

# FESTSKRIFT

UDGIVET AF

DET RETS- OG STATSVIDENSKABELIGE FAKULTET

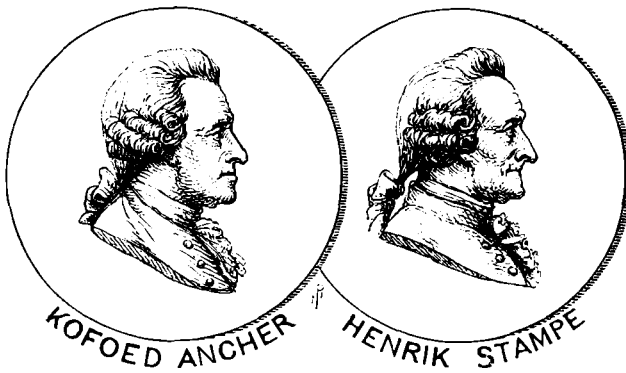
VED

KJØBENHAVNS UNIVERSITET

I ANLEDNING AF

UNIVERSITETETS FIREHUNDREDAARSFEST

JUNI 1879.



KJØBENHAVN.

GYLDENDALSKE BOGHADELSE FORLAG (F. HEGEL & SØN).

TRYKT HOS UNIVERSITETSBOGTRYKKER J. H. SCHULTZ.

1879.

OM SINGULÆRSUKCESSION  
I FORMUERETTIGHEDER INTER VIVOS

MED SÆRLIGT HENSYN TIL DANSK RET.

AF

Dr. A. AAGESEN,

PROFESSOR I RETSVIDENSKABEN.

## Indholdsfortegnelse.

	Side
I. Det karakteristiske ved Begrebet Singulærsukcession inter vivos . . . . .	1—8.
II. Singulærsukcession foregaar ved en Retshandel. Om Modsætningen mellem derivativ og andre Erhvervelsesmaader . . .	9—10.
III. Om nogle Tilfælde, i hvilke den fulde tilsigtede Retsvirkning af Overdragelsen ved den positive Retsordning er betinget af visse særlige, uden for Overdragelsesakten liggende Momenter	11—23.
IV. Om den Lære, at Singulærsukcession kun foreligger, hvor de til en Rettigheds Stiftelse fra første Haand nødvendige Momenter gjenfindes ved den derivative Erhvervelse . . . . .	24—27.
V. Ejendommeligheder ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, bortset fra Gjældsbreve . . . . .	27—43.
VI. Om Singulærsukcession er betinget af, at Erhververen indtræder i Overdragerens hele Ret . . . . .	43—46.
VII. Om Retskonstruktionerne: Raadighedsret over Ret — Selvstændig Ret (uigenkaldelig Fuldmagt) til at udøve en anden Persons Ret, actio cessa . . . . .	46—113.
VIII. Om de med Singulærsukcession inter vivos nærmest beslægtede Erhvervelser af Formuerettigheder . . . . .	113—123.
IX. Om Modsætningen mellem Singulærsukcession og den exstinktive eller dermed beslægtede Erhvervelse, der indtræder samtidig med en Overdragelse af en ikke berettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende .	123—129.
X. Om Singulærsukcessions Udelukkelse eller Indskrænkning i Medfør af de ved en Formuerets Stiftelse satte Grænser for Rettighedens Omfang . . . . .	129—153.

### Tillæg.

Hvor vidt kræves det efter dansk Ret til Overdragelse af Raadighedsrettigheder, at Erhververen indtræder i Besiddelse af Tingen . . . . .	154—176.
---	----------

## I.

### Det karakteristiske ved Begrebet Singulærsukcession inter vivos.

Efter den Opfattelse, der i Literaturen maa siges at have et aldeles overvejende Flertal for sig, bestaar Singulærsukcessionens Væsensmærke i, at det er den samme (identiske) Ret, som overføres fra den ene Person til den anden, eller med andre Ord, at Rettigheden er det blivende, medens Personerne vexle<sup>1)</sup>.

I nyere Dage er denne Opfattelse bleven modsagt, navnlig af Kuntze, Die Obligation und die Singulärsuccession des römischen und heutigen Rechtes S. 56 flg. Denne Forfatter benytter som Udgangspunkt en Ytring af Puchta, Inst. II. § 198: „Ein Recht existirt nur dadurch, dass es mit einem Subject, dem es zusteht, verknüpft ist; daher lässt sich die Entstehung eines Rechts auch als Erwerb desselben durch eine Person ausdrücken“. Da Retssubjektet saaledes, efter Kuntze's Mening, er en Existensbetingelse for enhver konkret Ret, maa den for

<sup>1)</sup> En Fortegnelse over Literaturen findes hos Windscheid, Pand. (2den Udg.) I. S. 151 Note 3, jfr. Afzelius, cession af fordringar enligt svensk rätt, Upsala 1876 S. 2. Med det i Texten angivne Spørgsmaal forgrener sig et andet, nemlig om der gives Rettigheder uden Subjekt. [Til det sidste Spørgsmaals udtømmende Besvarelse kræves en Undersøgelse af Retsordenens Væsen og Indhold samt Begreberne Rettigheder og Retspligter, som ikke her kan anstilles. Nogle Bemærkninger om dette Spørgsmaal og Begrebet juridisk Person findes i mit Universitets-Program 1872 (fortsatte Bemærkninger om Rettigheder over Ting) S. 22 og mit Bidrag til Læren om Interessentskab, 1877 S. 58 flg.

Sukcessor stiftede Ret nødvendigvis være en anden end Forgængerens. Naar Ejendomsretten siges at tilkomme en Person, er dette et Udtryk for, at han har en over for andre Personer retsbeskyttet Raaden over Tingen<sup>1)</sup>); bliver nu en ny Person Ejer, fremkommer herved et nyt Retsforhold<sup>2)</sup> til andre Personer. Det er Kuntze's Fortjeneste at have bragt et af Grundbegreberne i Retsvidenskaben under fornyet Debat; men til den rette Løsning af Problemet kan han ikke siges at være naaet. Hans Forklaring af det ejendommelige ved Singulærsukcession kan man ikke tiltræde. I denne Henseende tager han sin Tilflugt til Naturlærens Sondring mellem Stof (Indhold) og Form. Enhver Ret, siger han S. 60, indeholder et vist Retsstof, „welches in der konkreten Verknüpfung des Subjects und Objects, in der Konstituierung des Herrschaftsverhältnisses seine Form (gleichsam seinen Leib) erhält“. Det karakteristiske ved Singulærsukcession finder Kuntze nu deri, at det i Forgængerens Ret indeholdte Retsstof i umiddelbar Kontinuitet forplantes og overføres i Efterfølgerens Ret. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 116 Note 2, udtrykker det saaledes, at ved Singulærsukcession er det ikke Forgængerens Ret, som overdrages, men Stoffet i dennes Ret. Dette Forsøg paa at overføre Begreberne Stof og Form i Retsfæren er vistnok mislykket. Ved Ejendomsret have vi at gjøre med Begrebet legemlig Ting og Begrebet retsbeskyttet  $\rho$ : over for andre Personer retsbeskyttet Raaden over en saadan Ting; men hvad Rets-

<sup>1)</sup> Kuntze fremhæver med Føje S. 59, at Ejendomsretten ikke er et Retsforhold til Tingen, thi om et Retsforhold er der kun Tale over for andre Personer, jfr. mit Program (Bemærkninger om Rettigheder over Ting) 1871 S. 3.

<sup>2)</sup> Kuntze bestrider naturligvis ikke, at den nye Ret i Indhold og Udstrækning kan være aldeles lig med Forgængerens. Men fra denne Side kan selvfølgelig hans Opposition imod Identitetsstandpunktet ikke angribes; thi en saadan Kongruens er noget ganske andet end den Identitet, som fastholdes fra den modsatte Side, og Forsvarerne af Identiteten ved Singulærsukcession gjøre selv med Styrke gjældende, at Hævdserhververens Ejendomsret ikke kan siges at være identisk med den ved Hævden extinguerede Ret, selv om den i Indhold og Udstrækning ganske svarer til denne.

stoffet ved Ejendomsret skal sige, er fuldstændig uklart. Det vil ikke lykkes at holde det fast i bestemte juridiske Kategorier, men Fremstillingen maa benytte sig af omskrivende, billedlige Udtryk. Det er derfor let forstaaeligt, at Kuntze's Opposition mod den tilvante Opfattelse af Singulærsukcessionens Væsen har mødt saa megen Modstand; og dog turde der bag ved samme ligge en rigtig Tanke, som kun ikke er kommen helt til Gjennembrud.

Ved Fremstillingen af Singulærsukcessionens eller, hvad der falder sammen hermed<sup>1)</sup>, den derivative Erhvervelsesmaades Væsen gjælder det om at fremhæve, dels hvad der ligger i dens Karakter som Erhvervelsesmaade, og hvad den altsaa har til fælles med andre Erhvervelsesmaader, dels hvad der netop er det ejendommelige ved denne Erhvervelsesmaade, og hvorved den adskiller sig fra andre. Enhver Erhvervelsesmaade, som opstilles i en vis positiv Retsforfatning, har til sin nødvendige Forudsætning, at den er anerkjendt i den gjældende objektive Ret, eller med andre Ord, at de gjældende Retsnormer anerkjende den Kreds af Kjendsgjæringer, der ere karakteristiske for den paagjældende Erhvervelsesmaade, for retsstiftende<sup>2)</sup>. Dette gjælder for Singulærsukcessionen som for enhver anden Erhvervelsesmaade, og samler man de for den derivative Erhvervelse karakteristiske Kjendsgjæringer i Udtrykket „Overdragelse af den berettigede“, er Anerkjendelsen af Singulærsukcessionen som Erhvervelsesmaade kun et Udtryk for, at de gjældende Retsnormer hjemle, at en saadan Overdragelse kan stifte den paagjældende Ret for Erhververen, samtidig naturligvis med, at den virker opløsende paa Overdragerens Ret. Forholdet er altsaa ganske det samme ved Singulærsukcession som ved enhver anden Erhvervelsesmaade, nemlig at der ved

1) Opgaven er her kun at belyse Singulærsukcessionen inter vivos i Formuerettigheder.

2) I den almindelige Retslære maa Spørgsmaalet, om en vis Erhvervelsesmaade er hjemlet for en vis Ret, rettes paa, om det har Hjemmel i almindelige Retsgrundsætninger at tillægge de paagjældende Kjendsgjæringer Evne til at stifte denne Ret.

den foregaar en ny Retserhvervelse i Henhold til nye retsstiftende Kjendsgjæringer. Derimod ligger Forskjellen mellem de forskellige Erhvervelsesmaader i de til den enkelte hørende retsstiftende Kjendsgjæringers forskellige Art og Beskaffenhed. Det ejendommelige ved Singulærsukcessionen er nu netop, at Overdragerens Ret og hans Overdragelseserklæring til Erhververen udgjøre Kjærnen i de til den hørende retsstiftende Kjendsgjæringer. Indvendingen imod Identitetssynspunktet ved Singulærsukcession maa altsaa formuleres saaledes, at det er urigtigt at betegne Efterfølgerens Ret som identisk med Forgængerens, eller at kalde Rettigheden det blivende under Personernes Vexlen, naar Forholdet dog i Virkeligheden er det, at der er foregaaet en ny Retserhvervelse i Henhold til nye retsstiftende Kjendsgjæringer, ved hvilke Forgængerens Ret samtidig er opløst. Den Omstændighed, at Overdragerens Ret har dannet et væsentligt Led i disse nye retsstiftende Kjendsgjæringer, kan ikke berettigge til at kalde Efterfølgerens Ret identisk med Forgængerens<sup>1)</sup>.

De her fremstillede Sætninger ere saa simple og uimodsigelige<sup>2)</sup>, at det kun synes at kunne vække Forundring, at Opmærksomheden ikke tidligere er bleven henvendt paa dem.

- 
- <sup>1)</sup> Det vil let skjønnes, at hvis man vil indrømme Rigtigheden af de i Texten fremsatte Forsætninger, men desuagtet betegne de to Rettigheder som identiske, reducerer Striden sig til en Strid om Ord.
- <sup>2)</sup> De gjøre ikke heller Fordring paa at være nye. Om end maaske Sammenstillingen og Konklusionen er ny, indeholde de enkelte Sætninger ikkun vel bekendte Ting, der mange Gange ere blevene fremsatte selv af dem, der stillede sig paa Identitetsstandpunktet. Her skal som enkelte Exempler foruden den foran citerede Ytring hos Puchta, Inst. II. § 198 nævnes Savigny, Syst. III. S. 10: Das neue Eigenthum (nemlig ved Ejendomsoverdragelse) fängt nicht nur in demselben Augenblicke an, wo das frühere aufgehört, sondern es entsteht auch nur insofern der frühere Besitzer wirklich Eigenthum hatte; eine solche Abhängigkeit von einem individuellen früheren Recht findet sich bei dem Erwerb durch Usucapion durchaus nicht; fremdeles Afzelius l. c. S. 47, hvor Virkningen af en Fordringsrets Cession angives saaledes, at paa den ene Side opløses Retsforholdet mellem Cedenten og Skyldneren, paa den anden Side stiftes et nyt mellem denne og Cessionarius.

Dette staar vistnok i Forbindelse med en Retning i Formueretsvidenskaben, som i lange Tider har været fremherskende, nemlig at tillægge den individuelle Vilje alt for stor Magtfuldkommenhed. Herved sigtes ikke saa meget til de Naturrets-systemer, der fandt Grundvolden for al Retsordning i den personlige Frihed, som til den Tilbøjelighed, der selv i den positive Formueretsvidenskab har været til at forklare alle Bevægelser i Formueretssfæren, alle Retserhvervelser og Retsfortabelser som grundede i den individuelle Vilje, hvad igjen medførte en utilstedelig Brug af den saa kaldte stiltiende eller formodede Vilje. Enhver, som kjender noget til Formueretsvidenskabens Historie, vil vide, hvor mange Vildfarelser der i denne Henseende efterhaanden ere blevne berigtigede<sup>1)</sup>. Men der turde endnu være adskilligt tilbage, som trænger til Berigtigelse, og i det følgende ville vi oftere komme tilbage til dette Punkt. Paa det Omraade, hvorpaa vi her bevæge os, nemlig Bestemmelsen af Singulærsukcessionens Begreb, har Overvurderingen af Viljen som bevægende Kraft i Formuesfæren gjort sig gjældende i den Retning, at man har betragtet Stiftelsen af Successors Ret som en simpel Udfoldelse af Forgængerens Ret. Ved at betone, at det var Forgængeren, som i Kraft af sin Ejendomsret gjorde Efterfølgeren til Ejer, er man kommen til at opstille, at Rettigheden er den samme og ikkun Subjektet forandret. Men herved har man overset, at der i Virkeligheden er foregaaet en ny Retserhvervelse, som har sin Hjemmel i en objektiv gjældende Retsnorm, der tillægger Overdragelsen retsstiftende Kraft. Det er indlysende, at en saadan Retsnorm igjen har sin egentlige Kilde i Hensynet til, at det økonomiske Samfunds Tarv med Nødvendighed kræver, at den paagjældende Formuerettighed kan afhændes. Tager man saaledes Ejendomsretten, er dennes Omsættelighed en absolut nødvendig Betin-

---

<sup>1)</sup> Naar Lassen, Viljen som Forpligtelsesgrund, 1874 S. 2, udtaler som noget, der gjælder ogsaa for Nutiden, at Retsvidenskaben ikke lader en Fjer falde fra den ene Formuesfære ind i den anden, uden i det mindste at gjøre Forsøg paa at finde Forklaringsgrunden hertil i de paagjældende Subjekters egen Vilje, er Udtrykket dog meget for stærkt.



gelse for Erhvervsvirksomheden; uden Omsættelighed ingen Handel. Hermed skal dog ikke være paastaaet, at Hensynet til den Frihed, der maa tillægges Ejeren, er uden al Betydning. Men bortset fra Overdragelse til Gave eller anden Overdragelse, der er uden Interesse for Erhvervsvirksomheden, træder Personlighedsprincippet eller den for Personlighedens Skyld anerkjendte Raadighedssfære først frem i anden Række. I det hele og store er det Hensynet til, hvad det økonomiske Samfunds Tarv kræver, som ligger til Grund for de Retsnormer, der hjemle, at Formuerettigheder kunne stiftes ved Overdragelse<sup>1)</sup> jfr. Goos, Strafferet I. S. 99. Hermed er det Synspunkt vel

<sup>1)</sup> Ved Spørgsmaalet om Retsgrunden til, at Løftet om en Formue-Ydelse er retlig bindende, maa Svaret gaa i lignende Retning. Retsreglen herom har sit egentlige Udspring fra, at den er nødvendig for, at Erhvervsvirksomhedens Fordringer kunne ske Fyldest. Det er Prof. Goos's store Fortjeneste, i sine Forelæsninger over den almindelige Retslære at have fremdraget den indgribende Betydning, som Hensynet til det økonomiske Samfunds Tarv og Interesse har ved den retlige Ordning af Formueforholdene, selv ved den viljesbestemte Stiftelse af Individernes Formuerettigheder. Herved er et nyt Lys kastet over mange og vigtige Partier af Formueretsvidenskaben. For øvrigt er det af Interesse at lægge Mærke til, at hvad der i fuld systematisk Klarhed er kommet til Gjennembrud hos min foran nævnte højtagede Kollega, det har alt tidligere med en vis Styrke trængt sig frem hos vore ypperste Retskyndige, uden at de dog kunne siges at have løst Problemet. Saaledes har Goos oftere henvist til den Ytring af Bornemann, saml. Skr. I. S. 94 nederst, at Privatejendoms ikke udelukker, men tvært imod har til Formaal Tilfredsstillelsen af alles Fornødenheder, og at den individuelle Formues skjulte Forudsætning er et almindeligt Fællesskab. Medens Bornemann vel henfører Formuerettighederne til de i Personlighedsprincippet grundede Rettigheder, l. c. S. 74, erkjender han dog i Virkeligheden, at der til den fulde Begrundelse af Privatejendoms-Institutet maa spørges om dets Betydning for det borgerlige Samfund i det hele, og at det ikke er nok til dets Begrundelse at vise dets Overensstemmelse med Personlighedsprincippets Krav, men at der fordres Paavisning af dets Berettigelse fra det borgerlige Samfunds Standpunkt, l. c. S. 84—97 og S. 320—45 om Forskjellen mellem det borgerlige og det politiske Samfund, jfr. Bemærkningerne om Arverettens Begrundelse S. 281. — I Ørsted's Supplement til Nørregaard's Forelæsninger 3 B. S. 171 (1812) hedder det: „Hvo der ikke antager den erhvervendes ensidige Vilje at være Fundamentet for Ejendomsrettens oprindelige Erhvervelse, men — som Ørsted selv gjør — finder denne at være grundet paa en ved Menneskenes fælles retlige Interesse garanteret præsumptiv Forening, kan heller ikke søge Grunden

foreneligt, at Afhændelsesretten udgjør en Del af Ejendomsretten og netop den Side ved Ejendomsretten, ved hvilken Ejeren bliver i Stand til at indvinde Tingens Bytteværdi. Men dette i og for sig berettigede Synspunkt fører aldeles ikke til at opstille nogen Identitet mellem Forgængerens og Efterfølgerens Ret; thi det maa stadig fastholdes, at denne Side af

til Ejendoms afledede (derivative) Erhvervelse alene i dens Vilje, fra hvem Ejendommen gaar over, men i det retlige Samlivs Tarv“. I den første Del af denne Sætning, som ogsaa paa andre Steder i sine Skrifter, henviser Ørsted til et præsumptivt eller tænkt Forbund som Kilden til den retlige Ordning af Formueforholdene. Men det vil ikke kunne undgaa Opmærksomheden, at dette Forbund for ham kun er en Gjenvej eller, om man hellere vil, en Omvej, ad hvilken han kommer til Erkjendelsen af den store Betydning, som Hensynet til Almenvæltet har paa dette Omraade. Ørsted siger selv, „Af mit Livs og min Tids Historie“ I. B. S. 116, at man selvfølgelig ikke kan og heller ikke behøver at oplyse Tilstedeværelsen af et saadant Forbund, men at man imidlertid gjerne kan benytte Tanken om et Forbund, hvorved Ejendomsretten skulde være indført, paa samme Maade, som man gjør Brug af de ogsaa kun tænkte, men ikke i Virkeligheden tilstedeværende Forbund, hvorved Statssamfundet skal være stiftet og ordnet, saaledes at Ejendomsrettens Grænser bestemmes ved, hvad der fornuftigvis kunde være vedtaget i Ejendomsforbundet, saafremt Overgangen fra det oprindelige Fællesskab til individuel Ejendom var sket ved fri Fordeling. Hovedsagen for Ørsted er at faa fremdraget, ogsaa gjennem en Belysning af den positive Ret, at Hensynet til det borgerlige Samfunds Tarv idelig og idelig gjør sig gjældende ved den retlige Ordning af Formueforholdene og paa lægger Ejendomsretten mange og omfattende Indskrænkninger, der vilde staa uforklarlige, naar man udelukkende tog sit Udgangspunkt fra Frihedsprincipet. I denne Henseende er det betegnende, at Ørsted, som det synes, med en vis Forkjærlighed vender tilbage til de almindelige Synspunkter for Ejendomsinstituttets første Grunde, han havde fremsat i en Afhandling fra 1801 om Statens Ret til at reformere offentlige Stiftelser, hvilken første Gang er trykt i Fjerdingaarsskriftet „For Sandhed“ V. B. Denne Afhandling er optagen i Eunomia I. S. 1; men de i den hævdede Synspunkter har Ørsted gjentaget i systematisk Udvikling af Begrebet Tyveri S. 36, Haandbogen III. S. 506, særlig S. 518, Prøvelse af Udkast til Grundlov S. 29 jfr. 396, og det citerede Sted „Af mit Livs og min Tids Historie“. I Forbindelse hermed erindres, hvad der i det følgende vil blive bemærket om Ørsted's korrekte og højst fortjenstfulde Opfattelse af de Retshensyn, der ligge til Grund for Frd. 9. Febr. 1798 samt for andre i vor Ret anerkjendte exstinktive Erhvervelser, der indtræde samtidig med en Overdragelse af en uberettiget Person, om hvis Mangel paa Berettigelse Erhververen har været uvidende.

Ejendomsretten alene skyldes den objektive Retsnorm, der tillægger forrige Ejers Overdragelse Evne til at stifte Ejendomsret for Efterfølgeren, og at en Udøvelse af Afhændelsesretten netop medfører Ophøret af den forrige Ret samtidig med Stiftelsen af den nye. Ved Panteret i Ting har man i Almindelighed havt Øje for det rigtige Forhold, nemlig at Panthaverens jus distrahendi inden for de i Lovgivningen for samme trukne Grænser udgjør Panterettens væsentligste Indhold, men at en Udøvelse af denne Ret bringer ikke blot selve Panteretten, men ogsaa Pantsætterens Ejendomsret til at ophøre.

Endnu skal blot bemærkes, at der vel i alle Sprog forekommer Vendinger, som nærmest maa siges at pege hen paa Identitetssynspunktet, saa som at Forgængeren overdrager sin Ret til Sukcessor, at denne indtræder i hins Ret eller Sted, at Forgængerens Ret overføres til Efterfølgeren osv. Dette er imidlertid ikke noget Bevis for Identitetssynspunktets Berettigelse. Thi bortset fra, at der dog ogsaa forekommer Vendinger, der gaa i en forskjellig Retning, f. Ex. naar der tales om Forgængerens forrige Ret, som er ophørt, maa det vel fastholdes, at Sprogbrugen paa ingen Maade er et adækvat Udtryk for det korrekte Retsbegreb. Den Retskyndige, der vilde bygge sin Begrebs-Analyse paa Sprogbrugen, vilde komme til mærkelige Resultater, og naar det ganske vist oftere er Tilfældet, at Sprogbrugen endnu baade i Theorien og Retsanvendelsen maa gjøre Tjeneste som Retsbegreb, skyldes det den Omstændighed, at Begreberne ikke overalt ere tænkte ordentlig igjennem. Naar man derimod erkjender, at der ikke maa stilles for store Fordringer til Sprogbrugen i den her omtalte Henseende, maa det anses for fuldkommen tilstedeligt, hvor det ikke netop kommer an paa at slaa den rigtige Begrebsbestemmelse fast, at bruge de almindelige sproglige Vendinger for at betegne Singular-sukcessionens Virkninger. I modsat Fald vilde man lægge alt for tunge Byrder paa Fremstillingen.

## II.

Singulærsukcession inter vivos foregaar ved en Retshandel.  
Om Modsætningen mellem derivativ og andre Erhvervelsesmaader.

Det under I. udviklede almindelige Synspunkt stadfæster i særlig Grad Rigtigheden af Savigny's bekjendte Ytring om „dingliche Verträge“ i System d. h. r. R. III. S. 312. Det er hævet over enhver Tvivl, at Ejendomsoverdragelse, Transport osv. ere fuldkommen selvstændige retsstiftende Retshandeler, der lige saa fuldt høre hjemme henholdsvis i Tingsretten og Fordringsretten, som andre Erhvervelsesmaader for Ejendomsret eller Fordringsret<sup>1)</sup>.

I det følgende vil blive omtalt, at de for Singulærsukcessionen som Erhvervelsesmaade karakteristiske Momenter ere til Stede, hvad enten hele den Ret, hvoraf Forgængeren var i Besiddelse, overdrages til Efterfølgeren eller kun en Del af samme, saaledes at Overdrageren altsaa fremdeles bevarer den tiloversblevne Del af den paagjældende Rettighed. Pantsætning saa vel af Ting som af Fordringer, Overdragelse af Brugsrettigheder,

---

<sup>1)</sup> Medens det rette Synspunkt for Ejendomsoverdragelse er gjort gjældende af Bang, j. T. XVII. S. 86, foreligger der i den dansk-norske Literatur selv fra en senere Tid Skrifter, for hvis Vedkommende det samme ikke kan siges. Exempelvis skal nævnes Larsen's sml. Skr. II. 1. S. 286: „Grundlaget for en saadan Erhvervelse (ved Afhændelse) dannes altid ved en kontraktmæssig Overenskomst, der gaar ud paa, at en Ejendomsoverdragelse skal finde Sted fra den ene til den anden, t. Ex. en Kontrakt om Kjøb og Salg, Bytte, Gave osv., om hvilke Retshandeler nærmere handles i den obligatoriske Ret. Derefter skal da denne Overenskomst fuldbyrdes derved, at den erhvervende ved en Overleverelse af Tingen eller anden lignende Akt virkelig erholder Besiddelse og Nydelse af den afstaaede Gjenstand“; Brandt, Tingsret 1ste Udg. S. 459, 2den Udg. S. 433: „De afledede Erhvervelsesmaader behandles hensigtsmæssigst i de Dele af Systemet, hvor de Handlinger, gennem hvilke Overførelse af Retten finder Sted, afhandles, — altsaa de frivillige (Gave, Salg, Laan, Leje, Pant) i Obligationsretten“. I Hallager's Obligationsret behandles Læren om Ejendomsoverdragelse under Kjøbekontrakten, I. S. 212. For en væsentlig Del var Formaalet med min Afhandling om Overdragelse af Ejendomsret osv. (Universitets-Program 1866) at hævde og gennemføre det rigtige Synspunkt for Ejendomsoverdragelse som en selvstændig Retshandel.

Servituter osv. have Væsenmærke til fælles med Ejendomsverdragelse og Transport.

Det kan ikke billiges, naar man i ældre Retssystemer med Hensyn til Erhvervelsesmaader skjelnede mellem den oprindelige, hvorved navnlig sigtedes til Bemægtigelse, og den afledede (derivative), som omfattede ikke blot Overdragelse, men ogsaa Hævd og anden exstinktiv Erhvervelse, jfr. f. Ex. Ørsted, Suppl. III. S. 172. Blandt de forskjellige Erhvervelsesmaader inter vivos maa Singulærsukcession, hvis Kjendingsmærke er, at Overdragerens Ret og den af ham afgivne Viljeserklæring udgjøre Kjærnen i de retsstiftende Kjendsgjæringer, udsondres for sig, og kun for den passer Benævnelsen afledet (derivativ, translativ). Den systematiske Inddeling af Erhvervelsesmaaderne inter vivos har jo størst Interesse for Ejendomsrettens og andre Raadighedsrettigheders Vedkommende, og det synes rigtigst her at skjelne mellem afledet (derivativ eller translativ) Erhvervelse efter det foran givne Begreb, exstinktiv Erhvervelse, naar en over den paagjældende Ting alt eksisterende Raadighedsret helt eller delvis fortrænges af den nye (ikke afledede) Erhvervelse, og den oprindelige (primitive eller originære), naar den paagjældende Ting, der er Gjenstand for samme, ikke umiddelbart forud for Erhvervsøjeblikket har været privatretligt Herredømme undergivet (derunder ogsaa det Tilfælde, at Tingen først kommer til Existens samtidig med Erhvervelsen), eller vel har været et saadant Herredømme undergivet, men ikke i den Udstrækning, hvori det bliver Tilfældet ved den paagjældende Erhvervelse<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Afzelius l. c. S. 2 skjelner først imellem konstitutiv og translativ Retserhvervelse, eftersom en ny, ikke tidligere, i alt Fald ikke tidligere i den Form, eksisterende Ret stiftes, eller en alt i denne Form eksisterende Ret gaar over fra en Indehaver til en anden, og bemærker dernæst, at baade den konstitutive og den translative kan være afledet eller oprindelig. Som Exempel paa konstitutiv afledet Erhvervelse nævnes Stiftelse af en Servitut ved Overdragelse af Ejeren, paa translativ oprindelig Hævd. Efter hvad der i Texten er bemærket, maa det anses for mindre heldigt i systematisk Henseende at sammenstille Ejendomsverdragelse og Hævd

## III.

Om nogle Tilfælde, i hvilke den fulde tilsigtede Retsvirkning af Overdragelsen ved den positive Retsordning er betinget af visse særlige, uden for Overdragelsesakten liggende Momenter.

Den Omstændighed, at der bag ved Singulærsukcessionen som anerkjendt Erhvervelsesmaaade ligger en, væsentlig paa Samfundshensyn grundet, objektiv Retsnorm, der tillægger den berettigedes Overdragelseserklæring retsstiftende Kraft, giver den naturlige Forklaring af det bekjendte Fænomen, at Retsordningen ofte betinger Indtrædelsen af Overdragelsens fulde Retsvirkning af særlige Momenter, der hverken høre med til Overdragelsens nødvendige logiske Indhold eller ere givne med dens Karakter som en paa Principet om Tro og Loves Ubrødelighed grundet Retshandel inter vivos.

For dansk Rets Vedkommende behøver man i denne Henseende kun at minde om Tinglæsningens Betydning ved Overdragelse af Raadighedsrettigheder, navnlig over faste Ejendomme, samt om den Betydning, Erhververens Besiddelse i visse Tilfælde har for Indtrædelsen af den fulde retsbeskyttede Raaden. Tinglæsningens Betydning er for øvrigt end ikke ved Overdragelse af Raadighedsrettigheder over faste Ejendomme den samme over alt. I korte Træk kan den retlige Ordning siges at gaa ud paa følgende: Med Hensyn til de i Frd. 4. Dec. 1795 og 25. Nov. 1831 omhandlede langvarigere Brugsrettigheder over faste Ejendomme medfører en Undladelse af Tinglæsning, at Brugshaveren staar uden retlig Beskyttelse for sin Brugsret over for frivillige Dispositioner over Ejendommen, hvilke fuldbyrdes og afsluttes ved Tinglæsning, og ved hvilke Erhververen er uvidende om det tidligere stiftede utinglæste Brugsforhold. Dette er derimod retlig beskyttet over for Overdragerens Kreditorer, saa vel i Tilfælde af Konkurs som Udlæg, Arrest o. desl.

---

•

som to translativ Erhvervelser og at stille Ejendomsoverdragelse og Servitutoverdragelse i Modsætning til hinanden, den første som en translativ, den anden som en konstitutiv Erhvervelse, jfr. herom under VI.

Ved Overdragelse af Ejendomsret og Panteret over faste Ejendomme og vistnok ogsaa af Servituter, saa kaldte partielle Brugsrettigheder og Ejendomsbyrder, samt ved Overdragelse af Underpant i Løsøre er Overdragelsens fulde Retsvirkning paa den Maade knyttet til Tinglæsningen af det paagjældende Adkomstdokument, at Retsbeskyttelse, naar Tinglæsningen er forsømt, ikke blot er unddraget Erhververen over for Overdragerens frivillige Dispositioner i samme Udstrækning, som foran er nævnt ved visse Brugsforhold, men ogsaa over for Overdragerens Kreditorer. De nærmere Enkeltheder kunne her forbigaa<sup>1)</sup>.

Ingen vil kunne være i Tvivl om, at denne hele Ordning er bygget paa Samfundshensyn. Paa Grund af de paagjældende Retshandlers store Betydning for Erhvervsvirksomheden i det hele har Lovgivningen anset det nødvendigt i større eller mindre Udstrækning at gøre deres Retsvirkning afhængig af, at der gennem Tinglæsning og Protokollation gives dem den fornødne Publicitet.

Den Betydning, som Erhververens Indtræden i Tingens Besiddelse har ved Overdragelse af visse Raadighedsrettigheder, selv bortset fra, hvad Overdragelseshandelens eget Indhold med logisk Nødvendighed kræver, lader sig ikke fremstille i samme Korthed som Tinglæsningens Betydning. Herom henvises derfor til en sammentrængt Fremstilling, som findes i Tillæg til denne Afhandling<sup>2)</sup>. Af de der angivne Regler skulle ikkun følgende her fremdrages, nemlig at en Ejendomsoverdragelse, som i Virkeligheden gaar ud paa, at Erhververen først til et senere Tidspunkt eller under en vis senere Betingelse skal være Ejer (o: en eventuel Overdragelse) af en Ting, som Overdrageren har i sin Besiddelse, mangler retlig Beskyttelse, naar Overdrageren fremdeles beholder Tingen i sin Hævd og Værge, jfr. D. L. 5—3—32, samt at Besiddelsen spiller en ganske særlig Rolle ved Stiftelsen

<sup>1)</sup> Herom findes en udførligere Fremstilling i mit Bidrag til Læren om Overdragelse af Ejendomsret 1866. S. 77 flg., med dertil knyttede Tilføjelser og Berigtigelser i Program 1871. S. 72 flg.

<sup>2)</sup> Dette Tillæg udgjør et Supplement til Fremstillingen af de herhen hørende Regler i mit Bidrag 1866. S. 20 flg.

af Haandpant, derunder ogsaa i den Retning, at Panthaverens Besiddelse kræves til Stiftelse af fuldgyldigt Haandpant over res absentes. I Tillæget paavises nærmere, at Retsgrunden til disse Regler utvivlsomt maa søges i Samfundshensyn, der kræve den angivne yderligere Betingelse for Indtrædelsen af den fulde Retsvirkning af den tilsigtede Retshandel, men at Motivet her dog er et andet end det Publicitetshensyn, hvorpaa Reglerne om Tinglæsningens Betydning ere byggede.

Det bør ikke vække nogen Forundring, at der efter disse Retsregler til Overdragelsens fulde Retsvirkning kræves Momenter, som i Tiden komme efter, at Retshandelen imellem Parterne som saadan er afsluttet. Thi i Retshandelslæren, som overhovedet i Læren om retsstiftende og retsopløsende Kjendsgjerninger, er det en Hovedsætning, paa hvilken man for øvrigt ikke altid har været tilstrækkelig opmærksom, at de for en vis Retsvirkning nødvendige Kjendsgjerninger meget vel kunne falde ud fra hinanden i Tiden. De Fordringer, som man navnlig i Retshandelslæren i forskjellig Retning har opstillet for at fastholde en Fiktion om Samtidighed med Hensyn til de retsstiftende Kjendsgjerninger, ere ganske uholdbare, jfr. Program 1871 S. 123, Program 1872 S. 34 Note, min Afhandling om Konnossementer (Optryk 1878) S. 23 fig.

. Af særlig Interesse for Singulærsukcessionens Begreb er det Spørgsmaal, hvortil de foran nævnte Retsregler give Anledning: Hvilken Retsstilling indtager Erhververen, naar det, der hører med til Retshandelen som saadan, vel foreligger, men de yderligere Momenter, hvoraf den retlige Ordning betinger Indtrædelsen af den fulde Retsvirkning, endnu mangle? Skjønt det nemlig i dette Tilfælde følger af hine Retsregler, at Erhververen endnu ikke er indtraadt i den fulde tilsigtede retsbeskyttede Raadighed, er det dog muligt, at den Overdrageren tilkommende Raaden under en ufuldkommen, efter Omstændighederne maaske endog meget indskrænket Retsbeskyttelse i det hele eller for en Del kan siges at være overført til Erhververen, der for saa vidt, men naturligvis ogsaa kun for saa vidt, maa erkjendes at være sukcederet i Overdragerens Ret. Det er



unødvendigt her at paavise, hvor mangfoldige Exempler den danske Ret frembyder paa en direkte eller i og for sig retsbeskyttet Raaden, der kun nyder en indskrænket Retsbeskyttelse, og Grænserne i denne Henseende ere, som bekjendt, højest vexlende. Allerede Ørsted har med stor Bestemthed imødegaaet den Paastand, at det med Nødvendighed skulde høre med til Begrebet Ejendomsret eller anden Raadighedsret over Ting, at Rettigheden kunde gjøres gjældende imod alle og enhver, jfr. A. f. Rv. I. S. 505. I mit Program 1871, særlig S. 49 flg., nævnes en Række Exempler paa Raadighedsrettigheder, som kun have en indskrænket (relativ) Retsbeskyttelse<sup>1)</sup>. Lader der sig altsaa i nogle af de foran nævnte Tilfælde, skjønt Lovgivningens Fordringer til den fulde Retserhvervelse ikke ere fyldestgjorte, paavise nogen, om end en indskrænket, retsbeskyttet Raaden for

---

<sup>1)</sup> I dette Program S. 134—35 erkjendes det, at der begrebsmæssig ikke kan fordres andet til en Raadighedsret (Ret over Tingen, tinglig Ret), end at der i en eller anden Retning lader sig paavise en i og for sig direkte retsbeskyttet aktuel eller eventuel Raaden over den legemlige Ting, medens Retsbeskyttelsens større eller mindre Udstrækning er uden Betydning for det systematisk korrekte Begreb om Raadighedsret. Det er paa samme Sted fremhævet, at hvis man vil indskrænke Begrebet Raadighedsret til saadanne Tilfælde, hvor Retsbeskyttelsen har en vis videre, altid vilkaarlig Udstrækning, vil Adskillelsen mellem Formue-Fordringsrettigheder og Formue-Raadighedsrettigheder ikke blive udtømmende. Naar jeg desuagtet paa det anførte Sted ikke dristede mig til over for Videnskabens Tradition at fastholde den systematisk korrekte Bestemmelse af Raadighedsrettighedens Begreb, var det utvivlsomt et Brud paa den rette videnskabelige Methode. Naar man opgiver den i Kvalitetsforskjellen grundede systematiske Sondring og kun holder sig til kvantitative, vilkaarlige Adskillelser, kommer man i Virkeligheden ind paa et Uføre. — Endnu skal kun bemærkes, at efter det korrekte Begreb om Raadighedsret falder uden for Tingsretten og ind under Obligationsretten det Tilfælde, i hvilket en Forvexling ligger særlig nær, nemlig at en vis faktisk aktuel Raaden aldeles ikke er direkte retsbeskyttet, men kun accessorisk beskyttet gennem en Fordringsret mod en Person. Exempel herpaa frembyder Romerrettens *locatio conductio*, hvis det er saa, at den romerske Ret ikke i nogen Retning har anerkjendt en direkte retsbeskyttet Raaden for conductor, hvorom der for øvrigt er rejst Tvivl, jfr. Ziebarth, die *Realexecution* S. 142 flg. Dette tvivlsomme Spørgsmaal er uden Interesse for dansk Ret, der bestemt anerkjender Lejetagerens Ret for en Raadighedsret, Program 1871 S. 5.

Erhververen, maa det, naar man fastholder det korrekte Begreb om Singulærsukcession, siges, at en saadan har fundet Sted. Alle ville vistnok være enige om, at dette er Tilfældet med de i Frd. 4. Dec. 1795 og Frd. 25. Nov. 1831 omhandlede Brugsforhold, for hvis Vedkommende ingen Tinglæsning har fundet Sted. Medens Brugshaveren i alle andre Retninger er stillet som den Bruger, der er udrustet med fuld retlig Beskyttelse, mangler han kun retlig Beskyttelse over for de af Ejeren foretagne frivillige Dispositioner, hvorfor han maa vige for saadanne, naar de gennem Tinglæsning have vundet fuld Retsgyldighed, og Erhververen har været in bona fide med Hensyn til det utinglæste Brugsforhold, jfr. Prg. 1871 S. 51 Nr. 2. Det er dette Forhold, man undertiden har betegnet ved, at Tinglæsningen ikke ved disse Brugsforhold udgjør det konstitutive Moment, l. c. S. 121. En Raaden over en fast Ejendom af endnu videre Omfang, men paa samme Tid med langt mere begrænset Retsbeskyttelse tilkommer dernæst den, der har indgaaet Kjøbekontrakt eller lignende Kontrakt om Ejendommen, og som af Ejeren er bleven indsat i den fulde Ejendomsraadighed, men endnu ikke har faaet tinglæst Adkomstdokument, hvad enten et saadant endnu ikke er blevet udfærdiget til ham, eller han har forsømt dets Tinglæsning. I det foregaaende er omtalt, at en saadan Besidder i flere meget væsentlige Retninger mangler retlig Beskyttelse for sin Raadighed; men under normale Forhold, naar Overdrageren ikke foretager ulovlige Dispositioner over Ejendommen til Tredjemand eller undergives Retsforfølgning af sine Kreditorer, vil Besidderens udstrakte Raaden over Ejendommen være tilstrækkelig betrygget, hvorfor en saadan Besidders Ret i Praxis hyppig er Gjenstand for Omsætning, Retsforfølgning osv. I Programmet 1871 S. 111—128 er der givet en udførligere Belysning af denne ejendommelige Raadighedsret, der ganske vist er udsat for at ophøre ved forskellige Muligheder, men som, saa længe den bestaar, omfatter hele en Ejers Raaden over hans Ejendom. Er det en Jordejendom, ligger den hele Drift udelukkende i Besidderens Haand; er det en Kjøbstadejendom, er det ham, som

udlejer den og kan opsigte Lejerne efter de indgaaede Kontrakter, selv de Lejere, der have lejet af Overdrageren, og som oppebærer hele Lejen osv. Han har fuld Frihed til at bygge, nedrive Bygninger, foretage Grundforbedringer osv. Han staar i det hele som en bonæ fidei possessor, men vel at mærke som en bonæ fidei possessor, der er udrustet med fuld Retsbeskyttelse imod Overdrageren og dennes Arvinger<sup>1)</sup>. Det er alt omtalt, at hvis den Tredjemand, der indlader sig med Overdrageren i senere frivillige Dispositioner over Ejendommen, for hvilke Besidderen ellers maatte vige, har været in mala fide med Hensyn til den Overdrageren over for Besidderen paahvilende Forpligtelse, er denne ogsaa retlig beskyttet i Forhold til ham<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Til de Konsekvenser med Hensyn til Retsstillingen mellem Overdrageren og Besidderen, som den tyske Retsvidenskab har draget af Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke af 5. Maj 1872, jfr. Bähr, Jahrb. f. Dogm. XI. S. 130 (omtalt i Program 1871 S. 116), Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts I. S. 522, kjender man ikke noget tilsvarende i dansk Ret. Noget ganske andet er, at Besidderen, der i Følge Kjøbekontrakten ikke kan fordrø Adkomst-dokument udfærdiget til sig, forinden han har opfyldt sine Forpligtelser, navnlig i Henseende til at berigtige Kjøbesummen, ved at misligholde disse Forpligtelser udsætter sig for, at Sælgeren omstøder Kontrakten og vindicerer Ejendommen.

<sup>2)</sup> I dansk Ret vil man næppe vedkjende sig den Sætning, som i nyere Tider opstilles af mange tyske Retslærde, at det ligger inden for Handlefrihedens Grænser, skjønt man er vidende om, at Ejeren af en Ting ved Kjøbekontrakt endelig har forpligtet sig til at overdrage Ejendomsretten over samme til en anden, desuagtet at faa Ejendomsretten overdraget til sig og derigjennem at lægge en Hindring i Vejen for Opfyldelsen af den ældre Kontrakt, jfr. Program 1871 S. 19 flg. Derimod ere Meningerne hos os delte om, hvilken retlig Følge der bliver at tillægge den senere Erhververs — vi ville kalde ham 2den Kjøbers — mala fides. I Programmet 1871 S. 24 flg. er det antaget, at Følgen bestaar i, at hans Retserhvervelse mangler retlig Beskyttelse over for 1ste Kjøber, hvorfor denne uanset den til 2den Kjøber foregaaede Overdragelse kan gennemføre sit Krav paa at erhverve Ejendomsret over Tingen. I denne Retsstilling sker der ikke nogen Forandring, fordi 2den Kjøber kommer under Konkurs, eller hans Kreditorer gjøre Udlæg eller Arrest i Tingen. Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis 2den Kjøber igjen afhænder Tingen til en Tredjemand, som er i god Tro; thi den Mangel ved 2den Kjøbers Alkomst, der berøvede Adkomsten Retsgyldighed over for 1ste Kjøber, kan efter sin hele Karakter og Beskaffenhed i

Mod Tredjemand, der beskadiger Ejendommen eller lægger Hindringer i Vejen for Udøvelsen af den frie Raaden over

dansk Ret ikke antages at forplante sig til denne godtroende Tredjemand, for hvem der altsaa for saa vidt indtræder en i Omsætningshensyn grundet exstinktiv Erhvervelse. Efter andres Mening har derimod 2den Kjøber nagtet sin mala fides erhvervet Ejendomsret over Tingen, der definitivt er gaaet ind i hans Formue, og 1ste Kjøber har kun en obligatorisk (deliktmæssig) Fordring paa Skadsløsholdelse derunder Restitution af Ejendomsretten, hvilken Fordring selvfølgelig ikke kan gjøres gjældende imod tredje Erhverver, som er in bona fide, og for hvilken Fordring han heller ikke har nogen Fortrinsret i Tingen i Tilfælde af 2den Kjøbers Konkurs eller over for dennes Kreditorer, som have gjort Udlæg i den. Det er ikke Hensigten her paa ny at diskutere dette Spørgsmaal, der i Virkeligheden har et vidt Omfang, eftersom der, som antydet l. c. S. 25, gives en Række af Kombinationer, i hvilke ganske lignende Spørgsmaal om Retsstillingen opstaa, og som derfor maa bringes ind under fælles almindelige Synspunkter. Ved Retshandlers Afkræftelse i Følge Konkurslovens 4. Kap. opstaa saaledes et ganske lignende Spørgsmaal. I min Afhandling om Konnossementer (Optryk 1878) S. 31 Note 3 vil der findes nogle Bemærkninger til Oplysning om de Synspunkter, der formentlig bør være de ledende. Hertil skal endnu føjes følgende, som staar i nært Sammenhæng med den under I. udviklede Optattelse af Singulærsukcessionens Begreb. Theorien om, at 2den Kjøbers mala fides ikkun medfører et obligatorisk (deliktmæssigt) Erstatningsansvar, og at Retsstillingen ogsaa i andre Kombinationer er den samme, hviler i sidste Instans i den Opfattelse, at Overdragerens Vilje, efterdi han er Ejer, er ene raadig til at tage Bestemmelse om Ejendomsrettens Overførelse. Skjønt Retsordenen vel erkjender, at der med Overdragelsen er forbundet saadanne særlige Omstændigheder, at de nødvendigvis maa indvirke paa de paagjældende Personers retlige Mellemværende indbyrdes, og at Anerkjendelsen af Overdragelsens Retsgyldighed derfor ikke, om saa maa siges, kan blive det sidste Ord i Sagen — hvad enten nu dette igjen nærmest skyldes et foreliggende Retsbrud, f. Ex. 2den Kjøbers mala fides, eller at Erhververen ved Svig eller ulovlig Tvang har formaaet Overdrageren til at foretage Overdragelsen, eller Erhververens Brud paa de i Konkurslovens 4. Kap. anerkjendte Retshaandhævelsessensyn, eller Hensynet til, at Retserhvervelsen selv kommer i Strid med det Princip, hvorpaa dens Gyldighed skulde bygges, f. Ex. naar den har været knyttet til aldeles bestemte vitterlige Forudsætninger, som briste —, uanset alt dette, maa Retsordenen bøje sig for Overdragelseserklæringens formelle Overmagt og er kun i Stand til at modvirke dens retlige Følger ved reagerende Midler, nemlig ved Anerkjendelsen af den obligatoriske Erstatningsforpligtelse. Gaar man derimod ud fra det Synspunkt, at der bag ved Singulærsukcessionen som Erhvervelsesmaade ligger en objektiv Retsnorm, og at det her som andensteds er Retsordenens Opgave at opstille Betingelserne og trække Grænserne for Retserhvervelsen, maa

den, har Besidderen, saa længe res forbliver integra, al den Retshaandhævelse, der ellers tilkommer en Ejer. Han kan ind-

det siges at være den med Forholdets Natur bedst stemmende Ordning, at der nægtes den Overdragelse, der lider af de foran nævnte væsentlige Mangler, retlig Virkning over for den, for hvis Interesse Retsordenen under de givne Omstændigheder er kaldet til at drage Omsorg. Af denne Hovedsætning, at den tilsigtede Retserhvervelse mangler Retsgyldighed over for den, som man med et kort Udtryk kan kalde den anden Part, blive da de nærmere Konsekvenser at drage i de forskjellige Kombinationer. Ad denne Vej undgaar man det stødende, der dog unægtelig vilde være i, om en Persons Kreditorer skulde kunne lukrere ved en Erhvervshandling fra Skyldnerens Side, som efter Omstændighederne endog vilde kunne indeholde et strafbart Retsbrud, jfr. ogsaa nogle Bemærkninger hos Schweigaard, Om Konkurs S. 165 nederst, 167 og 184. Det næste Spørgsmaal bliver da, om man ikke i dansk Ret, skjønt denne kun inden for snævrere Grænser anerkjender exstinktiv Erhvervelse, har tilstrækkelig Hjemmel til at antage, at Manglen, som klæber ved Erhververens Adkomst over for den anden Part, paa Grund af sin særlige Beskaffenhed i de herhen hørende Kombinationer falder bort, naar Erhververen igjen overdrager Tingen til en Tredjemand, som er i god Tro. Til Besvarelsen af dette Spørgsmaal hører imidlertid en samlet Prøvelse af, inden for hvilke Grænser dansk Ret kan antages at hjemle en exstinktiv eller anden dermed beslægtet Erhvervelse, der indtræder samtidig med en Overdragelse af en i og for sig uberettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende. Denne Prøvelse kan ikke gives her, men saa meget tør dog udtales, at den Sætning, som undertiden bliver opstillet, at man i dansk Ret ikke kan anerkjende nogen exstinktiv Erhvervelse af denne Art eller, som man ofte kalder det, nogen Indskrænkning i Vindikationsretten uden udtrykkelig Hjemmel i et Lovbud, er uholdbar og heller ikke stemmer med, hvad der hidtil har været antaget paa dette Omraade, jfr. Ørsted, A. f. Rv. I. S. 501.

Med Hensyn til det i Texten omhandlede Tilfælde, hvor 1ste Kjøber mangler tinglæst Adkomst, medens 2den Kjøber, som er in mala fide, har saadan Adkomst, er det hævet over enhver Tvivl, at 1ste Kjøber maa vige for den Tredjemand, som i god Tro faar Ejendommen overdraget af 2den Kjøber ved tinglæst Adkomst; dette ligger ligefrem i 5—3—28. I Ugeskr. f. Rv. 1876 S. 21 Note \*\*\* paaberaaber Lassen sig ligeledes dette Lovbud for den Mening, at 1ste Kjøber maa staa tilbage for den in mala fide værende 2den Kjøbers Kreditorer i Tilfælde af Konkurs osv. Det antages nemlig, at under de „lovlige“ Skjøder, for hvilke 1ste Kjøber efter 5—3—28 maa vige, indbefattes ogsaa de Personers Skjøder, der mala fide have tilforhandlet sig Ejendommen. Hertil maa dog bemærkes, at hverken det i 5—3—28 forekommende Udtryk „lovlig Adkomst“ eller Udtrykkene „lovgyldige Adkomstbreve“ eller „lovlig erhvervede Pante-rettigheder“ i Frd. 25. Nov. 1831 § 1 sprogrigtig kunne bruges om Erhvervelser, ved hvilke Erhververen har været in mala fide, og som netop

tale den Erstatning, ved hvilken den gjorte Skade oprettes, uden Hensyn til dens Størrelse. Den, der uberettiget vil til-

derfor efter vor Rets almindelige Grundsætninger ere udelukkede fra retlig Beskyttelse over for den, hvis Ret ved dem er krænknet. Medens det af 2den Kjøber til Tredjemand, som er i god Tro, udstedte Skjøde kan betegnes som et „lovligt Skjøde“, kan dette ikke siges om mala fidei Erhververens eget Skjøde, skjønt det er tinglæst uden Mangelspaategning, jfr. „lovlig Besiddelse“ i Frd. 8. Sept. 1841 § 6. Men selv om disse Tillægsord „lovlige“, „lovgyldige“ osv. ikke fandtes i hine Lovbud, og selv om der i dem kun stod „behørig tinglæst Adkomst- eller Forhæftelsesbrev“, maatte Resultatet blive det samme. Her maa nemlig mindes om den af Prof. Goos i Strafferet I. S. 172 hævdede Fortolkningsgrundsætning, at ingen speciel Lov kan antages at give en Anordning om det i den behandlede Forhold, hvilken ubetinget udelukker nogen som helst anden Regels Anvendelse paa Forholdet. Den givne Ordning kan ikke antages at strække sig videre end til Forholdet under saadanne Forudsætninger, som Loven enten selv udtrykkelig omhandler, eller for hvilke en anden uden for Loven liggende almindeligere Regel ikke findes. En saadan Begrænsning er det fuldt berettiget at lægge ind i Loven som i al anden Tale; ellers vilde det blive uoverkommeligt at skrive Love. I Overensstemmelse hermed maa man ved Fortolkningen af de Udtryk, i hvilke Tinglæsningslovgivningen angiver den Adkomst, for hvilken en anden Persons utinglæste Adkomst maa vige, undtage saadanne Tilfælde, i hvilke den først nævnte Adkomst i Følge andre almindeligere i Lovgivningen anerkjendte Retsgrundsætninger, in casu altsaa Erhververens mala fides, er udelukket fra at kunne tilsidesætte den utinglæste Adkomst. Til Bestyrkelse af, at Retsbeskyttelse er unddragen 1ste Kjøber over for 2den Kjøbers Kreditorer, har Lassen paa det anførte Sted fremdeles paaberaabt sig, at dette er i Overensstemmelse med Reglen i vor Ret om, at Erhververen, som mangler tinglæst Adkomst, maa vige for Overdragerens Kreditorer. Det er imidlertid vistnok ikke berettiget at drage nogen Slutning fra denne Regel til hint Forhold. Et er det nemlig, at Lovgivningen til den fuldgyldige Ejendomsoverdragelse, der skal være beskyttet over for Overdragerens Kreditorer, kræver Adkomstdokumentets Tinglæsning; noget ganske andet vilde det derimod være, om mala fidei Erhververens Kreditorer, medens retlig Beskyttelse er unddragen ham selv i Forhold til 1ste Kjøber, skulde kunne hævde, at den i deres Skyldners mala fides grundede Mangel ved Adkomsten i Forhold til dem var uden Betydning. Reglen om, at Skjødets Tinglæsning er nødvendig for at sikre Erhververen mod Overdragerens Kreditorer, er ikke bygget paa Grundsætningen om, at den, der i god Tro indlader sig i Retshandeler med den i Skjøde- og Panteprotokollen som Ejer indtegnede Person, i alt Fald inden for visse Grænser skal være beskyttet imod utinglæste Mangler ved hans Adkomst; thi derved vilde man komme til en i vor Ret ukjendt Sondring mellem de Kreditorer, som ved deres Fordringers Stiftelse havde været vidende om, og saadanne, som havde været uvidende

egne sig en Servitutraadighed over Ejendommen, kan han ved Dom faa kjendt pligtig til at undlade saadan Virksomhed. Er Ejendommen eller en Del af den kommen i Tredjemands Besiddelse, kan han vindicere den. I disse Henseender er han stillet paa samme Maade som ellers en bonæ fidei possessor; men i øvrigt er der jo den væsentlige Forskjel, at en b. f. possessor er udsat for at maatte vige, naar rette Ejer gjør sin Ejendomsret gjældende, hvortil han er berettiget, naar som helst han vil, medens vor Besidder kun er udsat for at fortabe sin Raadighedsret, naar han efter Omstændighederne enten selv

---

om den paagjældende Mangel, saaledes at kun de sidste havde Krav paa, at Manglen i Forhold til dem skulde være betydningsløs. Hin Retsregel er simpelt hen grundet paa det Princip, at der til Ejendomsoverdragelsens fulde retlige Virkning kræves dens Publicitet gennem Tinglæsning. Men dette Princip har intet at gjøre med Forholdet mellem malæ fidei Erhververens Kreditorer og 1ste Kjøber, hvis Ret er bleven kranke. Af de her gjorte Bemærkninger vil det fremgaa, at man ikke ubetinget kan give Schweigaard Ret i den Sætning, som han opstiller i sit Skrift om Konkurs S. 166, at en fast Ejendom, der pro forma er bleven skjødet til en Person, og hvis Bestyrelse denne har forestaaet paa en Maade, der passer for en Ejer, bliver, naar han kommer under Konkurs, at inddrage i Boet, uagtet det under Konkursbehandlingen bringes til Vished, at Adkomstdokumentet er udstedt pro forma, og at Skyldneren i Virkeligheden har drevet den for en anden. Det tør maaske antages, at Schweigaard's Resultat er rigtigt i saadanne Tilfælde, hvor Proforma-Overdragelsen netop har tilsigtet at skaffe Erhververen en bestemt Kredit, som han ellers formentlig ikke vilde have kunnet opnaa. Men tænker man sig, at der foreligger et fuldkomment loyalt Motiv for den hele Transaktion, kan man næppe være enig med Schweigaard. Det er vel ikke umuligt, at Indførelsen af Skyldneren som Ejer paa Ejendommens Folium kan have bidraget til, at der er aabnet ham Kredit i videre Omfang, end ellers vilde have været Tilfældet; men om dette er saa eller ikke, vil, naar man gaar ud fra sædvanlige Forhold, være en Tilfældighed, der ikke kan afgive nogen tilstrækkelig Grund til at tillægge Konkursboet en Raadighedsret over Ejendommen, som ikke tilkom Skyldneren. Kreditorerne kunne ikke stilles ved Siden af en Tredjemand, som i god Tro indlader sig med den indtegnede Ejer i Transaktioner om Erhvervelse af Rettigheder over selve Ejendommen. Schweigaard selv antager, at Konkursboet ikke kan tilegne sig en i sin Tid til Skyldneren pro forma udstedt Panteobligation, som er bleven tinglæst; men det er dog næppe muligt at finde nogen Kvalitets-Forskjel mellem dette samt andre af ham nævnte Tilfælde, i hvilke han nægter en Inddragelse i Boet, og paa den anden Side Proforma-Skjødet.

misligholder sine Forpligtelser, eller naar nogen af de i det foregaaende omtalte, Overdrageren vedrørende Muligheder indtræder. Naar man, hvad man utvivlsomt bør, erkjender bonæ fidei possessio for en Raadighedsret, der ganske vist kun er ufuldkomment beskyttet og derfor i særlig Grad opløselig, men som dog, saa længe den bestaar, dels indskrænker Ejerens retsbeskyttede Raaden, for saa vidt Besidderens Brug og Benyttelse, Frugtoppebørsel, Forbrug af Tingen osv. ikke indeholde noget Brud paa Ejendomsretten<sup>1)</sup>, dels i det foran omtalte Omfang er retlig beskyttet imod Tredjemand, kan der end mindre være nogen Tvivl om, at der maa tillægges vor Besidder en Raadighedsret.

Endelig skal den Retsstilling belyses, som indtræder, naar Ejeren af en rørlig res absens, der f. Ex. befinder sig i en Tredjemands Ejendomsbesiddelse, endelig tilsiger en anden, at han skal have den til Haandpant for en vis Fordring. Det er aldeles klart efter dansk Ret, at Haandpanteretten med den til samme knyttede Retsbeskyttelse ikke er kommen til Existens, thi til Stiftelsen af Haandpant kræves, at Panthaveren har faaet Tingen i sin Besiddelse som haandfaaet Pant, jfr. Tillæg. Underpant er heller ikke stiftet, thi hertil fordres efter vor Ret et Pantebrev, som tinglæses ved Pantsætterens personlige Værneting. Der er derfor ingen Tvivl om, at hvis Pantsætteren, forinden den eventuelle Haandpanthaver er kommen i Besiddelse af Tingen, paa en i og for sig retsgyldig Maade afhænder eller pantsætter Tingen til en Tredjemand, som er uvidende om hint

---

<sup>1)</sup> Heri ligger Grunden til, at de i Texten nævnte Handlinger fra Besidderens Side ikke paadrage ham noget Erstatningsansvar, ikke derimod i, at der skulde mangle en for Erstatningsansvaret nødvendig subjektiv Betingelse, nemlig Tilregnelighed, jfr. Goos, Strafferet II. S. 67. — I mit Program 1871 S. 32—34 er der ikke gjort den nødvendige Adskillelse mellem den ogsaa i dansk Ret hjemlede materielle Retsregel, at bonæ fidei possessor har den i Texten antydede ufuldkomment beskyttede Raaden med Vindikationsret over for Tredjemand, og den i 5—5—3 indeholdte processuelle Bevisregel, at Besidderen, derunder ogsaa den tidligere Besidder, indtil videre formodes at være Ejer. Den nærmere Udvikling af de for disse to Retsregler gjældende Synspunkter kan ikke gives her.



Tilsagn, maa den eventuelle Haandpanthaver staa tilbage for den saaledes stiftede Ret, lige som der ikke tilkommer ham nogen Fortrinsret frem for Pantsætterens Kreditorer i Tilfælde af Konkurs eller anden Retsforfølgning. Men derfor er dog Tilsagnet til den eventuelle Haandpanthaver ikke uden al retlig Følge. I dette ligger en Overdragelse af Pantsætterens jus possidendi, og i Kraft af denne Overdragelse kan den eventuelle Haandpanthaver selvstændig og uden at behøve nogen særlig Fuldmagt dertil af Pantsætteren vindicere Tingen fra Tredjemand. Men det maa vel mærkes, at denne Indtrædelse i Pantsætterens jus possidendi, der ikkun udgjør et Akcessorium til den tilsigtede Haandpanteret, efter dansk Ret mangler retlig Beskyttelse i alle de foran nævnte Kombinationer. For saa vidt imidlertid ingen af disse Kombinationer indtræder, men res forbliver integra, kan vor Panthaver frit haandhæve den ham tilkommende jus possidendi<sup>1)</sup> selv mod Pantsætteren, hvis denne kommer i Besiddelse af Tingen. Det er dernæst utvivlsomt, at Haandpanteretten med fuldstændig Retsbeskyttelse indtræder, naar Panthaveren bliver Besidder, uden at Forholdet er blevet altereret ved nogen af de foran omtalte Kombinationer. Sagen er da den, at de tidligere foreliggende retsstiftende Kjendsgjeringer, der kun medførte den ufuldkomne Retsbeskyttelse, nu suppleres med den nye, nemlig Besiddelsen, hvorved Erhververen opnaar den fulde Retsbeskyttelse.

Det maa imidlertid bemærkes, at ansete Retskyndige have villet forklare de retlige Fænomener, der vise sig saa vel ved Haandpant over res absens som ved Besiddelsen af en fast Ejendom i Følge Overdragelse uden tinglæst Adkomst, paa en

<sup>1)</sup> Der er vistnok Grund til at antage, at der i Tilsagnet til den eventuelle Haandpanthaver ligeledes ligger en Overdragelse (Pantsætning) af den Side af Pantsætterens retsbeskyttede Raaden, der træder frem i, at han af Tredjemand, som beskadiger Tingen ved Handlinger, der ligge uden for Handlefrihedens Grænser, kan fordre Skaden oprettet. Men ogsaa med Hensyn til Indtrædelsen i denne Side af Ejendomsraadigheden maa man fastholde den ufuldkomne Retsbeskyttelse, og Panthaveren kan derfor kun, naar res vedbliver at være integra, udøve den til samme knyttede Retshaandhævelse.

saadan Maade, at der paa det foreløbige Stadium ikke tillægges vedkommende Erhverver nogen Raadighedsret. Efter denne Lære er den eneste Berettigelse, der tilkommer ham, en obligatorisk Fordring imod Medkontrahenten, men det antages, at man ogsaa fra denne Ret som Udgangspunkt kan forklare sig, at Erhververen, saa længe res er integra, selvstændig kan anlægge Sag imod Tredjemand til Erstatning eller Vindikation. I den mellem Parterne indgaaede Retshandel, siger man, ligger der *implicite*, uden at det behøver at være udtrykkelig udtalt, en Forpligtelse for Ejeren til at overlade den anden Part den Retshaandhævelse imod Tredjemand, af hvilken han selv er i Besiddelse. Det stemmer nu med Forholdets Natur, at Retsordenen, der maa anerkjende denne Forpligtelse, ikke til saadan Indtrædelse i Retshaandhævelsen kræver nogen derpaa rettet særlig Akt, men lader den anden Part indtræde i samme umiddelbart *ex lege* (*cessio necessaria*). Da imidlertid selve den Ret, til hvilken hin Retshaandhævelse knytter sig, fremdeles er hos Overdrageren og saaledes udsat for at ophøre ved forskellige ham vedkommende Begivenheder, maa Erhververens Indtrædelse *ex lege* i Retsbeskyttelsen siges at være betinget af, at Overdrageren paa det Tidspunkt, da Erhververen gjør den gjældende, selv vilde kunne have optraadt mod Tredjemand. Mod denne Opfattelse af Erhververens Retsstilling i de foran nævnte Situationer kan der dog vistnok anføres afgjørende Grunde. Men til disses fulde Forstaaelse kræves visse Forudsætninger, som endnu ikke ere givne, og den herhen hørende Udvikling maa derfor opsættes til et følgende Afsnit (VII).

## IV.

Om den Lære, at Singulærsukcession kun foreligger, hvor de til en Rettigheds Stiftelse fra første Haand nødvendige Momenter gjenfindes ved den derivative Erhvervelse.

Af den i det foregaaende givne Bestemmelse af Singulærsukcessionens Begreb følger, at naar det Spørgsmaal stilles for en vis Retsforfatnings Vedkommende, om Formuerettigheder af en vis Art ere afhændelige, maa Svaret hentes fra de gjældende Retsregler. Besvarelsen maa i sidste Instans bero paa, om man i denne Retsforfatning har Hjemmel for den Retsregel, at den paagjældende Formueret kan stiftes ved Overdragelse<sup>1)</sup>. Dette er dog ingenlunde altid blevet erkjendt, og man finder i Literaturen ikke faa Exempler paa, at Spørgsmaalet, om Singulærsukcession i en vis Rettighed kan finde Sted, afgjøres ved Slutninger, der tage deres Udgangspunkt andensteds fra. Ret oplysende i denne Henseende ere nogle Bemærkninger hos Reuling i Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht, Z. f. Handelsr. XXIII. S. 70. Det gjøres her gjældende, at de Rettigheder, som Tyskerne samle under Benævnelsen „Urheberrecht“, — da vi mangle en tilsvarende Fællesbenævnelse, vil der i def følgende kun blive talt om Forlagsret — ikke kunne være Gjenstand for Singulærsukcession, skjønt Rigsloven 11. Juni 1870 § 3 foreskriver, at denne Ret kan overdrages til andre ved Overenskomst, og en Række af andre Paragrafer i Loven taler om „die Rechtsnachfolger des Urhebers“. Om Reuling har Ret i denne Paastand, skal her ikke prøves, saa meget mindre som Forlagsretten m. m. formentlig ikke bør henføres til Formuerettigheder

---

<sup>1)</sup> I et følgende Afsnit (X) vil blive omtalt, at selv om der i den objektive Rets Indhold ikke ligger nogen Hindring for en Rettigheds Overdragelighed, kan der ved de Kjendsgjæringer, der have begrundet den, være trukket saadanne Grænser for Rettighedens Omfang, at dens Overdragelse derved udelukkes.

i strængere Forstand<sup>1)</sup>. Hvad der alene vedkommer os, er den Opfattelse af Betingelserne for Singulærsukcession, hvorpaa Paastanden støttes. Reuling skjelner paa samme Maade som mange andre Retskyndige mellem Overdragelse af selve Retten („der Substanz nach“, som han betegner det) og Overdragelse af dens blotte Udøvelse, saaledes at Rettigheden selv forbliver hos Overdrageren. Men hertil føjer han følgende: „Wenn wir nach dem innern Gegensatz zwischen der Uebertragung eines Rechts seiner Substanz nach und der Uebertragung der bloßen Ausübung des Rechts forschen, werden wir wohl denselben darin zu finden haben, dass im ersteren Fall die Existenzbedingungen des auf den Erwerber übertragenen Rechts in dessen Person von Neuem begründet werden, während im letzteren Falle die Existenzbedingungen des Rechts in der Person des Erwerbers fehlen, so dass eben deshalb in seiner Person das Recht nicht zur Existenz gelangt, er vielmehr nur zu einer Ausübung des Rechts seines Auktors gelangen kann“. Det er klart, at Reuling ved at tale om Existensbetingelserne for en Ret i denne Forbindelse ikke tænker paa de forskjellige Kjendsgjerninger, der ere anerkjendte som retsstiftende ved de forskjellige Erhvervelsesmaader. Thi i saa Fald vilde den hele Begrundelse kun indeholde en *petitio principii*, idet Spørgsmaalet netop maatte blive, om ikke Overdragelsen udgjorde en saadan Existensbetingelse. Men saa vel af Ordene „von Neuem begründet werden“ som af den i det følgende opstillede Modsetning mellem Ejendomsretten, for hvis Vedkommende den derivative Erhvervelse siges at indeholde de samme Momenter som den originære (*occupatio*) foruden noget mere, og paa den anden Side Forlagsretten, der stiftes ved den ideelle Produktion, som ikke gjentager sig i dens Person, til hvem Rettigheden overdrages, fremgaar utvivlsomt, at Reuling ved en Rettigheds Existensbetingelser her for-

---

<sup>1)</sup> I dansk Ret er det anerkjendt, at de i Texten omhandlede Rettigheder kunne overdrages til andre med alle deraf følgende Konsekvenser, Scheel's Personret 2 Udg. S. 510 fig.

staar de Momenter, som kræves til dens Stiftelse fra første Haand. Hans Lære gaar altsaa ud paa, at Singularsukcession kun kan finde Sted, naar de til Rettighedens originære Erhvervelse nødvendige Momenter udgjøre et Led i den derivative Erhvervelse. Herefter maatte der dels trækkes meget snævre Grænser for Singularsukcessionens Anvendelse, idet den f. Ex. vilde være udelukket ved obligatoriske Rettigheder og vel ogsaa ved jura in re, som ikke ere forbundne med Besiddelse, dels for de Tilfælde, hvor den kunde finde Sted, opstilles bestemte Betingelser for dens Anerkjendelse med Hensyn til Erhververens Indtrædelse i Besiddelsen. Allerede den Omstændighed maa vække Betænkelighed ved denne Lære, at der gives Retsforfatninger, der ikke anerkjende Bemægtigelse som Ejendomserhvervelsesmaade for alle res nullius uden Forskjel, og at Okkupationens Begrænsning til et snævrere Omraade efter manges Mening har Hjemmel i almindelige Retsgrundsætninger. Det synes derfor noget misligt at opstille denne Erhvervelsesmaade som Forbilledet for alle andre, og man vil næppe heller i de positive Retsforfatninger finde noget Spor til, at Reglerne for Ejendomsoverdragelse skulde være dannede efter dette Mønster. Men Føjlen ved hin Lære ligger vistnok i, at det overses, at Retsordenen har den Opgave under tilbørligt Hensyn til de forskjellige Rettigheders Indhold og Væsen samt til det økonomiske Samfunds Tarv at give Regler for, hvilke Rettigheder der kunne overdrages, og under hvilke nærmere Betingelser den fulde tilsigtede Retserhvervelse skal indtræde. Men paa Virksomheden for dette Formaal vilde der lægges et utilstedeligt Baand, hvis de i den her omhandlede Lære opstillede Fordringer skulde fyldestgøres. Det Spørgsmaal ligger dog ogsaa nær, hvorfor den, som har en Pengefordring, der forfalder om kort Tid, eller den, som har udarbejdet et værdifuldt Manuskript, skulde være udelukket fra at udbytte den fulde Værdi af sin Ret ved at overdrage den til en anden. At give ham Anvisning paa, at han kan overlade dens Udøvelse til en anden, saaledes at han selv beholder Rettigheden, vil ikke være tilstrækkeligt; thi hvorledes man end opfatter den Retsstilling, man betegner paa denne

Maade, synes Meningen dog at maatte være, at Erhververens Stilling skal være mindre betrygget, end hvis han var sukkederet i selve Rettigheden. For øvrigt vil det i det følgende blive omtalt, at der vistnok skjuler sig ikke liden Uklarhed i den Modsætning, der opstilles mellem Singulærsukcession og en Overdragelse af Rettighedens Udøvelse, saaledes at Erhververen fuldkomment selvstændig raader over denne Udøvelse.

## V.

### Ejendommeligheder ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, bortset fra Gjældsbreve.

Mange Retskyndige ere af den Mening, at Fordringsrettighedens særlige Væsen udelukker Muligheden af en Singulærsukcession i den. Denne Paastand opstilles ikke blot for saadanne Tilfælde, hvor et udtrykkeligt Forbehold i Skylderklæringen, Ydelsens ejendommelige Beskaffenhed eller andre særlige Omstændigheder ere til Hinder for, at en anden Person end den oprindelige Kreditor kan indtræde som Fordringshaver, jfr. Afsnit X., men den fremsættes med Hensyn til Fordringsrettigheder ganske i Almindelighed, selv om de nævnte særlige Momenter ikke foreligge. Andre Retskyndige udtale paa den modsatte Side med lige saa stor Bestemthed, at Kreditor, bortset fra de omtalte Undtagelsestilfælde, maa have samme Ret til at overdrage sin Fordring, som en Ejer har til at overdrage Ejendomsretten. Den skarpe Meningsforskjel, der saaledes viser sig at være til Stede, turde til Dels have sin Grund i, at Forsvarererne for Singulærsukcessionens Mulighed ikke tilstrækkelig have paaagtet, at en Anerkjendelse af denne Erhvervelsesmaade for Fordringsrettigheder nødvendigvis maa ske under det nødvendige Hensyn til berettigede Interesser, der her komme frem, men hvortil der ikke findes noget tilsvarende ved Singulærsukcession i Ejendomsret, samt tillige vistnok deri, at man under Paavirkning af Ejendomsoverdragelsen som Forbillede har lagt Forudsætninger ind i Begrebet Singulærsukcession, der ikke

kunne siges at være givne med de til dette Begreb hørende Momenter.

Paastanden om, at Singulærsukcession i Fordringsrettigheder er umulig, begrundes sædvanligvis ved, at den obligatoriske Rets Væsen som et Retsforhold mellem Personer (Debitor og Kreditor) med Nødvendighed udelukker, at den kan stiftes ved en Viljesakt, som udgaar fra en anden Person end Debitor, hvorimod Debtors Samtykke er den nødvendige Betingelse for, at han kan være forpligtet over for den nye Kreditor, jfr. f. Ex. Mourier, U. f. Rv. 1869 S. 707. Herimod maa imidlertid indvendes, at Debtors Viljeserklæring paa ingen Maade er den eneste Skyldgrund for obligatoriske Forpligtelser. Ved Siden af de kontraktmæssige Fordringer gives der, som bekjendt, en Mangfoldighed af obligationes ex re, der ingenlunde kun forekomme inden for de Grænser, som ere angivne i de romerske Schemata for saadanne Obligationsforhold. Bag ved den hele Begrundelse ligger den Fejl, som S. 5 er omtalt at have været karakteristisk for Formueretsvidenskaben i tidligere Dage, at ville henføre alle Bevægelser i Formuesfæren til Personernes Vilje som den bevægende Kraft. Det er, som man med Føje har sagt, en Fordom at tro, at det skulde være lettere at forstaa Debtors Viljeserklæring som Grundlag for Fordringsretten end andre erkjendte Skyldgrunde. Opgaven er lige let eller, om man vil, lige vanskelig, naar man først er kommen paa det rene med, at Spørgsmaalet om Løftets forbindende Kraft ikke er udtømt ved en Henvisning til det abstrakte Friheds-Synspunkt. Hovedspørgsmaalet i det Æmne, som her foreligger, er, om ikke Hensynet til det økonomiske Samfunds Tarv, Hensynet saa vel til Kreditors som til Debtors vel forstaaede Interesse, kræver, at Fordringsrettigheder til en vis Grad kunne omsættes, eller, med andre Ord, den Retsregel, at en Fordringshaver (cedens) ved en Overdragelseserklæring til en Tredjemand (cessionarius) for denne kan stifte en Fordring mod cessus af samme Indhold og Udstrækning som den, han selv havde mod denne, naturligvis med den Følge, at Cedentens egen Fordring herved ophører. Det er dette Spørgsmaal, som utvivlsomt maa besvares bekræf-

tende, idet en Nægtelse af obligatoriske Fordringers Omsættelighed, selv om man bortser fra Gjældsbreve, vilde blive en væsentlig Hindring for Erhvervsvirksomheden. Efter hvad der under I. er bemærket, vil man derimod ikke kunne give Forsvarerne af den derivative Erhvervelse af Fordringsrettigheder Medhold i den Paastand, at Fordringens Overførelse paa Cessionarius ved Overdragelse skulde være en simpel Udfoldelse af Cedentens egen Berettigelse.

Det vil heraf ses, at der er et nært Slægtskab mellem Singulærsukcession i Ejendomsret og i Fordringsrettigheder, og at Motivet for den Retsordning, der hjemler den derivative Erhvervelse af begge Arter af Formuerettigheder, i sidste Instans er det samme, nemlig Hensynet til, hvad det økonomiske Samfunds Tarv kræver. Men dette Slægtskab maa dog ikke bringe os til at glemme, at der er karakteristiske Forskjelligheder til Stede. At noget saadant maa være Tilfældet, spores allerede deraf, at medens der i Retslivet kun forekommer faa, ordentligvis med et viljebestemt Grundlag (Afhændelsesforbud) givne Undtagelser fra Reglen om Ejendomsrettens Afhændelighed, gjælder det overalt, hvor Transportinstituttet er anerkjendt, at ingenlunde alle obligatoriske Fordringer kunne overdrages. Den dybere Grund til Forskjellen ligger i Modsætningen mellem Ejendomsretten som en Raadighedsret og den obligatoriske Ret som en retsbeskyttet Fordring imod Personen, hvilken begrunder et Retsforhold mellem denne og Kreditor. Anerkjendelsen af Singulærsukcession i Fordringsrettigheder gaar i Virkeligheden ud paa, at der for Debitor stiftes et nyt Forpligtelsesforhold til en ny Kreditor ved forrige Kreditors Overdragelseserklæring. Men dette maa nødvendigvis have til Følge, at den Retsordning, der hjemler Transportinstituttet, samtidig maa indeholde saadanne Retsregler, som betrygge Debitor imod, at Stiftelsen af den nye Forpligtelse bliver til Tab og Forurettelse for ham. Disse i Hensynet til Debitors berettigede Krav grundede Retsregler udgjøre et uundværligt Supplement til Retsreglen om, at Overdragelsen stifter en ny Fordringsret for Cessionarius. Naar dette vigtige Punkt ikke altid er blevet tilbørlig paaagtet,



staar det i Forbindelse med, at der ikke gjør sig noget tilsvarende Hensyn gjældende ved derivativ Erhvervelse af Ejendomsret.

Det foran nævnte Hensyn fører for det første til en Regel om, at den Betaling, Debitor, uvidende om Cessionen, i god Tro erlægger til Cedenten, er retsgyldig i Forhold til Cessionarius, og at det samme gjælder med Hensyn til andre Afgjørelser af Fordringer, der hvile paa en Aftale, som Debitor i god Tro og uvidende om Cessionen har truffet med Cedenten<sup>1)</sup>, jfr. Bähr, Jahrb. f. Dgm. I. S. 373, 415, J. U. 1863 S. 353, U. f. Rv. 1874 S. 237. Det behøver ikke at bemærkes, i hvilken Grad Debitor vilde blive udsat for uforskyldte Tab, hvis man opstillede en modsat Regel og fastholdt den strænge Konsekvens af, at Cessionarius ved Overdragelsen er indtraadt i Fordringsretten. Det vilde være saa meget uretfærdigere, om Debitor skulde bære disse Tab, som Cessionarius ordentligvis uden stor Ulejlighed for sig vil kunne træffe de fornødne Foranstaltninger til at afværge dem, nemlig ved at give Cedenten Underretning om Cessionen (*denuntiatio cessionis factæ*)<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Det erindres, at der i Texten ikke tales om Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, for hvis Vedkommende der i forskjellig Retning gjælder ganske andre Regler efter dansk Ret. Saaledes er det utvivlsomt, at hvis Debitor efter et Gjælds brev, som er cederet til Tredjemand, betaler til forrige Kreditor, uden at Gjælds brevet forevises, er saadan Betaling Cessionarius ganske uvedkommende. Om nogen Underretning om Cessionen er der her aldeles ikke Tale.

<sup>2)</sup> Saa længe Fordringen endnu ikke er forfalden, maa en *denuntiatio* være tilstrækkelig til at paalægge Debitor den Forpligtelse ikke at indlade sig med Cedenten. Er derimod Forfaldstiden indtraadt, og den oprindelige Kreditor affordre Debitor Betaling, benægtende, at nogen Cession har fundet Sted, kan den meddelte Underretning ikke ubetinget have en saadan Virkning. Hvis det nemlig skulde vise sig, at Underretningen har været upaalidelig, og at den oprindelige Kreditor er vedbleven at være rette Fordringshaver, vil Debitor ikke kunne frigjøre sig for Mora-Ansvar over for denne ved at henvise til den ham af den formentlige Cessionarius meddelte Underretning. Hvis Vedkommende derfor vil opretholde Denuntiationens foran nævnte Virkning for Debitor, maa han ved yderligere Foranstaltninger skaffe Sikkerhed for sin Paastand om, at han er rette Fordringshaver. Ved at nedlægge Forbud og forfølge dette fyldestgjøre han alt, hvad der i denne Henseende kan fordres af ham.

Det maa derhos antages, at Debitor ogsaa ad anden Vej kan faa en saa paalidelig Kundskab om Cessionen, at han herved bliver pligtig til at afholde sig fra at indlade sig med Cedenten. Det vilde være en aabenbar Misforstaaelse, hvis man i den her omhandlede Regel vilde finde et Bevis for, at der ikke var stiftet nogen Fordringsret for Cessionarius, men at Cedentens Fordring endnu stod ved Magt. Det er Cessionarius, og ham alene, som har den retsbeskyttede Fordring mod Debitor, og som kan gjøre de til dens Hævdelse sigtende Retsmidler gjældende. Men den retlige Ordning har, for ikke at gjøre Uret mod Debitor, anerkjendt, at denne Fordringsret kan ophøre eller indskrænkes ad en særlig Vej, nemlig ved en af Debitor i god Tro til den oprindelige Kreditor erlagt Betaling, og hvad dermed maa sættes ved Siden. I andre Retninger gjælde de fulde Konsekvenser af, at Fordringsretten er ophørt for Cedenten, og at en ny Fordring er stiftet for Cessionarius. Derfor bliver Cedentens Død, Konkurs, Exekution eller Arrest i Fordringen osv. uden Indflydelse paa Cessionarens Stilling som Fordringshaver, selv om disse Begivenheder maatte indtræde, forinden Debitor er bleven underrettet om Cessionen. Skulde Cedenten efterhaanden svigagtig overdrage eller pantsætte Fordringen til flere, gjør Tidsprioriteten Udslaget mellem dem (prior tempore potior jure), og det er uden Forskjel, om den senere Overdragelse maatte være iværksat, før Underretning om den tidligere Overdragelse var given Debitor, eller om Underretning om den senere Cession meddeles Debitor først. Noget andet er, at 1ste Cessionarius herved kan blive udsat for at miste sin Fordringsret mod Debitor, naar denne i god Tro betaler til 2den Cessionarius, uvidende om den 1ste Cession. Det er altid kun i Relation til Debitor og til den i Hensynet til ham grundede Frigjørelse for Fordringen, at Underretningen faar Betydning. Der kan under almindelige Forhold fornuftigvis heller ikke være Tale om, at en Undladelse af Denuntiationen til Debitor skulde give Cedenten en Ret til at indkræve Fordringen hos Debitor; tvært imod indeholder en slig Handling fra Cedentens Side et aabenbart Brud paa Cessionarens Ret og

drager alle Følger af et Retsbrud efter sig. Naar den erlagte Betaling desuagtet kan paavirke Debitors Retsstilling til Cessionarius, skyldes det alene det berettigede Hensyn til den førstes Interesse.

At Debitor kan gjøre enhver Indsigelse, som han paa Cessionens Tid havde mod Cedenten, gjældende mod Cessionarius, kan ikke anses for nogen Ejendommelighed ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, der skyldes Hensynet til Debitors berettigede Interesse, Bähr l. c. S. 412 Note 76. Thi ved Singulærsukcession udgjør, som foran bemærket, Overdragerens Ret et væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjæringer, der begrunde den derivative Erhvervelse, og heraf følger, at kun den Retserhvervelse, som holder sig inden for Grænserne af Overdragerens Ret, kan henføres til Singulærsukcession. Overalt, hvor den gennem et Overdragelsesfaktum stiftede Ret strækker sig ud over Grænserne for Overdragerens Ret, har man at gjøre med en Retserhvervelse, som ligger uden for Begrebet Singulærsukcession, nemlig med en exstinktiv eller anden dermed beslægtet Erhvervelse<sup>1)</sup>. Har Debitor i Cessionens Øjeblik en Indsigelse imod Fordringen, er dette, naar man bortser fra Kompensationsindsigelsen, som vil blive omtalt i det følgende, kun et andet Udtryk for, at Fordringsretten enten ikke, eller i alt Fald ikke i den hele tilsigtede Udstrækning, er kommen til Existens, eller at den senere er ophørt helt eller delvis<sup>2)</sup>. Men heraf

<sup>1)</sup> Dette udelukker naturligvis ikke, at visse retsstiftende Kjendsgjæringer paa samme Tid kunne begrunde en Singulærsukcession inden for Grænserne af Overdragerens Ret og en exstinktiv Erhvervelse ud over disse Grænser. Som Exempel herpaa kan efter dansk Ret nævnes det Tilfælde, at den, hvem et Gjælds brev, lydende paa Ihændchaveren, tilhører med en gjenkaldelig Ret, afhænder det til uindskrænket Raadighed til en Tredjemand, som er in bona fide.

<sup>2)</sup> I dansk Ret kjender man — man tør vistnok tilføje heldigvis — hverken med hensyn til de et Obligationsforhold paavirkende Omstændigheder, der ere samtidige med den tilsigtede Stiftelsesakt, eller med hensyn til senere Opløsningsgrunde, til en Adskillelse mellem saadanne, der virke

følger, naar man fastholder Singulærsukcessionens Begreb rent og ikke i dette indblander exstinktive eller lignende Elementer, at Spørgsmaalet, om Cessionarius erhverver nogen Fordring, eller hvor stor en Fordring han erhverver, ganske afhænger af, om Cedenten i Cessionsøjeblikket havde nogen Fordring, eller hvor stor en Fordring han havde.

Her turde imidlertid være et af de foran nævnte Punkter, hvor man under Paavirkning af Ejendomsoverdragelse som Forbillede har lagt uberettigede Forudsætninger ind i Singulærsukcessionens Begreb og derved bragt Uklarhed ind i dette Begrebs Overførelse paa Fordringsrettigheder. Der lader sig ganske vist paavise Fænomener, som staa i Forbindelse med en Ejendomsoverdragelses-Akt, men hvortil der ikke findes noget tilsvarende ved en Cessions-Akt. Idet man nu gaar ud fra, at disse Fænomener ere naturlige Følgesætninger af Singulærsukcessionens Princip, kommer man til, at en egentlig Sukcession ikke foreligger ved Cession, ved hvilken disse Fænomener ere ukjendte. Dette Standpunkt har faaet et klart og bestemt Udtryk hos Kuntze, Excuse S. 464—66. Til saadanne for Ejendomsoverdragelse ejendommelige Fænomener kan man vel ikke henføre, at en Ejer, skjønt han er obligatorisk forpligtet til at overdrage en Tredjemand Raadighedsrettigheder over Tingen, f. Ex. ved en Kjøbekontrakt, desuagtet kan overdrage ren og pur Ejendomsret til en anden, som er uvidende om denne Forpligtelse. Thi et ganske lignende Fænomen forekommer ved Overdragelse af Fordringsrettigheder, naar Cedenten, som har indgaaet en Kjøbe- eller anden lignende Kontrakt med Tredjemand om Fordringens Overdragelse i Fremtiden, desuagtet,

---

*ipso jure*, og saadanne, der virke *ope exceptionis*. Som bekjendt er det ogsaa et Spørgsmaal, om denne Sondring i den senere Romerret har nogen Betydning for den materielle Ret, og om den ikke staaer som en blot historisk Reminiscens, hvis Bevarelse skyldes Romerrettens ejendommelige Udviklingsmaade. Naar der endnu paa ganske enkelte Punkter tillægges Adskillelsen en vis praktisk Følge, jfr. Fr. 27 § 2 Dig. (2—14), staaer dette atter i Forbindelse med Romerrettens Regel om Stipulationsformens Betydning ved *obligationes ex contractu*.

forinden saadan Overdragelse fuldbyrdes, endelig overdrager den til en anden, som er i god Tro. Retsgrunden til Fænomenet er ikke tvivlsom. Skjønt man vel kan sige, at den med Tredjemand indgaaede Kjøbekontrakt lægger en Indskrænkning henholdsvis paa Ejerens og Fordringshaverens Dispositionsret, maa det vel fastholdes, at Tredjemands til denne Indskrænkning svarende Berettigelse kun er obligatorisk beskyttet, og hvilken Mening man end følger med Hensyn til Betingelserne for Erstatningsansvar, er det indlysende, at noget Ansvar for Brud paa den først indgaaede Kjøbekontrakt ikke kan paalægges den senere Erhverver, som er i god Tro. Derimod er det ganske vist særligt for Ejendomsoverdragelse, at den, til hvis egen Erhvervelse der knytter sig de S. 17 i Noten omtalte Mangler (Svig eller ulovlig Tvang mod Overdrageren, bristende Forudsætninger, Brud paa Tredjemands obligatoriske Ret til Tingen, Brud paa Konkurskreditorernes Retsshaandhævelsesret), desuagtet i Almindelighed er i Stand til at overdrage ren og pur Ejendomsret til en anden, som er uvidende om Manglen. Ved Overdragelse af Fordringsrettigheder, naar man bortser fra Gjældsbreve<sup>1)</sup>, stiller Sagen sig anderledes. Lige saa lidt som en Stiftelsesakt med de nævnte Mangler begrunder nogen Fordringsret for den oprindelige — sit *venia verbo* — Kreditor, lige saa lidt kan denne ved Overdragelsen stifte en saadan for Cessionarius. En Forskjel er der saaledes; men den Slutning, man drager fra denne Forskjel til Bevis for, at Begrebet Singulærsukcession er uanvendeligt paa Overdragelse af Fordringsrettigheder, er ganske uberettiget. Det er i den foran omtalte Note bemærket, at den Retsregel, der uagtet Manglen ved Overdragerens Adkomst anerkjender Stiftelsen af fuldt beskyttet Ejendomsret for Erhververen *in bona fide*, i Virkelig-

---

<sup>1)</sup> I dansk Ret følger det af den i Frd. 9. Febr. 1798 § 2 indeholdte Grund-sætning, at den, der ved Transport, Pantsætning eller anden lovlig Adkomst er bleven retmæssig Ihændehaver af et Gjælds brev, i Almindelighed vil erhverve en retsbeskyttet Fordring mod Udstederen efter Gjælds brets Lydende, uagtet de i Texten nævnte Mangler have været til Stede ved Gjælds brets Udstedelse.

heden hjemler en exstinktiv Erhvervelse, jfr. hermed nogle Bemærkninger under IX. Den Mangel, der er ved Overdragerens Adkomst, udelukker, at han ved denne Adkomst kan erkjendes at have erhvervet en over for den anden Part retsbeskyttet Raaden, hvilket ogsaa viser sig deri, at en saadan Raaden heller ikke tilkommer hans Konkursbo eller hans Kreditorer i Tilfælde af Udlæg osv. Men heraf følger igjen, at man umulig gjennem Synspunktet for Singulærsukcession kan komme til, at Erhververen, som er in bona fide, opnaar fuldt beskyttet Ejendomsret. Efter Principet for Singulærsukcession kan Erhververens Ret aldrig strække sig ud over Grænserne for Overdragerens Ret; Retserhvervelsen har derfor ikke en derivativ men en exstinktiv Karakter<sup>1)</sup>. Fejlen ved den oven for omtalte Slutning ligger altsaa i, at man har overset, at det, man ved Ejendomsoverdragelse har betragtet som noget karakteristisk for egentlig Singulærsukcession, i Virkeligheden ligger ganske uden for denne. Det er indlysende, at man ikke derfra, at der ved Ejendomsoverdragelse er anerkjendt en exstinktiv Erhvervelse, som ikke, bortset fra Gjældsbreve, kjendes ved Overdragelse af Fordringsrettigheder, kan slutte til, at saadan Overdragelse falder uden for Singulærsukcessionens Kreds. Det er imidlertid i den oftere omtalte Note bemærket, at andre Retskyndige opfatte Forholdet paa en noget forskjellig Maade, idet de antage, at hine Mangler ved Vedkommendes Adkomst ikke ere til Hinder for, at han erhverver Ejendomsret, men kun have til Følge, at han paadrager sig en obligatorisk (delikt-mæssig) Forpligtelse over for den anden Part, i Medfør af hvilken han, hvis Forholdene tillade det, er forpligtet til at restituere den i hans Formue indgaaede Ejendom. Efter denne Opfattelse

---

<sup>1)</sup> Ved Gjældsbreve kan Retserhvervelsen for den godtroende Cessionarius ikke betegnes som egentlig exstinktiv, thi der findes ingen rette Fordringshaver, hvis Ret fortrænges ved Erhvervelsen. Forholdet er dette, at der ikke tidligere har existeret nogen Fordringsret, men at en saadan først stiftes ved det formentlige Gjældsbrevs Overdragelse til Cessionarius, som er in bona fide. Derimod vil det ikke kunne nægtes, at denne Erhvervelse har en med exstinktiv Erhvervelse beslægtet Karakter.

maa den anden Part konkurrere i Ejerens Konkursbo og staa tilbage for hans Kreditorer, som gjøre Udlæg i Tingen<sup>1)</sup>, og overdrager Ejeren sin Ejendomsret til en anden, som er i god Tro, er den anden Parts obligatoriske Fordring Erhververen ganske uvedkommende. Anderledes bliver Forholdet derimod, naar Manglerne forekomme ved den paa Stiftelsen af en obligatorisk Fordring rettede Akt, thi her erkjendes det selv af dem, der stille sig paa det foran nævnte Standpunkt ved Bedømmelsen af Ejendomsrets Stiftelse, at Manglen udelukker, at nogen Fordringsret kan siges at være kommen til Existens, hvorfor heller ikke Konkursboet eller Udlægshavere kunne gjøre nogen Fordring gjældende, saa lidt som en saadan kan overdrages ved Cession, jfr. Nellesmann, Fortsatte Bidrag til Fortolkning af Konkurslovens 4de Kapitel S. 23—24. Det vilde imidlertid være en Misforstaaelse at antage, at den Forskjel, der saaledes er til Stede, skulde skrive sig fra, at Synspunkterne for egentlig Singulærsukcession vare anvendelige paa Ejendomsoverdragelse, men ikke paa Overdragelse af Fordringsrettigheder. Forskjellen ligger paa et ganske andet Punkt, nemlig i de forskjellige Retsregler, som hin Theori, naar de omspurgte Mangler foreligge, opstiller for Stiftelse af Ejendomsret og for Stiftelse af Fordringsrettigheder<sup>2)</sup>. Ved Stiftelse af Ejendomsret antages den retlige Ordning at gaa ud paa, at den med Manglen forbundne Adkomst begrunder Ejendomsret for Erhververen, men at dette Resultat, som er i Strid med en retfærdig Afgjørelse af Parternes Mellemværende, bliver at modvirke ved reagerende Midler, nemlig ved at der samtidig paalægges Erhververen en

1) Denne Konsekvens af den i hin Note bestridte Opfattelse bliver i særlig Grad stødende for Gjældsbreves Vedkommende. Man vil dog vistnok finde det forunderligt, at f. Ex. det ved Svig over for Udstederen fremkaldte Gjælds brev skulde kunne gjøres gjældende efter sit Indhold af Bedragerens Kreditor, som har gjort Udlæg i det, medens den besværgne er henvist til at søge Erstatning hos Bedrageren.

2) Hos Bähr l. c. S. 411 findes det rette Synspunkt antydet: „Schwächen nicht so wohl der Rechtsübertragung als viel mehr des übertragenen Rechtes“.

obligatorisk Forpligtelse til at restituere Ejendomsretten til den anden Part. Knytter Manglen sig derimod til en paa Stiftelsen af en Fordringsret rettet Akt, antages den retlige Ordning at være den, som Forfatteren af denne Afhandling anser for den i alle Tilfælde ene naturlige, at der nægtes den af Retsordenen selv som mangelfuld betegnede Adkomst Evne til at begrunde en retsbeskyttet Erhvervelse. Men tager man sit Udgangspunkt fra disse to væsentlig afvigende Retsregler, vil det let ses, at de Konsekvenser, hvortil de føre, saa vel ved Ejendoms-overdragelse som ved Cession ere i fuld Overensstemmelse med Singulærsukcessionens Grundprincip. Med dette stemmer det fuldkomment, at Ejeren, der kun er indskrænket ved den anden Parts obligatoriske Erstatningsfordring, kan overdrage ren og pur Ejendomsret til en Tredjemand, som er i god Tro, jfr. S. 34. Men lige saa utvivlsomt stemmer det med Singulærsukcessionens Grundprincip, at den, der i Følge den retlige Ordning er udelukket fra selv at erhverve nogen Fordringsret, ikke kan overdrage nogen saadan til en anden. Fra hvilket Synspunkt man saaledes ser Sagen, viser den Paastand sig at være aldeles ubegrundet, at den Forskjel, der træder frem i visse ved Ejendomsoverdragelses - Akter og Cessions - Akter forekommende Fænomener, skulde skyldes, at Singulærsukcessionens Synspunkter vare anvendelige paa Ejendomsoverdragelse, men ikke paa Cession.

I dansk Ret gjælder den Regel, at en Betaling, som Udstederen af et Gjælds-brev erlægger til rette Fordringshaver, uden at den paategnes paa Gjælds-brevet, ikke gjælder imod den, som i god Tro faar Gjælds-brevet overdraget til sig, Frd. 9. Febr. 1798 § 2. Derimod er det hævet over enhver Tvivl, at den modsatte Regel gjælder for Betaling af en Fordringsret, for hvilken der ikke er udstedt Gjælds-brev. Efter hvad der i det foregaaende er bemærket, vilde det være aldeles ubeføjet, om man af denne Forskjel vilde slutte, at Singulærsukcession kan finde Sted ved Gjælds-breve, men ikke ved mundtlig Gjæld. Den i Frd. 9. Febr. 1798 § 2 indeholdte Regel er utvivlsomt ikke nogen Følgesætning af Synspunktet for Singulærsukces-



sion, der umulig kan forklare, at den, som ikke selv er Fordringshaver, kan stifte en Fordringsret for Tredjemand ved en Overdragelseserklæring; men den hjemler af Hensyn til den almindelige Kredit, for hvilken den betryggede Omsætning af Gjældsbreve er af saa stor Betydning, en ejendommelig Retserhvervelse, der er nær beslægtet med exstinktiv Erhvervelse. Fra et strængt systematisk Standpunkt kan det derfor ikke billiges, naar man i tidligere Fremstillinger har behandlet Reglen i Frd. 9. Febr. 1798 under Læren om Transport og betegnet den som en Undtagelse fra den Hovedregel, at Cedenten ikke kan overføre større Ret til Tredjemand, end han selv var i Besiddelse af, jfr. Larsen, sml. Skr. II. 2. S. 63, Gram, Formueret II. 1. S. 302. Hvad der nemlig her fremstilles som en Undtagelse fra Hovedreglen, gaar i Virkeligheden ud paa en Anerkjendelse af en Erhvervelsesmaade af Fordringsrettigheder, der ligger helt uden for Cessions-Synspunktet. Vel betegner Sprogbrugen den Akt, hvorved Cedenten, der selv ingen Fordring har efter Gjældsbrevet, overdrager dette til Tredjemand, som Cession eller Transport; men Sprogbrugen, der ingenlunde altid er noget korrekt Udtryk for Retsbegreberne, er ude af Stand til at afgive Prøve paa, hvilke Retserhvervelser der falde ind under Begrebet Cession, og hvilke der ligge uden for dette<sup>1)</sup>. Det kan ganske vist ogsaa give nogen Anledning til Misforstaaelse, at man hyppig benytter Udtrykket Transportabilitet (Negotiabilitet) for at karakterisere en i forskellige Retsforfatninger enten for alle Gjældsbreve, som i dansk Ret, eller for visse Arter af Gjældsbreve (Ordrepapiret) forekommende Cyklus af Retsregler, der hjemle exstinktive Retserhvervelser, som ligge uden for Singulærsukcessionens Kreds, jfr. min Afhandling om Konnossementer 1878 S. 3—4.

Den Regel maa siges at staa fast i dansk Ret, at den, til hvem en Fordringsret er overdragen, som ikke er konstateret

---

<sup>1)</sup> Afzelius har i sit foran nævnte Skrift S. 71—74 med Føje skjelnet mellem Cession og den Erhvervelse af en ny Fordringsret, som svensk Ret anerkjender med Hensyn til innehafvarepapiret.

ved Gjældsbreve, maa finde sig i, at Debitor mod ham til Kompensation fremsætter de Modfordringer, han maatte have paa Cedenten paa den Tid, da Cessionen er foregaaet, Bang og Larsen, Proces § 35, j. T. 30 S. 212, Nellemann, ord. civile Procesmaade 2. Udg. S. 191, A. f. Rv. V. S. 193, j. U. 1858 S. 65, H. R. T. 1866 S. 756, j. U. 1868 S. 654, U. f. Rv. 1868 S. 560, U. f. Rv. 1870 S. 666, j. U. 1871 S. 814, U. f. Rv. 1872 S. 971, j. U. 1874 S. 258. Denne ogsaa andensteds anerkjendte Retsregel har man benyttet som Bevis for, at ingen egentlig Singulærsukcession er mulig i Fordringsrettigheder, jfr. f. Ex. Bornemann, sml. Skr. I. S. 158, Præm. til Dommen i U. f. Rv. 1870 S. 666. Medens dette vistnok er ubeføjet, kan der spørges, om Retsreglen enten er en simpel Konsekvens af den i Singulærsukcessionens Princip indeholdte Sætning, at alle Indsigelser, som Debitor i Cessions-Øjeblikket havde mod Fordringen, kunne gjøres gjældende imod Cessionarius, eller om den hører til den foran nævnte Kreds af Regler, ved Hjælp af hvilke de formelle Konsekvenser af Singulærsukcessionens Anvendelse paa Fordringsrettigheder, der ikke ere hjemlede ved Gjældsbreve, maa lempes af Hensyn til Debtors berettigede Krav. Det vil skjønnes, at hvad der i denne Henseende skal antages, igjen afhænger af de gjældende Kompensationsregler, hvorved her sigtes til de almindelige Kompensationsregler, ikke til de særlige, der gjælde for Gjældsbreve. Om her at fremstille disse i saa mange Henseender omtvistede Regler, kan der ikke være Tale. Opgaven maa indskrænke sig til at angive de Hovedsynspunkter, der ligge til Grund for de forskjellige Opfattelser af hine Retsregler, og som altsaa afgive de Rammer, inden for hvilke de forskjellige Opfattelser maa bevæge sig, samt derefter fra de saaledes givne Udgangspunkter at paavise, hvilket af de foran nævnte Alternativer der maa anses for at være det rigtige. Antager man, at Kompensationsreglerne i dansk Ret gaa ud paa, at Modfordringerne inter easdem personas, saa snart de ere komne til Existens i kompensabel Stand, gjensidig paavirke hinanden saaledes, at de, hvis de ere lige store, ophæve hinanden, og at der, hvis de ere af ulige Størrelse, kun for den

størstes Vedkommende vedbliver at bestaa en Fordring for det overskydende, jfr. Gram, Formueret II. 1. S. 377, følger det lige frem af Principet for Singularsukcession, at ingen af de paa denne Maade helt eller delvis ophævede Fordringer ved en Overdragelse til en anden kunne stiftes for denne som fuldgyltige for det oprindelige Beløb. Mod Berettigelsen af dette Synspunkt med de i samme liggende Følgesætninger er der imidlertid med Føje gjort Indsigelse, Nellesmann l. c. S. 192. Her lægges den Opfattelse til Grund, at Modfordringerne, bortset fra særlige Afregnings- og Mellemlægnings-Tilfælde, bevare deres fulde Selvstændighed, indtil de gjensidig ophæves ved Overenskomst, eller den judicielle Afgjørelse tager Kompensations-Paastanden til Følge. Er denne Opfattelse rigtig, maa Reglen om, at Debitor cessus mod Cessionarius kan fremsætte de Modfordringer, han i Cessionsøjeblikket havde mod Cedens, siges at henhøre til den Kreds af Retsregler, der af Hensyn til Debtors berettigede Interesse gaa jevnside med Reglen om, at Cessionarius er bleven Fordringshaver ved Cessionen. Ved at nægte Debitor Ret til at kompensere vilde man udsætte ham for uforskyldte Tab, og i Medfør af de S. 30 fremsatte Betragtninger maa der derfor gives Retsreglen det Omfang, at Debitor ogsaa er berettiget til at bringe i Modregning de Fordringer paa Cedenten, han maatte erhverve, indtil der meddeles ham behørig Underretning om Cessionen, jfr. U. f. Rv. 1870 S. 667 Note. Der synes næppe at være tilstrækkelig Grund til i sidst nævnte Henseende at gjøre nogen Forskjel mellem, om de Fordringer, som Debitor erhverver paa Cedenten forinden dette Tidspunkt, men efter Cessionen, udspringe af Kontrakt eller have en anden Oprindelse. Som alt angivet, er det uberettiget i denne Retsregel at finde et Bevis for, at Cedenten og ikke Cessionarius maa betragtes som rette Fordringshaver. Det rigtige Synspunkt er her det samme, som oven for er fremstillet S. 30. Ikkun Cessionarius er Indehaver af den retsbeskyttede Fordring, og dette viser sig i en Række af Følgesætninger; men det ejendommelige er, at denne Fordringsret for at sikre Debtors Interesse er saaledes begrænset, at den kan ophøre

eller formindskes af en særlig Grund<sup>1)</sup>. En tredje Opfattelse af Kompensationsreglerne i dansk Ret gaar i den Retning, at naar Fordringerne inter easdem personas ere komne til Existens i kompensabel Stand, har enhver af Parterne Ret til, hvis han vil, at fordre Forholdet opgjort, som om de to Fordringer til hint Tidspunkt gjensidig havde paavirket og ophævet hinanden. Det karakteristiske ved denne Opfattelse ligger i, at der gives enhver af Parterne Valget mellem enten at fordre en Opgjørelse efter det Synspunkt, som ligger til Grund for den foran omtalte første Opfattelse, eller at hævde sin Fordring som en fuldkomment selvstændig og uafhængig, saa at det altsaa indtil videre staar in suspenso, hvad det endelige Resultat vil blive<sup>2)</sup>. Det vil let

1) For Gjældsbreves Vedkommende anerkjender dansk Ret, at Cessionarius erhverver den fulde Fordringsret uden Begrænsning. Selv om Udstederen forinden Cessionen har havt Modfordringer mod Cedenten, som han vilde have kunnet bringe i Modregning mod denne, er det Cessionarius ganske uvedkommende. Der er ingen Anledning til at søge Grunden til denne Retsregel i en stiltiende Renunciation paa Modregning, der skulde ligge i Gjældsbreves Udstedelse. Det vilde heller ikke være rigtigt at søge Hjemmelen for Retsreglen i Frd. 9. Febr. 1798 og altsaa her at tale om en med extinktiv Erhvervelse beslægtet Retserhvervelse. Det viser sig jo ogsaa deri, at Cessionarens Retsstilling aldeles ikke paavirkes af, at han har været vidende om, at Udstederen var i Besiddelse af saadanne Modfordringer mod Cedenten. Derimod kommer Frd. 9. Febr. 1798 til Anvendelse, hvis der mellem Cedenten og Udstederen har været truffet Aftale om en Opgjørelse ved Modregning, og Cessionaren har været uvidende herom. — Naar Bornemann, sml. Skr. I. S. 158, ytrer, at han kun vil tale om Transport, naar Overdragelsen af Fordringsretten bevirker, at Debitor udelukkes fra, over for Cessionarius at bringe de selvstændige Fordringer, han maatte have mod Cedenten, i Modregning, saa turde der bag ved denne Udtalelse netop ligge en Miskjendelse af, at Cessionarius ogsaa der, hvor en anden Regel gjælder, i Virkeligheden har erhvervet Fordringsretten, skjønt med en vis Indskrænkning.

2) Denne Opfattelse tør maaske antages at ligge til Grund for den romerske Ret, der paa den ene Side giver enhver af Parterne fuld Frihed til at vælge mellem at gjøre Fordringen gjældende til Compensation og til at hævde den som selvstændig, Fr. 2 og 5 Dig. (16—2), Fr. 1 § 4 Dig. (27—4), og paa den anden Side bestemmer i L. 4 Cod. (4—31): *Si constat invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrent quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usura debentur, si modo petitio earum subsistit*, jfr. Fr. 11 Dig. (16—2).

skjønnes, at den Indskrænkning, som enhver af Parternes Valgret medfører i den ham paahvilende Forpligtelse, i Følge Principet for Singulærsukcession vedbliver at bestaa, om end Fordringen overdrages til en anden.

Som bekjendt, møder der forskjellige tvivlsomme Spørgsmaal ved Bestemmelsen af de Paagjældendes Retsstilling i det Tilfælde, at den ene af to Parter, som have indgaaet en gjensidig bebyrdende Kontrakt, overdrager den ham efter Kontrakten tilkommende Fordringsret til en Tredjemand, og navnlig kan der spørges, om den Part, som har modtaget Underretning om, at den anden Part saaledes til Tredjemand har overdraget Fordringen mod ham, derved udelukkes fra at erlægge sin Ydelse til Cedenten, der kræver denne Ydelse som Betingelse for paa sin Side at erlægge Modpræstationen, Nellemann, Execution og Auktion S. 79, Motiverne til det Rigsdagen 1871 forelagte Udkast til Lov om Konkurs m. m. S. 141, Evaldsen, autograferede Forelæsninger over Obligationsrettens alm. Del, Afzelius l. c. S. 31 og de der citerede Betænkninger fra det 7de tyske Juristmøde, Schlesinger, Die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes. Disse Spørgsmaal kunne ikke optages her til Undersøgelse, men Opmærksomheden skal alene henledes paa, at for saa vidt det maa erkjendes, at den paagjældende Debitor uagtet den til ham gjorte Meddelelse om Overdragelsen i visse Tilfælde med fuld Retsvirkning kan erlægge sin Ydelse til Cedenten, skyldes dette netop Hensynet til, at han ikke derved, at der paalægges ham en ubetinget Forpligtelse over for Cessionarius, bør udsættes for det Tab, han vilde lide ved, at Cedenten undlader at opfylde Modpræstationen. Ogsaa paa dette Omraade har man at gjøre med en Retsregel, der udspringer af Hensynet til Skyldnerens berettigede Krav og gaar jevnside med Reglen om Fordringsrettens Overdragelse ved Cession.

---

Efter hvad der i det foregaaende er bemærket om Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, synes det ikke at kunne

være tvivlsomt, at den, der er Debitor efter den cederede For-  
dring, over for den nye Fordringshaver, Cessionarius, maa kunne  
fremsætte til Kompensation de Modfordringer, han maatte have  
mod denne.

Undertiden tales der om passiv Singulærsukcession i  
Obligationsforhold, hvorved der sigtes til, at en Tredjemand ved  
at overtage Debtors Forpligtelse indtræder i denne, Winds-  
scheid, Pand. §§ 338—40, Unger II. S. 20. Medens der i sprog-  
lig Henseende vel ikke kan indvendes noget herimod, maa det  
derimod i systematisk Henseende siges at være uheldigt at  
henføre den saa kaldte passive Singulærsukcession til det samme  
Retsbegreb som den egentlige (aktive) Singulærsukcession. De  
Momenter, der ere ejendommelige for den sidste, nemlig en  
Retserhvervelse og en Retsopløsning, hvis Kjærne dannes af  
Overdragerens Ret og hans Overdragelseserklæring, vil man  
forgjæves lede efter ved den saa kaldte passive Singulærsuk-  
cession. Ved denne er det Kjendsgjæringer af ganske anden  
Beskaffenhed, som bevirke Stiftelsen af den nye Debtors og Op-  
høret af den forrige Debtors Forpligtelse. Henførelsen af saa  
forskjelligartede retlige Fænomener til samme Retsbegreb kan  
kun fremkalde Misforstaaelse og Forvirring.

## VI.

### Om Singulærsukcession er betinget af, at Erhververen indtræder i Overdragerens hele Ret.

Mange Retskyndige kræve til Begrebet Singulærsukcession,  
at hele den Ret, hvoraf Overdrageren var i Besiddelse, erhver-  
ves af Sukcessor, Unger II. S. 17 og 6 Note 11, Sohm, Die  
Lehre vom subpignus S. 8, Afzelius l. c. S. 3—4. I de Tilfælde,  
hvor Overdragelsen kun omfatter en Del af Forgængerens Ret,  
f. Ex. den af Ejeren foretagne Overdragelse af Brugsrettigheder,  
Servituter, Pant osv., erkjende vel de fleste af dem, som op-

stille den nævnte Fordring, at der foreligger en derivativ Erhvervelse, men det anses for utilstedeligt her at bruge Benævnelsen Singulærsukcession, jfr. navnlig Unger l. c. Hovedsagen er naturligvis, at den Retserhvervelse, der indtræder ved Overdragelse af ikkun en Del af Overdragerens Ret, har det under I. udviklede Væsensmærke til fælles med Singulærsukcession i Overdragerens hele Ret, hvorfor de samme Grundsynspunkter ere anvendelige paa begge Arter af Retshandler<sup>1)</sup>, og i Sammenligning hermed er det kun af underordnet Interesse, om man tillægger Ordet Singulærsukcession en mere indskrænket Betydning. Af sproglige Grunde er der imidlertid ikke nogen Nødvendighed for en saadan Begrænsning, og det lader sig ikke miskjende, at en forskjellig teknisk Benævnelse medfører Fare for, at der tillægges Sondringen en større Betydning, end der i systematisk Henseende tilkommer den, Wächter, Hndb. II. S. 611—2, Exner, Tradition S. 4, Kritik des Pfandrechtsbegriffes S. 51, E. I. Bekker, Krit. Viertjschr. 15. B. S. 541. Bag ved Paastanden om, at Singulærsukcession forudsætter Indtrædelse i Forgængerens hele Ret, ligger utvivlsomt en Bestræbelse for at fastholde Identitets-Synspunktet som et nødvendigt Moment i hint Begreb, Unger l. c.; men efter hvad der er udviklet under I., har dette Motiv ikke noget Værd. Til hin Paastand har ogsaa den Omstændighed medvirket, at man har opstillet en kvalitativ Forskjel mellem den af Ejeren stiftede jus in re aliena og Ejendomsretten, i Kraft af hvilken denne Retsstiftelse er foregaaet (Moder-Rettigheden), Sohm l. c. Der gives nu ganske vist jura in re, til hvis Indhold man ikke finder noget ganske tilsvarende inden for Ejers Raadighedskreds. Naar f. Ex. Panteretten i Ting gaar ud paa under visse Betingelser gennem en nærmere retsordnet Fremgangsmaade, der har Karakteren

---

<sup>1)</sup> Afzelius antager ogsaa selv S. 38, at Pantsætning af en Fordring er en Art af Cession, der adskiller sig fra den almindelige derved, at Pantehaveren ikke erhverver den hele Fordringsret, men en ejendommelig betinget og begrænset Del af Pantsætterens Fordring, jfr. herom det følgende.

af Retshaandhævelse, at søge Dækning af Tingen for en vis Ydelse, saa finder man ikke noget ganske lignende i de forskellige Maader, hvorpaa en Ejer i større eller mindre Omfang kan omsætte Tingen i Penge. For saa vidt kan man sige, at Panteretten med sine ejendommelige for en væsentlig Del gjennem Retsordningen givne Grænser først er kommen til Existens ved Pantsætningen. Men det synes dog ubestrideligt, at denne begrænsede Ret til at indvinde et Penge-Udbytte af Tingen netop i kvalitativ Henseende er aldeles ensartet med Ejerens Berettigelse i samme Retning. Mod her at opstille en Kvalitetsforskjel taler ogsaa, at naar den ved Ejerens Overdragelse stiftede jus in re aliena af en eller anden Grund ophører, udvider Ejendomsretten sig eo ipso i et tilsvarende Omfang, uden at den derved i kvalitativ Henseende undergaar nogen Forandring. De, der til Begrebet Singulærsukcession kræve, at Sukcessor skal indtræde i Forgængerens hele Ret, ville dog næppe heller forstaa det ganske bogstavelig. Naar en Ejer, som selv har havt ren og pur Ejendomsret, overdrager en anden betinget, resolutivt eller suspensivt betinget, Ejendomsret eller Ejendomsret, indskrænket ved Afhændelsesforbud o. desl., ville de vistnok anerkjende, at her foreligger en Singulærsukcession. Men det er vanskeligt at forstaa, at der virkelig skulde være en Væsensforskjel mellem Overdragelse af en saaledes, i Sammenligning med Overdragerens Ret, mer eller mindre begrænset Ejendomsret og en Overdragelse af jura in re aliena.

Mange af de Retskyndige, der tage Ordet Singulærsukcession i den videre Betydning, have anset det nødvendigt at skjelne mellem konstitutiv Sukcession, f. Ex. Overdragelse af jura in re fra Ejerens Side, og translativ Sukcession, f. Ex. Ejerens Overdragelse af Ejendomsret, Wächter l. c. Men det vilde dog vistnok være rigtigst, om Retsvidenskaben frigjorde sig for denne rent systematiske Terminologi, der let frister ind paa at tillægge Adskillelsen en uberettiget Betydning. Begreberne derivativ og translativ grænse saa nær op til hinanden, at der kræves særlige Forudsætninger for at forstaa, at der gives en



derivativ Erhvervelse, som ikke er translativ, jfr. S. 10 Note. Wächter bemærker ogsaa selv S. 612 Note 4, at egentlig burde man betegne al derivativ Erhvervelse eller Singulærsukcession som translativ. I den danske Retslitteratur har man ikke havt nogen Betænkelighed ved at betragte Ordene derivativ og translativ som enstyldige, Bornemann, sml. Skrifter I. S. 106.

## VII.

### Om Retskonstruktionerne: Raadighedsret over Ret — Selvstændig Ret (uigjenkaldelig Fuldmagt) til at udøve en anden Persons Ret, *actio cessa*.

Fælles for disse Retskonstruktioner er det, at den paagjældende Rettighed antages fremdeles at være hos Overdrageren (auctor). For alle de Tilfælde, i hvilke der gjøres Brug af disse Retskonstruktioner, benægtes det nemlig, at Erhververen er indtraadt i den andens Ret enten i det hele eller for en Del, eller med andre Ord, at der foreligger nogen Singulærsukcession, medens der derimod tillægges ham en anden Retsstilling til den paagjældende Ret, hvilken Retsstilling dog ikke overalt er den samme, men for nogle Tilfælde væsentlig forskjellig. I det følgende skal prøves, om disse Retskonstruktioner overhovedet ere retlig mulige  $\circ$ : stemmende med Grundbegreberne i Formueretten. Dette vil blive benægtet med Hensyn til Konstruktionen „Ret over Ret“, og det vil blive vist, at der i de hertil henførte Tilfælde foreligger en Singulærsukcession. For de andre i Overskriften nævnte Konstruktioners Vedkommende vil det blive antaget, at de, naar de holdes inden for de rette Grænser, kunne bringes i Samklang med de formueretlige Grundbegreber. Her vil da Undersøgelsen blive rettet paa, om de ad denne Vej forklarede Retstilfælde efter de for dem gjældende Regler falde inden for disse Grænser. I de Tilfælde, hvor dette maa benægtes, maa der siges at foreligge en Singulærsukcession. Hvor derimod hine Grænser ikke overskrides, vil det blive undersøgt,

om Retsstillingen dog ikke naturligere og simplere opfattes som en Singulærsukcession.

A. Først skulle vi beskæftige os med Retskonstruktionen „Ret over Ret“, der navnlig er bleven fastholdt af Windscheid, Pand. (2. Udg.) S. 95 og S. 319—20, Sohm, S. 43, Neuner, S. 59, Bremer, Pfandrecht und Pfandobjecte S. 36. Det er fortrinsvis ved Pantsætning af Fordringer, at man har benyttet denne Retskonstruktion. Støttende sig til det i Talebrugen utvivlsomt hjemlede Udtryk „Panteret i Fordringer“, har man for at forklare Panthaverens Retsstilling, der paa den ene Side er forskjellig fra dens, til hvem Fordringen er overdragen ved Cession, og paa den anden Side forskjellig fra en simpel Mandatars, tillagt ham en begrænset Raadighedsret (jus in re) over Pantsætterens Fordring. Ad denne Vej er man saa kommen til inden for Raadighedsrettighedernes Kreds at skjelne mellem saadanne, som haves umiddelbart over legemlige Ting, og saadanne, som haves over andre Personers Formuerettigheder. Det uholdbare i denne Opfattelse er alt paavist af andre, navnlig Bürkel, Krit. Viertsch. S. 210 flg. (Anmeldelse af Neuner's Arbejde) og Exner, Krit. des Pfandrechtsbegr. S. 11—24, 53—99, 133 flg. Grundfejlen ved hin Konstruktion er, at den indeholder en fuldstændig Miskjendelse af det karakteristiske ved derivativ Erhvervelse eller Singulærsukcession inter vivos. Hvis de, der opstille denne Konstruktion, ville være konsekvente, maa de bestemme Ejendomsoverdragelsens Retsvirkning saaledes, at Erhververen faar Ejendomsret over Overdragerens Ejendomsret. Tænker man sig nu, at en Ting, over hvilken A. har vundet Ejendomsret ved en originær eller exstinktiv Erhvervelse, derefter gjennem en Række af retsgyldige Overdragelser var gaaet fra Haand til Haand, fra A. til B., fra B. til C., fra C. til D., saa maatte den D. tilkommende Ejendomsret bestemmes som Ejendomsret over C.s Ejendomsret, der igjen er Ejendomsret over B.s Ejendomsret, som atter er Ejendomsret over A.s Ejendomsret. Dette Monstrum af en Retskonstruktion er heldigvis et Fantasibillede. Efter hvad der er udviklet under I. har A.s Ejendomsret fuldstændig udspillet sin

Rolle i det Øjeblik, da den fungerede som Led i de Kjendsgjæringer, hvorved B.s Ret stiftedes, og paa samme Maade gaar det med B.s og C.s Ejendomsret. Den D. tilkommende Ejendomsret er nu den eneste, som har retlig Existens, og det er utilstedeligt ved Angivelsen af dens Indhold at medtage Forgængernes Rettigheder som medbestemmende Momenter, thi disse Rettigheder ere fuldstændig ophørte. Ingen kan dog tvivle om disse Rettigheders Ophør. Men hvilket Indhold faar da D.s Ejendomsret, naar det, der efter den oven nævnte Bestemmelse maa siges at være dens Gjenstand, nemlig C.s Ejendomsret, i retlig Forstand er et Intet? — Hvis hin Konstruktion var rigtig, maatte man ved den Pantsætning, hvorved Ejeren giver Pant i sin Ting, bestemme Panthaverens Ret som en Panteret i Pantsætterens Ejendomsret. Tænker man sig nu, at Panthaveren overdrog sin Fordring og den dertil knyttede Panteret til en Tredjemand, mangler der, naar dennes Ret skal bestemmes efter hin Konstruktion, i Sproget et Udtryk for den Raadighedsret, som 2den Panthaver skulde have vundet over 1ste Panthavers Ret. Overdragelsen fra 1ste Panthavers Side gaar jo ud paa, at hele hans Ret skal overføres paa 2den Panthaver, og det vilde derfor være urigtigt at betegne den sidstes Ret som en Panteret i 1ste Panthavers Ret. Dette Udtryk kan kun bruges, naar der foreligger et subpignus. I Analogi med, at Cessionarius siges at erhverve Ejendomsret over Fordringen, vilde det vel ligge nærmest at betegne 2den Panthavers Ret som Ejendomsret over 1ste Panthavers Ret, og man kommer da til den mærkelige Konstruktion, at 2den Panthaver har Ejendomsret over 1ste Panthavers Ret, som igjen er Panteret i Pantsætterens Ejendomsret. Hvorledes Forholdet i Virkeligheden stiller sig, kan efter den foregaaende Udvikling ikke være tvivlsomt. Ved Ejerens Pantsætning er der foregaaet en Singularsukcession i dette Ords videre Betydning, og hans Ejendomsret i Forbindelse med Pantsætningserklæringen udgjør Kjærnen i de Kjendsgjæringer, hvorved den nye Ret er stiftet. Som Ejendomsretten (Moder-Rettigheden) er en Raadighedsret, for hvilken Tingen er Objekt, saaledes gjælder det

samme om den afledede Ret, Panteretten. Saa langt den saaledes stiftede nye Ret rækker, saa langt er Ejendomsretten bleven indskrænket, men den vedbliver at bestaa uden for de Grænser, som Panteretten indtager. Da Panteretten i Følge sin Karakter som Sikkerhedsret er opløselig, navnlig ved Erlæggelse af den Ydelse, som er sikret ved Pantet, er det klart, at den ved Panterettens Stiftelse i Ejendomsretten indtraadte Indskrænkning i tilsvarende Grad er opløselig, og at Ejendomsretten ved Panterettens Ophør ad denne Vej igjen indtræder i sin tidligere Udstrækning. I Læren om det af Ejeren stiftede Pant er det Opgaven at fremstille Grænserne for denne Raadighedsret og derigjennem paa samme Tid at paavise den Indskrænkning i Ejendomsretten, som Panterettens Stiftelse fører med sig. Herunder hører ogsaa en Paavisning af, i hvilken Udstrækning den af Panthaveren erhvervede Raadighedsret er retlig beskyttet over for Pantsætteren, hans Sukcessorer og Kreditorer i Tilfælde af Konkurs, Udlæg, Arrest osv. Om en Undersøgelse i denne Retning bliver der derimod ikke Spørgsmaal ved en Singulærsukcession, som gaar ud paa, at Erhververen skal indtræde i Overdragerens hele Ret. Naar nemlig en saadan Sukcession er indtraadt med fuld Retsvirkning, er det givet, at Erhververen over for hine Personer har samme Retsbeskyttelse for sin Raadighedsret som ellers over for Tredjemand. Men hin Undersøgelse kommer frem, hvor Singulærsukcession kun skal omfatte en Del af Overdragerens Ret, medens Resten forbliver hos denne, og den maa anstilles, saa vel hvor Overdragelsen gaar ud paa en ved nærmere Vilkaar i Overdragelseshandelen begrænset Ejendomsret, som hvor den er rettet paa Stiftelsen af en jus in re. Særlig nødvendig bliver Undersøgelsen, naar den positive Retsordning opstiller visse Indskrænkninger i Retsbeskyttelsen. Som bekjendt er dette i dansk Ret Tilfældet med Underpant i Forhold til Pantsætterens øvrige Kreditorer, jfr. Program 1871 S. 10—11. Her skal blot erindres om, at end ikke den, som har Underpant i fast Ejendom, er Separatist i Pantsætterens Konkursbo, men bliver at fyldestgjøre gennem Konkursbehandlingen efter en af Boet

foretagen Realisation, Konkursloven 25. Marts 1872 § 37, og at visse Fordringshavere om fornødent blive at dække af Pantet frem for Panthaveren, s. L. § 38. Det samme gjælder for Underpant i Løsøre, men Retsbeskyttelsen er her yderligere begrænset ved Reglen om, at de privilegerede Fordringer blive at fyldestgjøre frem for Panthaveren saa vel ved almindelig som ved partiel Konkurs, Konkursloven §§ 34 og 39, Pl. 14. Maj 1834.

De, som mene, at der ved Kreditors Pantsætning af en ham tilkommende Fordring stiftes en Raadighedsret (jus in re), for hvilken Pantsætterens Fordring er Objekt, maa nødvendigvis ogsaa antage, at der ved Kreditors Transport af Fordringen stiftes Ejendomsret over denne for Cessionarius. Har Fordringen to Gange været Gjenstand for Cession, faar man altsaa: Ejendomsret over en Ret, som selv er Ejendomsret over en Fordringsret. Man er saa vant til at høre Tale om Ejendomsret over en Fordring, at denne Retskonstruktion for mange maaske ikke vil indeholde noget stødende. Fra Tid til anden trænger man til at mindes om, at det i Sprogbrugen hjemlede Udtryk „Ejendomsret over Fordringen“ ikke svarer til en korrekt systematisk Analyse af de retlige Grundbegreber, Ejendomsret og Fordringsret. I hint Udtryk betegner Ordet Ejendomsret ikke, hvad der i juridisk-teknisk Forstand forstaas ved Ejendomsret, nemlig en Hovedart af Formue-Raadighedsrettigheder, som haves over legemlige Ting af Formueværdi. Selv om der er udstedt Gjældsbrief for Fordringen, vilde man kun gjennem aldeles utilstedelige Fiktioner, der savne enhver positiv Hjemmel, kunne antage, at Dokumentet var blevet en res pretii, der havde absorberet Fordringsretten, og at der herved var tilført Papiret en Værdi af Fordringens Beløb paa samme Maade, som hvis en Kunstner havde benyttet Papiret til en Tegning eller et Maleri. Man vilde komme til de mest urimelige Resultater, hvis man, gaaende ud herfra, antog, at Reglerne for Fordringsrettigheder havde tabt al Anvendelse paa Forholdet, og at dette kun var undergivet Reglerne for Raadighedsrettigheder, saaledes at Dokumentet paa samme Maade som en Tegning eller et Maleri var Objekt for en saadan Ret. Ingen kan dog

fornuftigvis bestride, at Hovedindholdet af Kreditors Ret er, at han om kortere eller længere Tid kan fordre den i Gjælds-brevet ommeldte Pengeydelse erlagt til sig og i de Retsfor-fatninger, som anerkjende Cession, kan overdrage denne For-dringsret til andre. Til denne Ret for rette Fordringshaver knytter sig som en akcessorisk Beføjelse en Berettigelse til at besidde Gjælds-brevet, hvilken han om fornødent hævder ved Vindikation, Program 1871 S. 29 Note. Udtrykket Ejendomsret over Fordringen skyldes den Omstændighed, at Ordene „Ejer“ og „Ejendomsret“ i Følge Sprogbrugen sigte til mange andre retlige Beføjelser end Ejendomsret i teknisk Forstand og benyttes for at betegne Indehavelse af den paagjældende Rettig-hed i dens fulde Omfang, Progr. 1872 S. 60 Note, i hvilken Henseende kan sammenholdes Udtrykket *dominium ususfructus* i Fr. 3 Dig. (7—6) og andre Steder i *Corpus juris*, hvor *dominium* efter Dirksen's *Manuale* betegner „*jus plenum in quāli-cunque re, dominatio*“. Det er heller ikke ualmindeligt, at Ordene at eje, Ejer og Ejendom paa lignende Maade referere sig til personlige Egenskaber og Forhold, som ligge ganske uden for Retssfæren. Det vil saaledes ses, at Sprogbrugen ikke af-giver nogen Hjemmel for at bestemme Cessionens Virkning som egentlig Ejendomsret over en Fordring. Sagens rette Sammen-hæng fremgaar af alt det foregaaende. Ved den af rette Kre-ditor foretagne Overdragelse er der foregaaet en Singulærsuk-cession, eller, med andre Ord, er der stiftet en Fordringsret for Cessionarius samtidig med, at Cedentens Fordring er ophørt. Bortset fra alt andet, lider Konstruktionen „Ejendomsret over Cedentens Fordringsret“ af den Fejl, at det, der skulde være Objekt for Cessionarens Ejendomsret, i retlig Henseende har ophørt at existere.

Naar Kreditor benytter sin Fordring til Pantsætning, fore-ligger der ligeledes en Singulærsukcession, men vel at mærke, ikke en Singulærsukcession i den hele Fordringsret, men kun i en vis begrænset Del af samme. Holde vi os til det Tilfælde alene, at den pantsatte Fordring gaar ud paa en Penge-

ydelse<sup>1)</sup>, har Kreditor, som kun var i Besiddelse af en Fordringsret, ved Pantsætningsakten kun kunnet stifte en Fordringsret mod sin Debitor. Det er indlysende, at den lovbundne Fremgangsmaade, som Fordrings-Panthaveren skal iagttage for at naa til Dækning, hvad enten denne Fremgangsmaade bestaar i, at han kan indtale Fordringen hos Debitor og søge Dækning af det oppebaarne, eller at han efter visse Regler kan sælge Fordringen og blive fyldestgjort af Kjøbesummen, eller at han kan blive Kreditor for den fulde Fordringsret efter en nærmere anordnet Vurdering, stedse viser hen til hans Stilling som Fordringshaver. Ved Stiftelsen af Panthaverens Fordringsret gennem Pantsætningen undergaar Pantsætterens Fordringsret en Begrænsning, der i Omfang svarer til den afledede Ret, og den bestaar kun som retsbeskyttet Fordringsret uden for det Omraade, som Panthaverens Fordring indtager. Hvilke disse Grænser ere, og paa samme Tid hvor langt Indskrænkningen i Pantsætterens Fordringsret (Moder-Rettigheden) strækker sig, bestemmes i det væsentlige paa samme Maade som Grænserne for den ved Ejerens Pantsætning stiftede Panteret i Tingen og den tilsvarende Indskrænkning i Ejendomsretten. Fordringsretten mod Debitor som Helhed betragtet deles mellem Pant-haver og Pantsætter paa lignende Maade, som den fulde Raadighedsret over en Ting ved dennes Pantsætning deles mellem Panthaveren og Ejeren. Da Fordringspanteretten i Følge sin Karakter som Sikkerhedsret er opløselig, er det en Selvfølge, at Pantsætterens Fordringsret, naar slig Opløsning finder Sted, igjen indtræder i sit tidligere Omfang. Ogsaa deri viser sig Parallelen med Panteret i Ting, at, bortset fra de under V. paaviste Ejendommeligheder ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, bliver Spørgsmaalet om, i hvilken Udstrækning For-

---

<sup>1)</sup> Gaar Fordringen ud paa Ydelse af andre Ting, opstaar nemlig det uden for vor Undersøgelse liggende Spørgsmaal, om der i Pantsætningen af en saadan Fordring implicite ligger en Pantsætning af den paagjældende Ting som res debita. altsaa en Art af Pantsætning af eventuelt Erhverv, Exner l. c. S. 133.

dringspanteretten er retsbeskyttet over for Pantsætteren, hans Sukcessorer og Kreditorer, at afgjøre efter de samme Regler, som gjælde for Tingspanterettens Retsbeskyttelse over for de samme Personer<sup>1)</sup>. Her kommer i første Række Adskillelsen mellem Haandpant (ved Gjældsbreve) og Underpant frem, og den foran omtalte, mere begrænsede Retsbeskyttelse for Underpant i Løsøre finder ogsaa Anvendelse paa Underpant i Fordringer. Kjærnen i det Forhold, som opstaar ved Pantsætning af Fordringer, er altsaa, at der foregaar en Singulærsukcession (i vidtløftigere Betydning) i Fordringsretten, og paa dette Punkt viser sig det nære Slægtskab mellem Pantsætning af Fordringer og Cession af Fordringer. Spørgsmaalet om, inden for hvilke Grænser saadan Sukcession er foregaaet, og hvor meget af Fordringsretten der er blevet tilbage hos Pantsætteren, samt Spørgsmaalet om, i hvilken Udstrækning Pant-haverens Retserhvervelse er beskyttet over for Pantsætteren, hans Sukcessorer og Kreditorer, afgjøres i det væsentlige efter de samme Regler som de tilsvarende Spørgsmaal ved Tingspanteretten, og det er i disse Retninger, at Parallelen mellem denne Ret og Fordringspanteretten gjør sig gjældende<sup>2)</sup>. Heri ligger ogsaa den naturlige Forklaring af, at Sprogbrugen har overført de for Tingspanteretten dannede Udtryk, Pantsætning, Pant, Haandpant, Underpant osv., paa den i saa mange og

<sup>1)</sup> De under V. omtalte, i dansk Ret hjemlede Regler om exstinktive Erhvervelser af Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, ere selvfølgelig ogsaa anvendelige paa Pant-haveres Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve.

<sup>2)</sup> Fra et strængt systematisk Standpunkt bør Fordringspanteretten behandles i Obligationsretten; men af Hensyn til de i Texten fremhævede Paralleler kan det dog være praktisk hensigtsmæssigt at omhandle den i Tingsretten i Forbindelse med Læren om Tingspanteret. Vælger man denne Vej, som hidtil har været den sædvanlige, maa man stadig holde sig for Øje, at man for Fordringspanterettens Vedkommende bevæger sig paa et obligationsretligt Omraade og derfor idelig maa benytte Regler fra Obligationsretten, særlig Reglerne om Gjældsbreve, hvis et saadant er pantsat. Heri ligger jo ogsaa Grunden til, at Fordringspanthaveren kan søge Dækning ad en Vej, som er ukjendt ved Tingspantet, nemlig ved at indkræve og indtale Fordringen hos Debitor.



væsentlige Retninger parallele Sikkerhedsret ved Fordringer <sup>1)</sup>. Men det savner enhver Berettigelse i Sprogbrugen at søge en Hjæmmel for at opfatte Fordringspanteretten som en egentlig Raadighedsret over en Fordringsret <sup>2)</sup>.

Efter hvad der i det foregaaende er bemærket om Retsstillingen, naar Ejeren pantsætter sin Ting eller Kreditor sin Fordring, vil en kort Angivelse af, hvorledes Forholdet stiller sig, naar Indehaveren af en jus in re aliena benytter denne til Pantsætning, være tilstrækkelig. Forudsætningen er selvfølgelig, at den berettigede har Beføjelse til at disponere over sin Ret paa denne Maade. Denne Forudsætning vil i dansk Ret ofte mangle ved de med Besiddelse forbundne Brugsrettigheder, idet der ved disses Stiftelse antages trukket saadanne Grænser for Brugshaverens Ret, at andre Personer derved ere udelukkede fra at sukkedere i denne i det hele eller for en Del, jfr. nogle Bemærkninger herom under X <sup>3)</sup>. Hvor imidlertid denne i Ejers Ret liggende Hindring ikke er til Stede, har Brugshaverens Pantsætning fuld Retsvirkning efter vor Ret. De begrænsede Raadighedsrettigheder over faste Ejendomme, der staa i et akcessorisk Forhold til Ejendomsretten over en anden fast Ejendom, f. Ex. Servituter, mange Ejendomsbyrder o. desl., ville i vidt Omfang være Gjenstand for Pantsætning i Forbindelse med den Ejendom, til hvilken de ere knyttede. Af ikke-akcessoriske iura in re vil Underpant i faste Ejendomme

- 
- <sup>1)</sup> Naar der i det romerske Retssprog dannede sig Terminologien quasi-ususfructus jevnside med ususfructus, stod det vel i nogen Forbindelse med, at der ved Siden af de Sammenligningspunkter, som disse Retsinstitutioner frembød, dog gjorde sig væsentlige Forskjelligheder gjældende.
- <sup>2)</sup> Det er overflødig her at gjentage, at denne Konstruktion, bortset fra alt andet, vilde lide af den Mangel, at Objektet for Raadighedsretten vilde være en stærkt begrænset Fordringsret, som netop manglede alt det, hvorpaa det for Panthaveren kommer an.
- <sup>3)</sup> Tillægger f. Ex. nogen ved testamentarisk Disposition en anden for hans Livstid Brugen og Benyttelsen af en fast Ejendom, vil en saadan Brugsret vistnok hos os blive anset for uafhændelig, med mindre det modsatte fremgaar af Dispositionen. I denne Henseende ligger det romerske usus os nærmere end ususfructus.

i Retslivet hyppigst blive benyttet til Pantsætning, idet en Panthaver meget ofte giver de ham tilhørende Prioritetsobligationer til Pant, navnlig til Haandpant. Naar der maa tillægges den af Indehaveren af en *jus in re aliena* foretagne Pantsætning fuld Retsgyldighed, maa der ved den siges at være foregaaet en Singulærsukcession i en Del af hans Ret. Den for Panthaveren stiftede nye Ret, for hvilken Pantsætterens Ret og hans Pantsætningserklæring danne Grundlaget, er selvfølgelig lige som Moder-Rettigheden en Raadighedsret, og den Ting, over hvilken Pantsætteren havde og fremdeles har en retsbeskyttet Raaden, er ogsaa Objekt for Panthaverens Ret. Det følger af Singulærsukcessionens Begreb, at de Grænser, som ere satte for Pantsætterens Ret ved dens Stiftelse ogsaa maa gjælde for den afledede Ret. Er f. Ex. Pantsætterens Ret en Brugsret, som skal ophøre efter en vis Tids Forløb, eller ved hans Død eller under visse Betingelser, vil Indtrædelsen af disse Begivenheder ligeledes medføre Panterettens Ophør. Om Ophørsgrunde for Pantsætterens Ret, som have deres Kilde i den ham tilkommende Berettigelse, f. Ex. Afstaaelse af Brugsretten til Ejeren, uanset den retsgyldige Sukcession i denne Ret, kunne indvirke paa Panteretten, vil efter Omstændighederne kunne stille sig mere tvivlsomt. Saa meget er vist, at hvis Ejeren har været vidende om Panterettens Existens, har denne Ret ogsaa efter Ophøret af Brugsretten ved Afstaaelsen fuld Retsgyldighed i Forhold til ham. Opstiller man et andet Resultat i det Tilfælde, at Ejeren har været uvidende om Pantsætningen, kan det kun støttes paa, at de under V. udviklede Synspunkter antages at maatte komme ham til gode. Saa langt den for Panthaveren stiftede Raadighedsret rækker, saa langt er Pantsætterens Ret indskrænket, men den staar fremdeles ved Magt uden for de Grænser, som Panteretten indtager, og falder Panteretten bort, f. Ex. ved Erlæggelse af den sikrede Ydelse, indtræder Pantsætterens Ret igjen i sit fulde Omfang. Bestemmelsen af Grænserne for Panthaverens Ret og den hertil svarende Indskrænkning i Pantsætterens Raadighedsret sker i det væsentlige paa samme Maade som Bestemmelsen af Græn-

serne for Panteret og Ejendomsret, naar Ejeren pantsætter Tingen. Det er ligeledes fra dette Forbillede, at man henter Reglerne om Forskjellen mellem Haandpant og Underpant og den dertil knyttede forskjellige Retsbeskyttelse for Panthaveren over for Pantsætterens Kreditorer. Hvis Pantsætterens Ret haves over en fast Ejendom, er det ogsaa denne, som er det egentlige Objekt for Panthaverens Raadighedsret. Heraf kan imidlertid ikke sluttet, at der til fuldgyldig Stiftelse af saadan Panteret kræves Tinglæsning af Pantebrevet ved den faste Ejendoms Værneting. Denne Fordring stiller ganske vist vor Ret (d. L. 5—7—7) til en fra Ejeren udgaaende fuldgyldig Pantsætning af den faste Ejendom; men i vort Tilfælde er der Tale om en anden retsstiftende Akt, nemlig om en Pantsætning af en alt paa retsgyldig Maade stiftet begrænset Raadighedsret over en fast Ejendom. I dansk Ret kan man paa ingen Maade opstille den Sætning, at de Retsregler, som gjælde for Overdragelse fra Ejerens Side af jura in re aliena, ogsaa ere ubetinget anvendelige paa de Retshandeler, hvorved Indhaveren af en saadan, paa fuldgyldig Maade stiftet Ret overdrager denne helt eller delvis til andre Personer, jfr. Program 1872 S. 73 Note. Naar et af de i Frd. 4. Dec. 1795 og 25 Nov. 1831 ommeldte Brugsforhold er fuldgyldig stiftet ved Tinglæsning og efter sit nærmere Indhold kan afhændes, kan en Overdragelse med fuld Retsvirkning foregaa, uden at nogen Tinglæsning hertil er fornøden. I Tillæget til denne Afhandling vil blive omtalt, at Reglerne om, hvad der kræves til Stiftelse af Haandpant ved Ejerens Pantsætning, ikke kunne overføres paa den Retshandel, hvorved et fuldgyldig stiftet Haandpant af Panthaveren overdrages til andre, f. Ex. i Forbindelse med den pantesikrede Fordring. Den af Ejeren udstedte og ved Ejendommens Værneting tinglæste Prioritetsobligation kan Panthaveren cedere til andre, uden at der til Cessionens Retsgyldighed kræves nogen Tinglæsning<sup>1)</sup>; han kan ligeledes give den til Pant, baade til Haand-

<sup>1)</sup> Forholdet er et andet ved Ejendomsoverdragelse, jfr. 5—3—28 og Stempeloven 19. Febr. 1861 § 62 a: „Skjøder kunne ikke overdrages

pant og til Underpant, og for saadan Pantsætning gjælde Reglerne om Pantsætning af Løsøre, jfr. j. U. 1852 S. 367 (Præmisserne ere næppe ganske korrekte). Som foran bemærket, er den faste Ejendom Objekt for den Raadighedsret, som 2den Panthaver erhverver ved 1ste Panthavers Pantsætning<sup>1)</sup>; men hermed kunde det ved første Øjekast synes uforeneligt, at han i Tilfælde af, at Prioritetsobligationen udleveres ham til Sikkerhed, staar som Haandpanthaver. Den Sætning staar nemlig fast i dansk Ret, at faste Ejendomme ikke kunne være Gjenstand for Haandpant. Sagen er imidlertid den, at lige som 1ste Panthaver kun havde Underpant i Ejendommen, saaledes er det kun i en saadan Raadighedsret, at anden Panthaver inden for visse Grænser er sukcederet ved Pantsætningsakten, og dette viser sig ogsaa tydelig deri, at hvis 2den Panthaver vil søge Dækning ved ad foreskreven Vej at indvinde et Pengeudbytte af selve Ejendommen, saa som ved Salg eller Frugt-oppebørsel, kan han kun gaa frem efter de for Underpant gjældende Regler. Naar 2den Panthaver i det omtalte Tilfælde siges at være Haandpanthaver, betegnes herved kun, at han i Henseende til at søge Dækning gennem Prioritetsobligationen med den til samme knyttede Sikkerhedsret er stillet ganske paa samme Maade som den, hvem et almindeligt Gjælds-brev uden Pant er givet til Haandpant, samt at han med Hensyn til retlig Beskyttelse for Indtrædelsen i en Del af Pantsætterens (o: 1ste Panthavers) Ret, baade dennes Fordringsret og Sikker-

---

ved Transport“. — For saa vidt visse Rettigheder, der efter deres Indhold ere jura in re aliena, i Lovgivningen ere stillede i Klasse med faste Ejendomme og som saadanne have deres særlige Folier i Skjøde- og Panteprotokollen, hvad der gjælder om Tiender, Frd. om Amtstue-Oppebørsler 8. Juli 1840 § 2, Frd. 28. Marts 1845, §§ 4 og 9, blive selvfølgelig de af den berettigede foretagne Dispositioner over saadanne Rettigheder at bedømme efter Reglerne om en Ejers Dispositioner over sin faste Ejendom.

<sup>1)</sup> Hos os vil det være det sædvanlige, at 2den Panthaver inden for de angivne Grænser er sukcederet ikke blot i 1ste Panthavers Raadighedsret over den faste Ejendom, men ogsaa i den 1ste Panthaver tilkommende Fordringsret mod den oprindelige Pantsætter.

hedsret, er stillet som en Haandpanthaver over for Pantsætterens Kreditorer.

Af det her udviklede fremgaar, at der ved den Pantsætning, som foretages af Indehaveren af en jus in re aliena, stiftes en Raadighedsret, der efter rigtig systematisk Opfattelse maa betegnes som en Panteret i Tingen. Man vil maaske herimod indvende, at denne Opfattelse er i Strid med Sprogbrugen, og det skal ogsaa indrømmes, at det sproglige Udtryk, der nærmest frembyder sig til Betegnelse af Panthaverens Ret, er „Pant i Pantsætterens Ret (Brugsret, Panteret osv.)“<sup>4</sup>, medens Pant i Tingen, naar Talen er om viljesbestemt Pant, ordentligvis kun bruges om den fra Ejeren udgaaende Panteret. Sammenhængen hermed er dog let at forklare. I mange sproglige Betegnelser for Formueforhold underforstaas Ejendomsret, f. Ex. i Vendingerne: at overdrage Tingen, Tingen er min osv. Ved Affattelsen af en Fortegnelse over en Persons Formue nævnes hans Ting  $\circ$ : de hans Ejendomsret undergivne legemlige Ting, faste Ejendomme, Bohave osv., fremdeles hans Fordringer og andre ikke akcessoriske Rettigheder, som Brugsrettigheder osv.<sup>1</sup>). Paa lignende Maade gaar det til, at der til Udtrykket Pant i Tingen knytter sig Forestillingen om, at saadan Panteret er udgaaet fra Ejeren eller stiftet som fra første Færd indskrænkende Ejendomsretten. Det skjønnes ogsaa let, at naar man vil betegne den fra Indehaveren af en jus in re aliena udgaaende Panteret som en Panteret i Tingen, maa der til Oplysning om Rettighedens nærmere Indhold nødvendigvis hertil føjes en Angivelse af den Raadighedsret, af hvilken Panteretten er afledet. En Betegnelse ad denne Vej vil derfor, hvis den skal være tilstrækkelig oplysende, altid blive noget vidtløftig. Der er i Virkeligheden ikke nogen Grund til at opgive den kortere,

---

<sup>1</sup>) Hertil svarer, som bekjendt, den romerske Inddeling af en Persons Formue i res corporales  $\circ$ : de ham tilhørende Ejendomsstande, og res incorporales  $\circ$ : andre ham tilhørende Rettigheder. Exner paaviser l. c. S. 18, at denne Inddeling, der saa ofte er bleven misforstaaet og opfattet som en Inddeling af „Retsobjekter“, har sin Andel i Konstruktionen: Ret over Ret.

almindelige Sprogform, Pant i Fordringen, Brugsret, Panteret osv., naar man blot er sig bevidst, at Udtrykket ikke svarer til en rigtig Begrebsanalyse. Opgaven er ikke at bekæmpe Sprogbrugen, der ikke giver sig ud for at være systematisk korrekt, men at bekæmpe dem, der ville bygge deres System paa Sprogbrugen.

Det saaledes udviklede maa være tilstrækkeligt til at vise, at Konstruktionen „Ret over Ret“ er ganske uholdbar. Til samme Resultat kommer man ved at lægge Mærke til den aldeles utilstedelige Udvidelse af Formuerettighederne, som denne Konstruktion indeholder. Som bekjendt, bygges Adskillelsen mellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder paa, at de i Omverdenen forekommende, til Fornødenhedernes Tilfredsstillelse tjenende Midler ere dels de legemlige Ting, dels Personerne<sup>1)</sup>. Hin Retskonstruktion føjer nu en tredje Klasse af Nydelsesmidler til, som skulde kunne være Objekter for Raadighedsrettigheder, nemlig andre Personers Formuerettigheder. Men det er ikke muligt at finde noget Sammenligningspunkt mellem de i den reale Omverden forekommende legemlige Ting og andre Personers Rettigheder, der kun have Existens i Retssfæren. Men selv om man et Øjeblik vil overse denne Grundforskjel, viser det sig strax, at disse Rets-Existenser, som oftere omtalt i det foregaaende, netop forsvinde eller trække sig tilbage i det Øjeblik, da den Raadighedsret, for hvilken de skulde være Objekter, bliver stiftet. Saa langt denne Raadighedsret skulde række, maatte dens Objekt ophøre at være Ret. Den hele Konstruktion: Raadighedsret over andre Personers Rettigheder, er i Virkeligheden kun et højst uklart og uheldigt

---

<sup>1)</sup> Denne Sammenstilling af legemlige Ting og Personer som Nydelsesmidler maa ikke bringe til at glemme, at sædelig retlige Hensyn kræve en ganske anden Ordning af den retlig beskyttede Adgang til andre Personers Medhjælp end den, hvorved Adgangen til Raaden over de legemlige Ting retlig beskyttes. Heri ligger Grunden til den indgribende Forskjel mellem Raadighedsrettigheder, for hvilke Tingen er Retsobjekt, og Fordringsrettigheder mod Personen, ved hvilke det kun bliver vildledende at tale om noget Retsobjekt.

Udtryk for en Singulærsukcession i disse Rettigheder i det hele eller for en Del. Til samme Resultat kommer Exner i den foran nævnte Afhandling, og E. I. Bekker, Krit. Vierteljschr. 15 B. S. 535, jfr. S. 541, yder hans Udvikling om dette Punkt en vel fortjent Anerkjendelse. Efter hvad Bürkel l. c. ytrer om de herhen hørende Retsforhold, kan der ikke være nogen Tvivl om, at han opfatter dem fra samme Synspunkt. Paa flere væsentlige Punkter stemme de af disse Forfattere fremdragne Betragtninger med, hvad der i det foregaaende er udviklet.

B. Vi skulle nu gaa over til at omtale de andre i Overskriften til dette Afsnit nævnte Retskonstruktioner: Selvstændig Ret (uigjenkaldelig Bemyndigelse) til at udøve en anden Persons Ret, *actio cessa*. Det er navnlig i den romerretlige Literatur, at disse Konstruktioner ere komne frem og blevne anvendte til at forklare og belyse forskjellige retlige Fænomener. De gaa ud fra to Forudsætninger, paa den ene Side, at den paa-gjældende Rettighed endnu er hos Overdrageren (*auctor*), paa den anden Side, at Erhververen har en selvstændig Ret til at udøve den andens Rettighed. I Udtrykket *actio cessa* betones særlig Erhververens Ret til at gjøre den til Rettigheden knyttede Retsbeskyttelse gjældende ved Søgmaal mod andre Personer; men da Berettigelsen til at udøve den anden Persons Ret utvivlsomt netop sigter til dennes Karakter som retsbeskyttet, er der paa dette Punkt ikke nogen Forskjel mellem Formuleringerne.

Hvad der skal forstaas ved en selvstændig Ret til at udøve en anden Persons Rettighed og den til samme knyttede Retsbeskyttelse, fremgaar ingenlunde klart og bestemt af selve Ordene, og det er vel ogsaa Grunden til, at man i Retsliteraturen, som det vil blive vist i det følgende, har opfattet denne Berettigelse paa højst forskjellig Maade. De brugte Udtryk kunde maaske ved første Øjekast vække Forestillingen om, at den Rettighed, af hvilken Overdrageren hidtil havde været i fuld Nydelse, var bleven saaledes delt mellem ham og den, som var bleven berettiget til dens Udøvelse, at den første vel endnu havde bevaret Retten, men at den Retsbeskyttelse, hvortil en saadan Ret aabner Adgang, var tagen ud af hans og lagt i Erhververens Haand. Denne Forestilling vilde imidlertid være

fuldstændig urigtig. En Rettighed har kun denne sin Karakter gjennem den til samme knyttede Retsbeskyttelse<sup>1)</sup>. Men heraf følger med Nødvendighed, at en Ret ikke kan udstykkes saaledes, at én Person faar Retten, en anden Retsbeskyttelsen. Afklæder man en Ret dens Egenskab som retsbeskyttet, ophører den at være til; den bliver et „nudum jus“, som mangler retlig Realitet. Rettighed og Retsbeskyttelse ere derfor uadskillelige; hvor Retten er, findes ogsaa Retsbeskyttelsen; den, der er i Besiddelse af Retsbeskyttelsen, er ogsaa i Besiddelse af Rettigheden og omvendt. Saa langt Retsbeskyttelsen ved nye retsstiftende Kjendsgjæringer unddrages den berettigede, saa langt indskrænkes hans Ret, og i samme Udstrækning stiftes der en til denne Indskrænkning svarende Ret paa dens Haand, hvem den Del af Retsbeskyttelsen, som unddrages den oprindelig berettigede, tillægges. Overalt altsaa, hvor en Overdragelseshandel mellem den berettigede og en anden har medført, at den til den førstes Ret knyttede Retsbeskyttelse helt eller delvis er gaaet over til den anden, er der for den sidste foregaaet en Retserhvervelse, som omfatter Overdragerens hele Ret eller en Del af denne, medens Overdragerens Ret paa tilsvarende Maade er ophørt; men efter hvad der i det foregaaende er udviklet, falder dette sammen med, at der foreligger en Singulærsukcession i det hele eller for en Del. Herved er altsaa det Resultat vundet, at enhver Opfattelse af den her omhandlede Retskonstruktion, som gaar ud paa, hvad man med et kort Udtryk kan kalde Rettighedens Udstykning i Ret og Retsbeskyttelse, er begrebsmæssig umulig. Ad denne Vej vilde man kun opnaa at give Singulærsukcessionens rene og klare Begreb et forvirret Udtryk og i Virkeligheden fornægte sit eget Udgangspunkt,

---

<sup>1)</sup> Program 1871 S. 3 Note: „Rettighed er det retlig beskyttede sædelige Gode“; Ihering, G. d. r. R. III. 1 S. 317, 327: „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“; Exner, Krit. d. Pfandrechtsbegr. S. 15: „eine rechtlich geschützte Macht“. Imellem disse forskjellige Definitioner er der ganske vist ikke væsentlige Afvigelser, men Retsbeskyttelsen betones i dem alle som et Karaktermærke ved Begrebet Ret.



som netop skulde være, at den opstillede Retskonstruktion var noget andet end Singularsukcession.

For overhovedet at naa til en sikker Erkjendelse af, hvilket Indhold det er begrebsmæssig muligt at lægge ind i den her omhandlede Retskonstruktion, maa man fæste sin Opmærksomhed paa Ordene „en selvstændig Ret“ til at udøve en andens Ret. Forinden det er bragt til Klarhed, hvad der her skal forstaas ved en selvstændig Ret, vil man kun famle i Blinde. Der kan ikke være nogen Tvivl om, at Ordet Ret her er taget i sin tekniske Betydning som et retsbeskyttet Gode. Man taler vel ogsaa i den almindelige Sprogbrug om en Ret for nogen til at udøve en vis Virksomhed med Hensyn til andre Personers Formuegoder i saadanne Tilfælde, i hvilke Vedkommende aldeles ikke har nogen retlig Betyggelse for denne Virksomhed, men hvor Udøvelsen paa den anden Side heller ikke indeholder noget Brud paa den andens Ret. Saaledes siges den, der af sin Nabo har faaet Tilladelse til indtil videre at græsse nogle Creature paa hans Mark, at have Ret dertil, og det samme gjælder om den, der af en Fordringshaver er bemyndiget til paa hans Vegne at indkræve Fordringen, skjønt Forholdet er dette, at henholdsvis Naboen og Fordringshaveren, hvad Øjeblik de ville, kunne kalde Bemyndigelsen tilbage, og den anden Part som Følge heraf mangler enhver selvstændig Berettigelse til at udøve den paagjældende Virksomhed. I slige Tilfælde vilde det være meningsløst at tale om en „selvstændig Ret“ for Vedkommende, og det staar saaledes fast, at alle rene Mandatsforhold eller gjenkaldelige Bemyndigelser ligge uden for det Omraade, hvorom der her er Spørgsmaal.

Men naar Ordet Ret saaledes er taget i teknisk Forstand, saa have vi inden for Formuerettens Kreds, hvor vi her bevæge os, kun Valget mellem Raadighedsret eller Fordringsret. Hvorledes dette Valg skal træffes, kan imidlertid ikke være tvivlsomt. Der kan kun være Tale om Fordringsret. Vilde man gjøre et Forsøg med Raadighedsret, uagtet Ordene „Ret til“ pege andensteds hen, opstaar strax den Vanskelighed at finde et blot nogenlunde akceptabelt Objekt, hvorover denne

Raadighedsret skulde have. Dernburg, Pfandrecht I. S. 486 har følt den samme Vanskelighed, thi han bruger den karakteristiske Vending: Ein dingliches Recht auf Ausübung des fremden Rechtes. Skulde der her tales om nogen Raadighedsret, maatte den vel bestemmes som en retsbeskyttet Raaden over Udøvelsen af en andens Ret og den hertil hørende Retsbeskyttelse. Men det behøver ikke noget udførligt Bevis, at denne Konstruktion er begrebsmæssig umulig. Sagen er den, at en slig Raadighedsret kun vilde være en Variant for „Raadighedsret over en andens Ret“. Dette maa ogsaa antages at være erkjendt af Windscheid, Pand. I. S. 319—20. Medens han tillægger Erhververen „ein eigenes, folglich auch gegen Dritte geltend zu machendes, Recht zur Ausübung des fremden Rechtes“, føjer han til: „In diesem Falle ist das fremde Recht, die unkörperliche Sache, in derselben Weise Gegenstand eines Rechts, wie die fremde körperliche Sache Gegenstand eines Rechts sein kann“<sup>1)</sup>, jfr. S. 576: „Der Käufer kann den fremden Niessbrauch kraft eigenen Rechtes geltend machen“. Hvor skulde det og

<sup>1)</sup> Dernburg gjør sig derfor skyldig i en Selvmodsigelse, naar han paa den ene Side, som oven for i Texten bemærket, tillægger den, der af usufructuarius har kjøbt hans Brugsret, ein dingliches Recht auf Ausübung, men paa den anden Side udtaler, S. 487: „Die Römer haben die Servitut nicht wie eine körperliche Sache behandelt, an der man wieder dingliche Rechte ausüben könnte. Nur direct an den Objecten der Aussenwelt schien ihnen ein dingliches Herrschaftsrecht möglich“. Exners Standpunkt her synes ikke at være ganske klart. Medens han bestemt hævder, at der, naar en usufructuarius pantsætter sin Ret, indtræder en Singulærsukcession, synes han, S. 58, at anerkjende Rigtigheden af den almindelige Theori om, at der ved emptio venditio af en ususfructus kun kan være Tale om en „Uebertragung der Ausübung“. Men ved Siden heraf ytrer han S. 20 Note 40 i. f.: „Wir sind völlig einverstanden, dass der Erwerber — i Tilfælde af, som det hedder, „Veräusserung des Niessbrauchs (bez. seiner Ausübung)“ — nicht blos ein obligatorisches Recht gegen den Veräusserer erwirbt, sondern die dingliche Macht zur perceptio fructuum (L. 66 Dig. 23—3); die Quelle dieser Macht liegt natürlich im Niessbrauch des Auktors, als ihr Object vermögen wir uns nur den fruchtragenden fundus zu denken“. Skulde der ikke i de sidste Ytringer ligge en Tilnærmelse til at antage, at der ogsaa ved emptio venditio af ususfructus foregaar en Singulærsukcession?

være muligt at udfinde noget andet Objekt for denne saa kaldte Raadighedsret? Men naar saaledes Konstruktionerne „Raadighedsret over Udøvelsen af en andens Ret“ og „Raadighedsret over en andens Ret“ kun ere forskjellige Udtryk for en og samme Forestilling, rammes den første Konstruktion af den samme begrebmæssige Umulighed, som under A. i dette Afsnit er paavist at klæbe ved den sidste. Begge ere de uklare og uheldige Udtryk for Singulærsukcession i Overdragerens Ret i det hele eller til Dels, og det kan her paa Forhaand udtales, at de, der til Forklaring af visse Retstilfælde have opstillet de foran nævnte Konstruktioner, i Kraft af den Logik, som ligger i Formuerettens Grundbegreber, maa komme til at anerkjende, at der i alle disse Tilfælde foreligger en Singulærsukcession, naar dette Begreb opfattes paa rette Maade.

Det er saaledes paavist, at den selvstændige Ret til at udøve en andens Ret, om hvilken der overhovedet kan være Tale, naar man ikke skal komme ind paa Singulærsukcessionens Omraade, kun kan være en Fordringsret imod Overdrageren. Men hvilket Indhold skulde da en saadan Fordringsret have? Her maa Opmærksomheden henledes paa en karakteristisk Forskel inden for Fordringsrettighedernes Kreds. Som oftest gaar vel Kreditors Fordring paa Debitor ud paa Erlæggelsen af en fremtidig Ydelse eller Foretagelsen af en fremtidig Handling; men der gives dog adskillige Exempler paa, at den obligatoriske Ret, saa langt den rækker, sigter til at forskaaffe en Betyggelse eller Beskyttelse for en alt bestaaende Tilstand (Nyden eller Væren). I saa Fald har Fordringsretten mod Personen den Funktion, akcessorisk at sikre denne Tilstand. Efter Omstændighederne kan nu denne Tilstand enten være i sig selv o: direkte retsbeskyttet eller ikke. I første Tilfælde har Fordringsretten nærmest den Opgave at tjene som akcessorisk Sikringsmiddel for den paagjældende Rettighed. Exempelvis skal nævnes den obligatoriske Forpligtelse i forskjellig Retning, f. Ex. til Vedligeholdelse, som paahviler Udlejeren eller Pantsetteren ved Underpant, og som gaar jevnstids henholdsvis med Brugs- eller Panthaverens Raadighedsret. Ligeledes kan

nævnes den Forpligtelse til processuel Bistand o. desl., som kan paahvile Sælgeren af en Ting eller Cedenten af en Fordring i Tilfælde af, at der anlægges Vindikationssøgmaal mod Kjøberen, eller at Cessionarius maa anlægge Sag mod Debitor. Men en Fordringsret kan ogsaa akcessorisk sikre en Tilstand, som ikke i sig selv er retsbeskyttet<sup>1)</sup>. Et Exempel herpaa vilde kunne hentes fra Romerrettens *locatio conductio* af en Ting, som er overleveret *conductor*, under Forudsætning af at denne mangler enhver direkte Retsbeskyttelse mod Tredjemand for sin Raaden, S. 14 Note i. f. Et andet Exempel vil foreligge, naar en Næringsdrivende, der ikke har nogen eksklusiv Ret til sin Næring og frygter Konkurrence, navnlig af bestemte Personer, fra disse opnaar et bindende Tilsagn om, at de ikke inden for visse Grænser ville drive nogen konkurrerende Næring. Ligeledes kan nævnes det Tilfælde, at Ejeren af en fast Ejendom, der ikke kan formaa sin Nabo til at behæfte sin Ejendom med en *Servitut* i Retning af *altius non tollere*, faar ham til at forpligte sig til, saa længe han selv er Besidder, ikke at bygge højere. I dansk Ret indeholder en *donatio mortis causa*, som gaar ud paa, at et vist Beløb af Opretterens Formue efter hans Død skal tilfalde Modtageren, en sidste Viljes Bestemmelse (*dispositio mortis causa*), som akcessorisk er sikret ved et obligatorisk bindende Løfte om Uigjenkaldelighed, Program 1872 S. 36, Deuntzer, Arveret (2. Udg.) S. 45. Paa en noget lignende Maade vilde Forholdet stille sig med Hensyn til den Fordringsret, som skal belyses paa dette Sted. Dens Funktion vilde være at sikre den Bemyndigelse, som Indehaveren af en vis Ret har givet en anden til at udøve den og Retsbeskyttelsen for den. Hvad særlig angaar Udøvelsen af Retsbeskyttelsen for en anden Persons Ret, er det hævet over enhver Tvivl, at den berettigede kan bemyndige en anden til i Tilfælde af Retsbrud paa hans Vegne at gjøre de fornødne Retshaandhævelsesmidler

---

<sup>1)</sup> Det maa vel fastholdes, at denne Tilstand igjennem en saadan akcessorisk sikrende Fordringsret ikke selv bliver til en Rettighed; thi kun det direkte retsbeskyttede Gode udgjør en Ret.

gjældende, uden at det kommer i Betragtning, om Søgsmålet gaar ud paa Erlæggelsen af en skyldig Ydelse, Skadeserstatning, Vindikation eller andet. Det er ligeledes uden Forskjel, om Aftalen mellem Parterne er, at Fuldmægtigen skal aflevere til den berettigede det økonomiske Udbytte, som indvindes gennem Bemyndigelsen, eller at han skal beholde det for sig selv (in rem suam). Men i en Retsforfatning, der inden for de sædvanlige Grænser anerkjender Kontraktsfriheden, synes der ikke at kunne være Tvivl om, at den berettigede over for den anden maa kunne obligatorisk forpligte sig til at staa ved (ikke at tilbagekalde) den Bemyndigelse, han saaledes har givet ham i hans egen Interesse. Forholdet er da dette, at der ved den obligatoriske Retshandel er stiftet en Fordringsret mod Overdrageren (Mandanten), som inden for en saadan Rets Grænser giver Erhververen (Mandataren) en retlig Betyggelse for Uøvelsen af den ham i hans egen Interesse givne Bemyndigelse. Det behøver ikke at bemærkes, at det netop er gennem Existensen af denne Fordringsret, at Forholdet adskiller sig fra det rene mandatum in rem suam. Paa den anden Side vil det ses, at der er nogen, om end en mindre betydende, Forskjel mellem den obligatoriske Forpligtelse, der sikrer en alt given Bemyndigelse, og den Fordringsret, som gaar ud paa, at Debitor i Fremtiden skal give ham en Bemyndigelse til at udøve en vis Ret med tilhørende Retsbeskyttelse. Mellem disse to Tilfælde er der den væsentlige Lighed, at Vedkommende i dem begge staar med en obligatorisk Berettigelse, og Forskjellen indskrænker sig nærmest til, at den forpligtede i det første Tilfælde alt har ydet noget af det, som han i det andet Tilfælde først i Fremtiden skal yde. Man vil maaske imod Muligheden af den her fremstillede Konstruktion indvende, at den i Virkeligheden løber ud paa en saadan Udstykning af Ret og Retsbeskyttelse, der S. 61 er paavist at være begrebsmæssig umulig. Men dette er aldeles ikke Tilfældet. Her er ikke Tale om, at Rettigheden og Retsbeskyttelsen skulde være delt eller udstykket mellem de to Personer. Rettigheden og den dertil hørende Retsbeskyttelse er som forhen hos Overdrageren, og hos ham alene,

men hans Ret er for saa vidt indskrænket, som der paahviler ham en obligatorisk Forpligtelse til at vedstaa den Bemyndigelse, han har givet Erhververen til at optræde paa hans Vegne. I det følgende vil der blive paavist flere meget væsentlige Konsekvenser af, at Rettigheden, bortset fra den Indskrænkning, som skyldes den Overdrageren paahvilende obligatoriske Forpligtelse, helt og holdent er hos denne. Fra anden Side vil det muligvis blive gjort gjældende, at en myndig Mand ikke ved nogen Kontrakt retsgyldig kan blive forpligtet til at finde sig i, at en anden mod hans Vilje med fuld retlig Virkning handler paa hans Vegne. Fuldmagt, vil man sige, er altid gjenkaldelig. Det skal erkjendes, at der i disse Sætninger ligger noget sandt; men i den Almindelighed, hvori de opstilles, kunne de ikke anses for rigtige. Foreløbig skal bemærkes, at man ikke fra Gjenkaldeligheden af det romerske mandatum i teknisk Forstand som en *contractus consensualis*, end ikke for Romerrettens Vedkommende, kan slutte, at Indtrædelsen af en obligatorisk Forpligtelse i den oven for angivne Retning er umulig. I den romerske Ret er det ikke udelukket, at den kunde komme til Existens ad andre Veje, f. Ex. gennem Stipulationsformen, og det højeste, som kan siges, er, at der i saa Fald ikke foreligger noget romersk mandatum. Derimod skal det indrømmes, at der gives Fuldmagts- eller Bemyndigelses-Tilfælde, ved hvilke en Bestemmelse om Uigjenkaldelighed ikke kan anses for retsbeskyttet i den Retning, at Fuldmægtigen skulde have Magt til, uanset Fuldmagtsgiverens Protest, at handle paa hans Vegne med samme retlige Følge, som om ingen Tilbagekaldelse havde fundet Sted. Hvis f. Ex. en Ejer med Tilsagn om Uigjenkaldelighed bemyndiger en anden til paa hans Vegne at sælge hans Ting for en vis Pris eller i hans Navn at indgaa en Selvskyldnerkaution for et vist Beløb, og det af Omstændighederne fremgaar, at Dispositionen ikke indeholder nogen Retshandel in favorem tertii, staaer det vistnok fast, at Fuldmagtsgiveren, som paa behørig Maade, f. Ex. ved Underretning til den i Fuldmagten nævnte Tredjemand, kalder en saadan Bemyndigelse tilbage, forinden Fuldmægtigen

har afsluttet den paagjældende Retshandel med Tredjemand, ikke paa samme Maade, som om ingen Tilbagekaldelse fra hans Side havde fundet Sted, kan blive retlig bunden ved det Salg eller den Kaution, som Fuldmægtigen desuagtet paa hans Vegne afslutter eller indgaar. Men heraf følger dog aldeles ikke, at Tilsagnet om Uigjenkaldelighed skal anses for retlig betydningsløst. Det kan have stiftet en Ret for Fuldmægtigen, som efter Omstændighederne vil vise sig virksom i den Retning, at han, hvis han ved Tilbagekaldelsen lider et bevisligt Tab, f. Ex. ved at gaa glip af et ham i den Anledning lovet Honorar, kan fordre dette erstattet af Fuldmagtsgiveren. Forholdet er dette, at der i Kraft af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed stiftes en Ret for Fuldmægtigen mod Fuldmagtsgiveren, men at den ham tillagte Retsbeskyttelse ikke strækker sig ud over hans egen Interesse i Løftets Opretholdelse. Lige som Tilsagnet om Uigjenkaldelighed ikke i og for sig giver Tredjemand nogen Ret<sup>1)</sup>, saaledes er der i Tilfælde af den foran nævnte Art efter en rigtig Vurdering af de retlige Hensyn, som her komme i Betragtning, ikke nogen Grund til at tillægge Fuldmægtigen nogen Retsbeskyttelse i den Retning, at han skulde kunne tvinge Fuldmagtsgiveren til mod hans Protest at vedstaa sin Bemyndigelse, eller til at knytte den Virkning til Tilsagnet om Uigjenkaldelighed, at Fuldmægtigen skulde kunne betragte en Tilbagekaldelse som retlig betydningsløs og have Magt til at handle med fuld retlig Virkning paa Fuldmagtsgiverens Vegne, som om ingen Tilbagekaldelse havde fundet Sted<sup>2)</sup>. Det vil imidlertid ikke undgaa Opmærksomheden, at de hidtil omtalte

<sup>1)</sup> Om en Ret for Tredjemand vilde der kun kunne blive Spørgsmaal, naar denne havde afsluttet Retshandel med Fuldmægtigen inden for de i Bemyndigelsen trukne Grænser.

<sup>2)</sup> Der gives ogsaa andre Tilfælde, i hvilke et obligatorisk Løfte er retlig bindende i den Retning, at Vedkommende, naar han træder tilbage, er forpligtet til at yde en Erstatning, men hvor Retsordningen ikke hjemler Anvendelsen af de ellers anerkjendte Retsmidler til umiddelbar Fremtvindelse af Løftets Indhold, Nellesmann, ord. civ. Procesm. S. 757. Det er næppe ganske korrekt, naar denne Forfatter antager, at Grunden til den indskrænkede Tvang er at søge i den forpligtedes Vilje.

Fuldmagts-Tilfælde paa et væsentligt Punkt adskille sig fra den uigjenkaldelige Bemyndigelse, med hvilken vi beskæftige os. Denne har nemlig det ejendommelige, at den er given Fuldmægtigen in rem suam, hvoraf følger, at hans Interesse strækker sig lige til Løftets umiddelbare Opfyldelse. De Rets-hensyn, som i de foran omtalte Tilfælde føre til, at Fuldmagts-giverens Brud paa Uigjenkaldeligheds-Løftet ikke drager anden Retshaandhævelsesfølge end Erstatning til Fuldmægtigen efter sig, ere her uden Anvendelse. Tvært imod kunne Forholdene stille sig saaledes, at en Ordning, hvorefter Fuldmagtsgiveren vel kunde udelukke Fuldmægtigen fra at træde op imod Tredjemand, men herved blev forpligtet til at tilsvare ham alt, hvad han selv ad denne Vej vilde kunne have opnaaet, ikke vilde yde Fuldmægtigens Interesse fuld Betryggelse. Det vilde saaledes ikke være Tilfældet, hvis Fuldmagtsgiveren, som mod Fuldmægtigens Ønske selv havde indkrævet Fordringen hos Debitor, kom under Konkurs, forinden han havde opfyldt sine Forpligtelser til Fuldmægtigen. Det maa derfor antages, at Tilsagnet om Uigjenkaldelighed ved en Bemyndigelse til in rem suam at udøve en andens Ret med dertil hørende Retsbeskyttelse kan haandhæves til umiddelbar Opfyldelse og derfor ogsaa kan vise sig virksomt i den Retning, at Fuldmægtigen er berettiget til endog mod Fuldmagtsgiverens Protest at optræde imod Tredjemand<sup>1)</sup>. For øvrigt maa det bemærkes, at der, selv om man mener, at Løftets forpligtende Virkning ved uigjenkaldelig Bemyndigelse in rem suam kun viser sig i Erstatningsansvaret, aldeles ikke heri vilde ligge nogen Anerkjendelse af den Sætnings Rigtighed, at Fuldmagt altid skulde være gjenkaldelig. Ogsaa under denne Forudsætning tillægges der Løftet om Bemyndigelsens Uigjenkaldelighed retlig forpligtende

---

<sup>1)</sup> Noget andet er, at Fuldmagtsgiveren igjennem sin Protest kan lægge en faktisk Hindring i Vejen for Fuldmægtigens Optræden imod Tredjemand, og at det derfor kan blive nødvendigt for Fuldmægtigen at udsætte saadan Optræden, til han over for Fuldmagtsgiveren har vundet Dom for, at Protesten er retlig betydningsløs.



Kraft, og det er kun med Hensyn til Spørgsmaalet om den Retshaandhævelse, der knytter sig til den ved Løftet grundede Fordring, at Meningerne dele sig.

Det turde herved være tilstrækkelig godtgjort, at den Bemyndigelse, som Indehaveren af en Ret har givet en anden til i egen Interesse at udøve denne og den dertil knyttede Retsbeskyttelse, kan være sikret ved en paa Løftet om Uigjenkaldelighed grundet Fordringsret, og at altsaa en „selvstændig Ret“ til at udøve en andens Ret, forstaaet om en saadan Fordringsret, er begrebsmæssig mulig. Spørger man om, hvilken Retsbeskyttelse denne Fordringsret fører med sig, maa Svaret gives i Overensstemmelse med de almindelige Regler om Retsbeskyttelse for obligatoriske Rettigheder. I denne Henseende kunne følgende Hovedpunkter mærkes. Kommer Overdrageren under Konkurs, hører den paagjældende Formueret til Konkursmassen, og Erhververen maa konkurrere i Boet for sin Fordring. Fremdeles maa han staa tilbage for de af Overdragerens Kreditorer, som gennem Udlæg tilegne sig den paagjældende Ret, og Udlæg med denne Retsvirkning kan gjøres selv af den Kreditor, som er vidende om Fordringsrettens Existens. Erhververen er derhos uden Retsbeskyttelse over for alle dem, som gennem retsgyldig Overdragelse indtræde i Overdragerens Ret i det hele eller for en Del, og som have været uvidende om Fordringsrettens Existens. Have de været in mala fide, komme de S. 16 Note 2 angivne Synspunkter til Anvendelse. Hvis Overdrageren efterhaanden har givet to eller flere den samme uigjenkaldelige Bemyndigelse til Rettens Udøvelse, og den senere Erhverver er in bona fide, kan Tidsprioriteten ikke give den ene noget Fortrin frem for den anden, thi dette vilde ligge uden for de almindelige Regler om Retsbeskyttelse for Fordringer, Program 1871 S. 12 flg. Over for Overdrageren og hans solvente Bo staa derimod Erhververen med fuld Retsbeskyttelse. Til en mere omfattende Belysning af Erhververens Retsstilling vilde ogsaa høre en Besvarelse af det Spørgsmaal, om Erhververen, som har anlagt Sag imod Tredjemand, forinden nogen af de foran nævnte Muligheder, som virke opløsende ind paa hans

Ret, er kommen til Existens, paa noget Stadium under Processen indtræder i den paagjældende Formueret saaledes, at han nu staar uafhængig af hine Muligheder. Men dette Spørgsmaal, hvorved Tanken ledes hen paa Romerrettens Regel om, at procurator in rem suam blev Fordringshaver ved litis contestatio, skal ikke her forsøges besvaret. Ud over de saaledes angivne Grænser kan Retsbeskyttelsen for Erhververens Fordringsret ikke gaa. Som Følge heraf afgive disse Grænser et sikkert Maal for, hvilke Retstilfælde det overhovedet er muligt at bringe ind under Konstruktionen „selvstændig Ret til at udøve en andens Ret“, naar denne Konstruktion holdes ude fra Singulærsukcessionens Kreds. I det foregaaende er det nemlig godtgjort, at der ikke findes noget, der kan betegnes som et Mellemstadium mellem den ved en Fordringsret mod Overdrageren sikrede Bemyndigelse til at udøve hans Ret og Singulærsukcession, for saa vidt dette Begreb opfattes rigtig. Alle Forsøg, man i denne Henseende har opstillet, enten de benævnes Raadighedsret over Ret, dingliches Recht auf Ausübung eller dingliche Macht zur Ausübung, have vist sig at være uholdbare. Anlægger man altsaa det foran nævnte Maal paa Retsstillingen i en vis Situation, og det viser sig, at den for samme hjemlede Retsbeskyttelse overskrider det, saa er hermed givet, at der i Virkeligheden foreligger en Singulærsukcession. Hermed er jo paa ingen Maade sagt, at Erhververen er indtraadt i hele Overdragerens Ret, eller at han har opnaaet al den Retsbeskyttelse, som efter de gjældende Retsregler ad Overdragelsesvejen kan forskaffes den tilsigtede Ret. Dels er der en Mulighed for, at der ad viljesbestemt Vej i forskjellig Retning kan være trukket snævrere Grænser for Erhververens Ret, dels kan Forholdet være det, at der mangler nogle af de Momenter, som efter den retlige Ordning kræves til Overdragelsens fulde Retsvirkning, i hvilken Henseende henvises til, hvad der er udviklet under III. Ligeledes maa her mindes om de under V. udviklede Ejendommeligheder i den gjældende Ordning, som komme frem ved Overdragelse af Fordringsrettigheder, der ikke ere konstaterede ved Gjældsbev. Viser det sig ved Anlæggelsen af det foran

nævnte Maal paa en vis Retsstilling, at Retsbeskyttelsen ikke med Bestemthed kan erkjendes at gaa uden for de angivne Grænser, følger heraf dog ikke med Nødvendighed, at det paa-gældende Retstilfælde maa opfattes som en ved en Fordringsret mod Overdrageren sikret Bemyndigelse til at udøve dennes Ret og den dertil hørende Retsbeskyttelse. Den Mulighed staar nemlig aaben, at det efter samtlige Omstændigheder ligger nærmere at opfatte Retsstillingen saaledes, at Erhververen er indtraadt i Forgængerens Ret, men for denne Retserhvervelse kun nyder en ejendommelig begrænset Retsbeskyttelse, i hvilket Tilfælde der i Virkeligheden maa siges at foreligge en Singulærsukcession.

I det følgende ville de foran angivne Synspunkter blive bragte til Anvendelse paa nogle af de vigtigste Tilfælde, som man har henført under de her omhandlede Retskonstruktioner.

1. Af størst Interesse for os ere selvfølgelig de under III. omhandlede, under dansk Ret hørende Tilfælde, nemlig dels den Retsstilling, som indtræder, naar Kjøberen af en fast Ejendom af Sælgeren er indsat i den fulde Ejendomsraadighed, men endnu ikke har faaet tinglæst Adkomst, hvad enten Adkomstbrev endnu ikke er udfærdiget, eller Kjøberen har for sømt at lade det til ham udstedte tinglæse, dels den Retsstilling, som indtræder, naar Ejeren overdrager en anden Haandpant i en ham tilhørende res absens, saaledes at Vedkommende selv skal skaffe sig Besiddelsen. Af disse to Tilfælde har det første utvivlsomt størst praktisk Interesse og skal derfor omtales først.

Efter hvad der Side 13—21 er bemærket om en saadan Kjøbers Retsstilling, maa det vistnok erkjendes, at den ham tilkommende Retsbeskyttelse ikke gaar videre, end at man vilde kunne forklare sig den ved Hjælp af den i det foregaaende omtalte Fordringsret. Men overvejende Grunde tale dog for, som l. c. angivet, at anse hans Ret for en Raadighedsret med en ejendommelig begrænset Retsbeskyttelse. Det, som Sælgeren har foretaget over for Kjøberen, enten det bestaar i, at han i Henhold til Kjøbekontrakten har indsat ham i den fulde Ejen-

domsraadighed, eller han desuden har udfærdiget og overleveret ham Adkomstdokument, gaar utvivlsomt ud paa at overdrage Raadighed over Ejendommen. Vel følger det af d. L. 5—3—28, at disse Retshandlinger fra Sælgerens Side ikke i og for sig kunne forskaffe Kjøberen den fulde tilsigtede Retsbeskyttelse, der efter denne Art. først indtræder, naar visse andre Kjendsgjæringer komme til. Men den eneste naturlige Forstaaelse af Sælgerens Handlinger er dog den, at han har villet overdrage til Kjøberen al den retsbeskyttede Raaden, som det staar i hans Magt ved disse Handlinger at begrunde for denne. Der er intet i de af Sælgeren foretagne Handlinger, som peger hen paa en Bemyndigelse for Kjøberen til at udøve Sælgerens Ret og paa hans Vegne, men i egen Interesse, at optræde med de til denne Ret hørende Retsmidler mod Tredjemand. I denne Henseende er det ogsaa betegnende, at de Retskyndige, hvis Opfattelse er gjengiven S. 22—23, ikke finde Grunden til den Bemyndigelse, som de tillægge Kjøberen, i en Viljeserklæring fra Sælgerens Side, men anse den for en Følge, som det mellem Kjøberen og Sælgeren bestaaende Obligationsforhold ex lege fører med sig. Det maa derfor siges, at medens Forklaringen af Kjøberens Retsstilling som en indskrænket beskyttet Raadighedsret er simpel og i fuld Overensstemmelse med de Kjendsgjæringer, som have begrundet denne Stilling, er den Forklaring, der tager sit Udgangspunkt fra en uigjenkaldelig Bemyndigelse til at udøve Sælgerens Ret, tvungen og kunstig. Fra enkelte Sider vil imidlertid vistnok blive gjort gjældende, at den positive Ret (5—3—28) udelukker et frit Valg mellem disse to Forklaringer. Bestemmelsen i denne Artikel, saaledes som den maa forstaaes i Forbindelse med 1—25—16, indeholder, at tinglæst Skjøde er en nødvendig Betingelse for Stiftelse af Ejendomsret ved Overdragelse, og heraf vil man slutte, at Kjøberen, for hvis Vedkommende denne Betingelse mangler, ikke kan have erhvervet nogen Raadighedsret. Men denne Slutning er uberettiget. Hvad 5—3—28 gaar ud paa, er aabenbart, at der til Stiftelse ved Overdragelse af en fuldt beskyttet Ejendomsret er en Ejendomsret, som er retsbeskyttet i samme Omfang, som

Sælgerens var det, kræves tinglæst Skjøde. Ingen kan dog tvivle om, at det er en saadan Ret, Artiklen har for Øje. Men det maa vel fastholdes, at den Raadighedsret, hvorom der her er Spørgsmaal, er af en ganske anden Beskaffenhed. Den mangler netop Retsbeskyttelse i alle de Retninger, hvor 5—3—28 selv eller senere Lovbud (Frd. 8. Juni 1787, Pl. 18 Januar 1788 osv.) have gjort Anvendelse af den Hovedregel, at der til fuldt beskyttet Ejendomsret kræves Tinglæsning. Men naar dette er saa, kommer man ved at anerkjende, at en saadan Raadighedsret er kommen til Existens uden Tinglæsning, aldeles ikke i Strid med 5—3—28. Derimod vilde det være uden al Hjemmel, af denne Artikels Fordring om Tinglæsning ved Overdragelse af fuldt beskyttet Ejendomsret at udlede, at den her omhandlede Raadighedsret, der ikke er tinglæst, skulde være udelukket fra at komme til Existens. Det kan dog umulig antages, at en ren og klar bonæ fidei possessio med den til samme knyttede Retsbeskyttelse skulde være udelukket fra at kunne stiftes gennem en Overdragelse af en Person, som ikke er Ejer, fordi der ikke var sket nogen Tinglæsning om saadan Overdragelse. Selv uden Tinglæsning vil en saadan Besidder kunne vinde Hævd efter 5—5—1, erhverve Ejendomsret over Frugterne efter 5—5—4 og over for Tredjemand kunne udøve al den Retsbeskyttelse, hvortil en bonæ fidei possessor har Adgang. Ingen vil falde paa at antage, at dette vilde være i Strid med 5—3—28. Men det er da umuligt at forstaa, hvorledes dette Lovbud skulde være til Hinder for Indtrædelsen af den her omspurgte kvalificerede bonæ fidei possessio, der foruden den almindelige Retsbeskyttelse for en bonæ fidei possessio har Beskyttelse imod Sælgeren og hans solvente Dødsbo, men derimod mangler Retsbeskyttelse over for en Række af Muligheder.

Naar man fastholder de S. 13—21 angivne Synspunkter, maa det antages, at Kjøberen; hvis Tredjemand under hans Besiddelsestid beskadiger Ejendommen, kan optræde mod ham med Krav paa Erstatning, saa længe res er integra, men at hans Berettigelse i denne Henseende falder bort, hvis en af de Muligheder indtræder, for hvilke han maa vige. Hovedbetragtningen er den, at det er en enkelt Side af den retsbeskyttede

Raaden over Ejendommen, som hævdes ved Kravet paa Erstatning, men at Indskrænkningen i Kjøberens Retsbeskyttelse ogsaa her viser sig virksom, idet han kun, saa længe res forbliver integra, kan udøve denne Side af Retshaandhævelsen, jfr. S. 22 Note. Som bemærket S. 23, komme de Retskyndige, der følge den der gjengivne Opfattelse, til samme Resultat. Men om dette er i fuld Overensstemmelse med Udgangspunktet for denne Opfattelse, er dog vistnok noget tvivlsomt. Udgangspunktet er jo, at det mellem Sælger og Kjøber bestaaende Obligationsforhold umiddelbart (ex lege) afføder den samme Virkning, som hvis Sælgeren ved en udtrykkelig Erklæring havde overladt Kjøberen at indkræve Erstatning for Beskadigelsen. Den saaledes forudsatte legale Virkning synes at maatte indtræde i selve det Øjeblik, da Beskadigelsen er sket. Idet man nemlig i Stedet for en udtrykkelig Akt sætter Virkningens Indtrædelse umiddelbart ex lege, maa Tidspunktet for denne Indtrædelse henlægges til det Øjeblik, da Forpligtelsen til at foretage den udtrykkelige Akt blev aktuel, hvilket jo er det Øjeblik, da Beskadigelsen fandt Sted, og det synes vilkaarligt at udskyde Øjeblikket for Indtrædelsen af den legale Følge til et senere Tidspunkt. Det er altsaa den i Beskadigelsesøjeblikket umiddelbart indtrædende legale Følge, der stilles ved Siden af den Virkning, som en udtrykkelig Overdragelsesakt vilde have. Undersøgelsen maa derfor rettes paa, hvilken retlig Virkning en saadan Viljeserklæring vilde drage efter sig. Det er utvivlsomt, at en Ejer, som har fuld Raadighed over sin Ejendom, kan overlade en anden at kræve Erstatning for den Beskadigelse, en Tredjemand har tilføjet hans Ting; han maa f. Ex. kunne træffe den Aftale med den anden, at denne skal istandsætte Skaden mod at kræve Erstatning af den, som har gjort Skaden. Som foran bemærket, er det den rigtige Opfattelse af en saadan Disposition, at den gaar ud paa en Overdragelse af en enkelt begrænset Side af Ejendomsretten, nemlig den, i Kraft af hvilken den gjorte Skade kan forlanges oprettet. Efter dansk Ret maa det vistnok antages, at en saadan Overdragelse, selv om den angaar Beskadigelse af en fast Ejendom, uden Tinglæsning er fuldt beskyttet saa vel over for Retsforfølgning af Overdragerens

Kreditorer som over for Andenmands paa frivillige Dispositioner grundede Erhvervelse. Selv altsaa om den, til hvem Overdragelsen har fundet Sted, ikke endnu har anlagt Sag mod Tredjemand, som har gjort Skaden, paa den Tid, da Overdrageren kommer under Konkurs, maa Konkursboet, bortset fra Afkræftelsestilfælde, anses for uberettiget til at forlange, at Kravet paa Erstatningen inddrages under Konkursmassen<sup>1)</sup>. Anvender man disse Sætninger paa vort Tilfælde, vil Resultatet blive, at Kjøberen, naar Sælgeren ved en udtrykkelig Erklæring har overladt ham at indkræve Erstatning for en Skade, som har fundet Sted, vil kunne indtale denne, uafhængig af at Sælgeren, forinden Kjøberen endnu har anlagt Sag, kommer under Konkurs eller overdrager Ejendommen til en Tredjemand ved tinglæst Skjøde. Men heraf følger igjen, at den Lære, som umiddelbart ex lege tillægger det mellem Sælger og Kjøber bestaaende Obligationsforhold samme retlige Følge som en udtrykkelig Overdragelsesakt, og som, efter hvad der foran er paavist, i Over-

---

<sup>1)</sup> Som andre Dispositioner, der have nogen Lighed med den i Texten omhandlede Overdragelse, kan nævnes Afhændelse af en Kakkellovn eller et Komfur, hørende til Bygningen, af Sten, som henligge paa Marken, osv. Der er dog den Forskjel, at der i disse Tilfælde opstaar et Spørgsmaal, som derimod ikke kommer frem i det i Texten ommeldte, nemlig om Afhændelsen kan anses for retsgyldig over for senere Erhververe af Ejendommen, naar de nævnte Gjenstande ere forblevne paa deres Plads og ikke endnu fysisk ere skilte fra den faste Ejendom. — De Retskyndige, som opstille obligationes ex delicto som en Klasse af Fordringsrettigheder jevnstids med obligationes ex contractu og ex re, ville i det i Texten omtalte Tilfælde endnu mindre kunne være i Tvivl om Overdragelsens fulde Retsgyldighed uden Tinglæsning. Men denne Sammenstilling er uberettiget og hviler i sidste Instans i en Forveksling af Retsanordning, som hjemler retsbeskyttede Goder, og den til disse Goder knyttede Retshaandhævelse, ved hvilken de først blive til Rettigheder, Goos, Strafferet I. S. 11, 97. Lige saa lidt som Vindikationsretten er en selvstændig Raadighedsret, lige saa lidt er Kravet paa Erstatning for Beskadigelse en selvstændig Fordringsret. Begge ere de Sider af den til visse Rettigheder knyttede Retshaandhævelse; ved Vindikationsretten hævdes den til Rettigheden hørende jus possidendi, ved Erstatningskravet Rettighedens Uforkrænkelighed i den Retning, at tilføjet Skade, som skyldes Handlinger, der ligge uden for Handlefrihedens Grænser, i alt Fald under visse Betingelser kan fordres oprettet.

ensstemmelse med dette Udgangspunkt maa antage, at denne legale Følge indtræder i selve det Øjeblik, da Beskadigelsen er sket, konsekvent maa komme til, at Kjøberens, naar Beskadigelsen er foregaaet, medens res var integra, i Henseende til at indkræve Erstatningen staar uafhængig af Sælgerens Konkurs osv. Det maa dog vistnok erkjendes, at man herved vilde komme til at tillægge vor Kjøber en videre Retsbeskyttelse, end der i den givne Situation kan antages at tilkomme ham, og heri turde ligge en yderligere Grund til at holde fast ved den Opfattelse, at han har erhvervet en Raadighedsret, men en Raadighedsret, som med Hensyn til hele sit Indhold kun har en begrænset Retsbeskyttelse, og som derfor ogsaa i Retning af at fordre Erstatning for Beskadigelser er truet af forskellige Muligheder.

Det maa for øvrigt fremhæves, at den S. 22—23 gjengivne Lære staar paa et andet Standpunkt end det, fra hvilket det fastholdes, at saa længe Kjøberens ikke har faaet tinglæst Adkomst, er der kun en Mulighed for en Retserhvervelse, som kan blive til Virkelighed ved senere Kjendsgjæringer, men at han indtil da kun staar med den Ret, som Kjøbekontrakten med Sælgeren gav ham til at fordre visse positive Præstationer af Sælgeren, V. C. Ussing, Om tinglige Rettigheders Overdragelse, S. 101 o. fl. St. Fra deres Side, der staa paa dette Standpunkt, overses det ganske, at Sælgeren, selv om han kun har indsat Kjøberens i den fulde Raadighed over Ejendommen, har opfyldt en væsentlig Del af sin Forpligtelse efter Kjøbekontrakten, og at der herved er skabt en aktuel Raaden for Kjøberens af stor økonomisk Betydning. Det er karakteristisk, at man i Ussing's udførlige Arbejde savner en nærmere Fremstilling af, hvorledes Kjøberens Retsstilling er, efter at han har faaet Besiddelsen, indtil han faar tinglæst Adkomst. Men denne ejendommelige Retsstilling gaar det ikke an at ignorere, hvorimod det netop er Retsvidenskabens Opgave at belyse den i alle dens Enkeltheder. Det er bekjendt nok, at den i Retslivet spiller en betydelig Rolle, i vid Udstrækning er Gjenstand for Omsætning og Retsfølgning, og at der forekommer ikke faa Retstrætter,



som staa i nærmere eller fjernere Forbindelse med denne Retsstilling. Til hvilke mærkelige Resultater man kan komme, naar man glemmer denne væsentlige Side af Kjøberens Retsstilling, viser en Dom i U. f. Rv. 1877 S. 230. En Kreditor, hvis Skyldner i sin Tid efter Kjøbekontrakt havde tiltraadt en fast Ejendom med den deraf gaaende Leje og Interesse, men senere var rejst til Sverig, havde for sin Fordring gjort Arrest i denne Skyldnerens Ret og forfulgte nu i Medfør af Pl. 30. Nov. 1821 Arresten imod en Person, som han ansaa for at være Skyldnerens Vicevært paa Ejendommen. Denne Arrestforfølgningssag afviste Retten ex officio med den Bemærkning, „at selv om denne Person kunde betragtes som Vicevært eller Bestyrer af den omhandlede Ejendom, kunde han dog efter Beskaffenheden af den Ret, hvori der er gjort Arrest, nemlig Rekvisiti Ret til at erholde Skjøde paa Ejendommen; hvilken Ret er af en obligatorisk Beskaffenhed, ikke betragtes som „Godsets Ihænde­haver“ efter Pl. 30. Nov. 1821, hvorimod Skjødehaveren maa betragtes som saadan, og Arrestens Forfølgning burde derfor være sket efter Stævning til denne“. Hvad Arrestimpe­tranten har villet, er først og fremmest at faa Sikkerhed for sin Fordring i Rekvisiti Ret til at indvinde et Pengeudbytte af Ejendommen gennem den Leje, den afkaster; om han vilde gaa videre; efter at have faaet Udlæg, og fordre Skjøde udstedt til sig mod at opfylde de mulige Betingelser for Skjø­dets Udfærdigelse, er der Ingen, som ved. Den Omstændighed, at Rekvisiti Ret baade i Arresten og i Paastanden under For­følgningssagen var betegnet som en Ret til at erholde Skjøde paa Ejendommen med Leje og Interesse m. m., kunde paa ingen Maade berettige til den Antagelse, at Rekvirentens Forfølgning udelukkende var rettet paa at faa Skjøde, og at han for Tiden vilde lade Rekviritus i uforstyrret Besiddelse af Lejeindtægten osv. Men naar dette er saa, er det umuligt at forstaa, hvor­ledes Skjødehaveren, der for længst havde opgivet Besiddelsen af Ejendommen, skulde kunne betragtes som Ihænde­haver af „Ejendommen med Leje og Interesse m. m.“. Man behøver blot at tænke sig det Tilfælde, at Skjødehaveren ogsaa var rejst

til Sverig; i saa Fald vilde Arrestimpetranten, skjønt Ejendommen dog unægtelig er bleven her i Landet og besiddes af Rekvizitus ved Repræsentant, hvis Dommen var rigtig, være udelukket fra at forfølge Arresten, skjønt alle Betingelser for Forfølgningssagen efter Pl. 30. Nov. 1821 vare til Stede. For at slaa fast, at Kjøberens Ret kun er obligatorisk, maa man ikke helt glemme den omfattende aktuelle Raaden med den dertil knyttede Penge-Interesse, som udgjør en Hovedbestanddel af Kjøberens Retsstilling. Gaar man ud fra, at Kjøberen har den i det foregaaende omtalte Raadighedsret<sup>1)</sup>, er Sagen simpel og klar; men selv om man deler den S. 23 gjengivne Mening, vil Dommens Resultat være urigtigt.

Vi skulle dernæst omtale den Retsstilling, som indtræder, naar Ejeren tilsiger en anden Haandpant i en res absens, saaledes at Vedkommende selv skal forskaffe sig Besiddelsen. Side 21—22 er angivet, hvilken Retsbeskyttelse der tilkommer den eventuelle Haandpanthaver. Hertil skal endnu føjes, at hvis Ejeren efterhaanden giver flere et saadant Tilsagn, og den, der faar det senere Tilsagn, er in bona fide, tilkommer der ikke den, som har faaet det første Tilsagn, nogen Retsbeskyttelse frem for den anden. Indtil den eventuelle Haandpanthaver er kommen i Besiddelse af Tingen, har han ikke erhvervet nogen Raadighedsret, som er beskyttet mod dem, der in bona fide have indladt sig med Pantsættereren i Retshandeler, sigtende til at erhverve Rettigheder med Hensyn til den paagældende Ting.

---

<sup>1)</sup> Naar Anerkjendelsen af denne Raadighedsret endnu møder saa megen Modstand, staar det i Forbindelse med, at deres Tal ikke er ganske ringe, hvis System er bygget paa de juridiske Terminologier. Man anerkjender villig de Raadighedsrettigheder, for hvilke der i den juridiske Sprogbrug har dannet sig faste Betegnelser, saa som Ejendomsret, Brugsret, Panteret osv., og man har ikke nogen Vanskelighed ved at indordne dem paa deres Plads. Møder man derimod et Fænomen, som har alle en Raadighedsrets begrebsmæssige Forudsætninger, men paa hvilket ingen af de tilvante tekniske Terminologier passer, drager man deraf den urigtige Slutning, at det ikke kan være nogen Raadighedsret. Det er dette, man i slet Forstand kalder Doktrin eller „jus ex regula sumere“, Program 1871 S. 69—70.

Den af de flere eventuelle Haandpanthavere, som først kommer i Besiddelse af Tingen, gaar forud, og opstaar Konkurrencen, forinden nogen af dem er bleven Besidder, kan den ene ikke foretrækkes frem for den anden, jfr. Program 1871 S. 12. Som bemærket S. 22, maa den eventuelle Panthaver, hvis Pantsætterten først kommer i Besiddelse af Tingen, og res vedbliver at være integra, kunne forlange den udleveret af ham, og den eventuelle Panthaver er ogsaa retlig beskyttet i den Retning, at han maa kunne hævde, at Tredjemand, som er i Besiddelse af Tingen, udleverer den til ham frem for til Pantsætterten. Efter de Grænser, der saaledes maa trækkes for den eventuelle Haandpanthavers Retsbeskyttelse, lader det sig næppe paastaa, at denne paa noget Punkt strækker sig ud over, hvad der kunde anses for hjemlet ved en Fordringsret, som sikrede Panthaveren en uigjenkaldelig Bemyndigelse til at udøve Pantsætterens Ret og de dertil knyttede Retsmidler. Men de samme Betragtninger, som i det foran omtalte Tilfælde førte til at tillægge Besidderen af den faste Ejendom i Følge Kjøbekontrakt, men uden tinglæst Adkomst, en Raadighedsret med en ejendommelig begrænset Retsbeskyttelse, gjøre sig ogsaa her gjældende. Retshandelen fra Pantsætterens Side gaar efter sit eget Indhold ud paa en Overdragelse af hans Ret, men ikke paa at give Panthaveren en uigjenkaldelig Bemyndigelse til paa hans Vegne at udøve Rettigheden med de til den hørende Retsmidler, og det er derfor rigtigst at bestemme den eventuelle Haandpanthavers Ret som en Raadighedsret med en stærkt begrænset Retsbeskyttelse.

I dansk Ret gjælder den Regel, at der til Stiftelse af viljesbestemt Underpant med den til denne Raadighedsret knyttede Retsbeskyttelse kræves Tinglæsning af det om Pantsætningen udfærdigede Dokument, Pantebrevet, (d. L. 5—7—7, Fr. 28. Juli 1841). Undlader Panthaveren saadan Tinglæsning, opnaar han ikke nogen Fortrinsret frem for Pantsætterens andre Kreditorer, og han er heller ikke beskyttet over for dem, der gennem Pantsætterens frivillige Dispositioner erhverve det Formuegode, som er pantsat, naar de have været i god Tro. Det maa fremdeles antages, at kun den, hvis Pantebrev er

tinglæst, kan tiltræde Pantet efter 5—7—8 til 11 eller anvende andre i særlige Retsregler hjemlede Retsmidler til Fyldestgjørelse, L. 29. Marts 1873 § 15, Program 1871 S. 122. Det følger nu af Underpanterettens Indhold, at der sjældnere vil blive Spørgsmaal om en Retsbeskyttelse for denne Art af Sikkerhedsret i andre Retninger. Men saadanne Spørgsmaal kunne dog opstaa, og det bliver da for slige Tilfælde at undersøge, hvorledes den, som har forsømt at lade sit Pantebrev tinglæse, er stillet i retlig Henseende. Det maa saaledes vistnok antages, at han over for dem, der, vidende om den skete og ikke senere bortfaldne Pantsætning, have faaet Tingen overdraget til Ejendom eller Pant, er beskyttet i den Retning, at han uhindret af disse Dispositioner kan søge Fyldestgjørelse af Tingen, S. 16 Note 2<sup>1)</sup>. Hvis den, der har faaet Pant i en Pant-

<sup>1)</sup> Man har vel sagt, at Underpanthaveren, som forsømmer Tinglæsning, maa antages at opgive sin Sikkerhedsret, og at det derfor maa blive uden Følge for en senere Kjøber eller Panthaver, at han har været vidende om, at et tidligere Pantebrev er blevet udstedt, naar dette ikke er tinglæst. Hvad særlig Underpant i Løsøre angaar, har man til Styrke for denne Betragtningssmaade fremhævet, at efter Frd. 28. Juli 1841 § 1 kan Panteretten, naar den i dette Lovbud fastsatte Frist for Tinglæsningen er oversiddet, ikke indtræde ved senere Tinglæsning, og at det ikke kan anses for en Pligt for Debitor at forny Pantsætningserklæringen. Herimod maa dog gjøres gjældende, at det er aldeles vilkaarligt at lægge et Afkald paa enhver retlig Beskyttelse imod senere Kjøbere og Panthavere ind i det Faktum, at Vedkommende undlader at lade tinglæse. Man vil dog vistnok erkjende det for uberettiget at tillægge den Omstændighed, at Besidderen af en fast Ejendom efter Kjøbekontrakt undlader at lade sit Adkomstbrev tinglæse, en saadan Betydning. Men i Virkeligheden stiller Sagen sig paa samme Maade, naar en Panthaver har undladt at lade tinglæse, selv om der er Tale om Underpant i Løsøre. I Undladelsen ligger ikke noget, der kan betragtes som Opgivelse af en Ret; dens retlige Følge er kun, at Panthaveren gaar glip af den Retsbeskyttelse, som de gjældende Retsregler betinge af Tinglæsning. Over for Pantsætteren har ingen Renunciation fundet Sted, og Motivet for Undladelsen kan jo netop være, at Panthaveren føler sig forvissat om, at Pantsætteren vil afholde sig fra alle ulovlige Dispositioner over Godset. At Debitors Forpligtelse i alle Maader fremdeles bestaar ubeskaaren, har til Følge, at han er forpligtet til paa Opfordring af Panthaveren og om fornødent paa dennes Bekostning at forny sin Pantsætningserklæring (L. 19. Febr. 1861 § 19). Men naar dette er saa,

sætteren tilhørende Fordring, har forsømt at lade sit Pantebrev tinglæse, maa han desuagtet, naar res er vedbleven at være integra, til sin Dækning kunne sagsøge Debitor til Betaling. I disse og andre Tilfælde vil der saaledes, skjønt Pantebrevet ikke er tinglæst, kunne blive Spørgsmaal om en i Pantsætningserklæringen grundet Retsbeskyttelse. Efter hvad der i det foregaaende er udviklet, er det vistnok rigtigst at henhøre denne Retsbeskyttelse til, at Pantsætteren ved Pantebrevet har overdraget saa megen Ret til Panthaveren, som han under Lovgivningens Regel om, at Tinglæsning kræves til det fuldt retsbeskyttede Underpant, har været i Stand til. Ogsaa her maa Rettigheden bestemmes som en Raadighedsret med stærkt begrænset Retsbeskyttelse, og der er efter de foreliggende faktiske Kjendsgjerninger ikke nogen Hjemmel for at tale om en Fordringsret mod Pantsætteren, der skulde tjene til at sikre Panthaveren den ham givne Bemyndigelse til at udøve Pantsættersens Ret.

---

vilde det være uberettiget i Forsømmelsen med Tinglæsning at se en Erklæring til senere Kjøbere og Panthavere om, at Panthaveren opgav at gjøre nogen Retsbeskyttelse mod dem gjældende. Nogen Anerkjendelse af den her imødegaaede Opfattelse, der maa siges at være i Strid med de mange Domme, som tillægge en senere Erhververs mala fides retlig Virkning, foreligger der ikke i Retsanvendelsen. H. R. har vel ved flere Domme antaget, at en Person, som har givet Underpant i Løsøre, naar Kreditor har forsømt at lade Pantebrevet tinglæse eller at forny dets Tinglæsning i Tilfælde af Debtors Flytning til en anden Jurisdiktion, ikke paadrager sig nogen Straf ved at disponere over det pantsatte, U. f. Rv. 1874 S. 31 og 164 samt de paa det første Sted nævnte Domme, H. R. T. 1874 S. 104. Om disse Domme fra et strafferetligt Synspunkt ere rigtige, maa her staa hen; men under alle Omstændigheder kunne de ikke siges at afgive Præjudikater for den Opfattelse, at Tinglæsningens Undladelse indeholder et Afkald paa Retsbeskyttelse imod Tredjemand. Den Dom, som findes i H. R. T. 1863 S. 613, og som blandt andet er omtalt i Program 1866 S. 157, angaar ikke Spørgsmaalet om Virkningen af en senere Erhververs mala fides, men det herfra forskjellige Spørgsmaal, om Tinglæsning af en egentlig Kjøbekontrakt beskytter Kjøberen imod en Pantsætning, ved hvilken Pantebrevet var udstedt før Kjøbekontraktens Indgaaelse og dens Tinglæsning, men først blev tinglæst efter Kjøbekontraktens Tinglæsning. Ved Dommen blev dette Spørgsmaal besvaret bekræftende, medens man i Theorien i Almindelighed gaar ud fra en anden Opfattelse, Program 1871 S. 56.

2. I de romerske Retskilder forekommer der flere Steder, som handle om Cession af actiones in rem, særlig om Cession af reivindicatio fra Ejerens Side. I denne Henseende mærkes Fr. 63 Dig. (6—1): *Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet æstimationem, audiendus crit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat: cum tamen prætor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. ipso quoque, qui litis æstimationem perceperit, possidente debet adjuvari: nec facile audiendus crit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit, restituere, jfr. Fr. 25 § 8 Dig. (19—2): Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit coque nomine domino satisfecerit necesse est domino vindicationem eorum et conditionem cedere, Fr. 12 Dig. (42—1). I andre Kildedsteder er Situationen den, at en Person (Ejeren), der er pligtig til at overlevere Tingene til en anden, er ude af Stand hertil, da han har mistet Besiddelsen, uden dog at være ansvarlig for dens Fortabelse; det paalægges ham da cedere vindicationem. For det Tilfælde f. Ex., at Sælgeren har mistet Besiddelsen af den solgte Ting uden at staa til Ansvar herfor, bestemmer § 3 Inst. (3—23): *Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debebit emptori, quia sane, qui rem nondum emptori tradidit adhuc ipse dominus est, idem est etiam de furti et de damni injuriæ actione, Fr. 35 § 4 Dig. (18—1), Fr. 14 pr. Dig. (47—2), jfr. Fr. 21 Dig. (6—1), Fr. 29 Dig. (24—1). I L. 9 Cod. (4—39) stilles „in rem actionem comparare“ ved Siden af „personalem redimere actionem“. Om den Retsstilling, der indtræder ved en saadan Cession af reivindicatio fra Ejerens Side, har Ihering udtalt sig i Jahrb. f. Dogm. I. S. 101, jfr. Windscheid, Pand. I. S. 254—56 og flere der nævnte Forfattere<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Naar jeg her kommer ind paa en mere speciel romerretlig Undersøgelse, maa jeg bemærke, at jeg ikke har haft Lejlighed til i de senere Aar at følge saaledes med den romerretlige Literatur som tidligere, og jeg maa derfor paa Forhaand gjøre Undskyldning, hvis noget, som fortjente særlig at paaagtes, er blevet forbigaaet. Mit Formaal har været, til Brug for dansk Ret at belyse de almindelige Retsbegreber ved Hjælp af Romerretten.

Naar denne Retsstilling skal undersøges fra de i det foregaaende udviklede Udgangspunkter, vil det her kun kunne ske hypothetisk. Spørgsmaalet om, hvilken Retsstilling Cessionarius indtager, er nemlig ganske afhængigt af, hvilken Retsregel den romerske Ret indeholder om Overdragelse af Ejendomsret over res absentes. Antager man, at Romerretten lige som dansk Ret, jfr. Tillæg, hjemler Ejeren, der har mistet Tingens Besiddelse, Adgang til ved sin Overdragelseserklæring alene at overføre al den Ret, han selv havde over Tingen, til Andenmand, uden at der hertil kræves, at den sidste er kommen i Besiddelse af Tingen, vil der ikke kunne være nogen Tvivl om, at Cessionarius i de foran nævnte Kildesteder har erhvervet fuldt beskyttet Ejendomsret, og at der altsaa foreligger en Singulærsukcession. Tanken med den Forpligtelse, der i disse Kildesteder lægges paa Ejeren til cedere actiones, er aabenbart den, at al den Raadighed over Tingen, som efter den gjældende Retsordning ad Overdragelsesvejen kan overføres paa Cessionarius, skal tilkomme denne, og der er ikke mindste Hjemmel til at antage, at Ejeren, hvis han efter denne Ordning var i Stand til at overdrage fuldt beskyttet Ejendomsret, dog ikke skulde være forpligtet hertil, men kunde indskrænke sig til en Disposition, der gav Cessionarius en ulige mindre beskyttet Retsstilling. Antager man derimod, at den romerske Ret indeholder den Regel, at der til Stiftelsen af fuldt beskyttet Ejendomsret ved Overdragelse, hvad enten Tingen er præsens eller absens, kræves, at Erhververen har faaet Tingen i sin Besiddelse, maa Cessionarens Stilling erkjendes for at være en ganske anden. Hans Stilling vil da svare til den, som indtræder efter dansk Ret, naar Ejeren har givet en anden et definitivt Tilsagn om Haandpant i en res absens. Forholdet vilde lige frem falde ind under de i III. belyste Tilfælde, idet den romerske Ret da til Indtrædelsen af den fulde tilsigtede Virkning af Overdragelsen vilde have krævet et nyt, uden for Overdragelsesakten liggende Moment, nemlig Besiddelsen.

Det vil heraf skjønnes, at en endelig Besvarelse af Spørgsmaalet om, hvilken Stilling Cessionaren indtager, ikke kan

gives, forinden det er bragt paa det rene, hvad der er Romerrettens Regel paa det omspurgte Punkt. Men dette sidste Spørgsmaal er formentlig saa omfattende, at det ikke her kan besvares i sit fulde Omfang. Der kan kun være Tale om at fremdrage nogle Momenter, som kunne være af Betydning ved en saadan Drøftelse. Vel ere saa godt som alle Romerretslærere af den Mening, at Ejeren er udelukket fra ved sin Overdragelseserklæring alene at overdrage fuldt beskyttet Ejendomsret over res absens, hvorfor man vel endog vil bestride Berettigelsen til her at tale om et Spørgsmaal, end sige et tvivlsomt Spørgsmaal<sup>1)</sup>. Men denne Paastand er formentlig ikke rigtig, og der kan i denne Henseende henvises til det følgende, jfr. Gesterding, *Eigenthum* S. 169<sup>2)</sup>, og nogle Ytringer hos Keller, *Pand. I. S. 325*.

<sup>1)</sup> Heri ligger vel ogsaa Grunden til, at Windscheid paa det anførte Sted slet ikke omtaler, hvorledes han forstaar Romerrettens Regel paa det omspurgte Punkt, skjønt denne Retsregel dog i Virkeligheden danner en væsentlig Forudsætning for hans hele Udvikling. Ihering l. c. henviser derimod paa flere Steder til den Forbindelse, der er mellem Romerrettens Regel, som han opfatter den, om Overdragelse af Ejendomsret over res absens og den Stilling, han tillægger Cessionaren ved *cessio reivindicacionis*.

<sup>2)</sup> Hvad der er anført imod de af Gesterding paaberaabte Steder, *Fr. 10 § 2 Dig. (13—1)* og *Fr. 16 Dig. (23—5)*, af Windscheid *I. S. 476* Note 2 og *Pagenstecher, Eigenthum S. 194* Note 3, kan jeg ikke anse for afgjørende. Bemærkningen om, at disse Steder ere nedskrevne med de senere antkverede Overdragelsesmaader, *mancipatio* og *in jure cessio*, for Øje, er uden Betydning, thi i Digesterne staa de som Led i den gjældende Ret og indeholde en bestemt Forudsætning om, at Ejendomsret over res absens efter denne Ret kan overdrages, uden at Erhververen er indtraadt i Besiddelsen. Naar man gjør gjældende, at Stederne, som de ere optagne i Justinians Samling, sigte til *cessio vindicationis*, er dette i og for sig rigtigt; men Forholdet er da netop det, at de indeholde et Bevis for, at *dominium* — som *Fr. 10 § 2 Dig. (13—1)* siger — *a priore domino recedit* i Tilfælde af saadan Cession. Det er fra disse Steder, at man maa slutte til Retsvirkningen af *cessio vindicationis*, og det er, som vi i det følgende skulle se, uberettiget at betragte Udtrykket „*cessio vindicationis*“ som et Bevis for, at Cessionarius ikke er bleven Ejer. Til de nævnte Lovbud kan endnu føjes *Fr. 1 § 1 Dig. (17—2)*, der, saaledes som Puchta har bemærket i *Vorles. S. 290*, ikke kan indskrænkes til kun at give Regel for de Ting, som *socii* have i deres Besiddelse. Naar det i *Fr. 5 § 1 Dig. (13—6)* hedder: *Si quis hac actione egerit et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit*, synes det vilkaarligt at indskrænke Reglen til kun at angaa Ting, som reus har i sin Besiddelse, jfr. ogsaa *Fr. 22 pr. Dig. (25—2)*.



Gaar man imidlertid ud fra den almindelige Antagelse, at Romerretten til Stiftelse af fuldt beskyttet Ejendomsret over res absens gennem Overdragelse kræver, at Erhververen er bleven Besidder, vil det til Oplysning om Cessionarens Stilling i de foran nævnte Tilfælde, som alt bemærket, være tilstrækkeligt at henvise til, hvad der S. 21—22 og 79—80 er bemærket om den eventuelle Haandpanthavers Retsstilling efter dansk Ret ved Tilsagn om Haandpant i res absens. Som Hovedpunkter mærkes, at Cessionaren mangler retlig Beskyttelse over for Cedentens Kreditorer og over for dem, som gennem Retshandler med Cedenten maatte vinde fuldt beskyttet Raadighedsret over Tingen, i det mindste naar de ere i god Tro. Derimod er Cessionaren retlig beskyttet i den Retning, at han, saa længe res er integra, kan optræde mod Tredjemand med Fordring paa Udlevering af Tingen og søge Erstatning hos dem, som maatte beskadige den. Ogsaa over for Cedenten maa han, hvis denne er kommen i Besiddelse af Tingen, kunne fordre den udleveret, og han maa kunne hævde, at den Tredjemand, som er i Besiddelse af Tingen, udleverer den til ham frem for til Cedenten. Af mere underordnet Interesse er det, om Cessionarens Retsstilling skal bestemmes som en Raadighedsret med en stærkt begrænset Retsbeskyttelse eller som en ved en Fordringsret sikret uigjenkaldelig Bemyndigelse til at udøve Cedentens Ret med tilhørende Retsbeskyttelse, jfr. oven for S. 72 og 80. Den Retsstilling, der saaledes er tillagt Cessionaren under en vis Forudsætning med Hensyn til de romerske Regler om Ejendoms-overdragelse, falder i det væsentlige sammen med Ihering's Fremstilling, der bygger paa den samme Forudsætning<sup>1)</sup>. Hans

<sup>1)</sup> V. C. Ussing, der i sit foran nævnte Skrift S. 49 antager, at dansk Ret til Overdragelse af fuldt beskyttet Ejendomsret over res absens kræver, at Erhververen bliver Besidder, synes at være noget usikker ved Bestemmelsen af Erhververens Retsstilling i Tiden mellem Ejerens Overdragelseserklæring og det Øjeblik, da Erhververen bliver Besidder. Paa den ene Side nægter han en saadan Erhverver baade en Raadighedsret over Tingen og en Fordringsret mod Overdrageren, men paa den anden Side indrømmer han, at Overdrageren ved forskellige Handlinger, f. Ex. ved, efter at være kommen i Besiddelse af Tingen, at sælge den

Udgangspunkt er vel noget forskjelligt fra det, hvis Rigtighed er hævdet i det foregaaende, idet han uden nogen nærmere fra de formueretlige Grundbegreber hentet Forklaring opstiller *actio cessa* som en paa Forhaand given, ejendommelig Retsstilling, der er anvendelig saa vel med Hensyn til Fordringsrettigheder som med Hensyn til Raadighedsrettigheder, og fra hvilken han drager sine Konsekvenser<sup>1)</sup>. Men Ihering hævder dog paa den ene Side, at det er Cedentens Ret til enhver Tid, som bestemmer Cessionarens Klageret, og paa den anden Side, at han udøver denne Klageret i Kraft af en selvstændig Berettigelse. Herfra skriver det sig, at hans Resultater, uagtet Udgangspunkternes Forskjellighed, paa saa mange Punkter stemme med de foran angivne<sup>2)</sup>. En større Afvigelse kommer frem derved,

---

til Tredjemand eller at nægte Tingens Udlevering til Erhververen, kan paadrage sig Erstatningsansvar over for denne. Naar denne Forfatter S. 56 bruger den Ytring, at Erhververen har eventuel Ejendomsret, tager han dette Udtryk i en usædvanlig Betydning. Han forstaar nemlig ikke herved en nu retsbeskyttet Adgang til fremtidig Raaden, men derimod en ikke retsbeskyttet Adgang til ved Indtrædelse af en vis senere Begivenhed at erhverve en Ret. Dette fremgaar deraf, at den eventuelle Ejendomsret, som han tillægger Erhververen, stilles ved Siden af et Barns eventuelle Arveret efter Faderen, jfr. herom Program 1871 S. 27.

- <sup>1)</sup> Dette er i samme Grad Tilfældet med Windscheid l. c. Det er saaledes betegnende, at § 337 hos W., som handler om „Uebertragung dinglicher Ansprüche“, findes i Rækken af de Paragrafer, der skulle belyse „Sondernachfolge in die Forderung (Cession)“. Paragrafen begynder saaledes: „Wie Forderungen (obligatorische Ansprüche), so können auch dingliche Ansprüche übertragen werden. Dafür gelten analoge Grundsätze wie für die Uebertragung obligatorischer Ansprüche“. Dette minder om Sintenis II. S. 798 Note 26, der ogsaa ved *cessio vindicationis* betragter „das Forderungsverhältniss des Cedenten zum Besitzer der Sache als eigentliches Object der Cession“.
- <sup>2)</sup> Det maa utvivlsomt betragtes som en Inkonsekvens, naar Windscheid l. c. tillægger Cessionarius, der skal erhverve fuldt beskyttet Ejendomsret gennem Besiddelsen, retlig Beskyttelse over for dem, til hvem Cedenten pantsætter eller, efter at være kommen i Besiddelse af Tingen, afhænder den. Der er ingen Lighed mellem det her omhandlede Tilfælde og Reglerne om *exceptio rei venditæ et traditæ* (Program 1871 S. 47), fra hvilke W. henter en Analogi, jfr. Exner, Tradition S. 196 Note 130 i. f. — Hverken Ihering eller Windscheid udtaler sig om Cessionarens Stilling over for Cedentens Kreditorer, hvilken dog udgjør et meget væsentligt Moment i den hele Situation.

at Ihering indrømmer Cedenten, saa længe Cessionarius endnu ikke har anlagt Sag, Ret til selv at gjøre Brug af reivindicatio. Hans Motiv for at opstille denne Regel er, at han gaar ud fra som noget givet, at den romerske Ret indeholder en ganske tilsvarende Regel ved Cession af Fordringsrettigheder, og at en saadan Regel altsaa hører med til Begrebet *actio cessa*. Inden for Obligationsretten bødes der jo noget paa den Cedenten saaledes indrømmede Frihed til selv at anlægge Sag ved den Evne, som Ihering og mange andre tillægge *denuntiatio cessionis* til at bevirke, hvad man vel tør kalde en egentlig Sukcession i Fordringsretten, Ihering S. 111 Note 6. Ved Cession af reivindicatio gjør Ihering selv opmærksom paa, at der ikke kan være Tale om noget tilsvarende Faktum, som skulde kunne have den Virkning at gjøre Cessionaren til Ejer. Han tvivler endog om, hvor vidt en *denuntiatio* om Cessionen af reivindicatio til den enkelte Besidder kan udelukke Cedenten fra at optræde mod denne, hvad dog Windscheid o. fl. a. antage. Hvis det nu skulde lykkes at godtgjøre, hvad der vil blive forsøgt i det følgende, at den for den obligatoriske Cession opstillede Sætning om, at Cedenten indtil *denuntiatio* har fuld Frihed til selv at gjøre Fordringen gjældende, er urigtig, saa bortfalder enhver Grund til for *cessio reivindicacionis* at opstille en lignende Regel, der her som Følge af, at man savner en *denuntiatio* med den samme tillagte Virkning, om muligt tager sig endnu mere stødende ud. En uhildet Læser af de i Begyndelsen af dette Stykke citerede romerske Kildesteder vil dog næppe tænke sig Muligheden af, at disse Lovbud skulde suppleres saaledes: Ejeren skal vel være pligtig til cedere *actiones*, men indtil videre er han dog fuldt berettiget til selv at gjøre dem gjældende. Af forholdsvis mindre Betydning er det, at Ihering nægter, at Cessionaren kan optræde med reivindicatio imod Cedenten, naar denne er kommen i Besiddelse af Tingen, — hvad dog Windscheid o. fl. indrømme. Det synes nemlig at fremgaa af Ihering's Ytringer S. 118, at han anerkjender en Retspligt for Cedenten til at udlevere Tingen, saa at Uenigheden vistnok indskrænker

sig til en Strid om Klagens Benævnelse<sup>1)</sup>, jfr. ogsaa Exner l. c. S. 193 Note 129 og 130.

De, der fastholde den almindelige Lære om, at fuldt beskyttet Ejendomsret over res absens efter romersk Ret ikke kan stiftes ved Ejerens Overdragelseserklæring, men først indtræder, naar Erhververen kommer i Besiddelse af Tingene, maa derfor være sig bevidste, at Erhververen, forinden dette Faktum er kommet til, ikkun har den foran nævnte, meget begrænsede Retsbeskyttelse<sup>2)</sup>. Det Spørgsmaal opstaar da ganske naturlig, om det stemmer med den Aand, der gaar igjennem de romerske Terminologier, og de Analogier, som i denne Henseende frembyde sig, at betegne den, der kun nyder en saa indskrænket Retsbeskyttelse, som Indehaver af en *actio in rem* (*reivindicatio cessa*, eller i Følge L. 9. Cod. (4—39) en *reivindicatio utilis*, eller — som Keller oplyser, Pand. I. S. 325 — en *actio in rem Publiciana*<sup>3)</sup>, der, vel at mærke, er beskyttet over for Ejeren. Det tør dog vistnok paastaas, at Udtrykkene *reivindicatio utilis* og *actio in rem Publiciana* med den angivne udvidede Beskyttelse ellers betegne Erhvervelse af en Raadighedsret, som vel ikke kaldes *dominium*<sup>4)</sup>, men i Virkeligheden er udrustet med en lige saa udstrakt Retsbeskyttelse som et *dominium*, der er erhvervet ved *traditio*, eller hvad dermed er sat i Klasse. I denne Henseende kan blandt andet henvises til de forskjellige Steder, hvor Indrømmelsen af en *reivindicatio utilis* kun er et om-

---

<sup>1)</sup> I dansk Ret have vi — heldigvis — i vore Søgmaal ikke tekniske Benævnelser for den Retshaandhævelse, som gjøres gjældende. Naar jeg siger „heldigvis“, ligger heri aldeles ikke nogen Miskjendelse af den Belæring, som i flere Retninger kan hentes fra den romerske Inddeling af *actiones in rem* og *in personam*, og hvad dertil hører.

<sup>2)</sup> Efter hvad der er udviklet i min Afhandling om Konnossementer, kan jeg ikke billige den Anvendelse, som Ihering l. c. S. 176 giver Begrebet *cessio reivindicacionis*, saaledes som han forstaar det, paa Konnossementsforholdene.

<sup>3)</sup> Af de Steder, hvortil Keller henviser, skal navnlig fremhæves Fr. 63, 69, 70 Dig. (6—1), Fr. 7 § 1 Dig. (6—2).

<sup>4)</sup> Her er naturligvis ikke tænkt paa de Tilfælde, hvor de i Texten omtalte *actiones* ere bragte til Anvendelse paa *jura in re aliena*.

skrivende Udtryk for Anerkjendelsen af en Erhvervelse ex lege af en fuldt beskyttet Raadighedsret, Windscheid I. S. 489 Note 9. Vel har Ihering l. c. S. 120 flg. søgt at gjøre gjældende, at Udtrykket reivindicatio utilis i disse Steder er et Udtryk for en væsentlig anden Retsstilling, nemlig for en særlig begunstiget obligatorisk Fordring mod en bestemt Person; men dette har dog i det mindste for nogle af de herhen hørende Tilfældes Vedkommende med Føje mødt Modsigelse af andre, Windscheid l. c.<sup>1)</sup>.

I det følgende skal det søges vist, at Udtrykket cessio actionis paa Obligationsrettens Omraade betegner en virkelig Erhvervelse af Fordringsretten, og at det er uden Føje, naar man har ment, at denne Retsvirkning først indtraadte ved Denuntiationen. Men er dette rigtigt, ligger det nær at antage, at cessio vindicationis paa lignende Maade betegner en Indtrædelse i Ejendomsretten. Det turde være, at den af mange Romerretslærere antagne Mening, at den obligatoriske Cession ikke umiddelbart indeholder nogen Overdragelse af Rettigheden, men kun af Klageretten, og den deraf udledede Forudsætning med Hensyn til det almindelige Retsinstitut, man har opstillet under Benævnelsen cessio actionis, have bidraget ikke lidet til den navnlig af Ihering forfægtede Lære, at Cessionarius ved den i Kilderne omhandlede cessio reivindicationis kun var i Besiddelse af den foran angivne, meget usikre Retsstilling. Den er jo saa meget mere usikker, som der her ikke er Tale om nogen denuntiatio, ved hvilken en Sukcession i selve Rettigheden skulde kunne indtræde. Men naar de nævnte Forudsætninger svigte, og det maa erkjendes, at den obligatoriske Cession er et Udtryk for en Erhvervelse af selve Rettigheden, samt at det

---

<sup>1)</sup> Det turde være et Spørgsmaal, om ikke Windscheid i sin Indrømmelse over for Ihering's Paastand gaar meget for vidt. I det mindste i flere af de Tilfælde, i hvilke han giver Ihering's Opfattelse Medhold, synes Forholdet at være dette, at den en Person indrømmede actio in rem utilis er Udtrykket for en virkelig Raadighedsret, som imidlertid er opløselig, idet reus kan bringe den til at ophøre ved Udbetalingen af et vist Beløb. Den nærmere Undersøgelse af dette Punkt maa imidlertid her forbigaaes.

hele Institut „*cessio actionis*“ ikke har nogen selvstændig Tilværelsesgrund, men for de enkelte Tilfældes Vedkommende maa reduceres til sin sande Værdi ved Hjælp af de almindelige formueretlige Grundbegreber, synes der ikke at være nogen Hjemmel til at nægte den, hvem der tillægges en *reivindicatio cessa* eller *utilis* eller *actio in rem Publiciana*, den Retsbeskyttelse, som betegnes ved de to sidste *actiones*, der andensteds kun ere Udtryk for Erhvervelse af selve Ejendomsretten. Det maa dog ogsaa indrømmes, at de Tilfælde, hvor Kilderne paalægge Forpligtelse til *cedere vindicationem*, og de Omstændigheder, under hvilke Romerretten anerkjender en Ejendomserhvervelse *ex lege* ved Indrømmelsen af en *reivindicatio utilis*, ere saa beslægtede indbyrdes, at det er vanskeligt at forstaa, at Besiddelse af Tingen, der ikke spiller nogen Rolle ved den sidste Ejendomserhvervelse, i de første Tilfælde skulde være et nødvendigt Moment til Stiftelse af Cessionarens Ejendomsret.

At vor Cessionarius i Virkeligheden har erhvervet Ejendomsret, bestyrkes i høj Grad ved de Kilsteder, som ere angivne S. 85 Note 2. Hertil kommer følgende Betragtning. I flere af de i Begyndelsen af dette Stykke nævnte Kilsteder forpligtes Ejeren til *cedere* ikke blot *reivindicacionem*, men ogsaa andre *actiones*, som han efter de foreliggende Omstændigheder vilde kunne have benyttet, f. Ex. *condictio furtiva*, *actio legis aquiliæ* osv. Inden for Romerretten vil man vel i Almindelighed betragte disse *actiones* som *obligationes ex delicto*<sup>1)</sup>; men heraf vilde Følgen blive, at Cessionarens Stilling til disse *actiones* ikke blot efter den foran angivne rigtigere Mening om obligatorisk Cession, men ogsaa efter deres Mening, der tillægge Denuntiationen Evne til at begrunde Singulærsukcession, vilde blive en anden end den, hvori han staar til *reivindicatio*, naar man gaar ud fra, at han ikke er bleven Ejer. Maa det imidlertid antages, at hine *actiones* ikke kunne tages ud af Cessionarens Haand ved Dispositioner af Cedenten eller Rets-

---

<sup>1)</sup> Den med Forholdets Natur stemmende Opfattelse er angiven S. 76 Note.

forfølgning af hans Kreditorer, synes Forholdet at maatte stille sig paa samme Maade med Hensyn til reivindicatio.

Af det saaledes udviklede synes at maatte fremgaa, at der efter Romerretten ved *cessio reivindicacionis* maa indrømmes *Cessionarius* Ejendomsret, med mindre man herved vilde komme i Strid med de romerske Retskilder. Der anføres nu ogsaa nogle Lovbud, som formentlig skulde gjøre det nødvendigt at fastholde den Sætning, at *Cessionarius* først bliver Ejer i det Øjeblik, han kommer i Besiddelse af Tingen, navnlig Fr. 47 Dig. (6—1) og L. 20 Cod. (2—3). I det første Sted, der er en umiddelbar Fortsættelse af Fr. 46, som i Tilfælde af, at *litis æstimatio* er betalt af reus, tillægger ham *dominium*, hedder det: *Hæc si res præsens sit: si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris: et ideo non est alienum non aliter litem æstimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat possessionem eius rei non traditum iri.* Her synes det jo lige frem at være sagt, at reus, som betaler *litis æstimatio* for res absens, først bliver Ejer, naar han kommer i Besiddelse af Tingen. Mod. dette Steds Beviskraft i Tilfælde af *cessio reivindicacionis* lader sig næppe gjøre gjældende, at Stedet selv ikke taler om Forpligtelsen til en saadan *Cession*, men kun paalægger Ejeren en *cautio*, gaaende ud paa, at han ikke skal lægge Hindring i Vejen for „*possessionem traditum iri*“. Som Stedet staar i Justinians Samling, udgjør det et Led i den gjældende Ret og maa derfor suppleres med Reglen om, at Ejeren er forpligtet til *cedere vindicationem*. Men det er næppe for dristigt at antage, at „*dominium*“ i Fr. 47 er taget i den oftere forekommende strængere Betydning om den Ejendomsret, som erhverves ved en af de for længst anerkjendte Erhvervelsesmaader, nemlig *traditio*. Det er vel bekjendt, at den romerske Retsterminologi havde Vanskelighed ved at føje sig efter den senere Tids Retsudvikling. De tekniske Benævnelser, som til en vis Tid havde dannet sig for Rettigheder, der stiftedes ved de den Gang anerkjendte Erhvervelsesmaader, anvendte man ogsaa i en efterfølgende Tid udelukkende paa de ad disse Veje foregaaede Retserhvervelser og udvidede dem

ikke til de Rettigheder, som stiftedes ved Erhvervelsesmaader, der skyldtes en senere Tid. At Stedet, naar det nægter reus dominium, særlig har Ejendomserhvervelse ved traditio for Øje, bestyrkes ved, at der først tilkjendes ham dominium, naar han bliver possessor ex voluntate actoris, og at den i Stedet ommeldte cautio skal fjerne Hindringer for „*possessionem traditum iri*“. Skulde man endnu finde den her angivne Fortolkning noget dristig, hvad den dog ikke kan erkjendes for at være, maa det erindres, at man kun ved den undgaar en Antinomi mellem Fr. 47 og de S. 85 Note 2 nævnte Kildesteder. — Man henviser dernæst til L. 20 Cod. (2—3): *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, og til de forskjellige Kildesteder, som udtale, at Erhververen (Kjøbereren) ikke bliver Ejer, forinden han har faaet Tingen overleveret, jfr. Windscheid I. S. 476 Note 2, Exner l. c. S. 72 Note 87. Efter Indholdet af L. 20 ligger ogsaa den Paastand nær, at man ved at tillægge Cessionaren Ejendomsret i Tilfælde af cessio vindicationis kommer i Strid med Reglen om, at Ejendomsret ikke kan stiftes nudis pactis. Hvad L. 20 angaar, vil det ses, at den indeholder baade en positiv og en negativ Regel. Alle ville vistnok være enige om, at Anerkjendelsen af Cessionarens Ejendomsret ikke kommer i Strid med den positive Del af L. 20; thi det er hævet over enhver Tvivl, at den der indeholdte Angivelse af to Maader, hvorpaa „*dominium*“ kunde erhverves, ikke er udtømmende i den Forstand, at derved skulde være udelukket, at der ad anden Vej kunde stiftes en Ejendomsret, der i Virkeligheden var lige saa beskyttet som „*dominium*“. Men anderledes stiller Sagen sig, naar man tager den negative Regel i L. 20 med. Den Paastand vilde ikke være berettiget, at Lovstedet kun indeholdt, at egentligt dominium ikke kunde stiftes nudis pactis, og at det saaledes aabnede en Mulighed for, at der andensteds kunde være retlig Hjemmel for, at en uden for Begrebet dominium liggende Ejendomsret blev stiftet nudis pactis. Det maa erkjendes, at naar man samler Reglen saaledes: *traditionibus non nudis pactis dominia transferuntur*, maa den antages at skulle være udtømmende for Erhvervelse af Ejen-



domsret ved Overdragelse, og at udelukke Muligheden af en Stiftelse nudis pactis. Spørgsmaalet er imidlertid, om man ikke har Hjemmel til at opstille en indskrænkende Fortolkning, hvorved L. 20 begrænses til kun at give Regel for Overdragelse af Ejendomsret over res præsentis. Der turde være god Grund til at antage, at vi her staa over for et Fænomen, som ofte gjentager sig i Justinians Retssamling, og som var uundgaaeligt efter dennes Tilblivelsesmaade. De romerske Jurister have meget ofte for at faa en sikker ratio decidendi med Hensyn til de dem forelagte Tilfælde opstillet Abstraktioner, af hvilke Afgjørelsen maatte følge gennem den forholdsvis simple logiske Proces at indordne det enkelte Tilfælde under den abstrakte Regel. Saadanne Abstraktioner dannede man med en vis Kræds af Tilfælde, og naturligvis de praktisk vigtigste og hyppigst mødende Tilfælde for Øje; men man tog sig ikke i Agt for, at Abstraktionen formedes i en saadan Almindelighed, at den ogsaa kom til at omfatte Tilfælde, som laa uden for den Kreds, man sigtede til, og som netop frembød Ejendommeligheder, der maatte udelukke en Ligestilling i retlig Henseende <sup>1)</sup>. Slige nærmest ad empirisk Vej vundne Abstraktioner blive i

---

<sup>1)</sup> Om dette Fænomen har jeg udtalt mig saaledes i U. f. Rv. 1871 S. 1060: „Man maa, hvis man vil være retfærdig, ikke gaa for strængt i Rette med de romerske Jurister paa dette Punkt. Det er gaact dem i deres omfattende, for en stor Del praktiske Virksomhed, som det til alle Tider vil gaa Domstolene ved Udøvelsen af Dommermyndigheden. Hovedsagen maa for dem være at give den rette Afgjørelse af det enkelte forelagte Retstilfælde; men fordi denne er korrekt, lykkes det ikke altid at opstille de rigtige Præmisser. For at naa til en tilfredsstillende rationel Begrundelse, vil det ofte være nødvendigt at gaa ind paa vidtløftige og vanskelige videnskabelige Undersøgelser, som Domstolene allerede af den Grund ville være hindrede fra at anstille, at der hertil mangler dem den fornødne Tid. Naar blot det Resultat eller, som man kalder det, Konklusionen, hvortil de komme, er rigtig, bliver det af mere underordnet Betydning, om de Præmisser, som fremsættes, ere holdbare eller ikke“. Man kunde hertil føje, at der selv i de omhyggeligst udarbejdede videnskabelige Skrifter vistnok vil kunne findes Exempler paa lignende Abstraktioner. Fristelsen til ad denne Vej at komme til en Afgjørelse er undertiden for stor til, at man kan modstaa den.

høj Grad farlige, naar man ikke holder dem inden for de rette Grænser, og mange af de Vanskeligheder, som de romerske Retskilder frembyde, skrive sig netop fra Abstraktioner af denne Art, der ere formulerede i alt for stor Almindelighed. Efter den Maade, hvorpaa de romerske Retskilder ere blevne til, maa det anses for fuldkomment berettiget at undergive disse Abstraktioner den fornødne Begrænsning, for at bringe dem i Overensstemmelse ikke blot med andensteds udtrykkelig udtalte Regler, men ogsaa med, hvad der paa anden Maade kan erkjendes for at være stemmende med den romerske Rets Aand og Grundsatninger. Der er vistnok al Grund til at antage, at L. 20 Cod. (2—3) indeholder en Abstraktion af den her beskrevne Art. Reglen er formet med det Tilfælde for Øje, at Overdrageren er i Besiddelse af den Ting, han vil overdrage til en anden. Dette Tilfælde er jo det normale og forekommer saa hyppig, at Antallet af de Tilfælde, hvor res er absens, i Sammenligning hermed er aldeles forsvindende. Ordet „traditionibus“ viser jo ogsaa, at det er det sædvanlige Tilfælde, fra hvilket man har abstraheret ved Reglens Dannelses. Naar hertil føjes alle de i det foregaaende udviklede, fra selve de romerske Retskilder hentede Data for, at der i Tilfælde af *cessio reivindicacionis* tilkommer *Cessionarius Ejendomsret*, synes der at være god Hjemmel for at indskrænke L. 20 Cod. (2—3) til kun at give Regel for Overdragelse af Ejendomsret over *res præsentis*. Det samme er naturligvis Tilfældet med de øvrige Lovbud, der opstille *traditio* eller *inductio in vacuum possessionem* som Betingelse for Ejendomsrettens Stiftelse. At man ved en saadan indskrænkende Fortolkning kommer til en Retsordning, der maa siges at stemme med Forholdets Natur, vil blive vist i Tillæget til denne Afhandling. Det lader sig heller ikke nægte, at der vilde være noget modsigende i, at Ejeren har fuld Frihed til at give *res absens* til Underpant for en Fordring, som opsluger Tingens hele Værdi, men skulde være udelukket fra at overdrage Ejendomsret over den.

3. Efter hvad der i det foregaaende er udviklet, maa det ogsaa inden for Obligationsretten siges, at en Fordringsret, sig-

tende til at sikre den Bemyndigelse, som en Fordringshaver har givet en anden til paa hans Vegne, men in rem suam at oppebære og i fornødent Fald at indtale Fordringen hos Debitor, er begrebsmæssig mulig. Med Hensyn til den Retsstilling, som herved vilde fremkomme, kan i det væsentlige henvises til den tidligere Udvikling. Mandatarius, som vi ville kalde den, hvem den uigjenkaldelige Bemyndigelse er given, vil være uden retlig Beskyttelse over for dem, til hvem Mandanten (Kreditor for Fordringen) paa retsgyldig Maade maatte afhænde eller pantsætte Fordringen, naar de ved Erhvervelsen have været i god Tro. Har den senere Erhverver derimod været vidende om Mandatarens Fordringsret, følger det af det S. 16 Note 2 fastholdte Synspunkt, at der ikke kan tillægges hans Retserhvervelse nogen Beskyttelse over for Mandataren, der som Følge heraf, uanset den foregaaede Disposition, vil kunne optræde imod Debitor. I Tilfælde af Mandantens Konkurs har Mandataren ikke nogen Separatistret i Boet, men den paagjældende Fordring hører til Boets Masse, og Mandataren er heller ikke i Stand til at forhindre, at Mandantens Kreditorer med fuld Virkning gjøre Udlæg i Fordringen. Men saa længe res er integra, er Mandataren retlig beskyttet i Henseende til in rem suam at udøve Fordringsretten. Efter Reglerne for præventiv Retshaandhævelse maa han kunne forhindre, at Mandanten selv indtaler Fordringen hos Debitor, og en Tilbagekaldelse af Bemyndigelsen fra Mandantens Side maa, efter hvad der er bemærket S. 69, i Forhold til Mandataren anses for retlig betydningsløs. Uanset Tilbagekaldelsen maa Mandataren kunne indtale Fordringen hos Debitor, og dennes Betaling til Mandataren opløser Mandantens Fordringsret. I Overensstemmelse med de S. 30 fremhævede Synspunkter maa Mandataren imidlertid paa behørig Maade underrette Debitor om den ham tilkommende Ret, hvis han vil forhindre, at Debitor med fuld Virkning over for ham betaler Fordringen til Mandanten. Men har Mandataren i denne Henseende iagttaget det fornødne (S. 30 Note 2), maa det vistnok siges, at Debitor ved desuagtet at betale til Mandanten gjør et saadant forsætligt Brud paa Mandatarens Fordringsret

mod Mandanten, at Følgen, efter hvad der er bemærket S. 16 Note 2, i retlig Henseende maa blive, at Mandataren fremdeles maa kunne kræve Fordringen betalt af Debitor. Paa samme Maade vil Forholdet stille sig, hvis Mandanten, efter at Mandataren har givet Debitor behørig Underretning om den ham meddelte uigjenkaldelige Bemyndigelse, skulde have eftergivet Debitor Fordringen eller som en Gåve paataget sig en Forpligtelse over for Debitor, hvilken efter de foreliggende Omstændigheder maatte antages at sigte til det samme Maal som en Eftergivelse. Men bortset fra de saaledes nævnte Tilfælde, maa Debitor over for Mandataren kunne fremsætte alle de Indsigelser og Modfordringer, han maatte have imod Mandanten, jfr. S. 39. Selv de Modfordringer, som maatte skrive sig fra, at Debitor, efter at have modtaget Underretning om Mandatarens uigjenkaldelige Bemyndigelse, indlader sig i regelmæssige Omsætninger med Mandanten, maa han kunne fremsætte til Kompensation over for Mandataren. Thi det kan ikke siges, at Debitor ad denne Vej gjør sig skyldig i et Brud paa Mandatarens Fordringsret mod Mandanten, som kan udelukke, at der tillægges Modfordringen den sædvanlige retlige Virkning i Forhold til Mandataren. Over for Mandataren synes Debitor at maatte kunne kompensere de Modfordringer, han maatte have paa denne. Naar nemlig henses til, at Mandataren i Ydelsesøjeblikket er den, der for sig selv oppebærer den Betaling, hvorved Debitor frigjøres, synes selve det til Grund for Kompensationsinstituttet liggende Princip, at enhver af Parterne er berettiget til at fyldestgøre den anden med det, hvorpaa han i samme Øjeblik har Krav hos denne, at maatte føre til Aerkjendelse af Kompensation.

Den her beskrevne Retsstilling maa dog for dansk Rets Vedkommende siges nærmest at være et Tanke-Experiment. Den Omstændighed, at vor Ret utvivlsomt anerkjender Singularsuccession i Fordringsrettigheder, dog med Anvendelse af de under V. udviklede Synspunkter, og ikke til saadan Rets-erhvervelse kræver andet end den behørige Overdragelses-

erklæring til Sukcessor<sup>1)</sup>, fører nemlig med sig, at overalt, hvor en Fordringshaver har givet en anden uigjenkaldelig Bemyndigelse til i dennes egen Interesse at gjøre Fordringen gjældende, maa det forudsættes, at en egentlig Overdragelse af Fordringsretten har fundet Sted. Den naturlige Forstaaelse af en saadan Disposition er, at Fordringshaveren til det tilsigtede Øjemed, at den anden skal kunne indvinde det økonomiske Udbytte af Fordringen, har villet stille ham saa betrygget i retlig Henseende, som han er i Stand til ved sin Erklæring. Da nu dansk Ret til Overdragelse af de her omhandlede Fordringsrettigheder ikke kræver andet end den til Sukcessor meddelte Overdragelseserklæring, har det Formodningen for sig, at det er en saadan, som foreligger, U. f. Rv. 1867 S. 745. Det er derfor i Almindelighed uden Betydning, om der er brugt Udtrykkene Overdragelse, Transport eller uigjenkaldelig Bemyndigelse, og ordentligvis maa der kræves udtrykkelige Forbehold el. desl. i Overdragelseserklæringen, for at det skal kunne antages, at saadanne senere Begivenheder som et af Overdrageren til Tredjemand iværksat Salg af Fordringen eller Overdragerens Konkurs ville indvirke paa Erhververens Ret<sup>2)</sup>.

Efter den romerske Ret er Sagen ikke saa simpel; thi i den romerske Cessionslære staa Meningerne skarpt over for hinanden. Medens nogle nægte, at Romerretten overhovedet anerkjender Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, antages dette dog af mange, idet disse atter ere uenige om, til hvilket Tidspunkt saadan Retserhvervelse indtræder. Det er ikke Stedet

---

<sup>1)</sup> For at holde Spørgsmaalet rent, tænkes her kun paa Fordringsrettigheder, som ikke ere konstaterede ved Gjældsbev.

<sup>2)</sup> Noget andet er, at den uigjenkaldelige Bemyndigelse, naar den er given til Sikkerhed for en Fordring mod Mandanten, efter de forliggende Omstændigheder vil kunne siges nærmest at gaa ud paa en Pantsætning (se dog U. f. Rv. 1868 S. 157). Da nu Underpant, hvorom der jo kun er Tale ved Fordringer, som ikke ere hjemlede ved Gjældsbev., til sin fuldgyldige Stiftelse kræver Tinglæsning, vil Erhververens Stilling, naar Tinglæsning mangler, være udsat for de S. 80 ommeldte Farer, der følge af den begrænsede Retsbeskyttelse, II. R. T. 1869 S. 627, 681, U. f. Rv. 1871, S. 647.

her i større Udførlighed at komme ind paa denne Strid, der optager en saa stor Plads i den romerretlige Literatur, og som aldeles ikke vedkommer dansk Ret; men til Belysning af de i denne Afhandling fremdragne almindelige Synspunkter skulle dog nogle Hovedpunkter i den romerske Cessionlære i Korthed omtales.

De forskjellige Theorier, der ere blevne opstillede, kunne vistnok henføres til en af følgende tre Klasser:

a) Ingen Singulærsukcession, men kun en gjennem en Forandringsret mod Cedenten sikret uigjenkaldelig Bemyndigelse for Cessionarius til at indkræve og om fornødent ved Søgmaal indtale Fordringen.

b) Singulærsukcession, som dog først indtræder ved en af Cessionarius til Debitor foretagen denuntiatio cessionis.

c) Singulærsukcession umiddelbart ved Overdragelses-Rets-handelen.

De uklare Forestillinger, der herske ikke blot om Singulærsukcessionens Begreb, men fornemmelig om de andre Retskonstruktioner, man har stillet op ved Siden af denne, have imidlertid ført med sig, at det ingenlunde altid er sikkert, hvilket Udgangspunkt vedkommende Forfatter har valgt, og at der ikke sjældent mangler Enhed og Konsekvens i Gjennemførelsen.

De Retskyndige, der følge Theorierne under a) og b), forudsætte, at Cedenten, indtil en denuntiatio cessionis fra Cessionarens Side til Debitor har fundet Sted<sup>1)</sup>, efter de romerske Retskilder har en Ret til selv at indkræve og om fornødent at indtale Fordringen hos Debitor, samt til at eftergive den, anvende den til Kompensation osv. Cedenten betragtes altsaa som fuldstændig raadig over Fordringen, indtil Denuntiationen har fundet Sted, og han er i denne Henseende end ikke indskrænket ved nogen obligatorisk Forpligtelse over for Cessionarius. Paa samme Tid fastholdes det dog, at ogsaa Cessionaren har fuld Raadighed over Fordringen, hvorfor nogle Forfattere

<sup>1)</sup> Det Spørgsmaal kunne vi her forbigaa, om andre Begivenheder, f. Ex. en Underretning fra Cedenten selv til Debitor, kunne have samme Virkning som en denuntiatio fra Cessionarens Side.

karakterisere Cedentens og Cessionarens Stilling saaledes, at en ny Kreditor er optagen i Obligationsforholdet ved Siden af den forrige, og at dette altsaa frembyder Exempel paa en Korrealobligation med to *correi credendi*, Ihering, Jahrb. I. S. 110—1, Windscheid II. § 331 Note 8. Tænker man sig, at Cessionarius igjen overdrager Fordringen til en anden, som igjen overdrager den til en tredje osv., uden at nogen Denuntiation finder Sted, vil man herefter faa et Obligationsforhold med en Række af *correi credendi*, Windscheid Side 238. Den foran nævnte Ligeberettigelse for Cedenten og Cessionarius antages kun at være undergIVEN den Modifikation, at naar de til samme Tid træde op mod Debitor, gaar Cessionarius forud, Fr. 55 Dig. (3—3), Windscheid l. c. Note 7. Det er næppe for dristigt at udtale, at denne Retsordning er i Strid med almindelige Retsgrundsætninger og med de Retsprinciper, som den romerske Ret ellers hævder med Styrke og Konsekvens. I denne Henseende kan henvises til Udviklingen S. 67—70. En Retsordning, der tillægger den Retshandel (*emptio venditio*, *datio in solutum*, *Pantsætning* osv.), hvorved en Fordringshaver uden mindste Forbehold stiller sin Fordring til en andens Disposition, fuld Retsgyldighed mellem Parterne, kommer i Modsigelse med sig selv, naar den ved Siden heraf opstiller den Retsregel, at Fordringshaveren desuagtet indtil et vist Tidspunkt skal være berettiget til selv at gjøre Fordringen gjældende i alle Retninger. Den foretagne Disposition gaar efter sit Indhold utvivlsomt ud paa, at nu skal den anden Part uden Indskrænkning kunne raade over Fordringen; men naar dette er saa, gjør Retsordningen sig skyldig i en aabenbar Inkonsekvens, naar den paa den ene Side anerkjender denne Disposition for retsgyldig mellem Parterne, men paa den anden Side giver Fordringshaveren Ret til fremdeles at gjøre Fordringen gjældende. Denne stødende Modsigelse kommer frem overalt, men træder maaske skarpest frem ved *Pantsætning* af en Pengefordring. Denne som retsgyldig anerkjendte Disposition, der netop er rettet paa at forskaffe Pantshaveren en yderligere Sikkerhed for hans Fordring paa *Pantsætteren*, vilde, under Forudsætning

af Pantsætterens Raadighed over Fordringen indtil videre, ikke lægge noget Baand paa den sidstes Ret til at indkræve, eftergive eller kompensere Fordringen og derved gjøre den hele Sikkerhedsret illusorisk. Vel er Pantsætteren, som benytter sig af den omtalte Ret, forpligtet til at lægge det oppebaarne fra sig for at dække Panthaveren, jfr. Fr. 23 § 1 Dig. (18—4), men nogen Kvalitetsforskjel mellem denne Fordring mod Pantsætteren og den Fordring mod ham, til hvis Sikkerhed Panteretten skulde tjene, er der i Virkeligheden ikke. Konsekvensen af den Berettigelse, man tillægger Cedenten til at gjøre Fordringen gjældende, maa jo blive, at han, naar han har benyttet sig af denne Ret og derved er kommen i Besiddelse af den Ting, paa hvis Ydelse Fordringen gik ud, hvis Tingen kasuelt gaar til Grunde i hans Besiddelse, er uden noget Ansvar over for Cessionarius. Efter hvad der er udviklet S. 30 og 96, kan man forstaa, at en Retsordning, som hævder Retsgyldigheden af den mellem Fordringshaveren og den anden Part foregaaede Retshandel, hvorved Fordringen stilles til den sidstes Disposition, ved Siden deraf kan sige: Det er dog Retsordenens Pligt tillige at varetage Debtors berettigede Krav, og derfor maa den Betaling, som han i god Tro og uvidende om hin Retshandel erlægger til Cedenten, samt andre lignende Afgjørelsesmaader, som vedkomme Fordringen, være bindende i Forhold til den anden Part. Men enhver maa kunne indse, at dette er noget ganske andet end at tillægge Cedenten en Berettigelse til indtil videre at raade over Fordringen. Denne væsentlige Forskjel falder ikke bort, fordi man skærper Fordringerne til de Kjendsgjerninger, der skulle bringe Debitor ud af hans gode Tro, muligvis endog kræver, at Cessionarius skal nedlægge Forbud hos ham med eventuel Sikkerhedsstillelse, S. 30 Note 2. Et er nemlig, at visse faktiske Kjendsgjerninger, som ere foregaaede mellem Cedenten og Debitor, kunne medføre, at Cessionarius ingen Fordring kan gjøre gjældende mod den sidste; noget ganske andet er at tillægge Cedenten en Berettigelse til at raade over Fordringen. Forskjellen viser sig paa en slaaende Maade deri, at Cedenten efter den først nævnte Ordning gjør sig



skyldig i et Retsbrud mod Cessionarius, naar han paa den angivne Maade opløser Fordringen mod Debitor, og at han saaledes utvivlsomt er ansvarspiligtig, hvis den Ting, han har affordret Debitor, gaar til Grunde, selv om det er ved tilfældige Begivenheder.

Det turde herved være godtgjort, at Formodningen maa være imod, at den romerske Ret skulde indeholde en Retsregel om Cedentens Ligeberettigelse indtil Denuntiationen. Men muligt er det jo, at den desuagtet kunde have Hjemmel i de romerske Retskilder, og man har ogsaa i denne Henseende paa-beraabt sig L. 3 Cod. (8—41): *Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quod si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris, ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, cum per verborum obligationem voluntate novationis interposita debito liberatus sis.* Det maa indrømmes Windscheid l. c. Note 4, at de Maader, hvorpaa Bähr, Jahrb. I. S. 378, 392, jfr. 499, har forsøgt at fjærne dette Lovsteds Beviskraft, ikke ere holdbare. Som Stedet staar i Justinians Samling, er det umuligt at forstaa det der omhandlede *mandatum solutionis causa* som et gjenkaldeligt *mandatum*. Skulde Stedet, som Bähr mener, være interpoleret ved Indskydelse af Ordene „*vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit*“, maatte det dog med det saaledes interpolerede Indhold være et Udtryk for den gjældende Ret, og det er uberettiget at antage, at Interpolationen kun har tilsigtet at udtale den rent negative Sætning, at Fordringer i den senere Ret kunne erhverves paa anden Maade end ved *litis contestatio*. Det maa erkjendes, at Lovstedet omhandler et Tilfælde, hvor en Fordringshaver har stillet sin Fordring til en andens Disposition paa en saadan Maade, at han ikke vilkaarlig kan kalde sit Tilsagn tilbage, og at der for dette Tilfælde gives den Regel, at Mandanten, indtil visse Begivenheder ere ind-

traadte, har Ret til („non vetaris“) selv at gjøre Fordringen gjældende. Men der er et andet vigtig Punkt, som ikke maa tabes af Syne ved Undersøgelsen af dette Lovsteds Beviskraft i Cessionslæren. Den Retshandel, hvorved Fordringen er stillet til den andens Disposition, er et *mandatum solutionis causa* og gaar altsaa ud paa, at Mandans, der selv skylder noget til Mandatarius, giver denne Anvisning paa at gjøre sig betalt i en bestemt Fordring, som Mandans har paa Tredjemand. Et saadant *mandatum solutionis causa* er ganske vist væsentlig forskjelligt fra en almindelig Anvisning. Den Omstændighed, at der er nævnt en bestemt Fordring, i hvilken Mandataren skal søge sin Betaling, medfører paa den ene Side, at Mandataren (*Assignatarius*) har en selvstændig Ret til at optræde mod Debitor (*Assignatus*), forinden denne har akcepteret Anvisningen, og sætter det paa den anden Side uden for al Tvivl, at Mandans (*Assignans*) ikke vilkaarlig kan kalde Anvisningen tilbage. Men i én Retning er der dog et Slægtskab mellem vort *mandatum solutionis causa* og den almindelige Anvisning. Hint er lige saa lidt som denne nogen Betaling, og dette udøver sin Indflydelse paa Mandantens og Mandatarens Retsstilling. Denne Omstændighed medfører nemlig den Fare for Mandanten, at han, der har givet sin egen Fordring ud af sin Haand, kan tabe denne, f. Ex. derved, at Mandataren ikke i rette Øjeblik træder op mod Debitor, uden at derfor hans egen Forpligtelse imod Mandataren hører op. Det maa nu vel mærkes, at det 2det Punktum i Lovstedet selv betoner denne Fare („ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet“). Her fremhæves, at „*delegatione facta*“ falder denne Fare bort; men derved maa netop antages at være angivet det Motiv, som har ført til Reglen i 1ste Stykke, der udtrykkelig handler om det Tilfælde, at ingen *delegatio* har fundet Sted. Det stemmer nu ogsaa med Forholdets Natur, at Mandanten ved et *Mandatum* af en Fordring *solutionis causa* ikke kan være retlig forpligtet til, uanset den Risiko, han selv løber, at afholde sig fra enhver Optræden mod Debitor, naar Mandatarius intet gjør. Forholdene maa kunne udvikle sig saaledes, at han bliver

berettiget til selv at optræde, og det er netop denne Ret, som L. 3 tillægger ham, naar Mandataren hverken foretager *litis contestatio* vel *aliquid ex debito accipiat* vel *debitori denuntiavit*. Heri ligger ogsaa den naturlige Grund til, at Lovstedet ved Siden af *litis contestatio* nævner ikke blot en *denuntiatio*, men ogsaa Modtagelsen af en Del af det skyldige Beløb. Om Lovstedets Afgjørelse i det konkrete Tilfælde har været rigtig, er det nu umuligt at prøve, da man savner Kjendskab til de nærmere Omstændigheder ved dette. Men at den almindelige Retsregel, som er bragt til Anvendelse paa Tilfældet, har Hjemmel i Sagens Natur, maa utvivlsomt erkjendes, om det end kan have sin Vanskelighed bestemt at præcisere de Omstændigheder, under hvilke Mandanten maa være berettiget til selv at træde op. Om Lovstedet har været mer eller mindre heldigt i Formuleringen af disse Omstændigheder, er ganske ligegyldigt, thi Hovedsagen er, at L. 3 Cod. (8—41) kun giver Regel for *mandatum actionis solutionis causa* og selv for dette Tilfælde kun under visse Betingelser indrømmer Mandanten Berettigelse til at optræde mod Debitor. Det karakteristiske ved denne Art af Overdragelse er altsaa, at skjønt den paagjældende Fordring er stillet til Erhververens Disposition paa en saadan Maade, at Overdrageren ikke efter eget Tykke kan kalde Overdragelsen tilbage, kunne dog Omstændighederne forme sig saaledes, at Erhververens Ret maa lide den Indskrænkning, at Overdrageren selv maa være berettiget til at optræde mod Debitor. Men herefter vil det skjønnes, at det savner al Berettigelse af dette Lovbud at udlede en almindelig Regel for alle *Cessionstilfælde* og oven i Kjøbet en Regel, som skulde gaa ud paa, at Cedenten altid og ubetinget var berettiget til, naar ingen *Denuntiatio* havde fundet Sted, at gjøre Fordringen gjældende. Men herved er det eneste Fundament, hvorpaa hin Retsregel skulde kunne bygges, faldet sammen. Windscheid selv lægger kun liden Vægt paa Fr. 23 § 1 Dig. (18—4), der i Virkeligheden ogsaa alene oplyser, at Cedenten faktisk kan have indkrævet Fordringen eller benyttet den til Kompensation. Paa den anden Side findes der Lovbud, hvis Ordlydende tale imod den foran

omtalte paa L. 3 Cod. (8—41) byggede Retsregel, og som derfor maatte undergives en vilkaarlig Fortolkning for at bringes i Overensstemmelse med denne. I Fr. 17 Dig. (2—15) udtales det i Almindelighed, at naar venditor hereditatis har foretaget en transactio med Debitor, der var uvidende om Salget, er denne transactio bindende for emptor hereditatis „propter ignorantiam debitoris“, jfr. Fr. 16 pr. Dig. (2—14). I dette Sted ligger der en aldeles bestemt Forudsætning om, at Overdrageren ikke har nogen selvstændig Berettigelse til at gjøre Fordringen gjældende, og denne Forudsætning træder om mulig endnu tydeligere frem i Fr. 18 pr. Dig. (13—7): *Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tucatur.* Over for disse Lovsteder har man været nødsaget til at paa-staa, hvad Fr. 18 pr. angaar, at en denuntiatio der forudsættes at have fundet Sted, skjønt Lovstedet selv ikke indeholder den mindste Antydning derom, og hvad Fr. 17 angaar, at emptio venditio hereditatis i den Retning dannede en Undtagelse fra andre Cessionstilfælde, at en denuntiatio var unødvendig for at udelukke Sælgeren fra at gjøre Fordringen gjældende. Men disse Fortolkninger ere ganske vilkaarlige. Efter hvad der foran er gjort gjældende, tjene netop Fr. 17 Dig. (2—15), Fr. 16 pr. Dig. (2—14), Fr. 18 pr. Dig. (13—7), Fr. 2 § 5 Dig. (18—4) til i Forbindelse med en indirekte Slutning fra L. 3 Cod. (8—41) at bestyrke Rigtigheden af den Opfattelse, at den romerske Ret ikke kjender noget til den mod Forholdets Natur stridende Regel, at Cedenten indtil videre skulde være lige berettiget med Cessionarius til at gjøre Fordringen gjældende.

Naar dette Resultat er vundet, og man tillige fastholder, hvad der under V. er udviklet om Ejendommelighederne ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, derunder navnlig, at Anerkjendelsen af saadan Singulærsukcession er vel forenelig med Retsreglen om, at den Betaling, som Debitor i god Tro erlægger til Cedenten, ophæver Cessionarens Fordringsret mod Debitor, har man omstødt Fundamentet for den Lære, at Romerretten vel anerkjender Singulærsukcession i Fordringsrettigheder,

men først lader den indtræde ved en denuntiatio for Cessionarius til Debitor. Efter denne Lære vilde jo Denuntiationen endnu spille en betydningsfuld Rolle i Reglerne om Fordringsrettighedens Erhvervelse ved Overdragelse. Den vilde der have samme Betydning, som Besiddelse efter dansk Ret har ved Stiftelse af Haandpant og efter romersk Ret vilde have ved Overdragelse af Ejendomsret over res absentis, hvis den under 2) bestridte Lære var rigtig<sup>1)</sup>. Cessionarius, som hidtil havde indtaget den i mange Henseender usikre Stilling, der er angiven S. 96, vilde ved Denuntiationen indtræde i en fuldt beskyttet Erhvervelse af Fordringsretten. Men for at tillægge Denuntiationen denne indgribende Indflydelse paa Cessionarens Retsstilling, maa man dog have nogen Hjemmel i Retskilderne; men en saadan mangler ganske. I L. 3 Cod. (8—41), naar dette Lovbud forstaas paa rette Maade, nævnes Denuntiationen blot som en af flere Handlinger, hvis Unkladelse fra Mandatarens Side ved mandatum solutionis causa kan give Mandanten en Ret til selv at træde op imod Debitor. I L. 4 Cod. (8—17) udtales alene, at en Betaling, som erlægges til Pantsætter af Debitor, „nondum certior a te de obligatione tua factus“, er bindende for Pantshaveren. Men dette er jo i fuld Overensstemmelse med de under V. udviklede Synspunkter. Med disse stemmer det ligeledes, at Fr. 17 Dig. (2—15) lader den transactio, som Debitor, „qui ignorabat venditam esse hereditatem“, har foretaget med venditor hereditatis, blive bindende for emptor, og at L. 3 Cod. (4—35) nægter, at det Søgmaal, som Cedenten har anlagt mod Debitor „re integra“, kan omstødes. Windscheid ind-

<sup>1)</sup> Man kan saaledes forklare sig, at Windscheid, der hævder, at Cessionarius først indtræder i Fordringsretten ved denuntiatio, har kunnet betegne Denuntiationen som den Akt, ved hvilken Cessionarius satte sig i Besiddelse af Fordringen. Men i Virkeligheden er dette jo kun et billedligt Udtryk, paa hvilket det ikke er muligt at bygge nogen retlig Analogi. Selv om altsaa den S. 89 flg. modsagte Lære, at Cessionarius ved Cession af reivindicatio først bliver Ejer ved at komme i Besiddelse af Tingen, skulde være begrundet i Romerretten, vilde det være aldeles uberettiget, fra en saadan Retsregel at slutte, at Cessionarius først blev Fordringshaver ved Denuntiationen, jfr. Bähr l. c. S. 425—7.

rømmer jo ogsaa selv, at de i disse forskjellige Lovbud anerkjendte Synspunkter ere i god Overensstemmelse med andensteds udtalte Retsregler, f. Ex. Fr. 12 § 2, Fr. 32, 51 Dig. (46—3), Fr. 26 § 1, 29 pr.—§ 3 Dig. (17—1). Men af de foran nævnte Lovbud, som til en Undladelse af denuntiatio til Debitor om Cessionen eller til Debtors Uvidenhed om denne knytte en vis Virkning for Cessionarius, er det dog aldeles umuligt at udlede den Slutning, at Denuntiationen maatte forene sig med Cessions-Akten, for at Cessionaren kunde opnaa en Erhvervelse af Fordringsretten, der var uangribelig af Cedentens Kreditorer og dem, til hvem han paa retsgyldig Maade maatte afhænde eller pantsætte Fordringen. Hvis den romerske Ret havde indeholdt en saa vigtig Retsregel, er det utænkeligt, at den ikke skulde have givet sig Udtryk i et eller andet af de mange Kildesteder, som angaa Cession af Fordringsrettigheder.

Det turde saaledes være godtgjort, at Læren om, at den romerske Ret anerkjender Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, men hertil kræver Denuntiation, er uholdbar efter Kilderne. Man har herefter kun Valget mellem de foran under a) og b) angivne Theorier: enten at nægte Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, saaledes at Cessionen kun forskaffer Cessionarius en Fordringsret mod Cedenten til Sikring af Bemyndigelsen til at gjøre den cederede Fordring gjældende, eller at anerkjende Singulærsukcessionens Indtrædelse umiddelbart ved Cessions-Akten. Men staar man over for disse to Alternativer, kan det ikke være tvivlsomt, at det sidste maa vælges. I denne Henseende kan henvises til den Række af Forfattere, som med overbevisende Grunde have paavist, at *actio cessa* eller den Cessionaren tillagte *actio utilis suo nomine* er Udtrykket for en Erhvervelse af selve Fordringsretten, f. Ex. Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden S. 8, Brinz, Pand. (1. Udg.) I. § 130 (og i et tidligere Skrift), Arndts, Pand. (2. Udg.) § 254, Windscheid l. c. (og i tidligere Skrifter), Ihering l. c. S. 111 Note 6, Bähr l. c., Schmid, Grundlehren der Cession II. S. 296, Bürkel, Krit. Vierteljschr. 11 B. S. 221, Exner Krit. des Pfandrechtsbegr. S. 134, 147. At flere af disse Forfattere hen-

lægge Indtrædelse i Fordringsretten til Denuntiationen, er ikke til Hinder for at paaberaabe sig dem for den Mening, at den romerske Ret anerkjender Singulærsukcession inden for Obligationsretten. Dissenspunktet om Tidsøjeblikket for Sukcessionen bliver at udfægte mellem dem og os, som følge den under c) angivne Theori; men i Forening maa vi gjøre Front imod det under a) angivne Standpunkt. Naar man holder fast ved de af mange Romerretslærere udtalte og oven for, S. 61, gjentagne Sætninger, at Ret og Retsbeskyttelse ere uadskillelige, at Retten er, hvor Retsbeskyttelsen er og omvendt, samt at en saa kaldet Ret uden Retsbeskyttelse er et nudum jus uden retlig Realitet, Delbrück l. c., Ihering l. c., Bähr l. c. S. 407 øverst, er det ikke blot i og for sig forstaaeligt, at Romerretten har kunnet bruge Cessionarens actio cessa eller actio utilis som et Udtryk for Fordringsrettens Erhvervelse, men det er endog den Forstaaelse af Udtrykket, som er den eneste naturlige. For øvrigt have jo Arndts, Brinz og Windscheid (§ 329 Note 7) nævnt en Række Kildesteder, der udtrykkelig sige, at „obligatio“ eller „debitum“ overdrages til Cessionarius. Dette er ikke, som Windscheid mener, et ukorrekt Udtryk, men netop en fuldkomment rigtig Betegnellesmaade, ganske svarende til Nutidens Sprogbrug. Naar det romerske Retssprog imidlertid som oftest betegnede Sukcessionen i Fordringsretten ved Ordene cessio actionis, var Grunden simpelt hen den, at man under Indtrykket af, at Søgsmålet til Fyldestgjørelse af en Fordring paa en positiv Ydelse udtømmer Fordringens Indhold, lod Søgsmålsretten være et tilstrækkeligt Udtryk for Fordringsretten, og denne Udtryksmaade anvendes jo idelig i de romerske Retskilder<sup>1)</sup>. Endnu skal bemærkes, at hvis Cessionarens Retsstilling havde været saa usikker, som den bliver, naar man nægter Singu-

<sup>1)</sup> Naar den romerske Sprogbrug, efter hvad er bemærket under 2), maa antages at lade cessio reivindicationis gjælde som Udtryk for Overdragelse af Ejendomsret over res absentes, skriver dette sig fra, at Berettigelsen til ved Søgsmål at forskaffe sig Besiddelse af Tingen, som er kommen bort, netop frembyder sig som det nærmeste Indhold af Erhververens Ret.

lærsukcession, vilde Cession af Fordringsrettigheder vistnok aldrig have faaet en saa udstrakt Anvendelse i Retslivet, som det af Retskilderne kan ses, at den har havt. Tror man dernæst virkelig, at Romerne vilde have brugt denne usikre Retsstilling til Mønster for de legale Erhvervelser af Fordringsrettigheder, som henføres under Begrebet *cessio necessaria*? Medens Singulærsukcessionen er en simpel og naturlig Erhvervelsesform, er Retsstillingen efter den under a) omtalte Lære kunstig og kompliceret, og dobbelt kompliceret bliver den, naar Cessionarius igjen har foretaget en Cession til en anden, L. 33 Cod. (8—53).

Det viser sig altsaa ogsaa paa dette Omraade, at naar man frigjør den romerske Retsbygning for de Tilsætninger, som Misforstaaelse af de romerske Retskilder have klistret paa den, træder den frem i sin rene og skjøne Symmetri, og for enhver oprigtig Beundrer af den romerske Rets Arkitektur er det en Glæde at bidrage om end nok saa lidet til, at den kan fremstaa i sin simple og ædle Stil.

4. I den romerretlige Literatur er det den almindelige Mening, at Indehaveren af en *usus fructus* (*Usufructuarius*) vel kan overdrage en anden Person Udøvelsen af sin Ret, men at en Singulærsukcession i selve Rettigheden ikke kan finde Sted. Vel have flere Forfattere hævdet, at der ved Pantsætning af den usufruktuariske Ret indtræder en egentlig Singulærsukcession i Rettigheden, Exner, Krit. d. Pfandrechtsbegr. S. 63, jfr. E. J. Bekker, Krit. Vierteljschr. 15 B. S. 535 og 541<sup>1)</sup>; men Exner selv synes at have Betænkelighed ved at gjøre den samme Opfattelse gjældende, naar *Usufructuarius* har overdraget sin hele Ret, f. Ex. i Følge *emptio venditio*, til en anden Person, jfr. de Side 63 Note citerede Ytringer af Exner.

Det vil af det foregaaende tilstrækkelig fremgaa, at denne Betænkelighed formentlig ikke er grundet. En selvstændig Ret for *Usufructus*-Kjøberen til at udøve Sælgerens Ret kan,

---

<sup>1)</sup> Efter de fuldkomment rigtige Synspunkter, som Bürkel opstiller i sin oven for, S. 47, citerede Anmeldelse af Neuner's Bog i Krit. Vierteljschr. 11 B. S. 210 flg., synes han at maatte komme til samme Resultat.



efter hvad der er udviklet S. 60—72, hvis den ikke skal falde ind under Singulærsukcessionens Kreds, kun gaa ud paa en Fordringsret mod Sælgeren, der tjener til at sikre Kjøberens den ham givne Bemyndigelse til i egen Interesse at udøve Sælgerens Ret. Paa mange Steder i denne Afhandling er det vist, at denne Fordringsret kun giver Erhververen en meget begrænset Retsbeskyttelse. Det karakteristiske for Erhververens Retsstilling i dette Tilfælde i Modsætning til, hvor en fuldt retsbeskyttet Sukcession i selve Rettigheden har fundet Sted, vilde jo bestaa i, at Erhververens Adgang til at bruge og benytte Tingen var truet med Ophør gjennem en Retsfølgning af Overdragerens Kreditorer, at han ligeledes maatte vige for dem, til hvem Overdrageren paa retsgyldig Maade overdrog eller afstod sin Ret, f. Ex. for Tingens Ejer, til hvis Fordel Usufructuarius opgav sin Ret, i det mindste naar Ejeren havde været uvidende om den tidligere Disposition, og at Erhververen intet Fortrin vilde have for dem, til hvem Usufruktuaeren senere maatte afhænde eller pantsætte sin Ret, og som altsaa i Følge det givne Udgangspunkt selv kun kunde opnaa en gjennem en Fordringsret sikret Retsstilling. I det sidst angivne Tilfælde vilde der i Følge Principet for Fordringsrettighedens Retsbeskyttelse ikke kunne gives den ene Erhverver noget Fortrin frem for den anden, naar den senere Erhverver var in bona fide, hvorfor de i mødende Tilfælde maatte konkurrere, Program 1871 S. 12 fig. Det maa imidlertid vel fastholdes, at der i de ikke ganske faa Kildesteder, som omhandle Retshandeler, sigtende til at stille den usufruktuariske Ret til andre Personers Disposition, og som nævne forskjellige Overdragelses-Adkomster, der ellers begrunde en Singulærsukcession, f. Ex. Gave, Salg, Pantsætning, Schmid l. c. S. 340 N. 77—80, ikke forekommer mindste Spor til, at disse Adkomster skulde begrunde en Retsstilling, der vilde være langt mindre beskyttet end den, som Usufructuarius selv har opnaaet ved Servitutens Stiftelse. I Fr. 11 § 2 Dig. (20—1) hedder det: *Ususfructus an possit pignori hypothecæ dari, quæsitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usumfructum habet, et scribit Papi-*

*nianus libro undecimo responsorum tuendum creditorem et si velit cum creditore proprietarius agere „non esse ei jus uti frui invito se“, tali exceptione eum prætor tuebatur: „si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet convenerit, ut ususfructus pignori sit“: nam et cum emptorem ususfructus tuctur prætor, cur non et creditorem tuebatur? eadem ratione et debitori objicitur exceptio.* Dette Lovsted indeholder ikke den mindste Antydning af, at Retsbeskyttelsen, som Prætor tillægger den, til hvem Usufructuarius pantsætter sin Ret, skulde være en ganske anden end den, der ellers tilkommer en Panthaver, og som ligeledes tilkommer den i samme Lovsted om handlede Panthaver, hvem Ejeren har givet Pant i ususfructus over Ejendommen. Det er derfor let forklarligt, at man efterhaanden er bleven mere og mere tilbøjelig til at tillægge Ususfructus-Erhververen en af Usufraktuarens senere Dispositioner uafhængig Retsstilling. Medens Dernburg endnu antager, at Ususfructus-Erhververens Ret ophører, naar Usufructuarius erhverver Ejendomsret over Ejendommen (confusio) eller afstaar sin Ret til Ejeren, Pfandrecht I. S. 485 og 488, jfr. Sohm l. c. 39, ere derimod Windscheid, § 205 Note 4, § 248 Note 11, og Exner l. c. S. 68 flg. af den Mening, at Erhververens Ret ikke paavirkes af disse Begivenheder<sup>1)</sup>. Som disse Forfattere vise, frembyder Retsstillingen i Tilfælde af, at emphyteuta eller superficiarius disponere over de dem tilkommende Raadighedsrettigheder, en nær liggende Analogi for det af dem antagne Resultat.

Den egentlige Grund til, at det er blevet opstillet næsten som et Axiom, at Singulærsukcession i ususfructus efter den romerske Ret er en Umulighed, turde søges i, at man har fundet den utvivlsomme Sætning, at Erhververens Ret ophører med Usufraktuarens Død eller capitis diminutio, uforenelig med Anerkjendelsen af en Singulærsukcession. Man har betragtet Singulærsukcession i Ejendomsret som den egentlige Typus for denne Erhvervelsesmaade, og man har derfra, at den sukcede-

<sup>1)</sup> Med Hensyn til det i Texten omhandlede Spørgsmaal indtager Schmid l. c. S. 342 et Standpunkt, der staar midt imellem Dernburg og Windscheid, men som mangler ethvert Holdepunkt.

rende Ejers Ret staar uafhængig af alle Begivenheder, som ramme Forgængerens Person, sluttet til, at en Sukcession var umulig med Hensyn til ususfructus, der ophørte ved hine Begivenheder. Men denne Slutning er ganske uberettiget. Som det er vist paa flere Steder i denne Afhandling, er det aldeles ikke stridende mod, men netop i Overensstemmelse med Singulærsukcessionens Princip, at Sukcessors Ret ikke kan strække sig ud over de Grænser, som ere satte for Forgængerens Ret paa den Tid, da Overdragelsen fandt Sted. Dette gjælder i sin fulde Udstrækning, af hvad Beskaffenhed saa den Ret er, i hvilken der succederes, om den er emphyteusis, superficies (Exner l. c. S. 78), ususfructus, Panteret, Fordringsret osv., ja selv om den er Ejendomsret. Hvis f. Ex. en Ejendomsret, som er stiftet under en resolutiv Betingelse, er Gjenstand for Singulærsukcession, vil Sukcessors Ret blive opløst umiddelbart ved Indtrædelsen af denne Betingelse. Forskjellen mellem Singulærsukcession i ususfructus og i Ejendomsret i dennes almindelige Skikkelse som ren og pur Ejendomsret ligger altsaa alene deri, at der for ususfructus er sat en Tidsgrænse og en Betingelse, som ikke gjælder for saadan Ejendomsret. Mod Singulærsukcessionens Anvendelse paa ususfructus kan ikke hentes nogen Indvending derfra, at den af Usufructuarius til Ejeren stillede cautio bliver staaende ved Magt, skjønt Rettigheden overdrages eller pantsættes til en anden. Der er ingen Grund til, at den af Usufructuarius foretagne Disposition over hans Ret skal udøve nogen Virkning paa denne hans Forpligtelse over for Ejeren<sup>1)</sup>.

Det kan derfor næppe være tvivlsomt, at lige som Exner har godtgjort, at der foreligger en Singulærsukcession, naar Usufructuarius pantsætter sin Ret, saaledes maa det samme gjælde i Tilfælde af denne Rets Afhændelse. Det vilde dog ogsaa være i højeste Grad anomalt, om den, som har Pant i usus-

<sup>1)</sup> Anderledes stiller Forholdet sig med Hensyn til de aarlige Ydelser ved emphyteusis og superficies, der i Tilfælde af disse Rettigheders Afhændelse maa antages at paahvile Sukcessor for hans Besiddelsestid. Muligvis maa noget lignende antages i de forholdsvist sjældnere Tilfælde, hvor en Brugsret i sin fulde Udstrækning efter dansk Ret kan overdrages til andre Personer.

fructus, skulde staa med fuld Retsbeskyttelse som Singulærsukcessor, medens emptor ususfructus kun var i Besiddelse af den langt mere begrænsede Beskyttelse, som en Fordringsret mod venditor kan give ham.

## VIII.

### Om de med Singulærsukcession inter vivos nærmest beslægtede Erhvervelser af Formuerettigheder.

Som udviklet under I., ligger det karakteristiske ved Singulærsukcession i Formuerettigheder inter vivos deri, at Forgængerens Ret og hans Overdragelseserklæring til Efterfølgeren udgjøre Kjernen i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Der gives imidlertid en Række af Erhvervelser, der ere beslægtede med Singulærsukcession i den Henseende, at Forgængerens Ret danner et væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, men som afvige fra samme paa det Punkt, at andre Fakta end Forgængerens Overdragelseserklæring i Forbindelse med Forgængerens Ret begrunde Retserhvervelsen. Det paapegede Slægtskab med Singulærsukcession viser sig i, at den Regel gjælder ogsaa for de her omhandlede Retserhvervelser, at Erhververens Ret ikke kan strække sig ud over Grænserne for Forgængerens Ret, saaledes som disse vare i det Øjeblik, da Erhvervelsen foregik. Paa den anden Side medfører den fremhævede Forskjel, at de her omhandlede Erhvervelser ligge uden for Formueretshandelernes Kreds, og at altsaa de for disse gjældende Synspunkter ere uanvendelige paa dem<sup>1)</sup>. Slægtskabet mellem

<sup>1)</sup> Ved disse Erhvervelser kan den retlige Ordning, i Lighed med hvad der er omhandlet under III., gaa ud paa, at den fulde Retsbeskyttelse for Erhvervelsen først indtræder ved visse tilstødende Kjendsgjerninger, navnlig Tinglæsning eller anden Bekjendtgjørelse af det Faktum, som i Forbindelse med Forgængerens Ret begrunder Retserhvervelsen, jfr. Pl. 18. Jan. 1788, 27. Nov. 1839, Fr. 8. Juli 1840 om Kasse- og Regnskabsvæsenet i Almindelighed §§ 48, 49, Pl. 10. April 1841, Konkurslovens § 2, Skifteloven 30. Nov. 1874 § 58 osv.

disse Erhvervelser og Singulærsukcessionen er af saa megen Betydning, at der turde være Anledning til at samle de Erhvervelser, i hvilke Forgængerens Ret udgjør et Led i de retsstiftende Kjendsgjæringer, i en Hovedgruppe, f. Ex. under Benævnelsen afledet eller derivativ Erhvervelse, og inden for denne Gruppe igjen at skjelne mellem Singulærsukcession med dennes Væsensmærke og de andre Erhvervelser, som paa Grund af de herhen hørende Tilfældes Forskjellighed kun lade sig bestemme negativt igjennem Modsætningen til Singulærsukcession<sup>1)</sup>. Vil man mod den her angivne Inddeling indvende, at Forgængerens Ret i en ganske anden Grad er medbestemmende ved Singulærsukcession end ved de andre Erhvervelser, idet Efterfølgerens Ret ved hin er en simpel Udfoldelse af Forgængerens Ret, maa henvises til, hvad der under I. er bemærket om, at ogsaa Retserhvervelsen ved Singulærsukcession har sin Hjemmel i den objektive Retsnorm, som anerkjender visse Kjendsgjæringer for retsstiftende. At dette er det rette Forhold, bestyrkes i særlig Grad ved at se hen til de her omhandlede, i en vis Henseende beslægtede Retserhvervelser. For den foran omtalte Gruppering taler derhos den Omstændighed, at det for enkelte Tilfælde kan have sin Vanskelighed sikkert af afgjøre, om der foreligger en til Overdragelse af den paagjældende Ret sigtende Retshandel eller ikke. Der er f. Ex. dem, som mene, at Bodmeripantet og andet lignende Pant for egentlige Skibsfordringer bør betegnes som viljesbestemt, ikke som retsbestemt<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Denne negative Bestemmelse udelukker ikke, at der inden for den paagjældende Kreds kan udsondres enkelte mindre Grupper af ejendommelig Art, f. Ex. den i Retshaandhævelsessensyn grundede eksekutive Erhvervelse i dennes videre Betydning som omfattende ogsaa de Erhvervelser, der skyldes Anvendelse af præventive Retshaandhævelsesmidler, f. Ex. Arrest. — I Overensstemmelse med, hvad der saaledes i Texten er bemærket, maa den S. 10 angivne Inddeling af Erhvervelsesmaaderne suppleres. Paa det anførte Sted var Opgaven, med Singulærsukcessionen som Udgangspunkt at belyse Modsætningen mellem denne Erhvervelsesmaade i dens fulde Udstrækning og paa den anden Side exstinktiv og oprindelig Erhvervelse.

<sup>2)</sup> Ogsaa Retserhvervelse ved Singulærsukcession er, som foran i Texten bemærket, i en vis Forstand retsbestemt; men man vil ikke kunne mis-

De her omhandlede, med Singulærsukcession beslægtede Erhvervelser forekomme ikke ganske sjældnen. Exempelvis skal

forstaa Modsætningen mellem „viljesbestemt“ og „retsbestemt“ i denne Forbindelse. — Naar en gyldig Pantsætning af fremtidigt eller eventuelt Erhverv har fundet Sted, og Panteretten træder i Virksomhed ved Pantsætterens Erhvervelse, bør denne Ret betegnes som viljesbestemt. En saadan Pantsætning hører til en Række af Fænomener, om hvilke nogle Bemærkninger her skulle meddeles. Ved de Erhvervelser, for hvis Vedkommende Forgængerens Ret udgjør et Led i de retsstiftende Kjendsgjæringer, vil det være det sædvanlige, at denne Ret i Tiden gaar forud for de øvrige til Erhvervelsen nødvendige Kjendsgjæringer, som vi her ville kalde Adkomsten. Men det omvendte kan dog være Tilfældet, saa at Adkomsten er den første i Tiden, og Forgængerens Ret, hvorved den paagældende Retserhvervelse skal begrundes, først indtræder senere. Beslægtet hermed er det ogsaa i Pantematerien forekommende Tilfælde, at Panteretten ikke blot er afhængig af Pantsætterens senere indtrædende Ret, men ogsaa af Tingens Anbringelse i en vis Forbindelse med en anden Ting, Fr. 28. Juli 1841 § 3, Konkursloven § 153. I dansk Ret frembyder Pantematerien forskellige Exempler paa det foran omtalte Fænomen, skjønt Konkurslovens §§ 151 og 152 1. St. har udelukket nogle af de i den ældre Ret (Fr. 28. Juli 1841 § 1) kjendte Tilfælde. Det vilde være for vidtløftigt at komme ind paa de forskellige herhen hørende Forhold, og her skal kun erindres om, at det ikke er usædvanligt, at den, som har tiltraadt Besiddelsen af en fast Ejendom efter Kjøbekontrakt, men uden tinglæst Adkomst, pantsætter sin Ret, saaledes at Panthaverens Retsbeskyttelse skal udvides i samme Omfang som hans egen, naar han faar tinglæst Adkomst. Andre Exempler paa det her omtalte Fænomen inden for den egentlige Formueret kunne hentes fra Læren om Interessentskaber, som meget hyppig omfatte fremtidigt Erhverv. Fremdeles kan nævnes Fledføringsforholdet efter 5—1—9 flg. Inden for visse Grænser omfatter Konkursbehandlingen ogsaa Skyldnerens fremtidige Erhverv, jfr. Konkurslovens § 1, jfr. §§ 3 og 5. Naar en Person, som ikke er Ejer, foretager en Overdragelseshandel, der, bortset fra Overdragerens Mangel paa Adkomst, opfylder alle Lovgivningens Fordringer til en gyldig Ejendomsoverdragelse, og samme Person senere bliver Ejer, maa det vistnok antages, at der umiddelbart herved indtræder Ejendomsret for Medkontrahenten, Program 1871 S. 47—48. Bringes man de i denne Afhandling udviklede Synspunkter til Anvendelse paa Fænomener af den nævnte Art, kommer man til følgende Hovedsætninger: 1) Forinden de Kjendsgjæringer, som skulde begrunde Forgængerens Ret, ere komne til Existens, kan der ikke tales om nogen Retserhvervelse for den anden Person. Det følger deraf, at Forgængerens Ret udgjør et nødvendigt Led i de retsstiftende Kjendsgjæringer. Noget andet er, at der i visse Tilfælde kan være stiftet en Fordringsret mod Forgængerens, som gaar ud paa, at han skal foretage det fornødne, for

nævnes de middelbart lovbestemte Panterrettigheder, Panteret, som erhverves ved Udløsning efter 5—7—14, fremdeles den

at de først nævnte Kjendsgjæringer kunne komme til Existens. Af den foran fremhævede Hovedsætning følger fremdeles, at Retserhvervelsen ikke kan strække sig ud over Grænserne for den Ret, som Forgængeren vilde have erhvervet. Saaledes maa f. Ex. alle de Raadighedsrettigheder over Tingen, der retsgyldig ere stiftede forinden eller ved de Kjendsgjæringer, som skulde have begrundet Forgængerens Ret, respekteres af Erhververen, selv om disse Rettigheders Stiftelse er foregaaet, efter at det, vi her kalde Adkomsten, var kommet til Existens, Fr. 8. Juli 1840 § 49, Kskr. 10. Juni 1845, U. f. Rv. 1873 S. 295. 2) Naar de Kjendsgjæringer, som skulde begrunde Forgængerens Ret, ere indtraadte, stiftes umiddelbart herved den paagjældende Retserhvervelse for den anden Person. Dette skyldes den Retsnorm, som tillægger den foran nævnte Adkomst i Forbindelse med Forgængerens senere Erhvervelse retsstiftende Kraft. Bestaar hin Adkomst i en Overdragelseserklæring, maa Retserhvervelsen, som bemærket, siges at være viljesbestemt. Man maa afvise enhver Forestilling om, at der i det Øjeblik, hvori de Kjendsgjæringer, som skulde begrunde Forgængerens Ret, kom til Existens, skulde foregaa en stiltiende Fornyelse af dennes Overdragelseserklæring. Herved vilde man komme ind paa en utilstedelig Fiktion. 3) Det er muligt, at Adkomster af den her beskrevne Art til forskjellige Tidspunkter kunne være komne til Existens for flere Personer. Det Spørgsmaal opstaar da: Hvorledes ere disse Personer stillede, naar de Kjendsgjæringer, som skulde have begrundet Forgængerens Ret, indtræde? Som almindelig Regel tør det vistnok opstilles, at den ene ikke kan have noget Fortrin frem for den anden. Denne Regel følger lige frem af, at der, bortset fra saadanne Tilfælde, hvor der foreligger en mala fides, som medfører retlig Virkning, ikke i Tiden før Forgængerens Erhvervelse tilkom den ene nogen Beskyttelse frem for den anden. Den beskyttede Retsstilling, som indtræder ved Forgængerens Erhvervelse, kommer for dem alle til Existens i samme Øjeblik, jfr. Reglen under Nr. 2, og det følger da af Sagens Natur og Analogien af 5—3—29, at de maa konkurrere, Program 1871 S. 106 flg. Men Forholdet vil dog ikke altid stille sig paa denne Maade. I visse Tilfælde vil der være at tage Hensyn til Tidsprioriteten mellem de flere Adkomster, saaledes at den ældre foretrækkes for den yngre, naar Forgængerens Erhvervelse indtræder. Sagen er nemlig, at den Retsnorm, som tillægger Adkomsten i Forbindelse med Forgængerens senere Erhvervelse retsstiftende Kraft, i flere Tilfælde netop i Medfør af det Rets-hensyn, der ligger til Grund for selve Retsreglen, maa fuldstændiggjøres saaledes, at den tillægger den Retserhvervelse, som indtræder for den ældre Adkomst, Fortrinet. I Tiden er altsaa den ones Ret ikke stiftet før den andens; men den Retsnorm, som her gjælder, giver Fortrinet til den af de samtidig stiftede Rettigheder, hvis Adkomst er ældst. Der er f. Ex. ikke nogen Tvivl om, at Forholdet stiller sig paa denne Maade ved successive Pantsætninger af fremtidigt eller eventuelt Erhverv.

Panteret, ſom indtræder for en bonæ fidei poſſeſſor, der indfrier en paa Tingen hvilende retſgyldig Pantefordring. Naar en Tyv anvender de af ham ſtjaalne Penge til Anſkaffelse af en Ting, maa man viſtnok indrømme den Beſtjaalne en Raadighedsret over denne Ting, gaaende ud paa, at han, hvis Beløbet ikke betales ham tilbage, har Valget imellem at ſøge forlods Fyldſtgjørelſe af den eller at tage den til Ejendom. Ogsaa i den romerſke Ret kan en Række af Exempler hentes fra Pantematerien, f. Ex. fra Reglerne om legale Panterettigheder, om jus offerendi osv. Andre Exempler frembyde de S. 89 omtalte Tilfælde, i hvilke den romerſke Ret har givet Anerkjendelsen af en Raadighedsret ex lege Udtryk i Indrømmelsen af en actio in rem utilis. Fra Obligationsretten mindes om de forſkjellige Tilfælde, ſom man har ſamlet under Benævnelsen *cessio necessaria sive ficta sive legis*. Diſſe Udtryk røbe vel en viſ Ubehjælpsomhed, der skyldes, at Forſtaaelsen ikke er trængt ind til Sagens Kjærne; men de ere dog af ſærlig Interesſe derved, at de pege hen paa et Slægtskab mellem diſſe Retserhvervelſer og Singularsucceſſionen, hvilket Slægtskab beſtaar deri, at Forgængerens Ret hører med til de retsſtiftende Kjendsgjærninger, hvad jo igjen drager vigtige Konſekvenser efter ſig.

Ikkun om et enkelt af de herhen hørende Tilfælde ſkal her meddeles nogle Bemærkninger med ſærligt Hensyn til den Meningsforſkjel, der for dets Vedkommende har fundet Sted i den dansk-norſke Literatur. Medens Ørſted, Hndb. VI. S. 412, og Hallager, norſk Obligationsret II. S. 398, have antaget, at en Kautiønist, navnlig en Selvskyldnerkautiønist, ved at betale Kreditor hans Fordring ordentligviſ erhverver dennes Fordringsret med de til den knyttede almindelige Rettigheder og Privilegier, ere Larsen, ſaml. Skr. II. 2. S. 323, og Gram, Obligationsret ſpec. Del S. 759, af en modsat Anſkuelse. Larsen faſtholder, at Kautiønisten i Tilfælde af, at han har indgaaet Kautiønen uden Opfordring fra Debtors Side, ingen Ret har mod denne, med mindre han har faaet Kreditors Fordring transporteret til ſig. I det ſædvanlige Tilfælde, hvor Kautiønen er indgaaet efter Debtors Anmodning, antager han vel, at der



i denne Anmodning ligger et tilstrækkeligt, viljesbestemt Grundlag for Debtors Forpligtelse til at betale Kautionisten det af ham udlagte Beløb. Men han mener, at Kautionisten ikke indtræder i Kreditors Fordring med de til den knyttede Forrettigheder, med mindre han faar Transport paa den. Hertil slutter Gram sig, dog med enkelte Modifikationer, der næppe kunne billiges<sup>1)</sup>).

For det Tilfælde, som vil være det almindelige, at Kautionisten betaler Kreditor den hele Fordring uden Afkortning, maa man vistnok være enig med Ørsted og Hallager i, at han indtræder i Kreditors hele Fordringsret med de til den knyttede Forrettigheder. Vel mangler denne Retserhvervelse et viljesbestemt Grundlag; men man maa her, som saa ofte ellers, frigjøre sig for den Forestilling, at det kun er Viljen, som kan stifte Formuerettigheder. Hallager henleder med Føje Opmærksomheden paa, at der i Kautionistens Betaling aldeles ikke ligger noget, som sigter til at frigjøre Debitor for hans Forpligtelse — Kautionisten betaler ikke in favorem debitoris, men for at opfylde den ham selv paahvilende Forpligtelse —, og at

---

<sup>1)</sup> Saaledes indrømmer Gram Kautionisten, som har indgaaet Kautionen uden Anmodning fra Debitor, Regres mod denne, naar han ved at overtage Kautionsforpligtelsen og fyldestgjøre denne har handlet som negotiorum gestor, i hvilken Henseende han henviser til Analogien af Fr. 18. Maj 1825 § 40. Hertil maa imidlertid bemærkes, at det, naar man skarpt fastholder Reglerne om negotiorum gestio og Betingelserne for actio negotiorum gestorum contraria, vil være meget sjældent, at man skulde kunne komme til at indrømme Kautionisten et Regreskrav. Bestemmelsen i Fr. 18. Maj 1825 § 40 er aabenbart heller ikke bygget paa disse Regler. — Dernæst modificerer Gram Larsen's Mening i den Retning, at han indrømmer Kautionisten, som har indgaaet Kautionen efter Debtors Anmodning, den viljesbestemte Panteret og andre i Vedtagelse grundede Sikkerhedsrettigheder, hvoraf Kreditor er i Besiddelse. Han antager nemlig, at Debitor maa siges eventuelt at have overdraget Kautionisten disse Rettigheder. Det vil imidlertid let skjønnes, at den Viljeserklæring fra Debtors Side til Kautionisten, hvorpaa man skulde bygge Overdragelsen af disse eventuelle Rettigheder, aldeles ikke foreligger, men kun fingeres. Det er saaledes paa en fingeret Viljeserklæring, at Gram maatte støtte Kautionistens Panteret, og dette uagtet der til Stiftelsen af fuldgyldigt Underpant kræves skriftligt Dokument og Tinglæsning, jfr. Ingerslev, Tidsskr f. Rv. IV. S. 11.

Kreditors Fordring ophører ved denne Betaling, der er en økonomisk Opoffelse fra Kautionsistens Side, svarende til den paa-gjældende Fordrings Beløb. Herefter stiller det sig som den naturlige retlige Ordning, at Kautionsisten ved denne Betaling umiddelbart indtræder i Kreditors Fordringsret, uden at hertil kræves nogen Transport af Fordringen. Det nægtes naturligvis ikke, at en saadan Transport i processuel Henseende kan lette Kautionsistens Optræden mod Debitor; men dette er noget andet end at betinge Kautionsistens Ret til at gjøre Fordringen gjældende imod Debitor af en saadan Transport. Det lader sig heller ikke miskjende, at Udfærdigelsen af en saadan Transport, der ofte vil foregaa nogen Tid efter, at Betalingen er erlagt, i Virkeligheden ikke gaar ud paa en Retsoverdragelse fra Kreditors Side, hvilken han foretager til Vederlag for den til ham erlagte Ydelse, men nærmest har Karakteren af en Akt, hvorved han skaffer Kautionsisten fornøden Legitimation til at optræde paa en vis Maade over for Debitor<sup>1)</sup>. Det maa derfor ogsaa antages, at Kreditor er retlig forpligtet til at udfærdige en saadan Legitimation, dog kun paa Kautionsistens egen Bekostning<sup>2)</sup> og uden Hjemmelsansvar for sig.

Til Styrke for Rigtigheden af den her hævdede Opfattelse kan endnu fremhæves, at det vilde være unaturligt, om Kautionsisten, naar der var hengaaet 20 Aar, siden han efter Debtors Anmodning indgik Kautionen, uden at nogen Fornyelse mellem dem efter 5—14—4 havde fundet Sted, skulde kunne mødes med Præskriptionsindsigelsen, naar han efter at have indfriet Hoveddebitors retsgyldige Forskrivning forlangte Betaling hos Debitor. Men Grunden hertil turde ligge i, at hvad man saa end

1) Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis Kautionsisten affinder sig med Kreditor og faar denne til at kvittere for Fordringen imod Betaling af en Del af det skyldige Beløb. Her er Transporten en Nødvendighed, for at Kautionsisten skal kunne gjøre hele Fordringen gjældende imod Debitor.

2) At der til en saadan Udfærdigelse vil blive krævet sædvanligt Transportstempel, er ikke noget Bevis imod den Opfattelse, som er gjort gjældende i Texten; thi ved Anvendelsen af de fiskale Regler maa man ordentligvis holde sig til Dokumentets Lydende.

antager om Anvendelsen af 5—14—4 paa den Fordring mod Debitor, som Kauticnisten støtter paa dennes Anmodning til ham, vilde hin Præskriptionsindsigelse dog ikke kunne ramme den Fordringsret, i hvilken Kauticnisten indtræder ved Betalingen, jfr. H. R. T. 1873 S. 30. Hvis den af mange antagne Sætning, at en Selvskyldnerkauticnist, der har indfriet det af ham paategnede Gjælds-brev og faaet det udleveret i kvitteret Stand, kan gjøre Fr. 9. Febr. 1798 gjældende imod Debitor, er rigtig, kan det ligeledes tjene til Bestyrkelse for den Opfattelse, at der er et Slægtskab mellem en Cessionsakt og de Kjendsgjærninger, hvorved Kauticnistens Indtrædelse i Kreditors Fordringsret begrundes.

De Indvendinger, man har fremsat mod den her forsvarede Mening, kunne næppe anses for afgjørende. Man har saaledes henvist til, at den er uholdbar i det Tilfælde, at en retsgyldig Kauticnion er indgaaet for en uretskraftig Gjæld, eller at Gjælden har mistet sin Retskraft, uden at dette har indvirket paa Kauticnionsforpligtelsen. Kauticnisten, siger man, vilde her være ilde faren ved at indtræde i Kreditors Stilling. Hertil maa svares, at Meningen jo aldeles ikke er, at Kauticnisten alene er henvist til denne Retserhvervelse. Tværtimod vil han, naar han har indgaaet Kauticnion efter Debtors Anmodning, i Almindelighed have Valget imellem enten at gjøre denne Retserhvervelse gjældende eller af Debitor at forlange Tilbagebetaling af det, han har maattet udlægge for ham. I de angivne Tilfælde vil den sidste Vej alene være af retlig Interesse for Kauticnisten. — Man har fremdeles gjort gjældende, at for de Tilfælde, hvor en Pengekauticnion er indgaaet for Opfyldelsen af en rent personlig Forpligtelse, kan der ikke være Tale om, at Kauticnisten skulde indtræde i Kreditors Fordring; han kan ikke fordre den personlige Ydelse erlagt til sig, men kun en Pengebetaling. Dette er ganske vist rigtigt, men staar heller ikke i nogen Strid med de foran udviklede Synspunkter. Selv om man bortser fra den Kombination, der oftere vil forekomme, at Fordringen paa den personlige Ydelse ikke er transportabel, under hvilken Forudsætning den i Følge vort almindelige Ud-

gangspunkt heller ikke vil kunne overføres ved de Kjendsgjeringer, der her haves for Øje, ligger Grunden til, at Kautionsistens Ret kun kan gaa ud paa en Pengeydelse, lige frem deri, at den er kommen til Existens ved en Pengeydelse fra hans Side. Lige saa lidt som Kautionisten har udført den personlige Handling, lige saa lidt har han en Fordring paa at faa den udført, hvorimod det netop følger af de foran fremhævede Momenter, at Kautionsistens Ret, naar den skal støttes paa disse, ikke gaar uden for den Opofrelse, han selv har gjort, jfr. Konv. 2. April 1850 § 208. — Endelig har man indvendt, at naar Kautionisten for en pantesikret Gjæld betaler forfaldne Afdrag, kan han umulig for disse Afdrag indtræde i Kreditors Panteret jevnside med denne. Ogsaa dette er ganske rigtigt, men Grunden hertil er selvfølgelig den, at Kautionisten først indtræder i Kreditors Ret, naar denne er ophørt. Nu følger det af Principet „*pignoris causa indivisa*“, at Kreditors Panteret forbliver ubeskaaren for den Gjæld, som ikke er afbetalt, og at der, indtil Kreditor helt er udløst, kun kan være Tale om en sekundær Berettigelse for Kautionisten i Henseende til Panteretten.

De foran fremhævede Synspunkters Rækkeevne strækker sig ud over Kautionsforholdet. Fra dem som Udgangspunkt kan man ikke tiltræde den Sætning, som oftere kommer frem, at en Tredjemand, der betaler en andens Gjæld til hans Kreditor uden hans Anmodning, kun igjennem en Transport fra Kreditors Side kan blive fordringsberettiget mod Debitor. Ganske vist vilde den Paastand være uberettiget, at saadan Betaling altid skulde gjøre den betalende til Kreditor. Hvor intet andet foreligger, vil Betalingen nærmest have Karakteren af en Handling in favorem debitoris, og der maa derfor, for at der skal kunne stiftes en Fordringsret mod Debitor, foreligge saadanne Omstændigheder, som tilstrækkelig angive, at der ikke er tilstillet en fuldstændig Frigjørelse for Debitor, men er taget, om saa maa siges, et Forbehold med Hensyn til Mellemværendet med denne. I denne Henseende vil en Cession fra Kreditors Side til den betalende kunne være et hensigtsmæssigt Middel, som ikke kan mistydes. Men hermed turde man ogsaa have

angivet den retlige Betydning, der maa tillægges en saadan Cession, hvis Formulering vilde blive: „Efter at A. har betalt min Fordring paa B., transporterer jeg denne Fordring til ham“. Derimod maa man bestride, at en slig Cession skulde være det eneste Middel, ved hvilket den betalende kunde lægge for Dagen, at en Berigtigelse af Mellemværendet med Debitor endnu stod tilbage. I denne Henseende maa fremhæves, at den Omstændighed, at den betalende erholder det af Debitor udstedte Gjælds-brev udleveret i kvitteret Stand, i alt Fald i Forbindelse med andre Data, vil kunne være tilstrækkelig til at forskaffe den betalende en Fordring mod Debitor. Er det udleverede Gjælds-brev et Pantebrev, faar jo den betalende Magt til at forhindre Udslettelse af Pantebehæftelsen og derigjennem til at lægge Hindringer i Vejen for Debtors fri Disposition over Pantet. Hvor Motivet for Betalingen paa samme Maade som ved Kautionsforholdet ligger i Vedkommendes egen Forpligtelse, er Sagen klar, og det maa saaledes utvivlsonst antages, at Forsikreren, der har betalt Erstatning for forsikret Skade, som Tredjemand er forpligtet til at tilsvare, lige frem indtræder i den Forsikredes Krav paa Erstatning. Ligeledes vil den betalendes hele Stilling, derunder hans Forhold til Debitor, kunne medføre, at al Formodning om nogen Handling in favorem debitoris falder bort; dette gjælder f. Ex. om Skipperen, som betaler Fordringer paa Rederiet.

De i det foregaaende udviklede Synspunkter maa erkjendes at være i god Overensstemmelse med de Grundsætninger, som dansk Ret paa andre Punkter følger. Som særlige Lovdata, der styrke Berettigelsen til at bringe dem til Anvendelse i vor Ret, kunne nævnes 5—14—54, sammenholdt med 1—22—3, Kammerrets-Ordning 18. Marts 1720 I. § 10, II. § 11, Fr. (for Kjøbstæderne) 29. Febr. 1792 § 17, Fr. 28. Dec. 1792 § 2, jfr. j. U. 1850 S. 637, Fr. 18. Maj 1825 §§ 40 og 60. Hvad Retsanvendelsen angaar, henvises til Gram l. c. S. 769, hvortil endnu føjes j. U. 1861 S. 186<sup>1)</sup>. Gram S. 771 omtaler et beslægtet

<sup>1)</sup> Det kan bemærkes, at Kancelliets Afgjørelse i Skr. 6 Juni 1831 ikke kan siges at være i Strid med dets tidligere i Skr. 5 Okt. 1830 udtalte Me-

Spørgsmaal, nemlig hvilke Renter Kautionisten, som har betalt for Debitor, kan forlange af denne, jfr. herom endvidere Hallager S. 405, U. f. Rv. 1867 S. 1051.

---

Det er foran S. 114 Note 1 bemærket, at de exekutive Erhvervelser i videre Betydning danne en ejendommelig Art af de under dette Afsnit omtalte, med Singulærsukcessionen beslægtede Erhvervelser. Skyldnerens Ret udgjør ogsaa her et Led i de retsstiftende Kjendsgjæringer, men i Stedet for en Overdragelseserklæring af den berettigede som den yderligere Betingelse for Retserhvervelsen træder her det i Retshaandhævelsessensyn grundede exekutive Moment. Dette viser sig ogsaa virksomt i den Retning, at den ad exekutiv Vej stiftede Berettigelse, der i sig selv er en begrænset Ret (jus in re aliena), kan indeholde en Bemyndigelse til paa foreskreven Maade gennem yderligere Retshaandhævelsesskridt at overdrage andre Personer den fulde Ret (Ejendomsret) eller selv at vinde en saadan Ret<sup>1</sup>).

## IX.

**Om Modsætningen mellem Singulærsukcession og den exstinktive eller dermed beslægtede Erhvervelse, der indtræder samtidig med en Overdragelse af en ikke berettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende.**

Den danske Ret anerkjender i ikke ganske faa Tilfælde en exstinktiv eller anden dermed beslægtet Erhvervelse af den i Overskriften angivne Art, og nogle Exempler herpaa ere alt

---

ning. I det i Skr. 6. Juni 1831 omtalte Tilfælde var der nemlig noget uklart med Hensyn til Indfrielsen af Debtors Gjæld.

<sup>1</sup>) Det samme er Tilfældet ved viljesbestemt Pant og grunder sig paa, at den lovbundne Fremgangsmaade, som Panthaveren skal iagttage for at naa til Dækning, har Karakteren af en Retshaandhævelse.

nævnte i det foregaaende. Følgende Hovedtilfælde kunne mærkes:

Exstinktiv Erhvervelse af Penge (Larsen, sml. Skr. II. 1. S. 376 a, Gram, Tingsret S. 244. 2. a.), af Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, lydende paa Ihændeleveren (Larsen S. 376—7 Gram, S. 245, min Afhandling om Konnossementer<sup>1)</sup> S. 21—22), af Raadighedsrettigheder over inladede Varer og Fordringsrettigheder mod Skipper (Reder) ved Omsætning af Konnossementer, lydende paa Ihændeleveren (om Konnossementer S. 6 og 19—22), af Raadighedsrettigheder over oplagte Varer og Fordringsrettigheder mod Bestyrelsen af Oplagshuse ved Omsætning af Oplagsbeviser, lydende paa Ihændeleveren, efter L. 23 Febr. 1866;

exstinktiv Erhvervelse af Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, lydende paa Navn, dels i Medfør af Fr. 21. Juni 1844 (Larsen S. 377, Gram S. 246—8), dels i Kraft af den Grund sætning, som er indeholdt i Fr. 28. Juli 1841 § 1 i. f. og L. 23. Febr. 1866 § 6 (om Konnossementer S. 22), samt af Raadighedsrettigheder over inladede Varer og Fordringsrettigheder mod Skipper (Reder), af Raadighedsrettigheder over oplagte Varer og Fordringsrettigheder mod Bestyrelsen af Oplagshuse, alt i Kraft af den samme Grund sætning (om Konnossementer S. 19—22);

den exstinktive Erhvervelse af Raadighedsrettigheder baade over Løsøre og faste Ejendomme, ved hvilken de S. 16 Note 2 omtalte og lignende Mangler, som klæbede ved Overdragerens Adkomst, og som udelukkede denne fra Retsbeskyttelse over for visse andre Personer, bortfalde<sup>2)</sup>, jfr. S. 34—37;

<sup>1)</sup> Denne Afhandling findes i den i 1879 udkomne Beretning om det 3. nordiske Juristmøde.

<sup>2)</sup> Det maa for øvrigt bemærkes, at i Kraft af det i vor Ret anerkjendte Princip, at det tinglæste Skjøde tjener den indtegnede Ejer til fornøden Legitimation med Hensyn til Dispositioner over Ejendommen, er Kredsen af de Tilfælde, i hvilke Mangler ved Overdragerens Adkomst bortfalde til Fordel for den godtroende Erhverver, videre for faste Ejendommens end for rørlige Tings Vedkommende. Hvis f. Ex. Overdrageren af en fast Ejendom i sin Tid har faaet rent og purt Skjøde, men dog med den udtrykkelige, skjønt ikke i Skjødet ommeldte Aftale, at Ejendomsretten

den med exstinktiv Erhvervelse beslægtede Erhvervelse af en ny, selvstændig Fordringsret imod Ustederen af et Gjælds-brev i Overensstemmelse med dettes Lydende, hvilken indtræder i Medfør af Fr. 9. Febr. 1798 § 2 (Larsen II. 2 S. 63, Gram, Fordringsrettens alm. Del S. 302, Rump, Tidsskr. f. Rv. II S. 64, Mourier, U. f. Rv. S. 689, nærværende Afhandling S. 34 Note, S. 35 Note, S. 37—38), samt den hermed beslægtede Erhvervelse ved Konnossements-Omsætninger af Fordringsret mod Skipperen (Rederen) i Overensstemmelse med Konnossementets Lydende (om Konnossementer S. 3—12).

Det er ikke Hensigten i denne Afhandling at udvikle de nærmere Regler for denne Gruppe af Erhvervelser. Ikkun Modsætningen mellem dem og Singulærsukcession skal her fremdrages. Denne Modsætning, der er af indgribende Betydning,

---

under en vis Betingelse skal falde tilbage til Sælgeren, eller hvis f. Ex. Skjødet er udstedt pro forma, blive disse Mangler ved Overdragerens Adkomst uden retlig Betydning for den, som i god Tro faar tinglæst Skjøde fra Overdrageren. Anderledes stiller Forholdet sig ved Overdragelse af Løsøre under lige Omstændigheder, bortset fra Overdragelse ved Konnossementer og Oplagsbeviser. Hvis den, hvem der er overdraget resolutivt betinget Ejendomsret over Løsøre, igjen afhænder det til en anden, vil denne i Almindelighed kun kunne erhverve en Ejendomsret, som er afhængig af den samme Betingelse, selv om Afhændelsen til ham lyder paa ren og pur Ejendomsret, og han har været uvidende om Indskrænkningen i Sælgerens Ret, Konnossementsafhandlingen S. 31 Note 3. Som et andet Exempel paa den Betydning, der maa tillægges det tinglæste Skjøde som Legitimationsdokument, kan nævnes, at naar den, der har faaet et saadant Skjøde, men hvis Retserhvervelse er ugyldig, fordi den kommer i Strid med Bestemmelsen i 5—3—32, jfr. Tillæget, igjen overdrager Ejendommen ved tinglæst Skjøde til en anden, hvis Erhvervelse fyldestgjør Betingelserne efter denne Art., vil den sidste vinde fuldt beskyttet Ejendomsret, uagtet Overdragerens Adkomst var mangelfuld. Der er altsaa en karakteristisk Lighed mellem den tinglæste Ejendomsadkomst som Legitimation og Gjælds brevet, og den gjør sig ogsaa gjældende i den Retning, at hvis det til Overdrageren udfærdigede Skjøde er falsk eller udstedt af en umyndig Person, kan den godtroende Erhverver ikke støtte nogen Ret paa dette Skjøde, lige saa lidt som en godtroende Cessionarius kan støtte nogen Ret paa Transporten af det falske eller af en umyndig udstedte Gjælds brev. Naar man fastholder disse Synspunkter, vil det ses, at flere af de formentlige Ufuldkommenheder, som Lassen, U. f. Rv. 1876 S. 1 fig., tillægger vort Skjøde- og Pantevæsen, i Virkeligheden ikke klæbe ved dette.



ligger i det Hovedpunkt, at Retserhvervelsen i de her omhandlede Tilfælde indtræder, uagtet den Person, der foretog Overdragelseshandlingen, selv manglede en Ret af det Indhold, som Erklæringen gaar ud paa at stifte for den anden, og uagtet der altsaa fattes det Moment, der ved Singulærsukcession danner et saa væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Deri ligger ogsaa Grunden til, at de omtalte Retserhvervelser have voldet Videnskaben saa overordentlig stort Bryderi. Her, hvor der foreligger en Overdragelseserklæring, kunde man endnu mindre end ellers frigjøre sig for den traditionelle Forestilling, at alle Retserhvervelser have deres Udspring fra Viljeserklæringen (S. 5). Men hvorledes var det muligt at tillægge en Overdragelseserklæring af en uberettiget Person retsstiftende Kraft? Herfra skriver sig den lange Række af uholdbare Theorier, i hvilke man har forsøgt at paaavise Retsgrunden til de her omhandlede Fænomener<sup>1)</sup>.

Det er, som alt bemærket S. 6 Note i. f., Ørsteds store Fortjeneste allerede i Begyndelsen af dette Aarhundrede at have givet den rette Løsning af Problemet, jfr. Beretning om Juristmødet i Kristiania 1878 S. 103—8. Man vil finde Ørsted's Theori fremstillet i jur. Ark. I. (1804) S. 176 flg., Suppl. III. S. 171, Ark. f. Rv. I. S. 504<sup>2)</sup>. Som bemærket i den foran citerede Note, havde Ørsted aabent Øje for, at det ogsaa ved den derivative Erhvervelse var den i Hensynet til Almenvellet grundede objektive Retsnorm, som indeholdt den egentlige Hjemmel for Retsstiftelsen. Det maatte da ligge nær for ham at se, at Hensynet til det økonomiske Samfunds uafviselige Krav maatte paa andre Punkter føre til en retlig Ordning, som anerkjendte andre Kjendsgjerninger end den berettigedes Vilje for retsstiftende. Den tyveaarige Hævd frembød jo i saa Hen-

<sup>1)</sup> Adskillige af de Forsøg, der ere gjorte paa at fremstille Ihændeleverpapirets retlige Konstruktion, ere kritisk belyste af Lassen, Viljen som Forpligtelsesgrund S. 106 flg.

<sup>2)</sup> Naar Lassen ikke har omtalt Ørsted's Lære i sit foran nævnte Skrift, er dette vistnok foranlediget ved, at det, som Forordet viser, er udarbejdet i Udlandet.

seende et oplysende Exempel. Vejen maatte ligge saa meget mere aaben for Ørsted, som han tidligere og stærkere end nogen anden hos os har betonet, at Ejendomsretten ikke havde den uanfægtelige, uangribelige, for ikke at sige hellige Karakter, som mange i Theorien vilde tillægge den, og at det var en Fordom at tro, at Ejendomsretten ubetinget og overalt var beskyttet imod alle og enhver. Ud fra disse Forudsætninger hævdede han nu, at de her omhandlede Fænomener frembyde Exempler paa en ejendommelig exstinktiv Erhvervelse, der skyldes Hensynet til, at det økonomiske Samfunds Tarv med uafviselig Nødvendighed kræver en sikker, retlig betrygget Omsætning paa de nævnte Omraader. Præmisserne til Fr. 9. Febr. 1798 vise klart, hvilken Betydning de i den indeholdte Gjælds-brevsregler have for den almindelige Kredit samt Handel og Vandel. Forholdet er et lignende med Hensyn til Konnossements-Omsætningen; men i alle de foran nævnte Tilfælde er Tanken den samme, nemlig at den paagjældende Omsætnings Sikring i retlig Henseende er nødvendig for det økonomiske Samfunds Interesser. En saadan Sikring fører vel i det enkelte Tilfælde til en Retsfortabelse paa en anden Haand, men i det hele og store er den i alles Interesse. Herved har Ørsted belyst den Grundforskjel, som der er mellem Singulærsukcession som en derivativ Erhvervelse og disse Erhvervelser af rent exstinktiv Karakter. Den Overdragelseserklæring, som hører med til at begrunde de sidste Erhvervelser, udgjør ikke disses egentlige Kilde, saaledes som Forholdet er ved Singulærsukcession, men den har nærmest den Funktion at forskaffe Erhververen den Betyggelse for og Forvisning om en Retserhvervelse, som Lovgivningen tager under sin Beskyttelse. Det er altsaa ikke Overdragelseserklæringen, som danner Broen mellem Singulærsukcession og de her omhandlede Retserhvervelser; men Sammenligningspunktet ligger alene deri, at begge Arter af Retserhvervelser i sidste Instans have deres Hjemmel i Retsnormer, som ere grundede i Samfundshensyn. Forholdet mellem de her omhandlede og andre exstinktive Erhvervelser, som Hævd, bonæ fidei possessor's Frugterhvervelse,

er simpelt og klart. Ligheden ligger deri, at en Overdragelse af en ikke berettiget Person, om hvis Mangel paa Berettigelse Erhververen har været uvidende, vil være det sædvanlige Grundlag for en bonæ fidei possessio. Men bortset fra, at en bonæ fidei possessio, der kan begrunde Hævd og Frugterhvervelse, ogsaa kan komme til Stede ad anden Vej, er der den Forskjel, at disse Erhvervelser ikke indtræde samtidig med en slig Overdragelse, men først ved visse senere Kjendsgjerninger<sup>1</sup>).

For øvrigt maa det bemærkes, at Retsvidenskaben efter Ørsted's Tid ikke kan siges at have gjort hans smukke Løsning af Problemet frugtbringende. Dette kan allerede ses af de Steder, paa hvilke de systematiske Skrifter have behandlet de herhen hørende Fænomener, for saa vidt man overhovedet har havt Øje for dem, hvad ikke er Tilfældet for alle disses Vedkommende. Reglen i Fr. 9. Febr. 1798 er fremstillet i Læren om Cession, hvad i systematisk Henseende ikke kan billiges, jfr. S. 38. Flere af de herhen hørende Tilfælde, vedrørende saa vel Raadighedsrettigheder som Fordringsrettigheder, ere blevne omtalte i Tingsretten i Læren om Vindikation og ere der blevne opførte mellem Undtagelserne fra eller Indskrænkningerne i Vindikationsretten. Heller ikke dette kan anses for heldigt. Ophøret af eller Indskrænkningen i den forrige berettigedes Vindikationsret er en simpel Følge af, at hans Ret i det hele eller til Dels er gaaet tabt derved, at den er fortrængt (exstingveret) ved en anden Persons Retserhvervelse. Det er paa denne Retserhvervelse, at Hovedvægten fra et systematisk Standpunkt maa lægges, og Ophøret af den forrige Ret med den til samme knyttede Retsbeskyttelse er kun en nødvendig Konsekvens af hin Retserhvervelse. Til Oplysning om det rette Forhold vil det være tilstrækkeligt at nævne, at man

---

<sup>1</sup>) Antager man, at en mala fides hos Besidderen er til Hinder for Hævd og Frugterhvervelse af en andens Ting, gaar derimod det yderligere Spørgsmaal, om denne Mangel ved Forgængerens Adkomst kan gjøres gjældende imod den, som i god Tro har faaet Tingen overdraget af denne, ud paa, om der foreligger en exstinktiv Erhvervelse af den under dette Afsnit omtalte Art.

næppe vilde finde det rigtigt at give Fremstillingen af den tyveaarige Hævd Plads mellem Undtagelserne fra Vidikationsretten. Det maa være Videnskabens Opgave gjennem en samlet Fremstilling af de herhen hørende Tilfælde at belyse det fælles almindelige Synspunkt, der ligger til Grund for den retlige Ordning af de i dette Afsnit omtalte Forhold. Først ad denne Vej bliver man i Stand til med Sikkerhed at angive, inden for hvilke Grænser og under hvilke Betingelser denne ejendommelige Art af exstinktiv Erhvervelse er anerkjendt i dansk Ret og at paavise det uholdbare i den Paastand, som ofte fremsættes, jfr. Scheel, Privatr. alm. Del II. S. 216, Platou, Beretn. om Juristmødet i Kristiania S. 113, at der kun kan gjøres, hvad man kalder, en Indskrænkning i Vindikationsretten, naar man derfor kan paaberaabe sig en Lov eller en Retssædvane. Fra den her omtalte exstinktive Erhvervelse kastes der derhos et nyt Lys over den Sætning, at Debitor, som indfrier sit Gjælds-brev ved at betale til den, der har det i Hænde med en i sin Form lovlig Transport, frigjøres for sin Forpligtelse, selv om det skulde vise sig, at den, som har modtaget Betaling, i Virkeligheden ikke var rette Kreditor.

## X.

### Om Singulærsukcessions Udelukkelse eller Indskrænkning i Medfør af de ved en Formuerets Stiftelse satte Grænser for Rettighedens Omfang.

Medens en objektiv Retsnorm, der anerkjender, at den berettigedes Overdragelseserklæring er retsstiftende for en vis Rettighed, er en nødvendig Forudsætning for dennes Afhændelighed, er det paa den anden Side utvivlsomt, at selve den Retshandel, hvorved en vis Rettighed er stiftet, kan blive afgjørende for Spørgsmaalet, om den er afhændelig. Nogle Exempler ville bedst oplyse dette. Ved mangfoldige Brugsrettigheder efter dansk Ret vil Afhændeligheden, som omtalt i det foregaaende, være udelukket, fordi Ejeren, der har Magt til at opstille Grænserne for den af ham overdragne Ret, i sin Overdragelseserklæring enten udtrykkelig har udtalt eller maa

antages stiltiende at have fastholdt, at han kun vil overlade Tingens Brug og Benyttelse til Brugshaveren, men ikke til andre, som denne maatte sætte i sit Sted, jfr. Ørsted, Hndb. V. S. 469, Gram, Obligationsr. spec. Del S. 133. Overlader Brugshaveren desuagtet Brugen og Benyttelsen til en Tredjemand, vil heri ikke blot ligge et Brud paa hans kontraktmæssige Forpligtelse over for Ejeren, hvilket Retsbrud vil drage de med et saadant forbundne almindelige Følger efter sig, men Ejeren maa endogsaa direkte kunne fjærne en saadan Tredjemand fra en Brug af Tingen, som er i Strid med hans Ret. — Ved Fordringsrettigheder kan Afhændeligheden være udelukket enten ved et udtrykkeligt Forbehold herom i Skylderklæringen eller ved Ydelsens Beskaffenhed eller ved Forpligtelsesforholdets hele Karakter. Et Exempel paa, at Afhændeligheden udelukkes ved en udtrykkelig Bestemmelse i selve Skylderklæringen, frembyder en Gave i Form af et Gjælds-brev, som Giveren udsteder til Modtageren, og i hvilket det forbydes denne at sælge og pantsætte, ligesom Gjælds-brevet unddrages hans Kreditorers Forfølgning. Som Exempler paa, at Ydelsens Beskaffenhed eller Forpligtelsesforholdets hele Karakter er til Hinder for en Afhændelse af Fordringer, mærkes dels det Tilfælde, at Ydelsen er saaledes knyttet til den oprindelige Kreditors Person, at den vilde undergaa en væsentlig Forandring ved at skulle ydes til en anden, dels Gaver, bestaaende i Løfte om fremtidige Ydelser, ved hvilke det hyppig vilde være i Strid med Giverens Hensigt, om Gavemodtageren ved Afhændelse af Fordringen skulde kunne indvinde og forbruge Gavens Udbytte før den Tid, til hvilken Ydelsen var ham tilsagt. I de saaledes eksempelvis nævnte Tilfælde har Skyldneren i sin Skylderklæring sat en Grænse for sin Forpligtelse, der udelukker den oprindelige Kreditor fra at sætte en anden i sit Sted som Kreditor for Fordringen, og herover maa han være fuldkommen raadig<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> De Indskrænkninger i Afhændelsesretten, som gjælde med Hensyn til Indskrivningsbeviser for Kongelige Obligationer efter Bekgj. 20. Sept.

Naar en Ejendomsoverdragelse indeholder en Bestemmelse om, at Erhververen ikke maa afhænde Tingen, møder der forskjelligene Tvivl, til hvis Løsning der her skal gives et Bidrag. For ikke at komplicere Forholdet med det Spørgsmaal, om et saadant Forbud har Virkning over for den Tredjemand, til hvem Tingen uanset Forbudet er bleven overdragen, og som har været uvidende om det, skal foreløbig kun det Tilfælde omtales, at et saadant Afhændelsesforbud er optaget i det til Erhververen udstedte og tinglæste Skjøde. Sagen er klar, hvis Skjødet er affattet saaledes, at en Afhændelse fra Erhververens Side er stillet som en resolutiv Betingelse for hans Erhvervelse, saaledes at Ejendomsretten ved saadan Afhændelse falder tilbage til første Overdrager. Tvivlen kommer først frem, naar Ejendomsoverdragelsen er ubetinget og kun indeholder en Bestemmelse om, at Erhververen ikke maa sælge. Det vil ikke let forekomme, at en Retshandel inter vivos indeholder et saa-

---

1859, skyldes Hensynet til at forskaaffe de Obligationsejere, som maatte ønske det, Sikkerhed mod saadan exstinktiv Erhvervelse, der kunde indtræde i Medfør af Fr. 21. Juni 1844, jfr. Pl. 28. Dec. 1844 og Koll. Tid. 1844 S. 680—2. Foreligger der en Afhændelse uden for de i Bekgj. 20. Sept. 1859 foreskrevne Regler, er den vel ikke forpligtende for Statsgjældskontoret, men dette udelukker ikke, at den i andre Retninger kan have fuld retlig Virkning, jfr. U. f. Rv. 1869 S. 979. — I Udkastet til den skandinaviske Vexellov § 9 bestemmes, at hvis Trassenten i selve Vexlens Text udtrykkelig ved Ordene „ikke til Ordre“ eller deslige har forbudt dens Overdragelse, medfører Overdragelsen ingen vixelretlig Forpligtelse. Hertil bemærkes i Motiverne S. 11—12, at medens denne Regel hører hjemme i Vexelloven, maa det Spørgsmaal afgjøres efter den almindelige Formuerets Regler, om et Endossement paa en saadan Vexel skal stilles lige med en almindelig Transport, hvorved Motiverne for dansk-norsk Rets Vedkommende vistnok særlig have Bestemmelsen i Fr. 9. Febr. 1798 § 2 for Øje, eller om Trassenten ved en saadan Klausul har forbeholdt sig Adgang til over for en mulig Endossatar at fremsætte alle de samme Indsigelser, som han har mod Remittenten. — Det forekommer oftere, at Debitor i de af ham udfærdigede Dokumenter angiver, til hvem Udbetaling vil finde Sted, og Ojemedet hermed er da dels at præcisere, hvad der fra Debtors Side vil blive krævet som Legitimation for, at Udbetaling kan finde Sted, dels at sikre Debitor mod Ansvar, hvis en Udbetaling, som er erlagt til den paa behørig Maade legitimerede, desnagtet skulde være sket til en uberettiget, jfr. hermed Pl. 18. Aug. 1797, L. 18. Juni 1870 § 6.

dant Forbud, som skal gjælde ud over Erhververens Levetid; derimod vil saadant kunne være Tilfældet i dispositiones mortis causa, men disse ville da tillige indeholde Bestemmelser om fideikommissarisk Substitution, i hvis Følge Dispositionen falder ind under ganske andre Synspunkter end de, der her ere Gjenstand for Omtale. Der er derfor kun Anledning til at omhandle Forbud imod, at Erhververen enten i en vis Tid eller saa længe, han lever, maa afhænde. Det almindelige Motiv for en saadan Klausul i Ejendomsoverdragelsen vil være at sikre Erhververen en aarlig Indtægt og forhindre, at han muligvis paa overilet Maade realiserer og forbruger Kjøbesummen. Ordentligvis vil derfor ogsaa den Retshandel, i hvilken den er optagen, indeholde en Gave. Det er dog ikke utænkeligt, at Overdrageren kan have truffet Bestemmelsen i sin egen Interesse, f. Ex. for at sikre sig imod, at Ejendommen gaar over til andre Personer, der muligvis vilde være ham ubehagelige, eller imod, at der paa Ejendommen bliver iværksat Foranstaltninger, som han er forvisset om, at Erhververen selv ikke vil træffe, jfr. L. 9 Cod. (4—54).

Spørger man nu, om Bestemmelser af det her omhandlede Indhold ere retsgyldige, lader det sig næppe nægte, at deres Anerkjendelse som gyldige for saa vidt frembyder Betænkelighed, som slige Vedtagelser, hvis de bleve mere almindelige, kunde virke hæmmende for den økonomiske Omsætning ved for en Tid at bringe de paagjældende Ejendomme i den „døde Haand“. Men hvilket Værd man nu vil tillægge denne Betragtning som et legislativt Motiv for en Forbudsbestemmelse i denne Retning, staaer det vistnok fast, at man i dansk Ret, hvor et saadant Forbud ikke er givet, og hvor Udgangspunktet derfor maa blive, at Overdrageren har Frihed til i sin Overdragelseserklæring at opstille Grænser for Erhververens Ret, maa anerkjende Retsgyldigheden af en Bestemmelse om, at Erhververen ikke maa afhænde, jfr. Nellesmann, Exekution og Auktion S. 91, og for Romerrettens Vedkommende Ihering's Udvikling om *lex rei suæ dicta* i hans Afhandling om „passive Wirkungen der Rechte“, Jahrb. X. S. 549. At indskrænke Afhændelsesforbudets Rets-

gyldighed til det Tilfælde, at Overdrageren maatte antages at have en egen formueretlig Interesse i dets Hævdelse, vilde ikke være tilstedeligt. Thi bortset fra, at det efter Omstændighederne vil kunne være tvivlsomt, hvad der herved skulde forstaaes, og meget vanskeligt at angive, hvad der maatte kræves til, at en saadan Interesse kunde antages for at være tilstrækkelig konstateret, maa det anses for givet, at man i dansk Ret har Hjemmel for, at Afhændelsesforbud, der udelukkende ere truffene i Erhververens Interesse for at skaffe ham en Forsørgelse, der er sikret imod hans egen Letsindighed og tilstødende Uheld, ere fuldkomment retsgyldige, i alt Fald naar de indeholdes i visse Retshandeler, nemlig Gaver eller Testamenter. Herfor kan anføres Konkurslovens § 3: „Legater og Gaver, som tilfalde Skyldneren under Konkursen, høre til Boet, dog kun for saa vidt ikke retsgyldige Bestemmelser af Arveladeren eller Giveren ere til Hinder herfor“. Der kan ikke være nogen Tvivl om, at den Retsgyldighed, der her er tillagt en Bestemmelse om den paagældende Rettigheds Unddragelse fra Konkursbehandlingen, ogsaa maa finde Anvendelse paa det i slige Dispositioner indeholdte Afhændelsesforbud. Fremdeles kan man nævne Bestemmelsen i Fr. 21. Maj 1845 § 28 samt den faste Regeringspraxis, hvorefter der meddeles Stadfæstelse saa vel paa Gavebreve i levende Live som paa dispositiones mortis causa, der indeholde en Baandlæggelse af den paagældende Formue. Det kan her bemærkes, at man ikke af de sidst nævnte Data kan udlede, at en Stadfæstelse af det offentlige skulde være en nødvendig Betingelse for Baandlæggelsens Gyldighed. Naar Fr. 21. Maj 1845 § 28 foreskriver Nødvendigheden af Konfirmation, har det sin Grund i, at denne Bestemmelse handler om Baandlæggelse af Descendenters Arv, i hvilken Ascendenter kun inden for visse Grænser kunne gjøre Indskrænkninger, og den omtalte Regeringspraxis forklares derved, at det først er ved Stadfæstelsen af det offentlige, at der vindes fuld Sikkerhed for, at Baandlæggelsen vil blive hævdet. I Konkurslovens § 3 indeholdes heller ikke nogen Antydning om, at en saadan Stadfæstelse skulde være nødvendig til Dispositionens Gyldig-



hed. Muligvis vil man mene, at Afhændelsesforbud med Karakter af Forsørgelse for Erhververen vel maa anses for rets-gyldige i Gaver og Testamenter, men ikke i bebyrdende Rets-handeler, hvor Erhververen maa yde Vederlag, og man vil maaske herfor paaberaabe sig, at det Formaal, at forskaffe en i øvrigt myndig Person en Forsørgelse, der er sikret imod hans egen Letsindighed, vel fortjener retlig Beskyttelse, naar det søges opnaaet ved Opofrelse af vedkommende Disponents egen Formue, men ikke, naar Erhververen giver Vederlag for den med Afhændelsesforbudet behæftede Ret. Herved kan dog erindres, at selv om Erhververen betaler et Vederlag, vil der saa godt som altid paa samme Tid foreligge en Opofrelse af Overdragerens Formue. Det vil ikke let forekomme, at Erhververen, paa hvis Ejendomserhvervelse Afhændelsesforbudet skal hæfte, vil give den Pris for Ejendommen, som kunde opnaas ved dens Overdragelse til fri Ejendom. I Forhold til Erhververen vil altsaa en forholdsmæssig Nedsættelse af Kjøbesummen vel ikke kunne betragtes som en med Afhændelsen forbunden Gave; men for Overdragerens Vedkommende maa det jo erkjendes, at Kjøbesummens Nedsættelse indholder en Opofrelse af egen Formue i det Øjemed at forskaffe Medkontrahtenten en sikret Erhvervelse. Det Spørgsmaal opstaar da ganske naturlig, om man ikke, selv om man gaar ud fra den Sætning, at Forsørgelsesformaalet kun fortjener retlig Beskyttelse, naar det søges opnaaet ved Opofrelse af Overdragerens egen Formue, saa vel i det nævnte Tilfælde som i andre, hvor Overdragelsen maatte siges at indeholde et *negotium mixtum cum donatione*, maatte komme til for en Del at anerkjende Afhændelsesforbudets Retsgyldighed. Men der er ikke nogen Grund til at komme nærmere ind paa dette Spørgsmaal, thi Hovedbetragtningen maa være, at i Medfør af den Dispositionsfrihed, som i dansk Ret tilkommer Ejeren, maa han kunne gjøre enhver saadan Indskrænkning i Erhververens Ret, som ikke kommer i Strid med Lov eller Ærbarhed; men dette kan paa ingen Maade siges om en Bestemmelse, hvis Formaal er, gennem en Indskrænkning

af Erhververens egen frie Dispositionsret at forskaffe ham en sikret Erhvervelse.

Bestemmelsen i Overdragerens Skjøde om, at Erhververen ikke maa afhænde, er saaledes retsgyldig og gaar i Virkeligheden ud paa, at Overdrageren har den Ret, at en af Erhververen foretagen frivillig Afhændelse skal være uden retlig Virkning. Der kan ikke være nogen Tvivl om, at der til den Indskrænkning, som hviler paa Erhververens Ejendomsret, svarer en Ret hos en anden Person, og at det er Overdrageren, som er Subjekt for denne Berettigelse. Dette bestyrkes i særlig Grad ved, at Overdrageren, ved at give sit Samtykke til en Afhændelse af Erhververen, kan forskaffe Dispositionen fuld Retsgyldighed. Man vil maaske ved første Øjekast finde, at Indholdet af Overdragerens Ret, nemlig at en Afhændelse skal være uden retlig Virkning, har en noget uvant og fremmed Karakter. Der lader sig dog vistnok paavise andre Rettigheder, som til en vis Grad have et lignende Indhold, skjønt de i andre Henseender frembyde væsentlige Forskjelligheder fra den her omhandlede Ret. Naar saaledes en egentlig Kjøbe- eller Leje-Kontrakt eller anden lignende Kontrakt om en fast Ejendom tinglæses, erhverver Kjøberen osv. herved efter dansk Ret et Krav paa, at senere frivillige Dispositioner over Ejendommen i Forhold til ham skulle være ugyldige, og paa lignende Maade gaar det ved Tinglæsning af en Arrestforretning, i hvis Følge, som bekendt, Skyldneren ikke maa afhænde eller pantsætte. Herved maa dog ikke glemmes, at de to sidst nævnte Rettigheder kun ere Sikkerhedsrettigheder med et begrænset Indhold, der ikke give nogen retsbeskyttet Raaden over for Sælgerens eller Skyldnerens Konkursbo eller Kreditorer, som ville gjøre Udlæg. Spørger man om, hvorledes Overdragerens Ret hævdes i Tilfælde af, at en mod den stridende Afhændelse har fundet Sted, maa Svaret vistnok blive, at han kan erhverve en Dom, hvorved Afhændelsen kjendes ugyldig. Naar Overdrageren saaledes hævder Afhændelsens Ugyldighed, maa saa vel Afhænderen som den anden Part kunne træde tilbage fra den af dem indgaaede Retshandel. I Almindelighed maa dette ske efter de

Regler, som gjælde, naar en Afhændelses-Retshandel opløses ved en tilfældig Begivenhed, for hvilken ingen af Parterne bærer Ansvar. Thi vel er Afhænderens Mangel paa behørig Adkomst Foranledning til Opløsningen, men efter vor Forudsætning om, at Afhændelsesforbudet har været tinglæst, maa den anden Part forudsættes at have været vidende om denne Mangel. Derimod bliver Resultatet ganske vist et andet, hvis Afhænderen har bildt den anden Part ind, at han havde Overdragerens Samtykke til Afhændelsen, eller han har forpligtet sig til at give Medkontrahenten fuld Erstatning for det Tilfælde, at Overdragerens forventede Samtykke til Afhændelsen ikke erholdes. I disse og lignende Tilfælde maa Afhænderen ikke blot tilbagegive, hvad han paa sin Side har modtaget, og godtgjøre nyttige Bekostninger osv., men overhovedet tilsvare den anden Part fuld Erstatning for det Tab, han lider ved, at Retshandelen bliver retlig ugyldig. Særlig Tvivl frembyder Spørgsmaalet om, hvorledes Forholdet stiller sig efter Overdragerens Død, naar Skjødet ikke indeholder nogen udtrykkelig Anordning for dette Tilfælde, og der heller ikke foreligger andre Omstændigheder, som kunne supplere Overdragerens Viljeserklæring i denne Retning. I sidst nævnte Henseende er det klart, at hvis det af Bestemmelsen i Skjødet fremgaar, at Afhændelsesforbudet kun har skullet sikre en rent personlig Interesse hos Overdrageren, falder dets Virkning bort ved hans Død. Maa det derimod efter den paagjældende Bestemmelser Indhold antages, at Afhændelsesforbudet i Lighed med en negativ Servitut er lagt paa den afhændede Ejendom til Fordel for en anden, Overdrageren tilhørende, fast Ejendom, maa Retten til at gjøre det gjældende gaa over paa den, som efter Overdragerens Død indtræder i Ejendomsretten over den sidste Ejendom. Vanskeligheden kommer frem, hvor Bestemmelsen i Skjødet ikke giver nogen Vejledning i denne Retning, hvad navnlig vil kunne være Tilfældet, naar Afhændelsesforbudet er givet for at sikre Erhververens Interesse. Det kan nu vistnok ikke antages, at Retten til at hævde Forbudet gaar over paa Overdragerens Universalsukcessorer. Denne Ret, som hverken

er afbændelig eller kan siges at repræsentere nogen Formueværdi, hører ikke til de Formuerettigheder, der kunne være Gjenstand for Skifte og Deling ved den berettigedes Død, lige som den heller ikke kan tjene til Fyldestgjørelse for Kreditorer. Det ses ogsaa let, hvilke Vanskeligheder der vilde opstaa med Hensyn til en Udøvelse af denne Ret, naar der var flere Universalsukcessorer. Derimod maa det vistnok erkjendes for stemmende med Forholdets Natur, at Overdrageren ved testamentarisk Disposition kan bestemme, hvem der efter hans Død skal være Repræsentant for denne Berettigelse. Findes imidlertid ikke nogen saadan Disposition, synes den naturlige Ordning at være, at det bliver det offentlige, der staar som Repræsentant for denne ejendommelige Berettigelse. Denne Regel kan vistnok opstilles for alle Tilfælde, i hvilke der foreligger en retsgyldig Disposition, hvorved der er skabt en Berettigelse, for hvilken der ikke lader sig paavise noget andet Subjekt efter Disponentens Død, og for hvis Vedkommende der dog ikke er nogen som helst Grund til at antage, at den paa Dispositionen grundede Retspligt skulde være falden bort ved Dødsfaldet, jfr. de i Progr. 1872 S. 22 Note 2 ommeldte Tilfælde. For Rigtigheden af denne Ordning taler ogsaa følgende Omstændighed. I det mindste for visse Tilfælde maa det antages, at Afhændelsesforbudet ogsaa har retlig Virkning i Forhold til Erhververens Kreditorer, saaledes at disse ere udelukkede fra at stille Ejendommen til Tvangssalg og søge Fyldestgjørelse for Kjøbesummen. Men for disse Tilfælde staar det fast, at Erhververen ogsaa efter Overdragerens Død maa kunne gjøre Indsigelse mod et saadant Tvangssalg. Dette forudsætter imidlertid netop, at den ved Forbudet paalagte Retspligt ikke er bortfalden ved Overdragerens Død, thi var dette Tilfældet, vilde Erhververen ikke kunne udelukke sine Kreditorer fra paa sædvanlig Maade at søge Fyldestgjørelse af en Formuegjenstand, der tilhørte ham uden Indskrænkning. Det offentliges Stilling i det her omtalte Forhold maa være den samme som den afdødes, medens han levede. Det kan hævde Forbudet, hvis det vil; men nogen Forpligtelse dertil paa-

hviler det ikke, og det maa kunne indrømme Erhververen Ret til fri Afhændelse. I denne Henseende frembyder Situationen en karakteristisk Forskjel over for det Tilfælde, at det offentlige har meddelt den paagjældende Bestemmelse en gyldig Sanktion, og heri ligger en af Grundene til, at Overdrageren kun ved Hjælp af en saadan Sanktion vil vinde fuld Sikkerhed for en Hævdelse af Forbudet, jfr. Scheel, Personret 2. Udg. S. 745.

At den her omhandlede Ret har Karakteren af en Raadighedsret er utvivlsomt. Dette gjælder ikke blot i det hidtil forudsatte Tilfælde, at Afhændelsesforbudet har været indeholdt i Overdragerens Skjøde, som paa behørig Maade er blevet tinglæst, men det maa antages, at selv om Skjødet har lydt paa uindskrænket Ejendomsret, maa Erhververen kunne underkaste sig et retsgyldigt Afhændelsesforbud ved den dertil sigtende Deklaration, som tinglæses ved Ejendommens Værneting. Analogien fra negative Servituter maa her være afgjørende. Ved de Gjældsbreve, der retsgyldig kunne modtage Paategning om de over dem truffne Dispositioner, vil en Paategning om Afhændelsesforbudet sikre dette over for Tredjemand. Derimod følger det af Fr. 9. Febr. 1798 § 2, at det ikke paategnede Afhændelsesforbud taber sin Virkning over for den, der ved Transport, Pantsættelse eller anden lovlig Adkomst er bleven retmæssig Ihænde-haver af Gjælds-brevet. Hvad andet Løsøre angaar, staaer det fast, at den, som har erhvervet det til uindskrænket Ejendom, ikke ved en Vedtagelse om Afhændelsesforbud kan begrunde en Berettigelse, der har Karakteren af en Raadighedsret. En Tinglæsning af sli-g Vedtagelse ved Erhververens personlige Værneting bliver uden retlig Virkning, og Afhændelsesforbudet vil i dette Tilfælde derfor kun kunne gøres gjældende mod den, som erhverver Tingen ved en frivillig Disposition af Erhververen, og som har været vidende om Afhændelsesforbudet. Derimod er der vistnok meget, som taler for, at naar dette er indeholdt i selve Overdragelseserklæringen, har Overdrageren, ved saaledes at sætte en Grænse for Erhververens Ret, bevaret for sig den til

Forbudet svarende Berettigelse som en Raadighedsret. Den forrige Ejer (Overdrageren) har beholdt den Raadighedsret over Tingen, som bliver tilbage ved Siden af den til Erhververen overdragne Ret; jfr. Ihering l. c. Er dette saa, maa det antages, at det ved Overdragelse af Løsøre forbeholdte Afhændelsesforbud kan gjøres gjældende ikke blot imod Erhververens Kreditorer, for saa vidt det overhovedet kan antages, at Afhændelsesforbudet har retlig Virkning i Forhold til dem, men ogsaa imod den, som i god Tro har faaet Tingen overdraget af Erhververen; og man har ikke nogen Hjemmel til at tillægge den godtroende Tredjemands Erhvervelse en exstinktiv Karakter over for den omhandlede Raadighedsret. I denne Henseende kan henvises til Analogien af det Tilfælde, at Erhververens Ret ved Overdragelsen er stillet under en resolutiv Betingelse. Noget andet er naturligvis, at denne Art af Forbehold ved en Overdragelse ikke har Formodningen for sig, og at Bevisbyrden derfor helt maa paahvile den, som vil gjøre et saadant gjældende.

---

I nær Forbindelse med den foregaaende Undersøgelse staaer det Spørgsmaal, om de ved viljesbestemt Stiftelse af Formue-rettigheder foreliggende særlige Omstændigheder, f. Ex. et derom taget Forbehold, kunne medføre, at Erhververens Kreditorer udelukkes fra at søge Fyldestgjørelse af Rettigheden. Herom kan mærkes følgende:

1) Særlig maa udsondres de Tilfælde, hvor det kun er en mere begrænset Del af Overdragerens Ret, som hans Overdragelseserklæring gaar ud paa at stifte for den anden, og hvor det som Følge heraf er Hensynet til Overdragerens egen Interesse, der i første Række træder frem ved Spørgsmaalet om Kreditorernes Udelukkelse. Til Belysning af denne Klasse af Tilfælde skal meddeles nogle Bemærkninger om, hvor vidt Brugshaverens Kreditorer kunne søge Fyldestgjørelse af saadanne Brugsrettigheder, som Brugshaveren efter de herom i dansk Ret gjældende Regler ikke kan overdrage eller pantsætte til andre, hvad jo gjælder for de flestes Vedkommende. Tidligere

har man hos os været tilbøjelig til at besvare dette Spørgsmaal benægtende. Man gik ud fra, at Overdrageren af Brugsretten (Ejeren), der ordentligvis maa antages ved Brugsrettens Stiftelse at have taget særligt Hensyn til Brugshaverens Personlighed, maatte kunne modsætte sig, at andre Personer indtraadte i Brugsretten og muligvis til hans Skade søgte at drage det størst mulige Udbytte af den. For saa vidt man vil henvise til, at Forpagteren af en Landejendom, skjønt han ikke kan overdrage sin Ret til Tredjemand, kan overlade en Forvalter at administrere Brugsretten for ham, og at Konkursboet, naar Forpagteren gaar fallit, maa siges paa lignende Maade at udøve Brugsretten paa hans Vegne, jfr. Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung 1873 Motiv. S. 103, kan herimod erindres, at Konkursens Indtrædelse netop tager Boets Betsyrelse fra Skyldneren og fører den over til Skifteretten, som udøver den væsentligst i Kreditorernes Interesse. Det foran nævnte Synspunkt maatte anses for anvendeligt selv i saadanne Tilfælde, hvor der tilkommer Brugshaveren en Beføjelse til at udleje enkelte Dele af det lejede, f. Ex. enkelte Værelser af den Lejlighed, han selv bebor. Den Omstændighed, at Kreditorerne ere udelukkede fra at indtræde i Brugsretten som Helhed, har til Følge, at de ikke heller kunne tilegne sig en saadan sublocatio af enkelte Dele. Det har saaledes vistnok været den almindelige Mening, at Brugsrettigheder ordentligvis ikke kunde tjene til Fyldestgjørelse for Kreditorerne, hverken gjennem Udlæg, jfr. Nellesmann, Exekution og Auktion S. 86 og de der citerede Domme, eller Konkurs. Dog var man vistnok tilbøjelig til at indrømme Konkursboet, paa lignende Maade som Brugshaverens Dødsbo, en lempelig Frist til Forholdets Afvikling, ligesom man gav Ejeren Ret til af Boet at fordre Afgiften betalt indtil Udløbet af en saadan Frist. Det ses ogsaa let, at Ejeren vilde være udsat for Tab, hvis han intet Krav havde paa Boet for Afgiften efter den Tid, da Konkursen var indtraadt. Brugsforhold tage nemlig i Reglen deres Begyndelse til visse faste Tider, og Ejeren maa derfor ordentligvis have en vis Frist til at træffe andre Dispositioner, hvorved han kan opnaa det fulde

Udbytte af sin Ejendom, jfr. det foran omtalte tyske Udkast Motiv. S. 101 nederst.

Men efter at Konkursloven af 25. Marts 1872 er udkommen, stiller Sagen sig noget anderledes. I denne Lovs § 17 1. og 2. St. hedder det nemlig: „Har Skyldneren lejet eller forpagtet en urørlig Ting, indtræder Boet fra Konkursens Begyndelse i hans Sted, for saa vidt ikke Retshandelen indeholder afvigende Bestemmelser. Dog kan saa vel Boet som Udlejeren opsigse Leje- eller Forpagtningsforholdet med sædvanligt Varsel til almindelig Fardag, selv om det maatte være indgaaet for en bestemt Tid eller med længere Opsigelsesfrist, men den opsigende bliver da pligtig at skadesløsholde Medkontrahenten for dennes Interesse i Retsforholdets Fortsættelse“. I Følge dette Lovbud maa det antages, at Konkursboet indtræder i de foran omtalte Brugsrettigheder, med mindre Retshandelen indeholder afvigende Bestemmelser. Muligvis vil man sige, at Betingelsen for Konkursboets Udelukkelse, nemlig en afvigende Bestemmelse i Retshandelen, for de her nævnte Brugsrettigheders Vedkommende er given derved, at Retshandelen, saaledes som den naturligest maa forstaas, har stillet saadanne Grænser for Brugshaverens Ret, at Udlejerens maa kunne modsætte sig andre Personers Indtræden i denne baade ad den ene og den anden Vej. Hvad det i denne Henseende formentlig kommer an paa, bør ikke være en udtrykkelig Udtalelse herom i selve Retshandelen, men det Indhold, der efter en fornuftig objektiv Maalestok maa lægges ind i denne, og til dette Indhold hører netop ved de her omhandlede Brugsrettigheder, at Udlejerens ikke vil have at gjøre med Konkursboet som Udøver af Brugsretten. Denne Opfattelse maa dog siges at være i Strid med de oven for citerede Bestemmelser i Konkurslovens § 17. Disse gaa ud fra, at Konkursboet efter Brugsrettighedernes normale Indhold indtræder i Brugshaverens Ret og kun udelukkes ved afvigende Bestemmelser herom i Kontrakten. Men hermed er den Antagelse uforenelig, at det skulde gjælde for de foran nævnte Brugsrettigheder, der ubetinget ere de hyppigst forekommende, at den for dem til Grund liggende Retshandel i Følge sit



eget normale Indhold og uden Hensyn til særlige Vedtagelser udelukkede Konkursboets Indtræden. Hvis den her bestridte Opfattelse var rigtig, vilde Hovedreglen i § 17, der indeholdes i dennes to første Stykker, kun have Anvendelse paa et meget ringe Antal af Brugsrettigheder, og dette lille Omraade vilde yderligere være indskrænket ved Bestemmelsen i Paragrafens 3. Stykke om, at det med Hensyn til de i Fr. 15. Juni 1792 § 11 omhandlede Forpagtninger af Bøndergaarde, for hvis Vedkommende mærkes først L. 25. Juni 1870 og senere L. 9. Marts 1872 § 6, skal have sit Forblivende ved den gjældende Rets Regler. Konkurslovens § 17 1. og 2. St. maa siges med Hensyn til de Retshandeler, der stifte de sædvanlig forekommende Brugsrettigheder, at have slaaet den Fortolkning af disse Retshandeler fast, at de efter deres normale Indhold ikke indeholde noget, hvorefter Konkursboets Ret til at indtræde i Brugshaverens Ret udelukkes, men at hertil kræves en afvigende Bestemmelse i selve Retshandelen. Af Motiverne til det Rigsdagen forelagte Lovudkast S. 49 fremgaar ogsaa klart, at dette har været Meningen.

Indeholder Kontrakten en Vedtagelse om, at Boet i Tilfælde af Brugshaverens Konkurs ikke indtræder i Brugsrettigheden, er Parternes Stilling vistnok den samme som den, man efter den tidligere Opfattelse tillagde dem, naar Kontrakten intet indeholdt om dette Punkt. Konkursboet maa have en vis Frist til at afvikle Forholdet, og Ejeren kan indtil Udløbet af en saadan Frist forlange Afgiften betalt af Boet. Benytter Konkursboet sig af sin Ret til at fortsætte Forholdet indtil Udløbet af Fristen, hvad maa formodes, hvis ikke det modsatte strax tilkjendegives Ejeren, maa denne kunne forlange den Afgift, der paaløber under denne Frist, udbetalt forlods af Konkursmassen, jfr. Konkurslovens § 31 b. I modsat Fald konkurrerer Ejeren ogsaa for dette Beløb. Der er imidlertid ikke noget til Hinder for, at Kontrakten kan indeholde en udtrykkelig Vedtagelse om, at Boet ogsaa skal være udelukket fra at fortsætte Forholdet i den til Afviklingen fornødne Tid, i hvilket Fald det maa bero paa de nærmere Omstændigheder, om Ejeren

ved en saadan Vedtagelse kan antages at have renunceret paa at fordre Afgift ud over den Dag, da Konkursen indtraadte.

Indeholder Kontrakten ikke nogen Bestemmelse om Konkursboets Udelukkelse, indtræder det i Brugsretten. Det er imidlertid en Selvfølge, at hvis der forinden Konkursens Indtræden er foregaaet en saadan Misligholdelse fra Brugshaverens Side, f. Ex. ved Udeblivelse med skyldig Afgift, at Ejeren er berettiget til at opløse Forholdet, fortabes ikke denne hans Ret ved Konkursen. Den Ret, hvori Konkursboet indtræder, er kun den, hvoraf Skyldneren selv var i Besiddelse. Ligeledes maa Konkursboet, som er indtraadt i Rettigheden, for at bevare denne Ret opfylde de kontraktmæssige Forpligtelser over for Ejeren, og denne maa kunne forlange Forholdet opløst, hvis Misligholdelsen er af en saadan Art, at den efter Kontrakten berettiger ham hertil. Efter Omstændighederne kan altsaa Udeblivelse med Betaling af Skyld, som Brugshaveren har paa-draget sig over for Ejeren før Konkursens Indtræden, berettige denne til at træde tilbage fra Forholdet. Ejeren kan derhos i alle Tilfælde fordre Dækning af sine Fordringer paa Brugs-haveren efter sin Plads i Konkursordenen, hvilken jo i flere Tilfælde vil være privilegeret efter Konkurslovens § 33. Derimod kan Ejeren for de Fordringer i Anledning af Brugsforholdet, der opstaa efter Konkursens Indtrædelse, fordre forlods Fyldestgjørelse af Konkursmassen i Medfør af Konkurslovens § 31 b. Det maa imidlertid erindres, at denne gjensidige Ret og Forpligtelse med Hensyn til Brugsforholdets Bestaaen, uagtet Brugshaveren er kommen under Konkurs, er bestemt begrænset ved det oven citerede 2. Punktum i Konkurslovens § 17. Efter samme kan nemlig saa vel Boet som Udlejeren opsigte Brugsforholdet med sædvanligt Varsel til almindelig Fardag, selv om det maatte være indgaaet for en bestemt længere Tid eller med længere Opsigelsesfrist, men den opsigende bliver da pligtig at holde den anden Part skadesløs for dennes Interesse i Retsforholdets Fortsættelse. Er det Boet, der benytter sin Opsigelsesret, maa Ejeren konkurrere for den Erstatningsfordring, der herved indtræder, jfr. de nævnte Motiv.

S. 52 2. Spalte. Det maa antages, at de i Konkurslovens § 17 1. og 2. Punktum indeholdte Regler for de sædvanlige Brugsforhold ere udtømmende, og man er ikke berettiget til, gaaende ud fra, at der foreligger „en gjensidig bebyrdende Retshandel, som ikke forinden Konkursens Begyndelse er fuldstændig opfyldt fra Skyldnerens Side“, hvorom der handles i § 16, at kombinere Bestemmelserne i denne Paragraf med de i § 17 indeholdte Regler. En saadan Kombination maatte vel nærmest gaa ud paa, at det efter § 16 maatte staa Konkursboet frit, om det vilde indtræde i Brugsforholdet; og at Ejeren, naar Boet efter foregaaende Opfordring fra hans Side ikke inden den i § 16 Nr. 1 satte Frist afgav Erklæring, vilde være berettiget til at antage, at det traadte tilbage fra Forholdet. Det er imidlertid klart, at der ikke i § 17 findes nogen som helst Antydning af, at den der givne Regel om, at Boet „indtræder“ i Brugsforholdet, „dog“ med den nærmere bestemte Opsigelsesret fra begge Sider, skulde være undergivet saa væsentlige Modifikationer, som en Supplering med Bestemmelsen i § 16 vilde gjøre nødvendige. Det vilde dog ogsaa være forunderligt, om Boet, som efter Ejeren's Opfordring inden Fristen efter § 16 havde erklæret til ham, at det indtraadte i det paagjældende Forhold, ved Siden deraf skulde have Ret til at opsigte det efter § 17 2. Punktum. Efter den hele Affattelse maa der tillægges § 17 en udtømmende Karakter, og Motiverne indeholde heller ikke noget om, at dens Indhold havde et nødvendigt Supplement i § 16. Det er ogsaa oven for omtalt, at Brugsforhold for saa vidt frembyde en ejendommelig Side i Sammenligning med andre gjensidig bebyrdende Retshandeler, at deres Begyndelse og Ophør er knyttet til faste Tidspunkter, hvad i flere Retninger maa udøve Indflydelse paa den retlige Ordning i Tilfælde af Brugshaverens Konkurs.

Det Spørgsmaal ligger nær, om Bestemmelsen i § 17 angaaende Konkursboets Indtræden i Brugshaverens Ret hjemler Brugshaverens Kreditor, som kan gjøre Udlæg for sin Fordring, Ret til, naar Kontrakten intet Forbud indeholder herom, at søge Fyldestgjørelse af Brugsretten. Herfor kunde navnlig tale,

at Reglen om, hvad der kan være Gjenstand for Exekution, i Følge Konkurslovens § 1 er bestemmende for, hvad Konkursbehandlingen omfatter. Derefter kunde den Slutning synes at ligge nær, at naar Konkursboet kan indtræde i Brugsrettigheden, maa Brugshaverens Kreditorer ogsaa kunne gjøre Udlæg i den. Det maa imidlertid bemærkes, at der dog vistnok ikke kunde være Tale om en fuldstændig analogisk Anvendelse af Bestemmelserne i § 17 paa Udlæg. Saaledes synes Bestemmelsen i § 17 2. Punktum om den gjensidige Opsigelsesret at staa i en saa nøje Forbindelse med Brugshaverens almindelige Insolvens, at dens Overførelse paa Udlæg maatte være betænkelig. Der er fremdeles en anden Betragtning, som taler imod endog en partiel Analogi. I Tilfælde af Konkurs administreres Brugsretten, i hvilken Boet er indtraadt, efter de almindelige Regler for Administrationen af Skyldnerens Formue, altsaa under Skifterettens Kontrol og Tilsyn. Heri har Ejeren en Garanti imod Misbrug, og Boets Behandling under en offentlig Autoritet giver ham ligeledes Sikkerhed for, at de Forpligtelser over for ham, som opstaa for Boet under dets Administration, ville blive rigtig opfyldte. Men anderledes stiller Sagen sig i Tilfælde af Udlæg. Som omtalt af Nellesmann l. c. S. 138, indeholder den nu gjældende Ret ikke nærmere Bestemmelser om den Administration og Bestyrelse, der bliver en Følge af Udlæg til Oppebørsel af Frugterne af en fast Ejendom, hvorom der derimod er foreslaaet Regler i Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje §§ 461 og 462<sup>1)</sup>. Efter den nu gjældende Ret vilde Ejeren i Tilfælde af Udlæg i Brugsretten alene have at gjøre med Udlægshaveren, og i denne Omstændighed turde der ligge en Opfor-

---

<sup>1)</sup> Dette Udkast lyder saaledes, § 461: „Domhaveren kan søge Fyldestgørelse i Frugterne og Indtægterne af faste Ejendomme paa den Maade, at Ejendommen ved Fogdens Foranstaltning administreres til hans Fordel, og Indtægterne af den benyttes til hans Dækning paa samme Maade som ellers de ved Tvangsauktion indvundne Pengebeløb; § 462: „Naar Udlæg gjøres i Domfældtes Leje- Forpagtnings- eller Fæsterettigheder over faste Ejendomme, for saa vidt saadant kan ske uden at krænke Ejersens Ret, bliver der at forholde efter Reglerne i § 461“.

dring til at holde fast ved, at Ejeren, som har opstillet de sædvanlige Grænser for Brugshaverens Ret, har villet sikre sig imod, at en Tredjemand ved Udlæg kunde tilegne sig Brugsretten. Medens § 17 ganske vist fører til, at Boets Indtræden i de her omhandlede Rettigheder ikke kan siges at være i Strid med Ejeren's Ret, har man ingen Hjemmel til at antage det samme med Hensyn til Udlæg. Der synes derfor at være Grund til fremdeles for Udlægs Vedkommende at følge den forinden Emanationen af Konkursloven almindelige Opfattelse, at Kreditorerne ikke kunne søge Fyldestgjørelse af disse Brugsrettigheder.

Med Hensyn til Livsfæsteforhold bestemmer Konkurslovens § 17 4. Punktum, at Boet ligeledes, uden at Jorddrotten kan hindre det, indtræder i Fæsterens Ret, dog at Boet ikke uden Fæsterens Samtykke kan opsige Forholdet eller med Jorddrotten forene sig om dets Ophør. Det er herefter klart, at de for Fæsteforholdet givne Regler væsentlig afvige fra de almindelige Regler i 1. og 2. Punktum. Jorddrotten har slet ikke den i Paragrafens 2. Stykke omtalte Opsigelsesret, og Boet kan kun opsige med Fæsterens Samtykke. Et saadant Samtykke er dernæst fornødent, for at Boet kan træffe retsgyldig Overenskomst med Jorddrotten om Fæstets Ophør. Men dernæst kan der spørges, om der ikke i de brugte Ord, at Jorddrotten ikke kan hindre, at Boet indtræder i Fæsterens Ret, end videre ligger, at han i Modsætning til, hvad der gjælder efter Paragrafens 1. Punktum for almindelige Brugsforhold, er udelukket fra at hindre Boets Indtræden i Forholdet ved en Bestemmelse herom i Fæstebrevet. Det skal indrømmes, at dette kan ligge i Ordene; men disse kunne dog ogsaa sprogrigtig være brugte for at tilkjendegive, at efter Fæstekontraktens almindelige Indhold kan Boets Indtræden i Forholdet ikke siges at være i Strid med Jorddrottens Ret, og at han heller ikke har den i 2. Punktum hjemlede Opsigelsesret. Der er vistnok overvejende Grund til at antage, at Ordene ere tagne i den sidste Betydning, hvorved Afvigelsen fra, hvad der ved Lovens Givelse ansaas for gjældende Ret, bliver forholdsvis

mindre. Havde det været Hensigten at opstille den i vor Ret hidtil ukjendte Regel, at Jorddrottens Bestemmelse i Fæstebrevet i den her omhandlede Retning skulde være uden Betydning, maatte det have ligget nær at udtale dette ved en Tilføjning, der kunde gjøre Modsætningen til Bestemmelsen i 1. Punktum klar. En saadan præceptiv Bestemmelse til Fordel for Konkursboet, hvilken jo vilde gaa i ganske anden Retning end andre præceptive Regler i Fæsteforholdet, og som ganske vilde mangle Analogier andensteds fra, vilde være saa meget mere anomal, som Fæsteforholdet efter hele sin Karakter netop kan være stiftet i det Øjemed at skaffe Fæsteren en sikret og betrygget Existens for hans Levetid, jfr. det følgende.

2) I Modsætning til de under 1) omtalte Tilfælde staa saadanne, hvor Kreditorernes Udelukkelse væsentligst maa siges at sigte til dens Interesse, som erhverver den paagjældende Ret.

a) Først maa da fremhæves, at naar den Retshandel, som stifter Rettigheden, for hvis Vedkommende Spørgsmaalet opstaar, er en retsgyldig Gave fra Andenmand til Erhververen, kan der ikke være Tvivl om, at den i Dispositionen enten udtrykkelig udtalte eller efter dens hele Karakter stiltiende forudsatte Baandlæggelse ogsaa i Forhold til Kreditorerne faar fuld Virkning efter dansk Ret. Dette fremgaar aldeles bestemt af de S. 133 citerede Lovbud, og hvad dér i øvrigt er bemærket. Noget andet er, at en saadan Gave kan afkræftes efter Reglerne i Konkurslovens §§ 26 og 27<sup>1)</sup>. — Hvis det Tilfælde skulde ind-

---

<sup>1)</sup> Naar Konkurslovens § 27 ogsaa ved den af Skyldneren som Gave til andre foretagne Stiftelse af Livrente, Overlevelsesrente osv. giver Konkursboet Adgang til under en vis Betingelse at gjøre den Ret gjældende til at fordrø Opløsning af Kontrakten, som Skyldneren selv kunde benytte, kan denne Adgang ikke anses udelukket ved, at Skyldneren gennem en Fuldbyrdelse af Gaven over for Gavemodtageren maatte have opgivet at kalde den tilbage. Det fremgaar netop af Henvisningen i § 27 til § 26, at det er uden Betydning, om Gaven som saadan er fuldbyrdet eller ikke. Hvad det alene kommer an paa efter § 27, er, at Skyldneren efter Forsikringens Art og Beskaffenhed over for Forsikreren er berettiget til at forlange Opløsning og Opgjørelse.

træffe, at Gave-Retshandelen giver Modtageren fuld Raadighed over den overdragne Ret, men ved Siden heraf bestemmer, at Rettigheden, hvis Erhververen ikke selv har disponeret over den, skal være unddraget hans Kreditorers Retsfølgning, vil en saadan Bestemmelse ikke medføre nogen retsgyldig Indskrænkning i Kreditorernes Retshaandhævelse. Grunden hertil er, at der, naar Erhververen har faaet fuldkomment fri Dispositionsret over den paagjældende Ret, ikke ved Siden heraf er nogen Plads for en Berettigelse for Overdrageren af den S. 135 angivne Beskaffenhed. Dette viser sig ogsaa deri, at hvis man et Øjeblik gaar ud fra, at Bestemmelsen udelukkede Kreditorerne, maatte Gavemodtageren dog i Kraft af sin frie Dispositionsret ved sit Samtykke kunne tillægge deres Forfølgning fuld Retsvirkning. Heraf fremgaar klart, at der ikke tilkommer Giveren noget retsbeskyttet Krav paa at holde Kreditorerne ude. Men lige saa lidt kan der være Tale om, at den med fuld Dispositionsret udrustede Gavemodtager skulde være i Besiddelse af en saadan Berettigelse, thi her gjælder, hvad Nellemann l. c. S. 92 bemærker, at Kreditorerne ikke kunne være bundne ved noget Baand, som ikke binder Debitor, og alle maa være enige om, at Skyldneren selv paa ingen Maade kan være raadig over, om nogen Del af hans Formue skal være unddraget fra hans Kreditorers Forfølgning, j. U. 1864 S. 321, U. f. Rv. 1878 S. 424. Da man her nærmest er inde paa Tanke-Experimenter, skal tilføjes, at Resultatet vilde blive et andet, dersom Gave-Dispositionen havde stillet Forholdet saaledes, at Rettigheden, hvis den, medens den endnu hørte til Modtagerens Formue, blev Gjenstand for en Retsfølgning, som Modtageren ikke saa sig i Stand til at afværge, skulde falde tilbage til denne. I dette Tilfælde maatte det siges, at den paagjældende Gave var resolutivt betinget, og at Giveren havde forbeholdt sig en Ret, som han, naar den stillede Betingelse indtraadte, kunde hævde saa vel over for Modtageren som dennes Kreditorer, der iværksatte Retsfølgning. Man maatte imidlertid paa Grund af en saadan Dispositions aldeles usædvanlige Karakter være berettiget til at fordre et fuldt Bevis for dens Existens,

og det kunde ikke tilstedes Giveren og Modtageren under Skin af en saadan Stipulation at dække den sidste imod, at hans Kreditorer søgte Fyldestgjørelse i en Ret, der i Virkeligheden var overdragen ham som ubetinget.

b) Tvivlsommere stiller Sagen sig, naar den Rettighed, som væsentligst af Hensyn til Erhververens Interesse skal holdes ude fra hans Kreditors Forfølgning, er erhvervet af ham ved hans egne Midler. Det synes meget betænkeligt her at opstille som almindelig Regel, at Overdrageren og Erhververen retsgyldig kunne vedtage, ikke blot at Erhververen ikke maa afhænde eller pantsætte Rettigheden, men ogsaa at den skal være undtagen fra hans Kreditors Retshaandhævelse<sup>1)</sup>. Man er jo, som foran bemærket, enig om, at den Formue, en Person har erhvervet med fri Raadighed, ikke af ham kan baandlægges til Skade for hans Kreditorer. Men det synes ikke at staa i god Overensstemmelse hermed, at han skulde kunne benytte saadan Formue til en Retserhvervelse, som han kunde gjøre uangribelig i Forhold til Kreditorerne ved Hjælp af en Erklæring fra Overdragerens Side, som denne kan afgive uden nogen som helst Opofrelse, og som han derfor ogsaa kan forudsættes at ville være meget villig til at give for at imødekomme sin Medkontrahent<sup>2)</sup>. Her vil det gamle Ordsprog gjælde, at den ene Villighed er den anden værd. Det behøver ikke at paavises, hvilke Farer den almindelige Kredit vilde blive udsat for, hvis hin Regel maatte opstilles. Det gjaldt da for en uvederhæftig Person blot om at samle saa mange rede Penge som mulig og for dem købe en fast Ejendom samt formaa Sælgeren til i Skjødet at optage Baandlæggelsen, eller at indskyde dem i en Bank eller Sparekasse eller paa anden Maade at udlaane dem, saaledes at Baandlæggelsen blev optagen i Laanebeviset. Hans Kreditorer vilde staa magtesløse over for et saadant Arrangement, idet Konkurslovens § 27 ikke er anvendelig i disse Tilfælde, og der heller

---

1) Lyder Overdragelsen paa Unddragelse for Retsfølgning, men fri Dispositionsret, kommer det S. 148 angivne Synspunkt til Anvendelse.

2) Denne Betragtning er hentet fra en Bemærkning i Prof. Evaldsens autograferede Forelæsninger over Obligationsretten.



ikke vilde kunne være Spørgsmaal om Anvendelse af nogen anden Afkræftelsesregel<sup>1)</sup>. Sagens rette Sammenhæng synes at være, at det er nødvendigt at gjøre en Adskillelse mellem de til den almindelige Formueomsætning hørende Retshandeler og saadanne, som sigte til en Forsørgelse i snævrere Forstand. For de førstes Vedkommende er der vel ingen Grund til at nægte den af Erhververen akcepterede Klausul i Overdragelseserklæringen, at han ikke maa afhænde eller pantsætte, fuld Virkning; men man mangler i Tilfælde af, at Erhververen giver fuldt Vederlag og Forholdet altsaa ligger uden for de S. 133 nævnte Lovbud og den der paaberaabte Praxis, fornøden Hjemmel til at anse Bestemmelsen om, at Rettigheden skal være unddraget Kreditorernes Forfølgning, for retsgyldig. En modsat Antagelse vilde komme i Strid med det samme Rets hensyn, som fører til, at ingen kan unddrage den af ham erhvervede Formue, saa længe han bevarer den som sin, fra sine Kreditors Forfølgning. Herimod kan ikke hentes nogen Indvending fra Bestemmelsen i Konkurslovens § 1, som fra Konkursbehandlingen undtager de Gjenstande, der i Følge privat Viljeserklæring, Lov eller anden særlig Hjemmel ere udelukkede fra Exekution, jfr. Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje § 470. Det er ikke her sagt, at en privat Viljeserklæring altid og under alle Omstændigheder udelukker Kreditorerne fra Exekution; men det bliver netop nærmere at undersøge, i hvilke Tilfælde et Forbehold i Overdragelseserklæringen kan have denne Retsvirkning<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> I Motiverne til Konkursloven S. 63. Sp. 2 siges det vel, at naar Skyldneren har indsat Penge i en Sparekasse, som har givet sin Skylderklæring det Indhold, at den kun vil udbetale Pengene til Skyldneren personlig, vil Anvendelsen af § 27 føre til, at Boet faar hele det i Sparekassen indsatte Beløb udbetalt. Men det kan ikke erkjendes for rigtigt, at Indskud i en Sparekasse falde ind under Ordene „Anvendelse af Formue til Stiftelse af Livrente, Overlevelsrente, Livsforsikring eller lignende Indtægt“. Motivernes Resultat er vistnok rigtigt, men det er ikke gjennem Konkurslovens § 27, at man kan naa til det.

<sup>2)</sup> Til de i Texten omhandlede til den almindelige Formueomsætning hørende Retshandeler maa ogsaa Interessentskaber regnes, og det kan næppe billiges, naar Nellemann S. 93 antager, at en Overenskomst i Interessentskabskontrakten om, at de enkelte Interessenters Kreditorer ikke kunne gjøre Exe-

Indeholder en af de her omhandlede Retshandeler dels en Overdragelse mod Vederlag dels en Gave (negotium cum donatione mixtum), vil Bestemmelsen om Baandlæggelse i Forhold til Kreditorerne være gyldig for Gavens, men ikke for den øvrige Retshandels Vedkommende. En Opgjørelse paa dette Grundlag vil ikke frembyde større Vanskelighed end i det i Konkurslovens § 26 2. St. omtalte Tilfælde.

Hvad derimod angaar Retshandeler, som sigte til egentlig Forsørgelse af en Person, har det vistnok tilstrækkelig Hjemmel i vor Ret at antage, at de stifte en Ret, der er, som det kaldes, personlig i den Retning, at Erhververens Kreditorer enten aldeles ikke eller kun inden for visse Grænser kunne indtræde i den ad exekutiv Vej, og at dette gjælder, selv om Erhververen har forskaffet sig en saadan Berettigelse ved egne Midler. Dette maa saaledes antages med Hensyn til Fledføringens Ret mod Husbonden, jfr. 5—1—12; fremdeles med Hensyn til Retten til Aftægt. Man har ligeledes tidligere tillagt Livsfæstet en saadan personlig Karakter, at Kreditorerne vare helt udelukkede fra at søge Fyldestgjørelse af Fæsterettigheden, Motiv. til Konkursloven S. 51. Heri er vel sket nogen Forandring ved Konkurslovens § 17, jfr. S. 146. Men det er dog kun i en enkelt bestemt Retning, at Konkursboet kan tilegne sig denne Ret, og i andre Henseender maa der endnu tillægges den en personlig Karakter i den her omhandlede Betydning, Scheel, Familieret (2. Udg.)

---

kution i deres Andele, er fuldkommet gyldig. Noget ganske andet er, at det har Hjemmel i de af Fællesskabsprincippet følgende Regler, at Bestemmelserne i Interessentskabskontrakten om, under hvilke Betingelser den enkelte Interessents Andel skal kunne uddrages, ere bindende ikke blot for den enkelte Interessent, men ogsaa for hans Successorer og Kreditorer. Det er vistnok heller ikke ganske konsekvent fra Nellesmann's eget Udgangspunkt, naar han indrømmer den enkelte Interessents Kreditorer Adgang til, uanset hin Klausul i Kontrakten, at gjøre eventuelt Udlæg paa den i 1—24 - 30 omhandlede Maade. Et saadant Udlæg vilde nemlig i Virkeligheden dog være et Udlæg, som lagde en Behæftelse paa den paagjældende Formue, jfr. j. U. 1851 S. 30. Men Nellesmann's Bemærkning er for saa vidt af Interesse, som den oplyser om, at det, som det for ham kommer an paa, er, at de andre Interessenter kunne modsætte sig, at den enkelte Interessents Andel uddrages i Strid med Bestemmelserne herom i Kontrakten; men dette naas, som foran paavist, ad en anden Vej.

S. 226—8. Der er vistnok ogsaa Grund til at antage, at de Rettigheder, som stiftes ved Tegning af Livrente, Overlevelsrente, Livsforsikring<sup>1)</sup> eller lignende Indtægt, have den her omspurgte personlige Karakter, jfr. Nellesmann, S. 93 øverst<sup>2)</sup>). I Tilfælde af Konkursbehandling, og hvad dermed staar i Klasse i Følge Konkurslovens § 145, jfr. Skifteloven 30. Nov. 1874 §§ 61 og 69, har vel Konkurslovens § 27 aabnet Konkursboet Adgang til under visse nærmere Betingelser og paa en bestemt angiven Maade at søge Fyldestgjørelse af disse Rettigheder, Nellesmann, Fortsatte Bidrag S. 18—20. Men paa samme Tid maa det vistnok erkjendes, at der i § 27 ligger en bestemt Forudsætning om, at den der anviste, begrænsede Vej er den eneste, ad hvilken Kreditorerne have Adgang til at søge Fyldestgjørelse ved Hjælp af disse Rettigheder. Motivet for den her angivne Retsordning med Hensyn til visse Forsørgelses-Erhvervelser<sup>3)</sup> maa først og fremmest søges i, at det i det hele maa siges at være i det økonomiske Samfunds Interesse, at saadanne Forsørgelser indgaas, men at dette Maal ikke vil kunne naas, med mindre man giver Erhververen en vis Beskyttelse over for hans Kreditorer. Hertil kommer, at det i Almindelighed kun vil være forholdsvis mindre Beløb, som anvendes til saadan Forsørgelse, jfr. f. Ex. den i L. 18. Juni 1870 § 4 satte Grænse. For nogle af de her omhandlede Forsørgelsers Vedkommende har det dernæst vistnok været af

<sup>1)</sup> Om det gjælder for Livsforsikring i alle Tilfælde eller kun i nogle, og da hvilke, skal her ikke nærmere undersøges.

<sup>2)</sup> Naar Nellesmann synes at betinge Kreditorernes Udelukkelse ved disse Forsørgelseskontrakter af en Vedtagelse herom i selve Kontrakten, maa dog en saadan Stipulation i Almindelighed anses for overflødig. Ordentligvis vil Forsørgelsesøjemedet klart og bestemt være givet, og det maa fastholdes, at Retsgrunden til Kreditorernes Udelukkelse ligger i den for disse Kontrakter gjældende Ordning, ikke i den private Viljeserklæring.

<sup>3)</sup> Det eller rettere de Spørgsmaal, som Scheel i Familieretten (2. Udg.) S. 228—245 paa ny har optaget til Behandling, løbe vistnok i sidste Instans ud paa, hvad der dog er undgaaet denne Forfatters Opmærksomhed, om det ikke maa anerkjendes, at vor Ret i flere Retninger har anlagt saadanne Synspunkter for i det mindste nogle af de paa det citerede Sted omhandlede Forsørgelses-Dispositioner, at de hverken kunne stilles ved Siden af de i 5—14—46, jfr. Konkurslovens § 28, omtalte Dispositioner eller af Gaver efter 5—4—3.

særlig Vægt, at de paa en saadan Maade ere knyttede til en vis Persons, navnlig den berettigedes, Levetid, at det er i højeste Grad ubestemt, til hvilken Værdi Rettigheden maatte ansættes i det Øjeblik, da der skulde være Spørgsmaal om dens Realisation til Fordel for Kreditorerne. Herefter vilde det kunne forudses, at en saadan Realisation vilde paaføre den berettigede et betydeligt økonomisk Tab. Det er utvivlsomt denne Betragtning, som ligger til Grund for Bestemmelsen i Konkurslovens § 17 4. St. om, at Jorddrotten ikke i Tilfælde af Konkurs kan opsiges Fæstet, eller Boet forene sig med ham om dets Ophør. Naar man derimod i de i denne Lovs § 27 ommeldte Tilfælde er gaaet en anden Vej og netop har tilladt en Realisation paa den der bestemte Maade, staar det i Forbindelse med de mere regelbundne Forhold, hvormed man her har at gjøre, jfr. L. 18. Juni 1870 § 10.

---

### Tilføjning.

I Afhandlingen om Konnossementer S. 23—28 omtales en Art af ekstinktiv Erhvervelse, som kunde være nævnt jevnside med de oven for, S. 124, anførte Exempler.

---

## Tillæg.

### Hvor vidt kræves det efter dansk Ret til Overdragelse af Raadighedsrettigheder, at Erhververen indtræder i Besiddelse af Tingen?

Efterstaaende kortfattede Bemærkninger skulle tjene til dels at supplere, dels paa enkelte Punkter at berigtige den Fremstilling af de herhen hørende Regler, som findes i Program 1866.

Danske Lovs 5—3—32 bestemmer: „Skjøder Mand anden Hus eller Jord, og de ikke strax følge den, som de skjødte ere, men den Sælgenes dem selv fremdeles i sin Hævd og Værge beholder, da er det Skjøde intet, med mindre det er Testament, som ej fuldbyrdes, før end Mand er død, eller nogen anden med samme Hus eller Jord er sin Livstid forlent, saa det ej, før end den ved Døden afgaar, kan af den Kjøbendes annammes“. Naar denne Artikel taler om „at skjøde“, forudsættes det, at alt er i Orden med Hensyn til Skjødet og dets Tinglæsning efter 5—3—28, Program 1871 S. 17. Efter Art.s egne Ord „men den Sælgenes dem selv fremdeles i sin Hævd og Værge beholder“ giver den kun Regel for Salg, som iværksættes af den Ejer, der har Ejendommen i sin Besiddelse. Et Salg af den, som har mistet Besiddelsen af sin Ejendom, ligger uden for Art.s Ord.

For det Tilfælde, at Sælgeren har havt Ejendommen i sin Besiddelse, viser Art. ad indirekte Vej, at Skjødningen faar fuld Retsvirkning, naar Ejendommen følger Kjøberen, eller — som det med Arts Ord ogsaa kan udtrykkes — naar Sælgeren ikke fremdeles beholder den i sin Hævd og Værge. Om denne Betingelse for et fuldgyldigt Salg er opfyldt, maa afgjøres efter de almindelige Regler om Ejendomsbesiddelse. I den nyere Videnskab maa det vel siges at være erkjendt, at dette Retsbegreb ikke lader sig bestemme paa en saadan Maade, at dets Anvendelse paa de enkelte mødende Tilfælde kan foregaa gennem en blot logisk Proces. Dertil er Livets Mangfoldighed altfor rigt, og man behøver jo i denne Henseende blot at tænke sig den uendelige Række af Tilfælde, som ligge imellem Ejers Besiddelse af den Hest, han om Sommeren lader gaa løs i Dyrehaven, eller af den Hedestrækning, han har liggende i en anden Provins, uden at der paa Stedet er nogen, som fører Tilsyn med den paa hans Vegne, og paa den anden Side Besiddelsen af Pretiosa, som gjemmes med den største Omhu. Videnskaben maa her, som paa mangfoldige andre Steder, indskrænke sig til at give en vejledende Anvisning, der overlader en vid Plads for Anvendelse af Livserfaring og en fornuftig Vurdering af Livsforholdene, jfr. Goos, Beretn. om Juristmødet i Kristiania, Bilag III. S. 105. Theorien om, at der til Besiddelse kræves baade animus og corpus, hvilken Theori maatte modtage en Række af Forklaringer og Restriktioner for ikke at komme i Strid endog med de nærmest liggende Fænomener i Livet, maa opgives. Ejendomsbesiddelse kan kun bestemmes som den faktiske Tilstand, gennem hvilken en Persons Adgang til at raade over Tingen som Ejer efter en almengyldig, væsentlig paa objektive Kriterier bygget Dom kan siges at lægge sig for Dagen, om Konnossementer S. 15—16. Denne Begrebsbestemmelse er vid nok til, at den kan rumme den uendelige Mangfoldighed, som Livets Kjendsgjæringer frembyde, og til, at alle medvirkende Omstændigheder kunne komme til deres fulde Ret. I sidst nævnte Henseende mindes om, at der er stor Forskjel paa, om Besiddelse erhverves ved forrige Besidders

Medvirkning (Overdragelse) eller mod hans Vilje eller over en Ting, som i Bemægtigelses-Øjeblikket ikke er i nogens Besiddelse. Paa dette Sted have vi jo kun at gjøre med Besiddelses Erhvervelse ad den førstnævnte Vej. — Alle ere vel nu enige om, at den Fordring, som 5—3—32 stiller med Hensyn til Ejendomsbesiddelse hos Kjøberens, kan fyldestgjøres gennem et constitutum possessorium. Medens det derfor er unødvendigt at optage dette Æmne, maa dog bemærkes, at det ogsaa for det sidste Begrebs Vedkommende vilde være urigtigt at opstille saadanne bestemt formulerede Betingelser, som skulde kunne anvendes ved en blot logisk Proces. Ussing, om tinglige Rettigheders Overdragelse S. 34 fig., er inde paa denne Vej; men de af ham selv anførte Exempler vise tilstrækkelig, at dette kun fører til urimelige Resultater. — Større Meningsforskjel er der om, hvad der kræves til Indtrædelse af Kjøberens Besiddelse, naar Sælgeren har besiddet Tingen ved en anden som Mellemand, hvad enten denne har en selvstændig, fra Sælgeren afledet Berettigelse, f. Ex. en Brugsret, eller kun har været Bestyrer. Medens nogle antage, at det er tilstrækkeligt til Kjøberens Ejendomsbesiddelse og derigjennem til hans Ejendoms erhvervelse, at Aftalen mellem ham og Sælgeren gaar ud paa, at Tingen nu skal staa til Kjøberens Disposition, saa at det er ham, der enten selv eller ved Sælgerens Medvirkning har at træffe de fornødne Foranstaltninger med Hensyn til Ejendommen og at give den saa kaldte naturlige Besidder de fornødne Ordre, Program 1866 S. 34 og 57, om Konnossementer S. 15, ere andre derimod af den Mening, at Kjøberens først bliver Besidder og som Følge deraf først Ejer, naar der er meddelt den naturlige Besidder Underretning om den afsluttede Overenskomst, og han, for saa vidt han vedbliver at have Tingen i sin Besiddelse, enten udtrykkelig eller stiltiende indvilliger i at anerkjende Kjøberens for rette Vedkommende, paa hvis Vegne han vil fortsætte Besiddelsen, Ussing, S. 57 og 179<sup>1</sup>). Forfatteren af nærværende

---

<sup>1</sup>) Hindenburg, Kjøb og Salg S. 137, gaar en vistnok uholdbar Middelvej, idet han til Kjøberens Besiddelse kun kræver, at der skal være meddelt

Afhandling maa fremdeles fastholde, at den første Mening er den rigtige, og skal til Styrke herfor fremhæve følgende. De, der antage, at Fordringen til en Besiddelsesovergang efter 5—3—32 fyldestgøres ved et *constitutum possessorium*, gjøre sig skyldige i en Inkonsekvens, naar de anse den foran angivne Aftale mellem Kjøberen og Sælgeren om, at Ejendommen nu staaar til den førstes Disposition, for utilstrækkelig. I Virkeligheden maa det siges, at denne Aftale indtil videre har stiftet et *constitutum possessorium* paa anden Haand. Tænker man sig, at den naturlige Besidder møder den til ham gjorte Meddelelse om Aftalen mellem Sælgeren og Kjøberen samt de dermed i Forbindelse staaende Ordre med en Protest, gaaende ud paa, at han ogsaa i Fremtiden kun vil have med Sælgeren at gjøre, vil det indtil videre være den nemmeste Fremgangsmaade og derfor ogsaa den, man maa gaa ud fra som den normale, at Sælgeren giver ham de fornødne Ordre efter Kjøberens Anvisning. Det vilde være urigtigt at antage, at hin Protest bragte Kjøberens Besiddelse til at ophøre<sup>1)</sup>. Efter de almindelige anerkjendte Regler om, hvad der kræves til Ophør af en

---

den naturlige Besidder Underretning om Overenskomsten, men anser det for at være uden Betydning, hvorledes den naturlige Besidder stiller sig til denne Underretning. Denne Mening skal vel nærmest være en Lempelse i den i Texten sidst fremsatte Opfattelse, men bryder i Virkeligheden ganske med Udgangspunktet for denne. Hvad Hindenburg anfører S. 139 for Underretningens Nødvendighed, er uden Betydning. Den legale Panteret eller Tilbageholdelsesret i Tingen, som antages at tilkomme den naturlige Besidder for Udlæg til den borgerlige Besidders Fordel eller for andre Fordringer paa denne, jfr. om Konnossementer S. 17, maa efter almindelige formueretlige Grundsætninger indtræde for alle saadanne Fordringer, der ere komne til Existens, forinden den naturlige Besidder er kommen til Kundskab om, at Sælgeren er udtraadt af Forholdet. Erhvervelsen af denne Raadighedsret maa siges at have en exstinktiv Karakter, naar den indtræder, efter at Ejendomsretten over Tingen er gaaet over til Kjøberen. Det er altsaa den naturlige Besidders *bona fides*, hvorpaa det her kommer an, og dette fremgaar ogsaa klart deraf, at det med Hensyn til hans Stilling er uden Betydning, om han er bleven vidende om de forandrede Forhold ved en Meddelelse til ham om Salgs-overenskomsten eller ad anden tilstrækkelig paalidelig Vej.

<sup>1)</sup> I denne Henseende maa Fremstillingen i Program 1866 S. 36 berigtiges.



gjennem andre Personer udøvet Besiddelse, maa der hertil fordres langt mere. Forholdet er dette, at Sælgeren, som hidtil har været borgerlig Besidder gennem en anden som Mellemand, indtil videre har stillet dette sit Besiddelsesforhold som en Slags naturlig Besiddelse i Kjøberens Interesse til dennes Disposition, og i denne Stilling foregaar der aldeles ikke nogen Forandring ved den omtalte Protest. Den Situation, som fremkommer ved den foran omhandlede Aftale, svarer ganske til den Stilling, der indtræder, naar Sælgeren, som har været fysisk Besidder af Ejendommen, indgaar paa et constitutum possessorium for Kjøberen, men derefter, hvad der jo fra hans Side kan være fuldkomment lovligt, overlader Besiddelsen til en anden, der herved altsaa bliver en naturlig Besidder for ham. Giver Kjøberen Ordre med Hensyn til Ejendommen, hvilke Sælgeren efter de foreliggende Forhold er pligtig at efterkomme, vil denne lade dem gaa videre til den, der paa hans Vegne udøver den fysiske Besiddelse. Nægter den fysiske Besidder at efterkomme disse Ordre, ophører derfor hverken Sælgerens quasi-naturlige eller Kjøberens borgerlige Besiddelse. Vort constitutum possessorium paa anden Haand maa nu i alle Maader bedømmes efter de samme Synspunkter, og derved er det berettigede i den Paastand godtgjort, at Aftalen mellem Sælgeren, som har Ejendommen i borgerlig Besiddelse, og Kjøberen om, at Ejendommen nu skal staa til Disposition for Kjøberen som Ejer, begrundes en Tingenes Tilstand, i hvilken denne efter en almengyldig, fornuftig Dom over de foreliggende Kjendsgjæringer maa siges at raade over Ejendommen som sin. Ganske vist er der forskjellige Muligheder for, at dette Besiddelsesforhold senere kan ophøre, men tilsvarende Muligheder frembyde sig for Ophøret af en Besiddelse gennem constitutum possessorium paa første Haand og overhovedet med Hensyn til Besiddelse gennem andre Personer som Mellemand. Selv om en af disse Muligheder skulde blive til Virkelighed, er dette ikke til Hinder for at anerkjende, at der har været stiftet en Ejendomsbesiddelse for Kjøberen, hvorved Reglen i 5—3—32 er bleven fyldestgjort. Men det maa vel fastholdes, at denne Be-

siddelse har Karakteren af et constitutum possessorium, og dette faar sin Betydning, hvor der er Spørgsmaal om, hvad der kræves til Stiftelse af Haandpant ved Pantsætning af Ejeren, jfr. det følgende. Hermed er anført den rationelle Grund, som gjør det umuligt at følge den her bestridte Lære; men mod denne lader der sig ogsaa fremsætte Indvendinger af mere praktisk Art. Det synes dog at være højst unaturligt, at en Ejer, der erkjendes for at være i Besiddelse af sin Ejendom, skjønt han har overladt den i Brug til en anden eller indsat en anden som Bestyrer, skulde være udelukket fra at overdrage Ejendomsret over den, med mindre han tilvejebringer en Slags Indvilligelse heri fra Brugshaverens eller Bestyrerens Side. Vel trøster man sig med, at en Nægtelse af en saadan Indvilligelse er et „Tanke-Experiment, der imidlertid vistnok er temmelig upraktisk“, Ussing S. 63. Men dette er kun en stakket Trøst. Man behøver jo blot at tænke sig det Tilfælde, at Kjøberen ikke vil beholde Bestyreren, og at denne af Sælgeren er engageret for længere Tid. Her vilde en Protest fra hans Side næppe udeblive. Brugshaveren, om hvis Indvilligelse der blev Spørgsmaal, kan have faaet Brugsretten overdraget for flere Aar, men forsømt at lade den tinglæse. Han vil selvfølgelig protestere, og om end Kjøberen, som har faaet tinglæst Skjøde, nok saa meget er i god Tro, maa han respektere Brugsretten, thi dens Indehaver kan efter den her omtalte Lære i Henhold til 5—3—32 paastaa, at „det Skjøde er intet“. Denne Lære kommer saaledes i en betænkelig Kollision med Bestemmelserne i Fr. 4. Dec. 1795 og 25. Nov. 1831, der forudsætte det som givet, at Brugs-haveren maa vige. Man savner dernæst Oplysning om, hvor naar det staar i Sælgerens og Kjøberens Magt at overvinde den Hindring, som den naturlige Besidder efter denne Lære kan lægge i Vejen for Ejendomsrettens Overgang, om det først kan ske, naar hans Besiddelse kan bringes til at ophøre, hvad jo for en Brugshavers Vedkommende kan have lange Udsigter, eller om det kan ske ved en Dom, lydende paa, at han skal anerkjende Kjøberen som Ejer. Men hvorledes saa Svaret paa disse

Spørgsmaal maatte blive, vil Resultatet i praktisk Henseende blive utilfredsstillende. — Med Hensyn til den her omhandlede Kombination mærkes endnu den i 5—3—32 opstillede anden Undtagelse, som indeholdes i Ordene „eller nogen anden med samme Hus eller Jord er sin Livstid forlent, saa det ej, før end den ved Døden afgaar, kan af den Kjøbendes annammes“. I disse Ord ligger der en Forudsætning om, at Hus og Jord, hvormed Tredjemand er forlent sin Livstid, saa længe denne lever, ikke kan følge Kjøberens. Dette er under alle Omstændigheder i Strid med den nu almindelig anerkjendte Opfattelse af Besiddelsesbegrebet og skyldes ejendommelige historiske Forhold, der for længst ere forsvundne. Men denne Uoverensstemmelse har ikke bragt nogen Forstyrrelse ind i selve Retsreglen i 5—3—32, idet Lovstedet ved at behandle Tilfældet som Undtagelse har statueret det samme Resultat, hvortil man maa komme efter dets Hovedregel under en rigtig Opfattelse af Besiddelsesbegrebet. Da det efter den hele Affattelse af 5—3—32 ikke kan antages, at denne Art. i sin Slutningsbestemmelse har villet fravige Begrebet Besiddelse, saaledes som dette til enhver Tid opfattes, men denne Opfattelse netop nødvendigvis maa følges ved Anvendelsen af Art.s Hovedregel, er der ingen Grund til at behandle det her ommeldte Tilfælde som en Undtagelse.

Naar Ejendommen saaledes efter Reglerne for Ejendomsbesiddelse maa siges at være fulgt Kjøberens, faar Skjødet, som foran bemærket, fuld Retsvirkning efter sit Indhold, hvad enten det, som vil være det almindelige, gaar ud paa, at Ejendomsretten nu skal være gaaet over til Kjøberens (aktuel Ejendomsret), eller paa, at han først under en vis Betingelse eller efter en vis Tidsfrist skal være Ejer (eventuel Ejendomsret). Dansk Ret hjemler utvivlsomt Stiftelse af betinget, baade suspensivt og resolutivt betinget, Ejendomsret og af tidsbestemt Ejendomsret baade ex die og ad diem, Program 1872 S. 39, og man har ikke mindste Føje til at nægte, at Ejendomsret i disse Skikkelser over faste Ejendomme kan stiftes ved tinglæst Skjøde og Iagt-

tagelse af Reglen i 5—3—32, Program 1871 S. 63 flg.<sup>1)</sup>. Det maa dog erindres, at Skjødets Indhold i nogle af de her nævnte Tilfælde kan udøve Indflydelse paa Spørgsmaalet, om Ejendommen kan siges at være annammet af Kjøbereren. Naar Skjødet nemlig gaar ud paa eventuel Ejendomsret for Kjøbereren, og Ejendommen bliver i Sælgerens fysiske Besiddelse, er Formodningen i særlig Grad imod et constitutum possessorium. Efter Retshandelens eget Indhold beholder Sælgeren al den Raadighedsret, som bliver tilbage efter Overdragelsen af den eventuelle Ejendomsret til Kjøbereren, eller, med andre Ord, den aktuelle Ejendomsret; men det ligger da ubetinget nærmest at betragte Sælgerens fysiske Besiddelse som et Udtryk for denne hans egen Raaden, altsaa som en fortsat Ejendomsbesiddelse. For at Ejendomsbesiddelsen ved Overdragelse af eventuel Ejendomsret kan siges at være gaaet over til Kjøbereren, maa han enten have faaet Ejendommen i sin fysiske Besiddelse, eller der maa, hvis den fysisk bliver hos Sælgeren, foreligge andre Data, som gjøre det klart, at Sælgeren i Henseende til denne Besiddelse optræder som Repræsentant for Kjøbereren. Paa lignende Maade maa Sagen antages at stille sig ved Overdragelse af eventuel Ejendomsret over en Ejendom, som Ejeren har besiddet ved en anden Person som Mellemand.

Maa det derimod siges, at Ejendommen fremdeles er bleven hos Sælgeren, „da er det Skjøde intet“. Meningens heraf er utvivlsomt, at der ikke er foregaaet nogen Overdragelse af Ejendomsretten ved de Kjendsgjæringer, som foreligge, og dette gjælder, hvad enten Skjødet lyder paa Overdragelse af aktuel eller eventuel Ejendomsret. I det første Tilfælde er der en Strid mellem Skjødets Ordlydende og det Faktum, at Sælgeren fremdeles beholder Ejendommen i sin Hævd og Værge. Til Sælgerens fulde Raaden, i hvilken Kjøbereren efter Ordene skulde

---

<sup>1)</sup> Paa det i Texten citerede Sted tales vel nærmest om Stiftelse af resolutivt betinget Ejendomsret, men de der anførte Betragtninger ere i samme Grad anvendelige paa Overdragelse af suspensivt betinget og tidsbestemt Ejendomsret.

indtræde, hørte utvivlsomt Ejendomsbesiddelsen; men den er jo bleven hos Sælgeren. Denne Strid mellem de brugte Ord og det, der virkelig er foregaaet, kan for det første have sin Grund i, at Retshandelen overhovedet ikke har tilsigtet nogen Ejendomsoverdragelse inter vivos, men enten helt har været indgaaet pro forma eller i Virkeligheden kun indeholdt en dispositio mortis causa<sup>1)</sup> eller kun skullet stifte en obligatorisk Berettigelse til i sin Tid at faa Ejendomsretten overdraget. Men der er dernæst en Mulighed for — og dette vil maaske endog være det sædvanligste Tilfælde —, at Retshandelen har tilsigtet en virkelig Ejendomsoverdragelse, men, vel at mærke, ikke Overdragelse af nogen aktuel, men kun en eventuel Ret, idet Sælgeren ved Aftale underhaanden har forbeholdt sig indtil videre at forblive i den aktuelle Raaden. Det var en Mangel ved Fremstillingen i Programmet 1866 S. 39 flg., hvor 5—3—32 omhandles, at kun den første Kreds af Tilfælde omtales, medens den sidste Kombination er forbigaaet, og dette Punkt er med Føje fremdraget af Ussing S. 161 flg., hvor den fulde Forstaaelse af 5—3—32 dog ikke er kommen til Gjennembrud. Det skal ogsaa erkjendes, at hvis denne Art. kun indeholdt, at det Skjøde, der i Virkeligheden ikke gaar ud paa nogen Ejendomsoverdragelse, er intet, vilde den i og for sig ikke have stor Betydning. Forholdet er dette, at 5—3—32 baade for det Tilfælde, at Skjødet lyder paa Overdragelse af fuld aktuel Ejendomsret, men Retshandelen i Virkeligheden kun gaar ud paa Overdragelse af en eventuel Ret, og for det Tilfælde, at selve Ordene i Skjødet angive den eventuelle Ejendomsret som Gjenstand for Overdragelse, indeholder den for den danske Tingsret betydningsfulde Retsregel, at saadan Ejendomsoverdragelse, naar Ejendommen ikke følger Kjøberen, er intet o: ikke har

---

<sup>1)</sup> For dette Tilfælde mærkes Ordene i 5—3—32 „med mindre det er Testament, som ej fuldbyrdes, før end Mand er død“. I disse Ord ligger naturligvis kun, at det som Skjøde betegnede Dokument kan faa Virkning som Testament. Det er en logisk Fejl, naar dette Tilfælde i Art. er opstillet som en Undtagelse fra Hovedreglen, der angaar Overdragelse af Ejendomsret inter vivos.

stiftet nogen Ejendomsret for denne. Motivet for denne Lovregel er utvivlsomt, at der, naar Overdrageren af den eventuelle Ret fremdeles beholder Tingen i sin Hævd og Værge, ikke er nogen Anledning til at tillægge Erhververen den fortrinlige Retsbeskyttelse, der vilde være en Følge af Rettighedens Anerkjendelse som en Ejendomsret, om end en eventuel Ejendomsret (Separatiststillingen), jfr. Program 1871 S. 10. En saadan Anerkjendelse vilde give Erhververen et ubetinget Fortrin frem for alle andre, som havde Fordringsrettigheder mod Overdrageren, hvad enten disse direkte angik Ejendommen eller kun indirekte gennem det enhver Fordringshaver tilkommende Krav paa Fyldestgjørelse af Skyldnerens Formue i det hele. Men efter rigtige Retsordnings- og Retshaandhævelsessynsyn synes der ikke at være nogen Grund til at give Erhververen af en eventuel Ejendomsret noget saadant Fortrin, med mindre Overdrageren, som er i Besiddelse af Tingen, ved at indsætte Erhververen i den faktiske Raaden har givet Erhvervelsen et Aktualitetens Præg, som gennem den Opofrelse, der herved kræves af Overdrageren, sikrer mod Kollusioner og viser, at det for Overdrageren har været af særlig Betydning for hans Økonomi at give netop denne Medkontrahent en sikret Retsstilling. Det lader sig ikke nægte, at hvis der kunde stiftes en Ejendomsret, som først skulde blive aktuel efter en Række af Aar, med en Retsbeskyttelse, der gjorde den uangribelig af Overdragerens Kreditorer, skjønt denne fremdeles fortsatte Ejendomsbesiddelsen, vilde herved det berettigede Krav, som hans Kreditorer have paa at fyldestgjøres af hans Formue, i videste Omfang kunne tilsidesættes og forrykkes. Reglen i 5—3—32 maa saaledes erkjendes for at være i god Overensstemmelse med Forholdets Natur. Om dens analogiske Anvendelse paa Overdragelse af eventuel Brugsret over en Ejendom, som Overdrageren selv besidder, vil der ikke kunne være Tvivl. Lige saa sikkert er det, at den maa overføres paa Løsøre, baade hvad Overdragelse af eventuel Ejendomsret og af eventuel Brugsret angaar. Om denne Overførelse kan der saa meget mindre være Tvivl, som den Betyggelse, der for faste Ejen-

dommes Vedkommende kunde hentes fra de paagjældende Rets-handlers Publicitet gennem Tinglæsning og deres Indtegning paa Ejendommens Folium, men som Lovgiveren dog ikke har anset for tilstrækkelig til, at Fordringen om Besiddelsens Overgang kunde opgives, ganske vilde mangle med Hensyn til rørlige Ting. Derimod maa det vel fastholdes, at vor Lovgivning er gaaet en anden Vej med Hensyn til Stiftelse af Underpant saavel i faste Ejendomme som i Løsøre<sup>1)</sup>. For denne eventuelle Raadighedsrets Vedkommende er det anerkjendt, at Ejeren kan stifte den ved skriftlig Erklæring, som tinglæses, skjønt han fremdeles beholder Tingen i sin Hævd og Værg. Men i denne Henseende maa bemærkes, dels at Publicitetssystemet formindsker den Fare, som Anerkjendelsen af denne Raadighedsret medfører, dels — hvad der er det væsentligste — at Underpanthaverens Stilling til andre Kreditorer er ejendommelig ordnet, saa at den ikke udgjør nogen Separatiststilling, jfr. oven for, S. 49. Med Hensyn til faste Ejendomme kan endnu mærkes, at der vist nok heller ikke er noget til Hinder for, at Servituter, saa kaldte partielle Brugsrettigheder og Ejendomsbyrder kunne stiftes som eventuelle o: med det Indhold, at de først senere skulle kunne udøves, ved en tinglæst Overdragelses-Akt alene. Disse Rettigheder ere i Henseende til det Punkt, hvorpaa det her kommer an, nemlig den faktiske Udøvelse af samme, saa grundforskjellige for Ejendomsret, at en Overførelse af Reglen i 5—3—32 paa dem vilde være uberettiget. Derimod ligger Analogien fra Underpant langt nærmere, og efter de omtalte Rettigheders Beskaffenhed er der aldeles ikke nogen Grund til at frygte for Misbrug ved deres Stiftelse som eventuelle. Det behøver ikke at bemærkes, at Forsøget paa at parallelisere den Tingenes Tilstand, der indtræder ved Tinglæsningen af de retsstiftende Viljeserklæringer, med Besiddelse efter 5—3—32, jfr. Ussing S. 198, er fuldstændig forfejlet<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> For Stiftelse af Haandpant gjælde særlige Regler, som ville blive omtalte i det følgende.

<sup>2)</sup> Med Hensyn til det i Texten omhandlede Æmne skal endnu følgende

Virkingen af, at Fordringen i 5—3—32 til Kjøberens Indtrædelse i Ejendomsbesiddelse ikke er fyldestgjort, er altsaa, at ingen Erhvervelse af Ejendomsretten har fundet Sted. Hans Retsstilling, som der jo kun er Anledning til at omtale for det Tilfælde, at det tinglæste Skjøde i Virkeligheden gaar ud paa en Formuedisposition *inter vivos*, kan kortelig angives saaledes: Kjøberen mangler Retsbeskyttelse mod Overdragerens Kreditorer efter de paa flere Steder i det foregaaende angivne Regler; om nogen Retsbeskyttelse mod Tredjemand, som beskadiger Ejendommen o. desl., vil der heller ikke kunne være Tale. Over for senere af Overdrageren foretagne frivillige Dispositioner er han gjennem den Tinglæsning, som har fundet Sted, beskyttet efter de Regler, som gjælde for Retsvirkningen af tinglæste Kjøbekontrakter, jfr. Program 1871 S. 52. Dernæst maa det antages, at Ejendomserhvervelsen er saaledes forberedt for Kjøberen, at han, naar res vedbliver at være integra, erhverver Ejendomsret umiddelbart ved at indtræde i Ejendomsbesiddelsen, uden at nyt Skjøde eller fornyet Tinglæsning behøves. Det er uberettiget i Lovstedets Ord, at Skjødet er intet, naar

---

bemærkes. Naar Sælgeren overdrager Kjøberen resolutivt betinget Ejendomsret, gaar han selv over til at blive eventuel Eier, nemlig for det Tilfælde, at den resolute Betingelse indtræder. Man kan nu tænke sig den Slutning opstillet: Til Stiftelse af denne eventuelle Ejendomsret synes man, efter hvad der er udviklet i Texten, at maatte kræve Ejendomsbesiddelse hos Sælgeren; men en saadan Besiddelse er uforenelig med det Krav, som 5—3—32 stiller til Stiftelse af Kjøberens resolutivt betingede Ejendomsret, og som jo netop gaar ud paa, at Kjøberen skal indtræde i Ejendomsbesiddelsen. I denne Uforenelighed med Hensyn til Ejendomsbesiddelsen ligger altsaa en absolut Hindring for Overdragelse af resolutivt betinget Ejendomsret — og, da en lignende Slutning kan opstilles ved Overdragelse af suspensivt betinget og tidsbestemt Ejendomsret, ogsaa for Overdragelse af Ejendomsret i disse Skikkelser. Fejlen ved disse Slutninger er imidlertid let at paavise. Den ligger i, at man paralleliserer det af den, som en Gang er bleven Ejer, ved den betingede Aflændelse tagne Forbehold om, at han for en vis Eventualitet vil bevare sin Ret, med en Overdragelse til Andenmand af en eventuel Ejendomsret, hvilken jo er en ny Ret for denne. Imellem disse to Tilfælde er der en saa væsentlig Forskjel, at det maa anses for ganske uberettiget at anvende 5—3—32, som gjælder for en Disposition af den sidste Art, paa det af Ejeren i hans egen Overdragelseserklæring tagne Forbehold.



Ejendommen ikke strax følger Kjøberens, at lægge ind, at Skjødet ogsaa fremdeles skal være intet, skjønt Ejendommen senere er fulgt Kjøberens. Den Omstændighed, at der ligger nogen Tid mellem Skjødet og Kjøberens Ejendomsbesiddelse, er uden Betydning, naar blot ingen Hindring for Retserhvervelsen i Mellemtiden er indtruffen. Hertil kan ikke henregnes Sælgerens Afsindighed eller Umyndiggjørelse, jfr. Program 1871 S. 122—4. Den Evne, som Kjøberens Besiddelse saaledes har til under visse Betingelser at forskaffe ham Ejendomsret, er den samme, hvad enten den opnaaes ad frivillig Vej eller ved exekutiv Tvang i Medfør af Fr. 6. April 1842 § 1.

Vi komme nu til den saa meget omstridte Kombination, at Sælgeren hverken selv eller ved en anden som Mellemand besidder Ejendommen, men denne besiddes af en Tredjemand, som har begyndt en Ejendomsbesiddelse (for Løsres Vedkommende taler man om res absens). Er det her tilstrækkeligt til Overdragelse af Ejendomsret, at der foreligger en endelig, i det tinglæste Skjøde indeholdt Aftale om, at Ejendomsretten skal være gaaet over til Kjøberens, eller maa det ogsaa her kræves, at Kjøberens er bleven Besidder, saa at han indtil da kun indtager den Retsstilling, som er angiven S. 86? Foreløbig kan bemærkes, at Bevisbyrden maa paahvile dem, som ville følge den sidste Mening. Den Sætning, at en Ejer kan overdrage Ejendomsret over sin Ting, er saa utvivlsomt anerkjendt i dansk Ret, at der maa kunne paavises fornøden Hjemmel for at kunne indskrænke denne Frihed, derunder ogsaa for en Indskrænkning i den Retning, at Ejendomsret over en bortkommen Ting kun kan overdrages saaledes, at Ejendomsretten først erhverves, og dertil kun under visse Forudsætninger, naar Erhververen faar Tingen i sin Besiddelse. Man har nu ogsaa anført forskellige Grunde, som skulde gjøre denne Indskrænkning nødvendig.

a) I første Række har man paaberaabt sig en logisk Slutning fra Ejendomsrettens Begreb. Man har sagt, at til Ejendomsret som til enhver Raadighedsret hører som et begrebmæssigt nødvendigt Moment, at det er den berettigede faktisk muligt at udøve den paagjældende Raaden, altsaa hvad man for

Ejendomsrettens Vedkommende kalder Besiddelse. Da nu en Rettighed ikke kan siges at være stiftet, med mindre alt det, der hører med til dens Begreb, er kommet til Existens, saa kan en Ejendomsoverdragelse med Hensyn til res absens umulig stifte Ejendomsret for Erhververen, forinden han er kommen i Besiddelse af Tingen, Ussing S. 49, jfr. S. 19. Det vil let ses, at hvis denne Slutning var rigtig, vilde det ikke blot være bevist, at Indtrædelse i Besiddelsen var nødvendig i vor Kombination, men tillige, at der til Stiftelse af en hvilken som helst Raadighedsret ad en hvilken som helst Vej maatte kræves, at den berettigede var bleven Besidder. Dette maatte gjælde ikke blot om Overdragelse, men ogsaa om Erhvervelse ex lege eller ad exekutiv Vej, og hver Gang den positive Lovgivning fraveg denne Regel, gjorde den sig strængt taget skyldig i et Brud paa Raadighedsrettens Begreb, hvad kun kunde forsvares, naar den satte et andet ydre Moment i Stedet som nødvendigt til Rettighedens Stiftelse, Ussing S. 198<sup>1)</sup>. Den overordentlig vide Anvendelse, som det foran nævnte Bevis, hvis det var bindende, vilde have, og den Iagttagelse, at det fører til Konsekvenser, fra hvilke enhver Retsforfatning opstiller mangfoldige Afbølgelser, maatte i og for sig vække Formodning om, at det ikke kunde forholde sig rigtig med denne Slutning fra Raadighedsrettens Begreb. Det er nu ogsaa let at paavise, hvori Fejlen ligger. Den Sætning er ubestridelig, at en Rettighed ikke kan anses for stiftet, forinden det, der hører med til dens Begreb, er kommet til Existens. Men det er den anden Forsætning, at Adgangen til faktisk at udøve Raadigheden er et nødvendigt Moment i enhver Raadighedsret, som er aldeles urigtig. Enhver Retsforfatning kjender en Række af Raadighedsrettigheder, som ikke ere forbundne med Besiddelse, baade saadanne, som aldrig have været forbundne med Besiddelse, og saadanne, hvor den berettigede har havt Besiddelse, men har mistet

---

<sup>1)</sup> Det er let forstaaeligt, at der efter denne Lære maatte være en stærk Trang til at parallelisere Tinglæsning og Besiddelse, hvor grundforskjellige end disse Kjendsgjerninger i Virkeligheden ere.

den, uden at hans Ret er ophørt. Det er bekjendt nok, at end ikke Haandpant gaar tabt, fordi Ejeren mod sin Vilje taber Besiddelsen<sup>1)</sup>. Fra en Raadighedsrets Begreb kan man slutte til dens Ophør saaledes, at Retten maa ophøre, naar noget af det, som hører med til dens Begreb, falder bort. Men heraf fremgaar igjen som utvivlsomt, at Besiddelsen ikke hører med til en Rettigheds Begreb, naar denne ikke falder bort, fordi Besiddelsen fortabes. Bag ved Paastanden om, at Besiddelsen udgjør et nødvendigt Led i enhver Raadighedsret, ligger en fuldstændig Miskjendelse af, at Raadighedsrettigheder kunne være baade aktuelle og eventuelle. Den Vildfarelse, der ligger til Grund for hin Paastand, er saa øjensynlig, at det er unødvendigt at forfølge den i alle dens Konsekvenser.

b) Naar man fremdeles har gjort gjældende, at der ved Ejendomsoverdragelse stiftes en ny Ejendomsret, og at der her til maa kræves foruden noget mere tillige det, som fordres til originær Ejendoms erhvervelse, Ussing S. 31—32, er det urigtige i denne Paastand godtgjort under IV.

c) Hvad Haandpant angaar, kan det siges at være communis opinio, at naar res er absens, kan en fuldt beskyttet Haandpanteret, om end Ejerens Pantsætnings-Akt er nok saa endelig, først indtræde, naar Haandpanthaveren kommer i Besiddelse af Tingen, jfr. S. 21 og 79. Herfra har man per analogiam villet slutte, at heller ikke Ejendomsret over res absens kan overdrages paa anden Maade, end at Erhververen først bliver Ejer ved Besiddelsen.

Det turde være rigtigst paa dette Sted at belyse Reglerne om, hvor vidt det er nødvendigt til Stiftelse af Haandpant, at Panthaveren indtræder i Besiddelse af Tingen. Den Paastand, som ofte fremsættes, at Haandpanterettens eget Begreb kræver, at Panthaveren indtræder i Besiddelsen, for at denne Ret kan siges at være stiftet, er ikke rigtig. Efter hvad der foran er bemærket, vilde den komme i bestemt Strid med den utvivl-

---

<sup>1)</sup> Den eneste Ret, for hvis Vedkommende man har paastaet, at den gik tabt med Besiddelsen, er den lovbestemte Tilbageholdelsesret.

somme Sætning, at Panthaverens Ret ikke ophører, fordi han mister Besiddelsen. Hvis vi i dansk Ret havde et viljesbestemt Panteinstitut, inden for hvilket der maatte skjelnes mellem Haandpant og Underpant, efter som Panthaveren faktisk havde Besiddelse eller ikke, saaledes at Haandpant blev til Underpant, naar Besiddelsen ophørte og omvendt, kunde det ganske vist siges, at Besiddelse efter Haandpantets Begreb hørte med til dets Stiftelse. Men Forholdet i dansk Ret er jo utvivlsomt dette, at vi med Hensyn til viljesbestemt Pant i Løsøre have to indbyrdes forskellige, af den faktiske Besiddelse uafhængige, ved en skarp og bestemt retlig Modsætning adskilte Retsinstituter, Haandpant og Underpant. En Retsordning, som fastholder denne Modsætning, maa nødvendigvis opstille en Forskjel i Henseende til de Kjendsgjerninger, der stifte de paagældende Rettigheder. Denne Forskjel kan ikke hentes fra Viljeserklæringens eget Indhold, heller ikke fra Fordringen om Tinglæsning, men den maa stilles paa det Punkt, hvor dansk Ret har gjort det, jfr. 5—7—7, Fr. 28. Juli. 1841 § 1, nemlig at der til Stiftelsen af det fyldigere, bedre beskyttede Haandpant kræves Indtrædelse i en saadan aktuel Raaden, der vel ikke hører til Haandpantets Begreb, men til denne Rets sædvanlige, regelmæssige Indhold. Kun paa denne Maade faar man fornøden Betyggelse imod tvetydige Pantsætninger, for hvis Vedkommende det kunde være usikkert, om der forelaa Haandpant eller Underpant, og imod — hvad der er endnu væsentligere — det Misbrug, at der gives Sikkerhedsrettigheder i Ting, over hvilke Pantsætteren fremdeles beholder Raadighed, Udseende af Haandpant. Øjemedet med denne Retsordning vilde ikke naas, hvis man i Henseende til den aktuelle Raaden, som man fordrede til Stiftelse af Haandpant, vilde følge Reglerne om Ejendomsbesiddelse. Der maa kræves noget mere, hvad man med et kort Udtryk kan betegne som Haandpantbesiddelse. Heri ligger Grunden til, at den Besiddelsesform, man ved Ejendomsbesiddelse kalder *constitutum possessorium*, ikke er tilstrækkelig til Stiftelse af Haandpant, og at Panteretten hører op, naar Panthaveren leverer Pantsætteren Tingen tilbage, for saa vidt dette ikke sker for

en ganske midlertidig Brugs Skyld, Program 1866 S. 154—55<sup>1)</sup>. Det Slægtskab, der er mellem egentligt constitutum possessorium og, hvad der i det foregaaende er kaldet constitutum possessorium paa anden Haand, viser sig ogsaa deri, at det til Stiftelse af Haandpant over en Ting, som Pantsætteren besidder ved en anden som Mellemand, ikke er nok, at der foreligger en Aftale mellem ham og Panthaveren om, at Tingen nu skal staa til den sidstes Disposition. Det maa vistnok antages, at for saa vidt Pantsætterens Repræsentant vedbliver at besidde Tingen, maa der til Stiftelsen af Haandpant kræves, at der gives ham en Underretning om Pantsætningen, og at han ikke møder denne Underretning med en Protest imod at ville have noget med Panthaveren at gjøre. Men en Passivitet i denne Retning fra den naturlige Besidders Side vil kunne være tilstrækkelig, H. R. T. 1865 S. 98, og den Omstændighed, at han senere erklærer ikke at ville have noget med Panthaveren at gjøre, vil ikke kunne tilintetgjøre Virkningen af, at denne alt gennem Passiviteten maa siges at være bleven Besidder<sup>2)</sup>. I saadanne Tilfælde, hvor Modtageren af en Ting

1) Paa det i Texten citerede Sted er det omtalt, at det i Analogi med Reglen om, at Panteretten kan bestaa, skjønt Haandpantet for en rent midlertidig Aarsags Skyld leveres tilbage til Pantsætteren, synes at maatte antages, at Panthaveren under særlige Omstændigheder, der udelukke enhver Frygt for Misbrug, maa kunne benytte Pantsætterens Medvirkning i Henseende til den faktiske Raaden over Pantet ved Haandpantets Stiftelse. I slige Tilfælde bør man dog ikke tale om noget constitutum possessorium, til hvilket Begreb andre Forestillinger knytte sig. For øvrigt gjælder det ligeledes med Hensyn til Haandpantbesiddelsen, at man maa undgaa en Bestemmelse af Begrebet gennem visse formelle Momenter. Ogsaa ved Bedømmelsen af dette Retsbegreb maa der holdes en Plads aaben for Livserfaring og en fornuftig Vurdering af Livsforholdene, jfr. det følgende i Texten.

2) Efter de i Texten angivne Regler maa det afgjøres, hvad der kræves til Stiftelse af sekundært Haandpant, og i Overensstemmelse hermed berigtiges Fremstillingen i Program 1866 S. 132—35. Naar det der siges at være umuligt for en Haandpanthaver paa én Gang at besidde for sig selv og for en samtidig Haandpanthaver, er det overset, at den Panteret, der skal tilkomme den sidste, netop kun er sekundær, idet den staaer tilbage for 1. Haandpanthavers Ret og først kan udfolde sig til Aktualitet ved Ophøret af denne Ret. I Virkeligheden stiller Forholdet sig

udsteder et Modtagelsesbevis, der tillige er bestemt til at tjene som Legitimation for Kravet paa Udlevering, saaledes at Udleveringen ordentligvis ikke vil finde Sted, uden at Beviset fremlægges, om fornødent med Transport eller Fuldmagt, synes meget at tale for, at naar et saadant Bevis er overleveret Pant-haveren med fornøden Legitimation, maa Haandpantet siges at være kommet til Existens, om der end ikke endnu er gjort noget Skridt over for Tingens Ihænde-haver. Rene og klare Exempler paa saadanne Modtagelsesbeviser ere Konnossementer, Oplagsbeviser, Bankernes Depositumsbeviser og Assistentshussedler, jfr. om Konnossementer S. 17, U. f. Rv. 1875 S. 756. Denne Afvigelse fra, hvad der i Almindelighed gjælder med Hensyn til Stiftelse af Haandpant, grunder sig paa, at Ihænde-havelse af de nævnte Modtagelsesbeviser, hvilken anses nødvendig for at legitimere Kravet paa Udlevering, maa siges at spille en anden Rolle i Henseende til den faktiske Raaden over Tingen end en almindelig Meddelelse til den naturlige Besidder om den foregaaede Overdragelse, selv om Meddelelsen er affattet skriftlig. Derfor er det vistnok ogsaa tvivlsomt, om dette Synspunkt kan bringes til Anvendelse paa almindelige Recipisser for haandfaaet Pant, hvilke ikke synes at kunne henregnes til Legitimationsdokumenter. Det kan næppe billiges, naar man undertiden sætter Spørgsmaalet om den Betydning, som Ihænde-havelsen af et Modtagelsesbevis har i den her omspurgte Henseende, i Forbindelse med det andet Spørgsmaal, om Fr. af 9. Febr. 1798 er anvendelig paa slige Modtagelsesbeviser, jfr. den oven for citerede H. R. D. Besvarelsen af det sidste Spørgsmaal afhænger vistnok af andre Synspunkter. Ved Pantsætning af

---

paa lignende Maade med Hensyn til Haandpanthaverens Besiddelse for sig og for Ejeren. I Forhold til Haandpantet er Ejendomsretten en sekundær Ret, saa længe Panteretten bestaar. Det er heller ikke rigtigt, naar det S. 133 bemærkes, at der vilde være noget stødende i, at det skulde bero paa 1. Haandpanthavers Forgodtbefindende, om den sekundære Panteret skulde indtræde eller ikke. Efter den gjældende Retsordning kræves der visse ydre Kjendsgjæringer til Stiftelsen af Haandpant. Deraf følger, at Begivenheder, som ere uafhængige af Ejerens Vilje, kunne lægge Hindringer i Vejen for Stiftelsen af denne Ret.

et Gjælds brev til Haandpant maa det vistnok antages, at Pantsætteren kan forblive i Besiddelse af Gjælds brevet, naar dette faar Paategning om Pantsættelsen, forudsat at det hører til den Kreds af Gjælds breve, der i retlig Henseende kunne siges at være modtagelige for saadanne Paategninger. — Til Oplysning om, at det ikke er Haandpantets Begreb, men de i det foregaaende angivne Hensyn, der ligge til Grund for de her udviklede Regler om, hvad der kræves til Stiftelse af Haandpant, skal endnu erindres om, at disse Regler kun gjælde ved Pantsætning (i Almindelighed Pantsætning af Ejeren, men f. Ex. ogsaa af Haandpanthaveren (subpignus)), men ikke, naar Haandpanthaveren overdrager sin Panteret, f. Ex. i Forbindelse med Fordringen, til en anden. I det sidste Tilfælde komme lignende Regler som ved Ejendomsoverdragelse til Anvendelse, jfr. S. 56.

Efter hvad der saaledes er udviklet om Reglerne for Besiddelsens Betydning ved Stiftelse af Haandpant ved Pantsætning, vil det skjønnes, at der ikke fra disse Regler kan drages nogen Analogi for Ejendomsoverdragelse.

d) Endelig har man for Besiddelsens Nødvendighed til Erhvervelse af Ejendomsret i vor Kombination paaberaabt sig den i 5—3—32 indeholdte Grundsætning, idet man har erkjendt, at Kombinationen laa uden for Arts Ord. For de Tilfælde, som man sædvanligvis har for Øje, naar der tales om Overdragelse af Ejendomsret over res absentes, nemlig at Sælgeren afstaar sin Ret i det hele eller til Dels saaledes, at det nu skal være overladt til Kjøberen og ham alene at skaffe sig Besiddelsen og at anlægge Vindikationssøgmaal, vilde en Analogislutning fra 5—3—32 være aldeles uberettiget. Man kan ikke være i nogen Tvivl om, at Art. ved at bestemme, at Skjødet er intet, har lagt særlig Vægt paa den Omstændighed, at Sælgeren forbliver i Ejendomsbesiddelsen, som han har beholdt sig fremdeles at udøve, hvorom der jo ikke er Spørgsmaal i vor Kombination. Det er uden Hjemmel, af Art. at ville udlede en almindelig Grundsætning om, at der til Overdragelse af Ejendomsret kræves Besiddelse for Erhververen, hvad tvært

imod vilde være i Strid med Slutningsbestemmelsen i 5—3—32 efter Lovgiverens Opfattelse af Besiddelsesforholdet i det der nævnte Tilfælde. Imidlertid vil der ogsaa inden for den her omhandlede Kombination kunne blive Spørgsmaal om en Anvendelse af Grundsætningen i 5—3—32, nemlig paa det Tilfælde, at Overdragelsen over den bortkomne Ting gaar ud paa, at Kjøberen kun skal have en eventuel Ret og en dertil svarende eventuel faktisk Raaden, idet Sælgeren forbeholder sig selv at vindicere Tingen og at fortsætte Besiddelsen, indtil den Betingelse eller den Begyndelsesfrist, der er fastsat for Kjøberens Ret, er indtraadt. Ligheden med det i 5—3—32 omtalte Tilfælde træder navnlig frem, naar Sælgeren ved Hjælp af den ham indtil videre forbeholdte Vindikationsret er kommen i Besiddelse af Tingen.

Hermed ere Hovedtilfældene belyste, og det staar kun tilbage at meddele nogle Bemærkninger om enkelte særlige Kombinationer, som nærmest kun ville forekomme ved Overdragelse af Løsøre. I Følge en mellem Overdrageren (A.) og Erhververen (B.) truffen Aftale sender den sidste en Fuldmægtig (C.) til A., for at han skal modtage den Ting, som skal overdrages B. til Ejendom. A. udleverer Tingen til C. i den Hensigt, at Ejendomsretten skal overføres til B.; men C. har dengang, han modtog Tingen, bevislig havt den Vilje selv at beholde den og ikke at handle paa B.s Vegne, jfr. Program 1866 S. 37. Her opstaa to Spørgsmaal, af hvilke det principale gaar ud paa, om B. kan siges at have faaet Besiddelsen ved C. i det Øjeblik, da A. udleverede Tingen til denne. For det Tilfælde, at dette besvares benægtende, møder dernæst det subsidiære Spørgsmaal, om det desuagtet maa antages, at Ejendomsretten er gaaet over til B. Foreløbig skal med Hensyn til det sidste Spørgsmaal bemærkes, at det vistnok maatte besvares bekræftende. Ordene i 5—3—32 passe ikke paa dette Tilfælde; thi om det end maa siges, at Tingen ikke er fulgt Kjøberen, er det lige saa vist, at Arts Forudsætning om, at Sælgeren fremdeles beholder den i sin Hævd og Værge, ikke er til Stede. Det turde imidlertid ligge nærmest at antage, at det første Spørgsmaal maa



besvares bekræftende, saa at det andet ikke kommer frem. Ved Bestemmelsen af Besiddelsesbegrebet i det foregaaende er det bemærket, at Spørgsmaalet, om en Besiddelse er til Stede eller ikke, væsentlig maa besvares i Henhold til de foreliggende objektive Kjendsgjæringer. Dette retlige Begreb vilde helt blive forflygtiget, hvis det skulde afhænge af subjektive Stemninger og Beslutninger, selv om disses Tilstedeværelse nok saa meget bestyrkes ved ydre Fakta. En Person ophører ikke at besidde, hvad han har i sine Værelser, fordi han har animus non possidendi, selv om denne animus er meddelt til en Mængde Personer. Den, der besidder ved Fuldmægtig, fortaber ikke Besiddelsen, fordi Fuldmægtigen beslutter at besidde paa egne Vegne og har kundgjort det vidt og bredt. I Romerretten benyttes Udtrykket *contrectatio* for at betegne, hvad der maa komme til, for at den forrige Fuldmægtig kan siges at have begyndt en Besiddelse *suo nomine*. Begrebet *contrectatio* skal her ikke nærmere undersøges, men det er klart, at det ikke er nok til dette Begreb, at Fuldmægtigen har meddelt sin Beslutning om ikke at ville besidde paa den andens Vegne til andre Personer og mulig gjort foreløbige Skridt til at raade over Tingen som sin. En forandret Beslutning i modsat Retning hos Fuldmægtigen skaber derfor heller ikke nogen ny Besiddelse for Mandanten, men dennes Besiddelse er den hele Tid vedbleven at være uforandret. Efter den samme Betragtning maa man med Hensyn til den foran angivne Kombination sige, at der er skabt en Besiddelse for B. ved, at C. modtager Tingen i Henhold til det ham overdragne Hverv, og at det rent subjektive Moment, hans animus *suo nomine possidendi*, selv om dets Rigtighed bestyrkes af objektive Data, f. Ex. at han har truffet Aftale med Tredjemand om Salg el. desl., er uden Betydning med Hensyn til Besiddelsesforholdet. Derimod vil B.s Besiddelse senere kunne ophøre efter de samme Regler som ellers en Besiddelse ved Fuldmægtig, f. Ex. ved, at denne overleverer Tingen til Tredjemand, eller ved *contrectatio*.

Efter det foran bemærkede maa det ligeledes antages, at hvis det ved en Ejendomsoverdragelse har været aftalt, at Over-

drageren skulde besidde paa Erhververens Vegne, udelukkes et constitutum possessorium ikke derved, at Overdrageren under den hele Forhandling har havt den Vilje kun at besidde paa egne Vegne. Selv om Tilstedeværelsen af denne animus bestrykkes ved særlige Data, er den ikke til Hinder for, at der, efter hvad der objektivt foreligger, maa siges at være skabt en Besiddelse for Erhververen gjennem et constitutum possessorium. Noget andet er, at Overdragerens senere Forhold muligvis kan have bragt denne Besiddelse til at ophøre.

Mere tvivlsomt stiller Forholdet sig, hvor Parternes Hensigt at overføre en aktuel Raaden har givet sig samme udvortes Udtryk, som ellers kræves til en Besiddelsesovergang, men hvor den fysiske Besiddelse dog af særlige Grunde uden Erhververens Vidende ikke er kommen til Existens, Lassen, U. f. Rv. 1876 S. 15. Exempelvis skal nævnes, at en Kjøber hos en Boghandler forhører sig om en Bog, som under Forhandlingen lægges paa Disken. Han beslutter at købe den og betaler den aftalte Pris, men idet han gaar, tager han en fejl Bog med, eller — for at modificere Exemplet noget — Boghandleren indpakker en fejl Bog, som Kjøberen tager med sig. Spørgsmaalet er, om Grundsætningen i 5—3—32 er anvendelig paa saadanne Tilfælde. Meget synes dog at tale for en benægtende Besvarelse. Hovedbetragtningen maa være, at Kjøberen under de angivne Omstændigheder maa være berettiget til at gaa ud fra, at Sælgeren, saa snart han er bleven opmærksom paa Fejltagelsen, vil anse sig forpligtet til at udøve Besiddelsen af Tingen paa hans Vegne. Dette maa gjælde, hvad enten Fejltagelsen skyldes Kjøberen eller Sælgeren. Efter denne Betragtning ligger den Antagelse ikke saa fjærnt — som mange maaske ville mene under Paavirkning af den traditionelle Besiddelseslære med dens animus og corpus —, at efter en almengyldig, fornuftig Dom over de foreliggende Kjendsgjerninger er Erhververen indtraadt i et til constitutum possessorium svarende Besiddelsesforhold. Naar man ikke gaar ud fra en urigtig Forudsætning om Viljen som eneraadig ogsaa paa dette Punkt, er der ikke noget paa-faldende i, at en Kreds af objektive Omstændigheder kan føre

til samme Resultat som en Aftale mellem Parterne. Fra et retligt Synspunkt synes de nævnte Tilfælde saa nær beslægtede med constitutum possessorium, at en forskjellig retlig Behandling vilde være en Anomali. Med den Hovedbetragtning for Øje, som her er gjort gjældende, vil det forstaas, at det for Bedømmelsen af Kjøberens Stilling bliver uden Betydning, om der ogsaa fra Sælgerens Side foreligger en Fejltagelse, eller der bag ved hans Forhold ligger et Forsæt, som naturligvis kan have havt forskjellige Motiver. Det Synspunkt, at Kjøberen, efter hvad der objektivt foreligger, er fuldt berettiget til at gaa ud fra, at Sælgeren har villet overdrage ham en aktuel Raaden, og at det kun skyldes en Fejltagelse fra Sælgerens Side, at Tingen ikke er bleven udleveret, maa være det afgjørende. Heller ikke her bør Forsættet, der jo endog kan have en bedragerisk Karakter, kunne virke forstyrrende ind paa Kjøberens Retserhvervelse. Vil Sælgeren forhindre denne og træde tilbage fra Handelen, hvad han jo kan, indtil Overleverelsen har fundet Sted, maa han give Kjøberen det til Kjende i Tide, inden de Fakta foreligge, som denne nødvendig maatte betragte som et Udtryk for Besiddelsens Overgang; men han bør ikke kunne lægge Hindring i Vejen for Ejendoms-erhvervelsen ved sin underfundige Tavshed eller en Ombytning af Tingen.

---