

ERNST ANDERSEN

ARV OG LEGAT

LÆREBOG I ARVERET



JURISTFORBUNDETS FORLAG

København 1961

Printed in Denmark
PEDERSEN & LEFEVRE KØBENHAVN V

FØRSTE AFSNIT

ARV EFTER LOVEN

§ 1. INDLEDNING

Arverettens emne er de materielretlige regler om overgangen til andre af en afdød persons formue og forpligtelser. De processuelle problemer behandles i Skifteretten.

Retsvidenskaben har tidligt udskilt Arveretten som en selvstændig disciplin. Gajus behandlede de arveretlige spørgsmål i Formueretten mellem tingsretlige og obligationsretlige, og denne systematik er fra Justinians Institutiones gået over i Code civil (1804) og den østrigske civillovbog (1811). Den tyske historiske skole, som skilte Familieretten ud som særlig disciplin, placerede derimod Arveretten mellem Familieretten og Formueretten, og denne systematik er lagt til grund for BGB (1896).

Traditionelt arbejdes der med en sontring mellem arveadkomsten og arvefaldet. Under arveadkomsten fremstilles betingelserne for arveretlig erhvervelse ved kommende dødsfald, medens der under arvefaldet gives en fremstilling af den ved dødsfaldet indtrædende erhvervelse af arven og indholdet af de derved stiftede rettigheder og forpligtelser. Denne sontring mellem »ventendes« arv og falden arv følges i fremstillingen, men afgrænsningen må altid blive noget vilkårlig, og enkelte spørgsmål fx uskiftet bo, arveafkortning og arveforskud hører både under arveadkomsten og arvefaldet.

Arveadkomsten beror enten umiddelbart på loven eller på et testamente, og i overensstemmelse hermed foretages der en hovedsontring mellem *arv efter loven* (*legal arv*, *intestatarv*¹) og *arv efter testamente* (testamentarisk arv). Legale arvinger er 1) ægtefællen, 2) visse nære slægtninge, 3) besvogrede i et enkelt tilfælde og 4) enkelte klostre og hospitaler. Statens ret til arvingsløse kapitaler bør næppe opfattes som en arveret, men som en forgrening af statens ret til bona vacantia.

Lovgrundlaget for reglerne om arveadkomsten er stadig forordning af 21 maj 1845 indeholdende nogle forandringer i lovgivnin-

¹) Dette romerretlige systemudtryk anvendes i arveforordningens § 24, men er nu gået af brug. Det anvendes ofte i fremmed ret, fx engelsk ret.

gen om arv, *arveforordningen*, der er foranlediget af et andragende fra provinsialstænderne for Nørrejylland og betød en ophævelse af DL's regler om arvefølgen. Lovgrundlaget ved arvefaldet er især lov nr 155 af 30 novb 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo, *skifte-loven*. Der er dog senere foretaget vidtgående ændringer bl a ved lov nr 120 af 20 april 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, *1926-loven*, og det har længe været under overvejelse at gennemføre en revision af arvelovgivningen.

Et kommissionsforslag af 1941 førte til fremsættelse i 1946 af et regeringsforslag om en ny arvelov,²⁾ men forslaget blev ikke gennemført, og sagen har siden været stillet i bero, når der ses bort fra en i 1954 gennemført mindre ændring i reglerne om slægtskabsarv. For tiden arbejdes der igen med spørgsmålet ud fra synsvinklen tilvejebringelse af en fællesnordisk lovgivning om arv, og der vil snart foreligge betænkninger herom. Men vanskelighederne ved at tilvejebringe fællesnordisk lovgivning er store. Uskiftet bo med descendentlinjen er et særligt dansk-norsk retsinstitut, og det er så indarbejdet, at det er svært at forestille sig, at der foreløbig er mulighed for at afskaffe det. En ophævelse må i hvert fald få konsekvenser for reglerne om ægtefællens arveret, og hermed kommer man ind på spørgsmål, hvorom meningene har været og stadig er delte. En anden kløft er reglerne om det udenfor ægteskab fødte barns arveret efter fader og fædrene frænder. Her har man i Norge og siden 1937 også i Danmark en ordning, hvorefter barnet har arveret, når faderskabet er anerkendt eller fastslået, der adskiller sig radikalt ikke blot fra svensk-finsk ret, men også fra anden vesteuropæisk ret.

Den første mere omfattende fremstilling af Arveretten er givet af Ørsted i 1831. Af senere forfattere nævnes Algreen-Ussing, Bornemann, Deuntzer, Bentzon og Borum.³⁾

§ 2. SLÆGTNINGES ARVERET

1. *Arvegangsordenen.*

Hvis afdøde var gift, er ægtefællen arving efter loven i konkurrence med hans eventuelle børn og slægtninge i forældrelinjen, 1926-lovens §§ 1 og 14. Ægtefællen er arving efter loven og hører

²⁾ Trykt Borum Arveretten, s 287–310.

³⁾ Titler og årstal se litteraturfortegnelsen og noterne.

til familien, men hører ikke til slægten. *Ægtefællen står udenfor parentel- eller slægtsklassesystemet.*

I ældre tid var ægtefællens arveretlige stilling ikke stærk. Slægtsarveretten var det primære, og ægtefællens andel var forholdsvis beskeden. Men der har længe været en tendens til udvidelse af ægtefællens arveret på bekostning af såvel den fjernere slægt som af afkommet. Efter 1926-loven tager ægtefællen således hele arven forud for slægtninge i arveladerens bedsteforældrelinje 3: bedsteforældrene og de, der nedstammer fra dem. Reglerne om ægtefællens arveret er praktisk betydningsfulde og vigtigere end reglerne om arv til slægtninge i forældre- og bedsteforældrelinjen, men en fremstilling af reglerne om legal arv må begynde med reglerne om slægtnings arv.

Reglerne om slægtnings legale arv findes i arveforordningens §§ 1–9, men bestemmelserne er senere ændret væsentligt. Med et fra tysk teori hentet udtryk karakteriseres dette system for slægtsarv som *parentelsystemet*.

Arveforordningen gjorde ikke alle arveladerens slægtninge til legale arvinger. Det juridiske begreb slægtskab omfatter personer, som mange ikke anser for »slægtninge«. Slægtskab mellem to personer foreligger, når den ene nedstammer fra den anden, eller de, uden at dette er tilfældet, har et fælles ophav, en fælles stamfader eller stammoder. Slægtninge er forbundet »med blodets bånd«, grundlaget for slægtskab er biologisk, jfr det romerretlige tekniske udtryk consanguinitas afledt af sanguis, blod. Allerede efter arveforordningen var de fjerneste slægtninge skåret fra. Ved en i 1954 gennemført ændring i arveforordningen er det endnu stærkere fremhævet, at *kun visse nærmere slægtninge er legale arvinger*.

Slægtskabs nærhed bestemmes efter linjer og grader. Slægtskab er slægtskab i den *rette linje* – lige eller op- og nedstigende linje –, når den ene person nedstammer fra den anden, slægtskab i *sidelinjen*, collateralt slægtskab, når de pågældende uden at nedstamme fra hinanden har fælles ophav. I den lige sidelinje er personerne beslægtet med den fælles ascendent gennem lige mange mellemlid, og i den ulige sidelinje er der flere mellemlid på den ene side end på den anden. Søskende og fætter-kusine er beslægtet i den lige sidelinje, farbroder-nevø i den ulige. En sidelinje nummereres efter de ascendenter, linjen udgår fra. Arveladerens 1 sidelinje er den gruppe, der nedstammer fra hans ascendenter i 1 grad, forældrene, hans 2

sidelinje de, de nedstammer fra hans ascenderer i 2 grad, bedsteforældrene. I den lige linje sondres der mellem descendens (afkom, slægtninge i nedstigende linje) og ascendens (slægtninge i opstigende linje).

Ved slægtskabs grad forstås antallet af fødsler, der skal til for at begrunde slægtskabet.

Med denne terminologi kan man udtrykke den i arveforordningen af 1845 dragne grænse for slægtninges legale arveret således, at den var sat ved ascendererne i 4 grad, tipoldeforældrene, og 4 sidelinje. Fjernere slægtninge arvede kun efter testamente.

De nærmere slægtninge kaldes ikke på een gang til arv, men i en vis rækkefølge, *arvefølgen* eller *arvegangsordenen*. Slægtninge i arveladerens *descendentlinje* = 1 arveklasse = 1 parentel¹⁾ går forud såvel for hans ascenderer som for slægtninge i sidelinjer, og sålænge der er blot een slægtning i descendentlinjen, vil ingen ascendent eller slægtning i sidelinjer tage arv, arveforordningens §§ 1 og 3.

Dette er ikke et for de som parentelsystem betegnede ordninger karakteristisk træk. Samme ordning findes i Justinians novelle 118 og i engelsk og fransk ret, der ikke har accepteret parentelsystemet.

Efter arveforordningen finder den samme grundsætning anvendelse i forholdet mellem slægtninge i forældrelinjen og bedsteforældrelinjen. Er der blot een slægtning i forældrelinjen, fx et barnebarn af en nevø, vil ingen til bedsteforældrelinjen hørende slægtning arve, altså navnlig heller ikke bedsteforældrene. Arveforordningens § 6 som ændret ved lov nr 66 af 17 marts 1954.²⁾

Arveforordningens nærmere ordning af *arvens fordeling indenfor descendentlinjen* er heller ikke særlig for ordninger, der karakteriseres som parentelsystemer. Ser man bort fra spørgsmålet om arveretten for børn udenfor ægteskab, er det almindeligt at fordele arven på samme måde som efter arveforordningen.

Arvingerne er nu ligestillede uden hensyn til køn. For descendent-

1) Udtrykket parentel anvendes i teksten i den af Arvelovskommissionen s 36-37 anvendte betydning, Escher s 22, jfr s 16-17 om, at arveladeren er »Stammeshaupt« for 1 parentel og samtidig hører til forældrenes og bedsteforældrenes parentel. Teorien bruger det undertiden i en anden betydning, Knoph s 63, Borum Arveretten, s 9, eller i vekslende betydning.

2) Da ændringen er sket med henblik på senere dødsfald, vil der ved re-assumption af boer stadig kunne blive tale om at anvende de ældre regler. Det er også praktisk ved skifte efter hensiddet i uskiftet bo.

linjens vedkommende opretholdt arveforordningen en i DL bevaret regel om, at mænd skulle have dobbelt lod mod kvinder, en broderlod, men afskaffede den i sidelinjerne, men allerede i 1857 blev den modstand, der havde været endnu i 1845 mod kønnenes ligestilling med hensyn til legal arv, overvundet.³⁾ Reglen går nu ud på, at kvinder er ligestillet med mænd ved al legal arv, et princip, der er almindeligt i europæisk ret.

Hvis arveladerens børn alle overlever ham, deles arven lige mellem dem, og den omstændighed, at et barn har overlevet arveladeren, afskærer normalt de gennem ham med arveladeren beslægtede fra arv. Børnebørn arver ikke, når barnet lever. Er et eller flere børn afgået ved døden før arveladeren, kunne der blive tale om at dele arven efter arvingernes antal, *successio in capita*, men efter arveforordningens § 1 er fordelingen en anden. Det afdøde barns »børn, der er arveladerens børnebørn, træder i stedet for deres afdøde fader eller moder og tager den lod, som ville have tilfaldet denne, om den havde været i live«, og er også barnebarnet død inden arveladeren og har efterladt sig børn, træder disse ligeledes i barnebarnets sted og så fremdeles, sålænge der er afkom til.

Disse principper for arvens fordeling mellem descendenterne gjaldt, som det kan ses af ordlyden i arveforordningens § 1, allerede efter DL, og de har deres sidestykke i fremmed ret. De findes allerede i romersk ret og er også her gamle. Det er dog usikkert, om de kan føres tilbage til de XII tavlers tid. Principperne er nærliggende. Overlevende børn kan med styrke gøre gældende, at det beror på et tilfælde, om en broder eller søster er død før arveladeren, og at det ikke bør påvirke størrelsen af deres fædrene og mødrene arv, om den pågældende døde børnerig eller børnefattig. Hvert af arveladerens børn bør behandles som en stamme, en stirps, hvis lod i tilfælde af barnets død før arveladeren deles mellem dets afkom, og er også et barnebarn død før arveladeren, er det igen en stirps, hvis lod deles mellem dets afkom osv. Grundsætningen kan kaldes stirpalgrundsætningen, repræsentationsprincippet eller indtrædelsesprincippet (*successio per stirpes* eller *in stirpes*).

Efterlader arveladeren sig således to sønner og en afdød datters

³⁾ Ægteskabsret II s 12–13 om den frisindede prokurator Jensen og bureaukratiets modstand mod den selvfølgeligelige ligestilling af kønnene med hensyn til legal arv. Også i Norge mødte ligestillingstanken modstand, men Stortinget gennemtvang princippet, Knoph s 15.

eneste barn, deles arven lige mellem de tre arvinger. Men har datteren efterladt sig 3 børn, får de to sønner hver $\frac{1}{3}$ og de 3 børn af datteren deler hendes $\frac{1}{3}$ og får hver $\frac{1}{9}$ af hele arven.

Når slægtninge har giftet sig med hinanden, vil deres descendens være i slægt med den øvrige slægt på dobbelt grundlag. Arveforordningens § 1 kan da efter omstændighederne føre til, at en arving får arv i to egenskaber.⁴⁾ Har fx en fætter giftet sig med sin kusine, vil deres barn efter forældrenes død få del såvel i den arv, der ville være tilfaldet faderen efter bedstefaderen, som i den, der ville være tilfaldet moderen. Det kan her meget vel hændes, at barnet får en arv, der er større end den, der tilfalder andre arvinger i boet, som i grad er nærmere beslægtet med arveladeren.⁵⁾

Det kan ikke udledes af § 1, at fjernere descendenter tager arv under de samme betingelser som den nærmere descendent. Betydningen for fjernere led af arveafkald, arveafkortning og arveretsfortabelse må afgøres ud fra andre lovbestemmelser. Når der ikke er taget forbehold eller gjort anden begrænsning, vil et arveafkald efter arveforordningens § 14 binde også afkaldsgiverens descendens, og det samme synspunkt har ved afkortning efter §§ 10–13 ført til reglen om, at dersom barnet er afgang ved døden før arveladeren, får afkortningsbestemmelsen virkning for barnets descendens. Arveretsfortabelse på grund af strafværdigt forhold er derimod udtrykkeligt blevet gjort personlig og afskærer ikke descendensen fra arv direkte efter arveladeren.

Ved arv udenfor *descendentlinjen* opstillede arveforordningen yderligere 4 arveklasser. Forældrelinjen = 2 arveklasse = 2 parentel bestod – og består stadig – af arveladerens forældre og dem, der nedstammer fra dem, arveladerens søskende, nevøer og niecer og deres afkom. Bedsteforældrelinjen = 3 arveklasse = 3 parentel bestod af arveladerens bedsteforældre og dem, der nedstammer fra dem, oldeforældrelinjen = 4 arveklasse = 4 parentel af arveladerens oldeforældre og dem, der nedstammer fra dem, og tipoldeforældrelinjen = 5 arveklasse = 5 parentel af arveladerens tipoldeforældre og dem, der nedstammer fra dem.

⁴⁾ Bornemann s 36. BGB § 1927, Østrigske civillovbog § 750, jfr Klang s 757. Escher s 19.

⁵⁾ Hvis fx de eneste slægtninge efter arveladeren er to sønner og et barnebarn efter en afdød søn og en afdød datter, hvis afdøde søn og afdøde datter (fætter-kusine) havde giftet sig og fået barnet, vil oldebarnet arve halvdelen af formuen, de to sønner hver $\frac{1}{4}$.

I 1954 er dette ændret. Oldeforældre- og tipoldeforældrelinjen er skåret helt bort. I bedsteforældrelinjen er der foretaget den begrænsning, at det kun er arveladerens bedsteforældre, deres børn og børnebørn, men ikke børnebørns afkom, der er arvinger efter loven. Ved siden af bedsteforældrene er det altså kun arveladerens farbrødre, fastre, morbrødre og mostre, fætre og kusiner, der er legale arvinger, men ikke fætres og kusiners børn. Med anvendelse af gradbegrebet kan dette udtrykkes således, at arveberettigelsen i bedsteforældrelinjen standser ved 4 grad efter den romerske (civile) beregningsmåde,⁶⁾ fætre og kusiner. Arvinger i 5 grad eller fjernere er *i denne linje* ikke længere legale arvinger.⁷⁾ Samtidig er der som arveforordningens § 7 tilføjet en bestemmelse om, at dersom der ikke findes arvinger efter loven eller testamente, tilfalder de efterladte ejendele staten, jfr tidligere DL 5-2-11.

Formålet med disse ændringer, som for bedsteforældrelinjens vedkommende har været ensbetydende med et brud på arveforordningens symmetriske opbygning af arveklasserne, har ikke været at udvide statens andel i arv. Det ordnes mere rationelt ved en forhøjelse af arveafgifterne. Begrundelsen har været, at fjernere slægtnings tilknytning til arveladeren gennemgående er så svag, at der ikke er nogen rimelig anledning til at gøre dem til legale arvinger (»lachen-de Erben«), og at skifteretter og executores bør fritages for de i sådanne tilfælde ofte meget besværlige og bekostelige undersøgelser om slægtskabsforhold og arvingers opholdssted. Det drejer sig iøvrigt kun om få boer, da arveladere, som kun har så fjerne slægtninge, som regel opretter testamente.

Reglerne om *arvens fordeling mellem arvinger i forældrelinjen*

⁶⁾ Der findes andre metoder til angivelse af gradnærheden, der udenfor den rette linje fører til andre resultater, men dette er efter gældende dansk lovgivning uden større interesse. Ved fortolkningen af retlige dokumenter må man være opmærksom på gradterminologiens tvetydighed. Udtrykket kan være brugt i en anden betydning end den romerske, navnlig den kanoniske.

⁷⁾ I Østrig begrænsedes slægtsarveretten ved en novelle af 1914 til de 3 første parenteler + oldeforældrene. Efter engelsk ret er bedsteforældrene og deres afkom, men ikke oldeforældrene og deres afkom legale arvinger, og der er ingen gradgrænse. I svensk og norsk ret er 4 og 5 parentel skåret helt bort, og der er i 3 parentel en gradgrænse. Norsk rets gradgrænse svarer til dansk rets. Efter svensk ret er slægtninge i 4 grad ikke arvinger efter loven i 3 parentel 3: fætre og kusiner er ikke arvinger efter loven.

Efter BGB er parentelernes antal ubegrænset. Alle slægtninge er arveberettiget.

findes i arveforordningens §§ 3-5. Der sondres mellem tre situationer.

a) *Begge forældre lever.*

Arven deles lige, § 3,⁸⁾ og arveladerens søskende og deres afkom kommer ikke i betragtning. Ligesom i descendentlinjen en descendent afskærer de gennem ham med arveladeren beslægtede descendenter fra legal arv, afskærer tilstedeværelsen af begge ascendenter i 1 grad de gennem dem med arveladeren beslægtede fra arv.

b) *Den ene af forældrene er død, den anden lever.*

Her går arveforordningens regel ikke, som man kunne tro, ud på, at den overlevende af forældrene arver det hele.⁹⁾ Den arver kun halvdelen. Den anden halvdel tilfalder den afdøde faders eller moders børn til lige deling, § 4. Helsøskende, der er ægtebørn, vil altså altid få andel i arven, medens halvsøskende kun arver, såfremt den mellemkommende ascendent er død.¹⁰⁾ Er en broder eller søster til arveladeren død før ham, træder descendensen i stedet i overensstemmelse med grundsætningen i § 1 om stirpal arv.

Er der ingen descendens efter den af forældrene, der er død, arver den anden det hele.

c) *Begge forældre er døde.*

Arven tilfalder arveladerens søskende og deres descendenter. Fordelingen sker efter stirpalgrundsætningen ud fra det synspunkt, at *arven på forhånd er delt i to lige store dele*, hvoraf den ene fordeles blandt faderens descendens, den anden blandt moderens. Arven føres »opad« i to halvdele og derefter »nedad« til faderens og moderens descendenter i lige så mange lodder, som der er stammer. Henføringen af halvdelen til »faderlinjen«, halvdelen til »moderlinjen« er imidlertid kun et fordelingsprincip. Arven er arv efter den afdøde

⁸⁾ Fortabelsesreglen i § 3, 2 punktum, er ophævet ved 1926-lovens § 24. Lighedeling mellem forældre er ikke direkte udtalt i § 3, men udledes ved fortolkning.

Efter Code civil art 748 deles arven mellem forældre og søskende.

⁹⁾ Som det fx er tilfældet i engelsk ret, hvor også een overlevende bedstefader eller bedstemoder tager hele arven, Bailey s 36.

¹⁰⁾ Efter engelsk ret arver halvsøskende kun, såfremt arveladeren ikke efterlader sig helsøskende, Bailey s 36 note 1. Grundsætningen stammer fra romerretten.

arvelader, ikke efter hans forældre, og der må beregnes arveafgift i overensstemmelse hermed.

Helsøskende, der er ægtebørn, får således anpart i begge halvdele af formuen, medens halvsøskende kun får anpart i den ene halvdel. Findes der kun halvsøskende eller deres afkom, foreligger de ofte kun på den ene side. Hele arven tilfalder da den eller de pågældende. Selv et barnebarn efter en halvbroder tager hele arven forud for bedsteforældre.

Eksempel. Der er i et ægteskab ved siden af arveladeren 2 børn. Den afdøde fader har i et tidligere ægteskab 6 børn, medens den afdøde moder i tidligere ægteskab har 3 børn. Den ene halvdel af arven deles mellem faderens 6 særkuldbørn og de 2 fællesbørn med $\frac{1}{8}$ til hver. Den anden halvdel deles mellem moderens 3 særkuldbørn og de 2 fællesbørn med $\frac{1}{5}$ til hver. Fællesbørnene får således »dobbelt dosis«, $\frac{1}{16} + \frac{1}{10}$ af hele formuen, særkuldbørnene »enkelt dosis«, $\frac{1}{16}$ til særkuldbørn på faderens side, $\frac{1}{10}$ til særkuldbørn på moderens.

Ved *fordeling af arv mellem arvinger fra bedsteforældrelinjen* er udgangspunktet arvens fordeling i fire dele svarende til de fire bedsteforældre. Er nogen af bedsteforældrene død, går dennes lod over til dens børn og børnebørn efter lignende regler, som gælder for arv i forældrelinjen. Er en af bedsteforældrene på fædrene eller mødrene side død uden at efterlade sig børn eller børnebørn, tilfalder hans part den anden af bedsteforældrene på samme side eller dennes børn og børnebørn, og er der ingen i bedsteforældrelinjen arveberettiget person på fædrene side, tilfalder hele arven dem, der er arveberettigede på mødrene side og omvendt. Synspunktet er, at arven fra begyndelsen er delt i fire dele, og at fordelingen af en afdød bedstefaders eller bedstemoders lod foretages efter stirpalgrundsætningen. Den i 1954 foretagne omredaktion af arveforordningens § 6 er unøjagtig, idet en arvelader har fire og ikke to bedsteforældre.¹¹⁾ Bortset fra reglen i § 6 stk 1, må bestemmelsen læses, som om der stod det samme som i arveforordningen, og således læses den i praksis.

Også i forældrelinjen og bedsteforældrelinjen kan ægteskab mellem slægtninge bevirke, at der skal tillægges en arving arv i to egen-skaber. Hvis fx arveladerens eneste arvinger efter loven er en hel-

11) Det kan ikke ved anvendelsen af udtrykkene »fædrene« og »mødrene« angives, at arven fra begyndelsen er delt i fire dele. Der foreligger en lapsus.

broder og et barnebarn af to helsøstre, hvis søn og datter giftede sig med hinanden – fætter-kusine ægteskab –, skal arven ikke deles lige over mellem arveladerens helbroder og helsøstrenes barnebarn. Barnebarnet skal have begge helsøstres lod og får altså $\frac{2}{3}$, helbroderen kun $\frac{1}{3}$.

Ved ægteskab mellem en mand og fx hans broderdatter rejser der sig endelig det spørgsmål, om hustruen, når ægteskabet er barnløst, og der derfor ved mandens død kan blive tale om arv til slægtninge i hans forældrelinje, ved siden af sin arv som hans ægtefælle kan få arv som hans slægtning. Spørgsmålet må besvares bekræftende.¹²⁾ Det drejer sig om arv på to forskellige grundlag, og de udelukker ikke hinanden. Er mandens eneste slægtning i forældrelinjen udover hustruen fx hendes søster, må arven deles således, at hustruen først som ægtefælle arver halvdelen, 1926-lovens § 14. Som slægtning i forældrelinjen deler hun derefter resten med sin søster. Hustruen får altså ved siden af eventuel boslod $\frac{3}{4}$ af mandens formue, søsteren $\frac{1}{4}$.

2. Slægtskab udenfor ægteskab.

Arveforordningens §§ 1–8 om arvegangsordenen var udformet med henblik på den typiske situation, at slægtninge er født i ægteskab, jfr den oprindelige § 9 om, at de foregående bestemmelser alene gik ud på, *hvorledes* slægtninge skulle arve. Med hensyn til beskaffenheden af det slægtskab, der skulle stifte arveret, skulle det have sit forblivende ved de hidtil gældende regler med en enkelt undtagelse, den meget specielle regel i § 9. Efter de gældende regler var det udenfor ægteskab fødte barn legal arving efter sin moder og sine mødrene frænder, og moder og mødrene frænder var dets legale arvinger. Men barnet var som regel ikke legal arving efter sin (biologiske) fader og fædrene frænder, og fader og fædrene frænder var som regel ikke legale arvinger efter barnet.

Ved en i 1937 gennemført ny affattelse af § 9¹³⁾ er der tillagt børn udenfor ægteskab fuld arveret også efter fader og fædrene frænder, forudsat at der foreligger juridisk faderskab, og at fødslen har fundet sted i 1938 eller senere. Efter at sontringen mellem faderskab og bidragspligt er afskaffet,¹⁴⁾ betyder dette, at alle børn

¹²⁾ Bornemann I c s 37. BGB § 1934.

¹³⁾ Lov nr 134 af 7 maj 1937.

¹⁴⁾ Lov nr 200 af 18 maj 1960 om børns retsstilling.

udenfor ægteskab har fuld arveret efter fader og fædrene frænder. Kun når en faderskabssag må sluttet med, at der ikke tillægges barnet en fader (i juridisk forstand), noget, der vil ske ikke så sjældent, har barnet kun arveret på mødrene side.

Når faderskab er fastslået, har også faderen og hans slægt¹⁵⁾ arveret efter barnet, men reciprocitetsgrundsætningen er kun gennemført med modifikation. Det er en betingelse for, at faderen og hans slægt kan tage arv, at der er tilfaldet barnet formue som arv eller gave fra faderen eller hans slægt.¹⁶⁾ Til gave henregnes i denne forbindelse kun, hvad der er bestemt til forøgelse af barnets formue og ikke gaver af ubetydelig værdi eller tilskud til barnets underhold.¹⁷⁾ Der er endvidere et maksimum for, hvad faderen og hans slægt kan arve. Efter loven kan de kun arve så meget, som i værdi svarer til, hvad barnet har modtaget som arv eller gave fra faderen og hans slægt.¹⁸⁾

Reglerne om legal arv ved slægtskab udenfor ægteskab går herfter ud på følgende:

A. Forholdet til moderen og moderens slægt.

Barnet og dets afkom har fuld arveret efter moderen og moderens slægt, og moderen og moderens slægt har fuld arveret efter barnet og dets afkom. Nul n'est bâtarde par la mère. Tidspunktet for fødslen er uden betydning.¹⁹⁾

¹⁵⁾ Efter 1954 ændringen i arveforordningen er slægtens arveret også i denne relation blevet begrænset.

¹⁶⁾ I denne relation er det måske ingen betingelse, at arven eller gaven hidrører fra en slægtning, som barnet har arveret efter.

¹⁷⁾ Selvom beløb til dækning af udgifter ved barnets uddannelse efter dets 24 år eller ved indgåelse af ægteskab ikke i streng forstand forøger barnets formue, kan de antagelig i denne relation medtages, Arvelovskommissionen s 40.

¹⁸⁾ Begrundelsen for reglen, der blev indsat i Landstinget, var, at det må forhindres, at en mand bliver økonomisk interesseret i at få fastslået faderskab, RT 1936-37 till B sp 2205-08. Synspunktet er urealistisk. Bestemmelsen har intet sidestykke i norsk ret. Arvelovskommissionen acquiescerede ved reglen, se betænkningen s 7 og s 40, og den var også foreslået bibeholdt i regeringsforslaget af 1946. Den går i den grad på tværs af principperne i arveforordningen, at den bør ophæves.

¹⁹⁾ Dog må hjemmelen, når fødslen har fundet sted før 1938, citeres som DL 5-2-72 og 73.

B. Forholdet til faderen og faderens slægt.

a) Fødslen har fundet sted før 1938.

Som hovedregel har barnet ikke arveret efter sin (biologiske) fader og hans slægt, og faderen og hans slægt har som hovedregel ikke arveret efter barnet. Herfra gælder der tre bestemt begrænsede undtagelser. Barnet har arveret, 1) når der er foretaget kuldlysning, 2) når det er legitimeret ved bevilling, og 3) når der er tale om et af de i arveforordningens oprindelige § 9 omhandlede børn, som ved et tilfælde ikke er blevet ægtebarn. Undtagelserne har ikke stor praktisk interesse, men de vil endnu i en lang række år kunne få betydning.

I tiden indtil ikrafttrædelsen af loven af 1960 om børns retsstilling har der stadig været mulighed for at lyse et før 1938 født barn i kuld og køn og at legitimere et sådant barn ved bevilling. Hjemmelen hertil er nu blevet ophævet, men det har næppe været tanken, at den skulle bortfalde.²⁰⁾

b) Fødslen har fundet sted i 1938 eller senere.

a) Barnets og dets afkoms arveret.

Barnet har fuld arveret, når faderskab er fastslået. Er barnet afgået ved døden, træder dets afkom i dets sted, såfremt slægtskabet grunder sig på ægteskab, eller faderskab til afkommet er fastslået.

β) Faderens og faderens slægts arveret.

Arveretten er betinget og begrænset, og reglen om, at faderen og hans slægt kun kan arve så meget, som i værdi svarer til, hvad barnet har modtaget som arv eller gave fra faderen eller hans slægt, fører til modifikationer i og brud på de i arveforordningens §§ 3–6 indeholdte regler, når der findes arvinger i forældre- eller bedsteforældrelinjen såvel på fædrene som på mødrene side. Der brydes

²⁰⁾ § 8, stk 3, i ægtebørnsloven nr 132 af 7 maj 1937 er ophævet ved § 22, stk 1, i lov nr 200 af 18 maj 1960. Skal man ud fra friere vurderinger over, hvad der har været formålet, søge en hjemmel for at opretholde adgangen til at kuldlyse og legitimere ved bevilling de før 1938 fødte børn, bør den vel indfortolkes i overgangsbestemmelsen i lovens § 22, stk 2. En sådan fortolkning vil være dristig.

De ældre regler om arveret for kuldlyste børn, børn legitimerede ved bevilling og § 9-børn kan i fornødent fald efterses hos Bentzon s 30–37 og ældre forfattere. Det er ikke nødvendigt at kende reglernes indhold, men det er vigtigt at vide, at der findes særregler, som stadig kan blive aktuelle.

Reciprocitetsproblemet er forbigået i teksten.

med grundsætningen om ligedeling mellem fader og moder og deres afkom og deling i fire lige store dele mellem bedsteforældrene og deres afkom. Forskellen mellem den lod, som faderen og hans slægt normalt skulle have, og det beløb, som de højst kan få, tilfalder moderen eller hendes slægt.

Der bliver sikkert også i visse situationer tale om brud på den almindelige grundsætning om, at der ikke falder arv til slægtninge i et fjernere parentel, sålænge der er blot een slægtning i et nærmere parentel, en grundsætning, som er væsentlig for arveforordningens system. Hvis fx barnets moder er død, og dets nærmeste slægtning på mødrene side hører til bedsteforældrelinjen, medens nærmeste arving på fædrene side og eneste arving i forældrelinjen er faderens i ægteskab fødte barn, kan arven til denne arving ikke overstige, hvad der er tilfaldet barnet som arv eller gave fra faderen og hans slægt. Spørgsmålet er herefter, om resten af arven eller, dersom der ikke er tilfaldet barnet noget fra faderen og hans slægt, hele arven, skal tilfalde staten som arvingssløs kapital eller gå til arvingen i bedsteforældrelinjen på mødrene side.

Loven afgør ikke direkte dette problem, som lovgiveren ikke har været opmærksom på. Tilfældet må afgøres ud fra friere vurderinger. I praksis vil løsningen med at lade arven eller det overskydende beløb gå til arvingen i bedsteforældrelinjen på mødrene side fremfor statskassen sikkert blive foretrukket²¹⁾ ud fra betragtninger over, at det ikke har været meningen at skyde statskassen ind på denne plads, men dette kan man kun nå til gennem meget fri retsskabende virksomhed. Den formelle støtte bør vel søges i reglen i § 7 om, at arv kun går i statskassen, når der ikke findes arvinger efter loven eller testamente, men den er svag. Fra lovgivningsmagts side har man ikke været klar over, at de nye regler kunne føre til et brud med parentelsystemets ledende princip. De kom ind i loven under forhandlingerne i Landstinget.

3. *Parentelsystemet og andre systemer for arvegangsordenen.*

Arveforordningens principper for slægtsarveretten er hentet fra den østrigske civillovbog af 1811, der også var forbilledet for BGB. Med et fra tysk teori hentet udtryk kaldes ordningen for parentel-

²¹⁾ Borum Arveretten, s 22.

ordningen eller parentelsystemet. Ordet parentela er postklassisk latin og er afledt af parentes, slægtninge i opstigende linje. Det betyder slægtskab, og parentelsystemet kan da oversættes ved slægtsklassesystemet.

Det er imidlertid ikke noget særligt for parentelsystemet, at slægtninge ikke kaldes til arv under eet, men grupperes i slægtsklasser eller arveklasser. At descendenterne tager arv, før der bliver tale om arv til ascendenter og slægtninge i sidelinjer, og at arven i descendenterlinjen fordeles efter stirpalgrundsætningen, er også så almindeligt, at det ikke kan anses for karakteristisk for parentelsystemet. Det særlige ved netop dette system er, at *ascendenterne placeres i arveklasser sammen med de fra dem udgående sidelinjer, og at stirpalgrundsætningen anvendes også ved arvens fordeling indenfor anden og følgende arveklasser*. Arveforordningen nøjedes som den østrigske lovbog med 5 arveklasser. BGB gik videre og gjorde alle slægtninge til legale arvinger, så at der i princippet ikke er nogen grænse for arveklassernes antal.

Parentelsystemet er skabt ved midten af det 18 årh af tysk-østrigsk naturretsteori og indført i østrigsk ret ved slutningen af det 18 årh. Under en ordning, hvor selv slægtninge i tipoldeforælderlinjen er gjort til legale arvinger, tilfredsstiller det behovet for et klart, letfatteligt og logisk system. Men der er den svaghed ved parentelsystemet, at det i visse tilfælde ikke harmonerer med arveladeres gennemsnitsvurdering af slægtsskabs nærhed, og denne svaghed kommer klarere for dagen, når der foretages en begrænsning af slægtninges arveret efter loven. Ensretning og symmetri er tildels opnået på bekostning af hensynet til slægtskabs nærhed. Uden hensyn til gradafstanden placerer det samtlige fra visse ascendenter nedstammende slægtninge i arveklasse med disse, forud for ascenderne i den følgende grad og deres sidelinje.

Herved er fx arveladerens nevøer og niecer placeret før bedsteforældre. Arveladere er imidlertid gennemsnitlig ikke knyttet så nær til nevøer og niecer som til bedsteforældre, og når det drejer sig om nevøernes og niecernes børn, er det klart, at tilknytningen til dem er langt svagere end tilknytningen til bedsteforældre.²²⁾ Et system, der udelukkende hviler på betragtninger over slægtskabs gennemsnitlige nærhed, må lade bedsteforældre gå forud for nevøers

²²⁾ Knoph s 66, Escher s 20-21.

og niecers afkom og vistnok også for nevøerne og niecerne.²³⁾ I så fald opgives parentelsystemets princip med den ubetingede forrang, som slægtninge i forældrelinjen har for slægtninge i bedsteforældrelinjen, derunder bedsteforældrene selv. Parentelsystemet lader sig ikke begrunde alene ud fra overvejelser over slægtskabs gennemsnitlige nærhed. Det tager også hensyn til den kendsgerning, at yngre mennesker gennemsnitligt har større behov for arv end ældre. Når bedsteforældre er placeret efter nevøer og niecer og deres afkom, må det begrundes ud fra betragtninger over, at det gennemsnitligt ikke er en rimelig ordning at placere ascendenten på en alt for fremtrædende plads i systemet, og noget lignende synspunkter fører til reglen om, at den længstlevende af forældrene ikke tager hele arven, men deler med arveladerens søskende og deres afkom.

En svaghed ved parentelsystemet, der ikke har foreligget fra begyndelsen, er, at det ikke harmonerer med en ordning, hvorefter børn udenfor ægteskab har arveret efter loven efter fader og fædrene slægt. Det er skabt ud fra andre forudsætninger. Skal den legale arvefølge nogenlunde svare til slægtskabs nærhed, til den tilknytning, som arveladere gennemsnitligt føler til deres slægtninge, kan børn udenfor ægteskab ikke indpasses i det samme system som ægtebørn.

Dette gør sig gældende både i forhold til faderen og i forhold til faderens slægt, men tanken om den formelle ligestilling er så stærk, at der næppe er nogen politisk mulighed for at få ændret reglen om, at barnet er både legal arving og tvangsarving efter sin fader og faderens ascenderter. Mulighederne for at få gennemført en ændring af reglen om, at barnet også er legal arving efter slægtninge i sidelinjerne på fædrene side på lige fod med andre, er vistnok større.

Tilknytningen mellem en arvelader og hans mandlige slægtninges børn udenfor ægteskab er så svag, at det ud fra betragtninger om slægtskabs gennemsnitlige nærhed er umuligt at begrunde, at de skal være legale arvinger. En arvelader vil jo ofte ikke engang være klar over, at hans broder har et barn udenfor ægteskab, og selvom han

²³⁾ Efter Justinians novelle 118 gik bedsteforældre forud for afkom af nevøer og niecer. Anden arveklasse omfattede arveladerens ascenderter, hans fuldbyrdige søskende og børn af fuldbyrdige søskende, tredje arveklasse hans halvbyrdige søskende og børn af afdøde halvbyrdige søskende og fjerde arveklasse alle øvrige slægtninge i sidelinjen, der kaldtes til arv efter gradnærheden.

er klar over barnets eksistens, vil han kun undtagelsesvis have forbindelse med barnet. At fjernere mandlige slægtninge har børn udenfor ægteskab, vil arveladeren endnu sjældnere have kendskab til.

Den arvelader, der ikke ønsker, at et udenfor ægteskab født barn skal have del i arven, kan, når det ikke er hans tvangsarving, gennem oprettelse af testamente opnå, hvad han tilsigter. Vanskelighederne fremkommer ved, at arveladere ofte ikke ved, at der er et arveberettiget barn udenfor ægteskab. Den, der vil sikre slægtninge i bedsteforældrelinjen sin formue, må oprette testamente, da man praktisk taget aldrig kan være sikker på, om der ikke i forældrelinjen er et barn udenfor ægteskab.

Hvis man vil have en ordning af den legale arvefølge, der bedre svarer til slægtskabets gennemsnitlige nærhed, er der den mulighed at lade arveladerens helsøskende og deres afkom gå forud for halv søskende og deres afkom, og at lade arveladerens forældres fuldbyrdige søskende og deres afkom gå forud for forældrenes halvbyrdige søskende og deres afkom. Da helsøskende gennemsnitligt står hinanden nærmere end halv søskende, er det ikke urimeligt at have en ordning af den legale arveret med, at helsøskende og deres afkom går forud for halv søskende og deres afkom og en tilsvarende ordning i bedsteforældrelinjen.²⁴⁾

Herved vil børn udenfor ægteskab, der typisk er halvbyrdige slægtninge til arveladeren, få en placering, der svarer bedre til deres faktiske tilknytning til deres familie end den nuværende. Grundlaget for slægtens arveret er dybest set ikke »blodets bånd«, men den samhörighed og solidaritet, som opstår som følge af nært samliv.

4. *Slægtskab grundet på adoption.*

Begrebet slægtskab tages undertiden i en videre betydning end den nedarvede, idet der ved siden af slægtskab grundet på ægteskab og slægtskab udenfor ægteskab tales om slægtskab grundet på adoption, »kunstigt slægtskab« i modsætning til det, der beror på blodfællesskabet.

Reglerne om legal arv ved adoption er forskellige, eftersom adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1956, af adoptionsloven af 1923 eller af de før denne lov gældende regler. En før adoptions-

²⁴⁾ Princippet med at lade helbyrdigt slægtskab gå forud for halvbyrdigt i visse tilfælde stammer fra Justinians novelle 118, som har påvirket engelsk ret, dog ikke i spørgsmålet om arveret til børn udenfor ægteskab. Det er klart, at den antydede ændring vil gå ud over halv søskende.

loven af 1956 udfærdiget bevilling kan få arve- og forsørgelsesretlige virkninger efter den nye lov, såfremt Justitsministeriet inden en vis frist har forsynet bevillingen med en påtegning herom, § 27, stk 2.

a) *Adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1956.*

Hovedreglen i § 13 går ud på, at adoptivbarnet og dets livsarvinger arver og arves af adoptanten og dennes slægt, *som om* det var adoptantens eget barn, og at det arveretlige forhold mellem adoptivbarnet og dets virkelige slægt *bortfalder*. Herfra kan der gøres den *undtagelse*, at det på begæring i bevillingen kan bestemmes, at barnets arveret efter den virkelige slægt bevares.

Når hovedreglen om »fuldt familieskifte«²⁵⁾ finder anvendelse, er adoptivbarnet og dets livsarvinger i arveretlig henseende flyttet fra den naturlige slægt over i adoptantens slægt,²⁶⁾ hvor det arver og arves efter de regler, der gælder for arveret ved slægtskab, der er grundet på ægteskab. Det er stillet på ganske samme måde som andre medlemmer af denne slægt.

Det nye i dette princip ligger navnlig i, at adoptivbarnets legale arv, når adoptanten ved siden af adoptivbarnet efterlader sig et »naturligt« barn, ikke er begrænset til $\frac{1}{3}$ mod $\frac{2}{3}$ til det »naturlige« barn, men andrager $\frac{1}{2}$ af adoptantens efterladte formue, at adoptivbarnet i tilfælde af adoptantens død er legal arving og tvangsarving efter adoptantens ascender, og at adoptivbarnet er legal arving efter sine »naturlige« søskende, adoptivsøskende og andre, der ved adoption er optaget i adoptantens slægt. Dette sidste gælder dog kun, såfremt den »sekundære« adoption har fundet sted efter 1956-lovens ikrafttræden eller bevillingen har fået påtegning i overensstemmelse med § 27.²⁷⁾

²⁵⁾ Forbilledet er navnlig reglerne i Adoption Act, 1950, jfr Ægteskabsret I s 117-18.

²⁶⁾ Herfra gøres der ved § 14 en lidet betydende undtagelse med hensyn til successionen i len, stamhuse og fideikommissar.

²⁷⁾ Skønt sprogbrugen nærmest taler for at fortolke »slægt« i § 13, stk 1, så det også omfatter adoptantens slægtninge ved adoption, jfr tilføjelsen »virkelige« i § 12 og § 13, stk 2, må man indfortolke dette i § 13, stk 1. Jfr Poul Gaarden Adoptionsloven med kommentarer, 1957, s 37. Man ville ellers ende i det næppe rimelige resultat, at et af adoptanten *før* lovens ikrafttræden adopteret barn har legal arveret efter det af ham *efter* lovens ikrafttræden adopterede barn og vice versa, medens det ikke har arveret efter hans naturlige *før* og efter adoptionslovens ikrafttræden fødte børn og vice versa. Med

Forbeholdet efter § 13, stk 2, om bevarelse af arveret i den naturlige slægt kan kun tages til fordel for barnet, ikke til fordel for barnets livsarvinger²⁸⁾ og heller ikke til fordel for den naturlige slægt. Ordningen er udelukkende i adoptivbarnets interesse. Det er navnlig ved visse familieadoptioner, at der kan blive tale om et sådant forbehold. Ved de anonyme adoptioner ønsker adoptanten enhver forbindelse mellem barnet og den naturlige slægt afbrudt. Reglen blev indsat i loven som en indrømmelse til modstanderne af en »enstrenget« ordning.

Hvis forbeholdet optages fx i en bevilling til adoption af en datters barn udenfor ægteskab, vil adoptivbarnet, såfremt datteren dør før adoptanten, og adoptanten fx efterlader sig to andre naturlige børn, få arv i to egenskaber. Der er i § 13, stk 1, klar hjemmel for, at barnebarnet skal have et adoptivbarns legale arv, og der er i § 13, stk 2, en lige så tydelig hjemmel for, at det skal have et barnebarns legale arv, når barnet selv er afgået ved døden. Barnebarnet arver således $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$ af den samlede formue. Heri er der intet påfaldende. Resultatet svarer til, hvad der tidligere er anført om slægtsarveret på dobbelt grundlag, når slægtninge har giftet sig med hinanden.²⁹⁾ At delingen i et sådant tilfælde ikke skal foretages efter arvingernes antal, bliver helt klart, såfremt den afdøde datter ved siden af det bortadopterende barn havde efterladt sig et andet barn. Arven skulle i så fald fordeles med $\frac{1}{4}$ til hvert af de naturlige børn, $\frac{3}{8}$ til adoptivbarnet og $\frac{1}{8}$ til datterens andet barn.³⁰⁾ ³¹⁾

hensyn til arveretten mellem adoptivønskende ordner forholdet sig i praksis på den måde, at JM stiller det vilkår for yderligere adoption, at den ældre bevilling påtegnes efter § 27, stk 2.

²⁸⁾ § 13, stk 2, må læses med omtanke. »Adoptivbarnet« i bortfaldsbestemmelsen i 1 punktum omfatter descendensen, medens »(adoptiv)barnet« i forbeholdsbestemmelsen i 2 punktum ikke omfatter descendensen. Descendensen flytter over i den nye slægt og kan ikke blive i den gamle.

²⁹⁾ S 10 og s 13-14.

³⁰⁾ Ægteskabsret I s 140. Når det i teorien er blevet anført, at barnebarnet »naturligvis ikke kan kræve arv både i egenskab af adoptivbarn og barnebarn«, er det rigtigt med hensyn til de før 1923 udfærdigede bevillinger. De havde et forbehold, der udelukkede dette. Et sådant forbehold har ikke senere gyldigt kunnet optages i en adoptionsbevilling. Hvis man finder resultatet mindre rimeligt, må man undlade at lade forbeholdet optage i bedste-faderbevillingen.

Det sted, hvor forbeholdet kan være praktisk, er ved stedbarnsadoptioner, når barnet er ægtebarn og forældrene skilt.

³¹⁾ Når en ægtefælle adopterer sin ægtefælles barn eller adoptivbarn, får

b) *Adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1923.*

Her har adoptivbarnet bevaret arveretten i den naturlige slægt, og den naturlige slægt bevaret arveretten efter adoptivbarnet.

Adoptivbarnet er desuden arving efter loven efter adoptanten,³²⁾ men ikke efter adoptantens slægt. Såfremt adoptanten dør, er barnet ikke arving efter loven efter adoptantens ascenderter og heller ikke arving efter loven efter adoptantens »naturlige«³²⁾ børn. Det arver således ikke dem, som det ofte har anset for sine bedste-forældre, eller dem, som det ofte har anset for sine søskende. Vil man undgå stødende resultater, må adoptionen bringes ind under den nye lov gennem en § 27-påtegning, eller der må oprettes testamente.

Adoptivbarnets arvinger efter loven er ved siden af descendensen og ægtefællen den naturlige slægt. Adoptanterne har som hovedregel ikke arveret efter loven. Herfra gælder der to undtagelser.³³⁾

barnet i forhold til ægtefællerne samme retsstilling, som var det deres fælles barn, § 15, stk 2. Bortfaldsreglen i § 13, stk 2, må i dette tilfælde fortolkes således, at det arveretlige forhold kun falder bort i forhold til den af de naturlige forældre, som ikke er gift med adoptanten, og dennes slægt.

³²⁾ Begrænsningsreglen i 1923-lovens § 13, stk 2, er ophævet ved 1956-lovens § 27, stk 1, men dette kan kun forstås således, at ophævelsen kun gælder for bevillinger, der er udfærdiget efter 1923-lovens ikrafttræden. Forsåvidt angår de før 1923 udfærdigede bevillinger gælder, hvad der er bestemt i bevillingen.

Efter ophævelsen er det ikke tvivlsomt, at arven til adoptantens ægtefælle aldrig kan andrage mindre end $\frac{1}{4}$. Jfr Ægteskabsret I s 138-39.

³³⁾ 1923-lovens § 14.

1) Adoptivbarnet dør uden at efterlade sig descendens, ægtefælle eller arverettigt naturlig slægt. Her skydes adoptanterne ind som en fjerde arveklasse efter arveladerens naturlige fætre og kusiner og før statskassen.

2) Forlodsreglen. Et af ægtefæller adopteret barn dør uden at efterlade sig livsarvinger og ægtefælle. Den efterlevende adoptant har da ret til arv forud for den naturlige slægt for så stor en dels vedkommende, som i værdi svarer til arven efter førstafdøde adoptant. Der ses derimod bort fra gaver og fra testamentarisk arv fra adoptantens slægt.

Denne droit de retour går kun forud for den naturlige slægts ret til arv, men ikke for ægtefællens. Efterlades der ægtefælle, men ikke naturlige slægtninge i forældrelinjen, arver ægtefællen det hele. I kombinationen ægtefælle, naturlige slægtninge i forældrelinjen og en længstlevende adoptant, får ægtefællen ved siden af eventuel boslod halvdelen af den efterladte formue som sin legale arv. Efter fradrag af længstlevende adoptants krav går det, der eventuelt måtte være tilbage af den anden halvdel, til den naturlige slægt i forældrelinjen efter de almindelige regler.

c) *Adoptionen ligger forud for ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923.*

De arveretlige virkninger af adoptionen beror på bevillingens indhold.³⁴⁾ Afgørelsen må træffes ved forklarende fortolkning af bevillingen subsidiært ved udfyldning.³⁵⁾

§ 3. ÆGTEFÆLLENS ARVERET

1. Konkurrence med førstafdødes arvinger i descendentlinjen.

Efter arveforordningen arvede ægtefællen i konkurrence med arvinger i førstafdødes descendentlinje en broderlod, dog højst $\frac{1}{4}$. Skønt der efter 1857 ikke var nogen forskel på mænds og kvinders legale arv, måtte der af hensyn til ægtefællen stadig foretages en broderlodsregning. I 1926 forhøjedes ægtefællens arvekvote, så den i konkurrence med descendensen altid andrager $\frac{1}{4}$, det tidligere maksimum, 1926-lovens § 1, stk 1. Descendensens samlede legale arv andrager altså $\frac{3}{4}$ af afdødes formue.

³⁴⁾ Bevillingerne følger som regel bestemte mønstre, men man kan fx støde på bevillinger, som ikke hjemler legal arveret efter adoptanten. Det statsretslige grundlag for, at sådanne bevillinger kunne gives, er uomtvisteligt.

Bestemmelsen i 1956-lovens § 27, stk 1, er formuleret således, at man kan tro, at de ældre bevillingers arveretlige virkninger nu skal afgøres efter 1923-lovens regler, med den ændring der følger af, at § 13, stk 2, er ophævet, men det har ikke været meningen at give lovregler om de ældre bevillingers arveretlige virkninger. Jfr Gaarden I c s 63-64 og Betænkning om ændring af reglerne om adoption, 1954, s 55 ad § 28.

³⁵⁾ Reglen om længstlevende adoptants »droit de retour« har sin oprindelse langt tilbage, men forbeholdet havde ikke en helt fast formulering. Dette kan ses af de i UfR 1953 s 283 H nævnte to bevillinger fra 1922 og 1923. Inspirationen er hentet fra Code civil. Cfr Borgerlig Ret s 120 om, at adoptanterne ikke før 1923 havde tilbagefaldsret.

Der findes talrige bevillinger med forbehold ad modum 1923-lovens § 13, stk 2, og disse bevillingers indhold er fortsat afgørende, når det drejer sig om tiden før den første adoptionslov. Når der ikke blev taget sådant forbehold, er adoptivbarnet ligestillet med ægtebørn, UfR 1934 s 490 H. UfR 1960 s 639 H angår et særligt tilfælde.

Når adoptivbarnet er afgået ved døden før adoptanten og efterlader sig livsarvinger, bør man vistnok ifølge en analogi fra § 13, stk 4, i adoptionsloven af 1923 og med hele adoptionsloven af 1956 som baggrund antage, at livsarvingerne er legale arvinger efter adoptanten. Det ville være meget stødende, om man i et tilfælde, hvor livsarvingerne er blevet opdraget af adoptanten, nægtede legal arveret. Jfr dissensen i UfR 1951 s 827, Bornemann s 45-46, Bentzon i 1 udg s 25, Ægteskabsret I s 138. Imod UfR 1890 s 603 H, der dog kun angår en afgiftssag. Det er beklageligt, at der ikke er blevet givet en udtrykkelig regel i 1956-lovens § 27 om dette meget ubehagelige tilfælde.

Det er således kun den mindre del af afdødes formue, som tilfalder ægtefællen som legal arv.¹⁾ Fra fremmed ret kender man eksempler på, at ægtefællens andel er større, men ved sammenligninger må man være opmærksom på, at den længstlevende ægtefælle, når der er formuefællesskab, efter dansk ret længe har haft ret til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes descendens, og at dette medfører en udskydelse af arvens betaling. Midlerne bliver under ægtefællens bestyrelse, og ægtefællen har ret til *normalt* forbrug af boets midler, selvom det får den virkning, at alle boets midler bruges op, så der til sin tid ikke bliver nogen arv til førstafdødes livsarvinger. Ægtefællens forbrug formindsker størrelsen af arvingernes arv. Denne ret har ægtefællen ikke blot overfor umyndige fællesbørn, men også overfor myndige, og ægtefællen kan opnå tilladelse til at sidde i uskiftet bo med umyndige særkuldbørn. Normalt kan førstafdødes livsarvinger først kræve arven udbetalt, når længstlevende indgår nyt ægteskab, når længstlevende er afgang ved døden, og for særkuldbørns vedkommende, når disse bliver myndige.

En anden fordel, som ægtefællen også længe har haft, er adgangen til under visse betingelser at opnå henstand med udbetalingen af den udskiftede arv mod udstedelse af tinglyst skifteekstrakt.²⁾ Selvom ægtefællen foretrækker at skifte *fællesboet* med det samme med førstafdødes livsarvinger fremfor hensidden i uskiftet bo, kan den få tilladelse til at vente med at udbetale arven, indtil livsarvingerne bliver myndige, såfremt den ikke kan udrede arven uden at sælge »det af boets løse eller faste gods, som den længstlevende behøver enten til sin næringsdrift eller til daglig uundværlig brug«, jfr nu skiftelovens § 63.

Gennem reglerne om uskiftet bo og tinglyst skifteekstrakt har ægtefællen tidligt opnået en gunstig stilling overfor førstafdødes livsarvinger. Arverettens vigtigste og vanskeligste problem, forholdet mellem den efterlevende ægtefælle og førstafdødes børn, er blevet ordnet i ægtefællens favør. Men da begge retsinstitutter er begrænset til fællesejet, opstår der vanskeligheder med særeje. Ægtefællens andel er her kun $\frac{1}{4}$, medens den ved fællesejet normalt er $\frac{5}{8}$, nemlig $\frac{1}{2}$ som boslod og $\frac{1}{4}$ af $\frac{1}{2}$ som arvelod, ialt $\frac{5}{8}$. De $\frac{3}{4}$ af særejet tilfalder førstafdødes livsarvinger, og ægtefællen kan

1) Det erindres, at ægtefællen ved fælleseje først får halvdelen som boslod.

2) S 239 ff om uskiftet bo og s 302-04 om tinglyst skifteekstrakt.

ikke få tilladelse til at beholde livsarvingernes arv mod udstedelse af tinglyst skifteekstrakt.

Herved fremkommer der en praktisk vigtig forskel mellem retsvirkningerne af fælleseje og særeje, og det har givet anledning til debat om, hvorvidt reglerne er rimelige og hensigtsmæssige, og forslag om en udvidelse af adgangen til at sidde i uskiftet bo, så den også kommer til at gælde ved særeje.³⁾ Med dette forslag har den ægtefællevenlige tendens nået sit foreløbige højdepunkt.

Fra førstaf dødes livsarvingers synspunkt er det en væsentlig ulempe, at længstlevende har en så vid adgang til hensiddens i uskiftet bo. Ordningen er velbegrundet, såfremt og så længe længstlevende forsørger livsarvingerne, men den er meget vidtgående i forhold til voksne livsarvinger. Arvinger har i mange tilfælde et rimeligt krav på at få rådighed over midler fx til uddannelse, påbegyndelse eller udvidelse af en forretning, køb af ejendom, stiftelse af hjem, så de kan leve under lignende kår som under opvæksten. I sådanne tilfælde går længstlevende ofte frivilligt med til at yde forskud på den faldne arv, men fælles livsarvinger har efter de gældende regler ikke nogen mulighed for at gennemtvinge udbetaling af forskud.⁴⁾

Ved en vurdering af størrelsen af ægtefællens legale arv må det endvidere erindres, at ægtefællen efter skiftelovens § 62 a har ret til *forlods* at udtage genstande, som *udelukkende* tjener til *personlig* brug, fx klæder, fodtøj, cykel, sportsredskaber, smykker, fyldepen, forudsat at deres værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold, men ikke indbøgenstande eller arbejdsredskaber. Når

³⁾ Ægteskabsret II s 49-50.

⁴⁾ Denne mangel ved det uskiftede bo var man opmærksom på, da der i 1926 blev givet hustruen ligestilling med manden med hensyn til adgangen til at sidde i uskiftet bo. Det fremhævedes, at det ved de store formuer kan være et naturligt krav fra arvingernes side, at der gives dem penge at virke med, og at det uskiftede bos midler, navnlig når det er hustruen, der er den længstlevende, ofte ikke bliver anvendt på en særlig effektiv måde i det økonomiske liv. Desuagtet blev der ikke stillet forslag om en ret for de fælles livsarvinger til i visse tilfælde at kræve forskud betalt eller om et maksimum for det beløb, hvormed der kan hensiddes i uskiftet bo. Den senere indtrufne stærke stigning i midlleveetiden har gjort disse problemer endnu mere aktuelle. Tidspunktet for arvens udbetaling skydes så langt ud, at fælles livsarvinger ofte først får rådighed over arven på et tidspunkt, hvor de strengt taget ikke længere har brug for den. Se også Arvelovskommissionen s 46-47 og Jørgen Trolle i Svensk Juristtidning, 1954 s 289 ff, Arveretten og den høje levealder.

man sammenligner den brøkdels af afdødes formue, som tilfalder længstlevende, må det huskes, at *brøkdelsprincippet* ofte suppleres af *forlodsregler*. En vidtgående forlodsret kan betyde en væsentlig forøgelse af ægtefællens samlede udbytte. Det bedste eksempel på, at en forlodsret kan være af væsentlig betydning, har man vist i engelsk ret.⁵⁾ Såvel i forhold til førstaf dødes livsarvinger som i forhold til arvinger i forældrelinjen har ægtefællen ret til forlods at udtage personal chattels. Det er et mere omfattende begreb end begrebet genstande, der udelukkende tjener til personlig brug. Personal chattels omfatter indboet taget i vid betydning. Ægtefællen kan forlods udtage også genstande som motorvogn, bøger, sølvtoj, juveler, vin og malerier.

Forlodsprincippet er endvidere taget i anvendelse på den måde, at ægtefællen forlods udtager *en fast sum* eller dertil svarende aktiver. *Sumprincippet* er første gang indført i engelsk ret i 1890, og det har senere modtaget vigtige udvidelser, så det idag må siges at være det vigtigste princip for ægtefællearven. I forhold til livsarvinger kan ægtefællen udtage 5.000 £ fri for arveafgift. Førstaf dødes livsarvinger, derunder særkuldbørn fra tidligere ægteskab, får kun arv, når boet er så stort, at der ved siden af indboet er aktiver for mere end 5.000 £, og de får kun en del af det overskydende, idet her brøkdelsprincippet tages i anvendelse til yderligere fordel for ægtefællen. Sumprincippet er også blevet indført i svensk ret, men beløbet er betydeligt mindre.⁶⁾

Engelsk rets ordning kan kritiseres. I de små og middelstore boer arver den længstlevende ægtefælle alt. Men i de store boer har ordningen fra livsarvingernes synspunkt den fordel, at de får udbetalt noget med det samme og ikke som ved det uskiftede bo skal vente indtil videre. Fra ægtefællens synspunkt har den den fordel, at ægtefællen kan indgå nyt ægteskab uden at skulle skifte.

⁵⁾ Det erindres, at formueordningen mellem ægtefæller er en ren særeje-ordning, og at ægtefællen derfor ikke har krav på halvdelen som boslod.

⁶⁾ Bailey s 37-38. Sumprincippets indførelse skyldtes privat lovinitiativ. Oprindelig gjaldt ordningen kun overfor udarvinger. De nugældende regler er fra 1952. Se Report of the Committee on the Law of Intestate Succession af 5 juni 1951. Svensk ret se A Lindhagen och Erik Lind Arvslagen med förklaringar, 3 udg, 1957, s 223-26. Beløbet er 6.000 kr, men påtænkes forhøjet. Summen udtages af gifteretsgods og reduceres med værdien af efterlevendes særeje.

2. Konkurrence med førstafdødes arvinger i forældrelinjen.

Parentelsystemet har sine rødder i en periode, hvor lovgivningen endnu var præget af det nedarvede synspunkt med, at slægtsarv er det primære og det vigtigste, og at arv til ægtefællen er noget sekundært. Systemet er skabt af jurister, der tænkte i naturretsteoriens tankebaner, og også efter naturretsteorien var slægtsarv nok så vigtigt som ægtefællearv.

Dette satte sine spor i arveforordningens regel om størrelsen af ægtefællens legale arv i konkurrence med førstafdødes udarvinger. Den androg $\frac{1}{3}$ og vel at mærke $\frac{1}{3}$ i konkurrence med alle udarvinger, også de fjerneste. Hvad enten førstaføde efterlod sig slægtninge i forældrelinjen eller slægtninge i tipoldeforældrelinjen, var længstlevendes legale arv $\frac{1}{3}$.

Siden arveforordningen har vurderingen af forholdet mellem slægtsarv og ægtefællearv ændret sig. Tilknytningen til fjernere slægtninge er gennemgående så svag, at det nu ikke alene anses for rimeligt at berøve de fjerneste slægtninge stillingen som legale arvinger, men også at lade ægtefællen gå forud for visse af de slægtninge, som ellers har arveret. Et udtryk for denne ændring har man i den omstændighed, at det allerede i det 19 årh var meget almindeligt, at barnløse ægtefæller oprettede gensidigt testamente for at undgå, at længstlevende skulle afgive en del af formuen til førstafdødes udarvinger. Ægtefællen blev gjort til eneste arving, ofte dog med en klausul om, at formuen til sin tid skulle deles mellem begges arvinger efter loven.

Ved loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo foretoges der som følge heraf en væsentlig forbedring af reglerne om ægtefællens legale arv overfor førstafdødes udarvinger. For det første blev ægtefællen *skudt ind som legal arving til det hele forud for slægtninge i bedsteforældrelinjen og fjernere linjer*. Dernæst blev ægtefællens legale arv i konkurrence med arvinger i forældrelinjen forhøjet fra $\frac{1}{3}$ til $\frac{1}{2}$, § 14, stk 1. Overfor arvinger i forældrelinjen blev der endvidere gennemført den forbedring, at ægtefællen i stedet for straks at udrede arv kan vælge at beholde hele fællesformuen til bestyrelse efter regler, der er udformet i analogi med reglerne om uskiftet bo med descendentlinjen,⁷⁾ uskiftet bo med forældrelinjen, et udtryk, som loven dog ikke bruger. Tanken var, at der herefter

7) S 258 ff.

skulle være mindre behov for oprettelse af gensidige testamenter, og reglerne i §§ 17–18 om formuens fordeling ved et senere skifte formuleredes således, at de til en vis grad svarer til klausuler, som er almindelige i de gensidige testamenter.

I praksis er det ikke gået som påregnet. Uskiftet bo med forældrelinjen anvendes ikke i det forventede omfang. Det bruges ikke så sjældent, at retsreglerne er af perifer interesse, men det har nærmest karakteren af en nødhjælp, når der ikke er oprettet gensidigt testamente. Størstedelen af de testamenter, der oprettes, er stadig gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller.

Da slægninge i forældrelinjen aldrig er tvangsarvinger,⁸⁾ står det den, som vil begunstige ægtefællen på forældrelinjens bekostning, frit for at gøre det fx ved at indsatte ægtefællen som eneste arving. Formålet med mange af de gensidige testamenter er netop at gøre ægtefællen til eneste arving med fri rådighed over formuen inter vivos og mortis causa, hvilket afspejler sig i, at de ikke indeholder klausul om, hvorledes der skal forholdes med formuen efter længstlevendes død. Når det nu⁹⁾ påny er genstand for drøftelse, om ægtefællens arveretlige stilling skal forbedres på udarvingernes bekostning, er det med henblik på de tilfælde, hvor førstafdøde ægtefælle ikke har skænket spørgsmålet om, hvem formuen efter lovens regel skal tilfalde efter hans død, fornøden opmærksomhed.¹⁰⁾ Ved opret-

8) Begrebet tvangsarving se s 68.

9) Arvelovskommissionen anså det ikke for sin opgave at foreslå ændringer i disse retsregler, som nylig var ændret, betænkningen s 30–31. Desuagtet er reglerne nu i centrum under drøftelserne om fællesnordisk arvelovgivning.

10) Reglen om, at den længstlevende ægtefælle efter loven skal dele førstafdødes formue med dennes slægtninge i forældrelinjen kommer i visse tilfælde bag på den længstlevende, og når det er ægtefællerne selv, der har oparbejdet hele formuen, eller det drejer sig om deling med søskende og deres afkom, er delingsreglen vist heller ikke velbegrundet eller let at forstå for almindelige mennesker. Deling med førstafdødes forældre, som jo i barnløse ægteskaber ofte har stået førstafdøde særlig nær, kan lettere begrundes og forstås, navnlig når førstafdødes midler delvis hidrører fra hans forældre eller slægt.

Ved en ændring kan flere veje betrædes. Der er ingen grund til at holde fast ved princippet i 1926-loven om, at alle slægtninge i forældrelinjen er arvinger i konkurrence med en ægtefælle, som er en anvendelse af den ledende tanke bag parentelsystemet med, at alle slægtninge i sidelinjen hører til samme parentel som de ascender, sidelinjen udgår fra. Gennem de i 1926 og 1954 vedtagne ændringer i arveforordningen har man opgivet den konsekvente gennemførelse af parentelsystemet. I forlængelse af den tanke, der i 1954 førte til en gradgrænse for arveberettigelsen i tredje parentel, er det

telse af testamente kan det både bestemmes, at ægtefællen skal arve det hele forud for forældrelinjen, og i et vist omfang, at forældrelinjen skal begunstiges på ægtefællens bekostning.

De gældende regler¹¹⁾ om ægtefællers legale arv kan skematisk gives således:

- a) I konkurrence med arvinger i descendentlinjen $\frac{1}{4}$.
- b) I konkurrence med arvinger i forældrelinjen $\frac{1}{2}$.
- c) I konkurrence med slægtninge i bedsteforældrelinjen .. $\frac{1}{1}$.

§ 4. SVOGERSKAB SARV. KLOSTRE OG HOSPITALER. ARVINGSLØSE KAPITALER

1. *Svogerskabsarv.*

Ved svogerskab, *affinitas*, forstås relationen mellem en ægtefælle og den andens slægtninge.¹⁾

Dersom en ægtefælle ønsker, at også hans afdøde barns ægtefælle skal have del i arven, eller at hans ægtefælles særkuldbarn skal arve ham, må der oprettes testamente, og det bliver reglerne om testationskompetencen, der bestemmer, hvor meget der kan til-

nærliggende at indføre en gradgrænse for arveberettigelsen i andet parentel overfor en efterlevende ægtefælle. Tanken har tidligere været fremme, men tiden var ikke moden til at acceptere den. Ægtefællen kan gøres til eneste arving efter loven, når førstafdøde kun efterlader sig søskende og deres afkom.

Tendensen i retning af at begunstige ægtefællen på forældrelinjens bekostning har i nyere engelsk lovgivning været så stærk, at den har ført til en regel om, at slægtninge i forældrelinjen i forhold til ægtefællen overhovedet kun kommer i betragtning, når ægtefællen foruden alt personal chattels har udtaget en sum på 20.000 £ (eller aktiver til tilsvarende værdi). I mere end 90 % af tilfældene får slægtninge i forældrelinjen ikke arv.

¹¹⁾ Når førstafdøde ægtefælle er død før 1 okt 1926, er det stadig de ældre regler, der skal anvendes. Det kan endnu i nogen tid få praktisk betydning, når længstlevende har siddet i uskiftet bo.

Forbilledet for reglerne i 1926-lovens § 1, stk 1, og § 14, stk 1, er BGB's regler, dog er ægtefællen blevet placeret gunstigere overfor bedsteforældre.

¹⁾ Der ses bort fra det ulovlige svogerskab, som er uden arveretlig betydning. Det har betydning i visse tilfælde af ægteskabs indgåelse, Ægteskabsret I s 22, 41.

Udtrykkene svoger og svigerinde bruges i daglig tale ofte i en videre betydning, så de omfatter også ægtefællens besvogrede. »Min svigerinde« i et testamente kan sigte til *ægtefællens* (tekniske) svigerinde. Det er et fortolknings-spørgsmål, om udtrykket er brugt i den ene eller den anden betydning. Også begrebet slægtninge kan være anvendt i en videre betydning end den sædvanlige, så det fx omfatter besvogrede.

lægges den pågældende. Tilknytningen mellem en ægtefælle og den andens særkuldbørn er ofte lige så stærk som tilknytningen forældre-børn, og det er også almindeligt, at tilknytningen til et svigerbarn er uforandret eller endog stærkere efter barnets død. Det er næppe ualmindeligt, at arveladere går ud fra, at særkuldbarnet eller svigerbarnet på grund af det nære forhold må være arving efter loven, men efter arveforordningen er svogerskab i intet tilfælde grundlag for arv efter loven. Når der ved skifte efter uskiftet bo kan blive tale om at udlodde en del af formuen til længstlevendes svigerbørn, drejer det sig om arv til livsarvinger, der er afgået ved døden efter førstafdødes død. Beløbet tilfalder svigerbarnet i kraft af formuefællesskabet med barnet eller som arv efter barnet og ikke som arv efter svigerforældre.

Kun i et meget specielt tilfælde, der omhandles i 1926-lovens § 18, kan lovligt svogerskab være grundlag for legal arveret. Bestemmelsen handler om skifte efter længstlevende ægtefælles død, når længstlevende har siddet i uskiftet bo med arvinger i førstafdødes forældrelinje. Efterlader førstafdøde sig ikke arvinger i forældrelinjen, går halvdelen af formuen ikke videre til førstafdødes slægtninge i bedsteforældrelinjen, men den tilfalder længstlevendes arvinger efter loven eller testamente. Og efterlader længstlevende sig ikke arvinger efter loven eller testamente, tilfalder hele formuen førstafdødes arvinger i forældrelinjen. I begge tilfælde tilfalder formuen for halvdelens vedkommende besvoglede, og der er således tale om svogerskab som grundlag for legal arv. Dette får formentlig betydning ved arveafgiftens beregning.

2. *Klostre og hospitaler.*

Enkelte klostre og hospitaler – velgørende stiftelser – har ifølge deres fundatser en vis arveret efter deres beboere.²⁾ Der er ikke længere hjemmel til at stadfæste bestemmelser, der indfører en sådan arveret. Arverettens grundlag er førkonstitutionelle regler.

3. *Arvingsløse kapitaler.*

Hvis der i et bo ikke melder sig arvinger efter loven eller testamente, indbetales formuen i statskassen som »forladt arv« eller

²⁾ UfR 1934 s 176 om Roskilde adelige Jomfrukloster og s 797 om Randers Hospital, jfr UfR 1941 B s 65–70, Bentzon s 85 med note 152. Det nærmere indhold af denne specifikke arveret forbigås.

»arvingsløs kapital«. Grundsætningen er tidligt anerkendt af romersk ret og går for dansk rets vedkommende i hvert fald tilbage til Jyd-ske Lov, jfr III-61 om, at »det, som ingen mand ejer, det ejer Kongen«. Den har nu hjemmel i den i 1954 indføjede nye § 7 i arveforordningen.

I § 7 fastslås det tillige, at Justitsministeriet dog kan bestemme, at der ikke skal rejses indsigelse mod et testamente, der ville kunne anfægtes efter de herom gældende regler, når det må antages at være udtryk for afdødes sidste vilje.³⁾ Justitsministeriet kan endvidere under særlige omstændigheder afstå arven til afdødes slægtninge eller til andre, der har stået ham nær, navnlig når han ikke har kunnet oprette testamente, eller formuen hidrører fra en fælles slægtning. I henhold hertil kan Justitsministeriet fx afstå arven til arveladerens svigerbarn eller til en tidligere afdød ægtefælles sær-kuldbarn.

I romanistisk teori er det omtvistet, om arvingsløse kapitaler til-falder statskassen i kraft af den almindelige grundsætning om sta-tens ret til bona vacantia, herreløs ejendom, eller fordi statskassen er sidste arving. Romersk rets synspunkt var, at der er tale om en forgrening af statens ret til bona vacantia, medens det i BGB ud-trykkeligt udtales, at staten er »gesetzlicher Erbe«.

Det har ikke stor praktisk betydning, om forholdet opfattes på den ene eller den anden måde.⁴⁾ Selvom staten opfattes som sidste legale arving, er det klart, at de almindelige regler om arv i dette tilfælde ikke kan eller vil finde anvendelse. Det klassiske synspunkt harmonerer bedst med, at der er fast og langvarig praksis for, at der ikke beregnes arveafgift i disse boer, medens der, hvis der var tale om arv til staten, vel burde beregnes arveafgift efter den særlige 30 %'s sats for arv til staten.⁵⁾ Sagens realitet er, at arvingsløse kapitaler tilfalder statskassen.

3) Herved er der efter Arvelovskommissionen s 199 ikke taget stilling til, om statens ret er en arveret eller en højhedsret.

4) I international-privatrethlig henseende vil der måske blive lagt nogen vægt på, om man i andre henseender betegner statens ret som en arveret eller en højhedsret, men det international-privatrethlige problem er perifert. O A Borum Personalstatutet, 1927, s 541, Lovkonflikter, 4 udg, 1957, s 125 note 7, men cfr Axel Møller i Svensk Juristtidning, 1928, s 279.

5) Skattedepartementets utrykte skr af 26 juli 1928 til 1 Hovedrevisorat.

ANDET AFSNIT

TESTAMENTSARV. TESTAMENTERES OPRETTELSE

§ 5. TESTATIONSRETTENS UDVIKLING. BEGREBET TESTAMENTE. ARVEPAGTER

1. *Testationsrettens udvikling.*

Ved siden af den arveadkomst, der beror umiddelbart på lovens regler, står den, der beror på et testamente.

Arveforordningen indeholder bestemmelser om testamenter i §§ 21–29, men en række spørgsmål, som i fremmed ret ofte er behandlet i lovbestemmelser, er forbigået og må finde deres afgørelse ud fra friere vurderinger under behørig hensyntagen til domspraksis. De emner, der omhandles i arveforordningen, er *testamenters form* (§§ 24–25), *testamentshabiliteten* (§§ 21–22), *den normale testationskompetence* (§§ 21 og 23) og de *udvidelser*, der under visse betingelser finder sted *af testationskompetencen* (§§ 26–28). Ubehandlet i arveforordningen er virkningerne af mangler ved viljeserklæringen – viljesmangler – og mangler ved testamentets indhold, og fortolknings- og udfyldningsproblemerne. Når der ses bort fra reglen i § 22, 2 punktum, om umyndiggjortes tilbagekaldelse af testamenter, er der heller ikke i arveforordningen optaget regler om testamenters tilbagekaldelse eller bortfald af andre grunde.

Ordet testamentum er afledt af verbet testari, bevidne, og testamentum betyder antagelig blot »en akt, der bevidner«, jfr at ornamantum betyder »en genstand, der pryder«. I oldtiden var der en romersk jurist, der tydede ordet som en sammentrækning af testatio mentis, en bevidnelse af tanken eller hensigten, men denne forklaring, der giver det subjektive fortolkningsprincip en god sproglig støtte, blev hurtigt opgivet.

Udtrykket røber påvirkning fra romersk eller romanistisk ret. Romerretten udviklede tidligt regler om, at en arvelader kan råde over sin formue ved et testamente, der har haft en vis betydning for testamentsrettens udvikling i Europa. For dansk rets vedkommende har der aldrig været tale om en reception af dele af den romerske testamentsret, men der har i tidens løb fundet en vis påvirkning sted. I enkeltheder kan det være vanskeligt at påvise, hvornår og på hvilken måde påvirkningen er sket, men med hensyn til selve hoved-

princippet, at det bør tillades arveladere at råde over en del af deres efterladte ejendele ved et testamente, er der ingen tvivl om, hvorledes det har fået indpas i dansk ret. Dets indtrængen er formidlet af den katolske kirke.

Den katolske kirke kom tidligt ind på at stille det krav til retsordenen i de lande, der efterhånden blev kristnede, at det tillodes den enkelte at give gaver til de fattige og til kirken, såkaldte sjælegaver, og at medtage formuen ved indtræden i kloster. Grundlaget herfor var forskellige udsagn i det nye testamente, som retsordenen i et kristnet land ikke kunne negligere, og det er især en fortælling i de tre ældste evangelier, de synoptiske, om den rige yngling, der har været baggrunden for kirkens krav. Ynglingen spørger Jesus, hvad godt han skal gøre for at få evigt liv, og får til svar, at han skal holde budene: Du må ikke slå ihjel, du må ikke bedrive hor, du må ikke stjele osv, og du skal elske din næste som dig selv. Ynglingen svarer, at det har han holdt alt sammen, og spørger, hvad han endnu mangler. Jesus svarer da: »Vil du *være fuldkommen*, så gå hen og sælg, hvad du ejer, og giv det *til de fattige*, så vil du have en skat i himlene; og kom så og følg mig.« Men da ynglingen hørte dette, gik han bedrøvet bort, »thi han havde meget gods«.

Gennem indgående undersøgelser¹⁾ er det påvist, hvor stor betydning denne lille fortælling og enkelte andre fortællinger og udsagn, navnlig Paulusordet om, at »Gud elsker en glad giver«, har haft for den omformning af de ejendomsretlige forestillinger, som testationsrettens anerkendelse betød. I de germanske lande var de ejendomsretlige forestillinger behersket af forestillinger om, at det var slægten, der var den virkelige ejer af jorden med bygninger og andet tilbehør, og slægtens ejendom kunne den enkelte ikke vilkårlig bortgive. Den katolske kirkes krav til retsordenen om, at det tillodes den enkelte at give sjælegaver og at medtage sin ejendom, når han gik i kloster, førte til kraftige brydninger mellem slægt og kirke.

I Danmark synes det navnlig at have været mod slutningen af det 12 årh, at kirkens krav om en kvotapart af formuen eller en »sønnelod« og slægtsinteressen i, at formue forblev i slægtens eje, kolliderede. Striden løstes ved et kompromis mellem kirke og befolkningens repræsentanter, der har fundet udtryk dels i bestemmelser i kirke-lovene, dels i bestemmelser i landskabslovene om halv hovedlod som grænse for visse dispositioner.

Udtrykket testamentum eller testamente forekommer ikke i kirke-lovene eller i de ældste landskabslove. Det optræder i lovgivningen første gang i en bestemmelse i Jyske Lov. At det har været i brug allerede før 1241, kan man se af et af Absalon dikteret testamente. I den første tid havde begrebet ikke det indhold, det har idag, men brugtes om beretninger om gaver, som giveren havde givet. Efter-

¹⁾ Af E Bruck i *Kirchenväter und soziales Erbrecht*, 1956. Se også Schultz Augustin und der Seelteil, 1928.

hånden går man over til at bruge udtrykket udelukkende om dokumenter med dispositivt indhold i overensstemmelse med den romerretlige grundbetydning, hvorefter et testamente er en *ensom, frit genkaldelig disposition, hvorved en person råder over sine efterladte ejendele*.

DL bærer som bestemmelserne i kirkelovene og landskabslovene præg af, at reglerne om kompetencen til at give gaver bort og til at råde ved testamente over den efterladte formue er *indrømmelser til kirken*, og at man i praksis i hvert fald i perioder har brugt gaveformen i nok så høj grad som testamentsformen. Bestemmelserne om kompetencen til at give gaver og disponere ved testamente var forskellige for den, der efterlod sig livsarvinger, og den, der ikke havde livsarvinger.²⁾

Mellem DL og arveforordningen kommer reglerne om testamenter ud for en gennemgribende omformning, især med hensyn til kompetencen til at testere og testamentsformerne. Denne omformning sker ikke så meget gennem en ny lovgivning som gennem dispensationer fra DL i kraft af Kongelovens art III. Udfærdigelsen af DL havde til følge, at det i lang tid var vanskeligt at få gennemført dyberegående reformer af lovgivningen, og på områder, hvor der var trang til reformer, kom man derfor ind på at omforme retstilstanden ved en bevillingspraksis. Testamentsretten er et af de områder, som lidt efter lidt omformes. Det blev fast praksis, at der kunne opnås konfirmation på *testamenter oprettet af barnløse*, som gik ud over kompetencereglerne i DL, og disse bevillinger blev så almindelige, at det i motiverne til arveforordningen kan siges, at der ikke nægtedes konfirmation, blot fordi barnløse overskred testationskompetencen. Bevillingen var kurant og blev meddelt den, der ville betale gebyret. Udarvingernes begrænsede tvangsarveret var undergravet før arveforordningen, og det bemærkelsesværdige er blot, at det først var i 1845, at den formelt blev ophævet.³⁾

²⁾ Videstgående var kompetencen for den, der ikke efterlod sig livsarvinger, idet han kunne bortgive og testere hele sin formue til kirke, skole og fattige, medens han til andre formål maksimalt kunne råde over sin halve hovedlod, da lig den halve boslod. Herved var der sikret udarvingerne en begrænset tvangsarveret. Arveladeren kunne kun berøve dem hele formuen ved at give den til »fromme formål«. Den, der efterlod sig livsarvinger, kunne kun bortgive gaver og testere til »fromme formål«, ikke til fremmede, til enkelte arvinger eller til verdslige formål, og kun indenfor grænsen halv hovedlod = halv boslod. Der var særlige regler om gaver til børnene. Det er uklart, hvorledes DL's sondring mellem fromme formål og andre er kommet ind i loven.

Se om testamentsrettens udvikling K Sindballe *Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret*, 1915, og Stig Iuul Fællig og Hovedlod, 1940.

³⁾ Ifølge Plutark afskaffede Solon udarvingernes tvangsarveret (medejendomsret). Tidligere var den efterladte formue forblevet hos slægten. Gennem testamentsloven satte Solon venskab over slægtskab og gjorde det, som den barnløse besad, til hans private ejendom.

Praksis viser også, at der ikke var betænkeligheder ved at konfirmere fælles testamenter, gensidige testamenter og fælles, gensidige testamenter, og at §§ 27–28 har forløbere i enevældens bevillingspraksis.

Når det drejede sig om *personer, der efterlod sig livsarvinger*, var administrationen derimod forsigtig med at konfirmere testamenter, der berøvede livsarvingerne noget af deres arv og gav den til andre. Man begrænsede sig i alt væsentligt til at konfirmere testamenter til formål, der kunne sidestilles med »fromme formål«.

2. Begrebet testamente. Arvepagter.

Arveforordningen definerer ikke begrebet testamente (will, letztwillige Verfügung). Når det i definitionen af testamentet som en ensom, frit genkaldelig disposition, hvorved en person råder over sine efterladte ejendele, fremhæves, at det skal dreje sig om en disposition over de *efterladte ejendele*, stemmer dette med indholdet af og området for arveforordningens §§ 21–29. Selvom der i et lovformeligt oprettet testamente optages bestemmelser om ligbrænding, borgerlig begravelse og andre enkeltheder ved bisættelsen, skal gyldigheden af sådanne bestemmelser ikke afgøres efter reglerne i §§ 21–29.⁴⁾ De vedrører efter deres indhold kun dispositioner over efterladte ejendele, jfr udtryk som »samtlige sine ejendele«, »sin formue« og »sit bo«.

Testamentet er som gaveløftet en viljeserklæring eller retshandel. Fra indholdets side ligner testamentariske dispositioner gavedispositioner derved, at der er tale om en vederlagsfri fordel på erklæringsgiverens bekostning, og det er ret almindelig sprogbrug at tale om »testamentariske gaver«. En gave foreligger der imidlertid først, når erklæringsgiveren har pålagt sig selv en byrde, *hvilket forudsætter, at erklæringen er kommet til modtagerens kundskab* (eller til en, der kan modtage erklæringen på hans vegne). Gennem oprettelse af et testamente pålægger testator ikke sig selv en byrde, og den testamentariske dispositions retsvirkninger er ikke gjort afhængig af, at den indsatte gøres bekendt med dispositionen. Det er karakteristisk for testamentet, at det ikke er bestemt til at komme til den indsattes kundskab, og i de typiske tilfælde bliver den indsatte heller ikke gjort bekendt med testamentets indhold. Denne forskel mellem testamentariske dispositioner og gavedispositioner fremhæves

⁴⁾ Borgerlig begravelse se lov nr 100 af 19 april 1907. Erklæring i testamentsform. Bestemmelse om ligbrænding skal ikke træffes i testamentsform.

gennem optagelse i definitionen af begrebet testamente af ordet *ensom* (ensidig).⁵⁾

Efter definitionen er testamentet *frit genkaldeligt*. Da det i dansk ret længe har været anerkendt, at testamenter kan gøres uigenkaldelige,⁶⁾ kan det synes urigtigt at optage den fri genkaldelighed som et begrebskendetegn for testamentet. Testamentets begreb må udledes af gældende rets regler, og efter gældende ret findes der såvel uigenkaldelige som genkaldelige testamenter. En definition af testamentet som frit genkaldeligt synes derfor falsk.

Forklaringen på, at teorien definerer testamentet som frit genkaldeligt, skal nu sikkert tildels søges i, at *definitionen er overtaget fra romanistisk teori*. Efter romerretten og de fremmede retssystemer, der har accepteret den romerretlige regel, gjaldt der en retsregel om, at testamenter ikke kunne gøres uigenkaldelige. Selvom testator lovede, at han ikke ville genkalde sit testamente, kunne han dog gøre det. Løftet var ugyldigt. Efter romersk ret var det derfor korrekt at fremhæve den fri genkaldelighed som noget for testamenter karakteristisk og at optage dette begrebskendetegn i testamentets definition.

Fra gældende dansk rets synspunkt kan det imidlertid også forsvares at anse den fri genkaldelighed for at være så væsentlig for testamentet, at den kan optages i definitionen. Der kan anlægges to betragtningsmåder. Man kan betragte det uigenkaldelige testamente som *en sammensat retshandel*, som ved begrebsanalyse og bedømmelse af de retlige virkninger må *opløses i sine to bestanddele*, testamentet og uigenkaldelighedstilsagnet. Eller man kan opfatte det uigenkaldelige testamente som *en særegen retshandel*, en retshandel *sui generis*, der kaldes (konservativ) arvepagt, og som kan være grundlag for arveret ved siden af testamentet. I så fald skilles de uigenkaldelige dispositioner ud fra testamentets begreb og indordnes under et andet begreb, begrebet konservativ arvepagt, ved hvilken uigenkaldeligheden er et begrebskendetegn.

Betydningen af, om man vælger den ene eller den anden konstruktion, må ikke overvurderes. Løsningen af positivretlige problemer kan ikke søges gennem den valgte konstruktion, men den kan og må gives uafhængigt af konstruktionen. I tidligere teori⁷⁾

⁵⁾ Knoph s 98.

⁶⁾ S 74.

⁷⁾ Deuntzer s 62 og Bentzon s 90-92 med tilslutning til Gustav Hartmann

har der været en tilbøjelighed til at opfatte det uigenkaldelige testamente som en sammensat retshandel, der må opløses i sine to bestanddele ved vurderingen af de retlige virkninger, men i den seneste fremstilling⁸⁾ er det konstruktionen med, at det uigenkaldelige testamente er en – særegen type – arvepagt, der er lagt til grund.

Forholdet kompliceres noget som følge af, at der i dansk teori hidtil ikke har fæstnet sig en bestemt terminologi i den nedarvede lære om arvepagter. Selvom det foretrækkes at *opfatte* det uigenkaldelige testamente som en sammensat retshandel, er der intet, der hindrer, at den sammensatte retshandel *kaldes* en (konservativ) arvepagt.

Begrebet arvepagt forekommer ikke i arveforordningen, men er dannet af teorien ved en sammensmeltning af ordet arv med det romerretlige begreb pactum og er et sidestykke til begrebet ægtepagt. Spørgsmålet om, hvad man skal forstå ved en arvepagt, er derfor ikke et spørgsmål om fortolkningen af visse lovbestemmelser, men *et spørgsmål om en hensigtsmæssig og konsekvent terminologi* til benyttelse ved undersøgelse af de retlige problemer. Fra postglossatorernes tid er begrebet blevet anvendt til betegnelse for visse overenskomster om arv,⁹⁾ men det er påvist, at begrebet er blevet anvendt i en vekslende betydning, og en sammenstilling af hidtidig dansk teoris udviklinger om arvepagter viser, at det også her er blevet anvendt i ret varierende betydning. Det er derfor nødvendigt at fastlægge den betydning, hvori det anvendes *i denne fremstilling*. Ved betydningens fastlæggelse er der taget hensyn til de tidligere forslag til terminologi, men da disse ikke stemmer overens, og da der ikke har fæstnet sig en bestemt terminologi, er det nødvendigt at foretage et valg. Hensigtsmæssigheden af den tagne beslutning fremgår af den givne fremstilling af det positive retsstof og kan kun justificeres gennem denne.

Begrebet arvepagt anvendes her som overbegreb for aftaler, der går ud på at overdrage, opgive eller sikre *forventet* arv. Andre

Die Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten, 1860.

⁸⁾ Borum Arveretten, s 85, men cfr s 264.

⁹⁾ Arvepagtslæren går fra Bartolus og Baldus gennem Ulrich Zasius over i tysk teori, hvor den navnlig er behandlet af Stryke, Hasse, Beseler og Hartmann. Fra tysk teori går den ind i dansk teori. Dens dogmehistorie indtil Hartmann kan efterses hos Hartmann. Det er karakteristisk, at begreberne med korte mellemrum har været ude for omformning.

aftaler om arv holdes udenfor begrebet arvepagt. Det er især hensigtsmæssigt at holde aftaler om *falden* arv udenfor begrebet, da retsreglerne om falden arv er forskellige fra retsreglerne om forventet arv.

Der sondres mellem dispositive, renunciative og konservative arvepagter. En dispositiv arvepagt er en aftale om *overdragelse* af forventet arv. En renunciativ arvepagt er en aftale om *afkald* på forventet arv. Og en konservativ arvepagt er en aftale om *sikring* af forventet arv. Arveladeren giver arving eller legatar et tilsagn om, at han ikke vil gøre brug af eller ikke vil gøre yderligere brug af sin testationsret.

Hvad enten man nu opfatter det uigenkaldelige testamente som en sammensat retshandel, der kan opløses i to, eller som een, særegen retshandel, og hvad enten man nu kalder det uigenkaldelige testamente for den ene eller den anden slags arvepagt, kan det forsvares at definere testamentet som frit genkaldeligt. Da gaveløfter ikke er frit genkaldelige, er der også ved optagelse af genkaldeligheden i testamentets definition fremhævet en vigtig forskel mellem testamentariske dispositioner og gavedispositioner.

§ 6. NOTAR- OG VIDNETESTAMENTER. NØDTESTAMENTER

1. *Formkravet ved testamenter.*

Bestemmelserne om formerne for testamentsoprettelse findes i arveforordningens §§ 24–25. Hovedbestemmelsen er § 24, hvorefter et testamente skal oprettes *skriftligt* og *underskrives eller vedkendes* for en *notar* eller for *to vidner*. Dette er de *ordinære* testamentsformer. § 24-testamenter kaldes notar- og vidnetestamenter.

§ 25 handler om en *ekstraordinær* testamentsform og er en undtagelse fra kravet om skriftlighed. Testamentet kan oprettes mundtligt under en »pludselig og betænkelig sygdom«. § 25-testamenter, der ligeledes oprettes for vidner, kaldes nødtestamenter.

Det er også i fremmed ret almindeligt, at testamentsoprettelse skal ske under iagttagelse af bestemte former. Testamentet viser først sine virkninger, når opretteren er død, og der bør derfor sikres et særligt godt bevis for testamentets ægthed og for, at testator har taget en endelig og bestemt beslutning om testamentsoprettelse og om testamentets indhold. Formreglerne er endvidere egnet til at

formindske risikoen for, at testator på oprettelsestidspunktet manglede fornuftens brug. Derfor har man i nyere lovgivning ikke opgivet det fra romersk ret overtagne krav om visse former. For kontraktsrettens vedkommende er udviklingen stort set gået i retning af formfrihed, men for testamenters vedkommende har man fastholdt kravet om former. De krav, der stilles, er imidlertid i tidens løb blevet omformet og udformet ret forskelligt, og der er også nogen forskel på virkningerne af ikke-iagttagelse af påbudene om fremgangsmåden ved oprettelsen.

Det klassiske testamente er *vidnetestamentet*, og visse lande står stadig på det standpunkt, at vidnetestamentet er den eneste ordinære testamentsform.¹⁾ I andre lande spiller *notartestamentet* en stor rolle. Der er noget betryggende ved et testamente, der er oprettet for en offentlig myndighed, som kan påse, at alt går behørigt til. Visse steder er man derfor tidligt kommet ind på at lade testamentsoprettelsen foregå for en embedsmand, typisk en dommer. Denne udvikling kan spores tilbage til den yngre romerret, der omtaler et *testamentum judiciale* ∴ et testamente oprettet for en dommer.

En tredje slags testamenter, der har været af stor betydning og i visse lande stadig anvendes,²⁾ er *de holografiske testamenter* (*testamenta holographa*) ∴ testamenter, der helt igennem hidrører fra testators hånd, men ikke er oprettet for vidner eller notar. Når det siges, at der her foreligger en tredje testamentsform, er dette forsåvidt rigtigt, men kravet er reduceret til det mindst mulige, skriftlighed. Garantien for, at testamentet er ægte og udtryk for testators endelige vilje, er ikke stor. Den ligger i det slående indtryk, som testators egen håndskrift fremkalder. Også denne testamentsform kan spores tilbage til den senere romerret.

§ 24 sidestiller notar- og vidnetestamentet og anerkender ikke det holografiske testamente. Udkastet til arveforordning indeholdt en bestemmelse om holografiske testamenter, men den blev kritiseret af stænderforsamlingerne og gik ud.

I dansk praksis er notartestamentet den foretrukne testamentsform. Gennem en klausul i testamentet om, at et eksemplar skal opbevares i notarens arkiv, og at en afskrift heraf skal have samme gyldighed som det til testator tilbageleverede eksemplar,³⁾ skabes

1) Fx England, Sverige, Finland og nu også Norge.

2) Navnlig Frankrig, Tyskland og Schweiz.

3) Tidligere blev test indført i notarialprotokollen, men den almindelige

der en særlig sikkerhed for, at testators vilje respekteres, dersom testamentet bortkommer. En anden fordel ved notartestamentet er, at det sjældent lykkes for arvinger at få et notartestamente erklæret ugyldigt på grund af formfejl, mangler ved testators habilitet eller mangler ved viljeserklæringen, og der er derfor få processer om omstødelse af notartestamenter. Hvis testator opretter testamente for vidner, er der en noget større risiko, og risikoen er ret betydelig, hvis det, som det er herskende lære, er rigtigt, at et vidnetestamente kan erklæres ugyldigt på grund af formmangel, såfremt et vidne ikke kan føres efter testators død, fx fordi vidnet er død før testator, udvandret eller blevet sindssyg.

Notartestamentet er derfor blevet den foretrukne testamentsform, en udvikling, som landets ringe geografiske udstrækning har begunstiget. Vidnetestamente tyr man kun til i nødsfald, og det afløses da ofte snarest af et notartestamente. Det har været under overvejelse, om notartestamentet ikke burde gøres til den eneste ordinære testamentsform, men hidtil er det blevet ved tanken. For de tyndt befolkede egne vedkommende er der ulemper ved en sådan ordning.

Betydningen af forskriften om, at testamenter normalt skal oprettes for notar eller to vidner, svækkes dog noget af den indledning, som Kancelliet satte ind i § 24 om virkningerne af, at formerne ikke er iagttaget.⁴⁾ Testamentet er anfægteligt, aldrig en nullitet. Formernes iagttagelse er kun nødvendig »for at et testamente, hvis *rigtighed* ikke af alle vedkommende erkendes, skal kunne have retsgyldighed«.

I praksis kræves der ikke en udtrykkelig erkendelse fra arvingernes side. Det er nok, at de ikke protesterer inden en vis tid. Man hæfter sig derimod ved ordlyden på et andet punkt, ordet *rigtighed*. Det er ikke tilstrækkeligt, at testamentets gyldighed anfægtes med henvisning til, at formerne ikke er iagttaget. Der må fremsættes indsigelse mod testamentets rigtighed, og dette forstås så-

benyttelse på advokatkontorerne af skrivemaskiner har nu i de fleste jurisdiktioner erstattet dette med en ordning med, at test udfærdiges i to ligelydende eksemplarer, der begge underskrives. Ved notartest er der endvidere den fordel, at der altid kan fås sikker oplysning om, hvorvidt en person efter 1 juli 1932 har oprettet test eller kodici] for en notar. Siden den dag føres der nemlig i tilslutning til notarialkontoret i København et centralkartotek over notartest. Min Tid 1932 A s 189 og 1942 A s 337.

4) Arvelovskommissionen s 109.

ledes, at det må gøres gældende, *at testamentet er falsk, at det ikke er udtryk for testators endelige vilje, eller at testator ikke var ved fornuftens fulde brug.*⁵⁾ Arvinger er imidlertid kun undtagelsesvis klar over dette forhold, og selv om de bliver gjort opmærksom på, hvad indsigelsen skal gå ud på, kvier de sig ofte ved at fremsætte realitetsindsigelse. Hvis det er åbenbart, at en realitetsindsigelse er ugrundet, vil den, der alligevel fremsætter den, komme til at stå i et uheldigt lys, og det er noget, arvinger tager hensyn til.

Formålet med indledningsordene i § 24 var vistnok at skabe praktiske muligheder for benyttelse af det holografiske testamente. I praksis har de betydning for opretholdelse af mange andre dispositioner.⁶⁾

2. Notartestamenter.

Testamenter, der oprettes for notar, skal efter § 24 være *skriftlige og underskrevet eller vedkendt* for notaren, der skal give testamentet *påtegning om notarialhandlingen.*⁷⁾

§ 24 kræver hverken ved notar- eller vidnetestamenter, at testamentet skal være forsynet med underskrift af testator, men blot, at testator har vedkendt sig testamentet. Normalt skriver testator testamentet under i notarens eller vidnernes nærværelse eller vedkender sig sin tidligere meddelte underskrift, men er testator på grund af sygdom ude af stand til at meddele underskrift, kræves det blot, at han vedkender sig testamentet som sit. Der foreligger da et § 24-testamente og ikke et testamente, hvis gyldighed beror på, om betingelserne i § 25 er overholdt.⁸⁾ Er testator i stand til at læse, men ikke til at skrive, er det også tilstrækkeligt, at han vedkender sig testamentet. Hvis han derimod ikke kan »læse skrift«, skal testamentet efter § 24 være tydeligt oplæst, og dette skal bekræftes af notaren eller vidnerne. Oplæsningen skal fremgå af den meddelte

⁵⁾ S 54.

⁶⁾ S 52 ff.

⁷⁾ I Arvelovskommissionens betænkning antages det s 113, at der ikke foreligger formmangel, hvis notarialattesten skulle mangle, dersom det dog kan godtgøres, at test faktisk er underskrevet for notaren. Om dette gælder efter nugældende ret, er vel tvivlsomt. Tilfældet er højst upraktisk.

⁸⁾ UfR 1927 s 834, dommen om overretssagfører Effersøes test. Under et pludseligt anfald af lungeblødning dikterede testator test til notarialprotokollen og vedkendte sig det, men kunne ikke underskrive. Test var ikke bortfaldet ved, at det ikke var blevet gentaget i de sædvanlige former indenfor den i § 25 omhandlede frist.

påtegning, men tilsidesættelse af påbudet har næppe den virkning, at testamentet bliver ugyldigt på grund af formmangel. Bekræftelsen må kunne ske på anden måde.

Efter § 24 skal underskrift eller vedkendelse ske »under iagttagelse af bestemmelserne i plakat 8 jan 1823«. Plakatens bestemmelser er stort set afløst af yngre bestemmelser om fremgangsmåden ved notarialforretninger.⁹⁾

Det er notarens embedspligt at sørge for overholdelsen af reglerne om fremgangsmåden ved notarialforretninger. Han skal give testamentet en attest om notarialforretningen, der skal indeholde oplysning om, *at testators identitet er godtgjort, og at testator skønnes at være ved fornuftens brug*. Men hvis notaren ikke følger de givne instrukser, bliver testamentet ikke derfor anfægteligt på grund af formmangel. Henvisningen i arveforordningens § 24 til de instruktorske bestemmelser kunne vel forstås således, at disse gennem henvisningen er blevet formregler i streng forstand, så at ikke-overholdelse får ugyldighedsvirkning, men det ville være at tillægge disse påbud en unødvendig og for vidtgående retsvirkning. De mister ikke af denne grund deres karakter af retsregler. Den notar, der

⁹⁾ De nærmere regler om testamentsoprettelse for notar og notarens virksomhed se plakat 1823 § 1, lov nr 97 af 18 april 1910 om notarialvæsenets ordning i København med instruks nr 288 af 28 novb 1924 og nr 701 af 30 decb 1940 og bkg nr 306 af 13 juli 1942 om foretagelse af notarialforretninger udenfor København, jfr cirk nr 110 af 26 april 1945, Min Tid 1945 A s 180.

Notarialattesten skal indeholde oplysning om, at testators identitet er godtgjort. Om måden, hvorpå dette dokumenteres, er der givet udførlige regler. Ledsages testator af en notaren bekendt advokat, er dennes udsagn tilstrækkeligt til at bekræfte identiteten.

Notaren skal forvisse sig om, at testator er ved fornuftens fulde brug og udtrykkeligt attestere dette, og forvisse sig om, at test er udtryk for hans endelige vilje, plakat 1823 § 1; men han afgør selv, hvorledes dette skal ske. Han bør altid bidrage til at klarlægge tests indhold og betydning. Er der iøjnefaldende rettelser, bør notaren markere disse med sin signatur eller sine initialer og optage bemærkning herom i notarialattesten. Notaren er ikke forpligtet til at gennemlæse test, og hvis testator tilkendegiver, at han ønsker tests indhold hemmeligholdt, er notaren heller ikke berettiget til at læse det. Ønsket kan realiseres ved oprettelse af »konvoluttestamente« (testamentum mysticum), jfr Collegial-Tidende 1823 s 36–37, Bentzon s 113, Borum Arveretten, s 119. Notaren og hans personale har diskretionspligt. Genparter af deponerede dokumenter og udskrifter af notarialprotokoller må kun meddeles rette vedkommende. Tvivlsspørgsmål afgøres af Justitsministeriet.

Notarialattesten skulle tidligere medunderskrives af et notarialvidne, men påbudet herom er ophævet ved lov nr 218 af 11 juni 1959 om ændringer i lov om rettens pleje.

ikke følger reglerne, kan drages til ansvar for sin embedsførelse. Synspunktet er en anvendelse af grundsætningen »non omne quod non licet nullum est«. ¹⁰⁾ Det gælder både med hensyn til notarens undladelse af at give udtrykkelig attest om, at testator var ved fornuftens fulde brug, ¹¹⁾ og med hensyn til undladelse af attestation af, at testators identitet blev godtgjort. ¹²⁾ Testamentet kan muligvis erklæres ugyldigt, fordi det efter det foreliggende ikke kan anses for bevist, at testator var ved fornuftens fulde brug, eller fordi det ikke kan antages bevist, at testamentet er oprettet af den angivne testator, men det kan ikke omstødes *på grund af formmangel*.

Når notarialforretningen indeholder den påbudte udtalelse af notaren om, at han har forviset sig om, at testator var ved fornuftens fulde brug, er der en *formodning for, at testators habilitet var i orden på oprettelsestidspunktet*, som den, der anfægter habiliteten, må afkræfte. Det ligger i sagens natur, at der uanset notarialattesten kan føres bevis for, at testator ikke var sin fornuft fuldkommen mægtig. Som regel er notarens undersøgelse jo lidet dybtgående og består i, at han samtaler med testator og spørger ham ud om testamentets indhold, og notaren har ikke gennem sin uddannelse særlige forudsætninger for at bedømme, om en testator er sindssyg. Som det kan ses af visse straffesager, skal selv psykiatrisk sagkyndige undertiden bruge måneder til at afgøre, om en person er sindssyg. Der kan derfor føres bevis for, at testator uanset notarens attest var sindssyg og ude af stand til at handle fornuftmæssigt, fx gennem erklæringer fra psykiatrisk sagkyndige, testators huslæge

¹⁰⁾ Ægteskabsret II s 340.

¹¹⁾ UfR 1893 s 1062. Testators huslæge havde i en påtegning på en kodicil attesteret, at testator var ved fornuftens fulde brug, men notarialattesten indeholdt ikke bemærkning om habiliteten. Denne blev under vidneafhøring bekræftet af de to identitetsvidner, og notaren bevidnede den i en supplerende erklæring. Test ikke omstødt. Jfr kommentaren i TfR 1931 s 436–37 til H i UfR 1930 s 622, men se UfR 1891 s 445 og 1893 s 1053.

Det er ikke uforeneligt med plakat 1823 § 1, at notaren giver en påtegning, der viser, at han er i tvivl om, hvorvidt testator er ved fornuftens fulde brug. Jfr UfR 1954 s 703 H og kommentaren i TfR 1955 s 417–18. Hertil kan der være anledning, når test er oprettet af en døende. Test kan da ikke omstødes på grund af formmangel, men der gælder ingen formodning for, at habiliteten er i orden. Nogen særlig grund til at anvende notartest, når testator ligger for døden, er der kun, hvis det antages, at vidner skal kunne føres.

Når notaren tilkaldes til et hospital, bør overlægen såvidt muligt på forhånd underrettes om tests oprettelse, JM' cirk nr 288 af 11 decb 1944, Min Tid 1944 A s 493.

¹²⁾ UfR 1907 s 938 i resultatet.

mv.¹³⁾ Men det er som regel meget vanskeligt at afkræfte den formodning, som notarialattesten skaber for, at testator var ved fornuftens fulde brug.¹⁴⁾ »Notarii attest står fast som et fuldt juridisk bevis, indtil den modbevises.«¹⁵⁾

3. Vidnetestamenter.

Vidnetestamenter, der ikke omfattes af særreglen i § 25, skal som notartestamenter oprettes *skriftligt og underskrives eller vedkendes* for to vidner i disses *samtidige nærværelse*.

Efter ordene i § 24 skal vidnerne ved påtegning på testamentet have attesteret og i påkommende tilfælde under ed kunne bekræfte, at testator på den tid, da han underskrev eller vedkendte sig testamentet, var sin fornuft fuldkommen mægtig. I praksis har det længe været antaget,¹⁶⁾ at den omstændighed, at vidnerne *kun påtegner deres navn*, ikke medfører, at testamentet kan omstødes på grund af formmangel, og at spørgsmålet, om testator var ved fornuftens fulde brug, i så fald må finde sin afgørelse på grundlag af bl a den forklaring, som vidnerne senere afgiver. Domstolene fortolker bestemmelsen restriktivt. Begrundelsen herfor gives lettest ved en henvisning til, at der *ikke foreligger nogen nødvendighed for at knytte ugyldighedsvirkning til påbudets tilsidesættelse*, og at det ville være at gå for vidt, om man gjorde det. Det lader sig nemlig *ikke bortforklare, at der foreligger et påbud* til vidnerne om i påtegningen at attestere, at testator var ved fornuftens fulde brug, og det fører til uklarhed, om der gøres forsøg på bortforklaring.¹⁷⁾

Herskende lære har accepteret denne fortolkning af § 24,¹⁸⁾ men antager desuagtet, at et vidnetestamente kan erklæres ugyldigt *på*

¹³⁾ UfR 1886 s 826, 1927 s 971 H, jfr TfR 1928 s 380; UfR 1954 s 703 H.

¹⁴⁾ Ledende dom UfR 1918 s 203 H (Kursch-sagen); se også 1900 s 467 H, 1907 s 697 og 938, 1910 A s 921 H, 1914 A s 623 H. Jfr kommentaren i TfR 1928 s 380 til H i UfR 1927 s 971.

¹⁵⁾ Collegial-Tidende 1823 s 40.

¹⁶⁾ HRT 1862 s 673, UfR 1867 s 76, 1880 s 876, 1885 s 869, 1888 s 431, 1889 s 141 H, 1911 s 27 H.

¹⁷⁾ Jfr at der i den ledende dom i HRT 1862 s 673 argumenteres såvel ud fra ordene i § 24 som ud fra sagens natur, lovgivningens ånd og bestemmelsens mening. At begrundelsen er uklar, fremgår af teoriens bemærkninger til dommen, jfr note 18.

¹⁸⁾ Deuntzer s 78–79 under påberåbelse af motiverne. Derimod antager Bentzon s 115, at lovmedholdigheden af den af praksis fulgte fortolkning er tvivlsom, og at den er i strid med »al naturlig ordfortolkning«. S 116 anfører

grund af formmangel, dersom et af vidnerne efter testators død ikke kan føres, fx fordi vidnet er død før testator.¹⁹⁾ Der knyttes ikke ugyldighedsvirkning til tilsidesættelse af påbudet om, at vidnerne i påtegningen skal attestere, at testator var ved fornuftens fulde brug, men derimod til den umiddelbart følgende regel om, at vidnerne i påkommende tilfælde skal kunne bekræfte, at testator var ved fornuftens fulde brug.

En anden mulig fortolkning er, at reglen om, at vidnerne i påkommende tilfælde skal kunne bekræfte testators habilitet, *kun sigter til den sædvanlige situation*, at begge vidner lever og kan afgive forklaring. I den efterfølgende passus om, at »når vidner skal føres om rigtigheden af et testamente«, skal afdødes intestatarvinger og, hvor det er givet, at der er et ældre testamente, som er i strid med det, hvis rigtighed skal oplyses, tillige de i dette indsatte arvinger tilkaldes til at overvære vidneførslen, er det klart, at der ikke er tale om et ubetinget påbud om vidneførsel. Vidneførsel er overhovedet kun påkrævet, når der fremsættes indsigelse mod et testaments rigtighed, altså i et fåtal af tilfælde, og der kan ikke ud fra denne passus sluttes noget om betydningen af, at vidnerne ikke kan føres.

Denne fortolkning, som efter almindelige regler er tilladelig, har den fordel, at den giver en bedre harmoni mellem de regler, der udledes af § 24. Domstolene kan opretholde testamentet både i det tilfælde, at vidnerne har nøjedes med at påtegne deres navn, og i det tilfælde, at et vidne ikke kan føres. Det kunne forsvares at knytte ugyldighedsvirkning til tilsidesættelse af påbudet om vidnepåtegningens indhold. Herved ville vigtigheden af, at vidnerne er opmærksomme på testators sindstilstand, blive fremhævet, og det står jo i vidnernes og testators magt at sørge for, at påtegningen er i orden. Det kan derimod ikke forsvares at fortolke reglen på en sådan måde, at domstolene afskæres fra at opretholde et testamente, hvis et vidne ikke kan føres, da der herved *knyttes retsvirkninger til omstændigheder, som ligger udenfor menneskeligt herredømme*. Testator kan ikke på forhånd sikre sig, at et vidnetestamente bevarer sin gyldighed.²⁰⁾

De disharmoniske resultater, som den herskende fortolkning fører til, ses bedst, når man sammenligner virkningerne af, at et vidne *ikke*

Bentzon, at det, når praksis accepteres, vistnok end ikke kan kræves, at vidnerne skal have skrevet deres navn på test.

Borum har som Deuntzer accepteret praksis, men under fremhævelse af, at attestationen *efter den nærmest liggende ordfortolkning* er en nødvendig bestanddel af formen, jfr Arveretten s 125–26.

¹⁹⁾ Bornemann kender ikke problemet, men se Deuntzer s 80, Bentzon s 117 og Borum Arveretten s 126–27 (»den nødvendige form«).

²⁰⁾ Der kan opnås større sikkerhed ved at bruge flere vidner end to, men absolut sikkerhed kan aldrig opnås.

kan føres, med virkningerne af, at et vidne *intet kan huske*. Når et vidne kan føres, men intet kan huske eller har en mangelfuld hukommelse, er det efter gældende ret domstolenes sag at vurdere, om der desuagtet foreligger bevis for, at testamentet er udtryk for testators endelige vilje, og for testators habilitet. Afgørelsen bliver ofte positiv.²¹⁾ Det kan her blive af væsentlig betydning, om vidnerne har indskrænket sig til at påtegne deres navn, eller om de har fulgt det givne påbud om i selve påtegningen at attestere, at testator var ved fornuftens fulde brug. Efter den rådende fortolkning kommer man til det resultat, at testamentet ubetinget skal tilsidesættes, når et apoplektisk anfald har forårsaget et vidnes død, medens det kan opretholdes, når vidnet har overlevet anfaldet og kan give møde i retten, selvom han har mistet hukommelsen og talens brug. På samme måde når man til, at testamentet ikke kan opretholdes, hvis et vidne er blevet nervenedbrudt eller sindssyg og indlagt på hospital, når lægerne nægter vidnet tilladelse til at møde, medens det kan opretholdes, når vidnet møder, selvom det på grund af sygdommen intet kan forklare. Denne forskel er inkonsekvent, og den fremgår ikke af loven. Den udledes ved fortolkning. Men det er en nærmere liggende fortolkning at *begrænse påbudet om vidneførsel til den normale situation*, at begge vidner kan føres, og også at lade det bero på domstolenes frie vurdering, om testamentet kan opretholdes, når dette ikke kan ske. Således er ordningen såvel i England²²⁾ som

21) UfR 1888 s 301. Vidnepåtegningen var udførlig. 1914 s 463, Herman Bangs i 1879 oprettede test opretholdt, skønt den medvirkende stud med, der i mellemtiden var blevet professor, havde en svag erindring om den fjerne begivenhed. 1954 s 564. Vidnernes forklaring svævende. Opretholdelsen måske ikke rigtig.

UfR 1942 s 690 H er et eksempel på, at domstolene har underkendt et test, fordi vidnerne hverken kunne bekræfte, at test var underskrevet eller vedkendt i deres nærværelse, eller at afdøde havde været ved fornuftens fulde brug. Se også 1959 s 810 og 1876 s 445 H, hvor det ene vidne på grund af hjernesvaghed ikke kunne føres, og det andet vidne afgav en svævende forklaring. I 1880 s 876 H blev test oprettet af døende underkendt. Vidnerne havde kun påtegnet deres navn. De forklarede, at testator havde været ved fornuftens fulde brug, men Højesteret tilsidesatte deres udsagn, da de ikke nærmere kunne angive, hvorpå de støttede deres opfattelse. I 1889 s 141 H blev test opretholdt. Vidnerne påtegnede straks deres navn, og 3 dage efter = dagen efter testators død gav de en påtegning om fornuftens fulde brug, som de senere bekræftede.

UfR 1897 s 249 H er et eksempel på tilsidesættelse, fordi test ikke var oplæst. Test var underskrevet med ført pen af en døende. Synspunktet er, at der i en sådan situation til vedkendelse kræves en oplæsning.

22) Praxis går i hvert fald til 1754 se English Reports 161 s 212. To sømænd, der havde været testamentsvidner, forliste sammen med testator, test dog gyldigt. Fra nyere tid fx In bonis Peverett 1902 P 205. Det er også efter engelsk ret tilstrækkeligt med vidnernes navnepåtegning, men de mere udførlige attestationspåtegninger anvendes bl a med henblik på det til-

i Sverige,²³⁾ hvor vidnetestamentet er den eneste ordinære testamentsform, og det viser, at den stemmer med forholdets natur.

Hvis et vidne ikke kan føres, eller begge vidner ikke kan føres, bliver det efter denne fortolkning vigtigt, om vidnepåtegningen svarer til lovens krav. Gør den ikke det, skal der ikke meget til, før testamentet tilsidesættes, ikke på grund af formmangel, men fordi *der ikke er ført bevis for testators habilitet og for hans endelige vilje*. Det er dette, der skal sikres gennem vidnernes påtegning og afhøring.

Medens praksis ikke har taget hensyn til den kritik, der er blevet fremført af den lempeligere fortolkning af påbudet om vidnepåtegningens indhold, har praksis accepteret teoriens rigoristiske fortolkning af reglen om afhøringen af vidnerne. Der synes dog kun at foreligge en enkelt afgørelse herom af Højesteret. Fortolkningen har ført til, at det er meget betænkeligt at oprette testamente for vidner bortset fra nødstilfælde.²⁴⁾ Det var ikke dette, som Kancelliet sigtede imod, da det i 1845 mod stænderforsamlingernes ønske gjorde vidnetestamentet til en med notartestamentet ligestillet testamentsform.²⁵⁾

fælde, at vidnerne ikke kan føres. Se iøvrigt Halsbury, *Laws of England*, bd 16, 1956, s 203–05.

²³⁾ Hvor praksis netop har opgivet ordningen med, at test kan omstødes, hvis vidnerne ikke kan føres, Ekeberg-Guldberg-Walin s 42–43 om afgørelsen fra 1921.

²⁴⁾ Arvelovskommissionen s 110 om, at det, når vidnerne skal føres, er ganske uberegneligt, hvornår et vidnetest kan blive værdiløst. S 111 tages der de lege ferenda afstand fra den nedarvede fortolkning.

Højesteretsdommen findes i UfR 1888 s 431. Den angår en sag fra Island. Den islandske arveforordning svarede på dette punkt til den danske.

Landsoverrettsdommen i UfR 1876 s 445, hvor et vidne på grund af hjerne-svagthed ikke kunne føres, går s 450 nederst klart ud fra, at test kunne opretholdes, selvom vidnet ikke var ført, og Højesterets dom i denne sag tager ikke afstand derfra. Landsoverrettsdommen i UfR 1897 s 409 står derimod på den nedarvede fortolknings standpunkt.

Underrettsdommen i Juristen 1941 s 119 viser, at dommere har vanskeligt ved at forlige sig med den nedarvede fortolknings resultater. Det forudsættes, at kodicillen kan omstødes, når vidnet ikke kan føres, men den opretholdes med den urigtige begrundelse, at der ikke var anført noget til støtte for realitetsindsigelsen. Da attestationspåtegningen var indgående, kunne resultatet have været begrundet med, at der forelå tilstrækkeligt bevis.

²⁵⁾ Der har været henvist til, at den traditionelle fortolkning har støtte i arveforordningens motiver. Stedet skulle være Collegial-Tidende 1845 sp 593–94. Det her anførte synes ikke afgørende.

Skønt det ikke er sagt udtrykkeligt i § 24, at testator skal under- skrive testamentet i *vidnernes samtidige nærværelse*, må det antages, at et vidnetestamente ikke gyldigt kan oprettes på den måde, at det først underskrives for eet vidne, dagen efter for et andet. § 24 forud- sætter, at vidnerne er tilstede samtidig.²⁶⁾

§ 24 stiller endvidere særlige krav til vidnernes habilitet, men disse krav kan dog ikke siges at vedrøre testamentets form. Vid- nerne skal være *pålidelige* og i besiddelse af normal iagttagelsesevne og troværdige, og *upartiske*. Et vidne er ikke upartisk, hvis det er indsat i testamentet som arving eller legatar eller i nær familie med en indsat.²⁷⁾ Virkningen af, at et vidne er upålideligt eller partisk,

26) UfR 1899 s 215, 1914 s 463, 1926 s 189, 1954 s 788. Men der er intet i vejen for, at testator kan underskrive for eet vidne, der påtegner, hvorefter et andet vidne tilkaldes, som påtegner, når det første vidne blot er til stede, når det andet påtegner. I så fald foreligger der ved det sidste vidnes under- skrift en vedkendelse overfor begge vidner af tests indhold, og det er nok. Vexellererdommen i UfR 1911 s 27 H fastslår denne selvfølgeligelige sætning. Se også 1923 s 720.

27) UfR 1953 s 201, test tilsidesat, fordi der var tillagt et vidne et legat på 2.000 kr. 1942 s 536 H, kodicil tilsidesat, den indsattes moder og ægtefælle havde været vidner. 1924 s 258 H test tilsidesat, da vidnet efter test kunne forlange at blive direktør for testators fabrik, cfr Bentzon i UfR 1923 B s 241-43.

Eksempler på opretholdelse, fordi vidnet ikke var partisk. UfR 1867 s 76, vidnet gift med testamentsarvingens søskendebarn. 1877 s 785, vidnets hustru svigerinde til afdøde. 1884 s 534, vidnet søskendebarn til testamentsarving. 1897 s 249 H lader stå hen, om vidner, der var henholdsvis fætter til og nevø af den indsatte, var upartiske.

Den, der er indsat som executor, må anses for upartisk, Wills Act, 1837, § 17, svensk testamentslov kap 2, § 4, Ekeberg-Guldberg-Walin s 67. Efter Hindenburgs Formularbog, 9 udg, 1956, s 138 *bør* executor ikke være vidne. JM's cirk nr 88 af 16 juni 1900 i Min Tid 1900 A s 100 handler ikke direkte om dette spørgsmål, men fastslår, at en dommerfuldmægtig, der var indsat som executor, *ikke burde* udføre notarialforretningen.

Har testator begunstiget en forening, en institution eller et selskab, vil de, der er knyttet til ledelsen eller ansat i virksomheden, efter omstændighederne kunne være så stærkt engageret, at det ikke kan siges, at der »aldeles ingen« gyldig indvending kan fremsættes mod deres upartiskhed, Arvelovskommis- sionen s 118, men ulønnede medlemmer af bestyrelsen for en velgørende institution kan ikke generelt anses for »partiske«, Borum Arveretten, s 124. I UfR 1869 s 495 H blev sognefogeden i den betænkte kommune med føje ikke anset for partisk. I 1885 s 869 skulle vidnerne sammen med andre bestyre en stiftelse, der skulle oprettes. De var selvfølgelig ikke derfor partiske.

Når vidnerne skal føres, kan der stilles spørgsmål til belysning af vidnernes pålidelighed og upartiskhed, UfR 1950 s 257, vidneførsel i anledning af udfærdigelse af en executorbevilling.

Der synes ikke at være domme, der omstøder et test på grund af et vidnes

er, at *testamentet* kan erklæres ugyldigt på grund af vidnets inhabilitet.

Virkningerne af vidnets partiskhed kunne, når den beror på, at der ved testamentet er tillagt vidnet et legat, begrænses til *indsættelsens, ikke testamentets, ugyldighed*. I fremmed ret har man ofte en sådan ordning.²⁸⁾ Efter § 24's ordlyd kan man ikke ved fortolkning nå til dette resultat.²⁹⁾

Vidnerne skal efter § 24 være »særligen i dette øjemed tilkaldte« : *anmodet om at fungere som vidner og opmærksomme på, at det er en retsakt, der foregår*. Et vidnetestamente, der oprettes på et advokatkontor eller vexellererkontor, bliver ikke anfægteligt, fordi advokaten benytter to allerede tilstedeværende kontorister som vidner, eller vexellereren lader sin bogholder medunderskrive. Det kan ikke forlanges, at vidnerne skal være klar over, at det er et testamente og ikke et skøde eller en ægtepagt, der oprettes eller attesteres.³⁰⁾

Når testamentsvidner skal føres, hvilket kun er nødvendigt, når rette vedkommende protesterer mod testamentets rigtighed, eller det forlanges til brug ved udfærdigelse af executorbevilling, føres de

upålidelige karakter, men vel domme, der omstøder på grund af svævende vidneforklaring : upålidelig opfattelse, se fx UfR 1942 s 690 H.

I hvert fald siden 1908 har også kvinder kunnet være testamentsvidner. Det er måske usikkert, om »mænd« i § 24 nogensinde har skullet læses bogstaveligt.

Der er i § 24 ikke foreskrevet nogen alder for vidnerne, men da de skal kunne edfæstes, må de være fyldt 15 år, rpl § 188.

²⁸⁾ Wills Act, 1837, §§ 14–15. Beslægtede regler i norsk og svensk ret, Knoph s 128, Ekeberg–Guldberg–Walin s 69. Mod princippet Arvelovskommissionen s 119–20.

²⁹⁾ UfR 1893 s 791, 1942 s 536 H, 1953 s 201. Hvis der kun er tillagt et vidne et ubetydeligt beløb, må dette efter omstændighederne kunne opfattes som en rimelig påskønnelse for ulejligheden med at være vidne eller som en mindegave, der ikke bevirker inhabilitet. 1893 s 791 H går ret vidt ved at tilsidesætte i et tilfælde, hvor der var tillagt vidnet 100 kr. 100 kr var dog endnu i 1890'erne et ret betydeligt beløb. De lege ferenda Arvelovskommissionen s 120. Vidnets afkald på begunstigelsen »helbreder« ikke ugyldigheden, 1893 s 791 og 1953 s 201.

³⁰⁾ Afgørende UfR 1911 s 27 H, jfr præmisserne til skiftekommissionens kendelse. Således også engelsk praksis, Bailey s 52 med note 2. Svensk ret har en lovbestemmelse i modsat retning, Ekeberg–Guldberg–Walin s 41, 50. Borum tager i Arveretten s 120 afstand fra den danske dom. Den dækker kun det tilfælde, at det ene vidne ikke er klar over dokumentets karakter, men princippet vil sikkert blive anvendt også når begge vidner ikke er bekendt dermed.

ved skifteretten. Testators legale arvinger skal tilkaldes og endvidere testamentsarvinger efter et tidligere testamente, som ændres i deres disfavør. Vidnerne edfæstes kun, når retten finder det påkrævet.³¹⁾

4. *Nødtestamenter.*

Når nogen under en pludselig og betænkelig³²⁾ sygdom³³⁾ ønsker at oprette testamente,³⁴⁾ kan testationsakten foregå mundtligt³⁵⁾ for to særlig tilkaldte, pålidelige og upartiske vidner. De skal straks³⁶⁾ opsætte og underskrive et dokument om dispositionens indhold. Såfremt testator efter at have overstået sygdommen ikke gentager det under de for skriftlige testamenter foreskrevne former, anses testamentet for tilbagekaldt, § 25, hvorved det forudsættes, at testator på dette tidspunkt er ved fornuftens fulde brug.

5. *Soldaters og selvejerbønderns testamenter.*

§ 25 opretholder in fine reglerne om »de af selvejerbønder,³⁷⁾ såvelsom de inden skibsborde eller i felten³⁹⁾ oprettede testamenter«, når de i de derom givne særlige anordninger hjemlede former er iagttagne. Da formkravene ikke er lempet, er reglerne uden praktisk interesse.

I fremmed ret er det almindeligt, at formkravene lempes ved testamenter oprettet af »soldiers and sailors«. ⁴⁰⁾

31) Rpl §§ 660, stk 1, og 193, stk 2. Rpl § 186 om edfæstelse, der antages at have ændret arveforordningens § 24, Min Tid 1932 A s 386–87.

32) Kronisk syge kan oprette test efter § 25, når sygdommen pludselig og uventet tager en alvorlig vending, UfR 1948 s 1074 H.

33) Livsfare uden sygdom er ikke nok.

34) UfR 1898 s 533 H, jfr 1897 s 964. Testationsakt antaget tilsigtet.

35) Et af testator dikteret, uunderskrevet, men vedkendt test er et § 24-test, UfR 1927 s 834, jfr note 8 ovenfor. Bestemmelse om oprettelse af et § 24-testamente kan efter omstændighederne accepteres som et § 25 testamente, 1948 s 1074 H, men cfr 1912 s 123.

36) UfR 1878 s 920 H, jfr 1877 s 785, test underkendt, da vidnerne uden særlig grund først havde nedskrevet test efter 2–3 dages forløb. Testator var i mellemtiden død.

37) Selvejerbønder kan oprette test om, hvorledes der skal forholdes med gården, ved at diktere deres sidste vilje til retsbogen, frd 13 maj 1769 § 5 og frd 22 novb 1837 § 11.

38) Søkrigsartikelbrevet af 8 jan 1752 § 977.

39) Krigsretsinstruks af 9 marts 1683 § 36.

40) Engelsk ret har meget lempelige regler.

De XII tavlers love havde særregler om testamentum in procinctu, men de var gået af brug på Ciceros tid.

§ 7. FORMMANGLERS BETYDNING.
FORMLØSE DISPOSITIONER

1. *Indledningen til § 24.*

Da end ikke notarens undladelse af at forsyne testamentet med påtegning om testators habilitet og identitet medfører, at testamentet kan erklæres ugyldigt 3: uden virkning på grund af omstændigheder, der har forbindelse med dets tilblivelse, kan der ved *notar-testamenter* praktisk taget ikke blive tale om ugyldighed på grund af mangler ved testamentets ydre form eller den fulgte fremgangsmåde. Ved oprettelse af *vidnetestamenter* er der større risiko. Testator nøjes med at tilkalde eet vidne; et vidne glemmer at påtegne sit navn; testator underskriver for eet vidne og vedkender sig næste dag sin underskrift for et andet vidne; eller testator benytter en i testamentet indsat legatar som det ene vidne. Og endelig er der efter den traditionelle fortolkning risikoen for, at et vidne ikke kan føres.

Om betydningen af sådanne mangler ved testamentets form, den fulgte fremgangsmåde og vidnernes habilitet findes der en bestemmelse i indledningen til arveforordningens § 24, der har sin særlige, for fortolkningen vigtige, forhistorie. Ved arveforordningens tilblivelse var der oprindelig stillet forslag om, at testamente kunne oprettes uden iagttagelse af særlige former. Baggrunden herfor var den dispensationspraksis, der havde udviklet sig med hjemmel i Kongelovens art III. Skønt der i lovgivningen var foreskrevet bestemte former for testamenters oprettelse, kunne et testamente, der var behæftet med formmangler, blive gyldigt ved en dispensation. Det var fast praksis, at der meddeltes konfirmation på vidnetestamenter, både mundtlige og skriftlige, »uden mindste spørgsmål«, når der blot overfor Kancelliet præsteredes bevis »uden mangler« for, at testamentet var blevet til på betryggende måde.

Som en naturlig konsekvens af denne liberale praksis stillede Kancelliet forslag om, at *testamentsoprettelse ikke skulle være bundet til bestemte former*. Det skulle være »enhvers egen sag på behørig måde at iagttage de former, der er nødvendige for at bevise testamentets ægthed«. Testamentsoprettelse kunne også ske skriftligt for eet vidne, skriftligt uden vidner (holografisk testamente) og mundtligt for vidner. Dette radikale forslag kom under forhandlingerne på stænderforsamlingerne ud for så stærk kritik, at Kancelliet måtte lade det falde og gennem indsættelse af reglerne i §§ 24–25 om notar-, vidne- og nødtestamenter foretage en tilnærmelse til stænderforsamlingernes standpunkt.

Som en reminiscens af Kancelliets oprindelige standpunkt indsattes indledningen til § 24, hvorefter overholdelse af de påbudte

former kun er nødvendig »for at et testamente, hvis rigtighed ikke af alle vedkommende erkendes, skal kunne have retsgyldighed«.¹) Det var efter den på stænderforsamlingerne fremførte kritik utænkeligt, at konfirmationssystemet kunne bevares på dette område. Arveforordningen kom ikke til at indeholde en bestemmelse om, at mangler ved formen kan afhjælpes ved en administrativ bevilling. Men gennem indledningen til § 24 foretog Kancelliet en almindelig afsvækkelse af formreglernes betydning. Bestemmelsen har været udgangspunktet for udviklingen af en ordning, der er meget karakteristisk for dansk ret, når der sammenlignes med fremmed rets ordninger af de tilsvarende spørgsmål.

2. *Formfejl og manglende form.*

Når et dokument, som testator har betegnet som »testamente« eller tilkendegivet skulle være hans testamente, men ikke oprettet i overensstemmelse med § 24, fremlægges for en skifteret, må denne have bragt på det rene, om testamentet kan lægges til grund for skiftet.

Efter ordene i indledningen til § 24 synes dette kun at kunne ske, hvis de arvinger, som testamentet berøver arv, afgiver udtrykkelige erklæringer om, at de erkender testamentets rigtighed. I visse tilfælde vil skifteretten også straks afæske arvingerne sådanne erklæringer, fx hvor de indsatte testamentsarvinger skal arve hele formuen og ønsker at overtage boet til privat skifte. Men såfremt der ved testamentet kun er oprettet visse legater, og boet skal skiftes af skifteretten, er dette ikke nødvendigt. Skifteretten kan påbegynde skiftet og lade spørgsmålet, om arvingerne vil respektere testamentet eller forlange det tilsidesat, henstå.

Efterhånden som skiftet skrider frem, vil arvingerne da som regel gennem deres optræden have vist, om de acquiescerer ved testamentet. Og når arvingerne gennem nogen tid ikke har fremsat indsigelse, virker deres passivitet efter almindelige retsgrundsætninger som en anerkendelse af testamentets rigtighed og afskærer dem fra at fremsætte indsigelse.²)

1) Yderligere enkeltheder se Arvelovskommissionen s 107-09.

2) Bentzon s 122, Borum Arveretten s 132. Hvor lang tids forløb der kræves, beror på de nærmere omstændigheder, men det kan ikke kræves, at der fremsættes protest straks ved skiftets begyndelse. UfR 1927 s 971 H (landsrettens præmisser) og 1950 s 516 H.

Ifølge en fast og langvarig praksis³⁾ udledes det endvidere af ordet »rigtighed«, der anvendes to gange i § 24, at det ikke er nok til at omstøde testamentet, at den protesterende henviser til, at testamentet er behæftet med formfejl. Han må gøre gældende, *at testamentet ikke er ægte, at testator ikke var ved fornuftens fulde brug, eller at testamentet ikke er udtryk for testators endelige vilje*, fx fordi testamentet er genkaldt, eller der har foreligget mangler ved viljeserklæringen. Nøjes han med at henvise til, at formreglerne ikke er overholdt, opretholdes testamentet.

Grundlaget for denne fortolkning er den ofte optrædende modsætning mellem indhold og form, mellem »realitet« og »formalitet«, hvorefter »rigtighed« identificeres med »realitet«.

Gennem disse faststående fortolkninger af indledningen til § 24 har man på dobbelt måde reduceret arvingernes muligheder for at få et testamente tilsidesat på grund af mangler ved formen. Først forlanges det, at arvingerne ikke kan forblive i defensiven, men må gå til offensiv. Dernæst forlanges det, at arvingerne skal rette deres offensiv mod sagens realitet og ikke nøjes med den behageligere position at protestere mod, at formerne ikke er overholdt. »Et testamente, hvis rigtighed ikke af alle vedkommende erkendes« kunne fortolkes som »et testamente, som alle vedkommende ikke erkender er i orden«, men det fortolkes som »et testamente, mod hvilket der fremsættes realitetsindsigelse af en vedkommende«.

Hvis en arving fremsætter realitetsindsigelse mod et med formfejl behæftet testamente, bliver det på den anden side ugyldigt, *selvom der ikke kan anføres noget til bestyrkelse af indsigelsen*, og der bliver hverken tale om bevis for eller bevis mod indsigelsen. Når testamentets rigtige tilblivelse bestrides, kan beviset herfor kun føres ved, at testamentet er oprettet i de foreskrevne former.

Den ordning, der er foreskrevet i § 24 med hensyn til førelse af testamentsvidner, er også egnet til at formindske mulighederne for,

³⁾ Forudsat i en del domme, der tilsidesætter formløse dispositioner, når der er fremsat realitetsindsigelse, se fx UfR 1950 s 516 H.

Da praksis er fast, giver spørgsmålet lettest anledning til proces ved dispositioner, der omfattes af arveforordningens § 30, hvor det let overses, at indledningen til § 24 efter henvisningen i § 30 også gælder. Se UfR 1876 s 670 H, 1881 s 818 H, 1893 s 1075 og 1914 s 135. Se også Borgen i UfR 1907 B s 203.

Det er næppe sandsynligt, at Kancelliet i 1845 har forestillet sig, at man i praksis kunne fortolke så meget ind i ordet »rigtighed« og få det modsatte ud af »erkendes«. Praksis afspejler den uvilje, der gennemgående er imod procedure alene på formforskrifter.

at et testamente kan omstødes på grund af fejl ved fremgangsmåden og inhabilitet hos vidnerne. Man kunne have den ordning, at vidnerne altid skulle føres, hvis de kunne føres, eller at dog et af vidnerne skulle give møde i skifteretten for at afgive forklaring om oprettelsen. Efter § 24 skal vidnerne imidlertid kun føres, såfremt der er protesteret mod testamentets rigtighed. Men det ville som regel først gennem vidneførelsen komme for dagen, at vidnerne ikke var tilstede samtidig ved testamentsoprettelsen, eller at et vidne i virkeligheden er »partisk«, ligesom det ofte først gennem en vidneindkaldelse vil blive oplyst, at et vidne er afgået ved døden.

Det er hidtil forudsat, at testator har oprettet et dokument. Om testator har nøjedes med et vidne eller oprettet holografisk testamente, er det samme, i begge tilfælde er kravene i § 24 delvis opfyldt, testamentet er skriftligt. Men testator kan også have erklæret sit testamente mundtligt, uden at betingelserne i § 25 har været tilstede, fx under en sygdom, der hverken var »pludselig« eller »betænkelig«, eller vidnerne har ikke fulgt påbudet i § 25 om »straks« at nedskrive testationen. Også i sådanne tilfælde, hvor testamentet »mangler enhver form«, vil den omstændighed, at arvingerne ikke protesterer mod rigtigheden, bevirke, at testamentet lægges til grund for skiftet. Indledningen til § 24 er så vid, at den kan omfatte også sådanne testationer. »Testamente« skal ikke læses som »testamentsdokument«. Skattedepartementet har i tidligere praksis været inde på, at det ved afgiftsberegningen ikke ville anerkende mundtlige testamenter, når de ikke var udtalt til to vidner, men denne opfattelse, der førte til, at der først måtte beregnes arveafgift efter arvingernes slægtskabsforhold til arveladeren og derefter gaveafgift eller indkomstskat af »overdragelsen« til den indsatte, er forlængst opgivet. Arvingernes anerkendelse af et formløst testamente får virkning også for arveafgiftsberegningen.

3. Udkast.

Det er en forudsætning for, at et dokument kan accepteres som formløst testamente, at det har et dispositivt indhold : at der foreligger en virkelig viljeserklæring fra arveladerens side. Arveladeren må være ude over overvejelsernes stadium og kommet til en endelig og bestemt afgørelse om, hvorledes der skal forholdes med hans efterladte ejendele. Et udkast til et testamente og breve og optegnelser, der kun viser, at arveladeren »påtænker« eller »overvejer«

visse legater, kan, selvom arvingerne ikke fremsætter realitetsindsigelse, ikke fungere som testamente.⁴⁾ Arvingernes godkendelse af et sådant dokument må derfor opfattes som en gavedisposition, og der må både beregnes arveafgift og gaveafgift (indkomstskat), ligesom der, hvis det drejer sig om en fast ejendom, ikke kan udstedes arveudlægsskøde til den indsatte.

Det afgøres ved fortolkning, om der foreligger et udkast eller en endelig disposition. Det karakteristiske for et udkast er, at det er et led i uafsluttede overvejelser og grundlag for fortsatte drøftelser. Afgørelsen kan i det enkelte tilfælde give anledning til betydelig tvivl. Har således en arvelader, der er klar over, at han er alvorligt syg og kan dø pludseligt, til sin advokat dikteret et testamente, som skal renskrives og derefter underskrives for en notar, mangler det for udkast karakteristiske træk, at dokumentet kun er bragt i foreløbig form. Hvis arveladeren skulle dø, før renskriften er blevet underskrevet, vil et sådant dokument antagelig, hvis arvingerne ikke fremsætter realitetsindsigelse, kunne accepteres som formløst testamente på samme måde som udkast til et § 24-testamente efter omstændighederne kan godkendes som et § 25-testamente.⁵⁾

4. *Henvisning til andre dokumenter.*

Testator kan i testamentet henvise til indholdet af et andet dokument, der *forelå ved testamentets oprettelse*, og således inkorporere dette i testamentet. Han kan fx bestemme, at en sum skal anvendes til forøgelse af den kapital, som han har givet bort i levende live ved tidligere oprettet, nærmere angivet gavebrev. Eller han kan fastsætte, at der skal udbetales et legat til den, der er hans kompagnon i henhold til tidligere oprettet interessentskabskontrakt, til den, der har købt hans ejendom i henhold til allerede udfærdiget slutseddel, eller til den, der oppebærer legat ifølge en af ham eller andre oprettet fundats. Når der henvises til indholdet af et allerede

4) UfR 1922 s 32. Testator havde godkendt advokatens udkast, men ønskede visse ændringer, som også godkendtes. Det endelige udkast blev imidlertid ikke godkendt, inden testator døde, da han var bortrejst ved meddelelsen om, at test var færdigt til underskrift. Antaget, at der ikke i relation til § 19 (særeje) i loven af 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller forelå et gyldigt formløst test, som kunne få virkning med arvingernes godkendelse.

5) UfR 1948 s 1074 H, jfr ovenfor s 51.

Vanskelighederne ved at drage grænsen belyses, når man sammenholder tilfældet i UfR 1922 s 32 med afgørelsen i Re Maynwell 1949 Weekly Notes 273, der er lagt til grund for eksemplet i teksten.

oprettet dokument af denne art, er det ikke nødvendigt at gentage dokumentets indhold i testamentet.⁶⁾ Det ville være omsvøb. Praksis stemmer formentlig hermed. Der foreligger ikke afgørelser for, at testamentariske bestemmelser kan anfægtes under påberåbelse af, at et inkorporeret inter vivos dokument ikke blev oprettet for notar eller to vidner.

Henvises der derimod til et *dokument, som testator senere vil* oprette, må dette, såfremt det skal være uanfægteligt, som almindelig regel oprettes under iagttagelse af testamentsformerne.⁷⁾ Testator kan ikke gyldigt forbeholde sig i en senere formløs disposition at træffe bestemmelse fx om oprettelsen af sumlegater eller om sumlegaters størrelse eller om, hvem der skal arve hans faste ejendom eller hans aktiver. I praksis er det ret almindeligt, at testator med hensyn til fordelingen af indbogenstande forbeholder sig at træffe bestemmelse ved senere formløse optegnelser, der skal anses som en bestanddel af testamentet. I reglen respekterer arvingerne sådanne optegnelser, eller også får de virkning, fordi arvingerne glemmer, at de skal protestere mod rigtigheden, men der kan ikke opstilles en regel om, at testator med hensyn til indbogenstande gyldigt kan forbeholde sig ret til at træffe afgørelse ved senere formløs bestemmelse.⁸⁾ Testators formløse optegnelser kan derimod få betydning for testamentets fortolkning. Og i det omfang testator gyldigt kan overlade afgørelsen af detailspørgsmål til executor fx om enkeltheder vedrørende formålet for et oprettet legat, må han vistnok også kunne henvise til sine egne senere formløse optegnelser. Bestemmelsen om legatets oprettelse er da truffet ved selve testamentet.⁹⁾

⁶⁾ Af Bailey s 61–62 ses det, at dette er engelsk ret. Borums korte bemærkninger s 138 i Arveretten sigter næppe til tidligere oprettede inter vivos dokumenter, men til tidligere oprettede formløse testamentariske dispositioner.

⁷⁾ Bailey s 62, Borgen i UfR 1907 B s 208, linje 5–10 f o.

I sagen UfR 1926 s 582 H var problemet bl a, om ensomme indsættelser på sparekassebøger dækkedes af en klausul i en kodicil om fortægnelse over »enkelte genstande«. Dette besvaredes benægtende under henvisning til, at testator ved kodicillens oprettelse ikke kunne antages at have tænkt på sparekassebogen.

⁸⁾ Se præmisserne til overrettens dom i UfR 1903 s 14. Højesteret stadfæstede afgørelsen uden at tage stilling til problemet, idet der henvistes til, at det efter det foreliggende var tvivlsomt, om testator havde fastholdt det i optegnelsen udtrykte ønske med hensyn til de omtalte sølvgenstande. UfR 1904 B s 219.

⁹⁾ Mere ligger der næppe i Højesterets dom i UfR 1885 s 418, cfr Borgen

5. *Dispositioner, der ikke fremtræder som testamentariske.*

Det har hidtil været forudsat, at den med formmangel behæftede disposition gennem overskriften eller gennem de i dispositionen brugte udtryk selv tilkendegiver, at opretteren har tilsigtet at lave testamente. Om en disposition, når ingen af arvingerne protesterer mod »rigtigheden«, kan accepteres som testamentarisk $\therefore$ få virkning efter testamentsreglerne, beror imidlertid ikke på, om testator har brugt ord som »testamente«, »sidste vilje«, »testere« osv, men på, *om det kan antages, at det har været testators hensigt at træffe bestemmelse med hensyn til ordningen af de efterladte ejendele.*

Når dispositionen er en af arveforordningens § 30 omfattet døds-gave, er dette forudsat i § 30, der gør reglerne om habilitet, form og kompetence anvendelige på »sådanne gavebreve, der først skulle opfyldes efter giverens død dog med de modifikationer, som flyder af et slikt gavebrevs natur som kontrakt«. *En gave foreligger der imidlertid kun, når erklæringen er kommet til modtagerens kundskab (eller til en, der kan modtage erklæringen på hans vegne).* Så længe erklæringen er ensom, går dispositionen ikke ind under § 30, og dens gyldighed skal ikke bedømmes efter § 30, men efter reglerne om testamentariske dispositioner, derunder reglen i § 24 om formløse testamentariske dispositioners betingede gyldighed.

Dette har stor praktisk betydning under behandlingen af dødsboer. Det viser sig ofte, at sparekasse- eller bankbøger, der beror i arveladerens boks, skrivebord eller andet gemme, ikke lyder på afdødes navn, men er noteret på en livsarvings, en anden slægtning, et gudbarns eller en fremmeds navn. Den pågældende er dog slet ikke klar over bogens eksistens, og han har ikke medtaget beløbet i sin selvangivelse. Hvis det figurerer på en selvangivelse, er det på arveladerens.

Ensomme indsættelser på sparekassebøger på tredjemands navn

i UfR 1907 B s 208, linje 15–24 f o. Testator havde bestemt, at $\frac{1}{3}$ af hans formue skulle anvendes til forskellige velgørende formål i København og forbeholdt sig formløst at præcisere øjemedet. Dersom fortolkningen af erklæringen voldte vanskeligheder, var executor berettiget til at fortolke den. Det synes meget tvivlsomt, om dommen kan tages til indtægt for gyldigheden af forbehold med hensyn til enkelte løsørestande ved formløse optegnelser, når disse godkendes af executor som udtryk for testators sidste vilje. Den afgørende indvending mod de forsøg, der er gjort på at opstille særregler for indbogenstande, er, at det er vilkårligt at begrænse sådanne regler til indboet, og at det ikke lader sig begrunde. At der ikke kan opstilles videregående regler, er indlysende.

er ikke gaver¹⁰⁾ og kan ikke få virkning efter gaverreglerne, men kan få virkning efter reglerne om formløse testamenter. Fra indholdets side svarer den ensomme gaveerklæring om en sum penge til en testamentarisk bestemmelse om et sumlegat. Erklæringen går i begge tilfælde ud på en vederlagsfri indrømmelse af en formuefordel på erklæringsgiverens bekostning. Den tilføjelse, der gerne optages i gavens definition om, at ydelsen skal være udslag af en uselvisk indstilling overfor den begunstigede og ikke ske til opfyldelse af en ham påhvilende forpligtelse, kan i og for sig også optages i testamentets definition. Der er den forskel, at den testamentariske disposition er bestemt til først at skulle opfyldes efter testators død, mens det er usikkert, om den ensomme indsættelse ikke var forberedelse til en livsgave, hvis fuldbyrdelse blot er blevet forhindret ved indsætterens død.

For den retlige behandling af den ensomme indsættelse bliver dette imidlertid ikke afgørende. Situationen indicerer, at det er *tilladeligt at slutte, at arveladeren, om han var blevet spurgt om, hvorvidt dispositionen, hvis den ikke fik virkning efter gaverreglerne, skulle have virkning efter reglerne om formløse testamenter, ville have svaret bekræftende*. Derfor antages det, at den ensomme indsættelse af beløb på sparekassebog på tredjemands navn kan få virkning som formløst testamente. Dette stemmer med arveladerens hypotetiske vilje.

Hvis arvingerne således anerkender den ensomme indsættelse på sparekassebog, foreligger der et *formløst sumlegat*, og der beregnes arveafgift i overensstemmelse hermed. Og da den af praksis fulgte fortolkning af § 24 ikke kan begrænses til de dispositioner, der fremtræder som testamentariske, men også finder anvendelse ved dispositioner, som erklæringsgiveren ønskede eventuelt skulle få virkning efter testamentsreglerne, er det også her *nok til at opretholde indsættelsen, at der fra arvingernes side ikke rettidigt fremsættes realitetsindsigelse*.¹¹⁾ I praksis vil derfor en stor del af de ensomme indsættelser på sparekassebøger, antagelig langt den største, få virkning som formløse sumlegater.

Til den ensomme indsættelse på sparekassebøger svarer for værdipapirers vedkommende den *ensomme transportpåtegning*, der kan

10) Om indsættelse på umyndige børns navn se s 219-20.

11) UfR 1926 s 582 H er et eksempel på rettidig fremsættelse af realitetsindsigelse overfor en ensom indsættelse af midler på sparekassebøger.

være noteret i debtors eller aktieselskabets bøger, og ved gældsforordninger kan der i stedet for den ensomme transportpåtegning foreligge en *ensom eftergivelseserklæring* til skyldneren. En checkudstedelse kan være ensom. Så længe der ikke er givet meddelelse til den indsatte om, at der foreligger en gave, behøver arvinger ikke at respektere sådanne dispositioner; men de får virkning efter testamentsreglerne, hvis arvingerne ikke rettidigt fremsætter realitetsindsigelse.

Undladelse af at fremsætte indsigelse mod formmangler afskærer ikke tvangsarvinger fra at fremkomme med indsigelse om, at dispositionen må tilsidesættes, for så vidt og i det omfang der gøres indgreb i deres tvangsarv.

§ 8. TESTAMENTSABILITETEN

Ved siden af bestemmelserne i §§ 24–25 om testamenter form indeholder arveforordningen regler om testamentshabilitet og testationskompetence. Under overbegrebet testamentshabilitet sammenfatter teorien de krav, der stilles med hensyn til *testators personlige udvikling*. Er testator ikke i besiddelse af de personlige kvalifikationer til at oprette testamente, er han testamentsinhabil. Hvis det er *tredjemands ret*, der medfører testamentets uvirksomhed eller ugyldighed, karakteriserer teorien manglen som en mangel ved kompetencen (inkompetence).

Habilitetsbetingelserne går efter arveforordningens §§ 21–22 ud på, at testator skal være 1) ved fornuftens fulde brug, 2) fyldt 18 år og 3) ikke umyndiggjort. 1) er en absolut betingelse, medens der kan dispenseres fra 2) og 3).

1. Fornuftens fulde brug.

Man støder af og til på en lære, der kan kaldes læren om *fornuftens eller sindets totalitet eller udelelighed*. Den går ud på, at sindssygdom og åndssvaghed præger hele personens bevidsthedsliv, og at det ikke lader sig gøre at udskille visse dispositioner som upåvirkede af sindslidelsen. Det skal være i strid med erfaringen, at en del af bevidsthedslivet kan være fornuftpræget, en del præget

af sindslidelse.¹⁾ »Fornuften er en og den samme« og »fornuften er udelelig« (Troplong).

Synspunktet fører konsekvent til, at ethvert testamente, der oprettes af en sindssyg eller åndssvag, kan erklæres ugyldigt. Dette lod sig forsvare, sålænge det kun var »rasende« og »afsindige« (furiosi og dementes), som blev anset for sindslidende, for denne personkreds er ret begrænset, og den psykiske defekt som regel let iagttagelig. Efter den udvidelse, som psykiatrien gennem mere end et århundrede har givet begreberne sindssygdom (psykose) og åndssvaghed (oligofreni), den ubestemthed, som de kliniske begreber har, og de vanskeligheder, som kan være forbundet med at afgøre, om en kontraktspart eller en testamentsopretter omfattes af begreberne, har retsvidenskaben og praksis taget afstand fra læren og dens konsekvenser. Retstilstanden ville blive vilkårlig og usikker, om en kontrakt eller et testamente kunne erklæres ugyldig alene på grundlag af erklæringer fra psykiatere om, at en kontrahent eller opretteren var sindssyg eller åndssvag. En forudsætning herom indeholdes bl a i myndighedslovens § 65, hvorefter det ikke er nok til, at en aftale kan erklæres ugyldig, at en af kontrahenterne var sindssyg, åndssvag, forbigående sindsforvirret eller i lignende tilstand. Kriteriet er, om han *af denne grund manglede evnen til at handle fornuftmæssigt* : var ude af stand til at forstå retshandlen og dens betydning eller trods sådan forståelse ude af stand til at rette sig efter sin indsigt.

Forskellen mellem standpunkterne kan belyses gennem et eksempel. En gårdejer har visse vrangforestillinger, der bl a vedrører hans ejendom. Han mener, at den er gennemtrængt af giftigt svovl, som han støder på både på markerne, i bygningerne, i besætningen, ja endog i sin egen krop, og for at komme af med det træffer han forskellige foranstaltninger. Til sidst bliver han træt og sælger ejendommen til en mand, som ikke er klar over vrangforestillingerne eller over, at det er dem, der motiverer salget.

Kort efter bryder sindssygdommen ud i lys lue, og gårdejeren må indlægges på et hospital. Da slægten er interesseret i at beholde gården, bliver der under en retssag rejst spørgsmål om salgets gyldighed.

1) Standpunktet forudsat i den af overlægen på Sct Hans Hospital i sagen UfR 1884 s 1108 H afgivne erklæring om, at »ingen patient på hospitalet kan siges at være ved sin fornufts fulde brug«. Jfr Carstens i UfR 1941 s 226 »Retslægerådets erklæring ... må formentlig anses som udtryk for den lægevidenskabelige opfattelse, der tillægger psykiske lidelser *generelt patologisk* indflydelse på den syges handlemåde ...«

Der fremlægges lægeerklæringer om, at sælgeren på salgstidspunktet var sindssyg, og rigtigheden heraf bestrides ikke af køberen, men han henviser til, at sælgeren under salgsforhandlingerne har opført sig helt normalt, og det oplyses, at salgspris og de øvrige salgsvilkår er normale og ikke ufordelagtige for sælgeren, at sælgeren trods sindslidelsen var ganske dreven til at handle med kreaturer, og at han, når der ses bort fra hans optræden for at komme af med svovlet, passede sin gård på fornuftig og økonomisk måde. Efter myndighedslovens § 65 må salget anses for gyldigt, og handlen må opfyldes i overensstemmelse med sit indhold, medens der efter læren om fornuftens udelelighed ville kunne blive tale om at tilsidesætte den som ugyldig.²⁾

Reglen i arveforordningens § 21 om, at testator skal være »ved sin fornufts fulde brug«, fortolkes efter lignende synspunkter som myndighedslovens § 65. Det er ikke afgørende, om testator på oprettelsestidspunktet var sindssyg, åndssvag³⁾, forbigående sindsforvirret⁴⁾ eller i lignende tilstand, men om han af denne grund manglede evnen til at handle fornuftmæssigt.

Selvom et testamente er oprettet af en person, der var sindssyg og indlagt på et sindssygehospital, kan det derfor efter omstændighederne være gyldigt, nemlig når den pågældende trods sindslidelsen har haft evnen til at handle fornuftmæssigt. Afgørelsen herom er konkret og træffes efter en vurdering af sindslidelsens karakter, testators optræden og testamentets indhold. I dansk domspraksis fra dette århundrede har spørgsmålet om gyldigheden af et testamente oprettet af en *hospitalsindlagt sindssyg* ikke været fremme,⁵⁾ men der foreligger domme om, at testamente oprettet af *ikke-hospitalsindlagte sindssyge* kan være gyldige, fordi den pågældende ikke har manglet evnen til at handle fornuftmæssigt.

²⁾ Borum Personretten, 3 udg, 1953, s 147, 151–52. Eksemplet inspireret af *Jenkins v Morris*, 1880 14 Ch D 674 AC.

³⁾ UfR 1954 s 703 H, jfr TfR 1955 s 417–18, testamente oprettet af åndssvag erklæret ugyldigt. Cfr N Rt 1937 s 49, testamente oprettet af testatrix, der var på grænsen mellem imbecilitet og idioti, opretholdt af norsk højesteret (5–2).

⁴⁾ UfR 1912 s 326, skiftekommissionskendelse, der opretholdt testamente oprettet af narkoman på et tidspunkt, hvor den pågældende ikke var under påvirkning af gift. Reglen om fri tilbagekaldelighed af testamente gør spørgsmålet om ugyldighed på grund af en fornuftmangel, der skyldes forbigående sindsforvirring, til et lidet praktisk problem.

⁵⁾ Men se fra slutningen af forrige århundrede UfR 1884 s 1108 H, der tilsidesatte testamente oprettet af en på Sct Hans Hospital indlagt patient. De

En af de vigtigste afgørelser er Højesterets dom i Kursch-sagen. Med støtte i en nogle år før afgjort beslægtet sag opretholdt Højesteret en testamentarisk disposition over næsten hele testators formue, der skulle gå til et mindelegat for forældrene. På tidspunktet for testamentsoprettelse led testator uden tvivl af syfilitisk demens ledsaget af vrangforestillinger. Dispositionen var oprettet for notaren, der havde attesteret, at testator var ved fornuftens fulde brug. Højesteret anså det ikke for bevist, at testator havde være ude af stand til at skønne over betydningen af de af ham truffne testamentariske dispositioner, men det måtte tværtimod antages, at han havde fuld forståelse deraf. Det var heller ikke bevist, at indholdet af testamentet i nogen væsentlig grad havde været bestemt af vrangforestillingerne (hallucinationer og forfølgelsesdelirium).⁶⁾ Selve indholdet af det ret vidtløftige testamente var fra først til sidst fuldkommen fornuftigt.⁷⁾ Der er blevet fremført kritik mod Højesterets dom,⁸⁾ men de synspunkter, der er lagt til grund, er ikke opgivet af praksis.⁹⁾ Dommen lader sig ikke forlige med læren om fornuftens udelelighed.

to læger, der havde været vidner, kunne ikke bekræfte, at testatrix havde været ved fornuftens fulde brug. Jfr note 1.

I engelsk praksis er der en afgørelse fra 1912, der opretholdt et af en meget velstillet testatrix oprettet testamente, *In the Estate of Walker, Watson and others v Treasury Solicitor*, 1912 TLR 466. Testatrix havde siden sin ungdom opholdt sig på forskellige sindssygehospitaler og hjem. Hun havde visse tvangstanker og var i medicinsk forstand sindssyg, men de ved oprettelsen medvirkende læger attesterede, at hun var »perfectly intelligent and capable«.

6) UfR 1918 s 203 H. Jfr UfR 1900 s 467 H, hvor der også forelå lægeerklæringer om syfilitisk demens. Erklæringerne vedrørte imidlertid ikke tidspunktet for oprettelsen.

7) Redaktionsnoten til dommen.

8) Bentzon i UfR 1918 B s 137 ff, jfr herved TfR 1920 s 39–40.

9) Se navnlig Højesterets domme i Klein-sagen, UfR 1930 s 622, og Alruna Spangenberg-sagen, UfR 1941 s 22, der begge opretholdt testamenter oprettet af kroniske alkoholister.

Fra et retssammenlignende synspunkt er engelsk ret af størst interesse. Wills Act, 1837, har nemlig ingen regel om sjælssundhed som gyldighedsbetingelse, og kravet er derfor blevet fastlagt gennem en række domsafgørelser ud fra friere overvejelser. Testator må have haft »a sound and disposing mind and memory«. Afgørelserne er stort set på linje med dansk praksis. En af de ledende retsafgørelser er *Banks v Goodfellow*, 1870, 5 Q B 549, der opretholdt testamente oprettet af sindssyg med vrangforestillinger og hallucinationer. Vrangforestillingerne havde ikke haft indflydelse på testators afgørelser i økonomiske anliggender, derunder oprettelse af testamente, og

Når domstole skal give en begrundelse for, hvorfor de ønsker at opretholde et testamente, der søges omstødt med henvisning til, at testator ikke var ved fornuftens fulde brug, kan de således enten hæfte sig ved, at der ikke er ført bevis for, at testator ved oprettelsen var sindssyg eller åndssvag eller forbigående sindsforvirret eller i lignende tilstand, eller ved, at det trods sindslidelse ikke er bevist, at testator manglede evnen til at handle fornuftmæssigt. Den, der søger testamentet erklæret ugyldig, må som regel fremlægge erklæring fra læge eller læger med psykiatrisk indsigt, der har haft lejlighed til at iagttage testator på tidspunktet for oprettelsen. Erklæringen, der som regel vil blive forelagt for Retslægerådet, må gå ud på, at testator var sindssyg eller åndssvag eller forbigående sindsforvirret eller i lignende tilstand, og det er ikke nok, at det slås fast, at testator var psykopat,¹⁰⁾ excentrisk, psykisk påfaldende, kronisk alkoholist,¹¹⁾ uligevægtig, at han lider af besynderlige religiøse forestillinger,¹²⁾ at han var senil (alderdomssvækket) eller senil-konfus (alderdomsforvirret). De vigtigste af de almindeligt anerkendte sindssyge kategorier er *skizofreni*, *manio-depressiv psykose*, *senil*

testator havde været i stand til at administrere sine egne sager fornuftigt. Bailey s 73-74 med henvisninger. Norsk ret se Knoph s 104-16.

10) Det er, når psykopati defineres som sindslidelser, der vedrører følelsen og/eller viljen, men ikke fornuften, efter arveforordningens § 21 en selvfølge, at psykopaters testamenter er gyldige. Spørgsmålet synes ikke at have været fremme i dansk ret. I engelsk ret er sætningen slået fast allerede i 1846 i en sag, hvor et testamente om en millionformue søgtes omstødt af arvinger på grundlag af den af psykiateren James C Prichard foretagne udvidelse af begrebet insanity til at omfatte også moral insanity. Dommen, som gik arvingerne imod, hviler på den betragtning, at det ikke kan være af betydning for »gældende ret«, om en psykiater vilkårligt extenderer det medicinske begreb. Revised Reports 163 s 1095.

11) Grænsen mellem kronisk alkoholisme og alkoholisk demens er flydende. Fra grænseområdet Højesterets domme i Klein-sagen og Alruna Spangenberg-sagen, jfr note 9. Retslægerådets erklæring i Spangenberg-sagen, som gik ud på, at en meget reduceret kronisk alkoholist ikke havde været i besiddelse af »den grad af fornuftens brug, som må kræves ved oprettelse af testamenter«, går udenfor rådets kompetence, jfr Borum Arveretten, s 95 note 8, og blev underkendt af Højesteret. Jfr Carstens i TfR 1941 s 226-27 og Bjarne Frandsen i UfR 1941 B s 184-85.

Fra norsk praksis se dom af norsk højesteret i N Rt 1916 s 909, der også opretholdt en kronisk alkoholists testamente.

12) Hope v Campbell, 1899 AC 1, hvor to dommere antog, at Hope havde haft religiøse vrangforestillinger, medens den tredje dissenterede og gav en spiritualistisk tydning af det, de andre anså for udslag af »religiøst vanvid«.

demens,¹³⁾ *arteriosclerotisk demens*,¹⁴⁾ *alkoholisk demens* og *syfilitisk demens*. Senile¹⁵⁾ og neurotikere kan ikke henføres under begrebet sindssyg, og de af dem oprettede testamenter kan ikke omstødes på grund af habilitetsmangel. Den beskyttelse, der kan være trang til at give senile mod letsindig og tankeløs testamentsoprettelse, må søges i reglerne om mangler ved viljeserklæringen, navnlig om tvang og utilbørlig påvirkning og om motivvildfarelse. Når der er tale om testamenter oprettet af døende, vil der efter omstændighederne kunne søges beskyttelse både i reglerne om ugyldighed på grund af mangler ved viljeserklæringen og i reglerne om ugyldighed på grund af habilitetsmangler.¹⁶⁾

Ved afgørelsen om, hvorvidt en testator, der på oprettelsestidspunktet var sindssyg (åndssvag mv), trods sindslidelsen har haft evnen til at handle fornuftmæssigt, drages der navnlig slutninger fra testators optræden i tiden omkring testamentets oprettelse og testamentets indhold. Testator må have forstået, hvad det er for en akt, han indlader sig på, hvilke midler han disponerer over, hvilke personer eller formål der er genstand for hans gavmildhed, og den måde, hvorpå midlerne fordeles, medens det ikke kan kræves, at

13) UfR 1927 s 971 H (68 år, hospitalsdiagnose, testamentet omstødt) og UfR 1933 s 455 H (76 år, testamentet omstødt).

Fra svensk ret kan nævnes sagen om den 82-årige forfatterinde Lotte von Kramers testamente. Hun var aparte og excentrisk, men havde selv fremskaffet erklæringer fra psykiatrisk sagkyndige om, at hun var ved fuld sans og samling. Sagen forligt.

14) UfR 1931 s 911, 1951 s 264 H (75 år), begge gående ud på omstødelse. I UfR 1914 s 623 opretholdt Højesteret en 80-årig kvindes testamente, da der ikke forelå erklæring om psykisk defekt, men kun om åreforkalkning (arteriosclerosis) og årekner. UfR 1943 s 745 H synes at dreje sig om både senil demens og arteriosclerotisk demens. Erklæringerne noget uklare. Testamentet underkendt.

15) Afgørende UfR 1910 s 921 H, der ændrede landsoverrettsdommen og opretholdt testamente oprettet af 89-årig testatrix. Huslægen erklærede, at hun nærmest måtte betegnes som »senil«. Testatrix havde nægtet at lade sig underkaste psykiatrisk undersøgelse.

Den stigende middellevetid må forudses at medføre visse vanskeligheder ved afgørelsen om, hvorvidt der foreligger senilitet eller demens.

16) UfR 1880 s 876 H drejer sig om et vidnetestamente oprettet tre kvarter før testators død. Vidnerne havde ikke i påtegningen attesteret, at testator var ved fornuftens fulde brug. Under fremhævelse heraf og af flere påfaldende omstændigheder ved oprettelsen fastslog Højesteret, at der ikke var ført (supplerende) bevis for, at testator havde »været således i besiddelse af sine åndelige evner, at han kunne være istand til rigtigheden at opfatte indholdet af det ham forelåste dokument«, og erklærede testamentet ugyldigt. Se iøvrigt s 102 med note 5.

han forstår testationens juridiske enkeltheder. Er testamentets indhold bestemt af vrangforestillinger, erklæres det ugyldigt, men er indholdet for en ydre betragtning rimeligt begrundet i testators forhold og indstilling, kræves der en del til at få det underkendt.¹⁷⁾ Det »fornuftige« indhold er dog kun et indicium, og dets betydning svækkes, hvis der er grund til mistanke om, at indholdet i virkeligheden er udtryk for tredjemands ønsker og suggestive optræden. Når testamentet er oprettet for notar med sædvanlig notarattest om fornuftens fulde brug, er tvivlsløsningen testamentets opretholdelse som gyldigt.¹⁸⁾

I romanistisk ret støder man på en lære om, at sindssyge kan oprette testamente i lyse øjeblikke (*lucida intervalla*). Læren er optaget i Justinians *Institutiones*.¹⁹⁾ Efter den i dansk ret stedfundne udvikling er den uden interesse. Praksis går videre i retning af at opretholde testamenter, end læren ville føre til.

2. 18 år.

Den, der opretter testamente, skal være fyldt 18 år.²⁰⁾ Herfra gøres der ikke undtagelse, når testamentet er begrænset til selverhvervede midler eller midler, der ved gave eller testamente er givet en umyndig til fri rådighed, cfr for kontraktens vedkommende myndighedslovens §§ 39–40. Værgen for en umyndig, lavværg og tilsynsværg har intet at gøre med testamentsoprettelse.

Et testamente, der er oprettet af en person under 18 år, kan blive gyldigt, når det konfirmeres. Hjemmelen hertil skal ikke søges i arveforordningen, men i grundlovens bevillingsparagraf, § 25. Konfirmationen er efter sin form kongelig, men gives altid af Justitsministeriet ad mandatum (efter stående bemyndigelse).²¹⁾ I praksis vil den kun blive meddelt, når testator er afgået ved døden.²²⁾ Er de legale arvinger enige om at respektere dispositionen, kan konfir-

17) Eksempler på tilsidesættelse af tilsyneladende fornuftige testamenter se UfR 1951 s 264 H med kommentar i TfR 1952 s 296–98 og UfR 1954 s 703 H med kommentar i TfR 1955 s 417–18.

18) S 45.

19) Kipp-Coing s 79 ved note 4 og Inst 2,12,1.

20) Fastslås i § 21 for den, der ikke efterlader sig livsarvinger, men må efter forholdets natur gælde også for den, der efterlader sig livsarvinger.

21) Kgl resolution 4 juli 1800.

22) Drejer det sig om et gensidigt testamente mellem ægtefæller, er praksis måske lidt usmidig.

mationen i og for sig undværes, men begunstiggelsen af den indsatte vil da være en gave fra dem. Konfirmationens formål er derfor typisk afgiftsmæssigt.

3. *Ikke umyndiggjort.*

Et testamente, der er oprettet af en umyndiggjort, bliver kun gyldigt, når det konfirmeres, arveforordningens § 22, 1 punktum. Det er anset for ønskeligt, at der kan gives den ægtefælle eller slægtning, som tager initiativet til umyndiggjørelsen, beskyttelse mod, at den umyndiggjorte hævner sig ved at benytte sig af sin testationsret. Konfirmationen fjerner ikke den mangel, der beror på, at testator ikke var i besiddelse af fornuftens fulde brug.²³⁾ Dens område er derfor navnlig testamenter, der oprettes af personer, der er umyndiggjorte på grund af dødselighed eller drikfældighed, og de i myndighedslovens § 2, stk 4, omtalte »mindre skikkede«, der selv har anmodet om at blive umyndiggjort.

Den, som er under lavværgemål, omfattes ikke af arveforordningens § 22,²⁴⁾ der heller ikke finder anvendelse på enker under tilsynsværgemål efter 1926-lovens § 2, stk 2.

4. *Tidspunktet for habilitetsbetingelsernes tilstedeværelse.*

Habilitetsbetingelserne må som formkravene være opfyldt ved testamentets oprettelse, medens det ved afgørelsen af, om testationskompetencen er overskredet i forhold til tvangsarvinger, kommer an på formueforholdene ved testators død. Det er uden betydning for gyldigheden, om testator efter oprettelsen bliver ude af stand til at handle fornuftmæssigt.

Virkningerne af, at testator ikke opfylder habilitetsbetingelserne, er testamentets ugyldighed. Drejer det sig om en disposition af en testator under 18 år eller en umyndiggjort, er testamentet en nullitet, hvis Justitsministeriet ikke konfirmerer det : skifteretter og andre myndigheder kan ikke behandle det som et testamente. Er der kun tale om manglende fornuft, må der derimod kræves en anfægtelse fra de legale arvinger eller de i et tidligere oprettet testamente indsatte.

²³⁾ UfR 1884 s 1108 H, 1891 s 445, 1893 s 1053.

²⁴⁾ Myndighedslovens § 57.

§ 9. TESTATIONSKOMPETENCEN

1. *Begrebet.*

Når testator ikke opfylder de krav til personlig udvikling, der stilles som betingelse for oprettelse af testamente, foreligger der inhabilitet. Testator er inkompetent, når det er hensynet til tredjemands ret, der bevirker testamentets uvirksomhed eller ugyldighed.

Den vigtigste begrænsning af testationskompetencen beror på reglerne om *tvangsarv*.¹⁾ Testationskompetencen kan endvidere være begrænset som følge af en *aftale om arveadkomstens uforanderlighed*, som følge af *tredjemands viljeserklæring* og som følge af, at der testes over *tredjemands formueret*.

2. *Tvangsarv.*

Ved tvangsarv forstås *den arv, som ifølge loven ikke kan berøves en arving gennem oprettelse af testamente*.

Efter dansk ret er det kun arveladerens *afkom og ægtefælle*, der er tvangsarvinger. En gruppe for sig er *adoptivbørn*.

Fremmed ret har varierende ordninger af spørgsmålet testationskompetence og dets modstykke, tvangsarv. Videstgående er testationskompetencen i England, der ikke har regler svarende til de kontinentale om, at visse nære pårørende er tvangsarvinger. Arveladeren har fri rådighed over sin formue og behøver ikke at efterlade noget til afkom og ægtefælle. Ved nyere lovgivning er der givet en vis beskyttelse for afkoms og ægtefælles interesser, men den er ikke så effektiv som kontinental rets regler om tvangsarv. Beskyttelsen går ud på, at ægtefællen, ugifte døtre og mindreårige sønner uanset testamente kan gennemføre visse krav om underhold.²⁾ – I lande, der anerkender en begrænsning af testationskompetencen i forhold til nære pårørende, kan kredsen af tvangsarvinger være noget større end efter dansk ret og omfatte fx ascenderne eller de nærmeste ascender, forældrene, og søskende. Også de brøker, der sædvanligt anvendes til angivelse af testationskompetencens udstrækning i forhold til de nære pårørende, varierer en del, og der er endelig forskel på testationsrettens kvalitet.

1) Når der tales om testationskompetencen og begrænsningerne i testationskompetencen, er det som regel kun reglerne om tvangsarv, der haves for øje.

2) Inheritance (Family Provision) Act, 1938, med senere ændringer, Bailey s 85–89. De krav, der kan fremsættes, er underholdskrav. Når boet er under en vis størrelse, kan det tilkendes den pågældende, men kun til underhold. Det er en betingelse for, at test kan tilsidesættes, at det ikke har truffet »reasonable provision«. Den voksne søn kan intet kræve, og efter praksis har manden kun små chancer for at få hustruens test tilsidesat.

Testationskompetencens begænsning i forhold til afkom og ægtefælle har sin historiske forklaring, som bunder dybt i de ejendomsretlige forestillinger. Al arv var oprindelig slægtsarv og tvangsarv. Under kirkens indflydelse har imidlertid forestillingerne om, at den enkelte bør have ret til at oprette testamente, tidligt fået indpas i dansk ret,³⁾ men *der har stedse været draget grænser for, hvor meget arveladeren kunne berøve de nærmeste pårørende gennem oprettelse af testamente.*

Efter den historiske udvikling synes det unødvendigt at give en begrundelse for reglerne om tvangsarv. De er så fast forankret i den almindelige retsbevidsthed og hensynet til ro i familieforholdene, at det er testationskompetencens udvidelse, der tiltrænger begrundelse.⁴⁾

Arveforordningen begrænser tvangsarvingernes kreds til afkom og ægtefælle. Den, der ikke efterlader sig afkom, ægtefælle eller adoptivbørn, kan ved testamente råde over hele sin formue, arveforordningens § 21. Udarvinger er efter dansk ret aldrig tvangsarvinger, end ikke de nærmeste, forældre og søskende. Ved en lov af 1857 blev testationskompetencen for den, der efterlader sig afkom og eventuelt tillige ægtefælle, forhøjet, så den kom til at andrage $\frac{1}{3}$. Denne »testationsfri tredjedel« har siden stået fast.

Det, som reglerne om tvangsarv beskytter imod, er kun arveladerens testamentariske dispositioner og dødsgaver, jfr arveforordningens § 30. Gennem en bestemmelse i forsikringsaftalelovens § 104, stk 2, er der ved siden heraf givet tvangsarvingerne et værn, for så vidt arveladeren indsætter en begunstiget, *som ikke er tvangsarving*, i en livsforsikringspolice. Betydningen af disse supplerende regler må dog ikke overvurderes. § 30 beskytter ikke de nære pårørende imod, at arveladeren *i levende live* bortgiver hele sin formue eller væsentlige dele deraf, eventuelt under den form, at han for sin egen levetid forbeholder sig indtægtsnydelsen.⁵⁾ Og § 104,

3) S 34.

4) Arvelovskommissionen giver s 61–67 en begrundelse for et forslag om en udvidelse af testationskompetencen.

Der er næppe grund til at drage så snævre grænser for testationskompetencen ved de meget store formuer som ved de mellemstore og små. Jfr Knoph s 141–42 om, at der efter norsk ret er den absolutte grænse på 200.000 kr for, hvad arveladerens barn kan kræve som sin tvangsarv, og 50.000 kr for den øvrige descendens.

5) S 210 ff.

stk 2, giver intet værn, når arveladeren har gjort en indsættelse *uigenkaldelig*, så lidt som den afskærer arveladeren fra at indsætte *en af tvangsarvingerne*, fx ægtefælle nr 2, som genkaldeligt begunstiget.

Den arvelader, som er utilfreds med, at livsarvinger og ægtefælle er beskyttet i et vist omfang mod hans testamentariske dispositioner, kan således ofte gennem inter vivos dispositioner gøre tvangsarveretten illusorisk. Tvangsarveretten sikrer ikke, at der bliver noget at arve på anden måde end ved, at testamentariske dispositioner og dødsgaver kan kræves tilsidesat, når de gør indgreb i tvangsarveretten. Heri ligger en begrundelse, måske den bedste, for en lempelig udvidelse af testationskompetencen.

Testationskompetencen andrager for den, der efterlader sig *livsarvinger*, som nævnt $\frac{1}{3}$ af formuen, arveforordningens § 23 som ændret i 1857. Efterlader testator sig *livsarvinger og ægtefælle*, er testationskompetencen den samme.

Livsarvingernes tvangsarv er følgelig $\frac{2}{3}$ af deres legale arv, og denne varierer bl a efter deres antal. Ægtefællens tvangsarv andrager ligeledes her $\frac{2}{3}$ af dens legale arv, og da den legale arv er fikseret til $\frac{1}{4}$ af formuen, er tvangsarven $\frac{1}{6}$ af formuen.⁶⁾

Testationskompetencen for den, der efterlader sig *ægtefælle, men ikke livsarvinger*, andrager $\frac{2}{3}$ af formuen, 1926-lovens § 14, stk 2. Ægtefællens tvangsarv er altså her $\frac{1}{3}$ af formuen.⁷⁾

Når børn udenfor ægteskab er legale arvinger, er de tillige tvangsarvinger.⁸⁾

Adoptivbørn er tvangsarvinger, a) når de er adopteret efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956, b) når en ældre bevilling har fået § 27, stk 2-påtegning, og c) når en ældre bevilling ikke indeholder testationsforbehold.

Når der er taget testationsforbehold, er adoptivbarnet ikke tvangsarving, og adoptanten kan derfor exheredere barnet o: ved testa-

6) 1926-lovens § 1, stk 2. Af pædagogiske grunde anføres det her, at ægtefællens lod, når testationskompetencen benyttes til fordel for ægtefællen, bliver halvdelen af formuen ($\frac{1}{3} + \frac{1}{4}$ af $\frac{2}{3} = \frac{5}{12} = \frac{1}{2}$).

Efter norsk ret er gyldigheden af en testamentarisk bestemmelse, der indskrænker ægtefællens arveret, betinget af, at ægtefællen underrettes om tests oprettelse. Et sådant »åbenhedsprincip« er ikke almindeligt i fremmed ret.

7) o: tvangsarven er $\frac{2}{3}$ af legal arv overfor forældrelinjen, ellers $\frac{1}{4}$ af den legale arv.

8) Med en undtagelse ved kuldyste børn, der forbigås.

mente træffe bestemmelse om, at det intet skal arve. Et før adoptionen oprettet testamente er som regel ikke tilstrækkeligt.⁹⁾

Beføjelsen til exheredation kan som regel udledes af forbeholdets ordlyd. Det forbeholdes, at der »ikke ved adoptionen sker nogen indskrænkning i adoptantens testationsret«. ¹⁰⁾ Hvis adoptanten hverken efterlader sig naturlige børn eller ægtefælle, kan han følgelig testere over alle sine ejendele enten ved en positiv bestemmelse om, at andre skal arve formuen, eller ved en negativ bestemmelse om, at adoptivbarnet ikke skal arve den. Formuen tilfalder da adoptantens øvrige legale arvinger. Efterlader han sig ved siden af adoptivbarnet en ægtefælle, følger det af forbeholdet, at det kun er hensynet til ægtefællens tvangsarveret til $\frac{1}{6}$, der begrænser testationskompetencen.

Efterlader adoptanten sig naturlige børn eller deres afkom ved siden af adoptivbarnet, følger det af forbeholdet, at adoptanten kan råde over den testationsfri tredjedel til fordel for børnene eller fremmede. Beføjelsen til *ved siden heraf* at exheredere adoptivbarnet udledes ved fortolkning. Det var før adoptionsloven af 1956 en følge af § 13, stk 2 i adoptionsloven af 1923, at adoptivbarnet intet arvede i konkurrence med naturlige børn, når adoptanten benyttede sig af sin kompetence til at testere over $\frac{1}{3}$, og det har ikke været tanken med ophævelsen af denne bestemmelse, at der skulle foretages en ophævelse af den adoptanten tidligere tilkommende beføjelse til at exheredere adoptivbarnet. I så fald ville adoptivbarnet være blevet tvangsarving på lige fod med de naturlige børn og deres afkom, og dette har ikke været tilsigtet. En formålsfortolkning fører til, at adoptanten i kraft af forbeholdet nu både kan testere over den testationsfri tredjedel og exheredere adoptivbarnet.¹¹⁾

⁹⁾ UfR 1941 s 414, jfr nedenfor s 203 om bortfald ud fra forudsætnings-synspunktet. I UfR 1948 s 1328 antoges det, at der i en kodicil ikke på tilstrækkelig tydelig måde var givet udtryk for et ønske om exheredation.

Testationsforbehold har været meget almindelige, bl.a. fordi adoptanten i visse tilfælde ellers ikke ville have nogensomhelst testationsret.

¹⁰⁾ Adoptionsloven af 1923 § 13, stk 1. Virkningerne af ældre forbehold må afgøres ved fortolkning.

¹¹⁾ Fortolkningstvilen er en følge af, at begrænsningsreglen i adoptionsloven af 1923 § 13, stk 2, er ophævet ved adoptionsloven af 1956 § 27, stk 1, og af, at det ikke direkte er udtalt i adoptionsloven af 1923, men beror på fortolkning, at adoptivbarnet, når der er taget testationsforbehold, ikke er tvangsarving. I praksis vil fortolkningens rigtighed næppe blive bestridt, jfr Gaarden s 41 i Adoptionsloven med kommentar, 1957.

Exheredation foreligger ikke, blot fordi en adoptant, der ved siden af adoptivbarnet efterlader sig et eller to naturlige børn, har rådet over $\frac{1}{3}$.

Har adoptionen fundet sted før 1923, beror testationskompetencen på bevil-
lingens indhold. Da adoptivbarnet i konkurrence med livsarvinger her ofte kun skal arve indenfor den testationsfri tredjedel, og dets arv ikke kan overstige, hvad det som livsarving ville have arvet, vil testator, hvis der ikke er testationsforbehold, kun kunne testere til fordel for fremmede, såfremt han

Testationskompetencen for den, der sidder i uskiftet bo med livsarvinger, beregnes efter de almindelige regler, men brøkerne sættes i forhold til længstlevendes andel i det uskiftede bo. Normalt andrager den altså $\frac{1}{3}$ af $\frac{5}{8}$. Efterlader kun førstafdøde sig livsarvinger, kan længstlevende testere over de fulde $\frac{5}{8}$. Ved uskiftet bo med førstaf dødes arvinger i forældrelinjen kan længstlevende testere over halvdelen af det uskiftede bo eller, hvis længstlevende har særkuld-børn, $\frac{1}{3}$ af halvdelen.¹²⁾

Arveforordningens § 23 beskriver testationskompetencen som en kompetence til »at disponere over $\frac{1}{3}$ af sit bo«. Dette er den maksimale kompetence. Testator kan nøjes med mindre og kan også begrænse sig til at berøve en enkelt tvangsarving $\frac{1}{3}$ af hans legale lod. Testator er ikke forpligtet til at lade en testation til fordel for fremmede gå ligeligt ud over tvangsarvingerne, og han har også ret til at forhøje en tvangsarvings lod med de beløb, han berøver andre tvangsarvinger.

Tredjedelsgrænsen er *ikke blot en kvantitativ, men også en kvalitativ begrænsning af testationskompetencen*. Testator kan kun disponere over en tredjedel af sit bo, og han kan ikke træffe bestemmelse om en fordeling af samtlige aktiver mellem tvangsarvingerne, selvom den gennemføres på den måde, at hver enkelt tvangsarving får værdier svarende til hans legale arv. Når værdien af et aktiv ligger *indenfor* tredjedelen, er testator ikke af hensyn til sine livsarvinger¹³⁾ undergivet begrænsninger i sin adgang til at råde over aktivet, og han kan ikke blot bestemme, at en tvangsarving *forlods* skal have aktivet, men også, at arvingen har ret til at få aktivet *som en del af sin arv* til den af ham fastsatte sum. Overstiger aktivets værdi den testationsfri tredjedel, er testator derimod afskåret fra at råde over det ved testamente, selvom det sker på den måde, at han kun giver arvingen en ret til at erhverve aktivet mod at tilsvare forskellen mellem aktivets værdi og arveloddens størrelse. Herved »disponerer« testator over mere end $\frac{1}{3}$ af sit bo. Det udvider ikke testators kompetence, at aktivets værdi ligger indenfor $\frac{1}{3}$ med tillæg af arvingens lod.

Rigtigheden af denne fortolkning af § 23 er forudsat i § 27, der

har mere end to naturlige børn. Kompetencen bliver større, jo flere naturlige børn der efterlades.

¹²⁾ S 249–50, 261.

¹³⁾ Om begrænsninger af hensyn til ægtefællen se s 78–80.

gør gyldigheden af en bestemmelse om, at en enkelt af livsarvingerne skal overtage samtlige aktiver eller en væsentlig del af aktiverne mod et passende vederlag, afhængig af, at den forsynes med konfirmation. Det ville ikke være uforeneligt med de forestillinger, der har ført til reglerne om tvangsarv, om sikringen af livsarvinger og ægtefælle var begrænset til, at de skulle have en arv *i penge* på $\frac{2}{3}$ af den legale arvs værdi, så at arveladeren havde en ret fri stilling ved sine dispositioner over aktiverne og fx kunne indsætte en af arvingerne eller en tredjemand til arving til alle aktiver mod at tilsvare arvingerne i penge $\frac{2}{3}$ af deres legale arv. Arveforordningen har imidlertid ikke reduceret tvangsarvingernes krav til et krav på en »pligt-del«,¹⁴⁾ men har *indrømmet dem en ret til at arve de foreliggende aktiver*, forretningen, gården, villaen, aktierne, indboet, alene med de begrænsninger, der følger af arveladerens fri dispositionsret indenfor den testationsfri tredjedel, og de begrænsninger, der følger af reglerne i §§ 26–28 om udvidet testationskompetence. I forhold til den længstlevende ægtefælle er livsarvingernes krav dog reduceret til et rent pengekrav, i det omfang ægtefællen har udløsningsret.¹⁵⁾

Tredjedelsgrænsen er også grænse for testators kompetence til at pålægge arvingerne indskrænkninger i rådigheden til sin tid over den faldne arv. Testator kan fx ikke bestemme, at en arving skal lade sin tvangsarv administrere af en advokat eller en forretningsmand. Testator må lade tvangsarvingerne beholde normal rådighed over deres tvangsarv. Herom indeholdes en forudsætning i arveforordningens § 28, hvorefter gyldigheden af en bestemmelse om båndlæggelse af tvangsarv er betinget af, at den konfirmeres.

Ifølge særlig hjemmel kan testator dog bestemme, at tvangsarv skal være arvingens særeje, og at en umyndigs tvangsarv ikke skal bestyres af Overformynderiet, men af en særlig testamentarisk værge.¹⁶⁾

Beregningerne over, hvorvidt testator har overskredet sin kvantitative testationskompetence, bør vistnok foretages efter arve- og formueforholdene *på det tidspunkt, da boet gøres op*. Af ordene i

¹⁴⁾ Efter østrigsk og tysk ret er tvangsarvingernes krav kun et »Pflichtteilsanspruch«. Nærmere fx hos Kipp-Coing s 39–46.

¹⁵⁾ S 300–01.

¹⁶⁾ Retsvirkningslovens § 21 og lov 26 maj 1868 ang forvaltningen af umyndiges midler § 11.

§ 23 » $\frac{1}{3}$ af sit bo« fremgår det, at det er irrelevant, hvorledes arve- og formueforholdene var ved testamentets oprettelse. Ud fra friere overvejelser kan det gøres gældende, at det er forholdene på dødsdagen, der er afgørende. En sådan ordning ville måske være den mest logiske, men der er den ulempe derved, at den nødvendiggør to opgørelser af boet, en pr dødsdagen og en pr en senere dato, hvor boet gøres op og afsluttes. I praksis lader man vistnok datoen for boets opgørelse være afgørende.¹⁷⁾

Betydningen af, at testator har borttesteret en del af tvangsarvingernes tvangsarv, er, at testamentet efter påstand af tvangsarvingerne kan erklæres partielt ugyldigt. Skifteretten påser ikke ex officio, at testator ikke har overskredet sin testationskompetence, og der bliver således kun tale om anfægtelighed, aldrig om nullitet. Har testator uden hjemmel foretaget kvalitative indgreb i tvangsarven, kan bestemmelserne herom kræves tilsidesat som ugyldige.¹⁸⁾

3. *Aftaler om arveadkomstens uforanderlighed (konservative arvepagter).*

Aftaler om arveadkomstens uforanderlighed er efter dansk ret gyldige. Efter romersk ret kunne en arvelader ikke gyldigt give afkald på retten til at oprette testamente og retten til at tilbagekalde og ændre et testamente. Aftalerne var contra bonos mores.¹⁹⁾

Den romerretlige regel har præget retsudviklingen i mange lande²⁰⁾ og var måske accepteret af dansk ret ved midten af det 18 årh. Men ved århundredets slutning har dansk ret frigjort sig fra reglen,²¹⁾ og det har siden stået fast, at der gyldigt kan indgås aftaler om arveadkomstens uforanderlighed.

¹⁷⁾ Borum Arveretten s 161. Der synes ikke at foreligge retsafgørelser herom. Anderledes Knoph s 135 i tilslutning til tysk og schweizisk ret.

¹⁸⁾ Når testationskompetencen udvides ved ny lovgivning, stemmer det med forholdets natur at give de nye regler virkning også for ældre test, når testator dør efter ændringens ikrafttræden.

¹⁹⁾ D 34,4,4 og 24,1,32,3. Test var »ambulatorisk«. »Afdødes test kan gøres om indtil det allersidste øjeblik«.

²⁰⁾ Fx i Sverige. Efter svensk ret kan der ikke indgås aftaler om adkomstens uforanderlighed. I de fleste andre vesteuropæiske lande har man modificeret grundsætningen eller opgivet den.

²¹⁾ Antagelig under påvirkning fra tysk ret. Under indflydelse af en afhandling af Stryke fra 1702 begrænsede tysk ret i løbet af det 18 årh romerretsgrundsætningens område. Det er tvivlsomt, om der allerede i arveafgiftsforordningen af 1792 findes en forudsætning om gyldigheden af netop disse

Den adæquate benævnelse for en sådan aftale er *pactum de non mutando*, aftale om arveadkomstens uforanderlighed, men for nemheds skyld anvendes udtrykket *konservativ arvepagt*. En konservativ arvepagt kan foreligge som en aftale mellem arveladeren og hans intestatarvinger og gå ud på et afkald på retten til at oprette testamente eller som en aftale mellem arveladeren og en testamentsarving og gå ud på indsættelsens uigenkaldelighed. Heri ligger et afkald på retten til at tilbagekalde eller ændre testamentet. I begge tilfælde gøres arveadkomsten uforanderlig, og da retsreglerne er de samme,²²⁾ kan aftalerne sammenfattes under eet overbegreb, konservative arvepagter. Der er ikke brug for to begreber.

Det er navnlig i *forholdet mellem ægtefæller*, at der kan være trang til at indgå en konservativ arvepagt, fx ved ægteskabets indgåelse i forbindelse med oprettelsen af særejeægtepagt og gensidigt testamente eller ved ægteskabets opløsning, hvor der undertiden træffes aftale om, at et gensidigt testamente skal forblive i kraft, og at indsættelsen skal være uigenkaldelig. Der kan også være brug for en konservativ arvepagt, *når en livsarving giver afkald på arv* til fordel for en bestemt anden livsarving og betinger afkaldet af, at arveladeren testerer den testationsfri tredjedel til den pågældende og gør indsættelsen uigenkaldelig. I så fald foreligger der en kombination af en konservativ og renunciativ arvepagt. Bortset fra sådanne tilfælde er behovet for en ordning med, at der gyldigt kan indgås aftaler om arveadkomstens uforanderlighed, ikke stort, og det er et spørgsmål, om man ikke på grund af den risiko, der er for misbrug,²³⁾ burde frakende aftalerne gyldighed, såfremt de ikke er indgået mellem ægtefæller.²⁴⁾

aftaler, men af udviklinger hos Ørsted kan man se, at deres gyldighed var anerkendt allerede ved begyndelsen af det 19 årh.

Aftalernes gyldighed anerkendes også i norsk ret, Knoph s 225, og i realiteten også i engelsk ret, Bailey s 64–66.

BGB har udførlige regler om Erbverträge. En Erbvertrag kan kun angå »Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen«, BGB § 2278. Formkravene er strengere end ved test, idet aftalen skal oprettes for en dommer eller notar, og den skal oprettes personligt.

²²⁾ Fremhævet Deuntzer s 88. Men Deuntzer foretrak udtrykket akkvisitive arvepagter. Både Bornemann og Bentzon arbejder med en sondring mellem konservative og akkvisitive arvepagter, men sondringen drages forskelligt.

²³⁾ Se fx UfR 1957 s 1 H. En arvings kreditor var indsat uigenkaldeligt som legatar.

²⁴⁾ Således fransk og østrigsk ret.

Da arveforordningen ikke indeholder regler om konservative arvepagters indgåelse, er det *de almindelige regler om indgåelse af og gyldighedsbetingelserne for formueretlige aftaler*, der finder anvendelse, med de modifikationer der følger af forholdets natur. Der kræves til aftalens indgåelse et *alvorligt ment, endeligt løfte, der er kommet til modtagerens kundskab*,²⁵⁾ eller *handlinger, der med føje kan opfattes som et løfte om uforanderlighed*.²⁶⁾ Såfremt aftalen er fremkaldt ved trusler eller anden tvang, svig eller utilbørlig udnyttelse, eller der har foreligget erklæringsvildfarelse eller motivvildfarelse, kan den erklæres ugyldig.²⁷⁾ Endvidere kan aftalen falde bort efter reglerne om bristende forudsætninger, fx når ægtefæller bliver skilt eller separeret eller samlivet ophæves på grund af uoverensstemmelse.²⁸⁾

25) Testators ensomme erklæring i test om, at det er uforanderligt, er ikke nok, UfR 1883 s 167 H. At testator tilkalder den indsatte til at overvære oprettelsen af et test, der ikke indeholder klausul om uigenkaldelighed, eller tilsender den indsatte en genpart af et sådant test, kan ikke sidestilles med et løfte om, at der ikke vil blive foretaget forandringer, UfR 1918 s 248, 1927 s 599 H, NRt 1913 s 340 H.

26) Fx tilkaldelse til at høre test oplæst, når dette indeholder klausul om uforanderlighed, eller tilsendelse af genpart af et sådant test. UfR 1894 s 332 H. I 1897 s 297 H indeholdt test uforanderlighedsklausul, men det var uvist, hvornår og hvorledes test var udleveret. Anset foranderligt.

27) Spørgsmålet om fornuftmangel var fremme i UfR 1936 s 6 H, men påstanden frafaldtes for Højesteret. Udnyttelse se UfR 1951 s 486 H. I 1957 s 1 H faldt spørgsmålet bort. Erklæringsvildfarelse se UfR 1922 s 343.

Det er tvivlsomt, om aftalen bliver forbindende, hvis løftemodtageren ikke har indset, at aftalen er fremkaldt ved trusler, svig mv fra tredjemands side. Borum antager Arveretten s 272, at aftalen er forbindende, men der er ingen praksis til støtte herfor. Det tyder på, at problemet er uden praktisk betydning. Da disse aftaler ikke skal tjene omsætningen, er der næppe grund til at overføre grundsætningen i aftaleloven på dette punkt.

28) Jfr s 201-02 om spørgsmålet om, hvorvidt et test i sådanne tilfælde kan bortfalde efter reglen om bristende forudsætninger.

Når et test gøres uigenkaldeligt ved separation eller skilsmisse, er indgåelsen af nyt ægteskab noget, man må regne med. Forudsætningssynspunktet kan derfor i almindelighed ikke påberåbes som grundlag for, at uigenkaldeligheden falder bort ved nyt ægteskab. UfR 1936 s 6 H er en særpræget sag, der er konkret begrundet.

UfR 1943 s 180, uigenkaldelig indsættelse af stedsøn bortfaldt ved bosondring.

UfR 1879 s 1141 drejer sig om fortolkning af en bestemmelse om uigenkaldelighed, hvor der var taget forbehold om ophævelse eller tilbagekaldelse, hvis der var skellig årsag. Testatrix var kommet på fjendtlig fod med den indsatte familie og var flyttet bort.

Et af arveladeren i strid med en konservativ arvepagt oprettet testamente kan erklæres ugyldigt på grund af inkompetence, men arvepagten begrænser ikke arveladerens adgang til inter vivos dispositioner over formuen. Herfra må der gøres undtagelse ved gensidige testamenter, når dispositionen foretages i den for modtageren kendelige hensigt at gøre førstafdødes bestemmelser illusoriske.²⁹⁾

4. Tredjemands viljeserklæring.

Tredjemands viljeserklæring i det testamente eller gavebrev, som har været grundlaget for erhvervelsen af en formueret eller en formuemasse, kan udelukke testationsret.

Dette er især praktisk ved visse af de gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller, der indeholder klausul om, hvem formuen skal tilfalde efter længstlevendes død. Når der har været enighed om, at formuen efter længstlevendes død skal anvendes til et *fælles formål*, idet den fx skal tilfalde et legat, en forening, en fond, en fælles ven eller bekendt, en enkelt slægtning på een af siderne eller nogle særlig udvalgte venner eller slægtninge, kan den efterlevende ægtefælle i almindelighed ikke ændre testamentets bestemmelser. Længstlevende har ingen yderligere testationsret. Den er »brugt op«. ³⁰⁾

Det siges ofte, at der i sådanne tilfælde foreligger et fideikommis, men denne form for fideikommis er så forskellig fra den traditionelle, at det foretrækkes her at tale om *overskudsfideikommis*.³¹⁾

Også udenfor de gensidige testamenterets kreds kan der forekomme tilfælde, hvor den indsatte har arvet kapitalen med fri rådighed over den i levende live, men uden testationsret, idet testator selv har bestemt, hvem der skal arve den del af kapitalen, der bliver til rest.³²⁾

Hvis der i et sådant tilfælde oprettes testamente, kan dette erklæres ugyldigt på grund af inkompetence hos opretteren.

²⁹⁾ S 139. Det der anførte gælder så meget mere, når der foreligger en konservativ arvepagt.

³⁰⁾ S 142.

³¹⁾ S 170-71.

³²⁾ Om indsættelse, der er betinget af, at den indsatte opretter test af nærmere angivet indhold, henvises til UfR 1926 s 434 og 1946 s 1232 H.

5. Tredjemands formueret.

Testator kan ikke testere over tredjemands formueret.³³⁾ Den, der sidder i uskiftet bo, kan kun testere over sin part af boet, den, der er gift og lever i sædvanligt formuefællesskab, kan kun testere over sin boslod.

I teorien er det blevet gjort gældende,³⁴⁾ at der herudover ved formuefællesskab gælder den regel, at *en ægtefælle ikke har nogen kvalitativ testationskompetence* ∴ ikke kan testere over bestemte aktiver, selvom de hører til hans bodel. Når en ægtefælle vil borttestere bestemte genstande, der hører til hans bodel, må han have ægtefællens samtykke dertil.

Spørgsmålet er uafgjort i praksis. Der findes hverken afgørelser af ankeinstanserne, der godkender sætningen, eller afgørelser, der forkaster den. I betragtning af, at teorien har diskuteret problemet gennem meget lang tid, er det påfaldende, at det stadig ikke er nået frem til afgørelse af ankeinstanserne.

Forklaringen på dette forhold skal vistnok bl a søges i, at der som regel ikke af hensyn til ægtefællen kan blive tale om at erklære en disposition, hvorved der testes over bestemte i fælleseje værende aktiver, ugyldig, når der ikke samtidig foreligger en overskridelse af den kvantitative testationskompetence. Hvis fx en mand uden hustruens samtykke har bestemt, at hans datter af første ægteskab forlods skal arve et sommerhus eller hans søn nogle aktier i et familieaktieselskab, er det klart, at han under alle omstændigheder har villet udnytte sin testationsret til fordel for den pågældende. Såfremt den efterlevende hustru protesterer mod dispositionen, og såfremt det antages, at denne ikke kan gennemføres mod hustruens protest, kan der kun blive tale om at tilsidesætte den efter det umiddelbare indhold. Den indsatte kan gøre krav på i stedet at få en sum penge, idet der foretages en korrigerende fortolkning af testa-

³³⁾ Det kan ske, at en rentenyder tror, at han er kapitalejer, og testerer kapitalen bort. Test er ugyldigt på grund af inkompetence.

Når fx et automobil eller en mejetærsker er i sameje, kan den enkelte samejer kun testere over sin ideelle andel. Tilsvarende gælder ved sameje om fast ejendom.

³⁴⁾ Deuntzer i UfR 1870 s 814 i tilslutning til den norske forfatter Hallager, men med anden begrundelse. Bentzon s 155, Borum Arveretten s 37, jfr Familieretten, II, 1941, s 209. Se Jørgen Trolles gennemgang og kritik i Juristen, 1960, s 1-16.

mentet.³⁵⁾ Men når dette antages, vil den efterlevende ægtefælle oftest foretrække, at dispositionen opfyldes efter det umiddelbare indhold.

Til begrundelse for reglen om, at en ægtefælle ikke har nogen kvalitativ testationskompetence, har teorien fremført to synspunkter. Det ene er, at en ægtefælles testamentariske dispositioner over bestemte til fællesejet hørende genstande er i strid med den andens »medejendomsret«.³⁶⁾ Ægtefæller »ejers alting sammen«. Det andet går ud på, at længstlevende ved at benytte sin udtagelses- og udløsningsret kan hindre dispositionens realisation.³⁷⁾ I nyere teori anvendes begge synspunkter til begrundelse.³⁸⁾

Der er den svaghed ved argumentationen ud fra skiftelovens § 60, stk 2, at denne bestemmelse kun hjemler ægtefællen udløsningsret overfor »medarvingerne«, jfr »i forhold til arvingerne« i § 47, stk 2. I andre love kan udtrykket arving undertiden fortolkes således, at det tillige omfatter legatarer. Sprogbrugen ligger langtfra fast. Men netop i skifteloven har man bestræbt sig for at gennemføre en klar terminologi og brugt udtrykket arving som modsætning til udtrykket legatar. Den nærmestliggende fortolkning af skifteloven er derfor, at den ikke hjemler den længstlevende ægtefælle udtagelses- og udløsningsret i forhold til en genstandslegatar.

Argumentationen ud fra ægtefællens »medejendomsret«, som i sig selv er uklar,³⁹⁾ er på den anden side behæftet med den fejl, at den fører til en fuldstændig ophævelse af en ægtefælles kvalitative testationskompetence ved fælleseje. Dette resultat er lidet rimeligt og bør ikke accepteres. En ægtefælle kan da end ikke borttestere

³⁵⁾ S 121–25. Som et andet eksempel på, at kompetencemangel ikke behøver at medføre ugyldighed, men resulterer i, at der tillægges den indsatte en sum penge, kan nævnes det tilfælde, at der ikke opnås konfirmation på en bestemmelse efter § 27 om, at en arving skal have forretningen til en særlig fordelagtig pris. Det kan ikke her afvises, at korrigerende fortolkning fører til, at den indsatte i så fald forlods skal have en sum penge svarende til den tiltænkte begunstiggelse.

³⁶⁾ Hallager. Bentzon s 155.

³⁷⁾ Deuntzer I c (før skifteloven).

³⁸⁾ Således nærmest Bentzon i artiklen i UfR 1934 B s 177–83 og Borum I c.

³⁹⁾ Bentzon i UfR 1934 B s 182, hvor han tildels kritiserer sin egen tidligere begrundelse. Jfr Trolles bemærkning I c s 13 »Mulig er dets vægt ikke alt for stor«.

Argumentet er skabt af Hallager. Det er uklart, hvad der tænkes på. Det almindelige sameje?

sådanne til hans bodel hørende aktiver, som den anden ikke kan have nogen synderlig interesse i at bevare (mandens pibesamling, hustruens smykker).

Efter at der ved retsvirkningslovens §§ 18–19 er givet en ægtefælle beskyttelse mod, at den anden uden hans samtykke sælger fast ejendom, der tjener som bolig for familien eller er grundlaget for ægtefællernes eller ægtefællens erhvervsvirksomhed, og løse, der hører til indboet i det fælles hjem, tjener til børnenes personlige brug eller er arbejdsredskaber for ægtefællen, er det *nærliggende også at give beskyttelse imod, at disse aktiver borttesteres*. Dette kan ske ved at indrømme den efterlevende ægtefælle *udløsnings- og udtagesret ved en analogi fra skiftelovens §§ 60, stk 2, og 47*. Den indsatte får i så fald en sum penge svarende til aktivets værdi i stedet for aktivet.

Indtil videre må det henstå som uafklaret, hvad der på dette område er »gældende ret«. Domstolene vil derimod næppe acceptere ældre teoris lære om, at heller ikke den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle har en kvalitativ testationskompetence.⁴⁰⁾ Forholdene under hensiddende i uskiftet bo er så forskellige fra forholdene under ægteskabets beståen, at der ikke bør gælde samme regler.

Længstlevende er for det første ikke begrænset i sin rådighed inter vivos efter synspunkter svarende til retsvirkningslovens §§ 18–19, men kan, når det drejer sig om normal administration, afhænde ethvert af boets aktiver. Dernæst står det i længstlevendes magt når som helst at begære skifte og på skiftet beholde samtlige aktiver mod at udløse arvingerne kontant, skiftelovens § 60, stk 2. Udløsningsretten bliver ved uskiftet bo et argument i modsat retning, et argument for fri testationsret over boets aktiver indenfor den kvantitative testationskompetence.

Domstolene vil antagelig anerkende fuld kvalitativ testationskompetence for den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle. I en dissens i en nyere dom af Højesteret er der givet udtryk for dette synspunkt.⁴¹⁾ Det må være uden betydning, om de aktiver, der testes over, er erhvervet før eller efter det uskiftede bos begyn-

⁴⁰⁾ Se om tidligere teori herom Trolles gennemgang i Juristen, 1960, s 1 ff.

⁴¹⁾ UfR 1959 s 427 H. De andre dommere behøvede ikke at tage stilling til problemet, og man kan derfor ikke slutte, at de dissenterende dommere ikke på dette punkt senere kunne være en del af et stort flertal.

delse, og om de, hvis de er erhvervet før dets begyndelse, da hørte til førstafdødes eller længstlevendes bodel.⁴²⁾

§ 10. BÅNDLÆGGELSE AF TVANGSARV

1. Begrebet båndlagt arv. Båndlæggelsesgrundlaget.

Under de i arveforordningens §§ 26–28 angivne betingelser udvides testationskompetencen.

§ 28, der har forløbere i Kancelliets praksis i tiden før arveforordningen, handler om adgangen til at båndlægge livsarvingers arv. Udtrykket båndlæggelse anvendes ikke i § 28, der angiver retsvirkningerne af konfirmationen som en »sætten fast«, så at arvingen »ikke kan råde over kapitalen, men alene oppebære renten«. Den sædvanlige benævnelse er *båndlagt arv*, men da båndlæggelsesbegrebet kan bruges i en videre betydning, er det nødvendigt først at fastlægge, hvad der forstås ved båndlagt arv.

Begrebet bruges kun om arv, der omfattes af § 28 eller bestemmelser, der med hensyn til retsvirkningerne i det væsentlige svarer hertil. Begrebets definition er en kort gengivelse af de retsvirkninger, der følger af § 28. Herefter er en båndlagt arv en *arv, der tilhører¹⁾ arvingen, men med den begrænsning, at han ikke kan disponere over den ved retshandel inter vivos, og at hans kreditorer ikke kan foretage retsforfølgning mod den, sålænge han lever.*

Båndlagt arv må adskilles fra *rentenydelseskapitaler*. Når en arvelader vil sikre en persons forsørgelse, kan han tillægge den pågældende en livsvarig indtægtsnydelse fx til en post værdipapirer. Testator vil betænke en husbestyrerinde, en gartner eller en chauffør eller en fjern slægtning, og da han ikke har nogen interesse for den indsattes pårørende, tillægger han ikke den pågældende en sum penge, men en livsvarig rentenydelsesret. Kapitalen testerer han til en god ven til fri rådighed, eller han bestemmer, at den skal tilfalde et legat eller en fond. Rentenyderen har da kun ret til indtægten, en »brugsret«. Kapitalen tilhører vennen, legatet, fonden, forsåvidt den med det samme er bleven udlagt til ejendom.²⁾

⁴²⁾ Dissensen i UfR 1959 s 427 H går mod en af Borum skitseret mellem-løsning. På dette punkt er der næppe brug for en mellemløsning.

Om de lege ferenda overvejelser henvises bl a til Trolles artikel.

¹⁾ Formueretten er atypisk opspaltet.

²⁾ Ofte må test forstås således, at det er en betingelse for, at »kapital-ejeren« kan arve kapitalen, at han overlever rentenyderen. Kapitalen må da

Der er en vis lighed mellem rentenydelseskapitaler og båndlagt arv. Kapitalerne bestyres i begge tilfælde bl.a. af skattemæssige grunde som regel af et pengeinstitut, der kun udbetaler renter og udbytte. Hverken rentenyderen eller ejeren af den båndlagte kapital kan disponere over kapitalen ved retshandler *inter vivos*, og deres kreditorer kan ikke rette retsforfølgning mod kapitalen, så længe de lever. Den afgørende forskel viser sig, når den pågældende dør, og med hensyn til udbetalinger af kapitalen. Rentenyderens kreditorer og arvinger vil ved hans død ikke få andel i kapitalen. Den udbetales til vennen til fri rådighed eller til legatet eller fonden, for så vidt den ikke skal afgives til testators dødsbo til endeligt arveudlæg. Rentenyderens dødsbo har som regel et krav og kun et krav på renten til rentenyderens dødsdag. Og medens der kan blive tale om, at ejeren af den båndlagte kapital i særlige tilfælde kan opnå tilladelse til at få en del af kapitalen udbetalt, har rentenyderen ikke en tilsvarende adgang.

Forskellen mellem båndlagt arv og rentenydelseskapital kan kort udtrykkes således, at ved båndlagt arv ejer arvingen kapitalen, medens rentenyderen ikke ejer kapitalen. Rentenyderens ret er kun en brugsret. Kapitalen tilhører i det foreliggende tilfælde vennen, legatet, fonden, for så vidt den ikke må betragtes som tilhørende testators dødsbo.

Gennem den sikring af rentenyderens ret, der gerne foretages ved, at kapitalen indsættes i et pengeinstitut til bestyrelse, lægges der vel et »bånd« på kapitalen, men den bliver ikke derfor båndlagt arv.³⁾ Der er også lagt et »bånd« på en legatkapital, og der tales om »fideikommissarisk bånd«. Et fælles overbegreb, båndlæggelse i videre forstand, er imidlertid uden systematisk værdi, da der ikke kan udformes fælles retsregler om båndlagt arv, rentenydelseskapitaler, legatkapitaler og kapitaler, der er inde under fideikommissarisk bånd. Det sammenfattende er kun, at kapitalerne i stort omfang administreres af pengeinstitutter. De regler, hvorefter kapitalerne administreres, er forskellige.

§ 28 er ikke det eneste grundlag for båndlæggelse af arv. Ligesom

indtil videre betragtes som tilhørende testators dødsbo, der må reassumeres efter rentenyderens død, hvorefter endeligt arveudlæg finder sted. Jfr s 167 f.

³⁾ Såfremt testator anser vennen for uegnet til at administrere penge, kan han bestemme, at kapitalen skal båndlægges *for vennen*. Sådanne kombinationer af reglerne om rentenydelseskapitaler og båndlagt arv forekommer.

den, der giver en gave, kan knytte det vilkår til gaven, at den skal båndlægges for modtageren med retsvirkninger analoge med § 28, kan den, der testerer over fri arv, knytte det vilkår til modtagelsen, at arven skal båndlægges. Når arveladeren ved oprettelse af testamente kan berøve arvingen hele arven eller en del deraf, kan han som det mindre også bestemme båndlæggelse. Hjemmelen til at båndlægge fri arv skal ikke søges i § 28. Den findes forsåvidt angår udarvinger i § 21, og forsåvidt angår livsarvingers fri arv i § 23. Det særlige ved § 28 er derfor, at den giver mulighed for at båndlægge selv livsarvingers tvangsarv, når testamentets bestemmelser herom opnår konfirmation af Justitsministeriet. Konfirmation af bestemmelser om båndlæggelse af fri arv er hverken påkrævet eller opnåelig.

Også ægtefællen er tvangsarving, men § 28 handler kun om båndlæggelse af livsarvingers, ikke om båndlæggelse af ægtefællens arv. Med hjemmel i grundlovens bevillings- og dispensationsbestemmelse, § 25, konfirmerer Justitsministeriet imidlertid stadig bestemmelser i en mands testamente om båndlæggelse *af hustruens bos- og arvelod og båndlæggelse af det uskiftede bo*. § 25 giver derimod ikke hjemmel til konfirmation af bestemmelser i en hustrus testamente om båndlæggelse af mandens bos- og arvelod og båndlæggelse af det uskiftede bo for manden. *Hustruen kan kun båndlægge mandens frie arv efter hende.*

2. Betingelserne for båndlæggelse af livsarvingers tvangsarv.

Efter § 28 er det en ufravigelig *formel* betingelse for, at en testamenterisk bestemmelse om båndlæggelse af livsarvingers tvangsarv kan få retsvirkning, at den konfirmeres af Kancelliet $\circ$ Justitsministeriet.

Konfirmationen kan ikke erstattes af arvingens samtykke. Søges der ikke om konfirmation, eller nægter Justitsministeriet konfirmation, er arven ikke inde under § 28's retsvirkninger. Arven er ikke gyldigt »sat fast«, og arvingen er ikke afskåret fra ved retshandler at råde over kapitalen, ligesålidt som hans kreditorer er afskåret fra at foretage retsforfølgning mod denne.

Inden konfirmation meddeles, skal der være indhentet erklæringer dels fra overøvrigheden, dels fra »pålidelige med forholdene nøje bekendte mænd *så vidt muligt af den nærmeste slægt*«, jfr henvisningen i § 28 til § 27. Formålet hermed er at få klarhed over, om

den *materielle* betingelse for konfirmation, at båndlæggelsen »stemmer med livsarvingens tarv«, er opfyldt. Erklæringen må derfor være afgivet af personer, der har et sådant kendskab til forholdene, at de kan udtale sig om, hvad der virkelig stemmer med livsarvingens tarv.⁴⁾ Justitsministeriet skal, forsåvidt det tillades, at midlerne ikke bestyres af Overformynderiet, påse, at midlerne »behørigt sikres«, og i slutningen af § 28 er det endelig pålagt Justitsministeriet under overvejelserne at tage hensyn til, om forældrene har berøvet livsarvingen noget af den legale lod.

Arveladeren kan få båndlæggelsesbestemmelsen konfirmeret, medens han lever. Hvis livsarvingen erklærer sig enig i båndlæggelsen, antages det ifølge en ret fri fortolkning af § 28, som har været fulgt siden arveforordningens gennemførelse, at det ikke er nødvendigt at indhente erklæringer fra den nærmeste slægt om båndlæggelsens formålstjenlighed. Herved lettes forældres adgang til at gennemføre deres ønske om båndlæggelse.⁵⁾

Når båndlæggelsesbestemmelsen ikke er konfirmeret ved arveladerens død, er executor, skifteretten eller de privat skiftende arvinger forpligtet til at søge Justitsministeriet om konfirmation og at søge fremskaffet erklæringer fra den nærmeste slægt, såfremt arvingen ikke har tiltrådt båndlæggelsen. Da det ikke er pålagt Justitsministeriet at undersøge, om der er særlig grund til at båndlægge en ugift datters eller en mindreårig søns arv, bliver mange båndlæggelser gennemført på et grundlag, som viser sig kun at have været forældres forståelige, men ubegrundede ængstelse for barnets fremtid. Datteren blev gift med en økonomisk solid mand, og sønnen, der som ung måske var lidt ufornuftig i pengesager, bliver en dygtig politiker, læge, embedsmand eller landmand. Kapitalen er imidlertid båndlagt, og båndlæggelsen hæves ikke, fordi den blev gennemført på et tidspunkt, hvor det ikke kunne afgøres, om den var på-

4) I Folketingets ombudsmands beretning for året 1958 refereres s 251-55 en sag, hvoraf det fremgår, at båndlæggelse i praksis kan gennemføres på et meget løst grundlag (erklæringer fra personer, der ikke kender ret meget til arvingens forhold). JM nøjes undertiden med erklæring fra een enkelt person, hvilket ikke vel lader sig forene med lovens ord.

JM havde i første omgang nægtet at tilbagekalde konfirmationen, men klagen til ombudsmanden resulterede i, at konfirmationen blev ophævet.

5) Hvis forældre ikke ønsker at søge om konfirmation, medens de lever, kan de gennem en testamentarisk bestemmelse om, at en livsarving, der modsætter sig båndlæggelse, skal berøves $\frac{1}{3}$ af sin arv, lægge pres på arvingen. Sådanne bestemmelser forekommer.

krævet. Der er hjemmel til at ophæve båndlæggelsen fx til dækning af arvingens ved for stort forbrug opståede gæld. Men det er Justitsministeriets opfattelse, at der ikke er hjemmel til at ophæve den, fordi den har vist sig upåkrævet.

Efter § 28 skal der tages hensyn til, om livsarvingen får hele sin *legale arv*, medens der efter § 27, punktum 1, kun skal sikres de andre livsarvinger et vederlag svarende til *tvangsarven*. Det har været tanken, at livsarvingen ikke skal udsættes for den dobbelte uvenlighed, at arveladeren først fratager ham $\frac{1}{3}$ og derpå båndlægger resten. Har testator fx forlods tillagt en ægtefælle i ægteskab nr 2 eller børnene i dette ægteskab $\frac{1}{3}$, vil en bestemmelse om båndlæggelse af arven for børnene i ægteskab nr 1 ikke blive konfirmeret. Konfirmation vil derimod ikke blive nægtet, blot fordi der oprettes visse mindre legater, som er rimeligt begrundet i arveladerens forhold, derunder størrelsen af hans formue.

Den omstændighed, at båndlæggelsesbestemmelser konfirmeres, medens testator lever, bevirker ikke, at testamentet ikke kan genkaldes eller ændres. Består ændringen imidlertid i, at testator fratager barnet en væsentlig del af dets arv, er konfirmationen bortfaldet ud fra forudsætningssynspunktet, og arven kan ikke båndlægges uden ny konfirmation, hvor arvingen ikke kan være bundet af et tidligere meddelt samtykke til båndlæggelse.

Kompetencen til at bestemme båndlæggelse er efter § 29 hos »forældre«, der kan båndlægge deres »børns« arv. Bestemmelsen skal ikke nødvendigvis træffes i et fælles testamente. Hver af forældrene kan på egen hånd bestemme båndlæggelse med hensyn til arv fra vedkommendes boslod og særeje. Skal båndlæggelsen omfatte den samlede arv, må begge forældre træffe bestemmelsen. Den, der sidder i uskiftet bo, kan ikke båndlægge arven efter førstafdøde. I praksis sker det, at længstlevende træffer en bestemmelse, der klart sigter mod båndlæggelse af den samlede arv. Den kan kun konfirmeres forsåvidt angår arven efter længstlevende. Arven efter førstafdøde må udbetales til fri rådighed.⁶⁾

Ved fortolkning udvides § 28, så den også giver hjemmel til, at

⁶⁾ Om længstlevendes adgang til ved en arveforskukskontrakt at tvinge barnet til at gå med til båndlæggelse også af en del af arven efter førstafdøde og om gyldigheden af en »bemyndigelse« fra førstafdøde til længstlevende til at bestemme båndlæggelsens omfang og »bemyndigelse« til executor henvises til Båndlæggelsesinstituttet s 44-45 og nedenfor s 116-18.

bedsteforældre kan båndlægge børnebørns tvangsarv. »Forældre« læses som »ascendenter«, »børn« som »descendenter«. Hvis bestemmelsen ikke fortolkes udvidende, er det ikke muligt at gennemføre båndlæggelse også af børnebørns tvangsarv. De grunde, der taler for, at forældre kan båndlægge børns tvangsarv, taler imidlertid også for, at det tillades bedsteforældre at båndlægge børnebørns tvangsarv.⁷⁾ Adoptivbørns tvangsarv kan båndlægges med hjemmel i § 28.

Børnebørn er tvangsarvinger, når barnet er afgået ved døden. Har barnet givet afkald på arv, er det efter § 14 lovens hovedregel, at afkaldet også binder børnebørnene.⁸⁾ De er hverken bedsteforældrenes arvinger efter loven eller tvangsarvinger. Når arveladeren kun har eet barn, vil et ubetinget afkald på arv fra barnet få den virkning, at arveladeren har fri testationsret. Testamenterer han derefter hele arven til børnebørnene, er der ikke længere tale om legal arv, men testamentarisk arv, som er fri arv, der kan båndlægges uden konfirmation. Hjemmelen er arveforordningens § 21, hvorefter den, der ikke efterlader sig (arveberettigede) livsarvinger, har fri testationsret.⁹⁾

Båndlæggelsen sker som regel for arvingens livstid, men der er intet i vejen for, at arveladeren kan tidsbegrænse båndlæggelsen fx til arvingens 25 eller 30 år.

3. Båndlæggelsens retsvirkninger. Dens ophør.

I teori og praksis er det almindeligt at karakterisere livsarvingen som ejer af den båndlagte arv og at sige, at arven tilhører ham. Denne terminologi er i og for sig adæquat, når det blot samtidig tilføjes, at båndlagt arv er et eksempel på, hvad nyere retsteori kalder en atypisk opspaltet formueret.¹⁰⁾ Ved den typiske formueret er det den samme person, der er interessesubjekt og rådigheds-

7) UfR 1893 s 921.

8) S 180 om, at afkaldet kan være et personligt afkald.

9) Cfr Båndlæggelsesinstituttet s 46. – Det er heller ikke nødvendigt at indhente konfirmation, når forældre, der har modtaget et ubetinget afkald på arv fra barnet, senere testerer barnet et beløb og båndlægger det. Der er tale om fri testamentarisk arv, der kan båndlægges i et hvilket som helst pengeinstitut uden konfirmation.

10) Ægteskabsret II s 45, Båndlæggelsesinstituttet s 99, Alf Ross, Om Ret og Retfærdighed, 1953, s 215–20.

subjekt. Ved båndlagt arv er rådighedssubjektet forskelligt fra interessesubjektet.

Det er livsarvingen, der er den båndlagte arvs *interessesubjekt*, og dette er tilstrækkeligt til at begrunde den i praksis anvendte terminologi.¹¹⁾ Arven er nok sat fast i Overformynderiet eller i Bikubens forvaltningsafdeling,¹²⁾ men arvingen får udbetalt renter og udbytte af kapitalen efter fradrag af et administrationsgebyr, og instituttet er forpligtet til at administrere arven i arvingens interesse. Skulle det begå fejl eller forsømmelser ved administrationen, kan livsarvingen qua interessesubjekt gøre erstatningsansvar gældende overfor instituttet.

At arven forsåvidt tilhører livsarvingen viser sig også ved formuebeskatningen og ved båndlæggelsens ophør. Arvingen er forpligtet til at medtage den båndlagte kapital ved selvangivelse af formue og at betale den eventuelt påløbende formueskat. Og når arvingen dør, udbetales kapitalen til skifteretten eller executor i livsarvingens dødsbo til videre foranstaltning i dette, til privat skiftende arvinger eller til en i uskiftet bo hensiddende ægtefælle. Den siges at tilhøre hans dødsbo. Er båndlæggelsen tidsbegrænset, vil kapitalen ved terminens udløb blive udbetalt til arvingen til fri rådighed. Det er endelig en konsekvens af, at kapitalen »tilhører« livsarvingen, at der i henhold til en bevilling af Justitsministeriet kan blive tale om udbetalinger af arven til fri rådighed fx til dækning af gæld eller dækning af udgifterne ved indgåelse af ægteskab. Ved rentenydelseskapitaler har rentenyderen ikke en tilsvarende adgang.¹³⁾

Livsarvingen er derimod ikke arvens *rådighedssubjekt*. Rådigheden er delt mellem arvingen og forvaltningsinstituttet. *Livsarvingen har bevaret rådigheden mortis causa og kan testere over arven* efter de almindelige regler om testationskompetencen. Forældre kan i deres testamente ikke gyldigt træffe bestemmelse om, hvem tvangsarvingens formue, derunder den båndlagte arv, skal tilfalde efter

11) Jfr at den umyndige siges at være ejer af simple midler i Overformynderiet, skønt han ikke har nogen rådighed derover inter vivos. Han er interessesubjekt, ikke rådighedssubjekt.

12) Fra 1896 har JM, når arvingen samtykker deri, konfirmeret bestemmelser om båndlæggelse i Bikubens forvaltningsafdeling for umyndige arvinger. Efter § 28 kan det i det enkelte tilfælde godkendes, at båndlæggelsen sker i andre pengeinstitutter, men det sker sjældent. Det er lykkedes Overformynderiet og Bikuben at håndhæve et faktisk monopol på bestyrelse af tvangsarv, der ikke er anbragt i fast ejendom.

13) S 81 f, 166 f.

deres død.¹⁴⁾ Sådanne bestemmelser, som i praksis ikke er ualmindelige, er ugyldige på grund af inkompetence, idet de er i strid med livsarvingens tvangsarveret. Justitsministeriet vil derfor ved konfirmationen af båndlæggelsesbestemmelsen tage et såkaldt testationsforbehold¹⁵⁾ ɔ: et forbehold om, at der ikke ved konfirmationen sker nogen indskrænkning i livsarvingens ret til at testere over kapitalen. Men *rådigheden inter vivos er berøvet livsarvingen* og overgået til Overformynderiet eller Bikuben. Livsarvingen er ikke rådigheds-subjekt inter vivos, kun mortis causa.

At rådigheden inter vivos er berøvet livsarvingen viser sig for det første ved, at arven ved forældrenes død ikke udbetales til arvingen, men *indbetales til Overformynderiet eller Bikuben i form af penge eller værdipapirer til bestyrelse for ham*. I princippet er det forvaltningsinstituttet, der som den ansvarlige for administrationen træffer de beslutninger, arvens administration nødvendiggør, men det siger sig selv, at instituttet vil tage et vidtgående hensyn til arvingens ønsker, og der er udformet detaljerede regler om, hvorledes administrationen skal finde sted.¹⁶⁾ Der er således indrømmet arvingen ret til at forlange midler, der frigøres ved udtrækning af obligationer og indfrielse af eller afdrag på private pantebreve, genanbragt i værdipapirer, så der stadig kan opnås en rente højere end kontantrenten. Genanbringelse kan for myndiges vedkommende finde sted ikke blot i sådanne midler, hvori umyndiges midler kan genanbringes, men også i hypotekforeningsobligationer, i private pantebreve, med sekundær, men ikke alt for yderlig prioritet, og i visse aktier. Arvingen har også under visse betingelser ret til at forlange aktiver ombyttet med andre aktiver. Det er dog forvaltningsinstituttet, i sidste instans Justitsministeriet, der i tvivlstilfælde har den endelige afgørelse. Ved bestyrelse af aktier er stemmeretten således hos forvaltningsinstituttet, ikke livsarvingen. Forvaltningsinstituttet har i almindelighed ikke interesse i at lade give møde på generalforsamlinger og afgive stemme, og det bemyndiger ved børsnoterede aktier i almindelighed livsarvingen til selv at give møde og afgive stemme,

¹⁴⁾ Om de uklarheder, der kan opstå, hvis livsarvingen tiltræder en sådan bestemmelse i forældrenes test, henvises til s 185–86.

¹⁵⁾ Jfr s 70 om den tilsvarende terminologi ved adoptionsbevillinger udfærdiget under den tidligere adoptionslovgivning.

¹⁶⁾ Oplysning herom må søges i Overformynderiets og Bikubens publikationer og ved henvendelse til institutterne. Dette gælder også reglerne om frigivelse af båndlagte midler og lån af egne midler til køb af fast ejendom mv.

hvis han ønsker det. Men drejer det sig fx om afgørelser, hvor livsarvingens interesse i at begrænse båndlæggelsen kan kollidere med instituttets interesse i at opretholde aktiernes indre værdi, som det navnlig kan blive tilfældet ved aktier i familieaktieselskaber, kan det nægte arvingen bemyndigelse til at stemme og selv udøve stemmeretten.¹⁷⁾

Arvingen kan dernæst *ikke disponere over kapitalen ved retshandler inter vivos*. Det er en naturlig konsekvens af, at arven er inddraget under forvaltningsinstituttets administration, og det har fundet udtryk i ordene i § 28, jfr »sættes fast, så de ikke kan råde over kapitalen«.

Heraf følger, at arvingen hverken kan overdrage, bortgive eller pantsætte arven. Arvingens retshandler *inter vivos* over kapitalen skaffer ikke tredjemand nogen ret over den båndlagte kapital. Den livsarving, der vil rejse penge på arven fx ved at optage et lån i en bank, får ikke noget ud af, at han giver banken transport til sikkerhed på en del af arven eller pantsætter en del af denne. Når banken anmelder transporten til notering i Overformynderiets eller Bikubens bøger, bliver den afvist som stridende mod båndlæggelsesbestemmelserne, og da banken er i ond tro, er transporten yderligere ugyldig. Den giver ikke banken fortrinsret til dækning af kapitalen, når denne engang kommer til udbetaling ved livsarvingens død eller ved indtræden af den termin, der måtte være fastsat i testamentet for båndlæggelsens varighed,¹⁸⁾ og den forpligter ikke arvingen til at betale opfyldelsesinteresse. Transporter på båndlagt arv er praktisk taget altid, måske altid,¹⁹⁾ ugyldige.

17) Båndlæggelsesinstituttet s 106–11 med oplysninger om praksis. Jfr UfR 1949 s 637, hvor der var tale om en rentenydelseskapital, der var udlagt til 7 kapitalejere til fri rådighed. I et sådant tilfælde, hvor interessekollisionen kan blive skarp, er det særlig indlysende, at stemmeretten må være hos instituttet.

18) UfR 1935 s 627. Transport ca 3 år før båndlæggelsens ophør ugyldig. Urigtig dommen i UfR 1908 s 265.

19) Båndlæggelsesinstituttet s 111–18. Spørgsmålet er omstridt bla, fordi det er blevet blandet sammen med det terminologiske problem, om arvingen kan siges at være partiel inhabil, men da striden har såre liden praktisk betydning, forbigås den. Långivere har praktisk taget altid grund til at nære mistanke om, at arven er båndlagt, men skulle en långiver undtagelsesvis være i god tro, er kravet om opfyldelsesinteresse som regel værdiløst.

Det har vist sig pædagogisk uheldigt at anvende terminologien partiel inhabilitet ved båndlæggelse, idet den er egnet til at fremkalde det indtryk, at

Det er en konsekvens af arvingens manglende rådighed over kapitalen ved inter vivos retshandler, at *hans kreditorer er afskåret fra enhver form for retsforfølgning mod den båndlagte kapital.*²⁰⁾ Der kan hverken foretages arrest, udlæg eller udpantning i en båndlagt tvangsarv, og den kan ikke inddrages i arvingens konkursbo. Båndlæggelsen ville ikke sikre arvingen, hvis denne kunne optage lån med den virkning, at långiveren eventuelt gennem retsforfølgning kunne tilegne sig kapitalen. Kreditorbeskyttelsen har vel ikke fundet et helt utvetydigt udtryk i § 28, men den kan indfortolkes i ordene »sættes fast« og »ikke råde over«, og der er i praksis ikke tvivl om, at dette er en følge af båndlæggelsen, selvom der ikke indeholdes udtrykkelige bestemmelser i testamentet om udelukkelse af kreditorforfølgning. *Den er en konsekvens af selve båndlæggelsen efter § 28.* Beskyttelsen gælder mod kreditorer af enhver art, og det er uden betydning, om kravet er opstået før eller efter, at arven faldt. Selv skattevæsenet må give op, når skatteyderens eneste aktiv er en efter § 28 båndlagt kapital.

Når det anføres i § 28, at livsarvingen alene kan »oppebære renten«,²¹⁾ må dette efter sammenhængen og formålet forstås således, at arvingen er indskrænket til at oppebære indtægterne af den båndlagte arv, efterhånden som de forfalder, og er *afskåret fra enhver disposition over fremtidig rente eller udbytte.* Den af arvingen meddelte transport på den fremtidige rente er, selvom den kun omfatter renten for den næste termin, ikke gyldig,²²⁾ og forvaltningsinstituttet nægter at notere den og afviser også at notere en *uigenkaldelig* fuldmagt.²³⁾ Det må endvidere antages at være en følge af båndlæggel-

der er mangler ved arvingens almindelige habilitet. Da den er upåkrævet til forklaring, stryges den.

²⁰⁾ Præmisserne til Højesterets dom i UfR 1933 s 263. UfR 1956 s 549, hvor der forsøgtes udpantning for skatter i en ejendom, der var købt for frivillige båndlagte midler. JM havde stillet det vilkår, at der tinglystes deklaration om, at den ikke måtte behæftes udover de ved købet indestående prioriteter uden JM's samtykke, og at provenuet ved salg skulle inddrages under Overformynderiets bestyrelse. Der kunne ikke foretages udpantning for personlige skatter (surrogationssynspunktet). Gennemgang af ældre praksis i Båndlæggelsesinstituttet s 64-72.

²¹⁾ For tvangsarvens vedkommende har arvingen ret til at få renten udbetalt, og forældres bestemmelse om, at renten, eventuelt under visse betingelser, skal oplægges er for denne del af arvens vedkommende ugyldig på grund af inkompetence.

²²⁾ UfR 1933 s 973.

²³⁾ Stående genkaldelig fuldmagt kan noteres, men kun, når test ikke inde-

sens formål, at arvingens kreditorer *ikke ved retsforfølgning kan hindre arvingen i ved forfaldstid at oppebære de ham tilkommende renter*. Kreditor kan ikke møde op med fogeden og gøre udlæg i en samme dag forfaldende rente, der endnu er uhævet.²⁴⁾ *Retsforfølgning mod renten er praktisk taget udelukket,²⁵⁾ sålænge den ikke er udbetalt.²⁶⁾*

Ved livsarvingens død²⁷⁾ ophører båndlæggelsen, og kapitalen udbetales af forvaltningsinstituttet. Er kapitalen fælleseje²⁸⁾, udbetales den til en i uskiftet bo hensiddende ægtefælle, idet der ikke er noget i vejen for, at en ægtefælle kan sidde i uskiftet bo med og have ret til normalt forbrug af en tidligere båndlagt kapital. Ansvar for afdødes gæld påhviler da den efterlevende ægtefælle. Bortset herfra forholdes der efter de almindelige regler om skifte, og livsarvingens kreditorer vil derfor enten få et krav mod de privat skiftende arvinger eller få dækning gennem skiftebehandlingen, i det omfang midlerne strækker til. De bestemmelser, der af og til forekommer i forældres testamenter om, at den båndlagte arv ikke ved livsarvingens død kan være genstand for retsforfølgning fra hans kreditors side, er forsåvidt angår tvangsarven ugyldige og hindrer ikke arvingens kreditorer i at søge fyldestgørelse i denne.²⁹⁾

holder den meget almindelige bestemmelse om, at renten kun kan hæves ifølge en af arvingen for den enkelte termin efter foregående termin udstedt fuldmagt.

²⁴⁾ UfR 1933 s 263 H.

²⁵⁾ Højesteret har ved dommen i note 24 ladet stå hen som uafgjort, om kreditor kan gøre udlæg i renter fra ældre terminer, der måtte henstå uhævet, jfr kommentaren i TfR 1933 s 323. Spørgsmålet er uden praktisk interesse, dels på grund af den fremgangsmåde, der nu følges ved renteudbetaling, dels fordi en arving, der trænges af sine kreditorer, ikke lader renten henstå uhævet.

²⁶⁾ UfR 1934 s 104 H. Beløbet beroede hos en advokat. UfR 1944 s 1162 H. hvor det lykkedes en kommune at gøre udlæg i et rentebeløb, der var på vej fra Overformynderiet til kontohaverens broders bankkonto. Kontohaveren skyldte broderen pengene. Rigtigheden af denne afgørelse, som er truffet 5-4, er omtvistelig. Jfr Båndlæggelsesinstituttet s 114-16 med henvisninger.

²⁷⁾ Skilsmisse, separation og bosondring se Ægteskabsret II s 164-65 og Båndlæggelsesinstituttet s 100-05.

²⁸⁾ Bdl arv er som regel gjort til særeje.

²⁹⁾ Sådanne bestemmelser er ikke ualmindelige i ældre test. Forklaringen er, at Bentzon aldrig nåede frem til en klar erkendelse af, hvad der på dette punkt var gældende dansk ret, men sammenblandede regler om båndlagt arv og rentenydelseskapitaler, Ægteskabsret II s 165 note 6, Båndlæggelsesinstituttet s 90-93. Såfremt man ikke ved kapitalens modtagelse har været opmærksom på problemet og eventuelt delt kapitalen i båndlagt tvangsarv og rente-

Båndlæggelsen ophører endvidere, såfremt og i det omfang livsarvingen får midler frigivet. Undertiden er der optaget bestemmelser om adgang til frigivelse i selve testamentet, men også ellers kan Justitsministeriet ifølge en langvarig og fast praksis tillade frigivelse, når den skønnes at være en velfærdssag for arvingen. Hjemmelen hertil har man søgt i § 28. Tvangsarv kan kun båndlægges, når det er til livsarvingens tarv. Når båndlæggelsen ikke længere er til livsarvingens tarv, må den derfor kunne begrænses og ophæves. Fortolkningen er ret fri. Frigivelse sker i vidt omfang, og nogle kapitaler bliver forholdsvis hurtigt brugt op.

4. *Båndlæggelse af fast ejendom.*³⁰⁾

§ 28 forudsætter gennem ordet »renten«, at båndlæggelsen normalt effektueres i form af penge, som forvaltningsinstituttet forrenter, eller rentebærende værdipapirer, der bestyres særskilt for livsarvingen. Fordelen ved særskilt bestyrelse er, at der opnås en væsentlig højere rente end kontantrenten. Overformynderiet og Bikuben modtager ikke blot børsnoterede obligationer til forvaltning, men også private pantebreve og private gældsbreve, når sikkerheden skønnes tilfredsstillende.

Ved siden heraf er der to slags aktiver, der har stigende betydning som båndlæggelsesobjekter, aktier og fast ejendom. Aktier er velegnet til bestyrelse i et pengeinstitut og modtages ikke blot, når selskabets aktier er børsnoterede, men også, når det drejer sig om et mindre selskab. Fast ejendom betragtes derimod stadig som uegnet til bestyrelse. Når fast ejendom skal båndlægges, sker det på særligt grundlag.

Fast ejendom båndlægges i stigende omfang. Det skyldes ikke, at udbyttet på kort sigt er større end obligationsudbyttet, men at arveladere og deres rådgivere i pengesager anser fast ejendom for mere værdifast end obligationer og pantebreve. Den, der ejer en god beboelsesejendom, bestemmer ofte i testamentet, at selve ejendommen skal båndlægges. Under forudsætning af, at arvingen tiltræder dette, konfirmerer Justitsministeriet bestemmelsen, men arvingens tiltrædelse er også nødvendig, da arveladeren ikke kan tvinge arvingen til at modtage sin tvangsarv i bestemte aktiver. Fast ejendom

nydelseskapital, kan det være vanskeligt at tage stilling til, hvorledes arvingens kreditorers retsstilling er, hvis de ikke kan få dækning indenfor de %.

³⁰⁾ Båndlæggelsesinstituttet s 171 ff.

kan endvidere med Justitsministeriets godkendelse båndlægges uden særlig bestemmelse i testamentet, når arvingen selv ønsker det. Arvinger foretrækker dog som regel at få ejendommen udlagt til fri rådighed og få båndlæggelsen gennemført som et pantebrev med sekundær prioritet indenfor ejendommens udlægsværdi.

Båndlæggelsen sker ved, at der tinglyses en deklaration på ejendommen om, at den ikke må sælges eller behæftes yderligere uden Justitsministeriets samtykke. Det følger af forholdets natur og finder også udtryk i deklarationen, at båndlæggelsen ikke begrænser de allerede foreliggende pantekreditorens adgang til at gøre udlæg i ejendommen og stille den til tvangsauktion eller det offentliges ret til at foretage retsforfølgning mod ejendommen ved ikke-betaling af ejendomsskatter og offentlige afgifter, der har fortrinspanteret i ejendommen. Andre kreditorer er derimod afskåret fra retsforfølgning mod ejendommen³¹⁾ som mod anden båndlagt tvangsarv, og dette er som regel fremhævet i deklarationen. Retsvirkningerne af båndlæggelsen er i det hele de samme som retsvirkningerne af båndlæggelse af rede penge og værdipapirer.

Når en fast ejendom udlægges til flere personer i forening, administreres den af en af arvingerne foreslået af Justitsministeriet godkendt administrator, som kan være en af arvingerne.

5. *Båndlæggelse af uskiftet bo og af hustruens bos- og arvelod.*³²⁾

Justitsministeriet konfirmerer stadig bestemmelser i en mands testamente om *båndlæggelse af hustrus bos- og arvelod og båndlæggelse af uskiftet bo*, når der er formuefællesskab. Hjemmelen hertil skal ikke søges i arveforordningen, men i grundlovens bevil-

³¹⁾ Højesterets kæremålsudvalgs kendelse i UfR 1953 s 995 forudsætter dette. Sagen drejer sig om en ejendom, der var fri arv. Problemet var, om ejendommen var båndlagt, eller der kun var pålagt salgs- og behæftelsesforbud. Jfr nedenfor s 165 med note 5.

Arvingens kreditorer kan ikke gøre udlæg i det »mellemværende«, arvingen får mellem sine frie og båndlagte midler som følge af betaling af normale afdrag på kredit-, hypotekforenings-, sparekasselån og lign. De modsvarer ejendommens normale værdiforringelse. Det er derimod tvivlsomt, om kreditorerne er afskåret fra retsforfølgning mod »fordringen« på de båndlagte midler i det omfang arvingen anvender frie midler til at indfri prioriteter eller til betaling af ekstraordinære afdrag, Båndlæggelsesinstituttet s 176. Herved »selvbåndlægger« arvingen jo sine frie midler, og det skal kreditorerne ikke respektere. Jfr Båndlæggelsesinstituttet s 145–56.

³²⁾ Der henvises til fremstillingen i Båndlæggelsesinstituttet s 119–35. Jfr s 128 øverst om, hvorvidt manden kan bestemme, at bos- og arvelod skal være hustruens særeje ved nyt ægteskab.

lings- og dispensationsbestemmelse, § 25. Bevillingerne har været i brug i årene 1845–49 og i tiden derefter.

I de senere år er det ofte blevet gjort gældende, at forudsætningerne for den ældre praksis er ændret på en så afgørende måde, at den nu bør opgives. Betragtningen er, at der er gennemført nye love om ægteskabets retsvirkninger og ægtefællers arveret og uskiftet bo, og at praksis har en sådan tilknytning til den tidligere retstilstand, at den ikke bør fortsætte. Uden hensyn til den fremførte kritik har Justitsministeriet imidlertid fortsat sin praksis, og der foreligger ikke domsafgørelser for, at bevillingerne ikke længere gyldigt kan gives.

Båndlæggelse kan gennemføres under flere, mere eller mindre vidtgående former, men så snart der bliver tale om båndlæggelse af mere end hustruens frie arv efter manden, kræves der konfirmation på testamentets båndlæggelsesbestemmelser. Konfirmationen kan ikke erstattes af hustruens samtykke. Den videstgående båndlæggelse går ud på *båndlæggelse for hustruen af det uskiftede bo og efter skifte af hendes bos- og arvelod*. Det er en betingelse for, at der bliver givet konfirmation, at båndlæggelsen er tiltrådt af hustruen.

Retsvirkningerne af en båndlæggelse, der griber ind i hustruens tvangsarv, er de samme som retsvirkningerne af en båndlæggelse efter § 28. Kapitalen skal administreres af Overformynderiet eller Bikuben, såfremt den foreligger i rede penge eller værdipapirer. Hustruen kan ikke råde over kapitalen ved retshandler inter vivos, men bevarer rådigheden mortis causa efter de sædvanlige regler, og hustruens kreditorer kan hverken foretage retsforfølgning mod kapitalen eller mod udbyttet, sålænge dette ikke er udbetalt. Der er dog en lille forskel med hensyn til kreditorbeskyttelsens omfang. Da det i administrativ praksis antages, at båndlæggelsen også kan omfatte fællesejemidler, der hidtil har været undergivet hustruens rådighed (hendes bodel), må det antages, at hustruens *ældre* kreditorer bevarer deres ret til at søge fyldestgørelse i den del af den båndlagte formue, der svarer til hustruens bodel. Dette forbehold har større principiel end praktisk betydning, for båndlæggelse for hustru gennemføres næsten altid kun ved betydeligere formuer. I sådanne tilfælde bliver gæld uden videre betalt, og man får derfor ikke domsafgørelser for, om hustruen kunne protestere mod forfølgning mod den båndlagte kapital.

§ 11. ANDRE UDVIDELSER AF TESTATIONSKOMPETENCEN

1. *Testation over en erhvervsvirksomhed.*

§ 27 indeholder to bestemmelser om udvidet testationskompetence.

Formålet med reglen i første punktum er at gøre det muligt for ejeren af en forretning, fabrik eller anden erhvervsvirksomhed i et testamente at afgøre, hvilken livsarving der skal føre virksomheden videre. Når virksomhedens værdi overstiger $\frac{1}{3}$ af arveladerens formue, kan han ikke træffe en bestemmelse herom i kraft af de almindelige regler om testationskompetencen. Her griber reglen i § 27, første punktum, ind med en *udvidelse af den kvalitative testationskompetence*. Den, der finder det stemmende med sine livsarvingers tarv, at hele formuen (o: samtlige aktiver) eller en væsentlig del deraf overlades til en enkelt livsarving mod et passende vederlag til de andre, kan få en bestemmelse herom konfirmeret af Justitsministeriet med den virkning, at medarvingerne må rette sig efter bestemmelsen.

Det er en betingelse for, at konfirmationen kan gives, at Justitsministeriet skønner, at dispositionen virkelig er til fælles tarv, og der skal tillægges de andre livsarvinger et vederlag, der *mindst svarer til deres tvangsarv*.¹⁾ Den foretrukne livsarving må kun begunstiges i et omfang, der svarer til den testationsfri tredjedel. Der skal som ved § 28 indhentes erklæringer såvel fra vedkommende overøvrighed som fra andre pålidelige, med forholdene nøje bekendte personer, så vidt muligt af den nærmeste slægt. Reglen er altid blevet praktiseret således, at det ikke er nødvendigt, at livsarvingen straks skal udrede hele vederlaget til medarvingerne, noget, han ofte kun med vanskelighed kunne gøre. Justitsministeriet konfirmerer bestemmelser om, at vederlaget kan henstå uopsigeligt i en vis kortere årrække mod passende forrentning og mod sikkerhed, normalt i fast ejendom.

Konfirmationen kan gives både i testators levende live og efter testators død. Meddeles den, medens testator lever, er han ikke af den grund afskåret fra at tilbagekalde testamentet, og der kan også stadig ændres i testamentet. Gør testator brug af sin ret til at testere over indtil $\frac{1}{3}$ af sin formue, bortfalder konfirmationen imidlertid,

¹⁾ Jfr s 85 om, at det normalt er en betingelse for konfirmation efter § 28, at livsarvingen får sin legale arv.

såfremt kravet om, at medarvingerne skal have et vederlag, der mindst svarer til deres tvangsarv, herefter ikke er opfyldt.²⁾

Retsvirkningerne af en efter § 27 meddelt konfirmation er væsentlig forskellige fra retsvirkningerne af konfirmation efter § 28. Den afskærer ikke livsarvingen fra at råde over virksomheden ved retshandler *inter vivos*, og den giver ikke nogen kreditorbeskyttelse. Konfirmationen er kun nødvendig for at gennemtvinge, at en enkelt arving får udlagt størstedelen af boets aktiver. Erklærer livsarvingerne sig enige i testamentets bestemmelser, bortfalder nødvendigheden af at søge om konfirmation.

Der er få sager om konfirmation efter § 27, første punktum, og det skyldes vel navnlig, at det i praksis ofte sker, at livsarvingerne under skiftet tiltræder testamentets bestemmelser om aktivfordeling og vederlag. Noget af forklaringen skal dog også søges i den stigende benyttelse af aktieselskabsformen. Arveladeren omdanner i levende live sin erhvervsvirksomhed til et aktieselskab og ansætter selv den foretrukne livsarving som direktør. Vederlaget til de andre livsarvinger udredes da i form af aktier i virksomheden. Endelig kan arvingerne ofte selv have en skattemæssig interesse i under bobehandlingen at stifte et aktieselskab til overtagelse af virksomheden.

§ 27, første punktum, handler kun om testamentariske dispositioner til fordel for en livsarving, ikke til fordel for en ægtefælle. Når der er fælleseje, kan den efterlevende ægtefælle opnå tilsvarende begunstigelse dels gennem reglerne om uskiftet bo, dels gennem benyttelse af sin udtagelses- og udløsningsret efter skiftelovens §§ 47 og 60, stk 2. Hvis arveladeren tilstræber en ordning med, at den foretrukne livsarving straks ved hans død skal overtage virksomheden, må han sørge for, at ægtefællen giver afkald på sin ret til at sidde i uskiftet bo og afkald på sin udløsningsret og udtagelsesret overfor virksomheden.

2. Sædegårdsejeres testationsret.

§ 27, andet punktum, er en særbestemmelse om sædegårdsejeres *kvantitative* testationskompetence.³⁾ En sædegård er en hovedgård, som før enevældens indførelse var sæde for en adelig familie eller senere ved særlig bevilling er optaget i sædegårdenes klasse. En fortegnelse findes i Hof- og Statskalenderen.

²⁾ Cfr Bentzon s 154, Borum Arveretten s 163.

³⁾ Ifølge lensloven af 4 okt 1919 § 5 gælder testationsretten også for de af majoraterne opståede skovejendomme.

Sædegårdsejeren kan testere over sit halve bo *til fordel for den livsarving, som han vil tillægge sædegården, og kun til fordel for denne*. Når sædegårdsejeren udnytter denne særlige testationskompetence, er han ikke berettiget til at disponere over mere end en fjerdedel af sin øvrige formue *til fordel for de andre børn eller for fremmede*.

Overstiger sædegårdens værdi ikke halvdelen af arveladerens formue, kan han følgelig testere livsarvingen selve gården. Andrager gårdens værdi mere end halvdelen, må der søges om konfirmation efter § 27, første punktum, såfremt de andre livsarvinger ikke erklærer sig enige i testamentets bestemmelser. Konfirmation er nødvendig, selvom gårdens værdi ligger indenfor halvdelen af formuen + sædegårdsarvingens legale arv. Halvdelen er både en kvantitativ og kvalitativ grænse.⁴⁾

Når sædegårdsejeren udnytter sin testationsret fuldtud, kan forskellen mellem børnenes arveparter blive meget betydelig. Er fx sædegårdens værdi 2.2 mill kr og værdien af den øvrige formue 1.8 mill kr, kan sædegårdsejeren forlods testere sædegårdsarvingen 2 mill kr. Har sædegårdsejeren ved siden af sædegårdsarvingen fx tre sønner og en datter, og testerer han datteren den 0.5 mill kr, som han yderligere kan testere over, bliver der tilbage 1.5 mill kr, der skal deles mellem børnene i lige parter som deres legale arv eller 0.3 mill kr til hver. Såvel sædegårdsarvingen som datteren har krav på legal arv ved siden af den testamentariske. Sædegårdsarvingen får herefter 2 mill kr som testamentarisk arv + 0.3 mill kr som legal arv, ialt 2.3 mill kr. Datteren får 0.5 mill kr som testamentarisk arv + 0.3 mill kr som legal arv, ialt 0.8 mill kr. De tre sønner får hver 0.3 mill kr. Da sædegårdens værdi overstiger halvdelen af formuen, må der søges om konfirmation på bestemmelsen om, at sædegården skal udlægges til sædegårdsarvingen, hvis de andre arvinger skulle protestere herimod.

Reglen i § 27, andet punktum, er en udløber af ældre rets regler om sædegårde, der gennemførtes for at imødekomme adelens interesse i at holde deres familieejendomme samlet på een hånd. Det er dog ingen betingelse for oprettelsen af et sådant testamente, at sædegårdsejeren er adelig eller optaget i rangklasserne. Reglens praktiske betydning er nu større end ved arveforordningens gennemførelse på grund af lens, stamhuses og fideikommisgodsers overgang til fri ejendom, og den er uden tvivl baggrund for gennemførelsen af en del testamentariske dispositioner, der går hårdt ud over såvel en efterlevende enke som de andre børn.

4) Cfr Borum Arveretten s 164, men se udviklingerne s 158, linje 7-9 f.o.

3. *Andre landbrugeres testationsret.*

Ved andre landbrugsejendomme er der i landbrugets interesse⁵⁾ givet ejeren en endnu større frihed til at bestemme, hvorledes der skal forholdes med gården eller husmandsbruget efter ejerens død. Arveforordningens regler om legal arv gælder også for disse ejendomme, men reglerne om tvangsarv er modificeret.

Ifølge en forordning fra 1769, der er ændret noget i 1837, kan ejeren således *frit og uden konfirmation bestemme, hvilken livsarving der skal arve gården, og fastsætte den værdi, hvortil gården skal overtages, og derigennem størrelsen af de andre arvingers arv.* Værdien kan, som ordene »moderat vederlag« i arveforordningens § 26 viser, sættes betydeligt lavere end ejendommens værdi i handel og vandel.⁶⁾ Ejeren kan også træffe dispositioner til fordel for den efterlevende ægtefælle. Forordningernes særregler er opretholdt ved § 26.

Den landbruger, der anvender sin særlige testationskompetence, er ikke berettiget til på anden måde at testere over mere end $\frac{1}{8}$ af sin øvrige formue, således som den bliver efter den værdi, der er sat på gården i testamentet. Jo lavere gårdens værdi er sat, desto mindre kan der herefter testes over. Denne testationsret kan ikke benyttes til fordel for gårdarvingen,⁷⁾ jfr princippet i § 27, andet punktum, om sædegårdsejerens supplerende testationsret.

Landbrugere foretrækker gennemgående at løse generationsskiftet, medens de selv lever. De ordner sagen ved et skøde til den foretrukne livsarving eller til dennes ægtefælle, hvorved gården sælges til en pris, der ligger betydeligt under de priser, hvortil landbrugsejendomme handles ved frit salg. Ofte skal der præsteres forskellige

5) Den enkelte landbrugers interesse i, at ejendommen kan drives videre, den offentlige interesse i, at landbrugsejendomme ikke deles som følge af arveovergang i for små brug (der desuden værnes gennem landbrugslovgivningen), og den offentlige interesse i, at de aktive landbrugere ikke skal forrente en så stor gæld, at deres levestandard bliver urimelig lav i sammenligning med andre befolkningsgrupper. Disse spørgsmål, der i et landbrugsland er ret komplicerede, har længe beskæftiget lovgiverne, men de har hidtil ikke formået at skabe regler, der imødekommer det mangesidede behov.

Der henvises til Arvelovskommissionen s 165-97.

6) UfR 1952 s 424. Vurdering til skiftefterretning på overdragelsestidspunktet til 120.000 kr, ejendomsskyldværdi kort tid efter 79.000 kr (hertil værdi af besætning og inventar). Taksten i test 50.000 kr.

7) UfR 1952 s 424.

naturalydelser til forældrene, så længe de lever, og undertiden indgås der en egentlig aftægtsaftale. Dør den ene af forældrene, uden at der er truffet en sådan ordning, kan den efterlevende, når der har været fælleseje, lade sig hensætte i uskiftet bo og derefter gennemføre generationsskiftet som planlagt eller efter sin egen bestemmelse. Der gøres i praksis sjældent brug af reglerne i forordningerne af 1769 og 1837. Deres betydning ligger i, at de er baggrunden for de frivillige ordninger, og i at de viser, at der fra lovgivningsmagtens side er lagt vægt på, at den, der skal drive gården videre, får en begunstiget stilling. Enkelthederne i forordningerne er derfor ikke af stor praktisk interesse.⁸⁾

Når skøde udstedes til en livsarving eller til et svigerbarn, medens begge forældre lever, og overtagelsen finder sted med det samme, kan de andre arvinger ikke få overdragelsen omstødt, selvom værdien er sat uforholdsmæssigt lavt. Forældrene kan jo frit bortgive gården til et af børnene eller til en fremmed, og de kan derfor sælge til en hvilken som helst pris. Sker overdragelsen først, efter at den ene af forældrene er afgået ved døden, og den anden er blevet hensat i uskiftet bo, kan der fremkomme vanskeligheder, fordi medarvingerne mener, at værdien er sat så lavt, at der fra længstlevendes side foreligger misbrug af rådigheden over uskiftet bo. Domstolene har imidlertid været meget utilbøjelige til at acceptere medarvingernes synspunkter,⁹⁾ og i forhold til antallet af overdragelser har retsagerne antal ikke været stort.

§ 12. MANGLER VED VILJESERKLÆRINGEN

Et testamente kan anfægtes, når det er fremkaldt ved tvang, utilbørlig påvirkning eller svig, og efter omstændighederne også, når der foreligger erklæringsvildfarelse eller motivvildfarelse. Disse mangler ved tilblivelsen sammenfattes ofte under overbegreber som *mangler ved viljeserklæringen* eller *viljesmangler*, eller det siges, at ugyldighed indtræder på grund af *manglende animus testandi*.

⁸⁾ Tilsyneladende er forordningernes regler klare og logiske, men de er i virkeligheden ret indviklede. Det er forståeligt, at de bruges så lidt i praksis. Der henvises til Benzons Arveret med den udførlige fremstilling i 2 udg, 1921, s 128–37, og Arvelovskommissionen l.c. Jfr UfR 1943 s 439.

Reglerne er opretholdt ved lov om landbrugsejendomme, bkg nr 259 af 8 aug 1958 § 3.

⁹⁾ S 253–54 med note 39.

For formueretlige aftalers vedkommende indeholder aftalelovens §§ 28–33 regler om betydningen af visse mangler ved viljeserklæringen, men arvelovgivningen indeholder ikke tilsvarende bestemmelser. Lovgiveren har ikke fundet anledning til at give principperne autoritativ udformning, men har overladt til teori og praksis at udforme principperne ud fra friere vurderinger og efter konkret undersøgelse og bedømmelse, som det var tilfældet for de formueretlige aftalers vedkommende, indtil principperne tildels blev nedfældet i aftalelovens §§ 28–33.

1. *Tvang og utilbørlig påvirkning.*

Et testamente kan omstødes, når det er fremkaldt ved ulovlig tvang¹⁾ eller utilbørlig påvirkning. Tvangen kan være mekanisk a: testators hånd er ved fysisk magtanvendelse blevet presset til at underskrive testamentet, eller kompulsiv. Kompulsiv tvang kan være voldelig tvang, der går ud på *personlig* vold eller trusel om øjeblikkelig anvendelse af sådan, eller bestå i vold og trusler *af anden art*.²⁾ Har volden eller truslen fremkaldt testamentet, kan det omstødes, hvad enten tvangen er af den ene eller den anden art.

Ved testamenter går man således noget videre end ved almindelige formueretlige aftaler. Har tredjemand anvendt ikke-voldelig kompulsiv tvang, og har løftemodtageren været i god tro, vil en aftale som hovedregel være gyldig, aftalelovens § 29. Ved testamenter må retsreglen udformes på samme måde som ved gaver. Hensynet til modtagerens forventninger kan, da ydelse ikke står overfor ydelse, ikke veje tungt. Testamentet kan omstødes også, når det er en tredjemand, der har udøvet tvang overfor testator, og den indsatte har være uvidende herom. Samme grundsætning gælder, når det er tredjemand, der har anvendt svig overfor testator, forårsaget erklæringsvildfarelse eller fremkaldt motivvildfarelse, cfr aftalelovens §§ 30–32.

Omstødelsesgrunden tvang er på grund af testamentets formbundethed og adgangen til tilbagekaldelse ikke af stor praktisk betydning. Vigtigere er reglen om, at et testamente kan anfægtes som ugyldigt, når det er fremkaldt ved utilbørlig påvirkning af testator fra den indsatte eller fra tredjemands side. Påvirkningen må have været så vidtgående, at den har været utilbørlig, jfr »udnyttet« i

1) Solons testamentslov fastslog, at tvang gjorde et test ugyldigt.

2) Ussing s 133–39.

aftalelovens § 31. Et testamente kan ikke omstødes, fordi den indsatte har opfordret, tilskyndet, overtalt eller plaget testator til at oprette testamente.

Udnyttelsen kan bero på, at testator står i et afhængighedsforhold til den, der påvirker ham, eller ligge i, at han på grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne, senilitet eller sygdom er ude af stand til at modstå psykisk pression og bearbejdelse. Reglen supplerer bestemmelsen i arveforordningens § 21 om, at testator skal have været ved fornuftens fulde brug, på samme måde som aftalelovens § 31 supplerer myndighedslovens § 65. Den senile, den senil-konfuse og den dødssyge mangler ikke fornuftens fulde brug, men der kan i visse tilfælde være trang til at beskytte dem mod påvirkning til oprettelse af testamente, nemlig når påvirkningen har været så *systematisk og udspekuleret*, at den har været utilbørlig.

Ugyldighedsgrunden anerkendes såvel i teorien som i praksis.³⁾ Vanskelighederne ligger overvejende i beviset. Det kan som regel kun føres gennem slutninger fra testators høje alder, helbred eller psyke, den indsattes overtalelsesevne, viljes- og karakterstyrke og dominerende stilling overfor testator, oplysninger om testators mangel på virkelig interesse for den indsatte, der gør det svært at se indsættelsens motiv, om misforholdet mellem de fordele, der skal tilfalde den indsatte, og de tjenester, han har ydet testator, om, at det er den indsatte, der har ført testamentet eller et udkast i pen-
nen osv.⁴⁾

3) Forudsætningen i UfR 1951 s 486 H, som drejede sig om at få tests *uigenkaldelighedsklausul* erklæret ugyldig. UfR 1927 s 971 H kunne afgøres på grundlag af hospitalserklæringer om senil demens. Testatrix' advokat var indsat til at arve 20–25.000 kr. UfR 1936 s 6 H afgjorde Højesteret ved fortolkning af det tidligere oprettede test, men se landsretsdommen. UfR 1909 s 481, som påberåbes Bentzon s 104 note 13 blev ændret af Højesteret i UfR 1910 s 921.

4) Til illustration henvises til NJA 1944 s 548 H og 1948 s 277 H, jfr Ekeberg–Guldborg–Walin s 201–02.

NJA 1944 s 548 H drejer sig om omstødelse af et test oprettet til fordel for nogle slægtninge af en 79-årig testator, der havde haft et hjerteanfald. Testator havde tidligere i forening med sin ægtefælle oprettet et gensidigt test, hvori en plejesøn var indsat som senere begunstiget. Test blev omstødt, men som det fremgår af dissensen i højesteret, ligger sagen på grænsen mellem lovligt plageri og utilbørlig påvirkning.

I NJA 1948 s 277 H blev et test oprettet af 81-årig testatrix til fordel for hendes husbestyrerinde omstødt. Udkastet var skrevet af husbestyrerinden, de ved test indrømmede fordele overskred væsentligt, hvad der med rimelighed kunne begrundes ud fra den tjeneste, husbestyrerinden havde gjort testa-

En særlig fare for utilbørlig påvirkning foreligger der, når testator ligger for døden, idet han da uanset normalpsyken kan være så svækket, at han er uklar eller ikke har sine hæmninger under kontrol. Om et sådant testamente skal erklæres ugyldigt på grund af habilitetsmangel, utilbørlig påvirkning eller manglende forståelse af, hvad der er foregået, kan komme til at bero på et skøn.⁵⁾ Grænserne mellem de forskellige ugyldighedsgrunde er ingenlunde skarp.

»Utilbørlig påvirkning« oversættes ofte til »undue influence«, og det leder tanken ind på, at dansk rets ugyldighedsregel korresponderer med engelsk rets. Dette er ikke tilfældet. Den engelske regel har en mere detaljeret, teknisk udformning end den danske.

2. Manglende hensigt til at oprette testamente. Erklæringsvildfarelse og motivvildfarelse.

Når der oprettes testamente som *led i juridiske skriveøvelser*, for *spøg* eller *pro forma*, har testator ikke haft til hensigt at råde over sine efterladte ejendele, og der foreligger lige så lidt noget gyldigt testamente, som når det dokument, der fremlægges, falskeligt er forsynet med testators underskrift. Uoverensstemmelsen mellem erklæringen og testators »virkelige vilje« er *bevidst* og kendelig for dem, der medvirkede som vidner. Tilfældene er uden praktisk betydning, og der vil i givet fald ikke være tvivl om afgørelsen.

En *ubevidst* uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring kan bero på, at underskriveren *slet ikke har været klar over, at han skrev under på et testamente*, eller over testamentets indhold. Forholdet vil især kunne komme til at foreligge, når testator ligger for døden og er blevet uklar, og det vil i praksis kun kunne blive aktuelt ved vidnetestamenter. Er vidnerne ikke i stand til at bekræfte, at testator var klar over, at han skrev under på et testamente, som var udtryk for hans »sidste vilje«, vil testamentet blive omstødt som ugyldigt.⁶⁾

trix i de 7 år, hun havde været hos hende, og testatrix nærede ikke nogen særlig hengivenhed for husbestyrerinden. Testatrix var et eftergivende gemyt, der bøjede sig for andre for at undgå ubehageligheder, medens husbestyrerinden var viljekraftig og pågående. Sagen drejede sig om et ret stort beløb.

⁵⁾ I UfR 1880 s 876 H om et vidnetest oprettet tre kvarter før testators død blev test omstødt på grundlag af manglende (supplerende) bevis for fornuftens fulde brug, jfr ovenfor s 65 note 16.

⁶⁾ I UfR 1898 s 300 blev et vidnetest, der var oprettet af en testator, der havde haft et apoplektisk anfald, og som døde 7 dage senere, omstødt, da det ikke blev anset for bevist, at afdøde ved underskriften havde været sin

Selvom testator har været klar over, at han skrev under på et testamente og har gjort sig bekendt med dettes indhold, vil der på grund af vildfarelse kunne foreligge uoverensstemmelse mellem testamentet og testators vilje. Der er fx ved testamentets renskrivning på advokatkontoret indløbet en afskrivningsfejl, som hverken advokaten eller testator har bemærket inden underskriften. Testator har villet give begge sine guddøtre Margrethe og Merete et legat, men i det underskrevne testamente står der to gange Merete. Eller han har i en kodicil skrevet under på, at han »ophæver« samtlige tidligere testamentariske bestemmelser, men der skulle stå »opretholder«, eller indsat en person som arving til »renten«, men der skulle stå »resten«. En fejltagelse kan også skyldes svigtende hukommelse hos testator eller mangelfuld høreelse hos hans advokat, der bevirker, at der er kommet til at stå et forkert fornavn på en arving eller legatar eller en forkert benævnelse på et legeret værdipapir eller en legeret indbogenstand. I sådanne tilfælde, hvor vildfarelsen alene har hensyn til erklæringens indhold, taler man om *erklæringsvildfarelse*.⁷⁾

Ved *motivvildfarelse* stemmer testamentets indhold ved oprettelsen i og for sig med testators vilje, og det særlige er, at testator har lagt en *antagelse* til grund, som senere viser sig *urigtig*, eller har været *uvidende* om en da foreliggende kendsgerning, og kendskab til det rette forhold ville have afholdt ham fra at træffe den testamentariske bestemmelse. Testator er gået ud fra urigtige forudsætninger (*error in motivis*). Han er fx gået ud fra, at en som legatar indsat husbestyrerinde har været ærlig overfor ham og tro i tjenesten, men efter hans død opklares det, at hun allerede, da testamentet blev oprettet, havde solgt store dele af hans sølvtøj og brugt pengene til egen fordel. Eller testator er urigtigt gået ud fra, at en broder, som er hans eneste slægtsarving, er afgået ved døden og indsætter et legat som arving. Testator har tillagt sin søns »hustru

fornuft fuldkommen mægtig, idet det navnlig ikke var givet, at han havde været istand til rigtig at opfatte indholdet af det forelåste dokument. Hermed kan jævnføres 1948 AC 161, Privy Council afgørelse om omstødelse af test oprettet af døende testator, der efterlod sig ca 20.000 £, til fordel for to debitorer, og Harwood v Baker fra 1840, Revised Reports 50 s 37 ff, også om omstødelse af test oprettet af døende. Se også den ovenfor s 47 note 21 omtalte dom af Højesteret i UfR 1897 s 249.

7) Forsåvidt angår aftaler se til det følgende Ussing s 151–63, 457 ff. Den af v Savigny foreslåede terminologi er opgivet som uhensigtsmæssig.

Eva« et legat, og efter testators død viser det sig, at sønnen ikke var gift med den kvinde, han levede sammen med, eller testator har bestemt, at der til en slægtning skal købes fribolig i en stiftelse, og det viser sig, at den pågældende aldrig har opfyldt de betingelser, der efter fundatsen stilles til optagelse i stiftelsen. Eller testator har indsat det barn, som hans gifte plejesøster ventede at føde, til sin universalarving med en tilføjelse om, at arven, dersom barnet dør før sit 21 år, skal tilfalde plejesøsteren, og efter testators død viser det sig, at plejesøsteren ikke, som hun og testator troede, var gravid, men at hun havde en svulst.

Virkningerne af *erklæringsvildfarelse* er væsentlig forskellige ved kontrakter og testamenter. Det er ved testamenter for det første *irrelevant, om uoverensstemmelsen mellem vilje og erklæring er synlig for den indsatte*. Selvom den indsatte hverken af testamentet eller af de for ham tilgængelige oplysninger er i stand til at se, at der foreligger uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, vil han ikke opnå ret efter testamentets ordlyd. Der tages intet hensyn til, om han skuffes i sine forventninger. Dernæst vil den, der skal fortolke et testamente, *rette den begåede fejl* i alle de tilfælde, hvor der er bevis for, at der har foreligget erklæringsvildfarelse, og for, hvad der skulle have stået. »Merete« læses det ene sted som »Margrethe«, »ophæver« læses som »opretholder«, og »renten« læses som »resten«. Fejl i *benævnelser for personer og ting* rettes i kraft af maksimen *falsa demonstratio non nocet*, men man går i dansk ret endnu videre, end denne grundsætning antyder, og giver ved berigtigende fortolkning selv klare og utvetydige ord en anden mening end den, der efter sprogets love er den eneste mulige, når det er *nødvendigt for at gennemføre det, der bevisligt er testators virkelige hensigt*.⁸⁾

Den praktiske virkning ved testamenter af erklæringsvildfarelse bliver i det overvejende antal tilfælde derfor ikke, at bestemmelsen tilsidesættes som ugyldig, men at *der tillægges bestemmelsen mening i overensstemmelse med det, der bevisligt var testators virkelige*

⁸⁾ S 121–22.

Ved kontrakter har man i og for sig en parallel til reglen om, at fejl i test rettes ved berigtigende fortolkning. Lyder et tilbud på »prima smør til 600 kr kg«, og har meningen været 6 kr pr kg, har tilbudsgiveren ret til at acceptere på dette grundlag. Ussing s 162–63 sammenholdt med s 159. Ved kontrakter er det dog vist det sædvanlige, at viljeserklæringen enten bliver gyldig eller ugyldig.

vilje. Rettelse ved berigtigende fortolkning træder i stedet for omstødelse. Har erklæringsvildfarelsen imidlertid bevirket, at en bestemmelse bliver uforståelig, kan den erklæres *ugyldig på grund af meningsløshed*, og det samme bliver tilfældet, når det vel er klart, at der foreligger erklæringsvildfarelse, men det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan afgøres, hvad der var testators virkelige vilje.⁹⁾ Det klassiske eksempel er Højesterets dom i sagen om brodersønnen Rasmus, hvis legat skulle »forhøjes« fra 20.000 kr til 6.000 kr ved en kodicil.

Kodicillen var konciperet af den samme advokat, som havde konciperet testamentet, og kodicillen lød bl a på, at Rasmus's lod skulle forhøjes fra 2.000 kr til 6.000 kr. Men i testamentet, som vel ikke havde været fremme, da kodicillen blev konciperet, stod der, at brodersønnen skulle arve 20.000 kr. Brodersønnen forlangte nu at få 24.000 kr, da hans legat jo skulle forhøjes og derfor efter hans mening passende kunne forhøjes med de 4.000 kr, som var forskellen mellem kodicillens tal. Heroverfor gjorde en medarving gældende, at det havde været testatricis mening, at han kun skulle have de 6.000 kr, som der stod i kodicillen, og at det altså havde været tanken med kodicillen at nedsætte det beløb, han skulle have. Det var umuligt at finde ud af, hvad der havde været meningen. Højesteret tilsidesatte kodicillens bestemmelse som ugyldig,¹⁰⁾ og dette kan tages som et udslag af en almindelig grundsætning om, at *testamentsbestemmelser, som er blevet meningsløse på grund af erklæringsvildfarelse, kan erklæres ugyldige*.

Også ved *motivvildfarelse* er det uden betydning, om motivvildfarelsen er synlig for den indsatte eller usynlig, og han således skuffes i sine forventninger, og det er ligeledes her reglen, at følgerne af motivvildfarelse så vidt muligt rettes ved berigtigende fortolkning.¹¹⁾ Bestemmelsen om fribolig til slægtningen gennemføres ved, at der købes fribolig i en anden stiftelse, hvor han kan optages, eller ved, at der købes en livrente, og bestemmelsen om, at plejesøsteren skal være arving, hvis det barn, hun venter, dør før sit 21 år, oprettholdes ved berigtigende fortolkning også i den uforudsete situation, at plejesøsteren ikke var gravid. Kan det ikke med tilstrækkelig sikkerhed fastslås, hvad testator ville have bestemt, hvis han havde

⁹⁾ Ekeberg-Guldberg-Walin s 100 øverst.

¹⁰⁾ UfR 1903 B s 21 H.

¹¹⁾ S 122-25.

været klar over forudsætningens urigtighed, bliver bestemmelsen *ugyldig i de tilfælde, hvor motivvildfarelsen har været kausal* 3: den har fremkaldt den testamentariske disposition. Testator ville ikke have truffet bestemmelsen, om han havde været klar over forudsætningens urigtighed. Tanken kan også udtrykkes således, at motivvildfarelsen skal have været *bestemmende for dispositionen eller bestemmelsesgrund for dispositionen*.

I fremmed ret kan der være nogen utilbøjelighed til at anerkende en *almindelig* regel om, at en testamentarisk disposition bliver ugyldig, når der har foreligget en motivvildfarelse, som har fremkaldt bestemmelsen, og det ikke er muligt at afgøre, hvad testator ville have bestemt, om han havde været klar over forudsætningens urigtighed, men dansk teori¹²⁾ har udformet en almindelig regel. I fremmed ret møder man undertiden en noget snævrere regel fx en lære om, at der kun kan tages hensyn til de grunde, der *efter testamentets indhold* har bestemt testator til at oprette testamente, læren om den tilføjede begrundelse, *causa adjuncta*. Dansk ret går videre. Men den tilføjede begrundelse vil kunne lette beviset for, at motivvildfarelsen har været kausal. Skal en slægtning have et legat »i anledning af, at han har taget medicinsk embedseksamen« eller »i anledning af, at han er blevet gift«, vil man vel som regel opfatte dette som en fremhævelse af en afgørende forudsætning, hvis man ikke vil gå så vidt som til at opfatte det som en egentlig betingelse for legatet.

Det klassiske eksempel på en indsættelses ugyldighed på grund af motivvildfarelse er testators oprettelse af testamente, fordi han går ud fra, at eneste slægtsarving er død, eller at alle slægtsarvinger er døde. Her vil den slægtsarving, der melder sig og *kan føre bevis* for, at der forelå motivvildfarelse, og at denne har været kausal, utvivlsomt kunne få testamentet erklæret ugyldigt,¹³⁾ og det er irrelevant, at forudsætningen ikke er nævnt i testamentet. Husbestyrerinden, der har solgt løs af testators sølvtøj, og funktionæren, der har taget af kassen, vil heller ikke få et tiltænkt legat, medmindre forholdene skulle pege stærkt i retning af, at testator alligevel ville have be-

¹²⁾ Bentzon s 106, Borum Arveretten s 105–06. Princippet er først udformet af romanistisk teori, hvor det kan føres tilbage til Hieronymus Panschmann (begyndelsen af det 17 årh).

¹³⁾ D 5,2,28, der ikke er helt klar og vistnok er interpoleret. Borum Arveretten, s 105.

tænkt den pågældende i sit testamente, idet han fx efter at være blevet bekendt med besvigelsen har undladt at tilbagekalde indsættelsen. Om sønnens »hustru Eva« vil få legatet, når det viser sig, at hun kun var samleverske, må bero på de konkrete omstændigheder og kan ikke afgøres ud fra en almindelig regel. Det kan heller ikke afgøres efter en almindelig regel, om en betydelig forskel mellem den faktiske størrelse af testators formue på tidspunktet for testamentets oprettelse og hans forestillinger om størrelsen medfører ugyldigheden af hele testamentet eller visse indsættelser. Vanskelighederne ved at bevise, at en motivvildfarelse har været kausal, vil i dette og andre tilfælde kunne være så store, at en *sag om omstødelse strander på beviset*.¹⁴⁾ Et andet forhold, som kan spille ind, er, at testamenter er frit genkaldelige, og at den omstændighed, at der er gået nogen tid efter testamentsoprettelsen og efter, at testator har haft mulighed for at verificere visse forudsætninger, uden at testamentet er blevet tilbagekaldt, taler imod, at en motivvildfarelse, om den har foreligget, har været kausal.

Et gensidigt testamente vil efter omstændighederne blive ugyldigt på grund af motivvildfarelse, hvis det viser sig, at den ene testators testation ikke var gyldig.¹⁵⁾

Sondringen mellem urigtige forudsætninger – motivvildfarelse – og bristende forudsætninger drages således, at urigtige forudsætninger vedrører nutiden og fortiden, medens testators urigtige antagelse *eller mangel på viden* ved bristende forudsætninger vedrører fremtiden. Der er nær sammenhæng mellem retsreglen om, at et testamente kan erklæres ugyldigt på grund af en motivvildfarelse, der har været kausal, og den regel, der opstilles om, at et testaments retsvirkninger kan ophøre ud fra synspunktet bristende forudsætninger.¹⁶⁾

Den lære, der opstilles om testamenters ugyldighed på grund af motivvildfarelse, er enklere end den, der opstilles i læren om aftaler. Det er uden betydning, om motivvildfarelsen er kendelig eller ukendelig for den indsatte, og der foretages ingen afvejelse af, om det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for forudsætningens

¹⁴⁾ Fra norsk ret N Rt 1916 s 909 H, hvor et test blev opretholdt, skønt testators formue var 17.000 kr og ikke 40.000 kr. Sagen ikke godt oplyst.

¹⁵⁾ N Rt 1903 s 65 H med dissens om søstres fælles test, der var underskrevet af den ene, men ikke af den anden. N Rt 1913 s 601 om gensidigt test, der ikke var oplæst for eller vedtaget af hustruen.

¹⁶⁾ S 200 ff.

urigtighed over på den indsatte. Hvad der er afgørende, er motivvildfarelsens kausalitet og – navnlig – beviset herfor.

3. *Svig.*

Hvis man ikke anerkender en almindelig regel om, at et testamente kan omstødes, når der ved dets oprettelse har foreligget en motivvildfarelse, som har været kausal, kan der i hvert fald udformes en almindelig regel om, at et testamente kan omstødes, når der ved oprettelsen er begået svig mod testator. Testator er blevet narret til at oprette testamente ved bevidst urigtige anbringender eller ved fortællelse af forhold, der burde have været oplyst.¹⁷⁾ Det er fx i strid med sandheden blevet fortalt ham, at den eneste slægtsarving er død, eller at han har opført sig på en sådan måde, at der ikke bør tilfalde ham arv.

Når der anerkendes en almindelig forudsætningsregel, er der ikke megen brug for en særlig regel om svig, men det vil dog være af betydning at have en supplerende regel, hvis det antages,¹⁸⁾ at reglen i aftalelovens § 30, stk 2, kan anvendes analogt. Såfremt erklæringsmodtageren svigagtig har givet urigtige oplysninger om omstændigheder af betydning eller fortiet sådanne, anses erklæringen da for fremkaldt ved den udviste svig, medmindre det gøres antageligt, at denne ikke har indvirket på erklæringen. Nogen praksis for, at præsumptionsreglen kan overføres til testamenter, synes der dog ikke at foreligge. Virkningerne af, at der er anvendt svig, kommer formentlig altid til at gå ud på, at testamentet kan omstødes, medens der ved motivvildfarelse ofte kan blive tale om at give bestemmelsen et andet indhold ved berigtigende fortolkning.

17) Da retsreglen er sikker, giver den ikke anledning til retsafgørelser. Se dog fra engelsk ret *Barton v Robin*, *English Reports* 161 s 1382–83 om en gammel, omtrent blind kvinde, som en advokat narrede til at underskrive et test, hvori han havde indsat sig selv til universalarving. Hun havde mistanke om, at hun var blevet narret, men kunne ikke få test udleveret. *Annulment* på grund af *fraud*.

18) *Bentzon* s 104–05, *Borum Arveretten*, s 101. Jfr *Ekeberg–Guldberg–Walin* s 203 om, at svigsreglen i den svenske testamentslov er et specielt tilfælde af motivvildfarelse, og at præsumptionsreglen ved aftaler ikke er gentaget.

§ 13. INDHOLDSMANGLER

1. *Indholdet i strid med grundlovens § 84.*

Ifølge grundlovens § 84 kan der ikke oprettes len, stamhus¹⁾, fideikommissgods eller andet familiefideikommis. Baggrunden er politisk. Formålet er at forhindre, at der påny danner sig en rigmands-klasse, hvis sociale position og politiske indflydelse overvejende beror på opsamlede formuer, der går i arv i bestemte familier. Det juridiske middel, som adelen brugte til at holde sammen på jordegodset og forhindre spredning bl a gennem arvedelinger, familiefideikommisset, er blevet forbudt.

Det er kun oprettelse af *familiefideikommiss*, der er blevet forbudt. Andre brugsfideikommiss²⁾ kan stadig oprettes. Man kan kun tale om et familiefideikommis, når de successivt berettigede skal være i familie med hinanden. Udenfor falder det ved en testamantarisk bestemmelse oprettede brugsfideikommis for indehaveren af et bestemt embede fx den til enhver tid værende rektor ved Københavns Universitet, stiftamtmand i Viborg osv, hvad enten der henlægges fast ejendom, værdipapirer, indbo eller malerier til fideikommisset. En bestemmelse om, at en samling smykker skal være et brugsfideikommis til fordel for hustruen til den til enhver tid værende ejer af et bestemt gods, er sikkert også lovlig, når det blot ikke bestemmes, at de successivt berettigede skal være i familie med hinanden.

Ved det typiske familiefideikommis succederede opretterens efterkommere og undertiden også medlemmer af en anden slægt i indtægtsnydelsen af det af fideikommissarisk bånd omfattede jordegods efter en i oprettelsesdokumentet fastsat successionsorden, der fulgte ret bestemte mønstre. Successionen var typisk *perpetuel* ∴ fortsatte, indtil den successionsberettigede slægt uddøde, og *individueel* ∴ kun een succederede. Successorernes rettigheder sikredes ved kontrol med godsbesidderens salg og pantsætning af godset og ved en beskyttelse mod retsforfølgning fra godsbesidderens almindelige kreditorer mod selve godset.³⁾

1) Indholdet af disse begreber har nu kun retshistorisk interesse.

2) Dette begreb bruges om det klassiske fideikommis for at fremhæve modsætningen til overskudsfideikommisset, jfr senere.

3) Ældre ret se Stig Juul Fideikommissarisk Substitution, 1934, s 115-210. Om lensafløsningen henvises til Bentzon s 38-41 og de tingsretlige fremstillinger.

Hvis et brugsfideikommis stemmer med de nedarvede mønstre eller ligger tæt op dertil, er det forbudt. Der skabes på den anden side ikke et familiefideikommis ved enhver indsættelse af flere successivt berettigede, der er i familie med hinanden. Det karakteristiske for familiefideikommisser var, at de skulle sikre visse medlemmer af slægten. Når en succession er *kortvarig*, fjerner den sig fra den type, som efter § 84 skal modvirkes. Begrebet familiefideikommis er imidlertid hverken efter dansk eller fremmed ret et fast afgrænset begreb, grundlovens forarbejder indeholder ikke bidrag til afgørelsen, og det kan være meget tvivlsomt, hvorledes man ud fra friere overvejelser skal drage grænsen mellem lovlige successive rettigheder til familiemedlemmer og det ulovlige familiefideikommis.

Under disse omstændigheder er det vigtigt, at der i § 2 i den i 1954 gennemførte lov om pengefideikommisssers overgang til fri ejendom⁴⁾ findes et bidrag til fortolkningen af § 84. Indenfor visse grænser må den almindelige lovgivningsmagt kunne præcisere indholdet af en i grundloven indeholdt retlig standard. I overensstemmelse med et af Arvelovskommissionen stillet forslag⁵⁾ defineres familiefideikommisset som en formue, om hvilken det er bestemt, at den skal nedarves *i en bestemt familie*, således at den efter visse arvegangsregler tilfalder *flere* ved opretterens død *ufødte* personer *efter hinanden*. Efter en ved den sidste grundlovsrevision foretaget tilføjelse til § 84 gælder der nu de samme regler for fideikommisgodser, pengefideikommisser og løssørefideikommisser.

Så længe testator begrænser sig til at tillægge familiemedlemmer, der var født ved hans død, successive rettigheder, er indsættelsen lovlig, uden hensyn til, hvor lang kæden er. En barnløs testator kan lovligt indsatte alle sine søskende som successive rentenydere til formuen i aldersorden. De ofte indsatte klausuler i gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller om, at formuen efter længstlevendes død skal deles mellem begges arvinger efter loven, rammes heller ikke af forbudet. De arvinger efter førstafdøde, som muligvis bliver født i tiden mellem førstafdødes død og længstlevendes død, er indsat kumulativt på anden plads. I teorien henfører man ofte denne form for successiv indsættelse under begrebet fideikommis, såfremt længstlevende ikke kan ændre testamentets bestemmelser. Da der ikke er anden lighed mellem denne form for fideikommis

4) Nr 139 af 1 maj 1954.

5) Arvelovskommissionen s 152-57.

og det klassiske fideikommis end den ydre, at der er skabt successive rettigheder, foretrækkes det at holde begreberne ude fra hinanden ved her at tale om overskuds-fideikommis.⁶⁾

Man er også klart udenfor forbudets område, når de testamentariske bestemmelser kun går ud på, at en person skal have livsvarig rentenydelse af en kapital, som efter rentenyderens død skal tilfalde dennes livsarvinger.⁷⁾ Livsarvingerne er indsat kumulativt på anden plads, og det er irrelevant, om flere af dem er ufødte ved testators død. Indsættelsen kolliderer først med § 84, når flere ved opretterens død ufødte personer er indsat efter hinanden. En testamentarisk bestemmelse om, at indtægtsnydelsen af en fast ejendom først skal tilkomme testators nevø og derefter dennes ved testators død ufødte ældste søn, hvorefter ejendommen ved dennes død skal tilfalde hans ældste søn som arv efter testator, er i strid med forbudet og helt eller delvis ugyldig.⁸⁾ En bestemmelse, hvorved testator tillægger et legat formuen, men indsætter to ved hans død ufødte personer som successivt berettigede til renterne, er også ulovlig, og den sidste ufødte må betragtes som ikke indsat.

Det antages i almindelighed, at forbudet ikke rammer familielegater, og såfremt legatet er af normal type, er dette også rigtigt. Det typiske familielegat administreres af en bestyrelse, der afgør, hvilke familiemedlemmer der skal have legatportionerne, dog er der ofte givet midlertidige bestemmelser om, at visse familiemedlemmer har ret til nærmere angivne beløb eller portioner. Såfremt der imidlertid ved testamentet er givet familiens medlemmer successive rettigheder til legatets indtægter, der går videre end tilladt efter § 2 i loven af 1954, rammes legatet af forbudet i grundlovens § 84. Det er ikke af den sædvanlige type. De grunde, der har ført til forbudet i § 84 mod familiefideikommiss, taler med samme styrke mod gyldigheden af en testamentarisk bestemmelse, der sikrer familien

⁶⁾ Fideicommissum ejus quod superfuturum erit. Jfr nedenfor s 170-72.

⁷⁾ I ældre dansk teori har man karakteriseret denne form for successive rettigheder som ugentlig fideikommissarisk substitution. Herved sprænger man begrebet fideikommissarisk substitution. Det bliver blot et andet udtryk for, at der er skabt successive rettigheder. Terminologien ugentlig fideikommissarisk substitution er nu opgivet.

⁸⁾ Det er et fortolkningsspørgsmål, om der kun bliver tale om partiel ugyldighed, og om det stemmer bedst med testators hypotetiske vilje, om der tillægges bestemmelserne et subsidiært indhold. Arvelovskommissionen s 157. Når den testamentariske bestemmelse klart er i strid med § 84, er den en nullitet.

på lignende måde gennem successive rettigheder. Begunstigelsen er blevet kamoufleret gennem anvendelsen af benævnelsen familielegat, men opretteren kan ikke ved hjælp af en etikette bringe tilfældet udenfor § 84. Omvendt bliver en stiftelse ikke til et fideikommis, blot fordi man hæfter etiketten fideikommis på, jfr Det Clasenske Fideikommis.

Det kan diskuteres, om man burde have draget grænsen mellem den lovlige »korte« og den ulovlige »lange« kæde på anden måde. Andre løsninger er tænkelige. Arvelovskommissionens forslag udmærker sig imidlertid ved enkelthed og forståelighed, hvilket ikke kan siges at være tilfældet med de løsninger, man har valgt i fx engelsk og svensk ret.⁹⁾ Der er ingen tvivl om, at legaldefinitionen i § 2 vil blive lagt til grund for *administrationens* praksis, og *domstolene* vil formentlig fortolke på samme måde, når det drejer sig om testamenter og gavebreve, der er oprettet efter bestemmelsens ikrafttræden.

2. Bestemmelser og betingelser i strid med »lov og ærbarhed«.

Testamentariske bestemmelser kan være ugyldige, fordi de er i strid med »lov¹⁰⁾ og ærbarhed«. DL 5-1-2 gengiver et retsprincip, hvis gyldighed ikke kan begrænses til kontraktsretten. Ingen er i tvivl om, at en bestemmelse om oprettelse af et legat til uddannelse

9) Se fx Bailey s 156-81 om engelsk rets rules against remoteness, især the rule against perpetuities, E H Scamell The Perpetuity Rule i Current Legal Problems, 1959, s 145-58. Ekeberg-Guldberg-Walin s 18-35. Se iøvrigt Iuul 1c s 40-114, Arvelovskommissionen s 151 ff, Knoph s 185-88, Planiol-Ripert Traité Pratique de droit Civil Français, V, 1957, s 389 ff om forbudet mod substitutions, jfr s 394 om, at kampen mod fideikommisserne begyndte længe før den franske revolution.

10) Det er tænkeligt, at en testamentarisk bestemmelse er i strid med bestemmelser i en lov. Men virkningerne heraf behøver ikke at blive ugyldighed. Har testator fx bestemt, at hans landbrugsejendom skal tilfalde et af ham oprettet familielegat, vil bestemmelsen ofte være i strid med reglerne i lov nr 127 af 16 april 1957 om sammenslutningers og institutioners landbrugsjord, men den nærmestliggende løsning er da ikke at lade ejendommen tilfalde testators arvinger, men at lade provenuet ved ejendommens salg tilfalde familielegatet ved en korregerende fortolkning af test.

Det kan også tænkes, at en testator har borttesteret et stykke jord, og at det viser sig, at det ikke kan skilles fra ejendommen på grund af reglerne i bygnings- eller landbrugslovgivningen. Løsningen bliver vel da, at der tillægges den indsatte en sum penge svarende til arealets værdi.

Domstolene synes ikke at have fået forelagt sådanne problemer, hvilket tyder på, at de ikke er særlig praktiske, og at løsningen i givet fald ikke giver anledning til proces.

af indbrudstyre eller til udbredelse af pornografiske skrifter er i strid med »lov og ærbarhed« og en nullitet. En bestemmelse er også en nullitet, dersom indsættelsen er betinget af, at den indsatte begår en forbrydelse eller foretager en usædelig handling.

Det vanskelige problem er, om en betingelse for en indsættelse kan tilsidesættes, fordi den *tilskynder den indsatte til lovlige handlinger og undladelser, som man ikke bør lade sig tilskynde til ved udsigten til at arve* en sum penge, fx til at skifte religion eller leve i cølibat eller undlade at indgå ægteskab med en nærmere angiven person.

Udgangspunktet er testators ret til at stille vilkårlige betingelser for erhvervelsen af fri arv. Testator har ret til at forsøge på at indvirke på den indsattes handlemåde ved at indsatte den pågældende i sit testamente under en nærmere angiven betingelse. Der sondres mellem suspensive = opsættende betingelser og resolutive = opløsende betingelser.¹¹⁾ Ved den suspensive betingelse er rettens erhvervelse skudt ud, indtil betingelsen er opfyldt. Testator har fx indsat en person til sin arving på betingelse af, at han påtager sig at udrede en årlig understøttelse til en slægtning af testator, så længe hun lever, eller indsat en person som legatar på betingelse af, at hun er i hans tjeneste ved hans død,¹²⁾ har taget eller tager¹³⁾ en bestemt eksamen, antager et nærmere angivet slægtsnavn osv. Opfyldes betingelsen ikke, bliver indsættelsen uvirksom. Da den udeblevne retsvirkning ikke beror på en »mangel«, men stemmer med testamentets indhold, taler man her ikke om ugyldighed, men om uvirksomhed.

Ved den resolutive betingelse er retten erhvervet, når testator er død, men den bortfalder, hvis der senere indtræffer en nærmere angivet begivenhed. Prototypen er den rentenydelse, der ophører, dersom rentenyderen gifter sig. Ægteskabs indgåelse opløser den indsattes ret. Et andet eksempel er en arvingsindsættelse på betingelse af, at den indsatte ikke bestrider gyldigheden af de testamentariske dispositioner.

¹¹⁾ Herom henvises fx til Ussing s 445 ff.

¹²⁾ UfR 1923 s 37 H om en husbestyrerinde drejer sig om fortolkning af en bestemmelse om en betingelse. Det afgøres ved fortolkning, om der er stillet en betingelse for indsættelsen, eller testator kun er gået ud fra visse forudsætninger.

¹³⁾ Det kan blive nødvendigt foreløbig at reservere beløbet og slutte boets behandling for senere at reassumere denne.

Hvis en testator lovligt kan betinge en indsættelse af, at den indsatte skifter religion, gifter sig eller ikke gifter sig med en bestemt person eller forbliver ugift, gives der ham mulighed for at gribe ind i den indsattes liv på en måde, som ikke er tiltalende. Man kan forsøge at modvirke dette ved en regel om, at *visse betingelser må anses for uskrevne*, og der findes sådanne regler i fremmed ret.¹⁴⁾ En ugyldighedsregel af dette indhold bliver imidlertid let betydningsløs. Den, der fx vil forhindre en samleverske i at indgå ægteskab, tillægger hende en rentenydelsesret, der bortfalder ved ægteskabs indgåelse og skaber derved et motiv hos hende til ikke at gifte sig. Lovligheden heraf er ubestridelig.¹⁵⁾

Der kendes i dansk praksis ikke eksempler på, at domstolene har erklæret *betingelser* ugyldige, fordi de på utilladelig måde griber ind i den indsattes ret til selv at træffe bestemmelse om religion og ægteskab, og det må henstå som uafklaret, om der under ganske særlige betingelser kan blive tale om at tilsidesætte betingelser af denne art.

En testamentarisk bestemmeles er i strid med »lov og ærbarhed«, når den er *samfundsskadelig eller åbenbart savner fornuftigt formål*,¹⁶⁾ og det samme gælder en betingelse for en testamentarisk bestemmelse. I henhold hertil kan der blive tale om at tilsidesætte fx et pålæg¹⁷⁾ til arvingerne om at sørge for, at der bygges et mauso-

14) Code civil art 900, jfr Planiol-Ripert s 369 ff i det i note 9 omtalte værk med oplysning om tendens i praksis til restriktiv fortolkning. Reglen går tilbage til 1791. I engelsk ret er en betingelse, der skal forhindre, at den indsatte overhovedet gifter sig, ugyldig, men betingelser »in *partial* restraint of marriage (e.g not to marry a domestic servant, or not to marry a second time, or not to marry without consent)« er i almindelighed gyldige, Bailey s 147 og 153. Det kan også lovligt betinges, at den indsatte ikke gifter sig med en skotte, ikke-jøde, udlænding.

15) Formålet fremtræder som forsørgelsesøjemed. Se fra fremmed ret fx NRt 1957 s 237 H, Knoph s 192, hvor der efter et langt åremål forsøgt angreb, men uden held. Re Hewett 1918 Ch 1 458, hvor rentenydelse til samleverske nedsattes fra £ 1.200 til £ 800 ved ægteskab, og sønnen skulle have forskellen £ 400 om året. Bestemmelsen var gyldig. Potter v Richards (1855) 24 LJ Ch 488, hvor motiveringen for bortfald var testators interesse for, at barnet blev passet ordentligt. Bestemmelsen var gyldig.

Den testator, der ønsker, at en slægtning skifter religion, indgår et bestemt ægteskab mv, har endvidere den mulighed at vente med at indsætte den pågældende, indtil religionsskiftet, ægteskabet mv er en realitet.

16) Arvelovskommissionen s 15 og 105.

17) Pålægget, modus, er en dødsdisposition, hvorved der statueres en forpligtelse for arvingerne eller boet til at foretage eller yde noget, uden at pligten modsvares af en ret for et bestemt retssubjekt, jfr definitionen i BGB § 1940.

leum for den afdøde og hans familie eller et pålæg om tilintetgørelse af værdifulde formuegoder¹⁸⁾ og bestemmelser om oprettelse af legater med meget excentriske formål, fx et stort legat, hvis renter skal bruges til at fodre måger på Storebæltsoverfarten.

Disse spørgsmål kommer sjældent til at foreligge for domstolene, da der, når arvingerne er enige om, at bestemmelsen ikke kan anses for gyldig, *ofte ikke er nogen, der er kompetent til at indbringe sagen for domstolene*. Justitsministeriet får af og til sådanne spørgsmål forelagt til udtalelse. Der kendes således et eksempel på, at en videnskabsmand i fremrykket alder i sit testamente bestemte, at hans efterladte formue skulle anvendes til trykning og udgivelse af hans efterladte videnskabelige værker. Det viste sig imidlertid efter hans død, at materialet var mangelfuldt og efter sagkyndiges udtalelser af en sådan beskaffenhed, at udgivelsen ikke ville være til fordel for hans videnskabelige anseelse. Justitsministeriet udtalte, at det »intet havde at erindre imod«, at udgivelsen blev undladt, og resultatet heraf blev, at bestemmelsen ikke blev opfyldt.¹⁹⁾ Den

Er der indsat en person, som i egen interesse kan gøre krav på en formuefordel, er den indsatte legatar. De i test indsatte bestemmelser om begravelsen er pålæg. Hvis der ikke er særlig hjemmel for, at et sådant pålæg skal gives i testamentsform, er det gyldigt uden testamentsform.

Begrebet *modus* er udformet af Glossatorerne i tilslutning til codextitlen 8,54. Udgangspunktet er pålæg om oprettelse af et monument. Teorien anvender begrebet i vekslende betydning og inddrager ofte fx båndlæggelsesbestemmelser under det.

Også bestemmelser om, at arvingerne skal anvende visse beløb til at celebrere messer for afdøde eller til velgørende formål, anses som regel for »pålæg«. Gyldigheden af sådanne bestemmelser må dog bero på testamentsreglerne og bl.a. afhænge af, at der ikke gribes ind i tvangsarven.

Der er ikke i arveforordningen taget stilling til spørgsmålet om gyldighedsbetingelserne for pålæg vedrørende begravelsen, men hvis testator ikke fx gennem executorindsættelse sikrer sig opfyldelsen, vil spørgsmålet om gyldigheden undertiden løse sig på den måde, at arvingerne bliver enige om, at en bestemmelse savner fornuftigt formål, og undlader at opfylde den. Af pietets-hensyn respekterer arvinger fx et pålæg om egetræskiste, men næppe en bestemmelse om en sølvkiste. Hvis en sådan bestemmelse tilsidesættes af arvingerne (og executor), er der ingen, der vil påse, om den er overholdt. Begravelsesvæsenet interesserer sig ikke derfor.

¹⁸⁾ Fx en bestemmelse om, at de af testator opdrættede heste skal slås ned. Drejer det sig om tilintetgørelse af breve, manuskripter, skitser, mindre husdyr, må tilintetgørelsesbestemmelser anses for gyldige. Grænsen kan være vanskelig at drage (værdifuld ridehest skal skydes, værdifuld violin slås i stykker).

¹⁹⁾ Borum i TfR 1939 s. 142.

nærmestliggende begrundelse herfor er, at bestemmelsen var ugyldig, fordi den savnede fornuftigt formål.²⁰⁾

3. *Ulovlig delegation af testationsretten.*

Testator kan ikke delegere testationsretten til tredjemand. Hvis dette sker i form af en bemyndigelse til tredjemand til at oprette og underskrive testamente på testators vegne, kan testamentet anfægtes *på grund af formmangel*, jfr arveforordningens §§ 24–25. Sker delegationen ved, at testator i et af ham underskrevet testamente bemyndiger tredjemand til at bestemme, hvem der skal være arvinger og legatarer, kan testamentet anfægtes *på grund af indholdsmangel*.

Det kunne måske i særlige tilfælde være hensigtsmæssigt, om det kunne overlades til executor at vælge arvingen mellem et begrænset antal personer, der var nævnt i testamentet. Når en barnløs, ugift testator vil testere en familieejendom til en af sine to brodersønner, og det på grund af deres unge alder ikke står ham klart, hvem der vil være bedst egnet til at drive ejendommen, kunne det være praktisk, om valget kunne overlades til executor²¹⁾ eller til broderen, men der ville på den anden side åbnes mulighed for vilkårlighed. Betænkelighederne ved at tillade, at det overdrages til en anden at bestemme, hvem der skal være arving, fører selv i et sådant tilfælde til, at bestemmelsen ikke kan opretholdes, såfremt dens gyldighed bestrides af arvingerne.²²⁾

Testator kan derimod gøre dette, at han *indsætter begge brodersønnerne* til sine arvinger og overdrager til executor at afgøre, hvem der skal have ejendommen udlagt som sin del af arven, og hvem der skal have arven udlagt på anden måde. Herved sker der ingen delegation af retten til at bestemme, hvem der skal være arvinger og legatarer. Der indrømmes executor en beføjelse til at bestemme, hvorledes arven skal udlægges, og denne beføjelse ligger i forlængelse af de beføjelser, der normalt tilkommer en executor. Den må lovligt kunne overdrages²³⁾ til executor, idet bestemmelsen i skiftelovens § 47 da viger for testamentets bestemmelse. Testator kan

20) Jfr nedenfor s 206 om JM's såkaldte »permutationsret«.

21) Fr Vinding Kruse i TfR 1957 s 419 ff. Jfr herved den af Kipp-Coing s 84 anførte og kritiserede tyske dom.

22) Borum i TfR 1958 s 100–05 med tilslutning s 202 fra Fr Vinding Kruse. Jfr Kipp-Coing s 83.

23) Heraf følger det, at den ikke kan indrømmes executor, såfremt tvangsarvingernes ret er til hinder for, at testator kan udøve beføjelsen.

også lovligt overlade til executor at afgøre, hvem der skal have indbogenstande udlagt *som en del af deres arv*.

Når testator har indsat en executor, kan det også i et vist omfang overdrages til denne at udføre de af testator trufne bestemmelser om, hvem der skal være arvinger og legatarer. Har testator fx bestemt, at der skal oprettes et velgørende legat, begrænser han sig ofte til at angive hovedformålet og den sum, der skal henlægges til legatet, medens det bliver executors opgave at udarbejde en fundats for legatet og søge denne konfirmeret af vedkommende ministerium. Herved overdrages det til executor at supplere de i testamentet trufne bestemmelser og at føre dem ud i livet på den måde, som testator må antages at ville have bestemt. Executors stilling er ofte meget selvstændig, idet der ikke gives nærmere direktiver. I et sådant tilfælde kan det, såfremt testator inden sin død kun har nået at angive legatformålet eller legatformålene i store træk, vistnok overlades til executor at fastlægge dette i enkeltheder.²⁴⁾

Det særlige tillidsforhold mellem testator og hans executor fører til, at der i testamentet undertiden optages delegationsbestemmelser, hvorved det fx overlades til executors frie afgørelse, hvem der skal have testators indbo som legat, og at fordele mindre pengebeløb mellem testators medarbejdere og hushjælp. I praksis respekteres sådanne bestemmelser på samme måde som testators formløse bestemmelser om indboets fordeling og udredelse af mindre pengelegater, og de giver ikke anledning til proces. Men i hvert fald, såfremt det drejer sig om fordelingen af værdifulde indbogenstande eller større pengebeløb,²⁵⁾ er det tvivlsomt, om bestemmelsen ikke kan erklæres ugyldig, fordi der herved sker en for vidtgående delegation af testationsret.

Det er blevet gjort gældende, at det også kan overlades til exe-

²⁴⁾ Dette kan formentlig sluttes fra dommen i UfR 1885 s 418 H, jfr Borum Arveretten s 141. Testator havde bestemt, at $\frac{1}{3}$ af hans formue skulle anvendes til forskellige velgørende øjemed i København og forbeholdt sig formløst at præcisere øjemedet. Jfr iøvrigt ovenfor s 57 med note 9.

²⁵⁾ Ved den i NRt 1912 s 162 anførte dom anerkendte norsk højesteret gyldigheden af en bestemmelse, hvorved det overlodes til executorerne at afgøre, hvad der skulle ske med det beløb, der blev til rest i boet. Det viste sig at blive 40–50.000 kr. Executorerne besluttede at oprette en stiftelse for beløbet. Slægtsarvingerne anlagde sag for at få bestemmelsen kendt ugyldig, men blev afvist i alle instanser. Knoph s 101.

Det må anses for meget tvivlsomt, om den danske højesteret vil gå så vidt, jfr Borum Arveretten s 142 og TfR 1958 s 102.

cutor at afgøre, om arv skal båndlægges, men det kan næppe antages, at en sådan bestemmelse er gyldig.²⁶⁾ En bemyndigelse til executor til at ophæve en bestemmelse om båndlæggelse, såfremt den efter forholdene ved testators død ikke anses for påkrævet, er derimod formentlig gyldig.²⁷⁾

Reglen om, at testationsretten ikke kan delegeres til tredjemand, udelukker ikke, at testator pålægger enkelte arvinger at udrede legater til velgørende formål således, at valget mellem formålene overlades til arvingen.²⁸⁾

26) Båndlæggelsesinstituttet s 45, jfr Borum Arveretten s 168.

27) Båndlæggelsesinstituttet s 45.

28) Testamentariske bestemmelser og betingelser for indsættelser kan blive ugyldige på grund af *ubestemthed*. Denne ugyldighedsgrund spiller en vis rolle i engelsk ret på grund af de af domstolene fulgte principper for fortolkning, men den er i dansk ret næppe af større betydning. Domstolene vil gennem fri fortolkning forsøge at overvinde uklarheden, se fx UfR 1890 s 1006, hvor længstlevende havde glemt at bestemme, hvem der skulle være arving af 7 mulige arvinger. Bestemmelsen blev ikke tilsidesat som ugyldig på grund af ubestemthed.

Denne ugyldighedsgrund fører formentlig til ugyldigheden af en indsættelse, der passer på flere, såfremt uklarheden ikke kan overvindes ved fortolkning. Dette er romersk rets og engelsk rets princip, jfr Modestin i D 28,5,63 og Bailey s 198. BGB's delingsregel i § 2073 er en uortodoks løsning, jfr s 127 med note 15. Men dette specielle problem har næppe større praktisk betydning. Det synes ikke at have været indbragt for danske domstole til afgørelse.

Kipp-Coing citerer s 83 en tysk afgørelse, hvorefter en bestemmelse om, at »diejenige Person, . . . welche uns im Alter unterstützt hat und verpflegt« skal »alles erben«, blev erklæret ugyldig på grund af ubestemt indhold.

TREDJE AFSNIT

TESTAMENTERES FORTOLKNING OG INDHOLD

§ 14. TESTAMENTERES FORTOLKNING

1. *Fortolkning.*

Når testator er død, skal skifteretten, executor eller de privat skiftende arvinger *fortolke* testamentet *o: tillægge dets bestemmelser betydning eller mening*. I de fleste tilfælde er testamentets bestemmelser i den givne sammenhæng så klare, at der ikke kan være fornuftig begrundet tvivl om meningen, og fortolkningsprocessen så ligetil, at nogle her ikke vil tale om fortolkning. Fortolkning er efter denne opfattelse en virksomhed, der kun kommer igang overfor bestemmelser, der ikke er klare og utvetydige.

Fortolkningen er enten *berigtigende, forklarende* eller *udfyldende*. Af og til skal fortolkeren berigtige eller korrigere ordene, fordi der har foreligget en erklærings- eller motivvildfarelse, men som regel går fortolkningen ud på at tyde eller forklare testamentets bestemmelser eller på at udfylde dem med de retsvirkninger, som man plejer at give sådanne bestemmelser. Berigtigende og forklarende fortolkning kaldes undertiden under eet præciserende fortolkning. Medens der ved udfyldende fortolkning (udfyldning) er tale om en *gennemsnitstynding*, der anvendes overfor kortfattede vendinger uden særpræg, der går igen i testamenterne og ofte er hentet fra formularbøger eller tidligere oprettede testamenter, er den berigtigende og forklarende fortolkning præget af det enkelte tilfældes særlige omstændigheder, *konkret* eller *individuel*.

Sontringen mellem berigtigende, forklarende og udfyldende fortolkning er ikke skarp, men en sontring mellem typetilfælde. Der er gradvise overgange fra den ene form til den anden. Sontringen er fremstillingsteknisk praktisk og er brugt i andre fremstillinger.

Medens der ved den gensidig bebyrdende kontrakt skabes ret og pligt for flere personer, og der ved fortolkningen ikke ensidigt kan tages hensyn til den enes eller den andens forståelse eller den enes eller den andens interesser, yder den, der skal være arving eller legatar ikke en modpræstation, og der er derfor ved tolkningen af

testamenter ikke særlig grund til at tage hensyn til den indsattes opfattelse og den indsattes interesse i en vis forståelse. Selvom den indsatte er gjort bekendt med testamentet og skuffes i sine forventninger gennem den betydning, der senere tillægges bestemmelserne, kan man ikke ved fortolkningen sidestille den indsatte, hans interesser og håb med testator og testators interesser eller sætte ham over.

Fra den klassiske romerrets tid er det stedse fremhævet, at hovedformålet med testamentsfortolkning er at give ordene en mening, der svarer til den, som testator må antages at have haft, da han skrev testamentet 3: give dem en mening svarende til testators vilje eller hensigt. Testamentsfortolkningens princip er *viljesprincippet* og ikke *erklæringsprincippet* eller *tillidsprincippet*. Tanken kan varieres og genfindes i moderne rets udviklinger om, at testamenter skal fortolkes velvilligt, at bestræbelserne skal gå ud på at opretholde og ikke på at tilintetgøre testamenter, eller at fortolkningen skal være i testamenteres favør. Disse sætninger er en gengivelse af romerrettens grundsætninger om »benigna interpretatio«, »potius ut valeant quam ut pereant« og »favor testamenti«. I engelsk ret siges det ofte, at testamenter, der er oprettet i »solemn form«, ikke ved fortolkning må gøres til »a solemn farce«.

I praksis er der nogen forskel på den måde, hvorpå viljesprincippet gennemføres. De almindeligt holdte sætninger kan suppleres med en sætning om, at *hensigten skal have fundet udtryk i ordene* eller kunne rummes i de ord, der er brugt i testamentet. Testators vilje eller hensigt får ikke betydning, medmindre den har fundet et sprogligt udtryk indenfor den påbudte form. I forlængelse af denne tankegang kan der foretages en begrænsning af mulighederne for mod testamentets ord at føre bevis for, hvad der har været testators hensigt.¹⁾ Det bestemmes fx, at der ikke kan foretages vidneafhøring af den advokat, der har konciperet testamentet, eller af den efterlevende ægtefælle, slægtninge, den eller de indsatte, om, hvad der har været eller må antages at have været meningen med en bestemmelse. Gennem sådanne supplerende regler begrænses mulighederne for at realisere testators »virkelige vilje«. Dansk ret står ikke på dette standpunkt.

¹⁾ Se fx Bailey s 193, jfr s 194–98. Léon Mazeaud, *La preuve intrinsèque*, 1921, om ældre fransk rets standpunkt.

2. Berigtigende fortolkning.

a) Erklæringsvildfarelse.

Hvis en erklæringsvildfarelse α : en *ubevidst* uoverensstemmelse mellem testators vilje og erklæringens ordlyd består i *fejl i angivelser vedrørende personer og ting*, fører den almindeligt anerkendte²⁾ grundsætning *falsa demonstratio non nocet*, en urigtig angivelse skader ikke, til, at der ses bort fra fejlen. Den rettes ved fortolkning.

Sætningen om *falsa demonstratio* er grundlaget for rettelse af de små unøjagtigheder i angivelser vedrørende personer og ting, der kan indsnige sig, fx når testatorerne er ældre mennesker, der ikke husker så godt. De advokater, der affatter testamenterne, må i et vist omfang forlade sig på testators mundtlige oplysninger, og det kan ikke altid undgås, at der indløber fejl i angivelser vedrørende personer eller ting. Fejlene kan også bero på, at der skrives forkert ved testamentets renskrivning, høres forkert ved et diktat osv.

I kraft af grundsætningen kan »mine aktier i Handelsbanken« læses som »mine aktier i Landmandsbanken«, »mine obligationer til beløb 50.000 kr i Husejernes Kreditkasse« læses som »mine obligationer til beløb 50.000 kr i Østifternes Landcreditkasse«, »mit maleri af Drachmann« læses som »mit maleri af Zahrtmann«, »min gudsøn Jørgen« som »min gudsøn Georg« eller som »Jørgen«, »onkel Peter« som »Peter« eller et andet navn osv.

Den nøjagtige fastlæggelse af rækkevidden af sætningen om *falsa demonstratio* er uden betydning, da dansk ret anerkender en almindelig grundsætning om, at *enhver erklæringsvildfarelse kan rettes ved berigtigende fortolkning*, ikke blot den, der vedrører benævnelsen for personer og ting. Har testator villet give begge sine guldøtre Margrethe og Merete et legat, og er der ved en skrivefejl to gange kommet til at stå Merete i testamentet, er testamentsudførelsens virksomhed ikke begrænset til en konstatering af, at Merete, når der rejses indsigelse, kun skal have et og ikke to legater, men han kan, når der ikke kan være fornuftig begrundet tvivl om, at Margrethes påstand om, at der det ene sted skulle have stået Margrethe er rigtig, i strid med ordlyden læse det ene Merete som Margrethe og således føre testators virkelige vilje ud i livet. Bevislige

²⁾ Se fx Bailey s 198–99, Kipp-Coing s 120, Ekeberg-Guldberg-Walin s 99, Knoph s 159, Borum Arveretten s 206. Sætningens rigtighed synes uomtvistet i praksis, og der er ikke danske retsafgørelser om den.

fejl i et testamente kan rettes ved berigtigende fortolkning, og i givet fald kan ordet »ophæver« i en kodicil læses som »opretholder«, »renten« som »resten«, »arving« som »legatar«, »søskendebørn« som »søskendes børn«³⁾ osv. Dansk ret står ikke på det standpunkt, at der kun kan stilles spørgsmål om testators hensigt, når der er noget tvetydigt i de anvendte ord,⁴⁾ eller at der ikke ved fortolkning kan indlægges noget i testamentet, som ikke har fundet udtryk i ordene, eller at »ordgrænsen« sætter en bom for fortolkningen af testamentet.

Mulighederne for at rette en erklæringsvildfarelse ved berigtigende fortolkning bortfalder, dersom vildfarelsen har resulteret i, at testamentets bestemmelser er blevet meningsløse, og rettelse er også udelukket, når det vel er klart, at der foreligger erklæringsvildfarelse, men der ikke kan føres sikkert bevis for, hvad der var testators virkelige vilje. Rettelse ved berigtigende fortolkning går forud for omstødelse, men der er draget den grænse, der beror på meningsløshed og manglende bevis for testators virkelige vilje.⁵⁾

b) *Motivvildfarelse og bristende forudsætninger.*

Sætningerne om, at testamente skal fortolkes velvilligt, at bestræbelserne skal gå ud på at opretholde og ikke på at tilintetgøre testamente, og at fortolkningen skal være i testamentets favør, kan også påberåbes til støtte for en grundsætning om, at følgerne af en *motivvildfarelse eller af bristende forudsætninger* kan afbødes ved berigtigende fortolkning, der bringer testamentet i overensstemmelse med testators »hypotetiske« eller »irreale« vilje.

Hvis således en ugift, barnløs testator bliver alvorligt syg og opretter testamente til fordel for det barn, som hans gifte plejesøster

³⁾ Herom var der enighed i UfR 1932 s 841, og tvisten drejede sig om noget andet. Også sætningen om, at enhver erklæringsvildfarelse, som er bevislig, kan rettes ved berigtigende fortolkning, står fast i dansk praksis, og grunden til, at der ikke kan citeres retsafgørelser til støtte for den, er, at der i praksis ikke vil være begrundet tvivl. Jfr de endnu videregående retsafgørelser om motivvildfarelse og bristende forudsætninger og Arvelovskommissionen s 15 og 104.

⁴⁾ Dette synspunkt møder man ofte i fremmed ret. Det stammer fra D 32,25,1, en udtalelse, der angives at hidrøre fra Paulus, men måske i virkeligheden ikke har Paulus som kilde. Sætningen lader sig ikke forlige med dansk praksis, jfr navnlig Graae-sagen i UfR 1945 s 1094 H. Jfr Knoph s 161-64.

⁵⁾ S 105.

venter at føde, og indsætter barnet til sin universalarving med en tilføjelse om, at arven, dersom barnet dør inden sit 21 år, skal tilfalde plejesøsteren, vil der være mulighed for ved berigtigende fortolkning at opretholde indsættelsen også i det tilfælde, at det viser sig, at plejesøsteren ikke var gravid. Der var alene tale om en svulst på livmoderen, og hun fødte ikke noget barn. Hensynet til retssikkerheden taler her vel for, at der stilles ret strenge krav, før der sker en fravigelse fra ordene i testamentet, men på den anden side viser indsættelsen af plejesøsteren som subsidær arving, at testator har haft en særlig interesse for hende fremfor de legale arvinger. Den slutning, at testator ikke ville have forbigået plejesøsteren, hvis han havde været klar over, at hun ikke var gravid, er så nærliggende, at der vel ikke behøves andet bevis for testators hypotetiske vilje end det, der ligger i selve testamentet. Der er et »hul« i testamentet, og uklarheden må afhjælpes ved berigtigende fortolkning, der eksterender plejesøsterens indsættelse til at gælde også i den situation, at hun ikke var gravid.

Eksemplet følger tankeskemaet i en af de berømteste testamentsager i den ældre romerske ret, *Causa Curiana*,⁶⁾ og at dansk ret i princippet står på det samme standpunkt, fremgår af flere retsafgørelser. Den vigtigste er Højesterets dom i Graae-sagen. Testator havde skrevet under på et af hans advokat konciperet testamente, hvori der bl a stod, at dersom han døde først, skulle hans hustru sidde i uskiftet bo med arvingerne i hans forældrelinje forsåvidt angik fællesboet, medens der var truffet anden bestemmelse om, hvad der skulle ske, hvis han døde sidst, og med hensyn til hans særeje. Ægtefællerne havde ikke fælles livsarvinger, men hustruen havde et særkuldbarn, der stod manden nær. Manden døde først. På grundlag af de foreliggende beviser tiltrådte Højesteret, at bestemmelsen om uskiftet bo ikke stemte med testators hensigt, og læste den som en *indsættelse af hustruen som eneste arving*. Herved opnåedes det, at mandens steddatter fik hele beløbet som arv efter hustruens død uden at skulle dele med forældrelinjen.⁷⁾ Der forelå

6) År 93 f K. Refereret bl a af Cicero. Slægtsarvingernes interesser varetoges af Quintus Mucius Scævola, men han tabte sagen. Den er baggrunden for diskussionen om, hvorvidt der ved testaments fortolkning skal lægges vægt på a) ordene (verba), b) testators hensigt (voluntas, sententia, mens), således som denne har fundet udtryk indenfor ordene, eller c) ordene, således som disse må fortolkes, dersom testators hensigt skal realiseres.

7) UfR 1945 s 1094 H, test oprettet af højesteretssagfører Graae for med-

en motivvildfarelse. Testator og hans advokat var ikke klar over de retsvirkninger, som følger af bestemmelserne om uskiftet bo med arvinger i forældrelinjen.

Berigtigelse af en motivvildfarelse vil ofte ske under den form, at *en indsættelse opretholdes, selvom den efter ordlyden er faldet bort*. Den ledende afgørelse herom er dommen i Vartov-sagen, hvor en testator havde bestemt, at der skulle købes en plads i Vartov til hans svoger, for at der kunne være sikret denne en sorgfri alderdom. Det viste sig, at svogeren ikke opfyldte betingelserne for optagelse i Vartov, og residualarvingen gjorde herefter gældende, at bestemmelsen var faldet bort. Men da dommeren følte sig overbevist om, at testator, hvis han havde været klar over, at bestemmelsen ikke kunne gennemføres efter sit umiddelbare indhold, ville have sikret svogeren på anden måde, bestemte han ved berigtigende fortolkning, at der skulle købes en livrente til svogeren for det beløb, som pladsen i Vartov ville have kostet. Formålet med den testamentariske disposition var den indsattes forsørgelse, måden underordnet.⁸⁾ Fra administrativ praksis kan nævnes et tilfælde, hvor der var testeret et beløb til at dække udgifterne ved at bygge tårn på en kullet landsbykirke. Denne ændring af kirkens karakter nægtede myndighederne at gå med til, men da det måtte antages, at det væsentlige havde været at betænke kirken, blev legatet i stedet brugt til anskaffelse af et nyt orgel.

Forestillinger om, at testator under andre forudsætninger ville have indsat *en i testamentet uomtalt person* til arving eller legatar, vil derimod, hvor velbegrundede de end kan forekomme, ikke resultere i, at domstolene korrigerer testamentet og accepterer den uomtalte. Her drages grænsen for, hvad der kan gennemføres ved berigtigende fortolkning.

Sager om afbødelse af virkningerne af motivvildfarelse eller bristende forudsætninger gennem berigtigende fortolkning er præget af det enkelte tilfældes særlige omstændigheder. Kravene til beviset

indehaveren af Graae og Hilmand. »At man ved resultatet kom i strid med tests ordlyd *er givet*; men den bogstavelige fortolkning ville *medføre et resultat, der savnede enhver fornuftig begrundelse*, nemlig . . .«, Drachmann Bentzon i TfR 1947 s 221–22.

⁸⁾ UfR 1878 s 1041, en skiftedecision. Jfr 1870 s 1037, hvor tests bestemmelser om, at sengen skulle købes på 100 år, ændredes til 50 år ved fundatens stadfæstelse.

for, at der foreligger motivvildfarelse eller bristende forudsætninger, og for, hvad testator ville have bestemt, hvis han havde været klar over, at antagelsen var urigtig eller ikke ville holde stik, er store, men fuldkommen sikkerhed for, hvad testator ville have bestemt, kan sjældent nås. Domstolene sætter deres dom i stedet for testators afgørelse ud fra en efter sagens oplysninger sikker slutning om, hvad der er testators »hypotetiske« eller »irreale« vilje.⁹⁾

Der kan ikke drages en skarp grænse mellem de tilfælde, hvor en indsættelse opretholdes ved berigtigende fortolkning, og de tilfælde, hvor en testamentarisk bestemmelse udvides ved forklarende fortolkning.¹⁰⁾

9) UfR 1870 s 1037 om, at der ved en fundatskonfirmation var hjemmel til at tillempe en bestemmelse, som ikke kunne opfyldes efter sit umiddelbare indhold. Dette sker ikke så sjældent i praksis. UfR 1926 s 404, tests bestemmelse om, at hustruen forlods skulle arve $\frac{1}{4}$ af mandens formue, såfremt hans børn af tidligere ægteskab ikke *ville* give tilladelse til hendsiden i uskiftet bo, bragt til anvendelse, selvom de var villige til at give tilladelsen. Da der var fuldstændigt særeje, kunne der end ikke med deres tilladelse sidde i uskiftet bo. UfR 1928 s 609, Fyhr-sagen, hvor en båndlæggelse ikke som foreskrevet kunne ske i Overformynderiet. Båndlæggelsen fandt sted i Bikuben, jfr oplysningerne om indholdet af et tidligere test. UfR 1936 s 1066 H, Svitzer Lyngbye-sagen, oplysningerne om, at længstlevende havde ændret fællestests bestemmelse om, at direktør Høst skulle have et legat, til en bestemmelse om, at legatet skulle tilfalde hans livsarvinger, så han selv kun fik en rentenydelse. Legatøren protesterede ikke herimod, og da han havde standset sine betalinger, kunne forudsætningssynspunktet antagelig danne grundlaget for en ændring i test, selvom længstlevende ellers ikke på egen hånd vilkårlig kunne ændre bestemmelsen.

Se også nedenfor s 162–63, 204–06 om korrigerende tolkning i visse specielle tilvæksttilfælde og ved legater, stiftelser og fonde, hvis formål ikke længere kan opfyldes, og foran s 78 om korrigerende fortolkning ved en ægtefælles testation af bestemte genstande.

Cfr UfR 1930 s 311 H om et legat til Fængselshjælpens opdragelsesanstalt »Prøven«. Da bestemmelsen skulle føres ud i livet, var »Prøven« overtaget af staten, og den kunne derfor som fremhævet i Højesterets præmisser ikke opfyldes efter sin ordlyd. Ud fra betragtninger over, hvad forudsætningssynspunktet ville føre til, jfr herved executorernes betragtninger, nægtede Højesteret at godkende en ordning med, at der oprettedes et legat, der alene kom elever på »Prøven« tilgode, eller med, at legatet overførtes til et andet af Fængselshjælpens hjem.

¹⁰⁾ En arbejder eller funktionær er indsat til et sumlegat, »hvis han stadig er i min tjeneste ved min død«. Har han krav på legatet, hvis han midlertidigt er afskediget på grund af ordremangel med tilkendegivelse om, at han vil blive genantaget ved førstkommande lejlighed, eller han er indkaldt til militærtjeneste? Jfr om det sidste 1945 Ch 343, hvor resultatet støttedes på konkret fortolkning.

3. Forklarende fortolkning.

Viljesprincippet er også det ledende synspunkt ved forklarende fortolkning, og til oplysning om, hvad der var testators vilje, kommer såvel tidligere udkast, andre skriftlige optegnelser, diktat til stenogramblok, som udsagn af den, der har konciperet testamentet, efterlevende ægtefælle, den eller de indsatte og familiearvingerne i betragtning. Beviset for, hvad der var testators virkelige vilje, kan efter dansk ret føres på enhver måde, men gætterier og gisninger er ikke nok. Slutningerne må have grundlag i virkeligheden, ikke kun i fantasien.

Er et testamente oprettet i dialekt eller med anvendelse af slangudtryk, må tvivlsspørgsmål afgøres ved hjælp af dialekt- og slangordbøger, eventuelt sagkyndige udtalelser. Har testator anvendt ord i en ganske særlig betydning, som ikke er den almindelige, må der tages hensyn hertil.¹¹⁾

Den, der skal fortolke et testamente, kan begynde med at slå betydningen af de enkelte ord efter i en ordbog og vil da se, at mange af de benyttede ord har flere betydninger. I praksis går skifteforvaltere og executores ikke denne vej. De ved, at ordene nok *kan være tvetydige*, når de betragtes isoleret, men at de, *når de læses i en bestemt sammenhæng og med en bestemt baggrund*, som regel *bliver entydige*. Fortolkeren læser testamentet omhyggeligt igennem nogle gange og giver så bestemmelserne mening ud fra baggrunden og sammenhængen og overvejelser over det rimelige og fornuftige i fortolkningsresultatet, uden at det er nødvendigt at gøre brug af ordbøger over det danske sprog. Han »sætter sig selv i testators lænestol«, læser testamentet grundigt igennem, anskuer de omstændigheder, der forelå, da testator oprettede testamente, trænger ind i hans synspunkter, opdager hans følelser, fatter hans motiver og tager hans vaner i betragtning.

En bestemmelse om, at »mine frimærker skal tilfalde min søn«, kan således sprogligt betyde, at sønnen skal have det antal ubrugte frimærker, der ved testators død lå i hans skrivebord og i frimærkekassen. En tilføjelse »som tak for den interesse, han altid har vist for

¹¹⁾ Det var i romersk ret omstridt, om der kunne tages hensyn til testators individuelle sprogbrug, men efter dansk ret er der ingen tvivl. Den første, der mere bevidst har defenderet gældende rets standpunkt, synes at have været Tubero, se diskussionen i D 33,10,7 om betydningen ved legater af ordet *suppellex*.

mine frimærker« kan være ironisk, men oplyses det, at testator har en frimærkesamling, og at sønnen altid hjalp faderen med at sætte frimærkerne ind i samlingen, eller at sønnen havde sit eget album, forsvinder tvivlen. Sammenhængen og baggrunden – konteksten – fjerner de fleste uklarheder i en tekst. Dette er ligetil fx for den, der har arbejdet med latin, hvor der fra et sprogligt synspunkt ofte kan være flere lige gode oversættelser. Konteksten afgør valget.

Baggrunden, »surrounding circumstances«, giver løsningen på en række af de problemer, som frembyder sig for den, der skal give testamentet mening uden at have det forhåndskendskab, som den, der har konciperet testamentet eller hører til den nærmeste kreds, som regel har. Hvad der end antages om udfyldningsreglens indhold,¹²⁾ må »min datters børn« omfatte adoptivbørn, hvis datteren kun har adoptivbørn. »Mine sønner« i en enkemands testamente omfatter også udenfor ægteskab fødte sønner, hvis manden kun har een søn født i ægteskab. Har testator flere slægtninge eller bekendte ved navn »onkel Peter« eller »tante Bodil«, vil en undersøgelse af baggrunden som regel hurtigt gøre det klart, hvem arven eller legatet skal tilfalde, og det samme gælder, når »spejdertroppen«, »børnehaven«, »kollegiet«, »forskønnelsesforeningen« eller »logen« er indsat. Det kan efter omstændighederne blive noget vanskeligt for skifteretten eller executor at finde ud af, hvem der sigtes til, når testator ikke har nævnt arvingens eller legatarens navn og har holdt dette skjult for sine omgivelser, så længe han levede.¹³⁾

Hvis beskrivelsen af den indsatte passer på flere personer, og det ikke ud fra baggrunden og sammenhængen kan afgøres, hvem der sigtes til, må indsættelsen antagelig falde bort på grund af ubestemthed.¹⁴⁾ Løsningen med at dele beløbet mellem dem, beskrivelsen passer på, er næppe dansk rets. Spørgsmålet er uafklaret.¹⁵⁾

Sammenhængen og baggrunden er også afgørende for, hvad der er testeret bort. »Mine penge i Overformynderiet« behøver ikke at sigte til kontante beløb, »obligationer« kan være lutter pantebreve, »møbler« kan omfatte sølvtøj og malerier, »bibliotek« kan være de i en reol stående bøger, »villa« en bungalow, »lystgård« et sommerhus osv. Bestemmelser om sumlegater i en svenskers i Danmark oprettede testamente kan efter omstændighederne sigte til svenske kroner. Grænsen overfor sætningen om falsa demonstratio er flydende, men da indsættelsen efter dansk ret opretholdes såvel ved sand som ved falsk betegnelse, er dette uden betydning.

Når testamentet er oprettet med juridisk bistand, er der en for-

¹²⁾ S 130.

¹³⁾ Eksempel: »Frøken, som sammen med sin moder bor i Vester-søhus, skal have en årlig livrente på 12.000 kr.«

¹⁴⁾ S 118.

¹⁵⁾ Bentzon giver s 201 tilslutning til BGB's delingsregel. Der synes ikke at være praksis herfor.

modning for, at juridiske fagudtryk er anvendt korrekt. »Min nevø Hans skal have et legat på 10.000 kr, og Peter skal være arving til resten«, forstås således, at Hans er legatar og Peter arving (residualarving), medmindre der er holdepunkter for, at begge skal anses for legatarer. »Alt, hvad der efter dette testamente tilfalder mine arvinger, skal være arvingens særeje i tilfælde af ægteskab« må derimod snarest antages at være brugt i ikke-teknisk betydning, så at også det, der tilfalder legatarer, bliver særeje.

Sagen fremstilles undertiden således, at det er logiske overvejelser, der er afgørende for, om fortolkeren giver ordene i testamentet en mening svarende til almindelig sprogbrug, den »primære mening«, eller han vælger en »sekundær mening«. De logiske slutningsmetoder er dog kun rationaliseringer af resultater, som fortolkeren er nået til ud fra friere overvejelser over baggrunden, sammenhængen og det fornuftige, rimelige og retfærdige i fortolkningsresultatet. I sin dybeste grund¹⁶⁾ er testamentsfortolkningen pragmatisk: bestemt af et umiddelbart skøn over det fornuftige, rimelige og retfærdige i *fortolkningsresultatet*.

Forholdet gør sig også gældende, når der er modstrid mellem forskellige bestemmelser i et testamente eller mellem bestemmelser i et testamente og en kodicil. Modstrid mellem bestemmelser i et testamente, der ikke kan rettes ved berigtigende fortolkning, må formentlig føre til, at begge bestemmelser kan anfægtes på grund af meningsløshed. Modstrid mellem bestemmelser i testamentet og en kodicil eller mellem bestemmelser i forskellige kodiciller er ikke ualmindelige. De overvindes som regel ved en til *lex posterior* grundsætningen svarende regel om, at kodicillens bestemmelse går forud for testamentets, og at bestemmelser i en senere kodicil går forud for bestemmelser i en tidligere. Det er et fortolkningsspørgsmål, om der foreligger modstrid, og fortolkeren vil gå vidt i retning af en løsning, som tillader, at både testamentets og kodicillens bestemmelser holdes i kraft.

I praksis er der en tendens til restriktiv fortolkning af kodiciller ud fra den opfattelse, at hovedbestemmelser findes i testamenter, tillægsbestemmelser i kodiciller. Drejer det sig om omfattende kodiciller, der omkalfatrer testamentet, må synspunktet modereres.

Forestillingen om, at testamenter, da legal arv er hovedreglen, testamentsarv undtagelsen, skal fortolkes restriktivt, som man kan

¹⁶⁾ Dette erkendelsesteoretiske spørgsmål er omstridt. Teksten følger Ross.

møde i fremmed ret, har ikke præget dansk praksis.¹⁷⁾ Noget andet er, at domstolene ofte vil være tilbøjelige til *at udfylde* et testamente med de legale arveregler.

Da den forklarende fortolkning er konkret (individuel), har domme om, hvorledes et testamente skal tydes, ikke synderlig præjudikativ værdi ligesålidt som domme om, hvorledes et testamente skal korrigeres.

4. Udfyldende fortolkning.

Medens præceptive retsregler finder anvendelse, hvad enten de stemmer med eller er i strid med testators ønsker, kommer udfyldningsregler kun i betragtning som supplement til testamentet. Kan der ved konkret fortolkning nås et resultat, er udfyldningsreglen uden interesse. Testamentsrettens udfyldningsregler svarer således til de deklaratoriske regler, som udfylder bestemmelser i en kontrakt, *naturalia negotii*. De kommer først i betragtning, når mulighederne for individuel afgørelse er udtømt. *Konkret fortolkning går forud for udfyldende fortolkning, og udfyldende fortolkning anvendes kun, når der ikke i testamentet, dets forarbejder mv er holdpunkter for nogen bestemt løsning.*

I de romanistiske kodifikationer er der optaget en del bestemmelser om testamenters udfyldning, og de engelske domstole har skabt en række »rules of construction«, der er udfyldningsregler. Dansk ret afviger herfra, for det første, fordi man ikke har kodificeret udfyldningsreglerne, for det andet, fordi man ikke har accepteret en lære om præjudikater svarende til den stive engelske doktrin om »stare decisis«. Både de overordnede og de underordnede domstole står i Danmark noget friere overfor præjudikater. Hertil kommer, at der i dansk ret er tilbøjelighed til i testamentssager at foretrække konkret begrundelse og undgå overvejelser, som ikke har tilknytning til den foreliggende sag, en tilbøjelighed, som støttes af den omstændighed, at der ikke er draget grænser for domstolenes adgang til at søge beviset for, hvad testator har tilsigtet med en bestemmelse, udenfor testamentet. Mulighederne for en ret fri, smidig, skabende virksomhed, så der tilvejebringes løsninger, der må antages at stemme med testators hypotetiske eller irreale vilje,¹⁸⁾ er efter dansk ret gode.

¹⁷⁾ Bentzon s 195, Borum Arveretten, s 214.

¹⁸⁾ Det anføres ofte i teorien, at der ikke kan tages hensyn til testators

Visse udfyldningsregler har dog dannet sig også i dansk ret fx i tilknytning til de fælles, gensidige testamenter mellem ægtefæller, der ofte konciperes i overensstemmelse med kortfattede, stående formularer. Der er her ret faste udfyldningsregler om tilbagekaldelse i testatorernes levende live, bortfald ved skilsmisse og separation, delingsbrøken mellem begges arvinger efter loven, såfremt testamentet indeholder klausul om, at disse skal arve, og tidspunktet, da arven falder.¹⁹⁾ Også spørgsmålet om reduktion af sumlegater (genuslegater) og bortfald af tingslegater (specieslegater), om hvilke arvinger der kommer i betragtning ved arv efter testamente og delingsforholdet mellem arvinger og legatarer, skal ofte afgøres ved udfyldende fortolkning.²⁰⁾ Her skal omtales enkelte andre udfyldningsregler.

Når rækkevidden af udtrykket »børn« skal afgøres ved udfyldning, må der sondres mellem, om udtrykket er brugt med henblik på testators descendantlinje eller med henblik på forældrelinjen, bedsteforældrelinjen og ubeslægtede. I descendantlinjen er »børn« det samme som »arveberettiget afkom«, herunder adoptivbørn og deres afkom og børn udenfor ægteskab.²¹⁾ I denne vide betydning bruges ordet fx i arveforordningens § 28, men cfr arveforordningens § 1 og skiftelovens § 63. Ordene »afkom« og »livsarvinger« kan forstås på samme måde. Udenfor descendantlinjen er »børn« et snævrere udtryk end »afkom« og »livsarvinger«. Hvis en testator indsætter sin »broders afkom« eller »broders livsarvinger«, fortolkes dette som alle arveberettigede descendenter,²²⁾ men har han indsat

hypotetiske vilje, men vel til hans formodede reale vilje. Sondringen er uskarp, og synspunktet urealistisk. Jfr J S Gray, *The Nature and Sources of the Law*, 2 udg, 1921, s 175: »Når dommerne siger, at de fortolker testators hensigt, er det, som de i de 99 af 100 tilfælde gør, at afgøre, hvad der skal ske med hans ejendom i tilfælde, som han ikke havde for øje.«

¹⁹⁾ S 134–35, 144–45, 201–02.

²⁰⁾ S 150–59.

²¹⁾ UfR 1898 s 721 H (s 723 nederst). For børn udenfor ægteskab slutningerne fra UfR 1886 s 158 H og 1913 s 445. For adoptivbørn grundsætningerne i forsikringsaftalelovens § 105 og adoptionsloven af 1956 § 13, stk 1. Der er næppe praksis for, at udfyldningsreglen går ud på, at et arveberettiget adoptivbarn holdes udenfor begrebet »børn« eller »livsarvinger« i den nedstigende linje. Nanke-sagen i UfR 1934 s 497 er speciel, idet den vedrører et adoptivbarns adoptivbarn. Spørgsmålet må søges løst ved forklarende fortolkning. Jfr Arvelovskommissionen § 36 om, at udtrykket livsarving undertiden benyttes i en videre betydning som også omfattende adoptivbørn.

²²⁾ I *sidelinjen* har der været nogen utilbøjelighed til at medtage adoptiv-

sin »broders børn«, går udfyldningsreglen ud på, at broderens børnebørn og fjernere descendenter falder udenfor.

Grunden til denne forskel er, at medens der er en forhåndsformodning for, at testator også er nært knyttet til sine egne børnebørn, kan der ikke på forhånd regnes med en sådan tilknytning mellem testator og broderens børnebørn, som ville gøre samme udfyldningsregel i sidelinjen naturlig. Tilknytningen mellem en testator og hans nevøers og niecers børn er gennemsnitligt så svag, at det, når et broderbarn er død før testator, uden holdepunkter for det modsatte er rimeligere at lade de andre broderbørn få den ledige lod. Har testator indsat fx sin morbroders, mosters, fætters eller kusines eller en ubeslægtets »børn«, vil man også udfylde dette således, at børnebørn og fjernere descendenter falder udenfor.²³⁾ Udtryk som »stedbørn«, »plejebørn« og »adoptivbørn« læses i tvivlstilfælde på samme måde, så det er afgørende, om udtrykket er brugt med henblik på testators descendenter eller arvinger i sidelinje og ubeslægtede.²⁴⁾

»Slægtninge« og »beslægtede« læses i tvivlstilfælde som »slægtninge, der på arvefaldets tidspunkt er arveberettigede«. Kredsen af personer i bedsteforældrelinjen afgrænses nu således, at man ikke går udover fjerde grad. I »nærmeste slægtninge« læses »slægtninge« på samme måde. »Familie« er et videre begreb end »slægtninge«, idet det også omfatter ægtefælle og eventuelt også besvogrede.²⁵⁾ »Arvinger efter loven« i gensidige testamenter må, når der ikke er holdepunkter for andet, uden hensyn til tidspunktet for oprettelsen vistnok *udfyldes* således, at det omfatter dem, der ved den længst-

børn under udtrykket livsarvinger, jfr UfR 1950 s 516 H. Se også 1908 s 634. Højesterets dom er afsagt under dissens, og efter gennemførelsen af adoptionsloven af 1956 må synspunktet formentlig ændres, i hvert fald med hensyn til de adoptioner, der bevilges efter lovens ikrafttræden eller ændres efter § 27-påtegning. Se iøvrigt Adoption Act, 1950, § 13.

²³⁾ UfR 1898 s 721 H (s 723 nederst). UfR 1917 s 292, hvorved der nægtedes navngiven broders livsarvinger ret til at træde i hans sted med hensyn til testamentarisk arv, og UfR 1938 s 958, hvor det tilsvarende fastsloges med hensyn til navngiven søster. UfR 1872 s 867 og 1958 s 163 er konkret begrundet.

²⁴⁾ UfR 1932 s 771 om, at »mine stedbørn« også omfattede stedbørns descendenter. Jfr at ordet »stifbørn« i 1926-lovens § 10 på grund af henvisningen til § 2 må omfatte stedbørns afkom.

²⁵⁾ UfR 1925 s 700. For besvogrede bliver det afgørende, om slægtningen ville have været arveberettiget.

levendes død efter de derom gældende regler er arvinger efter loven.²⁶⁾

Har en testator betænkt »arbejderne i virksomheden« eller »de, der er i min tjeneste«, udfyldes det således, at der sigtes til dem, der er i hans tjeneste ved hans død, og ikke til dem, der var ansat på tidspunktet for testamentets oprettelse.

5. *Subjektiv og objektiv fortolkning.*

Hovedspørgsmålet i testamentsfortolkningsafsnittet plejer at være, om testamenter skal fortolkes »subjektivt« eller »objektivt«. Svaret er ikke et enten-eller, men et både-og. Den berigtigende fortolkning er subjektiv i den forstand, at fortolkeren giver ordene den mening, som testator havde for øje, selvom den ikke kan rummes i ordene. Den udfyldende fortolkning er objektiv i den forstand, at fortolkeren ikke har nogen støtte for resultatet i oplysninger om testators vilje eller hensigt, men kommer til en afgørelse ud fra overvejelser over det typiske, gennemsnitlige, rimelige og retfærdige. Og ved den forklarende fortolkning bevæger fortolkeren sig snart i det subjektive, snart i det objektive plan.

Grammatisk og logisk fortolkning er heller ikke uforligelige fortolkningsprincipper, men *samvirkende principper* til klargørelse af den mening, der skal tillægges testamentariske bestemmelser. Skal der fastlægges et enkelt, øverste princip for testamentsfortolkningen, kan det kun blive det »pragmatiske« : det fornuftige, rimelige og retfærdige *i resultatet* er til syvende og sidst afgørende for den løsning, som vælges. »Zweck ist Schöpfer des ganzen Rechts« (Jhering).

§ 15. GENSIDIGE ARVINGSINDSÆTTELSE

1. *Fælles og gensidige testamenter.*

Et fælles testamente er et testamente, der er oprettet af flere testatorer i forening. Når testatorer indbyrdes har indsat hinanden til arvinger eller legatarer, foreligger der gensidigt eller reciprok testamente. Den indbyrdes indsættelse kan ske i to omtrent enslydende dokumenter, der viser hen til hinanden, men da det efter

²⁶⁾ S 145. Løsningen er som regel en følge af den sædvanlige henvisning til »arveforholdene« ved længstlevendes død.

dansk ret ikke, som nogle mener, at det var tilfældet efter romersk ret,¹⁾ er forbudt, at flere testatorer opretter testamente i samme dokument, kan den indbyrdes indsættelse også foretages i et fælles dokument, og denne form har i dansk praksis længe været den foretrukne. Der kan sondres mellem 1) fælles testamente, der ikke er gensidige (joint wills), 2) gensidige testamente, der ikke er fælles (mutual wills), og 3) fælles gensidige testamente (joint mutual wills). I fremmed ret er 2) undertiden den foretrukne form.

Det er hyppigst barnløse ægtefæller, der opretter gensidigt testamente, og indførelsen i 1926 af det »legaliserede gensidige testamente« i 1926-lovens kapitel II har ikke betydet nogen videre nedgang i anvendelsen af gensidige testamente. Gensidigt testamente anvendes også i et vist omfang mellem slægtninge, især ugifte, barnløse søskende, og det kan også forekomme mellem kompagnoner, samejere og venner.

Begrundelsen for, at barnløse ægtefæller opretter gensidigt testamente, er ofte, at de har særeje, hvorfor uskiftet bo med forældrelinjen ikke kan anvendes. I andre tilfælde ønsker ægtefællerne at fravige bestemmelserne i 1926-lovens §§ 17–18 om, hvem formuen skal tilfalde ved skifte efter uskiftet bo med forældrelinjen. De vil lade formuen tilfalde bestemte slægtninge. Endelig er der mange, der ønsker, at formuen ikke skal tilfalde slægtninge, men tilfalde fremmede eller et legat, en fond, en forening, en institution. Det er en ulempe ved gensidigt testamente i forhold til uskiftet bo, at der ikke gives udsættelse med betaling af arveafgift.

2. Tilbagekaldelsesproblemet.

Det mest diskuterede problem ved gensidige testamente er tilbagekaldelsesproblemet, der er fælles for alle gensidige testamente uden hensyn til, af hvem de oprettes, og hvad deres indhold går ud på.

Tilbagekaldelsesproblemet foreligger kun, sålænge begge ægte-

¹⁾ Den antagne romerretsregel har påvirket retsudviklingen i enkelte lande. Fælles test er, som det kan ses af enkelte postglossators skrifter – Oldradus de Ponte og Bartolus –, blevet accepteret allerede i det 14 årh i Norditaliens retspraksis. I tysk praksis bliver fælles gensidigt test almindeligt i det 16 årh, og de har i dette årh også været almindelige i hertugdømmernes praksis. Fra kongerigets praksis kendes i hvert fald eet eksempel fra den 16 årh. Retsudviklingen før arveforordningen er præget af bevillinger givet i henhold til Kongelovens art III. Den er idag uden større interesse.

fæller lever. Når en ægtefælle er død, kan længstlevende vel give afkald på sin ret til at tage arv efter testamentet, men længstlevende kan ikke ved tilbagekaldelse tilintetgøre testamentets retsvirkninger. Det spørgsmål, der nu opstår, er, om længstlevende kan foretage ændringer i det gensidige testamentes eventuelle bestemmelser om formuens skæbne efter længstlevendes død, eller hvad man kan kalde problemet om længstlevendes testationsret. I sin renhed foreligger tilbagekaldelsesproblemet som et problem om, hvorvidt testator i begges levende live ensidigt for sit vedkommende kan tilbagekalde *hele* testamentet og derved bl a tilintetgøre indsættelsen af den anden som arving.

Testatorerne løser undertiden selv tilbagekaldelsesproblemet ved at optage en bestemmelse herom i testamentet, men som regel tages der ikke stilling til det. Hvis testamentet indeholder en klausul om, at hver af testatorerne, når han blot giver den anden meddelelse derom, på egen hånd kan tilbagekalde testamentet, bliver den afgørende, og det samme gælder bestemmelser om, at testamentet er uigenkaldeligt, eller at det kun kan tilbagekaldes med begges samtykke. Efter dansk ret er aftaler om uigenkaldelighed forbindende og har til følge, at herimod stridende tilbagekaldelse bliver ugyldig.²⁾

Når testamentet intet bestemmer om tilbagekaldelse, må det udfyldes med regler skabt ud fra friere overvejelser. Efter at problemet har beskæftiget dansk teori i mere end halvandet århundrede, har der fæstnet sig en sikker opfattelse om, hvilke regler der efter forholdets natur skal anvendes som udfyldningsregler.

Udgangspunktet er som ved almindelige testamenter den fri tilbagekaldelighed. Testator kan på egen hånd tilbagekalde testamentet. Den af ældre teori³⁾ udviklede lære om, at det gensidige testamente efter sin natur er uigenkaldeligt, når den anden ikke går med til tilbagekaldelse, er forlængst forladt af teori og praksis. Så længe begge testatorer lever, kan enhver af dem på egen hånd tilbagekalde testamentet, når det blot sker åbenlyst. Den hemmelige tilbagekaldelse er ugyldig,⁴⁾ den åbenlyse gyldig.⁵⁾

²⁾ S 74-77, jfr s 37-39. Sådanne klausuler findes kun i få procent af tilfældene.

³⁾ Ørsted, der direkte eller indirekte må være påvirket af Stryke.

⁴⁾ UfR 1910 s 797 H.

⁵⁾ UfR 1904 B s 185 H. Kravet om notice er i engelsk ret allerede fastslået i en dom fra 1769, Dufour v Pereira. Se også norsk arvelov 31 juli 1854 § 59 (derved kaldes tilstede og gives al fornøden underretning).

Når man frakender den hemmelige tilbagekaldelse, der ved det almindelige testamente er gyldig, gyldighed ved det gensidige, sker det dels ud fra den betragtning, at den ikke-tilbagekaldendes interesse i at kunne tage stilling til, hvad der for hans vedkommende nu skal ske med hensyn til testamentet, kræver, at han får besked om tilbagekaldelsen, dels ud fra det synspunkt, at der, hvis man anerkender gyldigheden af hemmelig tilbagekaldelse, er en risiko for, at den ene testator optræder doløst overfor den anden. Han kan i sin skrivebordsskuffe efterlade sig en tilbagekaldelse, der skal bruges for det tilfælde, at han dør først, medens han, hvis den anden dør først, tilintetgør tilbagekaldelsen og tager arv i henhold til testamentet.

I teori og praksis er der nu enighed om disse enkle regler.⁶⁾ Hvad der giver anledning til tvivl, er kun visse grænsetilfælde, fx om en testator, når ægtefællen er uhelbredelig sindssyg og indlagt på sindsygehospital, behøver at give den sindssyge meddelelse om tilbagekaldelsen. Domstolene har antaget, at det her er tilstrækkeligt, at testator opretter det nye testamente for notaren.⁷⁾

Reglen om, at hemmelig tilbagekaldelse er ugyldig, åbenlys gyldig, er udformet med henblik på den typiske situation, hvor testamentet tilbagekaldes i sin helhed, men må også finde anvendelse, hvis en testator foretager delvis tilbagekaldelse. Testator lader fx den gensidige indsættelse bestå, men ændrer andre bestemmelser i testamentet. Medtestators interesser kræver, at der også gives underretning derom, og at en ændring, der ikke er meddelt ham, kan erklæres ugyldig. Problemet har næppe stor praktisk interesse. Domstolene har ikke taget stilling til det, og de har heller ikke taget stilling til, om tilbagekaldelsesreglen også gælder ved tilbagekaldelse af fælles testamenter, der ikke er gensidige.

⁶⁾ Borum Arveretten, s 232-35, Arvelovskommissionen s 138, Borgerlig Ret s 163.

⁷⁾ UfR 1943 s 9 H (sagfører Carlsen, Horsens). Hvis den sindssyge er umyndiggjort, bør der gives værgen meddelelse.

I UfR 1938 s 700 H havde hustruens advokat inden hendes død gjort mandens advokat bekendt med indholdet af et brev til ham med »bemyndigelse til at omstøde det opsatte test med det samme« med tilkendegivelse om, at manden ikke måtte få underretning om brevs indhold. Det fik han først efter hustruens død. Højesterets dom, der i modsætning til landsrettens går ud på, at test var endeligt tilbagekaldt, må forudsætte, at tilbagekaldelsen var tilstrækkelig åbenlys. Det vanskelige problem var, om der fra hustruens side forelå en endelig beslutning om tilbagekaldelse, jfr herom s 189.

Når en testator gyldigt har tilbagekaldt sin del af et gensidigt testamente, bortfalder det i sin helhed ud fra forudsætningssynspunktet, medmindre der er sikre holdepunkter for, at den anden trods tilbagekaldelsen har ønsket, at testamentet for hans vedkommende skulle forblive i kraft.

3. *Gensidige legatarindsættelser.*

Definitionen af det gensidige testamente er så vid, at den også omfatter tilfælde, hvor testatorerne kun har indsat hinanden som legatarer. Testamenternes indhold går typisk ud på gensidig arvingsindsættelse, men der forekommer testamenter, der begrænser indsættelsen til en gensidig legatarindsættelse fx en gensidig rentenydelsesret. Søkende bestemmer, at deres formue skal anvendes til oprettelse af et familielegat, dog at den længstlevende skal have livsvarig rentenydelsesret til førstafdødes formue. Ægtefæller kan oprette tilsvarende testamente, når der gives afkald på tvangsarveretten. Sikringen af, at kapitalen anvendes efter formålet, sker ved, at den indsættes i et pengeinstitut, der udbetaler rentenyderen renten.

Udfyldningsreglen om tilbagekaldelse er den samme ved testamenter, der går ud på *gensidig legatarindsættelse*, som ved testamenter, der går ud på gensidig arvingsindsættelse, men bortset herfra kan der næppe opstilles fælles særegler for de gensidige legatarindsættelser og de gensidige arvingsindsættelser. Når den gensidige indsættelse er begrænset til en rentenydelse, kan længstlevende hverken råde over kapitalen ved retshandler inter vivos eller mortis causa. Der opstår ikke noget problem om længstlevendes testationsret. Gifter længstlevende sig, vil kapitalen ikke gå ind i et eventuelt formuefællesskab. Det må afgøres efter samme synspunkter som ved andre rentenydelseskapitaler, om kapitalen straks ved førstafdødes død kan udlægges endelig til ejendom, eller om boet efter førstafdøde efter længstlevendes død må reassumeres, for at kapitalen kan blive endeligt udlagt.⁸⁾

Af disse grunde ses der i det følgende bort fra de gensidige testamenter, der går ud på legatarindsættelse. Hvis et sådant testamente indeholder en bestemmelse om, at kapitalen til sin tid skal »deles mellem begges arvinger efter loven«, kan der opstå de samme ud-

⁸⁾ S 167–70.

UfR 1960 s 241 er et eksempel på gensidig rentenydelse ved et test, der var gjort uigenkaldeligt.

fyldningsspørgsmål, som når klausulen er optaget i et testamente, der går ud på gensidig arvingsindsættelse. Som regel er bestemmelserne om kapitalens skæbne imidlertid udformet så individuelt, at heller ikke dette problem er fælles.

4. *Gensidige arvingsindsættelser uden klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død.*

Størstedelen af de testamenter, der går ud på gensidig arvingsindsættelse, har bestemmelser om, hvem formuen skal tilfalde efter længstlevendes død, men *en meget væsentlig del af de testamenter, der oprettes af barnløse ægtefæller, antagelig ca $\frac{1}{3}$, indeholder ikke en sådan klausul.* De begrænser sig til en kortfattet indsættelse af den længstlevende som førstafdødes »arving«, »eneste arving«, »universalarving« eller »eneste og universelle arving«.

Forklaringen på, at barnløse ægtefæller på denne måde helt sætter sig ud over hensynet til begges slægtninge, må være, at de ikke anser reglen om, at halvdelen af førstafdødes formue skal tilfalde førstafdødes slægtninge i forældrelinjen for rimelig og retfærdig i deres tilfælde, fx fordi formuen er tilvejebragt ved begges virksomhed og ikke hidrører fra slægten. Delingsreglen fører især til stødende resultater, når en fællesformue er tilvejebragt alene ved mandens virksomhed, og han efter hustruens død skal afgive halvdelen af hendes boslod til hendes slægtninge i forældrelinjen. Og selvom en del af formuen er modtaget som arv eller gave fra den ene ægtefælles eller begges slægt, anser ægtefæller det ofte for lidet rimeligt, at længstlevende skal dele også med førstafdødes søskende og deres descendens. De foretrækker at gøre ægtefællen til eneste arving, og de sætter sig i den grad ud over slægtshensynet, at de i ca $\frac{1}{3}$ af tilfældene ikke optager bestemmelser om, at formuen efter længstlevendes død skal deles mellem begges arvinger efter loven eller tilfalde nærmere angivne slægtninge.

Da arvingsindsættelsen er sket ved en gensidigt testamente, er der også ved disse testamenter det særlige spørgsmål om fremgangsmåden ved tilbagekaldelse, men bortset herfra er længstlevendes stilling den samme som enhver anden arvings. Længstlevende har *fri og uindskrænket rådighed over formuen ved retshandler inter vivos* og uindskrænket ret til at forbruge den arvede formue. Længstlevende har *fri testationsret* også over det efter førstafdøde arvede. Og gifter længstlevende sig igen, vil førstafdødes formue på sædvan-

lig måde gå ind i et eventuelt formuefællesskab i det nye ægteskab.⁹⁾ Da der ikke er nogen klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død, er fortolkning og udfyldning heraf ikke noget problem.

Den følgende fremstilling kan derfor begrænses til de gensidige testamenter, der går ud på arvingsindsættelse og indeholder klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død.

5. *Gensidige arvingsindsættelser med klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død.*

a) *Længstlevendes rådighed inter vivos over formuen.*

Længstlevende har efter praksis fri rådighed over formuen ved retshandler inter vivos og kan forbruge, sælge og i princippet også bortgive aktiverne.¹⁰⁾ Indsættelsen er en indsættelse som arving, ikke som rentenyder, med ret til at forbruge, sælge og bortgive det arvede. Hensynet til dem, der er indsat til at arve efter længstlevendes død, begrænser ikke længstlevendes rådighed inter vivos. De arver kun, hvad der er tilbage ved længstlevendes død. Hvis længstlevende derimod bortgiver aktiver *som dødsgaver*, kan de indsatte som andre arvinger ved at protestere mod »rigtigheden« få overdragelsen omstødt.¹¹⁾

Længstlevende er derfor både legitimeret og berettiget til at afslutte en forplejingskontrakt med en husbestyrerinde, en slægtning, et plejehjem, hvorved han straks overdrager en fast ejendom mod at få fribolig, pasning og pleje. Selvom der i overdragelsen ligger et gavemoment, fordi værdien af modydelserne er sat ret højt, kan arvingerne ikke få den omstødt.¹²⁾ At ejendommen ifølge testamentet skal tilfalde en nærmere angiven person som genstandslegat, afskærer ikke længstlevende fra at skille sig af med den, når han ikke har råd til at blive boende i ejendommen,¹³⁾ eller det af andre

⁹⁾ Hvis et test, der ikke har klausul om formuens skæbne, skulle indeholde bestemmelse om, at der ved nyt ægteskab skal udbetales et vist beløb til førstafdødes arvinger efter loven, kan der blive spørgsmål om at fortolke og udfylde bestemmelsen. Tilfældet er næppe praktisk.

¹⁰⁾ Test kan indeholde bestemmelser, der begrænser rådigheden, uden at længstlevende derfor er gjort til rentenyder. Se fx UfR 1885 s 477, forbud mod, at længstlevende ved salg eller gave formindskede fællesboet.

¹¹⁾ S 207 ff.

¹²⁾ UfR 1933 s 259 H (84 år). 1946 s 617 H (84 år).

¹³⁾ Forudsat i UfR 1949 s 634, der drejede sig om, hvorvidt salgsprovenuet skulle tillægges den indsatte forlods som sumlegat. Jfr nedenfor s 154.

grunde er nødvendigt for at skaffe midler til at leve for. Hensynet til længstlevendes forsørgelse går altid forud for hensynet til de i testamentet iøvrigt indsatte. Om fornødent kan længstlevende bruge samtlige midler til køb af en livrente.

Den beskyttelse, dødsgaverreglerne giver de indsatte, vil i mange tilfælde være ufuldkommen, og det er et spørgsmål, om det ikke ved de gensidige arvingsindsættelser med klausuler om formuens skæbne efter længstlevendes død, som længstlevende ikke kan ændre, er nødvendigt at gå noget videre. Når det fx er bestemt, at visse aktiver skal tilfalde nærmere angivne slægtninge til førstafdøde som genstandslegat, er det stødende, om længstlevende *under alle omstændigheder* kan bortgive aktiverne som livsgave og derved gøre førstafdødes bestemmelse illusorisk. Ud fra friere overvejelser kan man vistnok gå noget videre end dødsgaverreglerne og *erklære livsgaver, som længstlevende har givet uden støtte i testamentet*¹⁴⁾ i den for modtageren kendelige hensigt at gøre førstafdødes bestemmelser illusoriske, ugyldige. Længstlevende må, da arven er hans fidei commissum, ikke på illoyal måde modvirke opfyldelsen af førstafdødes testamentariske bestemmelser.¹⁵⁾ Det er »breach of trust«, »Bruch des Fideikommisses« at forære samtlige aktiver eller væsentlige dele deraf bort på et tidspunkt, hvor længstlevende fx på grund af høj alder kan sige sig selv, at døden kan indtræde nårsomhelst, selvom den ikke påregnes at være *umiddelbart* forestående.

Gennem en sådan elastisk regel kan man ramme dispositioner, som klart har til formål i tilfælde, hvor længstlevende ikke har testationsret eller kun en begrænset testationsret, at omgå dette ved ydelse af gaver i levende live. Praksis er ikke afklaret.¹⁶⁾

¹⁴⁾ Støtten kan ligge i en passus om, at længstlevende har fri testationsret.

¹⁵⁾ Knoph s 250. N Rt 1953 s 1274 (4-1), hvor der antoges ført bevis for, at længstlevendes hustru havde handlet efter en forud lagt plan for at gøre mandens slægtninges ret til at arve det, han havde bragt ind i boet, illusorisk. Kipp-Coing s 169 om, at tysk praksis anvender reglen i BGB § 2287 om »böswillige Schenkungen« analogt ved gensidige testamenter. Sådanne gaver er »Bruch des Fideikommisses«. Jfr nedenfor s 171 om det såkaldte overskuds-fideikommiss.

¹⁶⁾ For reglen kan påberåbes UfR 1948 s 263 ØLD. Et partielt, gensidigt, uigenkaldeligt test havde til formål at ligestille afdødes særkuldbørn med fællesbørnene i henseende til arv. Hustruen gav som den længstlevende skøde til de 3 fællesbørn på en ejendom, hvorved hun blev ude af stand til at realisere den forpligtelse, som hun antoges at have påtaget sig, til at afholde sig fra dispositioner inter vivos, som ville umuliggøre den tilsigtede ligestilling.

b) *Længstlevendes testationsret.*

Når en af testatorerne dør, bortfalder adgangen til at tilbagekalde testamentet. Længstlevende kan give afkald på sin ret til at tage arv efter testamentet fx for at komme til at sidde i uskiftet bo, men det beror på testamentets indhold, om dette kan ske.¹⁷⁾ Udelukker testamentet uskiftet bo med forældrelinjen, bliver afkaldets virkning ikke testamentets bortfald, men skifte af førstafdødes formue på grundlag af de regler, der er fastsat i testamentet om arvens skæbne efter længstlevendes død.

Efter at længstlevende har overtaget arven, opstår spørgsmålet, om længstlevende har ret til i en kodiciel at foretage ændringer i testamentets bestemmelser om formuens skæbne efter længstlevendes død. Dette spørgsmål om længstlevendes testationsret kan være afgjort ved en bestemmelse i testamentet om, at længstlevende har ret til at ændre testamentet *o:* har *fuld testationsret*.¹⁸⁾ Sådanne bestemmelser er almindelige. Omvendt kan testamentet indeholde en udtrykkelig udtalelse om, at længstlevende ikke har ret til at ændre testamentets bestemmelser, eller at ændringer kun kan foretages af ægtefællerne i forening, og længstlevende har da *ingen* yderligere *testationsret*. En i strid hermed oprettet kodiciel kan erklæres ugyldig på grund af inkompetence hos testator.¹⁹⁾

Er der i testamentet ikke taget stilling til spørgsmålet om længstlevendes adgang til at ændre testamentets bestemmelser,²⁰⁾ må det

Der dømtes til handelens tilbagegang. Se også UfR 1890 s 321 H om hovedgården Aastrup, der dog ikke er særlig klar.

Imod kan ikke påberåbes UfR 1929 s 122, hvor det under dissens antoges, at længstlevende ved en gave- og særejeægtepagt kunne give størstedelen af arven efter hustru nr 1 til hustru nr 2, idet det vistnok må antages, at indsættelsen af begges arvinger som arvinger efter længstlevende falder bort, når længstlevende gifter sig igen, jfr s 143. Der var i denne sag i hvert fald ikke tale om overdragelse på et tidspunkt, hvor døden kunne forventes nærsomhelst. Heller ikke UfR 1946 s 617 H taler mod reglen. Arvingerne havde i en tillægsaftale påtaget sig pasning mv for et lavt vederlag, således at der nærmest forelå en forsørgelseskontrakt, jfr henvisningen i noten til UfR 1933 s 259 H. Men se UfR 1914 s 832.

17) § 15 i 1926-loven, jfr nedenfor s 260 og Knoph s 254.

18) Uden særlig bestemmelse i et gensidigt testamente har længstlevende fuld testationsret i de ca 1/3 af tilfældene, hvor arvingsindsættelsen er gensidig, og der ikke er optaget klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død, jfr s 137.

19) Jfr s 77. Længstlevende har ingen yderligere testationsret ved gensidig rentenydelsesindsættelse, jfr s 136.

20) Afgørelsen herom beror på fortolkning.

afgøres ved fortolkning, om længstlevende har nogen yderligere testationsret. Fortolkningen tager sit udgangspunkt i testamentets bestemmelser. Hvis testamentet indeholder en bestemmelse om, at formuen efter længstlevendes død skal »deles mellem begges arvinger efter loven« eller lignende bestemmelse, udfyldes det med en regel om, at længstlevende er afskåret fra at ændre det forhold, hvori arven skal deles mellem de to arvingsgrupper, og at ændre i fordelingen mellem førstafdødes arvinger, medens han frit kan foretage ændringer i bestemmelsen om, at halvdelen skal tilfalde hans egne arvinger, og således både bestemme, at denne skal tilfalde fremmede, og bestemme, at enkelte slægtsarvinger skal udskydes, andres lodder forhøjes eller nedsættes.²¹⁾ Der bør ikke tillægges en sådan klausul videregående virkninger end nødvendigt, og det kan på grund af klausulernes standardudformning ikke her formodes at være i strid med førstafdødes forudsætninger, at længstlevende ændrer bestemmelsen om, hvem der skal arve den halvdel af formuen, der er arv efter ham. De indsatte kan gennem deres opførsel overfor længstlevende efter førstafdødes død have givet længstlevende god grund til at fratage dem arven. Med en kort vending kan det siges, at længstlevende har *halv testationsret* 3: testationsret over halvdelen af den formue, der foreligger ved hans død.

Det sikre område for udfyldningsreglen er de stereotype bestemmelser om deling mellem »begges arvinger efter loven«, »begges slægt«, »begges familie«, men ligedelingsbestemmelser vil ofte, selv om de er individualiseret, kunne fortolkes på samme måde, *når det kan antages, at de enkelte slægtninge »står for« hele den pågældende testators slægt og er valgt ud af ham, uden at førstafdøde har lagt nogen vægt på, hvem længstlevende indsatte af sine slægtninge.* Fortolkeren accepterer ændring, medmindre der er holdepunkter for, at førstafdøde har lagt vægt på, hvilke slægtninge længstlevende indsatte.²²⁾

På den anden side har længstlevende i almindelighed ikke nogen

²¹⁾ Se fx UfR 1879 s 1136, 1886 s 1097, 1889 s 277, 1930 s 566, 1937 s 1251, 1940 s 162.

²²⁾ UfR 1906 s 88. Se også 1924 s 340, hvor der dog ikke var tale om ligedeling.

Det i teksten fremhævede synspunkt kan efter omstændighederne føre til, at længstlevende kan ændre indsættelsen af en ven, som skal arve længstlevendes halvdel.

yderligere testationsret, når det er bestemt, at *hele* formuen efter længstlevendes død skal gå til et *fælles formål*, fx tilfalde et legat,²³⁾ en fond, forening, institution, en fælles ven, en enkelt slægtning til en af testatorerne eller nogle få slægtninge, der ikke netop er udvalgt som repræsentanter for hver slægtsgruppe.²⁴⁾ Længstlevende kan da hverken ophæve bestemmelserne i deres helhed eller forsåvidt angår den del af formuen, der er arv efter ham. Der vil ligeledes være en tilbøjelighed til at fortolke testamentets bestemmelser således, at der foreligger en fælles, uforanderlig beslutning, når de går ud på deling mellem begges slægtninge, men i et andet forhold end halvdelen-halvdelen.²⁵⁾

Da det, når der ikke er særlige bestemmelser i testamentet, beror på konkret fortolkning, om længstlevende kan ændre testamentet, vil afgørelsen herom undertiden frembyde vanskeligheder,²⁶⁾ i særdeleshed, når de indsatte efter førstafdødes død har optrådt således, at der er grund til at tro, at førstafdøde ville have godkendt, at bestemmelserne blev ændret.

²³⁾ N Rt 1951 s 546.

²⁴⁾ UfR 1883 s 861 (mandens broderdatter), 1934 s 1000 (plejedatter) og 1940 s 149 (to adoptivbørn).

Se også UfR 1914 s 832, 1924 s 340, 1932 s 771 H, 1959 s 477 H og 1960 s 1102. UfR 1960 s 788 H om Søllerød Kro angår som fremhævet i TfR 1961 s 83 et mindre typisk tilfælde.

²⁵⁾ UfR 1869 s 1002, 1911 s 436.

²⁶⁾ Borum Arveretten s 238-39 om Svitser Lyngbye sagen i UfR 1936 s 1066. Højesterets afgørelse, hvorefter længstlevende ikke kunne nedsætte størrelsen af et legat, der var tillagt en fælles ven af ægtefællerne (Høst), kan næppe kritiseres. Test fremtrådte som en omfattende fællesdisposition, jfr den indankede dom »ægtefællerne har ønsket at betragte efterladenskaberne som en helhed, uanset hvorfra de hidrørte«. Det synes i god overensstemmelse med praksis, at ændring ikke tillodes. At det skulle have betydning, at midlerne overvejende hidrørte fra manden, har man næppe tidligere antaget, cfr Bentzons i dommens note anførte responsum. Højesterets dom harmonerer ikke med landsrettens dom i den første sag, der ikke påankedes (Lehmann). Denne dom er næppe rigtig. Der kan ikke sondres mellem, om hustruens interesse har været »selvstændig« eller »afledet af mandens«, jfr Borum l.c. Bemærkningerne i landsrettens dom i den indankede sag om, hvorvidt længstlevende havde »bundet« sig til ikke at ændre, er i nogen grad en urigtig vurdering af grundlaget for udelukkelse af testationsret.

UfR 1937 s 1018 H er et eksempel på anerkendelse af fuld testationsret ved fortolkning i et tilfælde, hvor formuen skulle tilfalde den person eller institution, der plejede og passede længstlevende ved hendes død. Bestemmelsen er klart i længstlevendes interesse, hvorfor længstlevende kunne begrænse den ved formløs disposition.

c) *Længstlevendes indgåelse af ægteskab.*

Ved ægteskab indgår længstlevendes formue, derunder arven efter førstafdøde, i sædvanligt formuefællesskab, medmindre der er truffet bestemmelse om særeje. Arven forøger således den nye ægtefælles boslodskrav.²⁷⁾

Det er i mange tilfælde bestemt eller forudsat i det gensidige testamente, at indsættelsen af arvinger og legatarer ved længstlevendes død falder bort, såfremt længstlevende indgår ægteskab. Selvom der ikke er optaget en bestemmelse herom, må det vistnok antages, at en indsættelse, der lyder på »begges arvinger efter loven«, »begges familie« og lignende, bortfalder ved nyt ægteskab. En udfyldningsregel af dette indhold vil være i testatorernes gennemsnitlige interesse og stemme bedst med deres gennemsnitlige forudsætninger.²⁸⁾ Også når indsættelsen lyder på bestemte slægtninge, et legat og lignende,

²⁷⁾ UfR 1945 s 624.

Det var tidligere ikke ualmindeligt, at det bestemtes, at længstlevende i tilfælde af nyt ægteskab skulle udbetale et beløb til førstafdødes arvinger, men nu er sådanne bestemmelser sjældne. Uden positiv bestemmelse er længstlevende ikke forpligtet til at udbetale noget, UfR 1914 s 786 (skilsmisse-vilkår).

²⁸⁾ Det er naturligt at udfylde test med den regel, der gennemsnitligt optages, når testatorerne selv afgør spørgsmålet, eller er en følge af, at der er tillagt længstlevende fuld testationsret. Jfr Harbou, Fuldmægtigen, 1951, s 108.

I UfR 1907 s 146 fortolkede Højesteret en indsættelse af hustrus nr 1's familie i hustruens test således, at den bortfaldt ved mandens indgåelse af nyt ægteskab. 1931 s 1125 er et eksempel på restriktiv fortolkning af en kodicilbestemmelse for at få en indsættelse ved længstlevendes død til at falde bort. Længstlevende havde testeret ægtefælle nr 2 sin formue. Spørgsmålet var ikke rejst i 1930 s 566 og 1945 s 624. Når praksis er så sparsom, beror det formentlig på, at indsættelserne ofte ikke kommer for dagen ved længstlevendes død, idet længstlevende ikke har gjort ægtefællen bekendt med indsættelsen. Dette taler stærkt for en udfyldningsregel om bortfald.

Hvis indsættelsen ikke er faldet bort, må ægtefælle nr 2's arvelod under tiden reduceres til tvangsarven, jfr dissensen i UfR 1945 s 624. De to dommere ville give ægtefælle nr 2 halvdelen af afdødes boslod som arvelod og påberåber sig 1926-lovens § 14. Det er overset, at der ikke er tale om konkurrence med afdødes søstersøn, men om konkurrence med en søstersøn til førstafdøde i ægteskab nr 1, og at der, når der er oprettet test, ikke er tale om at bruge reglen i § 14, stk 1, men i § 14, stk 2. Skal reduktion undgås, må det være ud fra betragtninger over, at det ikke har været formålet med test at reducere en kommende ægtefælles arv til fordel for førstafdøde og længstlevendes slægtninge eller de i test iøvrigt indsatte. En sådan restriktiv fortolkning af test vil ofte være naturlig.

Dommen og underrettens dom viser, hvilke vanskeligheder man ofte vil komme ind i, dersom det ikke antages, at indsættelserne som regel falder bort ved ægteskabs indgåelse.

må det ofte antages, at den bortfalder ved nyt ægteskab, men der kan ikke opstilles en udfyldningsregel herom. Spørgsmålet må afgøres ved konkret fortolkning.²⁹⁾ ³⁰⁾

- d) *Andre udfyldningsregler ved klausuler om, at formuen skal »deles mellem begges arvinger efter loven« og lign.*

Der har i tidens løb været en del diskussion om, hvorledes de stående klausuler om, at formuen efter længstlevendes død skal »deles mellem begges arvinger efter loven«, »deles mellem begges slægtninge« osv, skal udfyldes.

Når delingsforholdet ikke er angivet, antages det ifølge en fast og langvarig praksis, at der skal *deles lige* på den måde, at der *først foretages en ligedeling mellem de to slægtsgrupper* af den formue, der foreligger ved længstlevendes død.³¹⁾ Der skal være holdepunkter i testamentet, før der bliver tale om at fravige ligedelingen mellem to slægtsgrupper. Formuen fordeles *ikke som een pulje, men som to* med halvdelen til førstafdødes arvinger og halvdelen til længstlevendes. Indenfor de to slægtsgrupper fordeles arven efter stirpalgrundsætningen, medmindre der er holdepunkter for deling in capita.

Der bliver kun tale om arv til de slægtninge efter førstafdøde, som tillige har overlevet længstlevende, medmindre testamentet viser, at andet er tilsigtet.³²⁾ Er en slægtning til førstafdøde afgået ved

²⁹⁾ I nogle få promille af tilfældene står der i test, at længstlevende skal drage omsorg for at få oprettet ægtepagt om særeje i det nye ægteskab, og at den ny ægtefælles arveret beskæres mest muligt, dersom der ikke bliver sær-eje. Indsættelsen må i så fald ved fortolkning opretholdes.

³⁰⁾ Når der fødes børn i ægteskab nr 2, må det som regel antages, at indsættelsen bortfalder ud fra forudsætningssynspunktet ikke blot forsåvidt angår arven efter længstlevende, men også forsåvidt angår arven efter førstafdøde. Cfr UfR 1898 s 383, hvor bortfaldet begrænsedes til arven efter længstlevende.

³¹⁾ UfR 1868 s 76 H, jfr 1867 s 298. 1876 s 1013, 1878 s 840, 1879 s 1136, 1886 s 568 H, 1902 A s 521, 1904 A s 571. Samme regel findes nu i 1926-lovens § 18.

Formodningen for deling som to puljer, ikke som een, er så stærk, at det ikke er nok til at fastslå deling som een pulje, at der i test står, at der skal deles »lige«. Jfr NRt 1948 s 1119 H. Der skulle efter test deles »lige« mellem hustruens 9 søskende og mandens halvbroder. Først deling mellem slægtsgrupperne med halvdelen til hver side.

³²⁾ Ledende dom UfR 1900 s 257 H, jfr 1899 s 973, Niels Lassen i TfR 1901 s 104-06. Højesteret vendte tilbage til Ørstedes anskuelse. Jfr UfR 1899 s 907, 1909 s 220, 1913 s 450. Samme princip findes nu i 1926-lovens §§ 17-18. Ældre praksis se Bentzon s 220 note 45.

døden før længstlevende, afsættes der ikke arv til ham, og hans eventuelle ægtefælle vil ikke i kraft af formuefællesskab og som arving få andel i arven efter førstafdøde. Arvefaldet er, som det ofte siges, for førstafdødes vedkommende »udsat« eller »udskudt«. Disse udfyldningsregler, som domstolene først er nået frem til efter en anden praksis, svarer til, hvad der bestemmes i testamenterne i det overvejende antal tilfælde, når ægtefællerne præciserer forståelsen.

Hvis længstlevende ikke efterlader sig arvinger efter loven, udfyldes klausulen med en regel om, at *hele arven skal tilfalde førstafdødes arvinger efter loven og vice versa*.³³⁾ Dette rejser spørgsmålet, om arvinger efter loven skal fortolkes som en henvisning til loven ved testamentets oprettelse eller en henvisning til loven ved længstlevendes død. Begge løsninger er mulige og kan nås ved konkret fortolkning. *Udfyldningsreglen må vistnok gå ud på, at det er loven ved længstlevendes død, der er afgørende*. I hvert fald for såvidt angår arven efter længstlevende er dette den nærmestliggende udfyldningsregel. Den længstlevende, som ønsker, at også de fjerne slægtninge, som nu ikke længere er arvinger efter loven, skal tage arv efter testamentet, kan opnå dette ved at oprette en kodicil, der udtrykkeligt fastslår, at testamentet skal fortolkes uden hensyn til den i 1954 foretagne lovændring. Det ville være meget upraktisk, om de ældre regler om legal arv i en uoverskuelig årrække skulle anvendes som udfyldningsregler ved de før 1954 oprettede testamenter. Men når kun de slægtninge efter førstafdøde, der tillige overlever længstlevende kommer i betragtning som arvinger efter førstafdøde, er der næppe tilstrækkelig grund til at gøre forskel på, om der er tale om arv efter længstlevende eller arv efter førstafdøde. Skifteretspraksis går formentlig ud på, at klausulernes »efter loven« forstås som loven ved længstlevendes død.³⁴⁾

»Begges arvinger efter loven« kan derimod ikke fortolkes således, at slægtninge i bedsteforældrelinjen skæres bort i førstafdødes slægt, men bibeholdes i længstlevendes (til og med 4 grad). Det er noget

³³⁾ UfR 1879 s 519 og 804. Samme princip findes nu i 1926-lovens § 18. NRt 1953 s 782 (3-2) anderledes, jfr herom Knoph s 248.

³⁴⁾ Konsekvenserne er, at et adoptivbarn, der er adopteret efter 1956, eller hvis bevilling er forsynet med § 27-påtegning, arver, selvom testamentet er oprettet på et tidspunkt, da adoptivbørn ikke arvede i sidelinjen, og at et barn udenfor ægteskab, der har en fader i juridisk forstand, har arveret på linje med ægtebørn også, når testamentet er oprettet før 1937-ændringens ikrafttræden.

særligt for skifte efter uskiftet bo med forældrelinjen, at førstafdødes slægtninge i bedsteforældrelinjen ikke tager arv. Reglen beror på, at længstlevende ægtefælle tager hele arven forud for slægtninge i førstafdødes bedsteforældrelinje.

§ 16. LEGATARER.

FORDELINGEN MELLEM DE I TESTAMENTET INDSATTE

1. *Skiftelovens sondring mellem arvinger og legatarer.*

De, der arver, kaldes ofte under eet arvinger, men ofte sondres der mellem arvinger og legatarer. Hvorledes drages denne sondring?

Spørgsmålets besvarelse er af betydning ved skiftelovens anvendelse.¹⁾ Skifteloven bygger på en sondring mellem arvinger og legatarer og anvender begge begreber, men der er i skifteloven ikke givet nogen definition. De retsvirkninger, skifteloven tillægger sondringen, går kort ud på, at det kun er arvinger, der har bestemmelsesret i boets anliggender²⁾ og mulighed for at overtage det almindelige ansvar for afdødes forpligtelser. Legatarer har ingen stemmeret på skiftesamlinger og kan ikke få del i gældsansvaret.

Det er således kun arvingerne, der er med til at bestemme, om der skal skiftes privat eller offentligt. Modstand mod privat skifte fra en, der er indsat i et testamente, er uden betydning, såfremt den pågældende kun er legatar, skiftelovens § 4. Og tilstedeværelsen af en mindreårig arving udelukker privat skifte, medens dette ikke gælder, dersom den mindreårige er legatar, skiftelovens § 5 a.

Enhver, der *arver efter loven*, er arving i skiftelovens forstand. Denne fortolkning er sprogligt nærliggende og reelt velbegrundet. Arvingen efter loven skal enten arve hele arveladerens formue, en brøkdel, eller, hvis der er oprettet testamente, det, der bliver til rest, eller en brøkdel af resten. Skiftebehandlingens gunstige eller ugunstige forløb påvirker størrelsen af hans arv, og der er derfor god grund til at lade ham få medbestemmelsesret over bobehandlingen ved at henføre ham under skiftelovens arvsbegreb.

Den, der arver hele arveladerens formue, kan kaldes *universal-*

1) Begreberne defineres med henblik på deres funktion.

I fremmed ret er der ofte tillagt sondringen noget lignende retsvirkninger.

2) Når arvingerne har bestemt sig for offentligt skifte som gældsfragåelsesbo, går rådigheden og stemmeretten over til kreditorerne, skiftelovens § 19. Tvangsarvinger kan ikke gøres til legatarer, UfR 1957 s 866.

arving. Han arver universum = det hele. Den, der arver en brøkdel, kan kaldes *brøkarving* eller *partialarving*, og den, der arver resten eller en brøkdel af resten, kan kaldes *restarving* eller *residualarving*.³⁾

Man har tidligere været inde på, at ved skifte ved længstlevendes død efter uskiftet bo var førstafdødes særarvinger legatarer og ikke arvinger, men denne opfattelse er nu opgivet.⁴⁾ Særarvingerne er vel ikke arvinger efter længstlevende, men deres arv er som længstlevendes arvingers part en kvotapart af det uskiftede bo, og der er ingen principiel forskel mellem den interesse, de har i boets behandling, og den interesse, længstlevendes arvinger har. Boet kan derfor ikke skiftes privat, medmindre også førstafdødes særarvinger går med dertil og opfylder betingelserne. I så fald overtager de medansvar for sidstafdødes forpligtelser efter skiftelovens almindelige regler.

Det er kun ved *arv efter testamente*, at der bliver tale om legat og om at sondre mellem den, der er arving i skiftelovens forstand, og den, der kun er legatar. Sondringen drages på den måde, at den, der er indsat til at arve hele boet, en brøkdel af boet, det, der bliver til rest, eller en brøkdel af resten, er arving, nemlig henholdsvis universalarving, partialarving eller residualarving. Den, der kun er indsat til at modtage en begrænset formuefordel,⁵⁾ er legatar.

Kriteriet er kvalitativt. De, der ved testamente får tillagt en ret, der indholdsmæssigt svarer til de legale arvingers, har i relation til skifteloven samme retsstilling som de legale arvinger. De har nøjagtig den samme interesse i skiftebehandlingen, idet dens gunstige forløb forøger, og dens ugunstige forløb formindsker deres arv. De, der kun skal have en begrænset formuefordel som fx en løsøreting, en fast ejendom, en brugsret eller servitutret over en fast ejendom, en pengesum, en aktie, en fordringsret, en patentret, en rentenydelsesret, har ikke en interesse, der kan sidestilles hermed.

Når det i et testamente er bestemt, at A skal have en bestemt

³⁾ Det er hensigtsmæssigt at understrege, at den, der skal arve resten, er arving. Udtrykket residualarving er inspireret af engelsk rets udtryk *residuary legatee*, *residuary devisee*, *residuary gift* osv. *Residuum* = rest.

Udtrykket universalarving bruges andetsteds ofte i en videre betydning.

⁴⁾ UfR 1915 s 674. Warburg i UfR 1915 B s 188-90, Borum Arveretten s 55. Anderledes fx Damkier i UfR 1915 B s 169-72, 209-13 og ældre teori.

⁵⁾ BGB § 1939, ZGB § 484. Den norske skiftelov har en definition, Knoph s 178-81.

sum penge, B en bestemt ting, C resten, er A og B herefter legatarer, C arving. Den, der skal arve resten, er mest interesseret i, hvorledes boet afvikles. Det bør derfor være ham, der får afgørelsen fx om, hvornår boets aktiver skal realiseres, og hvorvidt og hvorledes der skal sluttes forlig med skattevæsenet om et skattemellemværende. Heri gør det ingen ændring, om de beløb og værdier, der skal tilfalde A og B, så langt vil overstige, hvad der tilfalder C. Kriteriet er kvalitativt, ikke kvantitativt eller blandet.

Herfra er det ingen undtagelse, at de, der er indsat som »legatarer«, *under exceptionelle omstændigheder* bliver arvinger i skifte-ovens forstand. Tilfældet kan fx komme til at foreligge, når testator har begrænset sig til at indsætte »legatarer«. Såfremt testators formue efter testamentets oprettelse er forøget væsentligt og på en måde, der ikke kunne forudses, og det kan sandsynliggøres, at testator forudsatte, at han fordelte praktisk taget hele formuen mellem legatarerne, og at han ville have bestemt, at stigningen skulle komme legatarerne eller enkelte af disse tilgode, såfremt han havde været klar over, at »resten« ikke blev et ubetydeligt beløb, fører korrigerende fortolkning til, at legatarerne får »tilvækstret« på de legale arvingers bekostning.⁶⁾ Da hele boet herefter fordeles mellem »legatarerne«, bliver disse – eller nogle af dem – *arvinger i skifte-ovens forstand*.

Om der overhovedet bliver tale om undtagelser fra hovedreglen, er tvivlsomt. I teorien har man været inde på, at der bør tages kvantitative hensyn ved afgørelsen af, om den i et testamente indsatte »restarving« er arving eller legatar,⁷⁾ men i praksis er der næppe nogen tilslutning til dette.⁸⁾ Den, der skal arve »resten«, er arving og ikke legatar. Herom vil der ikke være nogen tvivl, såfremt den pågældende er en arving efter loven, men der er ikke grund til at anlægge andre betragtninger, fordi han er arving efter testamente.

Testator kan have bestemt, at den, der skal arve hele boet, en brøkdel, resten eller en brøkdel af resten, kun skal have retsstilling som legatar, hvilket efter omstændighederne betyder, at der ikke kan skiftes privat. Efter herskende opfattelse kan testator også gøre

⁶⁾ S 162–63.

⁷⁾ Synspunktet synes stærkest fremhævet af Bornemann, s 356–57.

⁸⁾ Hvor utilbøjelige domstolene er til at anlægge kvantitative betragtninger, ses af UfR 1917 s 672 H.

Den omstændighed, at en kapital båndlægges, gør ikke den pågældende til »rentenyder« og legatar. Jfr UfR 1915 s 596 H.

det omvendte og således ved sin viljestilkendegivelse forvandle den, der kun skal have en begrænset formuefordel, til arving i skiftelovens forstand,⁹⁾ men rigtigheden af denne konsekvens af viljesprincippet kan diskuteres. Skiftelovens regler er ikke affattet med henblik på mulighederne af en sådan metamorfose, og der opstår forskellige problemer. Spørgsmålet er næppe særlig betydningsfuldt. Testatorer træffer ikke sådanne bestemmelser. De ligger i hvert fald ikke i anvendelsen af udtryk som »arving« eller »universalarving«, der ofte ses brugt i vid, upræcis betydning.

Har en testator karakteriseret den, der er indsat i testamentet til at arve noget indbo og en rentenydelsesret, som »universalarving«, vil man derfor i praksis ikke opfatte det som en tilkendegivelse af, at den pågældende skal være arving i skiftelovens forstand, men som en anvendelse af udtrykket i urigtig betydning. Det bortfortolkes, og den indsatte anses for legatar.¹⁰⁾ En testamentarisk bestemmelse om, at der skal tilfalde A 10.000 kr og B 15.000 kr, medens C og D skal være »arvinger«, dog at der ikke kan tilfalde dem mere end 25.000 kr hver, idet resten fordeles forholdsmæssigt mellem A og B, vil ud fra lignende synspunkter blive fortolket således, at A og B er arvinger, C og D legatarer.¹¹⁾ Kun hvis testator udtrykkelig har tilføjet, at C og D skal være arvinger »i skiftelovens forstand«, bliver det tvivlsomt, om også de må anerkendes som arvinger.

2. Legatarindsættelser.

Enhver formuefordel, der kan indrømmes andre, kan være genstand for legat, og legatbestemmelser indhold er derfor meget varierende. Det typiske legat er *sumlegatet*,¹²⁾ der går ud på udbetaling af en sum penge, *genstandslegatet* eller *tingslegatet*, der omfatter

9) Borum Arvefaldet s 108, men tvivlende Bentzon s 328 note 5.

10) UFR 1933 s 784. Klang s 51.

11) Klang s 51.

12) Sumlegatet er en form for *genuslegat* (Gattungsvermächtnis), hvor ydelsens genstand er *bestemt ved artsken-detegn*. Genuslegat foreligger også, når den indsatte skal arve fx »10.000 kr obligationer i Husejernes Kreditkasses 5 % serie«, »12.000 kr Handelsbankaktier« eller »en Arena radiogrammofon«, og aktivet skal indkøbes af boet, eller der er legeret »25 flasker af den rødvin, der ligger i min kælder«.

Når der ikke er holdepunkter for det modsatte, må det valg, der skal finde sted ved et genuslegat, foretages af den forpligtede, der i enkelte tilfælde får en mulighed for at vælge i sin favør.

fast ejendom eller individuelt bestemte løsøregenstande, og *rente-nydelseslegatet*, der går ud på en rentenydelse. Men der kan også være legeret pantebreve, obligationer, aktier, simple fordringer, patentrettigheder, varemærkerettigheder, brugsrettigheder og servitutrettigheder over fast ejendom, brugsrettigheder over løsøre osv. Legatet kan endelig være et *liberationslegat*, der går ud på eftergivelse af en fordring.

Når den legerede formuefordel er en sum penge eller et objekt, der i sig selv afkaster indtægter som en fast ejendom, obligationer, aktier, kan der spørges, om legataren har krav på renter af sumlegatet fra testators dødsdag, og om han har krav på de på dødsdagen eventuelt vedhængende indtægter og de indtægter, der løber på efter dødsfaldet. Spørgsmålet må som alle spørgsmål om indholdet og omfanget af legatarens ret i første række afgøres ved konkret fortolkning af testamentets bestemmelser. Først når konkret fortolkning ikke giver nogen løsning, bliver der tale om udfyldning.

Sumlegataren kan *som hovedregel ikke kræve renter*. Herfra gælder der, når der ses bort fra særlige bestemmelser i testamentet, kun den undtagelse, at sumlegataren kan kræve morarenter, dersom betalingsforpligtelsen misligholdes, og han har fremsat påkrav om legatets udbetaling overfor rette vedkommende. Denne undtagelse har liden praktisk betydning.

For det første hviler sumlegater som andre legater kun »på boets overskud«. Retten til et legat falder bort, dersom boet er insolvent.¹³⁾ Der kan derfor altid forlanges så megen udsættelse med betalingen, at det med sikkerhed kan afgøres, om boet er insolvent. Er der udstedt proklama, kan udbetalingen af sumlegater udskydes, indtil proklamaet er udløbet. For det andet kan sumlegataren ved et offentligt behandlet bo ikke stille krav om udbetaling, før der foreligger likvide midler, hvoraf sumlegatet kan udredes, jfr skiftelovens § 45 om, at boets formue skal være »samlet og indkommet«, før der bliver tale om udlodninger. Hertil kræves ofte realisation af aktiver, hvortil der i mange tilfælde nødvendigvis må bruges nogen tid.

På den anden side skal *sumlegater udbetales, såsnart der i boet er midler, der kan anvendes dertil*,¹⁴⁾ medmindre der er holdepunk-

¹³⁾ S 284.

¹⁴⁾ UfR 1881 s 43, 1885 s 869, 1893 s 1062. Deuntzer i UfR 1870 s 785–86, 788–89. N Rt 1912 s 677, ingen renter, da boet havde udbetalt legatet, så-

ter i testamentet for, at udbetalingen kan udskydes. Udbetalingen kan ikke udsættes til skiftets slutning, så den finder sted samtidig med udlodningen til arvingerne. Hvis et sumlegat ikke udbetales efter forlangende, når der er midler dertil, foreligger der misligholdelse. Sumlegatøren kan da kræve morarente, 5 % fra påkravets dato.¹⁵⁾

Privat skiftende arvinger kan forlange den udsættelse, som er nødvendig til afgørelse af, om boet er insolvent, men ikke udsættelse til at fremskaffe likvide midler. De ville i så fald have mulighed for megen forhaling af udbetalingen. Sumlegaterne skal udbetales, såsnart boet er overtaget, medmindre der undtagelsesvis skulle være grund til at tro, at boet er insolvent. Forsømmes dette trods påkrav fra sumlegatøren, kan denne kræve morarente 5 % fra påkravets dato og ikke blot en procesrente (d: rente fra sagsanlæg).¹⁶⁾

Hvis den legerede ret afkaster rente eller anden indtægt, må der i mangel af særlige bestemmelser i testamentet med dødsdagen som skæringsdag foretages en deling mellem boet (arvingerne) og legatøren af indtægterne og eventuelle udgifter efter regler svarende til de udfyldningsregler, der anvendes ved køb og salg.¹⁷⁾ Ved aktier har legatøren krav på det udbytte, der forfalder efter dødsdagen, ved obligationer og andre rentebærende fordringer har legatøren krav på de renter, der vedrører tiden efter dødsdagen, og ved en beboelsesejendom må lejen og udgifterne deles med dødsdagen som skæringsdag i overensstemmelse med refusionsprincipperne ved en overdragelse.¹⁸⁾

snart disponible midler efter en forstandig afvikling af boet var forhånden. Den af Knoph s 184–85 anbefalede løsning med deling ud fra fri fortolkning mellem arvingerne og sumlegatarerne af de påløbne renter, når skiftet trækker længe ud, må efter gældende dansk ret anses for uigennemførlig.

15) UfR 1890 s 575 H, hvor der krævedes og tilkendtes 4 %. Nu må der kunne kræves 5 %. Har man forsømt at underrette sumlegatøren om legatet, må påkrav være unødvendigt.

I fremmed ret findes der ofte regler om renter fra et vist tidspunkt efter testators død, således i svensk og engelsk ret (executor's year), men ikke i norsk.

16) Morarentereglen i gældsbrevslovens § 62, stk 1, er ikke direkte anvendelig. Den vedrører kun kontraktmæssig pengeskyld. Cfr Borum Arvefaldet s 128 medio. Procesrentereglen i § 62, stk 2, er anvendelig, men uden interesse. Påkravet får renterne til at løbe på fra et tidligere tidspunkt.

17) Her skal man vist søge forklaringen på, at forholdet ikke giver anledning til processer.

18) Bentzon s 338, Borum Arvefaldet s 123, Knoph s 183.

Et beslægtet spørgsmål er det, *fra hvilken dato* en legeret rentenydelsesret, livrente eller anden forsørgelse løber, når testator har undladt at præcisere dette. Udfyldningsreglen er også her dødsdagen som skæringsdag. Ydelsen kan ikke forlanges erlagt, før arvingerne har haft tid til at bedømme, om boet skulle være insolvent, men livrenten må købes og rentenydelsen indrømmes med virkning fra dødsdagen.¹⁹⁾

Er der legeret *en fast ejendom*, går udfyldningsreglen ud på, at der medfølger *tilbehør i sædvanligt omfang*, og at ejendommen er legeret med *forpligtelse for legataren til at overtage eller indfri den faste pantegæld*.²⁰⁾ En tilsvarende udfyldningsregel kan ikke opstilles, når der fx er legeret aktier eller obligationer, og disse er belånt af testator. Afgørelsen må her bero på konkret fortolkning.²¹⁾

Om *legaters bortfald*²²⁾ gælder den almindelige regel, at legater falder bort, dersom boet viser sig insolvent. Særlig for »genstandslegater« er reglen om, at de bortfalder, når det legerede ikke findes i boet. Der gives ikke i stedet den indsatte et vederlag i penge.²³⁾ Reglen gælder ikke, når ydelsens genstand er bestemt ved artskendetegn, hvis det må antages, at grunden til, at genstanden ikke findes i boet, er, at den skal anskaffes af boet.²⁴⁾

Reglen er endvidere kun en *udfyldningsregel*. Den gælder kun, såfremt det ikke ved konkret fortolkning af testamentet tør antages, at testators mening har været en anden.²⁵⁾ Dens typiske område er legater, der består i indbogenstande og lignende mere personlige genstande, hvis værdi ikke eller ikke fuldtud kan gøres op i penge o: genstande med affektionsværdi. Testators motiv må ved sådanne genstande formodes at have været en interesse for, at den indsatte

19) UfR 1880 s 871 H om rentenydelse. Urigtig UfR 1910 s 342.

20) Herom synes der ikke at være retsafgørelser af interesse. Men se fx Deuntzer i UfR 1870 s 814–18, Bentzon s 339, Kipp-Coing s 253–54.

21) Har testator efter testamentsoprettelsen foretaget en midlertidig belåning af borttestamenterede værdipapirer, er det den naturlige fortolkning, at legataren skal have det legerede ubehæftet, Knoph s 169 med henvisning til Dernburg.

22) Om bortfald af grunde, der vedrører selve arveadkomsten se s 186 ff.

23) Fremhævet i norsk arvelovs § 43, jfr Knoph s 169–70.

24) Det må afgøres ved fortolkning, om der foreligger et sådant »Verschaffungsvermächtnis«. Knoph nævner s 170 som eksempel herpå en legatbestemmelse vedrørende et bestemt maleri, der er udstillet. Eksemplet turde være psykologisk.

25) Fremhævet i ZGB § 484.

får netop denne ting, ikke en sum penge. Disse legater falder derfor i reglen bort, når det legerede ikke findes i boet.

Ved formuegoder uden affektionsværdi kan afgørelsen såvel gå ud på bortfald som på, at den indsatte har krav på, hvad der er trådt i stedet for det legerede, eller på en sum penge. Alt beror på de nærmere omstændigheder.

Når testator har *bortgivet* det legerede, falder legatet i almindelighed bort. Bortgivelsen får samme virkning som en tilbagekaldelse af bestemmelsen.

Er de legerede aktiver kun *ombyttet* med andre af samme eller lignende slags, kan konkret fortolkning meget vel føre til, at legataren får krav på det, der er trådt i stedet for det i testamentet anførte. Denne løsning er således nærliggende, når testator har borttesteret en post værdipapirer med specifikation af papirernes art, litra og numre, der bestyres af et pengeinstitut som båndlagt arv eller i åbent depot, og det viser sig, at der senere er købt andre papirer fx til erstatning for udtrukne obligationer og indfrieede pantebreve eller for at opnå en bedre sikkerhed eller et højere udbytte.²⁶⁾ Den kan også være den nærmestliggende, når der er borttesteret en bestemt angiven ejendom, fx et sommerhus, som senere er solgt og erstattet af et andet in continenti, et bestemt angivet automobil osv.

Har testator *solgt* det legerede uden at foretage en tilsvarende nyanskaffelse, er det, når motivet har været, at han er blevet uvenner med den indsatte, eller at han skulle bruge pengene til at leve for, nærliggende at lade legatet falde bort. Har testator derimod henlagt beløbet i en konvolut, hvorpå han har skrevet legatarens navn, eller indsat det på en særlig sparekassebog med oplysning om, at det er indvundet ved salget, vil det, når der ikke kan oplyses noget nærmere om, hvorfor salget har fundet sted, være den nærmestliggende løsning at tillægge legataren beløbet.

Afgørelsen om, hvorvidt et legat falder bort, såfremt det legerede aktiv ikke foreligger i boet, er følgelig konkret. Udfyldningsreglen viger, såsnart der er nogen støtte for, at det stemmer bedst med testators »hypotetiske vilje«, at den indsatte får det, der er indvun-

²⁶⁾ NJA 1927 s 157, hvor et legat om aktier blev opretholdt, skønt aktierne var ombyttet på grund af fusion. Spørgsmålet har ofte foreligget i engelsk praksis, men afgørelserne er på grund af de særlige principper for construction uden større interesse.

det ved ombytning, salg eller på anden måde.²⁷⁾ Man kan derfor spørge, om det har større praktisk betydning at opstille sætningen om, at »genstandslegater bortfalder, såfremt det legerede ikke findes i boet«, således som man har gjort i visse fremmede love. Det har det utvivlsomt. Erfaringen viser nemlig, at det ofte er umuligt at få klarhed over, hvorfor et aktiv ikke findes i boet, eller vanskeligt at føre bevis herom. I så fald virker udfyldningsreglen.²⁸⁾

Når årsagen til, at et individuelt bestemt formuegode ikke findes i boet, er, at testator allerede, medens han levede, har overdraget det til den indsatte som en gave, kan legatet siges at falde bort på grund af opfyldelse i testators levende live. Også et sumlegat kan bortfalde på grund af opfyldelse, når testator i levende live har givet den indsatte et tilsvarende beløb og har tilkendegivet, at gaven træder i stedet for legatet, eller det klart fremgår af omstændighederne, at dette var meningen. Er der givet forskud på legatet, må dette fradrages ved den senere udbetaling.²⁹⁾

3. Fordelingen mellem de i testamentet indsatte.

a) Indsættelsen er personlig. Alternativ, successiv og kumulativ indsættelse.

Når den indsatte dør før testator, bortfalder indsættelsen. Indsættelsen er personlig i den forstand, at den indsattes børn ikke træder i hans sted. Hvis testator ønsker, at den indsattes børn eller andre ved den indsattes død før ham skal træde i den indsattes

²⁷⁾ Fx som ekspropriationserstatning eller som brandforsikringssum. Det må her blive af betydning, om genstanden er eksproprieret eller brændt lang tid eller kort tid før testators død.

²⁸⁾ UfR 1949 s 634. Der forelå legat af fast ejendom ved gensidigt test. Længstlevende solgte ejendommen straks efter ægtefællens død. Det antoges, at den indsatte ikke i stedet havde krav på forlods at få tillagt et beløb svarende til salgsprovenu. Afgørelsen er bl.a. på grund af proceduren ikke noget godt præjudikat. Jfr ovenfor s 138 med note 13.

UfR 1947 s 945 H hører ikke herhen, cfr Borum Arveretten s 218. Sagen drejer sig om, hvorvidt der kunne kræves et vederlag for en forkøbsret, der ikke kunne gennemføres (spiritusbevilling), ud fra forudsætningssynspunktet. Dette afvistes.

²⁹⁾ Denne bortfaldsgrund spiller næppe nogen rolle i dansk praksis, men se Bailey s 140-41 om »ademption of legacies by portions«. Dette har i engelsk ret en vis betydning i forholdet mellem forældre og børn. Forklaringen på forskellen skal søges i, at descendenter efter engelsk ret principielt ikke er tvangsarvinger, og at de indsættes hyppigere i test.

sted, må han træffe bestemmelse herom i testamentet. Der foreligger da en *alternativ indsættelse*, også kaldet erstatningsindsættelse eller simpel substitution.³⁰⁾ Det afgøres ved fortolkning, om den alternative indsættelse også skal gælde, dersom den principalt indsatte giver afkald på eller forbyrder sin ret til arv eller ikke opfylder en for erhvervelsen stillet betingelse.

At den indsatte børn ikke har »indtrædelsesret«, når den indsatte ikke er beslægtet med testator, synes ligetil. Det kan ikke formodes, at der er nogen tilknytning mellem dem og testator. Når den indsatte er beslægtet med testator, kan der være mere grund til at anerkende en indtrædelsesret, og i fremmed ret har man undertiden lovreger herom.³¹⁾ I dansk ret har man ikke sådanne lovbestemmelser. Arveforordningens §§ 1–6 er begrænset til arv efter loven og kan ikke ved fri retsdannelse udvides til arv efter testamente. Dansk ret anerkender ikke indtrædelsesret ved arv efter testamente. Herom er man ikke i tvivl i praksis.³²⁾ Har en testator fx indsat sin søster som arving, træder søsterens børn ikke i hendes sted, såfremt hun dør før testator. Er der efter testamentet eller en senere oprettet kodicil ikke andre, der nu skal arve, vil arven blive fordelt i overensstemmelse med reglerne om legal arv.

Et andet spørgsmål er, om testator i testamentet har brugt udtryk, der er så vide, at de også omfatter den indsatte børn eller ved fortolkning kan bringes til at omfatte disse.³³⁾ Dette problem må holdes ude fra spørgsmålet om »indtrædelsesret«.

Testator kan også have indsat flere som *successive* eller *kumulative* arvinger eller legatarer. Ved successiv indsættelse er der indsat flere, der indtræder *efter hinanden*. Andre benævnelser herfor er fideikommissarisk substitution eller sekundosuccession. Ved kumulativ indsættelse er der indsat flere *ved siden af hinanden*.

En indsættelse kan være på een gang successiv og kumulativ, fx indsættelsen på anden plads i et gensidigt testamente mellem barnløse ægtefæller af begges arvinger efter loven.

³⁰⁾ Det første udtryk er almindeligt i engelsk ret, det andet i tysk ret. Romerrettens udtryk er *substitutio vulgaris*.

³¹⁾ Bailey s 80, Ekeberg-Guldberg-Walin s 113–15.

³²⁾ UfR 1917 s 292, 1938 s 958.

³³⁾ S 130. I UfR 1958 s 163 antoges det ved konkret fortolkning, at efterkommerne efter de søskendebørn, der var indsat som residualarvinger, trådte i deres sted bortset fra efterkommerne efter en exherederet søstersøn.

b) *Deling in capita og deling efter stirpalgrundsætningen.*

Såfremt det ikke er fastsat i testamentet, hvorledes hele arven eller resten skal fordeles mellem *partialarvinger* eller *residualarvinger*, må afgørelsen træffes ved fortolkning. Kan der ikke opnås et resultat ved konkret fortolkning, træffes afgørelsen ved udfyldning.

Hovedreglen går ud på deling in capita 3: i lige brøkdele. Har testator *indsat slægtninge som en gruppe* 3: uden angivelse af navnene, må der imidlertid ofte gøres undtagelse og deles efter stirpalgrundsætningen.

Fordelingen sker således efter stirpalgrundsætningen, når testator som arvinger har indsat sine eller en nærmere angiven persons »arvinger efter loven«. Dette tages ligefrem som en henvisning til de legale regler om, hvem der skal arve, i hvilken rækkefølge der skal arves, og hvorledes arven skal fordeles.³⁴⁾

Udtryk som »slægtninge«, »slægt« og »familie« kan under særlige omstændigheder være brugt i betydningen samtlige blodsbeslægtede, og i så fald må der deles in capita. Udfyldningsreglen går ud på, at udtrykkene betyder det samme som »arvinger efter loven«. Det er tilfældigt, om der kommer til at stå »arvinger efter loven« eller »slægtninge« i et gensidigt testamente. Der deles på samme måde, og det vil ved det gensidige testamente sige, at der først foretages en ligedeling mellem de to slægtsgrupper. Indenfor hver slægtsgruppe deles der derefter i overensstemmelse med stirpalgrundsætningen.

Udfyldningsreglen går også ud på stirpaldeling, når testator som arvinger har indsat en andens »livsarvinger«, »descendenter« eller »afkom«, og når testator har indsat sine »søskende« eller en andens »børn«, og det som følge af konkret fortolkning³⁵⁾ må antages, at »søskende« skal fortolkes som »søskende og deres afkom« og »børn« som »afkom«. Har testator tillagt sine egne »børn« et legat uden at angive fordelingsforholdet, vil legatet blive delt mellem livsarvingerne som stirpalarv.

³⁴⁾ Tendensen mod deling efter stirpalgrundsætningen er ved denne klausul så udtalt, at Højesteret i UfR 1919 s 514 fastslog deling på denne måde også i et tilfælde, hvor en »rest« skulle »deles lige« mellem »arvinger efter loven«. Jfr TfR 1920 s 41. Bestemmelsen kan ofte naturligt forstås således, at den kun sigter til den situation, at de flere arveberettigede er lige nær beslægtet med testator.

³⁵⁾ Jfr s 131 om, at man ikke kan nå til disse resultater ved udfyldning.

For mindre typiske gruppeindsættelser som »moder og søskende«, »fader og søskende«, »søskendes børn«,³⁶⁾ »nevøer og niecer«, »fætre og kusiner« osv kan der næppe udformes udfyldningsregler, men i praksis vil der her være en tendens til stirpaldeling ved forklarende fortolkning.

Er der indsat *flere legatarer*, kan de som arvingerne være indsat alternativt, successivt eller kumulativt. Når flere legatarer er indsat ved siden af hinanden til at dele en fast ejendom, en post aktier, en samling malerier, renterne af en kapital, og delingsforholdet ikke er angivet, må der som ved indsættelse af flere arvinger som hovedregel deles in capita, men er slægtninge indsat som gruppe, anvendes stirpalgrundsætningen som udfyldningsregel i samme omfang som ved arv.

c) *Reduktionsproblemet.*

Ved opgørelsen af et bo viser det sig undertiden, at dets netto-beholdning ikke er tilstrækkelig til opfyldelse af samtlige testamenteriske bestemmelser om legater.³⁷⁾ Årsagen hertil er typisk, at testator har brugt en del af sin kapital til at leve for, har anslået aktivernes realisationsværdi for højt eller omkostningerne ved bo-behandlingen for lavt.

Der foreligger da et reduktionsproblem. Testator kan i testamentet have taget stilling til dette, fx ved angivelse af en rækkefølge, hvori legaterne skal opfyldes, eller ved en bemærkning om, at enkelte legater skal udredes »forud« eller »forlods«. ³⁸⁾ Den i testamenter sædvanlige inddeling i paragraffer og stykker kan normalt ikke opfattes som angivelse af en rækkefølge.³⁹⁾ Som regel er spørgsmålet uløst. Det må da afgøres ved en fortolkning af testamentet, om balancen skal reableres ved, at visse legater skydes helt ud, ved, at visse legater reduceres forholdsmæssigt, eller ved en kombination af begge reduktionsmetoder.

³⁶⁾ UfR 1932 s 841 om stirpaldeling i et tilfælde, hvor testator havde indsat »børnene« efter to søskende, der var døde, da test oprettedes. Havde testator opregnet navnene, var der blevet delt lige. Der var 3 børn efter den ene, 4 efter den anden. – Afgørelsen viser, hvor stærk tendensen er mod stirpal-arv ved slægtninge som gruppe.

³⁷⁾ Ved arvingsindsættelse kan der foreligge regnefejl. De anførte brøkdeler andrager fx mere end $\frac{1}{1}$. Udfyldningsreglen er forholdsmæssig reduktion.

³⁸⁾ UfR 1936 s 1066.

³⁹⁾ UfR 1915 s 519.

Formålet er som ellers at finde en løsning, der kan antages at være i overensstemmelse med, hvad testator selv ville have bestemt. Testamentet fortolkes konkret ud fra sammenhængen og baggrunden, forarbejder, udtalelser af testator osv.

Kan der ikke træffes afgørelse ved forklarende eller korrigerende fortolkning, må der foretages udfyldning. Udfyldningsreglen går ud på, at »genstandslegater« udredes fuldtud før »sumlegater«, og at balancen tilvejebringes ved forholdsmæssig reduktion af samtlige sumlegater.⁴⁰⁾ Grunden til, at reduktionen alene rammer sumlegater, idet der ved genstandslegater ikke bliver tale om at anslå den indsatte interesse til en sum penge, der også underkastes reduktion, er, at det formodes, at testator ved genstandslegater har en særlig interesse⁴¹⁾ i, at den indsatte får netop det tiltænkte aktiv. Testator har vist, at han lægger vægt på, at den indsatte får et bestemt aktiv og ikke blot et vist beløb. Denne betragtning fører på den anden side til, at »genstandslegater falder bort, når den legerede genstand ikke findes i boet«, og at den indsatte i så fald ikke i stedet kan forlange at få en sum penge.

Det er en nærliggende tanke⁴²⁾ at identificere modsætningen genstand-sum med modsætningen species-genus α : modsætningen mellem individuelt bestemte formuegoder og formuegoder bestemt efter deres art, men man kan dog næppe gå så vidt. Ved udformningen af udfyldningsreglen har man formentlig alene haft for øje den typiske modsætning mellem legater om fast ejendom, indbogenstande og lignende løsøre og legater om penge, jfr at der som modsætning til sumlegater ofte bruges begrebet »tingslegater«. Det kan næppe afgøres ved en almindelig regel, om et legat, der fx går ud på, at der skal tilfalde en indsat en bestemt angiven aktie, statsobligation, kreditforeningsobligation, bankbog, sparekassebog skal udredes forlods,⁴³⁾ og det kan formentlig heller ikke uden videre antages, at et legat, der går ud på en livrente, skal slås i hartkorn med penge og reduceres i samme forhold.

Udfyldningsreglen presses for hårdt, hvis man forsøger at fastlægge dens område ved hjælp af de traditionelle, iøvrigt ikke helt fastlig-

40) Den rækkefølge, hvori legaterne er oprettet, er uden betydning ved udfyldningsreglen.

41) Ekeberg-Guldberg-Walin s 109 om, at det kan hævdes, at legater med affektionsværdi bør gå forud for alle andre genstandslegater.

42) Jfr at der i engelsk ret, hvor der i princippet gælder samme udfyldningsregel, sondres mellem specific og general legacies. Svensk ret se Ekeberg-Guldberg-Walin s 107-09.

43) S 153.

gende, begreber om species og genus. Drejer det sig om legater af mindre typisk indhold, må det afgøres ved konkret fortolkning, om legatet skal udredes forlods eller underkastes forholdsmæssig reduktion. Når en aktie er legeret, kan det blive af betydning, om det drejer sig om en aktie i et familieføretagende, der er testeret til en slægtning, som i forvejen ejer aktier i dette, eller en aktie i et børsnoteret selskab, der er testeret til en fremmed. Er der legeret en livrente, er det ikke på forhånd udelukket, at løsningen bliver, at livrenten udredes forud for pengelegater uden reduktion.⁴⁴⁾

Det antages derfor, at *udfyldningsreglen* om forlods udredelse af genstandslegater kun har hensyn til legater om fast ejendom, indbo-genstande og lignende løsøre, men ikke til legater om bestemt angivne værdipapirer, bank- og sparekassebøger og lignende, og at reglen om forholdsmæssig reduktion af sumlegater kun har hensyn til legater om penge. I andre tilfælde må afgørelsen træffes alene ved *konkret fortolkning*.

Når testator har overskredet sin testationskompetence, og der rejses indsigelse, opstår der et beslægtet spørgsmål. De testamenteriske bestemmelser må modificeres. Afgørelsen træffes ud fra lignende synspunkter.

d) *Tilvækstproblemet*.

Gennem alternativ indsættelse kan testator til en vis grad sikre sig imod, at der bliver arvelodder eller legater ledige som følge af, at en eller flere af de i testamentet indsatte arvinger eller legatarer afgår ved døden før ham, giver afkald på arv, forbryder retten eller ikke opfylder en for erhvervelsen stillet betingelse. Har testator ikke foretaget alternativ indsættelse, eller dækker indsættelsen ikke den indtrufne situation, opstår der, såfremt en indsat dør før testator, giver afkald osv, et spørgsmål om, hvad der skal ske med den pågældende tiltænkte arvelod eller legatet.

Efter romersk ret kunne en testator ikke på een gang efterlade sig arv til arvinger efter loven og arvinger efter testamente, og dersom der blev en arvelod ledig som følge af en indsat arvings død, forøgedes de andre testamentsarvingers lodder tilsvarende. Testa-

⁴⁴⁾ Efter østrigsk ret går underholdslegater forud for andre legater, Klang s 631, hvilket viser, at man ud fra friere overvejelser kan nå til en anden løsning end den almindelig antagne. Cfr Borum Arveretten, s 219 om, at livrenter går efter genstandslegater. Efter Bailey s 282 er annuities pecuniary legacies.

mentsarvingerne og kun testamentsarvingerne havde en jus accrescendi, en tilvækstret.⁴⁵⁾ Denne særprægede regel er ikke reciperet af dansk ret, der ikke har lovbestemmelser om tilvækstproblemet.⁴⁶⁾ Intet hindrer, at testators arvinger efter loven får fordelene af dødsfaldet mv, og i mange tilfælde er det faktisk dem, der har »tilvækstret«. Det afgøres ved en fortolkning af testamentet, om det bliver de legale arvinger eller en eller flere af de ved testamentet indsatte,⁴⁷⁾ der får fordelene.

Testators arvinger efter loven vil især få fordelene, *når testator ikke ved testamentet har rådet over hele sin formue*. Resten tilfalder da dem, og såfremt testamentet ikke indeholder bestemmelser om alternativ indsættelse eller bestemmelser om kumulativ indsættelse, der må fortolkes således, at en anden træder i stedet for den indsatte og tager hans part, bliver det også dem, der får fordelene af, at der bliver en lod ledig. Der kan ligeledes blive tale om »tilvækstret« for arvinger efter loven, når testator har testeret over hele sin formue. Går testamentets bestemmelser fx kun ud på indsættelse af en universalarving, falder formuen i arv efter lovens almindelige regler, dersom den indsatte dør før testator, giver afkald osv. Det samme er som regel tilfældet, hvis testator har indsat en residualarving, der er død før testator.

Bortset herfra er det navnlig i de tilfælde, hvor testator har testeret over hele sin formue, at der bliver tale om tilvækstret for de i testamentet indsatte. Testator har indsat en eller flere residualarvinger, der overlever ham og skal arve, hvad der bliver til rest efter udredelse af arv og legater, eller har indsat partialarvinger til hele formuen.

Indsættelse af en *residualarving*, der overlever testator, udelukker tilvækstret for testators arvinger efter loven.

Testamentets bestemmelser må muligvis fortolkes således, at en indsats død bliver til fordel for andre ved testamentet indsatte end residualarvingen,⁴⁸⁾ men residualarvingens tilstedeværelse udelukker arvingerne efter loven fra arv. Han skal arve »resten«, og herved er

⁴⁵⁾ Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

⁴⁶⁾ Det er vanskeligt at udforme tilfredsstillende lovregler, men det er ofte forsøgt i fremmed ret. Se fx Knoph s 175–77 om norsk rets regel.

⁴⁷⁾ Den tredje mulighed, at den indsattes livsarvinger træder i hans sted, foreligger som regel ikke i dansk ret, jfr ovenfor s 155.

⁴⁸⁾ Borum anfører Arveretten s 223–24 et eksempel med et test, hvorved der oprettes en række legater, medens resten, der forudsættes at blive et forholdsvis beskedent beløb, skal tilfalde en husbestyrerinde. Her kan korrigerende fortolkning føre til, at det bliver legatarerne, ikke husbestyrerinden, der har tilvækstret. Eksemplet er klassisk, men næppe praktisk. Domsafgørelser herom findes ikke.

der angivet en løsning, der også kan finde anvendelse med hensyn til lodder og legater, der bliver ledige og ikke efter fortolkning af testamentet skal tilfalde andre indsatte. Formålet med indsættelse af en residualarving er ofte at udelukke arvingerne efter loven. Testator nærer det ønske, at der ikke skal tilfalde hans slægtninge arv under nogen omstændigheder. Dette kunne også opnås gennem en *exheredationsbestemmelse*⁴⁹⁾ : en udtrykkelig bestemmelse om, at de legale arvinger ikke skal tage arv. Men testatorer er gennemgående ikke glade for exheredationsbestemmelser. I stedet indsætter de en eller flere residualarvinger og opnår praktisk taget det samme. Arvingerne efter loven kommer kun ind i billedet, såfremt den eller de indsatte residualarvinger er afgang ved døden før testator.

Når testator har *indsat partialarvinger til hele formuen*, bliver en arvings død som regel til fordel for de andre partialarvinger og ikke til fordel for testators arvinger efter loven.

Dette er løsningen i alle de tilfælde, hvor testator har gjort en tilføjelse om, at partialarvingerne skal arve »i forening«, »sammen« eller »som hovedarvinger«, eller at arven skal tilfalde dem »til lige deling«⁵⁰⁾ eller »til deling«. Men selv uden sådanne tydeliggørende tilføjelser må det vist være reglen, at en partialarvings død bliver til fordel for de andre partialarvinger i alle de tilfælde, hvor der ikke er fastsat noget delingsforhold i testamentet. En testamentarisk bestemmelse efter skemaet »A, B og C skal være mine arvinger« udfyldes naturligt med en regel om, at enhver af de indsatte er subsidiær arving til hele formuen, så at testators arvinger efter loven ikke tager arv, sålænge blot een af de indsatte har overlevet testator.⁵¹⁾

Er *partialarvinger indsat med angivelse af delingsforholdet*, kan det såvel efter friere overvejelser som efter praksis måske være noget mere tvivlsomt, om der kan opstilles en almindelig regel om, at ledige lodder, medmindre der er støtte for en afvigende løsning, tilfalder de andre partialarvinger. Løsningen kræver vistnok nogen støtte i testamentet, dets forarbejder, udtalelser af testator osv. Det gør næppe nogen forskel, om der skal deles lige eller ulige. I praksis skal der imidlertid ikke meget til, før det ved konkret, korrigerende

49) Virkningerne af en bestemmelse, der kun går ud på exheredation, er, at arven går i statskassen. Gyldigheden af en sådan bestemmelse er blevet bestridt, men med urette, Bentzon s 151. Det kan ofte ved fortolkning af testamentet udledes, at arvingerne efter loven i intet tilfælde skal have arv. Der kan da siges at foreligge en exheredation sub silentio: : stiltiende exheredation. Se fx UfR 1938 s 378, hvor længstlevendes arveret til det hele kunne være begrundet på denne måde.

50) Juristen 1944 s 264.

51) Kipp-Coing s 196, Klang s 247-48. Den omstændighed, at der ikke er retsafgørelser om problemet, tyder på, at udfyldningsreglen har det angivne indhold.

fortolkning fastslås, at de andre partialarvinger, ikke testators arvinger efter loven, har »tilvækstret«. ⁵²⁾ Testator har jo testeret over hele sin formue til fordel for fremmede, og det er i sig selv et indicium for, at de legale arvinger kommer i anden række. Den ledige lod deles mellem partialarvingerne i det forhold, hvori de er indsat til at tage arv.

Ud fra lignende betragtninger må det antages, at der i de fleste tilfælde er *indbyrdes tilvækstret mellem flere ved testamentet indsatte residualarvinger*. Også her kommer arvingerne efter loven først i betragtning, når samtlige residualarvinger er døde før testator, har givet afkald på arv osv. Der kan ligeledes blive tale om indbyrdes tilvækstret mellem flere legatarer, der skal arve en formuefordel i forening.

Hvis testator *kun har truffet bestemmelse om udredelse af en række legater*, vil resten af formuen som regel tilfalde hans arvinger efter loven. Da afgørelsen om, hvad der skal ske med ledige lodder og legater, imidlertid beror på en fortolkning, kan det ikke på forhånd afvises, at der *i ganske særlige tilfælde* kan være grundlag for, at testator har forudsat, at han ved testamentet fordelte praktisk taget hele formuen mellem legatarerne, så at det, der som »resten« skulle tilfalde arvingerne efter loven, kun blev et ganske ubetydeligt beløb.

Holder denne forudsætning ikke stik, fordi testator har fejlvurderet sin formue, eller fordi aktiverne efter testamentets oprettelse har været ude for en exorbitant, upåregnelig værdistigning, eller fordi der er tilfaldet testator værdier, som kan ikke kunne tage i betragtning, og er der i testamentet, dets forarbejder, udtalelser af testator mv støtte for, at testator, hvis han havde forudset stigningen, ville have bestemt, at tilvækstbeløbet skulle tilfalde legatarerne eller enkelte af disse, og ikke komme de legale arvinger tilgode, fører en fortolkning til, at det er legatarerne, der har »tilvækstret«.

Dette er blot en speciel anvendelse af den lære, der udvikles om

⁵²⁾ UfR 1886 s 394. En broder skulle arve $\frac{1}{3}$ af »resten«, en søster $\frac{2}{3}$. Broderen fik efter søsterens død også hendes $\frac{2}{3}$. Der forelå formløs tilkendegivelse om, at arvingerne efter loven intet skulle arve: grundlag for en konkret, korrigerende fortolkning. Sagen angår residualarvinger, men det er i denne forbindelse underordnet.

I UfR 1883 s 811 H var tests bestemmelser så indgående, og dispositionen fremtrådte på en sådan måde, at det antoges, at arvingerne efter loven var udelukket. Problemet var, hvem af testamentsarvingerne det skulle komme tilgode, at en testamentsarving var død.

betydningen af motivvildfarelse og bristende forudsætninger.⁵³⁾ Testamentet bringes i overensstemmelse med testators forudsætninger ved korrigerende fortolkning. Da »legatarerne« i et sådant tilfælde skal dele hele den efterladte formue, er de indsatte partialarvinger, og de er som andre partialarvinger arvinger i skiftelovens forstand, der har adgang til at overtage gældsansvaret og udøve bestemmelsesret i boets anliggender. Nogen undtagelse fra reglen om, hvornår en indsat er arving, hvornår legatar, er der derfor ikke tale om.

Der er enighed i teori og praksis om,⁵⁴⁾ at sådanne tilfælde kan forekomme. Selv sumlegatarer kan have tilvækstret og bliver arvinger i skiftelovens forstand. Tilfældene er atypiske. Sammenlagt andrager de en minimal brøkdel af de tilfælde, hvor testamentet går ud på oprettelse af sumlegater. Det er nødvendigt at fremhæve dette. De atypiske tilfælde har her som andetsteds en tilbøjelighed til at træde for meget frem ved en vurdering af den faktisk fulgte praksis. Den går ud på, at det, når der kun er oprettet sumlegater, er arvingerne efter loven, der arver resten, og at sumlegatarer ikke har tilvækstret. Der skal meget til, før domstolene ud fra forudsætnings synspunktet modificerer denne regel.

Tilvækstproblemet kan foreligge på andre måder,⁵⁵⁾ men der kan ikke siges andet om afgørelsen af mindre typiske tilfælde, end at den må træffes ved konkret fortolkning.

⁵³⁾ S 121–25, jfr s 204–06.

⁵⁴⁾ Se navnlig UfR 1934 s 268 H, jfr TfR 1934 s 415. Efter test skulle en niece arve indbo og gangklæder og lign, vurderet til 65 kr, medens hendes børn skulle have provenuet af en fast ejendom anslået til ca 2.000 kr. Testatrix arvede efter test oprettelse ca 7.000 kr, men undlod at ændre det. Højesteret antog, at det havde været testatrix' hensigt at udelukke de legale arvinger fra arv og anerkendte, at niecens børn havde »tilvækstret«. De var derfor arvinger. De andre legale arvinger boede for størstedelen i USA og stod testatrix fjernt, jfr redaktionsnoten. I denne henvises til en norsk højesteretsdom i N Rt 1926 s 826, jfr hertil Knoph s 175–76. Testator havde oprettet legater til beløb 243.500 kr og efterlod sig ca 1/2 mill kr. Formuen havde fordoblet sig efter tests oprettelse. Flertallet antog, at det havde været testators mening, at hele formuen skulle tilfalde de i test indsatte, medens mindretallet ville lade intestatarvingerne få overskuddet. Se også N Rt 1957 s 491 om en testator senere tilfaldet ulykkesforsikringssum. Det antoges, at det havde været meningen med test at udelukke testators arvinger efter loven.

Se yderligere fx Escher s 267: »Sogar die Zuwendung bestimmter Geldsummen kann gelegentlich nach seinem Willen Erbeinsetzung sein, nämlich dann, wenn er nachweisbar von einer bestimmten Höhe seines Vermögens ausging und statt den Quoten die Summen setzte«. Jfr Kipp-Coing s 191.

⁵⁵⁾ Fx regnefejl ved arvsindsættelse. Jfr foran note 37.

§ 17. BÅNDLÆGGELSE AF FRI ARV.
RENTENYDELSESKAPITALER. FIDEIKOMMISSER.
FORMÅLSSUBJEKTER.

1. *Båndlæggelse af fri arv.*

I praksis er det gennemgående tvangsarvingers arv, der båndlægges, men der kan også blive tale om båndlæggelse af udarvingers og ubeslægtedes arv. Hjemmelen til at båndlægge sådan »fri« arv skal søges udenfor arveforordningens § 28. § 28 er den eneste lovbestemmelse om båndlæggelse, men en modsætningslutning gående ud på, at der ikke er hjemmel til at båndlægge arv for udarvinger og ubeslægtede, ville være uberettiget. Som det kan ses af § 28's forhistorie og dens placering efter bestemmelserne om testationskompetencen og i umiddelbar fortsættelse af de om udvidelse af testationskompetencen handlende §§ 26 og 27, er grunden til, at § 28 er blevet indsat i arveforordningen, at det efter § 23's formulering har været nødvendigt at skabe en særlig hjemmel til, at en arvelader kan båndlægge livsarvingernes *tvangsarv*.

En speciel lovhjemmel for båndlæggelse af udarvingers og ubeslægtedes arv er uforuden. Hjemmelen findes i § 21, hvorefter den arvelader, der kun efterlader sig udarvinger eller ubeslægtede, har ret til at testere over samtlige sine ejendele, »således som den finder det for godt«, uden at det er nødvendigt at erhverve konfirmation på bestemmelsen. Båndlæggelse med virkninger analoge med § 28's er et af de mulige vilkår for testamentarisk arv, som den er et af de mulige vilkår for en gave inter vivos. Vil arvingen ikke bøje sig for vilkåret, sker der ingen båndlæggelse, men den indsatte får da heller ingen arv. Arven tilfalder den næste berettigede.¹⁾

Den arv, der ikke er tvangsarv, men »fri« arv, kan altså båndlægges *med hjemmel i selve kompetencen til at testere*. Herom er man ikke i tvivl i praksis. Det har både før²⁾ og efter arveforordningen været fast antaget, at en arvelader kan båndlægge udarvingers arv med virkninger analoge med § 28's. Og uanset ordene »eller en del deraf« i § 28 har der heller ikke været tvivl om, at en

1) Det antages vistnok i praksis, at JM kan tillade, at arven, når det drejer sig om mindre beløb, straks udbetales til fri rådighed, Båndlæggelsesinstituttet s 139. JM kan i hvert fald, såsnart arven er indbetalt, tillade frigivelse.

2) Båndlæggelsesinstituttet s 29. Som parallel kan henvises til engelsk rets »restraint upon anticipation« til beskyttelse af gifte kvinder, der anerkendtes af equity ved begyndelsen af det 19 årh. Disse beskyttelsesregler er nu ophævet, men i stedet er trådt »protective trusts«. Se fx Bailey s 152-53.

arvelader i kraft af § 23 kan båndlægge indtil $\frac{1}{3}$ af en livsarvings arv, uden at der kræves konfirmation på bestemmelsen.³⁾ »Eller en del deraf« læses som »eller en sådan del deraf, som overstiger den testationsfri tredjedel«.

Når der i en efter de tidligere regler udfærdiget adoptionsbevilling er taget testationsforbehold, kan båndlæggelse gennemføres efter reglerne om båndlæggelse af fri arv.

Da hjemmelen til at båndlægge arv, der ikke er tvangsarv, ikke skal søges i § 28, er *betingelserne* for sådan båndlæggelse uafhængige af § 28. Justitsministeriets konfirmation på båndlæggelsesbestemmelserne skal således ikke søges, og da den er upåkrævet, vil den heller ikke blive givet. Skifteretten eller executor behøver ikke at foretage nogen undersøgelse af, om båndlæggelse er i den indsattes interesse, eller at indhente erklæringer fra de nærmeste pårørende eller samtykke fra den indsatte til båndlæggelsen. Båndlæggelsen skal heller ikke finde sted i Overformynderiet⁴⁾ eller Bikuben, men kan foretages i ethvert forvaltningsinstitut, der er villig til at overtage bestyrelsen på de i testamentet fastsatte vilkår, ja der kan blive tale om en helt privat administration, fx når det båndlagte er en fast ejendom.

Båndlæggelsens *retsvirkninger* er derimod i alt væsentligt analoge med dem, der følger af en båndlæggelse efter § 28 c: rådighedsberøvelse inter vivos og kreditorbeskyttelse, sålænge den indsatte lever, men ellers de til ejendomsret normalt knyttede retsvirkninger, derunder sædvanlig testationsret.⁵⁾ Dette er imidlertid en konsekvens

3) Når livsarvingens fulde arv båndlægges, lader man konfirmationen omfatte også den frie tredjedel. Dette er praktisk og foreneligt med § 28.

4) De »tilladelser«, som Overformynderiet tidligere gav til båndlæggelse af fri arv, er nu bortfaldet. De betød kun, at Overformynderiet var villigt til at modtage arven.

5) Der kræves ikke udtrykkelig bestemmelse om udelukkelse af kreditorforfølgning, Båndlæggelsesinstituttet s 140. Udelukkelsen ligger i, at det bestemmes, at kapitalen skal »båndlægges«, »indsættes i Overformynderiet til rentenydelse« og lign. Se fx UfR 1892 s 664, hvor det sidste udtryk var brugt, og 1953 s 995 H, hvor bestemmelse om, at arvingen ikke måtte sælge eller behæfte den arvede halvpart af en ejendom, antoges at udelukke kreditorforfølgning. Test har ofte udførlige bestemmelser om udelukkelse af kreditorforfølgning, men de er overflødige.

De afvigelser, der kan foretages fra de af § 28 flydende retsvirkninger, kan fx bestå i, at det forbydes arvingen at udstede fuldmagt til rentehævning, i lempelser for anbringelsesmåden, i bestemmelser om, at renterne for en del eller for en tid skal lægges til kapitalen (cfr for båndlagt arv ovenfor s 90

af den beslutning, der tidligere er taget om, hvad der skal forstås ved båndlagt arv. Definitionsbeslutningen gik ud på, at der kun tales om båndlagt (fri) arv, når retsvirkningerne i alt væsentligt er analoge med § 28's. Af systematiske og praktiske grunde er det nødvendigt at sondre mellem båndlagt arv⁶⁾ og rentenydelseskapitaler. Det er desuden hensigtsmæssigt at holde de andre tilfælde, hvor den, der oppebærer renten af en kapital, ikke har sædvanlig testationsret over kapitalen, udenfor begrebet båndlagt arv.

2. *Rentenydelseskapitaler.*

Forvaltningsinstitutterne bestyrer såvel kapitaler, der er båndlagt fri arv, som kapitaler, der kun er indsat af hensyn til en rentenyders ret. Sådanne *rentenydelseskapitaler* siges undertiden at være »båndlagte«, men holdes her ude fra begrebet båndlagt arv. Administrationen sker nemlig efter forskellige regler.

Forskellen komme ikke frem, sålænge det kun drejer sig om udbetaling af renter og udbytte. Men allerede, når den indsatte i levende live rejser spørgsmål om at få *udbetalt beløb af kapitalen* til fri rådighed, er det nødvendigt at sondre. Med hjemmel i en praksis, der antages at have støtte i grundlovens § 25, antages det, at ejeren af en båndlagt fri arv kan få udbetalt beløb, når udbetaling er en velfærdssag for ham. Forudsætningerne for den testamentariske bestemmelse er da ændret væsentligt. Rentenyderen har ikke en tilsvarende ret. Hans ret er jo kun en brugsret, selve kapitalen tilhører en anden, eventuelt testators bo. Forskellen viser sig også, når den pågældende bliver *separeret eller skilt*. Såfremt det drejer sig om båndlagt arv, kan der da, hvis der har været formuefællesskab, blive tale om at gennemføre en deling af selve kapitalen, men ikke af renterne. Ved rentenydelseskapitaler opstår der ikke et tilsvarende problem. Når den renteberettigede *dør*, er der endvidere den forskel, at kapitalen ved båndlagt arv skal udbetales til den pågældendes bo, hvor kreditorerne omsider får en chance for fyl-

note 21), eller i bestemmelser om, at arvingen i hver termin kan få udbetalt et beløb af kapitalen. Hvis testator derimod skulle have bestemt, at arvingen har fri rådighed inter vivos over kapitalen, medens kreditorforfølgning er udelukket, foreligger der ikke båndlagt arv, Arvelovskommissionen s 151, og har han udelukket testationsret for den indsatte, er båndlagt arv pr definition udelukket.

⁶⁾ Når skiftebehandlingen er afsluttet, har sondringen arving-legatar udspillet sin rolle.

destgørelse, medens resten indgår i et eventuelt formuefællesskab og falder i arv. Er kapitalen en rentenydelseskaptal, skal den udbetales til den, der fik den udlagt som arv, eller, såfremt der i testators bo ikke kunne foretages endeligt arveudlæg, til testators bo til videre foranstaltning. Endelig må såvel den berettigede som skattemyndighederne af hensyn til *beskatningen* gøre sig klart, om kapitalen er båndlagt arv eller rentenydelseskaptal. I det første tilfælde skal kapitalen medtages som formue på selvangivelsen og beskattes som formue, medens dette som hovedregel ikke skal finde sted i det andet.

Alt dette kan sammenfattes derhen, at en rentenyders ret er en »brugsret« og ikke en »ejendomsret«. Den, der er berettiget til en båndlagt arv, er derimod ejer af arven og betegnes i forvaltningsinstitutternes praksis som »kapitalejer« eller »ejer«. Der foreligger en atypisk ejendomsret.

Ved rentenydelseskaptalerne⁷⁾ må der sondres mellem dem, der *umiddelbart* efter testators død kan udlægges til en kapitalejer med respekt af rentenydelsen, og dem, der *først på et senere tidspunkt* kan udlægges som ejendom. Når arven kan udlægges med det samme, foreligger der kumulative rettigheder, medens der, når arven først kan udlægges senere, snarest er tale om successive rettigheder. Indtil rentenyderen er død, er arvingens ret kun en ret til »forventet arv«. Om tilfældet hører til den ene eller den anden gruppe, afgøres ved fortolkning af testamentet.

Der er formodning for, at arven er faldet straks ved arveladerens død i alle de tilfælde, hvor der som arving er indsat en bestående forening, institution, stiftelse, fond mv, en eller flere bestemt angivne personer eller en stiftelse, fond mv, der skal oprettes, og kapitalen kan da med det samme udlægges som arv med forbehold om rentenydelsen. Efter omstændighederne vil det være ubetænkeligt, om arven også udbetales til arvingen fx i form af værdipapirer, der har påtegning om rentenydelsesretten. Testator vil dog ofte til sikring af rentenyderens ret i testamentet have bestemt, at formuen, så længe rentenydelsen varer, skal bestyres af et pengeinstitut.

7) Testator kan også sikre en persons underhold gennem pålæg til arvingen om at udbetale en årlig ydelse. Dette er en betingelse, der kan stilles for erhvervelsen af fri arv, ikke af tvangsarv. Arvingen kan afslå arven, men tager han imod den, kan han ikke senere slippe for forpligtelsen. Legataren kan her ikke uden støtte i test forlange, at der stilles sikkerhed for, at ydelsen vil blive erlagt.

En sådan kapital er ikke båndlagt arv, men »rentenydelseskapital«. ⁸⁾ Det er alene af hensyn til rentenydelsen, at den er indsat i et pengeinstitut. ⁹⁾ Når kapitalen er udlagt til en forening, institution, stiftelse mv, er dette klart, idet der her ikke kan blive tale om båndlæggelse med virkninger analoge med § 28's, men det gælder også, hvis kapitalen er udlagt til en privat person. *Hvis testamentet ikke – udtrykkeligt eller forudsætningsvis – bestemmer andet, er arven fri arv.* Arvingen har rådighed over den ikke blot mortis causa, men også inter vivos. Han kan fx rejse lån på den i en bank, og forvaltningsinstitutet kan ikke nægte at foretage en notering om, at kapitalen er stillet som pant for et lån. Dersom det uden hensyn til pantsætningen ved rentenydelsens bortfald udbetaler kapitalen til arvingen, ifalder det ansvar overfor banken. Der bliver ved disse kapitaler ikke tale om kreditorbeskyttelse overfor arvingens kreditorer, ¹⁰⁾ men de kan såvel enkeltvis ¹¹⁾ som samlet foretage retsforfølgning mod kapitalen. Dør arvingen, falder kapitalen i arv efter de almindelige regler. Alt sker dog med forbehold af rentenydelsesretten, og sålænge den varer, fortsætter forvaltningsinstitutet bestyrelsen.

Det er imidlertid ved rentenydelseskapitaler ofte bestemt i testamentet, at selve kapitalen ikke falder i arv straks ved arveladerens død, idet det er *gjort til en betingelse for arv, at den eller de indsatte overlever ikke blot arveladeren, men også rentenyderen.* Arveladeren har fx tillagt sin søster livsvarig rentenydelsesret til hele hans formue og bestemt, at selve kapitalen skal tilfalde dem af

⁸⁾ Denne benævnelse er almindelig. Udtrykket »uegentlig båndlæggelse«, der har været foreslået, anvendes næppe og er u hensigtsmæssigt. Om bestemmelser om, at arven skal båndlægges for arvingen se foran s 82 note 3. At dette i de fleste tilfælde »utvivlsomt vil være den mest hensigtsmæssige ordning«, Båndlæggelsesinstitutet s 185, er en overvurdering af nødvendigheden af at sætte folk under administration.

⁹⁾ Det i test fastsatte, subsidiært det af executor, skifteretten eller arvingerne valgte. Overformynderiet eller Bikuben har her intet faktisk monopol.

¹⁰⁾ Men rentenyderens kreditorer kan næppe foretage retsforfølgning mod den *uforfaldne* rente, Båndlæggelsesinstitutet s 185–86. Hvis rentenyderen *under skiftet* giver afkald på rentenydelsesretten, kan arven som regel med det samme udbetales til fri rådighed, UfR 1939 s 645. Om et senere meddelt afkald får den samme virkning, er måske tvivlsomt, se Båndlæggelsesinstitutet s 186–90 og NJA 1948 s 295.

¹¹⁾ Udlægget kan vistnok ikke uden arvingens samtykke danne grundlag for auktionering, Båndlæggelsesinstitutet s 184, Bernhard Gomard, Fogedret, 1960, s 67.

søsterens børn, der overlever hende, eller han har tillagt en husbestyrerinde livsvarig rentenydelsesret og testeret kapitalen til »dem af mine arvinger efter loven, der lever på det tidspunkt, da rentenyderen dør«.

Arvefaldet er i så fald »udsat«. Den almindelige regel om, at arv »falder« ved arveladerens død, er fraveget, idet testator har gjort det til en betingelse for arv, at den eller de indsatte lever også på det tidspunkt, da rentenyderen dør. Princippet svarer til, hvad der ofte bestemmes i gensidige testamenter mellem ægtefæller om først-afdødes slægtnings ret til arv, og til udfyldningsreglen ved gensidige testamenter, samt til lovreglen om skifte efter hensiddens i uskiftet bo med førstafdødes arvinger i forældrelinjen.¹²⁾

Skifteretten eller executor kan derfor i første omgang ikke foretage kapitaludlæg, men dette må udskydes og boet reassumeres efter rentenyderens død. Bobehandlingen må afsluttes, når aktiverne er realiseret og gælden betalt. Resten indsættes i et forvaltningsinstitut i form af værdipapirer og rede penge, og dette udbetaler den fastsatte rente til legataren eller legatarerne. Først når legataren er død, bliver kapitalen udlagt til de søskendebørn eller arvinger efter loven, der har overlevet rentenyderen. Så længe kapitalen indestår i forvaltningsinstituttet, siges den at »*tilhøre testators bo*«. Dette udtryk er rammende, når det erindres, at der kun er tale om atypisk ejendomsret. Det er umuligt at præcisere, hvem der er interessesubjekt. Forvaltningsinstituttet er rådighedssubjekt inter vivos, så længe det bestyrer kapitalen.¹³⁾

Da arv som hovedregel falder ved arveladerens død, må der, navnlig når de til kapitalen berettigede er angivet *ved navns nævnelse*, kræves nogen støtte i testamentet, før det antages, at testator har betinget deres ret af, at de overlever også rentenyderen. Formodningen er for, at arven kan udlægges som ejendom med det samme.¹⁴⁾ Der er især fast praksis for, at en bestemmelse efter skemaet »Kapitalen *tilfalder* efter rentenyderens død NN« ikke er nok til at gendrive formodningen, idet den kan fortolkes, som om der stod »Kapitalen skal *først* efter rentenyderens død *udbetales* til

¹²⁾ S 144–45 og 263.

¹³⁾ Midler, der frigøres ved udtrækning og indfrielse, kan genanbringes, men sikkerheden må ikke forringes, og der vil ofte blive krævet enighed mellem rentenyder og executor (skifteret) om papirets art og rentefod.

¹⁴⁾ Se fx 1884 s 222 H – ledende højesteretsdom –, 1888 s 485 H, 1913 s 463 H, 1915 s 702.

NN«. I praksis er det imidlertid nu meget almindeligt, at det udtrykkeligt bestemmes, at arven kun skal tilfalde de indsatte, såfremt de overlever rentenyderen,¹⁵⁾ og der vil derfor måske være en noget større tilbøjelighed end før til at fastslå, at det har været testators hensigt at udskyde arvefaldet, især når testator har indsat sine egne slægtninge eller rentenyderens slægtninge *som gruppe*.

3. *Brugsfideikommiss* og *overskudsfideikommiss*.

Når det ved en rentenydelseskapital er bestemt, at det er en betingelse for arv, at de til kapitalen indsatte tillige overlever rentenyderen, kan det siges, at der er skabt *successive rettigheder*. Der er på første plads indsat en rentenyder, der er legatar, på anden plads en eller flere, der til sin tid skal være ejere af kapitalen.¹⁶⁾ Successive rettigheder foreligger endvidere ved de såkaldte *fideikommiss*. Under denne fra romerretten hentede terminologi sammenfatter man retsinstitutter, der ikke har noget tilfælles udover dette, at der er skabt successive rettigheder, *brugsfideikommiss* og *overskudsfideikommiss*.¹⁷⁾

Ved *brugsfideikommiss* skal arven *uformindsket*¹⁸⁾ gå videre til den næste i rækken. Den ret, der tilkommer de på de senere pladser indsatte, er ikke overladt til de på tidligere pladser indsatte for godtbefindende. Den er sikret ved, at såvel rådigheden *inter vivos* som rådigheden *mortis causa* er berøvet den aktuelle indehaver, hvis kreditorer hverken, medens han lever, eller efter hans død kan foretage retsforfølgning mod den til fideikommisset henvendte kapital. Successionen er lagt fast og beskyttet i enhver hen-

¹⁵⁾ Dette kan slutes bl.a. af den omstændighed, at der indbetales mange rentenydelseskapitaler til Overformynderiet, som efter rentenyderens død skal tilbage til testators bo.

¹⁶⁾ Der kan også være indsat en rentenyder på anden plads, tredje plads osv., så at arven først udlægges eller udbetales efter sidste rentenyders død. Men der kan ikke ind sættes *flere* ved testators død *ufødte* personer til at arve efter hinanden, ovenfor s 110. Indsættelsen af en *ufødt* som rentenyder vil derfor udelukke, at rentenyderens børn ind sættes til at arve selve kapitalen efter rentenyderens død.

¹⁷⁾ Fideikommisbegrebets indhold ligger ikke fast, jfr at ældre dansk teori ofte bruger udtrykket uegentlig fideikommissarisk substitution om rentenydelseskapitaler. Dette er nu opgivet, Borum Arveretten s 198.

Udtrykket *overskudsfideikommiss* er en fordanskning af fideicommissum ejus quod superfuturum erit.

¹⁸⁾ Knoph s 186.

seende. Retten er netop ikke den pågældendes *fidei commissum* o: betroet til hans gode vilje. Fra et sprogligt synspunkt er terminologien misvisende.

Det, der interesserede testatorer, var familiefideikommiss. Efter at det er blevet forbudt at oprette familiefideikommiss,¹⁹⁾ er emnet uden større praktisk interesse. Der vil kun i meget specielle tilfælde blive oprettet et brugsfideikommis.²⁰⁾ Familiefideikommisserne er enten afløst eller under afløsning, når der ses bort fra løssørefideikommisserne, og læren om brugsfideikommiss kan nu henvises til retshistorien. Når det her foretrækkes at kalde disse fideikommiss brugsfideikommiss, er begrundelsen den, at den ret, som den aktuelle indehaver af et fideikommis har, bedst kan sammenstilles med en brugsret. Der har, især i fremmed ret, været ført vidtløftige, halvpolitiske diskussioner om, hvorvidt der foreligger »ejendomsret« eller »brugsret«,²¹⁾ diskussioner, som er uden større interesse, dersom man indfører begrebet atypisk opspaltet ret.

Det for *overskuds-fideikommiss* karakteristiske er, at testator betroer arven til den indsatte på en sådan måde, at han har en meget fri rådighed over den inter vivos, og at hans kreditorer frit kan foretage retsforfølgning mod den. Testator har imidlertid på forhånd bestemt, hvem der skal arve kapitalen efter den indsattes død, og den indsatte har derfor ingen testationsret over kapitalen.

Der stiftes et overskuds-fideikommis ved et gensidigt testamente med gensidig arvingsindsættelse,²²⁾ når der i testamentet er truffet bestemmelse om, hvem kapitalen skal tilfalde efter længstlevendes død, og længstlevende ikke kan ændre testamentets bestemmelser. Kan længstlevende delvis ændre testamentets bestemmelser, foreligger der partielt overskuds-fideikommis. Længstlevendes rådighed inter vivos er så fri, at han i praksis karakteriseres som og opfattes som »ejer«, men den er dog ikke skrankeløs. Dispositioner, der er illoyale overfor førstafdøde, kan efter omstændighederne pådrage ansvar for »breach of trust«.²³⁾ Der kan også skabes et overskuds-fideikommis ved et ikke-gensidigt testamente, fx når arveladeren testerer sin formue til en slægtning og bestemmer, at den efter hans

¹⁹⁾ Grundlovens § 84, jfr foran s 109 ff.

²⁰⁾ Jfr de s 109 anførte eksempler.

²¹⁾ Stig Iuul Fideikommissarisk Substitution, 1934, s 195 ff.

²²⁾ Anderledes ved gensidig indsættelse til rentenydelse, ovenfor s 136.

²³⁾ S 139.

død skal tilfalde dennes børn, og at slægtningen har fri rådighed inter vivos.

Det anførte kan skematisk gengives således:

	Rådighed inter vivos	Rådighed mortis causa	Kreditorfor- følgning inter vivos	Kreditorfor- følgning efter død
1. Overskudsfideikommis	ja	nej	ja	ja
2. Båndlagt arv	nej	ja	nej	ja
3. Brugfideikommis . . .	nej	nej	nej	nej
4. Rentenyderen ved rentenydelseskapitaler	nej	nej	nej	nej

4. *Hvad har testator tilsigtet? Rentenydelseskapitaler sui generis.*

Det volder i almindelighed ikke større vanskeligheder at afgøre, om testator har bestemt, at arven skal båndlægges, om der foreligger en rentenydelseskapital, eller om der foreligger brugsfideikommis eller overskudsfideikommis. Da sprogbrugen i praksis ikke ligger fast, kan der dog i særlige tilfælde opstå tvivl om, hvorvidt der fx er tale om båndlagt arv eller rentenydelseskapital. »Båndlægges i Overformynderiet« og »indsættes i Overformynderiet til rentenydelse« kan være brugt både om båndlagt arv og rentenydelseskapital. Det må i sådanne tilfælde afgøres ved fortolkning, om der foreligger det ene eller det andet, men også her vil testamentets øvrige udtryk, sammenhængen og baggrunden som regel hurtigt vise, hvad der er tilsigtet. Selv et udtryk som »universalarving« udelukker ikke, at den pågældende må anses for rentenyder og legatar.²⁴⁾

Afgrænsningen mellem kategorierne båndlagt arv og rentenydelseskapitaler må ofte træffes ud fra slutninger om, hvorvidt den primært indsatte efter testamentet må antages at have sædvanlig testationsret, eller dette ikke er tilfældet. Testamenterne indeholder i reglen ikke udtrykkelige udtalelser herom. I praksis læser man en bestemmelse om, at kapitalen efter den pågældendes død skal tilfalde hans »lovlige arvinger« som tilfalde hans »arvinger efter loven eller testamente«, og den vil derfor i sig selv ikke udelukke båndlagt arv. Testator har derimod selv bestemt, hvem der skal arve

²⁴⁾ UFR 1933 s 784.

kapitalen, når der står, at den skal tilfalde den pågældendes »børn«, »livsarvinger« eller »intestatarvinger«. Den indsatte har ingen testationsret, og der vil normalt foreligge en rentenydelseskapital.

Det vanskeligste udtryk er det tvetydige »arvinger efter loven«, som man både kan give betydningen »lovlige arvinger« og »intestatarvinger«. Som regel kan det afgøres ved konkret fortolkning, om udtrykket skal have den ene eller den anden mening. Udfyldningsreglen går måske ud på, at udtrykket dækker intestatarvinger, så der er tale om en rentenydelseskapital. Støtten herfor er en gammel højesteretsdom, hvis betydning som præjudikat dog kan drages og er blevet draget i tvivl.²⁵⁾

Står valget mellem rentenydelseskapital og det såkaldte kortvarige fideikommis, er der i praksis en udtalt forkærlighed for rentenydelseskonstruktionen.²⁶⁾ Da udtrykket arving så ofte bruges om indsatte, der er legatarer, gør denne tendens sig gældende, selvom den på første plads indsatte er betegnet som »arving«.²⁷⁾

Der foreligger endelig den mulighed, at testator har tilsigtet at skabe en *mellemform* mellem båndlagt fri arv og rentenydelseskapital. Dispositionens retsvirkninger beror med de af grundlovens § 84, tvangsarvereglerne mv følgende begrænsninger på testators bestemmelse. Det er ikke på forhånd givet, at der er tilsigtet retsvirkninger, der helt svarer til, hvad der her er sammenfattet under begreberne båndlagt arv og rentenydelseskapital. Testator kan fx gå en mellemvej med hensyn til testationsretten og indrømme den indsatte den under visse betingelser, fx såfremt de indsatte arvinger dør. Det kan i sådanne tilfælde blive tvivlsomt, om den indsatte har adgang til at få udbetalt beløb af kapitalen efter bevilling,²⁸⁾ om kapitalen efter den indsattes død skal afgives til den indsattes bo, så at hans kreditorer kan opnå fyldestgørelse, eller til testators bo, og hvilke skatte- og afgiftsretlige konsekvenser særbestemmelsen får.²⁹⁾

Tilfældene er så sjældne og så særprægede, at der ikke har dannet sig udfyldningsregler, og må afgøres ved konkret fortolkning. Det er hensigtsmæssigt at holde sådanne mellemtilfælde udenfor begrebet

²⁵⁾ UfR 1885 s 665 H, jfr Båndlæggelsesinstituttet s 142 note 10. Det er sjældent, at der bliver brug for en udfyldningsregel. Jfr UfR 1909 s 250 H, hvor der var en forklarende tilføjelse, der udelukkede tvivl.

²⁶⁾ Iuul I c s 215 ff.

²⁷⁾ Iuul I c s 218–19.

²⁸⁾ Se den tvivlsomme sag i UfR 1958 s 272 H, hvor 4 dommere med konkret begrundelse antog, at der kunne ske frigivelse uden livsarvingernes samtykke, medens 3 dommere var af modsat opfattelse. Jfr kommentaren i TfR 1959 s 200–04. Der tales i arveforskuksdokumentet om, at beløbet skulle »tilhøre« datteren »som hendes særeje«.

²⁹⁾ UfR 1941 s 757 H (5–4).

båndlagt arv³⁰⁾ og at opfatte dem som *rentenydelseskapitaler sui generis*.

5. *Indsættelse af formålssubjekter.*

Efter klassisk romersk ret kunne *persona incerta* 3: en person, som arveladeren ikke kunne gøre sig nogen bestemt forestilling om, derunder en »juridisk person«, ikke gøres til arving. Dette forbud var næppe begrundet i retsteoretiske overvejelser, men snarere i retspolitiske betragtninger over den fare, det fra et samfundssynspunkt kan være, om for stor en del af formuegoderne hober sig op hos visse sammenslutninger og institutioner. Forbudet blev i den post-klassiske tid modificeret.

Dansk ret har intet forbud mod, at *incerta persona* gøres til arving eller legatar, og ingen ordning, hvorefter der bortset fra en speciel bevilling ikke kan testes til visse formål. Testator kan som sin arving indsætte en bestående forening, selskab, institution, en kommune, statskassen osv. Han kan også bestemme, at hans formue eller en del deraf skal anvendes til oprettelse af et særligt formåls-subjekt.³¹⁾ I praksis finder dette sted i ret betydeligt omfang.

Formålssubjekterne kan inddeles på forskellig måde. Efter *arten af det, der ydes*, kan der sondres mellem stiftelser med ydelser overvejende *in natura* og legater (i snævrere forstand) og fonde med ydelser i penge, efter *virksomhedens art* mellem erhvervsdrivende og ikke-erhvervsdrivende formålssubjekter og efter *formålet* fx mellem subjekter med almennyttigt, privat og blandet formål. Fra testamentsrettens synspunkt har disse inddelinger ikke større interesse, da der her ikke er knyttet retsvirkninger til netop disse sondringer.

De testamentariske bestemmelser kan været så udførlige, at det ikke bliver nødvendigt at lade udarbejde særlig fundats. Testamentet må kunne tjene som fundats for et formålssubjekt »med udstadfæstet fundats«. I almindelighed nøjes testator imidlertid med at fastlægge formålet i testamentet og størrelsen af den kapital, der skal henlægges hertil, samt visse hovedbestemmelser om bestyrelse mv og pålægger iøvrigt sin executor eller sine arvinger at sørge for udarbejdelsen af en fundats.

Hvis det ikke er bestemt i testamentet, at der skal søges om

³⁰⁾ Cfr Borum Arveretten s 180–81. Om det såkaldte kortvarige fideikommis henvises til Juuls afhandling.

³¹⁾ Alf Ross Om Ret og Retfærdighed, 1953, s 220, jfr s 218–19.

kongelig konfirmation på en fundats, er det ikke nødvendigt at søge om godkendelse. Der gælder efter dansk ret ikke nogen regel om, at der ikke kan oprettes formålssubjekter eller dog ikke formåls-subjekter af bestemte slags uden en offentlig godkendelse, og at der, indtil sådan godkendelse er givet, ikke foreligger et særligt pligt- og retssubjekt, der kan tage arv i henhold til testamentet. Oprettelsen kan ske ved testamentet + den senere faktiske henlæggelse af midler og konstitution af bestyrelse.

Men ofte har testator bestemt, at der skal søges indhentet kongelig konfirmation, og selv uden et sådant pålæg er det almindeligt, at den søges.

Konfirmationen søges gennem det ministerium, under hvis forretningsområde formålet henhører o: for subjekter med undervisningsformål gennem Undervisningsministeriet, for subjekter med kirkeligt formål gennem Kirkeministeriet osv. Konfirmationens virkninger er offentligt tilsyn med dette særlige formålssubjekt.³²⁾ Det kommer ind under de samme regler om formueanbringelse, som gælder for midler tilhørende umyndige, aktiverne skal prohiberes, noteres og eventuelt indskrives, der skal aflægges regnskab overfor tilsynsmyndigheden, regnskabet skal revideres, decideres, publiceres osv. Det ministerium, hvorigennem fundatsen stadfæstes, kræver som regel, at en revisor skal udpeges af ministeriet, og der kan blive tale om, at et eller flere medlemmer af bestyrelsen udpeges af ministeriet, en kommunal myndighed, Universitetet osv.³³⁾

³²⁾ Ifølge JM's cirkulære nr 11 af 26 jan 1960, Min Tid 1960 s 9, foretages der indberetning til den tilsynsførende myndighed ved udbetaling af midler fra dødsboer til legater, stiftelser mv, med hvilke der føres tilsyn af en offentlig myndighed.

»Nebbegårdsagen« se UfR 1935 s 445 H og TfR 1936 s 365-67. Om tilsyn med formålssubjekter uden stadfæstet fundats se UfR 1950 B s 128 ff.

³³⁾ De praktiske enkeltheder se Hindenburgs formularbog. Nyere speciallitteratur om emnet, der er meget positivt, findes ikke. Men se Oppermann Den danske Rets Bestemmelser om Stiftelser, 1860, og Olivarius Stiftelser, 1910.

Om ændring i formålsbestemmelser se s 204-06.

FJERDE AFSNIT

BORTFALD AF ARVERET

§ 18. AFKALD PÅ FORVENTET ARV

1. *Dispositive arvepagters ugyldighed.*

Hvis man ved en dispositiv arvepagt forstår en aftale, hvorved en arving disponerer over forventet arv, og ved en renunciativ arvepagt en aftale, hvorved en arving renoncerer på forventet arv,¹⁾ handler arveforordningens § 14 om dispositive og renunciative arvepagter og kun herom. Dispositioner over og renunciationer på falden arv omfattes ikke af § 14, og afgørelsen om, hvorvidt sådanne aftaler er gyldige, skal følgelig ikke træffes ud fra § 14.

§ 14 indleder med at opretholde det i DL 5-2-81 indeholdte forbud mod salg og pantsætning af forventet arv, og af hensyn til omgængelsesmuligheden udvides forbudet derefter til bortgivelse. Dispositionerne er forbudte og ugyldige. Dette gælder også, når aftalerne indgås med arveladerens samtykke eller med ham selv.

Bestemmelsen kan vist ved fortolkning udvides til alle tænkelige dispositioner over forventet arv, idet den kan forstås således, at der kun er nævnt nogle eksempler – nogle særlig praktiske tilfælde – på, hvad der er forbudt. Det har ikke været meningen at give en udtømmende opregning, og der kan ikke sluttes modsætningsvis fra § 14. Grunden til, at salg, pantsætning og bortgivelse er blevet forbudt, er, at det er usmageligt, at arvinger foruddiskonterer arveladers død og allerede, medens han lever, indretter sig, som om de var herrer i huset. Arvingerne risikerer også at blive udnyttet af medkontrahenten, idet de ikke kan vurdere, hvad de disponerer over. Men der er også noget odिøst over fx en aftale mellem arvinger om, hvorledes de til sin tid skal fordele arveladerens enkelte aktiver, og en arvings overdragelse af brugsret eller servitutret over

¹⁾ Borgerlig Ret s 170, der følger ældre dansk teoris sprogbrug, jfr foran s 36-39, cfr Borum Arveretten s 84. I tysk-østrigsk teori bruges udtrykket »Erbverzichtvertrag«, der er noget andet end »Erbvertrag«, om de renunciative arvepagter.

en fast ejendom eller brugsret over løsøre, som han forventer at arve. De er contra bonos mores og bør erklæres ugyldige.²⁾

2. *Renunciative arvepagters gyldighed.*

Medens dispositive arvepagter er ugyldige, er renunciative arvepagter i princippet gyldige. De skal efter § 14 blot være indgået *med arveladeren selv* af en arving, der er *mægtig og myndig* til at råde over sin formue. Renunciationen kan ske »mod eller uden vederlag«. Da hovedreglerne er stik modsatte, er det uhensigtsmæssigt, at bestemmelserne er sammenfattet i een paragraf,³⁾ der tilmed gennem ordet »dog« synes at forudsætte, at de renunciative arvepagter er en underafdeling af de dispositive.

De lege ferenda kan det diskuteres, om renunciative arvepagter uden vederlag *bør* erklæres gyldige. Hensynet til arvingen taler for, at man frakender dem gyldighed. Arvingen kan ikke overse, hvorledes hans økonomi vil være på arvefaldets tidspunkt, og han kan heller ikke overse, om den eller de, der skal have fordelene af afkaldet, da vil være bedre eller ringere stillet end han. Når § 14 dog har anerkendt gyldigheden af arveafkald uden vederlag, beror det først og fremmest på, at det er vanskeligt at udforme en brugbar regel om, hvor stort vederlaget skal være, for at afkaldet er gyldigt. Der kan også ofte, fx ved en arvings udvandring, indgåelse af ægteskab, overtagelse af arveladerens gård eller forretning, etablering på anden måde osv, være trang til at få foretaget en endelig og forbindende fordeling og opgørelse, og dette kan lettere ske, når der ikke bagefter kan rejses spørgsmål om vederlagets størrelse.⁴⁾

Særlig betænkeligt er det, at en arving, der er i økonomiske vanskeligheder, kan give fuldstændigt afkald, når der blot udbetales ham noget. Arveladeren har mulighed for at benytte sin strategiske position i en medarvings interesse og få arvingen til at se stort på, at han giver afkald på hele sin arv, når der blot straks udbetales

²⁾ Arvelovskommissionen s 76. Domstolene har ikke taget stilling til problemet, der næppe er stort. I UfR 1938 s 370 anerkendtes gyldigheden af en skylderklæring, hvorved fyldestgørelsesadgangen begrænses til forventet arv.

³⁾ Knoph s 328–29 med kritik af den tilsvarende regel i den norske lov.

⁴⁾ Det er først i kanonisk ret og i ældre germansk ret, at arveafkalds gyldighed under visse betingelser vinder frem til anerkendelse. Romersk ret var anderledes. Fransk ret synes påvirket af romersk ret, Cc art 791. Svensk ret se Ekeberg–Guldberg–Walin s 263 ff. Om afkald på retten til at sidde i uskiftet bo og retten til boslod se s 241–42 med note 11.

ham noget, så han kan undgå betalingsstandsning, realisation af hjemmet mv. Arvingen er dog ikke helt uden beskyttelse. Han kan få afkaldet tilsidesat efter de almindelige regler om aftalers ugyldighed,⁵⁾ hvis han fx kan godtgøre, at arveladeren har givet urigtige oplysninger om sine egne eller medarvingers formueforhold eller har udnyttet hans øjeblikkelige nødsituation til at betinge sig afkald mod et så ringe vederlag, at der *på afkaldstidspunktet* forelå et misforhold. En senere forværring af arvingens økonomi eller forbedring af arveladerens økonomi vil derimod efter forudsætningssynspunktet vanskeligt kunne bevirke afkaldets tilsidesættelse. Risikoen herfor må som regel være hos arvingen. Så længe arveladeren lever, har arvingen endelig mulighed for at få ham til at gå med til, at afkaldet annulleres.⁶⁾ Hertil kræves kun en ny aftale mellem arvelader og arving, idet medarvingerne normalt ikke er parthavere i aftalen.

Hovedbetingelsen for afkalds gyldighed er efter § 14, at afkaldet meddeles overfor arveladeren. Det af en arving overfor en medarving eller en uvedkommende tredjemand givne afkald på forventet arv er ugyldigt. Det forekommer, at den, der udreder vederlaget for afkaldet, er en anden end arveladeren, fx når en kvindes anden mand, der har formuefællesskab med hende, bevilger forskud af sin bodel til hendes særkuldbarn. Et afkald på hele arven er da ikke gyldigt, såfremt det alene meddeles overfor manden.⁷⁾ Det må meddeles overfor arveladeren, der, da et særkuldbarn kun arver sin virkelige fader eller moder, in casu er moderen, og det kan kun gives overfor manden, såfremt han efter det foreliggende må anses for bemyndiget til at modtage afkaldet på moderens vegne. En sådan bemyndigelse er ikke uforenelig med § 14.⁸⁾

5) Kipp-Coing s 353. Borum Arveretten s 64. Det er måske tvivlsomt, om man kan overføre godtroscippet i aftalelovens §§ 29–32. Spørgsmålet har næppe praktisk interesse.

I UfR 1928 s 609 ansås forudsætninger for et afkald med rette ikke for bristede ved, at båndlæggelsen skete i Bikuben.

6) UfR 1941 s 630. Knoph s 330 nederst, Arnholm i TfR 1949 s 32, BGB § 2351.

7) UfR 1878 s 344, 1887 s 396.

8) UfR 1926 s 114, Bentzon s 266 note 50. Cfr Borum Arveretten s 64.

Den, der sidder i uskiftet bo, bevilger oftest forskud på arven efter førstafdøde, der forsåvidt er falden. § 14 hindrer ikke, at længstlevende gyldigt kan modtage et fuldstændigt afkald uden vederlag fra førstafdødes arvinger på arven efter denne, jfr Arvelovskommissionen s 78. Man er udenfor bestemmelsens område. § 14 udelukker heller ikke afkald overfor længstlevende fra

Afkald gives oftest af en tvangsarving ω : livsarving eller ægtefælle, men reglen i § 14 gælder også, når afkald meddeles af en udarving eller testamentarisk arving, jfr sondringen mellem afkald fra »børn eller andre descendenter« og afkald »udenfor descendentlinjen«. Disse afkald er derfor kun gyldige, når de gives overfor arveladeren.

Kravet om, at arvingen skal være myndig, kan forstås således, at der for en umyndig overhovedet ikke kan gives afkald på forventet arv.⁹⁾ I praksis fortolkes kravet vistnok restriktivt, så at § 14 kun afskærer den umyndige fra selv at give afkaldet. Det kan på hans vegne gives af værgeren med pupilautoriteternes samtykke, når særlige grunde kan anføres derfor.

I kravet om, at arvingen skal være »mægtig til at råde over sin formue«, kunne man ved siden af det selvfølgelig, at afkald må meddeles af den, der er arving eller legatar og ikke fx af manden på hustruens vegne, indlægge, at arvingen ikke på afkaldets tidspunkt må være insolvent eller under konkurs, og teorien har været inde herpå.¹⁰⁾ Arveforordningens forarbejder yder imidlertid ingen støtte for, at udtrykket skal fortolkes på denne måde, og støtten kan heller ikke søges i domspraksis. Der foreligger ikke afgørelser for, at fallenten ikke kan give afkald på forventet arv,¹¹⁾ og der er heller ikke afgørelser for, at afkald kan afkræftes, når afkaldsgiveren var insolvent. Da afkald på forventet arv ikke er gaver, er det udelukket at gennemføre afkræftelse efter konkurslovens § 26, og det er ved en landsretsdom antaget, at der heller ikke kan blive tale om afkræftelse efter den noget rummeligere bestemmelse i konkurslovens § 28.¹²⁾ Kreditorer bør ikke regne med, at der tilfalder debitor arv; for det er dels upåregneligt, hvornår arveladeren dør, dels kan arveladeren altid bestemme, at arven skal båndlægges, hvorved fyldestgørelsesmuligheden udskydes, indtil også arvingen er

førstafdødes arvinger på disses ret i henhold til bestemmelser i et gensidigt test, jfr Knoph s 329.

⁹⁾ Ekeberg-Guldberg-Walin s 270-71 om svensk rets regel om mindreårige. Men cfr for dansk rets vedkommende den fortolkning, der formentlig er lagt til grund for § 16 i værgebekendtgørelsen nr 64 af 12 marts 1930, og Arvelovskommissionen s 77.

¹⁰⁾ Bentzon s 266. Anderledes Deuntzer.

¹¹⁾ Anderledes ved falden arv. Her kan afkald givet før konkursen eventuelt afkræftes efter konkurslovens § 28, UfR 1923 s 1013 H.

¹²⁾ UfR 1925 s 132. Der er ikke dom af Højesteret.

død. En arvings konkurs er altid en acceptabel begrundelse for båndlæggelse.

Hensynet til arvingernes kreditorer taler ikke afgørende for, at »mægtig« fortolkes således, at en arving ikke kan give afkald, hvis han er insolvent eller under konkurs. Dette er også den nu i teorien rådende opfattelse.¹³⁾ Det er dog gjort gældende, at der kan blive tale om at tilsidesætte et afkald ud fra almindelige retsgrundsætninger som omgåelse af reglen om, at fallenten ikke kan give afkald på falden arv,¹⁴⁾ men det er usikkert, om praksis vil følge denne lære.

Der er ikke i § 14 påbudt form for indgåelsen af en renunciativ arvepagt. Den er derfor gyldig, hvad enten den er skriftlig eller mundtlig, bevidnet eller ubevidnet.¹⁵⁾ Det må blot fx ved arvingens indrømmelse kunne bevises, at der er indgået en endelig og alvorlig ment aftale.

Når arvingen ved indgåelsen af en renunciativ arvepagt ikke har taget forbehold, binder afkaldet også hans børn. Dette stemmer med reglen i § 13 om, at forstrækninger ydet efter §§ 10–13 kan afkortes også overfor forstrækningsmodtagerens børn. § 14 giver udtrykkeligt hjemmel for, at en arving kan give afkaldet som et personligt afkald og med forbehold af sine børns arveret efter arveladeren, men den fastslår samtidig, at såfremt der ikke er gjort nogen indskrænkning, er afkaldet »lige så forbindende for udstederens børn som for ham selv«. Udfyldningsreglen går ud på, at afkaldet binder børnene.

Afkald udvider ikke arveladerens testationskompetence, medmindre arveladeren kun har een tvangsarving, der giver afkald, eller han får afkald fra samtlige tvangsarvinger. I så fald får arveladeren fuld testationsret over hele sin formue. Afkald uden betingelser eller begrænsninger stiller arveladeren frit. Hvis han derefter fx testerer arven til sine børnebørn eller et enkelt af disse, kan han, uden at betingelserne i § 28 skal være til stede,¹⁶⁾ bestemme, at arven skal båndlægges. Arven er fri arv, og fri arv kan båndlægges i kraft af selve kompetencen til at testere.

¹³⁾ Borum Arveretten s 65–66, jfr de af Knoph s 330 citerede norske højesteretsdomme. Se også Munch-Petersen s 55, Harbou i Juristen 1957 s 327–28.

¹⁴⁾ Munch-Petersen s 56.

¹⁵⁾ Svensk ret har påbudt skriftlighed, BGB § 2348 kræver »gerichtliche oder notarielle Beurkundung«.

¹⁶⁾ Cfr Båndlæggelsesinstituttet s 46.

3. Arveforskudskontrakter.

§§ 10–13 indeholder regler om forældres adgang til at give livsarvinger forskud på arv til dækning af udgifter til særlig uddannelse, køb af ejendom eller forretning, indgåelse af ægteskab og lignende udgifter »til deres velfærds befordring« og adgang til at bestemme, at forskudet skal afkortes i den arv, der til sin tid tilfalder livsarvingen.¹⁷⁾ Livsarvingen behøver ikke på forhånd at have erklæret sig enig i, at beløbet skal afkortes. Afkortningsgrundlaget er arveladerens ensidige erklæring. Det kan på den anden side ikke udelukke afkortning efter §§ 10–13, at livsarvingen ved forskudets ydelse ikke har erklæret sig enig i, at der foreligger forskud på arv.

Systemet i §§ 10–14 synes iøvrigt at være dette, at §§ 10–13 handler om det praktiske problem, arveforskud, § 14 om det noget mindre praktiske, arveafkald. Det siges i § 14, at afkald kan gives »mod eller uden vederlag«, men der hverken siges eller antydes noget om, at afkald kan være partielt. § 14 synes at forudsætte, at afkald på arv er et fuldstændigt afkald.

De mange forskud, der ydes på forventet arv, bliver imidlertid ikke afkortet i overensstemmelse med reglerne i §§ 10–13. Forklaringen er den fortolkning af § 10, der tidligt er blevet »herskende lære«. Forskudene tages ikke i betragtning ved opgørelsen af ægtefællens bos- og arvelod og beregningen af testationskompetencen. Når boet gøres op, foretages der to opgørelser. Først en opgørelse uden hensyntagen til de ydede forskud, der er afgørende for størrelsen af ægtefællens bos- og arvelod og testationskompetencen. Så en opgørelse mellem livsarvingerne, hvor de ydede forskud må lægges til, inden der beregnes arvelodder. Ved udbetalingen fradrages de ydede forskud.

Resultaterne af denne fortolkning af § 10 er praktisk utilfredsstillende, og da ordene ikke nødvendigvis fører til dette resultat, og al fortolkning til syvende og sidst er pragmatisk og ikke logisk, er det nærliggende at overveje ændring. Teorien er gået en anden vej. Den har udformet en supplerende lære om »arveforskudskontrakter«.¹⁸⁾ Arveforskud kan afkortes ikke blot med grundlag i §§ 10–13,

¹⁷⁾ S 305 ff.

¹⁸⁾ Bentzon s 308–12, hvor nogle af Axel Borgen udviklede synspunkter er videreført. Executorer og skifteretter har formentlig accepteret Bentzons lære.

men også med grundlag i en arveforskudskontrakt. Ved denne kan det bestemmes, at forskudet skal tages i betragtning ved beregningen af ægtefællens bos- og arvelod og testationskompetencen.

Så langt er der sikker grund under læren om arveforskudskontrakter, men læren går videre. I de fleste tilfælde står der intet i »kontrakten« om, at forskudet skal medregnes som anført. Henvisningen til aftalefriheden løser derfor ikke det praktiske problem. Det løses kun gennem opstilling af en udfyldningsregel, der går ud på, at forskudet skal medregnes ved opgørelsen af ægtefællens bos- og arvelod og testationskompetencen, og konstruktion af en aftale, såsnart der blot foreligger en kvittering fra arvingen for »modtaget arveforskud«. Det er dette, læren gør. Hvis der var tilfredshed med den rådende fortolkning af § 10, kunne man bringe sådanne type-tilfælde ind under § 10 ved at opfatte arvingens kvittering som en *bevidnelse af arveladerens mundtlige tilkendegivelse* om, at der er tale om arveforskud efter de almindelige regler om lovens regler i §§ 10–13. Da der er almindelig utilfredshed med fortolkningsresultatet, tager man i stedet kvitteringen som et *bevis for, at arvelader og arving har indgået en formelig arveforskudskontrakt*. Ud fra betragtninger over, hvad parterne ville have aftalt, hvis de havde været klar over problemet, udfylder man derefter aftalen med en regel om, at forskudet skal regnes med ved opgørelsen af ægtefællens bos- og arvelod og beregningen af testationskompetencen.¹⁹⁾

Gennem denne lære har teorien neutraliseret den nedarvede fortolkning af § 10 med hensyn til boets opgørelse. Resultatet er, at der sjældent er brug for reglerne i §§ 10–13. De har kun interesse, forsåvidt de udtrykker principper, der også gælder som udfyldningsregler ved »arveforskudskontrakter«.

4. Tidspunktet for afkortning af arveforskud.

Når forældre yder forskud til livsarvinger af *særeje*, afkortes forskudet ved arveladers = forskudsgivers død. Ydes der forskud af *fælleseje til særkuldbørn* og deres afkom, finder afkortningen sted ved den virkelige moders eller faders død, selvom forskudet måtte være bevilget af stedfaderen eller stedmoderen²⁰⁾ og udbetalt af

¹⁹⁾ Bentzon begrundet s 310 nederst dette ud fra betragtninger over parternes fælles vilje. Da arvingen absolut ikke er interesseret i denne fravigelse fra § 10, er begrundelsen fiktiv.

²⁰⁾ Arveforordningens § 12, punktum 2, går ud fra dagældende rets regel,

dennes bodel, idet barnet kun arver sin virkelige moder eller fader. Forskud af *fælleseje til fællesbørn* og deres afkom kan derimod afkortes både ved den forskudsgivende ægtefælles og den anden ægtefælles død, da barnet arver begge. Det må afgøres ved fortolkning af aftalen eller tilkendegivelsen, hvornår forskudet skal afkortes: efter hvem der er ydet forskud.

Kan der ikke træffes en afgørelse ved konkret fortolkning, må den træffes ved udfyldning. Den nærmestliggende udfyldningsregel synes at være afkortning ved forskudsgiverens død, idet man går ud fra, at den, der yder forskud, yder forskud af sin bodel på den arv, der senere skal udredes af bosloddén. En sådan regel vil dog være for streng for forskudsgiveren, såfremt han bliver den længstlevende, idet han så må udrede arv efter førstafdøde ved siden af forskudet. Hvis udfyldningsreglen ikke går ud på, at forskudet er forskud på arven efter begge forældre eller, som det også kan siges, forskud på den arv, der først kommer til udbetaling, lægger man større byrder på forskudsgiveren, end situationen kræver.²¹⁾ I praksis går udfyldningsreglen antagelig ud på, at forskudet er forskud på den arv, der først kommer til udbetaling. Ved skifte ved længstlevendes død efter uskiftet bo kan det dog være naturligt, at forskudet afkortes med halvdelen i arven efter hver ægtefælle.

Reglen er formentlig den samme ved afkortning efter §§ 10–13 og afkortning af forskud ydet i henhold til en »arveforskudskontrakt«.

5. *Betingede arveafkald.*

§ 14 giver hjemmel for, at en livsarving kan *betinge sit afkald af, at hans børn*, men ikke enkelte af disse, *træder i hans sted som arvinger*. Børnene er i så fald tvangsarvinger efter arveladeren. Formålet med et sådant *personligt afkald* kan fx være at spare arveafgift ved at undgå et arvefald, et fuldtud legitimt formål, men det kan også være at forhindre, at en familieformue formindskes eller forsvinder, fordi en livsarving er insolvent.

Der kan også i andre tilfælde indsættes en bestemmelse i et afkald

hvorefter kompetencen var hos stedfaderen »som den, der er rådig over sit og moderens fælles bo«. Dagældende rets regel er ændret ved retsvirkningsloven.

²¹⁾ Arvelovskommissionen s 80–81, jfr Bentzon s 302 om fortolkningen af § 10.

om, at der kun gives *afkald til fordel for bestemte personer*. En ægtefælle kan fx være villig til at give *afkald på ægtefællearv til fordel for den andens forældre*, men ikke til fordel for den andens søskende og deres børn, og begrænser sit afkald i overensstemmelse hermed. Er forældrene døde ved den andens død, er afkaldet uden virkning, og arven deles efter lovens lighedlingsregel.

Hvis en livsarving anmodes om at give afkald til fordel for en *bestemt sideordnet livsarving*, må han ofte overveje, om han ikke skal sikre sig, at formålet nu også nås, hvad han kan ved at gøre sit afkald betinget. Har en fader fx fire børn, og anmoder han en søn om at give arveafkald til fordel for en søster, vil sønnen ikke ved et blankt arveafkald²²⁾ opnå en tilsvarende forøgelse af søsterens legale arv. Afkaldets virkninger er en *proportional forøgelse af de tilbageværende tre livsarvingers arv*. Sønnen kan derimod opnå, at afkaldet alene bliver til fordel for søsteren, såfremt han betinger sit afkald af, at faderen ved et i forhold til ham uigenkaldeligt testamente forlods tillægger søsteren $\frac{1}{4}$ af sin formue. Indgåelsen af en konservativ arvepakt af nærmere angivet indhold er da gjort til en betingelse for den renunciative arvepagts gyldighed.

Et tvivlsomt spørgsmål er, om det er lovligt, at en livsarving giver afkald under den form, at han *fraskriver sig retten til kapitalen, men forbeholder sig livsvarig rentenydelse*. Hvis afkaldet gives *til fordel for livsarvingens børn*, synes det kun at være hensynet til livsarvingens eventuelle kreditorer på afkaldstidspunktet, der kan gøre afkaldet anfægteligt. Der er imidlertid ikke retsafgørelser for, at afkaldet kan erklæres ugyldigt, hvis afkaldsgiveren var insolvent, og det er nu den almindelige mening, at § 14 ikke afskærer livsarvingen fra at give afkald med forbehold af rentenydelsesret, så længe afkaldet gives til fordel for livsarvingens egne børn.²³⁾

²²⁾ Blanke arveafkald rummer altid en risiko, og det er det forsigtigste at præcisere, til fordel for hvem der gives afkald. Ubetingede afkald fx fra livsarvinger i ægteskab nr 1 til fordel for ægtefællen i ægteskab nr 2 kan få den ikke tilsigtede virkning, at ægtefællen skal dele arven med førstafdødes arvinger i forældrelinjen, eller at arven tilfalder disse, hvis ægtefælle nr 2 dør før arveladeren, og ubetingede afkald fra samtlige livsarvinger ÷ een til fordel for denne kan, hvis den betænkte dør, få til følge, at arven går til udarvingerne. I sådanne tilfælde kan man i hvert fald undgå besværlige processer om forudsætningers betydning ved at præcisere, til fordel for hvem der renonceres. Jfr notitsen af D i UfR 1890 s 256 og UfR 1893 s 1096.

²³⁾ Borum Arveretten s 67 og 172, Båndlæggelsesinstituttet s 47. Da børnebørnene her er tvangsarvinger, kræves der konfirmation på båndlæggelses-

Dersom livsarvingens afkald med forbehold af rentenydelsesret derimod gives *uden forbehold af børnenes ret til kapitalen*, er det draget i tvivl, om afkaldet er gyldigt og får de tilsigtede virkninger. Med udgangspunkt i en ældre, meget kommenteret²⁴⁾ højesteretsdom er det hævdet,²⁵⁾ at en livsarving ikke gyldigt kan forbeholde sig rentenydelsesret, hvis han giver afkald til fordel for andre end sine børn. Det er tvivlsomt, om dommen giver støtte for denne opfattelse, og den betragtning, der er anført til støtte for den, er næppe afgørende.²⁶⁾ Problemet har imidlertid ikke større interesse. Hvis arvelader og arving har fælles interesse i at tilvejebringe en ordning, der skal gå ud over livsarvingens livsarvinger, fx en ordning til fordel for livsarvingens ægtefælle nr 2, kan de undgå formen afkald med forbehold af rentenydelsesret. De skal blot sørge for, at der fra livsarvingens side foreligger et *klart, endeligt og ubetinget afkald på arv*, så er grunden ryddet, og arveladeren kan give testamentet det ønskede indhold.²⁷⁾ Arveladeren har ingen tvangsarvinger, jfr § 14, og kan testere kapitalen, til hvem han vil, og indsætte, hvem han vil, til at oppebære renterne, inden der bliver tale om at udlægge eller udbetale den til en kapitalejer. Der er kun den grænse,

bestemmelsen, for at den skal være gyldig. Afkaldet kan næppe gives til fordel for bestemte børn, cfr Båndlæggelsesinstituttet s 48.

24) Stig Juul Fideikommissarisk Substitution, 1934, s 213, Jan Kobbernagel Baandlæggelse, 1939, s 100–02, Borum Arveretten s 173–74.

25) Borum 1 c.

26) Det antoges nemlig i dommen, at datteren ikke ved sin tiltrædelse af test, havde givet afkald på arveret, men netop havde forbeholdt sig arveret. Kapitalen skulle ifølge test »tilhøre« hende. UfR 1874 s 513 H, jfr 1873 s 605. Ud fra denne opfattelse er det klart, at svigersønnens rentenydelsesret kommer til at svæve i luften. Om dommens betragtning så er rigtig, er et andet spørgsmål.

Borum påberåber sig, at afkaldet er en disposition over tvangsarv, der rammes af forbudet i § 14 mod dispositive arvepagter. Denne betragtning holder ikke, hvis grundlaget for tredjemands ret er test, men kun, hvis der – undtagelsesvis – som grundlag for tredjemands ret kun foreligger afkaldet med forbeholdet.

27) At test udformes i overensstemmelse med afkaldsgiverens ønsker, kan ikke påvirke dets eller afkaldets gyldighed, der heller ikke påvirkes af, om arveladeren slutter af med at gøre test uigenkaldeligt ved løfte til afkaldsgiveren (○: renunciativ + konservativ arvepagt).

Undertiden må forholdet kunne opfattes således, at arvingen har givet afkald på betingelse af, at arveladeren tillægger afkaldsgiveren en rentenydelsesret ved sit test. Det ses ikke, hvorledes dette kan være i strid med § 14 eller med reglerne om tvangsarv.

der følger af bestemmelserne om testamentets lovlige indhold, fx grundlovens § 84.

De vanskeligheder, der foreligger, hidrører fra, at det ofte ikke gøres klart, men må afgøres ved slutninger, om der foreligger et afkald på arv, og om dette i bekræftende fald er ubetinget eller betinget. Koncipisten af testamentet nøjes med at lade livsarvingen »tiltræde« eller »samtykke i« arveladerens testamente,²⁸⁾ men gør det ikke klart, om dette betyder, at livsarvingen har givet et ubetinget, hans egne børn dækkende afkald på arv. Det overlades til fortolkeren at afgøre, om der foreligger et sådant afkald eller noget mindre. Så har man grundlaget for processer.

6. *Begrænsede arveafkald.*

Afkaldet kan begrænses i omfang fx således, at der gives afkald på halvdelen af den forventede arv eller afkald for et beløb svarende til et udbetalt arveforskud. Afkaldet kan også begrænses, så der *alene gives afkald på tvangsarveretten*. Dette forekommer både i forholdet ægtefælle-ægtefælle og i forholdet børn-forældre og har visse fordele. Hvis arveladeren trods afkaldet beslutter sig til ikke at oprette testamente, tager arvingen arv efter loven efter de almindelige regler.

§ 19. FORBRYDELSE AF ARVERET

1. *Ikrafttrædelseslovens § 14.¹⁾*

Den, der *forsætligt dræber eller forsøger at dræbe en anden*, forbryder *enhver* ret til at arve, der var afhængig af den pågældendes død.²⁾ »Blutige Hand nimmt kein Erbe«. Forudsætningerne for arveretten er bristede, og arvingen er uværdig til at arve.

²⁸⁾ Se netop test i UfR 1874 s 513 H (»bifalde«). Jfr UfR 1958 s 272 H (»enig i de foranstående vilkår for ydelsen af dette arveforskud«) Borum i UfR 1935 B s 240.

¹⁾ Lov nr 127 af 15 april 1930.

²⁾ Den, der dræber en medarving efter en fælles arvelader, kan ikke få større arvelod, end han ellers ville have fået. Den, der dræber en bedre berettiget arving, forbryder den ret, han ville have haft, såfremt den bedre berettigede var død en naturlig død.

Reglen er knyttet til straffelovens §§ 237, 244-46, jfr 241. Den omfatter

Grundsætningen fandtes tidligere i DL, men har nu fundet udtryk i ikrafttrædelseslovens § 14, dog med den ændring, at arverettens forbrydelse her som ellers er personlig. Når det drejer sig om arv efter loven,³⁾ træder arvingens børn i hans sted som den dræbte arveladers livsarvinger, cfr arveforordningens § 14 om, at afkald på forventet arv i almindelighed også udelukker børnene, og § 13 om, at afkortning af arveforskud kan gennemføres også overfor forskudsmodtagerens børn.

Når en arving har *øvet vold mod eller groft injurieret en slægtning i opstigende linje*,⁴⁾ kan han efter arveladerens begæring under straffesagen dømmes til at have sin arveret forbrudt. Tvangsarveretten hindrer arveladeren i at exheredere arvingen ved en testamenterisk bestemmelse. *Udarvinger* kan derimod exherederes, og en særlig hjemmel til frakendelse af arveret er her uforholden. Reglen omfatter ikke vold mod og grove injurier mod *ægtefællen*, men her vil reglerne om bortfald af den legale arveret ved separation og skilsmisse kunne føre til samme resultat.

Den forbrudte arveret kan i alle tilfældene tilbagegives ved en testamenterisk bestemmelse.⁵⁾

2. Arveforordningen § 9.

Uværdighedssynspunktet har ført til den bestemmelse, der siden 1937 findes i arveforordningens § 9 om, at fader og fædrene frænder ikke tager arv efter barn udenfor ægteskab, såfremt faderen ved avlingen har begået og ved dom er *kendt skyldig i en kønsfrihedsforbrydelse*.⁶⁾ Da der i sådanne tilfælde som regel lovligt kan fore-

således også forsætlig vold, der har døden til følge, men ikke uagtsomt manddrab og drab efter bestemt begæring.

Arvingen skal have gjort sig skyldig til straf. Den sindssyge drabsmand forbryder ikke sin arveret.

Det siges ikke udtrykkeligt, men må antages, at også retten til at sidde i uskiftet bo forbrydes. Efter lovens forarbejder må det endvidere antages, at den, der dræber den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle, fortaber også retten til den efter førstafdøde faldne arv.

³⁾ Ved arv efter testamente opstår der intet tilsvarende problem, da børnene ikke træder i arvingens sted.

⁴⁾ Eller undsiger eller truer ham, straffelovens §§ 75 og 266.

⁵⁾ Retssammenlignende og retshistoriske undersøgelser af reglerne om arveretsforbrydelse har på grund af emnets positive karakter fra gældende rets synspunkt ikke større interesse.

⁶⁾ Straffelovens §§ 216–223. Fortabelsen er afledt af faderens handling overfor moderen. Forbilledet er en bestemmelse i norsk ret. Jfr Knoph s 67.

tages svangerskabsafbrydelse, kan reglen ikke have synderlig praktisk betydning. Denne formindskes yderligere som en følge af bestemmelsen om, at faders og fædrene frænders arveret er betinget af, at der er tilfaldet barnet noget som arv eller gave fra fader eller fædrene frænder.

§ 20. TESTAMENTERES TILBAGEKALDELSE

Kun i § 22 om umyndiggjortes tilbagekaldelse kommer arveforordningen ind på spørgsmålet om tilbagekaldelse. De nærmere regler om fremgangsmåden og om tilbagekaldelsens ugyldighed på grund af inhabilitet – bortset fra § 22 –, inkompetence og viljesmangler er ulovbestemte og beror på fæstnet retsopfattelse, domstolenes praksis og friere vurderinger.

1. *Fremgangsmåden.*

§§ 24–25 indeholder regler om fremgangsmåden ved oprettelsen. Manglen af bestemmelser om fremgangsmåden ved tilbagekaldelse indicerer, at det er forudsat, at testamenters tilbagekaldelse ikke er bundet til bestemte former, og teori og praksis har draget denne modsætningsslutning. Selvom testamentet er oprettet for notar, kan det kaldes formløst tilbage ved en mundtlig erklæring, ved en skriftlig, uattesteret erklæring og ved handlinger, der efter almindelig erfaring viser testators beslutning, fx brænding, iturivning, bortkastning.

Beslutningen må være *bestemt og definitiv*. Testatorer kredser ofte om spørgsmålet om ændring og tilbagekaldelse, drøfter sagen med pårørende og rådgivere og fremsætter fx bemærkninger om, at de »fortryder« eller »er ked af« visse bestemmelser, der skal »laves om« eller »forandres«, eller skitserer påtænkte ændringer overfor den advokat, der har konciperet testamentet. Så længe det ikke med sikkerhed kan sluttes, at der foreligger en endelig og bestemt beslutning, er testamentet stadig i kraft.¹⁾ Når beslutning

¹⁾ Grænsetilfælde ØLD i UfR 1924 s 296. En kvinde havde indsat et legat til universalarving, men bestemt, at hendes fraskilte mand skulle nyde renterne, så længe han levede. Hun sendte sin advokat et brev om, at hun gerne ville have sit »test forandret«, så at renterne ikke tilfaldt manden, men blev lagt til kapitalen. Ingen endelig, partiel tilbagekaldelse. UfR 1895 s 226, påtegning »ikke gyldig, skal gøres om« efter omstændighederne ikke anset for en endelig tilbagekaldelse.

er taget, er det uden betydning, om den er meddelt andre mundtligt²⁾ eller skriftligt eller kun ligger i testators skrivebord i form af optegnelse, notat mv.³⁾ Der skal blot foreligge utvetydigt bevis for beslutningen. Om en »bemyndigelse« til en advokat til at »omstøde« testamentet er udtryk for en endelig og bestemt beslutning, afgøres ved konkret fortolkning.⁴⁾

Selvom testator har taget beslutning, kan tilbagekaldelse være knyttet til en forudsætning om, at den tilbagekaldte bestemmelse erstattes af en ny, så at den, dersom testator dør, inden han har nået at udforme den påtænkte ændring, ikke tilsidesættes til fordel for de legale arvinger.⁵⁾

Brænding, iturivning, bortkastning indicerer beslutning om tilbagekaldelse. En ualmindelig behandling eller anbringelse, fx testamentets anvendelse til at tapetsere et klædeskab eller til garnvinde,⁶⁾ er også et stærkt indicium. Har testator blot anvendt testamentet som skriveunderlag eller som underlag for sin læselampe og uden at tilføje det væsentlige beskadigelser, kan det derimod ikke uden videre anses for tilbagekaldt, og den omstændighed, at testamentet findes under et klædeskab eller på pulterkammeret, er heller ikke et sikkert indicium.⁷⁾ Mistanke om, at der kan foreligge beslutning om tilbagekaldelse, er ikke nok.

Har testator ved et uheld tilintetgjort testamentet, eller er det gået til grunde ved en ildebrand, hvad testator har været klar over, vil hans passivitet med hensyn til at gentage testamentet efter omstændighederne kunne få virkning som tilbagekaldelse.⁸⁾

2) NJA 1943 s 622, telefonisk besked ca en uge før testators død gennem hushjælp til advokat, som opbevarede test, om, at papirerne skulle rives i stykker, nok.

3) UfR 1868 s 1066 og 1919 s 755. Underskrift kan ikke kræves.

4) Besvaret bekræftende af H i UfR 1938 s 700. Gensidigt test mellem ægtefæller, hustruens advokat havde inden hendes død underrettet mandens advokat om brevets indhold. Test antoges at være gyldigt tilbagekaldt, jfr s 135. Da hustruen havde begået selvmord, kunne afgørelsen også have været begrundet ud fra forudsætningssynspunktet, jfr s 202.

5) UfR 1890 s 206, jfr nedenfor s 197 note 19.

6) N Rt 1899 s 21.

7) UfR 1890 s 867. En husmandsenkes test, der blev fundet under et klædeskab, og som efter en fedtet rand at dømmes var blevet anvendt som underlag for en lampe, ikke anset for tilbagekaldt. Enkelte ord var ulæselige.

8) Jfr 198-200. JU 1855 s 700, passivitet i 1 à 1½ år, efter at gården og test var brændt, test anset for tilbagekaldt. Anderledes UfR 1921 s 32, hvor test efter mandens død var blevet indført i skifteprotokollen. Trods enkens passivitet gennem mange år blev test opretholdt.

Makulering ved overstregninger, gennemstregninger, ituklipning, udradering kan være så omfattende, at den indikerer beslutning om fuldstændig tilbagekaldelse, og der er grænser for, hvad der kan foretages med hensyn til ituklipning, sammenhæftning og sammenklistring af et testamente, uden at det *mister sin form*. Udstregning,⁹⁾ udradering og udklipning¹⁰⁾ af enkelte bestemmelser er imidlertid gyldig partiel tilbagekaldelse, og resten af testamentet mister ikke af denne grund sin form.

Når testamentet er forsynet med uunderskrevne overstregninger eller gennemstregninger, kan det være vanskeligt at afgøre, hvem der har foretaget dem, især når der ikke har været vidner tilstede ved testamentets åbning eller fremdragning fra gemme. Dette er en praktisk ulempe ved reglen om gyldigheden af formløs, partiel tilbagekaldelse.

Reglen om formløs tilbagekaldelses gyldighed er begrænset til »ren« tilbagekaldelse. Kombineres tilbagekaldelsen med nye testamenteriske bestemmelser, må disse foreligge i de påbudte former, om de skal have virkning som mere end formløst testamente. Testator kan formløst bestemme, at et sumlegat skal nedsættes med et vist beløb, med den virkning, at en eventuel restarvings lod vokser tilsvarende. Men en formløs påtegning om, at et legat skal nedsættes med et beløb, som samtidig anvendes til forhøjelse af et andet legat, har for forhøjelsens vedkommende kun virkning som formløs testamenterisk bestemmelse på samme måde som en bestemmelse om, at en i testamentet ikke nævnt person skal have differencen.

Tilbagekaldelse kan ske ved oprettelse af et helt nyt testamente,¹¹⁾ men partiel tilbagekaldelse foregår ofte ved, at der oprettes en *kodicil*. Udtrykket bruges som benævnelse for en efter hovedtestamentets oprettelse truffen testamenterisk bestemmelse, der indeholder tillæg til eller ændringer i testamentet. Tillæg til testamentet foreligger, når det kun er de legale arvingers stilling, der berøres,

9) UfR 1933 s 1121.

10) Herom synes der ikke at foreligge danske afgørelser. Fra engelsk praksis citeres *Re Nunn* (1936) *Times Law Reports* 322, hvor testatrix havde klippet 2-3 linjer ud af test og syet resten sammen, og *In bonis Woodward* (1871) 2 P and D 206, hvor 7-8 linjer var klippet ud af en side. Test opretholdt.

11) UfR 1919 s 443, hvor test fra 1917 ikke indeholdt en udtrykkelig bestemmelse om, at test af 1910 ophævedes. Ophævelse *sub silentio*, fordi test fra 1917 gentog en gravstedslegatbestemmelse, og fordi der disponeredes over hele den efterladte formue.

ændringer, når det er de testamentariske arvingers og legatarers stilling der berøres. Ordet kodicil er hentet fra romerretten, men bruges i en anden betydning. Ofte oprettes der flere kodiciller til et testamente.

Ved oprettelse af en kodicil, der ændrer testamentet, er det hensigtsmæssigt at angive, hvilke bestemmelser der ophæves,¹²⁾ men nødvendigt er det ikke, og testatorer gør sig ofte ikke klart, om der er tale om tillæg til testamentet eller ændringer. Det overlades til afgørelse ved fortolkning, om og i hvilket omfang testamentet er tilbagekaldt.

Hovedsynspunktet er, at de testamentariske bestemmelser kun ændres og ophæves, *forsåvidt og i det omfang de er uforenelige med kodicillen eller kodicillerne*, og det samme gælder i forholdet mellem flere kodiciller. Kan man på een gang give testamentets og kodicillens bestemmelser virkning, er testamentet uændret, men er kodicillen i strid med testamentet, går den senere bestemmelse forud for den tidligere (lex posterior grundsætningen).

Uforenelige er fx en testamentsbestemmelse om, at A skal være universalarving, og en kodicilbestemmelse om, at B skal være universalarving, eller en testamentsbestemmelse om, at A skal arve testators villa, og en kodicilbestemmelse om, at B skal arve den. Vel kunne man i sådanne tilfælde ved fortolkning nå til, at A og B i forening skulle være partialarvinger eller samlegatarer til villaen, men det er nærmere liggende at indfortolke, at kodicilbestemmelsen sub silentio har ophævet testamentsbestemmelsen, og i praksis falder man tilbage på denne udfyldningsregel. Hvis det havde været testators tanke, at A og B skulle være samarvinger eller samlegatarer, burde han gennem formuleringen have givet udtryk derfor.

Kan det sikkert ses, at testator ved bestemmelser i en kodicil om udredelse af sumlegater disponerede over praktisk taget hele sin formue eller dog over alle formuerettigheder af en bestemt slags, og at dette stod ham klart, er det nærmest liggende at anse testamentets bestemmelser om sumlegater for ophævet helt eller delvis, men bortset fra sådanne særprægede tilfælde kan det ikke antages, at kodicil-

¹²⁾ Når der oprettes flere, omfattende kodiciller, bør det altid overvejes, om det ikke er tilrådeligt, at det hele erstattes af et nyt test. Bestemmelserne bliver mere overskuelige, og der bliver ikke så let mulighed for proces mellem arvingerne og boet eller mod arvingerne.

bestemmelser om sumlegater er uforenelige med testamentets bestemmelser og derfor ophæver disse. Udfyldningsreglen er den modsatte. Kodicillens sumlegater udredes jævnsides med testamentets, og er der ikke midler nok til alle legater, er løsningen forholdsvis reduktion af alle sumlegater.

Det er et fortolknings spørgsmål, om bestemmelser i en kodiciel er forenelige eller uforenelige med hovedtestamentet. I tvivlstilfælde er der en tendens til at opretholde testamentet eller, som det også udtrykkes, en tendens til restriktiv fortolkning af kodiciller til fordel for hovedtestamentet. Det er det forsigtigste, og der slås på denne måde mindst i stykker.

Hvis således en meget velstillet mand i sit hovedtestamente har truffet bestemmelse om, at hans formue og indtægterne heraf skal anvendes til indretning i en jydsk købstad af en forlystelsespark, »der kan stå mål med Københavns Tivoli«, og givet udførlige regler, der viser, at han har lagt vægt på en høj standard, vil bestyrelsen for den oprettede fond ikke i en kodicielbestemmelse, der kun taler om »et jydsk Tivoli«, kunne søge støtte for at bruge midlerne til oprettelse af en lille forlystelsespark med nogle ballongynger og en karrusel. Når der ikke er data for det modsatte, må bestemmelsen fortolkes således, at testator har henholdt sig til hovedtestamentet og ikke opgivet sit hovedsynspunkt med, at institutionen skulle kunne tåle sammenligning med Københavns Tivoli. Som et andet eksempel på bestræbelserne for ikke uden nødvendighed at bortfortolke hovedtestamentets bestemmelser ved hjælp af kodicillens kan nævnes det tilfælde, at en testator bestemmer, at hans søster skal have indtægtsnydelsen af hans hele formue, der skal båndlægges for søsterens søn. Hvis testator i en kodiciel bestemmer, at formuen skal tilfalde et legat, behøver det ikke at betyde, at samtidig er søsterens rentenydelse strøget. Udenforliggende fortolkningsdata kan vise, at dette har været meningen, men tvivlsløsningen er, at søsterens rentenydelse består. Bestemmelserne er ikke uforenelige.

Udtrykket »sidste vilje« ses også ofte anvendt i kodiciller, men denne kliché bevirker ikke, at fx et testamente, hvori udtrykket ikke forekommer, anses for ophævet.

Den fortolkning, hvorved det afgøres, om bestemmelser i et hovedtestamente er forenelige eller uforenelige med bestemmelser i en kodiciel, er meget konkret, og præjudikatværdien af de herhenhørende retsafgørelser er ikke stor. Har testator ved testaments-

oprettelse glemt, at han tidligere har oprettet testamente, kan der blive tale om at rette fejl ved en korrigerende fortolkning.¹³⁾

2. *Habiliteten.*

Til gyldig tilbagekaldelse kræves efter forholdets natur, at testator var ved *fornuftens fulde brug*. River testator kort før sin død testamentet itu i en tilstand af delirium tremens, er tilbagekaldelsen ugyldig, jfr grundsætningerne i arveforordningens § 21 og myndighedslovens § 65. Testator må ikke mangle evnen til at handle fornuftmæssigt på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand, men må være klar over, hvad han gør, og i stand til fornuftig vurdering af situationen.¹⁴⁾

Der kan ikke stilles krav om, at testator på tilbagekaldelsestidspunktet skal have en højere alder end de 18 år, der normalt kræves ved oprettelse af testamente. Skulle en testator under 18 år inden sin død have tilbagekaldt det af ham oprettede testamente, kan konfirmation ikke gives.

Den *umyndiggjortes tilbagekaldelse* af et før umyndiggørelsen oprettet eller af et efter umyndiggørelsen oprettet af Justitsministeriet konfirmeret testamente er kun gyldig, dersom Justitsministeriet godkender tilbagekaldelsen, arveforordningens § 22. Bestemmelsens formål er bl a at beskytte den testamentsarving, der har foranlediget umyndiggørelsen. Godkendelsen fjerner ikke den mangel, der tillige foreligger, såfremt den tilbagekaldende ikke var ved fornuftens fulde brug. Modsætningsvis ligger der i § 22, at den umyndiggjorte frit kan tilbagekalde et af ham efter umyndiggørelsen oprettet testamente, sålænge det ikke er konfirmeret.

3. *Kompetencen.*

Når et testamente er gjort uigenkaldeligt ved et tilsagn, vil tilbagekaldelse i strid hermed kunne erklæres ugyldig på grund af

¹³⁾ S 121–25. UfR 1893 s 1120 H. Et i 1877 oprettet test blev opretholdt, skønt der i et i 1887 oprettet test stod, at der ikke tidligere var oprettet test. Det antoges, at testatrix enten havde glemt, at hun tidligere havde oprettet test, eller anset dispositionen for uigenkaldelig.

¹⁴⁾ Skiftedecisionen i UfR 1875 s 254 om opretholdelse af et af testator brændt for notar oprettet test henviser bl a til, at testator, da han brændte test, efter vidneforklaringer og lægeerklæringer var sindssyg og havde handlet under påvirkning af sin tilstand. I engelsk og tysk retspraksis er der afgørelser på linje hermed.

inkompetence. Ved gensidige testamenter gælder der herudover ud fra friere vurderinger visse begrænsninger i tilbagekaldelsesadgangen, der også kan gøre en tilbagekaldelse ugyldig på grund af kompetencemangel.¹⁵⁾

4. *Andre mangler ved viljeserklæringen.*

En tilbagekaldelse, der er fremkaldt ved *tvang* eller *utilbørlig påvirkning*, kan erklæres ugyldig efter lignende synspunkter som et testamente. Tilbagekaldelsen kan også erklæres ugyldig på grund af *erklæringsvildfarelse*. Hvis fx en testator, som ejer fast ejendom i Sverige og Danmark og har oprettet testamente i Sverige med hensyn til sine svenske ejendomme og tidligere har oprettet testamente i Danmark med hensyn til sine danske ejendomme, opretter et nyt testamente i Danmark og samtidig skriver en tilbagekaldelseserklæring, hvorefter »mine tidligere oprettede testamentariske dispositioner ophæves«, kan de nærmere omstændigheder vise, at testator ikke kan have sigtet til det svenske testamente. Uanset erklæringens ordlyd vil det svenske testamente kunne opretholdes med den begrundelse, at erklæringen er partielt ugyldig på grund af vildfarelse, eller ved korrigerende fortolkning af erklæringen. Vildfarelse kan også foreligge, dersom testator fx under en oprydning kommer til at rive testamentet i stykker. Da han opdager fejltagelsen, klæber han stykkerne sammen eller lægger dem i en konvolut og skriver en forklaring udenpå. Iturivningen er betydningsløs.

Tilbagekaldelsens ugyldighed kan bero på reglerne om *motivvildfarelse*. Barnløse ægtefæller, der i anledning af en flyverejse har oprettet gensidigt testamente, tilbagekalder dette i den tro, at en ægtefælle efter loven arver afdødes hele formue forud for slægtninge i forældrelinjen, så at testamentet er overflødigt, eller fordi en bekendt har fortalt dem, at testamentet er ugyldigt på grund af manglende specifikation af formuen. En testator kommer ved underskrift for vidner af et ham af en advokat tilsendt kodiciludkast til at bytte om på dato og måned, og da han tror, at kodicillen herefter ikke er i orden, river han den i stykker og sender den til advokaten med anmodning om tilsendelse af nyt ligelydende dokument til underskrift. Dør testator, inden det nye dokument er underskrevet, må der efter påstand kunne ses bort fra makuleringen. En tilbage-

¹⁵⁾ S 74-77, 133-35.

kaldelse foretages i den urigtige tro, at der foreligger et bindende afkald på arv fra arvingens side,¹⁶⁾ eller på grundlag af urigtige oplysninger om en indsat arvinges eller legatars optræden, karakter eller forhold. Hvis der i sådanne tilfælde er grundlag for at tro, at testator ikke ville have tilbagekaldt testamentet, såfremt han havde været klar over de rette forhold, kan tilbagekaldelsen erklæres for ugyldig.

Betingelsesreglerne fører til, at en betinget tilbagekaldelse bliver uvirksom, dersom betingelsen svigter. Testator ønsker at oprette nyt testamente og sender brev derom til sin advokat bilagt testamentet forsynet med påtegning om tilbagekaldelse på betingelse af, at der oprettes nyt testamente. Endelig fører reglerne om *bristende forudsætninger* til, at en tilbagekaldelse kan blive uvirksom, når forholdene efter testators død har udviklet sig på en måde, som testator ikke har forudset, såfremt det kan anses for godtgjort, at testator ikke ville have tilbagekaldt testamentet, hvis han havde forudset udviklingen.

Forudsætningsreglen har samme indhold som ved afgørelsen af, om et testamente er bortfaldet på grund af bristende forudsætninger. Det kommer alene an på, hvad testator ville have besluttet, såfremt han havde forudset udviklingen. Om en individuel forudsætning har været synlig for den indsatte, er uden betydning, og der bliver ikke tale om en afvejelse af, hvorvidt ret og billighed taler for at lægge risikoen for forudsætningens svigten på den i det tilbagekaldte testamente indsatte eller på andre.¹⁷⁾ Den er altid hos den indsatte.

Har testator således tilbagekaldt et legat til en ugift datter efter hendes indgåelse af ægteskab med den begrundelse, at »hun nu er vel forsørget«, er det ikke udelukket, at tilbagekaldelsen kan erklæres uvirksom, hvis datteren kort før testators død bliver skilt, uden at der tillægges hende underholdsbidrag. Det beror på, om hun kan overbevise en domstol om, at hendes fader ikke ville have tilbagekaldt testamentet, såfremt han havde forudset, at hun ville blive skilt uden tilkendelse af hustrubidrag, et bevis, der kan være vanskeligt at føre. Er der gået nogen tid mellem skilsmissen og testators død, hvor der har været muligheder for tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen eller oprettelse af nyt testamente, forsvinder muligheden

¹⁶⁾ UfR 1901 s 243.

¹⁷⁾ S 200-01.

for at overbevise om, at testator ikke ville have foretaget tilbagekaldelsen.¹⁸⁾

Større praktisk betydning har forudsætningslærens anvendelse i en anden henseende. Dersom det efter oprettelsen af et testamente og tilbagekaldelse af et ældre viser sig, at *det senere testamente kan anfægtes fx på grund af formmangler*, kan der være en sådan sammenhæng mellem tilbagekaldelsen og de ændrede bestemmelsers gyldighed, at tilbagekaldelsen, hvis det senere testaments gyldighed anfægtes, kan tilsidesættes efter reglerne om bristende forudsætninger.

Med forbigåelse af alle legale arvinger testerer A sin formue til B, C, D og E med $\frac{1}{4}$ til hver. Senere retter A med blæk og uden vidners nærværelse brøkerne til $\frac{1}{8}$ til B, C og D og $\frac{5}{8}$ til E. Efter A's død påberåber de legale arvinger sig, at testamentet for B, C og D's vedkommende er formløst tilbagekaldt for halvdelens vedkommende, så de hver kun skal have $\frac{1}{8}$, og samtidig gør de gældende, at det ikke har været testators endelige vilje, at E skal have $\frac{5}{8}$. Da testamentsformerne ikke er iagttaget ved ændringen, kan E ikke få mere end $\frac{1}{4}$.

Opretholdes tilbagekaldelsen, vil de legale arvinger få $\frac{3}{8}$ til deling. Skønt testator ikke direkte har exherederet de legale arvinger, kan der være grund til at tro, at testator ville have foretrukket, at bestemmelserne i det ældre testamente forblev i kraft, for løsningen med, at de legale arvinger kommer ind i billedet. Hvis testator stillet overfor den kendsgerning, at de legale arvinger ikke vil respektere hans formløse ændring, ville have foretrukket, at det ældre testamente forblev i kraft, kan tilbagekaldelsen erklæres uvirksom på grund af bristende forudsætninger, og de indsatte får da hver $\frac{1}{4}$.

Lignende betragtninger kan føre til, at en formløs bestemmelse om nedsættelse af et sumlegat og forhøjelse af et andet med et tilsvarende beløb erklæres uvirksom for nedsættelsens beløb, dersom restarvingen ikke vil respektere den formløst foretagne forhøjelse. Beslægtet er endvidere den situation, at *der ikke som tilsigtet af testator oprettes nyt testamente til afløsning af et ældre, som er til-*

¹⁸⁾ I sagen UfR 1933 s 1121 var en arving blevet slettet med en bemærkning om, at han var godt forsørget. Han gjorde gældende, at der forelå motivvildfarelse, men kunne ikke føre bevis derfor, og tilbagekaldelsen blev derfor opretholdt.

bagekaldt. Testator har fx samtidig med, at han henvender sig til sin advokat om udformningen af nyt testamente, afleveret det tidligere forsynet med en ubetinget tilbagekaldelseserklæring. Dør han under forhandlingerne om testamentsoprettelse, må forudsætnings-synspunktet efter omstændighederne kunne føre til, at der ses bort fra tilbagekaldelsen. Det er for testatorer i denne situation en typisk forudsætning, at testamentet afløses af et nyt.¹⁹⁾

Der ligger en bestyrkelse af, at man i disse tilfælde ud fra friere vurderinger bør erklære tilbagekaldelsen uvirksom, i, at dette er anerkendt også i engelsk ret (»the doctrine of dependent relative revocation«).²⁰⁾

5. Tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen.

Det er ikke en logisk eller praktisk nødvendig følge af reglen om formløs tilbagekaldelse, at også en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst med den virkning, at den tidligere testamentariske bestemmelse påny træder i kraft, og denne regel er måske heller ikke den naturlige følge. Formløsheden opløftes til anden potens. Man kan anlægge det synspunkt, at tilbagekaldelsen resulterer i en fuldstændig tilintetgørelse af den testamentariske disposition med den virkning, at den, om den ikke gentages i de sædvanlige former, *kun kan få virkning som formløs bestemmelse*. Anerkendes det imidlertid først, at en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst, når den er mundtlig eller sket ved særskilt dokument, kan man vanskeligt undgå at gå videre og drage også den konsekvens, at testator

19) UfR 1890 s 206. Legale arvinger fremsatte realitetsindsigelse mod nogle i breve og sedler trufne bestemmelser, der ændrede test. Test opretholdt, da det ikke kunne statueres, »at det har været afdødes vilje at tilbagekalde det ældre af hende oprettede test, selvom de nye bestemmelser ikke kunne anses gyldige«. Borum s 152–53. Bentzon antager s 138, at forudsætningssynspunktet også kan medføre, at en ældre testamentarisk bestemmelse vågner op, når en senere bliver uvirksom på grund af den indsattes død før arveladeren, og henviser til UfR 1904 B s 351 H. *Afgørelsen* i denne sag kan dog ikke påberåbes, men i princippet kan Bentzons sætning ikke afvises. Større praktisk betydning har tilfældet næppe.

UfR 1932 s 596 kunne, jfr »hovedet«, have været begrundet ud fra forudsætningssynspunktet. Et vidne havde forklaret, at testator ca 14 dage før sin død havde tilintetgjort et notartest, men at det ikke var sket, fordi test i sin helhed skulle tilbagekaldes. Der påtænkes kun visse mindre tilføjelser. Test blev opretholdt, fordi det ikke ansås for tilstrækkeligt godtgjort, at det havde været testators vilje at tilbagekalde det.

20) Se fx Bailey s 98–99 (fiktionen implied revocation).

formløst kan annullere en påtegning på testamentet om fuldstændig tilbagekaldelse og påtegninger om hel eller delvis tilbagekaldelse af enkelte bestemmelser.

En så vidtgående regel er ikke ubetænkelig. Det kan være vanskeligt at bedømme, om en »opprikning« af en udstregning er foretaget af testator selv, det kan blive besværligt at finde ud af, hvad testator egentlig har tilsigtet, og det bliver tvivlsomt, om også en genkaldelse af en genkaldelse kan være partiel. Kan en testator, der formløst har nedsat et legat fra 20.000 kr til 10.000 kr, senere formløst sætte det op til 15.000 kr? Bevis- og ordensbetragtninger taler mod accept af en regel om, at også en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst.²¹⁾ Når det som i dansk ret anerkendes, at det formløse testamente er gyldigt, såfremt der ikke protesteres mod »rigtigheden«, formindskes dog den praktiske betydning af forskellen mellem de to standpunkter.

I praksis går man formentlig ud fra, at en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst med den virkning, at den tilbagekaldte bestemmelse påny er i kraft. Domsgrundlaget herfor er sparsomt, og afgørelsernes præjudikatværdi er ikke stor.²²⁾ Det er det forsigtigste at sørge for, at de bestemmelser, der påny skal i kraft, gentages i de sædvanlige testamentsformer.

6. *Betydningen af, at det originale testamente er bortkommet.*

Bevisvanskeligheder opstår, når det originale testamente ikke kan fremskaffes under bobehandlingen. Det kan være forlagt af testator,

²¹⁾ JM gik imod princippet i regeringsforslaget af 1946. Den praktiske betydning af forskellen mellem de to standpunkter er dog ikke så stor, når det som i dansk ret anerkendes, at det formløse test er gyldigt, såfremt der ikke protesteres mod rigtigheden.

²²⁾ I Juridisk Tidsskrift 34 bd s 231, en afgørelse fra 1836, opretholdtes et test, der havde været tilbagekaldt ved en påtegning på det sidste, hvide blad. Bladet var klippet ud. I dommen i UfR 1938 s 143 drejede det sig om et gensidigt test oprettet for notar mellem to søstre med indsættelse af en broderdatter som universalarving efter længstlevendes død. Denne indsættelse var tilbagekaldt ved en notarkodicil, men inden testatorerne begik selvmord, havde test og kodicillen fået en formløs påtegning om genindsættelse af broderdatteren som universalarving, og der forelå desuden et brev, hvori der bl a stod, at »test er i orden«. De legale arvinger protesterede mod rigtigheden af den sidste, formløse disposition, men ved at henføre tilfældet under reglerne om tilbagekaldelse af genkaldelsen lod landsretten hovedtests bestemmelser påny træde i kraft. I UfR 1933 s 1121 antoges det ikke bevist, at en genkaldelse mundtligt var genkaldt.

gemt på særligt sted, tilintetgjort ved en fejltagelse, tilintetgjort af testator i tilbagekaldelseshensigt, tilintetgjort af en arving osv. For *notartestamenters* vedkommende imødegås de som regel ved optagelse af en bestemmelse om, at en afskrift af det på notarialkontoret opbevarede eksemplar eller en udskrift af notarialprotokollen har samme gyldighed som originalen. Kan det ikke oplyses, hvorfor testamentet er blevet væk, rekvireres der en afskrift, der lægges til grund for skiftet, idet *klausulen har den virkning, at det formodes, at originalen er bortkommet ved et uheld*. Oplyses det, at testator har tilintetgjort testamentet, er der en formodning for, at det er sket i tilbagekaldelseshensigt, som kun under ganske særlige omstændigheder kan afkræftes.²³⁾ Klausulen har ingen materielretlig betydning, testamentet kan stadig tilbagekaldes formløst.

Hvis et bortkommet notartestamente ikke indeholder bortkomstklausul, eller et *vidnetestamente* er bortkommet, er det første spørgsmål, om man kan undvære det bevis, der ligger i originaldokumentet. Svaret er ja. Hvad enten originalen er forlagt af skifteretten eller en advokat, gået til grunde ved ildebrand eller forlagt under forsendelse med postvæsenet, kan der skiftes på grundlag af testamentet, *når dets indhold kan bevises*. Beviset kan føres på enhver måde, og vanskelighederne forsvinder, når det ikke bestrides, at et fremlagt dokument er en ægte og sand afskrift.²⁴⁾ Et godt bevis er de afskrifter, der er indsendt til offentlige myndigheder,²⁵⁾ men efter omstændighederne kan bevis føres gennem afskrift, der har beroet hos advokat, koncept til testamentet, stenogram, diktat til wire-recorder, fotokopi osv. Det kan end ikke afvises, at der kan blive tale om at rekonstruere testamentets indhold på grundlag af

²³⁾ Fx gennem udtalelser af testator om, at det efter klausulen er uden betydning, om originalen opbevares, eller udtalelser om, at han ønsker at hemmeligholde indholdet for hustru og børn.

I UfR 1932 s 596 havde et vidne forklaret, at testator ca 14 dage før sin død havde tilintetgjort et notartest. ØL anså det ikke for tilstrækkeligt godtgjort, at det havde været hans endelige vilje at tilbagekalde. Da det – jfr »hovedet« – synes antaget, at tilintetgørelsen var foretaget, fordi testator ønskede at foretage visse ændringer, kunne tilsidesættelsen være begrundet ud fra forudsætnings synspunktet, jfr s 194 f. Skiftedecisionen i UfR 1875 s 254 drejer sig om en tilbagekaldelse, der var ugyldig på grund af inhabilitet, jfr note 14 foran.

²⁴⁾ UfR 1898 s 383.

²⁵⁾ UfR 1879 s 1126, 1915 s 537, 1921 s 32.

vidneudsagn, når de er sikre og enslydende, og testamentets indhold har været kort.²⁶⁾

I ældre teori har man udformet en almindelig regel om, at den, der vil påberåbe sig et testamente uden at kunne fremlægge det originale dokument, har bevisbyrden for, at det ikke er ødelagt i tilbagekaldelseshensigt, idet det formodes, at det er testator, der har tilintetgjort testamentet, og at det er sket i tilbagekaldelseshensigt, og i fremmed ret møder man undertiden lignende synspunkter. Dansk praksis giver ikke læren støtte, og i teorien er man tilbøjelig til at opgive den. Formodningen om, at det er testator selv, der har tilintetgjort testamentet, lader sig ikke fastholde. Er det oplyst, at det er testator, der har tilintetgjort testamentet, må det derimod som regel kunne forudsættes, at han har gjort det i tilbagekaldelseshensigt.

§ 21. BRISTENDE FORUDSÆTNINGER

Som bortfaldsgrunde for arveret efter loven kan udover afkald på og forbrydelse af arveret nævnes separation og skilsmisse, der medfører bortfald af ægtefællers indbyrdes arveret efter loven,¹⁾ og adoption, der nu som regel bevirker bortfald af arveret mellem adoptivbarnet og dets naturlige slægt.²⁾

Ligesom en testamentarisk bestemmelse kan erklæres ugyldig, fordi testator ved testamentets oprettelse er gået ud fra urigtige forudsætninger, kan der blive tale om bortfald, fordi forudsætningerne for indsættelsen senere brister. Indsættelsen bortfalder, såfremt der er *grundlag for at fastslå, at testator ville have tilbagekaldt testamentet, dersom han havde været klar over de ændrede forudsætninger*,³⁾ og den bortfalder, selvom forudsætningen ikke har

²⁶⁾ Vidtgående en engelsk overhusdom fra 1876, *Sugden v St Leonards* (1876) 1 PD 154. Tests indhold kunne rekonstrueres på grundlag af vidneudsagn bla af en datter, som på testators sidste dage ofte havde læst test højt for ham.

¹⁾ 1926-lovens § 22, der også gælder ved skilsmisse på grund af borteblivelse. Ved omstødelse bortfalder arveretten som følge af henvisningsreglen i ægteskabslovens § 45.

²⁾ S 21–22.

³⁾ Om korrigerende fortolkning i de tilfælde, hvor der er grundlag for en antagelse om, at testator ville have truffet en anden bestemmelse, se s 121–25 og straks nedenfor.

været kendelig for den indsatte, og uden at der foretages en afvejelse af, om det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for dens svigten på den anden part. Risikoen er hos den indsatte. Reglen er »subjektiv« og ikke »objektiv«.

Medens der i dansk teori er enighed om, at der ved testamenter kan udformes en almindelig regel om motivvildfarelse, er der nogen forsigtighed overfor den dermed korresponderende regel om bortfald på grund af bristende forudsætninger,⁴⁾ og denne forsigtighed er forsåvidt forståelig. Anerkender man en almindelig regel om bristende forudsætninger som bortfaldsgrund, får arvingerne mulighed for at rejse sag på løst grundlag til testamentets omstødelse. Undersøger man de tilfælde, hvor praksis har gjort brug af reglen, viser det sig dog, at reglen på den ene side ikke medfører den retsusikkerhed, som man ved en første betragtning tror, og at en almindelig regel på den anden side ikke kan undværes, hvis man skal undgå resultater, som i det enkelte tilfælde kan virke meget stødende.

Det antages fx, at et af ægtefæller oprettet gensidigt testamente kan bortfalde ud fra forudsætningssynspunktet, såfremt de bliver *separeret eller skilt*. Den retsusikkerhed, der er en følge heraf, er meget lille. Ægtefæller, der forhandler om separation eller skilsmisse, tænker på, hvad der skal ske med testamentet, eller bliver mindet derom under vilkårsforhandlingen. De tilbagekalder testamentet eller bestemmer undtagelsesvis, at det skal forblive i kraft. Det hypotetiske spørgsmål om, hvad ægtefællerne ville have bestemt, hvis de havde overvejet problemet, kommer ikke til at foreligge af den enkle grund, at de løser problemet i forbindelse med separationen eller skilsmissen.

Bortfald ud fra synspunktet bristende forudsætninger er derfor en *nødløsning*, som man kun får brug for i sjældne tilfælde, navnlig når en ægtefælle har glemt, at der er oprettet gensidigt testamente, og ikke bliver mindet derom under sagens gang. Hvis det i sådanne tilfælde antages, at testamentet kun kan bortfalde som følge af en tilbagekaldelse, ville man være nødt til at give fx den mand, der gennem grov mishandling af hustruen har været skyld i ægteskabets forlis, arveret efter testamentet, skønt han har mistet arveretten efter loven. Resultatet ville være stødende, hvorfor domstolene statuerer bortfald ud fra synspunktet bristende forudsætninger.⁵⁾ Ud-

⁴⁾ Borum Arveretten s 106-07.

⁵⁾ UfR 1910 s 122 H. Se også UfR 1904 s 482 og 1930 s 566.

talelser af hustruen under forhandlingerne om separation eller skilsmisse kan vise, at det har ligget udenfor hendes tanke, at testamentet skal falde bort, og omvendt kan senere udtalelser vise, at hun har forudsat, at det er faldet bort. Er der ikke holdepunkter for det ene eller det andet, går udfyldningsreglen ud på bortfald ud fra typeforudsætningssynspunktet⁶⁾ og grundsætningen i 1926-lovens § 22. Herfra gøres der dog undtagelse, når skilsmissen er givet efter reglen i ægteskabslovens § 57 om borteblivelse.⁷⁾

Også ved *samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse* må det som hovedregel afgøres efter reglerne om tilbagekaldelse, om et testamente er faldet bort, og forudsætningslærens anvendelsesområde er meget snævert. En samlivsophævelse er vel en ændring i forudsætningerne for testamentets oprettelse, men denne ændring har stået ægtefællerne klart, og ægtefællerne har i almindelighed haft mulighed for og opfordring til at overveje, om testamentet skulle tilbagekalde. Når en ægtefælle desuagtet ikke tilbagekalder, kan dette tages som udtryk for et ønske om, at testamentet skal forblive i kraft fx for at bevare mulighederne for en forsoning og en genoptagelse af samlivet. Den omstændighed, at ægtefællerne er klar over de ændrede forudsætninger, udelukker normalt en slutning om, at en af dem har næret et ønske om testamentets bortfald, på samme måde som det normalt udelukker ugyldighed på grund af motivvildfarelse, om en testator efter oprettelsen bliver klar over forudsætningens urigtighed og ikke heraf tager anledning til at tilbagekalde eller ændre testamentet. Bortfald ud fra forudsætnings-synspunktet bliver også ved samlivsophævelse en nødløsning, fx i det tilfælde, at en hustru har ophævet samlivet på grund af mandens ægteskabsbrud og umiddelbart derefter berøver sig selv livet,⁸⁾ og når en ægtefælle pludselig dør, efter at der er indledet forhandlinger om separation eller skilsmisse.⁹⁾

I fremmed ret søges bortfaldsreglens område undertiden begræn-

⁶⁾ BGB § 2077, stk 1. Ægteskabsret II s 344.

⁷⁾ UfR 1920 s 904 H.

⁸⁾ I UfR 1938 s 700 H var test gyldigt tilbagekaldt. Hvis tilbagekaldelsen ikke var blevet meddelt mandens advokat, kunne der være statueret bortfald ud fra forudsætningssynspunktet, og Højesteret ville formentlig under de foreliggende omstændigheder have fastslået dette.

⁹⁾ UfR 1934 s 961, hvor hustruen dog havde tilkendegivet og manden tiltrådt, at test bortfaldt. Efter omstændighederne kan der også ved samlivso-phævelse blive tale om bortfald efter samme synspunkt som i UfR 1910 s 122 H (årsagen til samlivsophævelsen, udtalelser fra ægtefællen).

set til *særlig fremhævede tilfælde* som separation, skilsmisse og samlivsophævelse, forsåvidt det overhovedet anerkendes, at et testamente kan bortfalde efter synspunktet bristende forudsætninger.¹⁰⁾ Dansk praksis har ikke forsøgt at begrænse reglens område. Bortfaldsreglen er *almindelig* i den forstand, at testamentet bortfalder i alle de tilfælde, hvor der er grundlag for at fastslå, at testator ville have tilbagekaldt testamentet, såfremt han havde været klar over udviklingen. Det er således fastslået, at et legat, der var tillagt en af Fængselshjælpens opdragelsesanstalter, bortfaldt, efter at hjemmet var overgået fra privat drift til statsdrift,¹¹⁾ og i en anden sag antoges det, at et gensidigt testamente mellem ægtefæller med indsættelse af begges slægtninge som arvinger ved længstlevendes død, der var oprettet, før ægtefællerne adopterede et barn, var bortfaldet ved adoptionen ud fra synspunktet bristende forudsætninger.¹²⁾

Domstolenes praksis hviler således på en forudsætning om, at der findes en *almindelig* regel om bortfald ud fra forudsætningssynspunktet, der supplerer reglen om bortfald på grund af tilbagekaldelse,¹³⁾ men domstolene er meget forsigtige med hensyn til at fastslå, at der er grundlag for en antagelse om, at testator ville have tilbagekaldt testamentet. Hvis arvinger fx forsøger omstødelse med henvisning til, at den *efterladte formue ikke har den størrelse, som testator forudsatte* ved testamentets oprettelse, bliver modræsonnementet i alle de tilfælde, hvor testator selv måtte være klar over de ændrede forudsætninger,¹⁴⁾ at testator, hvis han nærede noget ønske om tilbagekaldelse eller ændring, selv burde have tilkende-

10) Wills Act, 1837, har i § 19 en bestemmelse, der er rettet mod forudsætningslæren.

11) UfR 1930 s 311 H om »Prøven«, jfr ovenfor s 125 note 9.

12) UfR 1941 s 414. Cfr UfR 1908 s 135, hvor ægtefællen var indsat som eneste arving.

13) Som andre tilfælde, hvor domstolene uden tvivl vil anvende reglen, kan nævnes det tilfælde, at det viser sig, at en i test indsat efter tests oprettelse har begået besvigelser mod testator. En executor nægter i så fald at udrede arv eller legat.

Hvis testator efter oprettelsen får et arveberettiget barn, kan forudsætningslæren efter omstændighederne medføre bortfald. Er barnet født før tests oprettelse, og dets eksistens fortiet, er der vistnok fast praksis for, at et test ikke bortfalder efter forudsætningssynspunktet, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder, se UfR 1868 s 303, 1885 s 610, 1892 s 558, alle H, og 1941 s 892. Kendelsen i UfR 1911 s 470 er forkert. UfR 1939 s 1184 vedrører et tilfælde af motivvildfarelse.

14) Se fx UfR 1903 B s 132, 1918 s 501, begge H.

givet dette. Der er intet grundlag for at fastslå bortfald ud fra forudsætningssynspunktet.

Ved legater, stiftelser og fonde, der har bestået i nogen tid, viser det sig undertiden, at formålet ikke længere lader sig realisere eller dog ikke realisere på den af testator forudsatte måde. Testator kan i testamentet have bestemt, hvad der da skal ske, fx ved en alternativ indsættelse. Det er også tænkeligt, at testator har udformet indsættelsen således, at det er *gjort til en betingelse*, at midlerne anvendes til det angivne formål, så at de skal tilbagebetales til testators bo til udlæg til arvingerne, men i almindelighed kan man ikke i testamentet finde noget svar på, hvad der herefter skal ske. Svaret må da gives ud fra overvejelser over, hvad testator antagelig ville have bestemt, hvis han havde forudset den indtrådte situation o: forudsætningssynspunktet.

Forudsætningssynspunktet fører i så fald som regel til, at der kan gennemføres en ændring i fundatsen, hvorved formålet udvides, og såfremt dette ikke lader sig gøre, omlægges, så det kommer til at omfatte beslægtet virksomhed. Har en testator således testeret sin formue til et legat til fordel for sygeplejersker på et bestemt sanatorium under Nationalforeningen til Tuberkulosens bekæmpelse, kan der, såfremt Nationalforeningen beslutter at nedlægge sanatoriet, foretages en ændring i fundatsen gående ud på, at også sygeplejersker ved andre sanatorier under Nationalforeningen kommer i betragtning. Fundatsen for et legat til fordel for sporvejsfunktionærer på en bestemt linje eller lærere eller elever på en bestemt skole, der nedlægges, kan udvides, så også funktionærer ved andre linjer og lærere og elever på andre skoler kan komme i betragtning.

Det er en betingelse for, at der kan gøres forandring, at formålet *ikke længere lader sig realisere*¹⁵⁾ *eller dog ikke realisere på den ved testamentets oprettelse forudsatte måde*. Betingelsen er opfyldt, når en stiftelses bygning exproprieres eller brænder, såfremt der herefter ikke er tilstrækkelige midler til at opføre en ny tidssvarende bygning, eller når det viser sig, at der ikke er henlagt tilstrækkelige midler til

15) Hvis det ikke antoges, at formålet kan ændres ud fra forudsætnings-synspunktet, måtte løsningen ellers som regel blive, at legatkapitalen tilfaldt statskassen som bona vacantia. Testators arvinger efter loven ville sjældent kunne fremsætte noget krav, idet de gerne er exherederede, udtrykkeligt eller sub silentio. Såfremt der er forløbet en del år efter testators død, ville det også være meget upraktisk, om der skulle foretages undersøgelser over, hvem der nu ville være testators arvinger efter loven.

driften af en stiftelse, et kollegium, et asyl, og disse ikke kan skaffes på anden måde. Endelig har ændringer i lovgivningen fx om skoler, forsorg, sygehuse ofte bevirket, at den opgave, et legat skulle løse, er overtaget af stat og kommune, og også i sådanne tilfælde må betingelserne for at gennemføre en ændring i formålet antages at være tilstede.

Det er endvidere en konsekvens af forudsætningssynspunktet, at de ændringer, der gennemføres, *ikke må gå videre end påkrævet*. De opgaver, der tages op, må være så nært beslægtede med den i testamentet anviste opgave som muligt, og sålænge der er en nærliggende opgave, må der ikke vælges en fjerntliggende. Har testator betænkt sygeplejersker ved et bestemt sanatorium, kan der ikke lovligt gennemføres en fundatsændring gående ud på, at legatet kan søges også af Nationalforeningens kontorpersonale. Ræsonnementer over, hvad der er testators »hypotetiske vilje«, kan kun føre til, at formålet ændres, så at også sygeplejersker ved andre sanatorier kommer i betragtning. Formålet må være cy-près 3: tæt ved.¹⁶⁾

I hvert fald fra begyndelsen af det 19 årh¹⁷⁾ har forudsætnings-synspunktet været grundlaget for talrige ændringer i forældede fundatser for legater, stiftelser og fonde, og det er vistnok på dette retsområde, at forestillingerne om adgangen til korrigerende fortolkning af testamentariske bestemmelser ud fra forudsætningssynspunktet først har vundet frem. Kun i ganske få tilfælde har spørgsmålet om lovligheden været indbragt for domstolene, og de har hidtil ikke tilsidesat foretagne ændringer som uhjemlede eller for vidtgående.¹⁸⁾ Dette tyder på, at den administrative praksis stort

¹⁶⁾ Udtrykket hentet fra engelsk trustret (charities).

¹⁷⁾ Spørgsmålet om ændringer i formålet for legater mv er tangeret af Ørsted i en afhandling fra 1801, der er trykt i *Eunomia* I s 1 ff (kun s 36 f er af interesse). Senere dansk teoris stilling er berørt i Finn Hjorthøys artikel i TfR 1952 s 162 ff. Forbindelsen med forudsætningslæren er antydnet af Borum.

Ørsteds lære er for snæver. Det kunne ikke forudses, i hvilket omfang »velfærdsstaten« ville medføre ændringer i grundlaget for oprettelsen af en række stiftelser, legater og fonde (skole, forsorg, hospitalsvæsen). I praksis er man gået betydeligt videre.

Se igrønt Henrik Hessler Om stiftelser, 1952, s 366 ff.

¹⁸⁾ UfR 1935 s 254 H. Et beløb, der ved et i 1720 oprettet test var tillagt degnen i Hellevad som vederlag for at undervise 24 fattige børn og ved en senere ændring var tillagt degnen eller skolekassen, overførtes til Vajsenhuset i Tønder. Formålet var bortfaldet som følge af ændringerne i skolelovgivnin-

set har været forsigtig og ikke overskredet grænserne for, hvad »en fornuftig mand« ud fra testators forudsætninger ville have bestemt, om han havde forudset den ændrede situation. Der ligger også en vis praktisk garanti deri, at ændringer kun kan foretages, når der stilles et forslag herom af bestyrelsen, og dette tiltrædes af vedkommende ministerium.¹⁹⁾

gen. Fundatsændringerne antoges ikke at være i strid med de testamentariske bestemmelser : antoges berettigede som følge af de ændrede forudsætninger.

UfR 1870 s 1037 drejer sig om nogle ændringer i de testamentariske bestemmelser, der foretoges allerede ved fundatsens oprettelse, og er således et eksempel på korrigerende fortolkning straks på skiftet på linje med de tidligere nævnte. Efter test skulle der købes en seng i Vartov på 100 år, og legatet skulle uddeles af Magistraten i forening med Borgerrepræsentationen. Dette ændredes i den af Indenrigsministeriet stadfæstede fundats til, at sengen skulle købes på 50 år – på længere tid kunne en seng ikke købes –, og at alene Magistraten skulle uddele legatet. Nogle af arvingerne forsøgte at få legatet og konfirmationen kendt ugyldig, så arvingerne kunne få pengene, idet de dels gjorde gældende, at der ikke var hjemmel til, at »en andens vilje trådte i stedet for afdødes«, dels hævdede, at konfirmationen med urette var givet af Indenrigsministeriet i stedet for af JM. Dette mislykkedes. Forandringerne var ikke af en sådan beskaffenhed, at de kunne siges at være i strid med den afdødes »vilje og hensigt« : antoges berettigede ud fra forudsætningssynspunktet.

¹⁹⁾ Udtrykket »permutationsret« er blevet anvendt som overbegreb for bl a a) denne beføjelse, b) JM's beføjelse til at tillade frigivelse af båndlagte midler og c) JM's (påståede) beføjelse til at tillade sådanne mindre afvigelser fra test, som ikke væsentlig ændrer testationens formål og karakter, navnlig når forholdene siden tests oprettelse har forandret sig. Jfr Borum Arveretten s 112 med henvisninger og TfR 1959 s 203.

Herved forudsættes det, at »permutationsretten« er en ret for JM. For såvidt angår a) er dette ikke rigtigt. Den har siden 1848 tilkommet de enkelte ministerier, jfr herved UfR 1870 s 1037 i forrige note. At sammenfatte b) og c) under begrebet permutationsret for JM, er imidlertid uheldigt, da der næppe er noget grundlag for den under c) omhandlede »ret«, navnlig ikke i grundlovens § 25. Den omstændighed, at JM i enkelte tilfælde har accepteret, at en testamentarisk bestemmelse er bortfaldet, jfr foran s 115, eller at den vil blive rettet ved korrigerende fortolkning, betyder ikke, at JM har en »ret« til at sanktionere ændringer i testamentariske bestemmelser. Det ville også være meget uklart, hvorledes denne »ret« skulle afgrænses efter gældende ret.

Den form, JM giver sine udtalelser i sådanne sager, viser, at det ikke kan være JM's opfattelse, at det har en »permutationsret«. Det svarer forsigtigt, at det »intet har at erindre«. At dette svar bliver afgørende i tilfælde, hvor der ikke er nogen, der er kompetent til at bringe spørgsmålet for domstolene, er en anden sag. Det er iøvrigt kun i ganske få tilfælde, at JM indlader sig på at tage stilling til sådanne spørgsmål.

FEMTE AFSNIT

DØSDISPOSITIONER, DER IKKE ER TESTAMENTARISKE

§ 22. DØDSGAVER

1. *Gaver af de efterladte ejendele.*

Arveforordningens §§ 21–29 er anvendelige på retshandler, der betegnes »testamente«, »sidste vilje« og lign, men bestemmelseernes område kan ikke begrænses hertil. Der kan for det første blive tale om at tillægge en *ensom gaveerklæring* virkning efter §§ 21–29, i reglen som et formløst testamente, såfremt det tør antages, at dette stemmer med arveladerens hypotetiske vilje.¹⁾ Dernæst kan *døds-gaver*, der foreløbig kan defineres som *gaver af de efterladte ejendele*, kun få virkning, såfremt de opfylder kravene i §§ 21–29.

At gaver af de efterladte ejendele må inddrages under de bestemmelser, der gælder om testamenter, specielt om form og kompetence,²⁾ såfremt den tilsigtede beskyttelse af arvingerne ikke skal blive ineffektiv, har man længe været klar over. Problemet er klassisk. Efter nutidens opfattelse må arvinger finde sig i, at arveladeren bortgiver sin formue ved inter vivos dispositioner, så der ikke bliver noget at arve. Formuen er arveladerens, og arvingerne har ingen medejendomsret. Deres arve»ret« er i virkeligheden kun et »håb« eller en »mulighed«. Gaver af de efterladte ejendele kan imidlertid ikke accepteres som inter vivos dispositioner. Deres virkninger rammer arvingerne og ikke arveladeren, bortset fra, at han er afskåret fra at tilbagekalde gaven. De må derfor anses som mortis causa dispositioner og kan kun opretholdes overfor arvingerne, såfremt betingelserne i §§ 21–29 er opfyldt.

En herom handlende bestemmelse findes i arveforordningens § 30. Testamentsreglerne i §§ 21–29 finder også anvendelse på »sådanne gavebreve, der først skulle opfyldes efter giverens død« med de modifikationer, der følger af gavebrevenes natur som kontrakt.

¹⁾ S 58–60.

²⁾ Det vigtigste er kompetencereglernes overførelse. I den norske arvelov har man kun nævnt disse, hvilket skyldes en lapsus.

Da kontraktreglerne med en uvigtig undtagelse er strengere end testamentsreglerne, er spørgsmålet om habilitetsreglernes overførelse et perifert problem.

§§ 21–29 er således anvendelige ikke blot på dispositioner, der *kaldes sig* testamenter, men også på dispositioner, der *i realiteten er testamenter*, idet de går ud på en råden over de efterladte ejendele.

I det udkast, der oprindelig forelagdes for stænderforsamlingerne, fandtes der ingen bestemmelse om døds-gaver. Forklaringen herpå må bl a have været den da gældende regel i DL 5–3–32, der til-sigtede at udelukke gaveoverdragelse af fast ejendom med forbehold af livsvarig brugsret for giveren ved at bestemme, at skødet var »intet«, dersom giveren beholdt besiddelsen. Herved havde lov-giveren for fast ejendoms vedkommende forsøgt at forhindre den gaveform, der ved gaver med døden for øje har størst praktisk betydning, og fast ejendom var i 1845 som ved DL's udfærdigelse et relativt vigtigere område end idag. Men det kan også ses af for-handlingerne om arveforordningen, at forklaringen var, at Kan-cellet egentlig anså en autoritativt formuleret bestemmelse for over-flødig. Reglen ville gælde alligevel ud fra forholdets natur.³⁾ § 30 blev kun sat ind, fordi der under forhandlingerne på stænderforsam-lingerne blev efterlyst en bestemmelse om døds-gaver.

Grænsen mellem de gaver, der inddrages under testamentsreg-lerne, og dem, der holdes udenfor, kan drages på den måde, at testamentsreglerne kun anvendes på de gaver, der ved givers død *faktisk henstår som uopfyldte*. De, der faktisk er blevet opfyldt før givers død, inddrages ikke, hvorimod samtlige de gaver, der faktisk ikke er blevet opfyldte, inddrages. »Sådanne gavebreve, der først skulle opfyldes efter giverens død« fortolkes da, som om der stod »sådanne gaver, der faktisk henstår uopfyldte ved giverens død«.

Fra et retsteknisk synspunkt er der visse fordele ved denne for-tolkning, men den afgrænsning, der foretages, er grov, og det er kun nogle af de mindre vanskeligheder, der klares. Dansk teori og praksis⁴⁾ har ikke valgt denne fortolkning, men lægger vægt på, om gaven var bestemt til at skulle opfyldes efter giverens død. Har en millionær givet tilsagn om 50.000 kr til en indsamling, men ikke nået at underskrive checken, fordi han kort efter løftets af-

³⁾ Deuntzer s 147 om, at de testamentariske regler, uden at der skal på-vises særlig positiv hjemmel herfor, kommer til anvendelse på retshandler, der efter deres indhold i virkeligheden er testamenter.

DL 5–3–32 blev ophævet ved tinglysningsloven.

⁴⁾ UfR 1928 s 1035 H, 1960 s 678. 1884 s 723 H om grevinde Danners oprettelse af Frederik VII's stiftelse, jfr nedenfor s 221 note 40.

givelse pludselig og uventet døde af et hjerteslag, kan hans arvinger ikke nægte at opfylde gaven. Tanken om, at gaven først skulle opfyldes efter giverens død, har ikke været fremme. Dermed svigter den første betingelse for at inddrage gavedispositionen under § 30, som går ud på, at giveren skal have haft døden for øje, eller som det også kan udtrykkes, at det må have været giverens tanke, at døden skulle være opfyldelsestermin.

Testamentsreglerne kommer således ikke til anvendelse på samtlige ved giverens død uopfyldte gaver, men kun på de uopfyldte gaver, der var *bestemte til* at opfyldes efter giverens død.

2. Dødslejegaver.

Testamentsreglerne er heller ikke uden videre uanvendelige på alle gaver, der faktisk er opfyldt *før* givers død. Der findes en gruppe gaver, *dødslejegaver*, der inddrages under testamentsreglerne, skønt de faktisk er opfyldt før givers død. En dødslejegave er en gave, der er *fuldbyrdet på et tidspunkt, hvor giveren bestemt regnede med, at han ville dø i løbet af ret kort tid*. Skønt fuldbyrdelsen finder sted før givers død, er der i realiteten tale om en gave af de efterladte ejendele, og den må derfor inddrages under testamentsreglerne.

Ordene i § 30 omfatter ikke dødslejegaver, men der er enighed i teori⁵⁾ og praksis om, at dødslejegaver er gaver af de efterladte ejendele og derfor kun gyldige under de i §§ 21–29 omhandlede betingelser. Den, der bortgiver noget, efter at han er blevet klar over, at døden vil indtræde i løbet af kortere tid, lægger ingen byrde på sig selv, men giver noget bort, som alene vil gå fra arvingerne. Når dette ikke er blevet udtrykkelig nævnt i § 30, beror det formentlig på en lapsus eller på, at koncipisterne anså det for endnu mere overflødigt at give dette princip autoritativ formulering.

Det vanskelige problem er, hvor langt man tør udstrække reglen. Når man bruger terminologien dødslejegave, er det med henblik på den typiske situation, men det er ikke afgørende, om giveren er sengeliggende. De grunde, der taler for gavernes inddragelse under testamentsreglerne, gør sig gældende, såsnart giveren er *klar over, at han lider af en alvorlig sygdom, som kan medføre, at han dør*

5) Bortset fra Deuntzer, der hæftede sig for stærkt ved § 30's ordlyd.

når som helst,⁶⁾ og regner med, at døden vil indtræde i en ikke fjern fremtid.⁷⁾ Bedømmelsen heraf er konkret og må bl a bero på sygdommens karakter og forløb. Den kan ikke alene ske på grundlag af det antal dage, der forløb mellem gaven og givers død.

Hvis der her stilles strenge krav til beviset for, at giveren var klar over, at han skulle dø i løbet af en kortere tid, bliver beskyttelsen for tvangsarvinger mod denne for dem særlig farlige gaveform ineffektiv. Praxis udviser eksempler på, at domstolene har stillet meget strenge krav.⁸⁾ Da tvangsarvingers eneste chance for at få en disposition, der går ud på overdragelse med forbehold af livsvarig brugsret, tilsidesat, ofte ligger i dens omstødelse som dødslejegave, er det ønskeligt, om der i forhold til dem ikke stilles for store krav til bevis. Beviset for, at giveren netop på det tidspunkt, da han gav gaven, sikkert regnede med, at han snart skulle dø, må ofte ligge i en slutning fra de foreliggende omstændigheder.

Gaver, der gives umiddelbart før en operation for en farlig sygdom – eller en som farlig anset operation –, bør behandles som dødslejegaver, selvom der skulle gå ret lang tid, før giveren døde. Resultatet kan her også ofte begrundes med, at det må antages at have været aftalt eller forudsat, at gaven skulle gå tilbage, dersom giveren overlevede sygdommen.⁹⁾ En gave, der er givet af en person, der senere har begået selvmord, må anses for en »dødslejegave«, hvis det kan antages, at den pågældende ved gavens givelse havde besluttet sig til at begå selvmord.

3. *Gaveoverdragelse med forbehold af livsvarig »nytteret«.*

Personlig forpligtende gaveløfter og opgivelser, der har døden som opfyldelsestermin, går ind under testamentsreglerne. Det rente-

⁶⁾ UfR 1924 s 545 H. Det ansås ikke for bevist, at afdøde havde anset sin død for umiddelbart forestående.

⁷⁾ Knoph s 218, Arnholm i TfR 1949 s 40–41.

⁸⁾ Se fx UfR 1938 s 1 H, sagen om løjtnant Larsen fra Lyng. En to timer efter skødets underskrift overfor lægen fremsat udtalelse viste, at giveren anså døden for umiddelbart forestående, og der var tale om en ældre mand, der led af hjertekramper. Da han fremskyndede skødets underskrift, så hans advokat kom ud til ham på hans bopæl fjernt fra advokatens kontor sent lørdag eftermiddag, synes den eneste rimelige slutning, at han ved overdragelsen bestemt regnede med at skulle dø omgående. Men det var ikke tvangsarvinger, der søgte overdragelsen omstødt, og da flere dommere under voteringen i Højesteret fremhævede dette, bør man ikke tillægge sagen betydning i forhold til tvangsarvinger.

⁹⁾ Borum Arveretten s 249.

fri gældsbreve, der forfalder til betaling ved giverens død, skal »opfyldes« efter hans død. Betalingen er opfyldelse.¹⁰⁾ Det er, når der bliver tale om *gaveoverdragelse af en formueret*, »forføjninger«,¹¹⁾ at der fremkommer vanskeligheder med at afgøre, om gaven bør inddrages under testamentsreglerne, fordi opfyldelsen skal ske efter giverens død. Det skyldes bl a, at gaveoverdragelser ofte sker med forbehold af en livsvarig brugsret eller indtægtsret for overdrageren (»nytteret«).

Giveren vil fx bortgive værdipapirer. Men da han vanskeligt kan undvære indtægterne, tager han ved overdragelsen forbehold om, at renter og udbytte skal tilfalde ham, så længe han lever. Vil han bortgive et ejendomskompleks, kan han i skødet tage forhold om, at han mod at afholde ejendommens udgifter selv skal oppebære indtægterne. Hertil svarer for landbrugsejendommens vedkommende gaveoverdragelse med forbehold af indtægterne og brugen, for en-familiehusets vedkommende overdragelse med forbehold af brugen. Selv indbogenstande søges undertiden bortgivet med forbehold af livsvarig brugsret for giveren.

Sådanne overdragelser, der her sammenfattes under begrebet gaveoverdragelse med forbehold af livsvarig »nytteret« for overdrageren, har i tidens løb spillet en stor rolle. Formen har været benyttet allerede i middelalderen ved overdragelser til den katolske kirke og til kirkelige formål,¹²⁾ og et af de omstridte spørgsmål har både i Danmark og i andre lande netop været, om det i princippet kan anerkendes, at en arvelader kan give gaver med det forbehold, at han beholder »nyttens«, eller om arvingerne kan forlange, at testamentsreglerne, derunder navnlig reglerne om begrænset testationsret for den, der har tvangsarvinger, respekteres. Overdragelserne kan betragtes ud fra to synspunkter, som er vanskelige at forlige.

Fra arvingernes side kan det gøres gældende, at selvom giveren overdrager selve formueretten, vil han i kraft af forbeholdet om indtægter og/eller brugen, så længe han lever have *praktisk og faktisk samme nytte* af tingen, som om gaven ikke var givet. Det er arvingerne og ikke arveladeren, der kommer til at bære *den virkelige*

10) UfR 1885 s 876, jfr Torp i UfR 1886 s 22–23.

11) Ussing s 10–11.

12) Se fx K Sindballe Af Testamentsarvens Historie i Dansk Ret, 1915, s 95 ff.

byrde ved overdragelsen,¹³⁾ og gavens gyldighed overfor arvingerne bør derfor bedømmes efter testamentsreglerne. Gør man ikke dette, bliver den arvingerne tiltænkte beskyttelse ineffektiv. Arveladeren kan i fremrykket alder bortgive alt, hvad han ejer, ved gavebreve med forbehold af livsvarig »nytteret« og gøre selv tvangsarvingers ret illusorisk.

Fra gavemodtagerens synspunkt kan det heroverfor anføres, at der mellem på den ene side de personlig forpligtende løfter og opgivelserne med døden som opfyldelsestermin og på den anden side gaveoverdragelser med forbehold af »nytteret« er den forskel, at giveren ved overdragelser gennemgående bringer et ikke-uvæsentligt offer. Giveren afskærer sig selv fra at kunne disponere over den overdragne ret ved salg, bortgivelse, pantsætning og udleje, og han afskærer også sine kreditorer fra at kunne søge fyldestgørelse i den.¹⁴⁾ Dispositionsretten er ved overdragelsen gået over til gavemodtageren. Det er nu ham, der – med respekt af »nytteretten« – kan sælge, bortgive og pantsætte retten, og det er nu hans kreditorer, der kan søge fyldestgørelse i den. Arveladeren har, som det er blevet sagt, »sofort und umittelbar« formindsket sin formue og kun forbeholdt sig en begrænset ret. Arveladerens død er slet ikke opfyldelsestermin for gaven. *Den er kun ophørstermin for den begrænsede ret*, der har afløst den overdragne ret. Dette er ikke nok til at bringe tilfældet ind under testamentsreglerne.

Med hensyn til fast ejendom stod DL 5–3–32 på det standpunkt, at giveren skulle fravige besiddelsen. Ellers var skødet »intet« overfor hans arvinger.¹⁵⁾ Tinglysningsloven ophævede DL 5–3–32, og arvingernes beskyttelse beror nu på, hvorledes man fortolker arveforordningens § 30, og hvad der kan udledes af almindelige retsgrundsætninger. Herom er der udviklet forskellige synspunkter i teorien, og praksis kan ikke siges at have lagt sig fast på et bestemt standpunkt. Selvom man imidlertid vælger den for arvingerne gunstigste fortolkning af § 30 og i overensstemmelse med den grund-sætning, der havde fundet udtryk i DL 5–3–32, gør gavemodtagerens beskyttelse overfor giverens arvinger afhængig af, om giveren har fraveget besiddelsen af det overdragne, har arveladeren mulig-

¹³⁾ Knoph s 223–24. Jfr Arnholm i TfR 1949 s 26–29.

¹⁴⁾ Der bortses her fra de tilfælde, hvor giveren ved overdragelsen gør sig insolvent.

¹⁵⁾ Sindballe I c s 96–97, Torp i UfR 1886 s 25, Bentzon s 236 med note 43.

hed for at give gaver under den form, at han *forbeholder sig livsvarig ret til indtægten, men opgiver besiddelsen*. Kravet om fravigelse af besiddelsen afskærer vel arveladeren fra fx at bortgive en landbrugsejendom, et enfamiliehus og indbogenstande med forbehold af livsvarig ret til selve brugen af det overdragne, men det afskærer ham ikke fra at bortgive fx en beboelsesejendom med forbehold af overskudet, og det forhindrer ham heller ikke i at bortgive værdipapirer, rede penge, indskud i bank eller sparekasse og lign med forbehold af livsvarig ret til renter og udbytte. Hvorledes man end fortolker arveforordningens § 30, er den beskyttelse, der gives tvangsarvingerne imod, at arveladeren bortgiver størstedelen af sin formue med forbehold af livsvarig ret til indtægterne, lidet vidtrækkende. Den arvelader, der vil afskære fx et barn udenfor ægteskab fra arv, kan praktisk taget altid finde veje frem til at gøre det, uden at det betyder, at han mister indtægterne af det, han overdrager, og også den arvelader, der vil reducere den arv, som fx børn af et tidligere ægteskab eller den med ham ikke samlevende ægtefælle skal have efter ham, har gode muligheder for at opnå, hvad han ønsker.

Hvis arveladerens formue således er anlagt i eller uden vanskeligheder kan omlægges til *værdipapirer som obligationer, aktier og pantebreve*, kan en uangribelig ret for gavemodtageren med forbehold af livsvarig ret til renter og udbytte for giveren skabes ved, at der indskydes et pengeinstitut til administration af aktiverne. Giveren opgiver besiddelsen af aktiverne, der overføres på ihænderen eller på modtagerens navn, og lader dem overgå til et pengeinstitut, der bestyrer dem på gavemodtagerens vegne, så længe giveren lever, og forpligter sig til at udbetale giveren den forbeholdte indtægt. Når giverens ret er ophørt, udleveres aktiverne til modtageren, for så vidt han ikke foretrækker, at de fortsat bestyres af pengeinstituttet. Enhver tanke om, at en sådan overdragelse er sket proforma, må opgives, og da giveren har opgivet besiddelsen, fører selv den for arvingerne gunstigste fortolkning til, at gavemodtagers ret er uangribelig fra arvingernes side. Herom vil der i praksis ikke være nogen tvivl.¹⁶⁾

16) UfR 1920 s 828. 1928 s 392. 1942 s 566, boks oprettet på mellemmands navn, der skulle klippe kuponerne og overgive dem til giveren og efter dennes død udlevere obligationerne til gavemodtageren. 1945 s 101 H, boks oprettet på venindes navn, denne havde begge nøglerne i sin besiddelse. Boksen inde-

Da det altid er muligt at anlægge *rede penge og indskud i bank eller sparekasse* i værdipapirer, er det herved også angivet, hvorledes en arvelader med forbehold af retten til indtægterne kan bortgive rede penge og indskud med den virkning, at selv tvangsarvinger må respektere gaven. Men arveladeren kan også gå den vej at oprette en konto i bank eller sparekasse på gavemodtagerens navn med en vedtegning om, at han har forbeholdt sig livsvarig ret til renterne, og overdrage retten til kapitalen til gavemodtageren. Hvis han blot fx gennem deponering af selve kontrabogen i pengeinstituttet eller hos gavemodtagerens advokat sørger for, at det ikke kan drages i tvivl, at han har opgivet enhver ret til kapitalen, er gaven »opfyldt« før giverens død, og giverens arvinger har ikke nogen mulighed for at forlange gavens gyldighed bedømt efter testamentsreglerne.¹⁷⁾

Men heller ikke ved *fast ejendom* vil et krav om givers fravigelse af besiddelse som betingelse for beskyttelse af gavemodtagers ret give en synderlig effektiv beskyttelse for arvingernes ret til tvangsarv. Drejer det sig fx om en udlejningsejendom, kan giveren ofte uden væsentlig ulempe eller risiko lade gaveskødets tinglysning efterfølge af, at han afgiver besiddelsen og administrationen til gavemodtagerens advokat eller en grundejerforenings administrationskontor for fast ejendom. Givers ret til overskuddet, sålænge han lever, er da sikret, og samtidig er der skabt en ret for gavemodtageren, der ikke kan anfægtes af giverens arvinger. Det er endvidere, efter at DL 5-3-32 er blevet ophævet, blevet gjort gældende, at det afgørende for beskyttelsen af gavemodtagers ret ved overdragelse af fast ejendom mod giverens arvinger er skødets tinglysning, og at der ikke ved siden heraf kan stilles krav om givers fravigelse af besiddelsen. Hvis denne opfattelse kan opretholdes, hvad nogle nyere afgørelser af Højesteret vistnok tyder på, kan der ved tinglysning af skøde skabes en ret for modtageren, som arvingerne ikke kan anfægte, selvom giveren ikke blot har forbeholdt sig livsvarig

holdt ihændehaverpapirer af pålydende 67.000 kr, hvis renter hævedes af giver, sålænge han levede. Modtageren oprettede legat i overensstemmelse med givers ønske, og sagen blev rejst på grund af bl a en regning fra skattevæsenet. Giveren efterlod sig ægtefælle, som skulle have renterne af hans formue. Gyldig livsgave antaget i alle 4 tilfælde.

17) UfR 1902 B s 47, jfr også 1890 s 575 H. Borum Arveretten s 248 og s 257 øverst.

ret til overskudet, men også en livsvarig ret til ejendommens brug og besiddelse.¹⁸⁾

Det er også muligt at overdrage en *forretning* med forbehold af livsvarig ret til indtægterne, men det må fx gøres ved, at der stiftes et aktieselskab, der overtager forretningen. Derefter kan aktierne overdrages med forbehold af livsvarig ret til udbyttet på samme måde som ved overdragelse af andre værdipapirer. Endelig har arveladeren altid den mulighed i levende live at oprette en fond eller et legat og overdrage denne alt, hvad han ejer, fast ejendom, forretning, værdipapirer, rede penge, med forbehold af livsvarig ret til indtægterne af det overdragne, forsåvidt han ikke foretrækker at sikre sig gennem ansættelse som direktør for virksomheden.

Det, der støder på størst vanskeligheder, er overdragelse af *indbogenstande* med forbehold af livsvarig brugsret. Da det er giverens tanke, at han skal have uforandret besiddelse og brug, sålænge han lever, kan han ikke afgive besiddelsen, og det er ikke muligt at lade foretage en tinglysning om overdragelsen. Hvis man følger ældre teoris fortolkning af § 30, er det, når der ses bort fra tilfælde, hvor giver og gavemodtager bor sammen¹⁹⁾ og visse andre mindre typiske tilfælde,²⁰⁾ næppe muligt samtidig at sikre arveladeren en livsvarig ret til brugen og skabe en ret for gavemodtageren, der ikke kan anfægtes af giverens arvinger. Efter den i nyere teori udviklede fortolkning af § 30, der ikke lægger vægt på besiddelsens fravigelse, skulle det også ved indbogenstande være muligt at skabe en uangribelig ret for gavemodtageren, selvom giveren forbeholder sig

18) UfR 1938 s 1, 1946 s 617 og 1949 s 785, alle H. Borum Arveretten s 246 og 250–51 anser disse domme for afgørende. Ingen af dem drejer sig dog om rene gaver, og der har ikke været tale om anfægtelse fra tvangsarvingers side. Om den første dom, dommen i sagen om løjtnant Larsen fra Lynge, som påberåbes for så meget, er det oplyst, at flere højesteretsdommere under voteringen fremhævede, at det ikke var nødvendigt at komme ind på spørgsmålet, om der forelå gave.

UfR 1959 s 427 H drejer sig derimod efter flertallets opfattelse om en gave, men der var i denne sag ikke tinglyst skøde, kun deklaration om »køberet«. Sagen er så speciel, at den ikke har videre præjudikatværdi.

19) UfR 1904 B s 390 H. Afgørelsen hviler, som det ses af præmisserne, på læren om traditio og constitutum possessorium. Giver og gavemodtager boede sammen. Også i UfR 1890 s 575 H, hvor gavemodtagerens forbogstaver var påmalet møblerne, og i 1959 s 427 H boede giver og gavemodtager sammen.

20) VLT 1949 s 347 om bornholmeruret, der havde været 4 år i gavemodtagerens besiddelse og derefter var blevet tilbageleveret til giveren.

brugsretten, idet det læres, at arvingerne må respektere sådanne overdragelser, når der ikke kan være tvivl om, at giveren har givet afkald på sin ret til at afhænde tingen.²¹⁾ Det må dog indtil videre henstå som usikkert, om denne opfattelse er udtryk for gældende ret.²²⁾

4. *Personlig forpligtende gaveløfter. Opgivelser.*

Dersom en arvelader har udstedt et gælds-brev som gave således, at det forfalder til betaling ved hans død og indtil da ikke skal forrentes eller afdrages, omfattes gaven af testamentsreglerne. Gaven opfyldes først ved betalingen, og den skal ske efter giverens død.²³⁾ Også den gave, der består i, at arveladeren eftergiver en debitor, hvad han skylder, med virkning fra sin død, omfattes af § 30. Gaven er ikke opfyldt, før gælden er slettet, og dette skal ske efter arveladerens død.

Hvis arveladeren imidlertid enten sikrer gældens betaling ved at indrømme kreditor panteret for gælden²⁴⁾ eller forpligter sig til at betale renter af gælden, så den forfalder til betaling i tilfælde af misligholdelse,²⁵⁾ omfattes gaven ikke af testamentsreglerne. Arveladeren kan endvidere ifølge en fast fortolkning bringe en gælds-eftergivelse udenfor § 30, når han blot sletter gælden med det samme og kun tager det forbehold, at han for sin livstid får gælden forrentet af debitor.²⁶⁾ Dette harmonerer med synspunkterne ved over-

²¹⁾ Borum Arveretten s 258–59, men se Bentzon s 234–35 og Trolle Juri-
sten, 1951, s 33. Det er navnlig ved indbogenstande, at Torps udviklinger i
UfR 1886 s 21–28 om »faktisk opfyldelse« stadig har interesse.

²²⁾ UfR 1926 s 152 taler imod læren, men er ikke noget godt præjudikat.
Proforma- og omgælsessynspunkter er blandet sammen, og det synes overset,
at arvingerne ikke havde fremsat realitetsindsigelse. Der synes ikke at være
praksis for læren.

²³⁾ UfR 1885 s 876, jfr foran s 211. § 30 omfatter også en gave efter
giverens død på »100 flasker rødvin«, »et af mine moderne malerier«, »en
af mine rideheste«, »de bøger i min bogsamling, som NN synes, at han har
brug for«.

²⁴⁾ UfR 1875 s 1131, 1885 s 620 H, 1892 s 357. 1959 s 427 H, 5 dommere.
2 dissenterede ud fra bl a den betragtning, at formålet med at udstede pante-
brev mv til samleveren havde været at give hende en tilsyneladende gun-
stigere stilling ved bedømmelsen af den vidtløftige overenskomst, såfremt
arveladerens livsarvinger bestred dens holdbarhed.

Når der er indrømmet pant, spiller det ingen rolle, om gælden er rente-
og afdragsfri og først forfalder til betaling ved debtors død.

²⁵⁾ Arvelovskommissionen s 163, Borum Arveretten s 260.

²⁶⁾ UfR 1938 s 328 H, 1907 s 640, 1920 s 52.

dragelse. Når arveladeren med virkning for sine arvinger kan overdrage et tilgodehavende til en fremmed, selvom han tager forbehold om, at renterne skal betales til ham, så længe han lever, bør han med det samme forbehold også kunne eftergive debitor gælden.

5. *Mindstebetingelserne for, at en overdragelse med døden for øje, er en livsgave.*

Når arveladeren med døden for øje har givet en gave, som ikke er fuldstændig opfyldt ved hans død, kræves det for at opretholde gaven som livsgave, at der foreligger et arveladeren forpligtende løfte. Men dette er ikke nok.²⁷⁾ Der kræves noget andet og mere, før arvingerne skal respektere gaven. Sammenfattende kan dette andet og mere imidlertid næppe beskrives bedre end gennem en sætning om, at testamentsreglerne normalt²⁸⁾ ikke er anvendelige på gaver, der er opfyldt (»fuldbyrdet«, »vollzogen«) før givers død, jfr § 30. Det er vistnok, selvom beskrivelsen gives gruppe for gruppe, ikke muligt at give en *skarp* formulering af mindstebetingelserne for, at en gaveoverdragelse²⁹⁾ med døden for øje accepteres som livsgave. De bestræbelser, teorien hidtil har udfoldet for at give en sådan beskrivelse, tyder i denne retning. Det er nemlig endnu ikke lykkedes teorien at give andet og mere end en beskrivelse af de krav, der *normalt* må være opfyldt.

Forklaringen herpå skal vist bl a søges i det domsmateriale, hvoraf mindstebetingelserne søges uddraget ved en analyse. I de fleste af de sager, der nu kommer for domstolene, har arveladeren selv ordnet overdragelsen eller dog undladt at søge kyndig bistand. Da arveladere gennemgående kvier sig ved at give et ubetinget afkald på formueretten, er det ofte aftalt eller forudsat, at giveren uanset overdragelsen i nødsfald kan få det overdragne tilbage. Retshandlen er da ingen gave. Der er ikke skabt en ret, som arvingerne skal respektere. Retshandlen skal have et indhold udadtil, et andet indadtil: der foreligger proforma.

Det vanskelige spørgsmål bliver derfor, om der er taget et sådant forbehold, og om forbeholdet så at sige »lå i luften«. Sagen må afgøres ved sandsynliggørelse og slutninger. Udstedelse og tinglysning af skøde, overlevering og andre ydre foranstaltninger får da navnlig den betydning, at mistanken om proforma formindskes.

27) Særlig stærkt fremhævet af Bentzon s 233–34.

28) Anderledes ved dødslejegaver, jfr s 209–10.

29) Ved personlig forpligtende gaveløfter og opgivelser er vanskelighederne, som det fremgår af teksten, noget mindre.

Hvis dommeren på den anden side når til en sikker overbevisning om, at det har været arveladerens mening at give en gave, der skulle binde ham selv og ikke kun hans arvinger, vil han være tilbøjelig til at opretholde dispositionen overfor arvingerne, selvom giver og gavemodtager ikke har foretaget sig alt det, der normalt forlanges. Den almindelige uvilje mod at afgøre en sag på formalia forstærkes, når det er arvinger, og da ganske særligt udarvinger, der ikke vil bøje sig for givers klart udtalte ønske. Mulighederne for en konkret afgørelse er gode på grund af variationsmulighederne i faktum og den elasticitet, der beror på valget af ordet »opfyldes«.

Ud fra disse betragtninger skal der her kun forsøges en beskrivelse af, hvad der *normalt* kræves til beskyttelse af gavemodtagerens ret overfor giverens arvinger. Den, der benytter kyndig bistand, vil ikke have større vanskeligheder ved at ordne en gave således, at arvingerne ikke har nogen chance for at få den omstødt. Omvendt er der altid en vis mulighed for, at domstolene i det konkrete tilfælde stemmer kravene ned, hvis fx giveren er død pludseligt og uventet, før alt det, der normalt må være i orden, var foretaget.

Ved overdragelse af *fast ejendom* vil udstedelse og tinglysning af skøde i almindelighed skabe en ret for gavemodtageren, som arvingerne ikke kan anfægte. Der kan herudover normalt ikke stilles krav om, at besiddelsen er fraveget. Med ophævelsen af DL 5-3-32 har arvingerne også ved fast ejendom trukket det korteste strå. Men hvis der ikke kan gives en særlig forklaring på, at en tinglysning ikke er efterfulgt af ejendommens overtagelse, og der er hengået længere tid efter tinglysningen, er der en formodning for proformaoverdragelse, som gavemodtageren må afkræfte. Det normale er, at den, der modtager skøde på en ejendom, også overtager den. Det er på den anden side ikke udelukket, at en gavemodtager under ekstraordinære omstændigheder kan få beskyttelse mod givers arvinger før tinglysningen. Hvor lidt der her kræves, er det umuligt at sige. De præjudikater, der foreligger, er højst konkrete afgørelser.³⁰⁾

³⁰⁾ UfR 1949 s 785 H (7-3) om gæstgivergården i Røllum jfr TfR 1950 s 404-06. Påstanden om dødslejegave frafaldtes for Højesteret. Sagen er ikke en ren gavesag, og dommens præjudikatværdi er derfor næppe stor. Ved gensidig bebyrdende kontrakt kræves der jo ikke tinglysning til beskyttelse overfor overdragerens arvinger. Det må altid i et vist omfang bero på parternes bedømmelse, om ydelserne på begge sider ækvivalerer. Erhververen havde påtaget sig forpligtelse til pleje og pasning i sygdomstilfælde, og dersom overdrageren havde levet længe, kunne byrden være blevet tyngende for ham. Cfr Borum Arveretten s 251-53. Grunden til, at skødet ikke var tinglyst, var reglerne om landbrugsejendomme, og det var meningen, at der skulle søges om dispensation. Det var ikke tvangsarvinger, der anfægtede. I sagen UfR 1938 s 1 H om løjtnant Larsen fra Lynge kan skødet efter det oplyste ikke have været indleveret til tinglysning, da Larsen døde om aftenen, men også denne afgørelse er så speciel, at man ikke skal hæfte sig for meget ved afgørelsen.

I den særprægede Nielsen-sag i UfR 1959 s 427 H havde samleversken

Ved overdragelse af *løsøre fx indbogenstande* kræves der til beskyttelse mod givers arvinger som regel både forbeholdsløs overdragelse og fravigelse af besiddelsen. Arveladeren kan ikke nøjes med at opgive sin ret til at afhænde tingen, men må opgive besiddelsen. Denne betingelse kan efter omstændighederne fraviges, når arvelader og gavemodtager bor sammen, og overdragelsen ikke holdes skjult, idet besiddelsen i så fald kan opfattes som overgået til modtageren, og det er også i andre tilfælde muligt, at domstolene vil stemme kravene ned. Hvor lidt de vil nøjes med, lader sig næppe fastlægge ved en almindelig regel.

Ved overdragelse af *værdipapirer* kræves der normalt en overlevering af aktivet til gavemodtageren eller en, der kan modtage aktivet på hans vegne.³¹⁾ Når giveren beholder ihændehaverpapirer i sin besiddelse er der en så stærk formodning for proforma, at den næsten er uafbeviselig. Lyder de overgivne aktiver på givers navn, må modtageren uden urimeligt ophold vise sin interesse for at få sin legitimation i orden, hvilket ofte ikke kan ske uden givers medvirkning. Hvis legitimationen er bragt i orden, idet der er givet pantebrevet en påtegning, kan der vistnok efter omstændighederne ses bort fra, at en overgivelse, der ellers ville have været naturlig, ikke har fundet sted.³²⁾

Overdragelse af *bank- og sparekassebøger* kan ske ved, at arveladeren overdrager en på hans navn lydende bog eller ved, at han opretter en på den betænkte navn lydende bog, som han derefter overdrager.

En gruppe for sig er de bøger, som forældre opretter på deres børns navne til normal opsparing. De tjener ofte til sikring af barnet i tilfælde af, at en af forsørgerne dør. Problemet foreligger ustandselig i praksis. Det løses uden tvivl på den måde, at bøgerne ikke inddrages i forældrenes dødsbo, sålænge det ikke drejer sig om usædvanlige indsættelser.³³⁾ Når barnet er så stort, at det er klar over, at der er en bog på dets navn, kan man sige, at der foreligger accepteret

ikke fået skøde, men hun havde efter den vidtløftige, tilsyneladende med juridisk bistand oprettede, overenskomst fået ret til at få udstedt skøde for et beløb svarende til ejendomsværdien. 4 dommere antog, at der var tillagt hende en gave (donatio remuneratoria), og at gaven uanset deklarationen ikke var opfyldt før giverens død. Køberetten blev derfor tilsidesat. 3 dommere dissenterede, idet de ikke anså dispositionen for en døds gave. Det er uklart, om de 3 dommers begrundelse, der kan dække flere standpunkter, er den samme.

³¹⁾ UfR 1907 s 654, værdipapirerne i omslaget inddraget under testamentsreglerne.

³²⁾ UfR 1935 s 857. Påtegning på privat pantebrev i vidners nærværelse. Se også 1877 s 1191 H, hvor kreditkasseobligationer var noteret på gavemodtagerens navn, men forblevet i afdødes gemmer, som gavemodtageren havde adgang til.

³³⁾ UfR 1913 s 449. Barnet var ikke klar over bogens eksistens.

gave. Grunden til, at bogen ikke udleveres til barnet, er jo blot, at forældrene lader bogen ligge i den skuffe, hvor den hidtil har ligget, og ofte også, at de ønsker at have en vis kontrol med, at pengene ikke bruges til noget ufornuftigt.

Hvis barnet ikke har været klar over bogens eksistens, er det vanskeligt at give en begrundelse for, at bogen holdes udenfor boet. Dette er dog nærmest et spørgsmål om efterfølgende rationalisering af et resultat, som man vil nå til. Det foretrækkes at begrunde resultatet med, at giveren qua værge har accepteret gaven på barnets vegne.

Det står iøvrigt fast, at det til at bringe en indlånsbog mv udenfor testamentsreglernes herredømme er nødvendigt, at der foreligger et gaveløfte. Den »ensomme« overdragelse af en på arveladerens navn lydende bog og den »ensomme« indsættelse af midler på tredjemands navn binder ikke arvingerne. Den kan, såfremt arvingerne undlader at protestere mod »rigtigheden«, få virkning som formløst testamente, men protesterer blot een arving, inddrages beløbet i arveladerens dødsbo. Dispositionen er en disposition over de efterladte ejendele. Der skal ikke ydes vederlag, og den kan til enhver tid gøres om. Arveladeren har ikke givet afkald på nogetsomhelst.³⁴⁾ Testamentsreglerne må derfor iagttages.

Men desuden må gaven være »opfyldt« før givers død : bogen må være overleveret til den betænkte eller til en, der har modtaget den på hans vegne og i hans interesse. Arveladeren må give slip på bogen, så den er udenfor hans herredømme.³⁵⁾ Og selv om bogen er overleveret og tilsyneladende udenfor arveladerens rådighed, må det altid tages i betragtning, at det kan være aftalt eller ligge i situationen, at arveladeren kunne få bogen tilbage eller få lov til at hæve på den, dersom han fik brug derfor. Arveladeren har da ikke fraskrevet sig rådigheden, der er ikke ydet en gave, og testamentsreglerne er anvendelige.³⁶⁾

Det er især ved overlevering til mellemmand, at der er grund til at frygte proforma. Arveladeren overleverer bogen til en, som han har tillid til, og som vil varetage hans interesser, ikke den betænkte.

³⁴⁾ Borum antager Arveretten s 281, at der skulle gælde noget særligt ved indsættninger i Bikubens Forvaltningsafdeling og Overformynderiet. Forestillingen om, at en ensom indsættelse her skulle kunne udformes således, at den binder arvingerne, lader sig næppe opretholde og har ikke støtte i praksis, i hvert fald ikke i nyere praksis.

³⁵⁾ UfR 1926 s 582 H. Bøger på gudbørns navn i arveladers boks. Testreglerne anvendt.

I UfR 1941 s 233 blev det på den store bankbog indestående beløb stående på mandens navn. Men der var det særlige, at beløbet var gjort til hustru nr 2's særeje ved godkendt og tinglyst ægtepagt. Mandens børn af tidligere ægteskab kunne ikke anfægte gaven.

³⁶⁾ UfR 1936 s 1082 H om husbestyrerinden. Anderledes UfR 1924 s 545 H. hvor datteren efter udleveringen havde lagt bøgerne tilbage i moderns gemmer. Se også UfR 1935 s 301 H, hvis rigtighed måske er tvivlsom.

Her er testamentsreglerne anvendelige, hvis mellemmanden først skal udlevere bogen til den betænkte efter arveladerens død. Praksis er på dette punkt klar.³⁷⁾ Overlevering til mellemmand bringer kun dispositionen udenfor testamentsreglernes rækkevidde, dersom mellemmanden handlede i den betänktes interesse, og det var meningen, at han snarest gørligt skulle udlevere bogen til den betænkte.³⁸⁾ Når mellemmanden er en fælles slægtning, en fælles ven, en af arveladerens underordnede,³⁹⁾ kan domstolene komme ud for vanskelige afgrænsninger.

Fast ejendom, værdipapirer, indbo, bank- og sparekassebøger er de yndede objekter. Skibe, patent- og varemærkerettigheder og almindelige fordringer bruges sjældent som gave. Det vil efter det udviklede ikke være svært at fikse de normale betingelser for, at en overdragelse af sådanne rettigheder kan opretholdes som gave overfor overdragerens arvinger.

Arvinger har ikke hidtil forsøgt omstødelse af en af arveladeren i levende live oprettet fond, stiftelse eller legat.⁴⁰⁾

6. *Virkningerne af, at en gave omfattes af § 30.*

Virkningerne af, at en gave omfattes af § 30, er, at de forskrifter, der indeholdes i §§ 21–29 om testamenter, er anvendelige på gaven, dog med de modifikationer, som følger af gavens »natur som kontrakt«.

Det er uden større interesse, at de krav, der stilles i §§ 21–22 med hensyn til *habiliteten* til at oprette testamente, må være opfyldt. Hvad der har praktisk betydning, er henvisningen til reglerne om testamenters form og testationskompetencen.

Reglerne i §§ 24–25 om *formerne* må være overholdt. I henvisningen til § 24 ligger der imidlertid også en henvisning til det ord »rigtighed«, som har betydet så meget for dansk praksis's stilling til formproblemet. Arvinger, der vil anfægte en døds gave eller en

³⁷⁾ UfR 1913 s 449, 1915 s 546 H, 1928 s 1035 H, 1933 s 1030 H.

³⁸⁾ UfR 1916 s 664 H, overlevering til søns kammerat. Sønnen sejlede.

³⁹⁾ Således i den meget tvivlsomme sag UfR 1920 s 955 H. En veksellerer lod få dage, før han døde af spansk syge, 7.000 kr overføre til sin prokurists nyoprettede konto. Prokuristen var dæksmand for hans kærester. En veninde til hende havde fået underretning. Det havde været nærliggende at statuere, at det var underforstået, at pengene skulle gå tilbage, hvis han kom sig, jfr UfR 1936 s 1082 H.

⁴⁰⁾ Grevinde Danner og Carl Berlings søn anfægtede ikke gyldigheden af moderens oprettelse af Frederik VII's stiftelse. Den antoges iøvrigt at være sket ved en inter vivos disposition, skønt overlevering ikke havde fundet sted før hendes død på grund af hendes bortrejse. UfR 1884 s 723 H, jfr foran s 208 med note 4.

dødslejegave, kan derfor ikke nøjes med at henvise til, at gaven omfattes af § 30, at formreglerne i §§ 24–25 ikke er overholdt, og at dødsdagen *derfor* ikke kan opretholdes i forhold til dem. De må anfægte dispositionens »rigtighed« : gøre gældende, at gavebrevet ikke er ægte, at giveren ikke var ved fornuftens fulde brug, eller at gaven ikke er udtryk for testators endelige vilje. Nøjes arvingerne med at henvise til, at testamentsformerne ikke er overholdt, opretholdes gaven. Da arvinger ikke er klar over dette og på skifter ofte møder uden juridisk bistand, bliver virkningen heraf, at dødsgaver og dødslejegaver ofte passerer som formløse testationer⁴¹⁾ på samme måde som mange ensomme indsættelser på tredjemands navn på bank- og sparekassebøger, ensomme overdragelsespåtegninger, ensomme eftergivelsespåtegninger mv.

Hvis testamentsformerne er overholdt fx ved påtegning af vitterlighedsvidner, eller arvingerne har undladt at protestere mod dispositionens »rigtighed«, er det en følge af § 30's henvisning til § 23 om *testationskompetencen*, at giverens tvangsarvinger kan få gaven tilsidesat, forsåvidt og i det omfang den gør indgreb i deres tvangsarv.

I § 30 tages der ikke stilling til, om fx afgørelsen af, om en disposition er anfægtelig på grund af *mangler ved viljeserklæringen*, skal ske efter testamentsregler eller kontraktsregler. Dette bliver også først et problem, når reglerne divergerer. Da der netop ved gaver i vidt omfang foretages afvigelse fra de regler, der opstilles for gensidig bebyrdende kontrakter, fremkommer der næppe noget problem, som ikke kan klares gennem domstolenes frie retsskabende virksomhed. Det samme gælder med hensyn til *fortolkning og udfyldning*. Principperne herom er hverken ved gensidig bebyrdende kontrakter, gaver eller testamenter normeret ved lovbestemmelser, og de er som »judge made law« så elastiske, at man ikke i praksis behøver at mærke nogen uoverensstemmelse mellem gavereglerne og testamentsreglerne.⁴²⁾

Hverken dødsgaver eller konservative arvepagter er frit genkaldelige. Den, der har givet en gave ud fra den for modtageren kendelige

⁴¹⁾ S 54 med note 3. UfR 1914 s 135 angår en decideret dødslejegave, der passerede som formløst test.

⁴²⁾ Da der ikke findes afgørelser herom i domssamlingerne, må man kunne slutte, at en eventuel uoverensstemmelse i reglerne om mangler ved viljeserklæringen og fortolkning ikke bliver nogen bevidst.

Hvis den i et test indsatte dør før testator, bortfalder indsættelsen. Ud fra forudsætningssynspunktet må der gælde en lignende regel ved dødsgaver.

forudsætning, at han ville dø i en ikke fjern fremtid, vil dog ud fra de for gaver særlige regler om virkningerne af bristende forudsætninger kunne kræve gaven tilbage, såfremt det har drejet sig om betydelige beløb, som giveren igen selv får brug for, fordi han har genvundet sit helbred.⁴³⁾

§ 23. DØDSDISPOSITIONER I GENSIDIG BEBYRDENDE KONTRAKTER

1. *Kontrakt udelukker ikke testamentsreglernes anvendelse.*

Det forudsættes undertiden, at en gensidig bebyrdende kontrakt udelukker testamentsreglernes anvendelse på de ved kontrakten ordnede forhold. Spørgsmålet om testamentsreglernes anvendelse kan også kun opstå ved det udsnit af kontrakterne, der indeholder en dødsdisposition om: en bestemmelse om, at arveladerens ydelse eller medkontrahentens ydelse eller både arveladerens og medkontrahentens ydelse først skal erlægges efter arveladerens død.

Når denne betingelse er opfyldt, kan testamentsreglerne undertiden finde anvendelse. Afgørelsen herom beror på, hvilket indhold kontrakten har. Den gensidig bebyrdende kontrakt er en form, der kan rumme dispositioner over de efterladte ejendele.

Det er ved spørgsmålets behandling hensigtsmæssigt at sondre mellem to situationer. I den første skal en ydelse fra arveladerens side først erlægges efter hans død. I den anden skal ydelsen fra arveladerens side erlægges før hans død, og det er en ydelse fra medkontrahentens side, der først skal erlægges efter arveladerens død.

2. *Kontrakter med bestemmelse om, at en ydelse fra arveladeren først skal erlægges efter hans død.*

a) *Kontrakter om arbejde og tjeneste.*

En arvelader, som har i sin tjeneste en husbestyrerinde, en privatsekretær eller en chauffør, hvis arbejde han sætter pris på, prøver undertiden på at bevæge den pågældende til at love, at hun vil blive i hans tjeneste, indtil han er død. Midlet kan være en testamen-

⁴³⁾ UfR 1927 s 542 H med note I, jfr 1936 s 1082 H.

tarisk bestemmelse, der gøres uigenkaldelig, men det kan også være et løfte om en sum penge eller et løfte om en værdifuld indbo-genstand, såfremt den pågældende er i hans tjeneste ved hans død.

Forholdet må da opfattes således, at der er indgået en tillægs-aftale til arbejdskontrakten. Arveladeren har forpligtet sig til en ekstrainde for arbejdet på den betingelse, at den pågældende for-bliver i hans tjeneste indtil hans død. Ydelsen er ikke udslag af gavmildhed, men af egoisme, og den er ikke vederlagsfri, men veder-lag for arbejde. Gavereglerne er uanvendelige, og arvingerne kan ikke få arveforordningens § 30 bragt i anvendelse, skønt opfyldelsen fra arveladerens side først skal finde sted efter hans død. Dette sidste er en følge af det formål, arveladeren forfølger.

Noget andet er, at det i det enkelte tilfælde kan være svært at drage grænsen mellem tilsagn om en ydelse som led i en gensidig bebyrdende kontrakt og gavetilsagn, fx når tilsagnet er givet af en gårdejer til en søn eller svigersøn, der har arbejdet med på gården. Det kan også være et vanskeligt bevisspørgsmål, om der blev givet tilsagn om vederlag for en ydelse, eller arveladeren kun stillede ved-kommende i udsigt, at hun ville blive betænkt i hans testamente.

Er løftet om en ydelse ikke vederlag for en modydelse, men kun motiveret af visse tjenester, som løftemodtageren har gjort eller for-ventes at gøre arveladeren uden at have krav på vederlag herfor, foreligger der et gaveløfte. En sådan gave kaldes en *donatio remune-ratoria*. Såfremt den er bestemt til opfyldelse efter giverens død, om-fattes den af arveforordningens § 30.

b. Kontrakter om forsørgelse og pleje.

Nær beslægtet hermed er aftaler om forsørgelse og pleje mod et engangsvederlag, der skal udredes efter arveladerens død. Arvelade-ren indgår aftale med en enkelt arving eller en husbestyrerinde om, at den pågældende skal give ham bolig og kost, sålænge han lever, og pleje i sygdomstilfælde mod et nærmere aftalt fast vederlag, der udredes efter hans død.

Som regel aftales det ved sådanne kontrakter, at engangsveder-laget skal betales forud og ikke bagud, og det udredes ofte under den form, at arveladeren tilskøder den pågældende en fast ejendom eller overdrager en post værdipapirer. Hvis overdragelsen ikke har fundet sted på et tidspunkt, da arveladeren var klar over, at han

skulle dø i en ikke fjern fremtid,¹⁾ kan den ikke anfægtes, når skødet er udstedt eller værdipapirerne overleveret. Arvinger forsøger undertiden at få overdragelsen omstødt med henvisning til, at der foreligger et *negotium mixtum cum donatione*, en delvis gave. Men da de, når overdragelsen er fuldbyrdet, end ikke kan få en ren gave omstødt, kan de så meget mindre få et fra arveladerens side opfyldt *negotium mixtum cum donatione* omstødt.²⁾

Hvis engangsvederlagets betaling undtagelsesvis er skudt ud, har arvingerne derimod en mulighed for at få aftalen erklæret delvis ugyldig ud fra den betragtning, at der delvis blev ydet en gave. De overser dog ofte, at medkontrahenten har krav på vederlag for den risiko, han påtog sig, og at der ikke kan bortses herfra, fordi det senere har vist sig, at den blev lille. Hvis arveladeren havde levet længe, havde medkontrahenten måttet nøjes med det aftalte faste vederlag. Modstykket hertil er, at han også har krav på det fulde vederlag, selvom arveladeren dør kort tid efter aftalens indgåelse. Det er betaling for hans overtagelse af risikoen. Et *negotium mixtum cum donatione* kan der kun blive tale om, såfremt der ved kontraktens indgåelse var et misforhold mellem den risiko, der blev overtaget, og det engangsvederlag, der blev betinget. Domstolene er meget forsigtige med at tilsidesætte den vurdering, som parterne har foretaget af forholdet mellem ydelserne.³⁾

I princippet er der intet i vejen for, at det kan aftales, at medkontrahentens vederlag skal bestå i det, som afdøde efterlader sig ved sin død.⁴⁾ Dette er blot en gensidig bebyrdende kontrakt med særpræget indhold og ikke en arvingsindsættelse ved en kontrakt. Når kontrakten får dette indhold, er det ofte udtryk for, at afdøde er sluppet med et lavt vederlag, fordi han ikke ejede ret meget. Indsættelse som arving eller legatar kan efter dansk ret ikke ske ved en kontrakt.⁵⁾

¹⁾ UfR 1938 s 1 H om løjtnant Larsen fra Lynge, jfr s 210 note 8 og s 215 note 18. Se også UfR 1929 s 383, hvor der var lægeudtalelse om, at arveladeren kunne leve i et år.

²⁾ Grænsetilfælde, hvor omstødelse er nægtet, i UfR 1933 s 259, 1946 s 617 H, 1949 s 785 H. Se også dommene ved uskiftet bo s 253 noterne 35–38.

³⁾ UfR 1932 s 369, 1949 s 199. Se også NRt 1916 s 1220, Knoph s 233.

⁴⁾ UfR 1932 s 369.

⁵⁾ Cfr måske Borum Arveretten s 264. En anden sag er, at kontrakten kan få virkning som formløst test, og at en testamentarisk indsættelse kan gøres uigenkaldelig ved en kontrakt.

c. *Kontrakter om salg og køb.*

En arvelader kan være interesseret i at sælge således, at han forbeholder sig livsvarig »nytteret« til det solgte indtil sin død. I ekstraordinære tilfælde kan han også have afsluttet et køb således, at købesummen først skal betales efter hans død.

Et typisk eksempel på arveladerens interesse i at kunne sælge med forbehold af livsvarig brugsret er den ældre gårdejers salg af landbrugsejendom til en kommune. Af hensyn til bebyggelsens udvikling er kommunen interesseret i at erhverve hans gård og fremsætter et tilbud. Men gårdejereren er gammel og vil kun sælge, hvis han kan få lov til at blive boende på gården indtil sin død. Da kommuner ved gårdkøb disponerer på langt sigt, kan interesserne ofte forliges. Kommunen køber gården til overtagelse efter gårdejerens død.

Erhvervelsen gennemføres i almindelighed på en sådan måde, at arvingerne ikke senere kommer på den tanke, at salget skulle kunne omstødes. Det aftales, at kommunen med det samme skal udbetale et vist beløb, og der udstedes skøde til kommunen, hvori det er bestemt, at ejendommen først skal overtages efter sælgerens død, og at sælgeren har en livsvarig brugsret til ejendommen på nærmere aftalte vilkår.

Hvis gårdens værdi i tiden mellem salget og overtagelsen er steget til det dobbelte, fx fordi kommunen har gennemført udstykning af tilgrænsende gårde, vil arvingerne måske ærgre sig over, at arveladeren solgte til kommunen, men de kan ikke få salget omstødt. Forretning er forretning. Var værdien i stedet faldet til det halve, kunne og ville arvingerne have holdt kommunen fast ved handlen.

Salget kan imidlertid af grunde, som ikke lader sig forklare, være sket således, at både ydelse og modydelse først skal erlægges efter arveladerens død. Det var arveladerens udtrykkelige forlangende, som kommunen bøjede sig for, da den var ivrig for at købe. Arvingerne kan da søge støtte for at få aftalen omstødt i en lære, som er udviklet af Torp i en afhandling mod slutningen af forrige århundrede. Torp gør her gældende, at køb og salg, der afsluttes således, at *både ydelse og modydelse* først skal erlægges *efter arveladerens død*, udelukkende har interesse for arvingerne, og at hensynet til at sikre ejeren den fulde nydelse af formuen i levende live

ikke kan føre til retshandlens opretholdelse. Retshandlens gyldighed beror på testamentsreglerne.⁶⁾

Da Torp udtrykkeligt siger, at der skal være solgt således, at også modydelsen først skal erlægges efter arveladerens død, før der kan være tale om at bringe testamentsreglerne i anvendelse, har han selv foretaget en stærk begrænsning af den praktiske betydning af den sætning, han udvikler. Sætningen gælder kun ved et lille udsnit af kontrakter med dispositioner med døden for øje.

Der er i dansk ret almindelig enighed om, at Torps sætning går for vidt. Det er umuligt at give en ordentlig begrundelse for, hvorfor arvingerne i gårdsalgstilfældet kan slippe, hvis kommunen intet skal betale før overtagelsen, men må vedstå handlen, dersom kommunen har betalt et symbolsk vederlag.⁷⁾ Arveladeren har i begge tilfælde afskåret sig selv fra at råde over ejendommen ved retshandler. Han har ved salget forpligtet sig selv, ikke blot sine arvinger.

Efter Torp skulle arvinger også kunne anfægte fx en villaejers salg til naboen af en strimmel jord, når salget er sket således, at jordstrimlen først skal afgives og betalingen først finde sted efter villaejerens død, eller en kunstsamlers salg til Glyptoteket af en Gauguin, når maleriet først skal leveres og betalingen først finde sted efter kunstsamlerens død.

Praksis tyder ikke på, at domstolene vil bringe testamentsreglerne i anvendelse på sådanne salg. De kan ikke mistænkes for at være sket proforma, men er reelle salg, der ikke afvikles med det samme, fordi sælgeren har en interesse i at kunne bevare brugsret, så længe han lever. Køberen er ivrig for at få handlen gennemført med det samme, men må bøje sig for sælgerens ønsker. Hvorfor skal ikke også sælgerens arvinger bøje sig for sælgerens ønsker? Arveladeren *har* afstået sin ret til jordstrimlen og maleriet. Heraf vil man i praksis formentlig bl.a. drage den konsekvens, at Glyptoteket vil kunne få nedlagt forbud, såfremt kunstsamleren i strid med kontrakten indleder forhandling om salg til en amerikansk kunsthandler.

Er retshandlen derimod afsluttet på den måde, at arveladeren kun har indrømmet naboen eller Glyptoteket en ret til at købe jordstrimlen eller maleriet *i hans dødsbo*, kan arvingerne vist få medhold i en påstand om, at retshandlens gyldighed må bedømmes efter

⁶⁾ UfR 1886 s 5-9. Torps slutninger og argumentation er kritiseret af Bentzon s 252-53.

⁷⁾ Hvor lidt?

testamentsreglerne og ikke efter kontraktsreglerne. Arveladeren har da kun forpligtet sine arvinger til at præstere en ydelse og ikke afskåret sig selv fra at sælge til anden side. Efter almindelige retsgrundsætninger er arvinger næppe bundet af en sådan aftale, *der kun forpligter dem og ikke tillige arveladeren til at præstere ydelsen*.⁸⁾ Retshandlen er i realiteten en disposition over de efterladte ejendele, hvis gyldighed må bedømmes efter testamentsreglerne. Arveforordningens § 27 giver nogen støtte herfor. Den ville være en ret uinteressant bestemmelse, hvis arveladeren kunne ordne sig på den måde, at han indrømmede en enkelt arving køberet i hans bo.

Efter de almindelige synspunkter på retsdannelsen står det også i andre tilfælde domstolene åbent at tilsidesætte urimelige salg, som først efter arveladerens død skal opfyldes fra begge sider.⁹⁾ Når et salg kun kan være i medkontrahentens interesse, er det nærliggende at nære mistanke om, at salget er sket proforma, men det kan, som det ses af eksemplerne, være meget svært at fastslå, om et salg kun kan være i medkontrahentens interesse. Proformasynspunktet vil dog ofte være arvingernes bedste angrebsposition overfor uforklarlige salg af de efterladte ejendele.

Ser man på køb med betaling efter køberens død, er det ubestrideligt, at der er nogen, der er interesseret i at kunne købe på så gunstige betingelser, men hvem er interesseret i at sælge således? Købers og sælgers interesser falder ikke sammen. Det er urealistisk at beskæftige sig med spørgsmålet om, hvorvidt arvinger skal respektere sådanne forpligtelser. Problemet har vist kun foreligget for domstolene i gravgelændersagen, hvor arvingen blev dømt til at betale, skønt ydelserne først skulle erlægges fra begge sider efter arveladerens død. Afgørelsens rækkevidde er omtvistet.¹⁰⁾

8) Således vistnok allerede nogle jurister fra den klassiske romerrets tid, jfr fx følgende sætning af Gajus i Institutiones: »Nam inelegans esse visum est ex heredis persona incipere obligationem«. Sætningen er omstridt, og der er skrevet afhandlinger om emnet. Den genfindes Ussing s 379, formentlig formuleret noget for vidt, jfr i det følgende ved note 11.

9) Borum Arveretten s 269, jfr Knoph s 235. Knoph følger Torp i videre omfang, end man gør i dansk ret, jfr herved også NRt 1927 s 568.

Arveladere kan også være interesseret i at kunne kontrahere med forlag på en sådan måde, at aftalen fra begge sider først skal realiseres efter arveladerens død, fx om udgivelse af memoirer. Arveladeren er interesseret i at få manuskriptet udgivet, medens forlaget kan være ængsteligt for at tabe penge. Her kan arveladeren være interesseret i at kunne kontrahere således, at trykkeudgifterne delvis kan afholdes af hans bo.

10) UfR 1896 s 179. Torps lære desavoueres, men præmisserne går uden om vanskelighederne ved at begrunde, at en arving kommer til at hæfte for

3. *Kontrakter med bestemmelse om, at en ydelse fra medkontra-*
henten skal erlægges efter arveladerens død.

a) *Ydelsen skal erlægges til arveladerens bo.*

I den omvendte situation, hvor det efter kontrakten ikke er arveladerens eller arveladerens + medkontrahentens ydelse, der skal erlægges efter arveladers død, men medkontrahentens, kan det være aftalt, at ydelsen skal erlægges til arveladers bo. Men det kan også være aftalt, at ydelsen skal erlægges til tredjemand. De vigtigste kontrakter indenfor denne anden hovedgruppe er interessentskabskontrakter, depositumskontrakter og livsforsikringskontrakter.

Depositumskontrakters og livsforsikringskontrakters bestemmelser om en ydelse til arveladerens bo rummer næppe problemer af interesse i denne forbindelse. Anderledes med *interessentskabskon-*
trakterne. Det er ikke ualmindeligt, at der i en interessentskabskontrakt er optaget en bestemmelse om, at en interessents tilgodehavende i tilfælde af hans død skal forblive indestående i interessentskabet i en vis årrække og derefter udbetales i rater, medens interessenten ved frivillig udtræden kan forlange udbetaling med det samme eller dog i et hurtigere tempo end arvingerne. Det forekommer også, at kontrakten bestemmer, at det beløb, som en interessents arvinger har krav på at få udbetalt, er mindre end det beløb, som interessenten selv har krav på at få udbetalt ved frivillig udtræden, og det er almindeligt, at arvingernes andel i vinding og tab skal bestemmes på anden måde end deres arveladers.

Hvis man går ud fra, at det følger af almindelige retsgrundsætninger, at »ingen kan forpligte sine arvinger uden at forpligte sig selv«, ¹¹⁾ ville holdbarheden af sådanne vedtagelser være tvivlsom, men modificerer man grundsætningen lidt, så den går ud på, at »ingen kan forpligte sine arvinger *til at præstere en ydelse* uden at forpligte sig selv«, kan arvingerne ikke anfægte deres gyldighed. I fremmed ret har arvinger i nyere tid faktisk ud fra overvejelser

forpligtelser, som ikke kunne gøres gældende mod arveladeren selv. Herved brydes der med grundsætningen *inter alios acta aliis non nocet*. Begrundelsen må vist gives med henvisning til arveladerens interesse i selv at kunne bestemme, hvorledes han vil begraves, sålænge udgifterne herved er sædvanlige. Torp har med rette spurgt, om begrundelsen også gælder aftale om et *mausoleum*.

¹¹⁾ Ussing s 379.

over, hvad der er en følge af almindelige retsgrundsætninger, rettet angreb på visse vedtagelser i interessentskabskontrakter.

I dansk ret har arvinger hidtil acquiesceret ved sådanne vedtagelser, og der kan også anføres gode grunde for deres gyldighed. Bestemmelserne er led i en meget omfattende kontrakt, hvorved interessenterne sikrer sig fordele mod at gøre indrømmelser. De forsøger at varetage deres interesser bedst muligt. Derved kan de se sig nødsaget til at gøre indrømmelser, der går ud over arvingerne, men det er på forhånd uberegneligt, hvilke arvinger det vil gå ud over, og hvilke arvinger der får fordelene.

Men selvom man forsøger at bringe indrømmelser til medinteressenterne ind under testamentsreglerne ud fra det – urigtige – synspunkt, at der er ydet en gave til dem, vil arvingerne ikke få megen glæde deraf. Når midlerne er indskudt i interessentskabet, må gaven anses for opfyldt og omstødelse udelukket.

Det antages derfor, at arvinger ikke kan få omstødt kontraktsbestemmelser, der gennemfører visse begrænsninger i det, de skal have udbetalt, i forhold til det, en interessent har krav på.¹²⁾

b) *Ydelsen skal erlægges til tredjemand.*

Umiddelbart skaber den gensidig bebyrdende kontrakt kun ret og pligt for dem, der har indgået kontrakten. Hvis arveladeren har fået indsat en bestemmelse i kontrakten in favorem tertii gående ud på, at medkontrahenten efter hans død skal erlægge en ydelse til tredjemand, erhverver tredjemand ikke ret *blot som følge af kontraktens indgåelse*. Tredjemands retserhvervelse kræver et særligt grundlag.

Dette grundlag kan være en forudgående aftale mellem arveladeren og tredjemand, hvorved arveladeren har overdraget tredjemand den ret, der senere stiftes, eller en efterfølgende overdragelse. Og det kan være et testamente. Arveladerens død er derimod *ikke i sig selv* tilstrækkelig til, at tredjemand udenom boet erhverver den i kontrakten omhandlede ret. *En bestemmelse in favorem tertii er, når ydelsen først skal erlægges efter arveladerens død, og*

¹²⁾ Arvinger må også respektere fx en aftale mellem ugifte søstre om, at de skyder deres formue sammen i en pulje med fælles underhold som formål, så at de overlevende har ret til at bruge renter og kapital. Dette er en mellemting mellem en forsørgelseskontrakt og en interessentskabskontrakt. Længstlevendes arvinger får, hvad der er til rest.

han indtil da har forbeholdt sig retten, en af testamentsreglerne omfattet dødsdisposition.

Ved livsforsikringer, både renteforsikringer og kapitalforsikringer, gøres der undtagelse fra denne regel om, at tredjemand ikke i henhold til indsættelsen som begunstiget erhverver ret umiddelbart ved arveladerens død og udenom boet. Reglerne herom findes nu i forsikringsaftaleloven af 1930. Ud fra friere overvejelser kan der også i andre tilfælde gøres undtagelser, især ved indsættelser i forsørgelsesøjemed. Men der er eet vigtigt område, hvor man ikke tør bryde med hovedreglen: depositumskontrakter og lån.

a) Depositumskontrakter og lån.

Hvis der ved depositumskontrakter og lån accepteres en undtagelse fra reglen om, at den, der er indsat som begunstiget efter arveladerens død, kun erhverver ret efter testamentsreglerne, åbnes der en alt for let adgang for arveladere til at gøre tvangsarvingers ret illusorisk.

Arveladeren kan fx deponere sine værdipapirer som åbent depot eller sit sølvtøj som lukket depot i en bank og betinge sig, at banken efter hans død skal udlevere aktiverne til en ikke-tvangsarving. Så længe arveladeren lever, vil han da have uforandret rådighed over depotet, men i samme øjeblik, han dør, vil der være skabt en ret for tredjemand, som arvingerne ikke kan anfægte. Eller han kan udlåne størstedelen af sin formue til forskellige debitorer eller indsætte den på indlånskonti i bank, sparekasse eller postgiro og betinge sig, at låntageren efter hans død skal udbetale beløbet direkte til en ikke-tvangsarving.

I dansk teori og praksis er man tidligt blevet klar over, at en så vidtgående undtagelse ville gøre reglerne om tvangsarv illusoriske. Det blev i begyndelsen af dette århundrede gjort gældende, at læren om tredjemandsretshandler¹³⁾ også var anvendelig ved indskud i sparekasse på tredjemands navn. Ved indskyderens død skulle tredjemand erhverve en ret til det på bogen indskudte beløb, der ikke kunne anfægtes af indskyderens arvinger ☉: retsvirkningerne af en

¹³⁾ Det er Windscheid, der har givet læren den udformning, som har påvirket dansk teori. Windscheid begrundet bruddet med det klassiske princip om, at kontrakten kun skaber ret for parterne, bl.a. med en henvisning til parternes vilje. Det sker, fordi det skal ske. Begrundelsen er accepteret af dansk teori, Ussing s. 364 nederst.

genkaldelig indsættelse af en begunstiget i en sparekassebog skulle være på linje med den regel, der nu er udtrykt i forsikringsaftalelovens § 102.¹⁴⁾

Skønt der er en del, der taler for ikke at gøre alt for stor forskel på livsforsikringskontrakter og visse indskud i bank og sparekasse, har denne opfattelse aldrig vundet tilslutning i dansk teori,¹⁵⁾ og i praksis er der forlængst taget afstand fra den.¹⁶⁾ En bestemmelse in favorem tertii¹⁷⁾ får hverken ved depositum eller ved lån den virkning, at der erhverves ret umiddelbart ved arveladerens død. Hvis arveladeren ikke i levende live har overdraget den indsatte retten til depotet, lånet eller indskuddet, erhverver den begunstigede kun ret efter testamentsreglerne. Bestemmelsen in favorem tertii kan få virkning som formløst testamente, såfremt arvingerne undlader at protestere mod »rigtigheden«, idet det antages at være arveladerens »subsidiære vilje«, at den får denne virkning, men protesterer blot een arving mod rigtigheden, inddrages midlerne i boet.¹⁸⁾

14) Axel Borgen Sparekassekontrabøger, 1905. »I et skrift om sparekassekontrabøger 1905 søgte Axel Borgen at forsvare og begrunde denne opfattelse, med det resultat at dens uholdbarhed klart blev erkendt fra alle sider«, Borum Arveretten s 278.

15) Bentzon s 242–44, Borum Arveretten s 278–80.

16) Se fx UfR 1899 s 904, 1915 s 546, 1926 s 582, alle H. Det er navnlig ved børnesparebøger, at der er trang til at lempe principperne.

17) Bestemmelsen ligger ved indskud i den kendsgerning, at kontoen er oprettet i en andens navn. Den kan ved depositum regulere kamoufleres ved, at værdierne deponeres som tilhørende den begunstigede og mod kvittering på hans navn.

18) Forsåvidt angår depot stemmer dette med reglen i Code civil art 1939. »La chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier« (ved deponentens død). Dette blev begrundet med, at man kunne nære frygt for, at depot ved hjælp af mellemænd kunne bruges til at realisere »des libéralités que la loi prohibe«.

Reglen i BGB § 331 fører tilsyneladende til et andet resultat. »Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen ist, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers«. Denne generelle bestemmelse, som rettelig hører hjemme blandt reglerne om dødsdispositioner og ikke i aftaleretten, har voldt teori og praksis store vanskeligheder på grund af den alt for brede udformning, jfr Kipp-Coing s 344.

Norsk ret synes at svare til dansk ret. »For bankinnskudds vedkommende har man imidlertid hos oss holdt fast ved at når giveren ikke har gitt den begunstigede beskjed om innskuddet, og derved fraskrevet sig retten til å gjøre det hele om igjen, har han ikke før sin død gitt nogen virkelig gave. Således Rt 1928 s 1168.« Knoph s 221.

β) *Livsforsikringskontrakter.*

Ved livsforsikring gøres der undtagelse fra reglen om, at bestemmelser til gunst for tredjemand i en kontrakt ikke bevirker, at tredjemand ved arveladerens død erhverver ret umiddelbart mod medkontrahenten og udenom testamentsreglerne. Forsikringstageren kan både ved renteforsikring og ved kapitalforsikring indsætte en »begunstiget«. ¹⁹⁾ Retsreglerne er forskellige, eftersom begunstigelsen er uigenkaldelig eller genkaldelig.

Er begunstigelsen *gjort uigenkaldelig* ved, at forsikringstageren overfor den begunstigede har givet afkald på sin ret til at tilbagekalde begunstigelsen, hvad policens overlevering normalt må tages som udtryk for, ²⁰⁾ har han afskåret sig fra at udnytte policens eventuelle tilbagekøbsværdi og fra at belåne policen. Forsikringstageren har overdraget en ret, som hans arvinger ikke kan anfægte, hvad enten retten er indrømmet til en, der har krav på forsørgelse, eller som ren gave.

Forsikringstagerens hustru og børn kan derfor ikke anfægte fx en samleverskes ret til en forsikringssum, når indsættelsen er gjort uigenkaldelig. Ved forsikringstagerens død udbetales forsikringssummen direkte til den uigenkaldeligt indsatte. En uigenkaldelighed, der er indrømmet på et tidspunkt, da forsikringstageren og den begunstigede vidste, at han skulle dø i en ikke fjern fremtid, må dog kunne tilsidesættes efter samme synspunkter som en gave på dødslejet.

Er den begunstigede indsat som *genkaldeligt eller simpelt begunstiget*, ²¹⁾ kan forsikringstageren alligevel nårsomhelst ved en skriftlig meddelelse til selskabet tilbagekalde indsættelsen, og indsættelsen afskærer ham heller ikke fra at belåne policen eller fra at tilbage-

¹⁹⁾ Har arveladeren ikke indsat en begunstiget, udbetales forsikringssummen til hans bo på samme måde, som når policen er klausuleret om udbetaling til boet, forsikringsaftalelovens § 104, stk 1. I TfR 1958 s 149–53 har Arnholm draget i tvivl, om forsikringstagerne er klar over, at der i så fald kun bliver arv, i det omfang summen ikke medgår til betaling af gæld, og om ordningen er rationel.

²⁰⁾ Forsikringsaftalelovens §§ 104, stk 2, og 108, stk 2. Afkaldet er altså ikke bundet til bestemte former. Overlevering se UfR 1942 s 816 og 1948 s 469 H.

²¹⁾ Indsættelsen fremgår gerne af en påtegning eller af selve policens tekst. Ellers skal den skriftligt meddeles selskabet for at være gyldig, lovens § 103.

købe den, hvis den har tilbagekøbsværdi.²²⁾ Men efter forsikringstagerens død kan *udarvinger* overhovedet ikke anfægte den begunstigedes ret. Forsikringssummen udbetales umiddelbart til den begunstigede, og forsikringstagerens ret til at tilbagekalde begunstigten går ikke over på hans arvinger eller dødsbo, forsikringsaftalelovens § 102. Dagen før døden kunne forsikringstageren have tilbagekøbt policen, dagen efter er tredjemands ret uanfægtelig fra udarvingers side.

Forsikringstagerens *tvangsarvinger* har en noget bedre stilling. Er den indsatte selv en tvangsarving, kan de andre tvangsarvinger dog ikke anfægte hans ret, forsikringsaftalelovens § 104, stk 2. Såfremt den genkaldeligt indsatte er en ikke-tvangsarving, kan de derimod forlange, at forsikringssummen »behandles som tilhørende dødsboet²³⁾ og som tillagt den begunstigede ved testamente«, for såvidt angår deres ret til boslod og tvangsarvelod.

Herved er der givet hustru og børn beskyttelse imod, at manden fx indsætter en kæreste som genkaldeligt begunstiget, såfremt han derved disponerer over mere end $\frac{1}{3}$ af sin formue, men indenfor $\frac{1}{3}$ kan han altid indsætte en genkaldeligt begunstiget. Og sålænge forsikringstageren *kun bevæger sig indenfor sine tvangsarvingers kreds*, kan han begunstige, hvem han vil. Dette kan resultere i meget væsentlige forskydninger i fordelingen af de efterladte ejendele. Den mand, der er gift anden gang, kan således begunstige hustru nr 2 ved at tegne en stor forsikring, hvori han indsætter hende som begunstiget, og anvende størstedelen af sin formue som et engangsindskud. Børn af et tidligere ægteskab får da ingen arv af betydning. En mand kan begunstige barn udenfor ægteskab, der er arveberettiget, på bekostning af hustru og ægtebørn.

²²⁾ Lovens § 108, stk 1. Jfr § 112 om, at den begunstigede har ret til overskuddet, der fremkommer ved dødsfald, medens policen er pantsat.

²³⁾ Det er omstridt, hvorledes stillingen er, hvis forsikringstageren dør insolvent. Har ægtefælle og børn da krav på boslod og arvelod af forsikringssummen, eller går den begunstigedes ret forud? Dette sidste antoges i UfR 1956 s 391 ØLD, der følger Sindballe, jfr herved Borum Arveretten s 284. Anderledes Drachmann Bentzon og Knud Christensen i Lov om Forsikringsaftaler, 2 udg 1954, s 530. Jfr Neergaard i Juristen 1955 s 290-91. Højesteret har ikke taget stilling til problemet.

I sagen UfR 1957 s 738 H havde manden indsat sønnens børn, der ikke var hans tvangsarvinger, for 7 policers vedkommende. Det blev en konsekvens af § 104, stk 2, at de 7 policer efter hustruens forlangende inddroges i boet, medens hun selv kunne holde sine policer udenfor. Tilfældet er særpræget og skyldes tests særlige affattelse.

Endelig kan manden begunstige hustruen på fællesbørnenes bekostning, og det er det, der sædvanligt sker i praksis. I vistnok ca 90 % af tilfældene lyder begunstigelsesklausulen på »nærmeste pårørende«. Efterlader forsikringstageren sig både hustru og børn, er dette ensbetydende med en indsættelse af hustruen, forsikringsaftalelovens § 105 in fine.

I forholdet til arvingerne er der således en afgørende forskel mellem retsvirkningerne af, at arveladeren har indsat beløb i bank eller sparekasse på tredjemands navn uden at fraskrive sig rådigheden over beløbet, og retsvirkningerne af, at arveladeren har tegnet en livsforsikring og indsat en genkaldeligt begunstiget. Bank- og sparekasseindskud inddrages som regel i boet, medens livsforsikringssummer ikke inddrages. Med den i læren om tredjemandsretshandler anvendte terminologi²⁴⁾ kan man udtrykke dette således, at indskud i bank eller sparekasse på tredjemands navn som regel er en »uegentlig« *tredjemandsretshandel*, medens indsættelse i en police af en begunstiget er en »egentlig« *tredjemandsretshandel*. Ved den »uegentlige« *tredjemandsretshandel* erhverver alene løftemodtageren retten til at kræve ydelsen erlagt, og tredjemand får ikke nogen ret, før den overføres til ham fra løftemodtageren. Ved den »egentlige« *tredjemandsretshandel* erhverver den begunstigede *ved løftemodtagerens død* en ret direkte mod løftegiveren, som ikke kan anfægtes af løftemodtagerens arvinger. Erhvervelsen sker »umiddelbart«, jfr forsikringsaftalelovens § 102.

Denne forskel i retsreglerne er *gennemsnitligt* velbegrundet. Ved indskud i bank og sparekasse har indskyderen krav på at få det samme beløb tilbage + renter, men ved tegning af livsforsikring får forsikringstageren ved tilbagekøb i gunstigste fald et reduceret beløb

²⁴⁾ Lassens terminologi, Ussing s 371. Der findes en omfattende litteratur om tredjemandsretshandler, især romanistisk, som tildels er omtalt i Ussings fremstilling s 364–88. Se også Bentzon s 244–51 med oplysninger om bla norsk og svensk ret. Hertil skal blot tilføjes, at da N H Bache i 1907 fremførte påstanden om, at den genkaldeligt begunstigede enke ved forsikringstagerens død erhverver en ret til forsikringssummen udenom kreditorer og andre arvinger (»Kreationsteorien«) var der tale om et postulat om, hvad der burde være »gældende ret«. Jfr Carl Skibsteds artikel i Assurandøren for oktober 1907 om, at dette hidtil kun var antaget, når begunstigelsen var gjort uigenkaldelig. Skibsted var direktør for et af de største forsikringsselskaber og havde uden tvivl et bedre kendskab til, hvad der var »gældende ret«. Baches argument var en henvisning til, hvad der var »gældende ret over hele kontinentet«. Baches postulat blev imidlertid efterhånden »gældende ret«.

tilbage, idet der i præmierne fradrages et beløb for omkostninger og overtaget risiko, før der gives rentetillæg. Og ved tegning af renteforsikring som livrente, overlevelsesrente og arverente har forsikringstageren end ikke krav på genkøbsværdien.²⁵⁾ Den, der tegner police, bringer altid et offer, hvad den, der indskyder penge på anden mands navn, ikke gør, når han har forbeholdt sig at få pengene tilbage.

Der er endvidere den forskel, at forsikringsselskabet sikrer mod en dødsrisiko. Normal opsparing gennem et forsikringsselskab kendes ikke. Selskaberne anser det for deres opgave *under en eller anden form at dække en dødsrisiko*, og de påtager sig i modsætning til banker og sparekasser at udbetale beløb, der ofte langt overstiger de indbetalte præmier + renter. Hvis der er tegnet en livsvarig livsforsikring på 100.000 kr, og forsikringstageren dør lige efter, at han har indbetalt den første månedspræmie 250 kr, udbetaler selskabet 100.000 kr. Det er ikke let at se, hvorfor *arvinger, som ikke er blevet forsørget af forsikringstageren*, skulle kunne kræve andel i de 99.750 kr, såfremt forsikringstageren gennem indsættelse som begunstiget af en, som han forsørgede, har tilkendegivet sin særlige interesse i, at denne fik dette beløb. I de tilfælde, hvor forsikringstageren har en juridisk forpligtelse til at forsørge den indsatte, lader det sig heller *ikke gøre at opfatte indsættelsen som et udslag af gavmildhed*. Den er sket til opfyldelse af en forpligtelse, som vel ophører ved døden, men dog er af en sådan beskaffenhed, at indsættelsen ikke kan betragtes som en gave.

Et andet spørgsmål er, om reglen i forsikringsaftalelovens § 104 ikke går noget videre end nødvendigt gennem reglen om, at tvangsarvinger ikke kan anfægte den begunstigedes ret, når den begunstigede selv er en tvangsarving. Men hvis der ikke foretages nogen ændring i princippet med, at arveladeren kan bortgive hele sin formue med forbehold af livsvarig »nytteret«, vil den, der vil gøre sine tvangsarvingers ret illusorisk, stadig have mulighed derfor, selvom § 104 ændres.

7) Andre kontrakter.

Der kan også i andre tilfælde end ved livsforsikring gøres undtagelse fra reglen om, at en bestemmelse in favorem tertii om en ydelse efter arveladerens død er en af testamentsreglerne omfattet

²⁵⁾ Ussing Enkelte Kontrakter, 2 udg, 1946, s 305.

dødsdisposition, medmindre arveladeren inden sin død har gjort begunstigelsen uigenkaldelig. Da grundlaget her ikke er lovregler, men friere overvejelser, vil det ofte være uklart, hvor langt man kan gå. I visse tilfælde er analogien fra livsforsikringsreglerne sikker.

Det er fx meget almindeligt, at der optages bestemmelser i en interessentskabskontrakt eller en arbejdskontrakt om, at en interessents eller ansats hustru og hans børn under en vis alder har ret til en pension eller en understøttelse. Den begunstigelse, der herved sikres, er i princippet genkaldelig. Interessenten eller den ansatte kan gå med til en ændring i kontrakten med ophævelse af begunstigelsen, der skaffer ham visse andre fordele. Her må man sikkert anvende samme principper som ved renteforsikring. Ved interessentens eller den ansattes død erhverver den indsatte en ret til pension eller understøttelse, der kan gøres gældende direkte mod selskabet og ikke kan tilegnes af de andre arvinger. Disse kan heller ikke gøre gældende, at hustruens ydelse skal kapitaliseres efter livrentep principper og betragtes som et aktiv, der fragår i hendes arv. Hvis der var tegnet en overlevelserente i et forsikringsselskab således, at interessentskabet eller virksomheden afholdt præmien, ville medarvingerne ikke have kunnet angribe hustruens ret eller forlange, at ydelsen blev kapitaliseret og betragtet som en del af arven.²⁶⁾ Det bør ikke gøre nogen forskel, at interessentskabet eller virksomheden har foretrukket at være selvforsikrer. Bestemmelsen er et naturligt led i den ved interessentskabskontrakten trufne ordning af interessenternes indbyrdes retsforhold, og kontrakten tilsigter ikke en ordning af arveforholdene på en måde, der er i strid med testamentsreglerne. Enken har krav på sædvanlig arvelod ved siden af sin pension.²⁷⁾

Undtagelse må også gøres, når den, der sælger fast ejendom eller en forretning, betinger en årlig ydelse ikke blot for sig, men også for efterlevende ægtefælle. Ved sælgerens død erhverver ægtefællen en ret til ydelsen, som hverken kan tilegnes eller anfægtes af arvingerne. Retshandlen er en »egentlig« tredjemandsretshandel.²⁸⁾

Der kan imidlertid også optages usædvanlige bestemmelser i en interessentskabskontrakt, salgskontrakt eller arbejdskontrakt, der har til formål at gennemføre visse forskydninger i den fordeling af den efterladte formue, der ellers skulle finde sted mellem tvangsarvinger. Det må i så fald bero på en konkret vurdering, om der ved en bestemmelse in favorem tertii om en ydelse efter arveladerens død er skabt en begunstigelse, der ved arveladerens død bliver til en overfor arvingerne uanfægtelig ret o: om der foreligger en »egentlig« tredjemandsretshandel.²⁹⁾ En interessent betinger sig og får medinteressent-

²⁶⁾ Ægteskabsret II s 163 om et lignende problem i skilsmisse- og separationsboer.

²⁷⁾ UfR 1950 s 651 H, jfr TfR 1951 s 488-89.

²⁸⁾ Ussing s 365.

²⁹⁾ Ussing s 371-72 om, at det må afgøres ved fortolkning, om der fore-

ternes tilslutning til, at det beløb, der indestår på hans konto i interessentskabet ved hans død, skal udbetales til hustruen, en enkelt af livsarvingerne eller fx en kvinde, som han har levet sammen med, og ikke til hans bo. Sælgeren af en fast ejendom eller en forretning får i kontrakten indsat en bestemmelse om, at køberen først skal betale købesummen efter hans død, og at betalingen skal ske til hustruen, en enkelt af livsarvingerne eller til en samleverske. Det er her nærmestliggende at anvende samme synspunkter som ved indskud i bank og sparekasse og ikke reglerne om livsforsikring. Tilgodehavendet skal udbetales fuldtud, og ordningen har ingen lighed med en forsikringsmæssig ordning. Indsættelsen kan kun opretholdes overfor arveladerens bo, såfremt tilgodehavendet inden arveladerens død er overdraget til den begunstigede. Der foreligger en »uegentlig« og ikke en »egentlig« tredjemandsretshandel.

En meget diskutabel situation foreligger, hvis der i en interessentskabskontrakt indsættes en bestemmelse om, at den *pension*, der normalt udredes til en interessents enke, i stedet skal udredes fx til en samleverske. Hvis interessenten har hustru og børn, er en sådan bestemmelse ikke et »naturligt led i den ved interessentskabskontrakten trufne ordning af interessenternes indbyrdes forhold«. Den er indsat udelukkende i en enkelt interessents interesse med det formål at ordne arveforholdene på en sådan måde, at der bliver mindst muligt til tvangsarvingerne.

Hvis der ikke inden arveladerens død er givet den indsatte en uigenkaldelig ret, bør en bestemmelse af dette indhold næppe opretholdes overfor tvangsarvinger, såfremt og i det omfang ydelsens kapitaliserede værdi overstiger den testationsfri tredjedel. Den går deres ret for nær. Ydelsen bør, såfremt der ikke kan træffes en særlig aftale mellem arvingerne og medinteressenterne, indbetales til boet (arvingerne), sålænge samleversken lever. Spørgsmålet synes ikke hidtil at have foreligget for domstolene.³⁰⁾

ligger en uegentlig eller en egentlig tredjemandsretshandel, og at der er en formodning for en egentlig tredjemandsretshandel, når løftemodtagerens formål er at skabe en forsørgelse for tredjemand.

³⁰⁾ Celinder-sagen i UfR 1954 s 712 H drejer sig ikke om dette problem, men om gyldigheden af en bestemmelse, der afskar en interessents hustru fra at indtræde efter hans død og tillagde interessenten ret til i en testamentarisk bestemmelse at afgøre, hvem der skulle indtræde i hans sted. Ved en kodiciel tillagde han en kvinde, der tidligere havde været ansat i forretningen, og som han levede sammen med, ret til at indtræde. Enken forsøgte uden held at få kodiciellen kendt ugyldig og at fremtvinge interessentskabets opløsning. Præmissernes bemærkning om, at kontraktsbestemmelsen udgjorde et efter de foreliggende forhold ikke unaturligt led i den ved kontrakten trufne ordning, er hentet fra ældre afgørelser, men er i denne sag malplaceret, selvom samleversken i kraft af, at hun havde været ansat i forretningen, var egnet til at indtræde i forretningen, cfr herved oplysningerne i sagen om det dårlige forhold mellem hende og den tilbageværende interessent. Baggrunden for af-

SJETTE AFSNIT

LÆNGSTLEVENDE ÆGTEFÆLLES ADGANG TIL AT SIDDE I USKIFTET BO

§ 24. USKIFTET BO MED FØRSTAFDØDES LIVSARVINGER (DESCENDENTLINJE)

1. *Betingelser.*

Når der har været formuefællesskab i ægteskabet, har længstlevende under visse betingelser ret til eller kan få tilladelse til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes livsarvinger, hvorved længstlevende får rådighed over hele fællesboet og overtager ansvaret for førstafdødes forpligtelser. Skiftet udskydes foreløbig.¹⁾

Retsinstituttet er skabt under enevælden gennem en bevillingspraksis, der påbegyndtes allerede i slutningen af det 17 årh, med dispensationer fra regler i DL om skifte. Det kendes ikke i svensk-finsk ret. Gennem reglerne om uskiftet bo har den længstlevende tidligt opnået en gunstig retsstilling på førstafdødes arvingers bekostning. Uskiftet bo anvendes i praksis i et sådant omfang, at det, skønt det er en hindring for nordisk retsfællesskab på et vigtigt arveretligt område, næppe kan tænkes afskaffet foreløbig.

De nugældende regler findes i lov nr 120 af 20 april 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo. §§ 2-4 vedrører betingelserne for uskiftet bo med livsarvinger og fremgangsmåden. Betingelserne er forskellige, eftersom det drejer sig om livsarvinger efter førstafdøde, der tillige er længstlevendes livsarvinger, eller førstafdødes særkuld-børn = længstlevendes stedbørn og deres afkom. I sidste fald sondres der imellem, om livsarvingerne er umyndige eller myndige, ægtebørn eller børn udenfor ægteskab.

Når solvensbetingelsen er opfyldt, har længstlevende *ret* til at sidde i uskiftet bo med *fælles livsarvinger*, også de voksne. Hustruen

gørelsen er vel det dårlige forhold mellem ægtefællerne. Ægteskabet var gået i stykker. Der skal næppe drages vidtgående slutninger fra denne særprægede sag.

Elfelt-sagen i UfR 1933 s 275 H er uden særlig interesse.

1) Cfr s 302-04 om tinglyst skifteekstrakt, hvor der *er* skiftet.

har nu samme ret som manden.²⁾ Fælles livsarving omfatter et adoptivbarn, der er adopteret af ægtefællerne i forening, og den ene ægtefælles naturlige barn eller adoptivbarn, der er adopteret af den anden, samt disse børns afkom.³⁾

Efterlader førstafdøde sig *umyndige særkuldbørn* eller disses afkom, kan længstlevende få *tilladelse* af skifteretten til at sidde i uskiftet bo med dem, når det skønnes foreneligt med deres tarv.⁴⁾ Tilladelsen kan betinges af, at længstlevende forsørger børnene,⁵⁾ og den kan tidsbegrænses, så den udløber, før arven efter loven kan kræves udskiftet. Tilladelsen meddeles af skifteretten som administrativ autoritet, ikke som juridisk, og der kan klages til amtet og eventuelt til Justitsministeriet over afgørelsen.⁶⁾

Er hustruens særlige livsarvinger *børn udenfor ægteskab* eller disses afkom, er mandens adgang til at komme til at sidde i uskiftet bo den samme. Når mandens særlige livsarvinger er børn udenfor ægteskab eller disses afkom, har hustruen en videre adgang til at sidde i uskiftet bo, idet der da ifølge en i 1937 gennemført ændring i § 2 ved afgørelsen ikke alene skal tages hensyn til livsarvingernes tarv, men *tillige til hustruens*. Der skal foreligge tungtvejende grunde, før skifteretten kan nægte tilladelsen.

Er førstafdødes særlige livsarvinger *myndige*, kan længstlevende kun sidde i uskiftet bo, såfremt de selv samtykker. Samtykkekravet harmonerer med lovens regel om, at særlige livsarvinger kan forlange deres arv udskiftet, efterhånden som de bliver myndige. Når et myndigt særkuldbarn nægter samtykke, kan skifteretten dog, hvis

2) Bortset fra tilsynsværgemålsreglen. Efter arveforordningens § 18 kunne manden ved test tillægge hustruen samme ret til at sidde i uskiftet bo med fælles livsarvinger, som han havde, og desuden kunne hustruen, når hun var en »huslig og forstandig kvinde«, få tilladelse dertil af myndighederne.

3) UfR 1936 s 662 HKK drejer sig om det sjældne tilfælde, at et adoptivbarn var adopteret før adoptionsloven af 1923 uden arveret efter loven. Spørgsmålet om uskiftet bo ordnedes ved fortolkning af test.

4) Der kan sidde i uskiftet bo med fælles livsarvinger, selvom tilladelse til uskiftet bo med særkuldbørn nægtes. Særkuldbørnenes arv må da udskiftes straks. Efter omstændighederne kan der også gives tilladelse til uskiftet bo med enkelte umyndige særkuldbørn, medens den nægtes i forhold til andre særkuldbørn.

5) Ægteskabsret I s 234-37 om længstlevendes privatretlige forsørgelsespligt overfor stedbørn.

6) Arvelovskommissionen foreslog dette ændret, s 42-43, 51.

I København meddeles tilladelsen af Overpræsiediet, hvis afgørelse kan påklages til JM.

fællesboet i betragtning af længstlevendes og børnenes indkomster ikke overstiger, hvad der kræves til rimeligt underhold, give tilladelsen.⁷⁾ Denne kan således ikke opnås, dersom længstlevende og de umyndige børn sammenlagt har gode indtægter.

Livsarvingernes samtykke kan gøres betinget, begrænses til en del af arven og begrænses i tid. Det kan meddeles på forhånd fx ved en påtegning på testamentet.⁸⁾

Medens førstafdøde ved en testamentarisk bestemmelse kan afskære længstlevende fra uskiftet bo med forældrelinjen, kan han ikke udelukke længstlevende fra uskiftet bo med descendentlinjen, men ved benyttelse af den i arveforordningens § 23 hjemlede testationskompetence kan førstafdøde *begrænse det uskiftede bos omfang* til længstlevendes boslod $\pm \frac{2}{3}$ af førstafdødes. Reglen i arveforordningens § 23 går forud for reglen i 1926-lovens § 2. Dette fremgår ikke af § 2, men udledes ved en fortolkning, der har støtte i motiverne, svarer til den tidligere retstilstand og er accepteret i praksis.⁹⁾ Testamentet vil dog blive fortolket således, at førstafdødes bestemmelser sigter til det tidspunkt, da boet skal skiftes, hvis der ikke er sikre holdepunkter for, at de skal opfyldes straks ved førstafdødes død, idet der derved tilvejebringes harmoni mellem længstlevendes ret til at sidde i uskiftet bo og de testamentariske bestemmelser. Foreløbig viger disse for længstlevendes ret.

Ved underskrift på en ægtepagt eller et testamente kan længstlevende som led i en samlet ordning af formueforholdene, derunder forholdet mellem ægtefælle og den andens særkuldbørn og forholdet til voksne fællesbørn, have givet *afkald på sin ret til at sidde i uskiftet bo*. Retten er ikke ufortabelig. Ægtefæller kan have en rimeligt begrundet interesse i at kunne indgå sådanne langtsigtede aftaler indbyrdes og med deres børn, fx for at gøre det muligt, at en testamentarisk disposition efter arveforordningens § 27 om en søns overtagelse af forretningen kan træde i kraft straks ved først-

7) § 10, stk 2, punktum 2.

8) UfR 1928 s 187. Samtykket bandt særkuldbarnets umyndige børn.

På grund af konkurslovens § 3 kan et særkuldbarn, der er under konkurs, næppe give samtykke. Men dette afskærer ikke skifteretten fra at give den specielle tilladelse efter § 10, stk 2, punktum 2.

9) Efter arveforordningens § 18 var mandens fritagelse for skifte med hustruens arvinger betinget af, at ikke »ægtepagter eller andre gyldige bestemmelser måtte medføre nødvendigheden af et sådant skifte«. Deuntzer s 219. RT 1924-25 till A sp 6379. UfR 1932 s 810.

afdødes død. Hvis der ikke kunne gives afkald på retten til at sidde i uskiftet bo, ville det ikke være muligt for manden at sikre sig, at en § 27-dispositions ikrafttræden ikke udskydes på ubestemt tid som følge af, at den efterlevende hustru begærer sig hensat i uskiftet bo. Er afkaldet givet på et tidspunkt, hvor ægtefællen var ude af stand til at overskue konsekvenserne, kan det måske erklæres ugyldigt,¹⁰⁾ men det er en undtagelse. Hovedreglen¹¹⁾ går ud på, at der gyldigt kan gives afkald på retten til at sidde i uskiftet bo.

Adgangen til at sidde i uskiftet bo kan næppe berøves en ægtefælle gennem tredjemands viljeserklæring i testamente eller gavebrev på anden måde end ved, at arven eller gaven gøres til særeje.

Efter § 2, stk 2, kan manden ved testamente bestemme, at hustruen kun kan råde over det uskiftede bo med samtykke af en tilsynsværge, medens hustruen ikke kan træffe en tilsvarende bestemmelse for manden. Reglen er udslag af det samme beskyttelsessynspunkt, der har ført Justitsministeriet til at opretholde praksis med konfirmation af bestemmelser i mandens testamente om båndlæggelse af det uskiftede bo. Hustruen kan dog ved en resolution af overøvrigheden eller Justitsministeriet få tilsynsværgemålet helt ophævet, når det ikke er tilstrækkeligt begrundet i hensynet til hustruens eller livsarvingers tarv, og der er åbnet hende mulighed for ved henvendelse til skifteretten at få beskikket en anden tilsynsværge end den af manden bestemte.¹²⁾

Tilsynsværgemålet begrænser ikke hustruens evne til at påtage sig kontraktlige forpligtelser $\oslash$ hendes myndighed,¹³⁾ men bevirker kun, at hun ikke uden tilsynsværgens samtykke kan udøve en direkte råden over det uskiftede bos aktiver ved salg, pantsætning, bortleje,

10) Borum Arveretten s 29–30.

11) Trolle i Juristen, 1951, s 28. Dette fremgik udtrykkeligt af arveforordningens § 18, Deuntzer s 218, og det har ikke været meningen at foretage nogen ændring.

Når der gives afkald på retten til at sidde i uskiftet bo, kan der også blive tale om afkald på retten til boslod. I teorien har der været nogen utilbøjelighed til at anerkende gyldigheden af sådanne afkald, Ægteskabsret II s 57–58 og 194, men under visse betingelser må de dog være gyldige. Se UfR 1957 s 435.

12) I København til Magistraten. Reglerne i myndighedslovens §§ 12–13 og 15–17 om værger finder tilsvarende anvendelse, jfr henvisningen i § 2, stk 2.

13) Ægteskabsret II s 16. Jfr at myndighedslovens §§ 34 og 55 ikke hører til de regler, der efter henvisningen finder anvendelse ved tilsynsværgemålet. Hustruen er med rette anset for »myndig« i relation til aktieselskabslovens § 49, UfR 1946 s 20 H. Hun havde et betydeligt særeje.

servitutpålæg, bortgivelse, træk på bankkonto eller indirekte ved at påtage sig forpligtelser, der skal fyldestgøres af boet, jfr »råde over fællesboet« i § 2, stk 2.¹⁴⁾ Så længe hustruen sidder i uskiftet bo, kan der kun søges fyldestgørelse i hendes selverhverv og i hendes særeje¹⁵⁾ for de kontraktlige forpligtelser, som hun gyldigt har påtaget sig på egen hånd, fx et privat lån.

Hustruens retsstilling paralleliseres ofte med den lavværge, men denne sammenstilling er mindre heldig. Hustruen er ikke som den umyndige og lavværgede inhabil, men inde under en rådighedsbegrænsning. Denne har en vis lighed med den rådighedsbegrænsning, som ejeren af en båndlagt arv er inde under med hensyn til arven, men der er den vigtige forskel, at hustruens deliktskreditorer og skattekreditorer kan søge fyldestgørelse i boet for deres krav, medmindre boet tillige er blevet båndlagt.

I praksis anvendes tilsynsværgemålet ikke i noget betydeligt omfang, men når det anvendes, drejer det sig ofte om boer af betydelig størrelse.¹⁶⁾

Efter § 3 kan længstlevende ikke blive hensat i uskiftet bo, når han er under konkurs, eller det godtgøres, at han ikke har tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser. Reglens formål er at beskytte førstafdødes kreditorer og livsarvinger. Efter formuleringen er det disses egen sag at godtgøre, at solvensbetingelsen *ikke* er opfyldt. Bestemmelsen må fortolkes på samme måde som konkurs-

¹⁴⁾ Handles der i strid hermed, finder reglerne i myndighedslovens §§ 43–44 tilsvarende anvendelse, § 2, stk 2. Der kan herved opstå mange vanskelige afgrænsningsspørgsmål.

¹⁵⁾ RT 1924–25 till A sp 6378. Hustruen råder på egen hånd over sit selverhverv og over det, der ved test eller gave er givet hende til fri rådighed, jfr henvisningen til myndighedslovens § 39, stk 1, og § 40, men dette går alligevel, hvis der ikke er modstående bestemmelser i en ægtepagt eller tredjemands viljesbestemmelse, ind under delingsnormen ved skifte af det uskiftede bo. Da der kan søges fyldestgørelse heri for forpligtelser, som hustruen gyldigt har påtaget sig på egen hånd, er henvisningen til myndighedslovens § 39, stk 1, unøjagtig for så vidt angår punktum 3.

Det kan næppe antages, at den del af det uskiftede bo, som var hustruens bodel, ikke går med ind under tilsynsværgens medråden, cfr Bentzon s 56 note 43, Borum Arveretten s 31. Problemet har ikke større interesse. Hustruens kreditorer fra tiden før boets overtagelse som uskiftet kan søge fyldestgørelse i det uskiftede bo, i hvert fald indenfor hustruens tidligere bodel.

¹⁶⁾ Arvelovskommissionen foreslog s 43 tilsynsværgemålet ophævet. Det kan uden skade udgå og erstattes af en frivillig ordning med lavværge, der giver en klarere retsstilling. JM tiltrådte ved regeringsforslagets udarbejdelse ikke dette velbegrundede forslag.

lovens § 42. Det er ikke afgørende, om længstlevende har et mindre deficit, når der er grund til at tro, at han gennem fremtidige indtægter, realisation af aktiver og optagelse af midlertidige kreditter dog vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder.¹⁷⁾ Ved bedømmelsen heraf må der ses bort fra størrelsen af førstafdødes bodel.

Der er ikke noget til hinder for, at en umyndig eller lavværget kommer til at sidde i uskiftet bo, så lidt som der er noget, der hindrer, at en ægtefælle, der sidder i uskiftet bo, bliver umyndiggjort eller kommer under lavværgemål. Men rådigheden over boet må da tillige udøves i overensstemmelse med reglerne i myndighedsloven.

Da det uskiftede bo forudsætter formuefællesskab, bortfalder adgangen til at sidde i uskiftet bo, når formuefællesskabet er ophørt som følge af separation eller bosondring.¹⁸⁾

Finder skifteretten, at betingelserne for hensiddens i uskiftet bo er tilstede, meddeler den ægtefællen tilladelse dertil,¹⁹⁾ og gennem en udskrift af skifteprotokollen kan ægtefællen nu godtgøre sin adkomst til at råde over boets aktiver. Skifteudskriften er et vigtigt legitimationsdokument, når længstlevende vil hæve sparekassebøger, sælge på navn noterede obligationer og aktier, sælge fast ejendom mv, der har hørt til førstafdødes bodel.

2. Passiver og aktiver. Rådigheden.

a) Passiver.

Længstlevende bliver ved at overtage boet som uskiftet personlig ansvarlig for førstafdødes forpligtelser, og der kan søges fyldestgørelse for disse dels i det uskiftede bo, dels i længstlevendes særeje. Førstafdødes arvinger har hverken noget ansvar for afdødes forpligtelser eller for de forpligtelser, længstlevende påtager sig eller pådrager sig under hensiddens i uskiftet bo. Dette kan udtrykkes således, at det *ved hensiddens i uskiftet bo alene er længstlevende, der er pligtsubjekt*.

¹⁷⁾ Munch-Petersen s 30-31. Skifteretten vil normalt være bekendt med, at længstlevende er under konkurs.

¹⁸⁾ Ægteskabslovens § 66 og retsvirkningslovens § 42. UfR 1930 s 907. Separation kl 10, dødsfald kl 13.

¹⁹⁾ Medens tilladelse efter § 2 og § 10, stk 2, sidste punktum, er en administrativ afgørelse, er tilladelse efter § 4 og måske også efter § 10, stk 2, første punktum, en judiciel afgørelse, der kan påkæres eller påankes til landsretten, jfr UfR 1945 s 192.

Da det ofte kan være vanskeligt for de interesserede at få overblik over aktivernes virkelige værdi og omfanget af førstafdødes forpligtelser, specielt kautionsforpligtelser, kan det på grund af ansvaret for forpligtelserne være betænkeligt at tilråde længstlevende straks at lade sig hensætte i uskiftet bo. I sådanne tilfælde kan længstlevende imidlertid lade boets behandling påbegynde som et gældsfragåelsesbo med udstedelse af præklusivt proklama²⁰⁾ og derefter, når proklama er udløbet, og boets tilstand kan bedømmes, overtage boet som uskiftet. Efter skiftelovens § 9 er der ikke noget til hinder for denne fremgangsmåde, der hyppigt benyttes.

Når længstlevende overtager boet i henhold til gensidigt testamente, skal der betales arveafgift. Overtages boet som uskiftet, får længstlevende udsættelse med arveafgiften, indtil boet skiftes.²¹⁾

b) *Aktiver.*

Det uskiftede bo omfatter fællesboet, som dette forelå ved førstafdødes død²²⁾ + det, længstlevende senere erhverver, »for så vidt det ville være blevet fælleseje, hvis erhvervelsen var sket under ægteskabet«, § 5, stk 1.

Har ægtefællerne ikke haft ægtepagt om delvis særeje, går samtlige længstlevendes senere erhvervelser med undtagelse af det, som efter tredjemands viljeserklæring skal være særeje, herefter ind i boet. Har længstlevende haft delvis særeje, bliver ægtepagtens indhold afgørende for, hvorvidt en senere erhvervelse går ind i boet eller bliver længstlevendes særeje.

I teorien har det været antaget, at længstlevende kan holde sin *arv af førstafdødes særeje* udenfor det uskiftede bo. Da al anden arv, som tilfalder en ægtefælle under ægteskabet eller længstlevende

²⁰⁾ Reglen i § 7 om, at længstlevende ved proklama kan indkalde *førstafdødes* kreditorer, har derfor ikke stor praktisk betydning. Længstlevende vælger behandling som gældsfragåelsesbo før afgørelsen om uskiftet bo. Efter lov 30 nov 1857 var det kun den i uskiftet bo hensiddende *hustru*, der kunne indkalde *mandens* kreditorer.

²¹⁾ Lovbekendtgørelse nr 138 af 29 april 1957 § 14. Se også § 31 om summarisk opgørelse over aktiver og passiver.

²²⁾ Herunder en til fællesboet hørende arv i uskiftet bo. Når fx en hustru sidder i uskiftet bo, hører den afdøde mands krav på andel i fædrene arv, som hans moder sidder i uskiftet bo med, til hustruens uskiftede bo. Hustruen har i kraft af, at hun sidder i uskiftet bo, ret til at forlange, at den andel af fædrene arven, der kommer til udbetaling efter svigermoderens død, indgår i hendes uskiftede bo. Hun arver derimod ikke sin svigermoder. Denne arv tilfalder mandens børn.

under hensiddén i uskiftet bo, går ind i boet, forsåvidt der ikke i ægtepagt eller tredjemands viljeserklæring er et særligt grundlag for særeje, eller der kræves skifte efter § 5, stk 2, er det ikke let at se, hvorfor ikke også længstlevendes arv af førstafldødes særeje skal gå ind i boet.²³⁾ Det samme må gælde en livsforsikring, der kommer til udbetaling til længstlevende i anledning af førstafldødes død, og en erstatning til længstlevende for tab af forsørger. Teoriens begrundelse synes kun at være en modsætningsslutning fra ordet »senere« § 5, stk 1, men en ren logisk lovfortolkning har efter herskende opfattelse af principperne for lovfortolkning ikke megen værdi. Der er ingen dom af Højesteret, der kan tages til indtægt for læren. De synspunkter, der har fundet udtryk i Højesterets dom i Rosenquist sagen, tyder nærmest på, at Højesteret ikke vil acceptere læren om, at længstlevende kan holde sin arv af særejet udenfor boet.

Dommen handler om længstlevendes *arv efter en »mellemldøde«* arving : en arving efter førstafldøde, som er afgået ved døden efter førstafldødes død. Hvis længstlevende *udover* den mellemldødes andel i det uskiftede bo arver fx en fast ejendom efter den mellemldøde, er der intet fordelingsproblem. Fordelingsbrøken påvirkes ikke heraf, og fordelingen sker normalt med $\frac{5}{8}$ til længstlevendes arvinger og $\frac{3}{8}$ til førstafldødes, derunder naturligvis ikke det mellemldøde barn. De tankemæssige vanskeligheder opstår, fordi *længstlevende også arver det mellemldøde barns »faldne«* arv eller en del af denne. Den faldne arv foreligger som *en brøkdél af det uskiftede bo*, $\frac{3}{16}$, hvis der er to livsarvinger, $\frac{3}{24}$, hvis der er tre livsarvinger osv.

²³⁾ Bentzon s 59, Borum Arveretten s 33, men cfr Harbou s 84-85 og s 87 om livsforsikring, Trolle i Juristen, 1951, s 28. Det bedste argument for herskende lære er vist, at arvens indgang i det uskiftede bo i nogen grad kan medføre en forfordeling af længstlevendes særarvinger. Førstafldødes arvinger får jo ved siden af den straks udskiftede arv af særejet senere påny *som arv efter førstafldøde* $\frac{3}{8}$ af den $\frac{1}{4}$, der gik ind i det uskiftede bo. Men denne betragtning kan næppe bære fortolkningen, der skaber en regel, som går på tværs af lovens principper.

I praksis løses vanskelighederne ved, at længstlevende uden videre lader arven, forsikringen, erstatningen gå ind i det uskiftede bo. Der er fast administrativ praksis for, at længstlevende kan få en udsættelse med arveafgift af en livsforsikring ved at afgive erklæring om, at summen skal gå ind i boet, og lade summen gå ind i boet. Vigtig er også § 21 om beviset for særeje. Meget særeje forsvinder og bliver »suget op« af det uskiftede bo, idet det ikke senere lader sig afgøre, om det er særejet eller det uskiftede bo, der er brugt til at leve for.

Når denne brøkdels »indgår i fællesboet«, kan den ikke uden videre lægges til aktiverne, som derefter fordeles med $\frac{5}{8}$ og $\frac{3}{8}$. Det mellem-døde barn må *udgå ved den endelige fordeling* af det uskiftede bos midler, og problemet er derfor, i hvilket forhold længstlevendes efter det mellem-døde barn arvede brøkdels af det uskiftede bo efter længstlevendes død skal fordeles mellem de øvrige interesserede.

Herom havde der i enkelte skifteretter udviklet sig den praksis, at længstlevendes »arvebrøk« efter det mellem-døde barn *alene forøgede længstlevendes anpart* af boet, de $\frac{5}{8}$, der derefter sammenlagt fordeltes alene til længstlevendes arvinger. Højesterets afgørelse er i favør af førstaf-dødes arvinger. Den går ud på, at *længstlevendes erhvervelse af »arvebrøken« skal komme også førstaf-dødes arvinger til gode*. Anparten skal »indgå i fællesboet«. Det må betyde, at »arvebrøken« skal anvendes til en *forholdsmæssig forøgelse af længstlevendes lod, og de lodder, der er tilbage*, efter at det mellem-døde barns lod er gået ud.²⁴⁾

24) UfR 1953 s 283 H, jfr Lillienkiold i UfR 1957 B s 245–64 og 1960 B s 75–82, Trolle i UfR 1959 B s 181–85. Til støtte for den underkendte praksis anføres det bl a, at § 5 ikke kan gælde for erhvervelser, der i forvejen »er i boet«. Men det er *andelen* af boet jo ikke. Skifteretspraksis var en ensidig begunstiggelse af længstlevendes arvinger.

Executors opgørelse af boet kan summarisk gengives således:

- | | | |
|--|-----------------|--|
| 1. Længstlevendes boslod | $\frac{10}{32}$ | } fordeles til længstlevendes arvinger (= mødrene arven) |
| 2. Længstlevendes arvelod efter ægtefællen | $\frac{4}{32}$ | |
| 3. Længstlevendes efter adoptivdatteren arvede brøkdels af boet = adoptivdatterens andel i fædrene arven | $\frac{6}{32}$ | |
| 4. Adoptiv sønnens andel i fædrene arven | $\frac{6}{32}$ | } fordeles til førstaf-dødes arvinger (= fædrene arven) |
| | $\frac{32}{32}$ | |

Konsekvensen af Højesterets dom er, at post 3 fordeles mellem længstlevendes og førstaf-dødes arvinger *i det forhold, hvori disse er lodtagne i boet* 3: i forholdet 10 til 3. Herefter bliver arven til længstlevendes arvinger $\frac{10}{13}$ i stedet for $\frac{13}{16}$ og arven til førstaf-dødes arvinger $\frac{3}{13}$ i stedet for $\frac{3}{16}$, jfr UfR 1957 B s 251 og 1959 B s 186.

Det, diskussionen iøvrigt drejer sig om, er bl a, hvorledes boet skulle have været fordelt, hvis det havde drejet sig om to »naturlige« børn. Her ville længstlevende ikke være enearving, men arven skulle fordeles med halvdelen til længstlevende og halvdelen til broderen. Udgangspunktet ville da være:

- | | | |
|---|-----------------|--|
| 1. Længstlevendes boslod | $\frac{10}{32}$ | } fordeles til længstlevendes arvinger (= mødrene arven) |
| 2. Længstlevendes arvelod efter ægtefællen | $\frac{4}{32}$ | |
| 3. Længstlevendes efter datteren arvede brøkdels af boet = halvdelen af datterens andel i fædrene arven | $\frac{3}{32}$ | } ? |
| 4. Broderens egen andel i fædrene arven | $\frac{6}{32}$ | |
| 5. Broderens efter søsteren arvede andel i fædrene arven | $\frac{3}{32}$ | } fordeles til førstaf-dødes arvinger (= fædrene arven) |
| | $\frac{32}{32}$ | |

Problemet er, om 3 nu skal fordeles mellem længstlevendes arvinger og

I § 5, stk 2, er der givet en *særregel om den arv og gave, som skal gå ind i det uskiftede bo*, fordi der ikke er grundlag for at behandle den som længstlevendes særeje. Ved at begære boet skiftet inden 3 måneder, efter at længstlevende er kommet til kundskab om arvefaldet²⁵⁾ eller gaven, kan længstlevende opnå, at arven eller gaven ikke går ind i boet. Undtagelsen er begrundet med, at længstlevende ikke gennem ægtefællen får andel i den arv, der nu falder i afdødes slægt.

c) *Rådigheden.*

Efter § 6, stk 1, udøver længstlevende en ejers rådighed over de til boet hørende midler.

Det siges med føje ikke, at længstlevende er »ejer« af det uskiftede bo, men at han *udøver en ejers rådighed*. Uskiftet bo er et

førstaf dødes arvinger i forholdet 20 (1 og 2) til 6 (4) eller 20 til 9 (4 og 5). Lillienskiold mener, at det er en konsekvens af dommen, at den fordeles i forholdet 20 til 9, medens Trolle mener, at den skal fordeles i forholdet 20 til 6, idet der efter principperne ved successivt skifte må ses bort fra posten under 5, broderens fra søsteren arvede andel i fædrene arven, UfR 1957 B s 253 sammenholdt med UfR 1960 B s 186–87. Det sidste er vistnok det nærmestliggende.

Det foretrækkes at kalde den af længstlevende arvede andel af det uskiftede bo »arvebrøken« fremfor at tale om det »særlige bo«. Jfr herom Trolle 1c s 182, 185–86.

De problemer, der fremkommer ved flere mellemdøde børn, er endnu uafklarede, jfr Trolle 1c s 187–88, Lillienskiolds sidste artikel s 80–81.

²⁵⁾ Når længstlevende har indestående arv efter førstaf døde i et andet uskiftet bo, hovedboet, og den længstlevende i hovedboet derefter dør, er det et problem, om den længstlevende i biboet ved nu at begære skifte inden 3 måneder, efter at længstlevende i hovedboet er død, efter § 5, stk 2, kan holde ikke blot arven efter længstlevende i hovedboet, men også arven efter førstaf døde i hovedboet udenfor det uskiftede bibo. Hidtil har man været tilbøjelig til at mene, at man i denne situation i hvert fald i enkelte tilfælde kunne fortolke »tilfalder« i § 5, stk 2, således, at også denne arv holdes udenfor det uskiftede bibo, men efter afgørelsen i Rosenquist sagen kan der vistnok ikke gøres undtagelser. I landsrettens præmisser anføres det, at længstlevende kun kunne holde arv efter adoptivdatteren udenfor det uskiftede bo, såfremt hun havde begæret skifte inden 3 måneder efter adoptivdatterens død. Der kan næppe foretages en sontring imellem, om der er tale om arv fra *et andet uskiftet bo*, eller det drejer sig om arv af en brøkdæl af selve det uskiftede bo. UfR 1910 s 665 H er på linje med afgørelsen i Rosenquist sagen. Den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle har jo også en stærkere opfordring til at tage skiftebegæring under overvejelse, når der udefra tilfalder ham formueværdier, end når han på grund af dødsfald blandt børnene arver en brøk af en formuemasse, som han i forvejen har rådighed over, jfr UfR 1957 B s 250 øverst.

Se Arvelovskommissionen s 44–45, Borum Arveretten s 34–36.

eksempel på, hvad man i nyere teori kalder en *atypisk opspaltning af ejerbeføjelser*.²⁶⁾ Interessesubjektet falder ikke sammen med rådighedssubjektet, og rådighedssubjektet ved retshandler *inter vivos* er forskelligt fra rådighedssubjektet *mortis causa*.

Baggrunden for lovens regler er en opfattelse af arvingernes stilling α : en konstruktion, som er overtaget fra ældre lovgivning, praksis og teori, og som går ud på, at der ved uskiftet bo med livsarvinger er to arvefald, førstafdødes død og længstlevendes død. Arven efter førstaf døde er allerede falden ved hans død *i den forstand, at hans arvinger har en formueret, der indgår i formuefællesskabet med en ægtefælle, til sin tid kan tilegnes af arvingens kreditorer og arves af arvingens arvinger efter loven eller testamente*, såfremt arvingen dør før længstlevende. I forholdet til længstlevende er arvefaldets virkninger derimod »suspenderet«. Førstafdødes arvingers arv er en ideel anpart af boet, en brøk, og arvens endelige størrelse kan først fastslås, når arven ved længstlevendes død kommer til udbetaling.²⁷⁾

At det ikke er længstlevende alene, der er interessesubjekt, er forudsat ved skiftereglen i § 11, omstødelsesreglen i § 6, stk 2, og vederlagsreglen i § 6, stk 3. Længstlevende *udøver ikke sin rådighed inter vivos udelukkende i egen interesse, men også i arvingernes interesse*. Misbruger længstlevende sin rådighed over boet, kan førstafdødes arvinger, men ikke længstlevendes særarvinger, kræve skifte, vederlag af det beholdne bo og eventuelt omstødelse af gaver.

Interessesubjekt ved det uskiftede bo med livsarvinger er således *længstlevende + førstafdødes livsarvinger*. Med hensyn til rådigheden sondres der mellem *rådigheden inter vivos* og *rådigheden mortis causa*. § 6, stk 1, sigter som det ses af sammenhængen og af § 8 kun til rådigheden *inter vivos*. Ved testamente kan længstlevende kun råde over »sin lod i det uskiftede bo«.²⁸⁾ Længstlevende kan derfor hverken bestemme båndlæggelse af hele den arv, der tilfalder fælles livsarvinger, eller at hele arven skal være særeje. Sådanne bestemmelser er partielt ugyldige på grund af inkompetence.

²⁶⁾ S 86 om båndlagt arv med henvisninger.

²⁷⁾ Se fx Deuntzer s 220 med henvisninger.

²⁸⁾ Når længstlevende ikke har livsarvinger, kan han testere over hele sin lod. Længstlevende behøver ikke at have livsarvinger, fordi han sidder i uskiftet bo, hvilket ofte overses. Har længstlevende livsarvinger, kan han kun testere over $\frac{1}{3}$ af sin lod. Længstlevendes kvalitative testationskompetence er næppe begrænset se s 80. Båndlæggelse se s 85.

Det er en undtagelse, der beror på særlig lovhjemmel, at længstlevende kan bestemme executorbehandling og offentligt skifte med virkning for hele det uskiftede bo, skiftelovens § 6 i slutningen.

Førstafdøde kan indenfor sin testationsfri tredjedel have forøget længstlevendes eller livsarvingernes arvelod eller truffet en testamenterisk bestemmelse til fordel for fremmede, der først skal opfyldes ved længstlevendes død. Iøvrigt er kompetencen til at testere over førstafdødes lod hos førstafdødes arvinger, men arvingerne kan være begrænset i deres kompetence af hensyn til tvangsarvinger mv.

Ved det uskiftede bo kan testationskompetencen således siges at være opspaltet mellem længstlevende, førstafdøde og førstafdødes arvinger.

Rådigheden inter vivos er derimod kun hos længstlevende, ikke tillige hos førstafdødes arvinger, og *det er også længstlevende alene, der er pligtsubjekt med hensyn til boet*. Førstafdødes arvingers kreditorer kan ikke søge fyldestgørelse i det uskiftede bos aktiver. De kan heller ikke søge fyldestgørelse i arvingernes ideelle anparter i boet, og arvingerne kan hverken overdrage, pantsætte eller på anden måde disponere over deres andele, § 13, der var en ændring i den tidligere retstilstand. Forsåvidt angår længstlevendes arvinger følger udelukkelsen fra dispositioner over arven og kreditorforfølgning mod arven af, at deres arv er »ventendes arv« jfr DL 5-2-81, arveforordningens § 14 og rpl § 511, stk 1.

Reglen i § 6, stk 1, legitimerer længstlevende til at disponere over boets aktiver og forudsætter, at længstlevende er berettiget til et forbrug af boets midler, der er normalt, selvom der som følge heraf til sin tid ikke bliver nogen arv til førstafdødes arvinger. Det er den store fordel for længstlevende ved det uskiftede bo. Modstykket er, at boets forøgelse også kommer førstafdødes arvinger tilgode. Det er kun deres arvebrøk, der er fastsat allerede ved førstafdødes død. Arvens beregning sker på grundlag af boets størrelse ved længstlevendes død.

Det antoges allerede før 1926, at førstafdødes arvinger ikke var uden beskyttelse mod længstlevendes grove misbrug af rådigheden over det uskiftede bo.²⁹⁾ Nu bestemmer § 11, at enhver arving

²⁹⁾ Se fx Deuntzer s 222 og Juridisk Ugeskrift 1854 s 145 (omstødelse), UfR 1899 s 660 (vederlag), 1908 s 802, jfr 1907 s 193 (erstatning for gaver), 1918 s 253 (omstødelse). § 11 har forløbere i en administrativ praksis, der begynder allerede i det 18 årh. Nærmere Bentzon i 1921-udgaven s 306 noterne 102 og 103.

30) enhver arving efter førstafdøde³⁰⁾ er berettiget til at begære sin lod i det uskiftede bo udskiftet, såfremt han kan godtgøre, at længstlevende ved misbrug af sin rådighed over boet væsentligt har formindsket det eller har fremkaldt fare for en sådan formindskelse. Skiftereglen suppleres af vederlagsreglen i § 6, stk 3, hvorefter arvingerne 31) førstafdødes arvinger, når længstlevende ved misbrug af sin rådighed væsentlig har formindsket boet, *ved skiftet* kan begære vederlag derfor af det *beholdne* fællesbo eller i fornødent fald for halvdelen af det manglende beløb af hans særeje. Og endelig indeholder § 6, stk 2, en regel om adgang til omstødelse af gaver, som længstlevende har bortskænket af boet, og som står i misforhold til boets midler, når gavemodtageren har eller burde have indset dette. Enhver af førstafdødes arvinger kan da under et sagsanlæg mod gavemodtageren kræve gaven omstødt, såfremt sag rejses inden 3 måneder efter, at arvingen er blevet vidende om gaven, og senest inden 1 år efter gavens fuldbyrdelse, og boet ifølge en inden samme frist fremsat begæring tages under skiftebehandling.

Skiftereglen i § 11 svarer til bosondringsreglen i retsvirkningslovens § 38, nr 1, og vederlagsreglen i § 6, stk 3, til retsvirkningslovens § 23, stk 1. Omstødelsesreglen i § 6, stk 2, har intet sidestykke i retsvirkningsloven, der her suppleres af almindelige retsgrundsætninger. Hovedsynspunktet bag reglerne om rådigheden er det samme. Der rådes også i andres interesse.³¹⁾

Misbrugsreglen er en retlig standard, hvis betydning beror på detailgennemførelsen i domspraksis. I § 6, stk 3, hvortil der henvises i § 11, er der givet nogen yderligere vejledning ved fremhævelse af to former for misbrug, som ikke er ualmindelige ved uskiftet bo, og som i særlig grad udsætter arvingernes interesser for fare: længstlevendes urimelige forbrug af boets midler til dækning af leveomkostninger og længstlevendes gaver til den, med hvem

³⁰⁾ Forudsat ved ordene »sin lod i boet«. Længstlevendes arvinger har ingen lod i boet og derfor ingen retlig interesse i omstødelse, så lidt som de kan kræve vederlag. Også i §§ 12–13 betyder »arving« »arving efter førstafdøde«.

³¹⁾ Ægteskabsret II s 123–28. Reglen i retsvirkningsloven om vanrøgt af økonomiske anliggender har ikke sidestykke i 1926-loven.

Det er en lapsus ved redaktionen af § 6, stk 3, der nødvendiggør friere regeldannelse, at der ikke er givet regler svarende til retsvirkningslovens § 23, stk 2, om vederlag af og til særeje. Se herom Ægteskabsret II s 213–17.

Afgørelser om vederlag efter § 6, stk 3, hører under skifteretterne, ikke de almindelige domstole, UfR 1928 s 1101, Ægteskabsret II s 212 ved note 14.

længstlevende er forlovet, eller til enkelte af arvingerne, her navnlig længstlevendes.

Reglen om urimeligt forbrug er formuleret således, at navnlig »retshandler, der går ud på at skaffe ægtefællen selv forøgede indtægter« betragtes som misbrug. Herefter skulle også længstlevendes køb af en beboelsesejendom, et pensionat eller nogle 3 prioritets-pantebreve for boets likvide midler for at opnå forøgede indtægter være misbrug, men eksemplet i § 6, stk 3, med køb af livrente viser, at sådanne fornuftige dispositioner ikke er misbrug. Køb af livrente er kun misbrug, når livrenten er »uforholdsmæssig høj«. ³²⁾ Det afgørende er altså ikke, at der tilsigtes en forøgelse af indtægter, men at der er tale om en urimelig risiko eller et urimeligt forbrug. Ordernes rækkevidde må begrænses ved fortolkning.

Fortolkningens udgangspunkt er længstlevendes uomtvistelige ret til normalt forbrug af boets midler til dækning af udgifterne ved at leve. Om boets midler herved bruges op, er uden betydning. Først-af-dødes arvinger kan hverken kræve skifte eller vederlag, så længe længstlevende kun sikrer sit rimelige underhold. ³³⁾ Længstlevende har ret til at indgå en forsørgelseskontrakt med et plejehjem, en husbestyrerinde, en slægtning, hvorved han mod et vederlag een gang for alle sikrer sig logi, kost, pleje og pasning. ³⁴⁾ Han skal ikke presse sit forbrug ned, for at der til sin tid kan være noget at arve. Forholdet kan give anledning til proces, når længstlevende i stedet for at realisere sine aktiver overdrager dem, fx en fast ejendom, til fuld afgørelse af sin ydelse efter kontrakten. Dette er ingen gave, som kan omstødes efter § 6, stk 2, eller et misbrug, der giver krav på skifte og vederlag. ³⁵⁾ Dør længstlevende kort tid efter aftalens

³²⁾ RT 1924-25 till A sp 6389 om, at der kan tegnes livrente for en væsentlig del af boet, når dets midler er små. Der synes ikke at være domme om livrenter i relation til §§ 6 og 11. Livrenter kan ikke omstødes overfor sel-skabet. Nærmere Ægteskabsret II s 127-28.

³³⁾ I UfR 1937 s 976 statuerede ØL under dissens misbrug i et tilfælde, hvor en hustru i løbet af ca 1½ år havde brugt lidt over 7.000 kr eller ca ¼ af boets disponible kapital til leveomkostninger, derunder i et vist omfang udgifterne ved udenlandsrejser, som hævdedes at være nødvendige af helbreds-hensyn. Sagen er ikke godt oplyst. Det er tvivlsomt, om den i dag ville få det samme udfald, og om Højesterets flertal ville følge flertallet eller dissen-sen. Dommens præjudikatværdi er ikke stor.

³⁴⁾ UfR 1933 s 1062 H, 4.000 kr til datterdatter, og 1935 s 262 H, 6.000 kr til datter.

³⁵⁾ UfR 1929 s 1159 og 1955 s 561. Uden interesse nu UfR 1928 s 941 og 1927 s 1043, jfr 1928 s 122.

indgåelse, har medkontrahenten gjort en god forretning, men havde længstlevende levet i mange år, var det ham og hans arvinger, der havde haft fordel af kontrakten.³⁶⁾ Men har parterne været klare over, at længstlevendes død var meget nær forestående, er forsørgelseskontrakten en kamoufleret gave, der, såfremt den står i misforhold til boets midler, kan omstødes og også giver krav på skifte og vederlag.³⁷⁾

Arvingerne kan ikke få enhver gave til den forlovede³⁸⁾ og til enkelte arvinger omstødt, men kun gaver, der står i misforhold til boets formue. Det er, skønt dette ikke fremgår af formuleringen af § 6, stk 3, efter sammenhængen med stk 2 klart, at det også kun er sådanne gaver, der giver krav på skifte og vederlag. Bevisbyrden for, at retshandlen er en gave og ikke fx en forsørgelseskontrakt, og for, at gaven står i misforhold til boets midler, er hos arvingerne.

Mange sager om omstødelse drejer sig om landbrugsejendomme, der er blevet overdraget til en af arvingerne eller dennes ægtefælle. Det er i sig selv vanskeligt at fastslå den nøjagtige handelsværdi for en landbrugsejendom, og desuden er det skik og brug på landet at ordne generationsskiftet, medens parterne lever. Den foretrukne søn, svigersøn eller datter får overdraget gården til en pris, der ligger betydeligt under værdien i fri handel. Når dette ikke er ordnet, medens begge forældre lever, ordner længstlevende det efter samme synspunkter. Domstolene bøjer sig for denne skik og brug ved bedømmelsen af, om der ved overdragelsen er ydet en gave, der står i misforhold til boets formue. Sålænge prisen ikke kommer ned under det, der er sædvanligt ved familiesalg, ser de bort fra den ydede favør. Når det drejer sig om ikke-landbrugsejendomme, har længstlevende ikke den samme frie stilling.³⁹⁾ Der tages også hensyn

³⁶⁾ Se fx UfR 1932 s 369, 80 år, almindelig dødsgavesag.

³⁷⁾ UfR 1929 s 802 og 1930 s 207. Men cfr 1941 s 49 H, hvor moderen døde af et hjerteslag få dage efter skødets underskrift. Flertallet ville ikke omstøde.

³⁸⁾ UfR 1899 s 660, vederlag tilkendt for gave på 900 kr givet til forlovet kort tid før indgivelse af begæring om skifte i anledning af nyt ægteskab. 1908 s 802 H, jfr 1907 s 193, om den forlovedes erstatningsansvar i anledning af gave af obligation til nominel værdi 13.000 kr. Men se UfR 1959 s 427, landsrettens dom. Gaver opgjort til 80.000 kr + løsøre til samleverske ikke omstødt, da ej misforhold under hensyn til boets meget betydelige størrelse og længstlevendes store indtægter.

³⁹⁾ Se de vigtige domme i UfR 1949 s 132 H, 1956 s 241 H, 1957 s 327 H, alle uden dissens. Familiesalgsprisen kan belyses ved hjælp af Statistisk Departements publikationer.

til andre forhold, fx om modtageren har givet arveafkald, og om der er tale om overdragelse til en person, der har arbejdet med i bedriften uden kontant vederlag eller for et ubetydeligt vederlag, men det væsentlige er den anførte skik og brug.

Det er blevet gjort gældende, at der ved vurderingen bør ses hen til, om gaven ligger indenfor de $\frac{5}{24}$ af boets værdi, som længstlevende normalt kan testere over.⁴⁰⁾ Da overdragelsen som regel ikke afskærer længstlevende fra senere at gøre brug af sin testationskompetence, har synspunktet næppe selvstændig betydning. Det væsentlige er forholdet mellem gavens værdi og boets værdi.⁴¹⁾

Omstødelsessag mod gavemodtageren er kun nødvendig, såfremt arvingen ikke gennem skifte kan få dækning for et vederlagskrav. Den anlægges ved de almindelige domstole, medens vederlagskrav fremsættes for skifteretten. I § 6, stk 2, er der fastsat en kort frist for anlæg af omstødelsessag regnet fra det tidspunkt, da arvingen er blevet vidende om gaven,⁴²⁾ og en frist på et år regnet fra gavens fuldbyrdelse.⁴³⁾ Det er en betingelse for omstødelse, at der er begæret skifte indenfor fristen. Omstødelsessagen behøver ikke at afvente skiftesagens udfald, og da omstødelsessagen som regel er en landsretssag, er det praktisk at stille skiftebegæringens behandling i bero på dommen i omstødelsessagen, hvad ordene ikke hindrer.⁴⁴⁾

Det er kun sagsanlag *mod gavemodtageren* til gavens *omstødelse*

⁴⁰⁾ Bentzon s 63, Borum Arveretten s 43.

⁴¹⁾ Se udover de citerede domme fx UfR 1940 s 316 H. Beholdning ca 60.000 kr (cfr Borum Arveretten s 42-43). Eneste søn havde som gave fået 45.000 kr. Gave til husbestyrerinde på 8.710 kr ej omstødt. 1941 s 49 H (8-4). Der forelå forsørgelseskontrakt + gave. Flertallet mente ikke, at gaven stod i misforhold. Hjerteslag kort efter aftalens indgåelse. 1943 s 185. Eneste aktiv rentefrit pantebrev på 32.000 kr. Gave til datter på 10.000 kr omstødt. Beløbet fremskaffet ved belåning af pantebrevet, hvis salgsværdi var lav. 1956 s 183. Beholdning antagelig lidt under 60.000 kr. Gave til søn på 9.500 kr omstødt under fremhævelse af, at sønnen i tidens løb havde modtaget betydelige beløb fra forældrene. 1959 s 619 H, forsørgelseskontrakt + gave, gaven ej omstødt. 1959 s 427 omtalt i note 38. Også 1920 s 165 H er stadig af interesse.

⁴²⁾ Kundskab om afhændelsen er ikke afgørende, hvis der kan være tvivl om, hvorvidt der foreligger en gave, der står i misforhold. Fristen regnes da fra det tidspunkt, da arvingerne får de til bedømmelse heraf fornødne oplysninger. UfR 1940 s 316 H og VLT 1929 s 227.

⁴³⁾ Ved overdragelse af fast ejendom løber denne frist i hvert fald fra skødet's tinglysning, UfR 1940 s 520 H.

⁴⁴⁾ Bestemmelsen kan læses således, at det kun er begæringen, der skal være indgivet inden fristens udløb. Således læser domstolene den se fx UfR 1956 s 241, 1957 s 327, 1959 s 619, alle H. Cfr Borum Arveretten s 40.

eller, såfremt gaven er forbrugt eller afhændet, til erstatning for gavens værdi, der skal anlægges inden den fastsatte frist. Kan arvingerne opnå fyldestgørelse gennem et *mod længstlevende* rettet vederlagskrav, er de ikke bundet af frister, se § 11 og § 6, stk 3. Fristen afskærer heller ikke førstafdødes arvinger fra at anlægge en sag om erstatning efter den almindelige regel om erstatning for skadegørende handlinger udenfor kontraktsforhold mod gavemodtageren og/eller længstlevende, såfremt de ved at hemmeligholde gaven har umuliggjort rettidig anlæg af omstødsessag, se Højesterets dom i Howitzsagen.⁴⁵⁾ Ud fra almindelige retsgrundsætninger om svig og dennes betydning tør det vel også antages, at den absolute frist på et år suspenderes i tilfælde af svig, så den først løber fra det tidspunkt, det kommer for dagen, at der hemmeligt er ydet en gave.

3. Skifte af uskiftet bo.

De vigtigste skiftegrunde⁴⁶⁾ er længstlevendes død og længstlevendes indgåelse af nyt ægteskab. Agter længstlevende at gifte sig igen, er han forpligtet til at skifte, § 9, stk 2. Ved ægteskabsbetingelsernes prøvelse påses det, at offentligt skifte er påbegyndt eller privat skifte tilendebragt. Det antages i praksis, at skifte kan undlades, når arvingerne giver afkald på skifte. Ægtefællen i ægteskab nr 2 får da, hvis der er formuefællesskab,⁴⁷⁾ ret til sædvanlig bos- og arvelod.

Hensidder længstlevende i uskiftet bo med afdødes umyndige særkuldbørn, er han forpligtet til at skifte, efterhånden som de bliver myndige og begærer arven udskiftet. Skiftet sker på grundlag af formueforholdene ved skiftebegæringens indgivelse. Efter begæring fra længstlevende kan skifte med umyndige særkuldbørn dog undlades, hvis boets beholdne formue under hensyn til ægtefællens og børnenes indkomster efter skifterettens skøn ikke overstiger, hvad der udkræves til ægtefællens og børnenes rimelige underhold,

⁴⁵⁾ UfR 1938 s 439 H (7-2). Howitz var værge for sin åndssvage søn. Han bortgav boets betydelige formue til sine to andre børn. De dømtes til at tilsvare deres broder mødrene arven, idet det antoges, at de måtte være klar over, at faderen ved disse dispositioner tilsidesatte sine forpligtelser som værge, myndighedslovens § 53.

⁴⁶⁾ Noget udførligere Borum Arveretten s 50-54.

⁴⁷⁾ Arvingerne kan betinge sig, at der oprettes ægtepagt om særeje i det nye ægteskab, hvorved de undgår, at ægtefællens boslods krav reducerer deres arvekrav. Skifteafkaldets virkninger er forskellige fra et arveafkalds virkninger.

§ 10.⁴⁸⁾ Myndige særkuldbørns adgang til at begære arven udskiftet beror på indholdet af det givne samtykke.

En arving efter førstafdøde kan begære sin arv udskiftet ved længstlevendes misbrug af rådighed, § 11.⁴⁹⁾

Længstlevende er til enhver tid berettiget til at udskifte en arvings eller samtlige arvingers arv, § 9, stk 1.⁵⁰⁾

En afdød arvings livsarvinger⁵¹⁾ kan under de samme betingelser⁵²⁾ som deres arvelader forlange boet skiftet. En arvings udarvinger eller kreditorer har derimod ikke ret til at forlange boet skiftet, § 12.

Når *førstafdøde ikke har oprettet testamente*, andrager længstlevendes lod ved skifte i levende live $\frac{1}{2}$ som boslod og $\frac{1}{4}$ af resten som arvelod, ialt $\frac{5}{8}$ af hele boet.⁵³⁾ De $\frac{3}{8}$ er førstafdødes livsarvingers samlede arvelod. Ved skifte efter længstlevendes død er delingsbrøken den samme som ved skifte i levende live,⁵⁴⁾ og der tilfalder således længstlevendes arvinger efter loven – livsarvinger eller udarvinger – eller testamente $\frac{5}{8}$ af boet, førstafdødes livsarvinger $\frac{3}{8}$.

Skifte i levende live kan være partielt eller totalt. Det gennemføres som regel uden skifterettens mellemkomst på den enkle måde, at

⁴⁸⁾ Jfr s 241 om § 10, stk 2, punktum 2, og s 244 note 19. En skifterets-afgørelse, hvorved en begæring afvises, træffes ved dom og skal påankes, ikke påkæres, Munch-Petersen s 281.

Skifteretten kan næppe tilbagetage en tilladelse til hensiddentil i uskiftet bo med førstafdødes umyndige særkuldbørn, hvis længstlevende forsømmer sin privatretlige forsørgelsespligt. Hertil måtte kræves en bestemmelse i loven. Cfr Borum Arveretten s 53–54, der næppe følges i praksis.

⁴⁹⁾ S 250–54. Til oplysning om, hvorvidt betingelserne foreligger, kan der forlanges parts- og vidneafhøring ved skifteretten, UfR 1938 s 987.

⁵⁰⁾ Dersom den eneste fælles livsarving eller samtlige fælles livsarvinger dør uden at efterlade sig børn, ægtefælle, kreditorer eller testamentariske arvinger, kan længstlevende, der jo så er livsarvingens eneste arving, ved at begære skifte opnå at overtage hele boet som sit. Der må begæres skifte, og det uskiftede bo bortfalder ikke »af sig selv«. Efter arveafgiftslovens § 14, stk 2, skal der formentlig ikke erlægges arveafgift, før boet »kommer til skifte« : der kan ikke kræves renter fra det tidspunkt, livsarvingen dør. Noget anderledes Borum Arveretten s 53.

⁵¹⁾ Ægtefællen må sidestilles med livsarvinger, Arvelovskommissionen s 49–50.

⁵²⁾ Et særkuldbarns livsarvingers arv kan vistnok forlanges udskiftet på det tidspunkt *særkuldbarnet* ville være myndig, Arvelovskommissionen l c.

⁵³⁾ § 1 i 1926-loven. Er der testeret fuldtud til fordel for ægtefællen, er delingsbrøken $\frac{3}{4}$ – $\frac{1}{4}$, og er der testeret fuldtud til fordel for livsarvinger $\frac{7}{12}$ – $\frac{5}{12}$.

⁵⁴⁾ Anderledes ved uskiftet bo med forældrelinjen, s 263.

der indgås en aftale om arvens størrelse, eventuelt efter at der er foretaget en opgørelse over boets nettobeholdning, hvorefter længstlevende beholder boets aktiver og udreder arven kontant. Skifte ved skifteretten sker efter reglerne i skiftelovens kapitel 5 om skifte af længstlevendes bodel, og længstlevende har i så fald mulighed for at få henstand med udbetaling af den arv, der skal udredes til førstafdødes *umyndige* livsarvinger, mod udstedelse af en tinglyst skifteekstrakt.⁵⁵⁾ Når arv udskiftes successivt,⁵⁶⁾ kan der blive betydelig forskel på den arv, der tilfalder de forskellige livsarvinger efter førstaf døde.

Skifte efter længstlevendes død sker efter skiftelovens almindelige regler 3: som gældsfragåelsesbo, medmindre arvingerne⁵⁷⁾ er enige om at skifte privat, eller de under offentligt skifte vedgår gælden. Sådanne skifter⁵⁸⁾ kan frembyde ganske særlige vanskeligheder for skifteretterne⁵⁹⁾ og executorer på grund af lovens ordning med to arvefald. Der må ofte foretages reassumption af »mellem døde« børns dødsboer, hvor det på grund af den forløbne tid kan blive vanskeligt at få de til boets behandling fornødne oplysninger, og undertiden reassumption af enkelte arvingers skilsmisse-, separations-, bosondrings- eller konkursboer. Når arven er lille, er der et misforhold mellem det, de i boet interesserede opnår, og ulejligheden og bestoeningen.

De praktiske hensyn, der ved gensidige testamenter ved århundredets begyndelse fik Højesteret til at acceptere det »udskudte arvefald« og opgive det »dobbelte«⁶⁰⁾ og i 1926 førte til, at konstruktionen »udskudt arvefald« blev lagt til grund for reglerne om uskiftet bo med forældrelinjen,⁶¹⁾ taler også for, at man i en ny arvelov går bort fra konstruktionen »dobbelte arvefald« ved uskiftet

⁵⁵⁾ S 302–04.

⁵⁶⁾ Om delingsmåden ved successivt skifte se Jørgen Trolles artikel i UfR 1945 B s 210–16 og de foran i note 24 omtalte artikler.

⁵⁷⁾ Herunder førstaf dødes arvinger, s 147.

⁵⁸⁾ Samt de sjældne skifteretsskifter i længstlevendes levende live.

⁵⁹⁾ Når arvingerne skifter privat uden juridisk bistand, overser de problemerne, som de ikke uden føje anser for »det rene juristeri« (Harbou).

⁶⁰⁾ S 144 med note 32.

⁶¹⁾ Se yderligere Ægteskabsret II s 170–71 om praksis ved skilsmisse og separation, når en ægtefælle har arv indestående i uskiftet bo, der også er et udtryk for domstolens bestræbelser for at begrænse konstruktionens praktiske ulemper, og ovenfor s 250 om, at reglen i § 13 også er udtryk for en begrænsning af konstruktionens hidtidige område.

bo med livsarvinger. At der kan fremføres enkelte betragtninger til støtte for at beholde konstruktionen, kan ikke bestrides, men de er ikke så tungtvejende, at man derfor må holde fast ved en forældet konstruktion, som i det praktiske liv er til stort besvær.⁶²⁾

Når der ved siden af det uskiftede bo foreligger et særbo efter længstlevende, fremkommer der de sædvanlige vanskeligheder ved at drage grænsen mellem fælleseje og særeje, der må afgøres ved hjælp af formodningsreglen og bevisbyrdereglen i § 21.

§ 25. USKIFTET BO MED ARVINGER I FØRSTAFDØDES FORÆLDRELINJE

1. *Betingelser.*

Barnløse ægtefæller indsætter hinanden som arvinger ved gensidigt testamente i så stor udstrækning, at det er en nærliggende tanke at gøre længstlevende til førstafdødes eneste legale arving i alle tilfælde, hvor førstafdøde ikke har livsarvinger. Den, der vil fravige lovens regel fx til fordel for forældre, må da sørge for at oprette testamente.

Under forhandlingerne om 1926-loven var man på Rigsdagen tidligt inde på overvejelser i denne retning, og Folketinget vedtog et forslag herom. Administrationen ønskede imidlertid ikke på dette tidspunkt at gå så vidt. Længstlevende blev derfor kun gjort til eneste arving, når førstafdøde efterlader sig slægtninge i bedsteforældrelinjen eller fjernere, nu ikke arveberettigede, slægtninge. Overleves førstafdøde både af ægtefælle og slægtninge i forældrelinjen, arver de sidste halvdelen, ægtefællen halvdelen, § 14, stk 1. Som en indrømmelse til de synspunkter, der havde været fremme i Folketinget,¹⁾ blev der indsat et kapitel 2 om »uskiftet bo« med arvinger i førstafdødes forældrelinje. Det påregnedes, at disse regler i vidt omfang ville gøre testamentsoprettelse mellem barnløse ægtefæller

⁶²⁾ Harbou er i Fuldmægtigen, 1937, s 11, gået ind for, at konstruktionen opgives også ved uskiftet bo med livsarvinger. Borum går s 49 i Arveretten ind for konstruktionens bibeholdelse af hensyn til det mellemdøde barns ægtefælle i et barnløst ægteskab. Men ægtefællen har ofte giftet sig igen. I de andre tilfælde kan det overlades til længstlevendes afgørelse, om svigerbarnet skal betænkes, fordi tilknytningen er bevaret efter barnets død, hvorved svigerbarnet kan få indtil $\frac{3}{24}$ af hele boet. Det vil ofte være mere end andelen i de $\frac{3}{8}$.

¹⁾ RT 1924-25 till A sp 6392-93 om administrationens stilling til det af Folketinget i 1919-20 vedtagne forslag.

overflødig, men disse forventninger er ikke blevet indfriet. Af mange grunde foretrækker barnløse ægtefæller stadig at oprette gensidigt testamente,²⁾ og uskiftet bo er noget, der gribes til, når barnløse ægtefæller har undladt at oprette gensidigt testamente, og længstlevende opdager, at han efter loven skal dele afdødes boslod med dennes slægtninge i forældrelinjen. Det er en nødudvej og ikke den normale vej. Gennemsnitligt anvendes det kun i 100–200 tilfælde om året, heri indbefattet tilfælde, hvor der er oprettet gensidigt testamente, og hvor motivet til at sidde i uskiftet bo kun er ønsket om at få henstand med betaling af arveafgift.³⁾

Den sædvanlige terminologi er »uskiftet bo *med udarvinger*«. Da længstlevende er eneste arving i konkurrence med førstafdødes slægtninge i bedsteforældrelinjen, og da udtrykket fremkalder forestillinger om, at der også kan blive tale om uskiftet bo med bedsteforældrelinjen, er det uhensigtsmæssigt. Når man af praktisk-pædagogiske grunde vil tale om uskiftet bo, *hvad kapitel 2 ikke gør*, bør terminologien uskiftet bo med forældrelinjen foretrakkes.

Ordningen karakteriseres ofte som »legaliseret gensidigt testamente«, hvorved man har for øje, at den er et surrogat for gensidigt testamente, og at indholdet af reglerne i kapitel 2 er påvirket af det typiske indhold af de gensidige testamenter, der har klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død.⁴⁾ Der er dog den ikke-uvæsentlige forskel, at *førstafdødes* slægtninge i bedsteforældrelinjen til og med fætre og kusiner også tager arv efter et sådant gensidigt testamente, medens de intet arver ved skifte efter uskiftet bo med forældrelinjen, §§ 17–18 og 20.

Det er som ved uskiftet bo med livsarvinger en betingelse, at der har været formuefællesskab, § 16. Betingelsen i § 3 om, at længstlevendes konkurs og dokumenterede insolvens afskærer fra uskiftet bo med livsarvinger, er ikke gentaget i kapitel 2, men herfra kan det ikke sluttes, at der ikke skal gælde den samme regel. Kapitel 2 er ikke affattet med en sådan omhu, at der uden videre kan sluttes modsætningsvis. Det er tvivlsomt og endnu uafklaret, om § 3 kan anvendes analogt ved uskiftet bo med forældrelinjen. Hensynet til førstafdødes kreditorer taler for en analogi.⁵⁾

²⁾ S 133.

³⁾ UfR 1929 s 678 H om analogisk anvendelse af arveafgiftslovens § 14.

⁴⁾ S 137 om, at ca $\frac{1}{3}$ af de gensidige test går ud på arvingsindsættelse uden klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død.

⁵⁾ Arvelovskommissionen s 52.

Medens førstafdøde ikke ved testamente kan udelukke længstlevende fra uskiftet bo med livsarvinger, kun begrænse boets omfang, kan førstafdøde udelukke uskiftet bo med forældrelinjen, jfr ordene i § 15 »for så vidt den førstafdøde ikke ved testamente har truffet afvigende bestemmelse«. Herved sigtes ikke blot til udtrykkelige bestemmelser om, at længstlevende ikke kan sidde i uskiftet bo eller skal skifte straks, men også til bestemmelser, hvoraf det ved fortolkning kan udledes,⁶⁾ at det har været tanken, at førstafdødes formue skal skiftes straks efter hans død. Den omstændighed, at ægtefællerne har foretaget gensidig arvingsindsættelse, vil ikke uden videre udelukke uskiftet bo, og længstlevende kan af hensyn til henstanden med arveafgiften være interesseret i at komme til at sidde i uskiftet bo i stedet for at overtage arven i henhold til testamentet. Når arvingsindsættelsen er sket ved et *fælles*, gensidigt testamente, og længstlevende *udtrykkeligt* giver afkald på sin ret til at tage arv efter testamentet,⁷⁾ vil det ofte være ubetænkeligt at udfylde testamentet med en regel om, at der kan siddes i uskiftet bo. Afkaldet bevirker ikke, at testamentets eventuelle bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes med formuen efter længstlevendes død, falder bort, og skiftet må til sin tid finde sted med iagttagelse af disse bestemmelser, som man vil være opmærksom på, når de foreligger i et tillige af længstlevende oprettet testamente.⁸⁾

6) Fx af en bestemmelse, hvor den gensidige indsættelse er begrænset til en rentenydelse.

7) UfR 1934 s 795 og 1948 s 598.

8) Ved den i UfR 1934 s 795 omhandlede kendelse af VL gaves der tilladelse til uskiftet bo i et tilfælde, hvor test indeholdt bestemmelse om udredelse af et legat efter længstlevendes død og deling af resten mellem begges lovlige arvinger. Herved synes det forudsat, at skiftet efter længstlevendes død skal ske på grundlag af test og ikke på grundlag af § 18, der kan føre til et andet resultat.

Hvis det gensidige test går ud på indsættelse som arving uden bestemmelse om formuens skæbne efter længstlevendes død, må længstlevendes afkald på retten til at tage arv efter test vistnok resultere i, at formuen efter længstlevendes død skiftes efter § 18 med halvdelen til førstafdødes forældrelinje. Test er ved afkaldet bortfaldet i sin helhed.

Når førstafdødes bestemmelser om legater ikke foreligger i et fælles test, er det betænkeligt, at der siddes i uskiftet bo, medmindre de straks udredes. Efter den nugældende praksis er der ikke synderlig sikkerhed for, at test vil komme frem ved længstlevendes død, og dersom legaterne ikke udredes straks, risikerer man, at de aldrig bliver udredet.

2. Aktiver og passiver. Rådigheden.

Reglerne om boets aktiver og passiver er i princippet de samme som ved uskiftet bo med livsarvinger. Boet omfatter fællesboet, som det foreligger ved førstafdødes død + det, længstlevende senere erhverver, »for så vidt det ville være blevet fælleseje, hvis erhvervelsen var sket under ægteskabet«, § 16. Har ægtefællerne ifølge ægtepagt haft delvis særeje, er ægtepagtens indhold afgørende for, om en senere erhvervelse går ind i boet eller som længstlevendes særeje kan holdes udenfor. Hvad længstlevende arver af førstafdødes særeje, går vistnok ind i det uskiftede bo på samme måde som en livsforsikringssum, der tilfalder længstlevende i anledning af førstafdødes død.⁹⁾ Hvad længstlevende senere erhverver som arv eller gave, kan holdes udenfor boet, såfremt længstlevende begærer skifte inden 3 måneder, efter at han er kommet til kundskab om arvefaldet eller gaven.

Ved overtagelsen af boet bliver længstlevende ansvarlig for førstafdødes forpligtelser efter princippet om, at den, der overtager en formuemasse som helhed, må svare til de den vedrørende forpligtelser, jfr § 7, der dog ikke er gentaget i kapitel 2. Der kan søges fyldestgørelse for disse forpligtelser og for forpligtelser, som længstlevende pådrager sig under hensiddens i uskiftet bo, i boet og i længstlevendes særeje. Forpligtelserne er førstafdødes arvinger uvedkommende. Længstlevende og kun længstlevende er pligtsubjekt.

Reglen om rådigheden inter vivos over uskiftet bo med forældrelinjen findes i § 16, stk 1, der svarer til § 6, stk 1, og går ud på, at længstlevende i levende live udøver en ejers rådighed over boet. § 8 om rådigheden mortis causa er derimod ikke gentaget, men det er en følge af § 18, at længstlevende normalt kun kan testere over halvdelen af det uskiftede bo.¹⁰⁾ Kun når der ikke er slægtninge i førstafdødes forældrelinje, og der ikke er truffet testamentariske bestemmelser af førstafdøde, kan længstlevende som en følge af reglen i § 18 in fine testere over hele boet. Rådighedssubjektet ved retshandler inter vivos falder således heller ikke ved dette uskiftede bo sammen med rådighedssubjektet mortis causa.

§ 6, stk 2, om omstødelse af gaver, § 6, stk 3, om vederlag og

⁹⁾ S 245-46.

¹⁰⁾ Har længstlevende efter førstafdødes død fået et arveberettiget barn udenfor ægteskab, begrænses hans testationskompetence til $\frac{1}{3}$ af $\frac{1}{2}$.

§ 11 om skifte ved misbrug af rådighed har intet sidestykke i kapitel 2. Efter lovens forarbejder er dette udtryk for, at længstlevende har en videregående rådighed over boet end ved uskiftet bo med livsarvinger, og der kan ikke blive tale om at anvende bestemmelserne analogt, hvad praksis heller ikke gør. Den konstruktion med »udskudt arvefald«, der er lagt til grund for kapitel 2, gør det også mindre velbegrunderet at give førstafdødes slægtninge ret til at skride ind. De arver jo kun, såfremt de tillige overlever længstlevende og må derfor sidestilles med længstlevendes egne slægtsarvinger og med testamentariske arvinger, der efter § 6, stk 2 og 3, og § 11 ikke kan skride ind.

Længstlevendes rådighed inter vivos ved uskiftet bo med forældrelinjen er derfor så vidtgående, at der i princippet er tale om en rådighed i egen interesse. Han kan bruge samtlige boets midler op til dækning af udgifterne ved kostbar levemåde, fx dyre udenlandsrejser, og det står ham også frit at bruge midlerne til køb af en uforholdsmæssig høj livrente eller til dækning af udgifterne ved afslutning af en for ham yderst behagelig forsørgelseskontrakt. Længstlevende kan også inter vivos bortgive boets midler.

Ud fra friere overvejelser må det dog som ved gensidige testamenter antages, at der er visse yderste grænser for længstlevendes adgang til at give livsgaver. Livsgaver, som længstlevende uden støtte i testamentet har bortgivet *i den for modtageren kendelige hensigt at gøre førstafdødes arvingers ret efter § 18 på et nært forestående skifte illusorisk*, må kunne omstødes. Herved går man noget videre end ved arveforordningens § 30, idet gaverne kan omstødes, når de er givet på et tidspunkt, hvor længstlevende på grund af høj alder eller sygdom kan sige sig selv, at der er en nærliggende mulighed for, at han nårsomhelst kan dø,¹¹⁾ eller givet på et tidspunkt, hvor længstlevende har begæret skifte efter § 19, til den fremtidige ægtefælle.¹²⁾

3. Skiftet.

Længstlevende er til enhver tid berettiget¹³⁾ og inden indgåelse af nyt ægteskab forpligtet til at begære skifte, § 19, der svarer til § 9. Herudover indeholder kapitel 2 ikke regler om pligt til at skifte.

¹¹⁾ S 139 med note 16 om praksis ved gensidige test.

¹²⁾ Arvelovskommissionen s 53, Borum Arveretten s 58.

¹³⁾ Hvis længstlevende begærer skifte på et tidspunkt, hvor døden er nær

Hverken ved skifte i længstlevendes levende live eller ved skifte efter længstlevendes død bliver der tale om arv til førstafdødes slægtninge i bedsteforældrelinjen, kun til førstafdødes arvinger i forældrelinjen og efter testamente.¹⁴⁾ Kun de slægtninge tager arv, som ved skifte i levende live lever på det tidspunkt, længstlevende begærer skifte, og ved skifte efter længstlevendes død har overlevet længstlevende, §§ 17–18 og 20. Det er de gensidige testamenter udfyldningsregel med »udskudt arvefald« og ikke konstruktionen fra det uskiftede bo med livsarvinger med »dobbel arvefald«, der er lagt til grund.

Ved *skifte i længstlevendes levende live* beholder længstlevende $\frac{3}{4}$ af boet svarende til boslod + længstlevendes arvelod. $\frac{1}{4}$ tilfalder førstafdødes arvinger i forældrelinjen. Boet opgøres efter dets tilstand på det tidspunkt, skiftet begæres afholdt, og fordeles mellem arvingerne efter arveforholdene på dette tidspunkt i overensstemmelse med arveforordningens almindelige regler.

Ved *skifte efter længstlevendes død* er delingsbrøken $\frac{1}{2}$ til førstafdødes arvinger i forældrelinjen eller efter testamente, $\frac{1}{2}$ til længstlevendes arvinger, hvilket svarer til udfyldningsreglen ved gensidige testamente. Længstlevendes halvdel tilfalder ikke blot arvinger i forældrelinjen, men også arvinger i bedsteforældrelinjen til og med fætre og kusiner + arvinger efter testamente.

Endelig indeholder § 18 i slutningen en regel om, at såfremt længstlevende ikke efterlader sig arvinger, tilfalder hele boet de slægtninge til førstafdøde i forældrelinjen, der har overlevet længstlevende, men altså ikke førstafdødes slægtninge i bedsteforældrelinjen. Har ingen slægtninge i førstafdødes forældrelinje overlevet længstlevende, tilfalder hele boet længstlevendes arvinger efter loven eller testamente. Princippet er hentet fra gensidige testamente, men tilpasset til lovens fra de gensidige testamente afvigende regel om, at kun førstafdødes slægtninge i forældrelinjen tager arv.

forestående, for at begunstige sine arvinger i forældrelinjen, kan begæringen formentlig tilsidesættes enten som omgåelse af skiftereglen i § 18 eller efter analogien af arveforordningens § 30, Bentzon s 80–81, Borum Arveretten s 60.

¹⁴⁾ Ved formuleringen af §§ 17–18 og 20 har man ikke tænkt på de tilfælde, hvor der sidder i uskiftet bo efter afkald på retten til at tage arv efter et gensidigt test, og hvor der kan blive tale om at udlægge arv til førstafdødes testamentariske arvinger i henhold til det gensidige test. Bestemmelserne indeholder ingen bindende forudsætning om, at der efter førstafdøde kun kan blive tale om legal arv. Bentzon s 75 medio og s 79 øverst og måske også forudsat RT 1924–25 till A sp 6397 nederst. Jfr ovenfor s 260 med note 8.

SYVENDE AFSNIT

ARVEFALDET

§ 26. ARVENS ERHVERVELSE

Den, der har en arveadkomst, tager kun arv, såfremt han overlever arveladeren. Så længe arveladeren lever, er arven »ventendis«, og arvinger og legatarer har kun en mulighed for eller et håb om at få arv. Muligheden tilintetgøres, såfremt arvingen eller legataren dør før arveladeren. Ved arveladerens død »falder« hans formue i arv.

1. *Det posthume barns arveret.*

Efter DL 5–2–30 tager ægtebarn arv »efter fader og moder, om det vorder levende født . . . og ikke ellers«. Betingelsen om, at barnet skal være døbt, ophævedes i 1857.

Denne regel om *arveret for det posthume barn*, »*nasciturus*«, har størst praktisk betydning i relation til barnets fader. I relation til moderen kan spørgsmålet kun komme til at foreligge, når barnet fødes efter moderens død fx ved kejsersnit. Bestemmelsen er en speciel anvendelse af en almindelig, på friere vurderinger hvilende grundsætning om, at *det posthume barn allerede inden sin fødsel kan være subjekt for formuerettigheder* og således få andel i arv og gave, en livsforsikring, ulykkesforsikring eller erstatning for tab af forsørger, der kommer til udbetaling i anledning af arveladerens død. Grundsætningen er udformet af romanistisk teori og gengives fx som »*nasciturus pro jam nato habetur*« (den, der skal fødes, anses for allerede født).¹⁾ Der indrømmes således det posthume barn legal arveret ved arv i forældrelinjen eller bedsteforældrelinjen.²⁾

Ved arv efter testamente og ved legat må det afgøres ved fortolkning, om også et posthumt barn er arving eller legatar, på samme

¹⁾ Sætningen er næppe klassisk. Den er for vidtgående, idet den ikke har fuld gyldighed i strafferetlig henseende. Se iøvrigt Borum Personretten, 3 udg, 1953, s 12.

²⁾ Sætningen herom er almindelig antaget i teori og praksis, jfr UfR 1926 s 563 H, Olrik 1926 B s 162–64.

måde som det må afgøres ved fortolkning, om barnet kommer i betragtning som gavemodtager efter et gavebrev eller som medberettiget efter en livsforsikringspolice.³⁾ Når slægtninge er indsat som en gruppe, vil der være en tendens til at medtage barnet ved en udfyldende fortolkning.

Hvis det oplyses, at der kan blive tale om arv efter DL 5-2-30, kan skiftet ikke sluttet, før det har vist sig, om der fødes et levende barn, jfr grundsætningen i DL 5-2-12, der iøvrigt næppe er anvendelig efter sin ordlyd. Spørgsmålet ordner sig ofte ved, at der sidde i uskiftet bo⁴⁾ også med det barn, der ventes. Er der ikke andre livsarvinger efter manden, kan det være praktisk at påbegynde boets behandling som offentligt eller at give udsættelse, så der først efter barnets fødsel gives tilladelse til hensiddende i uskiftet bo.

2. Samtidige dødsfald.

DL 5-2-53 handler om det tilfælde, at *to personer, der skal arve hinanden*, om den ene overlever den anden, »drukker eller indebrænder eller i andre måder omkommer« på samme tidspunkt, idet det ikke kan bevises, hvem der døde først. Der finder da *ingen arveoverførsel* sted, men *arven tilfalder de personer, der ellers skulle arve hver af de pågældende*.

Når en enkemand og hans voksne søn dræbes ved en automobilulykke, og det ikke kan bevises, om den ene døde før den anden, afsættes der derfor ikke arv til sønnen i faderens bo eller til faderen i sønnens bo. Men kan det fx ved udskrift af hospitalsjournaler bevises, at sønnen døde senere end faderen, afsættes der i faderens bo arv til sønnen med den virkning, at beløbet indgår i et formuefællesskab med hustruen og falder i arv efter de almindelige regler. Drejer det sig om ægtefæller, som omkommer ved samme ulykke, og hver har særlige livsarvinger, vil hver ægtefælles børn arve den pågældende fader eller moder, når det ikke kan bevises, hvem der døde først, men kan der føres sikkert bevis for, at den ene døde nogle minutter senere end den anden, afsættes der arvelod til den længstlevende med den virkning, at længstlevendes særkuldbørn normalt får yderligere $\frac{1}{4}$ af førstafdødes formue. Reglen er skarp. Den

³⁾ Dette er en følge af forsikringsaftalelovens § 105, der henviser til arve Lovgivningens regler, når indsættelsen lyder på »mine børn« eller »mine arvinger«.

⁴⁾ UfR 1927 B s 10-14.

er måske *for* konsekvent, når den lader det være afgørende, om der kan føres bevis for den *rækkefølge*, hvori de pågældende døde, selv om intervallet er ganske kort. *Årsagen* til dødsfaldet er dog den samme. Men det må erkendes, at de andetsteds udformede regler om »*commorientes*«, der undertiden er påvirket af Justiniansk rets regler, næppe er bedre end reglen i DL 5-2-53.

3. »*Vished*« og »*sandsynlighed*«.

Reglen om afsætning af arv går iøvrigt ud på, at der kun afsættes arv, såfremt der haves *vished* for, at en arving har overlevet arveladeren, § 25 i loven af 12 juni 1946 om borteblevne. Er en søn af arveladeren i ung alder udvandret, og har familien tabt forbindelsen med ham, så det må henstå som usikkert, om han er i live og opfylder betingelsen om, at han skal have overlevet arveladeren, afsættes der ikke arv til den pågældende. Arveladerens formue deles mellem de andre arvinger, der i sådanne tilfælde ofte er afskåret fra at kunne skifte privat.⁵⁾ Er der *nogen sandsynlighed* for, at en arving har overlevet arveladeren, og taler særlige forhold derfor, kan skifteretten dog bestemme, at den eventuelle arv foreløbig indsættes i Overformynderiet som tilhørende boet, der iøvrigt sluttes. Når de fornødne undersøgelser er foretaget, dog senest et år efter indsættelsen, optager skifteretten spørgsmålet om udlodning af arven til endelig behandling.

Denne undtagelsesbestemmelse, som er tilføjet under forhandlingerne på Rigsdagen, er meget praktisk, da arvingerne herved foreløbig undgår at modtage noget, som de senere eventuelt igen skal afgive. Den forbigåede arving har nemlig ikke mistet sin ret til arven, fordi den foreløbig er blevet udlagt til andre. Han kan, så længe der ikke er forløbet 10 år fra dødsfaldet, kræve arven fra dem, der har fået den udlagt. Arvingerne hæfter højst med, hvad de har modtaget, uden tillæg af renter og andet udbytte, medmindre de ved erhvervelsen har gjort sig skyldige i svig.⁶⁾ Når der er forløbet 10 år fra dødsfaldet, er den forbigåede arvings ret til arven præskriberet.

⁵⁾ Munch-Petersen s 241, jfr s 278 om arveproklama, når privat skifte alligevel tilstedes, jfr skiftelovens § 5 c.

⁶⁾ Nærmere enkeltheder se 1946-lovens §§ 18, 22 og 25, Borum Personretten, 3 udg, 1953, s 21-24, Arvefaldet s 134-36. Reglerne i § 25 er også anvendelige, når arvings eksistens ikke har været kendt af medarvinger,

4. *Udskudt arvefald.*

Arvefaldet siges undertiden at være »udskudt«. Herved sigtes der til tilfælde, hvor det er en betingelse for arv eller legat, at den pågældende overlever ikke blot arveladeren, men også en anden person, der foreløbig skal nyde godt af arven. Terminologien kan kritiseres, men er praktisk og i almindelig brug.

Situationen foreligger 1) ved skifte efter uskiftet bo med førstafdødes arvinger i forældrelinjen, hvor det er en legal betingelse for arv efter førstafdøde ægtefælle til dennes arvinger, at de tillige lever på det tidspunkt, længstlevende begærer skifte eller dør.⁷⁾ 2) Ved skifte efter en ægtefælles overtagelse af boet efter førstafdøde i henhold til gensidigt testamente, såfremt der i testamentet er indsat personer, der skal arve førstafdøde ved længstlevendes død, og testamentet bestemmer eller må fortolkes således, at det er en betingelse for arv efter førstafdøde, at den indsatte også overlever længstlevende.⁸⁾ 3) Når det i andre tilfælde af arv efter testamente er en betingelse for arv (legat), at den indsatte lever på et senere tidspunkt end arveladerens død fx på det tidspunkt, da en rentenyder afgår ved døden.⁹⁾

5. *Arven »erhverves« ved arveladerens død.*

Forestillingerne om, at arven »falder« ved arveladerens død, udtrykkes også ofte således, at arven »erhverves« ved arveladerens død.

Herved understreges det, at der efter dansk ret ikke som i visse tilfælde efter romersk ret¹⁰⁾ til arvens erhvervelse kræves en tiltrædelses- eller tilegnelseserklæring (aditio hereditatis) fra arvingernes side. Hvis en arving dør kort tid efter, at arveladeren er død, på et tidspunkt, hvor der ikke er taget stilling til, hvorledes boet

fx fordi han er født udenfor ægteskab, UfR 1960 s 639 H, når en arving er forbigået ved en fejltagelse, 1940 s 386, hvor der var mere end 100 arvinger i et dødsbo, og når arv er blevet udlagt på grundlag af et test, som senere viser sig at være tilbagekaldt.

§§ 26 og 27 indeholder regler om afsætning af arv, når arvingen har overlevet arveladeren, men hans opholdssted ikke er kendt, eller det ikke er muligt at udbetale arven.

7) S 263. Anderledes ved uskiftet bo med descendantlinjen, jfr s 249, 257.

8) S 144-45.

9) S 167-70.

10) Se fx Fritz Schulz Classical Roman Law, 1951, s 284-86.

skal behandles, er retten til arven dog erhvervet i den forstand, at arven, når den kommer til udbetaling, indgår i arvingens dødsbo og tilfalder hans kreditorer, arvinger efter loven eller arvinger efter testamente efter de sædvanlige regler eller en i uskiftet bo hensidende ægtefælle. Bliver arvingen skilt på nævnte tidspunkt, og er der ikke truffet bestemmelse om, at beløbet skal være særeje, indgår det i bodelingen med ægtefællen som andre aktiver. Arven er i disse henseender »erhvervet« straks ved arveladerens død.

At arven er »erhvervet« ved arveladerens død, skal på den anden side ikke forstås således, at arvingerne fra dødsfaldet at regne er blevet »ejere« af arveladerens formue i den forstand, at de kan udøve alle de sædvanlige ejerbeføjelser.¹¹⁾ Der melder sig først spørgsmålet om, hvorledes arveladerens forpligtelser skal afvikles, og hvorledes et fællesskab mellem flere arvinger bringes til ophør. Reglerne herom er forskellige, eftersom boet behandles offentligt ved skifteretten eller en executor, eller boet skiftes privat. Når boet skiftes offentligt, er reglerne endvidere forskellige, eftersom boet skiftes som gældsfragåelsesbo eller gældsvedgåelsesbo, og når det skiftes privat, er der nogen forskel, når der er flere privatskiftende arvinger, eller der kun er een arving, der overtager boet som »eneste arving« til privat »skifte«.

Forinden der gøres rede for, hvorledes arveladerens forpligtelser afvikles, og hvorledes et fællesskab mellem flere arvinger opløses, skal omtales de regler, der gælder om dispositioner over falden arv, afkald på falden arv og retsforfølgning mod falden arv. Selvom rådigheden over arveladerens bo indtil videre er hos skifteretten, executor eller en flerhed af arvinger, kan den enkelte arving eller legatar disponere over og give afkald på arven eller legatet. Der kan endvidere blive tale om retsforfølgning fra den enkelte arvings eller legatars kreditorers side mod det erhvervede, medens boet er under behandling. Det er også disse retsvirkninger, der sigtes til, når det siges, at arven eller legatet er »erhvervet« allerede fra arveladerens død.

¹¹⁾ Det drøftes ofte i fremmed ret og i ældre dansk teori, om boet er en »juridisk person« eller i »sameje« mellem arvingerne, eller om der foreligger »Eigentum zur gesamten Hand«. Problemet er beslægtet med problemet, om formuefællesskabet mellem ægtefæller er et »interessentskab«, »sameje« eller »Eigentum zur gesamten Hand«, jfr herom Ægteskabsret II s 43-46. Denne konstruktive overbygning er uden synderlig interesse, idet der ikke herved vindes svar på noget positivretlig spørgsmål.

6. *Dispositioner over falden arv.*

Forbudet i arveforordningens § 14 mod salg, pantsætning og bortgivelse vedrører kun forventet arv og kan ikke udvides til falden arv. Såfremt der bliver tale om at bedømme en disposition over arven foretaget i tiden mellem arveladerens død og arvens udbetaling, er udgangspunktet dispositionens gyldighed, forudsat at den rådende ved retshandlens indgåelse ikke var under konkurs.¹²⁾

Arvingen kan *bortgive*¹³⁾ falden arv, og han kan også *pantsætte* den. Dette kan være praktisk, såfremt skifteretten eller executor ikke er i stand til at yde forskud på arven. Arvingen kan i så fald rejse penge på arven ved at pantsætte den, noget, der sker i praksis i et vist, mindre omfang. Der findes ikke lovbestemmelser, der forbyder pantsætning af falden arv, og man kan ikke ud fra friere overvejelser nå til, at den er ugyldig. Skifteretten eller executor kan derfor ikke nægte at medvirke til pantsætning, men må efter begæring anerkende modtagelse af en meddelelse om pantsætning. Når arveladerens bo behandles som et gældsfragåelsesbo, vil en långiver være noget forsigtigere med at yde lån mod pant i arven, men den omstændighed, at boet behandles som gældsfragåelsesbo, udelukker ikke pantsætning.

Drejer det sig derimod om *salg* af hele den faldne, uudsiftede arv eller en brøkdel deraf, må aftalens gyldighed vistnok bero på, om den i DL 5-2-80 påbudt form og fremgangsmåde er overholdt: købebrev, forudgående registrering og vurdering, erklæring om boets tilstand fra skifteretten eller executor og salgets afslutning i overværelse af sælgerens øvrighed (notaren?) og »godt folk« »al svig at forekomme«.

Lovbestemmelsen er aldrig blevet ophævet. Det er blevet gjort gældende, at bestemmelsen er bortfaldet ved *desuetudo*.¹⁴⁾ Ganske bortset fra, at man ikke ved noget sikkert om domstolenes stilling til læren om, at en lovbestemmelse kan ophæves ved, at der udvikler sig en sædvane i strid med bestemmelsen, kan det ikke siges at være sandsynliggjort, at der har udviklet sig en med DL 5-2-80 ufor-

¹²⁾ Er arvingen umyndig, må reglerne i myndighedsloven og værgebekendtgørelsen iagttages.

¹³⁾ Bentzon s 273.

¹⁴⁾ Bentzon s 274, men cfr Boeg i UfR 1911 B s 30, Borum Arveretten s 71.

enelig brug, en *consuetudo contraria*.¹⁵⁾ Når man i praksis næppe bruger salg af falden arv i noget videre omfang, beror det på, at der kan rejses penge på en mere hensigtsmæssig måde gennem arvens belåning. Men den, der skulle blive stillet overfor spørgsmålet om salg af falden arv fx i et tilfælde, hvor en arving vil udvandre, inden bobehandlingen kan afsluttes, bør regne med, at salget kun er gyldigt under de i DL 5-2-80 omhandlede betingelser.

Også en legatar kan efter arvefaldet sælge, pantsætte og bortgive legatet, men medkontrahenten risikerer, at legatet bortfalder, fordi boet viser sig at være insolvent.¹⁶⁾ Salg af legat omfattes ikke af reglen i DL 5-2-80.

7. *Afkald på falden arv.*

Bestemmelsen i arveforordningens § 14 om afkald på arv vedrører ligeledes forventet arv, ikke falden arv, og der kan ikke ved afkald på falden arv blive spørgsmål om at erklære afkaldet ugyldigt, fordi det er givet overfor en medarving. Afkald på falden arv kan gives overfor executor eller skifteretten på samtlige arvingers vegne eller overfor en eller flere af arvingerne. Afkaldsgiveren må ikke være under konkurs.¹⁷⁾ Hvis afkaldet er fremkaldt ved tvang, svig, udnyttelse, motivvildfarelse mv, kan det anfægtes fra afkaldsgiverens side.

Afkald på falden arv kan som afkald på forventet arv gives ubetinget eller med forbehold af descendensens ret. Ved afkald på forventet arv går udfyldningsreglen ud på, at afkaldet er verbindende for descendensen, jfr § 14, men det er blevet anset for tvivlsomt, om denne udfyldningsregel også finder anvendelse ved falden arv. Det er dog vanskeligt at se, hvorfor der skulle gælde forskellige udfyldningsregler på dette punkt ved forventet og falden arv,¹⁸⁾ og der har i praksis næppe fæstnet sig forskellige regler.

Afkaldet har bl a til følge, at afkaldsgiveren ikke skal betale arveafgift, og dette kan være det vigtigste motiv til, at der gives afkald

¹⁵⁾ Desuetudolæren se Ernst Andersen Forfatning og Sædvane, 1947, s 110-12.

¹⁶⁾ S 284.

¹⁷⁾ Konkurslovens § 3. Anderledes ved forventet arv, jfr s 179-80. Hvis arvingen er umyndig, kan afkald i almindelighed kun gives med pupilautoriteternes samtykke.

¹⁸⁾ Borum Arveretten s 70, cfr Bentzon s 271.

på arv. Men hvis afkaldet formuleres således, at der gives afkald til fordel for bestemte descendenter eller forbeholdes arveret for bestemte descendenter, foreligger der en overdragelse af retten til den faldne arv, og der opnås da ikke den tilsigtede fritagelse for arveafgift.¹⁹⁾ Gives afkaldet, før boet overtages til privat skifte, eller før gælden under offentligt skifte vedgås, hæfter den pågældende ikke for de arveladeren påhvilende forpligtelser, men et senere afkald befrier ham ikke for ansvaret for arveladerens gæld.²⁰⁾

En legatar kan gyldigt give afkald på legatet ved erklæring til den, der behandler boet, eller til en arving.

8. Retsforfølgning mod falden arv.

Der kan endelig, selvom boet er under skiftebehandling, foretages retsforfølgning mod den faldne arv fra den enkelte arvings kreditors side, jfr DL 1-24-30 og forudsætningen i konkurslovens § 3.

Såfremt boet står under *offentlig skiftebehandling*,²¹⁾ eller der ved *privat skifte er flere arvinger*,²²⁾ kan den enkelte arvings kreditorer ikke foretage retsforfølgning mod de arveladeren tidligere tilhørende aktiver. Fællesskabet mellem arvinger og eller kreditorer må opløses, før arvingernes kreditorer kan rette deres forfølgning mod bestemte aktiver. Individualforfølgning fra en arvingsskreditors side sker derfor under den særlige form, at der foretages et »foreløbigt udlæg« i den arvelod, der vil blive udlagt ved skiftets slutning, jfr DL 1-24-30 »så og i det, som den skyldige haver anpart udi«. På grundlag af et sådant udlæg kan tvangsauktion først afholdes, når

¹⁹⁾ UfR 1956 s 15 H.

²⁰⁾ S 280.

²¹⁾ Selv om der kun er een arving. Skiftelovens § 52, stk 2, må da forstås således, at boet ikke må udleveres til enearvingen, før de anmeldte kreditorer er fyldestgjort eller behørigt sikret, Borum Arvefaldet s 58.

²²⁾ Hver enkelt arving kan da forlange, at der udstedes proklama, og det er det almindelige, at der udstedes proklama, såfremt der ikke haves fuldt overblik over afdødes forpligtelser. I så fald må boet ikke deles før proklamafristens udløb. Men selvom der ikke er udstedt proklama, må boet ikke deles, før anmeldte kreditorer er fyldestgjort eller behørigt sikret, skiftelovens § 52, stk 2, og de enkelte arvinger er af hensyn til ansvarsreglerne interesserede i, at denne regel overholdes, jfr nedenfor s 282-83.

Arveladerens kreditorer har således, når der er flere arvinger, eller boet skiftes offentligt, faktisk og undertiden også juridisk fortrinsret til dækning i de efterladte aktiver. »Fælleskreditorer« går forud for arvingernes særkreditorer.

anparten kan fordres udbetalt.²³⁾ En arvings konkursbo må afvente arvens udlodning, før det kan sluttes.

Når boet er *overtaget til privat skifte af en enkelt arving som »eneste arving«*, opstår der ikke noget spørgsmål om opløsning af et fællesskab mellem flere arvinger, og reglen i skiftelovens § 52, stk 2, kan her vanskeligt finde anvendelse, bl a fordi der ikke er nogen, der kan sørge for, at den bliver overholdt. Forholdet opfattes derfor således, at arveladerens og enearvingens aktiver og passiver er »smeltet sammen i det øjeblik, boet udleveres arvingen til privat skifte«.²⁴⁾ Arvingens kreditorer kan her straks fra boets udlevering foretage individualforfølgning mod de enkelte, arveladeren tidligere tilhørende rettigheder,²⁵⁾ og dersom de erklærer arvingen konkurs, kommer boet med det samme til at omfatte alle aktiverne, arvingens tidligere aktiver + de fra arveladeren arvede. Retsforfølgning fra en enkelt kreditors side kan støde på den vanskelighed, at arvingen ikke har nået at få sin adkomst i orden ved tinglysning, notering mv, men dette er kun et spørgsmål om legitimationen, som man også kan komme ud for ved uskiftet bo.

Der kan også blive tale om retsforfølgning fra en legatars kreditors side mod det »faldne« legat, idet det i almindelighed ikke kan antages, at legatet bortfalder, hvis der under boets behandling bliver foretaget en sådan forfølgning. Men da kreditorerne ikke gennem retsforfølgningen kan erhverve større ret, end legataren har, og da legatarens ret bortfalder, hvis boet viser sig insolvent, kan der også i dette tilfælde kun foretages »foreløbigt udlæg« i det, der til sin tid vil blive udbetalt eller udleveret som legat.

Hermed er der gjort rede for, hvilke retsvirkninger der haves for øje, når det siges, at arven er »falden« og arven »erhvervet« ved arveladerens død,²⁶⁾ og vi kan gå over til spørgsmålene om, hvorledes afdødes forpligtelser afvikles og fællesskab mellem arvinger opløses.

²³⁾ Rpl § 511, stk 2, Bernhard Gomard Fogedret, 1960, s 55, 67. Jfr her- ved UfR 1960 s 447.

Det må foreløbig henstå, om domstolene, når privatskiftende arvinger trækker bobehandlingen i langdrag, i visse tilfælde vil tillade, at arvingernes kreditorer foretager udlæg i bestemte aktiver, jfr præmisserne til UfR 1932 s 67 H, kommentaren i TfR 1932 s 413, Gomard l c note 141. Se også UfR 1942 s 381.

²⁴⁾ Borum Arvefaldet s 35. Jfr nedenfor s 282-83 med note 30, beneficium separationis creditorum, der ikke anerkendes i dansk ret.

²⁵⁾ Borum l c.

²⁶⁾ Det er en selvfølge, at der ikke kan deduceres løsninger af bestemte

§ 27. AFVIKLINGEN AF AFDØDES FORPLIGTELSE

1. *Afvikling uden skiftebehandling.*

Afdødes arvinger træder ikke i hans sted i den forstand, at de umiddelbart indtræder i hans forpligtelser. I primitiv ret støder man undertiden på en sådan ordning.¹⁾

Ethvert dødsfald skal anmeldes for skifteretten, men i ca 40 % af tilfældene bliver der ikke tale om skiftebehandling, fordi afdøde enten »efterlader sig intet« eller dog kun efterlader sig så lidt, at aktiverne straks kan »udlægges for begravelsen« : til den, der har afholdt eller vil afholde udgifterne ved afdødes begravelse.²⁾ De kreditorer, der ikke har sikkerhed fx gennem kaution eller en ægtefælles medhæften, må i så fald afskrive deres tilgodehavende som uerholdeligt.

Ved ca 25 % af dødsfaldene meddeles der tilladelse til hensiddent i uskiftet bo, og der finder da heller ikke nogen skiftebehandling sted. Men i disse tilfælde overtager den efterlevende ægtefælle ansvaret for afdødes forpligtelser.

2. *Gældsfragåelsesboer.*

Ved ca 25 % af dødsfaldene overtager arvingerne boet til privat skifte og deling. Offentligt skifte ved skifteretten eller en executor finder sted ved mindre end 10 % af dødsfaldene. Ca 2/3 af disse boer behandles af skifteretten.

Efter DL måtte arvingerne vælge mellem, om de ville »fragå arv og gæld« eller »vedgå arv og gæld«. Fragik de arv og gæld, fik de ikke det overskud, der kunne være fremkommet gennem heldig realisation af boets aktiver. Vedgik de arv og gæld, risikerede de, at der fremkom et underskud, som de måtte dække af deres egne midler. Fragåelsens form var lovbundet, og der var kun indrømmet

retsspørgsmål fra terminologier som »arvefald« og arvens »erhvervelse«. Der kan i særdeleshed intet udledes om arvingernes og boernes skattepligt. Behandlingen af dette positive spørgsmål falder udenfor Arveretten og henhører under Skatteretten.

¹⁾ Fx i den ældste romerske ret. Den ændredes af prætor, der indførte beneficium abstinendi for sui, jfr Fritz Schulz Classical Roman Law, 1951, s 282 og 301.

²⁾ Skiftelovens § 10, Munch-Petersen s 246-47, jfr også s 261, Harbou s 146-51.

en kort frist – der senere måtte forlænges – til tilendebringelse af undersøgelser og overvejelser.

Denne for arvingerne ugunstige ordning blev ændret ved en forordning af 1768, der indførte »det såkaldte beneficium inventarii« (inventarium = fortegnelse over aktiver). Det var nu ikke netop beneficium inventarii i den Justinianske form, der herved blev indført i dansk-norsk ret.³⁾ Det bestemtes, *at arvingerne ikke længere skulle vedgå gælden for at få ret til arven.*

Forordningen er grundlaget for ordningen i skifteloven. *Såfremt der ikke er indsat en executor, og arvingerne ikke bliver enige om og opfylder betingelserne for at kunne overtage boet til privat skifte, tager skifteretten boet under behandling som gældsfragælsesbo.* Der findes vel i skiftelovens § 73 en bestemmelse, hvorefter skifteretten under visse betingelser kan lade en arvings passivitet få virkning som samtykke til privat skifte efter grundsætningen »den, der tier, samtykker«, men i praksis gøres der ikke brug af denne særprægede bestemmelse. Det kan derfor efter dansk ret som efter norsk⁴⁾ siges, at ingen arving får personligt ansvar for arveladerens forpligtelser, medmindre han med velberåd hu har påtaget sig ansvaret enten ved at samtykke i privat skifte eller ved at gå med til skiftebehandling som gældsvedgåelsesbo efter skiftelovens kapitel 4.

Når boet skiftes som gældsfragælsesbo, er hovedformålet kreditorernes fyldestgørelse i det omfang, hvori der findes midler i boet. Der skal derfor altid udstedes proklama, og proklamaet er præklusivt. Fyldestgørelsen sker ofte på den måde, at kreditor indgår på at tage en anden som debitor for fordringen fx køberen af en fast ejendom eller en forretning eller den arving, som får ejendommen eller forretningen udlagt som arv, såfremt der bliver tale om arv.

Hvis der ikke gennem bobehandlingen fremkommer midler til dækning af samtlige kreditorer, bliver disse fyldestgjort i samme rækkefølge som ved konkurs. Det vil bl a sige, at privilegerede kreditorer skal dækkes helt, før der bliver noget til de simple kreditorer. Fremkommer der et overskud, udloddes det til arvinger og legatarer efter de almindelige regler.

Skønt proklamaet er præklusivt, kan det tænkes, omend det er lidet praktisk, at der efter boets slutning og arvens udlodning melder sig en kreditor, der har en uprækluderet fordring. Arvinger og lega-

³⁾ Knoph s 273–74.

⁴⁾ Knoph s 275.

tarer er da højest forpligtede til at tilbagebetale det modtagne til boet eller dække kreditor indenfor værdien af det modtagne, jfr grundsætningen i forordningen af 1768, der forsåvidt stadig har betydning.⁵⁾

Gældsfragåelsesboer behandles typisk af skifteretter, gældsvedgåelsesboer typisk ved executorer. De skifteretsbehandlede gældsvedgåelsesboer beløber sig næppe til mere end ca 10 % af de af skifteretterne behandlede dødsboer, og de af executorer behandlede gældsfragåelsesboer andrager vistnok ikke mere end ca 10 % af executorboerne.⁶⁾

Forklaringen på denne fordeling skal bl a søges i, at nogle skifteretter er lidet tilbøjelige til at gå med til, at boer behandles som gældsvedgåelsesboer, når der er umyndige eller fraværende arvinger,⁷⁾ selvom der er grund til at tro, at boet er solvent, og i, at arvinger i executorboer som regel er lidet betænkelige ved at vedgå gælden. Executorboer er gennemgående store boer. Gældsvedgåelsen bevirker, at arvingerne slipper med en lavere skifteafgift.

3. *Gældsvedgåelsesboer.*

Efter skiftelovens § 52, stk 2, må *executor eller skifteretten ikke dele et gældsvedgåelsesbo mellem arvingerne, før de kreditorer, der har anmeldt deres fordringer, er betalt eller sikret fyldestgørelse.* Selvom der ikke er udstedt proklama, kan en kreditor derfor altid sikre sig dækning gennem boets midler, forsåvidt de strækker til, ved at anmelde sin fordring overfor executor eller skifteretten, der har besiddelsen af boets midler. Er der kun en enkelt arving, må reglen forstås således, at arven ikke må udloddes, før de anmeldte kreditorer er betalt eller sikret fyldestgørelse.

Medens der i gældsfragåelsesboer altid skal udstedes præklusivt proklama,⁸⁾ går reglen i § 52, stk 1, ud på, at der i gældsvedgåelsesboer altid kan udstedes præklusivt proklama, og at proklama skal

⁵⁾ Bentzon s 280–81. Da enkelthederne om gældsfragåelsesboerne er behandlet i Skifteretten, må tekstens fremstilling suppleres med fremstillingen Munch-Petersen s 250–63.

Udtrykket gældsfragåelsesbo er ikke længere hensigtsmæssigt, men der er endnu ikke skabt et bedre udtryk, der kan fortrænge det nedarvede.

⁶⁾ Borums skøn Arvefaldet s 50–51.

⁷⁾ Munch-Petersen s 249–50.

⁸⁾ Med en undtagelse, der i denne sammenhæng er uden interesse, skiftelovens § 20.

udstedes, når en arving begærer det, eller der er umyndige eller fraværende arvinger.⁹⁾ Når arvingerne ikke har et sikkert overblik over arveladerens forpligtelser, er det imidlertid det sædvanlige, at der udstedes proklama. § 52, stk 2, resulterer da i, at arven ikke må udloddes, før proklamafristen er udløbet, og al den anmeldte gæld betalt eller sikret fyldestgørelse.

Forskellen mellem gældsfragåelsesboer og gældsvedgåelsesboer kan derfor ikke søges i, at formålet i det første tilfælde er kreditorernes fyldestgørelse, i det andet tilvejebringelse af en opgørelse mellem arvingerne. *Der tilstræbes også ved gældsvedgåelsesboer en afvikling af arveladerens forpligtelser.* Forskellen beror navnlig på, at arveladerens kreditorer i gældsfragåelsesboer kun bliver dækket, i det omfang der er midler i boet, medens de i gældsvedgåelsesboer praktisk taget er sikre på fuld dækning. Er der ikke dækning i de foreliggende aktiver, kan der opnås dækning i kraft af arvingernes gældsansvar i henhold til § 53.

Når arvingerne har vedgået gælden, er de forpligtet til at yde til kreditorerne *til samme tid og på samme betingelser som arveladeren.* Arvingerne indtræder eller »succederer« i arveladerens forpligtelser, således som de foreligger. Efter DL forfaldt al gæld til betaling ved arveladerens død,¹⁰⁾ men denne regel er ophævet, og *retsopfattelsen går nu ud på, at gælden ikke forfalder, jfr forudsætningen herom i § 52, stk 2.* En kreditor kan imidlertid have betinget sig, at gælden forfalder ved debtors død, og selvom fx en pantegæld ikke forfalder ved debtors død, vil den ofte forfalde, hvis ejendommen sælges. Der er endelig en del kreditter, der kan opsiges med et kort varsel. Den omstændighed, at der udstedes præklusivt proklama, medfører ikke, at den uforfaldne gæld forfalder til betaling. Arveladerens kreditorer opfordres til at anmelde deres krav *med det indhold, de har,* og ikke til at henvende sig til executor eller skifteretten for at få fyldestgørelse med det samme.

⁹⁾ Skifteretten kan i de sidste tilfælde gå med til, at der ikke udstedes proklama, § 52, stk 2, men denne tilladelse vil ikke let blive givet.

¹⁰⁾ DL 5-2-14, jfr Bentzon s 279, Knoph s 272. Når der ofte henvises til, at ændringen er en følge af, at dansk-norsk ret i det 18 årh accepterede universalsuccessionens princip, kan hertil bemærkes, at det er uklart, hvad dette princip egentlig går ud på.

I ældre teori har man været inde på, at uforfaldne fordringer forfaldt ved udstedelse af proklama, men dette synspunkt er forlængst forladt, Borum Arvefaldet s 59 med henvisning bl a til Deuntzer.

Arvingernes forpligtelser overfor arveladerens kreditorer er imidlertid hverken ved gældsvedgåelsesboer eller ved privat skifte subsidiære. De kan ikke henvise kreditorerne til først at søge fyldestgørelse i de efterladte aktiver, men hæfter direkte. Så længe boet ikke er delt og skiftet sluttet, hæfter arvingerne som hovedregel dog kun *»i det forhold, hvori de er berettiget til at tage arv«*, § 53. Efterlader arveladeren sig fx som eneste arvinger 7 børn, må en kreditor, som ikke vil vente, afkræve hver arving $\frac{1}{7}$ af sit tilgodehavende, og da der ikke er subsidiært solidarisk ansvar for arvingerne, kan kreditor ikke kræve medarvingerne for det, som en eller flere arvinger ikke kan eller vil betale.

Dette er en besværlig fremgangsmåde, og da boet, når arvingerne har vedgået gælden, må formodes at være solvent, retter kreditorerne henvendelse til executor eller skifteretten og ikke til den enkelte arving. Reglen om, at ansvaret under skiftet er begrænset til et pro rata ansvar, har derfor den fra arvingernes synspunkt heldige virkning, at den faktisk *beskytter arvingerne mod, at ansvaret foreløbig gøres gældende mod dem*.¹¹⁾

Undtagelsen om *solidarisk ansvar straks fra gældsvedgåelsen, når arveladeren ved aftale har forpligtet sine arvinger »een for alle og alle for een«*, har i denne sammenhæng næppe større betydning. Sådanne forpligtelser påtages fortrinsvis i låneaftaler, især aftaler om lån mod pant i fast ejendom. Her er det kun undtagelsesvis bestemt, at gælden forfalder ved debtors død, og kreditor kan derfor ikke straks fra gældsvedgåelsen afkræve en enkelt arving hele det skyldige beløb, hvad han på grund af den stillede sikkerhed som regel heller ikke har så stor interesse i at kunne gøre. Og undtagelsen om *solidarisk ansvar for »kongens penge, børnepenge, fattiges penge eller kirkepenge«*, der kun er aktuel i et lille antal boer, er udformet således, at det solidariske ansvar først indtræder, når arvingerne har delt boet uden at aflægge regnskab og: betale, hvad der skyldes.

Afviklingen af arveladerens forpligtelser forløber derfor forsåvidt glat, som den sker ved executors eller skifterettens foranstaltning,

11) Således var reglen også efter DL, jfr DL 5-2-83. Under forhandlingerne om skifteloven var man inde på at ændre reglen, så ansvaret blev et solidarisk ansvar også under skiftet. En sådan ændring kunne få ret gennemgribende virkning for den måde, hvorpå gældsvedgåelsesboerne behandles, og det private skifte faktisk finder sted.

uden at kreditorerne retter henvendelse til arvingerne om betaling i kraft af det overtagne ansvar for gælden. En anden sag er, at det kan give anledning til mange forhandlinger og overvejelser, hvorledes der skal fremskaffes midler til indfrielse af forfaldne forpligtelser, dækning af omkostningerne ved bobehandlingen, betaling af arveafgift, udredelse af sumlegater og udredelse af arv til de arvinger, der forlanger at få arven betalt kontant. Afgørelsen herom træffes af arvingerne, der alene har stemmeret i boets anliggender. Det er kun i gældsfragåelsesboer, at stemmeretten er hos arveladerens kreditorer, og den går her over til arvingerne, når kreditorerne er betalt eller sikkerhed stillet.

Afgørelserne om realisation er snarere af forretningsmæssig end af juridisk natur. I forbindelse hermed træffes der ofte afgørelse om, hvorledes arveladerens *uforfaldne* forpligtelser skal afvikles. Drejer det sig om langfristet pantegæld i fast ejendom, må der ved salg eller udlæg til en enkelt arving træffes aftale med kreditor, såfremt han ikke på forhånd er gået ind på at tage en anden i debtors sted (»uopsigeligt fra ejer til ejer«, »uopsigeligt uanset ejerskifte«) Ved salg eller udlæg af en forretning ordnes det ofte sådan, at køberen eller arvingen overtager forpligtelser ifølge kassekreditter, aftaler med leverandører mv, så at boet frigøres. Det, der ofte er vanskeligst at afvikle, er boets kautionsforpligtelser.

Påbudet i skiftelovens § 52, stk 2, og den omhu, der vises med at få arveladerens forpligtelser gjort op, så arvens og arveafgiftens størrelse kan beregnes, og med at få forpligtelserne afviklet, før der udloddes arv, har til følge, at der, efter at et executorbo eller skifteretsbo er afsluttet, såre sjældent bliver spørgsmål om ansvar for arveladerens forpligtelser. Problemet kommer som regel kun til at foreligge ved et uheld. Arvingerne har fx fejlvurderet arveladerens aktiver, eller der melder sig efter proklamaets udstedelse flere kreditorer end påregnet. Det kan også i et bo, hvor der ikke blev udstedt proklama, vise sig, at arveladeren havde påtaget sig en kautionsforpligtelse, som ingen af arvingerne kendte noget til, og som først bliver aktuel, efter at arven er blevet udloddet.

Når der ses bort fra den aftalebestemte solidariske hæftelse og den meget specielle solidariske hæftelse for kongens penge, børnepenge mv, går reglen i § 53 da ud på, at arvingerne *efter skiftets slutning hæfter pro rata for den gæld, der ikke er blevet anmeldt i boet og krævet betalt* inden delingen, forsåvidt den ikke er bort-

falden som uanmeldt efter udstedt proklama. *For den gæld, der har været anmeldt og krævet betalt inden delingen, hæfter arvingerne derimod solidarisk.*

§ 53 giver i flere henseender anledning til fortolkningstvív. Når arveladeren har levet i sædvanligt formuefællesskab,¹²⁾ er det et spørgsmål, om den efterlevende ægtefælles proratariske ansvar for førstafdødes uafviklede forpligtelser er bestemt ved brøken $\frac{5}{8}$ eller ved brøken $\frac{1}{4}$. Hvis førstafdødes bodel skiftes som gældsvedgælsesbo mellem længstlevende ægtefælle og fx to særkuldbørn uden udstedelse af proklama, og der efter skiftets slutning melder sig en kreditor ifølge en kautionsforpligtelse, synes § 53 at føre til, at ægtefællen hæfter for $\frac{1}{4}$, hvert af særkuldbørnene for $\frac{3}{8}$.

Rigtigheden af denne fortolkning er i nyere teori draget i tvív. Forholdet er jo dette, at hvert særkuldbarn, når boopgørelsen gøres om, kun skal bære $\frac{3}{16}$ af udgifterne ved forpligtelsens indfrielse. Boopgørelsen er urigtig ikke blot med hensyn til arvelodderne, men også med hensyn til beregningen af boslod. Et særkuldbarn, der har indfriet $\frac{3}{8}$ af kautionsforpligtelsen, må derfor kunne gøre regres mod ægtefællen for $\frac{3}{16}$ af forpligtelsen.¹³⁾

Da det er hensigtsmæssigt, at reglen om ansvaret udadtil for arveladerens gæld harmonerer med reglen om den indbyrdes fordeling af fællesboet, er det nærliggende og fristende her at læse »tage arv« som »tage andel i fællesboet«.¹⁴⁾ Det er endnu uafgjort, om domstolene vil acceptere denne ændring i den tidligere fortolkning.¹⁵⁾

Tanken med at fastlægge arvingernes gældsansvar efter »det forhold, hvori de *er berettigede* til at tage arv« og ikke efter det forhold, hvori de *faktisk* tager arv, har været, at hver enkelt arving

12) Skiftet af længstlevendes bodel foregår efter skiftelovens kapitel 5. Skiftet af førstafdødes bodel efter reglerne i skiftelovens kapitel 3, 4 eller 7.

Der er ved eksemplet set bort fra de tilfælde, hvor der er oprettet test.

13) Således allerede Bentzon s 320 note 18 og Deuntzer. Jfr Harbou s 177.

14) Harbou s 176–77 med tilslutning Borum Arvefaldet s 92–93. Borums kritik er navnlig rettet imod, at man deducerer en bestemt løsning fra universalsuccessionens »princip«. Denne kritik er velbegrundet, jfr nedenfor s 316–19 om, hvad der lægges ind i dette princip.

Ældre teori se Bentzon s 320. Jørgen Trolle har i Juristen, 1949, s 366, draget i tvív, om nyfortolkningen er tilladelig og velbegrundet.

15) Når spørgsmålet en sjælden gang bliver aktuelt, klarer man det vel ved, at ægtefællen betaler hele beløbet, hvorefter boopgørelsen eventuelt gøres om, og særkuldbørnene tilbagebetaler, hvad de har fået udlagt for meget i arv.

gældsansvar skal bestemmes efter hans arveberettigelse, *i det øjeblik gælden vedgås*. Gældsansvaret bortfalder naturligvis helt for den arving, som har givet et fuldstændigt afkald på *forventet* arv, og det bortfalder efter formuleringen af § 53 også for den arving, som efter dødsfaldet, men inden gældsvedgåelsen giver et fuldstændigt afkald på *falden* arv. Men gældsansvaret påvirkes ikke af afkald på falden arv, der gives, efter at gælden er vedgået. Det antages endvidere, at gældsansvaret ikke påvirkes af, om der er givet forskud på arv, hvad enten forskudet er givet før eller efter dødsfaldet.¹⁶⁾

Denne sondring kommer imidlertid så at sige til at svæve i luften, hvis man med nyere teori og skifteretspraksis antager, at en kvittering for arveforskud er udtryk for, at der er indgået en »arveforskudskontrakt«, og at denne implicerer et til forskudet svarende afkald på *forventet* arv.¹⁷⁾ Ordningen med, at gældsansvaret ikke påvirkes af forskud på arv (∴ forskud efter § 10), mister sin praktiske betydning, når man konstruerer forholdet således, at der foreligger partielt afkald på *forventet* arv (∴ § 14). Så kommer *den praktiske regel til at gå ud på, at forskud reducerer arvingens gældsansvar* med et tilsvarende beløb. Men også i denne relation må man være opmærksom på, at det, § 53 afgør, kun er, i hvilket forhold arvingerne hæfter overfor arveladerens kreditorer, og at den arving, der har indfriet en del af forpligtelsen, har mulighed for regres, hvis han er kommet til at betale mere, end han skal efter arvingernes indbyrdes forhold.¹⁸⁾

Med hensyn til det solidariske ansvar efter § 53 kan man spørge, om dette også indtræder for den gæld, som har været anmeldt og krævet betalt, men ikke dækkes gennem bobehandlingen. Når der både i § 52, stk 2, og § 53 tales om boets deling, sigtes der, som det direkte siges i § 52, stk 2, til delingen *mellem arvingerne* ∴ udlodning af arv. Hvis arveladerens aktiver ikke kan dække passiverne, bliver der ingen udlodning af arv. Spørgsmålet er, om den omstændighed, at boets midler bliver brugt op til betaling af gæld, må sidestilles med deling, så at arvingerne hæfter solidarisk for den gæld, der er blevet anmeldt, men ikke dækket gennem bobehandlingen.

¹⁶⁾ Bentzon s 283, Borum Arvefaldet s 61.

¹⁷⁾ S 181–82.

¹⁸⁾ Hvis der er udbetalt for store arveforskud til en eller flere arvinger, kan regresproblemerne blive overordentlig indviklede. Jfr s 311.

§ 53 kan fortolkes således, at det i dette tilfælde er »skiftets slutning« og ikke »boets deling og skiftets slutning«, der omformer arvingernes proratariske ansvar til et solidarisk ansvar,¹⁹⁾ men det er usikkert, om domstolene vil vælge denne fortolkning eller fastslå, at der »mangler hjemmel« for solidarisk ansvar.²⁰⁾

4. Privatskiftende arvinger.

§ 52–53 finder også anvendelse ved privat skifte, jfr henvisningsreglen i § 81 i skiftelovens om privat skifte handlende kapitel 7.²¹⁾ Spørgsmålene om, 1) hvorvidt en efterlevende ægtefælle, når det proratariske ansvar gøres gældende, ved formuefællesskab hæfter for $\frac{5}{8}$ eller $\frac{1}{4}$ af hver enkelt af arveladerens forpligtelser, 2) om en arving, der har modtaget forskud på forventet arv i henhold til en arveforskudskontrakt, hæfter på lige fod med lige nære arvinger eller med et reduceret beløb, og 3) om ansvaret for den gæld, der har været anmeldt og krævet betalt, men ikke er blevet dækket, inden de efterladte aktiver er medgået til betaling af arveladerens gæld, er solidarisk eller proratarisk, foreligger derfor også ved privat skifte mellem flere arvinger.

Herudover rejser der sig ved det private skifte²²⁾ det spørgsmål, om arvingerne efter skiftets slutning²³⁾ hæfter pro rata eller solidarisk for den anmeldte *uforfaldne* gæld. Bestemmelsen i § 53 om arvingernes solidariske ansvar for den gæld, der er »anmeldt og krævet betalt«, må efter formuleringen fortrinsvis sigte til den *forfaldne* gæld. Det er dog efter sædvanlige fortolkningsprincipper til-

19) JU 1866 s 206 fastslår solidarisk ansvar for privatskiftende arvinger i et lignende tilfælde.

20) Deuntzer har i UfR 1875 s 333 taget afstand fra dommen, men uden nærmere begrundelse. Bentzon s 285 lader spørgsmålet henstå som »omtvisteligt«.

Da executor eller skifteretten får vanskeligheder med at slutte boet, klarer man vel problemet ved, at arvingerne indbetaler det, der mangler. Hvis arvingerne ikke er villige hertil, trækker boets slutning ud, og arvingerne risikerer da, at kreditorerne, især de, der kan gøre solidarisk ansvar gældende, kræver dem for det, der skyldes. Når en del af gælden er afviklet på denne måde, er boets passiver formindsket, så der er balance, og behandlingen kan afsluttes med afvikling af den resterende gæld.

21) Se fx UfR 1929 s 170 og 1913 s 744. Tvivlende Jørgen Trolle i Juristen, 1949 s 365 øverst.

22) § 52, stk 2, medfører, at spørgsmålet næppe opstår i executor- og skifteretsboer.

23) Det er ved privat skifte ofte uklart, hvornår skiftet er sluttet, Harbou s 136.

ladeligt at læse ordene som »og krævet betalt eller behørigt sikret«, og efter den almindelige opfattelse påhviler der også arvingerne solidarisk ansvar for den uforfaldne gæld, der er anmeldt med krav om sikkerhedsstillelse, inden boet deles.²⁴⁾ Det solidariske ansvar er påkrævet for at beskytte kreditorerne imod, at arvingerne sidder påbudet i § 52, stk 2, overhørigt. Ansvarer er sikkert også solidarisk, såfremt arvingerne efter udstedelse af proklama i strid med § 52, stk 2, deler boet uden at afvente proklamafristens udløb.²⁵⁾

Ifølge arveafgiftslovens § 34, stk 2, er privatskiftende arvinger solidarisk ansvarlige for den arveafgift, der skal erlægges i boet.

5. *Beneficium separationis creditorum?*

Da arveladerens arvinger har ret til at overtage boet til privat skifte,²⁶⁾ selvom de er insolvente,²⁷⁾ risikerer arveladerens kreditorer, at en solid skyldner afløses af usolide. Denne risiko imødegås, såfremt der indrømmes *beneficium separationis creditorum* : en beføjelse for arveladerens kreditorer til at forlange, at arveladerens midler bliver holdt adskilt fra arvingernes og fortrinsvis brugt til dækning af arveladerens gæld,²⁸⁾ men efter gældende dansk ret har kreditorerne ikke denne beføjelse.²⁹⁾

Når der er flere arvinger, og blot een af arvingerne er solvent – eller ængstelig –, er risikoen for kreditorerne dog ikke stor. Arvingen er interesseret i at undgå mulighederne for solidarisk ansvar efter § 53 og solidarisk ansvar for arveafgiften og vil derfor som regel forlange, at der udstedes præklusivt proklama, hvis han ikke er overbevist om medarvingernes soliditet, og sørge for, at påbudet

²⁴⁾ Deuntzer, Bentzon og Borum er enige om dette resultat, men ikke om begrundelsen. Jfr Borum Arvefaldet s 65 med drøftelse s 58-64 af bestemmelsens forhistorie og redegørelse for doktrinen stilling. Hertil skal kun bemærkes, at § 53 første sætning ikke er uden indhold, hvis man antager, at der er solidarisk ansvar for den anmeldte gæld, der ikke kan dækkes af aktiverne.

²⁵⁾ Borum Arvefaldet s 65.

²⁶⁾ Forbudet i § 52, stk 2, mod deling af boet, sålænge kreditorerne ikke er betalt eller sikret, værner kreditorernes interesser, såsnart der skiftes efter kapitel 4.

²⁷⁾ Hvis en arving er under konkurs, og konkursboet vil tiltræde arven, sikrer konkurslovens § 3 skifte efter kapitel 3.

²⁸⁾ Beneficiet er skabt ved det prætoriske edikt. Enkeltheder se fx Fritz Schulz Classical Roman Law, 1951 s 303-04.

²⁹⁾ Beføjelsen er indrømmet kreditorerne efter norsk og svensk ret, Knoph s 280-83, Borum Arvefaldet s 68.

i § 52, stk 2, om betaling eller sikring af arveladerens kreditorer, før der udloddes arv, bliver overholdt. En bekræftelse på, at det går således til i praksis, kan man søge i den omstændighed, at der næsten ikke findes principielle afgørelser af ankeinstanser om fortolkningen af §§ 52–53. Dette kan give anledning til eftertanke. Forholdet er jo ikke dette, at anvendelsesområdet for §§ 52–53 er snævert. Så langt det overvejende antal dødsboer skiftes privat, og anvendelsesmuligheden for §§ 52–53 er derfor stor. Når man ikke får en række domstolsafgørelser, der tager stilling fx til spørgsmålet, om ægtefællen hæfter for $\frac{3}{8}$ eller $\frac{1}{4}$, synes forklaringen kun at kunne være, at arvingerne og deres rådgivere er så ængstelige for det solidariske ansvar, at de endog ved privat skifte sørger for afvikling af arveladerens gæld, før arven udloddes. Fortolkningsproblemerne kommer ikke til at foreligge.

Risikoen er større,³⁰⁾ når der kun er een arving. Når »boet er overtaget af NN som eneste arving«, bliver der ikke tale om et egentligt skifte. Arveladerens aktiver og passiver smelter hurtigt sammen med arvingens. Arveladere træffer imidlertid ofte bestemmelse om, at en insolvent arvings arv skal båndlægges, og sikrer sig bestemmelsens efterlevelse ved at påbyde offentligt skifte. Risikoen er da elimineret.

6. § 53 vedrører kun ansvaret for afdødes forpligtelser.

Skiftelovens § 53 angår kun arvingernes ansvar for de fra arveladeren overtagne forpligtelser. Ordene »for anden gæld« i sætningen om arvingernes proratariske ansvar er vel så vide, at de kan omfatte forpligtelser, som arvingerne i forening har pådraget sig under bobehandlingen fx vanhjemmelsesansvaret ved afhændelse af boets aktiver. Det skal dog ikke afgøres efter § 53, men efter almindelige formueretlige grundsætninger, om arvingerne hæfter pro rata eller solidarisk for sådanne forpligtelser. Sammenhængen mellem

³⁰⁾ Deuntzer skrev allerede i 1885 i Den danske Skifteret s 560, at det i praksis næppe havde været følt som en mangel, at arveladerens kreditorer ikke havde jus separationis. Der savnes grundlag for en vurdering af, om denne risiko betyder noget videre i sammenligning med de risici, som kreditorer ellers løber fx ved ordningen med udlæg for begravelsen, den vide adgang til at sidde i uskiftet bo (enkens manglende forretningssans), den solvente, men udygtige søn osv. Den omstændighed, at der ikke er fremsat kritik fra kreditinstitutionernes side, tyder på, at ulemperne er større på papiret end i det virkelige liv.

§§ 52 og 53 taler derfor. § 52 giver nemlig som skiftelovens §§ 20–22 kun adgang til præklusiv indkaldelse af *afdødes* kreditorer, og efter forbindelsen mellem reglerne må det anses for givet, at § 53 kun indeholder bestemmelser om ansvaret for den gæld, der kan indkaldes ved præklusivt proklama. Der kan yderligere henvises til, at DL 5–2–83, der afløstes af skiftelovens § 53, efter ordene kun vedrørte den fra arveladeren overtagne gæld, og at der ikke er noget, der viser, at det har været meningen at ændre reglen.³¹⁾

Når arvinger under skiftet har påtaget sig en forpligtelse *i forening* ved aftale eller pådraget sig en forpligtelse *i forening* ved culpøs adfærd, hæfter de derfor solidarisk og ikke pro rata.

Ordet »gæld«, der bruges to gange i § 53, efterlader ingen tvivl om, at bestemmelsen ikke angår arvingernes ansvar for udredelse af legater. Når arvinger har overtaget boet til privat skifte, hæfter de efter almindelige retsgrundsætninger om ansvaret for forpligtelser, der skal udredes af flere i forening, personligt og solidarisk for de legater, der skal udredes af den efterladte formue.³²⁾

En anden sag er, at legater kun hviler »på boets overskud«. Såfremt arvingerne kan føre bevis for, at boet pr dødsdagen var insolvent, idet det fx senere viser sig, at der påhvilede afdøde en kautionsforpligtelse, og at denne bliver aktuel og gør boet insolvent, bortfalder forpligtelsen til at udrede legatet. Da formodningen er imod, at arvinger overtager et bo, der er insolvent, til privat skifte, må der stilles strenge krav til beviset for, at boet var insolvent³³⁾ pr dødsdagen, og at insolvensen ikke er fremkaldt ved arvingernes efterfølgende dispositioner.

³¹⁾ Landsrettens dom i UfR 1931 s 1127, der fastslog pro rata ansvar for købers erstatningskrav for mangler, er urigtig, i hvert fald forsåvidt den begrunder resultatet ud fra § 53, Borum Arvefaldet s 78–79, Jørgen Trolle i Juristen, 1949, s 365. Prorataansvaret kan vistnok heller ikke begrundes ud fra almindelige formueretlige synspunkter. Jfr herom H Ussing Dansk Obligationeret. Alm Del, 3 udg, 1946, s 12 og s 14–16.

³²⁾ UfR 1905 s 69 forudsætter dette.

³³⁾ Bentzon s 336–37, der følger Deuntzer UfR 1870 s 783, 808–09, Borum Arvefaldet s 124–25, Knoph s 296. Cfr N F Schlegel Skifteret, 1868, s 424–25, der ville pålægge privatskiftende arvinger et ubetinget solidarisk ansvar for legater.

Praksis følger formentlig herskende lære.

§ 28. ARVENS UDLÆG TIL OG ARVENS DELING MELLEM ARVINGER

1. *Arveudlægget.*

Skiftelovens systematik med gældsfragåelsesboer i spidsen, privat skifte i slutningen gør det naturligt at begynde en undersøgelse af, hvad der sker, med *pligtsiden*. Hovedformålet med kapitel 3-behandling er afvikling af afdødes forpligtelser. I praksis er det primære formål med kapitel 4-behandling ligeledes fyldestgørelse af afdødes forpligtelser. Skifteretter og executores udlodder først arv, når arveladerens forpligtelser er indfriet eller fyldestgørende sikret.

Vi går herefter over til *rettighedssiden*.¹⁾ Den kreds, der er interesseret i, hvad der sker med arveladerens formuerettigheder, består udover *kreditorer* af *arvinger* efter loven eller efter testamente og, såfremt der har været formuefællesskab, af den *efterlevende ægtefælle qua boslodsberettiget*. Hvilke regler gælder der om overgangen til arvingerne af arveladerens formuerettigheder, og hvorledes opløses et formuefællesskab med en efterlevende ægtefælle og gennemføres aktivfordelingen mellem den efterlevende ægtefælle og arveladerens (øvrige) arvinger? Det sidste spørgsmål skydes foreløbig ud.

Når det siges, at arvingerne »erhverver« arven straks ved arveladerens død, kan dette opfattes således, at arvingerne bliver umiddelbart berettiget til de efterladte aktiver med en anpart i *hvert enkelt aktiv*. Der ville da indtræde et sameje om hver enkelt *formueret*, som det er tilfældet ved formuerettens »tilfældige sameje« (communio incidens). Hvis en arvelader fx efterlod sig 4 børn og ingen ægtefælle, og hans aktiver bestod i en fast ejendom, noget indbo og en sparekassebog med 40.000 kr, fik hver enkelt arving ved arveladerens død umiddelbart ret til en ideel anpart på $\frac{1}{4}$ af ejendommen, $\frac{1}{4}$ af indboet og $\frac{1}{4}$ af sparekassetilgodehavendet.

Det ville være upraktisk. Det er langt fra alle arvinger, der ønsker at få arven udlagt i fast ejendom og indbo. Arvingernes ønsker er meget forskellige. Nogle vil have arven udlagt kontant, andre vil gerne have indbo, andre værdipapirer, andre fast ejendom. Hvis man havde en ordning med, at arvingerne blev anpartsberettigede i hvert enkelt aktiv, ville resultatet være, at man med det samme

1) Opdelingen foretages af pædagogiske grunde. I praksis ser man snart sagen fra pligtsiden, snart fra rettighedssiden.

måtte til at lave det hele om, så fordelingen kom til at stemme med arvingernes ønsker.

Ganske bortset fra, om der er kreditorer, der skal fyldestgøres eller sikres, og om der er legater, der skal udredes af boet, har man ikke denne ordning. Der sker ved arveladerens død kun dette, at den enkelte arving erhverver ret til en ideel anpart af nettoformuen = forskellen mellem aktiver og passiver. Den etablerede »samberettigelse« må opløses, før indholdet af arvingens ret kan præciseres og konkretiseres. Arven må »udlægges« til eller deles mellem arvingerne.

Dette fællesskab kan man i og for sig godt karakterisere som et »sameje« eller »bundet sameje«. ²⁾ Man må blot være klar over, at der ikke gælder de samme regler som ved »tilfældigt sameje«. Det er bestemt til opløsning, og denne opløsning sker efter helt andre regler end opløsningen af »tilfældigt sameje«.

Et »sameje« mellem arvinger opstår der dog ikke, såfremt der kun er een arving. Men selvom boet overtages af en »eneste arving« til privat skifte og »deling«, erhverver arvingen ikke ret til aktiverne umiddelbart ved arveladerens død. ³⁾

I sætningen om, at arvingerne »erhverver« arven ved arveladerens død, ligger der derfor ikke andet og mere end dette, at retten til arven »går videre« til arvingens dødsbo, skilsmissebo, konkursbo, såfremt arvingen dør, bliver skilt eller går konkurs i tiden mellem arvefaldet og arveudlægget (delingen), og at arvingen kan råde over arven ved retshandler, ligesom hans kreditorer enkeltvis kan søge fyldestgørelse i arven straks fra arvefaldet. ⁴⁾ Og retten overføres kun med det indhold, den har. Såfremt det ved behandlingen af arveladerens bo som gældsfragåelsesbo viser sig, at samtlige aktiver medgår til betaling af gælden, bliver der intet, der skal udlægges til arvingens dødsbo, skilsmissebo, konkursbo, erhververen ifølge aftale eller individualforfølgeren.

Reglerne om fællesskabets opløsning og arvens udlæg til eller deling mellem arvingerne er forskellige, eftersom boet skiftes offentligt ved skifteretten eller en executor eller privat. Ved privat skifte er der endvidere forskel mellem de tilfælde, hvor der er flere arvin-

²⁾ S 268 note 11. Knoph foreslår s 292 udtrykket »bundet sameje«, jfr hertil Borum Arvefaldet s 24.

³⁾ S 295.

⁴⁾ S 267-68.

ger, og de tilfælde, hvor der kun er een, der overtager boet som »eneste arving« til privat skifte og »deling«.

2. Arvingernes udtagelsesret.

Såfremt der, efter at arveladerens kreditorer er fyldestgjort, bliver et overskud at arve, går skifteretten (executor)⁵⁾ over til udlodning af boet til arvinger og legatarer, såsnart iøvrigt boets formue er »samlet og indkommet«, skiftelovens § 45.

Når arveladerens aktiver udover indbo kun består af kontante penge, indestående i sparekasse og bank og let realisable værdipapirer, og alle arvinger gør brug af deres ret til at forlange arven udbetalt kontant, kan opgørelsen af et bo og udlodningen af arv være et enkelt, let overskueligt anliggende. Skifteretten eller executor må da blot i samråd med arvingerne sørge for, at indboet sælges, sparekasse- og banktilgodehavenderne hæves og værdipapirerne realiseres. Et skifteretsbo kan da sluttes på den i skiftelovens § 50, stk 1, omhandlede måde ved opgørelse til skifteprotokollen.

Som regel er der dog nogle arvinger, der ønsker at erhverve visse af arveladerens aktiver. Dette kan ske ved, at de køber aktiverne af boet, men det kan også ske på den måde, at de får deres arv udlagt i de foreliggende aktiver eller en del af disse. Efter skiftelovens § 47, stk 1, punktum 1, er hver enkelt arving nemlig »berettiget til for sin arvelod at fordre udlæg efter vurdering, dog ikke i faste ejendomme«. Arvingen har en udtagelses- eller udlægsret : en ret til *indenfor* sin arvelods størrelse at forlange udlæg i boets aktiver, bortset fra fast ejendom.

Hvis således fx værdien af et automobil eller en bogsamling ligger indenfor arvingens arvelods størrelse, har arvingen ret til at få sin arv udlagt i automobilen eller bogsamlingen, men overstiger værdien arvelodden, har han ingen ret til udlæg, heller ikke, hvis han tilbyder kontant betaling af det overskydende beløb.

Nu sker det ofte, at flere arvinger ønsker udlæg i det samme aktiv. De har begge brug for den samme ting, eller den har affektionsværdi for dem begge, eller værdien er sat så lavt, at det er en fordel at få aktivet udlagt fremfor at få penge. I så fald afgøres

⁵⁾ Om skifteretsbehandling og executorbehandling efter skiftelovens kapitler 3 og 4 henvises i det hele til fremstillingen i Skifteretten (Munch-Petersen og Harbou). Det er kun enkelte problemer, der traditionelt behandles i Arveretten.

det ved lodtrækning, hvem der skal have aktivet udlagt, § 47, stk 1, punktum 2.

Herfra gøres der ved § 47, stk 1, punktum 4, en undtagelse til fordel for den efterlevende ægtefælle. Ægtefællen har ofte *faktisk* en bedre stilling end de andre arvinger som en følge af, at ægtefællens arvelod er større end de andre arvingers. I så fald er det jo alene ægtefællen, der kan udtage aktiver på arvelodden, når værdien af aktivet overstiger de andre arvingers lod, men ligger indenfor ægtefællens. Ved § 47, stk 1, punktum 4, har ægtefællen tillige fået en fortrinsret til udlæg. »Opstår der strid mellem længstlevende ægtefælle og arvinger angående de ting, der ønskes udlagte, har den førstnævnte fortrin til at vælge.« Ægtefællen skal ikke nøjes med en lodtrækningschance.

Det er blevet draget i tvivl,⁶⁾ om reglen også er anvendelig, når ægtefællen forlanger udlæg i aktiver, der har tilhørt førstafdøde som særeje, men denne tvivl er næppe velbegrundet. Dersom reglen ikke også sigter til særeje, er den uden synderlig interesse for ægtefællen. Ved fællesejeaktiver kan ægtefællen altid i kraft af den ved § 60, stk 2, jfr § 47, stk 2, hjemlede *udløsningsret*⁷⁾ sikre sig de aktiver, som den ønsker. Efter sammenhængen må bestemmelsen give fortrinsret også ved særejeaktiver. Hvis ægtefællen ikke har denne ret også ved særeje, bliver ægtefællens stilling prekær. Tvistigheder mellem ægtefællen og førstafdødes arvinger, livsarvinger eller arvinger i forældrelinjen, om udlæg i særejeaktiver måtte i så fald afgøres efter den almindelige regel i § 47, stk 1, punktum 2 α : ved lodtrækning. Men det ville være en besynderlig retstilstand,⁸⁾ om

6) Borum Arvefaldet s 97–98, men herimod landsretsdommen i UfR 1942 s 66, Ketil Carlsen sagen. Højesteretsflertallets afgørelse i Søllerød Kro sagen i UfR 1960 s 788 vedrører fast ejendom, og flertallet fremhæver, at det alene drejer sig om § 47, stk 1, *punktum 3*.

7) S 300–01.

8) Cfr Borum Arvefaldet s 98, hvor det anføres, at voksne særkuldbørn må have samme (lodtræknings)chance som ægtefællen for at få udlagt løssreggenstande, der har særlig familieværdi. Men man kan næppe ved fri retsdannelse begrænse ægtefællens fortrinsret i særboet, så den kun kommer til at gælde i forhold til førstafdødes arvinger i forældrelinjen. Enten har længstlevende fortrinsret overfor *alle* førstafdødes arvinger, eller også er ægtefællen på lodtrækning med *dem alle*. Tertium non datur.

Det harmonerer ikke med den ægtefællevenlige tendens i lovgivningen, om man her forsøger at skubbe ægtefællen ud til fordel for voksne særkuldbørn, som ofte ikke har sat deres ben i hjemmet i årevis og måske endog er uvenner med ægtefællen.

ægtefællens muligheder for at beholde indboet i det fælles hjem i et tilfælde, hvor førstafdødes arvinger fx er hans 4 brodersønner, og enhver af disse forlanger udlæg efter vurdering i indboet, skulle bero på, om ægtefællen trækker tændstikken med svovlet. Chancen for at få indboet reduceres til 20 %.

Efter § 47, stk 1, punktum 3, kan længstlevende endvidere i modsætning til arvingerne forlange udlæg efter vurdering i fast ejendom.

»Den længstlevende ægtefælle er berettiget til at forlange udlæg efter vurdering *også* i faste ejendomme *for sin boslod og arvelod* i fornødent fald mod at udbetale arvingerne det beløb, hvormed den faste ejendoms vurderingssum efter fradrag af de på ejendommen hvilende og af den længstlevende overtagne behæftelser overstiger den længstlevendes boslod og arvelod.«

Dette punktum finder måske *kun delvis* anvendelse på aktiver, der har tilhørt førstafdøde som særeje, omend meget taler for, at det *i sin helhed* er anvendeligt på særeje. Reglerne i § 47, stk 1, punkummerne 1 og 2, gælder jo i alle dødsboer, og sammenhængen taler således for, at punktum 3 finder anvendelse i særboer. Ordet »også« peger i denne retning, og ordet »boslod« kan meget vel fortolkes således, at der sigtes til ægteskaber med delvis formuefællesskab, delvis særeje. Der kan endvidere henvises til, at den i punktum 3 hjemlede ret med hensyn til fast ejendom, ikke har synderlig interesse, hvis den kun gælder ved fast ejendom, der er fælleseje. Ved fælleseje kan ægtefællen altid i kraft af sin udløsningsret efter § 60, stk 2, overtage samtlige boets aktiver mod at fyldestgøre arvingerne med penge. Skal bestemmelsen i § 47, stk 1, punktum 3, have praktisk betydning, må bestemmelsen gælde for særeje. Ellers er længstlevendes fortrinsret med hensyn til fællesejeaktiver omhandlet på tre steder i skifteloven, § 47, stk 1, punktum 3, § 60, stk 2, og § 47, stk 2 (der dog kun er en renvoibestemmelse). Skifteloven måtte på dette punkt være dårligt gennemtænkt og redigeret.

Højesteret har for kort tid siden i Søllerød Kro sagen⁹⁾ i et vist omfang taget stilling til, om § 47, stk 1, punktum 3, finder anvendelse ved særeje. Det drejede sig om en fast ejendom, hvis værdi

⁹⁾ UfR 1960 s 788 H (4-3). Flertallet begrundet fortolkningen ud fra forarbejderne, men der kan nævnes en del tilfælde, hvor teori og praksis er gået mod forarbejderne, når pragmatiske hensyn har gjort det nødvendigt. Jfr mindretallets fra forarbejderne frigjorte »logiske« begrundelse.

Oversigt over diskussionen se redaktionsnote 4 til dommen og TfR 1960 s 82-86.

oversteg længstlevendes arvelod. Boslod var der ikke tale om, da der havde være fuldstændigt særeje. Retten delte sig i et flertal, der ikke ville indrømme ægtefællen ret til at udtage ejendommen, og et mindretal, der ville indrømme retten. Præjudikatværdien af denne afgørelse, der måske er omtvistelig allerede som følge af, at den er truffet med kun en stemmes overvægt, rækker efter almindelige synspunkter om betydningen af det, der er *fastslået* ved afgørelsen, og det, der kun er *obiter dictum*, ikke videre end til, at en ægtefælle ikke har ret *til at udløse*¹⁰⁾ førstafdødes arvinger mod betaling af det beløb, hvormed ejendommens nettoværdi (∴ forskellen mellem vurderingssum og prioriteter) overstiger hans arvelod. Det, der er fastslået, er kun, at længstlevende ikke har den i § 47, stk 1, punktum 3, hjemlede *særlige udløsningsret* ved fast ejendom, når ejendommen er særeje.

Bestemmelsen hjemler imidlertid ikke alene længstlevende en udløsningsret, *men også en udtagelsesret* ∴ en ret til at udtage ejendommen, hvis dens nettoværdi ligger *indenfor* størrelsen af ægtefællens boslod og arvelod. Har ægtefællen denne begrænsede ret, når ejendommen har været førstafdødes særeje?

Reale grunde taler for, at ægtefællen i hvert fald har udtagelsesret, når ejendommens nettoværdi ligger *indenfor ægtefællens arvelod*. Den store dissens i Søllerød Kro sagen kunne tyde på, at et flertal i Højesteret vil indrømme ægtefællen denne ret. Mere tvivlsomt er det, om der vil blive givet udtagelsesret i en særejeejendom, når nettoværdien overstiger arvelodden i særejet, men ligger *indenfor ægtefællens boslod og arvelod*, et spørgsmål, der kan komme til at foreligge, når der har været delvis formuefællesskab, delvis særeje. Da førstafdødes arvinger aldrig har udtagelsesret i fast ejendom, kan man dog i praksis lettere klare disse problemer ved en forhandling end problemet indboets udtagelse.

3. Arveudlægget ved offentligt skifte.

Spørgsmålet om udlodning af arv opstår ved offentligt skifte først, når arveladerens forpligtelser er afviklet, men selvom dette er ordnet, kan der i større eller mere indviklede boer gå nogen tid, før boet kan sluttes. Der skal måske realiseres aktiver for at tilvejebringe midler til udredelse af sumlegater, dækning af udgifter ved

¹⁰⁾ Dette udtryk bruger flertallet øverst s 797 første spalte, men man skal måske ikke hæfte sig for meget derved.

bobehandlingen, betaling af arveafgifter og kontant udbetaling af arv til de arvinger, der ønsker arven udlagt kontant. Boets afslutning kan også trække ud, fordi der føres retssager,¹¹⁾ eller fordi der føres forhandlinger med skattevæsenet om efterbetaling af skat.

Når boet, som det udtrykkes i skiftelovens § 50, stk 2, er »modent« til slutning, udfærdiger skifteretten eller executor et udkast til »opgørelse«. Boopgørelser kan være meget omfattende dokumenter.¹²⁾ Der gøres rede for arveforholdene, for de aktiver, der forefindes ved registreringen og vurderingen, for de anmeldte forpligtelser og for hele bobehandlingen, og der aflægges regnskab over boets indtægter og udgifter. Først da har man overblik over det samlede beløb, der kan udloddes som arv, og kan foretage en beregning af hver enkelt arvings arvelod.¹³⁾ Der gøres endvidere rede for, hvorledes hver enkelt arving får sin arv udlagt, om det sker kontant, eller om der for hele arven eller en del deraf gives udlæg efter vurdering i boets aktiver i overensstemmelse med de herom gældende regler.

Hvis alle vedkommende erklærer sig enige i udkastet til opgørelse, kan skiftet slutes med det samme, men ellers skal udkastet efter offentlig bekendtgørelse henlægges hos skifteretten (executor) til »eftersyn og overvejelse« i 14 dage, inden hvilken frists udløb enhver heri interesseret kan henlede skifterettens opmærksomhed på mulige fejl og mangler i det. Finder skifteretten (executor) den fremsatte bemærkning grundet, berigtiges udkastet i overensstemmelse hermed, men i modsat fald, såvel som når ingen indvending fremkommer inden fristens udløb, stadfæstes udkastet som endelig opgørelse. Når opgørelsen er stadfæstet, er boet sluttet, og opgørelsen kan fra dette tidspunkt kun ændres ved anke.

Når ankefristen er udløbet, uden at påanke er sket, eller alle vedkommende frafalder anke, foretages der »arveudlæg« i overensstemmelse med den ved opgørelsen foretagne »repartition« af arven

11) Det er omstridt, om en arving, når skifteretten ved kendelse har bestemt at der ikke skal anlægges sag mod tredjemand til inddragelse af aktiver i boet, har en selvstændig søgsmålsret. Benægtende Borum Arvefaldet s 73-76, bekræftende landsrettens dom i UfR 1933 s 1031, Munch-Petersen s 301-02, Harbou i UfR 1949 B s 300-01.

12) Harbou s 228-32, s 250.

13) Ifølge en særlig bestemmelse i arveafgiftsloven skal arveafgift beregnes på grundlag af værdiforholdene ved boets opgørelse, ikke pr dødsdagen. Værdistigning under bobehandlingen og indtægter af aktiver under bobehandlingen forøger således arveafgiften.

mellem arvingerne. Hvis arven skal udbetales kontant, er »arveudlægget« = arvens udbetaling kontant eller, som det hedder i skiftelovens § 50, stk 3, arvens »udtælling« til arvingen eller eventuelt til hans dødsbo, skilsmissebo, konkursbo, en transporthaver eller en kreditor ifølge individualforfølgning.

Skal arven udlægges i værdipapirer, må skifteretten eller executor inden udleveringen sørge for, at arvingen får sin adkomst formelt i orden fx ved at give papirerne transport til ihændehaveeren eller påtegninger om, at de er udlagt som arv i arveladerens dødsbo. Drejer det sig om arveudlæg i fast ejendom, udfærdiger skifteretten eller executor som regel¹⁴⁾ et »arveudlægsskøde« på grundlag af repartitionen og foranlediger det tinglyst, og først da har arvingen eller arvingerne adkomsten formelt i orden. Taksterne for stempling og tinglysning af et arveudlægsskøde er lavere end de sædvanlige.

Arveudlægget ved offentligt skifte kan således defineres som *den retsakt, hvorved arvingens ret konkretiseres*¹⁵⁾ som en ret til bestemte aktiver, penge, indbo, aktier, obligationer, pantebreve, fast ejendom osv.

4. Arvens deling mellem flere arvinger ved privat skifte.

Skiftelovens kapitel 7 om privat skifte har i § 75 en bestemmelse om, at skifteretten, når behandlingen af et bo er påbegyndt som offentlig, efter registreringen og vurderingen på begæring fra samtlige myndige arvinger og værgerne for umyndige eller fraværende arvinger under nærmere angivne betingelser kan give tilladelse til, at boet udleveres til privat skifte. Hertil slutter sig §§ 77–80.¹⁶⁾ Bortset herfra indeholder kapitel 7 få bestemmelser om fremgangsmåden under¹⁷⁾ privat skifte udover renvoibestemmelsen i § 81:

14) Harbou s 220 om, at der i visse tilfælde kan vælges en anden fremgangsmåde.

Når der i et bo under offentlig skiftebehandling findes en fast ejendom, skal skifteretten eller executor ifølge tinglysningslovens § 13, stk 1, uopholdelig give tinglysningsdommeren meddelelse herom til tinglysning. Der noteres da offentligt skifte i adkomsttribikken. Privat skiftende arvinger skal ikke sende nogen meddelelse.

15) »Udkrystalliseres«, Borum Arvefaldet s 31. Om udlæg i arveladerens fordringer på arvingerne se Borum lc s 81–83.

16) Bestemmelserne benyttes meget; Munch-Petersen s 244–45, jfr s 278–79.

17) §§ 71–72 handler om fremgangsmåden ved overtagelsen. Jfr Munch-Petersen s 239. § 73 er uden praktisk betydning, Munch-Petersen lc, jfr ovenfor s 274.

»Med hensyn til arvingers retsforhold indbyrdes samt til legatarer og kreditorer ved privat skifte, såvel som med hensyn til retsforholdet mellem den længstlevende ægtefælle og den førstafdødes arvinger og mellem ægtefæller indbyrdes ved privat skifte har det iøvrigt sit forblivende ved den gældende rets regler i forbindelse med de af nærværende lovs bestemmelser, som efter deres beskaffenhed er anvendelige derpå.«

Når der ses bort fra, at det er en følge af § 81, at §§ 52–53 finder anvendelse,¹⁸⁾ har § 81 næppe stor betydning for det private skifte. Hvis man fx spørger, om boets aktiver skal sælges ved auktion eller underhånden, om en arving kan forlange udlæg efter vurdering for sin arvelod, om der skal trækkes lod mellem flere arvinger, der forlanger udlæg i det samme aktiv, og om en ægtefællearving har den i § 47, stk 1, punktum 4, omhandlede fortrinsret til udlæg, synes svaret kun at kunne være, at disse spørgsmål må finde deres afgørelse ved forhandling mellem arvingerne. Flertallet har ingen beslutningsmyndighed, som et mindretal skal bøje sig for. Enhver arving kan nemlig, når der ikke er enighed om, hvorledes boet skal behandles, opgøres og udlægges, aktiver administreres, fordringer afvikles osv, efter skiftelovens § 8 forlange, *at boets behandling overgår til skifteretten som gældsvedgælsesbo*.¹⁹⁾

Under disse omstændigheder har en arving den »ret«, som hans medarvinger vil indrømme ham. Hvis en arving ønsker udlæg i en bestemt fast ejendom, kan han måske opnå det ved at true med, at han ellers ikke længere vil være med til at skifte privat. Han kan omvendt risikere, at medarvingerne nægter at gå med til at opfylde hans »ret« til udlæg efter vurdering i visse løsøregenstande, fordi de mener, at værdien er sat for lavt, og stiller krav om, at genstandene sælges underhånden til en køber, der er villig til at betale mere end vurderingen. Arvingerne har ved privat skifte en mulighed for at spille poker med hinanden, som de ikke har ved offentligt skifte. Den fornuftige arving ser imidlertid hen til, hvad der kan gennemføres, hvis boet skiftes ved skifteretten, og bøjer sig for krav, der har hjemmel i reglerne om kapitel 4-skifte.

Den regel, der kan opstilles om »arvingernes retsforhold indbyr-

18) S 281.

19) Efter § 76 kan stridigheder mellem arvinger, når de er enige herom, indbringes for den skifteret, der skulle have behandlet boet. Bestemmelsen bruges ikke meget.

des«, er således enkel. *Boet behandles på den måde, som arvingerne bliver enige om.*²⁰⁾

Ved det private skifte er det ikke skifteretten, men arvingerne i forening, der er i besiddelse af boets aktiver og er legitimerede til at råde over disse. Hvis der ikke har anmeldt sig nogen kreditor med krav om betaling eller sikkerhedsstillelse, før boet deles, er der ikke noget i vejen for, at arvingerne umiddelbart efter arveladerens død kan dele aktiverne og aftale, hvem der skal sørge for betalingen af de enkelte gældsposter.

Således vil skiftet dog kun blive gennemført, hvis samtlige arvinger er solide betalere – og de ved det. Såsnart blot een af arvingerne har mistanke om, at en af medarvingerne står på svage fødder, vil han forlange arveladerens forpligtelser afviklet, før overskuddet deles, og beløb reserveret til betaling af arveafgifter, så han undgår det solidariske ansvar, der kan komme til at påhvile ham efter § 53, og det solidariske ansvar for arveafgifterne.²¹⁾ Når der er flere arvinger, kan man derfor også ved privat skifte sige, at det primære formål med skiftebehandlingen er afviklingen af afdødes forpligtelser, og at arvens deling mellem arvingerne ikke finder sted, før dette formål er opfyldt.

Ved privat skifte er arvingerne af hensyn til arveafgiftens beregning og berigtigelse forpligtede til inden en vis frist at indgive arveanmeldelse. I mindre boer kan man nøjes med en summarisk opgørelse af aktiver og passiver, indtægter og udgifter, men i større boer er en lige så omfattende regnskabsaflæggelse som ved offentligt skifte nødvendig af hensyn til den nøjagtige udregning af arveafgiftens størrelse. Der skal i anmeldelsen gøres rede for, hvor stor arv der er tilfaldet hver enkelt arving, men det er – bortset fra de i § 78 nævnte tilfælde, hvor der er umyndige eller fraværende arvinger – unødvendigt at oplyse, hvorledes aktiverne er fordelt mellem arvingerne. Når anmeldelsen er indgivet, må det formodes, at boet er delt og behandlingen sluttet, og dersom en arving derefter fremsætter begæring til skifteretten om boets overtagelse i henhold til skiftelovens § 8, vil den ikke blive taget tilfølg.

Det er ved privat skifte arvingerne i forening, der udsteder skøde på boets faste ejendomme, det være sig almindeligt skøde eller arve-

²⁰⁾ Dette er et noget præcisere udtryk for den tanke, der formentlig ligger bag Bentzons udviklinger s 291–92.

²¹⁾ S 282–83.

udlægsskøde til en eller flere arvinger, og det er arvingerne i forening, der forsyner værdipapirer med de fornødne transportpåtegninger til ihændeleveren eller udlægspåtegninger.

5. *Overtagelse som »eneste arving« til privat skifte.*

Når der kun er een arving, der overtager arveladerens bo i henhold til kapitel 7,²²⁾ kan forholdet kun opfattes således, at arveladerens og arvingens aktiver og passiver smelter sammen, i det øjeblik boet er udleveret til privat skifte. Et arveudlæg eller en deling bliver der i dette tilfælde ikke tale om, og den faktiske sikkerhed, som arveladerens kreditorer har for fortrinsdækning, forsvinder, når der er kun een arving. Der kan foretages retsforfølgning mod den samlede formue af såvel arveladerens som arvingens kreditorer, og det er i denne forbindelse uden betydning, at arvingen ikke har fået berigtiget sin legitimation til at råde over arvet fast ejendom, arvede værdipapirer mv.²³⁾ Også i dette tilfælde skal der indgives arveanmeldelse inden en vis frist.

Fra et teoretisk synspunkt er dette det svage led i kæden. Men det har det været lige siden 1874. Og dog har ordningen stort set fungeret tilfredsstillende.

6. *Rettigheder, der ikke falder i arv.*

Arvingerne arver også portrætter, familiealbum, dagbøger, breve, kassabelt indbo, der højst har en affektionsværdi. Når genstanden for arv enkelte steder i lovgivningen angives som arveladerens »formue«, er dette derfor en lidt for snæver benævnelse. Mere ramrende er de i arveforordningens § 21 anvendte udtryk »ejendele« og »efterladenskaber«.

Rettigheder kan også falde i arv, selvom den berettigede ikke kan overdrage dem i levende live, og de måske heller ikke kan være genstand for kreditorforfølgning, sålænge den berettigede lever. Som eksempler herpå kan nævnes båndlagt arv,²⁴⁾ erstatning for invaliditet eller for tab af forsørger efter loven om tvungen ulykkesforsikring, livsarvingens ret til falden arv i uskiftet bo, beløb, der inde-

²²⁾ Selvom der i et gældsvedgælsesbo kun er een arving, afvikles arveladerens forpligtelser, før arven udloddes. »Deles« i skiftelovens § 52, stk 2, fortolkes som »udlægges«.

²³⁾ S 272, jfr s 283 om beneficium separationis creditorum med note 30.

²⁴⁾ S 87, 91, 165.

står på kapitalbindingskonti, ungdomsopsparingskonti, visse selv-pensioneringskonti.²⁵⁾

Det kan ikke afgøres ved en almindelig regel, men kun efter en undersøgelse af den enkelte rets indhold og karakter, om en ret, der er »uoverdragelig eller iøvrigt af personlig karakter«,²⁶⁾ falder i arv. Spørgsmålet volder vistnok ikke større vanskeligheder i praksis. Drejer det sig fx om en livrente på afdødes liv, vil arvingerne efter livrentekontrakten eller forholdets natur kunne gøre krav på forfaldne, ubetalte ydelser og måske også efter kontrakten på et beløb til livrentenyderens død, men hermed ophører selskabets forpligtelser. Er livrenten tegnet også på ægtefællens liv, tilfalder livrenten nu ægtefællen, eventuelt med et reduceret beløb. Men ægtefællens ret til livrenten beror på livrentekontrakten og ikke på reglerne om arv. I arveladerens dødsbo foretages der ikke en kapitalisering af livrentens beløb med forlods udlæg af kapitalværdien som en del af den efterlevende ægtefælles arv. Noget lignende regler gælder om pensioner og visse understøttelser.

Andre eksempler på rettigheder, der efter deres indhold eller beskaffenhed bortfalder ved den berettigedes død, er ægtefællens krav på underholdsbidrag,²⁷⁾ rentenyderens ret til en legeret rentenydelse og krav om godtgørelse i henhold til ikrafttrædelseslovens § 15, som ikke er anerkendt eller gjort gældende på nærmere angivet måde.²⁸⁾

Når en deltager i et ansvarligt interessentskab dør, har hans arvinger, bortset fra ægtefællen, efter interessentskabskontrakten i almindelighed ingen ret til at indtræde i interessentskabet. Der er i kontrakten ofte truffet udførlige bestemmelser om de ydelser, som ved en interessents død skal udbetales til hans arvinger, og sådanne vedtagelser er i almindelighed bindende for arvingerne. Hvis kon-

25) Lov nr 150 af 28 maj 1958 om beskatningen af renteforsikringer mv § 1, stk 1, d, § 15, lovebekendtgørelse nr 262 af 22 juni 1960 om en opsparingsordning for unge ikke-forsørgere § 8. Beløb på indekskonti falder også i arv, men der fradrages en særavgift.

26) Retsvirkningslovens § 15, stk 2, Ægteskabsret II s 160-75.

27) Ægteskabsret II s 403. Når den bidragspligtige dør, kan der i ganske særlige tilfælde blive tale om at kapitalisere bidraget helt eller delvis og anmelde beløbet i boet, 1 c s 404.

28) Lov nr 127 af 15 april 1930. Krav på erstatning for personskade falder i arv efter de almindelige regler. Krav om erstatning for »tort« og lign må vistnok behandles som § 15-krav. Om ikke fastsat invaliditetserstatning se UfR 1961 s 280.

trakten ikke indeholder bestemmelser om arvingernes ret, har de ret til at kræve interessentskabet opløst og udbetaling af arveladerens andel af interessentskabsformuen. Det er omstridt og næppe helt afklaret i praksis, om der i så fald skal gives et tillæg for goodwill.²⁹⁾

Ophavsretten (forfatter- og kunstnerretten) er en personlig, men ikke en uoverdragelig ret. Ved ophavsmandens død kommer de almindelige arveregler som hovedregel til anvendelse, men der er givet særregler, som skal sikre ophavsmandens personlige interesser med hensyn til hans værker også efter hans død.³⁰⁾ Om patent-, varemærke-, mønster- og fotografirettigheder gælder de almindelige regler.

§ 29. LÆNGSTLEVENDE ÆGTEFÆLLES SKIFTEFORDELE VED FORMUEFÆLLESSKAB

1. *Formuefællesskabet skal opløses.*

Når arveladeren har været gift og levet i formuefællesskab, og der skal skiftes efter hans død, kan størrelsen af hans formue ikke gøres op, medmindre der gennemføres en opløsning af formuefællesskabet. I praksis ordnes også dette skifte som hovedregel ved en aftale mellem længstlevende og førstafdødes arvinger i tilknytning til det private skifte af dødsboet.

Skifte ved skifteretten eller ved en executor af førstafdødes bodel og eventuelle særeje foretages efter reglerne i skiftelovens kapitel 3 om gældsfragåelsesboer, medmindre der foreligger erklæring fra alle arvingerne om, at de vedgår gælden. Skiftet af længstlevendes bodel¹⁾ skal ske efter reglerne i skiftelovens kapitel 5. Herefter forbliver besiddelsen af og rådigheden over de aktiver, der hører til længstlevendes bodel, hos længstlevende, og skifteretten skal sørge for, at der ikke sker videre indskrænkning i den længstlevendes benyttelse af hans bodel end højst nødvendigt.²⁾

²⁹⁾ Borum Arvefaldet s 5–6, Knoph s 35–36, Ægteskabsret II s 168.

³⁰⁾ Borum Arvefaldet s 9–10. Enkeltheder se Torben Lund i Fuldmægtigen, 1953 s 97–102, 109–17.

¹⁾ Længstlevendes særeje kan inddrages under skiftet, i det omfang det er nødvendigt til fyldestgørelse af vederlagskrav efter retsvirkningslovens § 23, jfr skiftelovens § 57.

²⁾ Skiftelovens § 58, stk 1. Om reglen i § 58, stk 2, om overgivelse til en særlig beskikket værge, såfremt der er grund til at frygte for misbrug af

Skiftet begrænser ikke den længstlevendes kreditorers ret til at foretage retsforfølgning mod deres debitor. De kan som hidtil foretage arrest, udlæg og udpantning i de til bodelen hørende aktiver og erklære længstlevende konkurs. Deres stilling svarer til den, som begge ægtefællers kreditorer har under et skilsmissekifte. Men der er indrømmet længstlevende ret til at indkalde sine kreditorer ved et proklama, og dette er præklusivt.³⁾

Formuefællesskabets opløsning kan imidlertid ikke gennemføres, medmindre der tilvejebringes en opgørelse også af længstlevendes aktiver og passiver. Skønt det i skiftelovens § 60, stk 1, er bestemt, at skiftet af længstlevendes bodel bør grundes på længstlevendes egen opgørelse af aktiver og passiver, er det i hvert fald i større boer praksis, at registrerings- og vurderingsforretningen omfatter også de til længstlevendes bodel hørende aktiver.⁴⁾ Såfremt begge ægtefæller er solvente, er der ikke grund til at fordybe sig i, om et aktiv hører til den ene eller den anden ægtefælles bodel, og et passiv er passiv for den ene eller den anden ægtefælle. Opgørelsen foretages under eet som en opgørelse af »fællesboet«. Men dersom en ægtefælles bodel må antages at være insolvent, må der gennemføres en opdeling både af aktiver og passiver.

Ved en ægtefælles død er formuefællesskabet ophørt med virkning for fremtiden. Det, som længstlevende herefter erhverver, og som ikke har sammenhæng med de aktiver, der skal fordeles, skal ikke medtages ved opgørelsen af længstlevendes bodel, sålidt som længstlevende har ret til at formindske sin bodel ved at medtage forpligtelser, som er påtagne eller pådragne efter ægtefællens død, og som ikke har relation til aktiverne. Der skal således ikke ved opgørelsen af længstlevendes bodel medtages det, længstlevende senere har erhvervet ved sit eget arbejde eller ved arv eller gave. Længstlevende kan også holde en livsforsikringssum eller ulykkesforsikringssum, der er tilfaldet ham i anledning af førstafdødes død, udenfor bodelen, og det samme gælder en erstatning for tab af forsørger.

Drejer det sig derimod om indtægter og udgifter vedrørende fællesboaktiver, kan disse ikke holdes udenfor opgørelsen, før boet

rådighed, se Harbou s 206, Munch-Petersen s 270. Rådighedsfratagelsen gør ikke ægtefællen inhabil.

³⁾ Skiftelovens §§ 61, stk 1, og 62. jfr ved skilsmissekifte § 69.

⁴⁾ Harbou s 204-05.

er delt, og en deling kan der ikke blive tale om, før fristen er udløbet for det proklama, der *skal* udstedes i gældsfragåelsesboer og som regel bliver udstedt i gældsvedgåelsesboer, eller før de anmeldte kreditorer er betalt eller behørigt sikrede, skiftelovens § 52, stk 2. Der må nødvendigvis gå nogen tid, før et bo, der er under offentligt skifte, kan gøres op. Det bliver derfor både ved opløsningen af formuefællesskabet og ved fordelingen af arven efter førstafdøde værdiforholdene på et senere tidspunkt end tidspunktet for førstafdødes død, der lægges til grund.⁵⁾ Hvis der ikke i testamentet er støtte for en anden løsning, må det vistnok også være *værdiforholdene pr opgørelsesdagen*, der afgør, hvad der skal udlægges som arv til den eller til dem, som ved afdødes testamente har fået tillagt en brøkdel af den »efterladte« formue, ligesom det bliver forholdene på opgørelsestidspunktet, der er afgørende ved en bedømmelse af, om førstafdøde har overskredet sin testationskompetence.⁶⁾

DL 5-2-24 og skiftelovens §§ 47, stk 1, punktum 3, 60, stk 2, og 62 a giver ved fælleseje længstlevende nogle rettigheder overfor førstafdødes arvinger, som karakteriseres som »skiftefordele«. De er et betydningsfuldt supplement til reglerne om ægtefællens arveret og må have i erindring ved sammenligninger med fremmed rets regler om ægtefællens arveret.

2. Forlodsreglerne i DL 5-2-24 og skiftelovens § 62 a, stk 1.

Når førstafdødes begravelse er betalt af fællesboets midler, har længstlevende, efter at kreditorerne er dækket, ret til ved skiftet med arvingerne forlods at udtage *så meget, som »billigen« er anvendt til den afdødes begravelse*, jfr DL 5-2-24. Tanken har været, at det, når den ene ægtefælle begraves for fællesboets regning, er rimeligt, om den anden også bliver det. Der reserveres et beløb dertil, før der bliver tale om arv.

Efter skiftelovens § 62 a, stk 1, har længstlevende ret til forlods at udtage genstande, som *udelukkende tjener til hans personlige brug*, for såvidt deres værdi *ikke står i misforhold til ægtefællernes*

⁵⁾ Jørgen Trolle i Juristen 1949 s 365-66 om, at dødstidspunktet må være afgørende for, hvilke aktiver der er i bomassen, men at værdien på skiftetidspunktet må lægges til grund, og at vanskeligheden derfor bliver at skille erhvervelser fra tiden før skiftet ud fra dem, der hidrører fra arbejde. UfR 1948 s 376 H, jfr herom Harbou i UfR 1948 B s 68-71, Borum Arvefaldet s 90-91. Ægteskabsret II s 173-74.

⁶⁾ S 73-74.

formueforhold. Med hjemmel heri kan længstlevende forlods udtage genstande som klæder, fodtøj, cykel, sportsredskaber, smykker, fyldepen, men ikke indbogenstande eller arbejdsredskaber.

Den den længstlevende herved tillagte ret til en sum penge eller til visse genstande er en forlodsret ☉: summen eller genstandene medregnes ikke ved opgørelsen af nettoandelene og fragår ikke i den udtagende ægtefælles lod i boet. Retten tilkommer kun ægtefællen ved fælleseje, men kan gøres gældende både overfor længstlevendes egen og overfor førstafdødes bodel. Det er ingen betingelse, at boet er under en vis størrelse.⁷⁾

3. Skævdelingsreglen i skiftelovens § 62 a, stk 2.

Efter skiftelovens § 62 a, stk 2, har længstlevende, forsåvidt fællesboet er af ringe værdi, ret til deraf om fornødent at udtage fornødent *bohæve* såvel som *arbejdsredskaber og andet løsøre* i det omfang, hvori han skønnes at trænge dertil *for at kunne fortsætte sin næringsvej*, selvom der derved tilfalder ham mere, end hans andel i fællesboet (☉: boslod og arvelod) udgør.

Denne skævdelingsregel svarer til ægteskabslovens § 66, stk 2, om separationsskifte. Men medens denne sidste regel på grund af betingelsen om, at separationen skal have fundet sted efter ægteskabslovens § 53, stk 1, om grov pligtkrænkelse, sjældent anvendes, er skiftelovens § 62 a, stk 2, praktisk. I mindre boer er der, når længstlevende har udnyttet sin forlodsret efter DL 5-2-24 og skiftelovens § 62 a, stk 1, ofte ikke andet og mere, end længstlevende kan få udlagt med hjemmel i skævdelingsreglen. Boet slutter da, uden at der bliver udlagt arv til førstafdødes arvinger.⁸⁾

4. Udløsningsretten efter skiftelovens § 60, stk 2, og § 47, stk 1, punktum 3.

Ved skiftelovens § 60, stk 2, er der ved skifte af fællesbo tillagt ægtefællen en *udløsningsret* overfor førstafdødes arvinger ☉: *en ret til at beholde fællesejeaktiver uden hensyn til, om værdien overstiger længstlevendes boslod og arvelod, mod at udløse arvingerne*

⁷⁾ Af forbindelsen mellem de to stykker i § 62 a og med § 70 fremgår det, at stk 1 kun gælder ved fælleseje. Det fremgår af § 57, at retten gælder, selvom aktiverne undtagelsesvis skulle høre til førstafdødes bodel. Om DL 5-2-24 se Harbou s 156-57.

⁸⁾ Bestemmelsen er især praktisk ved skifte efter uskiftet bo. Se iøvrigt Harbou s 156-58.

kontant.⁹⁾ Bestemmelsen er placeret i det om længstlevendes bodel handlende kapitel 5, hvor begrundelsen giver sig af sig selv, men den finder efter § 57 også anvendelse ved skiftet af førstafdødes bodel.

Herved er der indrømmet længstlevende en betydelig fordel på førstafdødes arvingers bekostning. Værdiansættelserne i dødsboer er lave, for visse aktivers vedkommende langt under genanskaffelsesværdi og salgsværdi. Udløsning retten er egnet til at forenkle mange skifter, fx længstlevendes skifte efter hensiddet i uskiftet bo¹⁰⁾ i anledning af indgåelse af nyt ægteskab eller efter begæring af et nu myndigt stedbarn. Da det på forhånd er givet, at længstlevende benytter sin udløsningsret, er det væsentlige værdiansættelsen af aktiverne. Den bestemmer arvets størrelse. Kan der opnås enighed om værdiansættelsen, er der ingen grund til at gå til skifteretten. Bliver der under et som privat påbegyndt skifte uenighed om værdiansættelsen, kan behandlingen altid gå over til skifteretten med adgang til vurdering, skiftelovens §§ 8 og 48.

Længstlevende har endvidere ved § 47, stk 1, punktum 3, fået tillagt en særlig *udløsningsret* ved fast ejendom, der er fælleseje, idet længstlevende kan få ejendommen udlagt efter vurdering, selv om dens nettoværdi overstiger bos- og arveloddens størrelse, mod at betale forskellen kontant. Da ægtefællen kan opnå det samme ved i henhold til § 60, stk 2, at overtage samtlige fællesboets aktiver og udbetale arvingerne kontant og derefter realisere eller belåne efter egen bestemmelse, er reglen uden synderlig betydning.¹¹⁾

§ 47, stk 1, punktum 3, hjemler også længstlevende *udtagelsesret* i fast ejendom, der er fælleseje, for sin bos- og arvelod. Andre arvinger har ikke udtagelsesret i fast ejendom, jfr § 47, stk 1, punktum 1.

§ 47 giver kun ægtefællen en ret i forhold til arvingerne, og efter skiftelovens sprogbrug omfatter udtrykket arving ikke en genstands-

⁹⁾ En tilsvarende ret findes ikke ved skilsmissskifte, idet der ikke i kapitel 6 findes en bestemmelse svarende til § 60, stk 2. Retten kan ikke støttes på friere vurderinger. Landsretsdommen i UfR 1958 s 951 kan ikke anses for rigtig, navnlig ikke efter Højesterets afgørelse i Søllerød Kro sagen i UfR 1960 s 788.

¹⁰⁾ Sondringen mellem førstafdødes bodel og længstlevendes bodel bliver uden betydning ved skifte efter uskiftet bo. Skifteretsskifte efter længstlevendes død sker efter kapitel 3 eller kapitel 4, skifteretsskifte i længstlevendes levende live efter kapitel 5.

¹¹⁾ S 289.

legatar.¹²⁾ Hvis førstafdøde har testeret over aktiver af den i retsvirkningslovens §§ 18–19 omhandlede art, kan der dog vistnok ifølge en partiel analogi indrømmes længstlevende udtagelsesret i forhold til legataren. Dennes krav omdannes da til et sumlegat svarende til aktivets værdi.¹³⁾

5. Tinglyst skifteekstrakt.

Når længstlevende med støtte i udløsningsretten beholder samtlige fællesejeaktiver, synes det rimeligt, om førstafdødes arvinger med det samme får udbetalt deres arv, jfr § 60, stk 2. Så længe der er tale om skifte med arvinger i førstafdødes forældrelinje, har længstlevende heller ikke nogen mulighed for at gennemtvinge udsættelse. Men ved skifte med umyndige livsarvinger, der jo enten er fælles livsarvinger eller førstafdødes særkuldbørn = længstlevendes stedbørn (eller deres afkom), har længstlevende fra gammel tid¹⁴⁾ haft mulighed for at få udsættelse med udbetalingen af arven, indtil livsarvingerne opnår en vis alder, der nu er 21 år. Bestemmelserne er opretholdt ved skiftelovens § 63, og de anvendes stadig i et vist omfang, fordi de i visse tilfælde kan være ganske praktiske.

Betingelserne for, at længstlevende kan opnå denne henstand, er, at det drejer sig om skifte af *fællesbo* med førstafdødes *umyndige* livsarvinger,¹⁵⁾ at længstlevende er »*vederhæftig og pålidelig*«, og at længstlevende ikke kan udrede arven uden at skulle sælge »det af boets *løse eller faste* gods, som længstlevende behøver enten *til sin næringsdrift eller til daglig uundværlig brug*«.

Findes der i boet rede penge eller værdipapirer, hvoraf arven kan udredes, en fast ejendom, der ikke er bolig eller grundlaget for en næringsvirksomhed, og som derfor kan sælges, eller en fast ejendom, der kan belånes, kan der ikke indrømmes henstand. Retsinstituttets typiske anvendelsesområde er tilfælde, hvor længstlevende er solvent, men illikvid (den ikke særlig kapitalstærke landmand

¹²⁾ Dette har teorien ikke tidligere været opmærksom på, jfr endnu Ægteskabsret II s 53.

¹³⁾ S 80. Praksis er uafklaret.

¹⁴⁾ Det stadig gældende reskript af 7 febr 1794 § 2. Ifr plakaterne af 19 aug 1823 og 13 april 1824, lov 26 maj 1868 § 12, skiftelovens § 63.

¹⁵⁾ Kredsen af livsarvinger er den samme som den, hvormed der kan siddes i uskiftet bo. Dette kunne være udtrykt klarere i indledningen til skiftelovens § 63. – Men der kan også siddes i uskiftet bo med en myndig fælles livsarving.

eller næringsdrivende; enken, der sidder tilbage med en ret højt prioriteret ejendom + indbo).

Når betingelserne er opfyldt, kan skifteretten¹⁶⁾ indrømme længstlevende henstand med betalingen af den gennem skiftet fastslåede kontante arv eller en del af denne indtil livsarvingens fyldte 21 år mod udstedelse af en tinglyst skifteekstrakt, hvorved der gives sikkerhed for beløbet. Dersom længstlevende sørger for livsarvingernes underhold og opdragelse, slipper længstlevende for at skulle svare renter.

Sikkerheden består dels i en almindelig lovbestemt panteret¹⁷⁾ i alt, hvad længstlevende »ejer og ejendes vorder«, dels i en særlig panteret i ægtefællens faste ejendom. Med overøvrighedens samtykke kan skifteretten begrænse sikkerheden til fast ejendom, og det sker af og til. I typetilfældet er boets væsentligste, af ægtefællen udtagne aktiv en fast ejendom, som giver tålelig sikkerhed for den skyldige kontante arv, og ved at begrænse sikkerheden kommer man udenom nogle ikke helt klare spørgsmål om karakteren af længstlevendes rådighed over løsøre, der omfattes af en almindelig lovbestemt panteret.

Navnet tinglyst skifteekstrakt stammer fra den udskrift af skifteprotokollen om det på skiftet passerede, der tinglyses, og hvorved panteretten stiftes. Tinglysningen sker ved længstlevendes personlige værneting, og er der tale om pant i fast ejendom, skal der også foretages en tinglysning vedrørende ejendommen.

Tinglyst skifteekstrakt minder om uskiftet bo ved, at længstlevende foreløbig bliver fri for at skulle udrede kontante beløb til arvingen eller arvingerne. Men arvens størrelse er fastslået og vokser ikke som følge af, at længstlevendes formue senere stiger, fx på grund af konjunkturstigning på fast ejendom. Ved uskiftet bo er arven ikke gjort op som en sum, og dens størrelse afhænger af størrelsen af

¹⁶⁾ Skiftet må derfor vistnok foregå ved skifteretten.

¹⁷⁾ Den eneste nu eksisterende almindelige lovbestemte panteret. Nærmere enkeltheder Munch-Petersen s 92, Borum Arvefaldet s 100-05, Personretten, 3 udg, 1953, s 100, 102, 113, 115, Harbou s 211-15. Formularen se Hindenburgs Formularbog, 9 udg, 1956, s 203. Tinglyste skifteekstrakter hører under værgens ikke under Overformynderiets bestyrelse, men værgen er ikke legitimeret til at modtage afdrag på og indfrielse af beløbet. Betalinger skal ske til skifteretten, der derefter indsender beløbet til Overformynderiet. UfR 1913 s 869 om, at sikkerheden ikke bortfalder, fordi beløbet ikke indkræves ved forfaldstid. Fordringer ifølge tinglyst skifteekstrakt forældes ikke efter DL 5-14-4 og er derfor uforældelige.

længstlevendes formue på det tidspunkt, skifte begæres eller længstlevende dør. Arvingerne er med i konjunkturopgangen (inflationen), medens de ved tinglyst skifteekstrakt er blevet gjort til kreditorer. Der er endvidere den forskel mellem tinglyst skifteekstrakt og uskiftet bo, at beløbet ifølge skifteekstrakten ikke forfalder til betaling, fordi længstlevende gifter sig igen, hvorimod uskiftet bo skal skiftes i tilfælde af nyt ægteskab.

Ulemperne ved tinglyst skifteekstrakt er, at aktiverne belastes med en panteret, som kan spærre for salg og for kredit, men de formindskes, hvis panteretten begrænses til fast ejendom. Det er også en ulempe, at beløbet ubetinget forfalder til betaling ved livsarvingens 21 år, men i praksis betyder dette nu næppe så meget. Livsarvingen er jo længstlevendes eget barn eller længstlevendes stedbarn (eller deres afkom), og det nære interessefællesskab gør, at livsarvingen ofte lader beløbet blive indestående efter det fyldte 21 år. Panteretten falder ikke af den grund bort. Først når livsarvingen får brug for pengene, kræver han længstlevende for beløbet, og han tager hensyn til, om længstlevende får særlige vanskeligheder med at skaffe beløbet.

Tinglyst skifteekstrakt træder ikke blot i stedet for uskiftet bo, men kan også følge efter uskiftet bo. Når de foreskrevne betingelser er tilstede, kan skifteretten give tilladelsen også på det skifte af uskiftet bo, som skal finde sted, fordi længstlevende gifter sig igen.

6. Udlæg for boslod og arvelod.

Når førstafdødes bodel og eventuelle særeje skiftes efter skifteovens kapitel 3 eller kapitel 4, længstlevendes bodel efter kapitel 5, slutter bobehandlingen med, at der udlægges ægtefællen boslod og arvelod. Denne opdeling er nødvendig, fordi der ikke skal svares arveafgift af det beløb, længstlevende får udlagt som sin boslod.

Gør længstlevende brug af sin udløsningsret på den måde, at han beholder og overtager *samlige* aktiver i fællesboet, er førstafdødes arvingers krav omformet til et pengekrav. Har førstafdøde ejet en fast ejendom som sin del af fællesboet, må skifteretten eller executor udstede skøde til længstlevende på ejendommen, et skøde, som undertiden er et »boslodsskøde«, undertiden et »arveudlægsskøde«, oftest en blanding. Skifteretten og executor må også sørge for, at længstlevende får sin adkomst formelt i orden med hensyn til værdipapirer og lign, der lyder på førstafdødes navn.

Ved privat skifte slutter bobehandlingen også ofte med, at længstlevende beholder og overtager samtlige fællesejeaktiver mod at udbetale førstafdødes arvingers arv kontant. Boslods- og arveudlægs-skøde til længstlevende må da udstedes af førstafdødes arvinger, såfremt en fællesejeejendom har hørt til førstafdødes bodel.

Hvis det viser sig, at førstafdødes bodel er insolvent, skal længstlevende i anledning af formuefællesskabets opløsning afstå halvdelen af sin nettobodel til førstafdødes kreditorer. Dette er en sikker følge af retsvirkningslovens § 16, stk 2.¹⁸⁾ Efter nogles mening drager man herved for vidtgående konsekvenser af formuefællesskabets »idé«, og det kan ikke benægtes, at det ofte er vanskeligt at gøre en efterlevende ægtefælle forståelig, at han i anledning af førstafdødes død skal afgive halvdelen af en formue, som han selv har skabt, og som han derfor betragter som sin, til førstafdødes kreditorer. Så længe ægtefællen levede, kunne de jo ikke rette noget krav mod længstlevende. Men enten er der formuefællesskab, eller også er der ikke formuefællesskab. Modificerer man ordningen således, at længstlevende fritages for at udbetale beløb til førstafdødes kreditorer, bliver udtrykket formuefællesskab vist falsk varebetegnelse. De associationer, som udtrykket fremkalder, kommer ikke til at svare til virkeligheden, og det synes derfor, hvis man foretager den anførte ændring, rettest at gå over til en anden terminologi.

§ 30. AFKORTNING AF ARVEFORSKUD

1. *Afkortning efter arveforordningens §§ 10–13.*

Det er en nærliggende tanke, at der ved arveopgør mellem livsarvinger skal tages hensyn til, om forældrene i levende live har haft særlige, betydelige udgifter til enkelte livsarvingers uddannelse, indgåelse af ægteskab, køb af fast ejendom eller forretning mv, og det kan derfor i arvelovgivningen være bestemt, at sådanne ydelser skal eller kan afkortes i arven som forskud på denne.

Arveforordningens regler herom findes i §§ 10–13. Som det ses

¹⁸⁾ Ægteskabsret II s 193–94.

Når førstafdødes bodel er insolvent, opstår der en række spørgsmål, som kan være meget vanskelige at klare, navnlig afgrænsningen af de to bodele og fordelingen af gælden mellem bodelene og eventuelt tillige mellem bodele og særeje. Herom må henvises til fremstillingen i Ægteskabsret II.

af forhandlingerne på stænderforsamlingerne, er bestemmelserne indsat efter fremførte ønsker om, at der blev indsat regler om *collatio bonorum* 5: arvingens kollationspligt, hvorved egentligt forstås hans pligt til at tilbageføre visse i arveladerens levende live modtagne ydelser, såfremt han ønsker at tage arv. Også i fremmed ret findes der sådanne regler om afkortning af arveforskud. Afstanden mellem fremmed rets regler og reglerne i §§ 10–13 er dog i een væsentlig henseende meget stor. Efter § 10 foretages der *kun afkortning, såfremt der foreligger en tilkendegivelse fra forskudsgiverens side* om, at dette er hans ønske. Arvingen er ikke forpligtet til at tåle afkortning, fordi det oplyses, at han har modtaget ydelser, som *er egnede til* at betragtes som forskud på arv. Der kræves altid en tilkendegivelse fra forskudsgiverens side. Fremmed ret¹⁾ har ikke fjernet sig så meget fra princippet i den romerretlige regel. Der foretages *afkortning, medmindre forskudsgiveren har tilkendegivet, at den ikke skal finde sted*. Afkortning er reglen, ikke-afkortning undtagelsen. Dansk ret står på det modsatte standpunkt²⁾ og har således navnlig afskåret medarvingerne fra at forlange afkortning.

Afkortning efter §§ 10–13 kan foretages, selvom livsarvingen ikke har erklæret sig enig i afkortning, men det sker sjældent i praksis, at der bliver tale om afkortning mod arvingens protest. Forskudsgiverne plejer at sørge for, at livsarvingen giver en kvit-

1) Fransk, tysk, schweizisk og svensk fx. Norsk ret har fulgt dansk ret. Knoph s 82.

2) Under forhandlingerne i Stænderforsamlingerne var der stillet forslag om, at man forsøgte at udforme en sontring, som bedre svarede til den nedarvede retsopfattelse, mellem »gaver«, der automatisk afkorttes, og »bekostninger«, som kun afkorttes, når der foreligger en tilkendegivelse herom. Det begrundedes bl a af I E Larsen og Algreen-Ussing med, at regeringsforslagets regel om, at der aldrig sker afkortning uden tilkendegivelse, betyder, at man så godt som opgiver den i sig selv retfærdige grundsætning om, at forældre ikke bør gøre forskel på deres børn.

Skønt I E Larsen havde sejret i komiteen, lykkedes det Ørsted i salen at få stort flertal for sin opfattelse — regeringsforslaget. Det tør betvivles, at de, der fulgte Ørsted, har været klar over, hvilken nydannelse der var tale om. Reglen om, at der aldrig sker afkortning, medmindre der foreligger tilkendegivelse herom, blev gennemført og har siden været dansk ret. Få år efter blev den gennemført i Norge.

Arvelovskommissionen har ikke opgivet det af Ørsted knæsatte princip, som har visse fordele. De regler, der blev foreslået om yngre børns »forlodsret«, betegner dog en tilnærmelse til den ligestillingstanke, som er det bærende bag afkortningsreglerne. Knoph karakteriserer s 82 dansk-norsk rets regler som »slappe og uenergiske«.

tering »for modtaget arveforskud«. Så har livsarvingen på forhånd erkendt, at ydelsen har været »til velfærds befordring« og skal afkortes, og afskåret sig fra at få skifteretten til at censurere forskudsgiverens afkortningsbestemmelse efter de detaljerede regler herom i § 10. Kvitteringens udstedelse får endvidere den virkning, at boets opgørelse ikke skal ske efter de regler, der ved fortolkning udledes af § 10. Forholdet opfattes således, at der er indgået en arveforskudskontrakt, som, hvis der ikke henvises til §§ 10–13, skal udfyldes med en regel om, at forskudet skal medregnes som aktiv ved opgørelsen af den efterlevende ægtefælles bos- og arvelod og testationskompetencen.

Denne lære er udformet af nyere teori³⁾ og er blevet rådende i praksis. Baggrunden er en almindelig utilfredshed med de resultater, ældre teori er gået ind for. Det antages, at der ved afkortning efter §§ 10–13 ikke skal tages hensyn til de ydede forskud ved opgørelsen af den efterlevende ægtefælles boslod og af testationskompetencen og muligvis heller ikke ved opgørelsen af den efterlevende ægtefælles arvelod. Resultatet er fra forskudsgivernes synspunkt utilfredsstillende. Den, der yder forskud, *formindsker størrelsen af sin egen bos- og arvelod, såfremt han bliver den længstlevende.*⁴⁾

I erkendelse heraf har nyere teori sindrigt indsnævret området for § 10. Så snart arvingen har givet en kvittering, foreligger der en arveforskudskontrakt. Virkningerne af kontrakten går ud på, at forskudet regnes med også ved beregningen af ægtefællens bos- og arvelod og af testationskompetencen, medmindre der henvises til §§ 10–13. Det sidste sker ikke i praksis. Der bliver herefter kun brug for principperne, når der som grundlag for afkortningen alene foreligger en ensidig erklæring fra arveladeren. Hvor ofte det er tilfældet, vides ikke, men det er sjældent.

Nu står der, som det ses ved en gennemlæsning af § 10, ikke noget i paragraffen om, at der skal ses bort fra arveforskud ved beregningen af ægtefællens bos- og arvelod og af testationskompetencen. Det er noget, ældre teori har lagt ind i den ved fortolkning. Når der er en så almindelig utilfredshed med de resultater, der er en følge af fortolkningen, er det nærliggende at overveje, om fortolkningen er den eneste mulige. Fortolkning er en pragmatisk og ikke en logisk proces ☹: en fortolknings »rigtighed« kommer ofte

3) S 181–82 med noterne 18 og 19.

4) Deuntzer synes at have overset dette.

til at afhænge af, om den fører til fornuftige resultater. Gør den ikke det, må spørgsmålet tages op til fornyet overvejelse.

Fortolkningen bygger navnlig på ordene om, at afkortningen skal ske »til iagttagelse af billighed« mod forskudsgiverens »øvrige børn«, og at ansættelsen af værdien af en genstand ikke må ske til højere pris, end billigt kan være, »for at de øvrige børn kan nyde jevnet«. ⁵⁾ Formålet er, at der skal foretages en retfærdig fordeling mellem børnene. Hermed er det imidlertid ikke uforeneligt, at formålet også er at tage hensyn til forskudsgiverens egne og hans ægtefælles interesser. Ældre teori drager en slutning fra § 10, der brutalt sagt går ud på, at bestemmelsen kræver, at ægtefællen skal have en »ubillig« behandling.

En »logisk nødvendighed« for denne slutning foreligger der ikke. § 10 kan, uden at det er nødvendigt at gøre vold på ordene eller foretage kunstgreb, forstås således, at forholdet til ægtefællen og spørgsmålet om testationskompetencen ligger udenfor bestemmelsens område. Det må afgøres ud fra friere vurderinger på samme måde som fx retsvirkningerne af, at der ydes forskud på særeje. Her er man udenfor § 10's direkte område. Det er nærliggende at betragte forskud på arv som et anteciperet skifte⁶⁾ og at gøre boet op efter de samme regler som ved forskud ydet efter aftale. Det er de af nyere teori udviklede regler, der er hensigtsmæssige, og der

⁵⁾ Deuntzer s 196. »§ 10 antyder intet om, at den tillige skulle tjene til den efterlevende ægtefælles fordel. Lovens regel går også kun ud på, at gaven skal betragtes som arveforskud, og heri ligger ikke mere, end at den skal tages i betragtning ved beregning af arv.« Når man først er kommet ind på at læse § 10 som Deuntzer, kan der findes et yderligere argument i en slutning fra ordet »særskilte«. Afkortning er udelukket, når børnene har fået lige meget. Altså skal afkortning ikke tjene ægtefællens interesser.

Deuntzers udviklinger er et typisk eksempel på teoriens arbejdsmetode ved slutningen af forrige århundrede. Går man ind i sådanne tankegange, kan man mod Deuntzer indvende, at da ægtefællen i 1845 arvede en broderlod, var ægtefællen i arveretlig henseende at anse som »barn«. Ægtefællen kan da henføres under de i teksten anførte udtryk og hermed forsvinder grundlaget for fortolkningen.

⁶⁾ C A i Tidsskrift for Retsvæsen 1866 s 34. S 36 anlægges det i teksten fulgte synspunkt, at der ikke står noget i § 10 om delingen mellem en af forældrene og børnene. Det påvises endvidere, at den af Bornemann udviklede fortolkning kan føre til vilkårlige forskydninger i arvens fordeling mellem fællesbørn og særkuldbørn.

Da forbindelsen med ældre ret blev skåret over i 1845 som følge af Ørstedes indsats, har retshistoriske betragtninger ikke større interesse. Erfaringen har vist, at ældre teoris standpunkt er ubrugbart.

er ingen grund til at arbejde med to sæt regler om boets opgørelse med de deraf følgende komplikationer, såfremt der i et bo skal foretages afkortning både af forskud ydet efter aftale og af forskud efter §§ 10–13.

Det må henstå som usikkert, om domstolene vil opretholde ældre teoris fortolkning af § 10. En højesteretsdom fra århundredets begyndelse følger ældre teori,⁷⁾ men dens præjudikatværdi er diskutabel, da nyere teori siden har skabt læren om arveforskudskontrakter og faktisk opgivet ældre teoris standpunkt. Spørgsmålet vil måske på grund af den ringe brug, der i praksis gøres af §§ 10–13, slet ikke komme til at foreligge påny for Højesteret, før reglerne ved ny lovgivning er harmoniseret.⁸⁾

En tilkendegivelse om *afkortning efter §§ 10–13* skal ikke foreligge i testamentsform, men blot fremgå af »klare beviser«. Såfremt arvingen ikke selv indrømmer, at der er givet en tilkendegivelse, må den af hensyn til beviset være skriftlig.

Der kan kun foretages afkortning af *særskilte*,⁹⁾ *betydelige* bekostninger i anledning af en livsarvings uddannelse, indgåelse af ægteskab, køb af fast ejendom eller forretning eller andre lignende udgifter »til velfærds befordring«. Når der ses bort fra udgifter til en særlig kostbar uddannelse, kan udgifter til uddannelse nu måske kun afkortes, forsåvidt de vedrører tiden efter barnets 24 år. Værnet mod vilkårlig behandling ved afkortningsbestemmelser må iøvrigt søges i den ved § 10 hjemlede skifteretscensur, se nærmere i § 10.

Afkortning kan ikke ske, når forskudsgiveren har givet arvingen tilsagn om, at der ikke skulle ske afkortning.¹⁰⁾ Den efterlevende ægtefælle kan ikke træffe bestemmelse om, at beløb, som førstafdøde har udredet, skal afkortes som forskud.¹¹⁾

Forskud i penge afkortes uden tillæg af renter. Er der overdraget en »genstand«, findes der nogle særlige regler i § 10 i slutningen om, at livsarvingen ved at tilbagegive genstanden i uforringet stand

7) UfR 1905 B s 319 H. Men se Arvelovskommissionen s 86 »Den gældende retstilstand er således usikker, og de resultater, som man nærmere antager, er uklare og stemmer ikke synderligt overens indbyrdes«.

8) Arvelovskommissionens forslag s 86–87 betyder, at man opgiver ældre teoris fortolkning. Cfr Knoph s 92.

9) UfR 1878 s 1036, 1953 s 589.

10) UfR 1960 s 234.

11) UfR 1935 s 654.

kan slippe for afkortning, og at det i modsat fald ikke ubetinget er anskaffelsesprisen, der lægges til grund.¹²⁾

Er forskudsmodtageren afgået ved døden før arveladeren, kan forskudet afkortes i hans børns arv efter arveladeren, § 13. Dette korresponderer med princippet i § 14 ved arveafkald om, at afkald binder også afkaldsgiverens børn.

Når et barn er død, kan forældrene yde forskud til dets børn, der nu er livsarvinger, og bestemme afkortning, § 12 in fine. Så længe barnet lever, kan forældrene derimod ikke uden dets samtykke yde forskud til børnebørn og bestemme afkortning i barnets arv.¹³⁾

2. *Afkortning af ydelser, som livsarvingen har erkendt er forskud på forventet arv.*

Når en livsarving fx i en kvittering har erkendt, at et beløb, som han har modtaget fra en af forældrene, er forskud på forventet arv, kan der ikke opstå spørgsmål om, hvorvidt ydelsen er egnet til afkortning. Ved boets opgørelse lægges forskudet til aktiverne og fradrages derefter i den beregnede arv.¹⁴⁾ Er der fx af en fader ydet forskud af fælleseje til to fællesbørn med henholdsvis 25.000 kr og 15.000 kr, der kan afkortes ved førstkommende arvefald, og andrager boets nettobeholdning 280.000 kr, bliver udgangspunktet ved boets deling efter moderens død $280.000 \text{ kr} + 40.000 \text{ kr} = 320.000 \text{ kr}$. Faderens bos- og arvelod andrager $\frac{5}{8}$ heraf 200.000 kr. Fællesbørnenes mødrearv andrager $\frac{3}{8} = 120.000 \text{ kr}$ eller 60.000 kr til hver. Når forskudene fragår, skal der udbetales 35.000 kr og 45.000 kr som yderligere arv efter moderen. Resten, 200.000 kr, er faderens bos- og arvelod.¹⁵⁾

12) Johan Asmussen i UfR 1955 B s 289 ff, Arveforskud og ligestilling.

13) Kompetencen til at bestemme afkortning se overfor s 182, tidspunktet for afkortning se sammesteds. Afkortningens gennemførelse, når der er ydet for store arveforskud se i det følgende om forskud ydet efter aftale. Iøvrigt henvises om §§ 10–13 til Bentzon s 293–307.

14) Denne fremgangsmåde anvises i den svenske arvelov, jfr Arthur Lindhagen och Erik Lind Arvslagen med förklaringar, 3 udg, 1957, s 85–86. Såfremt der alene er tale om deling mellem arveladerens afkom, kan man også gå den vej først at tillægge hver af de arvinger, der ikke har fået forskud, et beløb, der forholder sig til forskuddet som deres arveret til forskudsmodtagerens. Resultatet bliver det samme.

15) Foretages opgørelsen i forhold til ægtefællen uden hensyntagen til forskudene, bliver faderens bos- og arvelod kun $\frac{5}{8}$ af 280.000 kr = 175.000 kr,

Dersom det ved boets opgørelse viser sig, at der er ydet *forsku*d, som overstiger det beløb, der skal udlægges som arv til en eller flere livsarvinger, er livsarvingen ikke i forhold til medarvinger¹⁶⁾ forpligtet til at tilbagebetale det for meget udbetalte, jfr grundsætningen i arveforordningens § 11, punktum 1. Så længe det alene drejer sig om fordeling af arv mellem arveladerens livsarvinger, opstår der ikke vanskeligheder ved boets opgørelse. Der ses blot bort fra den arving, der har fået for stort forskud, eller hans afkom. Resten af boets beholdning fordeles mellem de andre livsarvinger, der bærer »tabet« i det forhold, hvori de tager arv.

I andre tilfælde, navnlig når der er en efterlevende ægtefælle,¹⁷⁾ må der foretages en beregning over, hvad livsarvingernes arv rettelig ville andrage, og dette beløb medtages ved opgørelsen. Forskelsbeløbet er en gave, der ikke kan afkortes, og det skal heller ikke tages med ved beregningen. Når beløbet kun medtages med det beløb, livsarvingens arv rettelig vil andrage, vil gaven gå ud over alle i boet interesserede.¹⁸⁾

Afkortning i henhold til en mellem arveladeren og arvingen indgået aftale kan også finde sted overfor ægtefælle og udarvinger,

børnenes arv $\frac{3}{4}$ af 280.000 kr = 105.000 kr, der fordeles med yderligere 47.500 kr og 57.500 kr. Faderen må altså ud med 25.000 kr mere som arv ved moderens død. Det viser, hvor ufordelagtigt princippet i den nedarvede fortolkning af § 10 er fra forskudsgiverens synsvinkel. Det illustrerer samtidig bemærkningen s 182 note 19 om, at nyere teoris begrundelse af udfyldningsreglen ved arveforskudskontrakter, parternes fælles vilje, er en fiktion. Forskudsgiver og arving har modstridende, ikke sammenfaldende interesser.

De vanskeligheder, der efter herskende lære opstår, når der er både fællesbørn og særkuldbørn, og de vilkårlige forskydninger, fortolkningen kan føre til, skal ikke her forfølges. De er antydte af C A, jfr note 6 foran.

¹⁶⁾ Når forskudsgiveren er gået konkurs, kan der eventuelt blive tale om at afkræfte arveforskud, § 11 in fine.

Det kan være tvivlsomt, om ydelser fra forældre til børn er gaver, forskud på arv eller lån. Der kan ikke opstilles formodningsregler herom. Tilfældene må afgøres konkret, Bentzon s 312, Borum, Arveretten s 75. Af betydning er bl a indholdet af afgiftsanmeldelser og selvangivelser.

¹⁷⁾ Et lignende problem foreligger, når der er ydet for stort forskud til et enkelt af et afdød barns børn, og der skal fordeles arv til både børn og børnebørn, Knoph s 89-90, Arvelovskommissionen s 87.

¹⁸⁾ Den, der ved en bobehandling skulle få brug for at trænge dybere ind i principperne for beregningen, når der er udbetalt for store arveforskud, kan finde vejledning i Arvelovskommissionens betænkning s 87-90. Se også Lindhagen-Linds i note 14 citerede kommentar s 87-89, jfr s 212-23.

Arveforskuds behandling ved skilsmissekifter se Ægteskabsret II s 197, Arvelovskommissionen s 82, 89.

cfr §§ 10–13, men i praksis spiller sådan afkortning næppe nogen rolle.

3. *Afkortning af forskud på falden arv.*

Den, der sidder i uskiftet bo, kan yde forskud på den arv, der er falden efter førstafdøde, og forskud til førstaf dødes særlige livsarvinger kan kun ydes på denne måde. Forskud til fællesbørn kan derimod ydes såvel af falden som af forventet arv. Formodningen er for, at der er ydet forskud på arven efter førstafdøde, og at forskudet derfor kan afkortes, såsnart der skal skiftes. Arvingen er ikke forpligtet til at tilbagebetale et eventuelt udækket beløb, og der må bortses herfra, såfremt der ikke kan blive tale om afkortning af resten i arven efter længstlevende, fx fordi der er givet forskud til et særkuldbarn efter førstafdøde.

Når arvingen har erkendt, at der foreligger forskud på arv efter førstafdøde, kan forholdet som ved forskud på forventet arv opfattes således, at der foreligger en »arveforskudskontrakt«¹⁹⁾ med partielt afkald på arven efter førstafdøde.²⁰⁾ Hertil er der så meget mere grund, som det er tvivlsomt, om §§ 10–13 overhovedet vedrører forskud efter førstafdøde.²¹⁾ Forskud på falden arv bringes naturligt ind under synspunktet anteciperet skifte. De lægges til boets beholdning, før der beregnes bos- og arvelod til længstlevende og før testationskompetencen beregnes. Det ville være endnu urimeligere, om ydelsen af sådanne forskud skulle reducere længstlevendes andel i boet.

§§ 10–13 giver ikke hjemmel for, at længstlevende kan bestemme, at ydelser *fra førstaf døde* skal anses for arveforskud og afkortes,

19) Borum Arveretten s 65 øverst. Bentzon s 310–11 om, at boets opgørelse efter den nedarvede fortolkning af § 10 her er så urimelig, at der skal »særlig stærke holdepunkter« til for at gå frem på denne måde.

20) Gyldigheden af dette afkald skal ikke bedømmes efter § 14, der kun handler om afkald på forventet arv. Det kan gives overfor længstlevende. Jfr foran s 178 note 8.

21) Bentzon hævder vel s 303, at ordene »i deres tilkommende arv« i § 12, punktum 1, viser, at der »nærmest er tænkt også på den »faldne« fædrearv«. Det er at lægge for meget ind i ordene, jfr at § 12, punktum 2, kun kan vedrøre forskud på forventet arv. Moderen skal jo skifte, inden hun gifter sig igen. Reglerne i §§ 10–13 synes som reglen i § 14 hele tiden at forudsætte, at der er tale om forventet arv. Når Bentzon forsøger at extendere dem til falden arv, er grunden denne, at han ellers »savner« en hjemmel for længstlevende til at yde forskud på arven efter førstafdøde. Den kan undværes eller søges i friere overvejelser.

og vistnok heller ikke hjemmel for, at længstlevende kan bestemme, at ydelser *fra ham* skal afkortes i arven efter førstafdøde.²²⁾ Længstlevende må nøjes med at bestemme, at ydelser *fra ham* skal afkortes i arven efter ham, hvis han undtagelsesvis ikke skulle have sikret sig arvingens tilslutning til, at ydelsen skal anses som forskud på arv. Det sidste er uafklaret i praksis, men problemets praktiske betydning er så lille, at det giver forklaringen herpå.

§ 31. GENSTANDSLEGATARENS RETSBESKYTTELSE

Da legatarers ret som arvingers afhænger af, om der er et overskud i boet, falder et genstandslegat bort, dersom det viser sig, at boet er insolvent.¹⁾ Såfremt det er nødvendigt for at skaffe midler til betaling af arveladerens gæld, kan de legerede genstande afhændes.

Genstandslegatarens interesse nyder således ingen beskyttelse overfor *arveladerens* kreditorer. Den er derimod beskyttet overfor *arvingernes* kreditorer. Når boet skiftes offentligt, eller der ved privat skifte er flere arvinger, er dette bl a en følge af DL 1–24–30, hvorefter en arvinges kreditorer kun kan foretage retsforfølgning mod arvingens ideelle andel i boet.

Er boet overtaget af en enkelt arving til privat skifte, kan beskyttelsen begrundes ud fra det synspunkt, at der under forudsætning af, at boet er solvent, *ved arveladerens død er skabt en ret for legataren til det legerede.*²⁾ Arvingen er vel som skifteretten og executor legitimeret til at råde over det legerede, men andet og mere end en legitimation er der ikke tale om. Arvingens kreditorer kan lige så lidt foretage retsforfølgning mod det legerede, som de kan foretage retsforfølgning mod det, arvingen har lånt, lejet eller modtaget i forvaring. Genstandslegataren er »beneficial owner«. Består legatet i en fast ejendom, er tinglysning ikke nødvendig til beskyttelse af legatarens ret overfor arvingens kreditorer. Bestemmelsen i tinglysningslovens § 1 om, at tinglysning af rettigheder over fast ejendom er nødvendig til beskyttelse mod retsforfølgning,

²²⁾ Anderledes Deuntzer s 192, jfr Bentzon s 303–04 med note 54.

¹⁾ S 284.

²⁾ Deuntzer i UfR 1870 s 767, Bentzon s 333, Borum Arvefaldet s 114, Jørgen Trolle i Juristen, 1949, s 367.

sigter til retsforfølgning fra ejerens kreditorer og ikke fra ejerens arvingers kreditorer.³⁾

Genstandslegatarens interesse nyder derimod næppe beskyttelse overfor dem, som i god tro ad omsætningsvejen erhverver ret over det legerede. Når det legerede er et omsætningsgældsbevis, en aktie eller en fast ejendom, indtræder der en ekstinktiv erhvervelse efter de almindelige regler. Hvis boet behandles offentligt, kommer situationen ikke let til at foreligge. Der skal være begået en fejl, idet skifteretten eller executor overser en testamentarisk bestemmelse eller først under boets behandling får kendskab til en af arveladeren oprettet kodiciel om et genstandslegat. Når boet skiftes privat, er situationen lettere tænkelig, men drejer det sig om omsætningsgældsbevis, aktier eller fast ejendom, er der intet grundlag for at bryde med den almindelige regel om, at den godtroende omsætningserhverver fortrænger rettighedshavere, som ikke har fået deres adgang til orden.

Men også når det drejer sig om andre aktiver, må det være reglen, at genstandslegataren ikke kan vindicere det legerede fra den, der har erhvervet det i god tro ad omsætningsvejen. Skifteforvaltere og executores er ifølge deres stilling legitimerede til at afhænde boets aktiver, skiftelovens § 29, og vindikation må være udelukket i alle de tilfælde, hvor salg er sket ved en fejltagelse. Genstandslegataren må være henvist til at fremsætte et krav om erstatning efter de almindelige regler. Er boet skiftet privat, synes vindikation at være udelukket i alle de tilfælde, hvor arvingen har forevist køberen en udskrift af skifteprotokollen som dokumentation for sin ret til at sælge. Den viser, at boet er overtaget til privat skifte og indeholder intet forbehold om, at det påhviler arvingen at udrede visse legater.

Ganske vist kan køberen undertiden af skifteudskriften se, at der er oprettet testamente, og man kan derfor ræsonnere således, at køberen ikke er i god tro, medmindre han har gennemset de testamentariske bestemmelser og sikret sig, at han ikke køber noget, der er genstand for et legat. Men det ville være at stille alt for store krav til købers agtpågivenhed. Endelig kan køberen jo aldrig afgøre, om ikke netop dette salg er materielt berettiget, fordi det har vist sig, at boet er insolvent.

³⁾ Borum 1c s 119-20. W E von Eyben Formuerettigheder, 1958, s 300.

Har arvingen ikke som dokumentation forevist en skifteudskrift, kan det måske være tvivlsomt, om der er grund til at nægte vindikation.

Der foreligger ingen domspraksis om disse problemer. Risikoen for, at det legerede sælges, er nu næppe særlig stor, når der er flere arvinger, for de er solidarisk ansvarlige for udredelsen af legater. Hvis der er kun een arving, sker det sikkert af og til, at arvingen undlader at opfylde bestemmelser om legater, og det hænder formentlig også en sjælden gang, at arvingen skiller sig af med det legerede, men der kommer ikke sager for domstolene om vindikation. Hvis arveladeren vil have sikkerhed for, at hans testamenteriske bestemmelser om legater bliver opfyldt, må han indsætte en executor eller påbyde skifte ved skifteretten.⁴⁾

Af det udviklede fremgår det, at det er uhensigtsmæssigt at bruge terminologien vindikationslegat. Genstandslegatøren er vel beskyttet overfor arvingernes kreditorer, men han er som regel ikke, måske slet ikke, beskyttet overfor godtroende omsætningserhververe. Det romerretlige udtryk vindikationslegat er egnet til at fremkalde forestillinger, der ikke er rigtige. Det bør derfor ikke anvendes.

§ 32. UNIVERSALSUCCESSIONSPRINCIPPET

Begreberne »arving« og »legatar« er *lovbegreber*, som må defineres af hensyn til forståelsen af gældende ret, især skifteloven.

Begreberne »universalsuccessor« og »singulærsuccessor« fore-

⁴⁾ Når der skiftes privat, kan legatøren vistnok sikre sin ret til en fast ejendom ved at lade testamentet tinglyse som byrde på ejendommen, Knud Illum Tinglysning, 1950, s 95. Jfr herved von Eyben I c s 258 og Højesterets kæremålsudvalgs kendelse i UfR 1957 s 91 vedrørende en i et test uigenkaldeligt indsat gårdarving, der i henhold til tinglysningslovens § 10 kunne få sin ret tinglyst som byrde. Man tør dog ikke tillægge denne afgørelse alt for vidtrækkende betydning, idet den synes at hvile på forudsætninger om indholdet af den indsattes ret, som ellers ikke er almindeligt anerkendt.

Anderledes Borum Arvefaldet s 118, hvor der bla henvises til, at tinglysning om legatærens ret afskærer arvingen fra at udnytte beføjelsen til at sælge ejendommen, såfremt boet viser sig insolvent. Denne indvending har næppe stor vægt. Et bo, der overtages til privat skifte, må formodes at være solvent, og det er i et betydningsløst antal tilfælde, at det lykkes arvingerne at føre bevis for, at boet var insolvent pr dødsdagen, og at legatet derfor er faldet bort. De vanskeligheder, der fremkommer som følge af lysningen, er derfor ikke større, end at arvingen må finde sig i dem.

kommer ikke i lovene. Det drejer sig alene om *systembegreber* o: udtryk, som har fundet anvendelse i de systematiske fremstillinger af Arveretten. Det har imidlertid vist sig muligt at give en fremstilling af gældende ret uden at gøre brug af disse begreber. Fra et positivretligt synspunkt er det derfor mindre væsentligt, hvilket indhold man giver begrebet »universalsuccessor« og dets modstykke »singulærsuccessor«.

Forestillingerne om »universalsuccession«, som har præget retsudviklingen i mange lande og haft betydning for rettens udvikling, kan spores tilbage til den postklassiske romerret. De har fundet udtryk i Justinians kodifikation, som fx bruger begrebet »successio in universum jus«. ¹⁾ I dansk teori er det gjort gældende, at dansk ret »i løbet af det 18 årh gennem retsbrug og påvirkning fra romerretten accepterede denne rets universalsuccessionssystem, hvorefter arvingerne i enhver retning og således også overfor kreditorerne indtræder i arveladerens formueretlige personlighed, bl a altså bliver debitorer ganske på de betingelser, hvorunder han var debitor, da han døde«. ²⁾

Der er imidlertid den meget væsentlige forskel mellem det romerretlige universalsuccessionsprincip, selv efter at Justinian havde modificeret det ved at indføre beneficium inventarii, ³⁾ og dansk rets regler om arvefaldet, at arvingerne efter dansk ret ikke uden videre succederer i arveladerens forpligtelser. Arvingerne kan altid forholde sig afventende og overlade til skifteretten at afvikle afdødes forpligtelser i overensstemmelse med skiftelovens kapitel 3. I så fald indtræder arvingerne slet ikke i arveladerens forpligtelser, og de »indtræder« i hvert fald indtil videre heller ikke i hans rettigheder. Subjekt for arveladerens formueretlige forpligtelser er alene hans efterladte formue. Kan aktiverne ikke dække gælden og omkostningerne ved bobehandlingen, må kreditorerne nøjes med at få udloddet, hvad der er tilbage, efter konkurslovens regler om konkursordenen.

Justinian havde fastholdt princippet om arvingernes automatiske indtræden i arveladerens rettigheder og forpligtelser og kun modi-

1) D 50,16,24.

2) Bentzon s 278-79.

3) S 274. Den analogi, der drages i forordningen af 1768 til det Justinianske beneficium inventarii, er ikke rigtig. At ordningen i »Gemeines Recht« havde udviklet sig videre, er en anden sag.

ficeret det derhen, at arvingerne ved at lade optage et »inventarium« kunne begrænse deres ansvar for forpligtelserne.

En sætning om, at »en egentlig arving er »universalsuccessor«, han træder økonomisk ganske i den afdødes sted, så at han får alle den afdødes rettigheder, for så vidt ikke enkelte særlig måtte være undtaget, men også omvendt indtræder i alle hans forpligtelser, som han må opfylde ganske på samme måde som arveladeren selv«,⁴⁾ er derfor egnet til at fremkalde misforståelser. Den må i hvert fald sammenholdes med den kort efter følgende redegørelse for gældsfragørelsesbehandlingen. Sætningen om, at »en egentlig arving er universalsuccessor«, er kun et hensigtsmæssigt udtryk for dansk rets regler, når man forlader forestillingerne om den automatiske indtræden som karakteristisk for universalsuccessionen og definerer en universalsuccessor som »en person, der *kan* indtræde i arveladerens forpligtelser (og rettigheder)«. Det svarer til den definition, der er givet af begrebet arving (i skiftelovens forstand).

Herefter bliver sætningen om, at »en egentlig arving er universal-successor«, indholdsløs. Den siger kun, at »en egentlig arving er en egentlig arving«. Begrebet universal-successor er overflødigt efter den definition, der er givet af begrebet arving.

Denne opfattelse af begrebet »universalsuccessor« er lagt til grund for den givne fremstilling, og den forklarer, hvorfor begrebet har kunnet udgå. Det er bl a af hensyn til skifteloven nødvendigt at definere begreberne »arving« og »legatar«. Og når en arving skal arve hele arveladerens formue (universum), kan det være hensigtsmæssigt at kalde ham »universalarving«.⁵⁾ Men begrebet »universal-successor« har man ikke brug for.

Borum indrømmer, at den »sædvanlige definition af universal-successionens begreb må laves om, hvis man skal tale om »universal-succession« ved kapitel 3-skifter, men vil ikke opgive begrebet. Det anvendes fortsat i fremstillingen, men får tillagt en ny mening. »Når det dog kan forsvares at tale om en universal-succession, også i det tilfælde at boet behandles efter kap 3, beror det på det for arvingernes ret til efterladenskaberne karakteristiske *universelle* moment, at det beholdne bo umiddelbart og som helhed overgår til dem, uden

⁴⁾ Borgerlig Ret s 171. Sætningen er ikke blevet ændret i de senere udgaver.

⁵⁾ S 146–49. I praksis er sprogbrugen laks. Universalarving anvendes ofte også om det, der her er kaldt partial- og residualarving.

at der behøves nogen speciel adkomst på de enkelte aktiver, hvoraf det beholdne bo består«.6)

Efter Borum er det derimod tvivlsomt, om man fortsat i dansk arveret skal operere med et »universalsuccessionsprincip«. Når han mener, at det dog i en vis forstand kan forsvares stadig i dansk ret at operere med et »universalsuccessionsprincip« ved arv, beror det på et »statistisk moment«. Det offentlige skifte uden gældsansvar er vel skiftelovens teoretiske hovedregel, men det private skifte med fuld hæftelse er faktisk langt det hyppigste.7)

Der er naturligvis intet i vejen for, at man i en systematisk fremstilling af Arveretten kan fastholde det nedarvede udtryk universal-succession og give det et andet indhold end det sædvanlige. Hertil har man analogier fra andre retsområder. Spørgsmålet er alene, om det er hensigtsmæssigt at bruge udtrykket i den ændrede betydning, og om man vinder noget derved. Herom kan der være delte meninger, og det siger sig selv, at vurderingen af sådanne spørgsmål er subjektiv. Den enkelte forfatters metodiske indstilling og temperament bliver udslagsgivende.

Spørgsmålet må efter min opfattelse besvares benægtende. Når man fordyber sig i universal-successionens dogmehistorie, bliver man hurtigt klar over, at læren kan spores meget langt tilbage, og at den har haft et indhold, der ikke har ligget helt fast. Der er forsåvidt en lighed med den meget yngre lære om arvepagter.8)

Det er dog den overvejende opfattelse, at det karakteristiske for universal-successionsprincippet ligger i arvingernes automatiske indtræden i arveladerens rettigheder og forpligtelser. Men nogle lægger mere ind i princippet (∴ bruger det som benævnelse for flere principper end det anførte). Det er fx i tysk teori almindeligt at anse det for en »side« af universal-successionsprincippet, at *arvefølgen er den samme for hele formuen*. Der gælder ikke een arvefølge for fast ejendom, een for løsøre, eller een arvefølge for den del af afdødes formue, som stammer fra hans fader, een for den, der stammer fra hans moder (paterna paternis, materna maternis).9) Arvefølgen er »*universal*«. Herved lægger man mere ind i princippet end i dansk teori.

Der er af romanistisk teori foretaget en del undersøgelser af oprindelsen til og begrundelsen for de romerretlige forestillinger om universal-succession. Nogle mener, at tankerne om universal-succession har sammenhæng med mystisk-magiske forestillinger (kultforestillinger, forestillinger om, at en arvelader lever videre i sine børn). Hvis dette er rigtigt, hvad man vel ikke kan danne sig en begrundet mening

6) Borum Arvefaldet s 41. Der er her set helt bort fra nødvendigheden af arveudlæg til arvingerne. Fællesskab mellem flere arvinger om overskuddet må opløses, og hver enkelt arving må have sin legitimation i orden.

7) Borum lc s 42.

8) S 36-39.

9) Kipp-Coing s 3.

om, forstår man bedre den tankeklarhed, der fra begyndelsen har været i forestillingerne om universal- og singulærsuccession.¹⁰⁾

Det må endvidere have i erindring, at forestillingerne stammer fra en tid, hvor man ikke kendte ordningen med en executor, der behandler boet,¹¹⁾ og heller ikke havde noget modstykke til den skifteretsordning, der spiller en så stor rolle efter gældende dansk ret.

Der er ikke noget i vejen for, at man kan gøre »universalsuccessionsprincippet« til et statistisk-økonomisk princip, men man må da gøre sig klart, at det kun er statistisk rigtigt, når man nøjes med at se på *det samlede antal skifter*. Ser man på *det samlede antal dødsfald*, er sætningen ikke rigtig. I ca 40 % af tilfældene efterlader afdøde sig intet eller dog ikke mere, end der kan udlægges til dækning af udgifterne ved afdødes begravelse, og ved ca 25 % af dødsfaldene bliver der ikke spørgsmål om skifte, fordi boet udleveres til hensiddende i uskiftet bo.¹²⁾ Det statistiske universal-successionsprincips »gyldighed« er altså diskutabel.

¹⁰⁾ »In conclusion we may emphasize that the postclassical conception of *successio* and the distinction between universal and singular succession are obscure as well as unnecessary.« Fritz Schulz *Classical Roman Law*, 1951, s 212.

¹¹⁾ Executorinstitutionen er skabt i middelalderens retspraksis, især den kirkelige. Den beskæftigede legister og kanonister. Kipp-Coing s 278, jfr Kristian Sindballe *Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret*, 1915, s 66-68.

¹²⁾ Om man vil tale om »universalsuccession« ved uskiftet bo, beror på, hvilket indhold man giver begrebet.

EFTERSKRIFT

Formålet med denne bog er tilvejebringelse af et grundlag for universitetsundervisningen, idet de hidtil brugte bøger O A Borums Arvefaldet og Arveretten nu er udsolgte.

Bogen er en lærebog, og jeg har derfor som regel placeret det almene stof i teksten og det mere specielle i noterne, derunder de mange oplysninger om domspraksis. Dette stof må med af hensyn til de studerendes benyttelse af bogen ved besvarelsen af den store konkrete opgave og af hensyn til praktikere. Lærebogsformålet har gjort det nødvendigt at give en koncentreret fremstilling af læren om arvefaldet. Da arvefaldsproblemerne i praksis ikke volder de samme vanskeligheder, som de har voldt teorien, er det hensigtsmæssigt at forkorte dette stof, som jo tildels er fælles for Arveretten og Skifteretten.

Stort set svarer stoffet til det, der behandles i Bentzons og Borums bøger, men jeg har omsystematiseret fremstillingen og frigjort den fra det Deuntzerske »forelæg«. At jeg har modtaget påvirkning fra mange sider, kan ses af fremstillingen. Når der i denne fx er optaget et afsnit om indholdsmangler ved testamenter, skyldes det påvirkning fra Poul Andersens systematik i Forvaltningsretten.

Det kunne mange steder være fristende at gøre udførligere rede for retsudviklingen, men lærebogshensynet tvinger til kortfattetethed. Jeg har ofte måttet nøjes med at give resultater, hvor der kunne være skrevet en afhandling.

Lektor, sekretær Niels Christian Bitsch har gennemlæst manuskriptet, efterhånden som det blev til, gennemdiskuteret det med mig og givet mange værdifulde råd på såvel det videnskabelige som det pædagogiske område. Hvis der er kommet en brugelig lærebog ud af arbejdet, har han en stor del af æren derfor. Ansvar for teksten hviler dog udelukkende på mig. Jeg bringer ham herved en tak for den værdifulde støtte og for den udviste, aldrig svækkede interesse.

Visse problemer er gennemdiskuteret med kontorchef Schwarz i Overformynderiet og kontorchef Lundstrøm i Københavns Byrets Skifteafdeling, og jeg beder også dem modtage min tak for den

beredvillighed, hvormed de har stillet deres kendskab til den faktiske fulgte praksis til min disposition.

Det har af hensyn til universitetsundervisningen ikke været muligt at afvente Arvelovsudvalgets betænkning, som længe har været bebudet. Men selv om der hurtigt blev gennemført en ny arvelov, ville det ikke betyde så meget, som man kunne tro. Det er kun en del af området, der er dækket gennem lovgivning, og en række problemer vil være uforandrede, selvom der lovgives om dem. Jeg nævner blot dødsgavelæren.

København F, den 1 juli 1961.

Ernst Andersen.

FORKORTELSER

I. LITTERATURFORKORTELSER

- Bailey: S J Bailey, *The Law of Wills*, 5 udg, 1957.
Bentzon: Viggo Bentzon, *Den danske Arveret*, 3 udg, 1931.
Borgerlig Ret: Munch-Petersen, *Den borgerlige Ret i Hovedtræk*, 16 udg, 1960.
Bornemann: F C Bornemann, *Samlede Skrifter*, bd 2, *Foredrag over den danske Arveret*, 1864.
Borum Arvefaldet: O A Borum, *Arvefaldet*, 1949.
Borum Arveretten: O A Borum, *Arveretten*, 1950.
Båndlæggelsesinstituttet: O A Borum, Stig Iuul og Otto Schlegel, *Båndlæggelsesinstituttet i dansk Ret*, 1958.
Deuntzer: J H Deuntzer, *Den danske Arveret*, 2 udg, 1897.
Ekeberg-Guldberg-Walin: Birger Ekeberg og Harry Guldberg, *Testamentslagen med förklaringar*. 2 udg ved Gösta Walin, 1957.
Escher: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III Bd, 1959, *Das Erbrecht*. Ved A Escher.
Harbou: Niels Harbou, *Behandling af Dødsbo og Fællesbo*, 2 udg, 1945.
Kipp-Coing: Enneccerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, V bd, 1960. Theodor Kipp *Erbrecht*, 11 udg, ved Helmut Coing.
Klang: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2 udg ved Heinrich Klang, 3 bd, 1952.
Knoph: Ragnar Knoph, *Norsk Arverett*, 3 udg ved Erling Sandene, 1959.
Munch-Petersen: E Munch-Petersen, *Skifteretten*, 1956.
Ussing: Henry Ussing, *Aftaler*, 3 udg, 1950.
Ægteskabsret I: Ernst Andersen, *Ægteskabsret*, I, 1954.
Ægteskabsret II: Ernst Andersen, *Ægteskabsret*, II, 1956.

II. ANDRE FORKORTELSER

- Udover de sædvanlige forkortelser, hvorom henvises til *Ægteskabsret* I s 275-76, er bl a anvendt:
Arveforordningen: Forordning af 21 maj 1845 indeholdende nogle forandringer i lovgivningen om arv.
Arvelovskommissionen: Udkast 1941 til arvelov med tilhørende bemærkninger af den ved kgl resolution af 13 maj 1936 nedsatte kommission.
1926-loven: Lov nr 120 af 20 april 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo.
JM (i noterne): Justitsministeriet.
Skifteloven: Lov nr. 155 af 30 novb 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo.
Test (i noterne): Testamente.

LOVREGISTER

Arveforordningen af 1845 med senere ændringer.

§ 1	8–10.
§ 2	9.
§ 3	8, 12.
§ 4	12.
§ 5	12–13.
§ 6	8, 11, 13–14.
§ 7	11, 17, 32.
§ 9	14–17, 187–88.
§§ 10–13	10, 181–83, 305–13.
§ 14	10, 86, 170–86, 269–71.
§ 21	60–66, 69, 83. 86, 295.
§ 22	67, 188, 193.
§ 23	70, 72–74, 83, 222, 241.
§ 24	39–51, 52–60, 221–22.
§ 25	39, 42, 51.
§ 26	98–99.
§ 27	72–73, 79, 95–97, 98, 228, 241.
§ 28	81–93, 164–66, 180.
§ 29	85.
§ 30	58, 69–70, 207–23, 224, 262–63.

1926-loven.

§ 1	6, 24, 256.
§ 2	239–43, 244.
§ 3	243–44.
§ 5	245–48.
§ 6	248–55.
§ 7	244–45, 261.
§ 8	249–50.
§ 9	255–56.
§ 10	241, 255–57.
§ 11	250–51, 256.
§ 12	256.
§ 13	250, 257.
§ 14	6, 14, 28, 70, 258–59.
§ 15	260.
§ 16	259, 261.
§ 17	263.
§ 18	31, 261–62, 263.
§ 19	262.

§ 20	263.
§ 21	258.
§ 22	200.

Skifteloven.

§ 4	146.
§ 5	146.
§ 8	293, 301.
§ 9	245.
§ 10	273.
§ 29	314.
§ 45	150, 287.
§ 47	79–80, 116, 287–90, 293, 301–02.
§ 48	301.
§ 50	287, 291–92.
§ 52	271–72, 275–76, 278, 280–83, 295, 299.
§ 53	277–84.
§ 57	297, 300, 301.
§ 58	297–98.
§ 60	79–80, 288–89, 298, 300–302, 304.
§ 61	298.
§ 62	298.
§ 62a	26, 299–300.
§ 63	25, 302.
§ 73	274.
§ 75	292.
§ 81	281, 293–94.

DL.

1–24–30	271–72, 313.
5–1–2	112–13.
5–2–12	265.
5–2–24	299–300.
5–2–30	264.
5–2–53	265–66.
5–2–72 og 73	15.
5–2–80	269–70.
5–2–81	176, 250.
5–2–83	277, 284.
5–3–32	208, 212, 214, 218.

STIKORDSREGISTER

- Aditio hereditatis 267.
Anfægtelighed 41–42, 54, 67, 74, 99, 221–22.
Adoption 20–24, 70–71, 127, 130–31, 145, 165, 200, 240.
Afkald på boslod 242.
Afkald på falden arv 134, 270–71.
Afkald på forventet arv se renunciativa arvepagter.
Afkald på retten til at sidde i uskiftet bo 96, 241–42.
Afkald på testationsretten og retten til at tilbagekalde test se konservative arvepagter.
Afsætning af arv 266–67.
Afviklingen af afdødes forpligtelser 273–84.
Alkoholikeres test 64.
Alternativ indsættelse 154–55, 157, 159, 160.
Arbejdskontrakter 223–24, 237.
Arveadkomsten 5. Se iøvrigt under slægtninges, ægtefællens, klostres og hospitalers arveret, testamenter.
Arveafgift 11, 13, 31, 32, 55–56, 133, 183, 245, 246, 259, 270–71, 278, 282, 294.
Arveafkortning se arvefors kud.
Arvefaldet 5, 264 ff.
Arvefors kud 181–83, 280, 305–13.
Arvefors kudskontrakter 85, 181–83, 280, 310–13.
Arvefølgen se arvegangsordenen.
Arvegangsordenen 6–17.
Arvepagter 37–39. Se iøvrigt under dispositive, konservative, renunciativa arvepagter.
Arveudlægget 285–87, 290–92.
Arveudlægsskøde 56, 292, 304–05.
Arvingsbegrebet 146–49, 315–17.
Arvingernes gældsansvar 273–84, ansvar for legater 284.
Arvingsløse kapitaler 5, 11, 31–32.
Bankbøger se sparekassebøger.
Bedsteforældrelinjen 7–8, 10–11, 13, 17.
Beneficium inventarii 274, 316.
Beneficium separationis creditorum 282–83.
Berigtigende fortolkning 78–79, 104–105, 108, 119, 121–25, 148, 163, 204–06.
Betingelser 113–14, 168–70, 183–86, 195, 204.
Bona vacantia 5, 11, 31–32, 204.
Boopgørelse 291.
Bortfald af arveret 176–206.
Boslodsskøde 304–05.
Breach of trust 139.
Bristende forudsætninger 76, 107, 122–25, 136, 195–97, 200–06.
Broderlod 9, 24.
Brugsfideikommiss 109–12, 170–72.
Brøkarvinger se partialarvinger.
Båndlagt arv. Begrebet 81–82, 165–166, 173–74.
Båndlæggelse af tvangsarv 81–94, fri arv 83, 164–66, uskiftet bo 83, 93–94, for hustru 83, 93–94, fast ejendom 92–93.
Causa Curiana 123.
Commorientes se samtidigt dødsfald.
Cy-près 205.
Delegation af testationsret 116–18.
Deling in capita 9, 156.
Depositumskontrakter 231–32.
Descendentlinjen 8, 24.
Dispositioner over falden arv 269–70; over forventet arv se dispositive arvepagter.
Dispositive arvepagter 39, 176–77.
Donatio remuneratoria 224.
Døds-gaver 58, 138–39, 207–23.
Dødslejegaver 209–10.
Ensomme dispositioner 36–37, 58–60, 76, 207, 220.
Erhvervelsen af arven 264, 267–68, 286.
Erhvervsvirksomhed, testation over 95–96.

- Erklæringsvildfarelse 76, 103-05, 121-22, 194.
 Evnen til at handle fornuftmæssig se fornuftmangel.
 Executor 49, 116-18, 319.
 Exheredation 70-71, 161, 187, 196, 204.
 Fallentens afkald på forventet arv 179-80, på falden arv 270.
 Falsa demonstratio 104, 121.
 Familiefideikommiss 109-12.
 Familielegater 111-12.
 Fejlskrift se erklæringsvildfarelse.
 Fonde se formålssubjekter.
 Forbigået arving 266-67.
 Forbrydelse af arveret 186-88.
 Forladt arv 5, 11, 31-32.
 Forlodsret, ægtefællens 26-27, 299-300; børns 306.
 Formkrav se testamentsformer.
 Formløse dispositioner se ensomme dispositioner.
 Formmanglers betydning 52-56.
 Fornuftmangel 44-45, 60-67, 76, 193.
 Formålssubjekter 174-75, 204-06, 221.
 Forsørgelseskontrakter 138-39, 224-225, 252-53.
 Fortolkning af test 119-32, 191-93, 222. Se iøvrigt berigtigende fortolkning og udfyldning.
 Forældrelinjen 7-8, 10-13, 16-17, 28-29.
 Fostrets arveret se posthumt barn.
 Fundatsers ændring 204-06.
 Fælles test 132-33, 135, 260.
 Gavebegrebet 36, 58, 60. Se iøvrigt dødsgaver, omstødelse af gaver.
 Genkaldelse af test se tilbagekaldelse.
 Gensidig bebyrdende kontrakter 223-238.
 Gensidige arvingsindsættelser 132-46. Se iøvrigt gensidige test.
 Gensidige legatarindsættelser 136-37.
 Gensidige test 28, 75, 77, 107, 110-111, 130, 132-46.
 Genstandslegater 78-81, 138-39, 149, 151-154, 157-59, 162-63, 270, 271, 272, 284, 301-02, 313-15.
 Godtgørelseskrav 296.
 Good-will 297.
 Graae-sagen 123-24.
 Gradbegrebet 8, 11.
 Gældsansvaret se arvingernes gældsansvar.
 Gældsfragåelsesbehandling 245, 273-275.
 Gældsvedgåelsesbehandling 275-81.
 Holografiske test 40, 52.
 Hospitalers arveret 31.
 Indholdsmangler 109-18.
 Indtrædelsesret se repræsentationsret.
 Interessentskabskontrakter 229-30, 237-38, 296-97.
 Jus separationis se beneficium separationis creditorum.
 Klosters arveret 31.
 Kollationsinstitutet 306.
 Konfirmation på test 35-36, 52-53, 66, 67, 81, 83-85, 92-97, 165, 175, 242.
 Konkurs 179-80, 241, 243, 259, 270, 282.
 Konservative arvepagter 37-39, 74-77, 193-94, 222.
 Konvoluttest 43.
 Korrigerende fortolkning se berigtigende fortolkning.
 Kreationsteorien 235.
 Kuldlysning 16.
 Kumulativ indsættelse 110-11, 155, 157, 160, 167.
 Kursch-sagen 63.
 Kvalitativ testationskompetence 72-73, 78-81.
 Køb og salg 226-28, 237-38.
 Landbrugerens test 51, 96-99.
 Legale arvinger 5. Se iøvrigt slægtninges, ægtefælles, klostres og hospitalers arveret.
 Legatarer 146-63. Se iøvrigt sumlegater, genstandslegater.
 Legater (i snævrere forstand) se formålssubjekter.
 Legitimationsbevilling 16.
 Livsforsikring 69-70, 231, 233-36, 246, 261.

- Livsgaver se døds-gaver, omstødelse af gaver.
 Lodtrækning 288–89.
 Lov og ærbarhed 112–16.
- Mangler ved viljeserklæringen 76, 99–108, 178, 194–97, 222. Se endvidere berigtigende fortolkning.
 Mellemdøde børn 246–47, 249, 257.
 Meningsløshed i test 105, 122.
 Modus se pålæg.
 Motivvildfarelse 76, 103–04, 105–08, 122–25, 194–95.
- Nasciturus se posthumt barn.
 Negotium mixtum cum donatione 225.
 Notartest 39–45, 52, 66, 199.
 Nødtest 39, 51.
 Nullitet 41, 67, 74, 113.
- Omstødelse af livsgaver 69, 139, 249, 251, 253–55, 262.
 Overskuds-fideikommiss 77, 110–11, 139, 170–72.
- Pantsætning af forventet arv 176; af falden arv 269.
 Parentelsystemet 7–8, 17–20, 29.
 Partialarving 147, 156, 161–62.
 »Permutationsret« 206.
 Pengefideikommiss 110.
 Posthumt barn 264–65.
 Privat skifte 146, 147, 151, 257, 271–272, 274, 281–83, 292–95, 297, 305, 313–15, 318.
 Psykopati 64.
 Pålæg 114–15.
- Reduktionsproblemet ved legater 157–59.
 Rente af sumlegater 150–51.
 Rentenydelsesret 81–82, 111, 149, 150, 152, 166–70, 172–74, 184–86.
 Renunciative arvepagter 39, 75, 86, 177–186.
 Repartition 291.
 Repræsentationsret ved legal arv 9; cfr ved test 154–55.
 Residualarving 147–48, 156, 160–62.
 Restarving se residualarving.
- Retsforfølgning mod falden arv 271–272.
- Salg af forventet arv 176; af falden arv 269.
 Sameje 285–86.
 Samfundsskadelige bestemmelser i test 114–15.
 Samtidige dødsfald 265–66.
 Sekundosuccession se successiv indsættelse.
 Selvejerbønder se landbrugere.
 Sidelinjer 7–8.
 Sindslidelser se fornuftmangel.
 Simpel substitution se alternativ indsættelse.
 Singulærsuccessor 316.
 Skilsmisse og separation 75, 76, 91, 166, 187, 200–02, 244.
 Skævdeling 300.
 Slægtninges arveret 6–17.
 Slægtskabsbegrebet 7–8.
 Slægtsklassesystemet se parentelsystemet.
 Slægtskab udenfor ægteskab 6, 14–17, 127, 145, 240.
 Sparekassebøger 58–60, 214, 219–21, 231–32, 235.
 Stemmeret på båndlagte aktier 88–89.
 Stiftelser se formålssubjekter.
 Stirpalgrundsætningen 9, 12–13, 156–157.
 Successiv indsættelse 109–12, 155, 157, 170–72.
 Successivt skifte 257.
 Sumlegater 59, 149–51, 157–59, 162–163, 190, 191–92, 270, 271, 272, 284.
 Svig 108. Se iøvrigt mangler ved viljeserklæringen.
 Svogerskabsbegrebet 30.
 Svogerskabsarv 30–31.
 Sædegårdsejeres testationsret 96–97.
 Søllerød Kro-sagen 289–90, 301.
- Test, begrebet 36–38. Se de efterfølgende stikord og indholdsfortegnelsen.
 Testamentsformerne 39–60, 221–22.
 Testamentshabiliteten 60–67.
 Testationskompetencen 68–99, 164–165, 222.

- Testationsforbehold 70-71, 88, 165.
 Tilbagekaldelse af test 133-36, 188-200.
 Tilintetgørelse af test 188-89, 193, 199-200.
 Tilsynsværge 242-43.
 Tiltrædelse af arv 267.
 Tilvækstret 148, 159-63.
 Tinglyst skifteekstrakt 25, 302-04.
 Tingslegater se genstandslegater.
 Torps lære om gensidig bebyrdende kontrakter 226-28.
 Trejemandretshandler 230-38.
 Tvang se mangler ved viljeserklæringen.
 Tvangsarv 68-74, 85, 86, 234-36.
- Ubestemthed 118.
 Udfyldende fortolkning se udfyldning.
 Udfyldning 129-32, 134-35, 144-45, 150-63, 201-02, 222.
 Udlæg for begravelsen 273.
 Udløsningsret, ægtefællens 73, 79-80, 96, 288-90, 300-02, 304.
 Udnyttelse se mangler ved viljeserklæringen.
 Udskudt arvefald 144-45, 168-70, 263, 267.
 Udtagesret, arvingers 287-90; ægtefællens 79-80, 96, 288-90, 301-02.
 Udvidet testationskompetence 81-99.
 Uigenkaldelige test se konservative arvepagter.
- Umyndiggjortes test 67, 188, 193.
 Universalarving 137, 146-47, 149.
 Universalsuccessionsprincippet 315-319.
 Urigtige forudsætninger se motivvildfarelse.
 Uskiftet bo med forældrelinjen 28-29, 72, 80-81, 258-63.
 Uskiftet bo med livsarvinger (descendentlinjen) 6, 25-26, 30, 72, 80-81, 85, 96, 239-58, 301, 303-04, 312-313, 319.
 Utilbørlig påvirkning se mangler ved viljeserklæringen.
- Vartov-sagen 124.
 Ventende arv se bl a dispositive, konservative og renunciative arvepagter.
 Vidnetest 39-40, 45-51, 52, 199.
 Viljesmangler se mangler ved viljeserklæringen.
 Viljesprincippet 120.
 Vindikationslegat 315.
- Ægtefællens arveret 6-7, 24-30. Se iøvrigt gensidige test.
 Ægtefællens skiftefordele ved formuefællesskab 297-305.
- Åndssvaghed se fornuftmangel.

INDHOLD

	Side
<i>Første afsnit: Arv efter loven.</i>	
§ 1. Indledning	5-6
§ 2. Slægtninges arveret.	
1. Arvegangsordenen	6-14
2. Slægtskab udenfor ægteskab	14-17
3. Parentelsystemet og andre systemer for arvegangsordenen ..	17-20
4. Slægtskab grundet på adoption	20-24
§ 3. Ægtefællens arveret.	
1. Konkurrence med førstafdødes arvinger i descendentlinjen	24-27
2. Konkurrence med førstafdødes arvinger i forældrelinjen..	27-30
§ 4. Svogerskabsarv, Klostre og hospitaler, Arvingsløse kapitaler.	
1. Svogerskabsarv	30-31
2. Klostre og hospitaler	31
3. Arvingsløse kapitaler	31-32
<i>Andet afsnit: Testamentsarv. Testamenters oprettelse.</i>	
§ 5. Testationsrettens udvikling. Begrebet testamente. Arvepagter.	
1. Testationsrettens udvikling	33-36
2. Begrebet testamente. Arvepagter	36-39
§ 6. Notar- og vidnetestamenter. Nødtestamenter.	
1. Formkravet ved testamenter	39-42
2. Notartestamenter	42-45
3. Vidnetestamenter	45-51
4. Nødtestamenter	51
5. Soldaters og selvejerbønders testamenter	51
§ 7. Formmanglers betydning. Formløse dispositioner.	
1. Indledningen til § 24	52-53
2. Formfejl og manglende form	53-55
3. Udkast	55-56
4. Henvi sning til andre dokumenter	56-57
5. Dispositioner, der ikke fremtræder som testamentariske.	58-60
§ 8. Testamentshabiliteten.	
1. Fornuftsens fulde brug	60-66
2. 18 år	66-67
3. Ikke umyndiggjort	67
4. Tidspunktet for habilitetsbetingelsernes tilstedeværelse ..	67
§ 9. Testationskompetencen.	
1. Begrebet	68
2. Tvangsarv	68-74

	Side
3. Aftaler om arveadkomstens uforanderlighed (konservative arvepagter)	74-77
4. Tredjemands viljeserklæring	77
5. Tredjemands formueret	78-81
§ 10. Båndlæggelse af tvangsarv.	
1. Begrebet båndlagt arv. Båndlæggelsesgrundlaget	81-83
2. Betingelserne for båndlæggelse af livsarvingers tvangsarv	83-86
3. Båndlæggelsens retsvirkninger. Dens ophør	86-92
4. Båndlæggelse af fast ejendom	92-93
5. Båndlæggelse af uskiftet bo og af hustruens bos- og arvelod	93-94
§ 11. Andre udvidelser af testationskompetencen.	
1. Testation over en erhvervsvirksomhed	95-96
2. Sædegårdsejeres testationsret	96-97
3. Andre landbrugeres testationsret	98-99
§ 12. Mangler ved viljeserklæringen.	
1. Tvang og utilbørlig påvirkning	100-102
2. Manglende hensigt til at oprette testamente. Erklæringsvildfarelse og motivvildfarelse	102-108
3. Svig	108
§ 13. Indholdsmangler.	
1. Indholdet i strid med grundlovens § 84	109-112
2. Bestemmelser og betingelser i strid med »lov og ærbarhed«	112-116
3. Ulovlig delegation af testationsretten	116-118
<i>Tredje afsnit: Testamenters fortolkning og indhold.</i>	
§ 14. Testamenters fortolkning.	
1. Fortolkning	119-120
2. Berigtigende fortolkning:	
a) Erklæringsvildfarelse	121-122
b) Motivvildfarelse og bristende forudsætninger	122-125
3. Forklarende fortolkning	126-129
4. Udfyldende fortolkning	129-132
5. Subjektiv og objektiv fortolkning	132
§ 15. Gensidige arvingsindsættelser.	
1. Fælles og gensidige testamente	132-133
2. Tilbagekaldelsesproblemet	133-136
3. Gensidige legatarindsættelser	136-137
4. Gensidige arvingsindsættelser uden klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død	137-138
5. Gensidige arvingsindsættelser med klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død:	
a) Længstlevendes rådighed inter vivos over formuen ..	138-139
b) Længstlevendes testationsret	140-142
c) Længstlevendes indgåelse af ægteskab	143-144
d) Andre udfyldningsregler ved klausuler om, at formuen skal »deles mellem begges arvinger efter loven« og lign ..	144-146
§ 16. Legatarer. Fordelingen mellem de i testamentet indsatte.	
1. Skiftelovens sontring mellem arvinger og legatarer	146-149
2. Legatarindsættelser	149-154

3. Fordelingen mellem de i testamentet indsatte:	
a) Indsættelsen er personlig. Alternativ, successiv og kumulativ indsættelse	154-155
b) Deling in capita og deling efter stirpalgrundsætningen	156-157
c) Reduktionsproblemet	157-159
d) Tilvækstproblemet	159-163
§ 17. Båndlæggelse af fri arv. Rentenydelseskapitaler. Fideikommissier. Formålssubjekter.	
1. Båndlæggelse af fri arv	164-166
2. Rentenydelseskapitaler	166-170
3. Brugsfideikommissier og overskudsfideikommissier	170-174
4. Indsættelse af formålssubjekter	174-175

Fjerde afsnit: Bortfald af arveret.

§ 18. Afkald på forventet arv.	
1. Dispositive arvepagters ugyldighed	176-177
2. Renunciative arvepagters gyldighed	177-180
3. Arveforskukskontrakter	181-182
4. Tidspunktet for afkortning af arveforskud	182-183
5. Betingede arveafkald	183-186
6. Begrænsede arveafkald	186
§ 19. Forbrydelse af arveret.	
1. Ikrafttrædelseslovens § 14	186-187
2. Arveforordningens § 9	187-188
§ 20. Testamenters tilbagekaldelse.	
1. Fremgangsmåden	188-193
2. Habiliteten	193
3. Kompetencen	193-194
4. Andre mangler ved viljeserklæringen	194-197
5. Tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen	197-198
6. Betydningen af, at det originale testamente er bortkommet	198-200
§ 21. Bristende forudsætninger	200-206

Femte afsnit: Dødsdispositioner, der ikke er testamentariske.

§ 22. Dødsgaver.	
1. Gaver af de efterladte ejendele	207-209
2. Dødslejegaver	209-210
3. Gaveoverdragelse med forbehold af livsvarig »nytteret«	210-216
4. Personlig forpligtende gaveløfter. Opgivelser	216-217
5. Mindstebetingelserne for, at en overdragelse med døden for øje, er en livsgave	217-221
6. Virkningerne af, at en gave omfattes af § 30	221-223
§ 23. Dødsdispositioner i gensidig bebyrdende kontrakter.	
1. Kontrakt udelukker ikke testamentsreglernes anvendelse	223
2. Kontrakter med bestemmelse om, at en ydelse fra arveladeren først skal erlægges efter hans død:	
a) Kontrakter om arbejde og tjeneste	223-224
b) Kontrakter om forsørgelse og pleje	224-225
c) Kontrakter om salg og køb	226-228

3. Kontrakter med bestemmelse om, at en ydelse fra medkontrahenten skal erlægges efter arveladerens død:
 - a) Ydelsen skal erlægges til arveladerens bo 229–230
 - b) Ydelsen skal erlægges til tredjemand:
 - α) Depositumskontrakter og lån 231–232
 - β) Livsforsikringskontrakter 233–236
 - γ) Andre kontrakter 236–238

Sjette afsnit: Længstlevende ægtefælles adgang til at sidde i uskiftet bo.

- § 24. Uskiftet bo med førstafdødes livsarvinger (descendentlinje).
 1. Betingelser 239–244
 2. Passiver og aktiver. Rådigheden.
 - a) Passiver 244–245
 - b) Aktiver 245–248
 - c) Rådigheden 248–255
 3. Skifte af uskiftet bo 255–258
- § 25. Uskiftet bo med arvinger i førstafdødes forældrelinje.
 1. Betingelser 258–260
 2. Aktiver og passiver. Rådigheden 261–262
 3. Skiftet 262–263

Syvende afsnit: Arvefaldet.

- § 26. Arvens erhvervelse.
 1. Det posthume barns arveret 264–265
 2. Samtidige dødsfald 265–266
 3. »Vished« og »sandsynlighed« 266–267
 4. Udsendt arvefald 267
 5. Arven »erhverves« ved arveladerens død 267–268
 6. Dispositioner over falden arv 269–270
 7. Afkald på falden arv 270–271
 8. Retsforfølgning mod falden arv 271–272
- § 27. Afviklingen af afdødes forpligtelser.
 1. Afvikling uden skiftebehandling 273
 2. Gældsfragåelsesboer 273–275
 3. Gældsvedgåelsesboer 275–281
 4. Privatskiftende arvinger 281–282
 5. Beneficium separationis creditorum? 282–283
 6. § 53 vedrører kun ansvaret for afdødes forpligtelser ... 283–284
- § 28. Arvens udlæg til og arvens deling mellem arvinger.
 1. Arveudlægget 285–287
 2. Arvingernes udtagelsesret 287–290
 3. Arveudlægget ved offentligt skifte 290–292
 4. Arvens deling mellem flere arvinger ved privat skifte .. 292–295
 5. Overtagelse som »eneste arving« til privat skifte 295
 6. Rettigheder, der ikke falder i arv 295–297
- § 29. Længstlevende ægtefælles skiftefordele ved formuefællesskab.
 1. Formuefællesskabet skal opløses 297–299
 2. Forlodsreglerne i DL 5–2–24 og skiftelovens § 62 a, stk 1 299–300
 3. Skævelidingsreglen i skiftelovens § 62 a, stk 2 300

	Side
4. Udløsningsretten efter skiftelovens § 60, stk 2, og § 47, stk 1, punktum 3	300–302
5. Tinglyst skifteekstrakt	302–304
6. Udlæg for boslod og arvelod	304–305
§ 30. Afkortning af arveforskud.	
1. Afkortning efter arveforordningens §§ 10–13	305–310
2. Afkortning af ydelser, som livsarvingen har erkendt er forskud på forventet arv	310–312
3. Afkortning af forskud på falden arv	312–313
§ 31. Genstandslegatarens retsbeskyttelse	313–315
§ 32. Universalsuccessionsprincippet	315–319
Efterskrift	320–321
Forkortelser	323
Lovregister	324
Stikordsregister	325–328