

burði sínum. Í máli milli sömu aðilja, sem dæmt var í Hæstarétti 5. apríl 1968, eins og áður er greint, var því ekki hreyft, að erfðaskráin væri fölsuð. Ekki eru efni til að sinna þessari málsástæðu aðaláfrýjenda. Úttekt á jörðinni fór fram hinn 16. maí 1969. Eins og málum er háttað, geta aðaláfrýjendur eigi reist rétt á ábúðarlögum.

Samkvæmt framansögðu ber því að staðfesta ákvörðun skiptadóms.

Eftir öllum atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Hin áfrýjaða ákvörðun skiptadóms á að vera óröskuð. Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 30. maí 1969.

Nr. 117/1968. Margrét Hjaltested fyrir sjálfa sig og f. h. ófjárráða barna sinna Margrétar, Sigurðar Kristjáns og Karls Lárusar Hjaltesteds
(Gústaf A. Sveinsson hrl.)

gegn

Magnúsi Sigurðssyni Hjaltested
(Ólafur Þorgrímsson hrl.).

Dómenndur:

hæstaréttardómaramirnir Einar Arnalds, Benedikt Sigurjónsson, Gizur Bergsteinsson og Logi Einarsson og prófessor Þór Vilhjálmsson.

Útburðarmál.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjendur hafa með stefnu, birtri 30. ágúst 1968, skotið til Hæstaréttar úrskurði fógættadóms Kópavogs, sem var uppkveðinn hinn 25. júní 1968. Krefjast þeir þess, að úrskurðurinn verði úr gildi felldur, synjað verði um útburð og þeim dæmdur málskostnaður úr hendi stefnda fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða úrskurðar og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skirskotun til forsendna hins áfrýjaða úrskurðar og forsendna dóms Hæstaréttar í málinu nr. 99/1968, sem upp var kveðinn í dag, ber að staðfesta úrskurð fógetadóms.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.

Málskostnaður fellur niður.

Úrskurður fógetadóms Kópavogs 25. júní 1968.

Mál þetta, sem tekið var undir úrskurð 21. júní 1968, hefur Magnús S. Hjaltested, Sólbakka, Vatnsenda, Kópavogskaupstað, höfðað á hendur Margréti Hjaltested, Vatnsenda, Kópavogskaupstað, með kröfu um, að fógeti láti bera hana út af jörðinni Vatnsenda í Kópavogskaupstað ásamt öllu því, sem henni tilheyrir, svo og hvern þann, sem leiðir þar dvöl sína frá rétti hennar. Enn er krafizt málskostnaðar og réttur áskilinn til að krefja gerðarþola bóta fyrir þrasetu.

Af hálfu gerðarþola er aðallega krafizt frávísunar frá fógetarétti, en til vara, að synjað verði um framgang gerðarinnar. Svo er og krafizt málskostnaðar.

Málavextir.

„Árið 1967, mánudaginn 24. júlí, var kveðinn upp í skiptarétti Kópavogskaupstaðar svofelldur

úrskurður:

í málinu:

Margrét Hjaltested og ófjárráða börn hennar
og Sigurðar Lárussonar Hjaltesteds
gegn

Magnúsi Sigurðssyni Hjaltested.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 15. þ. m., er risið í sambandi við opinbera skiptameðferð á dánarbúi Sigurðar Lárussonar Hjaltesteds og eftirlifandi konu hans, Margrétar Hjaltesteds.

Hinn reglulegi skiptaráðandi hefur vikið sæti við búskipti þessi, en með þau fer sem setuskiptaráðandi Unnsteinn Beck borgar-fógeti, og kveður hann upp þennan úrskurð.

Arfláti, Sigurður Lárusson Hjaltested, bjó að Vatnsenda innan Kópavogskaupstaðar og andaðist 13. nóvember 1966. Hann kvæntist árið 1961 sóknaraðilja máls þessa, Margréti Hjaltested að Vatnsenda. Þau eiga tvo syni fædda í hjónabandi þeirra, Sigurð Kristján, fæddan 5. febrúar 1962, og Karl Lárus, fæddan 30. júní 1963. Þriðja barnið, sem er skráð dóttir Sigurðar, Margrét, er fædd 1. nóvember 1955, áður en slitið var hjónabandi Margrétar og fyrri eiginmanns hennar. Hefur faðerni eiginmannsins að barninu ekki verið vefengt að lögum. Barn þetta telst því ekki meðal erfingja að búinu.

Áður en þau arfláti og Margrét Hjaltested gengu í hjónaband, var arfláti kvæntur og á þrjú börn á lífi úr því hjónabandi, Magnús, varnaraðilja máls þessa, Markús Ívar og Sigríði. Hin síðastnefnda er ófjárráða sakir æsku. Hefur Ólafur Þorgrímsson hæstaréttarlögmaður verið skipaður réttargæzlumaður hennar við búskiptin, en hann er jafnframt lögmaður alsystkina hennar við skiptin. Skipaður réttargæzlumaður ófjárráða barna Margrétar Hjaltesteds, sem ásamt móður sinni eru sóknaraðiljar að máli þessu, er Jón Einarsson, heimilismaður að Vatnsenda.

Ágreiningur sá, sem liggur hér fyrir til úrskurðar, varðar erfðaskrá Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds, dagsetta 4. janúar 1938 og staðfesta að nýju með áritun arfleiðanda, dags. 29. október 1940. Staðfest endurrit af erfðaskránni úr notarialbók sýslumannsins í Gullbringu- og Kjósarsýslu hefur verið lagt fram sem dómsskjal nr. 3. Nánar verður efni þessa gernings getið hér á eftir, að því leyti sem það snertir málsúrslit.

Í greinargerðinni gerðu sóknaraðiljar þær dómkröfur, að öllum eignum dánar- og félagsbús Sigurðar Hjaltesteds og eftirlifandi maka, Margrétar Hjaltesteds, verði skipt eftir almennum skiptareglum erfðalaga, enda verði taldar brostnar forsendur fyrir gildi og framkvæmd erfðaskrár Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds frekar en orðið er, þ. e. frá og með tölul. 3 og til loka erfðaskrárinnar. Einnig kröfðust þeir málskostnaðar. Við munnlegan flutning málsins breytti lögmaður sóknaraðilja kröfugerðinni á þá lund, að hann krafðist þess, að öllum eignum dánar- og félagsbús Sigurðar Hjaltesteds og eftirlifandi maka, Margrétar Hjaltesteds, verði skipt eftir almennum skiptareglum erfðalaga, enda verði taldar brostnar forsendur fyrir gildi og framkvæmd erfðaskrár Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds umfram það, er segir í upphafi erfðaskrárinnar, svohljóðandi: „... allar eignir mínar, fastar og lausar skulu ganga að erfðum til Sigurður Kristjáns Lárussonar

Hjaltested . . .“. Þá krafðist hann málskostnaðar úr hendi varnaraðilja að mati dómara.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur, að hin umdeilda erfðaskrá verði tekin gild í öllum greinum og metin veita honum óskoraðan rétt til að taka við jörðinni Vatnsenda í Kópavogi með öllum gögnum og gæðum, þar á meðal rétti til leiguafgjalda af sumarbústaðalöndum jarðarinnar. Málskostnaðar krefst hann ekki.

Í þessu máli er enginn ágreiningur um aðrar eignir búsins en tilkall til Vatnsenda, enda er því lýst yfir af hálfu varnaraðilja, að hann geri ekki erfðatilkall í lausafé búsins, þar með talinn búfénaður.

Af hálfu alsystkina varnaraðilja hefur réttargæzlumaður þeirra og málflytjandi lýst yfir því, að þau samþykki gildi hinnar umdeildu erfðaskrár í öllum greinum, enda hafa þau ekki gerzt aðiljar að máli þessu.

Magnús Einarsson Hjaltested úrsmiður eignaðist jörðina Vatnsenda, sem þá var í Seltjarnarneshreppi, í september 1914. Hann mun hafa búið á jörðinni á tímabili, a. m. k. að einhverju leyti, samkvæmt því, sem upplýst var við munnlegan flutning málsins. Þó mun Lárus Pétursson Hjaltested hafa verið tekinn þar við búi að mestu eða öllu leyti, áður en Magnús dó. Hinn 4. janúar 1938 gerir Magnús, sem var ókvæntur og barnlaus, erfðaskrá, dskj. nr. 3 í máli þessu, þar sem hann arfleiðir bróðurson sinn, Sigurð Kristján Lárusson Hjaltested, sem er arfláti í búi þessu, að öllum eignum sínum, föstum og lausum, eftir sinn dag. Um jörðina Vatnsenda eru þó sett ákveðin skilyrði í erfðaskránni, og er helzta efni þeirra, sem hér skipta máli, á þessa lund: Arftaki skal búa á eigninni sjálfur, þó með þeim fyrirvara, að föður hans, Lárusi Hjaltested, er áskilinn ábúðarrétturinn, svo lengi sem hann lifir. Arftaka er óheimilt að selja jörðina eða veðsetja hana fyrir meiru en nemur 50% af fasteignamati jarðarinnar, og þó aðeins til greiðslu erfðafjárskatts, ef með þarf, eða til nauðsynlegra varanlegra endurbóta á jörðinni sjálfri eða húsum hennar. Arftaka er heimilt að selja á leigu lóðir úr óræktuðu landi jarðarinnar.

Lárusi Hjaltested eða síðari ábúanda jarðarinnar er heimilt að semja um og krefja bætur fyrir bótaskyld landsþjöll á jörðinni, sem orðin voru eða kynnu að verða. Þá er svo áskilið, að að Sigurði L. Hjaltested látnum skuli jarðeignin ganga að erfðum til elzta sonar hans og svo til niðja hans í beinan karlegg . . . „þannig að aðeins fær einn maður allan arfinn, sá elzti í þeim

þeim legg, er að réttu ber arfur samkvæmt því, er nú hefur verið sagt“. Þá eru ákvæði um það, hvernig fara skuli, ef hinn arfborni karleggur deyr út, en þá gengur jörðin til afkomenda næst elzta sonar Sigurðar og niðja hans í beinan karlegg, og tilsvarendi gildir, ef karleggur frá Sigurði verður aldauða, þá taka við afkomendur þess bróður hans, sem næstur honum var að aldri, eftir sömu reglum.

Ákveðið er, að ef einhver erfingjanna hættir búskap á Vatnsenda, missi hann rétt sinn samkvæmt erfðaskránni, en sá, sem næstur er í röðinni, taki við. Enn er það tilskilið, að sérhver erfingi, sem fær erfðarétt samkvæmt arfleiðsluskránni, skuli skyldur til að halda öll þau skilyrði, sem Sigurði eru sett með henni, og gæta þeirra takmarkana, sem erfðaskráin setur honum, en vanræksla á því veldur tafarlausum réttindamissi fyrir hlutaðeiganda. Loks eru ákvæði um stofnun sjóðs fyrir andvirði eigna þeirra, sem arfleiðslugerningurinn tekur til, ef afkvæmi Lárusar Hjaltesteds í karlegg deyja út.

Ekki þykir ástæða til að rekja hér nánar efni margnefnds erfðagernings, en í máli þessu er upprunalegt gildi hans sem erfðaskrá ekki vefengt né heimild arfláta til að ráðstafa eftirlátnum eignum sínum á þann hátt, sem þar er gert. Hins vegar er því haldið fram af hálfu sóknaraðilja, að forsendur séu brostnar fyrir því, að erfðagerningurinn eða nánar tiltekið ákveðnum ákvæðum hans verði beitt í samræmi við ákvæði erfðaskrárinnar og tilgang arfleiðandans. Byggja sóknaraðiljar þetta á því, að jörðin Vatnsendi sé ekki bújörð lengur. Hún hafi verið skert svo með eignarnámum lands fyrir Rafveitu Reykjavíkur, Landssíma Íslands vegna útvarpsstöðva og Reykjavíkurborgar vegna friðlandsins í Heiðmörk svo og með leigu um eða yfir 400 landspildna undir sumarbústaði, að á jörðinni verði ekki rekinn búskapur framar. Þá sé jörðin nú innan skipulagssvæðis Kópavogsskaupstaðar og fullnægi því ekki lengur skilyrðum til að teljast jörð eða lögbýli samkvæmt 1. gr. ábúðarlaga nr. 36 frá 1961. Með því að jörðin geti nú ekki lengur talizt bújörð og að fyrirsjáanlegt sé, að þar verði ekki unnt að reka búskap í framtíðinni, geti varnaraðili eða aðrir ekki uppfyllt þau skilyrði a-liðs 1. gr., sbr. 4. og 6. gr. arfleiðsluskrárinnar, að búa á jörðinni, en það leiði til þess, að jörðin falli í arf eftir arflátann Sigurð Hjaltested á sama hátt sem aðrar eignir hans og eigi að deilast til erfingja hans samkvæmt venjulegum erfðareglum.

Í annan stað hafa sóknaraðiljar haldið því fram, að tilgangur

Magnúsar E. Hjaltesteds með erfðaskrá sinni hafi verið að gera jörðina Vatnsenda að ættaróðali í merkingu óðalslaga, en af því leiði, að beita verði þeim ákvæðum óðalslaganna, að ekkja óðalsseta njóti ábúðar á óðalinu að maka sínum látnum. Þá hefur sóknaraðili hreyft því, að skilyrði margnefndrar erfðaskrár hafi ekki verið haldin af fyrri ábúendum og því þurfi að fara fram könnun á gildi hennar út frá því sjónarmiði og m. a. þurfi í því skyni að fara fram innköllun allra þeirra erfingja, sem hugsanlega komi til greina, ef svo yrði litið á, að erfðaskráin sé fallin niður af þessum ástæðum.

Varnaraðili, Magnús Sigurðsson Hjaltested, er elzti sonur arfláta, en hann tók fyrstur arf samkvæmt hinni umdeildu erfðaskrá Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds. Kröfur hans eru byggðar á því, að erfðaskráin sé að öllu leyti í fullu gildi. Hann kveðst ætla að setjast að á Vatnsenda og taka þar upp búskap, þegar hann fær umráð jarðarinnar. Hann mótmælir því, að nokkuð sé því til fyrirstöðu að reka búskap á jörðinni Vatnsenda, enda sé hún enn í tölu lögbýla samkvæmt gildandi fasteignamati. Núverandi áhöfn jarðarinnar sýni einnig, að hún framfleyti meiru en lágmarks-áhöfn lögbýlis og að ekki séu líkur fyrir, að breyting verði á því í náinni framtíð, enda þótt land jarðarinnar kunni að teljast til skipulagssvæðis Kópavogskaupstaðar. Hann mótmælir því, að réttur sinn sem erfingja samkvæmt erfðaskránni sé niður fallinn vegna þess, að aðrir landsetar hafi rofið skilmála erfðaskrárinnar.

Því er ekki haldið fram, að arfláti Sigurður Hjaltested eigi eða kunni að eiga fleiri erfingja en þá, sem komið hafa fram við búskiptin, sem mál þetta rís af. Því er tilefnislaust að gefa út innköllun til erfingja í sambandi við úrlausn málsins, enda virtist þessi málsástæða sóknaraðilja byggjast á því, að til séu kvaddir aðiljar, sem ekki eru erfingjar að búinu, en það er ekki vettvangur skiptaréttarins að gefa út slíka innköllun. Verður þessi málsástæða því ekki tekin til greina.

Af hálfu sóknaraðilja er það ekki reifað, sem þó hefur verið dregið á, að ákvæðin í erfðaskrá Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds varðandi jörðina Vatnsenda séu niður fallin vegna aðgerða fyrri landseta, og verður því ekki byggt á þeirri málsástæðu gegn mótmælum varnaraðilja.

Ekki eru efni til að vefengja, að varnaraðili ætli sér að setjast að á Vatnsenda og hefja þar búskap, ef hann fær umráð jarðarinnar. Landsnot jarðarinnar hafa að vísu verið skert verulega frá því sem var, þegar erfðaskráin var gerð, bæði með eignarnámum

og útleigu á löndum. Þó er jörðin að fasteignamati talin löðbýli, og þar er enn rekinn búskapur í venjulegri merkingu þess orðs. Hafa ekki verið færð rök fyrir því gegn mótmælum varnaraðilja og gegn opinberu vottorði um skráningu jarðarinnar sem lögbýlis, að jörðin hafi verið rýrð svo, að þar verði ekki rekinn búskapur. Ekki verður fallizt á, að það útiloki búskap á jörðinni, þótt hún hafi fyrir aðgerðir hins opinbera verið dregin undir skipulags- svæði Kópavogskaupstaðar, enda er ekki sýnt, að neinar fyrir- ætlanir séu á þrjónunum, sem útiloki eða rýri núverandi bú- skaparmöguleika á jörðinni. Það, sem gerast kann í óvissri fram- tíð, skiptir ekki máli í sambandi við úrlausn málsins.

Því verður ekki talið, að núverandi ástand jarðarinnar útiloki varnaraðilja frá að uppfylla þau skilyrði erfðaskrárinnar, að hann búi á jörðinni.

Ákvæðum erfðaskrárinnar varðandi jörðina Vatnsenda svipar í ýmsu til reglnanna um ættaróðul, en heimildarlaust er að draga þá ályktun, að hér hafi verið um stofnun óðalsbýlis að ræða, enda vantar mikið á, að reglunum um þau sé fylgt í erfðaskránni. Því verður ekki ályktað gegn skýrum orðum erfðaskrárinnar, að eftirlifandi maka landseta samkvæmt erfðaskránni sé áskilin búseta á jörðinni eftir lát hans.

Niðurstaða málsins verður því sú, að varnaraðilja sé einum af erfingjum arflátans áskilinn réttur til umráða og búsetu á jörðinni Vatnsenda.

Málskostnaður fellur niður.

Því úrskurðast:

Varnaraðilja, Magnúsi Sigurðssyni Hjaltested, er áskilinn réttur eftir látinn föður sinn til að taka við til ábúðar og hagnýtingar jörðina Vatnsenda í Kópavogskaupstað með þeim takmörkunum og skilmálum, sem settir eru í arfleðsluskrá Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds, dagsettri 4. janúar 1938.

Málskostnaður fellur niður“.

Með dómi Hæstaréttar, uppkveðnum 5. apríl 1968, var úrskurð- ur þessi staðfestur.

Á skiptafundi í dánar- og félagsbúi Sigurðar L. Hjaltesteds og Margrétar Hjaltesteds 7. maí 1968 lýsti skiptaráðandi yfir því, að hann afhenti Magnúsi Sigurðssyni Hjaltested, Sólbakka, Vatns- enda, umráð og afnot fasteignarinnar Vatnsenda í Kópavogskaup- stað með því, sem henni fylgir og fylgja ber, samkvæmt þeim réttindum, sem honum sem erfingja eru áskilin í erfðaskrá

Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds, dagsettri 4. janúar 1938 og 29. október 1940, að geymdum rétti þeirra, sem löglega kunna að eiga tilkall til afnota eða annarra réttinda á jörðinni eða hluta hennar, enda tekur Ólafur Þorgrímsson hæstaréttarlögmaður ásamt erfingjum ábyrgð á greiðslu skiptakostnaðar, erfðafjárskatts og annarra opinberra gjalda, sem á erfingjana kann að falla í sambandi við skiptin.

Þessari gerð skiptaréttarins hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar. *Málsástæður.*

Af hálfu gerðarbeiðanda er á því byggt, að fógeta beri að framkvæma hina umbeðnu gerð samkvæmt dómi Hæstaréttar.

Meginröksemd gerðarþola bæði fyrir aðalkröfu og varakröfu er sú, að hinn áfrýjaði úrskurður skiptaréttarins sé ekki aðfararhæfur, ófullkominn og óendanlegur, þar sé gerðarbeiðanda áskilinn réttur, en ekki veittur réttur, og felist í því, að hann verði að sanna áskilinn rétt sinn, hvað honum hafi ekki tekizt í þessu máli. Enn er á því byggt, að ekkjunni beri samkvæmt ábúðarlögum réttur til að sitja jörðina eftir lát eiginmanns síns. Svo er því og haldið fram, að skiptum á dánar- og félagsbúi hennar og látins eiginmanns hennar sé ekki lokið, og geti hin umbeðna gerð ekki farið fram af þeim sökum. Þá, er því og haldið fram, að þar sem Hæstiréttur hefur enn ekki lokið dómi á hina áfrýjuðu afhendingargerð skiptaréttarins, geti útburðarkrafan ekki náð fram að ganga að svo stöddu.

Af hálfu gerðarbeiðanda er á því byggt, að umdeildur réttur aðiljanna til jarðarinnar Vatnsenda sé afnotaréttur, arfur eftir Magnús Einarsson Hjaltested, og óviðkomandi dánar- og félagsbúinu. Af hálfu gerðarþola er því haldið fram, að henni verði ekki vikið af jörðinni með beinni fógetagerð, heldur yrði, ef lög-mætar ástæður væru fyrir hendi, að segja upp ábúðinni og fara fram úttekt á jörðinni.

Álit réttarins.

Rétturinn getur ekki fallizt á þá röksemd gerðarþola, að hinn staðfesti skiptaréttarúrskurður sé ekki aðfararhæfur, og hvað sem líður orðalagi hans, er augljóst, að gerðarbeiðandi á rétt til að taka jörðina til ábúðar og hagnýtingar. Seta gerðarþola á jörðinni stendur í vegi fyrir þessum rétti hans, og ekkert er fram komið í málinu um, að takmarkanir eða skilmálar í erfðaskrá Magnúsar Einarssonar Hjaltesteds hindri, að hann taki rétt sinn. Það atvik, að afhendingargerð skiptaréttarins hefur verið áfrýjað, virðist að dómi réttarins ekki geta staðið fyrir framgangi gerðar-

innar, því að ef um væri að ræða beina fógétagerð, sem ekki styddist við dóm, mundi því líkt ekki vera til hindrunar, ef fógeti teldi réttinn nógu glöggan og skíran. Þeim mun síður gagnar þessi mótbára, þegar um framkvæmd endanlegs dóms Hæstaréttar er að ræða. Um aðrar varnarástæður gerðarþola er óþarft að fjölyrða, þar sem í dómsúrlausnum þeim, sem útburðarkrafan byggist á, hefur afstaða verið tekin til þeirra.

Það er þannig aldeilis augljóst, að fallast þer á kröfu gerðarbeiðanda.

Málskostnaður þykir hæfilega ákveðinn kr. 10.000.00.

Hinn reglulegi bæjarfógeti, Sigurgeir Jónsson, hefur vikið sæti í máli þessu, og er úrskurðurinn kveðinn upp af Steingrími Gaut Kristjánssyni setubæjarfógeta.

Ályktarorð:

Hin umbeðna útburðargerð skal fara fram.

Gerðarþoli, Margrét Hjaltested, greiði gerðarbeiðanda, Magnúsi Sigurðssyni Hjaltested, kr. 10.000.00 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu úrskurðarins að viðlagðri aðför að lögum.

Föstudaginn 30. maí 1969.

Nr. 87/1969. **Áki Gränz og Jósafat Arngrímsson**
 gegn
Birgi Þorvaldssyni og
Jóni Sveinssyni.

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómarar Hæstaréttar.

Kærumál. Frávisun.

Dómur Hæstaréttar.

Sóknaraðiljar hafa með heimild í 21. gr., 1, b, laga nr. 57/1962 skotið máli þessu til Hæstaréttar með kæru 23. apríl 1969, er barst dóminum 9. maí 1969. Gera sóknaraðiljar þær dómkröfur, að hinn kærði dómur verði úr gildi felldur,