen i 10 kap 1 § ÄktB om att makarnas giftorättsgods skall ingå i bodelning.

I det till lagrådet remitterade förslaget till äktenskapsbalk hade denna bestämmelse följande lydelse: "Vid bodelning skall makarnas giftorättsgods delas mellan dem." Innebörden härav måste antas vara att bodelningen skulle omfatta makarnas giftorättsgods i dess helhet. Det kan nämnas att den motsvarande bestämmelse som före-

slagits av familjelagssakkunniga avsetts ha samma innebörd (se SOU 1981:85 s 358). På lagrådets förslag fick den i lagrådsremissen upptagna bestämmelsen den lydelse som den har i dag. Inget tyder på att någon saklig ändring därvid åsyftades (se prop 1986/87:1 s 316).

Bestämmelsen i 10 kap 1 § ÄktB torde alltså innebära att bodelning mellan makar skall avse allt deras giftorättsgods. Bestämmelsen kan dock, lika litet som vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad, anses hindra att makarna vid bodelning under äktenskapet enas om att genomföra bodelningen stegvis, så att viss egendom fördelas vid ett bodelningstillfälle medan det återstående giftorättsgodset fördelas vid ett senare bodelningstillfälle. Skulle bodelningen av någon anledning inte komma att fullföljas i enlighet med makarnas avsikt, kan det – som nämnts i HD:s beslut – i vissa fall medföra att den partiella bodelningen blir ogiltig enligt allmänna avtalsrättsliga regler.

Om makar vid en bodelning under äktenskapet som avser endast viss egendom å andra sidan enas om att det återstående giftorättsgodset över huvud taget inte skall fördelas vid ett senare tillfälle, betyder det att detta giftorättsgods även i fortsättningen kommer att ägas av den make som var ägare vid tiden för bodelningen. Detta resultat kan också uppnås genom att det återstående giftorättsgodset i stället tas upp i bodelningshandlingen och förklaras skola tillhöra var och en av makarna på samma sätt som tidigare. Detta senare alternativ – som innebär att bodelningen även i formell mening avser makarnas giftorättsgods i dess helhet – är att rekommendera, eftersom det på ett tydligare sätt ger uttryck för makarnas avsikt beträffande det återstående giftorättsgodset. I realiteten rör det sig emellertid om samma sak. De motiv som bär upp reglerna om bodelning under äktenskapet föranleder inte att dessa alternativ måste behandlas olika.

På grund av det anförda kan något hinder inte anses möta mot en partiell bodelning under äktenskapet, vare sig makarnas avsikt är att det återstående giftorättsgodset skall fördelas vid ett senare tillfälle eller makarna är överens om att detta giftorättsgods över huvud taget inte skall bodelas.