

STIG IUUL

FIDEIKOMMISSARISK
SUBSTITUTION



NYT NORDISK FORLAG · ARNOLD BUSCK
KJØBENHAVN MCMXXXIV

Nærværende afhandling er fremkommet som besvarelse af Universitetets prisspørgsmaal i retsvidenskab for 1931: »At give en Fremstilling og kritisk Vurdering af dansk Rets og de vigtigste fremmede Retsordeners Regler om fideikommissarisk Substitution«, for hvilken jeg 1932 fik tildelt Universitetets guldmedaille (jfr. Festskrift i Anledning af Universitetets Aarsfest November 1932, p. 165 ff.).

Paa enkelte punkter er der foretaget ændringer og tilføjelser, hvor dette har været nødvendigt af hensyn til de efter afhandlingens udarbejdelse fremkomne retsafgørelser, eller hvor afhandlingen led af væsentlige ufuldstændigheder; bortset herfra er de foretagne ændringer af stilistisk eller systematisk art.

For den til udgivelsen meddelte understøttelse af det Finne'ske legat bringer jeg eforus professor, dr. juris H. Munch-Petersen og Konsistorium min bedste tak.

København i februar 1934.

STIG IUUL

INDHOLD

FØRSTE AFSNIT

§ 1. Indledning	15
§ 2. Det romerretlige fideikommis	22
§ 3. Det spanske majorat	32

ANDET AFSNIT

§ 4. Tysk ret	40
Familiefideikommisset. Nacherbeeinsetzung.	
§ 5. Østrigsk ret	62
Familiefideikommisset. Fideikommissarische Substitution.	
§ 6. Fransk ret	67
Substitutions prohibées. Substitutions permises.	
§ 7. De nordiske Lande	80
A. Norge	80
B. Sverige	83
C. Finland	87
§ 8. Engelsk ret	88
I. Før 1926. a. Real property. b. Personal property.	
Rule against perpetuities. Thellusson's Act	88
II. Efter 1926. Settlement. a. Fast ejendom. b. Løsøre	
§ 9. Andre lovgivninger	106
A. Schweiz	106
B. Ungarn	107
C. Italien	108
D. Spanien	108
E. Portugal	109
F. Belgien	109
G. Nederlandene	109
§ 10. Tilbageblik over fremmed ret	110

TREDIE AFSNIT

§ 11. Majoraterne i Danmark	115
§ 12. Familiefideikommisset i gældende dansk ret.....	155
§ 13. Den korte fideikommissariske substitution.....	210
§ 14. De i henhold til lov nr. 563 af 4. oktober 1919 opret- tede successorfonds.....	237
§ 15. Det gensidige testamente	245
§ 16. Forordning af 22. november 1837 § 2	250
§ 17. Afsluttende bemærkninger	252
Oversigt over de danske majoratsgodser.....	261

NOGLE BENYTTED E FORKORTELSER

I. Forfatternavne.

(Hvor intet trykkested er angivet, er dette København.)

- Aagesen*: A. Aagesen: Fortsatte Bemærkninger om Rettigheder over Ting, navnlig om Ejendomsrettens Begreb (Indbydelsesskrift til Københavns Universitets Fest 1872).
- Ahlers*: (Ahlers): Zufällige Gedanken von dem in den itzigen Feudis oder Lehngütern des Königreichs Dänemark rechtsbegründeten modo succedendi. Hamborg 1741.
- Algreen Ussing*: T. Algreen Ussing: Haandbog i den danske Arveret 1855.
- Aschehoug*: Aschehoug: Norges nuværende Statsforfatning III. Kristiania 1893.
- Baudry-Lacantinerie*: Baudry-Lacantinerie & Colin: Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre-vifs et des testaments II. 3^eed. Paris 1905 (citeret efter n^o).
- Bentzon*: V. Bentzon: Den danske Arveret. 3. udg. 1931.
- Bornemann*: F. C. Bornemann: Samlede Skrifter II. Foredrag over den danske Arveret 1864.
- Brentano*: Lujo Brentano: Familienfideikommisse und ihre Wirkungen. Berlin 1911.
- Brorson*: Chr. Brorson: Forsøg til den femte Bogs Fortolkning I—II. 1793—94.
- Brun*: C. Brun: Om Jordegods-fideikommiss (J. C. Kall) 1846.
- Buckland*: W. W. Buckland: A Textbook of Roman law from August to Justinian. Cambridge 1921.
- Cohen*: Arthur Cohen: der Kampf um die adlichen Güter in Bayern nach dem dreissigjährigen Kriege. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Tübingen 1903.
- Colin-Capitant*: Colin & Capitant: Cours élémentaire de droit civil Français III. Paris 1921.
- Dalloz*: Dalloz: Répertoire méthodique de législation XLI. Paris 1856 (Substitutions; citeret efter n^o).
- Demolombe*: Demolombe: Cours de code Napoleon XXII. Paris 1865.

- Dernburg*: Dernburg: Das bürgerliche Recht V. Halle 1905.
- Digby*: Digby: Introduction to the History of the Law of Real Property. Oxford 1844.
- Ehrenzweig*: Ehrenzweig: System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts II. 2. Wien 1924.
- Endemann*: Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Lehrbuch des bürgerlichen Rechts III. Berlin 1900.
- Erslev*: Kr. Erslev: Testamenter fra Danmarks Middelalder. 1901.
- Fabricius*: Knud Fabricius: Kongeloven. 1920.
- Fearne*: Fearne: Essay on the Learning of Contingent Remainders 8^{ed}. London 1824.
- Fuzier-Herman*: Fuzier-Herman: Répertoire général alphabétique du droit Français XXXIV. Paris 1904. (Substitutions; citeret efter n^o).
- Gierke*: O. Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889.
- Graae*: Gustav Graae: Har Staten Andelsret i Majoraterne? 1914.
- Gram*: F. T. J. Gram: Den danske Formueret I. 2. udg. 1858.
- Hachenburg*: Max Hachenburg: Studien über das Erbrecht I. Berlin 1896.
- Hallager*: Hallager: Den norske Arveret. 2. udg. ved Hagerup. Kristiania 1885.
- Hurtigkarl*: Hurtigkarl: Den danske og norske Private Rets første Grunde I—IV. 1813—20.
- Jenks*: Jenks: The Book of English Law. 2^{ed}. London 1928.
- Kall*: J. C. Kall: Observationes de fideicommissis familiarum Danicis. 1819.
- Kipp*: Eneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. 3. Marburg 1913.
- Knipschildt*: Knipschildt: Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium von Stammgütern, sive de bonis, quæ pro familiarum nobilium conservatione constituuntur. Ulmae 1654.
- Knoph*: Knoph: Norsk Arverett I. Oslo 1929.
- Krause*: O. Krause: Die Familienfideikommiss. Berlin 1909.
- Larsen*: J. E. Larsen: Samlede Skrifter 1861.
- Lewis*: W. Lewis: Das Recht des Familienfideikommiss. Berlin 1868.
- Leonhard*: Rudolf Leonhard: Agrarpolitik und Agrarreform in Spanien. München u. Berlin 1909.

- Leonhard Inst.*: Rudolf Leonhard: Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1894.
- Mc Culloch*: Mc Culloch: A Treatise on the succession to Property. London 1848.
- Meyer*: Herbert Meyer: Die Anfänge des Familienfideikommis- ses in Deutschland. Festgabe für Rudolf Sohm. München u. Leipzig 1914.
- Modersohn*: H. Modersohn: Die Auflösung der Familienfidei- kommissee. Berlin 1921.
- Noack*: Frithioff Noack: Zur Entstehung der Adelsfideikom- misse in Unteritalien. Stuttgart u. Berlin 1911.
- Nørregaard*: Nørregaard: Forelæsninger over den danske og norske Private Ret I—III. 1785 og 1787.
- Olivecrona*: K. Olivecrona: Testamenträtten enligt svensk Lag- stiftning. Upsala 1898.
- Pfaff u. Hoffm. Excuse*: Pfaff u. Hoffmann: Excuse über oesterreichisches allgemeines bürgerliches Recht II. Wien 1878—84.
- Pfaff u. Hoffm. Comm.*: Pfaff u. Hoffmann: Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II. Wien 1877—87.
- Planck*: Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch V. Berlin u. Leipzig 1930.
- Planiol*: Planol: Traité élémentaire de droit civil III. 6' ed. Pa- ris 1913 (citeret efter n°).
- Platou*: Platou: Forelæsninger over norsk Arveret. Christiania 1892.
- Pollock*: Pollock: The Land Laws. 2' ed. London 1887.
- Ramdohr*: Ramdohr: Das Familienfideikommis im Gebiet des preussischen allgemeinen Landrechts. 1907.
- Seelm. u. Klässel*: Seelmann u. Klässel: Das Recht der Fami- lienkommissee. Berlin 1920.
- Sindballe*: K. Sindballe: Af Testamentarvens Historie i dansk Ret. 1915.
- Sering*: Max Sering: Erbrecht und Agrarverfassung in Schles- wig-Holstein. Berlin 1908.
- Sohm*: Rudolf Sohm: Institutionen. Leipzig 1903.
- Solly*: Solly: Grundsätze des Englischen Rechts. Berlin 1853.
- Spence*: Spence: Equitable Jurisdiction I—II. London 1846—49.
- Stampe*: H. Stampe: Erklæring, Breve og Forestillinger Gene- ral-Procureur-Embedet vedrørende. I—VI. 1793—1807.
- Staudinger*: Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz- buch. München/Berlin 1914.
- Stephens*: Stephens: Commentaries on the Laws of England II. 18' ed. London 1925.

- Torp*: C. Torp: Dansk Tingsret. 2. udg. ved L. A. Grundtvig. 1905.
- Williams*: J. Williams: Principles of Law of Real Property. 24' ed. London 1926.
- Vinding Kruse*: Vinding Kruse: Ejendomsretten I—V. 1929 ff.
- Ørsted*: A. S. Ørsted: Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed I—VI. 1822—33.
- Ørsted. Prøvelse*: A. S. Ørsted: Prøvelse af de Rigsforsamlingen forelagte udkast til en Grundlov og en Valglov. 1849.

II. Andre Forkortelser.

- ALR*: Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten.
- D*: Dalloz: Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
- Entw. Mot.*: Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin 1896.
- FT*: Folketingstidende.
- Fyn. Reg*: Fynske Registre.
- LA*: Lensarkivet. Om dettes ordning jfr. »Vejledende Arkivregistraturer« I. 90 note 2.
- L.K. I*: Betænkning afgivet af den ved Lov Nr. 32 af 5. Marts 1909 nedsatte Kommission (lenskommissionen). 1913.
- L.K. II*: Bilag til samme.
- L.K. III*: Materialsamling til Brug for den ved Lov Nr. 32 etc 1910.
- LPA*: Law of Property Act 1925.
- LT*: Landstingstidende.
- OeGB*: Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
- Procedure*: Proceduren i Majoratsagen 1923.
- Prot*: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches V. Berlin 1899.
- Rep*: Repertorium diplomaticum regni Danici mediævalis I. 1894.
- RGE*: Entscheidungen des Reichsgerichts.
- RT*: Rigsdagstidende.
- Sj. Reg*: Sjællandske Registre.
- Sj. Tg*: Sjællandske Tegnelse.
- SLA*: Settled Land Act 1925.
- SRD*: Scriptorum rerum Danicarum mediævi I—X. 1772—1878.

FIDEIKOMMISSARISK SUBSTITUTION

FØRSTE AFSNIT

§ 1.

INDLEDNING

Den fideikommissariske substitution er i dansk teori blevet bestemt som det tilfælde, hvor en sidste viljesbestemmelse bestemmer, at en ting først skal tilhøre en person og efter hans død tilfalde en anden¹⁾. Denne definition er vel i overensstemmelse med retsinstitutets historiske oprindelse, men indeholder nogle begrænsninger, som ud fra forholdets natur ikke kan siges at være rationelle, og som heller ikke opstilles af nogen fremmed retsorden. En betragtning af fremmed ret viser ganske vist, at retsinstitutet: den fideikommissariske substitution har forskelligt indhold i de forskellige lovgivninger, og at teorien har set forskellige elementer som det karakteristiske for begrebet. Saaledes har man i tysk ret lagt vægt paa karakteren af sidste viljesbestemmelse, medens tidspunktet for indtrædelsen af den paa anden plads indsattes ret ikke er afgørende (ALR. § 53 I, 12; BGB. § 2106; OeGB. § 608; jfr. ZGB. § 489, 1^o; Ung. Entw. § 1629); i fransk ret ser man derimod det afgørende i, at der træffes bestemmelse om en formues skæbne ved den begunstigedes død: at der skabes en »ordre successif«²⁾. Men fælles bliver en kerne, der kan bestemmes som: *en privat viljesbestemmelse, ifølge hvilken et eller flere goder eller et kompleks af rettigheder og forpligtelser successivt overgaar til flere berettigede, saaledes at enten den første berettigede erhverver i henhold til en sidste viljesbestemmelse, eller formuen overgaar til den anden berettigede ved den*

¹⁾ Aagesen, 39.

²⁾ D. 1892. 1. 145.

førstes død. Om der ud fra forholdets natur kan kræves andre elementer ud over denne kerne i den fideikommissariske substitutions begreb, vil være genstand for undersøgelse i denne §.

Naar det er fremhævet som karakteristisk for den fideikommissariske substitution, at den finder udtryk i en privat viljeserklæring, ligger heri, at en anordning, som udelukkende har sin hjemmel i lovgivningen, ikke kan betegnes som en fideikommissarisk substitution, selv om den har flere eller færre træk til fælles med forskellige former af denne. Retsinstituter som den norske odels- og aasæderet eller den tyske Anerbenrecht falder det derfor ganske uden for denne opgaves rammer at behandle. Derimod er det ikke udelukket, at de om retsinstituttet gældende regler for en stor del kan indeholdes i lovgivningen — muligvis endog som præceptive regler —, naar der, for at de skal træde i virksomhed, kræves en privat viljeserklæring. Hvilken form denne har, kan ikke være afgørende. Saaledes maa substitutionen baade kunne ske *inter vivos* og *mortis causa*³⁾. I sin oprindelige skikkelse er den fideikommissariske substitution ganske vist hentet fra testamentretten, og rent statistisk skylder de fleste tilfælde en sidste viljesbestemmelse deres oprindelse; men at det skulde være en begrebsmæssig nødvendighed kan ikke antages. Den herskende lære i dansk teori anfører da ogsaa som »særlig karakteristiske Eksempler« paa fideikommissarisk substitution de nu ophævede len og stamhuse⁴⁾, hvis oprettelse i hvert tilfælde i deres typiske form var en *dispositio inter vivos*⁵⁾.

Ligesom den fideikommissariske substitution ikke behøver at finde sted *mortis causa*, kunde det være genstand for tvivl, om det overhovedet kan kræves, at den er en ensidig disposition, eller om den kan tænkes som en gensidig bebyrdende retshandel, saaledes at den eller de berettigede skal yde et vederlag for den ret, de opnaar. Den sidste form er nu vel næppe uforenelig med substitutionens begreb; men

³⁾ Baudry-Lacantinerie 3261; Lassen & Ussing: Obligationsretten Spc. Del I, p. 30, modsat Platou 115.

⁴⁾ Bentzon, 176.

⁵⁾ Se nærmere ndf. p. 137.

det synes at maatte kræves, at vederlaget ikke fuldstændig ækvivalerer den formuefordel, som den berettigede opnaar ved substitutionen⁶). Denne fordring opstilles ogsaa af fremmed ret.

Ejendommeligt er det derimod for den fideikommissariske substitution, at flere *successivt* er berettigede til dens genstand. Institutet træder herved i modsætning til den simple substitution, hvor den substituerede kun bliver berettiget, saafremt den førstindsattes ret bortfalder ved død, afkald, bristende forudsætninger e. l. At den fideikommissariske substitution jævnlig antages tillige at indeholde en simpel substitution, vil blive omtalt flere gange i det følgende; derimod indeholder en simpel substitution ikke tillige en fideikommissarisk.

Fremdeles maa det fremhæves, at dispositionen maa indeholde en liberalitet baade til fordel for den paa første og for den paa anden plads indsatte. En anordning svarende til det oprindelige romerretlige *fideicommissum hereditatis* — se nedenfor § 2—, hvor den paa første plads indsatte kun er den nødvendige udfører af arveladerens vilje uden at have nogen selvstændig ret til den paagældende formue, er derfor ikke nogen fideikommissarisk substitution.

Antallet af de berettigede beror ganske paa opretterens vilje. Den i teorien ofte hævdede principielle sontring mellem familiefideikommisset og andre fideikommissariske substitutioner kan ikke opretholdes ud fra forholdets natur; og begge retsinstitutter skæres da ogsaa over en kam i adskillige lovgivninger⁷). Andre retsordener sondrer imidlertid

⁶) Jfr. H.R.D. i U.f.R. 1925.12, hvorefter indehaveren af den arvelige stilling som overdirektør for Gisselfeld ikke fandtes afgiftspligtig efter lov nr. 136 af 27. maj 1908 § 4c for de ham i denne egenskab tilkommende ydelser, da disse naturligt maatte betragtes som et vederlag for det ham paahvilende betydelige arbejde. Ligeledes er det hævdet i norsk ret, at forbudet i grl. § 108 rammer dispositioner, hvor der indsættes flere successivt berettigede, saaledes at disse for opnaaelsen af deres ret skal yde et vederlag, naar dette med tiden kan komme til at ligge langt under værdien af det paagældende formuegode. Norsk Retstid. 1908, 60.

⁷) C. c. § 896; ital. lovbog § 900; spansk lovbog § 781; portugisisk lovbog § 1867; nederlandsk lovbog § 926.

skarpt mellem de to retsinstituter; men afgørelsen af, hvad der er bestemmende for, om en anordning skal henregnes til den ene eller den anden af de to kategorier, er forskellig i de forskellige lovgivninger og synes oftere bestemt af positive lovbud eller mere eller mindre urigtige forestillinger om de to retsinstitutters historiske oprindelse end ved rent retlige kriterier. Det kriterium, som skulde synes at være det nærmest liggende, nemlig om substitutionen er perpetuel eller ej, opstilles saaledes ikke ubetinget i OeGB. § 618, der forudsætter, at et fideikommiss ikke behøver at være perpetuelt, medens omvendt ved visse fideikommissariske substitutioner indtil to ufødte personer kan indsættes successivt efter en ved testators død levende person (§ 612). Derimod antages i Norge grundlovens forbud mod fideikommiss at ramme enhver indsættelse af en ufødt person efter en anden ufødt, hvorved den i teorien⁸⁾ hævdede skarpe sondring mellem familiefideikommisset og den fideikommissariske substitution bliver uden større betydning. Et kriterium som det i østrigsk ret opstillede, hvorefter et familiefideikommiss kun skulde kunne oprettes inter vivos, medens den fideikommissariske substitution fandt sted mortis causa⁹⁾ anerkendtes ikke i preussisk ret, som i ALR. § 62 II. 4 jfr. § 28 h. t. hjemlede oprettelse af fideikommiss mortis causa. Heller ikke kan man ud fra forholdets natur kræve statsmagtens sanktion til oprettelse af fideikommiss; dette kræves kun i visse tilfælde i Preussen og i Danmark overhovedet ikke m. h. t. de i henhold til D.L. 5—2—65 oprettede stamhuse.

Det vil heraf ses, at grænsen mellem familiefideikommiss og andre fideikommissariske substitutioner ikke er meget skarp, hvad der efter instituternes historiske udvikling er forstaaeligt; men heraf følger ikke, at det vil være hensigtsmæssigt at behandle de to retsinstituter under et. I lovgivninger, der kender eller har kendt begge former, vil de for dem opstillede regler og de i teorien fremsatte konstruktioner ofte være saa væsensforskellige, at dette paa forhaand er udelukket. De yngre lovgivninger opstiller imidlertid ikke

⁸⁾ Platou, 115.

⁹⁾ Pfaff u. Hoffm. Excurse, 200.

nogen sonndring og de lege ferenda maa den i hvert tilfælde fraraades.

Fremdeles maa det bemærkes, at naar det opstilles som en del af den fideikommissariske substitutions begreb, at den anordner en overgang af et gode til flere successivt berettigede, maa det herved underforstaas, at det virkelig er successive rettigheder, der skabes. Saaledes kan der ikke med rette siges at foreligge en egentlig fideikommissarisk substitution, hvis A tildeler B ejendomsretten til et formuegode og C livsvarig frugtnydelse af samme, saafremt meningen hermed er, at C's frugtnydelsesret ikke ved bortfaldet af B's ret udvider sig til en ubegrænset ejendomsret¹⁰⁾. I dette tilfælde skabes netop ikke successive rettigheder, selv om den faktiske nydelse af B's ret er udskudt til efter ophøret af C's ret. B faar tværtimod en ret med det samme, over hvilken han vil kunne disponere, og som kan være genstand for retsforfølgningsskridt, f. s. v. det kan ske uden skade for C's ret.

Det er i det foregaaende forudsat, at den ret, som de successivt berettigede opnaar, er en ejendomsret, og dette falder da ogsaa sammen med den almindelige opfattelse af den fideikommissariske substitutions natur¹¹⁾. Den omstændighed, at flere skal nyde godt af samme gode vil ganske vist virke som en begrænsning af den enkelte berettigedes ret og berøve ham adskillige af de i ejendomsretten liggende beføjelser. Hvilke indskrænkninger der bliver tale om, vil dog bero paa den positive lovgivnings regler og opretterens viljebestemmelse, uden at noget almindeligt vil kunne siges herom. Forholdet bliver saaledes det, at der samtidig bestaar en aktuel, mere eller mindre begrænset ejendomsret for en person og for en anden en udsigt til engang i fremtiden at faa en tilsvarende ejendomsret, saafremt der er flere berettigede, og en ubegrænset ejendomsret, saafremt han er den sidste berettigede; men om denne udsigt kan betegnes som en eventuel ejendomsret¹²⁾, er et spørgsmaal, som ikke kan afgøres a priori, men hvis besvarelse afhænger af den posi-

¹⁰⁾ Cfr. dog ndf. p. 213 om dansk teori.

¹¹⁾ Jfr. Aagesen, 39; BGB. § 1089: Entw. Mot. 208.

¹²⁾ Aagesen . 42; Bentzon 2. udg. . 148.

tive lovgivnings og opretterens nærmere ordning af forholdet.

Hvad derimod det spørgsmaal angaar, om andre rettigheder end ejendomsretten til en ting kan være genstand for en fideikommissarisk substitution, er det givet, at saafremt opretteren som ejer kan disponere over en saakaldt delvis ejendomsret^{12a)}, f. eks. en panteret, en arvelig og overdragelig brugsret, en fordringsret e. l., vil han i forhold til sig kunne anordne en fideikommissarisk substitution ved successivt at tillægge flere personer den ham tilkommende ret. Tvivlsommere er det derimod, om der kan siges at foreligge en fideikommissarisk substitution, fordi A giver B og C successive brugsrettigheder over et gode, samtidig med at han selv forbeholder sig ejendomsretten for maaske senere at disponere over den til fordel for D. Spørgsmaalet besvares benægtende i fransk ret med den begrundelse, at den fideikommissariske substitution forudsætter, at det er den samme ret, som successivt kommer flere til gode, men at der ikke kan være tale herom i dette tilfælde: »*l'usufruit est attaché à la personne et par conséquent intransmissible*«¹³⁾. Denne argumentation for et i praksis forlængst fastslaaet resultat indeholder imidlertid en *petitio principii*, idet den gaar ud fra, at der bestaar en væsensforskel mellem en ejendomsret og en brugsret. En brugsret behøver ikke i højere grad at være personlig end en ejendomsret og c. c. § 595 hjemler tværtimod ret til at overdrage *l'usufruit* til trediemand. I virkeligheden finder det af praksis antagne resultat sikkert sin naturligste forklaring ved at betragtes som en af de mange indskrænkende fortolkninger, man har givet § 896 for derved at unddrage dispositioner, der rammes af lovbudets tanke, fra den strenge bestemmelses omraade. Det er nemlig givet, at hvad enten en saadan anordning af successive brugsrettigheder kan betegnes som en fideikommissarisk substitution eller ej, vil den i stort omfang rammes af de samme reale betragtninger, som en saadan. Paa den ene side vil en ejendomsret

^{12a)} Vinding Kruse, 150 ff.

¹³⁾ Baudry-Lacantinerie . 3167. Fuzier-Herman . 447. Colin-Capitant . 957.

begrænset af en efterfølgende ret kun adskille sig kvalitativt fra en brugsret ved en ofte minimal chance for ved bortfaldet af de efterstaaende rettigheder at udvide sig til en for saa vidt ubegrænset ejendomsret. Paa den anden side vil en anordning af successive brugsrettigheder forringe ejendomsrettens aktuelle værdi, gøre den uegnet som omsætnings- og eksekutionsobjekt og derved faktisk bevirke, at den formue, over hvilken de successive brugsrettigheder er stiftet, bliver at betragte som en baandlagt formue. De lovgivninger, der — som spansk og italiensk ret — forbyder anordningen af successive brugsrettigheder, har derfor i virkeligheden draget de yderste konsekvenser af den af dem optagne bestemmelse i c. c. § 896¹⁴⁾).

Endelig er det et spørgsmaal, om det ovenfor omtalte almindelig forekommende karaktertræk for den fideikommis-sariske substitution, at den enten for den første berettigedes eller for de senere berettigedes vedkommende indeholder en erhvervelse i henhold til en privat viljeserklæring, som regulerer overgangen af en persons formue ved hans død, kan opretholdes som en begrebsmæssig nødvendighed, *eller* om man kan udelade dette træk, saaledes at der overhovedet ikke blive tale om andre regler for dette tilfælde end saadanne, som gælder for anordningen af successive ejendomsrettigheder overhovedet. Det sidste kan dog ikke antages. Ikke blot ligger det i selve institutets navn: *substitutio* sc. *heredis*, at der er tale om en arveretlig erhvervelse for i hvert tilfælde den ene af de berettigede; men der gør sig ogsaa, hvor der træffes bestemmelse om en formues skæbne ved dens indehavers død, en række særlige hensyn gældende, som ikke opstaar, hvor der ellers er tale om at skabe successive rettigheder. Der skabes i dette tilfælde — som det hedder i préambule til ordonnance 1747 — »un nouveau genre de succession, où la volonté de l'homme prend la place de loi«, og en ejer tiltager sig derved en kvalitativt langt videregaaende indflydelse paa en formues skæbne gennem flere generationer, end hvor han stifter tidsbegrænsede rettigheder. Det er derfor forstaaeligt, at lovgivninger, der i vidt omfang

¹⁴⁾ Jfr. ndf. p. 97 ff. om anvendelsen af »rule against perpetuities« i equity.

tillader tidsbegrænsede rettigheder, kun tillader den fideikommissariske substitution inden for meget snævre grænser eller maaske endog helt forbyder den.

Efter disse mere almindelige bemærkninger om den fideikommissariske substitutions natur, der tillige angiver de rammer, inden for hvilke denne afhandling vil bevæge sig, skal der forsøges en fremstilling af dansk rets regler om dette institut. Paa grund af de faatallige lovbestemmelser, den begrænsede domspraksis og den fragmentariske teoretiske behandling, som er blevet retsinstituttet til del, vil det være en nødvendighed for at opnaa den rette forstaaelse af dansk ret og for at kunne bedømme dens nuværende stilling at indlede med en undersøgelse af, hvorledes fremmed ret har behandlet problemet. Der skal derfor efter en kort historisk oversigt gives en fremstilling af de vigtigste fremmede lovgivningers regler om den fideikommissariske substitution.

§ 2.

DET ROMERRETLIGE FIDEIKOMMIS

Til det i moderne testamentsret kendte legat svarede i den ældre romerret legatum, der krævede oprettelse eller stadfæstelse ved testamente¹⁾ og derfor forudsatte, at de for testamentsoprettelsen fastsatte habilitets- og formkrav var opfyldt. Ganske vist løsnedes i tidens løb enkelte af disse fordringer, men nye kom til, og efterhaanden som de romerske borgere spredtes rundt i provinserne, blev det stadig vanskeligere at opfylde kravene. Ofte var det umuligt at tilvejebringe de 7 romerske borgere, som skulde være vidner, ofte var det naturligst for testator at benytte sig af det græske sprog, og navnlig var han ofte interesseret i at sætte sig ud over forbudet mod at indsætte peregrini som legatarer. For at komme uden om de civilretlige bestemmelser²⁾,

¹⁾ Gaii II. 270.

²⁾ Jfr. Gaii II. 284: »Erant etiam aliae differentiae, quae nunc non sunt, ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum«.

rettede han en formløs opfordring til heres om at udrede legatet til den paagældende. Oprindelig krævedes, at heres skulde være indsat ved et tidligere testamente; men allerede før Gajus' tid kunde saadanne paalæg ogsaa rettes til intestatarvingerne. Da der intet retsmiddel gaves over for heres, ahang alt af hans paalidelighed og retskaffenhed, og retsinstitutets navn blev derfor »*fidei-commissum*«; den, til hvem paalægget skete, kaldtes »*fiduciarius*«, den begunstigede »*fideicommissarius*«.³⁾

I mange tilfælde misbrugte fiduciaren den ham viste tillid⁴⁾, og Augustus nødsagedes derfor til »ob qvorundam insignem perfidiam« at befale konsulerne at yde ekstraordinær retshjælp, og efterhaanden fik institutet saa stor udbredelse, at der (under Claudius)⁵⁾ maatte indsættes 2 særlige prætores fideicommissarii (af hvilke dog den ene afskaffedes af Titus), ligesom paa samme tid i provinserne jurisdiction overgaves til præses⁶⁾.

Fideicommissa, der var opstaaet *in fraudem legis*, havde herved opnaaet en vis legalisering og nærmedes i tidens løb mere og mere til legata, dels ved at det maximum, som var fastsat for legaters størrelse, overførtes paa fideicommissa, dels ved at der opstilledes visse formkrav for fideicommissa, og endelig ved at det blev forbudt at indsætte personae incertae og peregrini som fideicommissarer⁶⁾. Ved en lov af 529 ophævedes forskellen mellem de to retsinstituter, saaledes at der fra nu af kun fandtes et retsinstitut, som bar begge navne. En erindring om det tidligere formløse fideicommissum bestod dog i det af Justinian 531 genindførte *fideicommissum orale* (§ 2 Inst. II. 23; § 32 C. VI. 43), hvor heres, naar fideicommissaren havde aflagt ed »*de calumniis*« d. v. s. paa, at han ikke handlede af chicane, enten maatte beedige, at han ikke havde modtaget en saa-

³⁾ § 1 Inst. II. 23: »et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continentur«.

⁴⁾ Cicero: In Verrem II. 1. 47.

⁵⁾ Sueton: Claudius XXIII; Gaii II. 278.

⁶⁾ Gaii II. 287.

dan anmodning af arveladeren, eller restituere fideicommisset.

Genstanden for legata og fideicommissa kunde være en ting eller en større eller mindre brøkdal af arven. Derimod fulgte det af selve legatets og fideikommissets begreb, at heres ikke kunde være forpligtet til at udrede dette, hvis arven viste sig utilstrækkelig dertil⁷⁾. For det enkelte legats størrelse havde *lex Furia* fastsat et maximum af 1000 as; *lex Voconia* havde yderligere bestemt, at intet legat maatte overstige, hvad der blev tilovers til heres; men først *lex Falcidia* (a. 40 a. Chr.) fastsatte et maximum for legaternes sum, idet der skulde blive $\frac{1}{4}$ tilbage til heres⁸⁾, og denne regel overførtes ved *Senatusconsultum Pegasianum* til fideicommissa⁹⁾. Saaframt det drejede sig om et legat af en brøkdal af arven, blev der mellem heres og legataren indgaaet »*stipulationes partis et pro parte*» om overgangen af passiverne, som principielt paahvilede heres, saaledes at der materielt opnaaedes en universalsuccessions virkninger. Formelt var en saadan *legatarius partiaris* ligesom den, der kun havde modtaget en ting som legat, at opfatte som singularsuccessor.

Restitutionspligten kunde udvides til at omfatte hele arven; i saa fald taltes om *hereditas fideicommissaria* eller *fideicommissum hereditatis*, den senere jurisprudence' saa-
saakaldte universalfideikommis, der maa antages at være udsprunget af singularfideikommisset¹⁰⁾¹¹⁾. Heres var her reduceret til at være testators mellemmand ved udførelsen af hans vilje og svarede f. s. v. til en *executor testamenti* — et begreb, som kun den ældre romerret havde kendt¹²⁾. Formelt stod han imidlertid som arving og hæftede for arve-

⁷⁾ § I Inst. II. 24 jfr. fr. 1 § 17, Dig. 36—1: »Neminem oportere plus legati nomine prestare quam ad eum ex hereditate pervenit.«

⁸⁾ Dig. 36—2 jfr. Inst. II. 22: »novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceret, quam dodrantem bonorum, id est, ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eosve pars quarta remaneret.«

⁹⁾ § 5 Inst. II. 23.

¹⁰⁾ jfr. dog allerede Nov. I cap. 1: »fideicommissa universalis aut particularis.«

¹¹⁾ Girard . 933.

¹²⁾ Leonhard Inst. . 366.

laderens forpligtelser. Selve overgangen af arven ikklædtes form af et skinkøb¹³), hvorved fideicommissaren »*nummo uno*« fik alle aktiverne, ligesom overgangen af de heres paahvilende forpligtelser til fideicommissaren ordnedes ved *stipulationes quasi emptae venditae hereditatis*.

Ved *Senatusconsultum Trebellianum* (56 p. Chr.) bestemtes imidlertid (»*qvo magis in reliqvum confirmentur supremæ defunctorum voluntates*«), at naar restitutionen havde fundet sted, indtraadte fideicommissaren i alle testators rettigheder og forpligtelser, medens fiduciarens forpligtelser ophørte. Dog var det kun dennes rent verdslige stilling som heres, der gik over paa fideicommissaren. De sacrale pligter, der paahvilede en arving (*jura sepulchrorum*) maatte fremdeles paahvile fiduciaren, jfr. fr. 42 § 1. Dig. 36—1.

I denne materielt tilfredsstillende ordning gjordes et betydeligt skaar ved *SC Pegasianum* under Vespasian¹⁴). Dette senatusconsultum var foranlediget ved, at heredes scripti ofte vægrede sig ved at tiltræde arven »ob nullum vel minimum lucrum«, og hjemlede fiduciaren ret til at tilbageholde quarta Falcidia. Paa den anden side hæftede han som heres, hvis han benyttede denne ret, og fideicommissaren blev altsaa singulærsuccessor og maatte som legatarius partiarus ved *stipulationes partis et pro parte* paatage sig de heres paahvilende forpligtelser. Hvis heres nægtede at tiltræde arven, kunde han tvinges dertil af prætor; men restitutionen skete da efter *SC Trebellianum*. Tiltraadte fiduciaren arven frivilligt, men undlod at benytte sin ret til quarta Falcidia, skete ifølge Gajus restitutionen ikke desto mindre efter *SC Pegasianum*, og dette er den i § 6. Inst. 2—23 optagne regel¹⁵). Justinian ophævede *SC Pegasianum*¹⁶) og bestemte, at fiduciaren og fideicommissaren begge skulde hæfte pro

¹³) Gaii. Inst. II. 252.

¹⁴) Henførelsen til aar 73 er rent vilkaarlig; jfr. Girard. 934 note 3.

¹⁵) Derimod siger Paulus: »Totam hereditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, ut eam ex Trebelliano debeat restituere« (sent. IV. 3. 2).

¹⁶) Jfr. Nov. 1 cap. 1 § 1: »nos, qvi soli Trebelliano SCto in talibus fideicommissis locum dedimus ambages Pegasiani odio habentes et explodentes«.

rata, saaledes at fiduciaren, hvis han fradrog *quarta* *Falcidia*, højst kunde komme til at hæfte for $\frac{1}{4}$ af forpligtelserne.

I det typiske tilfælde af *fideicommissum hereditatis* var arvrens tilstedeværelse hos fiduciaren kun forbigaaende, nemlig indtil han kunde restituere til *fideicommissaren*. Restitutionen kunde ske *verbis* eller *re*, ved *dom* eller i visse tilfælde *ipso jure*, nemlig naar *fiduciarius* var *absens* eller døde før arveladeren eller uden at efterlade sig nogen arving, eller naar *fideicommisset* var paalagt en *universalfideicommissar*¹⁷⁾. Men det var nærliggende, da man alligevel havde brudt med princippet: »semel heres, semper heres»¹⁸⁾, at udsætte tidspunktet for restitutionen, saaledes at fiduciaren i mellemtiden kunde nyde godt af *fideicommisset*. Herved løsnedes efterhaanden de stramme civilretlige regler, som ikke kendte tidsbegrænsede og resolutivt betingede arveretligheder (jfr. § 9, *Inst. II. 14*), og *fideicommisset* blev — ligesom langt senere de engelske trusts — i forbindelse med de om testamenta militum gældende regler det middel, som omformede testamentretten til at blive et bøjeligt udtryk for testators vilje.

Bestemte testator, at restitutionen først skulde ske ved fiduciarens død, forelaa en disposition meget lignende den saakaldte *substitutio pupillaris* og *substitutio quasipupillaris*¹⁹⁾, hvor testator henholdsvis indsatte en arving for *filius* for det tilfælde, at han døde, før han blev i stand til at testere, og for det tilfælde, at *filius* var *afsindig*²⁰⁾. Uden for disse tilfælde var substitutioner kun tilladt *militibus*²¹⁾. § 9. *Inst. II. 16* siger da ogsaa, at en saadan substitution kun

¹⁷⁾ fr. 37 *Dig. 36—1* jfr. fr. 7 *C. 6—49*.

¹⁸⁾ fr. 88, *Dig. 28—6*.

¹⁹⁾ Idet den paagældende arving her ofte ikke havde anden formue end den, som stammede fra testator.

²⁰⁾ *Inst. II. 16*; jfr. *C. 6—26*; *Gaii. II. 184*.

²¹⁾ fr. 41. *Dig. 29—1*: »Miles ita heredem scribere potest: quoad vivit Titius, heres esto; post mortem ejus Septicius«, jfr. fr. 6. *C. 6—21*: »licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis posteaquam heredes extiterint mortuis substituere« jfr. fr. 8 h. t.

kunde ske »per fideicommissum« og institutets navn blev derfor i litteraturen: »*substitutio fideicommissaria*«²²⁾.

Den ovenfor omtalte Lov fra Hadrians tid, der forbød indsættelsen af personae incertae som fideicommissarer, maatte være en væsentlig hindring for indsættelsen af flere successivt berettigede, og forsøg paa at omgaa dette forbud ved til den testamentariske disposition at knytte afhændelsesforbud blev forhindret ved en lov fra de Severiske kejseres tid²³⁾, der udtalte, at saadanne afhændelsesforbud var uvirksomme »nisi invenitur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est«. Først paa Justinians tid tillodes det paany at indsætte personae incertae. (C. 6—48).

Fra forbudet i fr. 114 § 14. Dig. 30 undtoges imidlertid dispositioner til gunst for »liberis aut posteris, aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis«, hvorved der altsaa aabnedes mulighed for at bevare en formue i en familie²⁴⁾. I kilderne findes da ogsaa flere steder udtryk som »*fideicommissum familiae relictum*« (fr. 5. C. 6—38; fr. 32 § 6 Dig. 31); »*fideicommissit, ne fundum alienaret et ut in familia relinqueret*« (fr. 114 § 15. Dig. 30; fr. 54. Dig. 35—2); »*Prædium pater de familia liberorum alienari verbis fideicommissi prohibuit*« (fr. 78 § 3 h. t.); »*petierat, ut curarent, ne de nomine suo (fundus) exiret*« (fr. 94. Dig. 32) (jfr. ogsaa fr. 4. C. 6—42; Nov. 159 pr.), som den senere teori har fortolket til støtte for antagelsen af, at egentlige familiefideikommissar har været kendt i romerretten. De nævnte kildesteder refererer sig imidlertid til dispositioner af forskellig art, dels til fordel for arveladerens familie, navnlig hans descendens, dels til fordel for hans frigivne²⁵⁾, omend man i hvert fald paa Justinians tid antog, at de frigivne var subsidiært berettigede til den første slags fideikommissar efter testators families uddøen²⁶⁾. At arten af dispositio-

²²⁾ Sml. fr. 57 § 2. Dig. 36—1; i kilderne findes dog hyppigere det simple »*substitutio*« brugt om en disposition af denne art. (Paulus: fr. 87 § 2. De leg. 2^o XXX; fr. 3 § 2 C. 6—43).

²³⁾ fr. 114 § 14 Dig. 30.

²⁴⁾ Jfr. dog straks nedenfor om fr. 32 § 6. Dig. 31.

²⁵⁾ Lewis. 3.

²⁶⁾ fr. 5. C. 6—38.

nen skulde have fundet udtryk i en konsekvent anvendelse af en forskellig terminologi, saaledes at²⁷⁾ udtrykkene »*qui ex nomine defuncti fuerint*« eller »*de nomine meo exire veto*« anvendtes, naar det drejede sig om dispositioner til fordel for frigivne, kan næppe fastholdes. Ganske vist findes disse terminologier hyppigst i forbindelse med dispositioner af den nævnte slags; men ligesom der er eksempler paa, at de ikke er benyttet ved dispositioner til fordel for frigivne, er der tilfælde, hvor de anvendes, uagtet talen tydeligt nok ikke er om frigivne, men om arveladerens slægt, (jfr. fr. 77 § 11. Dig. 31; fr. 38 § 3. Dig. 32 og især Nov. 159 pr.). Allerede af disse grunde falder den indskrænkende fortolkning, *Lewis* har villet give fr. 32 § 6 Dig. 31, og det maa antages, at intet fideicommissum familiae relictum kunde udstrækkes længere end til dem, der i 1ste grad nedstammede fra testators samtidige, medmindre testators vilje indeholdt hjemmel for en yderligere forlængelse af det fideikommissariske baand²⁸⁾).

Denne adgang til »*ad ultiores voluntatem extendere*« synes dog at have været benyttet i højere grad, end det fandtes heldigt, idet der ved Nov. 159, foranlediget ved et konkret retsspørgsmaal, der forelagdes kejseren til afgørelse, sattes en snæver grænse for saadanne dispositioners varighed.

I den omtalte sag havde en vis Hierius blandt andre dispositioner tildelt sin sønnesøn Hierius en ejendom med forbud mod at afhænde eller paa anden maade disponere over den, idet den altid skulde blive i familien. Ved hans død overgik ejendommen til sønnen Constantinus, der døde efterladende sig en frugtsommelig hustru. Ved testamente bestemte Constantinus, at hvis barnet ikke kom levende til verden eller døde, før det blev voksent, skulde hans hustru og moder arve ejendommen. Barnet blev levende født, men døde, før det blev voksent, og den eneste dalevende søn af Hierius sen. gjorde da krav paa ejendommen. Afgørelsen faldt ud til fordel for de to kvinder, idet de var berettigede

²⁷⁾ Lewis. 20.

²⁸⁾ Jfr. Nov. 159: »*per omne tempus in familia mea manere neque unquam a nomine meo abire volo*«.

i kraft af, at de hørte til »familia²⁹⁾», og naar disse var døde, siges det: »ut quattuor generationes jam præteriisse videntur, non patiamur tam veterem causam in judicia deduci«.

Det fastslaas yderligere, at dette ikke blot skal være afgørelsen i det foreliggende tilfælde, men overhovedet i alle tilfælde, »in quibus ejusmodi prohibitione facta tot successiones præterierunt et ultimus heredum per intermedium quendam impuberem hereditatem suscepit«.

Denne mærkværdige regel har voldt retsvidenskaben store vanskeligheder at fortolke³⁰⁾. For det første er det ikke ganske klart, hvilken betydning »generationes« i cap. 2 og »successiones« i cap. 3 har. Saafermt »successiones« skulde betyde restitutioner, vilde reglen ikke passe paa det foreliggende tilfælde, hvor der højst kan blive tale om tre restitutioner, nemlig fra Hierius jun. til Constantinus, fra Constantinus til datteren og — eventuelt — fra datteren til moderen og farmoderen. Ej heller kan »generationes« betyde slægtled, da der in casu kun kan blive tale om tre slægtled: 1) Hierius jun., 2) Constantinus, 3) datteren, medens moderen og farmoderen ikke repræsenterer noget nyt slægtled. Nyere forfattere³¹⁾ har fortolket lovstedet saaledes, at »successio« maa betyde besidderskifte efter opretteren, saaledes at den fjerde indehaver skulde kunne disponere frit, og dette resultat passer for saa vidt, som de to kvinder i det ved novellen afgjorte tilfælde forudsættes at have fri dispositionsret over ejendommen (cap. 3); men paa den anden side tages der herved ikke hensyn til, at det i cap. 2 i. f. forudsættes, at datteren (d. v. s. den tredie indehaver), saafremt hun havde opnaaet den dertil fornødne alder, vilde have kunnet testere over ejendommen. Snarere maa den af *Lewis* hævdede anskuelse³²⁾ tiltrædes, hvorefter »genera-

²⁹⁾ fr. 5 § 1. C. 6—38.

³⁰⁾ »The novel itself is so verbose, and the reasoning upon which it is founded is so loose, that it is not surprising that the commentators thereon arrived at conflicting conclusions as to its true meaning and import«. (Sir J. H. de Villiers votum i *Strickland v. Strickland*.)

³¹⁾ Ingstad: Autograferede Forelæsninger over den romerske Arveret. 1929. 297; Hambroe: Den romerske Familie- og Arveret 1923. 157.

³²⁾ p. 444.

tiones« maa forstaas som slægtskabsgrader i forhold til opretteren. Saaledes er reglen da ogsaa i almindelighed blevet forstaaet; jfr. *Strickland v. Strickland*³³).

Endnu større vanskeligheder har det kostet at udfinde meningen med ordene »*et ultimus heredum per intermedium quendam impuberem hereditatem suscepit*«. *Cujacius* (1522—90) affærdiger hele novellen med: »*videtur haec novella ex earum numero esse, quas Hermenopulus Tribonianum composuisse narrat obscure et ambigue pecunia corruptum*« og insinuerer altsaa, at Tribonian skulde have ladet sig bestikke til at træffe den omtalte afgørelse, hvis virkning som lov efter hans mening derfor maatte indskrænkes til at omfatte tilfælde, der i alle enkeltheder kunde sidestilles med det i novellen refererede. Denne opfattelse, der — i hvert tilfælde for saa vidt angaar resultatet — har fundet talrige tilhængere helt op til den nyeste tid³⁴), er dog i almindelighed forladt, og den herskende anskuelse er den, at reglen maa forstaas uden nævnte begrænsning, som kun kan antages at referere sig til det afgjorte tilfælde³⁵).

Det er dog et spørgsmaal, om denne fortolkning ganske rammer, hvad der har været hensigten med novellen. Ordene »*et ultimus heredum etc.*« kan paa den ene side næppe antages at staa aldeles betydningsløse, saa meget mindre som lovgiveren udtrykkelig fremhæver begrænsningens almindelige gyldighed; men paa den anden side mangler det enhver fornuftig begrundelse kun at foreskrive løsning af det fideikommissariske baand efter fire slægtled i et saa specielt tilfælde. Det er dog næppe udelukket, naar man fastholder den ovenfor hævdede betydning af »*successiones*«

³³) P. C. (1908) A. C. 551. Sagen afgjordes paa grundlag af den paa romerretten hvilende »code Rohan« af 1784, hvorefter fideikommissar paa Malta ikke maatte udstrækkes længere end »four degrees«. Udtalt, at »four degrees« maatte betyde »four degrees of generation and not of actual possession«.

³⁴) Puchta: Vorlesungen über das heutige römische Recht II. 470; Windscheid: Pandekten § 637 note 7; Ekelund: Föreläsningar öfver romerska privaträtten II. 329; Kipp. 285.

³⁵) Lewis: 447; Brinz; Pandekten III. 383 note 27; Platou. 115; Hambroe: l. c.; Fuzier Herman. 11.

og »generationes«, at finde en forklaring, der er rimeligere end nogen af de foregaaende. Det, der har sprængt lovgiverens formulering af reglen, er, at han i samme sætning har villet give en almindelig og en speciel regel. Den almindelige regel foreskriver løsningen af det fideikommissariske baand efter fire generationer; særreglen angaar et tilfælde, hvor besiddelsen efter at have været hos en person, der var beslægtet med opretteren i fjerde grad, gaar over til en person, der er nærmere beslægtet med opretteren. Der kunde i dette tilfælde, hvor baandet paa ejendommen p. gr. af den foregaaende besidders umyndighed ikke er blevet løst, men ejendommen paany er faldet i arv efter opretterens viljesbestemmelse (»qvæ et ipsae in familia ponendae sunt«), maaske være grund til at antage, at baandlæggelsen skulde vedvare, indtil ejendommen paany kom i hænderne paa en person, der var beslægtet med opretteren i fjerde grad, og det er dette resultat, lovgiveren har villet forhindre ved den dunkle bestemmelse i kap. 3. Dennes mening bliver altsaa, at baandet paa ejendommen er definitivt løst, naar den har været i hænderne paa en person, der var beslægtet med opretteren i fjerde grad, uanset om den derefter — p. gr. af dennes umyndighed — gaar til en person, som er nærmere beslægtet med opretteren.

Hvad der har været hensigten med den under alle omstændigheder daarligt affattede novelle, er imidlertid ikke af større interesse. For eksistensen af perpetuelle fideikommissar blev den i hvert tilfælde ikke nogen varig hindring. Den senere jurisprudence underkastede nemlig novellen paa andre punkter en saa hensynsløs indskrænkende fortolkning, at den overhovedet ingen betydning fik. Saaledes antoges det, at 4 generationers-grænsen kun gjaldt, naar opretteren havde benyttet de samme udtryk som den omtalte Hierius. Havde han derimod i stedet for »nomen familiae« skrevet »nomen descendentium«, omfattedes dispositionen ikke af Nov. 159; »nam jus ita est, ut liceat in infinitum substituere«³⁶⁾. Der var hermed angivet en simpel maade til at komme uden om bestemmelsen, og i slutnin-

³⁶⁾ Peregrinus: Tractatus de fideicommissis fol. 420 ff. og de sst. citerede postglossatorer.

gen af middelalderen ser man da ogsaa de perpetuelle fideikommissar komme frem paany i Italien. De adskilte sig fra de moderne fideikommissar ved ikke at have nogen fast successionsorden, ved at mænd og kvinder, agnater og cognater var ligeberettigede, ved ikke at kende individualsuccession og ved kun at kunne oprettes mortis causa³⁷⁾. Til forklaring af det moderne familiefideikommiss' opstaaen er det derfor utilstrækkeligt — som den ældre litteratur — at henvise til en videreudvikling af det romerretlige familiefideikommiss. Den pludselige forvandling, familiefideikommisset undergaar i det 16. og 17. aarhundrede, maa, som i nyere tid paapeget, forklares ved, at det i dette tidsrum er blevet underkastet en meget stærk fremmed paa-virkning.

§ 3.

DET SPANSKE MAJORAT

Det retsinstitut, som blev bestemmende for det moderne familiefideikommiss' struktur, er det spanske »majorazgo«, Visse forfattere har ment, at dette i sig selv var en videreudvikling af et civilretligt institut¹⁾, og ment, at en bestemmelse i den gamle vestgotiske lovbog »Fuero juzgo«, som gav en fader lov til at baandlægge en del af sin søns formue, var oprindelsen til majoratet; andre²⁾ har hævdet, at det var selve det romerretlige familiefideikommiss, som Araberne i stor udstrækning skulde have gjort brug af for at undgaa kalifernes vilkaarlige godsconfiskationer, og medført til Spanien, der her var blevet efterlignet af de kristne. Sandsynligst er det dog, at majoratet i sin oprindelse er et rent lensretligt institut.

De forhold, som i det frankiske rige førte til lensvæsenets opstaaen, gjorde sig naturligvis gældende i Spanien med

³⁷⁾ Pfaff u. Hoffm. Excurse. 291.

¹⁾ Jfr. Leonhard. 71.

²⁾ Brentano. 5; herimod Ehrenzweig I. 2. 163 note 5.

ganske særlig styrke³⁾), og efterhaanden som landet stykkevis tilbageerobredes, blev det givet som len af kongen. Udviklingen blev her som andetsteds: prekært — livsvarigt — arveligt len, og i begyndelsen af det 15. aarhundrede forpligtede kongen af Kastilien sig over for Cortes til altid at vælge den ældste søn som lenstager. Hermed var primogeniturordningen slaaet fast i Spanien paa et tidspunkt, da i Tyskland de saakaldte »Mutschierungen« florerede, og endnu kun for de verdslige kurfyrsteværdigheders vedkommende førstefødselsretten var fastslaaet.

Medens adelens bestræbelser i lang tid var gaaet i retning af at allodificere lensgodset og erstatte de særlige regler om individualsuccessionen med de almindelige privatretlige arvegangsregler, hvilket i stort omfang var lykkedes den, gik dens politik efter erobringernes ophør, da muligheden for yderligere erhvervelser var udelukket, i den modsatte retning. De habsburgske kejsere og kongers permanente finansnød, der undertiden førte til ligefremme gods-konfiskationer⁴⁾), de ejendomsinddragelser, der fulgte i inkquisitionens fodspor, de forøgede udgifter, som paaførtes lensadelen ved dens omdannelse til en hofadel, maatte naturligt berede vejen for et retsinstitut, som tillod, at et enkelt medlem af en familie nød godt af hele formuene og saaledes sattes i stand til paa værdig maade at hævde »splendor familiae«, samtidig med at formuens eksistens blev uafhængig af hans dispositioner eller forpligtelser. Allodificeringen blev standset, og anden formue baandlagdes i lighed med det oprindelig bortforleenede gods. Ogsaa uden for adelen opstod der majorater. Ønsket om at vinculere fast ejendom trængte endog saa dybt ned i folket, at de spanske forfattere taler om en almindelig »fuero majorazgo«, og efterhaanden blev saadanne vinculeringsbestemmelser en staaende bestanddel af alle testamenter, saaledes at de undertiden tilføjedes af retsskriveren paa egen haand⁵⁾).

Denne bevægelse satte uheldigvis ind samtidig med den

³⁾ Leonhard. 71 ff. Pfaff u. Hoffm. Excuse. 282 ff.

⁴⁾ Krause. 188.

⁵⁾ Leonhard. 79.

almindelige nedgangsperiode for Spanien, og der er ingen tvivl om, at den har fremskyndet nedgangen. For landbruget var det saaledes til stor skade, at »leyes de Toro« (1505) indeholdt lovregler, hvorefter en besidder ikke kunde afslutte brugskontrakter med virkning for sin eftermand, selvom de kun lød paa et kort aaremaal.

Det viste sig da ogsaa, at da man i slutningen af det 18. aarhundrede paabegyndte større landbrugsreformer, rettedes angrebene i første linie mod majoraterne, og 1789 forbødes det at oprette nye majorater uden særlig kongelig tilladelse⁶⁾. Derimod kronedes bestræbelserne for at afskaffe de bestaaende majorater først med held i 1820 (lov af 27. september 1820 jfr. lov af 30. august 1836)⁷⁾.

Fra Spanien overførtes majoraterne til Syditalien. Den mere end 200aarige dynastiske forbindelse mellem Neapel og Aragonien og den deraf følgende udveksling af spanske og neapolitanske adelsmænd maatte i sig selv gøre en saadan overførelse sandsynlig. Efter langvarige kampe i det 14. og 15. aarhundrede mellem den gamle feudaladel og kongemagten var det lykkedes den sidste at tilintetgøre adelen, og godserne med det paa dem hvilende lensbaand solgtes og bortgaves til embedsmænd, hærførere og handelsfyrster, som havde forstrakt kongen med penge. For denne nye adel, der for en overvejende dels vedkommende bestod af udlændinge⁸⁾, maatte de særlige neapolitanske regler om forleningens varighed, der i modsætning til den almindelige lensret lod hjemfaldsretten indtræde, naar der ikke var beslægtede i 3die grad af sidelinien, synes lidet tilfredsstillende, og de søgte derfor at faa kongens tilladelse til at vinculere lenene for stedse. En af de faa familier, for hvem dette lykkedes, var familien Caraffa, der 1485 oprettede det første majorat efter spansk mønster. Først 1655, efter at regeringen med lensfyrsternes bistand havde slaaet et farligt oprør ned, tillodes det at binde lenene fideikommissa-

⁶⁾ Leonhard. 243.

⁷⁾ Leonhard. 245; Fuzier Herman. XXVII. 77.

⁸⁾ Noack. 13.

risk inden for de samme grænser, som den legale arvefølge satte. Fandtes der ingen berettigede inden for denne kreds, faldt godserne til fiscus⁹⁾).

Fra Neapel bredte majoraterne sig til de andre habsburgske lande. Sammenstødet med romerretten og dens perpetuelle substitutioner medførte en sammenblanding af de for de oprindelig lensretlige majorater og de for de rent civilretlige substitutioner gældende regler, der resulterede i, at man snart benægtede enhver forskel mellem substitutioner og primogeniturer (*Petra* 1597). Overalt, hvor majoraterne trængte frem, fandt de en lignende udbredelse som i Spanien. I Toscana skal saaledes i slutningen af det 17. aarhundrede de tre fjerdedele af jorden have været fideikommissarisk bundet. Religionskrigene med deres massekonfiskationer og bortgivelser af modstandernes gods var en frugtbar jordbund for majoraterne. Helt op i det 19. aarhundrede beholdt fideikommisserne i Bøhmen præg af den oprindelig stærke konfessionelle farve, idet personer, som ikke tilhørte den katholske tro, var afskaaret fra at succedere¹⁰⁾).

Hvorvidt fideikommissernes opstaaen i de øvrige tyske stater skyldes en efterligning af de spanske majorater, romerrettens reception eller en videreudvikling af gamle germanske retsinstituter, har helt op til den seneste tid været genstand for en heftig strid i litteraturen. At Knipschildt's værk »*De fideicommissis familiarum nobilium etc.*« (1654) ikke, som tidligere antaget, kan betragtes som havende givet stødet til fideikommissernes oprettelse i Tyskland, maa nu betragtes som fastslaaet¹¹⁾; men dette værks fantastiske sammenblanding af regler for spanske primogeniturer, tyske stamgodser, romerretlige substitutioner og almindelig lensret, har maaske for stedse gjort det umuligt at besvare spørgsmaalet om de tyske fideikommissers oprindelse. Det maa dog vistnok antages, at den tidligere saa udbredte an-

⁹⁾ Noack. 95.

¹⁰⁾ Pfaff u. Hoffm. Excuse. 305.

¹¹⁾ Lewis. 29; Pfaff u. Hoffm. Excuse. 306; Meyer. 230.

skuelse, at fideikommisserne i Tyskland skulde være »eine welsche Importartikel«¹²⁾, beror paa en overdrivelse¹³⁾. I hvert tilfælde fandtes der, da de spanske majorater kom til Tyskland, i forvejen et retsinstitut, der meget lignede det. I formen var det et romerretligt institut og betegnede sig da ogsaa som en »fideikommissarisk substitution«; men i modsætning til de italienske substitutioner var der ofte gennemført individualsuccession med primogeniturordning. Alt i alt er der fremdraget ca. 100 eksempler paa fideikommissariske substitutioner før Knipschildt's tid med eller uden primogeniturordning¹⁴⁾, og det maa sikkert antages, at det drejer sig om et blandingsprodukt af et romerretligt retsinstitut og forsøg fra den tyske adels side paa at hindre de fra fædrene nedarvede »Stammgüter« i ved arv efter de civilretlige regler at tilfalde kvinderne og dermed fremmede slægter. At primogeniturordningen forekommer, behøver endelig ikke at skyldes paavirkning udefra; netop i disse aarhundreder trængte førstefødselsretten igennem i lenssuccessionen, ikke mindst i kraft af forestillingen om førstefødselsretten som et ældgammelt germansk retsinstitut¹⁵⁾.

Knipschildt's værk fik dog en epokegørende betydning for den videre udbredelse af fideikommisserne og var i henved 200 aar grundlaget for tysk fideikommissret. Den næsten epidemiske udbredelse af fideikommisserne søger dog ikke udelukkende sin forklaring i en pludselig opstaaet interesse for »splendor familiae«, men tillige i de betydelige forskydninger i ejendomsforholdene, som pengeøkonomiens gennemtrængen medførte. Medens tidligere omsætningen af faste ejendomme ikke havde haft større betydning, skiftede ejendommene nu hyppigt ejere¹⁶⁾, og særlige foranstalt-

¹²⁾ Pfaff u. Hoffm. Excuse. 315.

¹³⁾ O. Gierke i »Handwörterbuch der Staatswissenschaften« 3. udg. artiklen »Fideikommiss«; Krause. 222 ff. Meyer. 233.

¹⁴⁾ Meyer. 272.

¹⁵⁾ Schulze: Das Recht der Erstgeburt. 317.

¹⁶⁾ Medens i Holsten i aaret 1600 af 80 storgodser de 70 var erhvervet ved arv, var dette i 1650 kun tilfældet med 48 af 81. Sering. 345.

ninger var derfor paakrævede, hvis man vilde sikre en ejendoms bevarelse for en slægt. Hertil kom, at adelens forgældethed under 30aarskrigen medførte, at en stor del af godserne kom i uadeliges hænder, og da der efter den westphalske fred begyndte en almindelig likvidation med exekutioner og auktioner, saa adelen sig stærkt truet i besiddelsen af resten. I Bayern blev der netop som led i den lovgivning, der skulde værgе det adelige gods, 1672 givet tilladelse til oprettelse af fideikommiss¹⁷⁾. Baade kurfyrsten og adelen var interesseret heri; adelen, fordi den derved blev sat i stand til at optræde »som det sømmede sig dens respekt og ære«, fyrsten, fordi han i de yngre sønner af de adelige familier fik en stadig tilførsel af personer, som var udelukkende afhængige af hans gunst; et motiv, som høres bag kurfyrst Ferdinand Marias ord til den bayerske adel 1669: »mithin auch die übrigen Söhne ihr Fortun zu bekommen mehr Antrieb haben«. —

Lignende baandlæggelser af fast ejendom havde fra gammel tid været kendt i *Frankrig*¹⁸⁾. At de har deres oprindelse i de romerretlige regler, fremgaar allerede af den omstændighed, at de ikke kendtes i de provinser, hvor de paa germansk ret hvilende »coutumes» gjaldt¹⁹⁾; men iøvrigt adskilte de sig fra de romerretlige fideikommissariske substitutioner ved at kunne oprettes inter vivos. Den almindelige mening var, at de kunde være evige eller i hvert tilfælde udstrækkes til 10 generationer eller til 100 aar. Ved l'ordonnance d'Orleans 1560 § 59 jfr. l'ordonnance de Moulins 1566 forbødes det imidlertid at indsætte mere end to personer efter den førstindsatte, og det bestemtes — aabenbart med henblik paa Nov. 159 —, at de bestaaende substitutioner skulde ophøre efter 4 generationer. 1629 forbødes det »personnes rustiques, qui vraisemblablement n'entendent ni la nature ni l'effet des substitutions, ni des fidéi-

¹⁷⁾ Cohen. 37 ff.

¹⁸⁾ Les établissements de St. Louis. II. 213—17; IV. 103—04.

¹⁹⁾ Pfaff u. Hoffm. Excuse. 308; Fuzier-Hermann. 1105 ff. Glasson: Histoire du droit .. de la France VII. 550.

commis« at oprette substitutioner²⁰⁾; men bestemmelsen fik paa grund af domstolenes indskrænkende fortolkning af begrebet »personnes rustiques« ikke større betydning. Loven af 1560 indskærpedes ved l'ordonnance 1747, hvis forfatter, kansleren *d'Aguesseau* allerede 1730 havde udtalt sig for en fuldstændig afskaffelse af substitutionerne.²¹⁾ Fra denne lov gjordes der en undtagelse m.h.t. de saakaldte »*Douchés pairies*«; men alle substitutioner ophævedes ved et dekret af 25. okt.—14. nvbr. 1792. Denne bestemmelse, der danner grundlaget for c. c. § 896, blev af Napoleon indskrænket ved dekret af 1. marts 1808, f. s. v. som det tillodes at oprette »*majorats sur demande*« af private godser, ligesom stats-overhovedet kunde tildele »*majorats de propre mouvement*«²²⁾. Til besiddelsen var knyttet titel, men intet privilegium i form af undtagelser fra de borgerlige love eller straffelovene.

Adgangen til nyoprettelse af majorater ophævedes 1835. De bestaaende »*majorats sur demande*« ophævedes succesivt i henhold til lov af 7. maj 1849; »*majorats sur propre mouvement*« afløstes i begyndelsen af dette aarhundrede.

I *England* fik kontinentets familiefideikommissar aldrig nogen udbredelse. De eneste perpetuelle familieejendomme, der findes, er oprettet ved specielle parlamentsakter som belønning for særlige fortjenester. (Marlborough, Nelson, Wellington). Iøvrigt henvises til § 8.

Derimod fandtes i *Skotland* baandlæggelser, der mindede om fastlandets, af hvilke den ældste var fra 1648²³⁾. Ved 1 Jac. VII. c. 22 (1685) tillodes det enhver »to tailzie their land and estate and to substitute heirs in their tailzies with such provisions as they shall think fit«. Adgangen blev be-

²⁰⁾ Brentano: Le droit d'ainesse. 14.

²¹⁾ Planiol. 794.

²²⁾ »Non seulement d'entourer notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité, mais encore de nourrir aux cœurs de nos sujets une louable émulation en conservant aux âges futures l'image toujours présenté de récompenses qui, sous un gouvernement juste suivrent les grands services rendus à l'Etat.«

²³⁾ Pfaff u. Hoffm. Excuse. 313; Mc. Culloch. 52 ff.

nyttet i vidt omfang, saa at man i 1847 regnede med, at halvdelen af jorden var baandlagt. Fra 1848 aabnedes der besidderen — og senere hans kreditorer — adgang til at faa baandet hævet.

M. h. t. fideikommissernes historie i de nordiske lande henvises til §§ 7 og 11.

ANDET AFSNIT

§ 4.

TYSK RET

Den i partikulærretterne hævdvundne sontring mellem de rene romerretlige fideikommissariske substitutioner og familiefideikommisserne, som man i reglen betragtede som »eine Miszellanz zwischen dem alteutschen und römischen Recht«¹⁾, opretholdtes ved BGB. og den dertil hørende »Einführungsgesetz« af 18. august 1896, som i § 59 lod de enkelte staters forskrifter om familiefideikommiss, len og stamgodser uberørt, samtidig med, at der i BGB. §§ 2100—2146 gaves regler om »Einsetzung eines Nacherben«, der i henhold til den almindelige regel i E.G. § 55 afløser de i de fleste af de forskellige staters lovgivning indeholdte regler om den fideikommissariske substitution.

Ved rigsforfatningen af 11. august 1919 § 155.2° udtaltes: »Die Fideikommiss sind aufzulösen«, og opløsningen overlodes til de enkelte staters lovgivning²⁾. I henhold hertil har en række love ophævet de tidligere eksisterende fideikommiss i de forskellige stater, og tyske fideikommissret har for saa vidt kun historisk interesse. For fuldstændighedens skyld og for at give en baggrund for fremstillingen af dansk rets regler skal dog gives en kort fremstilling af de tidligere

¹⁾ Kreittmayr: Anmerkungen über den codicem Maximilianeum III. 1237.

²⁾ Allerede forfatningen af 27. decbr. 1848 § 38 havde foreskrevet: »Die Familienfideikommiss sind aufzuheben«, og i henhold hertil ophævedes fideikommisserne i en række stater for snart efter paany at blive indført i de fleste. L.K. III. 751 ff.

i tysk ret om fideikommiss gældende regler, idet hovedvægten lægges paa den i ALR. indeholdte ret³⁾ 4).

Ved familiefideikommis forstodes en særformue, d. v. s. et til en retlig enhed forbundet formueindbegreb, der ved en persons derpaa rettede viljeserklæring overlodes et eller flere medlemmer af familien til nydelse i en forud fastsat successionsorden i det øjemed til stadighed at opretholde en familie. Genstanden kunde iflg. ALR. kun være fast ejendom eller visse større kapitaler (over 30,000 mrk.); derimod kunde kostbarheder og andet løsøre ikke oprettes til selvstændigt fideikommis; efter Gemeines Recht krævedes, at genstanden skulde yde en vedvarende økonomisk fordel uden at opbruges, og løsøre kunde derfor kun belægges med fideikommissarisk baand i forbindelse med fast ejendom⁵⁾. Til oprettelsen krævedes iflg. ALR. samtykke af statsoverhovedet, saafremt fideikommissets aarlige netto-udbytte vilde overstige 30,000 mrk. Lignende regler fandtes i flere andre partikulærretter, mens Gemeines Recht intet sidestykke havde hertil⁶⁾.

Hvem der skulde være besidder, afgjordes efter den af opretteren fastsatte successionsorden. M. h. t. fastsættelsen af denne havde han iøvrigt frie hænder; efter ALR. (§ 140) var dog nyoprettelse af seniorater forbudt. I Bayern foreskrev ediktet 1818 primogenitursuccessionen som obligatorisk, og lignende regler fandtes i flere partikulærretter. Var efter Gemeines Recht ingen bestemmelse truffet om successionen af erektor, indtraadte den civilretlige arvegang⁷⁾,

³⁾ Alene inden for Preussen sondredes mellem 5 retsomraader, hvor der henholdsvis gjaldt 1) ALR.; 2) Gemeines Recht; 3) lov 15. april 1836 (for visse dele af Hannover); 4) kabinetsordre af 25. febr. 1826 (Rhinprovinsen); 5) de for de forskellige bestanddele af Hessen-Nassau givne regler. Uden for Preussen var fideikommissretten udførligt ordnet i Sachsen (lov 7. juli 1900); Bayern (især edikt 1818); Braunschweig (lov 28. marts 1837, 19. marts 1850, 20. maj 1858) samt storhertugdømmet Hessen. I Oldenburg, Elsass-Lothringen, bayriske Pfalz, Bremen og Helgoland fandtes ingen fideikommiss.

⁴⁾ §§ 47—205 II. 4 og §§ 27—32 I. 46 jfr. lov 15. febr. 1840 m. fl.

⁵⁾ Lewis. 48; Seelm. u. Klässel. 57.

⁶⁾ Lewis. 127 ff.

⁷⁾ Lewis. 358; Seelm. u. Klässel. 58.

idet der efter *Gemeines Recht* principielt intet var i vejen for, at flere samtidig var nydere af fideikommisset⁸⁾. Efter ALR. krævedes imidlertid individualsuccession (§ 142 II. 4) efter en bestemt successionsorden⁹⁾. Kognatisk succession indtraadte iflg. ALR. kun ved udtrykkelig viljesbestemmelse af erektor (§ 148)¹⁰⁾; i Hannover var det endog tvivlsomt, om en indsættelse af cognater var gyldig; men i praksis besvaredes spørgsmaalet bekræftende¹¹⁾.

Besidderen af et fideikommis havde iflg. ALR. § 72. II. 4 »das nutzbare Eigentum«, mens »Obereigentum« tilkom hele familien. Hvad der laa i disse begreber, udvikledes i §§ 1—12. I. 18; men BGB. kender ikke disse systembegreber, hvorimod de paagældende dele af ALR. opretholdtes ved den preussiske Ausführungsgesetz § 89. nr. 1. »Obereigentum« tilkommer herefter enhver, som har medejendomsret til prioriteten, »das nutzbare Eigentum« den, som har alle til ejendommen hørende »Nutzungsrechte«. Han kan i kraft af denne disponere i alle henseender, f.s.v. »Obereigentümer«s ret ikke derved lider skade; dispositioner over substansen kræver fællesoptræden af »Obereigentümer« og »nutzbare Eigentümer«.

I virkeligheden maa dog indehaveren af »das nutzbare Eigentum« betragtes som egentlig ejer, idet »Obereigentum« kun er en teoretisk konstruktion, fremkommen ved en sammenfatning af alle de begrænsninger, som besidderens dispositionsret er undergivet af hensyn til successorerne. Denne opfattelse er da ogsaa anerkendt i praksis¹²⁾, selvom dens rigtighed er blevet bestridt i teorien¹³⁾.

⁸⁾ Dog blev kun brugen, ikke substansen delt. Stoffe: *Deutsches Privatrecht* III.

⁹⁾ Ramdohr. 525 og 574. »En successionsorden hører til de væsentlige bestanddele af et fideikommis; uden en saadan kan stiftelse af et fideikommis overhovedet ikke komme i stand.«

¹⁰⁾ Se nærmere Ramdohr. 592.

¹¹⁾ Seelm. u. Klässel. 60. Wilda hævdede, at ved borgerlige fideikommiss var kognater successionsberettigede; men lovgivningerne opstiller ingen sondring mellem adelige og borgerlige fideikommiss.

¹²⁾ Jfr. mot. til lov 19. novbr. 1920 afsnit 6.

¹³⁾ Ramdohr. 324 og 481.

Naar »Obereigentümer«s samtykke til en disposition over substansen skulde indhentes, krævedes hertil optagelse af en saakaldt »Familienschluss« i henhold til reglerne i lov 15. febr. 1840. Denne, der optoges for den domstol, der var fideikommismyndighed¹⁴⁾, var den højeste lov i alle fideikommissets anliggender, saaledes at der ved den endog kunde foretages ændringer i successionsordenen eller bestemmelse træffes om fideikommissets ophævelse; modstaaende bestemmelse af erektor havde ingen betydning¹⁵⁾. For at beslutningen skulde være gyldig, krævedes enstemmighed; men da det var en betingelse for at kunne anfægte dispositionen, at vedkommende var besidder, behøvede tilsidesættelse af en fjern successor ikke at faa betydning. — Var der i øjeblikket ingen successor, havde besidderen dog ikke fri dispositionsadgang; men der maatte beskikkes en kurator til at varetage de eventuelle successorers interesser¹⁶⁾. Derimod anerkendtes ikke partielle familiebeslutninger, selvom den paagældende beslutning ikke berørte familien som helhed, men maaske kun angik to liniers indbyrdes successionsforhold¹⁷⁾. Noget andet er, at der til visse dispositioner over substansen ikke krævedes optagelse af en formelig familiebeslutning; men man nøjedes med samtykke af de to nærmeste successorer. Dette gjaldt f. eks. optagelse af visse laan (ALR. §§ 80—120 II. 4) og besidderens optræden i proces paa fideikommissets vegne.

Ifølge *Gemeines Recht* maatte besidderen antages at være ejer, omend med en begrænset ejendomsret af hensyn til fideikommissets formaal. Noget institut svarende til ALR.s »Familienschluss« var ikke anerkendt, før lov af 10. marts 1919 indførte det i de dele af Preussen, hvor ALR. ikke var gældende. En successor kunde ved at give samtykke til en disposition over fideikommissets substans kun binde sig selv personligt, saa at hans descendenter havde frie hænder til at anfægte dispositionen; dog ansaas de for at være

¹⁴⁾ Jfr. lov 5. marts 1855 og 24. april 1878 § 49.2°.

¹⁵⁾ Seelm. u. Klässel. 48; Ramdohr. 492.

¹⁶⁾ Ramdohr. 492.

¹⁷⁾ Seelm. u. Klässel. 50.

bundne, saafremt de tog arv efter den, som havde meddelt samtykket. I de fleste stater var bestemt, at statsoverhovedets sanktion af en disposition gjorde denne uangribelig — i visse stater krævedes dog tillige samtykke af alle eller flertallet af agnater eller andre yderligere betingelser opfyldt¹⁸⁾. Nogen ret for de to nærmeste successorer til sammen med besidderen at foretage visse dispositioner var ikke hjemlet i *Gemeines Recht*.

Ved den successionsberettigede slægts uddøen blev fideikommisset, saafremt der ikke var truffet anden bestemmelse, fri ejendom i sidste besidders haand. (ALR. § 139. II. 4; Edikt 1818 § 99; lov 20. maj 1858 § 8 (Braunschweig); 13. sept. 1858 § 30 (Hessen)).

Rigsforfatningens §§ 155 var i Preussen foregrebet ved en provisorisk forordning af 10. marts 1919, som i § 1 foreskrev: »Die Familiengüter sind aufzulösen«, og som aabnede adgang til en frivillig opløsning, medens nyoprettelser af familiegodser og forøgelse af de bestaaende med en enkelt undtagelse forbødes. Forordningen byggede i det væsentlige paa den ret, som gjaldt i ALR.s omraade, idet opløsningen kun kunde ske ved en familiebeslutning; men denne familiebeslutning, hvis optagelse lettedes ved lovens bestemmelse, var som ovenfor omtalt et nyt retsinstitut i det øvrige Preussen. I beslutningen skulde principielt alle successionsberettigede deltage; dog var medlemmer af kvindelinien i tilfælde af subsidiær cognatisk succession kun berettiget til at deltage, saafremt der var mindre end 3 bedre berettigede successorer (§ 3), eller stifteren udtrykkelig havde foreskrevet det. Tilfaldsberettigede, som for øvrigt aldrig kunde være egentlige deltagere i en »Familienschluss«¹⁹⁾, skulde kun høres, saafremt dette var foreskrevet i erektionsdokumentet. Beslutningen om opløsning behøvede dog ikke at være enstemmig; men en vis kvalificeret majoritet var tilstrækkelig (§ 6).

Forordningen aabnede desuden en lettere adgang end den ved ALR. og lov af 15. febr. 1840 hjemlede for en besidder

¹⁸⁾ Lewis 282 ff.

¹⁹⁾ Ramdohr. 502.

til at disponere over fideikommissets substans, hvilket uden for ALR.s omraade maatte føles som en stærk overgang. Nogen større betænkelighed herved kunde dog ikke opstaa, da alle familiegodser, som ikke var frivilligt opløst inden 1ste april 1921, skulde afløses tvangsmæssigt efter en lov udstedt af det preussiske statsministerium.

Denne lov udstedtes den 19. november 1920²⁰⁾.

I modsætning til den omtrent samtidige danske lov af 4. oktbr. 1919 foreskrev den preussiske lov ikke en øjeblikkelig overgang til fri ejendom²¹⁾. Herimod mente man, at baade statsøkonomiske og juridiske hensyn talte. I første henseende fremhævedes, at en øjeblikkelig frigivelse af de 2½ mill. ha, som var undergivet fideikommissarisk baand, vilde have de allerskadeligste følger for samfundet i sin helhed; i sidste henseende betonedes hensynet til successorernes rettigheder. Det udtaltes i motiverne, at der for successorerne var tale om en retlig tilsikret udsigt til at opnaa fideikommisset, mens der paa den anden side kun kunde tillægges de successors rettigheder en *økonomisk* værdi, som havde en begrundet udsigt til at komme i besiddelse af fideikommisset. At derved en række mere eller mindre nominelle rettigheder tilintetgjordes, indeholdt derfor kun en formel uretfærdighed, som man navnlig under en nyskabelse af samfundsforholdene som den, der fandt sted efter revolutionen, maatte være berettiget til at se bort fra. Resultatet af disse overvejelser blev, at overgangen til fri ejendom først indtraadte efter mindst et besidderskifte. Var den næste besidder descendent af den nuværende, blev ejendommen fri i hans hænder; var han beslægtet med ham i sidelinien, fik han kun godset til fri raadighed, saafremt han havde en successionsberettiget descendent. Var dette ikke tilfældet, naar han fik besiddelsen, men en descendent

²⁰⁾ Forinden var der kommet en lov af 23. juni 1920 om ophævelse af adelens standsrettigheder og opløsning af husformuer, tilhørende de saakaldte depossiderede og de dem ligestillede familier.

²¹⁾ Jfr. til det følgende: Modersohn og lovens motiver (aftrykt i uddrag hos Modersohn).

senere fødtes²²⁾, blev formuen fri ved hans fødsel. Fødtes ingen successionsberettiget descendent, blev ejendommen først fri i næste besidders hænder (§ 1).

Der maatte herefter antages at være taget tilstrækkeligt hensyn til de successorer, som havde en rimelig udsigt til at succedere, ligesom man undgik, at besidderen fik en ganske ufortjent fordel ved alene at nyde godt af afløsningen, hvilket især vilde være stødende, hvor successor var udarving af besidderen. Derimod toges intet hensyn til eventuelle tilfaldsberettigede i det sædvanlige tilfælde, hvor tilfaldsretten kun skulde blive aktuel i det tilfælde, at den successionsberettigede slægt uddøde, men alene naar den skulde indtræde ved en legal opløsning af fideikommisset.

M. h. t. »dværgfideikommiss« d. v. s. saadanne, hvis aarlige afkastning ikke oversteg 2000 mrk., og pengefideikommiss foreskrev §§ 9 og 11 mere summariske regler om overgangen ud fra den betragtning, at de første manglede enhver eksistensberettigelse og de sidstes formaal i tilstrækkeligt omfang kunde opnaas gennem familiestiftelser²³⁾.

I *Bayern* ophævedes fideikommisserne ved lov af 28. marts 1919, saaledes at de gik over til besidderens ejendom, dog saaledes at de i BGB. om indsættelse af en efterarving givne regler anvendtes paa retsforholdet mellem den daværende besidder og nærmeste successor. Denne ordning var dog kun deklaratorisk, idet besidderne og successorerne kunde vedtage en anden ordning, eventuelt dele fideikommisset.

I *Mecklenburg-Schwerin* bestemtes ved lov af 16. maj 1922, at efter endnu en successors tiltrædelse skulde fideikommisset blive fri ejendom i hans haand. Var den paa gældende successor fjernere beslægtet med den daværende besidder end i 3. arveklasse (BGB. § 1926), overgik fideikommisset straks til fri ejendom i besidderens haand.

I *Hessen* fik ved lov af 11. nvbr. 1923 den daværende

²²⁾ Hermed maa vel sidestilles, at en descendent kom til at opfylde særlige betingelser for successionen (Modersohn).

²³⁾ Seelm. u. Klässel. 65, jfr. til det følgende: Dietze i »Handwörterbuch der Staatswissenschaften« 4. udg. III; »Fideikommisse«.

besidder ret til at foretage dispositioner over formuen, ved hvilke fideikommisset opnaaede vederlag. Først efter næste besidderskifte overgik fideikommisset til fri ejendom.

I *Baden* ophævedes fideikommisserne ved lov af 18. juli 1923 med tilbagevirkende kraft til 9. maj 1919, saaledes at BGB.s arveregler anvendtes fra dette tidspunkt at regne.

I *Thüringen* bestemtes ved lov af 8. juli 1924, at fideikommisserne skulde være fri ejendom i besidderens haand. Undtagelse gjordes for det tilfælde, at første successor var beslægtet med denne i sidelinien, idet i saa fald de om efterarvingsindsættelse fastsatte regler bragtes til anvendelse.

De nugældende regler om den fideikommissariske substitution indeholdes i BGB. § 2100—46 med overskriften: »Einsetzung eines Nacherben«. Institutets indhold angives i § 2100, som udtaler:

»Der Erblasser kan einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zuerst ein anderer Erbe geworden ist. (Nacherbe)«.

Allerede hermed er det givet, at baade den paa første plads og den paa anden plads indsatte er *arvinger*, og konstruktionen bliver derved en anden end efter den tidligere preussiske ret, hvorefter forarvingen vel betegnedes som arving, men kun havde en usufruktuars rettigheder og forpligtelser (§ 466 I. 12), medens Gemeines Recht betragtede den førstindsatte som arving, den anden som legatar. Det til grund liggende synspunkt var i begge disse retsordener sætningen: »semel heres, semper heres«. Endnu Puchta udtalte²⁴⁾, at det vilde være stridende med arverettens væsen, om en arving indtraadte efter en anden. Den omtalte sætning er dog ikke udtryk for nogen logisk nødvendighed, men er en historisk reminiscens fra de gamle civilretlige regler, der ikke anerkendte tidsbegrænsninger. I preussisk praksis var man da ogsaa kommet ind paa at behandle den

²⁴⁾ Kühnast: Das Erbrecht des Entwurtz. 77.

førstindsatte som arving; men endnu Entwurf I sidestiller i § 1815 hans retsstilling med en usufruktuars. BGB. tildeler ham derimod i § 2112 principielt en ejers ret, omend begrænset ved særlige regler til beskyttelse for efterarvingens ret.

Forøvrigt indeholder loven forskellige former for indsættelse af en efterarving:

1) *den effektive*, hvori arveladerens virkelige vilje finder udtryk. Denne vilje kan atter være udtryk for, at arveladeren fortrinsvis ønsker at sikre efterarvingen, saaledes at forarvingen kun bliver formidler for dette formaal, eller for at arveladeren ønsker at begunstige en person, uden at dennes arvinger skal nyde godt heraf. Om der foreligger en vilje til successivt at begunstige flere personer, bliver et fortolkningsspørgsmaal. Kan en disposition baade opfattes som indsættelse af en »Ersatzerbe« : en simpel substitution, og som indsættelse af en »Nacherbe«, udtaler § 2102, at den skal opfattes som det første.

2) *den konstruktive*. Der er her ikke tale om, at arveladerens vilje gaar ud paa successivt at begunstige flere personer. Arveladeren tilsigter kun en enkelt begunstigelse; men i visse tilfælde kan det være nødvendigt for at opnaa dette resultat, at forholdet konstrueres som en indsættelse af en efterarving. Har saaledes arveladeren indsat en person, som endnu ikke er avlet, eller en endnu ikke dannet juridisk person til arving, vilde indsættelsen være uvirksom i henhold til § 1923; men § 2101.1° udtaler, at vedkommende da bliver efterarving, medmindre dette ikke er i overensstemmelse med arveladerens vilje. Forarving bliver da arveladerens legale arvinger (§ 2105.2°), derunder eventuelt fiscus. Det samme gælder i tilfælde af, at arven først skal erhverves af arvingen til et bestemt tidspunkt eller ved en bestemt begivenhed (§ 2105.1° jfr. 2°), idet § 1922 udtaler, at ved en persons død gaar hans formue som helhed over paa en eller flere personer, og saaledes ikke anerkender noget til *hereditas jacens* svarende institut. Har omvendt arveladeren bestemt, at arvingen kun skal beholde arven

²⁵⁾ Endemann . 166; Planck . 427; Staudinger . 421; Strohal . 95.

til et bestemt tidspunkt eller en bestemt begivenhed, betragtes han som forarving (§ 2103), og som efterarvinger indtræder da de, der vilde have været arveladerens legale arvinger paa dette tidspunkt (§ 2104). Her fingeres altsaa en testamentarisk disposition til fordel for disse, da den legale arverets regler jo aldrig kunde føre videre end til, at de ved testators død levende arvinger efter loven blev berettigede. Dog udstrækkes konstruktionen ikke saa vidt, at fiscus medregnes til arvingerne efter loven (§ 2104.2°). Har arveladeren imidlertid bestemt, at forarvingen skal udlevere arven til en anden, betragtes denne som efterarving.

En naturlig forudsætning for indsættelse af en efterarving efter en descendent, som intet afkom har, eller hvis afkom er arveladeren ubekendt, vil det i reglen være, at forarvingen dør uden saadant afkom, og det bestemmes derfor i § 2107, at indsættelsen antages kun at være foretaget for dette tilfælde. Der er naturligvis kun tale om en formodningsregel, som viger for modstaaende bestemmelse af arveladeren; men den hviler paa det synspunkt, at de paagældende præsumtivt maa antages i højere grad at være genstand for arveladerens interesse end den indsatte efterarving. For saa vidt er efterarvingsindsættelsen altsaa betinget; men det kan dog næppe antages, at reglen i § 2074 kommer til anvendelse, saaledes at efterarvingen behøver at overleve forarvingens død (jfr. § 2108.2°)²⁶⁾. Paa den anden side maa det antages, at har der eksisteret saadant afkom i tiden mellem dispositionen og forarvingens død, men dette ikke overlever forarvingen, er det uden indflydelse paa den indsatte efterarvings ret²⁷⁾.

En anden fortolkningsregel²⁸⁾ findes i § 2108, hvorefter

²⁶⁾ Kipp . 285.

²⁷⁾ Planck . 444.

²⁸⁾ Om forskellen mellem en supplerende retsregel og en fortolkningsregel hedder det i R.G.E. 106. 357: »Der ergänzende Rechtsatz stellt für ein bestimmtes Rechtsverhältnis eine Vorschrift auf, die mangels einer abweichenden Regelung durch den erklärten Parteiwillen zu gelten hat. Die Auslegungsregel hingegen schreibt vor, was bei bestimmten Willenserklärungen mangels einer erkennbaren abweichenden Absicht als Inhalt der Erklärung anzusehen sein soll.«

en efterarvings arvinger²⁹⁾ indtræder i hans sted, saafremt han dør i tiden mellem arvefaldet og »Fall der Nacherbfolge«, medmindre arveladeren maa antages at have villet anderledes. Dog gælder det, at hvis efterarvingens ret har været betinget, f. eks. af at forarvingen ikke benytter en ham af arveladeren tildelt testationsadgang, kommer den omtalte regel i § 2074 til anvendelse. Denne bestemmelse omhandler ganske vist kun suspensive betingelser; men det er i praksis antaget, at en resolutiv betingelse maa behandles paa samme maade³⁰⁾. Den almindelige regel, at efterarvingens ret gaar over paa hans arvinger, underkastes altsaa to væsentlige begrænsninger. Arveladerens vilje behøver ikke at have fundet udtryk i testamentet; det er tilstrækkeligt, at den fremgaar af omstændighederne, f. eks. af at testator har lagt vægt paa, at arvingen opfyldte visse kvalifikationer. Derimod kan det ikke kræves, at efterarvingen eller hans arvinger i henhold til § 1923 skal være undfanget ved arveladerens død; § 2108.1^o siger kun, at den nævnte bestemmelse finder »entsprechende« anvendelse, og § 2101 viser, at det ikke behøver at være tilfældet; det maa være tilstrækkeligt, at han er konciperet ved »Fall der Nacherbfolge.«³¹⁾.

Et af de vigtigste spørgsmål i hele denne materie er, i hvilket omfang det kan tillades at indsætte efterarvinger, da institutet ved sit nære slægtskab med familiefideikommisset er anvendeligt til omgaaelse af de om dette gældende regler. I *Gemeines Recht* var der tvivl om, hvorvidt Nov. 159 — der antoges at være givet for familiefideikommisset — kunde anvendes paa universalfideikommisset³²⁾. ALR. tillod 2 Substitutionsfælde (§ 55. I. 12), og visse enkeltstats love kun 1 Substitutionsfall. Entwurf I § 1812 tillod ogsaa kun en en-

²⁹⁾ Hvorvidt herunder gaar testamentariske arvinger, se R.G.E. 103, 358.

³⁰⁾ R.G.E. 95. 278.

³¹⁾ Modstaaende viljesbestemmelse antages ikke at ligge deri, at arveladeren har indsat en »Ersatzerbe« i henhold til § 2096. jfr. R.G.E. 95. 97 og 103. 354. Anderledes Staudinger. 435.

³²⁾ Windscheid: Das Pandektenrecht § 637 note 6—8.

kelt indsættelse, men da man indsaa, at en grænse af denne art let vilde føre til omgaaelse³³⁾, føjedes hertil i § 1813, at Nacherbenfall skulde være indtraadt inden 30 aar, hvis det ikke fandt sted ved forarvingens død. Den første af disse begrænsninger udelodes i BGR., som altsaa tillader et ubegrænset antal indsættelser — hvilket dog p. gr. af de i loven givne bestemmelser om efterarvingernes samtykke til forskellige dispositioner vil være temmelig upraktisk —. Derimod indeholder § 2109 den hovedregel, at indsættelsen af en efterarving bliver uvirksom 30 aar efter arvefaldet, hvis ikke »Fall der Nacherbfolge er indtraadt forinden. Bestemmelsen kan altsaa medføre, at formuen bliver fri allerede i den første indehavers haand.

En saadan fast grænse, der kun omtrentlig svarer til en meneskealder, vil ofte virke haardt i betragtning af, at der intet er i vejen for at indsætte forarvingen som usufruktuar for et længere tidsrum, og der gøres derfor ogsaa væsentlige undtagelser fra reglen for de hyppigst forekommende tilfælde. For det første bestemmes det, at hvis indsættelsen af efterarvingen er sket for det tilfælde, »dass in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, sur Zeit des Erbfalls lebt«, vedbliver dispositionen at være virksom efter 30 aars terminen. Vanskeligheden ligger kun i at afgøre, hvad der kan betegnes som »ein Ereignis in einer Person«. At herunder falder vedkommendes død, opnaaelse af myndighedsalderen, paabegyndelsen af en levevej eller vilkaarlige handlinger fra hans side, er der almindelig enighed om. Nogle medtager en anden persons død, af hvis forhold vedkommende er væsentlig afhængig. Om dette er rigtigt, er dog tvivlsomt; men udover at forbindelsen mellem den paagældende begivenhed og vedkommende person maa være temmelig inderlig, kan kun faa vejledende

³³⁾ Protokolle. V. 85.

³⁴⁾ Planck gør yderligere en undtagelse for det tilfælde, at arveladerens disposition skyldes ukendskab til lovens bestemmelser (f. eks. foreskrivelse af 40 aar i stedet for 30 aar). Om der er grund til at gøre denne undtagelse, er dog tvivlsomt.

synspunkter angives. Forfatterne indskrænker sig da derfor ogsaa til kasuistik^{34 a)}).

Den anden undtagelse fra hovedreglen er³⁴⁾: »Wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, dass ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist«. Der bliver herved mulighed for at foretage en af de hyppigst forekommande dispositioner, som dog ofte vilde overskride reglen i § 2109.1°, medens samtidig den omstændighed, at søskende i alder er nær ved hinanden, giver sikkerhed for at grænsen ikke overskrides i alt for høj grad.

Som ovenfor omtalt er baade forarvingen og efterarvingen arvinger efter arveladeren, og om nogen indbyrdes retlig forbindelse er der principielt ikke tale. Der er saaledes ikke tale om, at efterarvingen kan betegnes som forarvingens universalsuccessor — endmindre som hans arving, da restitutionen jo ikke behøver at finde sted efter forarvingens død —. Forøvrigt maa m. h. t. den nærmere ordning af retsforholdet sondres mellem:

I. Tiden fra arvefaldet til efterarvefaldet.

II. Tiden efter efterarvefaldet.

I. Iflg. Entw. I § 1815 blev forarvingens ret, omend han betegnedes som arving, sidestillet med en usufruktuars. Ganske vist indrømmedes det, at der var forskelle til stede; men formaalet var det samme som ved usufructus: at genstanden saavidt muligt uden forringelse skulde gaa videre til den senere berettigede³⁵⁾. Nægtes kan det heller ikke, at i de tilfælde, hvor arveladerens vilje fortrinsvis var rettet paa efterarvingens tarv (den konstruktive indsættelse), syntes denne konstruktion i det hele at dække formaalet; men hvor talen var om den effektive indsættelse, hvor forarvingen maa antages i første linie at være genstand for arveladerens interesse, vilde en reduktion af hans ret til usus-

^{34 a)} Hachenburg betegner p. 26 ff. sontringen mellem »in« og »ausserhalb einer Person« som praktisk uigennemførlig.

³⁵⁾ Entw. Mot. 93.

fructus næppe svare til arveladerens formaal. I »Kommission für die zweite Lesung«³⁶⁾ opgav man da ogsaa denne konstruktion, omend man stadig var i tvivl om, hvilken man i stedet skulde vælge. BGB. § 2112 udtaler derimod: »Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113 bis 2115 ein anderes ergibt.«

Forarvingen er altsaa at betragte som virkelig arving, omend begrænset i sin dispositionsret af hensyn til efterarvingens ret. Hvilke indskrænkninger hans ret er undergivet, beror dog i stort omfang paa arveladerens bestemmelser, idet han ifølge § 2136 kan give forarvingen en friere raaden end den, loven almindelig tildeler, ved at fritage ham for flere eller færre af de pligter, som i almindelighed paahviler en forarving. Der fremkommer herved ikke et, men mange forskellige retsinstituter, repræsenterende alle mulige gradationer fra lovens sædvanlige ordning til det i § 2137 omtalte retsinstitut, kendt i litteraturen under betegnelsen »fideicommissum ejus quod superfuturum erit«, hvor arveladeren har indsat efterarvingen »auf dasjenige, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherfolge übrig sein wird« eller givet forarvingen dispositionsret.

De i loven fastsatte indskrænkninger omfatter dispositioner over fast ejendom, vederlagsfri afhændelser (§ 2113.1° og 2°), opsigelser, inddrivelser og andre dispositioner m. h. t. boet tilhørende fordringer samt retsforfølgningsskridt. »Verfügung« i § 2113 omfatter kun retlig raaden; m. h. t. faktiske dispositioner indeholdes reglen i § 2130, hvorefter forarvingen har pligt til at efterlade ejendommen i den stand, hvori den vilde være ved »ordnungsmässige Verwaltung«, samt paa forlangende gøre regnskab for bestyrelsen af arven. Ansvar for denne bestyrelse afgøres efter maalestokken »diligentia quam in suis rebus« (§ 2131). »Verfügungen« over fast ejendom omfatter ogsaa stiftelse, forandring og ophør af begrænsede rettigheder; udslettelse

³⁶⁾ Protokolle V. 91.

af hypoteker kan saaledes ikke foretages af forarvingen paa egen haand.

M. h. t. vederlagsfri afhændelse omfatter reglen baade tinglige og obligatoriske rettigheder. Eftergivelse af gæld maa saaledes omfattes af bestemmelsen. Paa den anden side kræves der en virkelig disposition, den blotte undladelse er ikke tilstrækkelig. En positiv undtagelse gøres m. h. t. gaver »durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird« (§ 2113.2°).

Dispositioner i strid med de nævnte regler er uvirksomme. Entw. I havde »wird unwirksam«, BGB.: »ist unwirksam« for at angive, at uvirksomheden indtræder straks. Denne maa antages at være absolut³⁷⁾ d.v.s.: den gælder ikke alene i forhold til efterarvingen, men ogsaa i forhold til enhver, som har en retlig interesse deri, og den maa ex officio tages i betragtning af retten. Nogen forskel mellem uvirksomheden af dispositioner efter § 2113.1° og § 2113.2°, saaledes at uvirksomheden i sidste tilfælde kun skulde kunne gøres gældende af efterarvingen, er der i hvert fald ikke nogen grund til at opstille³⁸⁾. Derimod kunde der spørges om, hvorvidt der overhovedet var grund til i noget af tilfældene at hævde mere end relativ uvirksomhed af dispositionen, da begrænsningerne udelukkende er paalagt forarvingen i efterarvingens interesse; men den almindelige mening hævder det videregaaende standpunkt.

Derimod følger det af reglen om, at uvirksomheden kun indtræder »im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge«, at »Nacherbfolge« maa indtræde, før anfægtelse kan ske.

Reglerne om dispositionernes uvirksomhed krydses af reglerne om exstinktive erhvervelser (§ 2113.3°). Efterarvingens ret maa derfor, f. s. v. angaa fast ejendom, indtegnes i grundbogen. M. h. t. løsøre kommer reglen i § 936 til anvendelse.

De nævnte indskrænkninger i forarvingens dispositionsadgang har som naturligt korrelat, at hans kreditorer er af-

³⁷⁾ Planck . 464; Kipp . 292.

³⁸⁾ Planck . 466; Staudinger . 445.

skaaret fra at holde sig til arven. I forhold til dem er den at opfatte som en formue, forarvingen bestyrer for en anden³⁹⁾). Derimod kan kreditorerne holde sig til arven for de virksomme forpligtelser, forarvingen har indgaaet m. h. t. denne, eller for forpligtelser, som arveladeren har indgaaet. Strækker retsforfølgningen sig videre end hertil, er den uvirksom i medfør af § 2115. Nogen exstinktiv erhvervelse til fordel for en kreditor kan ikke indtræde. Derimod kunde det antages, at den omstændighed, at § 2115 i modsætning til § 2113 ikke omtaler exstinktiv erhvervelse til fordel for trediemand, skulde være til hinder for, at en saadan kunde indtræde til fordel for den, som erhverver gennem den til tvangsfuldbyrdelsen hørende realisation. Dette har dog næppe været meningen.

Til yderligere beskyttelse for efterarvingens ret er det foreskrevet, at forarvingen er pligtig til paa efterarvingens forlangende at deponere ihændehaverpapirer, saaledes at udlevering kun kan finde sted med efterarvingens samtykke. Dog kan forarvingen i stedet herfor lade papirerne notere paa sit navn og forsyne med paategning om efterarvingens ret, eller saafremt det drejer sig om statspapirer, lade disse forandre til »Buchforderungen«. Dispositioner imod disse bestemmelser er uden nogen retsvirkning, saaledes at selv forarvingen kan gøre uvirksomheden gældende⁴⁰⁾). Endog om der kan ske en exstinktiv erhvervelse, er tvivlsomt; men det antages dog af de fleste⁴¹⁾). Fremdeles bestemmer § 2119, at hvis »ordnungsmässige Verwaltung« kræver anbringelse af penge paa længere sigt, skal de anbringes som umyndiges midler; men det er altsaa ikke nødvendigt, at alle kontante midler anbringes paa denne maade.

Endelig kan efterarvingen fordre, at der paa arvens bekostning optages en fortegnelse over de til den hørende aktiver; derimod behøver fortegnelsen ikke at angive aktivernes værdi eller passiverne.

³⁹⁾ Endemann . 175.

⁴⁰⁾ Staudinger . 453.

⁴¹⁾ Staudinger . 453; Kipp . 295; Endemann . 176 note 16; Planck . 478.

M. h. t. omkostninger sondres der i BGB. mellem:

- 1) »gewöhnliche Erhaltungskosten«,
- 2) »andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung erforderlich halten darf«,
- 3) »andere Verwendungen« og
- 4) »ausserordentliche Lasten«.

Under første gruppe falder alle regelmæssige driftsomkostninger; disse paahviler forarvingen. Hvad derimod gruppe 2 angaar, paahviler omkostningerne arven, og har forarvingen personligt udredet dem, kan han eller hans bo kræve godtgørelse af efterarvingen for det anvendte. Som eksempler kan nævnes større reparationer, omkostninger i en proces o. l.⁴²⁾; det sidste eksempel synes dog ikke ubetinget at kunne anføres. Kun saafremt ogsaa efterarvingens ret er afhængig af processens udfald, er det naturligt at lade procesomkostningerne paahvile arven; drejer processen sig derimod kun om forarvingens ret, f. eks. om hans arveberettigelse, kan procesomkostningerne ikke siges at være »erforderlich zur Erhaltung der Gegenstände«, og maa saaledes falde ind under gruppe 3.

Hvad de under denne gruppe anførte udgifter angaar, maa de om uanmodet forretningsførelse givne regler komme til anvendelse. Herefter vil forarvingen eller hans bo, saafremt udgifterne er i efterarvingens interesse og i overensstemmelse med hans virkelige eller »mutmassliche« vilje, kunne kræve erstatning af denne. Foreligger disse betingelser ikke, har han kun et berigelseskrav over for efterarvingen (§ 683 jfr. § 684). I begge tilfælde har han jus tollendi.

Endelig foreskriver § 2126, at forarvingen ikke er pligtig at bære »ausserordentliche Lasten«, som maa anses lagt paa substansen; disse hviler paa arven paa samme maade som de i gruppe 2 omtalte omkostninger. Hvad angaar ordinære byrder, som maa anses at hvile paa substansen, maa reglen i § 103 komme til anvendelse, saaledes at forarvingen bærer de i hans besiddelsestid faldende byrder.

⁴²⁾ Planck . 487.

Efterarvingens retsstilling i tiden mellem arveladerens død og »Fall der Nacherbfolge«, kan ikke ganske side-stilles med en almindelig arvings. Herimod taler ikke blot, at efterarvingen slet ikke behøver at være avlet paa dette tidspunkt, men ogsaa, at hans ret kan være betinget af, at han overlever forarvingen (jfr. § 2108). Paa den anden side er hans stilling sikrere end en almindelig arvings — derunder en tvangsarving — i tiden før arveladerens død. Man har derfor kaldt hans ret »eine Antwarschaft dinglicher Natur«⁴³⁾. Heroverfor er det dog med styrke gjort gældende, at man ikke kan tillægge retten tinglig karakter⁴⁴⁾, da efterarvingen ikke har nogen ret over de enkelte formue-dele. Det kan da heller ikke nægtes, at en tinglig ret over et helt formuekompleks er et mærkeligt begreb, og at lov-givningerne f. eks. m. h. t. generalhypoteket er højst util-bøjelige til at anerkende det; men paa den anden side er der ikke tvivl om, at efterarvingen kan disponere over sin ret før »Fall der Nacherbfolge« i modsætning til, hvad der gælder ventende arv⁴⁵⁾ (§ 312), og om overdragelse og pant-sættelse gælder, at de i lighed med andre dispositioner over tinglige rettigheder kan indføres i grundbogen. Fremdeles kan retten gøres gældende over for trediemand efter de al-mindelige regler i ZPO. §§ 916. 2°, 930 og 936, og overfor forarvingen efter reglerne i BGB. §§ 2127—29⁴⁶⁾ (jfr. ndf.). Efterarvingens ret er uafhængig af, om forarvingen afslaar arven — modsat romerretten, hvor heres dog var pligtig at tiltræde —, idet indsættelsen som efterarving i tvivlstilfælde tillige indeholder en simpel substitution (§ 2102). Sammen-

⁴³⁾ Planck . 428.

⁴⁴⁾ Staudinger . 426.

⁴⁵⁾ Entw. I gik ud fra uoverdragelighed (Mot. 122); men praksis har statueret det modsatte resultat; jfr. R.G.E. 83. 434; 101. 186. Og-saa kreditorerne kan holde sig til dette »Antwarschaft« R.G.E. 103. 358.

⁴⁶⁾ Ved R.G.E. 83. 254 udtaltes, at et »Antwarschaft« kun kunde indgaa i efterarvingens bo ved beregningen af tvangsarveloddernes størrelse, naar forholdene var lette at overse, naar det drejede sig om særlig stadige værdier, og »Fall der Nacherbfolge« ikke laa for langt ude i fremtiden. Bortset herfra maatte det betragtes som en af de usikre rettigheder, fra hvilke der i henhold til § 2313 maa bortses.

lignet med successionsretten til et familiefideikommis, der ligeledes siges at være et »Antwarschaft dinglicher Natur«, maa den vel siges i almindelighed at være sikrere end denne; men forskellen kan være forsvindende. Den personlige karakter, successorretten til et familiefideikommis har derved, at den ikke overgaar til successors arvinger, kan som ovenfor omtalt positivt tillægges efterarvingens ret, og ved arveladerens viljesbestemmelse kan forarvingen have faaet saa vid en dispositionsadgang (jfr. §§ 2136 og 2137), at efterarvingens ret endog er ringere beskyttet end en successors.

II. Ved indtrædelsen af »Fall der Nacherbfolge« bliver det omtalte »Antwarschaft« ipso facto — uden nogen erhvervelsesshandling fra efterarvingen — til en fuldstændig ejendomsret; men allerede før dette tidspunkt har retten gjort sig gældende, negativt ved at begrænse forarvingens raaden, positivt ved at for- og efterarving i forening kan foretage visse dispositioner, som, hvis de foretages af forarvingen alene, er uvirksomme. Saaledes gælder det iflg. § 2114, at debitor i henhold til »Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld« kun er forpligtet til at betale til forarvingen, saafremt han skaffer efterarvingens samtykke til veje. Fremdeles kan efterarvingen, hvis han ønsker det, gøre forarvingens dispositioner over ihændeleverpapirer og »Buchforderungen« afhængige af sit samtykke (jfr. ovf.). Paa den anden side er efterarvingen forpligtet til at meddele samtykke til dispositioner, som forarvingen ikke paa egen haand kan foretage, og som er nødvendige til »ordnungsmässige Verwaltung«, derunder især frigørelse for forpligtelser over for arveladerens kreditorer. (§ 2120).

Ved »Fall der Nacherbfolge« bliver efterarvingens arving og faar derved ret til at kræve arven udleveret af forarvingen eller hvem, der ellers maatte sidde inde med den (jfr. § 2018). Nogen pligt for ham til at overtage arven er der ikke, hvis han ikke forinden har tiltraadt den eller disponeret over den. I sidste tilfælde betragtes han som havende tiltraadt arven, hvilket ligesom afslag antages at kunne ske før »Fall der Nacherbfolge«⁴⁷⁾. Afslaar han arven, bliver

⁴⁷⁾ R.G.E. 80 . 377.

resultatet, at denne forbliver hos forarvingen, hvis ikke anden bestemmelse er truffet (§ 2142). Er efterarvingen »erbunwürdig«, mener nogle⁴⁸⁾, at reglen i § 2344 maa komme til anvendelse, hvorefter arven vilde tilfalde den, som vilde have faaet arven, hvis arvingen var død; dette er ensbetydende med, at efterarvingens arvinger i almindelighed vil indtræde i hans ret (§ 2108). Andre mener⁴⁹⁾, at arveuværdighed maa behandles paa samme maade som afslag, saaledes at arven bliver hos forarvingen. Om den almindelige sidestilling af afslag og uværdighed ogsaa lader sig anvende i dette tilfælde, synes dog tvivlsomt; i hvert tilfælde synes efterarvingens arvinger nærmere til at anfægte hans erhvervelse end forarvingen eller dennes arvinger.

Omfanget af forarvingens afleveringspligt er bestemt som værende arven i den forfatning, hvori den vilde være ved »ordnungsmässige Verwaltung«, hvorved dog maa erindres, at dispositionsadgangen kan være gjort videre af arveladeren. Derimod kræves ikke tilbagelevering af de samme genstande, som forelaa yed arvefaldet. I intet tilfælde (jfr. §§ 2136 og 2137) kan vederlagsfri afhændelser falde ind under »ordnungsmässige Verwaltung«⁵⁰⁾, da forarvingen kun har de til fyldestgørelse af hans økonomiske behov svarende beføjelser, og saadanne dispositioner maa derfor ligesom dispositioner in fraudem successoris medføre almindeligt erstatningsansvar.

At efterarvingen bliver arving, betyder ikke, at hans ret faar tilbagevirkende kraft. Dispositioner, som forarvingen har foretaget inden for sin kompetence, staar altsaa ved magt. Derimod bestaar der teoretisk intet successionsforhold mellem forarving og efterarving⁵¹⁾; men for at bøde paa de

⁴⁸⁾ Endemann . 180 note 6.

⁴⁹⁾ Staudinger . 472.

⁵⁰⁾ At optagelse af laan i fast ejendom af en forarving, der har fri dispositionsret, ikke uden særlige grunde kan antages at være »unentgeltlich«, er udtalt i en S.L.kendelse i U.f.R. 1922. 463.

⁵¹⁾ Anderledes Helweg: System des deutschen Zivilprozessrecht I 569. Den parallel, der her søges i pupillarsubstitutionen, hvor heres succederede i *alle* pupilli rettigheder og forpligtelser, er dog uanvendelig, allerede fordi pupillarsubstitutionen saavel som quasipupillar-

praktiske ulemper af dette standpunkt, hjemles det i en række tilfælde, at forarvingens dispositioner har virkning over for efterarvingen. Saaledes indeholder § 2135 en bestemmelse om, at efterarvingen succederer i lejekontrakter indgaaet af forarvingen. I paabegyndte processer indtræder han iflg. ZPO. § 239, og en afsagt dom kan han paaberaabe sig iflg. § 326. Derimod kan en dom — i henhold til hovedreglen — kun gøres gældende over for ham, saafremt forarvingen var berettiget til at disponere i den paagældende henseende⁵²).

I forhold til trediemand bevirker den omstændighed, at efterarvingen er indtraadt i forarvingens sted, at kreditorerne i arveladerens bo nu maa holde sig til ham, uanset om hans hæftelse i sammenligning med forarvingens er værdiløs. Dog har efterarvingen den sædvanlige adgang til at begrænse sit ansvar til det modtagne, herunder erstatningskrav over for forarvingen. Kommer efterarvingen til at hæfte begrænset, vedbliver forarvingen at hæfte subsidiært. I det indbyrdes forhold mellem for- og efterarving er den omstændighed, at efterarvingen kommer til at hæfte begrænset, uden betydning.

En tilsvarende ordning som ved »Nacherbeeinsetzung« kan ogsaa anordnes m. h. t. *legater*. Tilsvarende grænser som i § 2109 fastsatte finder i henhold til §§ 2162 og 2163 anvendelse, hvorimod § 1923 ikke gælder. Jfr. iøvrigt § 2191.

Den udførlige og indgaaende regulering, som i BGB. er blevet den fideikommissariske substitution til del, og som paa mange punkter nærmer sig til den rene kassistik, staar næppe i forhold til institutets praktiske betydning. Ved udarbejdelsen af Entw. I kunde man som motivering for en optagelse af den fideikommissariske substitution i det væsentlige kun henvise til, at institutet havde en *vis* anvendelse i praksis, og det paagældende afsnit af lovbogen, som fra

substitutionen er en arvingsindsættelse paa en andens vegne m. h. t. *hele* dennes formue, medens den fideikommissariske substitution kun anordner en succession m. h. t. arveladerens efterladenskaber.

⁵²) Endnu videre gik Entw. I § 1830, der tillagde afsagte domme almindelig *res judicata*-virkning over for efterarvingen.

visse sider blev stærkt fraraadet⁵³⁾, var da ogsaa i særlig grad udsat for den paa mange punkter sønderlemmende kritik, som udkastet straks efter sin offentliggørelse blev genstand for.

I praksis skal bestemmelserne ikke have fundet nogen større anvendelse⁵⁴⁾.

Det kan da heller ikke nægtes, at den begrebsjurisprudens, der paa saa mange punkter præger BGB., navnlig træder for dagen i reglerne om den fideikommissariske substitution. Ved at forlade ALR.s og Gemeines Recht's konstruktioner og i stedet konsekvent at fastholde eksistensen af 2 ligestillede successive arvinger, hvis indbyrdes forhold ikke er noget successionsforhold, har teorien opstillet et yderst kunstfærdigt system, men samtidig skabt sig selv en række vanskeligheder, som kun til dels løses paa en praktisk tilfredsstillende maade. Det er saaledes værd at lægge mærke til, at man i visse henseender er nødt til af praktiske hensyn at sætte sig ud over konstruktionen, f. eks. i processuel henseende. Paa andre punkter, f. eks. m. h. t. hæftelsen over for trediemand, bevares ganske vist konstruktionen; men lovgiveren nødsages af denne grund til at opstille en række yderst komplicerede regler. Det forvredne i hele BGB.s ordning af retsinstituttet træder særlig klart frem i den konstruktive efterarvingsindsættelse, hvor man endog kan komme til det resultat, at fiscus maa indtræde som forarving, for at en person kan opnaa en ham tiltænkt tilvendelse. (§ 2105 smh. m. § 2104). Overhovedet er det indvendt, at det formaal, en testator vil opnaa ved at indsætte to berettigede efter hinanden, i det væsentlige vil kunne opnaas paa en simplere maade, nemlig ved at tildele en person brugs- eller rentenydelsesret af en formue, samtidig med at en anden indsættes som arving, naar man samtidig gjorde en undtagelse fra det i § 1923 opstillede princip⁵⁵⁾. Til gengæld kunde man saa undvære de allerfleste af de i BGB.

⁵³⁾ Sml. Planck . 426.

⁵⁴⁾ Modersohn (Motiverne til lov 19. nvbr. 1920 § 1).

⁵⁵⁾ Sml. Petersen i »Beiträge zur Erläuterung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich« XVI. 53.

indeholdte kunstfærdige regler om den fideikommissariske substitution med de subtile konstruktioner. Om disse regler gælder i det hele, hvad der er sagt om lovbogen i almindelighed: »ein in Gesetzesparagraphen gegossenes Pandektenkompendium«⁵⁶⁾, og optagelsen af de nævnte regler skyldes i højere grad bundethed af den overleverede ret end et praktisk behov.

§ 5.

ØSTRIGSK RET

Ogsaa i østrigsk ret gennemføres den i tysk ret sædvanlige sondring mellem den fideikommissariske substitution og fideikommiss. Begge retsinstituter omhandles i OeGB., henholdsvis §§ 608—17 og 618—46. Nogen almindelig lov om ophævelse af fideikommisserne svarende til de i de fleste stater efter verdenskrigen udstedte, er endnu ikke kommet i Østrig. Derimod bestemtes det ved de saakaldte »Habsburgerlove« af 1919, at de det tidligere regerende hus tilhørende familiefideikommiss skulde overgaa til statsejendom¹⁾.

Antallet af eksisterende fideikommiss i Østrig, som herefter var mindre end 20²⁾, reduceredes yderligere ved lov af 2. juli 1929, som ophævede alle fideikommiss, der som genstand havde kapitaler eller legehuse. Alle successor- og tilfaldsrettigheder ophævedes, og det udtaltes udtrykkeligt (§ 3), at de intet krav havde paa erstatning. Et fra socialdemokratisk side fremsat forslag om ophævelse af *alle* fideikommiss forkastedes³⁾.

⁵⁶⁾ O. Gierke. 2.

¹⁾ Ved traktat af 12. sept. 1923 mellem Østrig, Ungarn, Italien, Polen, Rumænien og Czekoslovakiet indrømmedes der de kontraherende staters statsborgere ligestilling f.s.v. angik den retlige behandling og eventuelle ophævelse af fideikommisserne.

²⁾ Dietze i »Handwörterbuch der Staatswissenschaften« III, 4. udg. »Fideikommiss« (p. 1065).

³⁾ Verhandlungen des Herrenhauses. 95. Sitzung. 2732.

Familiefideikommisset defineres i østrigsk ret som »eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräusserliches Gut der Familie erklärt wird« (OeGB. § 618). Oprettelsen kan ske inter vivos eller mortis causa, men kræver sanktion af lovgivningsmagten. Oprekkeren har frie hænder m. h. t. ordningen af successionen; men der opstilles legale fortolkninger af begreberne *primogenitur*, *majorat* og *seniorat*. Kvindelinien er udelukket fra successionen, hvis ikke oprekkeren udtrykkelig har bestemt, at successionen efter mandsstammens uddøen skal gaa over til kvindelinierne. Forandringer i successionsordenen efter oprekkerens død er udelukkede⁴⁾. Ved den successionsberettigede slægts uddøen kan besidderen frit disponere over fideikommisformuen (§ 645); dog antages det, omend uden positiv hjemmel i loven, at oprekkeren kan træffe anden bestemmelse⁵⁾. —

Den retlige konstruktion er en lignende som den tidligere preussiske, idet »Obereigenthum« er hos besidderen og alle successorerne i forening, »Nutzungseigenthum« alene hos besidderen. Nogen mulighed for, at besidderen i forbindelse med successorerne kan raade over substansen, aabner loven dog ikke, da østrigsk ret ikke kender noget til den preussiske »Familienschluss« svarende institut, og overejendomsretten bliver derved i endnu højere grad end i preussisk ret et fiktivt begreb, sammensat af de til indskrænkningerne i besidderens ret svarende positive hvilende beføjelser.

I visse tilfælde kan besidderen dog disponere med virkning ud over sin besiddelsestid. Saaledes kan han med rettens billigelse foretage ret vidtgaaende dispositioner, ja endog substituere et fideikommisgods med en kapital. Før retten billiger en saadan disposition, skal successorerne udtale sig om spørgsmaalet; men om noget samtykke fra deres side er der ikke tale, da retten end ikke er pligtig at følge en enstemmig beslutning af successorerne og besidderen. Frem-

⁴⁾ Pfaff u. Hoffm. Comm. 278.

⁵⁾ Dog hjemler § 644 adgang til opløsning af fideikommisset, naar der ikke kan ventes flere successorer, naar besidderen, alle successorer og kurator for descendensen er enige, og retten billiger det.

deles kan besidderen med rettens sanktion — som i dette tilfælde meddeles, uden at successorerne er hørt — optage laan til et beløb af indtil $\frac{1}{2}$ af fideikommissets værdi. Saa-dan gæld skal tilbagebetales med 5 pct. p. a.

Saalænge successor ikke har opnaaet besiddelsen af fideikommisset, siges han ligesom i preussisk ret at have et saakaldt »Anwartschaft«, paa hvilket arveretlige regler ikke lader sig overføre. Hver enkelt successor afleder sin ret umiddelbart fra opretteren — lensrettens: »ex pacto et providentia majorum« —, hvorfor en renuntiation fra en ascendants side, selvom den er meddelt før den paagældende successors fødsel, ikke er verbindende for ham⁶⁾ (modsat arveafkald efter § 551). Desuden er en successor berettiget til at træffe alle til sikring af substansen nødvendige forholdsregler. Ved sin tiltrædelse af fideikommisset er han kun pligtig at svare til den med rettens billigelse indgaaede gæld; dog hjemles der antecessor (§ 641) ret til at kræve godtgørelse hos successor for større udgifter til fideikommissets bevarelse eller vigtige forbedring, til afholdelse af hvilke han havde været berettiget at optage laan. Til udredelse af denne godtgørelse har besidderen ret til at optage laan paa fideikommisset. Herefter frembyder den teoretiske bestemmelse i § 631, hvorefter *alle* byrder paahviler besidderen — ud fra den betragtning, at han er ejer — ringe praktiske forskelle fra den i § 512 om usufructusforholdet foreskrevne regel. Nægtes kan det imidlertid ikke, at § 641 ofte vil virke urimelig. Ligger forbedringerne 20 aar tilbage i tiden, vilde omkostningerne være blevet baaret af forgængerens alene, hvis han havde optaget laan til bestridelse af disse. Pfaff u. Hoffm.s forsvar herfor⁷⁾: at mange forbedringer er af den art, at de først kommer eftermanden til gode, vilde konsekvent føre til en hel anden regel end lovens, nemlig, at der i alle tilfælde skulde skønnes over, i hvilket omfang omkostningerne burde fordeles, mens loven kun foreskriver fordeling i det tilfælde, at besidderen *ikke* har optaget laan.

⁶⁾ Pfaff u. Hoffm. Excurse. 236; Comm. 335.

⁷⁾ Pfaff u. Hoffm. Comm. 369.

Om den fideikommissariske substitution indeholdes reglerne i §§ 608—17. Retsinstitutet defineres i § 608 som det forhold, at en arvelader forpligter sin arving til efter sin død eller i andre bestemte tilfælde at overlade arven til en anden udpeget arving. Indsættelsen indeholder i sig tillige en simpel substitution (§ 6), saaledes at ordningen altsaa er en ubetydelighed forskellig fra BGB.s (§ 2102. 1 °), hvor dette kun antages i tvivlstilfælde. OeGB.s regel er saaledes en supplerende retsregel, BGB.s kun en fortolkningsregel (om forskellen se ovf. p. 49, note 30). Der maa i østrigsk ret altsaa kræves hjemmel i dispositionen for at antage, at arveladeren *ikke* har villet indsætte efterarvingen som simpel substitut. — Et forbud mod at testere betragtes som en fideikommissarisk substitution til fordel for den paagældendes legale arvinger.

For antallet af substitutioner opstilles overhovedet ingen grænse, hvis de indsatte alle er samtidige med arveladeren; ligesaa lidt som der i noget tilfælde er tale om en absolut tidsfrist som efter BGB. § 2109. Er de indsatte ikke alle samtidige med arveladeren, sondres mellem fideikommisser bestaaende af kapitaler og løsøre og fideikommisser bestaaende af fast ejendom. I første tilfælde kan substitutionen »udstrækkes til anden grad«, i sidste tilfælde »kun til første grad«, dog saaledes, at der ved bestemmelsen heraf kun tages hensyn til dem, der har faaet besiddelsen af fideikommisset. (§ 612).

Disse bestemmelser frembyder visse fortolkningstvivel. For det første, om forarvingen skal medregnes i de nævnte grader, for det andet om betydningen af »grad«. Det første spørgsmaal besvares benægtende af teorien; m. h. t. det andet antages grad at referere sig til antallet af successive restitutioner^{*)}, og da der kræves, at disse skal have fundet sted, vil det ikke paa forhaand kunne siges, hvorvidt en indsættelse er ugyldig. Denne begrænsning overholdes paa den anden side strengt, saa at det er uden betydning, om de indsatte indbyrdes er samtidige. Derimod er det naturligvis kun de successive restitutioner, som medregnes, saaledes at sub-

^{*)} Ehrenzweig . 426.

stituering af flere personer ved hinandens side, f. eks. forarvingens ufødte børn, ikke rammes af reglen i § 612.

Den førstindsattes retsstilling karakteriseres i § 631 som en indskrænket ejendomsret med en usufruktuars rettigheder og forpligtelser. I forhold til den oprindelige affattelse af bestemmelsen, hvorefter han kun var usufruktuar, betyder det en kvalitativ udvidelse af hans ret, medens dennes kvantitative omfang er det samme⁹⁾). Indskræknin-gerne i hans dispositionsadgang er ganske vist paalagt ham i efterarvingens interesse; men der er ikke, som efter BGB., tale om, at forarvingen og efterarvingen i forening kan disponere over arven. Forarvingen kan i øvrigt ikke disponere paa en saadan maade, at efterarvingen lider skade derved, ligesom hans kreditorer ikke kan benytte arven til fyldestgørelse. Arveladeren kan dog have indrømmet ham en vis videre dispositionsadgang, hvorved fideikommisset kan indskrænkes til at være et saakaldt »fideicommissum ejus qvod superfuturum erit«¹⁰⁾). Det er dog en selvfølge, at forarvingen heller ikke i dette tilfælde har ret til at foretage doløse dispositioner. Heller ikke kan det antages, at han har ret til at disponere mortis causa over arven¹¹⁾); dog maa en undtagelse gøres for det tilfælde, at restitutionen først skal finde sted paa et tidspunkt, som falder efter forarvingens død.

Hvad efterarvingens »Anwartschaft« i tiden før restitutionen angaar, har dettes retlige karakter været genstand for megen uenighed i litteraturen. Ældre forfattere betragtede indsættelsen af en efterarving som en betinget arvingsindsættelse, nemlig betinget af, at efterarvingen overlevede restitutionen (jfr. § 703); men den herskende opfattelse i teorien var, at det var et fortolkningsspørgsmaal, om indsættelsen kunde siges at være betinget eller tidsbestemt. Spørgsmaalet er nu til dels positivt afgjort i lovgivningen, efter at den 3. Teilnovelle § 59 har ændret § 615 saaledes, at medmindre arveladeren maa antages at have villet andet, nedarves den fideikommissariske arvings ret paa hans arvinger.

⁹⁾ Pfaff u. Hoffm. Comm. 242.

¹⁰⁾ Se de i Schey's udgave af OeGB. ved § 613 note 9 nævnte afgørelser.

¹¹⁾ Pfaff u. Hoffm. Comm. 252.

Under retstilstanden før den sidst citerede bestemmelse antoges det, at efterarvingen ikke kunde sælge eller pantsætte sin ret, før den blev aktuel, medmindre den maatte antages alene at være tidsbestemt¹²⁾. Det maa vel herefter antages, at reglen i fremtiden maa være den, at efterarvingen kan disponere over sin endnu ikke aktuelle ret; men som bestemmelsen viser, er der intet i vejen for, at arveladeren kan gøre efterarvingens ret betinget af, at han overlever restitutionen.

§ 6.

FRANSK RET

Idet der m. h. t. de tidligere majorater i Frankrig henvises til ovf. p. 37 ff., skal der her gives en oversigt over fransk rets regler om andre fideikommissariske substitutioner.

Den berømte bestemmelse i c. c. § 896 udtaler:

»Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.«

»Substitutions« omfatter i fransk ret rent sprogligt ogsaa den saakaldte »*substitution vulgaire*«, d. v. s. den simple substitution; men naar intet tillæg føjes til »*substitution*«, bruges det som betegnelse for den fideikommissariske substitution. At den simple substitution er tilladt, er udtrykkelig udtalt i § 898. — Det oprindelige romerretlige fideicommissum, hvor fiduciaren kun er en slags mellemmand (*fideicommiss pur et simple*) omfattes ikke af bestemmelsen i § 896.

Ved den forbudte substitution forstaas enhver disposition, hvorved det paalægges en person, som har modtaget en liberalitet, at bevare de modtagne goder hele sit liv for ved

¹²⁾ Se de i Schey's udgave af OeGB. under § 613 note 10 anførte afgørelser.

sin død at overføre dem til en anden person, udpeget af opretteren¹⁾).

Som karakteristisk for den forbudte substitution anførte de ældre forfattere:

- 1) der kræves to liberaliteter: en over for den først indsatte (le grevé) og en over for den substituerede (l'appelé).
- 2) tractus temporis (trait de temps), d.v.s. der skal hengaa nogen tid mellem le grevé's modtagelse af arven og hans udlevering af den til l'appelé.

3) udleveringen skal ske ved le grevé's død.

4) appelé skal overleve le grevé.

Nyere forfattere har rettet kritik imod denne opstilling, idet de har hævdet, at 2) var en følge af 1) og 3) en følge af 4). I stedet har de opstillet følgende karakteristika:

- 1) 2 liberaliteter,
- 2) pligt for den førstindsatte til »conserver« og »rendre«.
- 3) den substitueredes ret begynder ved den førstindsattes død²⁾).

Denne inddeling vil blive lagt til grund i det følgende.

1).

Heri ligger, at den førstindsatte ikke alene maa være executor for arveladerens vilje, men at dispositionen tillige skal være i hans interesse. Selv om der skal hengaa en vis tid mellem den førstindsattes modtagelse af arven og hans udlevering af den til den substituerede, behøver dette ikke at medføre, at der foreligger en liberalitet over for ham, idet det maaske er meningen, at den substitueredes ret stiftes straks ved den først indsattes modtagelse af arven, men nydelsen udsættes.

2).

Pligten til baade »conserver« og »rendre« er en nødvendig bestanddel af den forbudte substitution. Pligten til »conserver« kan ikke afledes af pligten til »rendre«, idet der kan være indrømmet den paa første plads indsatte fri dispositionsret over arven; i saa tilfælde taler man om *fideicommissum de residuo* eller *fideicommissum ejus quod*

¹⁾ Planiol. 3265.

²⁾ Planiol. 3278.

superfuturum erit³⁾), og det er forlængst fastslaaet i teori og praksis, at dette ikke omfattes af § 896. En betingelse for gyldigheden af en saadan disposition er det dog, at § 906. 2^o overholdes, hvorefter den, der modtager noget ifølge et testamente, skal være avlet ved arveladerens død. Selv en indskrænket ret til at disponere er tilstrækkelig til at bringe dispositionen uden for § 896, og har arveladeren alene forbudt den paa første plads indsatte at testere over arven, antages der ikke at foreligge nogen pligt til at bevare arven⁴⁾. Paa den anden side er det ikke tilstrækkeligt, at han kan disponere over arven, saafremt det er nødvendigt, idet uafhængighed da vil blive reglen⁵⁾.

Hvad angaar pligten til at overgive arven til den paa anden plads indsatte, behøver denne sidste ikke at være aldeles bestemt angivet. Det er dog ikke tilstrækkeligt, for at der skal foreligge en forbudt substitution, at det er paalagt den førstindsatte at udlevere til en person, han selv frit udpeger⁶⁾. Skal han derimod udpege vedkommende inden for en vis snævrere kreds, maa dispositionen rammes af forbudet i § 896.

Det er nødvendigt, at pligten til »conserver« og »rendre« er af juridisk karakter. En blot opfordring til arvingen er derfor ikke tilstrækkelig, og praksis er gaaet vidt i at statuere, at der kun forelaa et ønske, hvor pligten ikke var nøje udtalt⁷⁾. Derimod er det ligegyldigt, om den, hvem pligten er paalagt, er arving ex lege eller ex testamento⁸⁾.

3).

Dette forhold er vel ikke udtrykkeligt udtalt i loven, men maa anses underforstaaet⁹⁾ og har da heller aldrig været omtvistet i teorien. Hensigten med bestemmelsen var at tilintetgøre de særregler om *arvefølgen*, som skyldte private viljesbestemmelser deres oprindelse. Det maatte heraf

³⁾ Jfr. ovf. pp. 53 og 66 om tysk og østrigsk ret.

⁴⁾ Dalloz . 81.

⁵⁾ Colin-Capitant . 961.

⁶⁾ Baudry-Lacantinerie . 3094 og 3122.

⁷⁾ Baudry-Lacantinerie . 3130. Fuzier-Herman . 489 ff.

⁸⁾ Fuzier-Herman . 83 ff. Baudry-Lacantinerie . 3091 ff. Planiol . 3282.

⁹⁾ Planiol . 3284. Fuzier-Herman . 166 ff.

følge, at man kunde træffe bestemmelse om, hvorledes der skulde forholdes med en kapital eller en ting, skænket til en juridisk person ved dennes ophør. En kassationsrets-afgørelse af 1896 har dog sidestillet en juridisk persons opløsning med en fysisk persons død¹⁰). Derimod antages der ikke at være noget i vejen for, at man kan bestemme, at en person ved sin død skal efterlade en ham testeret formue ad pias causas.

Da den paa anden plads indsattes ret først begynder ved den førstindsattes død, bliver hans ret altsaa afhængig af, at han overlever denne. Hans stilling kommer saaledes til at ligne en almindelig arvings før arveladerens død, og der er lige indtil forarvingens død en vis usikkerhed til stede, hvorvidt retten vil indtræde. Omvendt falder en disposition uden for § 896, hvis denne usikkerhed ikke foreligger. Giver man saaledes A ususfructus og B ejendomsretten (den saakaldte *propriété nue*) til en formue, foreligger der ganske vist ogsaa i dette tilfælde to liberaliteter; men det for den forbudte substitution karakteristiske mangler¹¹). At en disposition af denne art er tilladt, har udtrykkelig hjemmel i § 899, og selv hvor der skabes en række successive usufruktuariske rettigheder, hvorved der fremkommer en retstilstand, hvis virkninger meget ligner den forbudte substitutions, anerkender praksis saadanne dispositioners gyldighed¹²).

En anden maade, man i praksis har benyttet til omgaaelse af forbudet mod substitutioner, er anvendelsen af det betingede legat. Dette adskiller sig fra den forbudte substitution og den lige nævnte disposition ved kun at indeholde en enkelt overførelse af et formuegode, idet indsættelsen ved betingelsens indtræden faar tilbagevirkende kraft til arveladerens død, og den førstindsatte betragtes følgelig som ikke at have eksisteret¹³). En indsættelse kan finde sted under en suspensiv eller en resolutiv betingelse, eller saa-

¹⁰) D. 1896. 1. 545.

¹¹) Planiol. 3294. Baudry-Lacantinerie. 3166. Colin-Capitant. 957.

¹²) Baudry-Lacantinerie. 3167. Fuzier-Herman. 366 ff.

¹³) Planiol. 3295 ff. Baudry-Lacantinerie. 3158 ff. Colin-Capitant. 958.

ledes, at testator paa samme tid testerer til fordel for A under en suspensiv og til fordel for B under en resolutiv betingelse, f. eks.: »Jeg testerer den mig tilhørende ejendom til A, saafremt han forbliver ugift. Hvis A indgaar ægteskab, testerer jeg den til B.« Saadanne dispositioner maa anses for at være gyldige i medfør af § 1040, som forudsætter, at betingede testamentariske dispositioner er gyldige. Helt de samme ulemper, som den forbudte substitution frembyder, knytter der sig nu heller ikke til det betingede legat. Ifølge § 906. 2°, maa den, der erhverver ved et saadant, være undfanget ved testators død, og det undgaas derved, at formuen gennem betingede legater kan bindes for flere generationer, og to personer, af hvilke den ene er indsat under en suspensiv, den anden under en resolutiv betingelse, vil i forening kunne disponere over genstanden. Retspraksis er da ogsaa gaaet vidt i retning af at antage, at der foreligger et betinget legat, naar dispositionens form af en substitution maatte antages at skyldes testators ukendskab til loven.

En kassationsretsafgørelse af 1874¹⁴⁾ overlader det imidlertid til domstolene at afgøre i hvert enkelt tilfælde, om det maa antages at have været testators hensigt at anordne en forbudt substitution eller et dobbelt legat¹⁵⁾. At dette har medført den allerstørste usikkerhed i retspraksis, er en selvfølge¹⁶⁾. Noget fast fortolkningsgrundlag har det vist sig umuligt at opstille, og af to fuldstændig ensartede dispositioner vil undertiden den ene blive opretholdt, medens den anden tilsidesættes. Det er saaledes uden betydning, om testator har benyttet sig af de tekniske udtryk »substitution«, »conserver«, »rendre«. Heller ikke har kassationsretten ladet det være afgørende, at restitutionen skulde finde sted ved den førstindsattes død. Heller ikke det synspunkt, at man i tvivlstilfælde skulde vælge den fortolkning af et testamente, som fører bort fra § 896, da man maa formode, at testator ikke har villet krænke loven, synes tilstrækkelig begrundet¹⁷⁾. Nogle forfattere har henvist til § 1157¹⁸⁾. Denne

¹⁴⁾ D. 1875 . 1 . 13.

¹⁵⁾ Planiol . 3296.

¹⁶⁾ Revue trimestrielle de droit civil, 1923 . 804 ff.

¹⁷⁾ Baudry-Lacantinerie . 3177.

bestemmelse gælder ganske vist direkte kun »conventions»; men den er af praksis i almindelige udtryk blevet overført paa testamenter. Endelig er det blevet foreslaaet, at § 896 skulde fortolkes indskrænkende, saaledes at den kun kom til anvendelse paa substitutioner til fordel for personer, som ikke var født ved testators død, hvilket skulde have været bestemmelsens formaal¹⁸⁾).

Hvorvidt den nævnte indskrænkende fortolkning af bestemmelsen er korrekt, faar staa hen. Ordene i artiklen tyder ikke derpaa, og domstolene har ikke anerkendt den. I bekræftende fald vilde bestemmelsen i § 896.1° kun være en simpel følge af § 906. 2°. At denne fortolkning overhovedet har kunnet fremsættes, er ligesom de ovenfor omtalte omgaaelsesdispositioner og domstolene stilling til disse et tegn paa, at bestemmelsen gaar videre, end formaalet efter den almindelige retsbevidsthed kræver, ja endog lægger hindringer i vejen for opnaaelsen af formaal, mod hvilke der i og for sig intet kan indvendes. At den nuværende retstilstand, hvorefter det aldrig paa forhaand vil kunne siges, om en disposition vil blive omstødt som indeholdende en forbudt substitution, er uheldig, er der almindelig enighed om.

Virkningen af en disposition efter § 896.1° er ikke blot den selvfølgelig, at der ikke skabes ret for den substituerede, men at dispositionen i sin helhed bliver ugyldig. § 896 betegner herved en undtagelse fra det almindelige princip i § 900, hvorefter »les conditions . . . qui sont contraires aux lois ou aux mœurs» betragtes som uskrevne, saaledes at resten af dispositionen opretholdes. Ligeledes er bestemmelsen videregaaende end dens forløber (dekretet af 25. oktbr.—14. novbr. 1792), der bestemte, at de bestaaende substitutioner skulde have virkning til fordel for dem, som havde erhvervet ret ifølge substitutionen, jfr. dekret af 9. fructidor II, der udtalte, at det vilde være en »double inconvenient« at antage, at rettigheder, som var gaaet tabt for de

¹⁸⁾ Fuzier-Herman . 589. Dalloz . 258. Jfr. BGB. § 2084.

¹⁹⁾ D. 1881 . 2 . 238. Baudry-Lacantinerie . 3165. Planiol . 3297. Colin-Capitant . 962.

legale arvinger — nemlig ved den førstindsattes tiltrædelse af arven — atter skulde indtræde til fordel for dem. Man har som motivering for reglen anført, at de to dispositioner hænger nøje sammen, saaledes at man ikke kan betegne den ene som principal i forhold til den anden, hvilket vilde ske, hvis man opretholdt den første indsættelse²⁰). Svagheden i denne argumentation er iøjnefaldende. Rent bortset fra, at man ikke paa forhaand kan sige, om en delvis opfyldelse ikke i højere grad vil stemme med testators vilje end slet ingen, vilde den samme indvending kunne gøres overalt, hvor der til en arveerhvervelse var knyttet en umulig eller en lovstridig betingelse; men i disse tilfælde fastslår § 900 positivt, at betingelsen anses for uskreven. Snarere kunde det anføres, at hvis den første indsættelse opretholdtes, vilde den paagældende arving ofte føle sig moralsk forpligtet til at bevare og aflevere arven; men heller ikke denne forklaring af bestemmelsen er fyldestgørelse²¹). Retsordenen kan alligevel ikke gardere sig mod underhaandsaftaler af denne art, og forarvingens arvinger eller kreditorer vil i hvert tilfælde næppe føle nogen saadan moralsk pligt. I virkeligheden har bestemmelsen en vis pønal karakter, idet testator ved at benytte sin testationsadgang paa den i loven forbudte maade, berøves adgangen til helt eller delvis at raade over sine efterladenskaber²²). Den, som det i første linie gaar ud over, hvis en disposition af domstolene fortolkes som indeholdende en forbudt substitution, er imidlertid forarvingen, og maaske maa forklaringen paa domstolenes tilbøjelighed til at indfortolke det dobbelt betingede legat i dispositioner, der fremtræder som substitutioner, søges heri²³). Paa den anden side bør ugyl-

²⁰) Baudry-Lacantinerie . 3181. Fuzier-Herman . 626. BGB. § 2085 har: »Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zu Folge, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.«

²¹) Baudry-Lacantinerie . 3181. Fuzier-Herman . 626. Planiol . 3286.

²²) Sml. Planiol (3286): »Den reale grund er at skabe respekt for loven.«

²³) Fuzier-Herman . 635 ff.

digheden ikke strækkes videre end artiklen positivt foreskriver. Er substitutionen saaledes kun en af flere testamentariske dispositioner, maa testamentet opretholdes bortset fra substitutionen, og er den paa første plads indsatte legal arving efter testator, er han ikke afskaaret fra at arve denne efter lovens regler^{24a)}).

Den ugyldighed, som rammer dispositionen i sin helhed, er absolut nullitet²⁴⁾, saaledes at efterfølgende ratihabition er uden virkning; paa den anden side menes det dog ikke, at domstolene ex officio bør tage hensyn til den, omend den i reglen betegnes som en »nulleté d'ordre public«²⁵⁾. Viser en oprindelig mulig substitution sig senere umulig, eller har den aldrig været mulig, er det hævdet, at den første indsættelse skulde kunne opretholdes, da der ingen grund var til at erklære den ugyldig²⁶⁾. Dette synspunkts rigtighed afhænger naturligvis af, under hvilken synsvinkel man betragter den i almindelighed indtrædende nullitet. Naar man som den sidstomtalte anskuelse væsentlig ser reglens begrundelse i, at dispositionens delvise opretholdelse ikke kan antages at stemme med arveladerens vilje, synes det mærkeligt at gøre en undtagelse for det tilfælde, hvor den sidste indsættelse falder bort af andre grunde end p. gr. af lovens forbud. Ser man derimod reglen som en bestemmelse, der skal skabe respekt for reglen om substitutioners ugyldighed, er der mindre, der taler mod at opretholde den første indsættelse, naar det allerede ved testators død er klart, at den foretagne substitution er umulig.

Fra reglen i § 896 undtages iflg. § 897 de dispositioner, der omhandles i §§ 1048—74. I § 1048 tillades det forældre inter vivos eller mortis causa at disponere over »la portion disponible« (jfr. herom § 913) til fordel for et eller flere af deres børn, saaledes at den eller de paagældende skal aflevere det modtagne til deres afkom i første grad, uanset om dette var født ved testators (giverens) død. Tilsvarende

^{24a)} Baudry-Lacantinerie . 3092.

²⁴⁾ D. 1893 . 1 . 92.

²⁵⁾ Baudry-Lacantinerie . 3186; Fuzier-Herman . 697; Dalloz . 247 ff.

²⁶⁾ Baudry-Lacantinerie . 3192; Fuzier-Herman . 702 ff.

dispositioner kan en person, saafremt han dør uden børn, træffe til fordel for en eller flere af sine søskende (§ 1049). Derimod kan en bedstefader ikke træffe nogen disposition til fordel for børnebørnene, selv om børnene er døde, eftersom de ulemper, der knytter sig til substitutioner overhovedet, især derved, at spørgsmaalet om, hvem der bliver formuens endelige ejer, henstaar i det uvisse i længere tid, i særlig grad gør sig gældende her. Paa anden plads maa i medfør af samme betragtning kun afkommet i første grad indsættes, og kun afkommet som helhed kan begunstiges; nogen udpegelse af en enkelt eller flere personer er altsaa ikke tilladt (jfr. § 1080). Et afdød barnebarns descendenter træder dog i dettes sted. (§ 1051).

I tiden før restitutionen opfattes forarvingen som ejer. Hans stilling minder vel meget om en usufruktuars²⁷⁾; men de særlige for »l'usufruit« gældende regler, f. eks. om sikkerhedsstillelse efter § 601, kan ikke komme til anvendelse paa ham, og hvis han overlever den substituerede, bliver han ubegrænset ejer af formuen. Som ejer er han berettiget til at foretage alle dispositioner; men han kan, bortset fra reglerne om eksstinktive erhvervelser, ikke overdrage større ret, end han selv har. Hvorvidt han som usufruktuaren, for hvis vedkommende positiv hjemmel indeholdes i § 605, er fritaget for at foretage »les grosses réparations«, besvares forskelligt i teorien. Antages det, at han er pligtig dertil, menes han dog at have krav paa værdiforøgelsen hos efterarvingen. I almindelighed betegnes den paa første plads indsatte som arving under en resolutiv betingelse²⁸⁾, hvilket er ensbetydende med, at enhver disposition, han foretager qua ejer, og ethvert retsforfølgningsskridt mod ham i denne egenskab falder sammen, naar betingelsen indtræder. Hvorvidt denne konstruktion er korrekte end den, at han har en tidsbegrænset ejendomsret²⁹⁾, bliver til syvende og sidst et terminologi-spørgsmaal. I hvert tilfælde er alle forfatterne enige om retsvirkningerne. Mod at antage den første

²⁷⁾ D. 1925 . 1 . 289.

²⁸⁾ Colin-Capitant . 965.

²⁹⁾ Demolombe . 518.

konstruktion taler, at den vilde medføre, at forarvingen, hvis betingelsen indtræder, betragtes, som om han aldrig havde været ejer, jfr. § 1179, hvorved altsaa de to liberaliteter mod opretterens vilje reduceres til een³⁰⁾. Men paa den anden side kan man indvende, at forarvingens ret ikke nødvendigvis ophører ved hans død, men kun saafremt han efterlader afkom i 1ste grad. Den termin, der skal tilintetgøre forarvingens ret og deres ret, som har erhvervet fra ham, er altsaa en *dies incertus an d. v. s.* en betingelse. Nogle lader spørgsmaalet tidsbestemt eller betinget ejendomsret henstaa ubesvaret og indskrænker sig til at betegne forarvingen som ejer, omend saaledes at der i efterarvingens interesse er paalagt ham visse indskrænkninger i udøvelsen af hans ejendomsret³¹⁾.

De pligter, der paahviler forarvingen af hensyn til efterarvingen, er i første linie pligten til at bevare formuen gennem hele sit liv. For sin bestyrelse af denne antages han ligesom usufruktuaren at være ansvarlig for *dolus* og *culpa lata*. Men desuden paahviler der ham en række særlige i loven fastsatte forpligtelser. Saaledes skal der til beskyttelse af efterarvingens interesser indsættes en værge paa foranstaltning af forarvingen, uanset om efterarvingen i forvejen har en værge, medmindre arveladeren (giveren) selv har sørget derfor³²⁾. Dette skal ske inden en maaned, efter at dispositionen er kommet til forarvingens kundskab. Værgens opgave er ikke at administrere formuen, men »une mission de contrôle et surveillance«. Saafremt forarvingen undlader dette, mister han sin ret ifølge dispositionen, og denne kan da straks træde i kraft til fordel for efterarvingen (§ 1057), saaledes at dommeren er pligtig at lade denne virkning indtræde, hvis efterarvingerne nedlægger paastand derom. Denne bestemmelse er dog kun betragtet som anvendelig, f. s. v. angik beskikkelse af den første værge, efter at dispositionen var traadt i kraft, ikke m. h. t. vær-

³⁰⁾ Baudry-Lacantinerie . 3072. Fuzier-Herman . 948. Planiol . 3320.

³¹⁾ Sml. Fuzier-Herman . 848.

³²⁾ Baudry-Lacantinerie . 3273. Fuzier-Herman . 848.

³³⁾ Baudry-Lacantinerie . 3276. Fuzier-Herman . 851.

ger, som senere beskikkes i tilfælde af den førstes død eller fritagelse for hvervet. Derimod synes det ubilligt, saafremt forarvingen er umyndig, at lade ham undgælde for, at hans værge har forsømt at sørge for beskikkelsen af den særlige værge; men § 1057 gør ingen undtagelse for dette tilfælde³⁴⁾.

Fremdeles har forarvingen pligt til at oprette inventar indeholdende en vurdering af de modtagne genstande (§ 1058). Forsømmelse af denne pligt har dog ingen særlige retsvirkninger for forarvingen. Yderligere paahviler det ham ved offentligt bortsalg at realisere løsøret, bortset fra saadant, m. h. t. hvilket det udtrykkeligt er fastsat, at det skal bevares for at overgives til efterarvingerne, samt kvæg og andet tilbehør til fast ejendom, om hvilket det i § 1064 er fastsat, at der skal gives »une égale valeur« ved restitutionen. Bestemmelsens forløber: l'ordonnance 1747. I. 6 havde »d'une égale valeur«, hvorefter der altsaa var restitutionspligt *in genere*. At bestemmelsen i § 1064 maa fortolkes paa samme maade, er der i litteraturen almindelig enighed om.

Salgssummerne skal af forarvingen anbringes i overensstemmelse med testators (giverens) bestemmelse. Er saadan bestemmelse ikke truffet, skal midlerne anvendes til indkøb af fast ejendom eller sikres med det frem for almindelige underpanterettigheder i fast ejendom gaaende privilegium (jfr. nærmere § 2101 ff.); dog anerkendes i praksis, at anbringelse i 1ste prioriteter eller statspapirer frembyder tilstrækkelig sikkerhed³⁵⁾.

Substitutionen skal bringes til trediemands kundskab ved *transcription* og *inscription* (§ 1069). Undladelse heraf har den følge, at substitutionen ikke kan gøres gældende overfor kreditorer eller successorer, uanset om disse havde kendskab til den (§ 1071). Positivt er denne følge kun fastsat m. h. t. undladelse af *transcription*; men den maa ogsaa antages at indtræde, hvor *inscription* er undladt³⁶⁾.

Saalænge restitutionen ikke har fundet sted, ligner efterarvingens stilling meget en almindelig arvings før arvelade-

³⁴⁾ Demolombe .485 ff. Baudry-Lacantinerie .3307. Planiol .3312.

³⁵⁾ Fuzier-Herman .930.

³⁶⁾ Jfr. om tvangsarveretten især § 913, hvorefter denne ogsaa begrænser gavekompetencen.

rens død³⁷), og visse forfattere benægter da ogsaa, at der er tale om mere end »un espoir« for hans vedkommende³⁷). Paa den anden side er det hævdet, at han skulde have en suspensivt betinget ret til testators formue. I retspraksis er hans ret betegnet som »un droit éventuel et subordonné«³⁸). Dog anerkendes det af alle, at han med virkning kan foretage bevarende skridt, f. eks. afbrydelse af forældelse. Retspraksis er yderligere gaaet med til at anerkende salg og pantsættelse af efterarvingens eventuelle ret³⁹), idet man jo kan disponere over eventuelle rettigheder, og forarvingen ikke er arvelader i forhold til efterarvingen, saaledes at dispositionen vilde rammes af forbudet i § 1600. Ligeledes antages efterarvingen at kunne renuntiere paa sin ret⁴⁰). Derimod bortfalder hans ret, hvis han dør før forarvingen, og der er ikke tale om, at den overgaar til hans arvinger efter loven eller testamente (jfr. § 1051 e contrario).

Det faktum, at efterarvingens ret bliver aktuel, betegnes som «l'ouverture de la substitution». Tidspunktet herfor kan være særlig fastsat af opretteren, i reglen vil det være forarvingens død; men ogsaa forarvingens afsættelse efter § 1057 eller tilbagekaldelse af tilvendelsen til forarvingen, f. eks. p. gr. af utaknemmelighed fra hans side, kan bevirke dens indtræden. En anticipation af l'ouverture ved overenskomst mellem for- og efterarvingen har ingen virkning over for dem af forarvingens kreditorer, som er ældre end denne opgivelse (§ 1053), og antages heller ikke at have nogen indflydelse paa de rettigheder, som er erhvervet fra forarvingen⁴¹). Heller ikke er det muligt for forarvingen herigennem endeligt at hidføre en afvigelse fra dispositionens ved lovens bestemmelse fastsatte indhold: at *alle* de ved forarvingens død eksisterende børn (jfr. dog § 1051) skal være efterarvinger, idet der, selv om der har fundet en fordeling sted mellem børnene før forarvingens død, maa finde en ny-

³⁷) Dalloz . 430.

³⁸) D. 1884 . 1 . 419.

³⁹) D. 1928 . 2 . 9.

⁴⁰) Cfr. derimod om ventende arv §§ 731, 1130, 1389, 1600.

⁴¹) Baudry-Lacantinerie . 3369 og 3392. Fuzier-Herman . 1078 ff.

fordeling sted, hvis der ved forarvingens død er flere arvinger, og maaske ogsaa hvis en af efterarvingerne i mellemtiden er død uden at efterlade sig arveberettiget afkom i henhold til § 1051.

Virkningen af l'ouverture er som nævnt den, at efterarvingen bliver fuldstændig ejer. Dispositioner, forarvingen har foretaget til skade for hans ret, falder sammen. Dog kan der være indtraadt en eksstinktiv erhvervelse til fordel for trediemand, saafremt substitutionen omfatter løsøre, i kraft af sætningen »en fait des meubles la possession vaut titre« (§ 2279). I modsætning til tysk ret anerkender fransk ret, at der finder en succession sted i forarvingens retsstilling, idet de af forarvingen indgaaede forpligtelser bliver forbindende for efterarvingen, saafremt han modtager arven »purement et simplement« efter de almindelige regler om børns arv efter deres forældre, og en forældelse vundet over for forarvingen kan gøres gældende over for efterarvingen.

Er forarvingen død før testator, antages det, at dispositionen til fordel for efterarvingen bestaar. Derimod er det tvivlsomt, hvorvidt det er som substitution eller som direkte tilvendelse; i sidste fald vil jo kun de ved testators død levende personer kunne faa del i formuen (§ 906.2°). Den almindelige mening gaar ud paa, at ogsaa de efter testators død undfangne er berettigede efter dispositionen. I hvert tilfælde antages det, at bortfaldet af forarvingen, ved at han afslaar arven, ikke medfører, at l'ouverture indtræder ved arvefaldet⁴²⁾. Er der overhovedet ingen substituerede i live ved arveladerens død, maa i disse tilfælde de andre intestatarvinger indtræde som forarvinger. Er den indsatte, men nu bortfaldne forarving eneste intestatarving af testator, maa retten træffe bestemmelse om formen for formuens bevarelse og administration⁴³⁾. Er der ved arvefaldet flere eller færre substituerede født, faar disse arven udleveret med forbehold af de senere fødtes ret.

⁴²⁾ Fuzier-Herman . 1102. Colin-Capitant . 971. Planiol . 3329. Baudry-Lacantinerie . 3398.

⁴³⁾ Fuzier-Herman . 1107.

§ 7.

DE NORDISKE LANDE

A. Norge.

Den norske grundlov af 17. maj 1814 bestemmer i § 108:

»Ingen grevskaber, baronier, stamhuse og fideikommissar maa for eftertiden oprettes.«

Om oprettelsen af len og stamhuse havde de samme regler været gældende som i Danmark, men var kun blevet benyttet i ganske faa tilfælde, nemlig m. h. t. lenene *Laurvig*, *Tønsberg* (*Griffenfeld* og *Jarlsberg*) og *Rosendal*, og forsaa vidt angik N.L. 5—2—65 kun i et eneste tilfælde. Derimod var der ved kongelig bevilling oprettet ca. 20 stamhuse¹⁾. Bestemmelsen i § 108 tager kun sigte paa nyoprettelser; om ophævelse af de bestaaende gaves ingen regler²⁾.

Forbudet var ikke begrænset til godser belagt med fideikommissarisk baand; hensynet til godsernes frie omsættelighed spillede tværtimod saa ringe rolle, at § 107 netop udtrykkelig fastsatte, at odels- og aasæderetten ikke maatte ophæves³⁾. Lovgrunden var den: at hindre forsøg paa at

¹⁾ Platou. 118. Gjelsvik: Norsk Tingsret 1919 p. 81.

²⁾ Ved afstaaelsen af Norge tilhørte Laurvig den danske krone. M. h. t. Jarlsberg ophævedes ved lov af 8. august 1842 statens hjemfaldsret, hvorefter det maatte betragtes som et stamhus. Ved lov af 4. juli 1927 blev der truffet bestemmelse om de to eneste tilbageværende, idet m. h. t. Jarlsberg arvegangen ændredes, saa at kun mandlige agnater af den nuværende norske linie af familien Wedel-Jarlsberg kan succedere, og Rosendal, der allerede før 1814 antoges at være et Stamhus, overgik til fri ejendom i »ejerens« hænder fra samme dag.

³⁾ Motzfeldt: Odelsretten 1846 p. VIII: »Det tager sig hartad naivt ud, naar Constituerterne i den ene § fast med aristokratisk Iver hegne om de positive og kunstige Indretninger til Slægternes Opretholdelse, Familie- og Majoratsret til Jordegods, og i den næste § igen værne om det modsatte rene demokratiske Princip ved udtrykkelig at udelukke Adgangen til paa nogen aldeles fyldestgørende Maade at sikre Familier eller Slægtrækker varig Besiddelse af Formue og Gods.«

skabe en klasse af arvelige rigmænd, hvis formue var sikret mod tilintetgørelse ved deres egne retlige dispositioner, og bestemmelsen maa saaledes betragtes som et supplement til § 23, som et middel til at hindre ulighed mellem statens borgere⁴⁾.

Grundloven taler i al almindelighed om »fideikommiss«⁵⁾, men kan dog næppe antages herved at forstaa det romerretlige begreb. Der har da ogsaa været enighed inden for teorien om, at kun egentlige familiefideikommiss rammes af forbudet. Men om afgrænsningen af familiefideikommiss i forhold til andre fideikommissariske substitutioner, hvor de berettigede var i slægt med hinanden, hersker der megen tvivl. *Hallager*⁶⁾ mente, at opretteren kun kunde bestemme, hvem der skulde modtage arven efter den førstindsatte. *Aschehoug*⁶⁾, at et ubegrænset antal nulevende personer kunde indsættes, men kun een ufødt. Dette resultat, hvis praktiske konsekvenser ikke er væsentligt vidererækkende end Hallagers regel, er naaet ved en jævnførelse med reglerne i §§ 48, 68 og 76 i lov af 31. juli 1854, hvorefter en ufødt kan indsættes som direkte arving. Anerkendes dette, ses der ikke at være nogen grund til at nægte ret til at indsætte en ufødt paa anden plads, og den senere litteratur har da ogsaa sluttet sig til *Aschehougs* standpunkt⁷⁾.

Derimod antages det ikke at være nogen hindring for at betragte et retsinstitut som et familiefideikommis, at der ikke er foreskrevet individualsuccession, og det er da ogsaa gentagne gange statueret i praksis, at saakaldte familiestiftelser, hvor det aarlige udbytte deles mellem flere eller færre slægtsmedlemmer efter en forud angiven successionsorden, saaledes at denne er eneafgørende for, hvor meget hver enkelt skal have, og hvilke personer der skal være berettigede, falder ind under grl. § 108. Ogsaa saakaldte »intestatfideikommiss«⁸⁾, hvor udbyttet deles efter den legale arvefølge, maa omfattes af grundlovsbestemmelsen, omend

⁴⁾ *Aschehoug* . 29. *Hallager* . 78. *Platou* . 118. *Knoph* . 204.

⁵⁾ *Hallager* . 88.

⁶⁾ *Aschehoug* . 29.

⁷⁾ *Platou* . 119. *Morgenstjerne* II . 348 ff.

sandsynligheden og erfaringen fra andre retsordener taler for, at de enkelte lodder snart bliver saa smaa, at lovgrunden ikke gør sig gældende⁸⁾). Er omvendt slægtskab kun en af flere betingelser for at nyde indtægterne af en baandlagt formue, eller giver slægtskab kun præference, er der almindelig enighed om, at der foreligger en stiftelse, som grundloven ikke tager sigte paa. Administrationen har dog været betænkelig ved at konfirmere saadanne legater, hvor slægtskab giver fortrinsret¹⁰⁾.

Det fremgaar heraf, at man har fortolket grundlovens forbud mod fideikommissar meget vidtgaaende, saaledes at man endog har ladet tilfælde omfatte af reglen, paa hvilke lovgrunden ikke passer. Hvor de enkelte rentenydelsesrettigheder er ubetydelige, frembyder fideikommisset vel ikke de ulemper, man har villet til livs; men af retstekniske hensyn kan det forsvares, at man betragter selv saadanne økonomisk mindre værdifulde rettigheder som forbudte ved §

⁸⁾ Naar det af *Aschehoug* (p. 32) hævdes, at det er tvivlsomt, om intestatfideikommissar omfattes af § 108 — som antaget i en dom i Norsk Retstd. 1872. 412 ff. —, men at saadanne ikke bør tillades som stridende mod sund fornuft, er dette næppe rigtigt de lege lata. Dels er det ikke domstolens sag netop i denne henseende at jugere over, hvor vidt testators dispositioner er mere eller mindre fornuftige, dels kan man næppe betegne et retsinstitut, der i andre retsordener, som tillader fideikommissar, er almindelig anerkendt, og som i »*Gemeines Recht*« endog opstilledes som normen, som stridende mod sund fornuft.

Snarere kunde det gøres gældende, at der ogsaa ved et intestatfideikommis er mulighed for, at kun ganske enkelte til enhver tid er berettigede, og at det derfor vilde kunne frembyde ganske de samme ulemper som andre familiefideikommissar, og at denne mulighed er tilstrækkelig til at bringe det ind under § 108.

⁹⁾ Jfr. Norsk Retstd. 1872. 412 ff. (Hallager's votum): »Thi vistnok maa der være en bestemt Orden, hvorefter Formuen skal tilfalde Familiens Medlemmer — ellers kunde Fideikommissar jo ikke komme til Virkelighed; men der indses ingensomhelst Grund, hvorfor den Orden ikke skulde kunne være den almindelige Intestatarvefølge.«

¹⁰⁾ »Det må således ha virket udelt parodisk, da kirkedepartementet og regjeringen i sin tid nektet konfirmasjon på et legat for »uberyktede verdige kvinner i Kristiania, dog således at sådanne kvinner af testators egen slekt skal vere fortrinsberettiget« for i lojalitet mot grl. § 108 å slå dette forsøk på å skape et arvelig pengearistokrati tilbake.« Knoph. I. 205 note 2.

108. En betingelse maa det dog være, at de enkelte familie-medlemmer har et egentligt retskrav paa at faa beløbene til-delt¹¹⁾).

Det fremhæves vel i norsk teori, at familiefideikommisset er et fra den fideikommissariske substitution ganske for-skelligt retsinstitut¹²⁾; men den praktiske betydning heraf er meget ringe, naar man fortolker grundlovens § 108 paa den i norsk teori hævdvundne maade. Det hævdes ganske vist, at den nævnte bestemmelse kun omfatter familiefideikom-misser; men til gengæld forstaar man begrebet »familiefidei-kommis« langt videre end nogen anden retsorden og videre, end det efter retsbegrebets historiske udvikling er natur-ligt. Noget andet er, at reglen de lege ferenda sikkert er an-befalelsesværdig.

Naar bortses fra forsøg paa at omgaa § 108 og det gen-sidige testamente mellem ægtefæller, synes den fideikom-missariske substitution at spille en minimal rolle i praksis, og i den sidste menneskealder har der kun været en enkelt højesteretsdom om dette retsinstitut. (Norsk retstd. 1915 . 1070). Det statueredes her, at hvor testator ikke havde truf-fet særlige bestemmelser, kunde efterarvingen ikke kræve foranstaltninger truffet til sikring af arvrens tilstedeværelse ved forarvingens død. Den ringe interesse, institutet har i nutiden, fremgaar bedst deraf, at den nyeste arveretlige fremstilling saa godt som ingen omtale skænker det.

B. Sverige.

Et til det danske lensvæsen svarende lensinstitut indførtes i Sverige i aarene efter 1561, idet ialt 15 grev- og friherreskaber oprettedes. I modsætning til de senere danske len be-stod de svenske af bortforlenet krongods. De inddroges alle under reduktionen ca. 100 aar efter og skal derfor ikke gøres til genstand for nærmere omtale¹⁾).

¹¹⁾ Knoph . I . 205.

¹²⁾ Platou . 115.

¹⁾ Forsgren: Bidrag til svenska Gref- och Friherreskapens Historie 1885, p. 1 ff. Matzen og N. Lassen: Den nordiske Tingsret . 18.

Noget tidligere end i Danmark ser man i Sverige forsøg paa at undergive privat jordegods fideikommissarisk baand; men domstolene tilsidesatte i begyndelsen saadanne dispositioner eller søgte at forhindre dem ved at tilvejebringe mindelige ordninger mellem de interesserede parter²⁾). Ved en forordning af 1685 tillodes det derimod enhver at gøre en perpetual forordning om sine ejendele, hvorved der fastsattes individualsuccession og tildeltes hver enkelt besidder brugs-, men ikke dispositionsret over formuen. Ved loven 1734 hjemledes kun ret til at oprette testamente »med eller uden vilkaar«; men af en marginalnote i konceptet ses, at det hermed var hensigten at opretholde de i 1685 givne regler³⁾).

Denne adgang til at oprette fideikommissarier modificeredes imidlertid betydeligt ved forordning af 27. april 1810, og den paagældende bestemmelse i 16. 1. ÅB. tillod i den ændrede affattelse m. h. t. dispositioner over fast ejendom kun, at testator kunde træffe bestemmelse om ejendommens forvaltning i den førstindsattes og hans ægtefælles levetid samt om, hvem der derefter skulde have ejendomsretten til ejendommen. I denne sidstes haand antog ejendommen karakter af arvejord, hvilket hindrede *de facto*-fornyelser af det fideikommissariske baand, idet arvejord ikke maatte »bortgives ved gave eller testamente til skade for arvingerne«. Denne sidste regel ophævedes dog ved en lov af 21. dcbr. 1857⁴⁾). M. h. t. løsøre var der en ubegrænset adgang til at oprette fideikommissarier, og det samme gjaldt maaske ogsaa m. h. t. købstadejendomme, da saadanne ikke kunde blive arvejord⁵⁾). — Derimod gav forordningen af 1810 ingen regler om ophævelse af de allerede eksisterende fideikommissarier, og intet af de talrige forslag i saa henseende, som har set lyset siden da, er blevet til lov⁶⁾).

Adgangen til at oprette fideikommissariske substitutioner er blevet yderligere indskrænket ved testamentslagen af

²⁾ Bergmann: Testamentet i 1600tallets rättsbildning . 101 ff.

³⁾ Palmen: Rättshistoriska bidrag I.

⁴⁾ Nördling: Föreläsningar öfver Arfvdabalken . 276.

⁵⁾ I. c. 280. Anderledes Olivecrona . 410.

⁶⁾ L. K. III . 724 ff.

25. april 1930. Motiverne til lovforslaget indeholder en udførlig redegørelse for de hensyn, der taler imod at tillade oprettelsen af fideikommiss i nutiden. Den væsentligste indvending er den, at en testator derved faar en særlig vid adgang til at træffe dispositioner, hvis rækkevidde han ikke kan overse⁷⁾. For paa en radikal maade at indskrænke individerne adgang til at bestemme over deres ejendes skæbne ud i fremtiden indeholder 1. kap. 2. § den regel, at der kun kan træffes testamentariske dispositioner til fordel for personer, der er født eller avlede ved testators død. Dette gælder baade dispositioner over løsøre og over fast ejendom; men omvendt medfører anlæggelsen af dette synspunkt, at man opgiver grænsen i frd. 1810 m. h. t. varigheden af dispositioner over fast ejendom, saaledes at det her — ligesom ved løsøre — for fremtiden vil være muligt at indsætte et ubegrænset antal allerede eksisterende personer efter hinanden.

Som undtagelse fra den i § 2. 1.stk. indeholdte hovedregel bestemmes det i §'ens 2. stk., at der dog kan træffes en bestemmelse til fordel for det ufødte afkom af en person, der er født eller undfanget ved testators død; men der gælder da visse begrænsninger:

1) der maa ikke gøres forskel paa søskende inden for dette afkom,

2) dette afkoms ret maa ikke indtræde senere end ved dets arveladers død eller ved ophøret af trediemands ret,

3) der maa ikke fastsættes indskrænkninger i det nævnte afkoms dispositionsret over arven.

Disse regler er betydelig mere smidige end reglerne i frd. 1810 og er vel ogsaa at foretrække for saa skarpe regler som i tysk og engelsk ret. Det kan da heller ikke nægtes, at de udelukker saadanne omgaaelsesdispositioner, der var mulige efter frd. 1810, derved at der skabtes successive brugsrettigheder over fast ejendom, idet der ikke fandtes nogen regel om, at en brugsret ikke kunde tildeles en ufødt person⁸⁾. De ovenfor omtalte undtagelsesbestemmelser har

⁷⁾ Lagberedningen . 102 . 106 . 114; Ekeberg i Sv. Juristtdn. 1930 . 5.

⁸⁾ Lagberedningen . 96.

en del til fælles med de i c. c. § 1048 ff. givne regler, men udmærker sig frem for disse ved at kunne træffes til fordel for enhver persons afkom og ved intet slægtskab at kræve mellem den paa første og den paa anden plads indsætte, medens som tidligere omtalt de tilsvarende undtagelsesbestemmelser i c. c. fortolkes *stricte*. Ligeledes er arveladeren ikke bundet til at indsætte afkommet i 1ste grad; det opstilles kun som en betingelse, at det paagældende afkom skal være *arveberettiget* efter den ved testators død levende person; men omvendt ligger heri, at testator ikke med forbigaaelse af de mellemliggende generationer kan indsætte fjernere *descendenter*. Derimod er det ikke opstillet som en almindelig betingelse, at delingen skal foregaa efter lovens almindelige regler, naar bortses fra den ovenfor omtalte begrænsning m. h. t. søskende, og en deling *in capita* i stedet for *in stirpes et lineas* kan derfor ikke være udelukket.

Som det fremgaar heraf, gør loven ikke nogen principiel sontring mellem, om den ret, der tilkommer de successive berettigede, kan betegnes som en ejendomsret eller som en brugsret. Hvad enten testator anordner successive ejendomsrettigheder eller successive brugsrettigheder eller kombinerer brugsrettigheder med ejendomsrettigheder, omfattes dispositionerne af reglen 1. kap., 2. §: »Förordnande till annan än den« Heller ikke for forholdet mellem de berettigede eller for omfanget af de enkeltes rettigheder og forpligtelser spiller det nogen større rolle, hvilken kombination testator vælger. Testamentslagen sondrer ganske vist i kap. 4 mellem paa den ene side »*successive legat*«, der omfatter den egentlige fideikommissariske substitution, hvor de successive rettigheder er ejendomsrettigheder, samt det tilfælde, hvor der er flere successive brugsrettigheder⁹⁾, og paa den anden side »*den testamentariska nyttjanderätt*«; men som det bemærkes i motiverne¹⁰⁾, er forskellen mellem de to konstruktioner af overvejende formel juridisk karakter, og det vil ofte bero paa tilfældigheder, hvilken af de to former testator vælger. Har testator valgt at tildele

⁹⁾ Ekeberg och Guldberg . 179.

¹⁰⁾ Lagberedningen . 305.

nr. 1 brugsret og ikke har truffet nogen bestemmelse om, hvem der skal have ejendomsretten, tilkommer denne testators legale arvinger. I almindelighed vil han dog have truffet bestemmelse om, hvem der skal være ejer. Til sikring af dennes ret er der i 4. kap., 3—5 §§ fastsat særlige bestemmelser om den brugsberettigedes forvaltning, hvorved bemærkes, at han i reglen har ret til at afhænde løsøre, som ikke har særlig værdi for ejeren. Omvendt maa ejeren ikke disponere over sin ret uden samtykke af den brugsberettigede, og den kan ikke gøres til genstand for retsforfølgning af hans kreditorer.

I 9. § bestemmes det, at retten kan paalægge den bruger, der ved vanrøgt eller anden uforsvarlig adfærd udsætter ejerens tarv for aabenbar fare, at stille sikkerhed, eller den kan forordne forvaltning af en saakaldt »god mand« (jfr. lag om förmynderskap af 27. juni 1924 11. kap.). Brugeren er erstatningspligtig over for ejeren for forsætlig eller uagtsom skadetilføjelse.

De i 9. § givne bestemmelser overføres i 10. § paa det »successive legat«, hvorved dette i alt væsentligt bliver identisk med det tilfælde, hvor der er en samtidig ejendomsret og brugsret.

C. Finland.

I Finland indførtes ved lov af 30. novbr. 1919 den i Sverige om testamentariske dispositioner over fast ejendom i henhold til frd. af 27. april 1810 gældende ret. M. h. t. denne kan i det hele henvises til ovenfor p. 84. Ved lov af 22. dcbr. 1931 overgik alle fra ældre tid bestaaende fideikommissar til fri ejendom i besidderens hænder, uden at der tillagdes successorerne nogensomhelst form for erstatning.

§ 8.

ENGELSK RET

Det formaal, som i de kontinentale retsordener er opnaaet gennem de forskellige former af den fideikommissariske substitution, nemlig at en formue successivt kommer flere eller færre til gode, har i engelsk ret spillet langt større rolle end andetsteds, og eksistensen af successive rettigheder over fast ejendom og løsøre og de for skabelsen af saadanne rettigheder fastsatte grænser har i særlig grad bidraget til at give engelsk formueret dens særlige karakter, saaledes at en fremstilling af disse regler næsten er ensbetydende med at give en oversigt over engelsk formuerets almindelige del. Naar der i det følgende paa historisk grundlag skal forsøges en oversigt over de forskellige former, under hvilke successive rettigheder over formuegoder findes i engelsk ret, er det derfor en selvfølge, at der herved ikke prætenderes nogen fuldstændighed.

Som bekendt var hovedsondringen i engelsk formueret indtil 1926 mellem de for *real property* og de for *personal property* gældende regler, hvilket hang sammen med, at de for lensvæsenet særegne retsinstituter, som f. eks. primogenituren, tenure, seisein, escheat o. s. v., ikke var anvendelige paa alle slags rettigheder, men kun kendtes m. h. t. fast ejendom og enkelte andre rettigheder, den saakaldte *real property*. Efter Law of Property Act 1925 (traadt i kraft 1. jan. 1926) er denne sontring i det væsentlige erstattet med den i andre retsordener almindelige sontring mellem fast ejendom og løsøre. Til forstaaelse af den før 1926 gældende ret vil det imidlertid være nødvendigt at give omridsene af den tidligere gældende ret, hvorved det vil være naturligt at lægge den ældre sontring til grund.

I. Før 1926.

A. *Real property*.

Principielt anerkendtes ikke absolut privat ejendomsret til fast ejendom og anden *real property*; men dette tilhørte

kongen som *Lord Paramount*. Den privates ret kunde aldrig blive andet end en *estate of land*: en ufuldkommen ejendomsret. Den største estate var det saakaldte *fee simple* (feudum simplum), der ved indehaverens død — i senere tid kun saafremt der ikke var testeret derover — gik i arv til nærmeste arving i nedstigende linie eller i sidelinien efter førstefødselsretten. Derefter kom *fee tail*, hvor overdragelsen kun skete til en mand »and the heirs of his body«. (Om oprindelsen til dette, se straks nedenfor). Andre estates var de saakaldte *life estates*, enten for vedkommendes eget eller for en eller flere andres liv (den saakaldte *estate pur autre vie*). Alle disse estates kaldtes *freehold* (tenementum liberum) og var udstyret med den feudale besiddelse *seisin*. Ved ophøret af et *fee simple* faldt ejendommen i kraft af den paa denne hvilende hjemfaldsret (*escheat*) til kronen.

Foruden disse freeholds fandtes de saakaldte *estates for a term of years*, som enten kunde være paa et bestemt fastsat aaremaal eller paa opsigelse. Disse var ikke udstyret med *seisin*, var følgelig ikke real property og gik derfor ikke i arv efter de for dette gældende regler¹⁾.

De fleste af disse rettigheder gaar helt tilbage til den normanniske erobring og bærer tydeligt præg af deres feudale udspring. Oprindeligt var det desuden anerkendt, at indehaveren af et *fee simple* paany kunde bortforlene dette og derved blive »*mesne lord*«, hvem undervasallen saa skyldte visse pligter, og til hvem ejendommen hjemfaldt ved det bortforlenede *fee simple's* ophør. For saa vidt lignede den engelske feudalisme den kontinentale; derimod adskilte den sig fra denne derved, at en undervasal ikke skyldte sin »*mesne lord*«, men kun kongen troskab og tjeneste²⁾. Adgangen til oprettelse af saadanne underlen standsedes imidlertid ved det tredje Westminster statut (18. Edw. I. c. 1.) »*Quia Emptores*« (1290), som forbød andre end kongen at oprette nye fees simple. Derimod kunde indehaveren af et *fee simple* overdrage det til en anden med det resultat, at

¹⁾ Williams . 118 . 250 ff.

²⁾ Williams . 33. Digby . 39.

modtageren indtraadte i overdragerens stilling over for kongen³⁾).

Ligeledes kunde indehaveren af et fee simple fremdeles stifte alle rettigheder mindre end fee simple over sin ejendom. Overdroges real property, uden at det angaves, hvilken estate modtageren skulde have, antoges han at have faaet en estate for life, saaledes at ejendommen ved hans død vendte tilbage til overdrageren eller dennes arvinger. En saadan estate hjemlede i modsætning til fee simple ikke adgang til at afhænde ejendommen³⁾).

Tidligt saa højadelen en mulighed for at bevare lenene i familien ved at overdrage dem til et af familiens medlemmer »and the heirs of his body«. Da modtageren og hans livsarvinger saaledes ikke fik fee simple, var de afskaaret fra at afhænde ejendommen, og formaalet var saaledes opnaaet. Men retsbrugen underkastede saadanne dispositioner en ejendommelig indskrænkende fortolkning. Havde en overdragelse fundet sted til en person »and the heirs of his body«, betragtedes hans ret som en estate of life, indtil der var født ham arvinger. Derefter betragtedes hans ret som fee simple, dog saaledes, at det kun nedarvedes inden for snævrere grænser; men dette sidste var uden betydning, da retten som fee simple kunde afhændes til hvemsomhelst. Erhververens ret betragtedes med andre ord som fee simple under en suspensiv betingelse og saadanne overdragelser betegnede som *dona conditionalia*.

Da denne fortolkning tilintetgjorde adelens forsøg paa at bevare godserne i familien, gennemførte den som modtræk det andet Westminster statut (1285) (13. Edw. I. c. 1.), hvorefter godserne skulde nedarves »secundum formam in carta doni expressam«. Som betegnelse for den art besiddelse, som derved fremkom, benyttedes i statuten »feuda talliata« (talleiare: at skære), fordi der var skaaret noget af fee simple. Da den, til hvem tenant in fee simple havde overdraget et fee tail, altsaa ikke havde faaet hele fee simple, maatte der være blevet noget tilbage hos tenant in fee simple, og denne rest kaldtes *reversion*.

³⁾ Pollock . 65.

Virkningerne af statute of Westminster II blev ikke af lang varighed. Efter at man forgæves havde søgt at faa loven ophævet, kom man uden om den i retsbrugen ved hjælp af skinretshandler, der for moderne øjne kan være temmelig vanskelige at forstaa. Det bærende i disse skinretshandler var pligten til *warranty*⁴⁾, d. v. s. afhænderen forpligtede sig til at værne erhververen mod alle søgsmaal angaaende ejendommen og til i tilfælde af, at sagen gik denne imod, at stille lige saa meget og lige saa god jord i stedet. Den ene af disse fremgangsmaader, den saakaldte »*common recovery*« anerkendtes ved »*Taltarum's case*« 1472 som et middel til at devinculere ejendommene og lovfæstedes paa Henrik VIII's tid. Paa denne tid indførtes tillige en anden fremgangsmaade »*the fine*«; men denne havde ingen virkning overfor hjemfaldsretten og remainders (se herom nedenfor). kun overfor afkommet. Ved 3,4. Will. IV c. 74 erstattedes begge disse fremgangsmaader af en indførelse af et dokument i kanslerrettens protokoller, hvilket atter afløstes af en indførelse i *Supreme Court's Central office* (36,37. Vict. c. 66).

Den reversion, som blev tilbage hos en rettighedshaver over fast ejendom, naar han ikke disponerede over hele sin ret, kunde han benytte til fordel for en anden, hvis ret alt-saa først kunde blive aktuel ved ophøret af den først stiftede ret (*the particular estate*). En ret, der stiftedes samtidig med en anden, men som først vilde blive aktuel *in futuro*, kaldtes en remainder, og det følger af det udviklede, at der begrebsmæssigt intet var i vejen for oprettelsen af flere suc-

⁴⁾ Fremgangsmaaden ved recovery var den, at erhververen anlagde sag imod tenant in tail, der indstævnedes en foregiven hjemmelsmand (vouchee), der ved overdragelsen skulde have forpligtet sig til warranty. Denne anerkendte søgsmaalets rigtighed og dermed pligten til at sætte anden og lige saa god jord til raadighed for tenant in tail. Der blev derefter afsagt dom i overensstemmelse hermed, og tenant in tail var derefter henvist til at søge sin ret hos vouchee, en ret der var uden enhver værdi for ham og hans arvinger, da vouchee som regel var udraaberen i retten. Fremgangsmaaden blev senere betydelig mere kompliceret, var meget kostbar og frembød mange muligheder for skæbnessvangre fejltagelser. Jfr. iøvrigt Solly . 40 ff.; Williams . 131; Digby . 205 ff.; Pollock . 85; Spence . I . 143; Stephens . 112; Law Quarterly Review . VI . 286.

cessive estates for life, estates in tail eller kombinationer af disse estates, idet der altid vilde blive en reversion tilbage hos overdrageren. Ogsaa fee simple kunde gives som remainder; men efter fee simple som particular estate⁵⁾ eller remainder var remainders naturligvis udelukket.

Det for remainders karakteristiske er, at det er virkelige rettigheder, som af den berettigede kan afhændes og ved hans død, før de bliver aktuelle, falder i arv til hans arvinger. De adskiller sig altsaa væsentlig fra arvingens ret, saalænge arveladeren lever. Iøvrigt falder remainders i to grupper 1) *vested remainders* og 2) *contingent remainders*. Ved en vested remainder forstaas en remainder, som straks fra stiftelsen er i stand til at træde i kraft ved ophøret af the particular estate, f. eks.: A giver en estate for life til B med remainder in fee simple til C, som er en nulevende person⁶⁾. En contingent remainder er derimod en remainder, som ikke ved stiftelsen er og maaske aldrig bliver »vested«, idet den er afhængig af en omstændighed, om hvilket det ikke vides, om den nogen sinde vil indtræde, eller om den i hvert tilfælde vil indtræde før ophøret af the particular state; f. eks.: A giver en estate of life til B med remainder in fee simple til C, naar han er 25 aar eller til den længstlevende af C og D eller til den nulevende C's arvinger (»nemo est heres viventis«).

Den omstændighed, af hvilken en contingent remainder er afhængig, skal indtræde før ophøret af the particular estate, og the particular estate maa være en freehold estate. En overdragelse af en estate for years til A med remainder in fee til (den nulevende) B's arving vil saaledes paa forhaand være en umulighed, paa samme maade som en remainder til B, der først skal indtræde et aar efter ophøret

⁵⁾ Kaldet saaledes, fordi den kun udgør en »particula« af overdragerens estate.

⁶⁾ »An estate in fee simple is considered as an aggregate out of which any number of smaller estates may be carved; so long as the fee simple is not parted with, it is retained as a present interest or right though the enjoyment or possession of it is postponed«. Digby .226 jfr. Fearne.382 note; Markby: Elements of Laws.154; Law Quarterly Review .VI.26.

af A's estate⁷⁾). Grunden til denne mærkelige regel maa søges i den feudale regel, at seisin aldrig maa være uden indehaver; i det sidstnævnte tilfælde vil seisin efter the particular estate's ophør vende tilbage til overdrageren, saaledes at en ny overdragelse vil være nødvendig, og i det første tilfælde vil der overhovedet ikke have fundet nogen overgang af seisin sted, da en estate for years ikke er noget freehold. Paa den anden side kan overdrageren ikke udstyre mere end een rettighedshaver med seisin; men er rækken af freeholds ubrudt, har overdragelsen af seisin virkning ogsaa for de efterfølgende *remaindermen*⁸⁾).

En remainder kunde gives til en ufødt og blev derved en contingent remainder. Derimod kunde en remainder ikke gives til sønnen af en ufødt, idet der har her sagdes at foreligge »a possibility upon a possibility«, og saadanne anerkendtes ikke af loven^{9a)}).

I stedet for samtidig med the particular estate at stifte en eller flere remainders kunde tenant in fee simple beholde hele reversion for eventuelt senere at disponere over den til fordel en anden. Disponerede overdrageren over reversion til fordel for en remainderman, indtraadte den saakaldte *merger*, idet den ret, han i forvejen havde, opslugtes af reversion. Dette forudsatte naturligvis, at der ikke mellem den paagældende ret og reversion fandtes en *vested* remainder; thi i saa fald kunde han ikke faa det fulde fee simple. Men var der en eller flere contingent remainders imellem, blev disse tilintetgjort. Dette søgte man at undgaa ved ind under hver enkelt contingent remainder at skyde en vested remainder til fordel for en eller flere trustees, indtil det ved Real Property Act af 1845 bestemtes, at en

⁷⁾ Den almindelige etymologi af »remainder« gaar tilbage til Coke, som forklarer remainder som en »*remnant* of an estate in lands or tenements expecting upon a particular estate created together with the same at one time.« Dette er iflg. Maitland (*Law Quarterly Review*. VI. 25) urigtigt, idet sprogbrugen i dokumenter fra det 13. aarh. viser, at ejendommen efter ophøret af the particular estate skal »remain to A«, d.v.s. vente paa A.

⁸⁾ Spence . I . 156.

^{9a)} Williams . 435; Stephens . 175.

contingent remainder ikke tilintetgjordes, ved at den foregaaende estate ophørte ved forbrydelse, merger eller salg.

De hidtil omtalte retsinstituter er alle saadanne, som har hjemmel i common law; men jævnsides med disse hjemlede equity adgang til i videre omfang at skabe successive rettigheder over real property. Udspringet hertil maa søges i de middelalderlige regler om »uses«⁹⁾.

Disse er i deres oprindelse paa samme maade som det romerske fideicommissum *in fraudem legis*¹⁰⁾. Fremgangsmaaden var den, at en person, A, overdrog sin ejendom til B »to the use of C« (cestui que use). saaledes at B fik »the legal estate«, men C fik den virkelige ret til ejendommen og den dertil svarende udnyttelse (»the beneficial estate«). Hensigten med dispositionen var dels at omgaa reglerne om Mortmain¹¹⁾, dels at bringe godset i ly for kreditorerne, dels — hvad der navnlig spillede rolle under Rosekrigene i det 15. aarhundrede — at undgaa, at ejendommen gik tabt ved en eventuel ejendomsforbrydelse, og endelig at muliggøre testationer over fast ejendom¹²⁾. Alt afhang imidlertid af, om indehaverne af the legal estates af egen vilje overlod ejendommen til cestui que use; thi der fandtes ikke i common law noget middel til at tvinge dem dertil. Efterhaanden som en stadig større del af landets jord blev undergivet uses, blev det nødvendigt at paakalde kanslerens hjælp til beskyttelse for cestui que use, og »uses« blev paa denne maade til »equitable interests«.

De misligheder, »uses« gav anledning til, foranledigede Henrik VIII til at udstede Statute of Uses Act 1535 (27 Henry VIII, c. 10), hvorefter cestui que use skulde betragtes som havende »lawful seisin and possession«. Hvis A altsaa ligesom tidligere overdrog en ejendom til B »to the use of C«, fik C, ikke B, »the legal estate«¹³⁾.

⁹⁾ Williams . 51 ff.; Stephens . 81 ff.; Spence . I . 439; Pollock . 95.

¹⁰⁾ »There were two inventors of uses, fear and fraud«. (Coke).

¹¹⁾ Stephens . 273.

¹²⁾ Digby . 281 . 303.

¹³⁾ »for the extirping and extinguishment of all such subtle practised feoffments, fines, recoveries, abuses and errors heretofore used and accustomed in this realm, to the subversion of the good and ancient laws of the same« (af indledningen til Statute of Uses).

Den virkning, statuten i første linie fik, var at umuliggøre testationer over fast ejendom, og for at raade bod derpaa udstedtes faa maaneder efter 32 Henry VIII. c. 1.; men de virkelige ulemper, som uses havde frembudt, kom man ikke til livs. Ved afgørelsen i den berømte *Tyrrel's case* (1557) udtaltes om en disposition, ved hvilken A fik en ejendom »to the use of B to the use of C«, og hvor ifølge statuten B fik »the legal estate«, at dispositionen til fordel for C maatte være ugyldig, idet man ud fra rent logiske kriterier statuerede, at »a use cannot be engendered by a use«. Statuten antoges at have udtømt sin virkning ved omdannelsen af den første use til en »legal estate«, og den sidste use var henvist til kanslerens beskyttelse — men maatte omvendt kunne eksistere som saadan, hvis den opnaaede beskyttelse i equity. Paa denne maade var man lige saa vidt som før statuten, og den sidste use findes i form af trusts endnu i vore dage.

Tillige kom statuten til at medføre, at visse instituter, som tidligere kun havde været kendt i equity, nemlig de saakaldte »shifting« og »springing uses«, nu ogsaa blev kendt i common law; herved blev det muligt i langt større udstrækning end før at skabe fremtidige interesser¹⁴⁾. Endelig anerkendtes, efter at testationsretten 1540 havde faaet hjemmel uden for equity, en sidste form for rettigheder, som skulde opstaa i fremtiden, men hvis indtræden ikke var sikker: de saakaldte *executory devises*.

¹⁴⁾ Ifølge common law krævedes der som nævnt til overdragelse af fast ejendom overgang af seisin, og fremtidige interesser kendtes kun i form af remainders, der altid maatte hvile paa en freehold estate, og som ikke kunde eksistere efter fee simple. Ved at give en mand en use kunde man imidlertid stifte en ret for ham, som i modsætning til en remainder kunde indtræde til et hvilket som helst tidspunkt i fremtiden, eventuelt efter et fee simple (*springing uses*). En *shifting use* adskiller sig fra en *springing use* ved at skulle følge efter en anden use, tildelt ved samme disposition.

Anerkendelsen af disse rettigheder i common law overflødiggjorde ikke remainders, idet man ikke kunde komme udenfor de for remainders gældende regler ved at konstruere en ret, der i realiteten var en remainder, som en *springing* eller *shifting use*. Digby. 317; Williams. 452.

B. *Personal property.*

Paa personal property var de om successive rettigheder i real property givne regler kun i ringe omfang anvendelige. Dels medførte den omstændighed, at private havde fuld ejendomsret til personal property, saaledes at der ikke bestod nogen teoretisk nødvendighed for altid at konstruere en ejers forhold dertil som et feudalt »tenure«, at en række af de spidsfindige regler om remainders og uses, som antydningssvis er berørt i det foregaaende, blev overflødige, dels medførte hensynet til tingenes forgængelighed, omsætnings sikkerhed og de identifikationsvanskeligheder, der lettere opstaar ved løsøre end ved fast ejendom, at reglerne maatte blive uanvendelige.

Common law anerkendte derfor oprindelig ikke eksistensen af entails i personal property¹⁵). Den begrænsning af modtagerens dispositionsadgang, som laa i et entail, ansaas for uanvendelig, dels fordi overdragelsen af personal property medførte, at ejendomsretten gik endeligt og fuldstændigt over til modtageren, dels fordi »this if allowed, would tend to a perpetuity, as the devisee or grantee in tail of a chattel has no method of barring the entail«¹⁶) (Blackstone). I overensstemmelse hermed anerkendtes heller ikke remainders i personal property. Først relativt sent anerkendtes det, at man ved hjælp af executory devises (eller bedre executory bequests) kunde skabe fremtidige rettigheder.

I equity kunde imidlertid skabes saadanne successive rettigheder, med undtagelse af entail, derved, at objektet overdroges til trustees, der som legal owners sad inde med det »in trust« for de paagældende successivt berettigede¹⁷).

¹⁵) Spence . II . 145; Stephens . 524. Law Quarterly Review . XXIV . 32.

¹⁶) jfr. straks nedenfor.

¹⁷) Stephens . 525; Spence . I . 457; Strahan: Law of Property . 110 ff. Fearne . 461; Williams: Personal Property (17. ed) . 401. Law Quarterly Review . XXIV . 432.

Det er ovenfor omtalt, hvor tidligt bestræbelser for at bevare faste ejendomme i de enkelte familiers hænder kan spores i engelsk ret, og hvorledes disse bestræbelser, der lettedes ved, at individualsuccession efter førstefødselsretten var indført m. h. t. al fast ejendom, siden det 14. aarhundrede¹⁸⁾ med haard haand blev modarbejdet af domstolene, saaledes at efter *Taltarum's case* (1472) reglen har været den, at baandlæggelser af fast ejendom kun kan være relativt kortvarige hvis de ikke fornyes¹⁹⁾).

Fremgangsmaaden ved en baandlæggelse af fast ejendom er, hvis den skal fremstilles rent skematisk, den, at A med forbehold af en estate for life for sig selv giver sin søn B en estate for life med remainder in tail til dennes ufødte søn C. Fjernere descendenter kan ikke indsættes som berettigede, da dette vilde komme i modstrid med det princip, som tidligere formuleredes som »no possibility upon a possibility«, se ovf. p. 93. Sker da intet videre, vil C's estate in fee tail blive aktuel ved ophøret af B's estate for life, og C kan da efter at være blevet 21 aar »spærre« entail paa den ovenfor p. 91 omtalte maade²⁰⁾. I reglen vil vinculationen dog være blevet fornyet, saasnart C er blevet myndig, idet B gør dette til en betingelse for at give ham et standsmæssigt underhold.

Det ses heraf, at den længste varighed, en saadan baandlæggelse kan faa, er en eller flere eksisterende personers levetid + 21 aar, og reglen bliver i det ekstreme tilfælde en anvendelse af det i engelsk ret kendte almindelige retsprincip: *the rule against perpetuities* eller *the doctrine of remoteness*, for hvis udformning den i væsentlig grad har været medbestemmende.

¹⁸⁾ Solly . 22; Pollock . 58.

¹⁹⁾ Om de nærmere detaljer se især Pollock . 107 ff.

²⁰⁾ I og for sig er det muligt for C at spærre entail, før han er blevet tenant in tail in possession; men dispositioner, han foretager uden medvirkning af tenant for life, faar kun virkning over for hans egen descendens — en reminiscens fra den gamle common recovery — saaledes at erhververens retsstilling bliver resolutivt betinget af en eventuel remainder (et saakaldt *base fee*).

Den anskuelse, at der maatte gælde almindelige grænser for en persons adgang til at disponere med virkning for fremtiden, og at disse regler ogsaa maatte gælde i equity, findes der ret tidligt spor af; men det varede længe, før grænserne fastsloges, hvilket hang sammen med, at rettig-heder ifølge common law's strenge regler om remainders ikke kunde bringes til at opstaa paa et i fremtiden liggende tidspunkt (jfr. note 14). Men efter at dette var blevet muligt gennem *executory devises* og *springing* og *shifting uses*, maatte retspraksis tage stilling til spørgsmaalet²¹). I slutningen af det 17' aarhundrede krævedes, at retten skulde indtræde inden en nulevende persons død (*Duke of Norfolk's case*); senere (1697): inden et aar derefter. Til sidst fikseredes reglen til, at retten skulde være indtraadt inden 21 aar efter en nulevende persons død og saaledes at disse 21 aar ikke behøver at referere sig til nogen bestemt persons mindreaarighed (*Cadell v. Palmer*. (1833))²²).

Det afgørende for, om dispositionen rammes af rule against perpetuities, er ikke rettighedernes varighed, men tidspunktet for deres indtræden. Saaledes vil en disposition, hvorved A faar en estate for 999 aar ikke være »void for perpetuity«, hvorimod dette vil gælde en disposition til fordel for den af A's ufødte børns børn, der først opnaar en alder af 25 aar²³).

At retten faktisk indtræder *før* udløbet af de ovenomtalte 21 aar efter en eksisterende persons død, er uden betydning. Den blotte mulighed for, at dette ikke vil blive tilfældet, er tilstrækkelig til fra først af at gøre dispositionen ugyldig²⁴). Ugyldigheden rammer dispositionen i sin helhed; er dispositionen saaledes truffet til fordel for en klasse personer, af

²¹) Law Quarterly Review . VI . 415 ff.

²²) Williams . 395; Spence . I . 488; Pollock . 119; Digby . 320.

²³) Paa forhaand kunde denne regel synes at hindre en remainder in fee simple til B efter en estate in tail til A; men dette er ikke tilfældet. En remainder er ganske vist forsaavidt en »future interest«, som den først bliver aktuel engang i fremtiden; men den er forskellig fra en blot »chance or possibility of right« derved, at den er en allerede *stiftet* ret, over hvilken B kan disponere.

²⁴) Jenks . 360.

hvilke nogle er ude af stand til at erhverve retten p. gr. af rule against perpetuities, er dispositionen til fordel for de andre ogsaa ugyldig²⁵⁾).

I ret nær tilknytning til rule against perpetuities staar forbudet imod »accumulations«²⁶⁾, oprindeligt indeholdt i 39, 40 Geo. III. c. 98. (28. juli 1800), den saakaldte *Thellusson's Act*. Herefter kan renter og frugter af en formue ikke accumuleres for længere tid end:

- 1) opretterens liv eller
- 2) 21 aar efter dennes død eller
- 3) en eller flere personers mindreaarighed, som er i moders liv ved opretterens død eller
- 4) under den persons mindreaarighed, der saafremt han nu var myndig, vilde være berettiget til den til accumulation bestemte formue. (Vedkommende behøver altsaa ikke at være født før opretterens død; men kommer han ikke til eksistens inden 21 aar herefter — + et eventuelt svangerskab —, er dispositionen »void for remoteness«).

Overtrædelse af disse regler medfører, at dispositionen for overskridelsens vedkommende bliver ugyldig. Er dispositionen tillige »void for remoteness«, bliver som omtalt hele dispositionen ugyldig.

²⁵⁾ Spence . II . 107.

²⁶⁾ Anledningen til denne parlamentsakt var afgørelsen i sagen *Thellusson v. Woodford*, der drejede sig om et testamente, oprettet af en vis Mr. Thellusson. Ifølge dette skulde indkomsterne af hans formue oplægges i hans ved hans død eksisterende afkoms levetid, for ved den længstlevendes død at falde i arv til descendensen. Testamentet søgtes omstødt for kanslerretten som »moral vicious« og under henvisning til, at det vilde være »politically mischievous«, at der blev skabt en fond paa mindst 19 mill. £, hvis afkastning vilde være større end civillisten og give indehaveren magt »to disturb the economy of the realm«. Testamentet opretholdtes saavel af kanslerretten som af overhuset, da rule against perpetuities var overholdt. De indsatte trustees skal have omgaaet testators paalæg ved at overlade ejendommene til arvingerne for en ubetydelig afgift, der derefter accumuleredes. Se nærmere Williams . 485 ff.; Fearne . 437 note; Spence II . 164 ff., Solly . 48 ff.

II. Efter 1926.

Den her skildrede retstilstand er i mange henseender opretholdt ved det kompleks af love, som saa lyset i 1925²⁷⁾, omend dette ophæver en række af de retsinstituter og retsregler, som i aarhundreder har hørt til de faste punkter i engelsk formueret²⁸⁾.

Det til grund liggende princip i den nugældende ret udtales i LPA. s. 1, hvorefter antallet af legal estates indskrænkes til *estate in fee simple absolute in possession* og *estate for a term of years absolute*. Estate in fee simple er nu identisk med absolut ejendomsret, idet escheat er bortfaldet. Denne hjemfaldsret til kronen optræder dog ogsaa i den gældende ret, omend under en anden betegnelse, idet Administration of Estates Act s. 46 udstyrer kronen og de enkelte andre tidligere hjemfaldsberettigede med en ret til *bona vacantia*.

Dette betyder dog ikke, at de andre estates ikke kan oprettes mere; men de har, hvis de oprettes, kun gyldighed i equity. Hvilke equitable interest der kan oprettes, udtaler lovene sig ikke direkte om. LPA. indskrænker sig til i s. 20 at sige, at equitable interests er saadanne, som ikke er legal interests.

Loven har saaledes i fuldt maal bibeholdt sontringen mellem »law« og »equity«, ja endog uddybet denne²⁹⁾ og bryder saaledes afgørende med den tendens, som i det 19. aarhundrede havde gjort sig gældende i retning af at udviske denne forskel. Dette understreges endnu tydeligere i LPA. s. 4, som udtaler, at alle rettigheder, der ikke kan bestaa som legal estates i fremtiden, skal have virkning som equitable interests, saafremt de før LPA. kunde være gyldige som legal eller equitable interests.

²⁷⁾ Law of Property Act, Settled Land Act, Trustee Act, Administration of Estates Act, Land Registration Act. Universities and College Estates Act.

²⁸⁾ Se fortegnelsen over ophævede lovbud samt LPA. s. 131 (ophævelsen af den berømte »Rule in Shelley's case«), Administration of Estates Act s. 45 (ophævelsen af »escheat«).

²⁹⁾ Stephens. 50.

Derimod tilintetgør det omtalte lovkompleks den tidligere fundamentale sondring mellem *real* og *personal property*. Det anerkendes, at der kan oprettes entail i det tidligere *personal property*, men entail kan naturligvis kun tænkes i equity³⁰⁾³¹⁾. Den tidligere fremgangsmaade ved spærring af entails er afskaffet og erstattet med fællesregler for fast ejendom og løsøre, hvorefter spærringen ikke kræver nogen bestemt form og kan ske baade inter vivos og mortis causa.

Reversions og remainders kan ifølge s. 1 i LPA. ikke eksistere længere »in law«, og det samme gælder de andre fremtidige rettigheder (springing og shifting uses, executory devises og bequests). Derimod opretholdes de alle i equity, og den tidligere forskel imellem dem er nu i endnu højere grad end før af udelukkende teoretisk interesse.

Rule against perpetuities er opretholdt ved LPA. s. 161, og samme lovs ss. 164—66 opretholder i det væsentlige Thelluson's Act.

Der skal herefter gives en kort oversigt over de i øjeblikket gældende retsregler for det engelske retsinstitut, som kommer den fideikommissariske substitution nærmest, det saakaldte settlement (se ovenfor p. 97).

Som omtalt er de berettigede henholdsvis *tenant for life* og *tenant in tail*; men disse begreber har kun gyldighed i equity. M. h. t. the legal interest maa sondres mellem fast ejendom og løsøre.

1. Fast ejendom.

Tenant for life's retsstilling har i tidens løb undergaaet stor forandring. Oprindelig svarede hans retsstilling nærmest til en usufruktuars; men efterhaanden tillagdes der ham flere og flere af en ejers beføjelser, dels i selve den viljesbestemmelse, ved hvilken settlementet oprettedes, dels

³⁰⁾ SLA.s s. 130 ff.

³¹⁾ Derimod kræves, at de tekniske betegnelser »in tail« eller »heirs of his body« — som jo tidligere ifølge sagens natur ikke kunde anvendes uden for real property — skal benyttes, da dispositionen i modsat fald ikke er gyldig.

ved lovgivningen³²⁾. Ret til hugst af tømmer i et vist omfang, ret til indgaaelse af forpagtningskontrakter med virkning ud over hans besiddelsestid, ret til salg af jordegods mod at anvende salgssummen til udbetaling af behæftelser etc. Oprindeligt krævedes til alle disse dispositioner samtykke af retten; siden 1882 var det dog tilstrækkeligt, at han underrettede de indsatte trustees om dispositionerne³³⁾.

Efter Settled Land Act indtager tenant for life, saalænge hans life's estate varer, en dobbeltstilling³⁴⁾. I equity er han tenant for life; men samtidig har han the legal estate in fee simple in possession. Han er med andre ord trustee baade for sine egne og for de efterfølgende interesser. Dette standpunkt er vel heldigt fra et økonomisk synspunkt, da det raader bod paa de ulemper, som knyttede sig til settlementet, derved at forbedringer og afhændelser vanskelig kunde finde sted. Men en dobbeltstilling som denne rummer naturligvis en vis fare for de efterfølgende interesser, som de nedennævnte sikkerhedsforanstaltninger kun i et vist omfang kan forhindre. Tenant for life's beføjelser er saa vidtgaaende, at han i realiteten kan foretage enhver disposition over substansen, hvorved dennes form forandres. Derimod skal de værdier, den repræsenterer, bevares. Som følge heraf skal de afhændelser, han foretager, i reglen ske til højeste pris, som kan opnaas, og der gælder den regel, at fast Ejendom i England og Wales ikke maa mageskiftes med ejendomme uden for disse lande (s. 40(3)). Ogsaa til pantsættelser er han berettiget, naar han optager laan til visse nærmere angivne formaal, f. eks. forbedringer tilladte ved SLA. eller settlementet eller til at befri ejendommen for andre behæftelser³⁵⁾. Hans kreditorer er berettigede til at holde sig til hans life's estate; men ved hans død indgaar den ikke i hans bo, og kreditorernes fyldestgørelsesadgang ophører. En ret til at disponere over retten mortis causa

³²⁾ Settled Estates Act 1856, Settled Estates Act 1877, Settled Lands Act 1882 og nu Settled Lands Act 1925.

³³⁾ Pollock . 188; Stephens . 442.

³⁴⁾ Williams . 140. Lewin: On Trustees (13. ed.) . 1190 ff.

³⁵⁾ jfr. SLA. schedule III.

er ifølge sagens natur udelukket³⁶⁾). For enhver »improper« udøvelse af sine beføjelser er han ansvarlig; men den, som i god tro har kontraheret med ham, er beskyttet (s. 110).

Ved tenant for life's side vil der i reglen være indsat trustees til at kontrollere hans dispositioner, modtage de kapitaler, som kommer ind ved afhændelser og iøvrigt varetage de efterfølgende berettigedes interesser.

Er genstanden for settlementet ikke fast ejendom, men løsøre eller kapital, kommer noget andre regler til anvendelse. Det vilde her være forbundet med for stor risiko at tildele den første berettigede »a legal interest«, og denne tildeles derfor særlige trustees. Disse er pligtige at bevare formuen ved at sikre den paa behørig maade, evt. efter opretterens nærmere bestemmelse. Indtægterne udbetaler de til de berettigede, og afhændelser kræver samtykke af disse. Noget krav paa vederlag for deres arbejde har de i reglen ikke, med mindre det er særlig vedtaget, eller de er udpeget af retten eller er saakaldte »*public trusts*« eller andre »*trust corporations*«, der erhvervsmæssigt bestyrer saadanne formuer. Nogen pligt til at være trustee er der paa den anden side ikke; men har en person indvilget i at blive det, kan han i almindelighed ikke træde tilbage. Ifølge Trustees Act s. 39 er der adgang til at afsætte ham under visse betingelser, og iflg. s. 39 kan han med samtykke af medtrustees og den, som skal udpege hans efterfølger, trække sig tilbage. Dispositioner, som trustees foretager til gunst for tredie-mand, binder efter de almindelige regler om equitable interests (se ndf.); men indehaverne af saadanne har i saa fald erstatningskrav over for trustee. I tilfælde af trustee's konkurs holdes den under trust bestyrede formue uden for konkursen. (Bankruptcy Act 1914 s. 38 jfr. SLA. s. 103).

M. h. t. tenant in tail's retsstilling gælder de samme retsregler for løsøre og fast ejendom. Han kan som flere gange omtalt spærre entail enten inter vivos eller mortis causa. Fuldstændig fri adgang har han dog kun, naar han er tenant in tail in possession, ligesom han kun i dette tilfælde kan testere over entail. Undlader han at spærre entail eller at

³⁶⁾ Williams . 344.

testere derover, gaar det i arv efter henholdsvis de gamle regler om førstefødselsretten i 3,4 Will. IV c. 106 eller de i Administration of Estates Act indeholdte regler³⁸⁾). Derimod udelukkes kreditorerne lidt umotiveret fra at kunne søge fyldestgørelse i entail i dette tilfælde.

Hvad de øvrige future interests angaar, vedbliver de som nævnt at bestaa i equity. Om dem alle gælder det ligesom tidligere, at de er at betragte som allerede erhvervede rettigheder, hvis nydelse er udskudt. De indgaar derfor i den berettigedes formuesfære; han kan disponere over dem ved aftale eller testamente, hans kreditorer kan søge fyldestgørelse gennem dem uden dog at kunne realisere dem³⁹⁾; men ved indehaverens død overgaar rettighederne til hans personal representative. —

Den hermed tilendebragte oversigt har vist, hvor mangfoldige midler engelsk ret raader over til opnaaelse af de formaal, man andetsteds har iklædt form af en fideikommissarisk substitution. Til en vurdering af de enkelte retsinstitutters værdi i deres indbyrdes forhold eller for retsordenen i det hele kræves imidlertid en langt dyberegaaende undersøgelse, end formaalet med nærværende afhandling tillader. Engelsk ret er med sine for største delen i praksis grundede regler af en langt mere nuanceret karakter end nogen kontinental retsorden, og de talløse specialregler som findes indeholdt i ofte aarhundredgamle præjudikater, gør engelsk ret til en vanskelig overskuelig, men fint tømret helhed, hvis enkeltheder daarligt taaler at forrykkes i deres indbyrdes forhold. Hvor man ved en flygtig betragtning tror at se en vilkaarlig regel, viser der sig ofte ved nærmere undersøgelse at foreligge resultatet af menneskealdres domspraksis, i konstruktiv og praktisk overensstemmelse med retten paa tilgrænsende omraader. Den varsomhed, hvormed lovgivningen reformerer retten, og den rent deskriptive fremstilling, forfatterne i reglen indskrænker sig til at give af gældende ret, er et vidnesbyrd om, i hvor høj grad retten er tilpasset efter det praktiske livs krav, og en advarsel mod overilet kritik.

³⁸⁾ Williams . 423.

³⁹⁾ l. c. 502 ff.; jfr. 318 ff.

Nægtes kan det imidlertid ikke, at engelsk rets seje vedhængen ved den rent historisk begrundede sontring mellem law og equity og ophævelsen i 1925 af en lov (statute of Uses) fra det 16. aarhundrede, der søgte at udjævne denne sontring, set med vore øjne virker paafaldende, og det er da ogsaa fra engelske forfatteres side blevet ytret, at der her er tale om et eksperiment. I forholdet mellem trustees og de i equity berettigede og mellem disse sidste indbyrdes yder ganske vist equity's regler tilstrækkelig beskyttelse, selvom det betvivles, at erstattelsen af reglen »*prior tempore, potior jure*« med reglen i *Dearle v. Hall* (1825), hvorefter prioritetsstillingen bestemmes efter den orden, hvori »the legal owner« kommer til kundskab om rettighederne i equity, er en vinding. Men den ringe beskyttelse, som equitable interests nyder over for erhververe af the legal estate, frembyder betydelig større risiko for disses sikkerhed under nutidens rige omsætning end under mindre sammensatte samfundsforhold, hvortil jo kommer, at mange af de tidligere som legal interests anerkendte rettigheder nu er reducerede til equitable interests. Herved maa yderligere erindres, at medens reglen tidligere var den, at equitable interests dog var beskyttet over for alle yngre erhververe, der ikke havde givet gyldigt vederlag (»*valuable consideration*«), og overfor senere erhververe »for value«, der kendte eller burde kende deres eksistens — med mindre den senere erhverver, som kendte en equitable interest, havde erhvervet the legal estate fra en person, som ikke kendte eller burde kende den (*Wilkes v. Spooner*; 1912. 2 K.B. 473) —, er reglen nu den, at en equitable interest ikke kan gøres gældende over for erhververen af en legal estate »for value«, uanset om han kender eller burde kende dens eksistens, saafremt han erhverver paa visse i LPA s. 2 nærmere angivne maader. Og ganske vist har indskrænkningen af antallet af legal estates, afskaffelsen af sontringen mellem real og personal property og deraf flydende konsekvenser medført en tilsyneladende simplifikation af retsordenen; men i virkeligheden er alle disse instituter bevaret — blot i equity — og vil for stedse opretholde engelsk formuerets særegne struktur.

§ 9.

ANDRE LOVGIVNINGER

A. *Schweitz.*

Schweizerisches Zivilgesetzbuch indeholder i § 335 et forbud mod fremtidige oprettelser af familiefideikommiss og giver i §§ 488—92 regler om den fideikommissariske substitution.

Iflg. § 488 kan en arvelader i en disposition forpligte sin arving til som forarving at udlevere arven til en anden som efterarving. Tidspunktet for udleveringen er, naar intet andet er bestemt, forarvingens død; men har arveladeren fastsat en anden termin, og denne ikke er indtraadt før forarvingens død, gaar arven over til forarvingens legale eller testamentariske arvinger mod sikkerhedsstillelse. Den almindelige regel i § 542 om, at arvingen skal leve ved arvefaldet, erklæres i § 545 for uanvendelig ved indsættelse af efterarving; men er en ved testators død ufødt person indsat som arving, indtræder testators legale arvinger som forarvinger (jfr. B G B. § 2101). Paa den anden side kan der kun finde en enkelt efterarvingsindsættelse sted (§ 488.2°); men værdien af denne regel forringes stærkt ved, at efterarvingen ikke behøver at være født ved arveladerens død, og ved, at der ikke som i tysk ret er fastsat nogen grænse, inden hvilken restitutionen skal have fundet sted. Det bliver saaledes muligt for en arvelader at fastsætte en fjern termin for restitutionen til efterarvingen og saaledes lade flere generationer af forarvinger følge efter hinanden. Omvendt lægger reglen om, at der kun maa indsættes een efterarving, hindringer i vejen for dispositioner, som ikke kan paaregnes at faa nogen længere varighed, f. eks. hvis en mand ønsker ved samme disposition at sikre sin enke, sine børn og børnebørn. For at opnaa dette formaal vil det være nødvendigt at kombinere frugtnydelsesrettigheder og efterarvingsindsættelser.¹⁾

¹⁾ Escher: Das Erbrecht . 63.

Til sikring af efterarvingens ret er i § 490 optagelse af inventar foreskrevet, ligesom forarvingen skal stille sikkerhed, saafremt arveladeren ikke har bestemt andet. Ved fast ejendom er det dog tilstrækkeligt, at der indføres en »Vormerkung« i grundbogen. Kan forarvingen ikke stille sikkerhed eller udsætter han efterarvingens ret for fare, skal en »Erbschaftverwaltung« indtræde. Efterarvingens ret er i tiden før restitutionen et saakaldt »Anwartschaft«, men af væsentlig svagere karakter end efter BGB.; nogen til BGB. § 2108.2° svarende regel om, at efterarvingens ret overføres paa hans arvinger findes ikke i ZGB.; men det bestemmes, at forarvingen eller hans bo beholder arven, hvis efterarvingen dør, før restitutionen skulde finde sted. Heraf kan man dog ikke slutte, at efterarvingen betragtes som arving efter forarvingen. Han er arveladerens arving og hæfter over for dennes kreditorer ved overtagelsen af arven, saafremt han overtager denne uden inventar eller »amtliche Liquidation«.

B. Ungarn.

De i »Ungarischer Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn 1914« om fideikommissarisk substitution indeholdte regler findes i §§ 1629—1670 og slutter sig baade i form og indhold nær til BGB. §§ 2100 ff.

Af de for udkastet særlige regler kan nævnes § 1643, der foreskriver, at »Fall der Nacherbfolge« skal være indtraadt inden 32 aar efter arveladerens død (den almindelige forældelsesfrist i ungarsk ret), da ellers indsættelsen af efterarvingen er uvirksom, samt § 1644, hvorefter der vel kan indsættes flere arvinger efter hinanden som efterarvinger; men bliver en af disse efterarving, er resten af indsættelserne uvirksomme. Ialt kan saaledes kun to nyde godt af formuen efter hinanden, og indsættelsen af de flere har kun virkning som simpel substitution.

C. Italien.

Den italienske lovbog af 30. nvbr. 1865, der hviler paa den franske code civil, forbyder i § 899, der svarer til c. c. § 896, fideikommissariske substitutioner; men medens, som ovenfor omtalt, efter fransk ret overtrædelsen af forbudet har til følge, at ogsaa indsættelsen af forarvingen bliver ugyldig, opretholdes denne positivt ved den italienske lovbogs § 900. Paa andre punkter er den italienske lovbogs bestemmelser strengere end reglerne i c. c. Saaledes findes ingen undtagelser fra forbudet svarende til c. c. § 1048 ff., og i § 901 forbydes anordningen af successive frugtnydelsesrettigheder. Derimod tillader § 902 baandlæggelse af formuer til forskellige almennyttige formaal (afhjælpning af trang, belønning af tapperhed eller fortjenester), selvom de dertil berettigede skal tilhøre bestemte familier.

De tidligere saa udbredte familiefideikommissarier, der forøvrigt allerede for største delens vedkommende var ophævet ved en række love for de enkelte stater, ophævedes ved ikrafttrædelseslovens § 24, saaledes at halvdelen af fideikommissformuen tillagdes den daværende besidder, medens resten forbeholdtes den eller de nærmeste arvinger, saafremt disse var født ved lovens ikrafttræden. Besidderen beholdt brugsretten over denne del af formuen for livstid. Var fideikommisset helt eller delvis doteret af staten, og der ikke fandtes nogen arving ved lovens ikrafttræden, tilfaldt den ellers arvingen forbeholdte del staten helt eller med den til den oprindelige dotation svarende andel¹⁾.

D. Spanien.

Den borgerlige lovbog af 1888 tillader i § 781 fideikommissariske substitutioner med den begrænsning, at de ikke maa udstrækkes længere end til anden grad eller ogsaa kun maa foretages til fordel for personer, som er i live ved testators død. Fideikommissaren erhverver en ret straks ved testators død, som han overfører til sine arvinger (§ 784).

¹⁾ LK. III. 769.

Dispositioner, hvorved der tillægges en person frugtnydelsen af en formue og en anden ejendomsretten til denne, er tilladte; dog kan der ikke skabes successive frugtnydelsesrettigheder udover de i § 781 angivne grænser. (§ 787).

E. Portugal.

Den portugisiske lovbog af 1867 forbyder i § 1867 fideikommissariske substitutioner. Som saadanne betragtes ogsaa dispositioner, der indeholder et forbud mod afhændelse. Forbudet rammer ogsaa *fideicommissum ejus quod super-futurum erit* og dispositioner, ved hvilke en arving forpligtes til successivt at svare en rente eller fastsat pension til to eller flere personer (§ 1871). Undtagelse fra forbudet gælder i de til c. c. §§ 1048 og 1049 svarende tilfælde.

Overtrædelse af lovens forbud medfører ikke ugyldighed af indsættelsen paa første plads (§ 1869), men at substitutionen betragtes som uskrevet.

F. Belgien

Samme lovbestemmelser som i Frankrig.

G. Nederlandene.

Den borgerlige lovbogs § 926 svarer til c. c. § 896, men angaar kun dispositiones mortis causa. Ved §§ 1020—36 gives der regler svarende til c. c. §§ 1048 ff. I modsætning til c. c. er dispositioner til fordel for søskende og deres afkom tilladt, selvom testator selv har afkom, og er afkommet i første grad — eller i tilfældet efter c. c. § 1049 de paagældende søskende døde — kan et eller flere af disses børn indsættes som berettigede paa første plads.

Iøvrigt er reglerne i det hele overensstemmende med fransk ret.

De tidligere majorater ophævedes ved en lov af 1833.

§ 10.

TILBAGEBLIK OVER FREMMED RET

Den hermed tilendebagte oversigt over fremmed ret har vist, at alle moderne retsordener forudsætningsvis anerkender muligheden af successive arvingsindsættelser og saaledes har forladt det af romerretten indtagne standpunkt (jfr. ovf. pp. 25 og 47), hvorefter den paa anden plads indsatte begrebsmæssigt kun kunde betragtes som legatar, efter omstændighederne universallegatar eller universalfideikommis­sar. Paa den anden side har den positive lovgivning i meget stort omfang taget stilling over for saadanne dispositioner, hvorved en person raader over en formues skæbne ud i fremtiden til fordel for flere enkeltpersoner, omend lovgivningerne ved første øjekast synes at have indtaget højst forskellige stillinger til problemet.

Ved nærmere betragtning viser det sig imidlertid, at lovgivningerne efter deres stilling til den fideikommissariske substitution lader sig inddele i to store grupper, uden for hvilke dog falder engelsk og svensk ret.

Den ene gruppe omfatter code civil og de lovgivninger, der i det væsentlige bygger paa denne, og bestaar saaledes af fransk, belgisk, nederlandsk, italiensk og portugisisk ret.

Den anden gruppe omfatter tysk ret tillige med de væsentlig paa BGB. hvilende regler i schweitzisk og ungarsk ret samt østrigsk, norsk, finsk (f. s. v. angaar faste ejendomme) og spansk ret.

Det for den første gruppe fælles er, at udgangspunktet tages i det kategoriske forbud mod fideikommissarisk substitution i c. c. § 896. Fra dette forbud gøres der dog i flere af lovgivningerne (fransk, belgisk, nederlandsk og portugisisk ret) undtagelser, forsaavidt angaar dispositioner, hvorved personer nærbeslægtede med testator (giveren) og disses descendens successivt begunstiges. Kredsen af disse personer bestemmes i hovedsagen ens i de forskellige lovgivninger, og reguleringen af de retsforhold, som opstaar, er indeholdt i c. c. §§ 1048 ff., der staar tilbage som den eneste rest af den ældre franske fideikommissret.

Medens c. c. § 896 ikke vender sig mod successive rettigheder i almindelighed, men kun mod successive *ejendoms*-rettigheder; jfr. § 899 e contr. og ovf. p. 70; gaar enkelte af de andre lovgivninger videre, idet de tillige forbyder anordningen af successive brugsrettigheder eller tildeling af brugsret til en person for livstid og ejendomsret til en anden; jfr. ovf. om italiensk og portugisisk ret samt ovf. p. 21.

En disposition, som gaar ud over de i loven fastsatte grænser, er i fransk, belgisk og nederlandsk ret ugyldig i sin helhed, medens italiensk og portugisisk ret indtager det mere rationelle standpunkt kun at erklære dispositionen for ugyldig for overskridelsens vedkommende.

Medens det for den første gruppe karakteristiske saaledes er det principielle forbud mod fideikommissarisk substitution, tillader lovgivningerne i den anden gruppe saadanne substitutioner inden for visse snævre grænser, som sættes forskelligt inden for de forskellige retsordener, men dog efter beslægtede principper.

Medens Justinians 159 nov. nu og da har været anvendt som forbillede for lovgivningen i ældre tid (jfr. ovf. p. 30, note 33 og p. 37), sætter alle de gældende lovgivninger grænserne betydelig snævrere end 4 generationer. En enkelt lovgivning (Ung. Entw.) sætter endog en dobbelt grænse, idet den samtidig med, at den kun tillader en enkelt substitution, saaledes at antallet af successivt berettigede kun bliver to, fastsætter en tidsfrist, inden hvilken den sidste erhvervelse ifølge dispositionen skal være sket (saaledes ogsaa BGB. Entw.).

I de andre lovgivninger opstilles kun en enkelt grænse, som da enten kan være en bestemt termin, inden hvilken den sidste erhvervelse skal være sket (BGB. § 2109) eller en begrænsning af antallet af restitutioner til 1 eller 2 (een restitution i schweitzisk, norsk, spansk og — f. s. v. ang. fast ejendom — østrigsk ret; to restitutioner i østrigsk ret — f. s. v. ang. løsøre og kapitaler — og tidl. ALR.).

Af disse to former for begrænsninger giver den faste tidsbegrænsning en alt for skematisk gennemsnitsform og er som saadan lidet praktisk. Tysk ret har da ogsaa maattet gøre væsentlige indskrænkninger i reglens omraade ved at

undtage alle de hyppigst forekommende tilfælde af fideikommissarisk substitution fra reglen i § 2109 . 1 °.

Det andet princip, hvorefter antallet af successivt berettigede er snævert begrænset, sigter mod samme maal som den første regel: at hindre en længere udstrækning af dispositionens varighed, og det er derfor højst naturligt som østrigsk, norsk og spansk ret at undtage de dispositioner fra reglen, m. h. t. hvilke det paa forhaand er givet, at de kun kan faa en kortvarig virksomhed, da de som successivt berettigede indsatte alle er i live ved testators (giverens) død. Paa den anden side kræver en positiv begrænsning i substitutionernes antal som nødvendigt korrelat en regel, der fastslaar, *ikke* at den sidst indsattes ret skal være indtraadt inden en bestemt termin, men at den sidst indsatte skal være født inden en saadan, da opretteren ellers vil kunne gøre grænsen illusorisk ved at udskyde tidspunktet for restitutionen til en fjern fremtid. Hvadenten man nemlig i dette tilfælde anerkender, at forarvingens arvinger indtræder paa hans plads som forarvinger, eller at formuen skal ligge hen, indtil restitutionen skal finde sted, gør de samme ulemper sig gældende, som har ført til indskrænkninger af substitutionernes antal, og denne ene begrænsning bliver saaledes ikke tilstrækkelig til at hidføre det af loven ønskede resultat.

Hvad angaar engelsk rets særlige ordning af fremtidige interessers beskyttelse og hele retsstilling, som efter 1926 er henvist til equity, kan i det hele henvises til ovf. pp. 97 ff., 101 og 104 ff. De grænser, som her er opstillet for dispositioners virksomhed ud i fremtiden, er uden forbindelse med den almindelige europæiske retsudvikling og kan kun forstaas som den foreløbige afslutning paa en historisk udvikling, hvor de for dennes retning bestemmende faktorer har været retsinstituter og retsforestillinger, der intet sidestykke har i andre retsordener, samt i adskillige tilfælde ikke praktiske hensyn, men ufrugtbare fiktioner og formelle logiske betragtninger. Hvor stor betydning man end inden for andre retsomraader maa tillægge studiet af en retsorden, der som den engelske har udviklet sig uden støtte — eller hæmning — af den juridiske dogmatik, kan engelsk rets resul-

tater paa dette omraade næppe siges at være efterlignelsesværdige.

Nærmere ved idealet end nogen af de fremmede lovgivningers specialregler om udstrækningen af den fideikommissariske substitution synes derimod det almindelige princip i den svenske testamentslag af 1930, 1. kap. 2. § at komme, naar det der opstilles som almindelig betingelse for at kunne erhverve ved testamente, at den paagældende er avlet ved testators død. Denne regel bygger ikke paa nedarvede forestillinger om karakteren af arvingens stilling, modsat legatærens, som BGB. § 1923 smh. m. § 2162.2°, men afspejler legislative overvejelser, hvor hensynet til det næsten som dogme opstillede og under en individualistisk samfundsorden naturligt opstaaede synspunkt, at en privatperson bør kunne raade over sine efterladenskabers skæbne efter sin død, krydses af hensyn til endnu mere vitale samfundsinteresser. Disse sidste modsætter sig, at det enkelte individs viljesbestemmelse, selvom den kunde synes vel motiveret ved testators død, skal beholde sin gyldighed, efter at forholdene forlængst har ændret sig, og derved virke som et snærende baand paa den almindelige udvikling. At en regel som den af den svenske lov opstillede, der har et forbillede i c. c. § 906.2°¹⁾, vil blive fremtidens almindelige regel inden for testamentsretten, synes højst sandsynligt, og fastholder man den som almindeligt princip, vil der ikke være trang til, som c. c. og de paa denne hvilende lovgivninger, at erklære dispositioner helt eller delvis ugyldige, ved hvilke flere personer indsættes som successivt berettigede, hvad enten man betegner de enkelte rettigheder som ejendomsrettigheder eller brugsrettigheder. De ulemper, man har villet til livs ved saadanne forbud, er ikke saadanne, som opstaar af de mere eller mindre komplicerede retsforhold mellem de enkelte rettighedshavere; — thi disse maatte da ogsaa gøre sig gældende i de tilfælde, hvor lovgivningerne undtagelsesvis tillader fideikommissarisk substitution — hvad man har villet hindre, er, at en formues skæbne ved

¹⁾ Sml. ovf. p. 72 om fransk teoris opfattelse af forholdet mellem c. c. § 896 og § 906.2°.

dens indehaveres død skal være afstukket i en mere eller mindre ubestemt fremtid; men hertil synes den ovenomtalte regel tilstrækkelig.

Hvad endelig angaar de fra ældre tid stammende familiefideikommiss, er disse nu ophævet i næsten alle stater i Europa, saaledes at der i øjeblikket kun findes familiefideikommiss i Sverige og Østrig. I Østrig findes der dog kun et forsvindende antal fideikommiss (mindre end 10), som alle er fideikommissgodser, idet pengefideikommisserne er ophævede (jfr. ovf. p. 62). Den adgang til nyoprettelser af fideikommiss, som OeGB. formelt aabner, er iøvrigt uden nogen praktisk betydning, idet der til oprettelsen af et fideikommiss kræves speciel sanktion af lovgivningsmagten. Hvad angaar fideikommisserne i Sverige, er der til stadighed bestræbelser oppe for ophævelsen af disse²⁾.

Som baggrund for den fremstilling af dansk ret, som i det følgende skal forsøges, kan saaledes i korthed fastslås, at den fideikommissariske substitution i sin perpetuelle form som det saakaldte familiefideikommiss med de ændrede samfundsforhold er gaaet over i retshistorien som værende uden enhver forbindelse med den moderne samfundsopfattelse, samt at alle lovgivninger, som her har været genstand for undersøgelse, med føje har draget meget snævre grænser for enkeltpersoners adgang til iøvrigt at stifte successive retigheder over en vis formue med virkning udover den allernærmeste fremtid.

²⁾ »Förordnandet att en viss egendom skal för all framtid eller för längre tid framåt oförmindskad i bestämd ordning efter varandra innehaves af vissa personer av namngiven släkt grunder sig på rättsbegrep, som för den moderna samhällsåskådningen äro främmande.« (propositionerne til finsk lov af 22. decbr. 1931.)

TREDIE AFSNIT

§ 11.

MAJORATERNE I DANMARK

De ældste eksempler i Danmark paa baandlæggelse af fast ejendom til fordel for en enkelt slægt, saaledes at der til enhver tid kun var en besidder, stammer fra midten af det 16. aarhundrede¹). De lovregler, som paa dette tidspunkt var givet om det frie jordegods, søgte især at hindre, at det kom i uadeliges hænder, og bortset fra de temmelig sene regler i reces 1547 art. 24 (jfr. reces 1558 art. 39) fandtes ingen særlige regler om arvegangen, og navnlig intet om individualsuccession i sædegaardene med alt det til dem hørende gods.

I aaret 1548 udvirkede imidlertid kongens kansler Johan Friis til Hesselagergaard kongens og rigsraadets konfirmation paa et brev²), hvorved han overdrog den ældste af sine næste arvinger paa skjoldsiden Hesselagergaard og gods, saaledes at dette, naar der ikke var flere arvinger paa skjoldsiden af Johan Friis og hans broder, skulde deles blandt de nærmeste arvinger som andre riddersmænds gods i Fyn. Godset maatte ikke afhændes eller behæftes; ved overtrædelse af forbudet forbrødes gaarden til nærmeste arving paa skjoldsiden. Efter Johan Friis' død opstod der proces mellem hans arvinger om dispositionens lovlighed, og ved en herredagsdom i aaret 1572 underkendtes denne,

¹) Kall hævder (p. 5), at de i Jyske Lov omtalte »styrishafnæ« skulde være de ældste familiefideikommissar i dansk ret.

²) Engelstoft i »Samlinger til Fyens Historie og Topographie« III. 120. Sindballe har aaret 1568 iflg. dommen i Gl. d. D. III. 161 (urigtigt).

idet det udtaltes, at loven krævede lighed i søskendeskitter, at gods, som afhændes, straks skal følge det skøde, som gøres derpaa, og at konfirmationen som stridende mod loven, haandfæstningen og recessen maatte være erhvervet ved vrang undervisning³⁾).

1557 erhvervede den tyske kansler Andreas v. Barby kongens konfirmation paa en lignende disposition m. h. t. det ham af kongen skænkede gods *Selsø*⁴⁾). Ligesom ved Hesselagergaard var det forbudt at sælge eller behæfte godset; dog gjordes der en undtagelse m. h. t. salg til nærmeste arving paa skjoldsiden; men godset skulde da forinden tilbydes kongen. 1559 solgte imidlertid sønnen Hans v. Barby *Selsø* til Korfitz Ulfeldt til Koxbølle, og kongen stadfæstede 4. nvbr. s. a. skødet⁵⁾).

Det tredie eksempel er *Rantzausholm* (det senere Brahetrolleborg), som i henhold til kongeligt skøde af 1568, Henrik Rantzaus testamentariske disposition af samme aar og en mellem hans sønner indgaaet arveforening skulde tilfalde en enkelt af arvingerne paa skjoldsiden⁶⁾). 1631 ansøgte besidderen, daværende statholder i København Frants Rantzau om bevilling til, at Rantzausholm uanset det kongelige skøde og den nævnte arveforening — derimod nævnedes ikke Henrik Rantzaus testamentariske disposition — skulde følge ham og hans arvinger som andet adelsgods, over hvilket han kunde disponere, som han vilde⁷⁾). Bevilningen meddeltes, og stamhuset var dermed ophævet⁸⁾ ⁹⁾).

Fælles for de to sidste tilfælde er, at de er oprettet af udlændinge, og om dem alle gælder det, at de mere er i

³⁾ Gl. d. D. III. 161 ff.

⁴⁾ Nye danske Magasin IV. 162.

⁵⁾ Kancelliets Brevbøger 1556—60. 332.

⁶⁾ Nye danske Magasin VI. 162 ff. Kronens Skøder I. 116.

⁷⁾ Fyn. Reg. III. 485.

⁸⁾ Allerede ved Cay Rantzaus død i 1623 var der strid mellem Cay Rantzaus datter og Frants Rantzau om arvefølgen; se Sj. Tg. XXII. 242 og 384.

⁹⁾ Engelstoft nævner l. c. en dom af 1632, hvorved Rantzausholm skulde være tildømt Sophie Rantzau. En saadan dom — der forøvrigt næppe kan være afsagt i 1632, da F. R. først døde 5. dcbr. s. a. — er imidlertid ikke bevaret.

slægt med de tyske adelige »Stammgüter« end med romerrettens substitutioner eller de spanske majorater, som paa dette tidspunkt lige var overført til Syditalien. Derimod finder man ikke betegnelsen »stamhus« eller »stamgods« anvendt om noget af dem. Den kortvarige levetid, de opnaaede, er sammen med herredagsdommen af 1572 et vidnesbyrd om, hvor fjernt den slags dispositioner laa den almindelige retsbevidsthed.

Efter midten af det 17. aarhundrede naaede det spanske majorat til Holsten¹⁰⁾, og umiddelbart derefter ser man det dukke op i det egentlige Danmark. I Griffenfelts grevelige patent¹¹⁾ af 26. november 1673 gives der ham saaledes »i alle Maader fuldkommen og fri Magt over sit Gods, Middel og Formue, hvor det og ligger eller være kunde, ved Testamente og sidste Villie at disponere og saadan *pactum gentilitium sive fideicommissum familiae* og stedsevarende forbindlige Anordning for sin Familie og Posteritet at gjøre som hannem lyster«¹²⁾, og i henhold til facultas testandi af 29. april 1675 oprettede Peder Pedersen Lerche sin ejendom *Rygaard* til et stamhus for sin descendens¹³⁾. Ogsaa Frederik Ahlefeldt oprettede i henhold til den ham ved grevernes privilegier § 3 indrømmede, i hans testamente udtrykkelig paaberaabte testationsadgang i aaret 1676 et testamente, hvorved primogeniturordningen indførtes m. h. t. hans godser, »damit vorgedachte meine den drei Söhnen vermachte Güther allezeit Stammgüther seyn und bleiben, und meine Gräffliche Familie desto besser conserviert werden möge«¹⁴⁾.

Derimod indeholdt de første forarbejder til Chr. V.s lov ingen regler om oprettelsen af fideikommiss. Først i den tredie revisionskommission indleverede baron Jens Juel i 1681 et forslag, hvorefter *enhver* skulde have tilladelse til at

¹⁰⁾ Sering . 345.

¹¹⁾ LA.

¹²⁾ I det bevarede katalog over Griffenfelts bibliotek findes en række af de mere kendte fideikommisretlige fremstillinger.

¹³⁾ Sj. Reg.

¹⁴⁾ Møller: Historische Nachricht von dem uralten Geschlechte v. Ahlefeld, 1771, p. 399 ff.

oprette et stamhus; men forslaget henstilledes til kongens afgørelse, da en del af kommissarierne ikke vilde samtykke deri¹⁵). Bestemmelsen findes optaget i Mikael Vibes udkast i en i det væsentlige til 5—2—65 svarende skikkelse¹⁶); men endelig redigeret blev den først i 4de og sidste revisionskommission, hvor adgangen til at oprette stamhuse blev forbeholdt de privilegerede¹⁷).

Forinden tanken om at give en almindelig adgang til at foreskrive individualsuccession m. h. t. fast ejendom var opstaaet hos lovens givere, var der indført en saadan arvefølge m. h. t. visse større ejendomme, nemlig de i henhold til de grevelige og friherrelige privilegier af 25. maj 1671 oprettede len. Det har været den almindelige opfattelse i litteraturen, at der bortset fra visse konstruktive forskelle ikke var nogen forskel af betydning til stede mellem len og stamhuse, men at de maatte betragtes som to forskellige former af familiefideikommiss, og det kan heller ikke nægtes, at den senere lovgivning og den administrative praksis — saavel m. h. t. oprettelsen af nye len og stamhuse som m. h. t. den retlige behandling af de bestaaende — gjorde alt for at udjævne de oprindelige forskelligheder. At der imidlertid oprindelig var en betydelig forskel til stede mellem len og stamhuse, vil fremgaa af det følgende. —

Medens kongemagten forholdt sig neutral over for tanken om oprettelse af fideikommiss, lagde den ingen skjul paa, at formaalet med oprettelsen af lenene var rent politisk. Dette fremgaar klart af de samtidige indberetninger til de fremmede hoffer fra deres herværende udsendinge¹⁸). Den gamle adel, hvis fuldkomne lighed »alleene sigter til en aristokratisk Regerings Befæstning«¹⁹) stod stadig som en trusel over for den unge enevoldsmagt, saa længe adelen havde fælles interesser. »at deele« denne adel maatte derfor

¹⁵) Secher og Stöckel: Forarbejderne til kong Christian V's danske lov I. 505.

¹⁶) l. c. 545.

¹⁷) l. c. 564.

¹⁸) Danske Magazin 4. VI. 90; Danske Samlinger 2. III. 7.

¹⁹) Christian V's Testamenter som Tillæg til Kongeloven udg. ved J. A. Worsaae.

blive en af enevældens første opgaver. Paa den anden side gjaldt det om ikke at tildele den nye herrestand saa fri en stilling, at den kunde blive en fare for kongemagten, og resultatet blev derfor en overførelse til Danmark af lensvæsenet i den form, man paa den tid kendte i udlandet, hvor den tidligere politisk indflydelsesrige lensadel i tidens løb var blevet en hofadel, i vidt omfang undergivet de samme retlige regler som tidligere, men uden de funktioner, som oprindeligt havde berettiget dens eksistens.

Ligheden med de udenlandske len og paavirkningen fra den almindelige lensret viser sig først og fremmest i privilegiernes og erektionspatenternes anvendelse af retsudtryk og retsbegreber, der hidtil havde været ukendt i de danske retskilder, og som heller ikke var hentet fra den europæiske fideikommisret. Der sondres i privilegierne stadig mellem »feudal« og »allodial« gods; forleningen sker til de paagældende efter deres »forleningsbrevs og *investiturs* formelding; ved hvert skifte af lensherre eller lenstager skal »*lenspligt*« (laudemium) erlægges. Lenet forbrydes ikke uden i tilfælde af *crimen laesae majestatis*, og da til den nærmeste linie, ikke i kraft af godsets oprindelige karakter af privat ejendom²⁰), men i overensstemmelse med de almindelige feudale regler²¹). Ved slægtens uddøen hjemfalder lenet i kraft af den paa det hvilende hjemfaldsret (consolidationsret) til kongen.

Det maa heller ikke glemmes, at ved ophøjelsen til len mistede godset sin karakter af privatejendom; lenstageren og hans efterfølgere havde for fremtiden kun den begrænsede ret over ejendommen, som man i den almindelige lensret har betegnet som *dominium utile*, og at man paa den tid, da privilegierne blev udstedt, har været klar herover, er der ingen tvivl om. Den ovenciterede passus i Griffenfelds grevelige patent hjemler ham da ogsaa ret til *dels* at *forøge* det oprindelige len, *dels* at oprette et fideikommis. Lenenes offentligretlige karakter fremgaar ogsaa af de hyp-

²⁰) Graaé. Vinding Kruse. 346 noten.

²¹) »quia agnati habeant jus aut certe spem feudi non tam a vasallo quam a majoribus suis.« (Rittershusii: Partitiones juris feudalis 1603. p. 488).

pige indgreb i deres forhold fra kongens side i en tid, da de private stamhuse endnu ikke havde tiltrukket sig statsmyndighedernes interesse.

Derimod mangler i det system af retsregler, som skulde ordne forholdet mellem den nye lensadel og staten, det i den almindelige lensret under betegnelsen *feloni* kendte begreb; men dette kunde heller ikke tænkes i en stat, som var et »*imperium in summo gradu absolutissimum*«, saaledes at alle var »kongens arveundersaatter uanset stand eller dignitet«²²⁾ jfr. D.L. 1—1—1. Ved siden af den almindelige troskabs- og lydighedspligt, der paahvilede lensbesidderen som undersaat, blev der ikke plads til den særlige pligt, hvis ikke-opfyldelse var *feloni*²³⁾.

Trods de nævnte ligheder med de udenlandske len i deres oprindelige skikkelse var forskellene dog iøjnefaldende. At subinfeudation ikke var mulig, er ikke afgørende; det samme var tilfældet i England allerede i tidlig tid (se ovf. p. 89). Afgørende er det, at der var nægtet lensbesidderne enhver politisk indflydelse. Heroverfor spiller det ingen rolle, at de blev udstyret med amtmands- og overpolitidommermyndighed, at de paa deres birketing afsagte domme skulde appelleres direkte til højesteret, at alle udskrivninger skulde foretages af greverne og friherrerne inden for deres len, og at man søgte at omplante hele lensvæsenets ydre apparat²⁴⁾. Et lensvæsen i forbindelse med en absolut enevælde maatte blive en *contradictio in adjecto*, og de danske len var der-

²²⁾ Ahlers . 8.

²³⁾ Ørsted IV. 158.

²⁴⁾ Et mærkeligt eksempel paa len uden for grevskaberne og friherreskaberne findes i lenet Hørbygaard, der i sin egenskab af kron-gods i 1693 »som et Lehn blev confereret og overdraget« admiral Henrik Span, der maatte »sig dermed forholde, som det med Lehns-gods herudi vort Rige Dannemarc sædvanligt og brugeligt er«. Forleningen skete til ham selv og hans døtre og deres mandlige livsarvinger, altid til den ældste nedstigende linie. Baade han og (1741) hans datter aflægger ed efter en dem meddelt formular, der temmelig nøje slutter sig til den i Carpzow: Synopsis juris feudalis VI. 30 anførte. — Yderligere undersøgelser vil maaske kunne fremdrage flere eksempler paa saadanne len, der ikke kan betragtes som en fortsættelse af de ældre danske len.

for straks ved deres tilblivelse henvist til kun at gennemløbe de sidste faser af det europæiske lensvæsens historie, hvor forskellen mellem lensgodser og andre godser, som var majoratsbaand undergivet, var meget ringe og ganske forsvandt, da staten til sidst opgav den sidste rest af sin overejendomsret til lenet: hjemfaldsretten.

Ej heller opnaaede enevælden sin hensigt med at oprette lenene²⁵). Af de 19 len, som blev oprettet i aarene 1671—77 tilhørte kun 7 den ældre danske adel; et en naturlig søn af Frederik III, et Christian V's elskerinde. Resten var i hænderne paa holstensk og tysk adel eller udlændinge, der havde maattet tage mod udlæg i jordegods for de forstrækninger, de havde ydet kronen. Statens slette økonomiske stilling, der havde medført, at man i aarene fra 1661—75 maatte udlægge 130,000 tdr. hartkorn til kreditorerne²⁶), var en uoverstigelig hindring for bortgivelser af len, og saadanne kom aldrig til at spille nogen nævneværdig rolle. Af de 8 feuda data, som har eksisteret, var de 3 (Brahetrolleborg, Fuirendal og Marselisborg) hjemfaldet til kronen umiddelbart forinden; 3 var gaver til kongernes elskerinder (Antvorskov, Frederiksholm, Vallø); et len skænkedes til en naturlig søn af den afdøde konge (Laurvig), og det sidste (Sylliesborg), som var en gave til den hollandske admiral Tromp efter sejren ved Øland, var beliggende i det under krigen midlertidig besatte Blekinge²⁷). Det typiske danske len blev derfor det i lensretten under navnet *feudum oblatum* kendte, hvor lenstageren overdrog sin ejendom til lensherren for at modtage den igen som len. At dette forhold navnlig har bidraget til at udviske den oprindelige forskel mellem len og stamhuse, behøver ingen nærmere paavisning.

Til oprettelse af et grevskab krævedes ifølge privilegierne et gods paa 2500 tdr. hartkorn eller en formue paa 120,000

²⁵) Jfr. ovf. p. 118 med note 19.

²⁶) Carl Christensen: Dansk Statshusholdnings Historie I. 458.

²⁷) Ogsaa Samsø og Bregentved maa betragtes som feuda oblata, men godset var oprindelig skænket som privat ejendom af kongen. Derimod var det i 1674 erigerede grevskab Løvenholm delvis skænket af kongen.

rdl.; de tilsvarende tal for friherreskaberne var 1000 tdr. hartkorn og 50,000 rdl.²⁸⁾). Saafremt lenene oprettedes af kapital, var det en forudsætning, at denne skulde anvendes til indkøb af jordegods; men nogen tidsfrist, inden hvilken dette skulde ske, var ikke foreskrevet. Af saadanne »penge-len« fandtes ved afløsningen to, nemlig det friherrelige Selby'ske forlods og det friherrelige Heintze'ske forlods, oprettet henholdsvis 1843 og 1845, medens det grevelige Danne-mandske forlods hjemfaldt 1888²⁹⁾).

Forleningen, der i formen var et aabent brev, var altid en naadessag; men i reglen gik man vidt i retning af at optage bestemmelser i erektionspatentet, som ansøgeren ønskede. Forleningen skete til primus acqvirens og hans ægte efterkommere, som regel baade mandlige og kvindelige linier³⁰⁾). Var lenet et feudum datum, er det i den ældre teori blevet hævdet, at forleningen som regel kun gjaldt »mand af mand«, idet formodningen maatte være for, at kongen vilde give det mindre³¹⁾). Privilegiernes § 21 (19) indeholder dog intet holdepunkt for en saadan formodning, og faktisk var af de omtalte 8 feuda data de 5 agnatisk-cognatiske. Omvendt findes der flere eksempler paa rent agnatisk len blandt feuda oblata (Wedellsborg, Scheel (før 1773), Løvenholm, Langeland, Kjørup samt Holsteinsborg, der kun for det oprindelige baroni Fuirendals vedkommende var skænket af kongen. Fuirendal var forøvrigt allerede før 1700 rent agnatisk).

²⁸⁾ I mange tilfælde var dog lenene betydelig mindre; saaledes var grevskabet Vallø kun 1765 tdr. hk. og baronierne Einsiedelsborg og Kjørup begge langt mindre end 1000 tdr. hk.

²⁹⁾ Ved frd. 23. juni 1809 aabnedes adgang til optagelse i greve- eller friherrestanden ved at consignere kapitaler i bankfonds. Ogsaa m. h. t. disse var kongen hjemfaldsberettiget. Den omtalte adgang bortfaldt 1. marts 1814.

³⁰⁾ En enestaaende undtagelse er baroniet Holberg, om hvilket det bestemtes, at det ved primi acqvirentis død skulde være »hjemfaldet til det ridderlige Akademie i Sorø til et evindeligt Ejendom; dog skal det alle Tider have og beholde det Navn af Friherskabet Holberg«. Hofmanns Foundationer VII. 587.

³¹⁾ Hurtigkarl. 300.

De lensbesidderne tilkommende rettigheder var for det første: alle rettigheder, som tilkom eller kunde tilkomme adelige sædegaardsejere, f. eks. hals- og haandsret, sigt- og sagesfaldsret, jagtret, skiftejurisdiktion, forstrandsret, kaldsret og birkeret. Dertil kom baade for grever og friherrer den for komplette hovedgaarde hjemlede skattefrihed for hovedgaardstaksten samt for 300 (100) tdr. hk. bøndergods — det saakaldte frihedshartkorn. Som modstykke hertil svarede ganske vist en forpligtelse til over for staten at svare til, at de fæstebønderne paahvilende skatter indgik med de fastsatte beløb³²⁾. Desuden var grever og friherrer fritaget for gældsarrest og maning, ligesom de ikke kunde fængsles uden for crimen læsæ majestatis. Iflg. privilegiernes § 3 (2) havde en greve eller friherre en almindelig beføjelse til ved testamente at fordele allodialgodset mellem sine børn³³⁾ samt anordne værgemaal for dem. Ligeledes kunde han anordne livgeding for sin enke, selv om han derved kom til at angribe lenet, jfr. reskr. 13. dchr. 1754. Desuden havde en lensbesidder ret til at forøge lenet, hvilket dog ifølge erektionspatentet krævedes indberettet i kancelliet (»Lehnskancelliet«, »Lehnsammeret udi vort danske Kancelli«, »Lehnscontoiret udi vort danske Kancelli«). Kun i ganske enkelte tilfælde krævedes kongelig konfirmation eller approbation af erhvervelsen for lenet.

Af rettigheder, som alene tilkom greverne, kan nævnes retten til jordfundne værdigenstande og retten til at aabne miner og bjergværker. Desuden retten til at holde et palæ

³²⁾ Lensbesidderen fungerede saaledes som kongelig oppebørselsbetjent, og bønderne var frigjort ved betaling til ham. Derimod antoges det ikke, at besidderens eftermand kunde gøres ansvarlig for de af forgængerens oppebaarne skatter. Stampe V. 422 ff.

³³⁾ Algreen Ussing hævder p. 182, at denne ret ikke kunde anses for ophævet ved grl. § 97 (90), da den alene tilkom ham som lensbesidder, ligesaa lidt som den særlige regel i 21. maj 1845 § 27 berørtes af grundloven. Samme standpunkt indtager han i en utrykt skrivelse til justitsministeriet af 1858 i anledning af oprettelsen af det 1ste Bille-Brahe'ske fideikommis. Anderledes Bornemann. 198.

i København, frit for skatter, samt gaardsret her og paa deres godser³⁴).

De pligter, som paahvilede herrestanden, var dels den i privilegierne omtalte — for alle undersaatte fælles — pligt til at arbejde for kongehusets fremtarv, gavn og bedste og til at afværge skade og fordærv af yderste magt, evne og formue, dels en forpligtelse til at leve, som det sømmede sig deres stand »Os og vores hof til større lustre«. Ved skifte af lensherre eller lensbesidder skulde der yderligere gives en god ridehest i kongens stald eller 100 speciedaler (i enkelte tilfælde mere) i kongens eget kammer eller partikulærkasse. Denne »lenspligt« betragtedes vel af den ældre teori som udslag af kongens overejendomsret til lenet, men maa dog snarere betragtes som et udslag af det mellem lensherre og lenstager bestaaende personlige forhold, som ogsaa fandt udtryk i kongens værgemaal for grevernes og friherrenes efterladte børn (§ 24 (21)). Den personlige karakter af denne kendelse understregedes ogsaa derved, at den tilkom kongen personlig, medens den exorbitant høje bøde, der ramte overtræderen af privilegierne, tilfaldt »vor Fisco«.

Et len kunde ophøre ved den successionsberettigede slægts uddøen, og hjemfaldt i saa fald i kraft af den paa lenet hvilende hjemfaldsret eller consolidationsret til kongen. Denne ret var forøvrigt ikke uden en vis økonomisk betydning for kronen. I løbet af de 250 aar, lensinstitutionen bestod, er ialt 9 len hjemfaldet, nemlig: Marselisborg (1699 og paany 1719), Brahetrolleborg (1700), Fuirendal (1700), Antvorskov (1705), Løvenholm (1726), Rosendal i Norge (1723), af substitutioner: Adellersborg (1844) og af pengelen: det greve-lige Dannemandske forlods (1888).

Et len kunde naturligvis ogsaa ophøre ved, at den forlenede formue gik til grunde, et tilfælde, der dog vilde være

³⁴) Af andre rettigheder, som tilkom greverne — og for nogles vedkommende ogsaa friherrerne — kan nævnes: retten til at forsegle med rødt voks, til at bruge »himmel med rygstykke over bordene«, til at føre en aaben krone over deres vaaben samt eneret til titulaturen »Høj- og velbaarne«.

yderst upraktisk, saalænge det drejede sig om lensgodser. Derimod haves der et eksempel paa, at en lenssubstitution udstyret med pant i det til det tidligere len hørende jordegods er gaaet til grunde, idet staten paa den 7de tvangsauktion 1823 over de til det tidligere grevskab Scheel hørende ejendomme overtog ejendommene som ufyldstgjort panthaver, hvorefter alle panterettigheder efter det offentlige krav paa skatter og afgifter udslettedes.

I denne forbindelse kan ogsaa nævnes, at Christian V 1677 forlenede admiral Tromp med det den svenske grevelige familie Wrangel tilhørende len Sylliesborg (Sølvisborg) »i vort Land Blegind« (Blekinge) (!). Allerede 1679 maatte lenet afstaas sammen med de øvrige erobringer og inddroges fra familien Wrangel under reduktionen³⁵⁾.

Af andre ophørsgrunde kan nævnes forbrydelse af lenet. Den indtil 24. september 1824 eksisterende straf af boslods forbrydelse ramte dog ifølge priv. § 6(5) ikke lenet; men der gjordes som nævnt en undtagelse m. h. t. *crimen laesae majestatis*, i hvilket tilfælde delinkventen forbrød lenet for sig og sin descendens. I tilfælde af at det var *primus acqvirens*, som havde gjort sig skyldig i denne forbrydelse, eller vedkommende repræsenterede den eneste fra *primus acqvirens* nedstammende linie, maatte resultatet altsaa blive, at lenet faldt til kronen, medens det ellers overgik til en anden linie. Dog var det tvivlsomt, om lenet forbrødes i alle tilfælde af *crimen laesae majestatis*, jfr. nærmere Ørsted's Supplement til Nørregaards forelæsninger II. 310—11. I andre tilfælde af ejendomsforbrydelse gik lenet til den næste berettigede³⁶⁾. At besidderen iøvrigt blev dømt skyldig i en forbrydelse, medførte ingen forandring i hans forhold til lenet i senere tid (om mulige ældre anskuelser i saa henseende se nedenfor). Som et eksempel paa et forbrudt len kan nævnes grevskabet Griffenfeldt. Derimod beror det paa en misforstaaelse, naar det undertiden siges, at grevskabet Løvenholm skulde være faldet til kronen som et forbrudt len i 1726. Forholdet var her det, at besidderen, der var sidste mand-

³⁵⁾ Svedelius: Om Reduktionen . 310.

³⁶⁾ Ørsted III . 171.

lige descendent af primus acqvirens, dømtes til livsvarigt fængsel for brodermord, hvorved lenet som rent agnatisk hjemfaldt til kronen³⁷).

Medens der, som nedenfor nævnt, i senere tid kun fandt sekvestration sted til betaling af gæld til staten, haves der i friherreskabet Frijsenvold et eksempel paa, at kronen har modtaget et helt len som delvis fyldestgørelse for sin personlige fordring paa besidderen³⁸).

Endelig kunde det tænkes, at en besidder fik allerhøjeste tilladelse til at afhænde lenet. En saadan adgang aabnes i privilegiernes § 6 (5), hvor der yderligere kræves »de udi Successionen medinteresserede, deres Videnskab«. Det er blevet hævdet, at en saadan afhændelse kun kunde ske paa grund af gæld³⁹), og det kan heller ikke nægtes, at ordene læst i forbindelse med de nærmest foregaaende bestemmelser let forstaas paa den omtalte maade. Nogen nødvendighed for denne fortolkning er der dog ikke, jfr. ogsaa § 7 (6), og det har da heller aldrig været opstillet som en betingelse i praksis, selv om det i reglen har været den nærmest liggende aarsag til andragendet. Større vanskelighed har fortolkningen af »Videnskab« voldt. Ørsted forklarer det som viden⁴⁰), Krieger⁴¹) paa samme maade; men i alle de tilfælde, hvor der i praksis har været spørgsmaal om ophævelse af len, har man ikke indskrænket sig hertil, men krævet et virkeligt samtykke.

Ialt er i 5 tilfælde len blevet ophævet uden nogen substitution i henhold til særlig kongelig bevilling. De sidste var de to meget smaa baronier Einsiedelsborg og Kjørup, der i 1781 bortsolgte, efter at der var opnaaet »samtlige Succes-

³⁷) Zeitschrift der Gesellschaft für die Geschichte Schleswig-Holsteins XXXII. 101 ff.

³⁸) Erector Mogens Frijs havde som leverandør til staten gjort sig skyldig i besvigelser til et beløb af 100,000 rdl. Kongen gik over for hans enke ind paa at modtage Frijsenvold som fyldestgørelse for ca. 50,000 rdl. af dette beløb. Hist. Tidsskr. 7. IV. 81 og 114 ff.

³⁹) Rentzmann i L.K. I. 434.

⁴⁰) IV. 58 jfr. ogsaa Brun. 10.

⁴¹) L.K. II. 281.

sionsberettigede Lehnssarvingers udstedte Fuldmagt til saadant Afhændelse og Renuntiation for sig og Descendenter paa al Ret til bemeldte Baronie⁴²⁾. De tre andre, som bortsolgtes i aarene omkring 1750 (Lindensborg, Høgholm og Løvenholm) tilhørte de to brødre Danneskjold-Samsøe (Frederik Christian og Ulrik Adolph). Oprindelig havde alle tre tilhørt den første; men i henhold til bevilling af 17. august 1742 havde han solgt Løvenholm til broderen. 1748 anmodede Frederik Christian om bevilling til salg af Høgholm, hvilket bevilgedes i henhold til samtykke af broderen og farbroderen (de eneste mandlige agnater). 1751 fik Ulrik Adolph bevilling til salg af Løvenholm, efter at broderen havde meddelt, at han gav sit »Minde« dertil paa betingelse af, at købesummen tillagdes ham til udredelse af hans mødrearv (derimod behøvedes i dette tilfælde ikke samtykke af farbroderen, da han ikke var successionsberettiget til Løvenholm). Kancelliet indstillede andragendet til afslag »med allerunderdanigste Formeening, at Ansøgningen som fornermelig for de Manlige Descendenter af den Danneskjold-Samsøeske Familie ikke kan bevilges⁴²⁾; men kongen samtykkede paa successors betingelser. I Lindensborgs salg samme aar havde kun broderen consentet⁴³⁾.

Naar bortses fra disse eksempler, af hvilke de sidste som tilhørende familien Danneskjold-Samsøe maa betragtes som atypiske, har fuldstændig ophævelse af len efter besidderens andragende aldrig fundet sted, idet bortsalg iøvrigt kun er blevet tilladt mod, at købesummen substitueredes som en fideikommiskapital. Af saadanne substitutioner har paa den anden side adskillige fundet sted, især i aarene 1785—1811. Ialt meddeltes i disse aar 12 bevillinger, af hvilke de to (Samsø 1797 og Schackenborg 1803) ikke benyttedes. Afgørende for meddelelsen af tilladelsen til bortsalg var den opfattelse, at ophævelsen af majoraterne var til landbrugets fremme, og at der intet indgreb gjordes derved i successo-

⁴²⁾ L.A.

⁴³⁾ I intet af disse tilfælde beregnede staten sig noget vederlag for bortfaldet af hjemfaldsretten.

rernes rettigheder. De substituerede kapitaler stod ofte i misforhold til godsernes værdi; saaledes var Adellersborg 5 gange saa meget værd som den substituerede kapital paa 300,000 rdl., og af de 920,000 rdl., som indkom ved salget af Laurvig (1805) blev kun 630,573 rdl. sat fast som fideikommiskapital⁴⁴⁾; men saafremt successorerne indvilligede deri, blandede staten sig ikke i spørgsmaalet om substitutionernes størrelse. I modsætning til, hvor det drejede sig om fuldstændig ophævelse af lenene, indhentede man ikke samtykke fra samtlige successionsberettigede, men ligesom ved optagelse af laan kun fra den — undertiden de — allernærmeste. Var nærmeste successor en umyndig søn af besidderen, indhentedes som regel en beskikket værge samtykke; men i et par tilfælde betragtedes faderens dispositioner som forbindende for hans umyndige descendens⁴⁵⁾ ⁴⁶⁾.

Den substituerede kapital udlaantes som regel mod pant i godset. M. h. t. de for substitutionerne gældende retsregler henviser forfatterne til sætningen »surrogatum sapit naturam ejus cui surrogatur«. F. s. v. angik betaling af lenspligt ved substitutioner indeholder kskr. 7. februar 1826 positiv hjemmel herfor. Anvendtes substitutionen til indkøb af jordegods (f. eks. Liliendal), udstyredes dette ikke med de rettigheder, der i reglen tilkom lensgodser, hvorimod det var undergivet lenspligt og hjemfaldsret.

Til slut skal omtales et par eksempler paa tilsyneladende rent vilkaarlig fratagelse af len. Saaledes blev det *Charlotte-Helena v. Schindel* skænkede len Frederiksholm frataget hende den 28. februar 1716, »formedelst hun misbrugte den hende beviiste høye kongelige Naade«⁴⁷⁾, og det *Anna So-*

⁴⁴⁾ L.A.

⁴⁵⁾ En enestaaende undtagelse fra en senere tid er den ikke benyttede bevilling til bortsalg af grevskabet Hardenberg-Reventlow af 1874, hvor successor endog protesterede mod bevillingen. Der henvises i forestillingen til, at der før 1849 var meddelt bevillinger til *majoraters* afhændelse uden samtykke af successor.

⁴⁶⁾ Conradsborg 1796; Marselisborg 1805 .

⁴⁷⁾ Frederik IV's grevelige Lehnshog (L.A.); jfr. iøvrigt Suhm: *Nye Samlinger* I. 143 ff.

phie Reventlow tilhørende grevskab Vallø inddroges 1730 af Christian VI. Overhovedet herskede der i hvert fald paa et vist tidspunkt inden for regeringen den opfattelse, at privilegierne langtfra var udtømmende i opregnelsen af de pligter, der paahvilede lensbesidderne over for kongen, idet »den viise lovgiver har holdet det for betenckelig at erindre de feyl som hos grevelige Personer maatte findes« og derimod »holdet det for bedre, at Kongen skulde være eneste judex competens i saadanne sager«. Det maatte saaledes antages, at »grevelige standspersoner, saafremt de vil benytte dennem af samme articler og deris indeholdende Prærogativer skulle være saaledes kvalificerede, at de kunne være det kongelige huus til Ziir og ære, hvorafr denne vigtige Conclusion ufeylbar maa følge, at naar saadan person ved en eller anden indigne gierning eller forhold vanærer sig og sin stand, taber han derved de qualiteter, som burde gjøre hannem habile og verdig at tiltræde et arvelehn og saaledes forbryder han sin arveret.«⁴⁸⁾ —

Medens lenene saaledes oprindelig tilhørte den offentlige ret, var stamhusene rent privatretlige institutioner. Besidderen af et stamhus havde ikke som saadan nogen særstilling fremfor enhver anden privat godsejer, ingen privilegier i retning af skattefrihed⁴⁹⁾, fritagelse for retsforfølgning eller ret til danefæ. Noget andet er, at i tidens løb afsvækkedes de oprindelige forskelle. Den ved privilegierne hjemlede fritagelse for al indblanding fra amtmændenes side i forholdet mellem lensbesidderne og deres undergivne var velegnet til at fremkalde kontroverser med overøvrighederne⁵⁰⁾. Man gik derfor konsekvent den vej at indskrænke den administrative og judicielle myndighed for besidderne af de allerede oprettede len⁵¹⁾ og ikke at tildele besidderne

⁴⁸⁾ Af forestillingen til reskr. 11. maj 1744 vedrørende Gyldensteen.

⁴⁹⁾ I denne forbindelse bemærkes, at den ejer af komplette sædegaarde tilkommende begrænsede skattefrihed ikke behøvede at tilkomme en stamhusbesidder, idet det ikke var en betingelse for oprettelsen af en sædegaard til et stamhus, at godset var komplet.

⁵⁰⁾ Stampe. I. 42 ff., IV. 180.

⁵¹⁾ Jfr. frd. 3. juni 1809; 6. april 1776 § 6; 13. jan. 1775 § 7; 2. febr. 1790. Kskr. 23. juni 1818, 13. decbr. 1828, 15. nvbr. 1836, 2. oktbr. 1838.

af de nyoprettede len en saadan. I adskillige henseender begyndte lovgivningen at sidestille len og fideikommisgodser⁵²⁾, og da de samme principper lagdes til grund i bevillingspraksis i kancelliet (se herom nedenfor), udhuledes efterhaanden forskellen mellem len og stamhuse fuldstændigt. Udtrykkene »len« og »stamhuse« brugtes nu ikke længere med samme skarphed som før i administrationen. Saaledes anvender forestillingen til frd. 12. sept. 1792 »*lehntager*« som fællesbetegnelse for besidderne af len, stamhuse og fideikommisgodser, og i bevillingen til salget af stamhuset Kjølbysgaard (1797) siges, at »sammes *Feudal-Forbindelse* efter Erectionsbrevet ophører« og i forestillingen om salget af stamhuset Fussingø (1805), at »NN, som er SupPLICANTENS eeneste Søn og nærmeste Lehnsherred, har skielligen givet sit Samtykke«⁵³⁾.

Heller ikke i teorien stod forskellen ganske klar, saaledes kunde i 1844 et responsum afgivet af det juridiske fakultet⁵⁴⁾ udtale: »I almindelig Bemærkelse maa enhver Sædegaard, som udeelt skal vedblive at gaa i Arv i en vis Familie og tilfalde en enkelt Person i Familien efter en bestemt Arvefølge, kaldes Stamgods eller Stamhuus, og i denne Bemærkelse maa ogsaa Baroniet Scheelenborg ansees som en saadan Ejendom.« Derimod udtalte højesteretsdommen i HRT. 1862. 77 ff. med rette, at der var saa store forskelle, navnlig inden for den ældre lovgivning, at man overhovedet ikke var beføjet til at indbefatte len under stamhuse⁵⁵⁾ 56).

⁵²⁾ Jfr. frd. 12. sept. 1792 § 7; 8. febr. 1810 § 2; reskr. 11. juni 1817, 6. aug. 1818; Kskr. 21. decbr. 1825; 25. nvbr. 1837.

⁵³⁾ I ikke-juridisk sprogbrug ses sammenblandingen endnu tidligere. I aaret 1759 siges i stamhusbrevet for Krogsgaard, at ejendommen skal være »indrettet til et Lehnsgods og det, som vores Danske Lov kalder Stamhuus«.

⁵⁴⁾ J.U. 1861. 339 ff.

⁵⁵⁾ I Monrads forslag til en lov om majoratsgodsernes overgang til fri ejendom (Reskr. saml. 1851. 25. juli noten) udtales i § 1: »Under Stamhuuse forståes saavel de Eiendomme, der sædvanligviis føre dette Navn, som ogsaa Lehn.« Hertil bemærker generalprokurøren, at dette er en »Udvidelse af Begrebet om Stamhuuse, der ikke har tilstrækkelig Hjemmel i den juridiske Sprogbrug«.

⁵⁶⁾ Da en stamhusbesidder i 1856 søgte om at faa sit stamhus op-

Idet der m. h. t. de nærmere betingelser for oprettelsen af stamhuse samt om de for disse gældende retsregler, som nu kun har historisk interesse, henvises til den ældre litteratur, skal der i det følgende kun gøres nogle supplerende og tildels korrigerende bemærkninger til de almindelige fremstillinger af stamhusenes og fideikommissgodsernes retsforhold, hvorved det vil være naturligt i et vist omfang at medtage de om lenene gældende regler.

Det maa saaledes bemærkes, at naar det i almindelighed siges, at opretteren af et stamhus havde frie hænder m. h. t. fastsættelsen af successionsordenen⁸⁷⁾, er dette kun tildels rigtigt. Saaledes antoges det, at substitution af andre linier af familien eller af en helt fremmed familie for det tilfælde, at erektors descendens skulde uddø, kun kunde ske, hvis der erhvervedes kongelig konfirmation paa bestemmelsen⁸⁸⁾. Ej heller kunde erektor vilkaarligt udelukke nogen del af sin descendens — f. eks. de kvindelige linier — fra successionen. I det i henhold til 5—2—65 oprettede stamhus Thorseng (1711) var der saaledes givet erektors egne døtre og deres descendens fortrinnet frem for sidste mandlige besidders nærmeste kvindelige slægtninge. Erektors søn henvendte sig til kongen 1726, da han forment, at erektionsbrevet af denne grund ikke var »lovconform«, og sagen henvistes til lands lov og ret⁸⁹⁾. Ved kommissionsdom — paa et enkelt punkt stadfæstet ved højesteretsdom af 1732 — gaves der sagsøgeren medhold, idet »Thorseng Stamhus, som alene har Loven og ikke nogen sær kongelig Dispen-

højet til len, afvistes dette; dog ikke med en henvisning til grl. § 98, men med bemærkning, at ministeriet ikke fandt sig foranlediget til at bevirke en saadan oprettelse.

⁸⁷⁾ Lundbye i L.K. I. 209; Sindballe . 144.

⁸⁸⁾ Jfr. Ørsteds rettelse i den utrykte forestilling ang. oprettelsen af stamhuset Vennerslund 1847, hvor der i stamhusbrevet var substitueret en række linier for det tilfælde, at den første skulde uddø: »plejer ikke Bevilling at nægtes paa Erektionsbreve, hvori slige Substitutioner, der er meget almindelige, indeholdes, saa at det efter Coll.s Meening vilde være en for stor Rigueur at gjøre slig Fortolkning giældende i dette enkelte Tilfælde.« L.A.

⁸⁹⁾ Sj. Tg. 1725—27 . 378 jfr. Suppl. prot. 3 G.

sation til Fundament, bør altid efter Loven samt efter Jus majoratus og et fideicommissi Natur tilfalde den sidste besidders bedste og nærmeste Arving, som er Mand om Mand er til og Quinde, om Mand ikke er til⁶⁰⁾.

M. h. t. optagelse af laan indeholdt 5—2—65 den bestemmelse, at »Ejeren i Nøds Tid den aarlig Indkomst paa vis Tid (maa) forsette for den Gield hand siden Stamhusets Oprettelse gjør, som i det længste skal være fem Aar«. De store fortolkningstvivil, denne bestemmelse frembød⁶¹⁾, gjorde den lidet anvendelig i praksis, da kreditor var udsat for en alt for stor risiko ved fortolkningen af »Nøds Tid«. Dette medførte, at man i de fleste tilfælde ansøgte om kongelig bevilling til optagelse af laan paa stamhusets revenue eller substans, paa samme maade som der ved lenene altid maatte indhentes kgl. bevilling til optagelse af laan. Oprindeligt var regeringen højst utilbøjelig til at bevilge ansøgninger om laan. Saaledes nægtedes det i 1750 besidderen af grevskabet Samsø at optage laan paa lenets revenue til udbetaling af en kreditor, og samme aar afsloges en ansøgning om laan paa grevskabet Knuthenborgs substans, men bevilgedes paa revenue, »i Henseende til at Grevskabet ikke i sig selv Lehnfølgeren til Præjudice med Gjeld bliver bebyrdet⁶²⁾. 1774 ansøgte besidderen af baroniet Christiansdal, som en række aar havde haft store uheld i form af kvæggpest, misvækst m. m., om et laan paa 20,000 rdl. til afhjælpning af skaderne; men dette afsloges under henvisning til at »Grundene ere almindelige og kunde passe sig paa de fleste Lehns Besiddere, hvilke deraf kunde tage Anledning til at søge det samme⁶²⁾. Forekom det derimod kancelliet, at der virkelig forelaa skellig grund til at bevilge et laan, anbefalede andragendet til kongelig konfirmation.

Men selvom kancelliet nærede betænkeligheder, spillede saadanne ingen rolle, naar talen var om laan til fordel for lensbesiddere, der nød kongens personlige gunst. Gentagne

⁶⁰⁾ L.A.

⁶¹⁾ Se saaledes Astræa V. 172—90.

⁶²⁾ L.A.

gange ser man laan bevilget til saadanne paa trods af cancelliets udtrykkelige forestilling. Ved en lejlighed bevilges et laan paa 40,000 rdl., hæftende paa lenets substans, til en udenlandsrejse for besidderen, og ved udgangen af det 18. aarhundrede var grevskaberne Scheels og Langelands for-gældethed en fuldkommen fabel. Fremgangsmaaden ved bevillingen af laan var i begyndelsen og midten af det 18. aarhundrede ikke ganske konsekvent. Den ekstraordinære karakter, en laanebevilling havde, medførte, at faste regler ikke kunde danne sig. I midten af aarhundredet stilledes i et tilfælde som betingelse for at meddele bevillingen, at nærmeste successors samtykke blev indhentet (Vintersborg; 1744); men var denne en umyndig søn af besidderen, eller drejede det sig om laan til betaling af skatter eller om laan, der skulde tilbagebetales i løbet af saa kort tid, at de efter al sandsynlighed ikke vilde falde efterfølgeren til byrde, undlod man at spørge successor. Først efter 1780 blev de tilfælde, hvor man bevilgede laan uden samtykke af nærmeste successor — eller, hvis han var umyndig, hans værge — sjældne undtagelser. Derimod blev det aldrig almindeligt — som hvor det drejede sig om substitution af lenet med en fideikommiskapital — at indhente samtykke fra andre successorer end den nærmeste. Synspunktet var aabenbart det, at kun de, hvis retsstilling direkte kunde blive paavirket ved gældsstiftelsen, havde krav paa at samtykke⁶³).

Havde en gyldig pantsættelse fundet sted m. h. t. lenets substans, antoges det i teorien, at de sædvanlige fyldestgørelsesmaader stod til kreditors raadighed som iøvrigt m. h. t. fast ejendom, og man indskrænkede sig derfor ofte til at bevilge laan paa revenueerne, selvom der var andraget om

⁶³) Jfr. saaledes et tilfælde fra 1752, da en bevilling, hvorved det tillodes besidderen af baroniet Einsiedelsborg at optage et laan med virkning overfor sin descendens, extendedes til ogsaa at omfatte sidelinierne, idet man forinden havde erhvervet saavel den ældre broders »agnition og consence for sig og Descendenter som Collateral-arvinger« som farbroderens samtykke for sit og sine descendents vedkommende.

laan paa substansen. Saaledes hedder det i en forestilling fra 1784, at kancelliet maatte »allerunderdanigst anmerke, at det strider mod Fideicommissers Natur, at Tingen selv skulde kunne pantsættes, da deraf vilde følge, at Creditor havde Ret til at gøre Indførsel deri og bortsælge det —«; men senere praksis nærede ikke saadanne betænkeligheder. For offentlige skatter og afgifters vedkommende antoges, at kun sekvestration, ikke adjudication og realisation kunde finde sted, jfr. kskr. 26. maj 1827: idet det vilde være mod lovgiverens hensigt med at hjemle fideikommisgodser og den protektion, der i saa stærke ord var tilsagt grev- og friherreskaber, om disse uden nogen absolut nødvendighed kunde opløses for de offentlige afgifters skyld. Ved frd. af 8. juli 1840 § 20 hjemledes en almindelig adgang til sekvestration for restancer med skatter og afgifter; sekvestration for anden gæld krævede særlig kongelig resolution i hvert enkelt tilfælde, idet kancelliets anmodning om tilladelse til paa egen haand at forordne sekvestration, afsloges ved reskript af 25. maj 1844.

For personlig gæld kunde der ikke gøres retsforfølgning mod lenets eller stamhusets substans, men vel i indtægterne. Som oftest afværgedes en retsforfølgning ved anordning af en administrationskommission, der efter at have udredet en vis mindre apanage til besidderen fyldestgjorde kreditorerne. I et enkelt tilfælde er imidlertid et stamhus blevet realiseret ved tvangsauktion (Matstrup 1828), hvorefter overskudet substitueredes som fideikommis.

De omtalte laanebevillinger vedblev længe at have en ret ekstraordinær karakter, saaledes hedder det i en forestilling fra 1797, at der ikke i almindelighed tør tilstaas laan paa grevskaber, friherreskaber samt stamgodser, men kancelliet anbefalede dog ansøgningen, da laanet skulde anvendes til grevskabets forbedring, og jævnlig ser man af de bemærkninger, kollegiets medlemmer paaførte sagen under dens cirkulation, at den almindelige opfattelse var den, at majorater burde være gældfri. De tilfælde, i hvilke man oprindelig gjorde undtagelser var derfor saadanne, hvor besidderen stod overfor opførelse af avlsgaarde eller kostbare

istandsættelser, udgifter ved dræning, inddæmning eller udskiftning; men siden midten af det 19. aarhundrede bevilgedes tillige i stort omfang laan til anskaffelse af besætning eller inventar, herunder møblering af gaardene ved besidderskifte, idet møblementet ofte tilhørte den afdøde besidders privatformue. Derimod afsloges saa sent som i 1877 et andragende om laan til restaurationsarbejder og opførelse af luksusbygninger og i 1898 en ansøgning om laan til indre reparationer, medens man iøvrigt i praksis gik stadig videre i retning af at bevilge laan, naar disse blot paa den ene eller anden maade kom majoratet til gode.

I denne forbindelse kan nævnes, at det i stadig stigende grad blev nødvendigt at andrage om optagelse af laan til udredelse af arveafgiften ved besidderskifte. Allerede forordningen af 12. sept. 1792 havde tilladt en afdragsvis berigtigelse af arveafgiften i løbet af 5 aar, men med de senere arveafgiftsloves progressive satser drejede det sig ofte om saa store beløb, at det blev nødvendigt at optage laan paa majoratet, der afdroges i løbet af 10 eller 15 aar.

Derimod var man længe ret utilbøjelig til at tillade laan paa majoraterne og de for den overvejende dels vedkommende fra det 19. aarhundrede stammende pengefideikommissar, naar formaalet var dækning af privatgæld. De tilfælde, i hvilke man meddelte den ansøgte tilladelse, maatte oprindelig nærmest karakteriseres som rene nødstilfælde. Saaledes bevilgedes i 1824 et laan paa 800 rigsdaler paa det Berregaardske fideikommis, fordi renterne af dette var udeblevne i 2 terminer, og i 1822 et laan paa 12000 rigsdaler, at afdrage i løbet af 5 aar, paa substitutionen for baroniet Adelsborg til dækning af en trykkende personlig gæld, der vilde have standset andrageren paa hans embedsbane. I dette tilfælde var der dog tale om et len, der efter al sandsynlighed vilde hjemfalde i den nærmeste fremtid, og Ørsted betegnede derfor i kollegiet sagen som en »naadessag«. I 1843 hedder det i en forestilling, at kancelliet ikke i almindelighed kan anbefale laans optagelse paa pengefideikommissar, da de omstændigheder, som undertiden kunde tale for, hvor fideikommiset bestaar i faste ejendomme, at

tilstaa besidderen saadanne laa, ikke kunne tænkes ved pengefideikommissar, og endnu i 1867 var der store betænkeligheder ved at tillade laan af den til et stamhus hørende fideikommiskapital til at betale den afdøde besidders gæld og omkostninger ved den tiltrædende besidders flytning, uagtet der som sikkerhed gaves en livsforsikringspolice i pant. Siden 70'erne blev dog optagelsen af laan til alle mulige formaal hyppige. Laanene ydedes nu i reglen paa den maade, at besidderen fik tilladelse til mod sikkerhed i livsforsikringspolice eller med samtykke af successor, at tage op af den fideikommiskapital, der var fremkommet ved salg af bøndergodset, med pligt til at restituere i løbet af en kortere aarrække. I den følgende tid ser man laan bevilget til dækning af besidderens private gæld, til indskrivning af hans døtre i klostre, til indgaaelse af ægteskab eller til kostbare kurophold. Bestemmelser i erektionsbrevet, som forbød optagelse af laan, har aldrig været anset for nogen hindring herfor. Endvidere ser man laan optaget til fordel for successor, saaledes at restitutionen først skulde ske efter tiltrædelsen af hans besiddelse, og omkring aarhundredskiftet finder man eksempler paa, at der er blevet bevilget laan til fordel for 2. successor, som først skulde afdrages efter den følgende besidders død. Overhovedet synes det en tid alene at have været afgørende for meddelelsen af laanebevillinger, hvorvidt fideikommissets status overhovedet tillod optagelse af laan, saaledes at man ikke udøvede nogen kritik af betydning med hensyn til det formaal, til hvilket pengene skulde benyttes.

Betingelserne for oprettelse af stamhuse efter 5—2—65 maatte siges at være temmelig strenge, og antallet af stamhuse, oprettede i henhold til denne bestemmelse, synes ikke at have oversteget en snes stykker. I langt det overvejende antal tilfælde indsendtes stamhusbrevene til kongelig konfirmation for at opnaa dispensation fra lovens regler. Som oftest bestod dispensationen deri, at en prioritet fik lov at hæfte paa ejendommen, i andre tilfælde havde stamhuset ikke den fulde lovbefaalede størrelse eller var oprettet til fordel for en person, som ikke var erektors arving. Endelig

ansøgte der i adskillige tilfælde om konfirmation ex tuto eller for yderligere at sikre erektionen⁶⁴). I det sidste tilfælde meddeltes konfirmationen af kancelliet ad mandatum (reskr. af 20. febr. 1768, § 20, jfr. Kcirk. 19. marts 1816), medens den ellers underskrevs af kongen personlig. Naar konfirmationen engang var meddelt, behøvedes den ikke at fornyes ved hvert tronskifte; dette ses dog undertiden at være sket. I et enkelt tilfælde klausuleredes konfirmationen saaledes, at erektionen ved hvert besidderskifte skulde tinglyses⁶⁵).

Dispositionen efter 5—2—65 var i sin typiske form en dispositio inter vivos; men ofte ser man i stamhusbrevet en meddelt facultas testandi paaberaabt⁶⁶). Det er ovenfor p. 117 omtalt, hvorledes de ældste stamhuse i det 17. aarhundrede oprettedes i kraft af en almindelig eller speciel tilladelse til at testere, og i det 18. aarhundredes juridiske litteratur hævdedes det ofte, at testationsretten indeholdt en almindelig beføjelse til at binde fast ejendom⁶⁷), saaledes at det særlige for 5—2—65 var, at artiklen hjemlede oprettelse af fideikommissar ved dispositio inter vivos⁶⁸). Hvorvidt denne opfattelse oprindelig var rigtig, er uvist; sandsynligvis er det ikke tilfældet⁶⁹). I senere tid oprettedes derimod ved testamentarisk disposition en række saakaldte »fideikommissgodser«. I flere tilfælde ansøgte overhovedet ikke om konfirmation paa saadanne dispositioner, skønt de i høj grad afveg fra de i 5—2—65 givne forskrifter, i andre tilfælde konfirmeredes dispositionerne som almindelige testa-

⁶⁴) Saaledes allerede Lerchenfeld (1699), hvor der ansøges om, at stamhusbrevet »i alle sine ord, puncter og clausuler af hans Kongelige Mayestæt konfirmeres og stadfæstes, dispenserende af Kongelig Magt og Myndighed fra alt, hvis udi Loven som nu er eller vorder nogen Tid given, Recesserne eller Forordninger, herimod kunde findes at stride«.

⁶⁵) L.A. (Holsteenshus).

⁶⁶) L.K. I. 153.

⁶⁷) »idet alle Ting, som ere in commercio ere Objectum Fideicommissi og kunne gøres til Fideikommiss«. Stampe. III. 393.

⁶⁸) Ussing i Jur. Bibl. II. 194 ff.; Kall. 39; Stampe. III. 390.

⁶⁹) Ørsted. IV. 40; Sindballe. 129.

mentariske dispositioner af kancelliets 2. departement (*ad mandatum*), medens stamhusbreve konfirmeredes gennem 4. departement.

Adgangen til paa disse maader at baandlægge fast ejendom blev benyttet i forholdsvis stor udstrækning. I lange perioder af det 18. aarhundrede oprettedes gennemsnitligt et len, stamhus eller fideikommissgods om aaret⁷⁰), og selv fra de aar, som gik nærmest forud for 1848 haves flere eksempler. Ligesom i udlandet var tilhængerne af fideikommisinstitutionen stærkt repræsenteret inden for den juridiske litteratur⁷¹); men siden slutningen af det 18. aarhundrede saa man ikke med velvillige øjne paa fideikommisserne fra regeringens side. Ganske vist nægtedes der ikke konfirmation paa stamhusbreve, der kun i ringe maal afveg fra lovens bestemmelser; men fra bestemmelsen om fuldstændig gældfrihed for godset dispenseredes kun sjælden⁷²). I slutningen af perioden begyndte man endog at udøve en almindelig kritik m. h. t. de i stamhusbrevet indeholdte paalæg. Saaledes nægtedes i 1844 konfirmation paa et stamhusbrev, der indeholdt et forbud mod hugst i skovene til andet end eget og godsets forbrug og mod at give bønderne godset i arvefæste. Ved oprettelsen af Overgaard (1835) udtalte Ørsted i kancelliet, at det i princippet maaske vilde være rigtigst, at nye stamhuse aldrig oprettedes uden for de i lovens 5—2—65 hjemlede tilfælde, og Stemmann hævdede, at da 5—2—65 var begrundet ved den interesse, man havde i familiens conservation, og den vigtighed man tillagde dette øjemed, maatte der kræves en større ejendom, idet en ejen-

⁷⁰) Se tillægget.

⁷¹) »Antallet paa dem, der ere i Stand til at gjøre nogen saadan Indretning til at hindre at deres Børn ikke skulle reent forøde det, de have samlet, er saa lidet, saa det var Synd at hindre de faa derfra, som ere eller formeene sig at være i Stand dertil.« (Stampe . III . 397). *Kall* forstaar alle indskrænkninger i adgangen til at oprette fideikommisser saa snævert som muligt, »quia familiae conservatio rei publicae salutaris est habenda« p. 19; § 6 i.f. m. fl. jfr. samme forfatter (pseudonym: C. Brun): Om Jordegodsfideikommisser (1846).

⁷²) Stampe . III . 387 ff.

dom af Overgaards størrelse »ingenlunde kan antages at ville afgive en standsmæssig Underholdning, der kunde vedligeholde en Slags Glands i Familien.« I hvert tilfælde maatte supplikanten godtgøre, at han paa anden maade kunde gøre sine andre tre sønner *fuldkommen fyldest* for den arv, der vilde tilfalde dem, naar fideikommisset ikke oprettedes⁷³⁾.

Heller ikke blandt fideikommissbesidderne selv var der ubetinget tilfredshed med deres retsstilling. Kort efter aarhundredskiftet udtalte besidderen af stamhuset Lerchenborg sig i en skrivelse af 27. marts 1804 til kancelliet skarpt om det fideikommissariske baand, der ligesom det »kvæler Lyst til nyttig Arbeidsomhed og Lyst til mange for Efterslægten gavnlige Indretninger og Lyst til at udvide en for det Almindelige fordelagtig landlig Industri og Agerdyrkningens Fremvæxt, saa bevirker det og ofte Uvenskab mellem Sødskende.« I tiden fra 1782—1816 bevilgedes ikke mindre end 27 ansøgninger om at substituere stamhuse med fideikommisskapitaler⁷⁴⁾, ligesom der, som ovf. omtalt, substitueredes 10 grevskaber og baronier. I det første tilfælde (Hevringholm 1782) havde man ganske vist betænkeligheder derved p. gr. af det i erektionsbrevet indeholdte afhændelsesforbud; men allerede 1792 hedder det, at »det er til megen Gavn for Landet og Fideicommissarii tabe intet derved, naar den dertil bestemte Capital conserveres«⁷⁵⁾. Endnu skarpere hedder det i forestillingen angaaende salget af Kjølbygaard (1797): »Iøvrigt kan det ei nægtes, at Vindskibelighed iblandt menige Mand samt Frihed og Ejendom som de sikreste Midler til Agerdyrkningens Forbedring og deraf for det Almindelige flydende Fordele meget standses formedelst de Indskrænkninger med hvilke slige Eiendomme besiddes.«

Fremgangsmaaden var den samme som ved substitution af len, at man indhentede den nærmeste successors samtykke — undertiden dog flere successors — men ikke blandede sig i spørgsmaalet om substitutionens størrelse⁷⁶⁾.

⁷³⁾ L.A.

⁷⁴⁾ Af disse benyttedes dog ikke bevillingen til salg af Fussingø.

⁷⁵⁾ L.A. (Tirsbæk).

⁷⁶⁾ Ved et paatænkt salg af Broholm (1818) udtaler kancelliet lige-

At samtykket ofte maatte afkøbes successorerne, var en kendsgerning, men kancelliet fandt dog »ikke at burde inquirere derom, da det synes gavnligere for Staten, at Formuer fordeeles end opdynges for Enkelte« (!)⁷⁷⁾ ⁷⁸⁾.

Efter 1816 hørte substitutionerne af len og stamhuse med fideikommiskapitaler op⁷⁹⁾, og de følgende aar bragte en stigning i majoraternes antal. Da dette var en hindring for overgangen af fæstegodset til fri ejendom, fremsattes efter indførelsen af stænderforsamlingerne, saavel i den sjællandske som i den nørrejske forsamling, andragender om ophævelse af retten til at oprette fideikommissar af faste ejendomme, og petitionerne resulterede *dels* i en kgl. bekendtgørelse til stænderne af 10. juli 1846, ifølge hvilken bortsalg af bøndergodset til fæsterne kunde finde sted under visse betingelser, *dels* i en provisorisk forordning af 17. maj 1848, ved hvilken adgangen til oprettelse af stamhuse efter 5—2—65 ophævedes, »da Sædegaardes Oprettelse til Stamhuse lægger et under de nu indtraadte Forhold ikke ønskeligt Baand paa den frie Afbenyttelse af disse Eien-

ledes, at naar det i mange tilfælde har begunstiget salg af fideikommissgodser, skyldes det, at »det fideikommissariske Baand paa Jorden er skadelig for Staten og navnlig fordi det har været den vigtigste Hindring for den for Staten saa gavnlige Selveiendoms Udbredelse«.

⁷⁷⁾ Broholm (L.A.).

⁷⁸⁾ Lerchenborg substitueredes med halvdelen af sin værdi. Substitutionen for Aastrup var 90,000 rdl.; 3 aar efter solgtes godset for 310,000 rdl.

⁷⁹⁾ Fra ældre tid haves eksempler paa ophævelse af fideikommissar uden substitution. Saaledes ophævedes det fideikommissariske baand paa storkansler Frederik Ahlefeldts efterladte ejendomme efter sønnens ansøgning, da faderens disposition »ikke havde haft et saa høittrængende Tilfælde som dette for Øje, hvor Nøden tvang Sønnen dertil for at redde Slægtens Ære«. — 1694 fik Vincens Lerche tilladelse til at sælge det af Faderen oprettede stamhus Rygaard, idet kongen »allernaadigst Wille have hannem dispenseret fra hans Faders gjorde testament«. (Fyn. Reg. 1694.212). En tilsvarende facultas testandi's virkninger ophævedes 1708 m. h. t. Lerchenfeld (ikke benyttet). Ophævelsen af Krogsgaard 1760 skyldtes, at alle arvingerne anmodede om ophævelse af det af arveladeren et aar i forvejen oprettede stamhus.

domme og navnlig hindrer det herunder hørende Fæstegods Overgang til fri Eiendom.« I sine bemærkninger til loven udtalte justitsministeriet, at tilladelse til oprettelse af stamhuse iflg. særlig bevilling heller ikke kunde forventes tilstaaet for fremtiden⁸⁰).

De første angreb mod fideikommisgodserne var saaledes foranlediget af foranstaltningerne til selvejendommens fremme; men da de ved bortsalg af fæstegods indkomne købesummer skulde sikres fideikommisset, var der ikke tale om nogen frigivelse af de fideikommisrisk bundne værdier. Langt videre sigtede Monrads forslag til grundloven, der bestemte⁸¹):

»Intet Lehn, Stamhus eller Fideikommisgods kan oprettes for Fremtiden. Ethvert Lehn, Stamhus eller Fideikommisgods kan med alle Berettigedes Samtykke overgaa til fri Selvejendom. Ingen, der ei nu er født, kan have Arveret til noget Lehn, Stamhus eller Fideikommisgods uden efter Landets almindelige Love.«

Der var her ikke tale om en foranstaltning af landøkonomisk karakter, men om ophævelsen af en særstilling for visse af statens undersaatte — en videre udformning af den nærmest forudgaaende §'s tanke.

Noget anderledes lød regeringsforslagets § 79:

»Intet Lehn, Stamhus eller Fideikommisgods kan for Fremtiden oprettes; de nu bestaaende kunne med alle berettigedes Samtykke overgaa til fri Ejendom.«

Under de forøvrigt ikke meget klare forhandlinger paa den grundlovgivende rigsdag ses hensynet til fæstegodsets overgang til fri ejendom ikke berørt med et ord. »Fri ejendom« forstodes af alle som modsætningen til fideikommisrisk bundet ejendom.

Den dobbelttydighed, som ordet »fri ejendom« indeholdt, blev imidlertid skæbnesvanger for udførelsen af grundlovsbudet. Uagtet det gang paa gang udtaltes paa rigsdagen fra autoritativ side, at grl.s § 93 (98) ikke tog sigte paa fæste-

⁸⁰) Dep. Td. 1848. 155.

⁸¹) Hist. Tidsskr. 8. IV tillægshæfte. 183.

godsets overgang til selvejendom⁸²⁾, vedblev forslag om bortsalg af fæstegodset at være en integrerende del af de i tidens løb fremsatte lovforslag og bragte atter og atter disse til at strande⁸³⁾. Endnu i betænkningen, som afgaves af den ved lov nr. 32 af 5. marts 1909 nedsatte »lenskommission«, hedder det, at paa grund af »Grundlovsparagraffens historiske Forudsætninger« og for at undgaa »et Brud paa den Udvikling, som Behandlingen af hele det Spørgsmaal har været Genstand for«, var der i hvert af de af kommissionen afgivne lovforslag indeholdt regler om bortsalg af fæstegodset. Intet af lenskommissionens 6 forslag blev imidlertid forelagt rigsdagen. Derimod afgav den i andet øjemed nedsatte »landbokommission« 1918 et forslag, som i det væsentlige blev lagt til grund for det den 14. febr. 1919 i folketinget fremsatte regeringsforslag. Fæstespørgsmaalet, som i mere end to menneskealdre havde hindret opfyldelsen af grl.s § 91 stod da umiddelbart foran sin løsning uafhængig af grundlovsbudet, og spørgsmaalet om majoraternes overgang til fri ejendom kunde saaledes behandles i sin renhed.

Ved en sammenligning af dette forslag, der førte til lov nr. 563 af 4. oktober 1919⁸⁴⁾ med de tidligere fremsatte, springer en række punkter i øjnene, paa hvilke det gik videre end noget af de tidligere fremsatte — med undtagelse af det i lenskommissionen af den socialdemokratiske gruppe m. h. t. godser, paa hvilke der hvilede hjemfaldsret, fremsatte. — For det første indeholdt loven, omend den i § 1 udtalte: »Enhver Besidder gives der *Ret* til« en tvangsmæssig ophævelse af majoratsbaandet, idet den i § 11.2° indeholdte afgiftsbestemmelse for majorater, der

⁸²⁾ L.K. II. 39 (Estrup); 312 (Brock); 317 (Krieger); 320 (Madvig); 425 (Nyholm); jfr. endnu Graae: Om Len, Stambuse og Fideikommissgodsers retlige Beskaffenhed. 27 og Olrik i T. f. R. 1921. 310, der begge forstaar »fri ejendom« som ogsaa omfattende modsætningen til fæste.

⁸³⁾ Privat forslag 1868 L.K.II. 45 ff.
 Samme forslag med ændringer 1869 — 129 ff.
 Regeringsforslag 1870 — 177 ff.
 Samme forslag 1871 — 399 ff.
 Privat forslag 1873 — 526 ff.

⁸⁴⁾ Jfr. lov nr. 17 af 1. april 1921 og nr. 87 af 31. marts 1928.

ikke benyttede sig af lovens adgang til afløsning, vilde have været umulig at bære for det langt overvejende antal af majoraterne. Loven traadte herved i modsætning til alle de tidligere fremsatte forslag med undtagelse af Monrads af 1851⁸⁵⁾ og enkelte af de i lenskommissionen fremsatte forslag, der dog alle — med undtagelse af det socialdemokratiske forslag —, naar de hjemlede en tvangsopløsning, havde foreskrevet substitution af en fideikommiskapital.

Fremdeles indeholdt lov 1919 bestemmelser om, at besidderen ved afløsningen skulde afgive 20 % af de afløste værdier til staten (naar anmodning om afløsning ikke var indgivet inden udgangen af 1920: 25 %) samt en tillægsafgift af godser, paa hvilke der hvilede hjemfaldsret, paa 5 %, samt stille $\frac{1}{4}$ af den overtagne jord til raadighed for staten for en erstatning, som svarede til, hvad en forstandig køber vilde give for jorden, saafremt den tilhørte en middelstor bondegaard. Af de tidligere fremsatte forslag havde flere ganske vist indeholdt afgiftsbestemmelser; men disse var begrænsede til det hjemfaldspligtige gods og var betydelig mindre vidtgaaende⁸⁶⁾.

Endelig er det karakteristisk for lov 1919, at den i meget ringe omfang tager hensyn til andre rettigheder end den afløsende besidders. Medens de tidligere forslag — med undtagelse af det omtalte socialdemokratiske forslag — enten krævede successorernes samtykke til afløsningen eller foreskrev, at en fideikommiskapital substitueredes for majoratet, toges der i lov 1919 intet andet hensyn til successorerne, end at $\frac{2}{5}$ af de afløste værdier skulde baandlægges for som en »billighedserstatning« at tilfalde dem, der ved de to næste besidderskifter vilde have succederet i majoratet.

⁸⁵⁾ Videregaaende var det tidligere nævnte socialdemokratiske forslag, der paa basis af en fremstilling af len og stamhuses historie af Gustav Bang (»Danske Len og Stamhuse« 1906) hævdede, at lenene var statsejendom, der ved den nuværende besidders død skulde hjemfalde til staten.

⁸⁶⁾ 1851 § 2 jfr. §§ 12 og 16; 1868 §§ 1 og 8; 1869 §§ 1 og 7; 1870 §§ 1 og 5 jfr. 10 og 19; 1871 §§ 1 og 5 jfr. 9 og 18; 1873 §§ 1 og 5 jfr. 10 og 20.

Loven blev som bekendt af en besidder og en successor indbragt for domstolene til tilsidesættelse som formentlig stridende mod grl.s § 80 paa følgende punkter⁸⁷⁾:

- 1) Grundloven udtaler kun, at der skulde gives adgang til, at godserne kunde overgaa til fri ejendom, medens loven indeholdt en tvang,
- 2) loven hjemlede en ret for staten til at fordre indbetaling af en del af besiddelsens værdi,
- 3) loven gav ikke fuld erstatning for den afstaaede jord,
- 4) loven krænkede successorernes rettigheder,
- 5) grundloven gav ikke hjemmel for at medtage løsøre og kapitaler under afløsningen.

Landsretsdommen af 25. oktober 1920 kom overhovedet ikke ind paa det under 3) og 5) anførte, men tilsidesatte loven i sin helhed som stridende mod grl. § 80 paa de øvrige punkter, idet den foreskrev en tvungen ejendomsafstaaelse uden nogensomhelst erstatning (nml. f. s. v. angik afgifterne paa 20 og 25 %) og krænkede successorernes ret, der maatte anses for en formueret og ikke som en almindelig arveret.

Højesteretsdommen af 11. decbr. 1920 opretholdt imidlertid loven paa alle punkter. Afgørelsens rigtighed har været meget omdisputeret og vil — som grundlag for den i øjeblikket herskende retstilstand paa dette omraade — blive nærmere undersøgt i det følgende, idet dog spørgsmaalet om successorernes rettigheder henskydes til næste §.

M. h. t. det første spørgsmaal, om lov 1919 anordner en tvangsafløsning, og om en saadan er i strid med grundloven, udtaler højesteretsdommen, at betydningen af, at loven fremtræder som fastsættende vilkaarene for en frivillig afløsning, vel svækkes ved den i § 11.2° indeholdte afgiftsregel, der vil virke som en tvang, men at lovgivningsmagten »dog ikke ved Reglerne i §§ 1, 3 og 11 (findes) at have overskredet Grænserne for sin Myndighed, navnlig naar henses til, at Grundlovens § 91 maa antages at have indrømmet Lovgivningsmagten en vis Frihed med Hensyn til den Maade,

⁸⁷⁾ Citeret efter den utrykte stævning.

hvorpaa den vilde løse den Opgave, som ved denne Grundlovsparagraf er stillet den.«

Dette kan næppe heller antages. Rent umiddelbart synes paragrafen vel alene at hjemle en fakultativ ordning, og der er næppe tvivl om, at en lov, der alene foreskrev en saadan, vilde være tilstrækkelig til opfyldelse af grundlovens bud; men heraf følger ikke, at grundlovens § 91 ikke kan læses saaledes, at en tvangsafløsning omfattes af dens ord. Ganske vist kan det hævdes med en vis styrke, at regeringsforslagets § 79 alene hjemlede en fakultativ ordning (jfr. ovf. p. 141), og at det ikke klart fremgaar af paragrafens tilblivelseshistorie, at en saa indgribende meningsforandring har været tilsigtet, ligesom det har været den almindelige anskuelse siden 1849 — saavel i videnskaben som i rigsdagen — at der kun skulde gives en *tilladende lov*⁸⁸⁾. Men det sidste er i sig selv ikke afgørende⁸⁹⁾, og hvad forholdet til udkastets § 79 angaar, udtales det vel i grundlovsudvalgets betænkning⁹⁰⁾, at den nuværende formulering af bestemmelsen blev valgt for at undgaa den uklarhed, som laa i kravet om »alle berettigedes samtykke«; men dette udelukker ikke, at det samtidig har været hensigten at komme helt uden om nødvendigheden af en fakultativ ordning. Tværtimod synes den omstændighed, at et forslag, som alene krævede den nærmeste berettigedes samtykke⁹¹⁾ ikke fik nogen tilslutning, at pege i retning af, at det har været forsamlingens hensigt at gøre lovgivningsmagten helt uafhængig af en eventuel uvilje mod afløsningen hos de til majoratet berettigede. Det blev da ogsaa under forhandlingerne udtalt, at den ændrede formulering aabnede mulighed for en afløsning, selv om besidderen og de arveberettigede var derimod

⁸⁸⁾ J. E. Larsen . I . 3 . 200; Graae . 27 ff.; L.T. 2. saml. 4013 (Ørsted); L.K. II . 202 . 216 . 280 . 285 m. fl.

⁸⁹⁾ Jfr. at justitsministeren i det ministerium, som havde gennemført grundloven (Bardenfleth) et aar senere mente, at § 98 stillede lovgivningsmagten frit m. h. t., om en saadan lov overhovedet skulde gives. F.T. 1850 . 91.

⁹⁰⁾ L.K. II . 9.

⁹¹⁾ L.K. II . 15 og 16.

og med krænkelser af deres lovbegrundede rettigheder⁹²), og da udvalgets ordfører (*Hall*) replicerede hertil, svarede han kun paa den sidste del af udtalelsen, idet han bemærkede, at det paa ingen maade havde været meningen at tilstede en afløsning »uden *Hensyn* til Besiddernes eller de Arveberettigedes *Ret*.« I det hele maa derfor den af *Secher*⁹³) hævdede opfattelse tiltrædes, hvorefter det afgørende ord i paragrafen ikke er »kunne«, men »*hvorledes*«, idet det maa antages, at spørgsmaalet om, hvorvidt en fakultativ eller en obligatorisk afløsning var at foretrække, var et af de spørgsmål, som lovgivningsmagten kunde tage under overvejelse ved sin afgørelse af, *hvorledes* en afløsning skulde finde sted.

Hvad derimod angaar de under 2) og 3) nævnte afgifter, er dommens rigtighed betydelig mere tvivlsom. Den frihed, grundloven skulde have indrømmet lovgivningsmagten, skulde efter dommens mening være saa vidtgaaende, at den endog kunde sætte sig ud over andre af de i grundloven indeholdte bestemmelser, specielt § 80. Ved den nærmere undersøgelse heraf maa sondres mellem den særlige afgift af det hjemfaldspligtige gods og de øvrige afgifter. M. h. t. den første af disse afgifter kan det ikke med rette hævdes, at den skulde være grundlovsstridig. Hjemfaldsretten kan ikke siges at være »retlig betydningsløs⁹⁴), selvom den i de fleste tilfælde er af yderst problematisk værdi⁹⁵). Det er andetsteds omtalt, hvorledes hjemfaldsretten i en række tilfælde er blevet aktuel⁹⁶), og en vurdering af denne hjemfaldsrets aktuelle værdi maatte ligge inden for lovgivningsmagtens grænser.

Det maa dog herved erindres, at der kun kan tales om en saadan hjemfaldsret m. h. t. lensgodserne. Af lenene var af de ved lovens emanation eksisterende et baroni (Brahetroileborg) og en del af et grevskab (det i grevskabet Holsteinborg opgaaede tidligere baroni Fuirendal) oprindelig skæn-

⁹²) L.K. II. 9 (Zeuthen).

⁹³) L.K. I. 385 ff.

⁹⁴) Kmhr. Juel i »København« 2. nvbr. 1920.

⁹⁵) F.T. 1918/19. 3820 (Harboe).

⁹⁶) Ovf. p. 124.

ket af staten *som len*, og hvad de øvrige len angaar, var deres karakter af privatejendom som ovenfor omtalt gaaet tabt ved den overdragelse til staten, som fandt sted før be-
leningen. Det er ganske vist blevet hævdet, at godserne ikke »overdroges« til kongen, men kun »opdroges« til len⁹⁷⁾; men dette er ikke rigtigt. Dels viser privilegierne, at der er tale om en rettighedsopgivelse fra grevernes og friherrernes side, idet de taler om »den allerunderdanigste Devotion, som de end derudi haver ladet se, frivilligen deres *allodial* Gods til *feudal* at gjøre Os og Vore kongelige Arvesuccessorer udi Regieringen til Lehn at opdrage, hvilke vi derfor *som sær af Vores kongelige Krone immediate dependerende Lehnsstykker konsidere*«. Dels udtaler § 19 (17), at godset efter at være ophøjet til len skal »ved et Patent som et Lehn Greven (Friherren) *konfereres*«. Tydeligere kan daarligt lensrettens almindelige synspunkt udtrykkes; lenstage-
ren overdrager sin private ejendom til lensherren for at modtage den igen som len d. v. s. uden privat ejendomsret til lenets substans, men med de højhedsrettigheder, som ikke fulgte med den private ejendomsret (f. eks. birkeret, gaardsret, øvrighedsmyndighed, retten til danefæ og bjergværker etc.). Derfor kan man ikke med rette side-
stille hjemfaldsretten med statens ret efter 5—2—11⁹⁸⁾, hvil-
ket da heller aldrig er tilfældet i den ældre teori. Mens for-
holdet i det sidste tilfælde er det, at der ved ejerens død *opstaar* en ret for staten til det herreløse gods, er hjemfalds-
retten ensbetydende med, at statens ret til ejendommen, som var indskrænket ved den ret, som var indrømmet den successionsberettigede slægt, ved denne indskrænkings bortfald udvider sig til en fuldkommen ejendomsret⁹⁹⁾. Hvorledes man nærmere vil betegne hjemfaldsrettens ka-
rakter, saalænge der er successionsberettigede medlemmer af slægten til, om man vil kalde den en rest af ejendoms-

⁹⁷⁾ F.T. 1918/19. 3804 (Harboe).

⁹⁸⁾ Vinding Kruse I. 345 noten. L.T. 1918/19. 2937 (Zahle).

⁹⁹⁾ Som parallel kan anføres det ovenfor p. 100 omtalte forhold, at engelsk ret ved ophævelsen af hjemfaldsretten »escheat« indførte en ret for staten til bona vacantia.

retten, eller om man vil gaa saa vidt at betegne staten som ejer af lenene og besidderen som bruger¹⁰⁰⁾ er ikke afgørende; — helt tilfredsstillende lader disse rettigheder sig vel næppe betegne i et retssystem, der er upaavirket af de feudale begreber — men under alle omstændigheder er der her tale om en af de tidligere berettigedes vilje uafhængig *ret* for staten, medens der efter 5—2—11 allerhøjest kan tales om, at der ved ejerens død er *mulighed* for, at godset tilfalder staten, nemlig f.s.v. han ikke har truffet modstaaende bestemmelse.

Det følger heraf, at det er urigtigt, naar det til stadighed er blevet hævdet, at der paa et enkelt stamhus hvilede hjemfaldsret¹⁰¹⁾. Det gods, der her er tale om, har aldrig været statens og tilfalder ikke staten ved den successionsberettigede slægts uddøen i kraft af, at staten ved ophøjelsen til len har forbeholdt sig en ret til det bortforleenede gods, men en positiv viljesbestemmelse af erektor. Statens ret er følgelig i dette tilfælde kun en *successionsret*, selv om den naturligvis økonomisk kan være lige saa værdifuld — eller lige saa lidt værdifuld — som en hjemfaldsret, og den svarer derfor ganske til den tilfaldsret, som tilkommer en allerede oprettet stiftelse i en række tilfælde¹⁰²⁾. At vurdere statens ret til 5 % af de afløste værdier og samtidig intet hensyn at tage til de nævnte institutioners tilfaldsret maa i hvert tilfælde betegnes som vilkaarligt¹⁰³⁾.

Hvad iøvrigt angaar de i lov 1919 indeholdte afgiftsbestemmelser, er der ikke grund til at gøre nogen sondring mellem afgiften paa de 20 (25) % og jordafgivelsen uden fuldstændig erstatning efter de særlige regler i § 3.4°, hvor-

¹⁰⁰⁾ Vallø i U. f. R. 1872. 159.

¹⁰¹⁾ L.K. I. 443; F.T. 1918/19. 3820; Procedure. 100; Vinding Kruse I. 345 noten. Det omtalte stamhus er Erholm-Søndergaard. Naar en lignende bestemmelse gælder m. h. t. fideikommisgodset Liliendal, skyldes det, at denne ejendom er erhvervet for det for baroniet Christiansdal substituerede fideikommis, sml. ovf. p. 128.

¹⁰²⁾ Se herom L.K. I. 170 ff.; L.K. II. 199.

¹⁰³⁾ Det af gruppe D i lenskommissionen stillede forslag afløste baade hjemfalds- og tilfaldsret med 1 eller 2 %. L.K. I. 464.

efter intet hensyn skulde tages til tabet ved de ulemper, bortskæringen maatte have for den øvrige besiddelse, eller den værdi, afstaaede bygninger havde udover værdien ved jordens anvendelse til mindre jordbrug, hvilke tab i visse tilfælde kunde komme til at svare til en extra-afstaaelse paa 10 à 20% ¹⁰⁴⁾¹⁰⁵⁾). Denne tvungne jordafstaaelse havde i virkeligheden været maalet, for hvilket løsningen af majoratsbaandet kun var midlet¹⁰⁶⁾. Afløsningen var imidlertid i landbokommissionens forslag ikke blot i formen frivillig, og der kunde derfor intet indvendes imod de forøvrigt lempeligere afgiftsbestemmelser i dette forslag, idet grl. § 91 ikke kan antages at hjemle nogen ret for besidderne til ved statens mellemkomst at opnaa den fordel, en fuld ejendomsret over en ejendom maa antages at betyde sammenlignet med en indskrænket ret over samme formue, uden at svare staten et vederlag derfor¹⁰⁷⁾. Anderledes stiller sagen sig derimod, naar der var tale om en tvangsafløsning, hvilket i realiteten var tilfældet her. Set fra et samfundsmæssigt synspunkt var denne tilvejebringelse af jord til mindre jordbrug maaske paakrævet; i hvert tilfælde maatte det, selvom det skete i form af en tvungen afstaaelse, ligge uden for domstolenes kompetence at afgøre, hvorvidt almenvellet krævede det; men om det kunde ske efter erstatningsprincipper, der som hovedregel ikke gav fuldstændig erstatning, maatte domstolene afgøre¹⁰⁸⁾.

Rent moralsk søgte man at retfærdiggøre afgifterne ved at henvise til den værdistigning, majoraterne var under-

¹⁰⁴⁾ Bentzon . 39 note.

¹⁰⁵⁾ Baade jordafstaaelsen mod utilstrækkelig erstatning og procentafgiften var kun former for ejendomsafstaaelse uden fuldstændig erstatning, idet det ikke kan hævdes (saaledes Procedure . 85), at der ved afløsningen ikke var tale om afstaaelse af ejendom, men om erhvervelse af ejendomsret.

¹⁰⁶⁾ Landbokommissionens beretning R.T. 1918/19 tillæg A . 4439.

¹⁰⁷⁾ Sml. L. 6. juli 1867 jfr. 30. marts 1895 og 30. september 1909; anderledes L. 6. januar 1852.

¹⁰⁸⁾ Matzen: Statsret III . 334 ff.; Torp-Grundtvig . 158; Vinding Kruse: I . 229 ff.

gaaet, specielt under verdenskrigen, takket være statens opretholdelse af majoratsbaandet og dens administration af majoraterne, naar kreditorer søgte fyldestgørelse i det; den ringere skatteevne, de udskilte jorder vilde faa, og det tab, staten vilde lide ved nedgangen i arveafgiften¹⁰⁹); men i realiteten maatte det indrømmes, at der forelaa en tvungen formueafstaaelse uden fuldstændig erstatning. Hvis loven skulde opretholdes, kunde det derfor kun ske, hvis man fik medhold i den betragtning, at § 91 gav en speciel regel, der brød det almindelige princip i § 80. Dette er højesteretsdommens mening; men man fristes til at spørge, hvorvidt retten vilde have indtaget samme standpunkt, hvis afgifterne i stedet havde været paa 50 eller 75 eller flere %. Anerkendes det nemlig, at den lovgivende myndighed har faaet frie hænder af grundloven til at sætte sig ud over grundlovens bestemmelser for at realisere formaal, *der ligger uden for den stillede opgave*, kan grundlovens § 80 ikke paa-beraabes til værn mod saadanne exorbitante afgifter. Forholdet bliver i saa fald et helt andet end, hvor grundloven iøvrigt henskyder et spørgsmaal til lovgivningsmagtens nærmere ordning. At lovgivningsmagten i det sidste tilfælde maa holde sig inden for de af grundloven afstukne rammer, og at domstolene kan tilsidesætte en lov, der overskrider disse grænser, som grundlovsstridig, maa antages hævet over enhver tvivl. Men maa det antages, at lovgivningsmagten har faaet fuldmagt til at sætte sig ud over grundlovens egne bestemmelser for at opnaa uvedkommende formaal, er spørgsmaalet om, hvorvidt den kan gaa, ikke længere juridisk, men politisk og falder følgelig uden for domstolenes kompetence.

Der foreligger imidlertid intet til støtte for, at § 91 skulde indrømme lovgivningen friere hænder end andre løfteparagrafer i grundloven, f. s. v. angaar de baand, grundlovens almindelige regler paalægger den lovgivende myndighed; men dermed er ikke sagt, at grl. § 91 ikke har givet den »en vis frihed«, saaledes at beskyttelsen efter § 80 forsaavidt bliver

¹⁰⁹) F.T. 1918/1919. 3472; 3815; 7904; L.T. 2933. Procedure 86 ff.

noget ringere. Tværtimod maa det antages, at hvor § 80 traadte hindrende i vejen for den løsning af majoratsbaandet, som grundlovens § 91 havde ønsket, maatte § 91's fuldmagt til lovgivningsmagten indeholde den fornødne hjemmel for mindre betydelige tilsidesættelser af de ved § 80 beskyttede rettigheder. Men end ikke den videste fortolkning af § 91 kan føre til, at § 91 indeholder hjemmel for foretagelsen af forholdsregler, der ikke blot ikke er nødvendige for at gennemføre en løsning af den i § 91 stillede opgave, men som paa forhaand kan siges ikke paa nogen maade at ville lette løsningen af denne opgave. Realisationen af et uden for opgaven liggende formaal kan kun finde sted i overensstemmelse med grundlovens almindelige regler.

Noten til dommen i U.f.R. 1921. 148 ff. søger da ogsaa en vis subsidiaer støtte i de af lov af 6. juli 1867 jfr. lov nr. 76 af 30. marts 1895 og lov nr. 212 af 30. september 1909 om afløsning af demarkationsservituter givne regler. I disse tilfælde var forholdet imidlertid et helt andet end ved majoratsafløsningen. Det drejede sig her om, at staten tilegnede sig en del af den formuefordel, som en grundejer opnaaede ved, at staten i overensstemmelse med hans ønske ophævede en dispositionsbegrænsning, som den oprindelig havde paalagt den private, maaske mod erstatning¹¹⁰). In casu var forholdet imidlertid i realiteten det, at staten mod besidderens ønske — eller dog uden at spørge ham — fjernede et baand, som han havde en vis interesse i at beholde; eller med andre ord: ophævede et privilegium og krævede et vederlag derfor ud fra den betragtning, at ophævelsen af privilegiet maatte være fordelagtigere for den paagældende end bevarelsen¹¹¹).

¹¹⁰) Den omtalte bestemmelse i lov af 6. juli 1867 § 2 var forøvrigt udsat for meget stærk kritik under behandlingen af bestemmelsen paa rigsdagen, ikke mindst fra juridisk side (jfr. F.T. 1866/67. 1989 ff., 2014 ff., 2034 ff., 2070 ff., 6852 ff., 6890 ff. m. fl. (bl. a. Bille, Rimestad, Casse, Alberti)). Flere talere henviste udtrykkelig spørgsmaalet om bestemmelsens grundlovsmæssighed til domstolenes afgørelse.

¹¹¹) Hvorvidt det er fordelagtigere at have uindskrænket ejendomsret over en mindre formue end indskrænket ejendomsret over en

Hvad derimod angaar afgiften efter § 11.2°, kunde den, saafremt den var kædet sammen med en afløsning uden de nævnte afgifter til staten i § 1 jfr. § 3, næppe betragtes som stridende mod grl. § 80¹¹²). Det er almindelig anerkendt, at skatter og afgifter, som har karakteren af en almindelig indskrænkning, idet de paalægges efter almene saglige grunde og skelnemærker, falder uden for § 80¹¹³), uanset om den kreds, der rammes, er talmæssigt større eller mindre¹¹⁴). Spørgsmaalet bliver da blot, hvorvidt en særavgift af majorater, som ikke benyttede sig af afløsningsadgangen, kan siges at være paalagt efter saadanne kriterier, og dette maa sikkert besvares bekræftende. Besidderne af saadanne majorater har ønsket at opretholde for sig en særstilling uberørt af de almindelige regler om arvegangen, kreditorforfølgning etc. og nyder derved en privilegeret stilling, som staten er i sin gode ret til særskilt at beskatte. At afgiften efter § 11.2° i loven anvendes som kompulsivt tvangsmiddel, betager den ikke dens karakter af en almindelig afgift og kan ikke gøre afgiften *i sig selv* grundlovsstridig.

Tilbage staar da blot spørgsmaalet, om løsøre, kapitaler og substitutioner gaar ind under § 91. I og for sig taler grundlovsforhandlingerne kun om de med fideikommis-sarisk baand belagte faste ejendomme og den omstændig-hed, at et forslag om en almindelig ophævelse af fideikom-misser toges tilbage efter at være mødt med den indven-ding, at det med bestemmelsen om »fideikommisgodser« tilsigtedes at gøre landejendommene frie, hvilken betragt-

større, er naturligvis en skønssag. Det maa dog bemærkes, at valget ikke — som hævdet af Bülow (Procedure .86) — stod mellem »usus-fructus« af 100 % paa den ene side og »ususfructus« af 32 % samt fuld ejendomsret til 48 % paa den anden side, men mellem »ususfructus« af 70 (75) % paa den ene side og »ususfructus« af 32 % samt fuld ejendomsret til 48 %, da afgiften efter § 11.4° vilde forringe majora-tets værdi med 25 eller 30 %; jfr. H.R.D. i U.f.R. 1925 .357.

¹¹²) Anderledes Bentzon .l. c.

¹¹³) Matzen III .346; Vinding Kruse I .230.

¹¹⁴) Sml. Procedure .79 ff., 116 ff., 179 ff., 193; specielt det p. 80 an-førte eksempel, hvorefter en afgift, som hvilede paa en bestemt indu-stri, udrededes af 2 — to — virksomheder.

ning ved fideikommiskapitaler traadte aldeles til side¹¹⁵), kunde tyde paa, at § 91 ikke gik videre end til at foreskrive løsning af baandet paa fast ejendom¹¹⁶). Under denne forudsætning synes en fortolkning af § 91, hvorefter denne bestemmelse indskrænkedes til kun at omfatte *lensgodser*, *stamhuse* og *fideikommissgodser*, at være naturlig, saaledes at dels de i 1849 eksisterende 3 pengelen, dels de før 1849 ved substitution af majoratsgodser fremkomne fideikommiskapitaler holdtes uden for afløsningen. Ligeledes vilde det være den naturligste fortolkning af § 91, at de ved løsning af det fideikommissariske baand frigivne ejendomme substitueredes med fideikommiskapitaler, men om dette virkelig har været grundlovens tanke, er tvivlsomt. Ørsted, der for øvrigt var imod bestemmelsen, udtaler om den: »man er endog uvis om, hvorvidt Tanken kun er at faa fideikommissariske Baand, som hviler paa en stor Del af Landets Jordejendomme ophævet, saa at Købesummerne, hvortil de blive udbragt, blive at sætte i Stedet og sikkert, eller om ogsaa Købesummerne kunde fordeles mellem dem, som til en bestemt Tid er berettigede.«, men mener dog, at den første fortolkning er den rigtigste¹¹⁷). Dette er dog meget tvivlsomt. En grundlovsbestemmelse, der intet indeholdt ud over et løfte om, at der skulde gives en lov om en fremgangsmaade, der allerede var anvendt i mere end 35 tilfælde, vilde ikke være videre paakrævet. Heller ikke foreligger der noget om, at grundloven ved den citerede bestemmelse kun skulde have villet kræve, at fremtidig løsning af det fideikommissariske baand paa jordegods skulde ske ved lov eller i henhold til lov, hvor tidligere administrativ bevilling havde været tilstrækkelig, saa at der derved gjordes en indskrænkning i kongens ved § 32 (27) opretholdte bevillingsmyndighed¹¹⁸). Dette har da heller ikke været antaget

¹¹⁵) L.K. II. 16.

¹¹⁶) L.K. I. 18. Procedure. 68; 96.

¹¹⁷) Ørsted: Prøvelse. 439 ff.

¹¹⁸) Dog udtalte generalprokurøren i en skrivelse til J.M. 1850, at ophævelse ad bevillingsvejen vilde være i strid med grl. § 98 (91). J.M. indskrænkede sig til i resolution af 19. april s. a. at udtale, at det

i praksis, idet der siden 1849 er meddelt bevillinger efter de samme principper som hidtil til substitution af et grevskab og 7 stamhuse eller fideikommisgodser, af hvilke de fleste blev benyttet. Det maa derfor antages, at en fuldstændig ophævelse af de i 1849 eksisterende fideikommisgodser og lensgodser har ligget inden for § 91's tanke, saa meget mere, som den oprindelige formulering af § 91 (grundlovsudkastets § 79), som ovenfor omtalt, krævede »*alle berettigedes*« samtykke, medens der var fast praksis for, at en substitution kunde ske alene med nærmeste successors samtykke, jfr. ovf. pp. 128 og 139.

Anerkendes det, at en fuldstændig opløsning af majoratsgodserne, saaledes at selve de værdier, de faste ejendomme repræsenterer, overgik til fri ejendom, var tilladt ved grundlovens § 91, og maaske endog var den nærmestliggende fortolkning af bestemmelsen, følger heraf, at de kapitaler, der er fremkommet efter 1849 ved bortsalg af majoratsgods — især i henhold til lov af 21. juni 1854 —, og som i mange tilfælde udgjorde den største del af majoratets værdi, maatte omfattes af en afløsning, da det vilde være irrationelt, om det omfang, i hvilket en ejer havde benyttet sig af den omtalte lov, skulde være afgørende for, hvor stor en del af majoratets værdi han fik til fri raadighed. Ligeledes maatte saadanne fideikommiskapitaler og løsøre, der maatte betragtes som tilhøre til et majoratsgods, jfr. grundlovsudvalgets forstaaelse af »fideikommisgodser« som saadanne fideikommissar, »der ere *baserede* paa faste Ejendomme¹¹⁹⁾», medtages ved en afløsning. Derimod omfattes pengelenene og de i 1849 eksisterende substitutioner ikke med nødvendighed af grundlovens bestemmelse. Dog maa det sikkert antages, at en lov kunde paabyde ophævelsen af pengelen og lenssubstitutioner, da det vilde være meningsløst og lidet harmoniserende med den tankegang, af hvilken baade § 90 og § 91 er udsprunget, om disse skulde blive bestaaende maa-

ikke vilde være heldigt at bevilge en substitution; det modsatte standpunkt indtoges ved bevilling af 27. maj 1857 (L.A.).

¹¹⁹⁾ Sml. Olrik i T.f.R. 1921 . 314.

ske i aarhundreder, udstyrede med hjemfaldsret, lenspligt og titel for besidderen af lensgreve eller lensbaron, samtidig med at de egentlige len ophævedes. Hvad derimod angaar de for tidligere stamhuse og fideikommissgodser substituerede kapitaler¹²⁰⁾ gør der sig imidlertid ikke saadanne hensyn gældende. Disse substitutioner behandledes i tiden før 1849 i alle henseender som pengefideikommisserne, hvis oprettelse netop i aarene lige før 1849 begyndte at tage fart. Grundloven kan derfor næppe antages at have villet paa- byde ophævelsen af disse kapitaler, der forlængst havde mistet enhver tilknytning til fast ejendom, samtidig med at den tillod oprettelsen af nye pengefideikommisser. I hvert tilfælde kan man i § 91 ikke finde hjemmel for en ophævelse af disse kapitaler; at lovgivningen derimod inden for de af § 80 afstukne grænser maa være berettiget til at foreskrive en ophævelse af pengefideikommisserne, vil blive omtalt i næste §.

§ 12.

FAMILIEFIDEIKOMMISSET I GÆLDENDE DANSK RET

Efter tilendebringelsen af afløsningen i henhold til lov nr. 563 af 4. oktober 1919 har fideikommisserne i dansk ret tabt den største del af deres økonomiske og sociale betydning, og af perpetuelle fideikommisser eksisterer der nu næppe flere end ca. 80 med en samlet kapitalværdi af 20—30 mill. kr.¹⁾, medens det tilsvarende antal godsmajorater havde en samlet værdi af 4—500 mill. kr.; det bliver paa den maade kun en ubetydelig del af nationalformuen, som er belagt med fideikommissskik baand.

¹²⁰⁾ Dette spørgsmaal blev højest ufyldestgørende belyst under proceduren i majoratssagen, som udelukkende beskæftigede sig med accessoriske eller ved salg af bøndergods fremkomne kapitaler pp. 68; 115 ff.; 171; 189 m. fl.

¹⁾ Jfr. for de under justitsministeriets kontrol staaendes vedkommende Hof- og Statskalenderen.

Ved fremstillingen af de for disse formuer gældende regler vil den første opgave være at afgøre, hvilke fideikommissariske substitutioner der omfattes af grl. § 91.

Som flere gange nævnt udtaler denne §'s 1ste pkt.: »Intet Len, Stamhus eller Fideikommissgods maa for Fremtiden oprettes.« Det er ovenfor omtalt (p. 118 ff.), at lenene i deres oprindelige skikkelse var at opfatte som et offentligretligt institut, og de burde derfor systematisk rigtigst holdes skarpt uden for de privatretlige fideikommissariske substitutioner, saaledes som det er tilfældet i fremmed ret. Men den i tidens løb stedfundne udvikling nærmede efterhaanden lenene og stamhusene til hinanden, saaledes at der til sidst ikke var anden forskel mellem et len og et stamhus, end at lenets besidder var udstyret med særlig titel og rang, ligesom ejendommen ved den successionsberettigede slægts uddøen hjemfaldt til staten i en række tilfælde. Afgrænsningen af begrebet »len« faar derfor en vis interesse for vort emne.

At af de to former for len, som privilegierne kender, lensgodser og pengelen (jfr. nærmere ovf. p. 122), de første falder ind under forbudet i grundloven, er hævet over enhver tvivl. Derimod kunde det være tvivlsomt, om oprettelsen af pengelen er forbudt. Som ovenfor omtalt knyttede der sig til pengelenene ifølge privilegierne en forpligtelse til at anbringe kapitalen i jordegods; men nogen frist, inden hvilken dette skulde ske, var ikke foreskrevet. At en oprettelse af denne art af pengelen er udelukket, er en selvfølge; men om en bestemmelse som frd. 23. juni 1809, hvorefter pengelen kunde oprettes uden nogen saadan forpligtelse til indkøb af jordegods, vilde være grundlovsstridig, er tvivlsomt; da spørgsmaalet er yderst upraktisk, skal det dog ikke nærmere forfølges.

»Stamhus« refererer sig udelukkende til det nedarvede, ved 5—2—65 hjemlede retsinstitut, og § 91 indeholder saaledes kun en grundlovsmæssig fiksering af forbudet i frd. 17. maj 1848. Hovedinteressen knytter sig herefter til, hvilket indhold »fideikommissgods« maa antages at have.

Noget fast nedarvet begreb kan imidlertid ikke siges at være dækket af denne betegnelse. I tiden nærmest forud for

1849 anvendtes »fideikommisgods« dels om stamhuse, til hvis oprettelse der var meddelt særlig vidtgaaende dispensationer fra bestemmelserne i 5—2—65, dels om saadanne godser, som ved en testamentarisk disposition var belagt med fideikommissarisk baand, uanset om betingelserne efter 5—2—65 var iagttaget (jfr. saaledes det Svanenskjoldske fideikommis, fideikommisset »Friboeshvile«). Naar grundloven anvender betegnelsen »fideikommisgods«, har hensigten dog sikkert kun været den at medtage alt med fideikommissarisk baand belagt jordegods, der ikke omfattes af nogen af de to første kategorier²⁾.

Det bliver herefter af betydning at afgøre, hvor vidtgaaende begrebet »gods« skal opfattes. Den ældre teori undtog købstadejendomme fra bestemmelsen³⁾; men denne fortolkning er næppe rigtig. Lægges der nemlig særlig vægt paa, at grundloven taler om »gods« og ikke om faste ejendomme i almindelighed, maatte følgen heraf være, at der ogsaa inden for landejendomme maatte sondres, da langt fra enhver landejendom kan betegnes som et gods; men for en saadan indskrænkende fortolkning, hvorefter det altsaa maatte bero paa et konkret skøn, om en ejendom kunde betegnes som et gods, findes intet holdepunkt i grundloven eller de forhandlinger, der ledsagede bestemmelsens tilblivelse. Ganske vist tales der under disse forhandlinger kun om landejendomme; men der ligger heri næppe andet end en højst forstaaelig denominatio a potiori. Det sandsynligste er, at grundloven kun har modsætningen til fideikommiskapitaler for øje, og den eneste rimelige fortolkning af »gods« bliver da »fast ejendom«. Dette stemmer da ogsaa med de reale betragtninger, som ligger bag paragrafen. En baandlæggelse af købstadejendomme vil i endnu højere grad end en baandlæggelse af landejendomme frembyde de ulemper, man ved forbudet mod fideikommisgodser har vil-

²⁾ Det maa herefter antages at være af højst tvivlsom rigtighed, naar en mindre ejendom, der var belagt med fideikommissarisk baand, men aldrig havde været undergivet lenskontrol, holdtes uden for afløsningen 1919 og med de berettigedes samtykke ophævedes.

³⁾ Deuntzer. 116; Secher og Rentzmann i L.K. I. 434; Graae. 16.

let forhindre, nemlig hvad man med et moderne udtryk vilde betegne som: en ved formindskelse af udbudet af fast ejendom fremkaldt stigning i jordrenten, samtidig med at denne stigning udelukkende kommer enkelte slægter til gode.

I klasse med faste ejendomme er i flere henseender⁴⁾ stillet tiender, og det har derfor været tvivlsomt, hvorvidt en baandlæggelse af en saadan omfattedes af forbudet. I 1853 udtalte generalprokurøren, at tiender »ikke uden Tvang« kunde bringes ind under »gods«, og justitsministeriet udtalte sig i overensstemmelse hermed⁵⁾. 1855 indtoges dog det modsatte standpunkt ud fra den betragtning, at baandlæggelse af en tiende medførte en indskrænkning i dispositionsretten over de faste ejendomme, som maatte omfattes af grundlovsbudets hensigt⁶⁾. Spørgsmaalet har nu ikke mere praktisk interesse.

Paa grænsen til jordegods-fideikommiss⁷⁾ staar saadanne fideikommiss, der vel maa betegnes som pengefideikommiss, men er radicerede i fast ejendom, saaledes at panteobligationens paalydende værdi nærmer sig ejendommens værdi. I en i aaret 1902 konfirmeret fideikommisfundats hedder det saaledes, at der skulde udstedes en fra kreditors side uopsigelig panteobligation i en opretteren tilhørende fast ejendom paa $\frac{4}{5}$ af ejendommens daværende værdi, og denne skulde tillægges fideikommisset. I almindelighed behøver en saadan disposition nu vel ikke at stride mod

Samme standpunkt indtoges af justitsministeriet i et tilfælde fra 1877. Som Teksten Holck: Statsforfatningsret II. 172 og Matzen: Statsforfatningsret I. 205.

⁴⁾ F. eks. m. h. t. bankhæftelsen.

⁵⁾ J.M.skr. af 9. juni 1853.

⁶⁾ J.M.skr. af 15. sept. 1855.

⁷⁾ M. h. t. spørgsmaalet, om en forøgelse af de bestaaende majorater var tilladt — der nu har tabt enhver interesse — se J.M.skr. 27. maj 1850, 15. marts 1855, 24. nvbr. 1865. Om magelæg se 11. febr. 1854, 23. jan. 1855, 7. maj 1864. Om forlængelse af det fideikommissariske baand se 31. maj 1854. Om oprettelse af et stamhus til et len se den tidl. omtalte J.M.skr. af 22. april 1856.

grundlovens § 91, navnlig ikke, naar der ikke er bestemt noget om, at besiddelsen af ejendommen altid eller saa vidt muligt skal være hos fideikommisbesidderen, og en panteobligation paa 80 % af en ejendoms værdi paa de for debitor lempelige rente- og opsigelsesvilkaar, som udlaan af fideikommismidler i reglen frembyder, vil snarere forøge omsætteligheden af den paagældende ejendom end forringe den. Men anerkendelsen af saadanne dispositioners lovlighed bør selvfølgelig ske med forsigtighed, navnlig i tider med nedadgaaende ejendomspriser.

I et andet tilfælde fra konfirmationspraksis var et pengefideikommis (konf. 1880) sat i den forbindelse med to jordegodser, at den successionsberettigede kun kunde nyde fideikommisset, hvis han var i samlet og udelt besiddelse af de to godser. For at lette opfyldelsen af denne betingelse var det bestemt, at godserne altid skulde være udenfor det ægte-skabelige formuefællesskab, at besidderen skulde udøve den ham ved loven tillagte testationsret paa en saadan maade, at han derved lettede sin successor opfyldelsen af de samme betingelser, samt at det i fornødent fald skulde være tilladt at optage laan af fideikommisset for at opnaa det omtalte formaal. Fundatsen konfirmeredes, da det i den var forudsat, at en adskillelse af fideikommisset og ejendommene kunde finde sted som følge af besidderens forsømmelse eller økonomiske forhold, og der kan vel næppe heller i dette tilfælde, skønt dispositionen tydelig nok er tænkt som en omgaaelse af grundlovens forbud, siges at foreligge en baandlæggelse af den art, grundlovens § 91 tager sigte paa.

Meget betænkeligt er det derimod — som det er sket i et tilfælde fra 1891 — at anerkende et »pengefideikommis bestaaende af værdien af en fast ejendom, saaledes at ejendommen overdrages til fideikommisset, hvis bestyrelse har fuld dispositionsadgang m. h. t. ejendommen. Naar det da tillige — som det skete i det omhandlede tilfælde — udtaltes som et ønske fra opretterens side, at ejendommen ikke afhændes inden en vis fjern termin, og bestyreren er en fra den til fideikommisset berettigede forskellig person, ses det

ikke rettere, end at der, selv om der ikke bestaar nogen retskraftig forpligtelse for bestyrelsen til at bevare ejendommen for fideikommisset, opnaas det samme resultat som ved oprettelsen af egentlige fideikommissgodser, da chancen for at ejendommen ved afhændelse eller retsforfølgning paany skal komme ud i omsætningen vil være minimal, saafremt den paa fornuftig maade administreres af den af opretteren udpegede bestyrelse og dens — i reglen af justitsministeriet udnævnte — efterfølgere.

Grundlovens § 91 er dog ikke til hinder for enhver baandlæggelse af fast ejendom. Saaledes er det saavel i administrativ som juridisk praksis antaget⁸⁾, at oprettelsen af klostre eller stiftelser ikke hindres af grundlovens forbud, uagtet de samme betænkeligheder som ved et familiefideikommiss gør sig gældende her, forsaavidt angaar godsernes unddragelse fra omsætningen. I den første halvdel af begrebet »fideikommissgodse« ligger der en snævrere bestemmelse af baandlæggelsens art, hvis rækkevidde skal nærmere undersøges i det følgende.

At en stiftelse betegner sig som et »fideikommiss« kan naturligvis ikke gøre en den tilhørende ejendom til et fideikommissgodse; saaledes mangler f. eks. det Classenske fideikommiss de for fideikommisset i teknisk forstand karakteristiske træk. Lige saa lidt er det naturligvis afgørende, at en formue er betegnet som »legat«, »familiestiftelse« e. l., hvis den retlig set maa opfattes som et fideikommiss⁹⁾. Spørgsmaalet er da blot, om der i dansk ret inden for de fideikommissariske substitutioner findes noget afgrænset underbegreb, der gaar under betegnelsen »fideikommiss«, og om det er dette begreb, grundloven har for øje.

Det er i saa henseende til stadighed blevet hævdet af teorien, at grundloven ved »fideikommiss« alene har »familiefideikommisset« for øje¹⁰⁾, og denne forstaaelse synes ogsaa

⁸⁾ J.M.skr. 30. oktbr. 1857; H.R.D. i U.f.R. 1890. 325.

⁹⁾ Det Fischerske legatum; det Wegenerske familielegat; jfr. ogsaa U.f.R. 1924. 564.

¹⁰⁾ Algreen Ussing i noten til J.M.skr. 30. oktbr. 1857 (reskr. saml.); Bentzon. 176; Vinding Kruse II. 505.

forudsat i forhandlingerne paa den grundlovgivende rigsdag, der gentagne gange benytter »familiebesiddelser« som fællesbetegnelse for de af § 91 omfattede ejendomme¹¹⁾). Nogen afgørende vejledning ligger der dog ikke i kravet om, at fideikommisset skal være et familiefideikommis, da hverken lovgivning, teori eller praksis herved forstaar noget bestemt retsinstitut. Paa den ene side er det en selvfølge, at en anordning, hvorefter en fast ejendom skænkedes den til enhver tid værende statsminister eller oprettedes til æresbolig for en person, som udpegedes af en bestemt bestyrelse, ikke vilde være en oprettelse af et familiefideikommis; men paa den anden side kan det ikke kræves, at alle de til nydelse af fideikommisset berettigede skal være indbyrdes beslægtede, idet opretteren kan have indsat flere familier som berettigede efter hinanden; hvor grænsen mellem disse to ydertilfælde skal drages, er meget tvivlsomt.

Som et kriterium for, om der forelaa et familiefideikommis eller ej, har Bentzon¹²⁾ — omend med tvivl — opstillet kravet om, at kun en enkelt ad gangen var besidder. Dette resultat kan nu i hvert tilfælde ikke tiltrædes. Det var saaledes anerkendt, at f.eks. Ringsted Kloster og det Schimmelmänn'ske fideikommis, hvis indtægter tilfaldt flere personer, retlig maatte betragtes som familiefideikommisses, og dette resultat er for det Schimmelmänn'ske fideikommis' vedkommende fastslaaet ved H.R.D. i U.f.R. 1917. 491. Samme dom lægger derimod vægt paa, at fideikommissets indtægter tilfalder visse ved erektionsbrevet paa forhaand nøje udpegede slægtninge, og at bestyrelsen tilkommer de nævnte slægtninge, og ser saaledes det for et familiefideikommis karakteristiske i den faste successionsorden og i, at bestyrelsen i sidste instans tilkommer de berettigede selv, uanset om den udøves af et af dem udnævnt organ. Krav om en fast successionsorden opstilles ogsaa af Algreen Ussing i noten til J.M.skr. af 30. oktbr. 1857 og er gentagne gange af justitsministeriet blevet opstillet som betingelse for

¹¹⁾ L.K. II. 9^a, 13^a, 15^a.

¹²⁾ p. 177.

meddelelse af konfirmation paa oprettelse af fideikommisser¹³⁾.

Det er dog tvivlsomt, om dette krav kan opstilles saa kategorisk som i de her refererede afgørelser. I hvert tilfælde kan der nævnes talrige eksempler paa, at besidderen ifølge erektionsdokumentet har ret til med tilsidesættelse af den efter successionsordenen nærmestberettigede at vælge sin efterfølger inden for familien; men det forudsættes dog, at der er visse arvegangsregler at falde tilbage paa¹⁴⁾. Hvad angaar det andet af de i den oven citerede dom opstillede kriterier, at bestyrelsen skal være i hænderne paa besidderen, kan dette krav i hvert tilfælde ikke fastholdes. Lige saa lidt som en person ophører at være fideikommisbesidder, fordi bestyrelsen midlertidig fratages ham af lenskontrollen paa grund af vanrøgt, har man nogen sinde med føje kunnet nægte, at der forelaa et fideikommis, hvor en formue nedarvedes til en enkelt eller flere efter en fastsat successionsorden, fordi administrationen helt eller delvis var i hænderne paa en bestyrelse, paa hvis sammensætning besidderen ingen indflydelse havde¹⁵⁾.

Maa det saaledes ifølge det foregaaende antages, at der i dansk ret til et familiefideikommis ikke kræves individualsuccession, men kun en vis successionsorden inden for en eller flere familier, saaledes at afvigelser fra denne vel kan

¹³⁾ LA.; i et tilfælde konfirmeredes saaledes en disposition af justitsministeriet *ad mandatum* (d. v. s. som legat), da formuen ikke nedarvedes efter bestemte arvegangsregler. Det tillodes dog at benytte betegnelsen »familiefideikommis«, jfr. ogsaa U. f. R. 1924. 564.

¹⁴⁾ Scavenius'ske; Vind'ske; Treschow'-Torbenfeldt'ske fideikommis.

¹⁵⁾ En ældre HRD. (U. f. R. 1886. 936) hævdede m. h. t. det Schimmelmann'ske fideikommis, at det nærmest maatte betragtes som en stiftelse, idet det ikke var et fideikommis i dette ords juridiske forstand, fordi midlerne ved de arveberettigedes liniers uddøen skulde anvendes til en opdragelsesanstalt (!). At det er irrelevant for en formues karakter af et fideikommis, at der er truffet bestemmelse om den skæbne ved den successionsberettigede slægts uddøen, ligger forudsætningsvis i den i teksten citerede HRD. af 1917 og udtales positivt i ØLD. i U. f. R. 1924. 564; sml. Landsoverskatteraadskendelsen i U. f. R. 1924. 637.

være tilladt, men kun til fordel for de personer, der selvom de ikke er nærmest berettigede til nydelse af fideikommisset, dog er berettigede til dette, bliver det næste spørgsmaal, om en hvilken som helst fideikommissarisk substitution, hvor de berettigede er i slægt med hinanden og succederer i henhold til en af opretteren fastsat successionsorden, kan betegnes som et familiefideikommis. Dette er nærmest den herskende læres standpunkt¹⁶⁾, men er næppe rigtigt. I de i praksis forekomne tilfælde, hvor en fast ejendom var testet en person, saaledes at den ved hans død skulde tilfalde hans børn — jfr. saaledes H.R.D. i U.f.R. 1889. 366 og 1890. 748 — ses det spørgsmaal overhovedet ikke rejst, om dispositionerne var tilladte ifølge grundloven, og sikkert med rette. I hvert tilfælde kan grl. § 91 ikke udstrækkes saa vidt, at den rammer dispositioner, hvorved flere nulevende personer indsættes efter hinanden som berettigede til en fast ejendom, selv om de indbyrdes er i slægt med hinanden; selv norsk ret, der fortolker begrebet »familiefideikommis« videre end nogen anden retsorden (jfr. ovf. p. 81), lader dispositioner af denne art falde uden for det tilsvarende forbud i den norske grundlov. Derimod kunde det være tvivlsomt, om en fast ejendom kunde tildeles en person saaledes, at den ved hans død ikke kun skulde tilfalde hans børn, men et enkelt af disse, f.eks. den ældste af hans sønner eller et andet af hans børn, udpeget ved en tilsvarende abstrakt regel. At en saadan disposition er tilladt i norsk ret, er omtalt ovenfor; men det synes dog rigtigst at benægte dens gyldighed i dansk ret. I de reale betragtninger, der har affødt grundlovens § 91, løber to hensyn sammen: dels ønsket om, at de faste ejendomme ikke unddrages omsætningen, dels bestræbelser for at hindre opkomsten af en arvelig rigmandsklasse, hvis formue bevares intact fra generation til generation. Taget hvert for sig er intet af disse hensyn tilstrækkeligt til at forklare formuleringen af § 91, da denne hverken

¹⁶⁾ Bentzon. 177: »Da der intet Holdepunkt haves for nogen anden Begrænsning, synes det rettest helt at udelukke ved Godser enhver fideikommissarisk Substitution, hvor faa Led den end omfatter. Det er dog kun Familiefideikommisgodset, som Grl. § 91 angaar;«

forbyder andre dispositioner *in favorem manus mortuae* eller oprettelsen af pengefideikommiss. Men begge disse hensyn synes at passe paa en disposition, hvor en fast ejendoms overgang fra generation til generation reguleres af rent abstrakte regler afvigende fra lovens almindelige ordning. Som resultat af den ovenstaaende udvikling kan følgende fastslås: Grundlovens § 91 er ikke til hinder for, at flere nulevende personer berettiges til successivt at nyde en fast ejendom, eller for, at det bestemmes, at en ejendom skal tilfalde en nulevende persons ufødte børn eller andre descendenter. Søger opretteren af dispositionen derimod ved abstrakte regler at give en enkelt eller flere personer inden for denne descendens en anden ret end den, der vilde tilkomme ham efter lovgivningens almindelige regler, maa dispositionen antages at være i strid med grl. § 91¹⁷⁾. Det samme er tilfældet, hvis han fastsætter indskrænkninger i den berettigedes ret af hensyn til de følgende generationer.

Paataleberettigede ved en overskridelse af grundlovens forbud maa ikke alene arvingerne, men ogsaa det offentlige være. Bestemmelsen er ikke — som reglerne om tvangsarv — dikteret af hensynet til arvingernes tarv, men af samfundsinteresser, og arvingerne kunde maaske føle sig moralsk forpligtede til at respektere den af arveladeren ønskede ordning. Derimod kan det næppe antages, at domstolene skulde være forpligtede til *ex officio* at tilsidesætte en fideikommissarisk substitution som stridende mod grundloven.

Er en disposition i strid med grl. § 91, maa den i hvert tilfælde være ugyldig *pro tanto*. Tvivlsommere er det, om dispositionen maa antages at være ugyldig i sin helhed. Naar

¹⁷⁾ I administrativ praksis er det antaget, at en saakaldt »fideikommissarisk substitution«, oprettet ved testamentarisk disposition af en i 1895 afdød person, ifølge hvilken en fast ejendom skulde bestyres saaledes, at overskudet deltes mellem opretterens descendens, ikke var stridende mod grl. § 91, da retten til at oppebære indtægterne ikke tilkom een person ad gangen. Saadanne »intestatfideikommiss« er vel lidet praktiske, men rammes dog utvivlsomt af tanken i grl. § 91; (jfr. ovf. om norsk ret, p. 82 med note 8).

dette resultat antages i fransk ret (jfr. ovf. p. 72), er det imidlertid en følge af den positive bestemmelse i c. c. § 896; hvorimod hverken grl. § 91 eller sagens natur fører til et tilsvarende resultat for dansk ret. Dog kan det naturligvis tænkes, at en delvis opretholdelse af dispositionen vilde være i strid med opretterens vilje; men om dette er tilfældet, bliver et fortolkningsspørgsmaal.

Et spørgsmaal, der naturligt omtales i denne sammenhæng, da beslægtede reale hensyn gør sig gældende, er spørgsmaalet om, i hvilket omfang det er tilladt at bestemme, at et pengefideikommis' aarlige afkastning helt eller delvis skal oplægges til forøgelse af kapitalen. Det er ovenfor (p. 99) omtalt, hvilke regler engelsk ret indeholder om dette spørgsmaal, der i justitsministeriets praksis er opstaaet ca. hvert 10de aar, første gang i 1863. Man har dog ikke næret nogen betænkeligheder ved at konfirmere saadanne bestemmelser, af hvilke heller ingen var videre vidtgaaende, ligesom der heller aldrig er blevet stillet maximumskrav m. h. t. størrelsen af konfirmerede fideikommissier. Nogen trang til retsregler om dette ret sjælden aktuelle spørgsmaal kan der næppe siges at være, saa meget mindre som pengefideikommissernes ophævelse maa antages kun at være et tidsspørgsmaal.

Bortset fra grl. § 91 findes der i dansk ret ingen begrænsninger m. h. t. de objekter, der kan gøres til genstand for et fideikommis¹⁸⁾, og i praksis forekommer baade løsøre- og pengefideikommissier¹⁹⁾ ²⁰⁾. Noget minimumskrav for vær-

¹⁸⁾ Jfr. JMskr. 3. juli 1861.

¹⁹⁾ F. eks. Dronning Louises løsørefideikommis; det Rantzau'ske løsørefideikommis; Bille Scheel og hustrus løsørefideikommis.

²⁰⁾ En dom af Viborg landsoverret (Jur. Bibl. II. 188) udtalte dog (1821), at det var stridende mod tingenes natur og lovgivningens øjemed at kunne oprette fideikommissier i rørlige ting; men afgørelsen underkendtes af højesteret.

dien af et fideikommis kan lige saa lidt som noget maksimumskrav opstilles, naar man ikke som fremmed ret præsumerer, at hensynet til »splendor familiae« er det ledende motiv for opretteren. Selv samlinger af heterogene løsøregenstande uden økonomisk, kunstnerisk eller historisk værdi vil kunne belægges med fideikommissarisk baand, og man er gaaet ret vidt i retning af at konfirmere fideikommiss af denne art.

At adgangen til at oprette fideikommiss staar aaben for enhver uden hensyn til køn eller stand, har aldrig været betvivlet i dansk ret. Den iøvrigt nærliggende analogi fra 5—2—65, hvorefter adgangen skulde være forbeholdt »privilegerede«, er aldrig blevet draget. Hvilke habilitetskrav der iøvrigt opstilles, afhænger af dispositionens form.

Fideikommisset kan oprettes saavel inter vivos som ved en dispositio mortis causa, og i praksis ses begge former anvendt omtrent i samme udstrækning. Drejer det sig om en oprettelse inter vivos, vil dispositionen i reglen være ensidig; ret jævnlig ses fideikommiss ogsaa oprettet i henhold til et formløst ønske af en arvelader af hans legale arvinger.

Hvorvidt der til oprettelsen af penge- eller løsørefideikommiss udkræves kongelig konfirmation, saaledes at dispositionen i modsat fald var ugyldig, har været genstand for nogen tvivl i teori og praksis. En dom fra 1824 (J.T. XI. 147) udtaler, at oprettelse og forøgelse af fideikommiss kræver offentlig autorisation, saafremt vedkommende havde børn; og *Algreen Ussing* hævder ganske almindeligt i Jur. Bibl. II. 195, at kongelig konfirmation er nødvendig; et synspunkt, som han i sin arveret (p. 166 jfr. 157) uddyber med, at der ved oprettelsen af et fideikommis dannes en juridisk person, og en saadan staar det ikke i privates haand at stifte uden offentlig sanktion. Derimod udtaltes det ved H.R.D. i U. f. R. 1883. 796, at gaver til et len ikke behøvede offentlig sanktion for at blive undergivet det fideikommissariske baand, og dette standpunkt indtages ogsaa af den nyere teori m. h. t. saavel løsørefideikommiss som pengefideikommiss²¹). En kongelig konfirmation medførte der-

²¹) Deuntzer . 116; Bentzon . 173; jfr. ØLD. i U. f. R. 1931 . 804.

imod, at fideikommisset blev undergivet justitsministeriets lenskontrol, og meddeltes tidligere uden vanskelighed, naar oprettelsen ikke indeholdt noget, som stred mod lovgivningen og visse særlige af justitsministeriet stillede krav om midlernes anbringelse, aflæggelse af regnskab m. m.²²⁾ iagttoges. Ifølge utr. J.M.skr. af 1. nvbr. 1919, 21. maj 1920 og 6. febr. 1924 kan konfirmation af fideikommissers dog ikke forventes meddelt i fremtiden.

At oprettelsen af et løsørefideikommis skulde bringes til trediemands kundskab ved tinglæsning ved den faste ejendoms værneting, til hvilken tingen hører, er hævdet af Algreen Ussing i Jur. Bibl. II. 195 ff.; ligesom han hævder, at dispositionen skal tinglæses ved fideikommissarens til enhver tid værende personlige værneting. Tinglæsning ved det personlige værneting er i et enkelt tilfælde krævet af justitsministeriet m. h. t. oprettelsen af et pengefideikommis²³⁾. Reglen maa dog forlængst anses for bortfaldet.

Oprettes fideikommisset som en *dispositio mortis causa*, maa naturligvis foruden de om testamenters form givne regler²⁴⁾ ogsaa tvangsarveretten respekteres. En kongelig konfirmation kan ikke tillade, at en større eller mindre del af tvangsarvelodden gøres til fideikommis, saa meget mindre som det allerede i tiden mellem arveforordningens udstedelse og grundloven var praksis at indhente tvangsarvingernes samtykke ved konfirmation af fideikommissers, der greb ind i tvangsarveretten²⁵⁾; om en anvendelse af grl. § 27 bliver der derfor ikke tale. Var der paa den tid, da den testamentariske disposition, ved hvilken fideikommisset oprettedes, konfirmeredes, ingen livsarvinger, har man som regel kun konfirmeret, hvis der var meget ringe udsigt til, at der senere skulde fødes saadanne, eller udtrykkelig betinget konfirmationen af, at dispositionen var forenelig med de ved testators død foreliggende arveforhold.

²²⁾ LK. II. 254.

²³⁾ Holstein-Marpalu'ske fideikommis (1868).

²⁴⁾ JM. har dog som betingelse for konfirmation af et fideikommis krævet, at testamentet var notarialiter attesteret.

²⁵⁾ Utrykt Kskr. af 3. jan. 1846.

Saaframt fideikommisset oprettes ved en dispositio inter vivos, og den indsatte berettigede er en fra opretteren forskellig person, gælder der lige saa lidt som ved andre gave-dispositioner begrænsninger i opretterens kompetence af hensyn til arvingerne, bortset fra reglen i lov af 20. april 1926 § 6.2°. I forhold til kreditorerne maa de almindelige afkræftelsesregler komme til anvendelse. At der er erhvervet kongelig konfirmation paa dispositionen spiller heller ikke i denne forbindelse nogen rolle. Noget tvivlsommere stiller sagen sig i det ikke ualmindelige tilfælde, at opretteren indsætter sig selv som den første nyder af fideikommisset²⁶⁾. Den retsstilling, opretteren herved opnaar, er af flere grunde betænkelig og i desto højere grad, jo større en del af hans formue baandlæggelsen omfatter. I forhold til arvingerne er dispositionen en dødsgavelignende transaktion, idet opretteren, saalænge han lever, har den fulde nydelse af formuen, og i forhold til kreditorerne nærmer dispositionen sig en selvumyndiggørelse. Det var derfor med fuld føje, at den gamle bestemmelse i 5—2—65 krævede, at der forinden oprettelse af et stamhus kunde finde sted, skulde ske en indkaldelse af kreditorerne »paa det at ingen sine Creditorer dermed skulde Skade tilføje«.

Hvad angaar oprettelsen af pengefideikommiss, har justitsministeriet imidlertid i intet tilfælde undersøgt, hvor stor en del fideikommisset udgjorde af opretterens formue, eller hvordan hans økonomiske forhold iøvrigt var, men har, naar de nødvendige formalia var iagttaget, meddelt konfirmation paa oprettelsen uden forbehold af nogens ret.

Det kan dog næppe antages, at en kongelig konfirmation skulde kunne give en disposition af denne art gyldighed, hvis den iøvrigt maatte siges at stride mod dansk rets almindelige regler, og spørgsmaalet, om arvinger eller kreditorer vil kunne anfægte oprettelsen af et fideikommis, vil derfor kunne undersøges uafhængigt af, om der er meddelt konfirmation paa erektionen.

²⁶⁾ Castenskiold'ske, Collet'ske, 1ste Knuth-Butlar'ske, Lerche'ske, Wolf-Sneedorf'ske, de Neergaard-Faarevejle'ske fideikommis.

Imod at arvingerne skulde kunne anfægte dispositionen, kunde tale, at opretteren er afskaaret fra paa egen haand at tilbagekalde dispositionen, hvad enten man vælger at udtrykke det paa den maade, at der ved oprettelsen af fideikommisset er skabt en juridisk person²⁷⁾, eller indskrænker sig til at sige, at der ved oprettelsen er skabt rettigheder for de successionsberettigede, som ikke ensidigt kan betages dem af opretteren²⁸⁾; fideikommissets substans er med andre ord udgaaet af hans formuesfære.

Dette er dog næppe absolut afgørende. Ganske vist er det adskillige gange statueret, at der ikke forelaa en døds gave i tilfælde, hvor giveren havde fraskrevet sig raadigheden over en kapital, selvom han forbeholdt sig indtægtsnydelsen af den for livstid; men disse tilfælde kan ikke ganske sidestilles med det heromhandlede. I de omtalte tilfælde fandt der *en overgang* af ejendomsretten sted. Kapitalen indgaar i modtagerens bo, maa medtages paa et eventuelt skifte, og modtageren kan disponere over den, for saa vidt det kan ske uden skade for den ret, giveren har forbeholdt sig. Ved paalæggelsen af det fideikommissariske baand finder der derimod ikke nogen overgang af ejendomsretten sted. Successor faar ingensomhelst raadighed over fideikommisset, og dør han før opretteren, afsætter successionsretten sig intet spor i hans bo²⁹⁾). Omvendt er opretteren af fideikommisset fremdeles at opfatte som ejer, hvilket bl. a. viser sig deri, at dør den indsatte successor før opretteren uden at efterlade sig successionsberettiget afkom, maa fideikommisset indgaa i opretterens bo. Det eneste, som sker ved oprettelsen af fideikommisset, er, at opretteren paalægger sig en raadighedsbegrænsning til fordel for en vis kreds af personer. Hverken ejendomsforholdet eller den faktiske nydelse af formuen forandres, og dispositionen adskiller sig derfor ikke saa væsentligt fra en døds gave, at arvelovens § 30 maa anses for uanvendelig paa dispositionen.

²⁷⁾ Algreen Ussing . 166, jfr. 157.

²⁸⁾ U. f. R. 1931 . 804.

²⁹⁾ Jfr. U. f. R. 1921 . 149 noten.

Hvad kreditorerne angaar, er der ikke grund til at indrømme senere kreditorer adgang til fyldestgørelse gennem fideikommissets midler. Derimod vil kreditorer, hvis krav er opstaaet før oprettelsen af fideikommisset, i hvert tilfælde kunne afkræfte dispositionen, hvis den kan karakteriseres som »bedragelighed«³⁰⁾. Hvorvidt kreditorer iøvrigt kan afkræfte en saadan disposition, er vanskeligt at afgøre og ses ikke at have foreligget i praksis. Adgangen til gennem oprettelse af et fideikommis at bringe sine midler i ly for sine kreditorer, samtidig med at man beholder udbyttet af dem, er dog saa betænkelig, at man sikkert som betingelse for gyldigheden af en fideikommissoprettelse maa kræve, at opretteren ved oprettelsen er fuldt solvent; et forhold, som det vil være rimeligt at paalægge ham bevisbyrden for.

Opretteren har frie hænder m. h. t., hvem han vil indsætte som berettiget til fideikommisset, og efter hvilke regler successionen skal finde sted. Da disse regler i alt væsentligt stemmer overens med de for de tidligere jordegods-fideikommisses givne regler, der endnu har gyldighed m. h. t. de ved lov af 4. okt. 1919 § 4 oprettede successorfonds, vil det være naturligt at omtale disse regler under et. I tilknytning hertil vil de om lenssuccessionen givne regler, der ogsaa har gyldighed m. h. t. en række successorfonds, blive omtalt.

Medens flere besiddere af et jordegods-fideikommis var en undtagelse, som maatte have formodningen imod sig³¹⁾, er saadanne »condominater« ikke sjældne mellem pengefideikommisserne. Den nærmere ordning af successionen beror naturligvis paa opretterens viljesbestemmelse; saaledes kan der være indsat flere linier side om side, men saaledes at kun en enkelt ad gangen inden for hver linie skal nyde den del af fideikommisset, som tilkommer den paagældende linie. Er der ingen bestemmelse truffet om successionen

³⁰⁾ Munch-Petersen: Den danske Retspleje IV. 99 ff.

³¹⁾ Cfr. det ovf. omtalte Schimmelmänn'ske fideikommis og fideikommissgodset Ringsted Kloster. Administrationen udøvedes i begge tilfælde af en særlig bestyrelse, der fordelte indtægterne mellem de berettigede familiemedlemmer.

maa dene antages at skulle ske efter den legale arvefølges regler, saaledes som det ogsaa positivt er bestemt i en række tilfælde³²⁾).

I almindelighed vil der dog være foreskrevet individual-succession efter regler, hvis nærmere udformning beror paa opretterens større eller mindre fantasi. Nogen censur m. h. t. successionsreglerne har aldrig været udøvet fra de konfirmerende myndigheders side.

De i dansk ret forekommende successionsregler for familiefideikommisser grupperer sig om følgende tre hovedtyper:

- 1) seniorat,
- 2) majorat og
- 3) primogenitur.

I *senioratet* succederer det til enhver tid af aar ældste medlem af den successionsberettigede slægt. Af eksempler paa denne successionsorden, hvor slægtskabets nærhed alt-saa er irrelevant, kan for fideikommisgodsers vedkommende nævnes det tidligere stamhus Constantinsborg³³⁾. Denne successionsform medfører hyppige besidderskifter, er derfor især uheldig ved fast ejendom, hvorfor den ogsaa var forbudt i § 140 ALR. II. 4 m. h. t. fremtidige oprettelser af fideikommisgodser. Ved pengefideikommisser forekommer den ogsaa relativt sjældent³⁴⁾.

I *majoratet* succederes efter gradnærheden, og slægtskabet regnes, saafremt ingen anden bestemmelse er truffet, i forhold til sidste besidder. Er der flere beslægtede i samme grad, er alderen afgørende. Ved denne ordning vil altsaa sidste besidders yngre broder gaa forud for en afdød ældre broders søn^{34 a)}.

Den hyppigst forekommende successionsform i dansk ret

³²⁾ F. eks. Barner'ske, Holstein'ske, Skeel'ske, Sehested'ske fideikommiss.

³³⁾ Jfr. J. T. XXVI. 383.

³⁴⁾ Jfr. dog v. Schindel's fideikommiss (J. U. 1851. 198) og — tildels — Fischer'ske legatum.

^{34 a)} Jfr. til dels Wisch-Reventlow'ske fideikommiss.

er ligesom i fremmed ret *primogenituret*, hvor successionen foregaar efter førstefødselsretten. Forskellen mellem de tre hovedformer angives kortest ved, at ved *senioratet* er alderen, ved *majoratet* graden og ved *primogenituret* linien afgørende. Inden for samme linie er alderen afgørende. Efter denne successionsorden vil en sønnesøns søn af en besidder gaa forud for besidderens broder og for en søn af besidderen, der repræsenterer en yngre linie, mens i *senioratet* i reglen besidderens broder og i *majoratet* altid hans søn vilde være nærmeste berettigede. Forinden en yngre linie kan succedere, maa de ældre være uddøde. Deler en linie sig i flere linier, gælder det samme i deres indbyrdes forhold.

I fremmed ret findes legale formodningsregler for, hvilken successionsorden man i tvivlstilfælde skal antage, jfr. saaledes OeGB. § 619. Saadanne regler kan ikke opstilles i dansk ret; alt maa her bero paa en konkret fortolkning af oprettelsesdokumentet.

I modsætning til tysk ret, som i reglen kun anordner kvindelig succession, naar erektor har truffet *positiv bestemmelse* derom, og da først efter mandsstammens uddøen³⁵⁾, hvilket atter betyder et fremskridt i forhold til den ældre fideikommisret, som ganske benægtede, at kvinder kunde succedere³⁶⁾, maa dansk ret antages som hovedregel at hjemle kvinder ret til at succedere i familiefideikommisser. Dog kan der nævnes eksempler paa, at erektionspatentet positivt udelukker kvinder fra successionen og saaledes foreskriver en saakaldt ren agnatisk succession³⁷⁾. Omvendt haves der eksempler paa fideikommisser i dansk ret, hvor mænd først kan succedere, naar alle til slægten hørende kvinder er uddøde³⁸⁾.

³⁵⁾ § 189 ALR. II. 4; OeGB. § 626; Hessen 13. sept. 1858.

³⁶⁾ Lewis. 339 ff.

³⁷⁾ Wentzel Dinesen'ske fideikommis.

³⁸⁾ Der har saaledes aldrig været tvivl om, at Nørholm, hvor alle kvinder af slægten skulde være uddøde, før en mand kunde succedere, var et stamhus. Af pengefideikommisser kan nævnes det Wisch-Reventlow'ske fideikommis.

Er baade mænd og kvinder successionsberettigede til et familiefideikommis, antages i samme linie mand at gaa forud for kvinde. Tvivlsommere er det derimod, om der kan tillægges mand i fjernere linie fortrin frem for kvinde i nærmere linie, og om der kan antages noget fortrin for mandlige og kvindelige agnater frem for mandlige og kvindelige kognater. Spørgsmaalet er blevet yderligere kompliceret ved den vaklende terminologi, efter hvilken *agnater* snart bruges som fællesbetegnelse for agnati og agnatae³⁹), snart alene som betegnelse for agnati⁴⁰), medens paa tilsvarende maade kognater snart bruges som fællesbetegnelse for cognati og cognatae, snart tillige omfatter agnatae. En erstatning af disse systemudtryk med de grevelige og friherrelige privilegiers sontring mellem mandlige og kvindelige linier⁴¹) gør ikke drøftelsen af disse spørgsmaal lettere, idet det her kunde være genstand for tvivl, om der ved mandlige linier forstodes linier, der udgaar fra en mand, eller linier, der udelukkende bestaar af mænd; en tvivl, som allerede kongelovens art. 29 (»Saalænge udi de af hannem nedstigende mandlige Linier nogen *mandlig* Arving findes . . .«) fremkalder. Derimod vil en anvendelse af de tekniske udtryk: agnatus, agnata etc. gøre det aldeles utvivlsomt hvad der i hvert enkelt tilfælde er meningen, og denne sprogbrug vil derfor i det følgende blive anvendt.

M. h. t. det første af de ovenfor berørte tvivlsspørgsmaal, der altsaa vil kunne formuleres som spørgsmaalet, om en agnatus i fjernere linie gaar forud for agnata i nærmere linie, maa svaret sikkert blive benægtende, forsaavidt angaar successionen i fideikommisser. Det er ganske vist af ældre forfattere blevet hævdet⁴²), at alle agnati skulde være uddøde, før en agnata kunde komme til successionen, idet der

³⁹) »Samtykker er indhentet fra Værgen for Supplicantens Børn . . . ligeledes fra hans Søster og hendes Søn som nærmeste Agnater.« (Af forestillingen ang. substitutionen af grevskabet Scheel). Saaledes ogsaa erektionsbrevet for stamhuset Egeskov (1811).

⁴⁰) Kofod Ancher . 142.

⁴¹) Bentzon . 42.

⁴²) Hurtigkarl . II . 1 . 301; Kall § 25.

dels henvises til de om lenssuccessionen gældende regler (se herom nærmere ndf.), dels anføres, at dette i højere grad vilde stemme med opretterens udtrykkelige eller præsumptive hensigt med oprettelsen af stamhuset, nemlig familiens conservation. Heroverfor anfører Ørsted⁴³⁾, at formodningen maa være for linealarv, og en nærmere linie maa herefter gaa forud for en fjernere, og dette standpunkt indtages af hele den senere teori. Ganske vist er det herved forudsat, at successionen i et fideikommis er at opfatte som en slags arv, hvilket benægtes af adskillige forfattere; men da reglen har mere end 100 aars hævd i dansk ret, maa den betragtes som endelig fastslaaet⁴⁴⁾. Derimod er der ingen grund til at antage, at grænsen for arveberettigelse efter 21. maj 1845 skulde kunne bringes til anvendelse paa succession i fideikommiss⁴⁵⁾. Dels er det ikke slægtskabet med den sidste besidder, men med erector, der er afgørende, dels vilde en saadan grænse medføre, at substituerede linier ofte kom til at succedere, medens der endnu fandtes medlemmer af den førstindsatte linie i live.

De samme betragtninger, der fører til at give agnata i nærmere linie fortrin for agnatus i fjernere linie, fører til at cognater i nærmere linie gaar forud agnater i fjernere.

I det overvejende antal af fideikommisserne er der imidlertid positivt hjemlet et vist fortrin i successionen for mand af mand af erector, og en saadan successionsorden er i litteraturen blevet betegnet som *agnatisk-cognatisk succession*. I og for sig ligger der i dette udtryk intet udover, at der er gjort visse afvigelser fra den kognatiske succession til fordel for agnater; men hvorvidt dette fortrin ogsaa kommer agnatae til gode, og hvori det bestaar, udtaler udtrykket intet om⁴⁶⁾, og det er derfor uheldigt, naar en række fideikommissfundatser, forsaavidt angaar successionen, indskrænker sig til at henvise til »reglerne om den agnatisk-cognatiske succession«. Der har i teori og praksis været en vis tilbøjel-

⁴³⁾ IV. 510.

⁴⁴⁾ Jfr. U. f. R. 1895. 31.

⁴⁵⁾ Deuntzer. 43, note 3; Bentzon 2. udg. 41, note 23.

⁴⁶⁾ Sml. Larsen. IV. 693.

lighed til at identificere denne successionsmaade med den i kongeloven og grevernes og friherrernes privilegier og de til de sidste sig sluttende erektionspatenter hjemlede succession; saaledes tilføjer flere erektionsbreve efter at have udtalt, at successionen skal være agnatisk-cognatisk: »saaledes som den angives i Kongeloven.« Hvorvidt disse tre begreber kan antages at dække hinanden, vil blive undersøgt i det følgende.

A. Kongelovens arveregler.

Arveretten til Danmarks trone omhandles i artiklerne 27—39. Disse tidligere for deres klarhed og fuldstændighed berømmede bestemmelser frembyder imidlertid store fortolkningsvivl. Idet der iøvrigt henvises til de nedenfor omtalte forfattere, skal af disse tvivlsspørgsmaal følgende undersøges her:

1) hvorvidt gaar efter kongeloven agnata i fjernere linie forud for cognatus i nærmere linie?

2) hvorvidt er successionen lineal-cognatisk, naar der ikke længere findes mand af mand af Frederik III?

ad 1). Hovedprincippet for successionen angives i art. 27 med ordene: »imedens Mand af Mand er tilovers, saalænge skal hverken Kvinde af Mand ei heller Mand eller Kvinde af Kvinde kaldes og aldeles ingen af Mødrenestammen Kronen arve, saalænge paa Fædrenestammen nogen Livsarving findes, saa at endog Kvinde af Mand skal gange for Mand af Kvinde.«

Rent umiddelbart synes denne artikel at hjemle en successionsorden, hvor først agnati, derefter agnatae, derefter cognati og til sidst cognatae succederer, og saaledes er bestemmelsen ogsaa blevet forstaaet af *Scheele*⁴⁷⁾. Herefter vil altsaa en søster succedere før en dattersøn af sidste besidder, hvad der dog maaske kunde forsvares ud fra den betragtning, at den, som paa fædrene side nedstammer fra en

⁴⁷⁾ Hist. Tidsskr. 5. VI. 244 ff; 261 ff.

person, formodes at staa denne nærmere end den, som nedstammer fra vedkommende gennem en eller flere kvinder⁴⁸). Denne fortolkning er blevet bestridt af *J. E. Larsen*, som hævder⁴⁹), at »ifølge Kongelovens særlige Sprogbrug betyder »Fædredestammen« og »Mødredestammen« ingenlunde det samme som »Agnater« og »Cognater«; men »Fædredestammen« er alle de af K. Frederik III's Sønner stiftede baade mandlige og quindelige Linier, og i Modsætning hertil er »Mødredestammen« de fra hans Døtre nedstigende Linier.« Antager man denne fortolkning, udtaler efter hans mening art. 27 intet andet end, at Frederik III's døtres afkom skal gaa efter alt afkom efter Frederik III's sønner.

J. E. Larsen's fortolkning er blevet meget skarpt imødegaaet af *A. D. Jørgensen*⁵⁰), navnlig under henvisning til, at den latinske original til kongeloven ikke paa dette sted tillader en saadan indskrænkende fortolkning af de vidtgaaende ord i art. 27 i den danske tekst. Til »Fædredestammen« svarer »*marium progenies*«, til »Mødredestammen« »*feminarum stemmata*«, og efter hans mening bliver altsaa »Fædredestammen« alle agnati og agnatae, »Mødredestammen« alle cognati og cognatae.

Jørgensen antager dog ikke af den grund *Scheeles* resultat, men viser ved en skarpsindig argumentation, at kongeloven overalt, hvor den taler om en person, tillige tænker paa de fra ham udgaaende linier, jfr. saaledes ogsaa art. 31, hvorefter den sidste konges sønners døtre og *deres linier* skal gaa forud for den sidste konges egne døtre, som dog er agnatae; og paa samme maade gaar de fra den sidste konges døtre udspringende linier forud for hans *agnata proxima*. Det maa herefter antages, at det linealprincip, som kongeloven gang paa gang udtaler, skal være det bærende princip

⁴⁸) Jfr. kommissionsdommen m. h.t. baroniet Wintersborg 1742 (LA.), hvor en cognatus tilsidesattes for en agnata, som »immediate paa fædrene og Sværdsiden nedstiger fra primo acquirente og fælles Stamfader og paa fædrene Siden er berettiget til at føre Familiens Skjold og Vaaben.«

⁴⁹) IV. 662.

⁵⁰) Hist. Tidsskr. 5. VI. 241 ff.

i successionen, vel kan brydes af en agnatus' fortrin, men ikke til fordel for en agnata.

Dette tydeliggøres ved en gennemgang af den i art. 29 ff. givne eksemplifikation, der forøvrigt har voldt forfatterne store vanskeligheder, saalænge den latinske tekst ikke var kendt. Navnlig gælder det forholdet mellem art. 32 og art. 33. Forskellen mellem »den Prindsesse af Blodet, som Ham paa Fædrenestammen hører næst til« og »den sidste Konges næste Frenke og Slægt, som dog er udi de af Os ved Sønnerne nedstigende Kvindelinier« er ikke umiddelbart indlysende, og selv om man forstaar det første som »agnata proxima«, hvilket Scheele antog, og den senere fremdragne latinske tekst har givet medhold i, opstaar der nye vanskeligheder. Enten hjemler da kongeloven — som af Jørgensen antaget — repræsentationsret for afkommet og angiver da ved »agnata proxima« det fra en maaske forlængst afdød agnata nedstammende afkom; men i saa fald bliver art. 33 overflødig; thi en cognata maa nedstamme fra en agnata og vil saaledes allerede være indbefattet under art. 32. Eller ogsaa, hvis der ikke er hjemlet repræsentationsret for afkommet, mangler der i kongeloven en regel om cognati's successionsret.

Denne konflikt løses imidlertid af Jørgensen paa den geniale maade⁵¹⁾, at han antager, at art. 33 først kommer til anvendelse, efter at successionen er gaaet over til en kvindelinie i henhold til art. 31 eller 32. Indtræder nu det tilfælde, at hele denne linie uddør, maa successionen nødvendigvis gaa over til en anden kvindelinie — der kan jo ikke paa dette tidspunkt, da kognaterne er kommet til successionen, være flere mandlige linier tilbage. — Men til at finde denne kvindelinie giver art. 32 ingen vejledning. Udgangspunktet for en anden til Frederik III's efterslægt hørende kvindelinie maa netop i forhold til den sidste konge blive en cognata.

Denne i sin simpelhed saa geniale løsning er i den nyeste tid blevet kritiseret af *Fabricius*; men, som det synes, uden

⁵¹⁾ l. c. 255.

føje. Paa lignende maade som J. E. Larsen mener han, at concipisten er løbet vild ved udredelsen af de tænkelige muligheder⁵²⁾ og fremfører til sandsynliggørelse heraf flere eksempler paa, at lovens forfatter gør sig skyldig i skødesløsheder. Paa visse punkter gør han dog denne uret; saaledes er der ingen modstrid — som hævdet af Fabricius — mellem art. 28 i den latinske tekst: »deficiente demum lineali successione agnatica, linealem cognaticam substituimus« og art. 32's betegnelse af den paagældende linies hoved som »agnata proxima«. Naar successionen gaar ud af den rene mandslinie, betegnedes den allerede dengang i den almindelige lens- og fideikommissret som kognatisk⁵³⁾; men den kvinde, med hvilken den nye linie begynder, kan naturligvis aldrig blive andet i forhold til den sidste konge end en agnata. Den paastaaede uklarhed i forholdet mellem art. 32 og 33 skyldes heller ikke en fejl hos lovconcipisten, men hos den nævnte forfatter, der p. 333 hævder, at hvis Jørgensens fortolkning af art. 33 skulde holde stik, maatte lovgiveren pludselig skifte stade og ikke længere se betegnelserne i forhold til sig, »hvilket forekommer lidet troligt«. Loven betegner tværtimod gennemgaaende de successionsberettigede efter deres slægtskab med sidste besidder, jfr. art. 31, og agnatus og agnata bruges iøvrigt naturligst om personer, der ikke er beslægtede med hinanden i den rette linie. (Jfr. fr. 2 § 1 Dig. 38—16: »Agnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti«⁵⁴⁾).

ad 2). I art. 36 hedder det: »Men naar Arve-Successionen udi Regieringen kommer til en Datters Søn og han lader mandlige Arvinger efter sig, da skal med de af ham ned-

⁵²⁾ p. 336.

⁵³⁾ Jfr. Knipschildt . VII . 135: »licet femina ex masculino descendens agnata sit, si tamen tractatur de familia conservanda, vel etiam ut cognati ab agnatis ratione agnationis conservandae statuto aut consuetudine repellantur, nequaquam feminam, quamvis ex masculino descendat, agnatam censi, vulgo statuitur.

⁵⁴⁾ Jfr. ogsaa randbemærkningen i det latinske udkast »rep. ex prc. ultimi possessoris«, som findes baade ud for agnata i art 32 og cognata i art. 33.

stigende mandlige Linier alting forholdes saasom vi om de af os nedstigende mandlige Linier forordnet haver etc.« Denne bestemmelse forstaas baade af Jørgensen og Fabricius som gaaende paa alle tilfælde, hvor successionen kommer til en kvinde i Frederik III's efterslægt, og under denne forudsætning har den sidstnævnte forfatter ret i, at der i loven findes een arvefølge for Frederik III's sønners mandlige efterkommere og hans kvindelige efterkommeres sønners mandlige efterkommere og en anden for agnatae, cognatae og Frederik III's døtre.

Der har været tilbøjelighed til netop i denne afvigelse fra den ved art. 35 hjemlede rene linealsuccession at se det karakteristiske for, hvad man har kaldt den agnatisk-cognatiske succession⁵⁵). Saaledes udtaler Nellemann i en utrykt skrivelse af 1882 angaaende successionen i baroniet Guldborgland, at naar det paastaas, at der ved en agnatisk-cognatisk succession forstaas en arvefølge, som efter agnaternes uddøen er rent cognatisk, er dette »i bestemt Strid med det almindelig antagne Begreb. Naar Successionen er gaaet over til en Cognat eller kvindelig Agnat, bliver atter i de fra denne nedstigende Linier Grundsætningen om Agnaters Fortrin at iagttage. Kongelovens Regler maa i denne Henseende anses stemmende med den agnatisk-cognatiske Arvefølge overhovedet.« Heri ligger imidlertid noget af en overdrivelse. I preussisk fideikommisret fandtes ganske vist en til kongelovens art. 36 svarende bestemmelse, nemlig § 198, II. 4; men den betragtedes her som en positiv bestemmelse. Gemeines Recht hjemlede ren kognatisk succession efter de mandlige agnaters uddøen⁵⁶). Samme standpunkt indtages af OeGB. § 626⁵⁷) og af ældre danske teori⁵⁸).

Men ikke blot maa det antages, at den genopvaagnen af det agnatiske princip, som hjemles ved kongelovens art. 36, ikke er en nødvendig følge af den saakaldte agnatisk-kognatiske succession. Det kan endog betvivles, om den i art. 36

⁵⁵) Larsen . IV . 494; Ørsted I . 133 og N. j. A . VI . 209.

⁵⁶) Lewis . 396. Ramdohr . 594.

⁵⁷) Pfaff. u. Hoffm. Excuse . 202 ff. Comm . 300 ff.

⁵⁸) Kofod Ancher . 143; Nørregaard . II . 303.

givne regel er et almindeligt princip, søm gør sig gældende hver gang successionen kommer til en søn af en kvinde i Frederik III's efterslægt, eller om den ikke langt snarere har et mere begrænset gyldighedsomraade.

Der kan i saa henseende henvises til, at loven synes opbygget paa følgende maade:

art. 27 og 28 indeholder successionsreglernes almindelige del.

art. 29—37 indeholder en eksemplifikation i henhold til de i det foregaaende fremstillede regler.

art. 38—40 indeholder nogle accessoriske regler.

Inden for den specielle del behandles i art 29 ff. successionen inden for den fra Frederik III's to sønner, prins Christian og prins Jørgen, nedstammende efterslægt, saaledes at art. 29 behandler mand af mand af prins Christian, art. 30 mand af mand af prins Jørgen, art. 31 de fra den sidste mand af mand af Frederik II nedstammende kvindeliner, art. 32 den sidste konges agnata, art. 33 den sidste konges cognata; men endnu er der ikke tale om, at successionen har forladt prins Christians og prins Jørgens afkom.

Først med art. 34 overgaar successionen til Frederik III's egne døtre og deres efterslægt, først til Anna Sophia »og hendes Børn og Børnebørn i Tusinde Led« og derefter til de andre, en efter en. Hertil slutter art. 35 sig, idet den understreger, at linealprincippet gaar forud for alt. At denne bestemmelse refererer sig specielt til Frederik III's døtres efterslægt gøres yderligere sandsynligt ved, at der nævnes 4 døtres linier efter hinanden, hvilket passer med, at Frederik III paa den tid netop havde 4 døtre⁵⁹⁾ ⁶⁰⁾.

Er det herefter sandsynligt, at »datter« i art. 35 ikke i almindelighed betyder en kvinde i Frederik III's descendens, er der en vis rimelighed for, at dette heller ikke er tilfældet

⁵⁹⁾ Maaske kan der ogsaa hentes en vis støtte herfor i den omstændighed, at det latinske udkast i art. 27 har »filia«, men i art. 36 »Filia«. —

⁶⁰⁾ Slutningsordene »og saa fremdeles« svarer til art. 30 i. f.: »om Gud ydermere Vores Ægteskab med flere mandlige Arvinger velsignede.«

i de to nærmest følgende bestemmelser, art. 36 og 37, der i den latinske tekst er knyttet til de foregaaende bestemmelser med: »Sed si«. Spørgsmaalet bliver herefter, om der var nogen grund til at opstille nogen særregel for successionen inden for Frederik III's døtres afkom, og dette er ikke udelukket, naar man erindrer den historiske baggrund for tilblivelsen af kongelovens arveregler. Det er bekendt, at der paa den tid, da reglerne udarbejdedes, var forhandlinger i gang med det sachsiske hof om et ægteskab mellem prinsesse Anna Sophie og den senere kurfyrst Johan Georg III af Sachsen, og at hensynet til døtrenes ægteskaber overhovedet laa kongen — og især dronningen — stærkt paa sinde. Men en successionsorden, der var rent kognatisk efter art. 35, vilde harmonere daarligt med de i de europæiske fyrstehuse almindelige agnatiske successionsregler, og det er derfor ikke udelukket, at det agnatiske princip genopvaagnen inden for døtrenes descendens skyldes en bevidst tilnærmelse til arvereglerne inden for de fyrstehuse, som Frederik III ønskede sine døtre gift ind i. At Frederik III kun skulde have truffet en saadan bestemmelse m. h. t. sine egne døtre, er endelig ikke usandsynligt. Som Fabricius fremhæver⁶¹⁾, er hans blik i det hele hæftet paa den nærmeste fremtid, selvom han siger, at han træffer bestemmelse for tusinde led.

Om end det saaledes er muligt, at Frederik III med den positive bestemmelse i art. 36 kun har haft sine egne døtres tarv for øje, er det dog ikke udelukket, at bestemmelsen kun har til hensigt at *fastslaa* med henblik paa døtrene, hvad der i og for sig maatte antages at følge af de almindelige regler om successionen. Dette spørgsmål maa naturligvis ikke formuleres paa den maade: Er art. 36 en logisk følge af de regler, man sammenfatter under betegnelsen den agnatisk-cognatiske succession? Thi man tager derved som givet, at kongeloven hjemler den i systemerne under betegnelsen agnatisk-cognatisk succession kendte successionsmaade, hvilket ingenlunde behøver at være tilfældet. Problemet

⁶¹⁾ p. 330.

er, om art. 36 kan antages at ligge *implicite* i de almindelige regler om *successionen* i art. 27 og 28.

Om dette er tilfældet, er imidlertid tvivlsomt. Art. 28 fastslaaer linealprincippet paa temmelig afgørende maade og tillader, naar bortses fra mandlige *liniers* fortrin, ingen afvigelser herfra. Endnu tydeligere er den videre udformning af reglen i art. 31. Afgørende bliver det derfor, om der kan tænkes at opstaa mandlige *linier* inden for Frederik III's *descendens*, naar mand af mand af ham er uddøde. Herfor taler nu ikke blot sprogbrugen i art. 36, som omtaler de fra en datters søn nedstigende *mandlige* *linier*, men ogsaa art. 28 i. f. Der siges her: »saa at, korteligen, Sværdsiden altid gaar for; de mandlige *Linier* altid først, og saa blandt dem, som ere lige i *Linie* og *Kjøn* etc. . . « De forfattere, som har fortolket art. 28, synes ganske vist at opfatte »Sværdsiden« og »de mandlige *Linier*« tautologisk; men det er dog ikke udelukket, at der ligger en nuance i betydningen. At sværdsiden betyder mand af mand af Frederik III har aldrig været betvivlet; men en mandlig *linie* kan opstaa, naarsomhelst to mænd nedstammer fra hinanden. Læst paa denne maade siger altsaa art. 28 i. f. »Først kommer de, som nedstammer fra Frederik III mand af mand; derefter gaar *successionen* til spindesiden, men inden for den succederer først de, som nedstammer mand af mand fra den kvinde, som er *liniens* hoved. Først naar de *successionsberettigede* er lige i *linie* (d. v. s. *successionen* er endnu ikke kommet til en mandlig *linie* eller denne er uddød) og *køn*, er alderen afgørende. — Resultatet bliver herefter det samme, hvadenten man antager, at art 36 alene refererer sig til Frederik III's døtres *efterslægt* eller til *descendensen* af enhver kvindelig efterkommer af Frederik III.

B. *Lenssuccessionen.*

Der er i det foregaaende antydnet nogle af de vanskeligheder, fortolkningen af kongelovens *successionsregler* frembyder. Lignende problemer opstaar ved fortolkningen af de om *successionen* i grev- og friherreskaberne givne regler.

Disse regler er antydningssvis givet i de grevelige og friherrelige privilegier, der i § 6 (5) udtaler, at grevskabet (friherreskabet) skal forblive hos *primi acquirentis* »Livsarvinger og ægte Descendenter af mandelige og quindelige Linier, fra ældste til ældste, saalænge nogen af dem til er.« I § 1 indrømmes *jus majoratus*, der nærmere forklares som, »at dem og deres ældste Sønner, medens Sønnerne til ere, og Døtre, naar ingen Sønner ere, alene Grevetitel, Ære og Værdighed (Friherres Ære og Værdighed) med alt det Gods, som til et Grevskab (Friherreskab) er erigert skal tilhøre«; jfr. ogsaa grevernes privilegier § 2. Endelig siges i § 19 (17), at lenet skal arves »efter den Maade, som udi Lehnsebrevet og Investituren da formeldes, fra ældste til ældste« og i § 21 (19) om feuda data, at de skal arves »enten paa mandlige Linier alene eller paa Mand- og Kvindelinier tillige efter deres Forleningsbrevs og Investiturs Formelding.«

Den nærmere ordning af successionen overlades altsaa til erektionspatentet og dette maa vistnok betragtes som den principale retskilde, ved siden af hvilken de i privilegierne indeholdte regler kun kan have subsidiær gyldighed; jfr. U. f. R. 1895. 457⁶²).

Det er andetsteds omtalt (jfr. ovf. p. 122), hvorledes i henhold til erektionspatenterne successionen i en række len er rent agnatisk. Om langt det overvejende antal gælder det imidlertid, at baade mænd og kvinder er successionsberettigede. I det følgende skal to spørgsmaal behandles:

1) hvilke regler gælder om successionen i tilfælde af delvis eller fuldstændig tavshed i erektionspatentet?

⁶²) Bentzon. 41 mener ubetinget, at successionen i første linie afhænger af erektionsbrevets bestemmelser. Ørsted udtrykker sig mere betinget i kancelliets forestilling af 1842 om en ændring af successionen i baroniet Holsteenshus, hvorved den inden for visse linier blev rent kognatisk. Det hedder her: »omend den lineal-cognatiske Arvefølge ellers er usædvanlig ved Lehn og heller ikke ganske stemmer med de Principper, der i Almindelighed maa antages at ligge til Grund for saadanne«. Ørsted retter dette til »De friherrelige Privilegier have heller ikke udtrykkelig begrundet en Præsumption for det modsatte« (udhævet af forf.).

2) hvorledes er successionen i de tilfælde, hvor erektionspatentet udtaler, at mandlige linier skal have fortrin frem for kvindelige linier?

ad 1) Som omtalt i det foregaaende, hjemler privilegierne individualsuccession efter linier med førstefødselsret, og indeholder i modsætning til den almindelige lensret hjemmel for, at kvinder og de fra dem nedstigende linier kan succedere i lenet, samt for at mænd gaar forud for kvinder inden for samme linie. Derimod synes der ikke at være hjemlet agnati som saadanne et fortrin i successionen; jfr. især § 1, hvorefter døtre arver, naar der ingen sønner er, tilsyneladende altsaa forud for sidste besidders brødre og andre agnati; jfr. ogsaa §§ 3(2) og 6(5), og successionen kunde for saavidt antages at være rent kognatisk. Herimod er det af *Ørsted* blevet indvendt, at dette vilde stride med de overalt antagne lensbegreber, samt at analogien af kongeloven og forordningen af 26. maj 1752 taler for at give agnati fortrin i successionen⁶³). En analogisk anvendelse af reglerne om aasæderetten er nu vel udelukket allerede paa grund af manglende aarsagernes lighed. Hvorvidt kongelovens regler kan anvendes analogisk, vil blive omtalt nedenfor. Derimod kan en henvisning til »de almindelige Lensbegreber« næppe tilbagevises med, at »de ifølge Privilegierne 1671 oprettede Len er dog væsentlig forskellige fra de almindelige middelalderlige Len«⁶⁴) (jfr. ovf. pp. 119 ff.). Imod antagelsen af en kognatisk succession taler ogsaa det af *Kofod Ancher* anførte argument⁶⁵), at »det vilde være uden Grund, at der alle Vegne gøres Forskel paa Mand- og Kvindelinien, naar ikke Hensigten var, at det ene Slags Linier skulde foregaa det andet«, og endelig, at de ganske faa eksempler paa erektionspatenter, der tydelig hjemler kognatisk succession (*Scheel-Plessen'ske* forlods (erig. 1829) og *Adelersborg* (erig. 1843)) stammer fra lensvæsenets sidste dage. Det i litteraturen almindelig antagne resultat,

⁶³) N. j. A. XIII. 196, jfr. Hdb. IV. 507.

⁶⁴) Bentzon 2. udg. . 40, note 18.

⁶⁵) Lensret. 143.

at privilegierne hjemler fortrin i successionen for mand af mand af erektor⁶⁶), er uden tvivl rigtigt, og successionen kan forsaavidt betegnes som agnatisk-kognatisk.

ad 2) Det ovenfor under 1) antagne resultat bestyrkes ved en jævnførelse med de bevarede lenspatenter, der, naar de ikke hjemler ren agnatisk succession, giver mandlige linier fortrin i successionen⁶⁷) og i en række tilfælde bruger »sværdsiden« synonymt med mandlige linier eller paa anden maade viser, at mandlige linier kun omfatter mand af mand⁶⁸). Videre end til at antage, et saadant fortrin for mand af mand af erektor fører privilegierne og patenterne dog ikke med nødvendighed, og det det bliver saaledes indtil videre et aabent spørgsmaal, om lenssuccessionen kender til en lignende genopvaagnen af det agnatiske princip, efter at successionen er gaaet over til kvindelinien, som maatte antages for kongelovens vedkommende. Visse yngre lensbreve henviser nu positivt til kongelovens regler⁶⁹), i et andet tilfælde siges lenet efter at være gaaet over til kvindelinien først at skulle følge mandslinien⁷⁰), hvilket altsaa indeholder en knæsættelse af princippet i kgl. art. 36; men det store flertal af ældre lenspatenter indeholder med ubetydelige afvigelser i enkelthederne kun følgende bestemmelser om successionen:

»Thi behelne vi Hr. N. N. for sig og sine rette ægte Descendenter af Mand- og Quindekiønnet med X, saasom et ret grevelig (friherrelig) Lehn arvelig paa Mand- og Quindeliner, saaledes at X uskiftet og udeelt fra den ældste til den ældste først udi de mandlige Linier medens nogen findes og siden paa Quindeliner, naar ingen paa Sværdsiden mere tilovers er, arves skal.«

⁶⁶) Ahlers. især p. 20 ff.; Kofod Ancher . 143; Hurtigkarl . II . 1 . 298; Ørsted IV . 512; Bornemann . 98; Deuntzer . 40; Bentzon . 42.

⁶⁷) Gaunø, Stampenborg, Hardenberg-Reventlow, Sønderkarle, Zeuthen.

⁶⁸) Jfr. i det hele: Bobé: Danske Len.

⁶⁹) Lindenborg, Brahesminde, Gyldensteen.

⁷⁰) Christiansholm.

At denne bestemmelse hjemler et ubetinget fortrin for mand af mand af primus acquirens, er der ingen tvivl om. Ganske vist blev det under den lige nedenfor omtalte proces hævdet, at »mandlige« og »kvindelige« linier i patenterne anvendtes om linier, hvis hoved var henholdsvis en mand eller en kvinde; men der gaves ikke medhold i denne fortolkning, der ogsaa strider mod den i dansk ret hævdevundne forstaaelse af begrebet »mandlige linier«⁷¹⁾.

Yderligere er det blevet antaget ved H.R.D. af 23. dchr. 1914, der stadfæster landsover- samt hof- og stadsrettens dom in terminis — idet den dog korrigerer visse i denne indløbne faktiske fejl — at den citerede passus hjemler det samme princip, som kongelovens art. 36 (U. f. R. 1915. 166)⁷²⁾.

Det kan imidlertid ikke nægtes, at dommens argumentation for det agnatiske princips genopvaagnen er yderst spinkel. Der henvises til, at de samme betragtninger, der fører primus acquirens til at give mandlige agnater fortrinsret — til tider endog eneret i successionen — ogsaa maa føre ham til at tillægge dem saadan fortrinsret, naar de optræder blandt cognaternes afkom; at dette princip synes at maatte være »den naturligste Følge af selve de Regler, der sammenfattes under Betegnelsen agnatisk-kognatisk Succession,« at princippet hjemles i kongelovens art. 36; at der ikke er paavist noget lensbrev, som begrænser »mandlige Agnaters Fortrinsret til kun at gælde Agnater, som nedstammer direkte fra Erektor gennem Mænd;« samt — paa grundlag af en erklæring fra sprogkyndig side — at denne fortolkning synes sandsynligst efter patentets ordlyd.

⁷¹⁾ Ahlers. 19. 77 m. fl.; Kofod Ancher. 143; Nørregaard. II. 303.

⁷²⁾ Striden drejede sig om successionen til grevskabet Frijsenborg, hvor mandslinien uddøde 1763. Derefter succederede sidste besidders to døtre efter hinanden uden at efterlade afkom, hvorefter grevskabet overgik til en tredie datters datter, hvis søn, baron F. C. Krag-Juel-Vind, i henhold til kongelig bevilling tildelte sin ældste søn grevskabet Frijsenborg og sin anden søn baroniet Juellinge. Spørgsmaalet var, om Frijsenborg, naar der ikke fandtes flere mænd i den ældste søns linie, skulde overgaa til Juellingelinien.

Intet af disse argumenter synes dog overbevisende. Rent bortset fra, at man deducerer retsregler ud fra et systembegreb som agnatisk-kognatisk succession, under hvilket man vilkaarligt har indrubriceret den i patentet hjemlede arvefølge, er det temmelig vidtgaaende at betegne en regel som »den naturligste Konsekvens« af et vist princip, naar denne regel ikke af nogen anden retsorden anerkendes qua konsekvens af dette princip (jfr. nærmere ovf. p. 179). Heller ikke det argument, at der ikke er blevet nævnet noget len, hvor princippet i kgl. art. 36 er udelukket, har nogen vægt, da det i virkeligheden indeholder en *petitio principii*. At patentets ordlyd passer paa den foreslaaede fortolkning, idet ordene »først«, »medens«, »siden« og »naar« kan være taget i iterativ betydning, kan ikke anføres som selvstændigt argument; men er en forudsætning for de andre argumenter⁷⁸⁾.

Afgørende bliver derfor, om kongelovens artikel 36 kan anvendes analogisk, og om de samme betragtninger, der fører erektor til at give mand af mand af ham selv ubetinget fortrin, ogsaa gør sig gældende, efter at successionen er gaaet over til spindesiden.

⁷⁸⁾ Det maa bemærkes, at erklæringen ikke gaar videre end til at sige, at den foreslaaede fortolkning ikke er uforenelig med patentets ordlyd. Den »mere nærliggende« læsemaade af dette aktstykke fra 1672 maa derfor staa for dommens egen regning. Hvor ringe vægt der i saa henseende kan lægges paa ordstillingen, fremgaar ved en sammenligning med patentet for grevskabet Samsø (1677), hvor ordene »arves skal« ikke er sat sidst, men først, medens reglerne iøvrigt er de samme som for Frijsenborg. — Som eksempel paa, at de samme udtryk som i Frijsenborgpatentet kan anvendes, hvor iterativ betydning er udelukket, kan nævnes lensbrevet for Laurvig 1692. Ved dette brev bestemtes det, at de oprindelige regler om successionen, der var overensstemmende med de i teksten anførte, skulde ændres saaledes, at »Successionen paa Spilsiden skal ickun extenderis til hans (*primi acquirentis*) Døtre og de af dennem kommende mandlige Lifsarvinger«. Det hedder derefter, at lenet skal arves »uskiftet og udeelt fra dend ældste til dend ældste *først* paa Sverdsiden *meden* nogen findes og *siden* paa saa mange som sagt er paa Spilsiden og deraf kommende Sønner og deris Mandlige ægte Liffsarvinger, *naar* ingen paa Sverdsiden mere tilovers er.«

Den nævnte analogi paaberaabes imidlertid, uden át det sikkert fremgaar af dommen, om betingelserne for dens anvendelse foreligger. Hvad der kan anføres i saa henseende, indskrænker sig til, at det p. 169 hævdes, at kongeloven hjemler den agnatisk-kognatiske succession, og at det p. 170 fastslaas, at erektionspatentet hjemler den agnatisk-kognatiske succession, fordi der »maa formodes at være givet mandlige Agnater Fortrin i Successionen«. Paa dette grundlag tillader man sig saa analogisk at overføre kongelovens særregler paa patentet uden hensyn til, at der i og for sig ikke er sagt mere om patentets regler, end at de hjemler *et vist fortrin* for agnati. De afgørende spørgsmaal, om kongeloven iøvrigt hjemler den samme successionsmaade som patentet, og om der foreligger den til en analogi fornødne aarsagernes lighed, afgøres rent forudsætningsvis.

Til slut skal da blot omtales, om de samme betragtninger, som fører til at give agnati fortrinsret, ogsaa fører til at give mand af mand paa spindesiden et saadant fortrin. Det vilde have været ønskeligt, om dommen i stedet for en vag henvisning til visse betragtninger havde antydnet, hvilke betragtninger der her kunde blive tale om. Ofte forveksles nemlig spørgsmaalet om agnati's fortrin i successionen med et andet spørgsmaal, nemlig om mandkønnets fortrin. Men disse spørgsmaal — der dog ofte optræder samtidig ligesom i den foreliggende sag — er i virkeligheden ganske uafhængige af hinanden. Bag forretten for mændene, der i den almindelige lensret endog som regel var en eneret, ligger *lensherrens* ønske om at have en vaabendygtig lenstager; bag fortrinet for mand af mand efter *primus acquirens* ligger dennes ønske om at give dem præference, der fra fødselen bærer hans navn og skjold, hans familie i snævrere forstand. Men til at antage, at *primus acquirens* skulde omfatte et sæt kognater — thi i forhold til ham bliver de aldrig andet end kognater — med større interesse end et andet, kan der ikke anføres nogen som helst grund. Kognaterne har kun interesse for ham, forsaavidt som den, der succederer, har pligt til at antage

hans navn og skjold for at føre det videre; men den ene kognat har ikke større interesse for ham end den anden, fordi den første tilhører en mandsstamme inden for en af erektors kvindelige efterkommeres descendens⁷⁴).

Den omtalte dom maa derfor siges at være af tvivlsom rigtighed, hvilket i sidste instans skyldes den forudsætning om et formodet slægtskab mellem kongelovens og privilegiernes successionsregler, der ligger bag dommens og de fleste litterære drøftelser af herhen hørende spørgsmaal. Et saadant slægtskab var kun forklarligt, hvis det maatte antages, at Griffenfeld var forfatter baade til kongeloven og privilegierne. At dette var tilfældet, var tidligere den almindelige anskuelse; men nyere undersøgelser har draget hans forfatterskab stærkt i tvivl forsaavidt angaar privilegierne⁷⁵). Men maa det antages, at en anden end Griffenfeld har æren for udarbejdelsen af privilegierne, bliver det højst usandsynligt, at vedkommende har haft noget kendskab til den paa den tid strengt hemmeligholdte kongelov og til den i denne indeholdte arvefølge, og en jævnførelse med disse specielle regler bliver følgelig uberettiget. Da dette spørgsmaal imidlertid falder uden for denne opgaves rammer, skal det ikke videre forfølges.

Som resultatet af det foregaaende kan herefter fastslaas: Successionen er i familiefideikommiss, naar igen speciel successionsorden findes, lovens almindelige regler. Er der foreskrevet individualsuccession, indtræder den saakaldte kognatiske succession. Er der foreskrevet agnatisk-kognatisk succession, maa det sikkert efter den ovenfor omtalte højesteretsdom antages, at eventuelle tvivlsspørgsmaal løses i overensstemmelse med kongelovens successionsregler. Dette gælder dog selvfølgelig kun, hvis opretterens bestem-

⁷⁴) Det vil saaledes meget vel kunne tænkes, at den, der succederer i lenet, er skilt fra primus acquirens ved flere kvindelige mellemlidende en person, der staar i en anden linie.

⁷⁵) Knud Fabricius: Griffenfeld . 155; jfr. samme: Kongeloven . 355, note 4.

melser om successionen ikke giver støtte for en anden antagelse. Som følge af de vidtgaaende udtryk i samme dom maa det vistnok ogsaa antages, at andre tvivlsspørgsmaal om successionen i len (successorfonds) maa afgøres i overensstemmelse med kongeloven⁷⁶); saaledes ogsaa det til alle tider stærkt omdisputerede spørgsmaal, om sidste besidders datter (arvedatteren) gaar forud for første besidders datter (regredientarvingen); jfr. m. h. t. dette spørgsmaal i preussisk ret: Ramdohr . 597; Seelm. u. Klässel . 45.

Foruden i den hidtil anvendte betydning benyttes betegnelsen primogenitur for dermed at angive det første af flere fideikommissier inden for en familie. De følgende betegnes da som sekundogenitur, tertiogenitur o. s. fr. Den omstændighed, at der i en familie findes flere fideikommissier, er dog ikke tilstrækkelig til at anvende de omtalte betegnelser paa dem. Der kræves hertil, at de ved opretterens viljebestemmelse er sat i et vist forhold til hinanden. Om opretteren har anvendt de tekniske betegnelser, er derimod uden betydning, ligesom der heller ikke kan opstilles noget krav om, at fideikommissierne skal være af samme type, og at denne skal være primogenituret⁷⁷), selv om dette vel nok vilde være det hyppigste. I reglen vil erektionsbrevet indeholde de fornødne regler om, hvorledes sekundogenituret skal gaa i arv, specielt om hvorledes der skal forholdes, hvis den linie, i hvilken det nedarves, uddør.

I adskillige tilfælde er det dog i erektionspatentet kun bestemt, at fideikommisset straks eller efter nogen tids forløb skal være sekundogenitur i forhold til et andet fideikommiss, og det maa derfor undersøges, om dansk ret kan siges at indeholde regler om sekundogeniturer, der kommer til anvendelse, hvor opretterens bestemmelser ikke er udtømmende. Saadanne regler fandtes i flere af de tyske staters lovgivninger; men i dansk ret kan der end ikke siges at være enighed om, hvorledes begrebet »sekundogenitur« skal opfattes. Som eksempler paa fideikommissier, der er blevet betegnet som sekundogeniturer, kan nævnes det

⁷⁶) Jfr. saaledes HRD. i HRT. 1931 . 558.

⁷⁷) Lewis . 389.

»Gersdorff'ske fideikommis« (Schl. II . 528; J.U. 1851 . 201; 1865 . 328), hvor sekundogenituret skulde tilfalde »den næste Arving til Stamholderfideikommisset«, og hvor det antoges, at det ved en besidders død skulde tilfalde den til enhver tid nærmeste successor til primogenituret. *Sæbygaard*, om hvilket det var bestemt, at det skulde tilfalde »den næstfølgende Arving efter den, som ved Fødsel tilfalder eller har i Eie eller fuldkommen venter noget andet Stamgods«. Hvis besidderen senere fik et andet og bedre stamgods, skulde han dog ikke aftræde Sæbygaard, undtagen hvis en yngre broder intet stamgods havde i vente. *Steensballegaard*, der efter alle de yngre mandlige liniers uddøen skulde forenes med baroniet Juellinge; men om hvilket det ved ØLD. i U. f. R. 1925 . 165 antoges, at det efter at være forenet med baroniet ikke paany skulde adskilles fra dette. Omvendt var det m. h. t. »det Blomeske fideikommis« bestemt, at det efter at være forenet med primogenituret skulde adskilles, naar der kom flere linier⁷⁸⁾.

Det fremgaar heraf, at et sekundogenitur efter almindelig sprogbrug snart kan have karakteren af en successor-apanage (Gersdorff'ske fideikommis), saaledes at det altid søger hen i umiddelbar nærhed af primogenituret, snart nedarves som selvstændigt fideikommis, saaledes at det ved den berettigede linies uddøen enten søger hen i nærheden af primogenituret eller ogsaa gaar til en endnu yngre linie end den, i hvilken det befandt sig. Nogen traditionel opfattelse kan saaledes ikke siges at være dannet, og alt maa derfor bero paa en konkret fortolkning af erektionspatentet. Er betegnelsen »sekundogenitur« benyttet, maa det i tvivlstilfælde vistnok antages at en indtraadt forening af primogenituret og sekundogenituret paa en haand ikke skal vare længere end, indtil der paany har dannet sig en yngre

⁷⁸⁾ »und zwar soll das Gut Salzau der Primogenitur und Bahrenfleth der Sekundogenitur gehören, nach derer Erlöschen das letztere Gut immer wieder an den actuellen Nutzniesser des ersteren zurückfällt und unter dessen Nachfolgern wieder eine neue Sekundogenitur gebildet wird.« (Slesvig-Holsten-Lauenborgske kancellis forestillings protokol 3. sept. 1819).

linie; dog maa det vistnok antages, at besidderen beholder begge fideikommisser til sin død. (Jfr. ogsaa § 166, jfr. § 173 ALR. II. 4 OeGB. § 625)⁷⁹⁾. Dog kan det naturligvis i erektionspatentet være udtrykkelig foreskrevet, at han straks skal fratræde det ene af fideikommisserne^{79a)}.

Ved siden af at fastsætte en særlig successionsorden vil opretteren af et fideikommis ofte fastsætte særlige betingelser for successionsretten. Saaledes er jævnlig *ægte fødsel* — eller endog undfangelse i ret lovligt ægteskab — opstillet som betingelse; men er dette ikke tilfældet, antages et uægte barn at kunne succedere i et fideikommis i de tilfælde, hvor det vilde kunne arve efter loven. Kuldlyste og legitimerede slegfredbørn kan succedere i fideikommiss fra deres faders slægt, hvis de ikke ved fideikommisoprettelsen er udelukkede derfra. Saadanne bestemmelser fortolkes stricte⁸⁰⁾. Adoptivbørn har ikke successionsret til fideikommiss (jfr. reskr. 13. decbr. 1815 og nu lov nr. 87 af 26. marts 1923 § 13. 3 °). Heller ikke § 9-børn.

Ofte opstilles det som en betingelse for at kunne succedere i et fideikommis, at vedkommende har fast bopæl i Danmark, at han hører til folkekirken, ikke er dømt for en i den offentlige mening vanærende handling samt i talrige tilfælde, at den berettigede antager erektors navn. I oprettelsen af et stamhus var det endog foreskrevet, at besidderen saa vidt muligt skulde have den fuldstændige juridiske eksamen⁸¹⁾. Opfylder den nærmeste berettigede ikke de stillede betingelser i det øjeblik, retten bliver aktuel, kan det dog ikke antages, at den efter ham nærmeste berettigede indtræder i nydelsen af fideikommisset; men der maa, saa-

⁷⁹⁾ Det er i retspraksis antaget i et tilfælde, hvor betegnelsen »sekundogenitur« ikke var benyttet, at den omstændighed, at indehaveren af et saadant succederede i primogenituret, ikke medførte pligt for ham til at fratræde sekundogenituret, »da der manglede Føje til at antage, at Patentet indeholdt en ny og indgribende Bestemmelse om en engang erhvervet Besiddelses Ophør.« HRD. i U. f. R. 1882. 725.

^{79 a)} Jfr. saaledes 1ste Knuth-Butlar'ske fideikommis.

⁸⁰⁾ U. f. R. 1888. 550.

⁸¹⁾ Vennerslund.

fremt manglen kan afhjælpes, fastsættes en passende frist, inden hvilken dette maa ske.

Besiddelsen af de under det offentliges kontrol staaende pengefideikommiss⁸²⁾ vil i reglen være hos indehaveren. Dog kan det være bestemt, at der til enhver tid

⁸²⁾ Det offentliges kontrol med fideikommisserne og successorfonds udøvedes indtil 1931 af den saakaldte »lenskontrol«. Om oprindelsen til denne er givet nogle misvisende oplysninger i bemærkningerne til forslaget til lov nr. 101 af 2. maj 1914 (RT. tillæg A. 3115 ff., jfr. Rigsdagsaarbog 1913/14. 225), som korrigeres og suppleres ved følgende:

Udspringet til lenskontrollen er at søge i det saakaldte »Lehns-cancellie«, »Lehnskammer« eller »Lehnscomptoir« i det danske kancelli, der nævnes allerede i de ældste lenspatenter, og gennem hvilket kvittance for erlæggelse af lenspligt meddeltes. Hertil skulde endvidere ske meddelelse om paalæggelse af livgeding paa lenene (reskr. 13. dcbr. 1754) og om udvidelse af lenene, ligesom den lenene vedrørende korrespondance fandt sted herigennem. Kontoret, der havde meget faa expeditioner, forestodes af en saakaldt »Lehnssekretær« (Hans Vilhelm Kaalund; Niels Slange; Kristian Holstein-Ledreborg). 1771 ophævede Struensee kontoret og den nævnte overordentlig vel-lønnede stilling, om hvilken det hedder i en betænkning af 26. januar 1771, at den var beregnet til en af de virkelige sekretærer, naar han »formedelst Alder og Skrøbelighed ikke længere kunde udholde den megen Læsen og Skriven hand da kunde have Haab til ved Vacance at træde til dette Comptoirs Løn og derfor ligefuldt tiene sin Konge ved at sidde i Høieste Ræt og Cancellie Collegio.« — Medens man efter Struensee's fald iøvrigt vendte tilbage til den tidligere ordning af kancelliet, undlod man at besætte stillingen som lenssekretær, der først dukkede op paany ved omorganisationen af kancelliet 1799/1800. Herefter sorterede lenssagerne og de stamhuse og fideikommiss vedrørende sager under 4. departement. 1817 paalagdes det en kancellist under prædikat af »Secretair ved Lehnsvæsenet« at føre en oversigt over majoraternes status, og ved kgl. resolution af 21. januar 1826 (2. dep. forest. prot. 1826 nr. 11) forenedes denne stilling med stillingen som lenssekretær, efter at denne var blevet vakant. Ved kgl. res. af 3. dcbr. 1848 henlagde lenskontrollen til justitsministeriets 3. departement (efter 15. oktbr. 1854 kaldet 2. departement) og stillingen som lenssekretær forenedes med departementschefstillingen. 1885 op-hævedes departementet, hvis forretninger overgik til 1. departement, og stillingen som lenssekretær nedlagdes. Ved lov nr. 101 af 2. maj 1914, jfr. nr. 489 af 12. sept. 1919 §§ 217—225 genoprettedes lenskontrollen som et særligt kontor med en lenssekretær i spidsen. Ved lov

skal være en selvsupplerende eller af justitsministeriet udpeget bestyrelse, som skal have besiddelsen af fideikommisset. Undertiden vil fideikommisnyderen være selvskrevet medlem af bestyrelsen. Under alle omstændigheder forsynes de fideikommisset tilhørende aktiver med justitsministeriets prohibitivpaategning, hvorefter de hverken vil kunne sælges, pantsættes eller kvitteres uden justitsministeriets samtykke, ligesom de opføres i ministeriets bøger⁸³). Fideikommisbesidderen nyder renten af fideikommisset, men har ikke nogen dispositionsret over dettes substans. I praksis er det dog i adskillige tilfælde blevet tilladt en fideikommisbesidder at optage laan af fideikommisset, naar der skønnes at være skellig grund dertil og nærmeste successor samtykkede deri. Dog kan det ikke nægtes, at man ved fortolkningen af, hvad der kan betragtes som skellig grund, er gaaet temmelig vidt i nyere praksis. Forbud i erektionspatentet mod optagelse af laan har aldrig være betragtet som en hindring for at bevilge saadanne. Iøvrigt henvises til fremstillingen ovf. p. 132 ff.

Ved anbringelsen af fideikommissets midler paaser justitsministeriet, at de i erektionsdokumentet fastsatte bestemmelser overholdes. Som regel er det stillet som betingelse for meddelelse af kongelig konfirmation paa fideikommisser, at anbringelse af kontante midler skulde ske i overensstemmelse med de om anbringelse af umyndiges og andre under offentlig tilsyn staaende midler givne forskrifter. Til anbringelse paa anden maade kræves særlig kgl. resolution⁸⁴). De nævnte forskrifter gælder dog kun anbrin-

nr. 6 af 23. januar 1931 ophævedes kontoret og kontrollen med pengefideikommisserne tilbageførtes til justitsministeriet (2. kontor), medens tilsynet med successorfondene henlagdes til overformynderiet.

⁸³) 3. juli 1861 JMskr.

⁸⁴) »Den danske Lovgivning indeholder vel ikke noget udtrykkeligt Forbud mod Udlaan af Fideikommiskapitaler i udenlandske faste Ejendomme; men da det med de Bestemmelser, der ere givne for Anbringelse af Umyndiges og andre offentlige Midler er forudsat, at de anbringes her i Riget, antager jeg, at en Anbringelse i fremmede Ejendomme ikkun kan ske ifølge speciel allerhøjeste Tilladelse.«

(Af forestill. til kgl. res. 26. nvbr. 1859).

gelse af kontante midler eller midler, der indkommer ved indfrielsen eller udtrækning af de aktiver, fideikommisset ved sin oprettelse bestod af. M.h.t. disse gjaldt derimod ingen indskrænkninger; saaledes haves der eksempler paa, at rumænske statsobligationer, livsforsikringspolicer og norske bankaktier alene eller i forbindelse med andre aktiver har været genstand for et fideikommis.

Hvorledes fideikommissbesidderens retlige stilling skal karakteriseres, har været genstand for tvivl, lige saa længe fideikommiss har været kendt. De spanske majoratister tillagde i reglen besidderen *ususfructus*, medens ejendomsretten af nogle henførtes til nærmeste successor, af andre til opretterens arvinger efter loven⁸⁵). Nogle forfattere har hævdet, at der overhovedet intet subjekt fandtes for ejendomsretten, eller at staten var ejer. Den almindelige teori siden midten af det 18. aarhundrede tillagde besidderen det fra lensretten kendte *dominium utile*, d.v.s. en underejendomsret, der adskilte sig fra den blotte *ususfructus* ved at indeholde visse af proprietetsbeføjelserne, saaledes at indehaveren af dette i forbindelse med *dominus directus* kunde disponere over substansen. Som *dominus directus* opstilledes den successionsberettigede slægt som juridisk person; et standpunkt, som har fundet udtryk i den tyske partikularlovgivning (se ovf. pp. 42 og 63).

Den nyere opfattelse i tysk teori⁸⁶) gaar ud paa, at besidderen er ejer; men at hans ejendomsret er begrænset, hvad enten man foretrækker at sige, at den er begrænset af hensyn til successorerne⁸⁷), eller fordi enhver tidsmæssig begrænsning fører en indholds begrænsning med sig⁸⁸).

I dansk ret er ligeledes opstillet forskellige konstruktionsforsøg. Da naturretslærerne i slutningen af det 18. aarhundrede indførte begreberne fuldkommen og ufuldkommen ejendomsret, var man i tvivl om, hvorvidt man som ved lenene skulde antage, at stamhusbesidderen var ufuldkom-

⁸⁵) Lewis 182; Pfaff u. Hoffm. Comm. 319.

⁸⁶) Lewis. 186; Seelm. u. Klässel. 57; Pfaff u. Hoffm. Comm. 320.

⁸⁷) Seelm. u. Klässel. 57; Mot. til lov 19. nvbr. 1920 Abschn. 6.

⁸⁸) Pfaff u. Hoff.: l. c.

men ejer, idet han kun havde underejendomsretten (*dominium utile*), eller om han var fuldkommen, omend begrænset ejer. I reglen valgtes den sidste løsning, da der ikke som ved lenene kunde paavises nogen indehaver af overejendomsretten⁸⁹), hvorimod Ørsted hævdede, at der meget vel kunne opstilles et subjekt for overejendomsretten, idet denne maatte tilkomme familien som moralsk person⁹⁰). I konsekvens heraf maatte imidlertid stamhuset ved det sidste successionsberettigede familiemedlems død falde til staten i medfør af 5—2—11; et resultat, som dog hverken anerkendtes i teori eller praksis⁹¹). Ligeledes maatte besidderen paa et tidspunkt, da det var givet, at der ikke kunde opstaa flere successionsberettigede familiemedlemmer, kunne disponere over fideikommisset med de allerede eksisterendes samtykke⁹²).

Den opfattelse, at slægten som juridisk person er ejer af fideikommisset, har fundet tilhængere helt ned til den nyeste tid⁹³), men har ikke den samme berettigelse i dansk ret som i tysk ret. Medens saaledes i preussisk ret den juridiske persons vilje kunde faa et udtryk gennem den saakaldte »Familienschluss«, findes i dansk ret ikke noget tilsvarende organ. Det kunde maaské være nærliggende at betragte den nærmeste successor som et saadant organ for den successionsberettigede familie, idet der, som andet steds omtalt, er mere end 100-aarig praksis for, at indhente hans samtykke til dispositioner over fideikommissets substans. Men dels haves der eksempler paa, at dispositioner er blevet tilladt til trods for successors protest, dels har samtykket i sig selv aldrig været tilstrækkeligt til at gøre en disposition virksom; kun den kongelige resolution havde denne virkning. At betegne den til enhver tid værende besidder som organ for den juridiske person er i hvert tilfælde udeluk-

⁸⁹) Nørregaard II. 63—64; Hurtigkarl. II. 1. 44; Kall. 127.

⁹⁰) IV. 56—57.

⁹¹) Saaledes overgik substitutionen for stamhuset Stenalt i 1814 til sidste besidders arvinger efter loven. jfr. ogsaa Stampe. III. 390.

⁹²) Gram I. 362.

⁹³) Munch-Petersen: Den borgerlige Ret. VII udg. 321.

ket. Rimeligere kunde det være, at betragte »lenskontrollen« som den juridiske persons organ, idet den optræder i overensstemmelse med successorernes interesser; men det maa herved erindres, at et fideikommis meget vel vil kunne tænkes uden for lenskontrollen og uden noget saadant kontrollerende organ.

Mere afgørende er det dog, at slægten som saadan ikke har en eneste beføjelse. Selvom besidderen og alle successionsberettigede er enige, og det er udelukket, at der kan opstaa flere successorer, er det tvivlsomt, om de i forening vil kunne foretage en eneste disposition. Specielt maa det antages, at en deling af et fideikommis, for hvilket der er foreskrevet individualsuccession, maa være udelukket som værende i strid med opretterens hensigt.

Den juridiske person, som der tales om, bliver saaledes i virkeligheden et udtryk for, at besidderen magnler visse beføjelser af hensyn til sine successorer, medens der i udtrykket tilsyneladende tillægges kredsen af successorer visse til de nævnte indskrænkninger svarende beføjelser. Begrebet juridisk person bliver derfor i denne forbindelse ikke alene overflødig, men ogsaa vildledende. Bedre bliver det ikke, hvis man opstiller slægten som juridisk person som subjekt for en ret af det indhold, at den til enhver tid nærmeste successor inden for slægten ved besidderens død faar en aktuel (resolutivt betinget) ejendomsret⁹⁴). Med samme ret vilde man — sit *venia verbo* — som juridisk person kunne betegne den kreds af personer afgrænset ved stand, erhverv, trang e. l., af hvilke den til enhver tid bedst kvalificerede skulde nyde godt af et oprettet legat⁹⁵). En fiktion af denne art er saa intetsigende, at man gør bedst i helt at opgive den.

Medens det altsaa er uheldigt at betegne slægten som ejer af fideikommisset, har den sidst omtalte teori utvivl-

⁹⁴) Torp-Grundtvig . 132.

⁹⁵) Overhovedet er der gjort rig brug af fiktionen »juridisk person« i forbindelse med fideikommiss. En opfattelse (Gram . II . 358. Algreen Ussing . 157) hævder, at fideikommisset er en juridisk person jfr. ogsaa Kskr. 18. sept. 1834 noten. Ogsaa de enkelte successorer er blevet betegnet som juridiske personer jfr. dom i J. T. XXVII . 281.

somt ret i at betegne besidderen som ejer, navnlig under hensyntagen til, at fideikommisset bliver undergivet hans uindskrænkede ejendomsret, hvis begrænsningerne af hensyn til sucessorerne bortfalder, og i lovgivningen har man da ogsaa fra gammel tid sidestillet fideikommissbesiddere med andre ejere; jfr. frd. 12. sept. 1792 § 7; 8. febr. 1810 § 2e og de senere love om arveafgift, nu nr. 147 af 10. april 1922 § 4b, jfr. § 19, og en række andre lovbud⁹⁶⁾). Derimod kunde det omtvistes, om hans ejendomsret bør betegnes som resolutivt betinget eller som tidsbegrænset; men da retsvirkningerne er de samme, hvadenten man antager det ene eller det andet resultat, bliver diskussionen kun en strid om ord.

Hvad successorernes ret angaar, betegnes denne i den ældre lovgivning og i patenterne som en arveret⁹⁷⁾, og i praksis lod man de almindelige synspunkter m. h. t. arveretsforbrydelse, renuntiation etc. finde anvendelse paa successionsretten⁹⁸⁾). Den senere teori har imidlertid betegnet den som en eventuel ejendomsret, der stiftes for hver enkelt successor ved fideikommissets oprettelse, og hvis indtræden er betinget af, at den paagældende successor overlever besidderen og paa dette tidspunkt er den nærmeste berettigede⁹⁹⁾). Hver enkelt successors ret hidrører altsaa ikke fra den foregaaende besidder, men fra opretteren — svarende til lensrettens »ex pacto et providentia majorum«¹⁰⁰⁾ —, og den omstændighed, at vedkommende successor er descendent

⁹⁶⁾ Se saaledes de i Matzen: Tingsret. 131 nævnte.

⁹⁷⁾ Frd. 12. sept. 1792. § 7; 21. maj 1845 § 9; Monrads forslag til § 91 (se ovf. p. 141) og hans lovforslag 1851 (se ovf. p. 130); jfr. ogsaa Jur. Mdskr. 1803 I. 108.

⁹⁸⁾ Derimod siger erektionsbrevet for Ausumgaard af 1777, at stamhuset »egentlig ikke er Arv, men en Afstaaelse og Overdragelse fra primo fundatore«.

⁹⁹⁾ Aagesen. 52; Matzen: Tingsret. 129; Deuntzer. 37; jfr. 116; Bentzon 2. udg. 35 ff.; Torp-Grundtvig. 132.

¹⁰⁰⁾ I kommissionsdommen ang. baroniet Wintersborg 1742 hedder det i overensstemmelse hermed, at det »neppelig tillades nogen Lehnsarving (at renuntiere) til præjuditz for sine Descendenter, i hvis faveur Lehnet oprettes«.

af en anden successor medfører ikke, at dennes afkald paa successionsretten faar virkning for ham. Specielt er der hævdet imod betragtningen af successionsretten som en arveret, at den ikke nødvendigvis forudsætter et dødsfald som retsstiftende kendsgerning¹⁰¹).

Den reale lighed med en arveret har dog medført, at successionsretten i afgiftsretlig henseende behandles som en arveret, og afgiftens størrelse beregnes efter slægtskabet med den sidste besidder. Dette er nu positivt fastsat, men maatte antages allerede efter frd. 12. sept. 1792 § 7b¹⁰²).

Heller ikke i administrativ praksis har man anerkendt betragtningen af successorretten som en eventuel ejendomsret hidrørende fra erektor, paa hvilken arveretlige synspunkter ikke lod sig overføre. I en utrykt forestilling af 1884 udtaler *Nellemann*, at det er uomtvisteligt især efter 21. maj 1845 § 14, at hovedet for en linie kan renuntiere med bindende virkning for hele linien¹⁰³), og at en overenskomst om ændring af 2 liniers indbyrdes successionsforhold »netop er et saadant gensidigt Afkald paa *Arveret*, virkelig eller formentlig«¹⁰⁴). Et afkald paa successionsretten for den paagældende successor og hans ufødte descendens konfirmeredes ogsaa 1913 under paaberaabelse af arvelovens § 14¹⁰⁵).

Under forhandlingerne om ophævelsen af lenene og godsmajoraterne var spørgsmaalet om arten af successorernes ret især fremme, efter at man havde opgivet tanken om at substituere godserne med en kapital. I landbokommissionens betænkning¹⁰⁶) udtaler flertallet, at successionsreglerne vel ikke fuldt ud kan sidestilles med almindelige arveregler, men skønnes dog at være nærbeslægtede dermed, og bestaa-

¹⁰¹) Aagesen . 33; Goos: Alm. Retslære II . 296; Bentzon 2. udg. . 36. Jfr. ogsaa JMskr. 28. okt. 1862 noten. Deuntzer . 33.

¹⁰²) Derimod ansaas i tidligere tid arveafgiftsreglerne for uanvendelige ved aftrædelser inter vivos, jfr. U. f. R. 1870 . 980.

¹⁰³) Anderledes Graae . 27.

¹⁰⁴) Udhævelsen af forf.

¹⁰⁵) Jfr. ogsaa U. f. R. 1931 . 805.

¹⁰⁶) RT 1918/19 Tillæg A . 4457.

ende arveregler maa staten til enhver tid kunne ændre. Heroverfor udtaltes det een side¹⁰⁷), at successionsretten laa nærmere ved en formueret end en arveret og maatte være beskyttet ved grl. § 80, medens det fra anden side hævdedes, at successionsretten kun havde en »tilfældig udvortes Lighed med Arveretten og i Virkeligheden var en fra Arveretten ganske forskellig Ret.« Hvorledes man end vilde betegne successorernes rettigheder, maatte de dog betragtes som formuerettigheder og som saadanne være beskyttet ved grl. § 80¹⁰⁸).

Det sidste standpunkt blev ogsaa hævdet under forhandlingerne paa rigsdagen¹⁰⁹), men uden held. I forhold til landbokommissionens forslag betød lovens bestemmelser en endnu ringere hensyntagen til successorerne, idet kun to femtedele af de frigivne værdier skulde tilfalde successorerne, og kun to successorer fik del i erstatningen, medens landbokommissionens forslag havde givet tre successorer del i halvdelen af de frigivne værdier.

Angaaende spørgsmaalet om grundlovmæssigheden af denne bestemmelse udtalte landsretsdommen, at bestemmelsen maatte være grundlovsstridig, da de successionsberettigedes ret maatte anses som en formueret og ikke som en almindelig arveret.

Derimod udtaler højesteretsdommen, at »den Ret, som den successionsberettigede Slægt har, ikke kan betragtes som saa væsensforskellig fra almindelig Arveret, at Lovgivningsmagten har været afskaaret fra paa Grundlag af sit Skøn over det Samfundsgavnligt at lade de særlige Successionsregler bortfalde og de almindelige Arveregler træde i deres Sted.«

Højesteretsdommen træder herved i modsætning til den i teorien hævdevundne anskuelse, hvorefter successionsretten ikke kunde betragtes som en arveret, navnlig fordi den ikke nødvendigvis forudsatte, at en person afgik ved døden, for

¹⁰⁷) I. c. 4467.

¹⁰⁸) I. c. 4479.

¹⁰⁹) FT. 1918/19. 3807 (Harboe); 7941 (Axel Møller); LT. 2925 (Piper).

at den skulde blive aktuel. Ganske vist vil antecessors ret i reglen ophøre ved hans død; men nødvendigt er det ingenlunde. Dels kan han frivilligt opgive sin ret til fordel for successor, dels er det i en række tilfælde positivt foreskrevet i erektionspatenterne, at besidderne, hvis de optager laan paa fideikommisset, straks skal have forbrudt deres ret til fordel for nærmeste successor¹¹⁰).

Paa den anden side er de lighedspunkter, man har fremhævet i forholdet mellem en arveret og en successionsret, ikke afgørende¹¹¹). Naar det saaledes siges, at successionsretten ligner arveretten deri, at den intet spor efterlader sig i successors bo, hvis denne dør før besidderen, er dette en simpel følge af rettens personlige karakter. Ingen vil benægte, at den aktuelle besidders ret maa betegnes som en formueret; men ogsaa om den gælder det, at den intet spor afsætter sig i hans bo. I begge tilfælde er det rettens personlige karakter, som hindrer andre, der ikke opfylder de for successionen foreskrevne slægtskabsbetingelser, i at nyde godt af retten. Heller ikke kan man indvende, at successor lige saa lidt som ved en arveret kan disponere over sin ret, før den bliver aktuel; thi enten udelukkes saadanne dispositioner ved rettens personlige karakter, eller ogsaa maa de være tilladte. At lade arvelovens § 14 komme til anvendelse paa dispositioner over en successorret er en cirkelslutning, saa meget mere som de reale grunde, der har affødt arveforordningens bestemmelse, i ringe grad gør sig gældende ved successionsrettigheder. Fra praksis kan der i hvert tilfælde nævnes eksempler paa, at en successor har overdraget de fremtidige indtægter af et fideikommis.

Der er tværtimod den store forskel mellem en successorret og en arveudsigt, at successor har en over for besidderens vilkaarlige handlinger beskyttet forventning om til sin tid at blive besidder af fideikommisset. Forringes fideikommisset ved besidderens dispositioner, kan han begære

¹¹⁰) Constantinsborg m. fl.

¹¹¹) Noten til dommen i U. f. R. 1921 . 148 ff. Olrik i »Tidsskrift for Retsvidenskab« 1921 . 310 ff.

ham sat under administration¹¹²), hvorfor ogsaa successors samtykke indhentes i alle tilfælde, hvor det drejer sig om dispositioner over fideikommissets substans. Det er ganske vist blevet hævdet, at en almindelig arveret faktisk kan være lige saa betrygget som en successors ret, saaledes f. eks. en umyndiggjort, uhelbredelig sindssygs arvingers arveudsigt, uden at saadanne arvinger vilde have krav paa, at deres stilling ikke ændredes gennem forandringer i den almindelige lovgivning; men heller ikke dette er afgørende. Den betryggelse, arvingerne har i dette tilfælde, skyldes lovgiverens bestemmelser om, at en saadan person er afskaaret fra at raade over sin formue inter vivos og mortis causa. Forsaavidt ligner hans stilling ganske vist en fideikommissbesidders. Men for det første behøver han ikke fuldstændig at mangle evnen til at forpligte sig ved retsbrud; jfr. myndighedslovens § 64; for det andet kan habilitetsbegrænsninger, som af lovgivningen er fastsat for det paagældende retssubjekts egen skyld, ikke begrunde ret for andre. Men naar talen er om en fideikommissbesidder, er begrænsningerne i dispositionsadgangen ikke fastsat af hensyn til den paagældende besidder selv. Det er hensynet til successorerne, der afføder disse begrænsninger, og dissers ret bliver derved det primære, hvor arvingernes ret i det første tilfælde kun er en refleksvirkning af en i arveladerens interesse fastsat dispositionsbegrænsning. Endelig maa det erindres, at naar arvingerne maa finde sig i ændringer i arvelovgivningen, der formindsker eller maaske endog fuldstændig tilintetgør deres arveret, er det netop, fordi der for en arveret i modsætning til en formueret gælder den ordning, at den ved dødsfaldet gældende lovgivning er bestemmende for rettens eksistens og omfang¹¹³).

Omend det saaledes maa antages, at en erstatning af de særlige successionsregler med de almindelige arvegangsregler, vilde tilintetgøre rettigheder, der med føje kunde anses for beskyttede ved grl. § 80 (jfr. nærmere nedenfor),

¹¹²) Efter 5-2-65 kunde han straks depossidere besidderen.

¹¹³) Bentzon . 150.

kan loven dog næppe anses for grundlovsstridig af den grund. Det er ovenfor omtalt, at en fuldstændig ophævelse af de i 1849 eksisterende majoratsgodser maa antages at have været inden for grundlovens tanke, ja maaske har været dens hensigt; men dette maal kunde naturligvis ikke naas, saafremt der skulde tages hensyn til successorernes rettigheder nu og i al fremtid. Lovgivningsmagten har derfor ved at skønne over værdien af de enkelte successorrettigheder kun benyttet den af grundloven givne fuldmagt til nærmere at ordne, »*hvorledes*» de bestaaende majorater kunde overgaa til fri ejendom. Om andre fremgangsmaader havde været hensigtsmæssigere og maaske givet en større gennemsnitlig retfærdighed — den i lovens § 4.3^o givne hjemmel til at fravige den sædvanlige norm er saa vidt vides aldrig benyttet — ligger det uden for domstolenes kompetence at afgøre. Nægtes kan det ikke, at i tilfælde, hvor den afløsende besidder var højt op i aarene, kunde lovens erstatning kun i ringe maal ækvivalere den forventning, successor havde om i løbet af kort tid at opnaa besiddelsen af fideikommisset. Paa den anden sides synes det paafaldende at tale om en *billighedserstatning* til ved afløsningen ufødte successorer, da intet menneske med billighed kan vente at nyde godt af et retsinstitut, som maaske mange aar før hans fødsel er ophørt at eksistere. Sandsynligst er det, at den ovenfor omtalte fiktion om slægten som berettiget juridisk person har været medvirkende til dette irrationelle resultat.

Det følger imidlertid af det her hævdede, at den behandling, som lov 1919 lader blive successorernes rettigheder til del, ikke kan benyttes som afgørende fortilfælde ved en eventuel ophævelse af pengefideikommisserne i dansk ret, da den støtter sig paa den særlige hjemmel i § 91¹¹⁴). Paa den anden side kan man dog ikke gaa saa vidt, at man konstruerer enhver successorret som en formueret, saaledes at en ophævelse af fideikommisserne enten vilde kræve speciel grundlovshjemmel eller ændring af grl. § 80.

Selv om man nemlig med den herskende lære til en arve-

¹¹⁴) Jfr. Bentzon . 40 note.

ret kræver, at den stiftes ved et dødsfald i kraft af et slægtskabsforhold til den afdøde eller en viljesbestemmelse af ham, maa det erindres, at arveretten ikke er en simpel konsekvens af arveladerens ejendomsret til goderne; thi denne ophører med døden. Arverettens eksistens afhænger af den værdi, samfundet til enhver tid tillægger, at en formue kan føres videre fra generation til generation af personer, der paa den ene eller den anden maade staar hinanden nær. Heller ikke ved sine dispositioner *inter vivos* kan en person raade over en formues skæbne nu og i al fremtid. Denne betragtning, der i engelsk ret har ført til den saakaldte *rule against perpetuities* (sml. ovf. p. 97) og i dansk ret til den forlængst anerkendte sætning, at samfundet har ret til at ændre og ophæve private stiftelser¹¹⁵), er i særlig grad anvendelig paa oprettelsen af fideikommisser. Hvadenten man betragter successorretten som en arveret, en formueret eller en ret *sui generis*, er det klart, at statsmagten ikke, selvom den har forsynet den med sin specielle sanktion, er forpligtet til at respektere en privat viljesbestemmelse, der for al fremtid raader over en formues skæbne. Efter sit skøn over det samfundsgavnliges maa den være berettiget til at gribe ind og bestemme over denne formues videre skæbne, idet den dog derved respekterer allerede erhvervede rettigheder¹¹⁶). Paa den anden side vil man kun med føje kunne tale om, at allerede fødte (evt. avlede) personer har erhvervet en saadan ret. Ganske vist nyder de ufødtes interesser i reglen en vis retsbeskyttelse; men denne har ikke nogen selvstændig begrundelse, men er afledet af den beskyttelse, statsmagten giver opretterens viljesbestemmelse, og holder man det for tilladeligt at ophæve denne viljeserklærings virksomhed for fremtiden, kan man ikke hævde, at der heri ligger en krænkelse af deres ret, som først er blevet til, efter at uvirksomheden er indtraadt. Ved fødselen erhverves derimod en retsbeskyttet

¹¹⁵) Ørsted: *Eunomia* .I. 1 ff; samme i LT. 2. saml. 4011 (spc. m. h. t. majorater); Aagesen .52 note.

¹¹⁶) Ørsted: *Eunomia* .38.

udsigts til at succedere i fideikommisset. At hævde, at denne udsigt har samme karakter for alle successionsberettigede, er naturligvis uholdbart, da den kan spænde fra den fjerneste mulighed til den højeste grad af sandsynlighed, og kun de successors rettigheder, der virkelig har udsigt til at blive aktuelle, vil være i besiddelse af økonomisk værdi. Men en vilkaarlig udvidelse af besidderens eller en successors ret i forhold til saadanne berettigede vil indeholde en forringelse af deres retsstilling, som uanset den større eller mindre øjeblikkelige sandsynlighed for, at retten skal blive aktuel, betyder, at vedkommende lider et formuetab, mod hvilket grl. § 80 maatte beskytte.

I mangel af speciel grundlovshjemmel for ophævelse af fideikommiss er maa det derfor antages, at strengt retlige synspunkter tilsigter, at en ophævelse ikke burde finde sted, saafremt den vilde krænke nogen allerede født successors ret. Hvilken aktuel værdi man kan tillægge den eventuelle ret, en successor har, og om man overhovedet er berettiget til ensidig at konvertere den til en mindre øjeblikkelig værdi, er et meget tvivlsomt spørgsmaal. Rimeligst vil det være at overlade det til de berettigede ved overenskomst at afgøre størrelsen af erstatningen til successorerne. Saafremt en tvangsophævelse af fideikommisserne skulde blive fundet almennyttig, vilde de samme synspunkter medføre, at en ophævelse først vilde kunne ske, efter at de personer er døde, som ved lovens emanation havde en rimelig udsigt til at komme til successionen, hvilket i praksis vil sige: efter 1 à 2 successorskifter. At højesteretsdommen af 1920 vil blive benyttet som hjemmel for en simplere løsning, er dog det sandsynligste.

Spørgsmaalet om ophævelsen af fideikommiss er i det foregaaende drøftet ud fra den forudsætning, at det drejede sig om en almindelig ophævelse af fideikommissariske baand af hensyn til almenvellet. Der skal herefter gøres nogle bemærkninger om ophævelse af fideikommiss, hvor disse hensyn ikke er de afgørende, men hvor ophævelsen skyldes opretterens eller en senere besidders eller andre interesseredes ønske.

Hvad for det første angaar ophævelse af et fideikommis efter opretterens andragende, ses der i praksis at foreligge eksempler herpaa. Fremgangsmaaden har i disse tilfælde været den, at de to nærmeste successorers samtykke indhentes, hvorefter ophævelsen skete ved kongelig resolution¹¹⁷). I et tilfælde, hvor opretteren af et fideikommis, der ikke stod under lenskontrollen, ønskede at ophæve dette, udtaltes det ved ØLD., at der hertil krævedes samtykke fra *alle* i fideikommisset interesserede¹¹⁸); dog antoges det, at hovedet for en linie maatte kunne renuntiere med virkning for hele linien i medfør af arvelovens § 14 eller i hvert fald dens analogi. Der stilledes altsaa videregaaende krav end i administrativ praksis.

Ogsaa ifølge begæring af en senere besidder er i flere tilfælde fideikommissen ophævet administrativt. Det drejede sig i de fleste tilfælde om intestatfideikommissen, hvor de enkelte indtægtsnydelser efterhaanden var blevet ganske ubetydelige¹¹⁹). Fremgangsmaaden var i disse tilfælde den, at man indkaldte mulig berettigede efter analogien af pl. 12. juli 1843, hvorefter man med samtykke af alle nyderne (i et enkelt tilfælde tillige af værgerne for deres børn) ophævede fideikommisset, hvis formue deltes mellem de berettigede efter forholdet mellem deres rentenudbetalinger. I flere tilfælde har man ved saadanne intestatfideikommissen indskrænket sig til at ophæve en del af fideikommisset, saa-

¹¹⁷) Derimod konfirmeredes i 1895 en ændring i en fideikommisfundats foretaget uden samtykke af successor af opretteren som første besidder, hvorved successionen helt ændredes, da »ingen anden . . . altsaa endnu har erhvervet Rettigheder i Henhold til den oprindelige Fundats«. Saaledes ogsaa i et tilf. fra 1891. I et tilf. fra 1911, hvor erektrix erstattede den oprindelige fundats med en ny, toges derimod i konfirmationen forbehold m. h. t. den civilretlige ret for andragerindens 3 broderdøtre, som maatte være stiftet ved den oprindelige fundats. I 1919 krævedes til fundatsændring, foretaget af erektor selv, samtykke af successor og dennes kurator.

¹¹⁸) U. f. R. 1931. 801.

¹¹⁹) I et tilfælde var nogle rentenudbetalinger paa kr. 4.36; i et andet tilfælde var adskillige paa kr. 3.50.

ledes, at man dertil indhentede samtykke fra medlemmerne af den paagældende linie samt hovederne for de andre linier. De, der afløste deres rentnydelsesret, antoges ikke at være afskaaret fra at succedere i eventuelt ledigblevne lodder i de andre linier¹²⁰).

Et fideikommis kan foruden ved ophævelse paa en af de omtalte maader ophøre ved den successionsberettigede slægts uddøen. I talrige tilfælde er det da foreskrevet, at formuen skal overgaa til et legat, anvendes til oprettelse af en stiftelse e. l. Er saadan særlig bestemmelse ikke truffet, antages formuen at falde i arv til sidste besidders arvinger efter loven eller testamente, en ordning, der forøvrigt ofte er positivt foreskrevet i oprettelsesdokumentet¹²¹). Endelig kan et fideikommis naturligvis ophøre ved, at genstanden gaar til grunde, f. eks. ved at den prioritet, hvori kapitalen er anbragt, udslettes paa en tvangsauktion¹²²).

I afgiftsretlig henseende bemærkes reglen i arveafgiftsloven (nr. 147 af 10. april 1922 § 4b), hvorefter der ved succession i fideikommiss eller dele af saadanne indtræder afgiftspligt, hvadenten successionen skyldes den forrige besidders død eller fratræden, og i sidste tilfælde, hvadenten denne skyldes fundatsmæssige bestemmelser, frivillig overenskomst eller andre grunde (om ældre ret, se ovf. p. 199). Arveafgiften, der er kapitalafgift, idet besidderen anses som ejer (§ 19), beregnes efter slægtskabsforholdet til sidste besidder (§ 6. 1°). Afdragsvis erlæggelse hjemles ved § 11. 2°; men ønsker besidderen ikke at benytte sig af denne adgang, kan han overdrage en del af fideikommisset til staten (§ 11. 2°). Han har i saa fald ingen pligt til at bringe fideikommisset op til dets oprindelige størrelse, og en hyppigere

¹²⁰) JMskr. 14. juni 1930.

¹²¹) I et enkelt tilfælde siges, at ved slægtens uddøen tilfalder kapitalen den sidste berettigede »til fri Ejendom, d. v. s. den gaar i Arv til dennes Arvinger efter Loven«.

¹²²) Skjærsøe. — Et andet fideikommis (det Brandt'ske) der var anbragt i tyske papirer, bortfaldt under inflationen. Nogen formel ophævelse fandt aldrig sted.

anvendelse af denne bestemmelse vil saaledes medføre, at fideikommisset successivt forsvinder.

Iflg. lov nr. 149 af 10. april 1922, § 2, nr. 3, svares indkomstskat af indtægtnydelsen af fideikommiskapitaler, og iflg. § 10 betragtes fideikommissbesiddere som ejere og formuebeskattes som saadanne.

Iflg. arveafgiftslovens § 4 c svares arveafgift ved erhvervelse af ret til at nyde godt af *familielegater eller familiestiftelser, der i kraft af legal eller fundatmæssig successionsorden overgaar til den berettigede*. Afgiften, der kun er en rentenydelsesafgift, jfr. § 20, smh. m. § 19.1°, beregnes efter slægtskabet til sidste besidder og afdragsvis berigtigelse er tilladt. Derimod kan afgiften ikke berigtiges ved overdragelse af kapitalen eller det fornødne beløb tilvejebringes ved laan mod pant i disse midler (§ 21.2°). Der gælder saaledes i dette tilfælde regler om beregningen og berigtigelsen af afgiften, der er forskellige fra de almindelige regler om arveafgift af brugs- og indtægtsnydelser, jfr. §§ 6.1°, 20 og 21.2°.

Statsskatteloven kender derimod ikke det i lov nr. 147 af 10. april 1922 § 4 c omhandlede begreb, men sonderer alene mellem fideikommiss, af hvilke formueskat svares, og »Brugsrettigheder eller Krav paa periodiske Ydelser af offentlig eller privat Natur, der er tillagt Personer for Livstid eller kortere Tid«, af hvilke formueskat *ikke* svares. (§ 12.2°, nr. 3).

Der opstaar saaledes paa to punkter tvivl:

1) Efter hvilke kriterier skal den i arveafgiftsloven § 4 c omhandlede ret, som indtager en mellemstilling mellem retten til et fideikommis og en almindelig rentenydelsesret, afgrænses i forhold til de to yderkategorier?

2) Er det derved for arveafgiftslovens vedkommende fremkomne fideikommissbegreb identisk med statsskattelovens?

ad 1) En undersøgelse af lovens motiver bringer ingen klarhed over, hvilke rettigheder lovgiveren har ment faldt ind under § 4 c, idet de indskrænker sig til at sige, at de

under det nævnte litra omhandlede indtægtsnydelser »er nærbeslægtede med Nydelsen af egentlige Fideikommissser«. Heri ligger dog vistnok, at saadanne familielegater, hvor slægtskab med opretteren kun er en af flere betingelser for at kunne nyde godt af legatet, maa falde uden for bestemmelsen; i denne retning tyder ogsaa ordene: »i Kraft af Successionsorden overgaar til den berettigede.«

I forholdet til andre rentenydelsesrettigheder har man i administrativ praksis været inde paa at afgrænse efter, om kapitalen var henlagt til nydelse for en *ubestemt* række medlemmer af en bestemt slægt¹²³). I forholdet til fideikommissser spiller det ingen rolle, om der er individualsuccession eller ej, da § 4 b bestemmer, at arveafgift skal svares ved succession i fideikommissser eller *dele af saadanne*. I praksis har man bl. a. lagt vægt paa bestyrelsesforholdene og de økonomiske beføjelser; men bestemte kriterier kan ikke opstilles.

ad 2) Dette synes ikke at være tilfældet. Saaledes synes H.R.D i U.f.R. 1917 . 491 (1916 . 420) at ville formuebeskatte overalt, hvor retten ikke er begrænset til et bestemt antal personer i en descendentrække, hvorved altsaa »fideikommisset« kommer til at gribe ind over »familielegatet« og »familiestiftelsen«. Paa den anden side indeholdes der i lov nr. 149 § 10 hjemmel for formuebeskatning af successorfonds i lighed med fideikommissser, medens der ikke skal svares kapitalafgift ved succession i den baandlagte successorfond (H.R.D. i U.f.R. 1926 . 607).

Ved en nyordning af fideikommissernes afgiftsretlige stilling, der i høj grad er paakrævet, vil det vistnok være formaalstjenligt helt at lade den rent vilkaarlige legale sondring mellem begreberne »familiestiftelse« og »familielegat« glide ud, saa at man taler om et familiefideikommis, hvor slægtskab er den eneste betingelse for successionen, og iøvrigt om et almindeligt legat. Afgrænsningen mellem retten til et fideikommis og den blotte rentenydelsesret, der selvfølgelig bør være den sam-

¹²³) I. Skattedep. skr. 5. febr. 1930 (utr.).

me m. h. t. skatter og arveafgift, vilde det være naturligt at foretage efter de samme kriterier, som bør afgøre, om der foreligger et fideikommis i materielt forstand (jfr. ovf. p. 160 ff.).

M. h. t. successorfonds bør enten formueskatten efter lov nr. 149 afskaffes uden for det i § 12.2° nr. 2 omhandlede tilfælde eller kapitalafgift indføres ved succession i den baandlagte successorfond. Af disse løsninger bør sikkert den første foretrækkes, jfr. nedenfor i § 14.

§ 13.

DEN KORTE FIDEIKOMMISSARISKE SUBSTITUTION

Det er ovenfor i § 11 omtalt, hvorledes den perpetuelle substitution, familiekommissets, fremkomst i dansk ret maa forklares som et laan fra fremmed ret, der fandt sted i det 17. aarhundrede. Den fideikommissariske substitution med to — evt. enkelte flere — led gaar derimod næsten lige saa langt tilbage i dansk ret som testamentet selv¹⁾. Saaledes vil man i de fra middelalderen bevarede testamenter jævnlig finde eksempler paa fideikommissarisk substitution. Genstanden herfor var som oftest en fast ejendom, som tildeltes en kirkelig institution efter en nærmere angiven persons død²⁾. Dog findes der ogsaa eksempler paa indsættelse af fysiske personer paa anden plads³⁾. At den paa første plads indsatte skulde være død, før den andens ret blev aktuel, var ikke nødvendigt. Undertiden ses denne

¹⁾ En disposition, der minder om de her omhandlede, findes allerede omtalt hos en forfatter fra første halvdel af det 12. aarh. (Robert af Elgin; SRD. IV. 259), der om Svend Estridsøn meddeler: »Moriturus Sveno dedit legem filiis ut ordine ætatis et senii sibi succederent. Qui secus faceret, perpetuo feriretur anathemate«. I reglen bestrides efterretningens rigtighed af historikerne; men det maa dog bemærkes, at Knud d. Hellige 1085 betegner sig som konge »jure hereditario«.

²⁾ Erslev. 153. 181. 207.

³⁾ Erslev. 35. Rep. 2079 (fra 1346).

betingelse opstillet alternativt med en tidsfrist⁴⁾. Hvor en præbende e. l. var substitueret, var det ofte foreskrevet, at den paa første plads indsatte skulde betale en aarlig afgift til denne⁵⁾. I alle de hidtil omtalte tilfælde forudsættes i testamentet den førstindsatte at være ejer, omend det forbydes ham at afhænde godset; i andre tilfælde betragtes den paa anden plads indsatte som ejer, og den første har kun en brugsret⁶⁾ 7).

Om tilladeligheden af en fideikommissarisk substitution i dansk ret herskede der i det 18. aarhundredes juridiske videnskab forskellige anskuelser. Det ene yderpunkt indtoges af *Stampe*, der hævdede, at retten til at testere i sig selv var en følge af ejendomsretten, hvorfor han, hvor loven ikke fastsatte indskrænkninger, anerkendte en ubegrænset ret til at paalægge fideikommissariske baand⁸⁾. Det modsatte standpunkt indtoges af *Hurtigkarl*, der hævdede, at det vilde stride mod lovgivningens aand at træffe bestemmelse om, hvem der efter en arvings død skulde arve denne, da testator derved vilde komme til at gøre testamente for en anden⁹⁾. *Ørsted* mente derimod kun, at substitutio pupillaris og quasipupillaris var utilladelig, nemlig paa grund af descendensens *jus quæsitum* til arven, men

⁴⁾ SRD. III. 508 (fra 1345).

⁵⁾ Erslev. 105 (fra 1300); 181 (fra 1408).

⁶⁾ Erslev. 165; 168 Rep. 1107. 1364.

⁷⁾ Undertiden ses ogsaa eksempler paa fideikommissariske substitutioner m. h. t. kostbarere løsøregenstande, især bøger. At den førstindsatte i disse tilfælde betragtes som ejer, men med pligt til at aflevere til eftermanden, kan der efter de benyttede udtryk ikke være tvivl om (Erslev. 192, 210 (den sidste disposition kan dog ogsaa være en simpel substitution)). I engelsk ret afgjordes paa omtrent samme tid spørgsmaalet m. h. t. løsøre derhen, at den paa anden plads indsatte fik ejendomsretten, medens den paa første plads alene fik »the use and occupation« Se Law Quarterly Review. XXIV. 434.

⁸⁾ III. 387.

⁹⁾ II. 1. 347. Herimod indvender Larsen (2. III. 236), at Hurtigkarl sammenblander to ting: substitutio pupillaris og en fideikommissarisk disposition, hvilken sidste Larsen anerkender som gyldig. Nørregaard (II. 378) benægter gyldigheden af substitutio pupillaris og exemplaris (quasipupillaris).

anerkendte iøvrigt fideikommissariske substitutioners gyldighed¹⁰⁾, og i praksis ses da ogsaa gentagne gange før arveforordningen kgl. konfirmation meddelt paa fideikommissariske substitutioner¹¹⁾. Dog krævedes enten samtykke fra livsarvingerne, hvis disse var indsat paa første eller anden plads¹²⁾ eller der toges, saafremt de var indsat paa første plads, forbehold om deres testationsret^{12 a)}. Hyppigst var formaalet med en saadan disposition at unddrage arven fra en svigersøns dispositioner, og i praksis forstodes den derfor som hjemlende særeje, selvom dette ikke var udtrykkelig udtalt i dispositionen¹³⁾.

Efter arveforordningen har der i teorien været almindelig enighed om, at en fideikommissarisk substitution vil kunne foretages inden for de af tvangsarveretten satte grænser. Ligeledes har det været den almindelige mening, at dispositioner, der gaar her udover, end ikke med kongelig konfirmation kan opnaa gyldighed. Saaledes fraraader generalprokurøren i 1867 stærkt en saadan konfirmation, da de fortilfælde, som fandtes efter 21. maj 1845, »vistnok have været faa og meget sjældne«, saaledes at det vilde være vanskeligt at bevise, at forudsætningerne for anvendelsen af grl. § 32 (27) var til stede¹⁴⁾. I retspraksis har der dog været et enkelt eksempel (U.f.R. 1897. 117) paa, at en saadan disposition opretholdtes som gyldig¹⁵⁾; men det modsatte resultat maa betragtes som det almindelig anerkendte. En enkelt dom (U.f.R. 1874. 513) gaar endog saa vidt, at den tilsidesætter en disposition, ved hvilken svigersønnen indsættes efter datteren, uagtet datteren har givet samtykke til

¹⁰⁾ IV. 589.

¹¹⁾ Schl. II. 493 (1804); I. 532 (1811); reskr. 6. sept. 1816; Jur. Bibl. I. 202 (1827); Schl. III. 381 (1827); J. T. XXII. 213 (1829); J. U. 1848. 555 (1829) etc.

¹²⁾ J. T. XXII. 213; Schl. II. 777.

^{12 a)} J. U. 1848. 555; 1859. 764.

¹³⁾ Schl. III. 381.

¹⁴⁾ JMSkr. 4. nvbr. 1857 note, jfr. 26. febr. 1897 og 10. oktbr. 1901; jfr. U. f. R. 1900. 886.

¹⁵⁾ Derimod viser U. f. R. 1898. 721 intet, da testamentet var tiltraadt af livsarvingerne. 1897. 117 er i overensstemmelse med teksten.

dispositionen, da den er »stridende mod den Descendenterne tilkommende ubetingede Ret til Arv«, og dommen nægter, at arvelovens § 14 kan komme til anvendelse i dette tilfælde, da arvingen netop forbeholder sig arv^{15a)}). Denne afgørelse er dog i hvert tilfælde, f. s. v. angaar begrundelsen, næppe rigtig. Som det nedenfor vil blive omtalt, er dansk rets stilling den, at hvis den paa første plads indsatte hverken inter vivos eller mortis causa kan disponere over det ham tillagte, kan han ikke betragtes som arving. Den rentenydelsesret, datteren har i dette tilfælde, er saaledes ingen arveret, men kun et vederlag for renuntiationen, og om dette vederlags art eller størrelse gælder ingen regler. Mod dispositioner *in fraudem creditorum* vil afkræftelsesreglerne frembyde tilstrækkeligt værn.

Det er ovenfor (pp. 47, 52, 66, 75) omtalt, hvorledes i fremmed ret en fideikommissarisk substitution medfører, at den paa første plads indsatte betragtes som ejer, omend hans ret er begrænset af hensyn til eftermanden¹⁶⁾). Paa helt samme maade er den fideikommissariske substitutions natur ikke blevet opfattet i dansk ret. Saaledes anerkender *Aagesen*¹⁷⁾ vel, at fiduciaren i det almindelige tilfælde, hvor fideicommissarens ret ikke er arvelig, maa opfattes som ejer, og at han ogsaa uden for dette tilfælde vil kunne være ejer, nemlig naar det er fastsat, at indskrænkninger i fiduciarens ret bortfalder, hvis fideicommissaren opgiver sin ret eller dør uden arvinger. Men det forudsættes altsaa, at en retlig ordning, hvor kun fideicommissaren kunde betegnes som ejer, medens fiduciaren havde en brugs- eller rentenydelsesret, der vedblev at være en saadan, selv om fideicommissarens ret bortfaldt, dog ogsaa maatte betegnes som en fideikommissarisk substitution. En ordning som den i c. c. § 899 omtalte, hvorefter l'usufruit kan tildeles

^{15 a)} I overensstemmelse hermed har justitsministeriet tidligere i saadanne tilfælde nægtet modtagelse af midlerne i overformynderiet; utr. skr. 10. okt. 1901; 11. dabr. 1914; nyere praksis nærmest som teksten.

¹⁶⁾ Jfr. Algreen Ussing. 157.

¹⁷⁾ p. 41.

en person, medens »la nue propriété« tildeles en anden; en disposition, der i fransk ret betragtes som væsensforskellig fra en substitution (jfr. ovf. p. 70) — anses saaledes for et eksempel paa fideikommissarisk substitution.

Paa lignende maade udtalte *Bentzon* sig i 2den udgave af arveretten¹⁸⁾. Hovedeksemplet paa den fideikommissariske substitution var her det tilfælde, at rentenydelsen af en kapital er tillagt en person, medens kapitalen selv tillægges en anden, saaledes at denne ikke faar raadigheden over kapitalen, før rentenyderens ret bortfalder ved død, giftemaal, en vis alders opnaaelse e. l. Ganske vist sagdes det i den almindelige karakteristik af retsforholdet mellem de to indsatte personer¹⁹⁾, at *begge* ved arveladerens død erhverver »en Arveret, en Ejendomsret til Kapitalen«, resolutivt betinget for den første, for den sidste suspensivt betinget, idet han er fuld ejer, hvis testamentet ikke indeholder afvigende bestemmelser²⁰⁾; men den senere arving i hovedtilfældet betegnedes dog som den, som »nærmest er *Hovedarvingen*«, uden at det klart fremgik, om man heraf turde drage nogen retlige konsekvenser, — saa meget mindre, som det²¹⁾ sagdes, at gældsansvaret i reglen bliver nr. 2 uvedkommende. Testator opfattes altid som arvelader i forholdet til enhver af arvingerne^{21 a)}.

Disse konstruktive betragtninger er imidlertid helt udgaaet i 3die udgave af 1931.

Det fremgaar heraf, at man under den fideikommissariske substitution i dansk ret har indbefattet *dels* det tilfælde, hvor den paa første plads indsatte har en ejendomsret til genstanden — men saaledes, at hans ret er begrænset af hensyn til eftermandens ret — *dels* det tilfælde, hvor kun den paa anden plads indsatte kan betragtes som ejer og dermed eventuelt som arving efter testator, medens den paa første plads indsatte alene har en brugs- eller rente-

¹⁸⁾ p. 147.

¹⁹⁾ p. 148.

²⁰⁾ p. 147.

²¹⁾ p. 148.

^{21 a)} p. 148.

nydelsesret og følgelig bliver legatar. I begge tilfælde er der enighed om, at testator opfattes som arvelader i forhold til de successivt berettigede.

En undersøgelse af retspraksis viser imidlertid, at af disse to former for fideikommissarisk substitution er kun den sidste, den uegentlige fideikommissariske substitution, almindelig anerkendt af domstolene. Den første form, hvor baade den paa første og den paa anden plads indsatte betragtes som ejere af den paagældende genstand, anerkendes principielt ikke. Fra ældre praksis vil der ganske vist kunne fremføres eksempler paa, at kapitalen ved testators død betragtes som endelig udgaaet af hans bo, medens den først skal tilfalde den paa anden plads indsatte ved den førstes død, og hvor denne sidste i mellemtiden betragtes som ejer²²⁾, ligesom begge betragtes som arvinger efter testator. Der bliver paa denne maade to arvefald, idet det kræves at den paa anden plads indsatte ikke alene skal overleve testator, men ogsaa den paa første plads indsatte, for at hans ret skal blive aktuel, da arveforholdene paa det sidste tidspunkt lægges til grund for arvens deling mellem flere paa anden plads indsatte²³⁾.

Men allerede i 50'erne begynder praksis at opgive denne konstruktion og anerkender fra nu af kun et enkelt arvefald og en enkelt arving, nemlig den paa anden plads indsatte. Om arvefaldet skal indtræde ved arveladerens død, hvorved altsaa arven straks endelig erhverves af efterarvingen, saaledes at hans ret overføres paa hans arvinger, hvis han dør, før hans ret er blevet aktuel, eller om arvefaldet udsættes til forarvingens død, i hvilket tilfælde arveladerens bo i mellemtiden fremdeles betragtes som ejer²⁴⁾, bliver en *quæstio voluntatis*. I saa henseende lægges der især vægt paa, om det siges, at kapitalen skal »*tilfalde*« efterarvingen ved den førstindsattes død. I en dom af 1855 (Schl. I. 657) hedder det saaledes, at »da Kapitalen først

²²⁾ Jur. Bibl. I. 202. Schl. I. 532; II. 777 og især 493.

²³⁾ Jur. Bibl. I. 202.

²⁴⁾ Schl. I. 658 jfr. U. f. R. 1874. 1060 (284): »Testators Bo der saaledes for Tiden maa betragtes som Kapitalens Ejer«.

skulde tilfalde Universalarvingerne (evt. disses lovlige Arvinger) ved Rentenyderskens Død, vedblev Testators Bo saaledes at være Ejer af Kapitalen«, idet der dog anføres som yderligere støtte, at testamentets bestemmelser viser, at universalarvingerne ikke er blevne lovlige ejere, uden for saa vidt de have overlevet rentenydersken. I en dom af 1871 (U.f.R. 1871. 866) benægtes det derimod, at arvefaldet er sket ved testators død, saaledes at kun udbetalingen er udsat, *alene* med den motivering: »Ordene: »Naar de ved Døden afgaa, skal Kapitalen tilfalde og tilhøre deres Børn« betegne nemlig *med tilstrækkelig Tydelighed* det Tidspunkt, da Kapitalen tilfaldt Børnene, nemlig ved Moderens Død.«²⁵⁾

I konsekvens heraf udtaler en dom i U.f.R. 1873. 599 i et tilfælde, hvor det i testamentet var foreskrevet, at kapitalen ved rentenyderens død skulde *udbetales* to nærmere angivne personer, at det ikke med nødvendighed heraf fremgik, at disses arveret var betinget af, at de overlevede rentenyderen, »idet det ikke udtales i Testamentet, at Legatet først ved dennes Død skal *tilfalde* de nævnte Personer, hvorimod det *alene* er *Udbetalingen* af Legatet, der er opsat til Rentenyderens Død ...«²⁶⁾.

I det i U.f.R. 1883. 869 omtalte tilfælde knyttede i overensstemmelse hermed overretten — omend modstræbende — den afgørende virkning til testatrixs bestemmelse om, at kapitalen ved rentenyderens død skulde *tilfalde* dennes datter, saaledes at omend testatrix syntes at have betragtet den sidstnævnte med forkærlighed, skønnedes den nævnte bestemmelse kun med føje at kunne opfattes paa den maade, at der først ved moderens død var tillagt datteren en arveret, og erhvervelsen saaledes var knyttet til den betingelse, at datteren overlevede moderen.

²⁵⁾ I noten siges: »Der var altsaa ingen Ejer af Kapitalen, saalænge den Rentenydende levede«.

²⁶⁾ Dog gjordes en undtagelse i et tilfælde, hvor den paa anden plads indsatte var eneste arving efter testator, idet den paagældende kapital ligesom det øvrige bo betragtedes som falden i arv ved arveladerens død, uagtet det i testamentet var sagt, at den først ved rentenyderens død skulde *tilfalde* arvingen til eje og udelukkende raadighed. U. f. R. 1877. 627.

Højesteretsdommen i denne sag²⁷⁾ brød imidlertid afgørende med den praksis, hvis slutsten var den lige citerede dom²⁸⁾, ved at statuere, at ordene »tilfalder etc.« ikke med nødvendighed fandtes at maatte forstaas saaledes, at kapitalen først ved moderens død faldt i arv, saaledes at det var en betingelse, at datteren overlevede moderen, men at de »ogsaa kan opfattes som alene gaaende ud paa, at det omhandlede Dødsfald skulde angive Tidspunktet for Udbetalingen ...«, medens erhvervelsen allerede var sket ved testatrixis død. Denne sidste opfattelse maatte der efter hele testamentets indhold gives fortrin. Som ledende synspunkt angav højesteretsdommen yderligere: »Det maatte nemlig, naar ikke det modsatte var utvetydigt tilkendegivet, have Formodningen for sig som Testatrixis Mening, at Arvefaldet indtraadte ved hendes Død.«

Det af dommen fastslaaede resultat er siden blevet fastholdt saa godt som uden vaklen i retspraksis²⁸⁾ og maa betragtes som dansk rets almindelige regel; jfr. saaledes: U.f.R. 1888.485 (H.R.D.); 1895.272 (H.R.D.); 1899.907 (H.R.D.); 1907.294 (H.R.D.); 1910.343; 1913.463 (H.R.D.); 1915.702; 1928.820, af hvilke adskillige ordret citerer den ovenfor omtalte højesteretsdoms begrundelse.

Der er imidlertid ikke tale om andet og mere end en formodningsregel, og modstaaende vilje kan fremgaa dels af testamentets udtrykkelige bestemmelse, dels af sammenhængen. Hår testator saaledes foreskrevet, at arven skal tilfalde de ved rentenyderens død levende børn, eller at en arvings lod, hvis han dør før rentenyderen, skal tilfalde vedkommendes arvinger efter loven, betragtes arven som falden ved rentenyderens død og bliver følgelig de før dette tidspunkt afdøde arvingers boer uvedkommende; jfr. U.f.R. 1884.458 (H.R.D.); 1916.483; 1928.1121. Derimod an-

²⁷⁾ U. f. R. 1884.222.

²⁸⁾ Jfr. dog U.-f. R. 1886.158 (HRD), hvor det udtaltes, at »efter de benyttede Ord (»tilfalder etc.«) maa Kapitalen anses at være falden i Arv ved Rentenyskers Død« og LHSskiftedecision i U. f. R. 1891.237, der imidlertid støttes paa en skiftedecision af 1863, der betragtes som res judicata.

tages modstaaende vilje ikke at fremgaa af, at testator udtaler, at han ved den førstindsattes død »giver, skænker og testamenterer« til den paa anden plads indsatte jfr. U.f.R. 1907. 294 (H.R.D.).

I de hidtil omtalte tilfælde har domstolene uden vaklen betragtet den paa anden plads indsatte som ejer af kapitalen, omend saaledes at erhvervelsen efter omstændighederne kunde være udskudt til rentenyderens død, i hvilket tilfælde testators bo i mellemtiden opstilledes som ejer. Praksis har saaledes i den retlige konstruktion holdt sig strengt op ad testamenternes ordlyd, hvorefter den paa første plads indsatte betegnedes som »rentenyder«, og har i intet tilfælde forsøgt at konstruere hans ret som ejendomsret.

Mere afgørende er dog praksis' stilling i de tilfælde, hvor testator utvivlsomt har villet, at baade den paa første og den paa anden plads indsatte skulde være arvinger. I et tilfælde fra 1866 havde saaledes en arvelader indsat sine kontante midler i overformynderiet til rentenydelse for sin »Universal- og eeneste Arving«, ved hvis død de skulde tilfalde sammes børn eller hustru og andre arvinger, eller saafremt hustruen var død, for halvdelens vedkommende hendes familie²⁹⁾. Det udtaltes, at uanset de benyttede ord, om at vedkommende skulde være arving til kapitalen, blev den dog ikkun skænket ham til rentenydelse, medens kapitalen ved hans død skulde tilfalde andre, som altsaa ikke arvede rentenyderen, men testator (jfr. U.f.R. 1880. 930), og den nævnte kapital kunde derfor ikke inddrages under skiftet efter »universalarvingen«. Resultatet vilde ganske vist være blevet det samme, hvis man havde betragtet dispositionen som en egentlig fideikommissarisk substitution; men det er bemærkelsesværdigt, at hovedvægten lægges paa, at den paa første plads indsatte ikke kan anses som arving. Det samme fremgaar endnu tydeligere af et samtidigt tilfælde³⁰⁾. Der var her udtalt i et testamente: »Vi testamen-

²⁹⁾ J. U. 1866. 325.

³⁰⁾ U. f. R. 1867. 297.

tere N. N. en Kapital«; men det udtaltes i dommen, at det ikke havde været meningen, at kapitalen skulde tilhøre N. N., »idet hun aldeles ikke kan raade over den, hverken i levende Live eller mortis causa, og hendes Kreditorer kunne heller ikke holde sig til den, lige saa lidt som Kapitalen ved hendes Død kunde blive at inddrage i hendes Bo, da den er dette uvedkommende«. Ganske samme standpunkt indtages i dommen i U.f.R. 1871. 866, hvor der ved kodicil til en oprindelig arvingsindsættelse var føjet den bestemmelse, at kapitalen skulde baandlægges i overformynderiet, saaledes at de indsatte kun skulde være berettigede til at hæve renten deraf i levende live, medens kapitalen ved de indsattes død skulde tilfalde deres børn til lige deling uden hensyn til køn. Det hævdedes nu, at denne kodicil kun indeholdt en raadighedsbegrænsning uden at betage arvingerne ejendomsretten; men dommen fandt dette uforeneligt med ordene i kodicillen. Disse domme stammer ganske vist fra en tid, da opfattelsen af ejendomsrettens karakter var en anden end i moderne teori; men ogsaa efter at man i teorien havde opgivet at betragte ejendomsretten som en sum af proprietetsbeføjelser og i stedet saa det for ejendomsretten ejendommelige i, at den udvidede sig ved bortfaldet af en begrænsning, fastholdt praksis det samme standpunkt: Den paa første plads kan ikke betragtes som arving, hvis han baade mangler dispositionsret inter vivos og mortis causa; jfr. U.f.R. 1881. 463 (H.R.D.); 1884. 222 (H.R.D.); 1885. 665 (H.R.D.); 1891. 245⁸¹⁾; 1911. 468; 1912. 948 (H.R.D.), hvor de paa første plads indsatte endog var betegnet som »Arvinger« og »Hovedarvinger«, samt 1926. 685 (H.R.D.).

Paa den anden side tillægges der ikke enhver form for dispositionsadgang i levende live eller ved testamente, betydning som konstituerende en ejendomsret for den paa

⁸¹⁾ »idet det vilde være uforeneligt med Stillingen som Arving, at ikke blot Raadigheden over Kapitalen er berøvet og alene Rentenydelsen tillagt for Livstid, men at Kapitalen endog er baandlagt til Rentenydelse for andre, efter at den første Rentenyder er død, og derved altsaa Dispositionsretten mortis causa betaget denne«.

første plads indsatte. En testationsadgang, som er begrænset til en brøkdel af kapitalen, er saaledes ikke tilstrækkelig i saa henseende; jfr. U.f.R. 1880.925; heller ikke, at rentenyderen har ret til at tage op af kapitalen for at supplere den aarlige afkastning op til et bestemt beløb; jfr. de noget tvivlsomme domme i U.f.R. 1928.820 og 1930.889. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at han eventuelt vil få ubegrænset dispositionsret over kapitalen, saafremt muligheden herfor er fjern (U.f.R. 1881.881 (H.R.D.)) — det sidste præjudikat maa dog anvendes med forsigtighed, da sagen drejede sig om, hvorvidt den paagældende var arveafgiftspligtig som rentenyder eller som ejer. — Omvendt er det tilstrækkeligt, hvis arvingen har testationsret, selv om arveladeren for det tilfælde, at han ikke benytter den ham tillagte testationsadgang, har substitueret hans arvinger efter loven; U.f.R. 1915.596 (H.R.D.). Forarvingens stilling er i dette tilfælde den samme som en tvangsarving, hvis arv er baandlagt efter 21. maj 1845 § 28, og det kan maaske endog antages, at kapitalen indgaar i hans bo til betaling af hans kreditorer; jfr. forudsætningen i U.f.R. 1894.170³²⁾, hvor der forelaa en fideikommissarisk substitution over tvangsarven med samtykke af tvangsarvingen.

Har testator paa anden plads indsat forarvingens »arvinger efter loven«, bliver det naturligvis et fortolkningsspørgsmaal^{32a)}, om denne bestemmelse afskærer forarvingens testationsadgang, da dansk ret ikke indeholder legale fortolkningsregler m. h. t. dette og lignende udtryk. I almindelighed følger domstolene dog en fast praksis ved fortolkningen, saa at det maa fastslaas som hovedreglen, at der i en bestemmelse om, at kapitalen efter den førstindsattes død skal tilfalde dennes arvinger efter loven, ligger, at forarvingen ikke kan testere over kapitalen. Dog hedder det i en utrykt af Landsover- samt Hof- og Stadsrettens skiftekom-

³²⁾ Det drejede sig ganske vist i dette tilfælde om en »fideikommissarisk substitution« m. h. t. tvangsarven; men tvangsarvingen havde givet samtykke, før konfirmationen blev meddelt, over for den længstlevende ægtefælle. (Tvivlsom).

^{32a)} Jfr. Bentzon. 197.

mission afsagt decision af 31. dcbr. 1900, at bestemmelsen om, at kapitalen skulde tilfalde rentenyderens »arvinger efter loven« kan forstaas som »en ret naturlig almindelig Bemærkning om, hvad Følgen af den nysnævnte Dispositionsbegrænsning efter de faktisk forhaandenværende Slægtskabsforhold antagelig maatte blive, i hvert Fald ikke vidererækkende end at den aabnede Adgang til at testere, hvis der ikke var Arvinger efter Loven«. Et lignende standpunkt indtages i litteraturen af *Bentzon* (p. 173)³³; men det modsatte resultat, der vel nok er det sprogligt naturligeste, er fastslaaet ved H.R.D. i U.f.R. 1885.665. Har arveladeren derimod substitueret »børn eller andre livsarvinger«, opfattes denne bestemmelse i praksis som alene udelukkende testationsret i det tilfælde, at forarvingen efterlader sig livsarvinger; U.f.R. 1908.634. Er »børn og andre rette arvinger« substituerede, maa forarvingen antages helt at mangle testationsret, idet »rette arvinger« jævnlig forekommer i lovgivningen som betegnende »arvinger efter loven«; U.f.R. 1873.601; 1871.868. Derimod omfatter »lovlige arvinger« baade legale og testamentariske arvinger, og forarvingen vil altsaa i dette tilfælde have fri testationsret

³³) De hos *Bentzon* l. c. note 39 anførte domme viser dog intet afgørende. I det første tilfælde (Schl. I.532) forekommer udtrykket »arvinger efter loven« overhovedet ikke i dispositionen; men det siges, at kapitalen skal tilfalde »den eller de Personer, som arve hendes øvrige efterladte Formue«. — I det andet tilfælde (U. f. R. 1905. B. 97) indeholdes vel i den indankede skiftedecision en forudsætning om, at den paa første plads indsatte ved testamente kunde ændre arvefølgen; men denne adgang blev ikke benyttet, og højesteretsdommen stadfæster kun afgørelsen saaledes, at den i det væsentlige tiltræder dens grunde. — Snarere kunde anføres afgørelsen i HRT 1861.666, hvorefter bestemmelsen om, at kapitalen ved rentenyderens død skulde tilfalde hans »arvinger efter loven« ikke fandtes at være til hinder for, at rentenyderne, der var universalarvinger, testede over kapitalen; men det maa bemærkes, at testamentet kun bestemte, at kapitalen efter deres død »maa deles mellem deres Arvinger efter Loven«. Denne bestemmelse siges i dommen ifølge dansk sprogbrug ikke at kunne fortolkes paa anden maade end som en tilladelse, hvorved der naturligvis intet baand lægges paa universalarvingerne.

i det omfang, tvangsarvereglerne ikke er til hinder derfor; jfr. Schl. I. 657; J.U. 1842. 581; 1859. 764; U.f.R. 1882. 684; 1914. 808.

I alle de hidtil omtalte tilfælde har genstanden for dispositionen været en baandlagt kapital. Et mindre overskueligt billede frembyder domspraksis m. h. t. fast ejendom. Det er ovenfor (p. 164) omtalt, i hvilket omfang det maa antages at være muligt at skabe successive rettigheder over fast ejendom. Paa dette sted skal kun gøres nogle bemærkninger om, hvilken konstruktion retspraksis har hyldet ved de tilladte baandlæggelser.

Den konstruktion, der ifølge det foregaaende er den alt-overvejende, hvor talen er om kapitaler, lader sig af rent praktiske grunde daarligt anvende i alle tilfælde m. h. t. faste ejendomme. En fast ejendom uden nogen paaviselig ejer er et misfoster i det praktiske retsliv, og et arveudlægs-skøde til den i øjeblikket levende person A's »arvinger efter loven« og tinglysning af samme skøde er fænomener, man saa vidt muligt vil søge at undgaa i praksis. Det er derfor højst naturligt, at man i tilfælde, hvor efterarvingen ikke bestemt kan angives, har foretrukket at give den paa første plads indsatte ejendomsretten, hvorved opnaas, at han bliver legitimeret til at foretage nødvendige dispositioner over ejendommen og til at modtage betaling af leje, opsigelser etc. Til afgørelse af, om den paa anden plads indsatte i et saadant tilfælde betragtes som arving efter testator eller den paa anden plads indsatte, haves intet domsmateriale. Sandsynligst er det, at spørgsmaalet løses paa samme maade, som hvor ved kapitaler den paa første plads indsatte undertagelsesvis betragtes som ejer af kapitalen (se nedenfor).

Til nærmere belysning af det hævdede hidsættes nogle eksempler fra domskasuistiken.

I det i U.f.R. 1889. 366 refererede tilfælde manglede de paa første plads indsatte personer baade dispositionsret inter vivos og mortis causa, medens der paa anden plads var indsat deres livsarvinger med en simpel substitution til fordel for et fideikommis, som realisationssummen skulde tilfalde. Det udtaltes her ved højesteretsdommen, at

forarvingerne havde en omend indskrænket ejendomsret. Samme resultat kom landsoverretsdommen til i tilfældet i U.f.R. 1890 . 748, hvor forarvingerne manglede enhver dispositionsadgang, og deres »børn« var indsat paa anden plads.

I denne forbindelse skal endelig nævnes dommen i U.f.R. 1905 B . 97, hvor der dog muligvis var adgang for forarvingen til at testere over ejendommen, samt U. f. R. 1879 . 1133, hvor forarvingen kunde behæfte ejendommen og allerede derfor nødvendigvis maatte betragtes som ejer.

Er derimod efterarvingen en person, der er i live ved testators død, ser man den samme konstruktion sejre som ved baandlagte kapitaler. Der er saaledes næppe tvivl om, at i tilfældet i U.f.R. 1907 . 294 (H.R.D.) tyder de af testator m. h. t. forarvingen anvendte ord: »skænker og giver« nærmest paa, at han har opfattet denne som sin egentlige arving og ikke alene som brugsberettiget. Den i dommen omtalte skiftedecision, der var indanket til underkendelse paa et andet punkt, anerkendte imidlertid alene en brugsret for forarvingen, medens den ved testators død levende efterarving fik arveudlægsskøde³⁴).

Endelig kan fra den ældre afgiftslovgivning nævnes et tilfælde i J.U. 1869 . 71 ff., hvorefter en ægtefælle, som i henhold til et gensidigt testamente besad en fast ejendom uden at kunne disponere over den i levende live eller ved testamente, da den ved hendes død skulde tilfalde en nærmere angiven person, paa grund heraf ikke antoges at kunne have arvet den fra den førstafdøde. —

Som det fremgaar heraf, har dansk retspraksis altsaa ind-

³⁴) Det hedder temmelig kategorisk i de utrykte præmisser til denne decision, afsagt af Nordre Birks skifteret den 14. december 1904: »Naar henses til Ordene i Testamentet, at Testationen sker til A for hendes Livstid, altsaa kun midlertidigt, men til B for evig, kan det ikke være tvivlsomt, at Arveudlægget vil være at udstede til B, eller hvem der maatte være indtraadt i hendes Retsforhold, som den virkelige Ejer, medens A's Ret til Ejendommen efter danske Retsregler, der maa komme til Anvendelse paa dette her under Landet hørende Retsforhold, maa betragtes som en livsvarig Brugsret«.

taget det standpunkt: *enten* — hvad der er det almindeligste — at betragte den paa anden plads indsatte som arving, saaledes at hans ret med forbehold af den paa første plads indsattes brugs- eller rentenydelsesret erhverves straks ved arveladerens død, hvis det ikke maa antages at være arveladerens vilje, at retten først skal indtræde paa et senere tidspunkt, *eller ogsaa* at betragte den paa første plads indsatte som arving, nemlig hvis han har ret til at testere over kapitalen, eller maaske ogsaa hvis han har en vis videre dispositionsadgang inter vivos³⁵), samt for fast ejendoms vedkommende, hvis efterarvingen er en ved arveladerens død upaavisselig person. I disse tilfælde betragtes dog den paa anden plads indsatte *ikke* som arving efter testator, men efter den paa første plads indsatte, og konstruktionen bliver saaledes i begge tilfælde vidt forskellig fra den i BGB. § 2100, OeGB. § 608 og c. c. § 1047 ff. opstillede, hvor baade for- og efterarving er arvinger efter testator³⁶).

At efterarvingen i de tilfælde, hvor forarvingen opfattes som ejer, betragtes som arving efter denne og ikke efter testator, faar navnlig betydning ved beregningen af arveafgift og er gang paa gang fastslaaet i retsafgørelser vedrørende dette spørgsmaal. I tilfældet i J. U. 1872. 397 var der indsat en kapital i overformynderiet til rentenydelse for en person, ved hvis død den skulde udbetales til hans arvinger efter loven eller testamente. Ved rentenyderens død forelaa intet testamente, og de paagældende arvinger efter loven krævede nu arveafgift beregnet efter slægtskabet med testator. Heri gaves ikke medhold, idet de fandtes afgiftspligtige efter slægtskabet til rentenyderen, da det »ikke kunde være tvivlsomt«, at de arvede ham og ikke testator. I et andet tilfælde (J. U. 1868. 157), hvor rentenyderen under visse betingelser — der dog ikke kom til at foreligge — kunde faa kapitalen udbetalt, ansaas ligeledes de substituerede arvinger for arvinger efter rentenyderen; jfr. ogsaa U. f. R. 1889.

³⁵) Jfr. ogsaa lov nr. 147 af 10. april 1922 § 12. 2°.

³⁶) Jfr. Aagesen . 39. Goos: Alm. Retslære II. 295. Bentzon . 175.

972 (1890 . 543). Dansk ret anerkender med andre ord kun et enten-eller. Enten er efterarvingen arving og ejer af kapitalen, og i saa fald er forarvingen kun rentenyder og legatar, ganske uanset, om testator har betegnet ham som sin arving, og man drager de forskellige konsekvenser heraf. Eller ogsaa er forarvingen arving og ejer af kapitalen; men saa er efterarvingen arving efter ham. Den elegante teoretiske konstruktion: den fideikommissariske substitution med de to samtidig stiftede ejendomsrettigheder, en aktuel og en eventuel, som har spillet en betydelig rolle i argumentationen for og imod tilintetgørelsen af successorernes rettigheder ved len, stamhuse og fideikommissgodser³⁷⁾ er saaledes — hvis den nogen sinde har eksisteret³⁸⁾ — forlængst afskaffet i det praktiske retsliv, der kun anerkender en enkelt arvingsindsættelse, eventuelt i forbindelse med en brugs- eller rentenydelsesret for en anden person.

Det er dog et spørgsmaal, om retspraksis ikke ved at klemme testators dispositioner ind under denne konstruktion i virkeligheden har været mere doktrinær end teorien, om med andre ord testators hensigt ikke ofte vil falde mere sammen med den af teorien opstillede konstruktion end med den af retspraksis anerkendte. Hvor testators livsarvinger eller universalarvinger er indsat paa anden plads, medens der tillægges en fjernere staaende person en rentenydelse, vil det nu utvivlsomt være i overensstemmelse med testators hensigt at opfatte disse som arvinger, ogsaa for den baandlagte kapital vedkommende, og at betragte deres ret som uafhængig af, om de overlever rentenyderen, saaledes at den vil kunne falde i arv til deres arvinger efter loven eller testamente. Ganske det samme maa antages, hvor det af andre grunde maa antages, at den paa anden plads indsatte især er genstand for testators interesse (jfr. U.f.R. 1884 . 222). Heller ikke er der større betænkeligheder ved at anerkende domstolenes standpunkt, hvor det fremgaar af omstændighederne, at testator ikke omfatter fideicom-

³⁷⁾ Procedure . 139 ff.

³⁸⁾ Jfr. dog ovf. p. 215.

missaren med ringere interesse, end han nærer for fiduciaren. Det tvungne i konstruktionen kommer først frem, hvor testator ganske utvetydigt nærer størst interesse for den paa første plads indsatte, mens hensynet til eftermanden kommer i anden række. Dette gælder især i de talrige tilfælde, hvor en kapital sættes fast for en person til livsvarig rentenydelse, saaledes at den efter hans død skal tilfalde hans arvinger efter loven. Praksis fastholder her — som ovenfor omtalt — at betragte de nævnte arvinger efter loven som ejere af kapitalen, d.v.s. maaske som arvinger, medens deres ascendent kun er legatar. En enkelt Ø.L.D. har endog været inde paa at betegne »de til enhver Tid værende Arvinger efter Loven« efter den paa første plads indsatte som ejere, i hvis ret der efter omstændighederne kunde gøres udlæg³⁹⁾; men højesteretsdommen fastslog i overensstemmelse med det almindelige princip: »nemo est heres viventis«, at efter testamentets bestemmelser kunde det først ved rentenyderens død afgøres, hvem kapitalen da vilde tilfalde som arv. Men hvad enten man i dette tilfælde foretrækker at sige, at ejendomsretten fremdeles tilkommer boet, eller at den er hos visse personae incertae, vil der heri i reglen ligge en miskendelse af forarvingens retsstilling. Allerede den rent ubestemte maade, hvorpaa de paa anden plads indsatte betegnes, vil som regel vække en vis formodning om, at de spiller en forholdsvis underordnet rolle sammenlignet med forarvingen i forhold til arveladeren, saa at arveladeren naturligst opfatter forarvingen som sin arving, og denne formodning bestyrkes ved en nærmere

³⁹⁾ En landsoverskatteraadskendelse i U.f.R. 1929.862 er inde paa en lignende skæv betragtning. Der forelaa i dette tilfælde i kort-hed en disposition, ifølge hvilken en moder havde rentenydelsen af en kapital, som skulde tilfalde hendes børn, hvis de overlevede hende og hendes søskende, medens den i modsat fald skulde tilfalde andre. Det antoges, at børnene havde en saadan ret til den fremtidige besiddelse, at moderen var formueskattepligtig efter lov nr. 149 af 10. april 1922 § 12. 2^o nr. 2. 2. pkt. I virkeligheden var de til formuen berettigede upaaviselige, indtil moderen eller den længstlevende af hendes søskende var afgaaet ved døden. — Den omtalte dom findes i U.f.R. 1926.685. Jfr. ogsaa U.f.R. 1910.343.

undersøgelse af testators motiver til at indsætte efterarvingerne som begunstigede. At raadigheden i levende live er betaget forarvingen, behøver lige saa lidt som en baandlægelse efter 21. maj 1845 § 28 at sige noget om ejendomsforholdet til kapitalen, og naar forarvingen er udelukket fra at testere, vil dette ofte have sin forklaring i, at arveladeren af lignende grunde, som fører ham til at baandlægge kapitalen, nærer mistillid til forarvingens eventuelle testamenteriske dispositioner og derfor foretrækker, at lovens præsumtivt billige arveregler kommer til anvendelse, hellere end at midlerne testes til et eller andet urimeligt formaal. Det vil utvivlsomt i disse tilfælde være mest i overensstemmelse med testators mening at betragte forarvingen som arving; men praksis har kategorisk underkendt denne opfattelse, hvor den er blevet gjort gældende, og har draget alle konsekvenser deraf. Saaledes er det antaget, at arv og gæld ikke vil kunne vedgaas i testators bo, da der ikke kan tillægges den af en for de eventuelle arvinger beskikket værge afgivne erklæring om gældens vedgaaelse nogen betydning; jfr. H.R.D. i U. f. R. 1910. 211 (modsat forudsætningen i O.R.D. i U. f. R. 1904 A. 235). Fra denne regel er der dog gjort en praktisk, men fra udgangspunktet uforklarlig undtagelse for det tilfælde, at de paa anden plads indsatte er personer, som er i live ved testators død, eller som nedstammer fra disse, idet det her er antaget, at de ved testators død eksisterende personer kunde paaregnes paa fyldestgørende maade at ville varetage deres efterkommeres interesser, saaledes at gælden vil kunne vedgaas af dem; jfr. U. f. R. 1926. 569 (H.R.D.).

Det vil af det foregaaende være fremgaaet, at mange af de komplicerede praktiske og konstruktive problemer, der rejser sig, hvis man som i fremmed ret antager eksistensen af to successive arvinger — spørgsmaal, hvis løsning har givet anledning til en detailleret positiv ordning i BGB. og Ung. Entw. — overhovedet ikke kan opstaa i dansk ret. Spørgsmaal om forarvingens dispositionsbeføjelse over substansen, om efterarvingens hæftelse for de af forarvingen indgaaede forpligtelser, om forarvingens erstatningspligt

over for efterarvingen etc. vil i dansk ret være yderst upraktiske. I det følgende skal der derfor kun gøres nogle almindelige bemærkninger om arvingens retsstilling i tiden efter arveladerens død.

Saafremt dette tidspunkt falder sammen med arvefaldet, hvilket efter det bemærkede i reglen vil være tilfældet, betragtes arvingen (efterarvingen) som havende erhvervet arven paa dette tidspunkt. Dør han før rentenyderen, overføres hans ret paa hans arvinger, legale eller ifølge testamente, idet hans ret ikke kan anses for personlig, hvis det ikke fremgaar af testators bestemmelse eller omstændighederne, at dette har været hensigten; jfr. U.f.R. 1877.892 (627). Han vil endog kunne disponere over sin ret i levende live uden at rammes af forbudet i 21. maj 1845 § 14; sml. J.U. 1841.495; dog er det naturligvis en forudsætning, at rentenyderens ret ikke krænkes derved; jfr. U.f.R. 1877.182; 1892.192; 1909.194. Er kapitalen baandlagt i overformynderiet, maa den trediemand, som saaledes erhverver ret over kapitalen, selv paase, at han intet retstab lider, da overformynderiet ikke er pligtigt at notere eller ved udbetaling at tage hensyn til, at ejeren af en obligation har transporteret den til trediemand; jfr. J.M.skr. 25. jan. 1871 og 18. juli 1914, jfr. U.f.R. 1874.237. Ligeledes kan efterarvingens kreditorer inddrage arven under retsforfølgning under forbehold af rentenyderens ret; jfr. U.f.R. 1901.538; men de kan naturligvis ikke erhverve større ret end den, han har. Er saaledes efterarvingens ret resolutivt betinget af, at han dør før rentenyderen, maa ved efterarvingens død virkningerne af en foretagen retsforfølgning bortfalde; jfr. U.f.R. 1912.263 (1910.757)⁴⁰).

Har arveladeren imidlertid bestemt, at arven skal for-

⁴⁰) Den i U.f.R. 1930.889 anførte VLD gaar i modsat retning, men har sin særlige forklaring i en formentlig videregaaende bestemmelse af testator. (NB. dissensen). Naar Bentzon.174 note 43 henfører denne dom til det i teksten nedenfor omhandlede tilfælde, hvor arvefaldet er udskudt, er dette næppe rigtigt; i hvert fald synes det mangelfulde referat i dommen snarest at pege i retning af, at kun skiftet, ikke arvefaldet er udsat.

deles efter arveforholdene ved rentenryderens død, at dette tidspunkt skal betragtes som arvefald e. l., lader de lige omtalte regler sig ikke overføre. Det udskudte arvefald maa maaske ogsaa antages, hvis testator kun har bestemt, at arven ved rentenryderens død skal deles mellem *testators* arvinger. Til at antage, at der hermed sigtes til de personer, som i sin tid paa skiftet efter testator har delt dennes formue, og ikke til de ved rentenryderens død i live værende, er krævet utvetydig hjemmel i testamentet (U.f.R. 1878.1031); men denne dom, der stammer fra en tid, da man ikke opstillede nogen formodning for arvefald ved arveladerens død (jfr. ovf. p. 217), vil næppe nu kunne anvendes som præjudikat, omend praktiske grunde taler for denne ordning, ved hvilken man undgaar reassumption af mange — maaske forlængst afdøde — personers boer.

Efterarvingens stilling ligner i dette tilfælde i tiden før rentenryderens død en almindelig arvings, saalænge arveladeren er i live (præsuntiv arving), og han siges da ogsaa i en dom »alene at have *Udsigt* til at arve Kapitalen« (U.f.R. 1877.1099). En ældre dom antog i medfør heraf, at efterarvingen kun kunde testere over arven under forbehold af, at han overlevede rentenryderen, medens testationen i modsat fald vilde være aldeles ugyldig⁴¹⁾, og ved H.R.D. i U.f.R. 1884.454 udtaltes udtrykkeligt, at arven før rentenryderens død maatte betragtes som ventende arv. Herefter maa dispositioner i levende live over arven antages at falde ind under arveforordningens § 14⁴²⁾, ligesom retsfølgning maa være udelukket i medfør af Rpl. § 511.1^o; jfr. den ovenfor omtalte dom i U.f.R. 1926.685 (H.R.D.), og fra den ældre ret U.f.R. 1874.1060 (284).

Til at hindre den først indsatte i at tiltage sig større ret end den ham hjemlede brugs- eller rentenrydelsesret og til at forhindre, at den paa anden plads indsatte disponerer over substansen til skade for den første, vil ved fast ejendom tinglysning være fornødent og tilstrækkeligt. Ved

⁴¹⁾ Schl. I. 657.

⁴²⁾ Anderledes dog en tvivlsom dom i U. f. R. 1910.343.

pengekapitaler vil baandlæggelse i overformynderiet eller visse andre pengeinstituter være den naturligste fremgangsmaade. Til indsættelse i overformynderiet⁴³⁾ krævedes tidligere speciel kongelig bevilling; i senere tid var justitsministeriets tilladelse dog tilstrækkelig; jfr. lov 28. maj 1868 og kgl. res. af 20. marts 1869. Ved J.M.skr. af 14. oktbr. 1921 bemyndigedes overformynderiet til paa egen haand at træffe afgørelse om modtagelse af saadanne kapitaler.

Overformynderiet er berettiget, men ikke forpligtet til at modtage enhver form for aktiver; dog kræves m. h. t. offentlige aktiver, at de skal kunne noteres i vedkommende institutions bøger. Udenlandske offentlige effekter modtages i reglen ikke, medmindre de kan erholdes noterede paa navn hos en herværende repræsentant, der paaser rentehævning og udtrækning.

Om bestyrelsen af midlerne gælder tilsvarende regler om masse- og særbestyrelse som om umyndiges midler. Spørgsmaal om forandring i sikkerheden for pantebreve, som særbestyres, afgøres af overformynderiet i forbindelse med den paagældende laanebestyrelse; dog vil man i reglen først have hørt ejeren (rentenyderen), saafremt denne er myndig. Overformynderiet afgør paa egen haand andragender om ombytning af aktier med anordningsmæssige effekter⁴⁴⁾. Andre ombytninger kræver justitsministeriets tilladelse.

Overformynderiet udbetaler renterne til nyderen eller hans fuldmægtig. Undertiden vil testator dog have bestemt, at kun rentenyderen personlig skal kunne hæve renterne⁴⁵⁾, og saadanne bestemmelser maa i saa fald respekteres. Derimod har man i praksis sat sig ud over forbud mod »staaende fuldmagter«, idet saadanne kan noteres af overformynderiet trods modstaaende bestemmelse i testamentet⁴⁶⁾.

Forøgelse af det aarlige udbytte tilfalder rentenyderen,

⁴³⁾ Jfr. til det følgende: Behrend: Lidt om Overformynderiet. 1930

⁴⁴⁾ JMskr. 14. oktbr. 1921.

⁴⁵⁾ HRT 1861.666.

⁴⁶⁾ JMskr. 5. decbr. 1928.

ogsaa i tilfælde af at udbyttet maa betegnes som ekstraordinært. Derimod er det ved H.R.D. i U.f.R. 1912 . 516 statueret, at friaktier maa betragtes som kapitalforøgelse. Laan af kapitalen til rentenyder eller kapitalejer kan finde sted mod sikkerhedsstillelse, jfr. U.f.R. 1914 . 470. Ligeledes kan under ekstraordinære omstændigheder tilladelse til udbetaling til rentenyder eller kapitalejer meddeles, saafremt den anden giver samtykke dertil⁴⁷⁾. Derimod kan i almindelighed baandet paa formuen ikke løses ved overenskomst.

Rentenyderens ret er antaget først at begynde ved boets slutning, medmindre testamentet indeholder hjemmel for, at den skal indtræde før; jfr. U.f.R. 1910 . 342⁴⁸⁾; og varer til hans dødsdag. Maaske maa der endog kræves *udtrykkelig* hjemmel i testamentet for, at rentenydelsen skal ophøre før (U.f.R. 1903 . 163); i hvert tilfælde er en bestemmelse om, at renten skal udbetales i de sædvanlige terminer, ikke tilstrækkelig. Forfaldstid for udbyttet fra sidste termin og til dødsdagen indtræder først ved den første efter dødsdagen følgende termin. Over fremtidig rentenydelse er rentenyderen i reglen afskaaret fra at disponere ifølge udtrykkelig bestemmelse af testator. I saa fald antages ogsaa kreditorforfølgning m. h. t. denne at være udelukket; jfr. U.f.R. 1891 . 608. Indeholder testamentet derimod intet forbud mod dispositioner over fremtidige renter, kan saadanne derimod næppe anses for udelukkede, og kreditorerne vil kunne holde sig til dem. Dette resultat, der ikke antages ved baandlæggelser efter 21. maj 1845 § 28, vil der næppe være betænkelighed ved at fastholde i dette tilfælde, hvor rentenydelse og ejendomsret er adskilte, da baandlæggelsen af kapitalen her ikke skyldes hensynet til den paa første plads indsatte, men finder sted for at sikre ka-

⁴⁷⁾ Behrend . 44.

⁴⁸⁾ Anderledes Bentzon . 338. En H.R.D i U. f. R. 1880 . 871 tilkendte dog efter omstændighederne renter fra dødsdagen. Der var i dette tilfælde gaaet 3 aar før boets slutning, og der var allerede ved dødsfaldet tilstrækkelige rentebærende fordringer til at udrede rentenydelsen. Derimod tilkendtes ikke rentes rente.

pitalens tilstedeværelse ved hans død. Saafremt testator eller giver ønsker at hindre rentenyderen i at disponere over fremtidige renter, vil han jo altid kunne hindre dette ved positiv bestemmelse. Ofte vil ligesom ved dispositioner efter arvelovens § 28 endnu videregaaende indskrænkninger i rentenyderens dispositionsadgang være fastsat, idet det kan være bestemt, at den forfaldne rente kun kan hæves mod personlig kvittering. En saadan bestemmelse antages ogsaa at hindre retsforfølgning m. h. t. forfaldne renter; jfr. U.f.R. 1896.888. Derimod kan det allerede ifølge selve afgørelsens begrundelse være tvivlsomt, om det i H.R.D. i U.f.R. 1933.265 antagne resultat, hvorefter en baandlæggelse iflg. arvelovens § 28 eo ipso hindrer retsforfølgning imod renterne, ogsaa kan gælde i det tilfælde, hvor rentenyderen ikke mortis causa kan raade over kapitalen. I hvert tilfælde kan ingen bestemmelse hindre kreditorforfølgning, naar pengene først er udbetalt, idet beskyttelsen kun kan antages at omfatte de i overformyndriet indestaaende uhævede renter; jfr. U.f.R. 1888.1169^{48a}).

Saafremt rentenyderens ret aldrig bliver aktuel, idet han dør før testator, vil denne ofte have bestemt, at arvingens ret straks skal blive aktuel. Man kunde for saa vidt sige, at dispositionen tillige indeholdt en simpel substitution; jfr. U.f.R. 1873.601; 1879.1133; 1881.547; 1910.343; 1913.445; 1926.685. Som oftest vil imidlertid en saadan bestemmelse ikke være truffet; men i konsekvens af betragtningen af efterarvingen som den egentlige arving, maa det samme resultat antages ogsaa i dette tilfælde, da den omstændighed, at rentenydelsen ikke bliver aktuel, kun betyder, at en midlertidig begrænsning i arvingens ret bortfalder; sml. U.f.R. 1875.806. Tvivlsom stiller sagen sig i det tilfælde, hvor rentenyderens ret saaledes aldrig er blevet aktuel og det ikke er angivet, om hans arvinger, der er indsat paa anden plads, skal være berettigede efter arve-

^{48a}) Anderledes C. B. Christoffersen i U.f.R. 1933.B.73 ff; herimod Erik Møllerup sst. p, 167 ff.

forholdene ved testators eller ved rentenyderens død. Den naturligste løsning vil dog være at lægge arveforholdene ved testators død, det tidspunkt, da arvefaldet indtræder, til grund; men den anden løsning kan være positivt foreskrevet; jfr. U.f.R. 1910. 343.

Tilsvarende betragtninger maa anlægges i det tilfælde, hvor rentenyderens ret ikke bortfalder p. gr. af hans død før testator, men ved afslag eller bristede forudsætninger e. l. Dog fremkommer der vanskeligheder, hvis det udtrykkeligt er bestemt, at kapitalen skal fordeles efter arveforholdene ved rentenyderens død mellem dennes eller testators arvinger eller mellem en kreds af navngivne personer, eller hvor den paa anden plads indsattes ret er betinget af, at rentenyderen ingen livsarvinger efterlader e. l. At side-tillede bortfald af rentenyderens ret ved afslag, bristede forudsætninger e. l. med rentenyderens død vilde være at præjudicere efterarvingernes ret, og det maa derfor antages, at delingen af kapitalen bør udsættes til forarvingens død (jfr. ovf. p. 79). Indtil dette tidspunkt vil det dog være naturligt, at man lader testators bo nyde renten; jfr. U.f.R. 1911. 468. En ordning som den i Ung. Entw. § 1639 hjemlede, hvorefter i et saadant tilfælde de legale arvinger efter testator indtræder indtil »Fall der Nacherbfolge«, er næppe at foretrække.

Er den paa anden plads indsatte descendent af rentenyderen, er det i praksis antaget, at et afslag fra rentenyderen ogsaa skulde have forbindende virkning for efterarvingen (U.f.R. 1911. 468)^{48b}). Dette er dog næppe rigtigt. Hvad enten man betragter efterarvingen som den egentlige arving eller antager, at baade for- og efterarving er arvinger efter testator, er det irrationelt at tillægge et forhold fra forarvingens side virkning over for efterarvingen, hvis adkomst i hvert tilfælde ikke er afledet af forarvingens. At

^{48b}) Paa lignende maade maatte det vel antages, at i de tilfælde, hvor efter den tidligere ret en person kunde forbryde sin arveret med virkning for sin descendens, maatte rentenyderens forbrydelse af sin arveret ogsaa have virkning m. h. t. den ret, som tilkom den paa anden plads indsatte.

fastslaa, at et afslag skulde have forbindende virkning for rentenyderens descendens vilde desuden kunne medføre stødende konsekvenser, idet der herved skabtes muligheder for kollusion mellem rentenyderen og testators bo til skade for efterarvingens ret. Kun i de sjældne tilfælde, hvor den paa første plads indsatte maa betragtes som den egentlige arving, er der grund til at acceptere dommens resultat.

I det omvendte tilfælde, hvor rentenyderen meddeler arveafslag til fordel for efterarvingen, er dispositionen uvirksom, hvis den — hvad der navnlig er praktisk, naar arvefaldet er udskudt — kunde præjudicere nogens ret; jfr. J.U. 1850 . 417.

Til slut skal gøres nogle spredte bemærkninger om det tilfælde, hvor den paa første plads indsatte maa betragtes som ejer. Som tidligere omtalt, udtales det forudsætningsvis i en række afgørelser, at der hertil maa kræves, at vedkommende har testationsret eller en vis videre dispositionsadgang inter vivos. Begge beføjelser behøver dog ikke at foreligge samtidig. Saaledes vil den paa første plads indsatte meget vel kunne betragtes som ejer, selvom der er truffet bestemmelse om formuens skæbne ved hans død. Der foreligger i saa fald det i fremmed ret under betegnelsen *fideicommissum ejus quod superfuturum erit* kendte retsinstitut, hvor arvingen altid vil have det i sin magt at tilsidesætte virkningen af substitutionen ved sine dispositioner i levende live. Nogen grænse for hans dispositionsadgang kan i mangel af positiv bestemmelse i testamentet eller gavedispositionen ikke opstilles, og hans retsstilling maa i det hele være som i det mest praktiske tilfælde af et saadant *fideicommissum ejus quod superfuturum erit*, det gensidige testamente, jfr. nærmere § 16 især p. 248.

I det tilfælde, hvor den paa første plads indsatte har fri testationsret, men raadigheden i levende live er betaget ham, vil hovedformaalet med dispositionen ligesom i tilfældet efter arvelovens § 28 være at sikre forarvingen den livsvarige nydelse af formuen, medens hensynet til dennes skæbne efter forarvingens død spiller en underordnet rolle.

Dispositioner, ved hvilke bestemte personer eller institutioner indsættes paa anden plads, hvis forarvingen ikke benytter sin testationsret, vil være sjældne; som oftest vil det blot være bestemt, at formuen ved hans død skal tilfalde hans arvinger efter loven eller testamente, hans lovlige arvinger e. l. Som tidligere berørt, kan det være tvivlsomt, hvorvidt forarvingens kreditorer skal kunne søge fyldestgørelse i kapitalen ved at inddrage den i hans dødsbo. Er det bestemt angivet i opretterens testamente, hvem der skal have kapitalen i tilfælde af, at forarvingen ikke benytter sin testationsret, maa kapitalen vistnok holdes uden for boet. Er det derimod alene foreskrevet, at den skal tilfalde forarvingens arvinger efter loven eller testamente, taler overvejende grunde for at behandle den som forarvingens øvrige formue. Det vilde være naturligt at tale om en betinget fideikommissarisk substitution, hvor en bestemt person eller institution var indsat for det tilfælde, at forarvingen ikke testede over formuen, ligesom man maaske kunde konstruere forholdet som en betinget fideikommissarisk substitution til fordel for forarvingens legale arvinger, hvor disse var indsat alternativt med hans testamentariske arvinger; men som tidligere omtalt anerkender praksis ikke den paa anden plads indsatte som arving efter testator, men betragter ham som arving efter forarvingen. Hvorledes efterarvingens erhvervelse af arven retlig skal konstrueres, hvis forarvingen ikke vil eller ikke kan benytte sig af sin testationsret, bliver vanskeligt at afgøre. Hvis man fingerer, at den paagældende efterarving er indsat af forarvingen som arving, ved at denne har undladt at benytte sin testationsret til fordel for andre, maatte dette dog rettelig forudsætte, at forarvingen virkelig er i besiddelse af den fornødne testamentshabilitet, hvilket ingenlunde behøver at være tilfældet. Men denne løsning synes den eneste mulige, hvis man ikke foretrækker at betragte forholdet som en *substitutio pupillaris* eller *quasi pupillaris*.

I det omtalte tilfælde, hvor forarvingen har testationsret, men mangler dispositionsadgang *inter vivos*, vil der ved

kapitaler i reglen af arveladeren være sørget for formuens tilstedeværelse ved arvingens død, ved at den baandlægges i overformynderiet eller paa anden maade. Ved faste ejendomme maa dispositionsbegrænsningen tinglyses sammen med arvingens adkomst. Bortset fra disse tilfælde er efterarvingens ret imidlertid højst usikker, udsat for extinction ved trediemands erhvervelse. Særlige foranstaltninger til sikring af hans ret vil han ikke uden positiv hjemmel kunne kræve foretaget (sml. den ovf. p. 83 omtalte dom i Norsk Retstd. 1915. 1070).

M. h. t. de afgiftsretlige spørgsmaal, der opstaar ved dispositioner af den i denne § omhandlede art, bemærkes reglen i lov nr. 147 af 10. april 1922 § 15, hvorefter der, naar det m. h. t. et vist arvebeløb er bestemt, at renten af samme i sin helhed skal oppebæres af en eller flere andre personer end dem, hvem beløbet endelig skal tilfalde, eller naar brugs- eller indtægtsnydelsen af visse ejendele for kortere eller længere tid forbeholdes en anden end den, de paagældende ejendele endelig skal tilfalde, kun skal svares arveafgift af rentenydelsens kapitaliserede værdi ved arveladerens død. Ved eventuelt indtrædende succession i rente- eller indtægtsnydelsen svares paany rentenydelsesafgift, medens kapitalarveafgift først erlægges ved rente- eller indtægtsnydelsens ophør. Om de nærmere regler for beregningen af en rentenydelsens kapitaliserede værdi indeholdes bestemmelser i § 20. Den, hvem brugs- eller indtægtsnydelse af visse ejendele eller en vis kapital er tillagt, kan kræve, at afgiften udredes af de midler, hvorpaa brugs- eller indtægtsnydelsen hviler, eller at det til afgiftens udredelse fornødne beløb tilvejebringes ved laan mod pant i disse midler. (§ 21. 2°).

Er der derimod i forening med en brugs- eller indtægtsnydelse tillagt en person ret til i levende live at forbruge eller paa anden maade at disponere over de paagældende midler eller ret til at raade over disse ved testamente, anses han ved afgiftsberegningen som ejer af disse. (§ 19. 2°). Loven fastholder altsaa i afgiftsretlig henseende det samme

princip, som maa siges at være det materielretlige, selv om dette ikke synes at have staaet lovens forfatter helt klart⁴⁹).

Efter lov nr. 149 af 10. april 1922 § 12. 2° nr. 2 svares ikke formueskat af retten til den fremtidige besiddelse af en kapital, hvoraf en anden foreløbig har rentenydelsen. Naar den, der har ret til den fremtidige besiddelse af en kapital, er descendent af eller arveberettiget efter rentenyderen, svarer rentenyderen formueskat af kapitalen. Den sidste regel maa dog betragtes som en singulær bestemmelse og kan ikke overføres paa det tilfælde, hvor genstanden for indtægtsnydelsen er en fast ejendom⁵⁰).

§ 14.

DE I HENHOLD TIL LOV NR. 563 AF 4. OKTBR. 1919 OPRETTEDE SUCCESSORFONDS

• Ved lov nr. 563 af 4. oktbr. 1919 § 4 bestemtes som tidligere omtalt, at som billighedserstatning til den successionsberettigede slægt skulde $\frac{2}{5}$ af de værdier, som overtoges af besidderen med fradrag af den paa disse hvilende lovlige gæld, sikres de to personer med halvdelen til hver, der, hvis det fideikommissariske baand ikke var blevet ophævet successivt vilde have tiltraadt besiddelsen ved de to nærmest paafølgende besidderskifter. Renten af disse midler skulde tilkomme den afløsende besidder for livstid, derefter skulde den ene halvdel udbetales og rentenydelsen af den anden halvdel tillægges den, som vilde have succederet i majoratet.

⁴⁹) RT 1906/07 tillæg A. 2635: »Ved Affattelsen af denne Paragrafs Bestemmelser har man ikke saa meget lagt Vægt paa, om den afgiftspligtige Person maa siges at være Ejer i streng juridisk Forstand, som paa, om den af ham erhvervede Ret økonomisk set maa siges at have samme Betydning for ham som den almindelige Ejendomsraadighed eller dog gaar ud over, hvad der ligger i en almindelig Brugs- eller Indtægtsnydelse«.

⁵⁰) Landsoverskatteraadskendelse i U. f. R. 1922. 738.

Ved hans død skulde den sidste halvdel udbetales til den, som da vilde have været nærmeste successor.

Den nærmere ordning af successorfondens forhold var i reglen den, at der til successorfonden fra det under afløsning værende majorat udstedtes 2 lige store obligationer, der udstyredes med panteret i de til majoratet hørende faste ejendomme efter de paa disse allerede hvilende hæftelser. I de fleste tilfælde er successorfonden dog delvis blevet udlagt i obligationer tilhørende majoratets fideikommisskapital. Som hovedregel har man krævet, at anbringelsen af successorfondens midler skulde ske efter reglerne om umyndiges midler¹⁾; men i visse tilfælde har majoratets status været en hindring herfor.

I henhold til den nævnte bestemmelse i lensloven kan der efter den i dansk teori almindelige terminologi siges at være skabt en række særlige fideikommissariske substitutioner, f. s. v. som der ved en privat viljeserklæring (den afløsende besidders begæring om afløsning) blev henlagt en formue (den anden successorfond) til successiv nydelse af to personer efter vedkommende besidders død. Om man ogsaa vil betegne retsforholdet m. h. t. den første successorfond som en fideikommissarisk substitution, bliver nærmest et terminologispørgsmaal; det korrekte vil dog være ikke at benytte denne betegnelse, da den første berettigede ifølge dispositionen er den samme, som denne skyldes.

Allerede ved en overfladisk betragtning springer det i øjnene, at disse successorfonds indtager en mellemstilling mellem familiefideikommisserne og de ovenfor i § 13 omtalte »fideikommissariske substitutioner«, idet de paa den ene side mangler den for familiefideikommisset sædvanlige perpetuitet, medens paa den anden side de berettigede succederer efter ganske samme principper som i de perpetuelle fideikommisser, og midlerne indtil 31. marts 1931 fremdeles bestyredes under den særlige lenskontrol.

Paa grund af de sidstnævnte lighedspunkter og som følge af øjemedet med fondenes oprettelse, maatte successorfon-

¹⁾ LKskr. 13. juli 1921.

dene faa en vis lighed med de fra den tidligere retstilstand kendte substitutioner for tidligere majorater, hvilket atter maatte gøre den opfattelse nærliggende, at en successorfond maatte behandles efter tilsvarende regler som saadanne, saaledes, at de om de tidligere majorater givne regler i videst mulig omfang overførtes paa successorfondene. I afgiftsretlig henseende synes ogsaa dette synspunkt at være lagt til grund, idet lov nr. 147 af 10. april 1922 § 4 b side-stiller den i den tilsvarende bestemmelse i lov nr. 136 af 27. maj 1908 nævnte succession i »Len, Stamhuse og Fideikommiss eller Dele af saadanne« med »Erhvervelser vedrørende de i Henhold til Lov Nr. 563 af 4. Oktober 1919 til Fordel for den successionsberettigede Slægt henlagte Midler«; ligesom lov nr. 149 af 10. april 1922 § 2 nr. 3 taler om personer, der nyder indtægter af fideikommiskapitaler, »herunder Kapitaler, baandlagte i Overensstemmelse med Reglen i Lov Nr. 563 af 4. Oktober 1919 § 4«. Jfr. ovf. p. 208 om samme lovs § 10.

Denne betragtning, som især blev gjort gældende i sagen i U. f. R. 1926. 607, hviler dog paa en miskendelse af forholdets egentlige natur. Hverken lovens formulering eller dens forhistorie tyder paa, at en saadan successiv ophævelse af majoratsvæsenet, som den nævnte betragtning vilde medføre, har været lovgiverens hensigt. Den nærmestliggende forstaaelse er, at ophævelsen sker straks, og at de særlige regler om baandlæggelse kun kan opfattes som foranstaltninger til sikring af den ved loven fastsatte *billigheds-erstatnings* tilstedeværelse for de til sin tid berettigede. At den afløsende besidder for sin livstid vedbliver at nyde renten af de henlagte fonds, er ikke ensbetydende med, at det fideikommissariske baand, som tidligere hvilede paa hele hans besiddelse, beholder sin gyldighed m. h. t. en del af denne, nædens resten frigøres for dette baand. Lovens regel paa dette punkt er blot den naturlige følge af dens almindelige synspunkt: at erstatningen skal tilfalde dem, som ved de to næste successioner *vilde have* opnaaet besiddelsen. En udbetaling til de i øjeblikket nærmeste successorer vilde i mange tilfælde medføre, at andre end de, som til sin tid

virkelig vilde have succederet i majoratet, fik erstatningen, f. eks. i det tilfælde, at den afløsende besidder var en ung, ugift mand; og at foreskrive, at renten af den baandlagte erstatning skulde accumuleres og tilskrives de to successorfonds, vilde føre til det irrationelle resultat, at jo ældre den afløsende besidder var, og jo sikrere derfor successors udsigt til at opnaa besiddelsen, desto ringere ækvivalent vilde successor faa for denne udsigt.

Til støtte for den her hævdede — af den citerede højesteretsdom m. h. t. arveafgiftsreglerne knæsatte — opfattelse, hvorefter successorfondene ikke kan betragtes som en rest af det tidligere majorat, der er undergivet de for dette gældende regler, taler ogsaa, at loven i sin oprindelige skikkelse foreskrev midlernes baandlæggelse under overformyndet, medens den særlige lenskontrol fremdeles bestod m. h. t. pengefideikommissionerne i henhold til lov nr. 101 af 2. maj 1914. Den ændring, som foretoges under lovens behandling, i denne bestemmelse, hvorefter successorfondene henlagdes under lenskontrollen, ses da heller ikke at skylde nogen ændret opfattelse af fondenes retlige karakter, men rent praktiske hensyn sin oprindelse. Endelig kan nævnes HRD. i U. f. R. 1928. 677, hvorefter den i arveafgiftslovens § 21. 2° indeholdte regel om udredelse af rentenydelsesafgiften af de midler, paa hvilke rentenydelsen hviler, ansaas for anvendelig paa successorfonds.

Det maa herefter antages, at omend den afløsende besidder m. h. t. pligten til at betale formueskat anses for ejer af fonden (jfr. lov nr. 149 af 10. april 1922 § 10), indgaar denne dog ikke i hans formuesfære. Hans stilling til fonden bliver derfor som enhver anden rentenyders til den kapital, af hvilken han oppebærer renten; jfr. herom ovf. § 13.

I overensstemmelse hermed er det da ogsaa antaget, at nyderen af en successorfond ikke kan overdrage denne til sin successor²⁾, medens man tidligere har haft adskillige eksempler paa, at besidderen af et majorat aftraadte dette til fordel for sin successor, uden at det var nødvendigt at er-

²⁾ LKskr. 27. Febr. 1931.

hverve kgl. bevilling hertil³⁾). Ligeledes er det antaget, at baandet paa successorfonden ikke kan løses med de i øjeblikket levende successionsberettigedes samtykke⁴⁾).

M. h. t. spørgsmaalet om, hvem der er berettiget til nydelse af successorfondene, er der rejst tvivl om, hvorvidt den afløsende besidders enke i de tilfælde, hvor besidderen ifølge erektionspatentet kan tillægge hende besiddelsen for livstid, og hvor der saaledes i realiteten sker en ændring i den i erektionspatentet fastsatte successionsorden, er berettiget til den første successorfond og til rentenydelsen af den anden. Spørgsmaalet har nu fundet sin afgørelse ved en højesteretsdom af 13. oktober 1933 (U. f. R. 1933 . 1037). Det antoges her, at besidderens enke vel ikke var successor i lovens forstand og som saadan kunde faa udbetalt den ene halvdel af successorfonden og nyde renterne af den anden halvdel, men at den hende ved testamente tillagte ret til i sin enkestand at besidde majoratet maatte opretholdes som en ret til rentenydelse af hele successorfonden. Det bemærkedes herved, at der ikke i loven fandtes hjemmel til at tilsidesætte hendes testamentariske ret — navnlig ikke i den med henblik paa det sædvanlige tilfælde udformede regel om udbetaling ved den frigørende besidders død —, og at det maatte antages at have ligget uden for lovens formaal at gøre indgreb i denne.

Højesteretsdommen vender sig saaledes først mod den opfattelse, hvorefter enken skulde gaa ind under lenslovens udtryk: »den successionsberettigede slægt«, »successionsorden«, »nærmeste successor«, og sikkert med føje.

Det blev vel under processen gjort gældende, at enkens ret maatte være ukrænkelig — og forsaavidt endnu bedre beskyttet end de almindelige successorrettigheder efter højesteretsdommen af 1920, jfr. ovf. p. 200 — men dette er næppe rigtigt. Ganske vist kunde det hævdes, at enkens ret i modsætning til en almindelig successorret hviler paa en speciel privat viljeserklæring, og at derfor — selvom de

³⁾ LK.skr. 4. Juli 1918.

⁴⁾ J.M.skr. 11. oktbr. 1933.

ved erektionspatentets abstrakte regler hjemlede rettigheder for successorerne betragtes som almindelige arveudsigter — enkens ret maatte være en velerhvervet ret, beskyttet af grl.s § 80; men dette er næppe rigtigt. Ikke blot er enkens ret ringere end successorernes derved, at den til enhver tid kan opløses af besidderen — hun mangler altsaa den for disse ejendommelige sikre forventning om til sin tid uafhængigt af besidderens vilje at kunne tiltræde besiddelsen —; men antages det, at det staar i lovgivningens magt at erstatte de af erektor fastsatte successionsregler med de almindelige arveregler, maa ogsaa en ved testamente tillagt successionsret som enhver anden i et testamente tillagt arveudsigt være udsat for tilintetgørelse ved ændringer i den ved den almindelige lovgivning eller den ved den specielle lov — det af den enevældige konge udstedte erektionspatent — hjemlede testationskompetence.

Hertil kommer endelig, at selv om man antager, at der var en saadan væsensforskel mellem successorernes og enkens ret, vilde grundlovens § 80 ikke kunne anraabes til værn for den sidste, da — som af højesteretsdommen 1920 udtalt — § 91 maa antages at have indrømmet lovgivningsmagten en vis frihed m. h. t. den maade, hvorpaa den vil søge at løse den ved bestemmelsen stillede opgave, og altsaa i det omfang, som lovgivningsmagten anser for hensigtsmæssigt til opgavens løsning dispenserer fra grl. § 80. (Om grænserne for denne fuldmagt, som loven i hvert tilfælde ikke vilde overskride ved bortskærelsen af en ret som den her omhandlede, henvises iøvrigt til ovf. p. 150 ff.).

M. h. t. spørgsmaalet om, hvorvidt enken kan betragtes som successor, kan der næppe lægges afgørende vægt paa bestemmelsen i § 4.1°, hvorefter erstatningen skal tilfalde »den successionsberettigede *Slægt*«. Denne passus er tydelig præget af den ovenfor p. 195 ff. omtalte opfattelse, hvorefter der tilkommer slægten som saadan en ret, og »slægt« forstaas herefter naturligt som indbegrebet af de til succession i majoratet berettigede personer, selvom de ikke kan siges at udgøre en slægt i strengeste forstand. Tænker man sig saaledes det tilfælde, at erektors descendens vilde uddø

med den nærmeste successionsberettigede, men at successionen ved hans død vilde gaa over til en helt fremmed slægt, der af erektor var substitueret for dette tilfælde, vilde der ingen tvivl være om, at den første af denne slægt, som vilde have succederet i majoratet, maatte være berettiget til den anden successorfond. Paa tilsvarende maade maa enken ogsaa kunde omfattes af udtrykket »den successionsberettigede Slægt«, hvis hendes ret iøvrigt maa betragtes som værende af samme art som de øvrige successorers.

Omend det saaledes maa siges, at ordene i § 4 ikke er nogen absolut hindring for, at den første successorfond kunde tilfalde den afløsende besidders enke, er det dog paa den anden side næppe den naturligeste fortolkning af bestemmelsen. Den ret, enken, hvis majoratet bestod, vilde have til at besidde dette, er ganske vist i afgiftsretlig henseende anset for at være af ganske samme art som enhver anden besidders⁵⁾, og bag disse specielle afgørelser ligger det almengyldige synspunkt, at den ret, enken til sin tid vilde have opnaaet, økonomisk ganske maatte sidestilles med en besidders, saaledes at der kunde være grund til at antage, at de samme synspunkter, som fører til at give successorerne erstatning, maatte kunne anlægges m. h. t. enken. Men dette beror paa et fejlsyn. Naar § 4 bestemmer, at en vis del af majoratsformuen skal tilfalde den successionsberettigede slægt som en »billighedserstatning«, er det, fordi den afløsende besidder ved at benytte sig af den ham af loven aabnede adgang til afløse majoratet, tilintetgør successorernes ved erektionspatentet hjemlede udsigt til at opnaa den majoratsbaandet undergivne formue. Men m. h. t.

⁵⁾ I det i J.U. 1861.806 refererede tilfælde hedder det, at enkens ret maa betragtes som »en selvstændig hende alene og ikke tillige paa nogen andens, navnlig ikke den nærmeste Arvesuccessors, Vegne tilkommende usufruktuarisk Ret« der ansaas afgiftspligtig efter frd. 8. febr. 1810 § 2 e. — I U. f. R. 1884.138 (HRD) hedder det, »at der ingen Hjemmel kan anføres for, at Citantinden, der har den samme Raadighed over Lenet som enhver anden Besidder, ikke skulde ansees som ny Besidder,« uagtet hendes ret i dette tilfælde ikke alene var resolutivt betinget af forskellige vilkaarlige handlinger fra hendes side, men ogsaa skulde ophøre, naar successor fyldte 25 aar.

enkens tilsvarende udsigt, maa det netop erindres — hvad der er almindelig enighed om —, at den er ubeskyttet over for besidderen. Denne havde saaledes ikke alene til enhver tid kunnet tilbagekalde testamentet, men havde det ogsaa i sin magt at gøre dets bestemmelser illusoriske ved at ophæve majoratet, og i intet af tilfældene havde enken noget krav paa erstatning for den hende berøvede udsigt. Den samme betragtning maatte i modstrid med højesteretsdommen føre til, at enkens ret heller ikke kunde opretholdes som en livsvarig rentenydelsesret af begge successorfonds.

Testamentariske bestemmelser af den omhandlede art vil i hvert fald være uvirksomme, saafremt de er truffet efter afløsningen af den afløsende besidder eller erhververen af første successorfond. Heller ikke kan der paalægges successorfondene nye apanager eller pensioner i henhold til erektionspatentet⁶⁾. Majoratet er ophørt at eksistere⁷⁾, og de besidderen ved erektionspatentet tillagte beføjelser indholdsløse, da de mangler den til deres udøvelse udkrævede genstand. Alene den ret, som undertiden hjemles en besidder til at udpege sin successor, kunde der maaske være grund til at antage for opretholdt — eller i hvert tilfælde for analogisk anvendelig — baade m. h. t. den afløsende besidder og nyderen af den anden successorfond, da erektor har lagt vægt paa, at et konkret skøn bliver afgørende for, hvem der skal nyde godt af hans disposition, og de paagældende synes at være de nærmeste til at udøve dette skøn.

⁶⁾ De før afløsningen paalagte aktuelle pensioner og apanager er beskyttet efter lovens § 7.

⁷⁾ Ved kgl. resolution af 21. september 1923 tillagdes der dog nyderen af en successorfond rang og værdighed af henholdsvis lensgreve og lensbaron, naar successorfonden var fremkommet ved afløsning af et grevskab eller baroni.

§ 15.

DET GENSIDIGE TESTAMENTE

Dette retsinstitut, der tidligere spillede saa stor en rolle, har tabt den største del af sin praktiske betydning ved lov nr. 120 af 20. april 1926, kap. II, men vil fremdeles kunne anvendes, hvor man ønsker at skabe en til loven svarende ordning m. h. t. ægtefællernes særeje, eller vil fritage den længstlevende ægtefælle for pligten til at skifte efter § 19. 2°, eller iøvrigt ønsker at fravige den legale ordning. At en ordning som den i lov 1926 kap. II omhandlede, selvom den frembyder lighedspunkter med den fideikommissariske substitution, ikke kan betegnes som saadan og derfor falder uden for denne opgaves rammer, er omtalt ovenfor p. 16.

Idet der iøvrigt m. h. t. det gensidige testaments¹⁾ historie og den nærmere retlige ordning henvises til Sindballe. 135 ff. og Bentzon. 208 ff., skal der her kun gøres nogle bemærkninger om den i dansk ret af *Bornemann* fremsatte konstruktion af det gensidige testamente som anordnende en fideikommissarisk substitution²⁾, idet der især tages hensyn til det gensidige testamente mellem ægtefæller.

¹⁾ BGB §§ 2265—73 indeholder regler om »gemeinschaftliches Testament«, der kun kan oprettes af ægtefæller, og ved hvilket det kan bestemmes, at begges formue ved den længstlevendes død skal tilfalde trediemand; den tidligere rets »Berlinertestament« jfr. *Dernburg*. V. 263. — OeGB § 1248 kender et fælles testamente oprettet af ægtefæller, men uden bestemmelse om formuens skæbne ved den længstlevendes død. — c. c. § 968 bestemmer: »Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle«. Derimod kan de gensidig indsætte hinanden som arvinger i forskellige testamenter. En bestemmelse om formuens skæbne efter den paagældende ægtefælles død vil gøre dispositionen ugyldig som helhed, jfr. § 896. — Den norske arvelov giver i §§ 59 og 60 regler om gensidige testamenter, der ogsaa her kun kan oprettes af ægtefæller.

²⁾ p. 205.

Bornemanns opfattelse er blevet kritiseret af *Deuntzer*, der hævder³⁾, at det gensidige testamente er en fællesdisposition af begge ægtefæller over begges ejendele. At denne opfattelse er ukorrekt, er paavist af *Platou*⁴⁾ og *Bentzon*⁵⁾. Heller ikke kan det gensidige testamente — som af *Ørsted* hævdet⁶⁾ — opfattes som en testamentarisk disposition af hver af ægtefællerne til fordel for den anden samt en arvingsindsættelse foretaget af hver ægtefælle for det tilfælde, at han bliver den længstlevende, da derved i det almindelige tilfælde af det gensidige testamente alle intestatarvingerne paa begge sider vilde blive den længstlevendes — og alene dennes — testamentariske arvinger (sml. BGB. § 2269), hvilket i hvert tilfælde ikke kan betragtes som det naturligste udtryk for ægtefællernes vilje.

Det er derimod utvivlsomt rigtigt, naar den nyeste opfattelse opløser det gensidige testamente i forskellige dispositioner; nemlig for hver af ægtefællernes vedkommende 1) en disposition over hans boslod (+ særeje) til fordel for den længstlevende og dernæst for visse andre personer, og 2) (for det tilfælde, at han bliver den længstlevende) en almindelig arvingsindsættelse. Tilsammen disponerer altsaa de to ægtefæller i alle tilfælde over hele formuen, og begge testatorer bliver altsaa arveladere i forhold til de paa anden plads indsatte; et synspunkt, der ogsaa efter den ældre afgiftslovgivning er blevet lagt til grund for beregningen af arveafgift⁷⁾.

Er der paa anden plads indsat begge ægtefællers arvinger efter loven, vil det være det rimeligste at konstruere forholdet paa samme maade, saaledes at den førstafdøde ægte-

³⁾ p. 141: »Der er overhovedet ingen Grund til at opfatte Forholdet anderledes end det virkelig er, nemlig at der af begge Testatorer i Forening er testeret over begges samlede Ejendele til Fordel for begges Intestatarvinger«, sml. U.f.R. 1897.127, der taler om »Dispositioner truffet gennem Fællesviljen«.

⁴⁾ p. 242.

⁵⁾ 2. udg. p. 183.47.

⁶⁾ IV. 624 ff.

⁷⁾ U.f.R. 1902.A.521; 1904.A.571; 1906.335.

fælle for halvdelens vedkommende betragtedes som arvelader i forhold til den længstlevende ægtefælles intestatarvinger; men den ældre domspraksis m. h. t. beregningen af arveafgift har gentagne gange statueret, at hver af ægtefællerne betragtes som udelukkende arvelader i forhold til sine intestatarvinger⁸⁾, og paa baggrund af denne praksis maa reglen i arveafgiftslovens § 7. 2^o) ses.

At den sidste konstruktion er utilstrækkelig som sammenfatning af de for det gensidige testamente fastslaaede retsregler, fremgaar dog deraf, at man i tilfælde af, at der ingen legale arvinger findes efter den ene ægtefælle alligevel maa fingere, at den anden ægtefælles intestatarvinger er subsidiære testamentarvinger efter den første, hvis man vil undgaa det mod vedkommende ægtefælles vilje formentlig stridende resultat, at statskassen skulde indtræde som arving til halvdelen af boet¹⁰⁾. Ligeledes støder konstruktionen paa vanskeligheder, naar den skal forklare ligedelingen mellem de to grupper intestatarvinger i det tilfælde, at den længstlevende ved heldig administration har forøget, maaske mangedoblet boets størrelse.

Omend det saaledes maa indrømmes, at der i den positive ret er fastslaaet enkelte resultater m. h. t. retsstillingen efter det gensidige testamente, der konstruktivt ikke lader sig helt tilfredsstillende sammenfatte, frembyder retsforholdet i tiden før den længstlevende ægtefælles død i det hele og store de for den fideikommissariske substitution karakteristiske træk, hvadenten bestemte personer eller begge ægtefællers arvinger efter loven er indsat paa anden plads.

M. h. t. den længstlevende ægtefælles raadighed inter vivos, vil denne ofte være angivet som fuldstændig fri i testamentet; men selvom dette ikke er tilfældet, maa retsstillingen

⁸⁾ U. f. R. 1886. 568 (1885. 346); 1906. 88.

⁹⁾ RT. 1907/1906 Tillæg A. 2625.

¹⁰⁾ I norsk ret anerkender Platou derimod en saadan ret for statskassen som konsekvens af konstruktionen (p. 245) og finder støtte i en HRD af 1843; men nyere teori anerkender ikke dette resultat Knoph. 265.

gen dog være den samme. Institutet bliver herved det typiske eksempel paa det saakaldte fideicommissum ejus quod superfuturum erit. Dog kan det naturligvis tænkes, at der er truffet bestemmelse om, at arven skal baandlægges eller paa anden maade undrages ægtefællens dispositioner og kreditorer. Har den efterlevende ægtefælle baade dispositionsadgang inter vivos og mortis causa, kan ingensomhelst begrænsninger opstilles for hans ret. Mangler han derimod testationsret, maa han være afskaaret fra at træffe saadanne dispositioner, der rammes af arvelovens § 30; om noget sidestykke til forbudet mod »böswillige Schenkungen«¹¹⁾ i tysk ret eller til forbudet mod »unentgeltliche Verfügungen« ved det i BGB. § 2136 (jfr. § 2113.2°) hjemlede fideicommissum ejus quod superfuturum erit, eller til reglen i lov 1926 § 6.2° kan der derimod ikke uden hjemmel i det gensidige testamente være tale. Endog bortsalg af hele boet mod køb af livrente maa være tilladt¹²⁾.

M. h. t. den retsstilling, der tilkommer den eller de paa anden plads indsatte, maa sondres mellem, om arven helt eller delvis maa antages at være faldet ved den førstafdøde ægtefælles død, eller om det først sker ved den længstlevendes død. Ligesom i de ovf. i § 13 omhandlede tilfælde kan det være positivt bestemt, at arvefaldet skal være udskudt; men medens i disse tilfælde formodningen var for, at arvefaldet *ikke* var udskudt, men indtraadt ved arveladerens død, lader en tilsvarende regel, der ved det gensidige testamente vilde medføre et dobbelt arvefald, sig ikke opstille her. Praksis har efterhaanden — til dels i modsætning til teorien — fastslaaet den regel, at naar intet andet fremgaar af testamentet, lægges arveforholdene ved den længstlevende ægtefælles død til grund. Indtil dette tidspunkt er det følgerlig umuligt at sige, hvem der er arving, og den til enhver tid nærmeste arvings stilling bliver derfor som enhver anden præsumtiv arvings, saaledes at han er afskaaret fra at disponere over arven inter vivos.

¹¹⁾ RGE. 58. 64.

¹²⁾ Sml. Norsk Retstd. 1916. 72 og VLD i U. f. R. 1931. 1075.

I det tilfælde, hvor arvefaldet maa betragtes som allerede indtraadt, maa arvingen kunne testere over arven, der, hvis testamente ikke foreligger, overgaar til hans arvinger efter loven. Derimod maa han antages at være afskaaret fra at disponere over den i levende live, ligesom den ikke kan benyttes som eksekutionsobjekt. Ganske vist omfattes forholdet ikke af forbudet i arvelovens § 14, og bestemmelsen i Rpl. § 511, og praksis har i det meget lignende tilfælde, hvor det drejede sig om arv i uskiftet bo, anerkendt baade dispositioner og retsforfølgning m. h. t. denne. Men de regler, der før 1926 antoges at gælde m.h.t. det uskiftede bo med livsarvinger, kan kun med forsigtighed overføres paa ægtefællens stilling i henhold til et gensidigt testamente, da der i dette tilfælde ikke findes begrænsninger i dennes dispositionsadgang af hensyn til arvingens ret. I hvert tilfælde synes nu lov 1926 § 13 a fortiori at maatte føre til, at arven er unddraget arvingens dispositioner og kreditorer.

Den retsstilling, den længstlevende ægtefælle har, ophører ved hans død, hvorefter hele formuen — som i andre tilfælde af fideicommissum ejus quod superfuturum erit — indgaar i hans bo. Hans ret bortfalder ved indgaaelse af ægteskab eller i andre tilfælde kun, hvis der er truffet særlige bestemmelser derom. End ikke til at opgive sin retsstilling og derved bevirke en anteciperet erhvervelse for arvingerne, er ægtefællen berettiget (cfr. nu lov 1926, §§ 9.1° og 19.1°), og alt, hvad han erhverver, indgaar i boet. Ægtefællen er en gang indtraadt som subjekt for et kompleks af rettigheder og forpligtelser, og han kan derfor ikke uden særlig hjemmel opgive denne retsstilling som helhed.

§ 16.

FORORDNING AF 22. NOVEMBER 1837 § 2.

Den nævnte forordning, der i praksis har været meget lidt anvendt, fremtræder som et supplement til og til nærmere uddybning af de i forordning af 13. maj 1769 § 5 givne regler¹⁾ og indeholdt før frd. 21. maj 1845 et specielt privilegium for selvejere og arvefæstere til ved testamente at træffe bestemmelse om deres efterladenskaber. Efter arveloven, som i § 26 opretholder disse regler, hjemler den kun en udvidet testationskompetence for visse landejendomsbesiddere. Bestemmelsernes omraade er blevet udvidet ved pl. 17. marts 1847, lov 8. januar 1887 § 3, lovene om statshusmandsbrug 24. marts 1899 § 22 og flg. love samt lov nr. 557 af 4. oktbr. 1919 § 12.

I forbindelse med den adgang, forordningen giver en testator til — med sin hustrus samtykke, saafremt gaarden hører til fællesboet — at bestemme, hvem af hans børn eller andre livsarvinger og eventuelt dennes ægtefælle (pl. 17. marts 1847 § 1) der skal have gaarden mod et vederlag til de andre arvinger, giver den ham ret til at bestemme, at den længstlevende af forældrene skal beholde ejendommen mod et vederlag, der svarer til den værdi, til hvilken gaardarvingen til sin tid skal overtage gaarden. Dette vederlag skal sikres i ejendommen og udbetales i de tilfælde, hvor arv ellers udbetales, jfr. 21. maj 1845 §§ 18 og 19 og nu lov 1926 §§ 9—11. Der foreligger saaledes en art fideikommis-sarisk substitution, hvis nærmere karakter vil blive undersøgt i det følgende.

Varigheden af ægtefællens ret var iflg. forordningen forskellig, eftersom manden eller hustruen blev den længstlevende. I første tilfælde var retten livsvarig, i sidste tilfælde varede den kun, indtil enken indgik nyt ægteskab, medmindre den søn eller datter, der skulde have gaarden, var henholdsvis under 18 aar eller ugift. I sidste tilfælde skulde der foretages en forretning af skifteforvalteren til

¹⁾ Om disse forordningers forhistorie se Sindballe. 145 ff.

konstatering af gaardens tilstand ved enkens overtagelse af den, hvorefter enken beholdt besiddelsen indtil sønnen opnaaede 18-aarsalderen eller datteren blev gift. Denne forskel mellem mandens og hustruens stilling motiveredes med, at medens faderen maatte antages at omfatte børnenes tarv med samme interesse, uanset om han indgik nyt ægteskab, kunde man ikke i almindelighed antage, at enkens nye ægtefælle, »der ved Ægteskabet naturligvis overtager Bestyrelsen af Gaarden, vilde have den udeelte Omhu for Stifbørnenes Bedste, at Gaardens Drift uden Betænkelighed kunde overlades ham til Hustruens Død«²⁾. Med indførelsen af ægtefællernes særraaden ved lov nr. 56 af 18. marts 1925 § 16 maa denne bestemmelse vistnok antages at være faldet helt bort, og det har herefter ingen interesse at undersøge, hvorvidt de ændrede myndighedsregler maatte have ændret de oven citerede regler, eller om enkens bo- og arvelod skulde beregnes af samme eller forskellig værdi³⁾.

Ægtefællens ret er saaledes, hvad enten manden eller hustruen bliver den længstlevende, livsvarig. Ved forordningens § 2 forbydes det ham at sælge gaarden uden forinden at tilbyde den til den indsatte arving til den i testamentet fastsatte værdi; men ønsker denne ikke at overtage gaarden, kan ægtefællen sælge den, til hvem han vil. Derimod kan han give pant i gaarden efter arvingernes panteret, hvilket motiveredes med, at en saadan pantsætning kunde være fornøden for at conservere gaarden⁴⁾, og ejendommen er ikke unddraget retsforfølgning fra pantekreditorens eller andre kreditorens side. Dog kan der i testamentet være fastsat indskrænkninger i ægtefællens dispositionsret, hvorved pantsættelser udelukkes.

I forordningens § 3 siges det at følge af sig selv, at ægtefællen ikke kan foretage forandringer i testamentet; dog gøres der en undtagelse for det tilfælde, at gaardarvingen dør eller ikke vil modtage gaarden, idet ægtefællen da kan indsætte et af »de øvrige Børn« i hans sted. Herved antages

²⁾ Ørsted i Roskilde Stændertd. 1836. 774—775.

³⁾ Anderledes Bentzon 2. udg. 132 med noter af 1926; Hindenburgs Formularbog (1925). 110.

⁴⁾ Ørsted l. c. 776.

han ikke at være pligtig til at indsætte et af sine og den afdødes fællesbørn⁶⁾).

Ægtefællen maa herefter siges at være egentlig ejer af ejendommen⁶⁾, ikke alene at have en livsvarig brugsret⁷⁾, og bortfalder gaardarvingens ret, bliver ægtefællen i stand til at udøve alle de med ejendomsretten følgende beføjelser, som gaardarvingens ret var til hinder for. Hvad gaardarvingen angaar, kan han maaske siges at have en eventuel ejendomsret, betinget af, at han overlever ægtefællen og betaler det fastsatte vederlag, og hans ret er til en vis grad sikret ved forordningens slutningsbestemmelse om, at indskrænkningerne i ægtefællens dispositionsadgang skal tinglyses. Paa den anden side er hans ret ikke beskyttet over for ægtefællens kreditorer, og han vil, saafremt testamentet ikke er til hinder for pantsættelser udover, hvad der kræves af hensyn til gaardens drift, næppe have noget retsmiddel imod ægtefællens gældsstiftelse til andre formaal med pant i gaarden. Det foreliggende retsforhold kan derfor højest betegnes som et fideicommissum ejus quod superfuturum erit.

§ 17.

AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Fremstillingen i det hermed afsluttede afsnit vil have vist, at den egentlige fideikommissariske substitution, naar bortses fra familiefideikommisserne, faktisk er ukendt i moderne dansk ret. Kun den form, som i fremmed ret er betegnet som *fideicommissum ejus quod superfuturum erit* kendes i forskellige retsinstituter: det gensidige testamente, den testamentariske anordning efter frd. 22. nvbr. 1837 § 2, og vil udenfor disse tilfælde kunne skabes i henhold til speciel viljeserklæring. Det af teorien fremhævede sær-

⁶⁾ Bentzon . 133.

⁶⁾ Deuntzer . 102.

⁷⁾ Saaledes Algreen Ussing . 193; Bornemann . 187 jfr. Kskr. 11. jan. 1848.

kende for ejendomsretten, at den udvider sig ved bortfaldet af de for den fastsatte begrænsninger, hvilket maatte medføre, at en person kunde betragtes som arving, uanset om han manglede dispositionsret inter vivos eller mortis causa, hvis disse beføjelser blot vilde tilkomme ham ved bortfaldet af efterarvingens ret, er saaledes ikke anerkendt af retspraksis. Domstolene har igennem et halvt aarhundrede krævet, at en af disse to beføjelser skulde tilkomme den paa første plads indsatte, for at anerkende ham som arving, og har ellers kun anerkendt ham som frugt- eller rentenyder, medens ejendomsretten tillagdes en anden.

Dette resultat, som det praktiske retsliv har naaet uden nogen bistand fra teorien — maaske snarere paa trods af teoriens opfattelse af ejendomsrettens karakter¹⁾ —, er der formodentlig ingen grund til at fravige de lege ferenda. En adgang til at tildele en person rentenydelsen af en kapital og en anden ejendomsretten vil være tilstrækkelig til fyldestgørelse af de fleste praktiske formaal og frembyder den fordel, at retsforholdene bliver simple og overskuelige, saa at man ikke er nødsaget til at tage sin tilflugt til de mere eller mindre forvredne konstruktioner, som har præget fremmed — især tysk — ret.

Tilbage staar dog i denne retstilstand *familiefideikommissionerne* som et relikv fra en tid, da eksistensen af saadanne betragtedes som en fordel for samfundet som helhed. Den skæbne, der har ramt familiefideikommissionerne rundt om i landene siden den franske forordning af 25. oktober 1792 og indtil den finske lov af 22. decbr. 1931, indeholder imidlertid en paamindelse om, at dette retsinstitut har overlevet sig selv. Dansk ret har hidtil indtaget en kompromisstilling ved at forbyde oprettelsen af jordegods-fideikommissioner og paabyde ophævelsen af allerede bestaaende. Dette standpunkt var meget naturligt paa et tidspunkt, da man saa den største fare i, at de faste ejendomme unddroges det frie marked, og pengefideikommissionerne endnu var faa og smaa²⁾; men det havde været mere rationelt at gøre

¹⁾ Se dog Vinding Kruse, *spc.* 143 ff

²⁾ Se Hof- og Statskalenderen 1849.

skridtet fuldt ud ved, som foreslaaet paa den grundlovgivende forsamling, ogsaa at ophæve fideikommiskapitaler³⁾). Selve det formaal, som oprindelig førte til familiefideikommisernes oprettelse: hensynet til »splendor familiae«, har forlængst udspillet sin rolle. Med de ændrede samfundsforhold spiller slægterne ikke længere nogen rolle som saadanne, og den tanke at forfordele de andre slægtninge til fordel for en enkelt for at gøre denne særlig egnet til at repræsentere slægten over for omverdenen og til at bære familiens navn forekommer en moderne tankegang irrationel⁴⁾). Ligesom lovgivningerne successivt begrænser slægtsarven ud fra den betragtning, at naar slægtskabet mellem to personer er relativt fjernt, saa at det ikke, saalænge begge var i live, har haft nogensomhelst betydning, det være sig retlig eller sjælelig, for de paagældende, er det urimeligt udelukkende i kraft af dette svage blodets baand at lade den førstafdødes formue overgaa til den længstlevende — paa ganske samme maade er det utidssvarende, at et nok saa fjernt slægtskab med en forlængst afdød person skal grunde en formueerhvervelse for en nulevende. Hvad der opnaas ved oprettelsen af et fideikommis, er, uanset hvilken juridisk konstruktion man foretrækker, i realiteten det, at der ved privat viljeserklæring skabes særlige arvegangsregler for en vis formue i al fremtid; men en saadan ordning, der afviger fra den, som samfundet ved at lovfæste har betegnet som den gennemsnitlig retfærdigste, bør kun tillades, hvis den kan godtgøres at være af samfundsmæssig værdi, og her behøver man ikke nødvendigvis at komme til samme resultat m. h. t. fideikommisgodser og fideikommiskapitaler.

De ulemper, der knytter sig til jordegods-fideikommisserne, er iøjnefaldende og ofte opregnet⁵⁾) og skal ikke gentages her. Derimod bør det bemærkes, at fideikommissarisk baand paa jordegods ogsaa kan medføre visse fordele.

³⁾ Se ovf. p. 152.

⁴⁾ »Lov og Ret«, Berlingske Tidendes aftenudgave, 17. Juni 1933: »Om Ophævelse af Fideikommissarisk.«

⁵⁾ Se navnlig Olivecrona, 406 ff. Baudry-Lacantinerie, 3078 ff. Estrup: Die dänischen Majorate 1846 p. 45 ff. Lagberedningen, 97 ff.

Dette fremgaar blandt andet af det overalt konstaterede faktum, at de skove, der hører til fideikommiss rent forstmæssigt hører til de bedst drevne, hvorfor forslag om ophævelsen af fideikommisgodser altid har mødt modstand fra skovbrugets side. Dette har da ogsaa resulteret i, at man ved ophævelsen af fideikommisserne ofte har ment sig nødsaget til at træffe særbestemmelser m. h. t. de til dem hørende skove; jfr. saaledes preussisk lov af 10. marts 1919 jfr. 31. decbr. 1920 og 17. januar 1922; badisk lov af 18. juli 1923; thüringsk lov af 6. maj 1922; dsk. lov af 4. oktober 1919 § 5 etc. Endnu saa sent som den 2. juli 1929 strandede i det østrigske »Herrenhaus« et socialdemokratisk forslag om ophævelse af godsmajoraterne paa fremhævelsen af den værdi, som bevarelsen af det fideikommissariske baand paa skovene havde for samfundet⁶⁾, medens et forslag om ophævelse af pengefideikommisserne vedtoges.

Men kan saaledes eksistensen af fideikommisgodser i nogle tilfælde siges at have en vis værdi for samfundet, lader der sig sige lidet eller intet til gunst for pengefideikommisserne. Ganske vist er fideikommiss, der ifølge deres natur anlægger deres pengeanbringelser paa langt sigt, behagelige kreditorer for laansøgende ejendomsbesiddere, og fideikommiskapitaler har som beskatningsobjekter større bestandighed end andre kapitaler; men de strenge regler, der som oftest vil være fastsat for deres anbringelse, gør dem mindre værdifulde for samfundsøkonomien, og vægtige sociale og etiske grunde taler imod deres bevarelse. Besiddelsen af et fideikommisgods vil rent bortset fra den sjælelige værdi, der knytter sig til bevarelsen af en gennem generationer nedarvet ejendom i familien dog i reglen kræve et vist personligt arbejde af besidderen selv og resultere i en naturlig interesse i ejendommens forbedrede drift. Nyderen af et pengefideikommis er i sin anbringelse af midlerne bundet af rigoristiske regler, og hans arbejde vil være tilendebragt med den rent passive modtagelse af renterne af kapitalen. Heller ikke har tilhængerne af fideikommissernes bevarelse bevist, at de personer, der som fideikom-

⁶⁾ Verhandlungen des Herrenhauses 95. Sitzung. 2732 ff.

misbesiddere er uafhængige af økonomiske bekymringer, i særlig grad er blevet sat i stand til at anvende deres evner i samfundets tjeneste, hvad der efter at slægterne har mistet enhver betydning for samfundsorganisationen maatte være afgørende for fideikommissernes eksistensberettigelse. De rent abstrakte successionsregler med deres præsumtion for den førstefødtes større egnethed synes paa forhaand lidet i stand til at bevirke, at den bedst kvalificerede faar dette sikre økonomiske grundlag, og erfaringerne fra det offentlige liv siden enevældens ophør, specielt siden ophævelsen af den privilegerede valgret, afgiver intet modbevis.

Hertil kommer yderligere, at samfundet ikke er tjent med, at større kapitaler i det lange løb unddrages det almindelige kredsløb. Denne betragtning førte allerede i det 13. aarhundrede i England til forbudet mod opsamling af jord paa »den døde haand« og senere til »Rule against perpetuities«, og gør sig i vore dage gældende med stadig større styrke. I et samfund, der kun forandrer sig lidt, vil der ikke være større betænkelighed ved at anerkende dispositioner, som har en vis perpetuitet; men med den fart samfundsforholdene ændrer sig i vore dage, vil en testator være ude af stand til at se langt ud i fremtiden⁷⁾, og senere slægter skal ikke ved en sidste viljesbestemmelse være forhindret i at anvende en formue til det efter deres skøn økonomisk forsvarligste formaal⁸⁾. Selve den »ukrænkelige« testationsret er en beføjelse, hvis omfang er afhængig af samfundets vekslende struktur. Der kan i den forbindelse blot erindres om, at oprettelse af testamenter indtil 1845 i et vist omfang var betinget af en af kancelliet meddelt facultas testandi. Det er derfor i fuld overensstemmelse med tidens ændrede opfattelse af fideikommissernes eksistensberettigelse, naar justitsministeriet, som ovenfor omtalt, i en aarrække har nægtet konfirmation paa oprettelse af fideikommissier; men heller ikke til opretholdelse af de bestaaende,

⁷⁾ jfr. Lagberedningen . 99.

⁸⁾ »De som gått ur tiden kunna icke göra anspråk på att deras uppfattning af vad fordom kan have varit riktigt och lämpligt skall för kommande tider gälla såsom oföränderlig lag.« (Af propositionerne til det finske regeringsforslag til lov af 22. decbr. 1931.)

som i adskillige tilfælde er forsynet med accumulationsbestemmelser, hvis overholdelse paases af justitsministeriet, synes der at være nogen grund.

Hermed er det ikke sagt, at en ophævelse af pengefideikommisserne med virkning *ex nunc* vilde være retligt tiladeligt. I mangel af den særlige grundlovshjemmel, som retfærdiggjorde lov 1919's behandling af successorerne (jfr. ovf. p. 203), burde en ophævelse af fideikommisserne kun ske med en lignende hensyntagen til allerede fødte successors ret, som fandt udtryk i den preussiske lovgivning (jfr. ovf. p. 45); men højesteretsdommen tilsteder forudsætningsvis en ophævelse uden nogensomhelst hensyntagen til successorerne, og en saadan har da ogsaa flere gange fundet sted i fremmed ret¹⁾.

Da fideikommiss er imidlertid vil kunne oprettes uden det offentliges medvirkning, vil kun en positiv lovbestemmelse kunne hindre nyoprettelser, og med henblik paa en saadan bestemmelse vil det have interesse at afgøre, i hvilket omfang en person bør have adgang til at disponere over sin formue med virkning for fremtidige generationer.

At oprettelsen af perpetuelle fideikommiss bør forbydes, er en konsekvens af den almindelige samfundsudvikling, som dansk ret ene af alle mere moderne retsordener har undladt at drage. Tvivl opstaar først, naar det skal afgøres, om en fideikommissarisk substitution med enkelte led bør tillades, og i bekræftende fald, hvor grænsen bør sættes.

Der synes nu ikke at være nogen grund til at fravige den i praksis m. h. t. de korte fideikommissariske substitutioner fastslaaede regel: at en successiv indsættelse af arvinger, saaledes at de enkelte hverken kan disponere over deres ret i levende live eller ved testamente, er udelukket; men at frugt- eller rentenydelsen kan tillægges en eller flere personer successivt og ejendomsretten en anden. Spørgsmaalet er blot, i hvilket omfang man bør kunne indsætte ufødte som berettigede til frugt- og rentenydelsen eller som ejere;

¹⁾ fransk lov af 25. oktbr. 1792; Bayern 28. juli 1808; Østrig 2. juli 1929; Finland 22. decbr. 1931.

thi en bestemmelse i saa henseende er paakrævet, hvis man vil hindre en arvelader i at omgaa et eventuelt forbud mod fideikommissar ved at indsætte en person, der skal fødes i en fjern fremtid, som den ved dispositionen sidste berettigede. Udfra de ovf. p. 113 fremstillede synspunkter kunde det være naturligt i alle tilfælde at kræve, at den i henhold til et testamente berettigede skulde være født ved testators død; men en saadan regel kan dog ofte komme til at virke ubilligt, ikke mindst i det hyppigt forekommende tilfælde, hvor en kapital tildeles en person A til rentenydelse for ved hans død at skulle tilfalde hans børn. I dette tilfælde, hvor de paa anden plads indsatte dog er omtrent jævnaldrende, synes det ubilligt at udelukke de efter testators død fødte børn fra at erhverve en del af kapitalen. En undtagelsesbestemmelse i lighed med den svenske testamentslag 1. kap. 2 § stk. 2 er derfor naturlig (se ovf. p. 85), og vil sikkert kunne tages som mønster for en fremtidig dansk regel. Kun paa et punkt kunde der være grund til at fravige den svenske regel, nemlig f. s. v. angaar bestemmelsen om, at der ikke maa gøres forskel mellem søskende inden for descenden. Ganske vist vil testator derved kunne anordne individualsuccession til fordel for en ham ganske ubekendt person; men en saadan disposition er dog i realiteten lidet forskellig fra en disposition til fordel for et spædbarn, om hvis egnethed til at administrere en saadan formue testator lige saa lidt som noget andet menneske vil kunne skønne. Formaalet med at anordne en saadan individualsuccession kan være yderst rimeligt, navnlig hvor det drejer sig om en mindre formue, idet testator foretrækker at give en enkelt person en virkelig økonomisk bistand fremfor, at formuen deles i en række mindre lodder. Ogsaa for samfundet er det af værdi, at en saadan mindre formue ikke straks ved rentenydelsens ophør opdeles i en række smaa beløb, der lider saadannes sædvanlige skæbne, idet de udtrages af den økonomiske virksomhed, i hvilken kapitalen hidtil har været anbragt, for hurtigst muligt at omsættes i konsumgoder.

OVERSIGT OVER DE DANSKE MAJORATSGODSER

A. Grevskaber.

Laurvig	erig. 1671	1805	bevilling til substitution.
Frijsenborg	» 1672		
Langeland	» 1672		
Wedellsborg	» 1672		
Griffenfeld	» 1673	1676	hjemfaldet til kronen som forbrudt len.
Løvenholm	» 1674	1726	hjemfaldet. Paany bortforlenet 1732. 1751 bevilling til salg uden substitution.
Schackenborg	» 1676		
Sylliesborg	» 1676	1679	afstaaet ved freden i Lund.
Samsø	» 1677		
Jarlsberg	» 1684	1814	afstaaet ved freden i Kiel.
Reventlow	» 1685		Substitueret ved forskellige bevillinger i slutningen af det 18. aarhundrede.
Antvorskov	» 1703	1705	hjemfaldet.
Holsteinborg	» 1708		
Frederiksholm	» 1710	1716	inddraget.
Vallø	» 1713	1730	inddraget.
Knuthenborg	» 1714		
Gyldensteen	» 1720		
Scheel	» 1725	1807	bevilling til substitution. Substitutionen udslettet paa tvangsauktionen over de til det tidligere grevskab hørende ejendomme 1823.
Christianssæde	» 1729		
Christiansholm	» 1734		
Ledreborg	» 1746		
Bregentved	» 1750		
Rantzauske forlods	» 1756		
Lindenberg	» 1781		

Muckadell	erig.	1784
Brahesminde	»	1798
Roepstorff	»	1810
Hardenberg-Revent-		
low	»	1815
Lerchenborg	»	1818
Scheel-Plessenske		
forlods	»	1829

B. Friherreskaber.

Brahetrolleborg . .	erig.	1672	1700	hjemfaldet, paany bortfor-
				lenet.
Holckenhavn	»	1672		
Frijsenvold	»	1672	1683	afstaaet til kronen til del-
				vis fyldestgørende for det
				beløb, denne havde til gode
				i Mogens Frijs' bo for be-
				svigelser mod staten.
Rysensteen	»	1672	1797	bevilling til substitution.
Juellinge	»	1672	1719	mageskifte med kronen.
				Derefter nyt lensbrev.
Vilhelmsborg	»	1673		
Vintersborg	»	1673	1801	bevilling til substitution.
Einsiedelsborg . . .	»	1676	1781	bevilling til salg uden sub-
Kjørup	»	1676		
Fuirendal	»	1677	1700	hjemfaldet. Derefter paa-
				ny bortforlenet. Opgik
				1708 i grevskabet Hol-
				steinborg.
Rosendal	»	1678	1723	hjemfaldet.
Marselisborg	»	1680	1699	hjemfaldet. Derefter bort-
				forlenet til Ulrik Kristian
				Gyldenløve, ved hvis død
				1719 det paany hjemfaldt.
				Derpaa bortforlenet til Fr.
				Danneskjold-Samsøe for
				livstid. Derefter 1772 i
				henhold til ventebrev af
				1733 paany bortforlenet.
				1805 bevilling til substitu-
				tion.

Scheelenborg	erig.	1680		
Høgholm	»	1681	1748	bevilling til salg uden substitution.
Lindenberg	»	1681	1751	og 1753 bevilling til salg uden substitution.
Christiansdal	»	1743	1800	bevilling til substitution.
Conradsborg	»	1743	1796	bevilling til substitution.
Holberg	»	1747		I henhold til erektionspatentet tilfaldet det ridderlige akademi i Sorø 1753.
Rosenlund	»	1748	1785	bevilling til substitution.
Villestrup	»	1757	1811	bevilling til substitution.
Løvenborg	»	1773		
Holsteenshus	»	1779		
Rosendal	»	1779		
Lehn	»	1781		
Guldborgland	»	1784		
Adelersborg	»	1784	1810	bevilling til substitution. Substitutionen hjemfaldet 1844.
Gaunø	»	1805		
Stampenborg	»	1809		
Sønderkarle	»	1819		
Zeuthen	»	1843		
Adelersborg	»	1843		

C. Stamhuse og Fideikommisgodser.

Rygaard	erig.	1675	1694	bevilling til salg uden substitution.
Fussingø	»	1688	1829	opgaaet i det grevelige Scheel-Plessenske forlods.
Birkelse	»	1695		
Lerchenfeld	»	1695	1743	bevilling til substitution.
Hevringholm	»	1697	1782	bevilling til salg uden substitution.
Estrup	»	1697		
Holbechgaard	»	1700	1727	bevilling til substitution med et andet gods.
Constantinsborg . .	»	1703	1799	bevilling til substitution.
Lundenæs	»	1710	1771	bevilling til substitution med et andet gods.
Taasinge	»	1711		

Skjærsø	»	1722	1806	bevilling til substitution; substitutionen udslettet paa en tvangsauktion 1870.
Holsteenshus	»	1723	1777	oprettet til baroni.
Kjølbygaard	»	1726	1797	bevilling til substitution.
Sandholt	»	1726		
Frijsenvold	»	1731	1798	bevilling til substitution.
Vestervig	»	1731	1798	bevilling til substitution.
Aastrup	»	1736	1803	bevilling til substitution.
Krænkerup	»	1736	1815	opgaaet i grevskabet Har- denberg-Reventlow.
Kraagerup	»	1741	1800	bevilling til substitution.
Rosenholm	»	1744		
Søbysøgaard	»	1745	1804	bevilling til substitution.
Ledreborg	»	1746	1750	oprettet til grevskab.
Steensballegaard ..	»	1748		
Rathlousdal	»	1749		
Broholm	»	1750		
Selsø-Lindholm ..	»	1750		
Hvedholm	»	1751	1798	opgaaet i grevskabet Bra- hesminde.
Ravnholt	»	1752		
Hagestedgaard, Eriksholm, Hol- bæk slots lade- gaard	»	1753	1809	bevilling til substitution.
Lerchenborg	»	1755	1804	bevilling til substitution; substitutionen opgaaet i grevskabet Lerchenborg 1818.
Dragsholm	»	1755	1785	opgaaet i baroniet Ade- lersborg.
Restrup	»	1756	1811	bevilling til substitution.
Førslev, Gunders- levholm	»	1757	1802	bevilling til substitution.
Hverringe	»	1757		
Lønborggaard ...	»	1757	1813	bevilling til substitution.
Saltø-Harrested ..	»	1757		
Krogsgaard	»	1759	1760	bevilling til nedlæggelse.
Mattrup	»	1759	1828	stillet til tvangsauktion og substitueret med oversku- det.
Tjele	»	1759		
Erholm-Sønder- gaarde	»	1761		
Bidstrup	»	1763		

Gjorslev	»	1763	1791	bevilling til substitution.
Ahlefeldt	»	1765		
Kathrinebjerg ...	»	1766	1787	substitueret med Christiansdal og en fideikommiskapital.
Løvenborg	»	1766	1773	oprettet til baroni.
Vedbygaard	»	1767	1806	bevilling til substitution.
Aggersborggaard..	»	1767	1779	omstødt ved HRD.
Lundsgaard	»	1768		
Mørup	»	1772	1803	bevilling til substitution.
Nedergaard	»	1775		
Giesegaard	»	1776		
Ausumgaard	»	1777		
Basnæs	»	1779	1783	bevilling til substitution.
Iselingen	»	1781	1803	bevilling til substitution.
Rosenfeld	»	1781		
Schimmelmanske fideikommis ...	»	1781		
Tirsbæk	»	1782	1792	bevilling til substitution.
Todbøl	»	1782	1799	bevilling til substitution.
Hofmansgave ...	»	1784		
Christiansdal	»	1787	1804	bevilling til substitution.
Stampenborg	»	1787	1809	oprettet til baroni.
Stenalt	»	1787	1805	bevilling til substitution; substitutionen fri ejendom i sidste besidders haand 1815.
Herschendsgave ..	»	1788		
Nørholm	»	1790		
Dallund	»	1792	1915	bevilling til substitution.
Moltkenborg	»	1793	1916	bevilling til substitution.
Gaunø	»	1794	1805	oprettet til baroni.
Mullerup	»	1797	1815	bevilling til substitution.
Juelsberg	»	1797		
Sæbygaard	»	1797		
Svanenskjoldske fideikommis ...	»	1800		
Engestofte-Ulriksdal	»	1802		
Rosenkrantz	»	1802		
Højbygaard	»	1803	1819	opgaaet i baroniet Sønderkarle.
v. Schildenske fideikommis (Clausholm) ...	»	1810		
Egeskov	»	1811		

Ringsted kloster ..	erig.	1814	1918	bevilling til substitution.
Hindsgavl	»	1815		
Fjellebro	»	1818	1899	bevilling til substitution.
Lilliendal	»	1821		
Rønningesøgaard .	»	1825	1906	bevilling til substitution.
Østrupgaard	»	1828		
Benzon	»	1829		
Egholm	»	1831		
Overgaard	»	1835	1910	bevilling til substitution.
Frederiksdal	»	1837		
Skjoldenæsholm ..	»	1844		
Svenstrup	»	1844		
Gl. Køgegaard....	»	1845	1912	tilfaldsretten aktuel v. sidste besidders død.
Vennerslund	»	1847		
