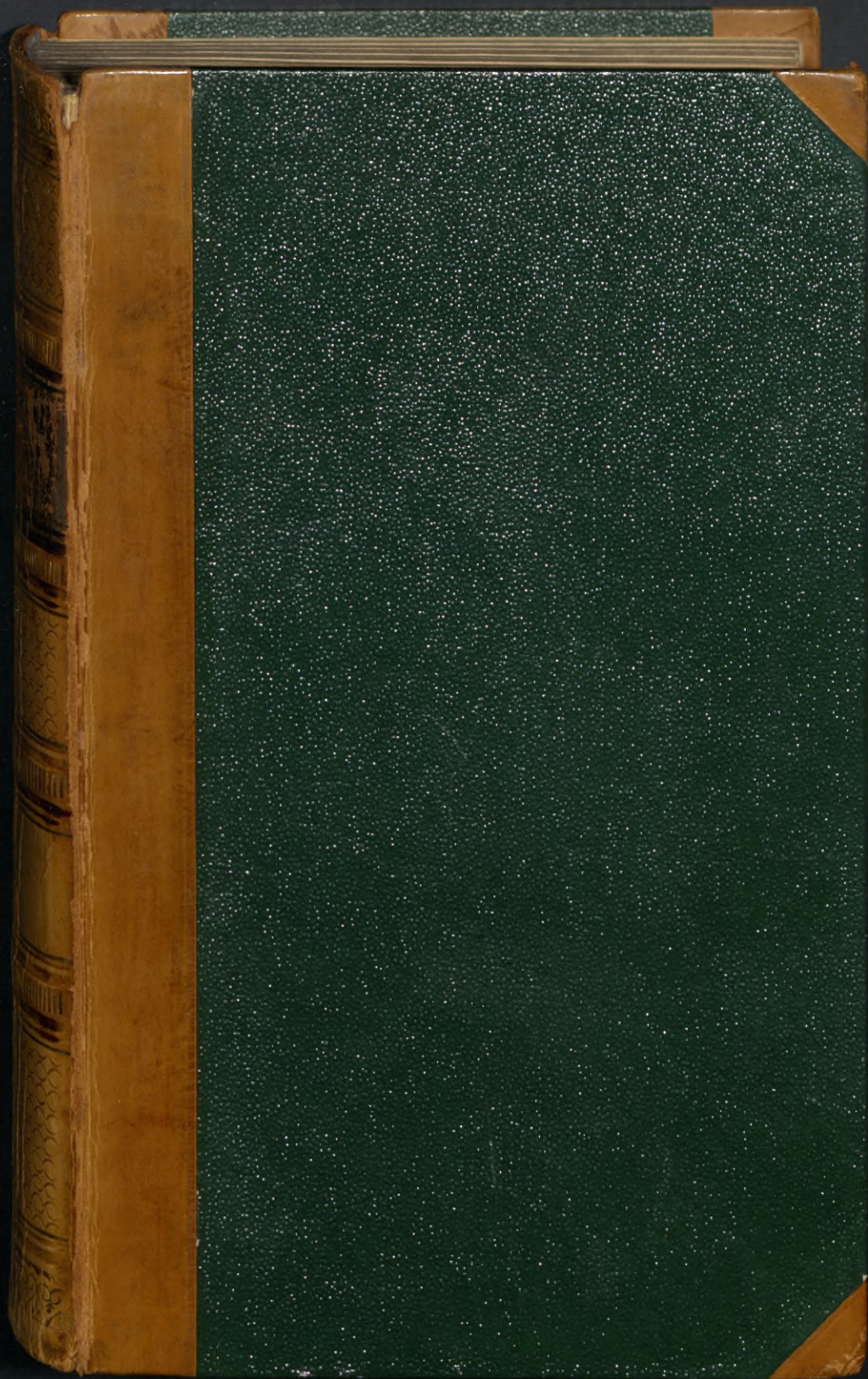


Det här verket har digitaliserats vid Göteborgs universitetsbibliotek.  
Alla tryckta texter är OCR-tolkade till maskinläsbar text. Det betyder att du kan söka och kopiera texten från dokumentet. Vissa äldre dokument med dåligt tryck kan vara svåra att OCR-tolka korrekt vilket medför att den OCR-tolkade texten kan innehålla fel och därför bör man visuellt jämföra med verkets bilder för att avgöra vad som är riktigt.

This work has been digitised at Gothenburg University Library.  
All printed texts have been OCR-processed and converted to machine readable text.  
This means that you can search and copy text from the document. Some early printed books are hard to OCR-process correctly and the text may contain errors, so one should always visually compare it with the images to determine what is correct.







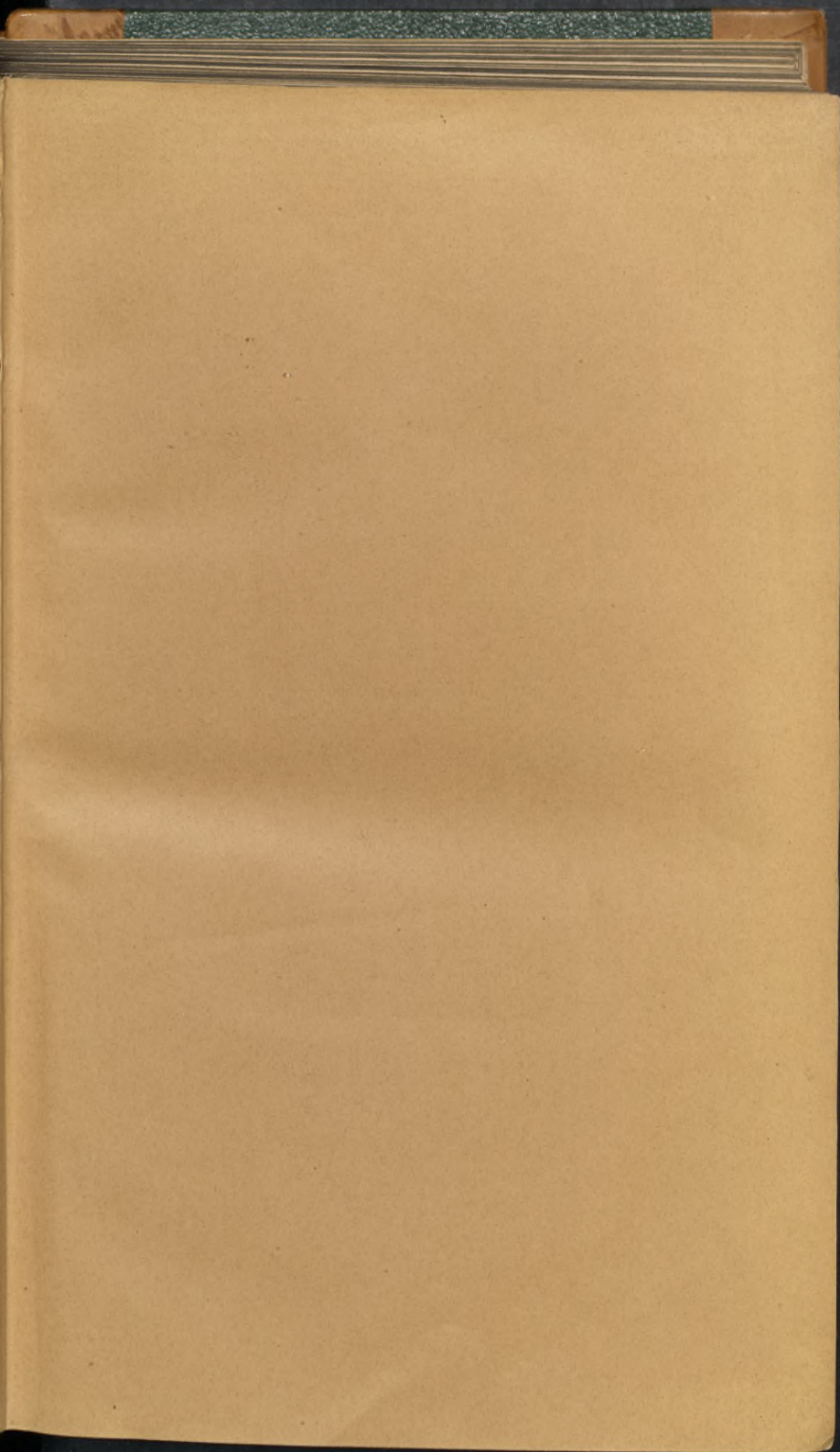




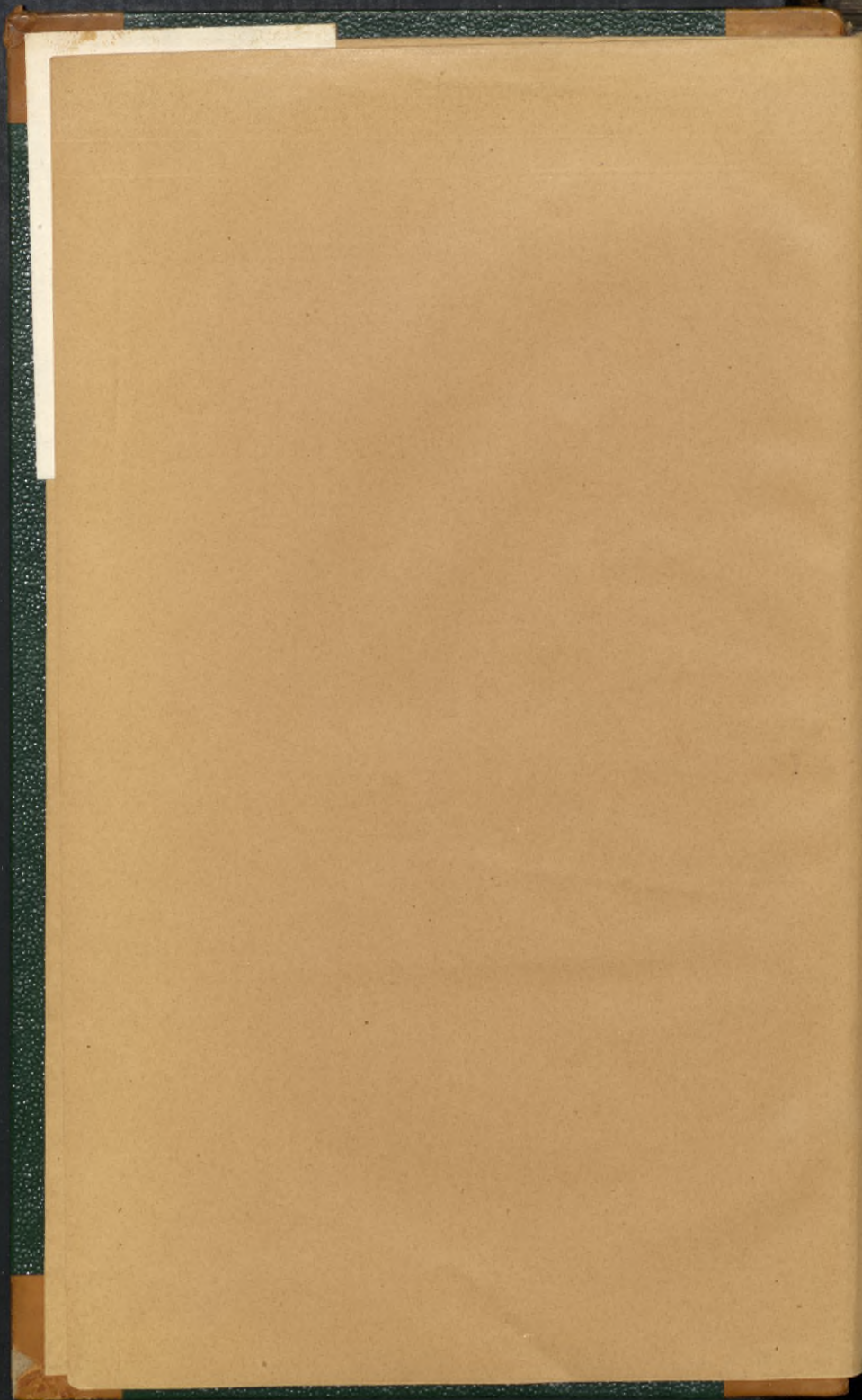
Allmänna Sektionen

Jurid.  
Sv.









# LÄROBOK

I

SVERIGES ALLMÄNNA NU GÄLLANDE

# CIVIL-RÄTT,

AF

**FREDRIK SCHREVELIUS,**  
PROFESSOR VID LUNDS UNIVERSITET.

---

ANDRA DELEN:

**FÖRMÖGENHETSRÄTTEN.**

---

ANDRA UPPLAGAN (TILLÖKT OCH FÖRBÄTTRAD).

---

**LUND,**

TRYCKT UTI BERLINGSKA BOKTRYCKERIET,  
PÅ FR. BERLINGS FÖRLAG,  
1857.



LÄROBOK

SVENSKS ALLMÄNNA RÄTTSLÄRA

CIVIL-RÄTT.

FREDRIK SCHRAMMELIUS  
PROFESSOR VID UPPSALA UNIVERSITETEN

ANDRA DELEN

FÖRMÖGENHETSRETTEN

ANDRA UPLAGAN (TILLÖFT OCH FÖRSTÄRKT)

LUND

TRYCKT OCH BOKHÅNDELSBETJÄNINGSSTÄLLET  
PÅ KUNSKAPENS HÖGSKOLA

1887

## Innehåll.

### Första Hufvudafdelningen. Sakrätten.

#### Första Kapitlet. Om Besittningsrätten.

Besittning.

- a) Begrepp. §. 106.
- b) Arter. §. 107.
- c) Förvärfvande och Förlust. §. 108.

Besittningrätt. §. 109.

#### Andra Kapitlet. Om Äganderätten.

Begrepp. §. 110.

Arter.

- a) Absolut och Inskränkt Ägande-Rätt.
  - a<sup>i</sup>) i allmänhet. §. 111.
  - b<sup>i</sup>) Statens Öfveregendom. §. 112.
- b) Samegendom. §. 113.
- c) Fullständig och ofullständig Äganderätt. §. 114.
- d) Återkallelig Äganderätt. §. 115.

Förvärfvande.

- a) i allmänhet. §. 116.
- b) Laga Fång.

a<sup>i</sup>) Ursprungliga.

a<sup>ii</sup>) Occupation.

a<sup>iii</sup>) Begrepp. §. 117.

b<sup>iii</sup>) Arter.

a<sup>iv</sup>) Jagt. §. 118.

b<sup>iv</sup>) Fiske. §. 119.

c<sup>iv</sup>) Fynd.

a<sup>v</sup>) Begrepp. §. 120.

b<sup>v</sup>) Missilier. §. 121.

c<sup>v</sup>) Nedgrafen skatt och Bottfynd. §. 122.

d<sup>v</sup>) Mineral- och Metallstrek. §. 123.

e<sup>v</sup>) Vågafynd. §. 124.

f<sup>v</sup>) Driftefa. §. 125.

a\*



g<sup>v</sup>) Tamda Djur. §. 126.

h<sup>v</sup>) Strandvrak och Skeppsfynd. §. 127.

d<sup>v</sup>) Krigsbyte. §. 128.

e<sup>v</sup>) Jord och andra fastigheter. §. 129.

b<sup>ii</sup>) Accession.

a<sup>iii</sup>) i allmänhet. §. 150.

b<sup>iii</sup>) Afvel. §. 151.

c<sup>iii</sup>) Jord och Vatten. §. 152.

d<sup>iii</sup>) Sammanblandning. §. 153.

e<sup>iii</sup>) Sammanfogning. §. 154.

c<sup>ii</sup>) Specification. §. 155.

b<sup>i</sup>) Derivativa.

a<sup>ii</sup>) Häfd.

a<sup>iii</sup>) i allmänhet. §. 156.

b<sup>iii</sup>) Tjuguårig. §. 157.

c<sup>iii</sup>) Ettårig. §. 158.

d<sup>iii</sup>) Urminnes.

a<sup>v</sup>) Begrepp. §. 159.

b<sup>v</sup>) Bevisning. §. 140.

b<sup>ii</sup>) Dom. §. 141.

c<sup>ii</sup>) Arf. §. 142.

d<sup>ii</sup>) Rättsärender.

a<sup>iii</sup>) Tradition. §. 143.

b<sup>iii</sup>) Testamente. §. 144.

c<sup>iii</sup>) Lagfart. §. 145.

d<sup>iii</sup>) Andra Rättsärender, hvarigenom äganderätt kan erhållas. §. 146.

Medel till betryggande af äganderättens säkerhet.

a) i allmänhet. §. 147.

b) Bolstadaskial. §. 148.

c) Vindicationsrätten.

a<sup>v</sup>) i allmänhet. §. 149.

b<sup>v</sup>) till Fastigheter. §. 150.

c<sup>v</sup>) till Lösören. §. 151.

Förlust. §. 152.

### Tredje Kapitlet. Om Servituter.

Om Servituter i allmänhet.

a) Begrepp. §. 153.

b) Arter. §. 154.

c) Förvärfvande.



- a<sup>1</sup>) i allmänhet. §. 155.
- b<sup>1</sup>) genom Contracter. §. 156.
- c<sup>1</sup>) genom Häfd. §. 157.
- d) Utöfning. §. 158.
- e) Förlust. §. 159.
- Särskilda Servituter.
- a) Jordbruksservituter.
  - a<sup>1</sup>) Servituter, som bestå i rättighet, att bemäktiga sig vissa naturproducter, som finnas på en annans jord. §. 160.
  - b<sup>1</sup>) Servituter, som hafva afseende på vatten. §. 161.
  - c<sup>1</sup>) Vägsservituter. §. 162.
- b) Byggningsservituter.
  - a<sup>1</sup>) Med afseende på murar och väggar. §. 163.
  - b<sup>1</sup>) Med afseende på vatten. §. 164.
  - c<sup>1</sup>) Med afseende på ljus och utsigt. §. 165.

#### Fjerde Kapitlet. Om Panträtt.

##### Om Panträtt i allmänhet.

- a) Begrepp. §. 166.
- b) Arter. §. 167.
- c) Personerna. §. 168.
- d) Objectet. §. 169.
- e) Rättsförhållandet.
  - a<sup>1</sup>) i allmänhet. §. 170.
  - b<sup>1</sup>) mellan särskilda Panthafvare. §. 171.

##### Förvärfvande.

- a) Ursprungligt.
  - a<sup>1</sup>) i allmänhet. §. 172.
  - b<sup>1</sup>) genom frivillig öfverlåtelse. §. 173.
  - c<sup>1</sup>) genom Utmätning. §. 174.
  - d<sup>1</sup>) genom Domstols Beslut. §. 175.
  - e<sup>1</sup>) genom Sjelfpantning. §. 176.
  - f<sup>1</sup>) genom Lagens Stadgande. §. 177.
- b) Succession. §. 178.

##### Upphörande. §. 179.

##### Särskilda Panträtter.

- a) Handfängen Pant. (Pignus).
  - a<sup>1</sup>) i Fastigheter.
    - a<sup>11</sup>) Begrepp. §. 180.
    - b<sup>11</sup>) Uppkomst. §. 181.

- c<sup>ii</sup>) Verkan. §. 182.
  - d<sup>ii</sup>) Upphörande. §. 183.
  - b<sup>i</sup>) i Lösören.
    - a<sup>ii</sup>) Uppkomst. §. 184.
    - b<sup>ii</sup>) Verkan. §. 185.
    - c<sup>ii</sup>) Upphörande. §. 186.
  - b) Underpant. (Hypothek).
    - a<sup>i</sup>) Tyst (Hypotheka tacita). §. 187.
    - b<sup>i</sup>) Uttrycklig (Hypotheka expressa).
      - a<sup>ii</sup>) i allmänhet. §. 188.
      - b<sup>ii</sup>) Pantförskrifning. §. 189.
      - c<sup>ii</sup>) Inteckning.
        - a<sup>iii</sup>) Begrepp.
          - a<sup>iv</sup>) Terminologie. §. 190.
          - b<sup>iv</sup>) Ändamål — Publicitetsprincipen. §. 191.
          - c<sup>iv</sup>) Arter. §. 192.
          - d<sup>iv</sup>) Rättsgrund. §. 193.
          - e<sup>iv</sup>) Procedere. §. 194.
          - f<sup>iv</sup>) Säkerhetsmått. §. 195.
        - b<sup>iii</sup>) Verkan.
          - a<sup>iv</sup>) i allmänhet. §. 196.
          - b<sup>iv</sup>) med hänseende till Galdenären. §. 197.
          - c<sup>iv</sup>) med hänseende till Inteckningshafvaren.
            - a<sup>v</sup>) i allmänhet. §. 198.
            - b<sup>v</sup>) då flere Inteckningshafvare concurrera. §. 199.
          - d<sup>iv</sup>) med hänseende till tredje man, som är ägare till den intecknade fastigheten. §. 200.
  - c<sup>iii</sup>) Upphörande.
    - a<sup>iv</sup>) Dödande.
      - a<sup>v</sup>) Rättsgrund. §. 201.
      - b<sup>v</sup>) Arter.
        - a<sup>vi</sup>) Totalt. §. 202.
        - b<sup>vi</sup>) Partiellt. (Lossning, Relaxation). §. 203.
    - b<sup>iv</sup>) Andra sätt, hvarigenom Inteckningsrätten kan upphöra. §. 204.
- c) Oegentlig Panträtt.
  - a<sup>i</sup>) Detentions rätt. §. 205.
  - b<sup>i</sup>) Panträtt i okroppsliga ting. §. 206.

Femte Kapitlet. Åtskilliga andra Sakrätter.  
 Samje-, Stadge-, Stubb- och Rojselrätt. (Emphyteusis). §. 207.



Ständig Besittningsrätt. §. 208.

Lösningsrätt.

a) i allmänhet. §. 209.

b) Arter.

a<sup>1</sup>) Lösningsrätt till Skattejord och ränta af skattejord. §. 210.

b<sup>1</sup>) Superficiarisk Lösningsrätt. §. 211.

c<sup>1</sup>) Viderboende- och Naborätt. §. 212.

d<sup>1</sup>) Åtskilliga andra arter af lösningsrätt. §. 213.

e) Collision. §. 214.

Intecknad nyttjanderätt. §. 215.

Onera Realia.

a) Begrepp och arter. §. 216.

b) Upphof och Upphörande. §. 217.

Qvarstad.

a) Begrepp och arter. §. 218.

b) Object. §. 219.

c) Procedere. §. 220.

d) Verkan. §. 221.

e) Fullföljande. §. 222.

f) Relaxation. §. 223.

## Andra Hufvudafdelningen. Obligationsrätten.

### Första Kapitlet. Om Obligationer i allmänhet.

Begrepp. §. 224.

Arter.

a) Civila och naturliga obligationer. §. 225.

b) Solidariska Obligationer. §. 226.

c) Alternativa Obligationer. §. 227.

d) Accessoriska Obligationer.

a<sup>1</sup>) i allmänhet. §. 228.

b<sup>1</sup>) Förbindelsen att betala Ränta.

a<sup>11</sup>) Begrepp. §. 229.

b<sup>11</sup>) Arter. §. 230.

c<sup>11</sup>) Inskränkningar.

a<sup>111</sup>) i allmänhet. §. 231.

b<sup>111</sup>) Maximum. §. 232.

c<sup>111</sup>) Förbud att taga ränta på ränta. §. 233.

d<sup>11</sup>) Upphörande. §. 234.

Upphof.

a) i allmänhet. §. 235.

- b) Obligatoriska Aftal.
- a<sup>1</sup>) Begrepp. §. 236.
  - b<sup>1</sup>) Arter.
    - a<sup>11</sup>) i allmänhet. §. 237.
    - b<sup>11</sup>) Contracter. §. 238.
  - c<sup>1</sup>) Giltighet och ogiltighet.
    - a<sup>11</sup>) Paciscenternas beskaffenhet. §. 239.
    - b<sup>11</sup>) Föremålets beskaffenhet. §. 240.
    - c<sup>11</sup>) Samtycket. §. 241.
    - d<sup>1</sup>) Tolkning. §. 242.
  - c) Skada.
    - a<sup>1</sup>) i allmänhet.
      - a<sup>11</sup>) Begrepp och Arter. §. 243.
    - b<sup>11</sup>) Förbindelsen att ersätta skada, som en annan lidit.
      - a<sup>111</sup>) Denna Förbindelsens rättsgrund.
        - a<sup>1111</sup>) i allmänhet. §. 244.
        - b<sup>1111</sup>) Vällande.
          - a<sup>11111</sup>) Begrepp. §. 245.
          - b<sup>11111</sup>) Arter och grader. §. 246.
          - c<sup>11111</sup>) Ersättningsskyldigheten.
            - a<sup>111111</sup>) i allmänhet. §. 247.
            - b<sup>111111</sup>) då ett obligatoriskt förhållande redan forut äger rum mellan den, som lidit skadan, och den, som vållat densamma. §. 248.
          - d<sup>11111</sup>) Bevisningen. §. 249.
        - c<sup>11111</sup>) Andra Rättsgrunder. §. 250.
      - b<sup>1111</sup>) Beskaffenheten af den skada, som skall ersättas. §. 251.
      - c<sup>1111</sup>) Skadans värdering. §. 252.
    - b<sup>1</sup>) Eviction. §. 253.
    - c<sup>1</sup>) Fel. §. 254.
    - d) Andra orsaker, hvaraf obligationer kunna hafva sitt upphof. §. 255.
- Collision. §. 256.
- Succession.
- a) i allmänhet. §. 257.
  - b) Cession.
    - a<sup>1</sup>) Begrepp. §. 258.
    - b<sup>1</sup>) Det genom cession uppkommande Rättsförhållande.
      - a<sup>11</sup>) mellan Cedenten och Cessionarien. §. 259.
      - b<sup>11</sup>) mellan Cessionarien och Cessus. §. 260.
- Upphörande.



- a) genom sådana Handlingar, hvarmed afsigten är, att upphäva en Obligation.
- a<sup>1</sup>) Betalning.
- a<sup>II</sup>) i allmänhet. §. 261.
- b<sup>II</sup>) Betalningstid.
- a<sup>III</sup>) i allmänhet. §. 262.
- b<sup>III</sup>) Uppskof.
- a<sup>IV</sup>) Lofligt. §. 263.
- b<sup>IV</sup>) Olofligt.
- a<sup>V</sup>) Begrepp och arter. §. 264.
- b<sup>V</sup>) Verkan. §. 265.
- c<sup>V</sup>) Upphörande. §. 266.
- c<sup>II</sup>) Betalningsort. §. 267.
- b<sup>I</sup>) Deposition. §. 268.
- c<sup>I</sup>) Remission. §. 269.
- d<sup>I</sup>) Novation.
- a<sup>II</sup>) Begrepp. §. 270.
- b<sup>II</sup>) Arter. §. 271.
- c<sup>II</sup>) Verkan. §. 272.
- b) genom andra Facta.
- a<sup>1</sup>) Sådana, hvarigenom det blir Debitor omöjligt, att præstera hvad han är skyldig. §. 275.
- b<sup>1</sup>) Confusion. §. 274.
- c<sup>1</sup>) Qvittning. §. 275.
- d<sup>1</sup>) Præscription.
- a<sup>II</sup>) Begrepp. §. 276.
- b<sup>II</sup>) Vilkor. §. 277.
- c<sup>II</sup>) Verkan. §. 278.
- d<sup>II</sup>) Afbrytande. §. 279.
- e<sup>1</sup>) Åtskilliga andra dels verkliga dels föregifna sätt, hvarigenom Obligationer kunna upphöra. §. 280.

## Andra Kapitlet. Om Bytesaftal.

Inledning. §. 281.

### I. Köp.

- a) i allmänhet.
- a<sup>1</sup>) Begrepp. §. 282.
- b<sup>1</sup>) Närmare bestämmelse af villkoren för köpets giltighet.
- a<sup>II</sup>) Contrahenternas beskaffenhet. §. 283.
- b<sup>II</sup>) Objectet. §. 284.

- c<sup>ii</sup>) Priset. §. 285.
- d<sup>ii</sup>) Köpslutet.
  - a<sup>iii</sup>) i allmänhet. §. 286.
  - b<sup>iii</sup>) Auction. §. 287.
- c<sup>i</sup>) Köpets verkan.
  - a<sup>i</sup>) Med hänsende till sedan inträffande vinst eller förlust. §. 288.
  - b<sup>i</sup>) Med hänsende till Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.
    - a<sup>ii</sup>) Säljarens. §. 289.
    - b<sup>ii</sup>) Köparens. §. 290.
- b) Fastighetsköp.
  - a<sup>i</sup>) Begrepp och Form. §. 291.
  - b<sup>i</sup>) Lagfart. §. 292.
  - c<sup>i</sup>) Hembud. §. 293.
  - d<sup>i</sup>) Fasta. §. 294.
- II. Skifte. §. 295.
- III. Lega.
  - a) i allmänhet. §. 296.
  - b) Lega af Ting.
    - a<sup>i</sup>) i allmänhet. §. 297.
    - b<sup>i</sup>) Lega af jord på landet.
      - a<sup>ii</sup>) Terminologie. §. 298.
      - b<sup>ii</sup>) Arter. §. 299.
      - c<sup>ii</sup>) Stådsel och Inteckning. §. 300.
      - d<sup>ii</sup>) Landboens skyldigheter. §. 301.
      - e<sup>ii</sup>) Contractets upplösning. §. 302.
    - c<sup>i</sup>) Lega af Hus, Gård eller Tomt i staden.
      - a<sup>ii</sup>) i allmänhet. §. 303.
      - b<sup>ii</sup>) Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter. §. 304.
      - c<sup>ii</sup>) Contractets upphäfvande. §. 305.
  - c) Tjenstlega. (Locatio Conductio Operarum). §. 306.
  - d) Arbetsbeting. (Locatio Conductio Operis). §. 307.

### Tredje Kapitlet. Om Återgiftsaftal.

- I. Försträckning.
  - a) Begrepp. §. 308.
  - b) Bevisning. §. 309.
  - c) Verkan. §. 310.
- II. Lån. (Commodatum).
  - a) Begrepp. §. 311.
  - b) Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.



- a') Låntagarens. §. 312.
- b') Långfilvarens. §. 313.
- III. Inlag eller Förvaringsaftal. (Depositum).
  - a) Begrepp och Arter. §. 314.
  - b) Contrahenternas skyldigheter.
    - a') Depositariens. §. 315.
    - b') Deponentens. §. 316.

#### Fjerde Kapitlet. Åtskilliga andra Hufvudaftal.

- I. Fullmaktscontract. (Mandatum).
  - a) Begrepp och arter. §. 317.
  - b) De genom detta Contract uppkommande Rättsförhållanden.
    - a') mellan Contrahenterna inbördes.
      - a<sup>1)</sup>) Mandatariens skyldigheter. §. 318.
      - b<sup>1)</sup>) Mandantens skyldigheter. §. 319.
    - b') mellan Contrahenterna och tredje man. §. 320.
  - c) Contractets upplösning. §. 321.
- II. Bolag.
  - a) i allmänhet.
    - a') Begrepp och arter. §. 322.
    - b') Contractets ingående. §. 323.
    - c') De genom Bolagscontractet uppkommande Rättsförhållanden.
      - a<sup>1)</sup>) mellan Bolagsmännen inbördes. §. 324.
      - b<sup>1)</sup>) mellan Bolagsmännen och tredje man. §. 325.
    - d') Bolagets upplösning.
      - a<sup>1)</sup>) Orsakerna. §. 326.
      - b<sup>1)</sup>) Sättet. §. 327.
  - b) Aktiebolag. §. 328.
- III. Gåfvocontract. §. 329.
- IV. Äfventyrsaftal.
  - a) i allmänhet. §. 330.
  - b) särskilda arter.
    - a') Lifrantecontract. §. 331.
    - b') Försäkring. §. 332.
    - c') Vad. §. 333.
    - d') Spel. §. 334.

#### Femte Kapitlet. Om Biaftal.

Accessoriska Contracter.

## I. Pantecontract.

- a) Begrepp och Arter. §. 355.
- b) Contractets ingående. §. 356.
- c) Contracternas ömsesidiga skyldigheter.
  - a') Pantgifwarens. §. 357.
  - b') Panttagarens. §. 358.

## II. Borgen.

- a) Begrepp och arter. §. 359.
- b) Ingående och Tolkning. §. 340.
- c) Löftesmannens skyldigheter. §. 341.
- d) Löftesmannens rättigheter.
  - a') mot Borgenären. §. 342.
  - b') mot Galdenären. §. 343.
  - c') mot Medlöftesmän. §. 344.
- e) Contractets Upplösning. §. 345.

## Biaftal i inskränkt betydelse. (Pacta adjecta).

- 1) Aftal om vite. §. 346.
- 2) Commissoriskt aftal. (Pactum commissorium). §. 347.
- 3) Återköpsaftal. (Pactum de retroemendo). §. 348.
- 4) Återsäljningsaftal. (Pactum de retrovendendo). §. 349.
- 5) Förlöpsaftal. (Pactum Protimiseos). §. 350.
- 6) Förbehåll af rättighet, att bryta ett med en person slutadt Contract, om en annan inom en viss tid erbjuder förmånligare vilkor. (Pactum additionis in diem). §. 351.
- 7) Förbehåll om Frestetid. §. 352.
- 8) Undantagsaftal. §. 353.

## Sjette Kapitlet. Åtskilliga andra Obligationer.

Obligationer, som hafva likhet med Contracter. (Obligaciones quasi ex Contractu).

- a) i allmänhet. §. 354.
- b) Orätteligen erlagd Betalning. (Solutio indebiti). §. 355.
- c) Tillfällig Rättsgemenskap. (Communicio incidens). §. 356.
- d) Uträttande af en annans ärender utan uppdrag. (Negotiorum gestio). §. 357.

Andra Obligationer. §. 358.



## Första Hufvudafdelningen.

### Sakrätten.

---

#### Första Kapitlet.

#### Om Besittningsrätten.

---

§. 106.

#### Besittning a) Begrepp.

Hernbergh. De Possessione. Ups. 1785.

Afzelius. Theoriæ Possessionis ex Jure Civili Romanoque sciographica

Adumbratio. Åbo 1818.

Ol. Rabenius. De Processu Possessorio. Ups. 1760.

Våra Jurister hafva hittills allmänt, då de skolat gifva en Definition på Besittning, hållit sig vid de Romerska Juristernas Begrepp om *Possessio* och därför förklarad Besittning vara den fysiska förmågan, att efter behag och med andras uteslutande disponera öfver ett ting, (*Detention*) förenad med viljan och afsigten, att verkligen sålunda disponera öfver tinget. (*Animus sibi habendi*). Detta synes dock vara mindre riktigt. Vår Lags Besittning är icke annat än Tyskarnas "*habende Gewere*" eller hvart och ett innehafvande af ett ting, utan afseende på sättet, huru det innehafves, och



utan afseende på de rättigheter, som Innehafvaren tilllägger sig, med ett ord, ingen ting annat än *simpel factisk Detention*. Att så är, synes tydligen af de ord och talesätt, som våra äldre och nyare Lagar begagna då fråga är om Besittning. De tala nemligen om att "*i handom hafva*" 13: 1 JB. "*innehafva*" 10: 6 BB. hafva "*i sin värjo*" 6: 3 ÄB. "*Hawa ok häfda*" UplL. JB. 6:pr. "*Hawa Hæfþ a*" ibid. "*Raþa*" OGL. Egna Sal. 5 jfr Collins och Schlyters Glossar. voc. *Raþa*. o. s. v. utan att någon *animus sibi habendi* med något enda ord utmärkes såsom nödvändig. Häraf kunna vi nu draga följande icke oviktiga slutsatser: 1) Enligt vår Lag kan icke blott den, som har *animus sibi habendi*, utan äfven den, som har blott fysisk Detention af ett ting, tvärt emot hvad Romerska Lagen innehåller, göra anspråk på Lagens beskydd för bibehållandet af Besittningen, till dess att det bevises, att han icke har någon rätt dertill. 2) Ett sådant beskydd åtnjuter enligt vår Lag en blott Delinent till och med emot den, som enligt Romerska Lagens begrepp är verklig Possessor. 3) I allmänhet kommer således ingen ting derpå an, om någon innehafver ett ting i sitt eget eller en annans namn, eller 4) huru han kommit i Besittning af tinget. För att likväl icke missförstå det, som nu är sagdt, måste man noga komma i hog, att fastän i allmänhet det är ligkiltigt om någon har *animus sibi habendi* eller icke, huru han kommit i besittning af tinget, om han besitter det i sitt eget eller en annans namn o. s. v. så kunna dock i *särskildta fall* dessa omständigheter vara alldeles väsendtliga. Sålunda t. ex. erfordras enligt sakens natur, om någon genom *häfd* skall förvärfva äganderätten till ett ting, alltid en Besittning i eget namn, och den besittning, som härtill erfordras, är äfven i det hänseendet af egen art, att dertill icke omedel-



bar Detention af tinget är nödig, utan den personens Besittning, som i en annans namn innehafver tinget, räknas usucapienten till godo; men att häraf draga allmänna slutsatser, som skulle vara tillämpliga på all Besittning vore högst origtigt.

§. 107.

b) Arter.

I Juridiska skrifter finner man många Indelnin-  
gar af Possession, men en del af dem äro, ehuru öf-  
verensstämmande med Romerska Lagen, hos oss utan  
nytta, en del härleda sig till och med endast från ett  
missförstånd af Romerska Lagen. De Distinctioner,  
som enligt vår Lag äro af någon vikt och betydelse,  
synas hufvudsakligen vara följande: 1) med hänse-  
ende till sättet, huru Besittningen blifvit förvärfvad,  
(*Titulus possessionis, Causa possessionis*) är Besitt-  
ning antingen *Laglig* och *Rättmätig* (*justa Posses-  
sio*) eller *Olaglig* och *Orättmätig* (*injusta Posses-  
sio*). Denna Distinction är i synnerhet viktig vid frå-  
gan om Egendoms förvärfvande genom Häfd. 2) Kan  
Besittning vara antingen *på god tro* (*Bonæ fidei P.*)  
då den Besittande är i den öfvertygelsen, att han har för  
sig den Rättsgrund, hvarpå det egentligen ankommer,  
eller tvärtom (*Malæ fidei P.*) Äfven denna Distinc-  
tion är af större vikt i Läran om Äganderätten än  
i fråga om Besittning i och för sig sjelf. 3) Kan  
Besittning antingen vara *ursprunglig*, då den Besit-  
tande ger sig sjelf ut för att vara ägare till tinget,  
eller då han har *animus sibi habendi, animus Do-  
mini*; eller *derivativ*, då han öfverlätit tingets Deten-  
tion på en annan. Äfven denna Distinction är hos  
oss (annorlunda enligt Romerska Lagen) i Läran om



Besittning af ingen vigt. Deremot är den icke utan betydelse i Lärän om äganderätts förvärfvande genom Häfd. Slutligen 4) är Besittning antingen *Egentlig* d. v. s. Besittning af ett kroppsligt ting (*Possessio Corporis*) eller *Oegentlig* d. v. s. Besittning af en rättighet (*P. Juris, quasi Possessio*). Angående den frågan, hvilka rättigheter kunna vara föremål för en sådan oegentlig Besittning, äro dock meningarna bland de Rättslärdä temligen delade. Att begreppet om Besittning kan användas på Servituter och åtskilliga andra sakrätter, som med dem hafva en viss likhet, t. ex. rättigheten att uppbära en viss årlig ränta, Tionderättighet, Dagsverksskyldighet o. s. v. derom är man allmänt ense. Men huruvida begreppet också låter använda sig på Obligationer och Familjrättigheter, derom äro meningarna mera delade. Det rätta torde dock förmodligen vara, att fastän man visserligen kan tala om *Utöfning* af hvar och en Rättighet, så kan man dock icke gerna tala om Besittning af andra rättigheter, än dem, hvilkas utöfning har en viss analogie med den utöfning af eganderätten, hvori Besittningen af ett kroppsligt ting vänligen består. Ett motsatt förfarande kunde lätteligen leda till en skadlig saummanblandning af de mest olikartade begrepp.

#### §. 403.

##### c) Förvärfvande och Förlust.

Af hvad som i det föregående (§. 406) är nämnt om Besittningens natur och beskaffenhet, låter det nu lätt bestämma sig, huru besittning vinnes och förloras. Besittning förvärfvas derigenom, att någon erhåller fysisk förmåga, att efter behag och med andras uteslutande disponera öfver ett ting. Den handling, hvori-



genom en sådan förmåga vinnes, kallar man vanligen *Apprehension*. Det kan hända, att en Person, som förut varit i besittning af tinget, afstår derifrån i den afsigten, att densamma skall af en annan förvärfvas. Om då detta verkligen sker, så säges Besittningen vara vunnen genom *Tradition*. Men det kan äfven vara, att Besittning förvärfvas af ett ting, som icke förut varit i någons Besittning, eller emot den förre Besittarens vilja. Då kallas Besittningstagandet *occupation*. Besittningen af *Lösören* erhålles vanligen derigenom, att man tager dem i handen, men det är långt ifrån att detta är väsendtligt. Ofta är det nog, att man blott befinner sig på samma ställe, der ett sådant ting finnes, när nemligen ingen ting är, som hindrar, att man genast kan taga detsamma till sig, t. ex. om saken förvaras i ett magasin, i hvars närhet man befinner sig och hvartill man har nyckeln. Någon gång kan till och med Besittningen af ett sådant ting förvärfvas, fastän man befinner sig på ett annat ställe än tinget. T. ex. om ett ting, som skall till någon öfverlemnas, i hans frånvaro inlägges i hans hus. — På samma sätt är det till Besittningstagande af *Fastigheter* icke absolut nödvändigt, att man stiger in på dem eller uti dem, utan Besittningstagandet af dem kan äfven ske på hvarje annat sätt, hvarigenom man erhåller den fysiska förmågan, att efter behag disponera öfver dem. Deremot förloras icke Besittningen af ett ting derföre, att en lika beskaffad fysisk förmåga, att med andras uteslutande disponera öfver tinget, som till dess förvärfvande erfordras, icke *oafbrutet* fortfar. Ville man antaga detta, så skulle en under en längre tid fortsatt besittning af ett ting i de flesta fall vara fysiskt omöjlig. Det är derföre till Besittningens fortsättning nog, om Besittaren blott kan när som helst återtaga den fysiska förmågan, att



disponera öfver tinget. Således t. ex. förloras icke Besittningen af ett Hus derigenom allenast, att Besittaren reser bort derifrån, och om någon har Lösören i sitt hus, som han icke genast kan finna då han söker dem, så har han icke derföre strax förlorat Besittningen af dem. Om någon är i Besittning af ett tamdt djur, så förlorar han, om det också är af ett vildt slägte, icke Besittningen deraf, derigenom allenast, att det allägsnar sig ifrån honom, utan först derigenom, att djuret blifver så länge borta, att man kan antaga, att detsamma förlorat lusten att återvända o. s. v. Man kan således i allmänhet säga, att Besittningen till ett ting först då förloras, när det icke mera är möjligt för Besittaren, att efter behag återtaga den fysiska förmågan, att med andras uteslutande disponera öfver detsamma, t. ex. om tinget förstöres, eller en annan bemäktigar sig detsamma, eller det finnes på ett ställe, som antingen är alldeles otillgängligt, eller åtminstone endast med största svårighet tillgängligt t. ex. på hafsbotten, eller om någon på en resa låter ett ting ligga någonstädes, utan att veta hvarest o. s. v. — Hvad särskildt beträffar den förut omnämnda oegentliga Besittningen af vissa rättigheter, så är det klart, att sättet huru den förvärfvas och förloras till en stor del beror af dessa rättigheters särskilda natur och beskaffenhet. Sålunda t. ex. är det tydligt, att som utöfningen af en Servitut förutsätter Besittningen af det ting, som är Servitutens object, så förvärfvas eller förloras Besittningen af en sådan Servitut i och med detsamma som Objectets Besittning förvärfvas eller förloras. Om en affirmativ Prædialservitut, för att kunna utöfvas, erfordrar någon yttre fortfarande anstalt, så är det klart, att någon Besittning af en sådan Servitut icke kan äga rum förr, än en sådan anstalt verkligen existerar, och att Besittningen upphör i och med detsam-



ma som denna anstalt förstöres. — Är återigen Prædial-servituten negativ, så förvärfvas Besittningen af densamma icke derigenom, att ägaren af Prædium serviens blott tillfälligtvis underlåter den handling, i hvars underlåtande Servituten består, utan det erfordras tillika, att detta underlåtande på något sätt förlorat sin tillfälliga karakter, t. ex. på det sättet, att han blifvit förbuden, att företaga en sådan handling, eller med våld hindrad derifrån. Deremot förloras Besittningen af en sådan Servitut när ägaren till Prædium serviens verkeligen företager sig en sådan handling, som han till följe af Servituten skulle underlåta o. s. v.

### §. 109.

#### Besittningsrätt.

*Hernbergh.* De Juribus possessionem comitantibus. Ups. 1785.

Enligt hvad vi i det föregående hafva sett är Besittning ett factum och icke någon rättighet, men detta hindrar dock icke, att rättigheter kunna vara en följd deraf. Frågan är således: hvilka äro de rättigheter, som Besittningen har i följe med sig. Vanligen uppräknar man ett icke obetydligt antal sådana så kallade "*Besittningens förmåner,*" (*Commoda Possessionis*) men de flesta af dem äro dock dels sådana, som icke äro en följd af Besittningen i och för sig sjelf; sådana äro 1) att i en tvist om äganderätten Besittarens vederdeloman måste bevisa, om han vill vinna Processen; men han sjelf vinner densamma om å ingendera sidan något kan bevisas. Kongl. Br. d. 22 Nov. 1688 (hos Nehrman Inledning til then Svenska Jurisprudenciam Civilem sid. 127.) Detta är något, som i allmänhet gäller om en Svarande i hvad Process som helst 17: 55 RB. och kan således icke anses såsom



någon af Besittningen följande rättighet. 2) Att om någon vill frantaga honom Besittningen, så är han berättigad, att möta våld med våld. Detta kan icke heller anses såsom någon af Besittningen följande rättighet, ty en sådan nödvärnsrätt tillkommer hvar och en annan, lika så väl som den, som är i Besittning af ett ting. 3) Rättigheten att nyttja och taga afkastningen af det ting, hvaraf man är i Besittning. Detta är icke heller någon rättighet, som följer af Besittningen i och för sig sjelf, ty den kan icke rimligen tillerkännas någon annan Besittare än den, som är i god tro och har laga åtkomst. 4) Att Besittaren kan genom Häfd blifva ägare till det ting, hvaraf han är i Besittning. Detta är icke heller en rättighet, som följer af Besittningen i och för sig sjelf, ty om häfd skall äga rum så måste både det ting, som sålunda förvärvas, och sjelfva Besittningen vara så beskaffade, som Lagen särskildt föreskrifver. 5) Att en Besittare, som måste återlenma tinget till en annan, kan fordra ersättning för nödig eller nyttig kostnad, som han å detsamma gjort, och stundom äfven har retentionsrätt tills kostnaden blifvit betald. Jfr. 5: 11 JB. in fine. Detta är icke heller en rättighet, som tillkommer Besittare i allmänhet, utan endast sådana, som äro i god tro, och det kan till och med mycket sättas i fråga, om den i förutnämnda lagrum nämnda Retentionsrätt får extenderas till casus similes, ehuru Ol. Rabenius (*Primæ Jurisprudentiæ Communis Svecanæ Lineæ* sid. 52) är af den tankan. — Det återstår således blott en rättighet, som verkligen är en följd af Besittningen i och för sig sjelf, och hvarvid det icke kommer an på Besittningens särskilda beskaffenhet, om den är *bonæ* eller *malæ fidei*, *justa* eller *injusta*, ännu mindre derpå, om Besittaren verkligen har rättighet att besitta, (*jus possidendi*) eller icke. Denna rättighet består



deri, att ingen får egenmäktigt störa någon i sin besittning eller beröfva honom densamma, och om sådant likväl sker, är Besittaren berättigad, att återfå Besittningen och ersättning för den honom derigenom förorsakade skada. Denna rättighet kan man således med fullt skäl kalla *Besittningsrätt (Jus Possessionis)*. Den grundar sig egentligen derpå, att i ett väl ordnadt samhälle all egenmäktighet måste vara förbuden, att *man äger Lag och ej slag med androm hafva*. 16 Domarereglen N:r 15. Derföre bör den, som tror sig hafva bättre rätt till ett ting, hvaraf en annan är i Besittning, icke sjelf frantaga honom detsamma, utan lagligen frånvinna honom det, och i motsatt fall måste han utan afseende på den rätt han kan hafva till tinget, till en början återlemna detsamma. Derföre är han dock icke förhindrad att sedan, om han det förstår, bevisa sin bättre rätt till tingets besittning, och då, men också först då, är Besittaren förpligtad, att till honom utlemna detsamma.

---

## Andra Kapitlet.

### Om Ägande-Rätten.

---

§. 110.

#### Begrepp.

*Ägande-Rätt* tages uti olika, mer och mindre vidsträckt betydelse. I den vidsträcktaste betydelsen kan man kalla allt det, som med andras uteslutande tillhör någon, hans Egendom. Tages äganderätt i denna bemärkelse, så kunna äfven rättigheter vara föremål derföre. Så är det när man talar om *Fordringsägare*, och när Kronan eller Frälseman i förhållande till Skattehemman kallas "then som Räntan äger" 17: 4 JB. Att ordet äganderätt tages i en så vidsträckt betydelse är dock, åtminstone bland Jurister, mindre vanligt och äfven i flere hänseenden skadligt och olämpligt. Den som tror sig hafva äganderätt till en fordran löper t. ex. mycken fara, att vid tillfälle sammanblanda de grundsatser, som gälla om sakrätter och fordringar, hvilka dock äro hvarandra högst olika. Vanligen förstår man deremot med äganderätt endast rättigheten, att efter behag och med andras uteslutande disponera öfver ett kroppsligt ting. Äfven denna betydelse af äganderätten är dock egentligen blott ideell. I verkligheten är den alltid underkastad flere eller färre in- inskränkningar. Ofta tror man sig på det sättet bäst kunna bestämma begreppet om äganderätten, att man upplöser detta Begrepp i sina förmenta beståndsdelar. Man antager då vanligen, att äganderätten innefattar uti sig trenne andra hufvudsakliga rättigheter, nemli-



gen 1) *Proprieteten*, som man också kallar rättigheten att disponera öfver tingets substans, och hvarunder man innefattar rättigheten, att förstöra detsamma, när det kan ske utan andras förfång, att förbättra och försämma det, att förändra det och förvandla det till ett ting af annat slag, att föryttra detsamma antingen helt och hållet eller till en del, att öfvergifva och bortkasta det, att tillägna sig den tillväxt, som det erhåller, och slutligen att åt en annan upplåta hvad rättighet som helst deruti. 2) Rättigheten att nyttja och bruka tinget, (*Jus utendi*) som äfven innefattar rättigheten att bruka det på ett annat sätt, än som svarar mot dess natur och ändamål, att upplåta nyttjanderätten hel och hållen eller till en del på någon annan och att utesluta andra från tingets nyttjande. Somliga innefatta äfven härunder rättigheten att vara i besittning af tinget (*Jus possidendi*). 3) Rättigheten att tillägna sig afkastningen af tinget, (*Jus fruendi*) hvaraf ytterligare följer rättigheten att antingen själf förlära densamma eller att helt och hållet eller till en del upplåta densamma på en annan. Men att sålunda vilja bestämma begreppet om äganderätt genom ett uppräknande af de särskilda rättigheter, som deruti innefattas, är svårligen möjligt och dessutom icke ändamålsenligt; svårligen möjligt, emedan i sjelfva verket äganderätten innefattar uti sig *alla tänkbara* rättigheter med afseende på ett ting; icke ändamålsenligt, emedan äganderätten innefattar alla dessa rättigheter *tillsammans*. De särskilda rättigheterna komma endast då i fråga, när äganderätten, såsom händelsen vanligen är, på något sätt är inskränkt, i hvilket fall en eller flere af dessa rättigheter, som annars i äganderätten innefattas, i sjelfva verket äro derifrån *afsöndrade* och ofta utgöra särskilda så kallade sakrätter (*Jura in re aliena*). Dessutom är den förutnämnda indel-



ningen af äganderättens beståndsdelar icke heller logisk, ty *Proprieteten* är i sjelfva verket icke annat än äganderätten, och att man också vanligen är af den tankan, bevisas tydligt derigenom, att man säger den, som har *Proprieteten* odelad, hafva *Dominium plenum*; de båda andra föregifna beståndsdelarna deremot, *Jus utendi* och *Jus fruendi*, äro således icke väsendtliga, äfven om det icke är oriktigt, att man, såsom förut är nämndt, betraktar *jus possidendi* såsom innefattadt i *jus utendi*. Riktigare i theoretiskt hänseende är det väl när man säger, att äganderätten består af tvenne beståndsdelar; en *positiv*, till följe hvaraf ägaren kan efter behag inverka på tinget, bruka det, förändra det, förstöra det o. s. v.; och en *negativ*, till följe hvaraf han kan påstå, att hvar och en annan helt och hållet bör afhålla sig från allt inverkan på tinget; men i praktiskt hänseende lär äfven denna *Distinction* icke vara af särdeles nytta.

### Arter.

#### a) Absolut och Inskränkt Ägande-Rätt.

##### a') i allmänhet.

Vi hafva sett (§. 110) att äganderätt i sin fulla och ideella betydelse icke i verkligheten existerar, utan att all äganderätt är inskränkt åtminstone genom den Rätt, som Staten för det allmännas väl deröfver utöfvar. Ville man derföre taga benämningen absolut äganderätt i den förstnämnda betydelsen, så vore *Distinctionen* mellan absolut och inskränkt äganderätt alldeles öfverflödig, emedan då all äganderätt vore inskränkt. Men man kan också taga detta ord i en annan bemärkelse. Om äganderätten icke är under-



kästad någon annan inskränkning än den, antingen all äganderätt, eller åtminstone all äganderätt öfver ett sådant ting, hvarom fråga är, i allmänhet är underkastad, så säger man att äganderätten är oinskränkt eller absolut (*Dominium absolutum*). Är deremot äganderätten underkastad andra inskränkningar, så säger man att den är inskränkt (*Dominium restrictum* eller *limitatum*). Dessa inskränkningar kunna för öfrigt vara antingen sådana, som grunda sig på något en annan tillhörande *Jus in re*, eller på sjelfva Lagens bestämelse. Inskränkningar af det sistnämnda slaget äro med hänseende till Lösören mindre vanliga, deremot förekomma, isynnerhet i Ekonomiska Lagar och Författningar, icke sällan sådana Inskränkningar i äganderätten till Fastigheter. Hit hör t. ex. att man icke på sin egen tomt får bygga allt för nära intill en annans. 2: 4 BB., att ingen på sin jord får göra sådana anstalter, hvarigenom vattnets aflopp till grannens skada hindras. 6: 5 BB. Om tvenne Personer hafva Qvarnar ofvan eller nedan vid en ström, så får den, som är ägare till den öfre Qvarnen, icke hålla vattnet från den nedre, och den, som är ägare till den nedre Qvarnen, får icke hindra vattnets aflopp, så att den öfre Qvarnen derigenom hindras att gå. 20: 6 BB. Den, som bygger ett fiskeverk, får icke göra det så, att en annans fiskeverk ofvan eller nedan derigenom blir onyttigt. 47: 4 BB. Till lagning af Landsväg får sänd och ris tagas på en annans ägor. 25: 12 BB. Kongl. Br. d. 25 Nov. 1802 och Kammar-Collegii Circulaire d. 4 Mars 1825. Om uti ett åkerskifte eller ängskifte den ene grannens säd eller gräs står oskuret eller oslaget när den andre grannen vill införa sin säd eller hö, och den förre icke vill skära eller slå, när han derom tillsäges, så är den andre berättigad att köra öfver hans ägor, sedan han förut undansku-



rit eller afslagit och undanhämtat den andres säd eller hö. 5: 7 BB. o. s. v. Slutligen bör det här icke lemnas alldeles obemäldt, att all äganderätt kan anses såsom inskränkt genom den alla tillkommande *Nödrätt*, t. ex. att till förekommande af en eldsvådas spridande nedrifva en annans hus, jfr. StL. BB. 22: 6, och Kongl. Reglementet för Stockholms Stads Brandförsäkrings-Contoir d. 19 Dec. 1807. Art. 4 §. 13; äfvensom genom den andra i särskildta tillfällen tillkommande nyttjanderätt.

### §. 112.

#### b<sup>1</sup>) Statens Öfveregendom.

*Victorin.* De duplici rerum dominio, vulgari et eminenti. Ups. 1757.

I sammanhang med det, som i föregående §. är nämndt om sådana Inskränkningar i äganderätten, som grunda sig på Lagens stadgande, bör här tilläggas, att all privat äganderätt måste anses underkastad de inskränkningar, som antingen i allmänhet eller i ett särskildt fall kunna anses nödiga för det allmännas väl. Denna Statens rätt att göra inskränkningar i den enskilda äganderätten plägar man innefatta under benämningen *Statens Öfveregendom (Dominium eminentis)*. Sålunda t. ex. är det intet tvifvel underkastadt, att staten är berättigad, att nedbryta och ödelägga ett Hus, när det, behöfves till afvärijande af en allmän olycka, att den enskilde kan tvingas att afstå sin jord, när den behöfves till landets försvar eller till anläggande af en allmänt nyttig Canal; att till förekommande af en smittosam sjukdoms utbredande enskilda personer tillhöriga kreatur kunna dödas o. s. v. Genom Kongl. Förordn. d. 20 Nov. 1845 (den så kallade *Expropria-*



*tions-Logen*) §. 1 sådan densamma nu lyder enligt K. F. d. 27 Nov. 1854, är denna Statens rätt än ytterligare erkänd. Denna Lag stadgar nemligen uttryckeligen, att om Konungen pröfvar nödigt, att jord eller lägenhet, som enskild man, menighet eller inrättning tillhör, skall begagnas, antingen till Rikets försvar, till allmän väg, bro, hamn eller lastningsplats, till torg eller gata i stad, till uttappning eller sänkning af sjö, till strömrrensning, farled eller annan vattenledning, till allmän byggnad, eller till annat dylikt allmänt behof, så skall ägaren vara pliktig att afstå hvad för ändamålet fordras; likväl är den, som härigenom skada lider, berättigad till ersättning därför till fulla värdet och hälften derutöfver, så vida icke annan öfverenskomelse derom kan träffas. Denna regel lider dock så vida ett undantag, att när fråga är om jordens eller lägenhetens begagnande endast för utläggning af elektriska ledningstrådar, utan att genom anläggningen eller dess framtida skötsel och vård något synnerligt mehn i nyttjanderätten till jorden eller lägenheten Egaren tillskyndas, bör hvad för ändamålet behöfligt är upplåtas, utan att jorden eller lägenheten löses. Dock är äfven i detta fall den, som derigenom lider något intrång, berättigad till samma ersättning, som förut är nämnd, om han derpå gör anspråk. — Till och med rättigheten att lägga skatter och afgifter på enskildas egendom kan anses såsom en följd af denna statens öfveregendom, emedan den enskilda egendomens värde derigenom kan i betydlig mån nedsättas. Äfvenså är det en följd af denna statens öfveregendom att den enskilde kan förbjudas, att missbruka ett honom tillhörigt ting till statens skada, eller i nödfall tvingas, att på ett eller annat sätt använda detsamma till statens nytta, fastän det visserligen i många sådana fall är billigt, att han därför erhåller ersättning.



## §. 115.

## b) Samegendom.

*Nejster.* De Communiōe Bonorum Civitatibus pernicioſa. Ups. 1796.  
*Scarin.* De Condominiis ſuperioris ævi ſvethicis. Åbo 1729.

Fastän, såsom vi i det föregående (§. 110) hafva sett, äganderätten är en rättighet att *med andras utslutande* disponera öfver ett ting, så hindrar detta dock icke, att flere personer kunna vara ägare till ett och samma ting. I sådant fall är antingen hvar och en af dem ägare till en bestämd intellectuell del af Tinget; (*Condominium*, eller *Communiō pro indiviso*) eller också äges tinget af dem "*pro partibus divisis*" i hvilket fall man säger, att de hafva *Condominium pro diviso*. — En sådan samegendom kan uppkomma på flere särskilda sätt; genom inbördes öfverenskommelse t. ex. Bolag, genom Lagens föreskrift t. ex. den i Lagen bestämda giftorätt, som äkta makar hafva i gemensam egendom, genom tillfälliga händelser t. ex. den egendoms-gemenskap som genom ett inträffadt dödsfall uppkommer emellan den dödes arfvingar, eller genom en inträffad cession mellan Cessionantens Borgenärer. — Då en sådan samegendom mellan flere äger rum, ligger det i sakens natur, att icke hvar och en af dem för sig kan disponera öfver hela tinget, fastän han kan föryttra sin del deri. På samma sätt är icke heller någon af dem särskildt regulariter berättigad till tingets förvaltning, utan alla hafva rätt att deri deltaga. Är ingen ting derom genom Lag eller särskild öfverenskommelse bestämdt, så synes det naturligaste vara, att i tingets administration har hvar och en rätt att deltaga i den mån, som han har del i sjelfva tinget, arg. 1: 5 BB. ConcL. d. 12 Mars 1350 §. 26. Grufvestadgan d. 12 Januari 1855 Cap. 8 §. 60.



Äfvenså är det naturligt, att afkastningen af tinget regulariter tillkommer delägarne i mån af deras andelar i detsamma. Se t. ex. Skiftes-Stadg. d. 4 Maj 1827 Cap. 2 §. 2 sådan den lyder i Kongl. Kung. d. 9 Juni 1852. Denna regel kan väl synas lida undantag i de fall, som förekomma i 10: 4. 11: 4. 17: 4 BB., men egentligen är det, som der stadgas, icke annat än en följd af nämnde grundsats, ty behöfvat af skogsprodukter anses svara mot hemmanets storlek, äfvensom antalet af de kreatur, en Bonde föder vid sin gård, beror af gårdens storlek, och den quantitet af fisk, som en Bonde behöfver, svarar mot hushållets storlek; och detta beror återigen hufvudsakligen af gårdens storlek, i mån hvaraf ett större antal Drengar och Pigor behöfves till dess skötsel. En följd af förutnämnde grundsats är vidare, att en delägare icke utan pluralitetens af de andra samtycke kan tillåta andra personer, att deltaga i nyttjandet af det gemensamma tinget, Jfr. Fiskeri-Stadgan 29 Juni 1852 Cap. 1 §. 10. Som samegendom oflast icke blott af politiska skäl är skadlig, utan äfven, i synnerhet om icke ett mycket intimt personligt förhållande mellan delägarne äger rum, lätteligen ger anledning till ovänskap och tvister (*communio est mater rixarum*) så är den vanligtvis af Lagen icke särdeles gynnad, utan tvärtom dess upphörande befordrad. Detta kan återigen ske på tvenne sätt; antingen sålunda, att tingets särskilda delar, som förut tillhörde olika personer, komma att tillhöra en enda, (*Consolidation*) eller genom skifte. Den förra utvägen begagnas i synnerhet då tinget antingen alldeles icke, eller icke utan svårighet och delägarnes förlust kan delas. Detta sker antingen på det sättet, att någon af delägarne löser till sig de öfrigas delar, eller sålunda, att hela tinget säljes till någon annan. Till befordrande af en sådan



äganderättens Consolidation är det ofta föreskrifvet an-  
 fingen att en af delägarne, som vill sälja sin andel,  
 skall tillbjuda densamma åt de andra, t. ex. 7: 1 JB.  
 5 Cap. Redare-Bl. SjöL., eller att en af dem, som har  
 största andelen, får lösa de öfriga ut, t. ex. 12: 7 ÄB.  
 Annars sker samegendomens upplösning vanligen genom  
 skifte, hvilket af Lagen merändels i den mån gynnas,  
 att reglen: *Hafve den vitsord, som skifta vil.* 11: 2  
 ÄB. 17: 1 BB. kan anses såsom i allmänhet gällande.  
 Dock äger undantag från denna regel rum när sam-  
 egendom grundar sig på inbördes öfverenskommelse  
 och denna innehåller, att samegendomen under en viss  
 tid skall fortvara. Det är klart, att de särskilda delar,  
 som hvar och en sålunda erhåller, böra motsvara de  
 andelar, som hvar och en förut hade. Om vid sådant  
 skifte någon erhåller mindre än han rätteligen borde  
 hafva, så är det tillåtet att söka *Jämkning.* 15 Cap.  
 ÄB. 1: 4 HB. Kongl. Stadg. om Skiftesverket i Riket  
 d. 4 Maj 1827 Cap. 15 §. 5. Den kostnad, som till  
 skiftets verkställande erfordras, delas på delägarne i  
 mån af deras andelar i äganderätten. *ibid.* 16 Cap. 1 §.

## §. 114.

## c) Fullständig och Ofullständig Äganderätt.

*Hernbergh.* De Juribus Dominium plenum comitantibus. Ups. 1785.

Allmänt har man, äfven hos oss, antagit den ur  
 utländska Juristers skrifter, såsom det föregifvits, ur  
 Romerska Lagen hämtade Distinctionen mellan *Full-*  
*ständig* och *Ofullständig* äganderätt (*Dominium ple-*  
*num* och *minus plenum*). Man har sagt, att *Dom-*  
*inium* är *plenum*, när en och samma Person har både  
 Proprieteten och Jus utendi samt jus fruendi; *minus*  
*plenum* åter, när Proprieteten är delad mellan tvenne,



och den ene af dem tillika har de tvenne sednare rättigheterna. I sådant fall har man sagt, att den, som blott har del i Proprieteten, har *Dominium directum*; den andre deremot *Dominium utile*. De flesta hafva äfven antagit lika många arter af *Dominium utile*, som *Commendatorerua* öfver Romerska Lagen, nemligen *Emphyteusis*, *Superficies* och *Feudum* (se *Calonius de Pactis Antenuptialibus* §. 4 not. 5). Men *Calonius*, som förkastat de tvenne sistnämnda arterna, har likväl antagit, att hos oss verkeligen finnas tvenne arter af *Dominium utile*, nemligen a) *Emphyteusis* (*Sämje- Stadge- Stubb- och Rögsekrätt*) och b) *Ständig Besittningsrätt*. Hvad nu dessa Distinctioner beträffar, så kan man emot dem anmärka hufvudsakligen följande. 1) Hafva sednare Jurister visat, att Distinctionen mellan *Dominium directum* och *utile* icke verklig är grundad i Romerska Lagen. Se *Thibaut. Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts* 2:ter Band pag. 67 seqv. 2) Äro benämningarne *Dominium directum* och *utile* hos oss opassande, emedan de grunda sig på Romarnas Distinction mellan *Actiones directæ* och *utiles*, hvilken vår Lag icke vet af. 3) Är Distinctionen mellan *Dominium plenum* och *minus plenum* i så måtto oriktig, som den grundar sig på den, såsom förut är visadt, oriktiga suppositionen, att de rättigheter, som innefattas i äganderätten, kunna indelas i förutnämnda tre hufvudclasser. 4) Är hela Distinctionen onödig, emedan ingen ting är, som hindrar, att vi kunna, likasom Romarne, anse de rättigheter, som man innefattat under benämningen *Dominium utile*, såsom särskilda sakrätter och deremot det så kallade *Dominium directum* såsom verklig ehuru inskränkt äganderätt (jfr §. 82). Denna åsigt af saken synes mig vara långt mera consequent, enär ingen väsendtlig skilnad finnes emellan de rättigheter, som man velat



innefatta under benämningen *Dominium utile*, och andra *Jura in re aliena*.

§. 115.

d) Återkallelig Äganderätt.

Stundom är äganderätten af den beskaffenheten, att den, till följe af öfverenskommelse eller Lagens stadgande, efter någon tid tillfaller en annan. I sådant fall kallar man äganderätten *återkallelig*; (*Dominium revocabile*) annars *oåterkallelig* (*Dominium irrevocabile*). I förra fallet kan antingen förhållandet vara sådant, att när en viss tid inträffar, upphör äganderätten *ipso jure*; då säges *Dominium* vara *revocabile ex tunc*; eller är då den närvarande ägaren endast obligatoriskt förbunden, att öfverlåta sin äganderätt på en annan; då kallar man det *revocabile ex nunc*. Denna Distinction är i det hänseendet af vigt, att i förra fallet blifva de pantsättningar och andra dispositioner, som en sådan ägare gjort, ogiltiga i och med detsamma som hans äganderätt upphör; (*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*) i sednare fallet åter blifva de bestående. — Slutligen bör det här anmärkas, att i våra rättslärdas skrifter visserligen ännu flera indelningar af äganderätten förekomma, t. ex. *Dominium naturale* och *civile*; *universale* och *singulare*; men dessa Distinctioner äro, så vidt jag kan finna, onödiga.

§. 116.

Förvärfvande a) i allmänhet.

*Loccenius.* De rerum divisione et acquirendi earum Dominii modis. Ups. 1653.

*Sidenius.* De acquisitione et alienatione rerum immobilium seu soli. Ups. 1662.



*Lundius.* De modis acquirendi res potissimum soli. Ups. 1700.

*Solander.* De legitimis adquirendi titulis. Ups. 1773.

*Hernbergh.* Quæstio, an modus adquirendi dominium originarius præsidium inveniatur in jure patrio. Ups. 1786.

I läran om egendoms förvärfvande förekommer både i utländska och inhemska rättslärdas skrifter en distinction, om hvars värde och betydelse meningarna varit mycket delade, den nemligen emellan *Titulus* och *Modus adquirendi*. Som denna distinction i sjelfva verket härleder sig från ett missförstånd af romerska lagen, så kan man vänta, att de, som begagnat densamma, hvarken äro ense sinsemellan eller med sig sjelfva. Frågar man dem, hvad då förstås med *Titulus*, och hvad med *Modus adquirendi*, så svara somliga, att *Titulus* är den rättsgrund, som gör förvärfvandet möjligt; *Modus adquirendi* åter det *factum*, som måste tillkomma, om den genom titlen gifna möjligheten skall förvandla sig till verklighet. Andra åter säga, att det icke är skilnaden emellan förvärfvandets *rättsgrund* och dess *factiska grund*, som betecknas med orden *Titulus* och *Modus adquirendi*, utan det är denna sistnämnda, som återigen upplöser sig i en *fjernare* factisk grund, som man kallar *Titulus*, och en *närmare*, som man kallar *Modus adquirendi*. Tages nu distinctionen i den förstnämnda betydelsen, så är det visserligen sannt, att all äganderätt måste hafva en rättsgrund i så måtto, att den alltid måste grunda sig på någon rättssats; men detta gäller icke mindre om alla andra rättigheter. Tages åter distinctionen i den sistnämnda betydelsen, och detta är det vanligaste, så gifves alldeles ingen princip, hvarefter man i hvarje särskildt fall kan skilja emellan *Titulus* och *Modus adquirendi*. Antingen distinctionen tages i den förstnämnda eller sistnämnda betydelsen är den således i sjelfva verket utan inre grund; men den har icke heller något stöd i vår lag, ty då der talas om *laga fång*



1: 1 JB. så menas dermed förvärfvandets factiska grund, utan afseende på om denna är närmare eller fjernare. Endast i läran om tradition och häfd förekommer i romerska lagen verkligen ordet *Titulus*, och der är äfven enligt vår lag detta begrepp, såsom vi framdeles skola se, af vigt; men i allmänhet tjenar distinctionen emellan *Titulus* och *Modus adquirendi* allenast till förvillelse, men icke till upplysning. — Fråga vi sedan vidare, hvilka då laga fång hos oss äro, så kunde det visserligen vid första påseendet tyckas, som om 1: 1 JB. innehölle en förteckning på dem, och att således den frågan är ganska lätt besvarad; men ehuru det väl kan medgifvas, att åtskilliga fång, som här icke äro uttryckligen nämnda, låta hänföra sig till något af dem, som här uppräknas, t. ex. *testamente* till gåfva eller arf, *gistorätt* äfvenledes till gåfva, *skadeersättning* möjligtvis till köp, *förlikning* efter omständigheterna antingen till det ena eller det andra af de här nämnda fång, och *häfd*, i synnerhet urminnes häfd, kauhända snarare bör anses som innehållande præsuntion om laga fång, än som sjelf ett sådant, så gifvas här ändå visserligen andra, som dels svårligen låta hänföra sig under något af de nämnda, t. ex. *böter* och *förverkande af gods*, dels otvifvelaktigt icke derunder kunna innefattas. Detta sistnämnda gäller i synnerhet om de så kallade *modi adquirendi originarii*, eller, som vi på svenska kunna kalla dem, *ursprungliga fång*, och om *tradition*. En annan classification är således nödig, och jag tror, att den kan ske på följande sätt: Laga fång äro antingen *ursprungliga*, då det ting, som förvärfvas, när förvärfvandets sker, icke tillhör någon annan; af denna beskaffenheten äro *occupation*, *accession* och *specification*; eller *derivativa*, då äganderätten öfvergår från en person på en annan. Hit höra *häfd*, *dom*, *arf* och åtskilliga



*rättsärender.* Visserligen vet jag, att denna classification icke är den vanliga, och att åtskilliga af de nu nämnda derivativa fången verkligen mycket närma sig till de ursprungliga; likväl tror jag, att denna indelning lätt låter rättfärdiga sig, hvilket jag skall visa, då jag nu öfvergår till den närmare beskrifningen af desamma.

## §. 117.

b) **Laga fång.** a<sup>I</sup>) **Ursprungliga.**

a<sup>II</sup>) **Occupation.** a<sup>III</sup>) **Begrepp.**

Med *occupation* förstår man ett förvärfvande af äganderätt, som sker derigenom, att någon tager i besittning ett ting, som, när förvärfvandet sker, icke tillhör någon annan, i afsigt att tillegna sig detsamma. Af denna definition följer: 1) Tinget, som förvärfvas, måste antingen vara ett sådant, hvarom man kan antaga, att det icke förut varit i någon menniskas ägo; (*res nullius*); hit höra t. ex. vilda djur, foglar och fiskar; eller ett sådant, som upphört att hafva någon ägare, Detta sista kan återigen hafva skett antingen sålunda, a) att tingets förre ägare öfvergifvit detsamma, d. v. s. att han lemnat det ur sin besittning i den afsigten, att icke mera vara ägare till detsamma, förutsatt nemligen, att han icke sjelf öfverlätit besittningen och äganderätten på en annan; ett sådant ting kallar man en *res derelicta*; eller sålunda, b) att ägaren till ett vildt *djur*, som blifvit fångadt, förlorat besittningen af detsamma; eller sålunda, c) att staten upphört, att respectera hans äganderätt. Af detta skäl anses ting, som tillhöra en fiende, liksom om de tillhörde ingen. 2) Måste ett sådant ting af förvärfvaren tagas i besittning, hvilket återigen 3) förutsätter, att



intet laga skäl finnes, som hindrar honom, att taga ett sådant ting i besittning, hvilket man vanligen sålunda uttrycker, att han säges hafva *Jus occupandi*. 4) Måste besittningstagandet ske i afsigt, att tillägna sig tinget. Hvad som nu är sagdt skall blifva tydligare genom beskrifningen af de särskilda arterna af occupation.

## §. 118.

b<sup>III</sup>) Arter. a<sup>V</sup>) Jagt.

*Lipstorp.* De jure venationis et aucupii. Ups. 1663.  
*Ehrenborg.* De jure venandi. Lund 1690.  
*Colling.* De Legibus venatoriis. Lund 1776.

Under benämningen *jagt* innefattas i vår lag endast occupation af fyrfotade djur, (dock äfven sådana som vistas i vattnet t. ex. Skälar och Uttrar) och foglar. Kongl. stadg. angående jagt och djurfång d. 15 April 1808 Art. 1 jfr. Art. 5 §. 5, men deremot icke af fiskar, ty occupation af dessa djur kallas *fiske*, och derom hafva vi andra stadganden. Hvad insekter och reptilier beträffar, så kan det väl hända, att sådana af någon naturforskare fångas, men detta har icke ansetts vara i det borgerliga lifvet af så mycken vikt, att några särskilda föreskrifter derom behöfvas; och hvad särskildt angår Bi, så förekomma föreskrifterna om deras occupation i vår lag, då fråga är om fynd. — Det är dock långt ifrån, att rättighet, att genom occupation tillägna sig sådana djur, eller, som den i jagtstadgan kallas, *jagträttighet*, tillkommer hvar och en; att tvärtom i allmänhet den reglen gäller, att endast den, som är ägare till jorden hvarå djuret befinner sig, har en sådan rättighet. Jagtstadg. Art. 2. En följd deraf är, att den, som å sina ägor, der vil-lebråd är, finner en jagthund, berättigas att upptaga



densamma, och stundom är till och med hunden förverkad. Jagtstadg. Art. 5 §. 10. En annan fråga är likväl, om icke enligt vår lag, liksom enligt romerska lagen, (jfr *Göschens* Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht. 2:ter Band. pag. 75) den, som på en annans ägor fångar ett djur, likväl blir ägare till detsamma, och endast är skyldig, att ersätta jordägaren den derigenom förorsakade skada; eller om jordägaren blir ägare till djuret, och således kan vindicera det från den, som fångat eller dödat detsamma? 5 Art. 12 §. Jagtstadg. synes tala för den förre meningen; 2 Art. 8 §. *ibid.* deremot, a contrario tolkad, för den sednare. Denna synes dock i sjelfva verket vara den rätta, så att jordägaren visserligen har vindicationsrätt, om djuret finnes, och han vill begagna sig af denna rättighet; men vill eller kan han icke det, så är han berättigad, att i stället fordra det dödade eller fångade djurets värde. — Den reglen, att jagträttigheten uteslutande tillhör jordägaren, har dock flere undantag. Dit hör 1:o, att boställshafvare och kronohemmansåboer hafva jagträttighet på deras innehafvande ägor. Jagtstadg. 2 Art. 5 §. 2:o Vissa ämbetsmän hafva rätt, att jaga å kronojord. *ibid.* §. 2. 3:o Den, som sårat ett djur, äger rätt att förfölja detsamma och döda det äfven på en annans ägor (*Jus Sequelæ*) *ibid.* §. 3. 4:o Om icke jordägaren sjelf vill jaga rofdjur, så hafva äfven andra, sedan han derom är tillsagd, rättighet dertill. *ibid.* 5:o På klippor och skär, som icke tillhöra något visst hemman, är jagten fri för alla, om icke skatt för skytte erlægges af någon, eller å Kongl. Maj:ts och kronans vägnar derom blifvit annorlunda förordnad. *ibid.* §. 5. 6:o På somliga ställen är Svanjagten Konungens Befallningshafvande anslagen. *ibid.* §. 6. 7:o Slutligen är det klart, att ingen ting hindrar, att jordägaren kan på en annan öfverlåta sin



jagträttighet, t. ex. på en Arrendator. *ibid.* §. 5 in fine och 8 §. in pr. — Men äfven i de fall, då jagträttigheten uteslutande tillhör jordägaren, lider densamma flere undantag. Dit hör, att han icke får under bevaktningstiden jaga en fjerdedels mil omkring en utsedd luderplats, och icke heller tre mil omkring en sådan plats nyttja betning af döda kreatur till rofdjurs fångande eller dödande. *ibid.* §. 7. Men i synnerhet finnas många inskränkningar i jagträttigheten, hvarmed afsigten är, att förekomma det vissa nyttiga djursläkten icke skola genom ett alltför idkeligt jagande alldeles utödas. I detta hänseende skiljer lagen emellan 1) *fredlyst villebråd*, som återigen är af 2:ne slag nemligen a) *högdjur* d. v. s. sådana, som höra till den så kallade *stora jagten* (tyskarnas *Hohe Jagd*) och b) sådana, som höra till den *lilla jagten*, och 2) annat *nyttigt villebråd*, som äfven räknas till den lilla jagten. Jagtstadg. Art. 1. §§. 4, 5. Art. 4 §. 4. Det förstnämnda eller fredlysta villebrådet får under vissa årstider (*föribuden tid*) i allmänhet icke jagas, på det att ungarna må kunna vexa och utsprida sig; och äfven då det annars är tillåtet, att jaga sådana djur (*tillåten tid*) äro åtskilliga jagningsätt, hvarigenom djuren allt för mycket utödas, förbudna. Jagtstadg. 4 Art. rubr. och §§. 4, 2, 6.

#### §. 119.

#### b<sup>IV</sup>) Fiske.

De rättsreglor, som gälla angående detta fång, hafva i allmänhet mycken likhet med dem, som gälla angående jagt. Likasom i allmänhet hvar och en har uteslutande rätt, att jaga å sin jord, så har äfven regulariter den, som äger fiskevatten, uteslutande rättig-



het, att fiska deri. Se 17: 3 BB. jfr Fiskeristadg. d. 29 Juni 1852 Cap. 1 §. 8, hvarföre han också har rättighet, att taga *vedermåle* af den, som utan hans lof der fiskar. 17: 3 BB. och angående äganderätten till fiskevattnet gäller i allmänhet ännu den uråldriga reglen att "*þæn agher watn sum land agher*" HelsL. Viderb. Bl. 14: 1 d. v. s. att den, som äger stranden, också vanligen äger det fiskevatten, som derintill gränssar. Jfr 19 2 BB. Fiskeristadg. loc. cit. Med hänseende till hafs fisket är dock denna regel sålunda modifierad, att visserligen *inomskärs* fiskerättigheten utslutande tillhör den, som äger stranden, men vid *öppna hafsstranden*, äfvensom *utomskärs* sträcker sig strandägarens enskilda rättighet till fiskevattnet icke längre, än *dess landgrund räcker*. Fiskeristadg. 1 Cap. 2 §. 1 mom. Är icke särskildt bestämdt, huru långt sådan landgrund i hafvet sträcker sig, så inbegripes i allmänhet under strandäganderätten allt det vatten, som finnes till och med etthundra famnar från det ställe invid stranden, der stadigt djup af en famn vidtager. *ibid.* mom. 2. Då deremot ingen strandägare finnes, som hafver utslutande rättighet till fiskevattnet, såsom i öppna hafvet, gäller i allmänhet, att fiskerättigheten tillhör hvarje rikets innebyggare. *ibid.* 1 Cap. 1 §. Likaledes har hvarje Svensk man rätt, att fiska i de delar af större insjöar, till hvilka strandäganderätten icke sträcker sig, och der ej heller eljest enskildt fiske är Kronan förbehållet, eller annan tillhörigt. *ibid.* 2 mom. — De nyssnämnda reglorna, nemligen både den, att strandägaren äfven är ägare till fiskevattnet, som dertill gränssar, och den, att ägaren till fiskevattnet har utslutande rättighet, att fiska deri, lida dock flere undantag. Det händer nemligen icke sällan, att någon till följe af dombref, privilegier eller annan rättighet, eller ock urminnes häfd, är ägare till ett fiske-



vatten, som stöter till en annans strand. 12: 4 JB. in fine. Fiskeristadg. 1 Cap. 9 §. I somliga skärgårdar hafva, efter gammal vana, fiskare rättighet att ömsom fiska vid hvarandras stränder. Fiskeristadg. d. 14 Nov. 1766 2 Cap. 7 §. På somliga ställen hafva, äfven efter gammal vana, Strömmingsfiskare rättighet att idka sådant fiske gemensamt med strandägaren *ibid.* 8 §. Jfr 1 Cap. 3 §. 1 mom. i Fiskeristadg. d. 29 Juni 1852. Den, som förr än den sednaste Fiskeristadgan utkom, uppensat notvarp i en annans fiskevatten, får icke utestängas från deltagande i fisket derstädes. *ibid.* §. 9. Jfr 1 Cap. 3 §. 4 mom. i 1852 års Fiskeristadga, och fiske med krok och ref får af hvar och en idkas å djupet inom yttre skärgården och uti hafsbandet. Fiskeristadgan d. 29 Juni 1852 1 Cap. 4 §. Att en ägare till fiskevatten kan genom öfverenskom- melse upplåta denna rättighet på en annan är uppen- bart. Huruvida återigen fisk, som blifvit oloffligen fångad i en annans fiskevatten, får i alla händelser vindiceras af ägaren till fiskevattnet, kan, på samma sätt, som förut (§. 118) är nämnt om oloffligen fångadt vildt, visserligen vara något tvifvelaktigt, men troligt är det, och i flere fall till och med uttryckeligen stad- gadt. Jfr 17: 5. 18: 4 BB. och Fiskeristadg. d. 29 Juni 1852 Cap. 5 §. 29. — Å andra sidan är ägares till fiskevatten egen fiskerättighet på åtskilliga sätt in- skränkt. Sålunda äro i åtskilliga strömmar vissa fiske- slag kronan förbehållna. Fiskeristadg. 1852 Cap. 1 §. 9. För öfrigt åsyfta inskränkningarna vanligtvis an- tingen, att förekomma, att icke en fiskevattensägare må begagna sin fiskerätt till andra fiskevattensägares allt för stora skada, dels att icke fisken må allt för myc- ket utödas, och i synnerhet att den icke må fångas allt för tidigt; dels att personer, som hafva andra slags rättigheter, icke må genom fiskerättighetens begagnande



lida skada. Hit hör 1) förbudet, att stänga kongsådra, hvarmed afsigten hufvudsakligen är, att fisken så mycket bättre må komma fram till kronofiskerierna. Jfr Fiskeristadg. 1852 Cap. 2 §§. 11, 13, 14. 2) Att näten icke få vara allt för fina. Fiskeristadg. 1852 Cap. 3 §. 22. 3) Att dammar böra förses med bottenluckor. *ibid.* 2 Cap. 14 §. 4) Att öppning bör lemnas för höst- och vårfiskens upp- och nedgång *ibid.* 5) Att flott- och farled icke får hindras. Fiskeristadg. 1852 Cap. 2 §. 14 o. s. v. — Deremot har lagstiftaren också stundom förbudit vissa andra annars lagliga rättigheters begagnande, när detta skulle lända de fiskeriberättigade till alltför mycket förfång, t. ex. rättigheten att lossa skott, eller förorsaka annat starkt buller under påstående fiskelek eller notfiske, så vida det utan synnerlig olägenhet kan undvikas. Fiskeristadgan 1852 Cap. 3 §. 18; att fälla trän. *ibid.* 17 §. Angående krono- och allmänningsfisken, äfvensom angående fiskande af Perlemusslor äro särskilda föreskrifter gifna. Se 18 Cap. BB. Fiskeristadg. 1852 Cap. 1 §§. 5, 6, 7. Kongl. Br. d. 2 Juni 1747.

## §. 120.

c<sup>iv</sup>) **Fynd.** a<sup>v</sup>) **Begrepp.**

*Calonius.* De eo, quod circa res inventas justum est, ad Cap. XLVIII MGB. Åbo 1784.

Angående betydelsen af ordet fynd äro meningarna bland de rättslärdade mycket delade. Somliga (t. ex. *Puchta.* *Cursus der Institutionen* 2:ter Band. Leipzig 1845 sid. 655) säga, att fynd icke är någon juridisk handling, och att icke uppfinnaren, såsom sådan, blir ägare, utan endast då, när han tillika är occupant, hvilket icke alltid är händelsen. I denna mening är



naturligtvis fynd icke någon art af occupation. Andra återigen (t. ex. *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. 2:ter Band, Erst. Abth. sid. 75) taga fynd å ena sidan så vidsträckt, att de dermed förstå occupation af alla slags lösören, utom vilda djur; men å andra sidan så inskränkt, att de anse occupation af fastigheter icke derunder kunna innefattas. *Nehrman* (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem. sid. 141) tager ordet fynd så inskränkt, att han icke vill räkna occupation af skeppsbrutet gods till denna class. *Calonius* (Loc. cit. §. 1) säger, att med fynd förstås occupation af sådana kroppsliga lösören, som blifvit af sin förre ägare öfvergifna, (*res derelictæ*) hvarvid han dock tillika medgifver, att denna betydelse af ordet fynd är inskränktare än den, hvori ordet vanligen tages. *Ol. Rabenius* deremot (Primæ Jurisprudentiæ Communis Svecanæ Lineæ sid. 59) säger, att fynd är occupation af sådana liflösa ting, som antingen af naturen tillhöra ingen, eller anses såsom öfvergifna af sina ägare. — Hvad nu först *Calonii* definition beträffar, så måste man visserligen medgifva, att den är öfverensstämmande med det lagrum, som han ville förklara, och att ordet der verkligen, äfvensom uti 24 Cap. BB., tages uti en så inskränkt betydelse; men deremot skulle densamma hafva den olägenheten med sig, att fynd af mineral- och malmstreck icke derunder innefattades, hvilket likväl både i lagar och författningar kallas fynd, och i sjelfva verket i flere hänseenden har mycken likhet med fynd af nedgrafven skatt, så vida man, lika med *Calonius*, ville antaga, att sådana ting höra till Fastigheternas class, hvarföre icke heller sådant fynd af *Calonius* i den åberopade afhandlingen upptages och beskrifves; men om, såsom numera vanligen sker, mineral- och malmstreck räknas till lösören, så är emot *Calonii* Definition ingen ting



att invända. Hvad *Ol. Rabenii* definition beträffar, skulle man deremot kunna anmärka, att den å ena sidan är för inskränkt, då han icke anser lefvande ting kunna vara föremål för fynd, men å andra sidan väl vidsträckt, då han icke tillräckligen bestämmer, hvarigenom denna art af occupation skiljer sig från andra. Äro öfvergifna ting föremål för fyndet, så äro tvenne händelser möjliga. Antingen är det *visst*, att ägaren öfvergifvit tinget; då öfvergår genom sjelfva occupationen äganderätten på uppfinnaren; eller *presumeras* det allenast, att han öfvergifvit detsamma; då är det icke nog dermed, utan det fordras tillika, att han en viss tid skall hafva varit i besittning deraf, på det att den förre ägaren må hafva tillfälle, att återtaga sitt. I sednare fallet påstå somliga, att fånget icke är occupation, utan en blandning af occupation och *häfd*; men att detta icke är alldeles riktigt skall jag framdeles visa. Men det är äfven möjligt, att fynd är en blandning af occupation och *accession*. Om nemligen någon finner en skatt i en annans jord, så tillfaller, såsom vi sedan skola se, densamma icke helt och hållet uppfinnaren, på grund af occupationsrätt, utan en del deraf tillfaller jordägaren, på grund af accessionsrätt. Ville man således förfara strängt logiskt, så skulle det tilläfventyrs vara rättast, att afhandla särskilda arter af fynd på särskildta ställen i Civilrättens system, och några författare göra verkeligen så; men, om jag icke bedrager mig, är det icke desto mindre lämpligast, att vi icke låta dessa små olikheter afhålla oss, att på ett ställe och i ett sammanhang afhandla alla de särskilda arterna af fynd.



## §. 121.

b<sup>v</sup>) **Missilier.**

Med *missilier* förstår man sådant, numera vanligtvis minnespenningar, som vid vissa högtidliga tillfällen, i synnerhet kongliga och furstliga personers döpelse, kröningar och begrafningar, utkastas bland folket. Hos Romarna var detta mycket vanligt, och från dem har detta bruk kommit till oss. Derföre är också sjelfva namnet romerskt. I svenskan hafva vi icke något ord, som riktigt svarar deremot. Det har varit ifrågasatt, huruvida detta fång rätteligen är att hänföra till *gafva*, eller *occupation*. De, som förklarar romerska lagen, hafva antagit det förre; Calonius deremot L. cit. §. 5 försvarar den sednare meningen. Det rätta är, att det är båda delarna. Det är nemligen ingen ting, som hindrar, att *gafva* kan ske genom dereliction och derpå följande *occupation*. Oaktadt derföre detta fång verkligen är *gafva*, så är det likväl riktigt, att det på detta ställe nämnes bland de arter af *occupation*, som vi kalla fynd. (jfr §. 75).

## §. 122.

c<sup>v</sup>) **Nedgrafven skatt och bottenfynd.**

Dessa benämningar äro i 48: 2 MB. endast denominationes a potiori, hvarföre vi här derunder innefatta äfven "annat slikt" d. v. s. alla lösören, som antingen nedgräfnas i jorden eller förvarade på något annat ovanligt ställe, t. ex. i en mur eller vägg, i bergsskrefvor eller gamla trän, eller till och med i gamla möbler, eller nedsänkta i hafvet eller någon insjö, ström eller brunn, så länge der legat, att man icke mera vet, hvilken till dem varit ägare. Här af



följer, 1) att om ägaren ännu lefver då fyndet sker, så bör detsamma till honom återlemnas. 2) Om han väl är död, men man likväl af säkra kännemärken kan veta, hvem det funna tillhört, så bör detsamma utlemnas till hans arvingar, om sådana finnas, så vida de icke, efter vederbörlig lysning, på sätt nedanföre skall nämnas, försummat, att i rättan tid återfordra sin egen- dom. Sådant fynd är enligt 48: 2 MB. af tvenne slag, neml. a) det, som blott är af vanligt värde d. v. s. som icke för staten har något pretium affectionis. Sådant fynd tillfaller uppfinnaren ensam, om han tillika är ägare till jorden, der det finnes; men i annat fall tillfaller honom hälften och hälften jordägaren, emedan det funna på sätt och vis anses såsom ett tillbehör till jorden. Här af följer naturligtvis, att i sistnämnde fall det åligger uppfinnaren, att gifva jordägaren fyndet tillkänna. 1668 års straffordning Cap. 15 §. 21 tillägger till och med, att om han det försummar skall han mista alltsamman. Men huruvida detta ännu må anses gällande skall jag icke bestämdt säga. Är jorden *part frälse* eller *skatte*, så tillfaller jordägande andelen i förra fallet frälsemannen, i det sednare åter skattemannen. Är den *krono* tillfaller jordägande andelen kronan. Å ett *sämje*-, *stadge*-, *stubb*- eller *rögselrätts- hemman* tillfaller densamma icke den, som har så kallad *sämje*-, *stadge*-, *stubb*- eller *rögselrätt*, hvilka i sjelfva verket icke innefatta någon äganderätt; utan den, som har det så kallade *Dominium directum*, emedan denne är den verkelige ägaren. Är jorden, hvarå fyndet sker, *stadsjord*, så tillhör jordägande andelen icke den närvarande innehafvaren deraf, utan hela staden, så vida den icke är så kallad *sjelfägande jord* (jfr §. 50). Deremot är det klart, att alla, som blott hafva nyttjanderätt, t. ex. arrendatorer, boställsinnehafvare, panthafvare och enka, som erhållit jord i morgongåfva,



alldeles icke hafva något anspråk på någon jordägande andel. Mera tvifvelaktigt kunde det vara, huru det bör förhållas med jordäganderätten, om något finnes i en gammal mur eller vägg. Tengvall (Tvistemålslagfarenhet sid. 50) påstår väl, att äfven i detta fall ägaren till den jord, på hvilken huset är byggt, bör hafva sin andel i fyndet. Men jag kan icke finna annat, än att detta är oriktigt, enär i detta fall det funna icke kan anses såsom något tillbehör till jorden. Deremot kunde det visserligen ifrågasättas, om icke i detta fall ägaren till huset bör hafva den andel, som tillfaller jordägaren när det funna är i jord nedgrafvet. Häremot anföres visserligen, att den funna skatten icke kan anses såsom någon "Inhärens" af väggen eller muren; (se *Örsted*. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighet 4 Bandet sid. 256) men jag kan icke finna annat, än att det kan vara lika mycket skäl uti, att anse en skatt såsom tillbehör till en mur eller vägg, som till jord. Att återigen om skatten finnes i ett möbel, någon jordäganderätt alldeles icke kan komma i fråga, och att densamma odelad tillfaller uppfinnaren synes enligt vår Lag hafva mest för sig, om man också vill medgifva, att enligt Romerska Lagen, hvarifrån visserligen vår lags stadganden i detta ämne äro hämtade, den motsatta meningen är den rätta. Men om man också antager, att denna mening är öfverensstämmande äfven med vår Lag, så synes dock detta icke kunna gälla om något annat fall än det, då både möblet, hvori något finnes, och detta sistnämnda äro så gamla, att ingen vet, hvilken som varit ägare dertill. Jfr SELL. *Über das Finden der in beweglichen Gegenständen befindlichen Sachen*. (Versuche im Gebiete des Civilrechts 1:ster Theil pag. 154 följ.) h) "*Konststycken*" hvilket ord här tages så vidsträckt, att dermed menas allt det, som för staten har ett pretium



affectionis, af det skälet, att det kan tjena till upplysning af fäderneslandets konst- eller politiska historia och antiqviteter; såsom gamla mynt, vapen, husgeråd handskrifter. Jfr Kongl. Förordningen d. 20 Mars 1755. När något sådant upphittas, bör uppfinnaren genast, antingen sjelf eller genom någon kronobetjent gifva det Konungens Befallningshafvande tillkänna, som det åligger, att till Kongl. Maj:t inkomma med berättelse om fyndet, hvarest Kongl. Maj:t utlåter sig om det hittade skall för Kongl. Maj:ts räkning inlösas, i hvilket fall uppfinnaren erhåller det hittades värde och en åttendedel deröfver. Men antingen detsamma för Kongl. Maj:ts räkning inlöses, eller icke, erhåller i detta fall jordägaren icke någon andel deri; hvartill orsaken är den, att man fruktar, att om uppfinnaren skulle dela med jordägaren, han derigenom lättare kunde förmås, att undandölja ett fynd, som för våra antiqviteters upplysning möjligen kunde vara af mycken vigt. Kongl. Br. d. 20 Augusti 1755. Kongl. Förordn. d. 17 April 1828 §. 6. — Det har varit i frågasatt, huruvida en handverkare eller annan arbetare, som, då han förrättar en annans arbete, tillfälligtvis gör ett fynd, bör njuta uppfinnares rätt, eller om denna i stället bör anses tillhöra den, hvars arbete han förrättar; men det är klart, att detta icke kan vara något skäl, att neka den verkliga uppfinnaren en uppfinnares rätt. Endast i det fallet blir förhållandet helt annorlunda, om någon lagt en annan just för att gräfva på ett ställe, der han förmodar, att en skatt är gömd. Att i detta fall icke legohjonet, utan den, som lagt honom, bör åtnjuta en uppfinnares rätt, är lika uppenbart.



d<sup>v</sup>) Mineral- och metallstrek.

*Christiernin.* Om äganderätt till malmstrek och grufvor. Ups. 1771.  
*Chr. Berch.* Om grufvors utmål i Sverige, enligt äldre och nyare Kongliga Författningar. Ups. 1779.

*Olivecrona* (Om lagbestämd Gifrorätt i Bo. Ups. 1854 sid. 135) påstår väl, att en Innehafvare af Grufva å annars mark allenast har *Besittningsrätt* (och således ingen äganderätt) dertill, och om så vore, kunde här icke blifva fråga om sådan äganderätts förvärfvande; men då numera Grufvestadgan d. 12 Januari 1855 på många ställen talar om "*Grufägare*" (se t. ex. 5 Cap. 27, 29, 31, 32, 33, 36, 37, 38 §§.) "*Utmålsägare*" (ibid. §. 42) "*Delägare i Grufvor*" (ibid. 52 §.) "*äganderätt*" till Grufvor (ibid. 54 §.) så anser jag mig fullt befogad, att tala om en sådan äganderätts förvärfvande. — Om någon finner antingen Metall- och Malmstrek, eller Svafvelkis, Blyerts eller Stenkol, eller så kallade *Warp* vid ödelagda Grufvor eller Bergverk, hvilka innehålla några af de nu nämnda Mineralier, Grufvestadgan d. 12 Januari 1855 Cap. 4 §. 1, så hör han, om han vill bearbeta ett sådant Mineral- eller Malmstrek, derom göra skriftlig annälan hos Bergmästaren i orten, för erhållande af tillståndsbevis eller så kallad *Mutsedel*, ibid. 2 Cap. 3 §; dock kan han äfven bevara sin företrädesrätt till det funna genom muntlig annälan hos Kronofogden eller Länsmannen i orten, som deröfver meddelar honom så kalladt *Mutbevis*, hvilket dock sedan bör till Bergmästaren aflemnas, för erhållande af *Mutsedel*. ibid. §. 4. Sedan åligger det honom, att inom två månader efter mutsedlens utfärdande, låta densamma kungöras i kyrkan till den socken eller församling, der det funna är beläget, hvarefter han säges hafva till detsamma *Inmut-*



*ningsrätt.* *ibid.* §. 7 mom. 4. Sedan kan han genom så kallad *Skärpning* och annat försöksarbete utröna om Grufvans bearbetning lönar sig, eller icke. *ibid.* 3 Cap. 12 §. Men är en annan jordägare, så är denne i allmänhet berättigad, att till hälften med *Inmutaren* i Grufarbetet och den deraf fallande vinsten deltaga. *ibid.* 4 Cap. 13 §. Sedan det sålunda blifvit utrönt, att Grufarbetet verkligen lönar sig, åligger det Grufägaren, att hos Bergmästaren skriftligen anmäla sig till erhållande af så kalladt *Utmål*, d. v. s. anvisning af det utrymme på marken, hvarinnom han sedermera skall hafva rätt, att med andras uteslutande arbetet bedriva, så väl ofvan som under jord. *ibid.* 5 Cap. 26 §. Detta utmål bör sedan regulariter med rösen och skiljemärken förses, samt särskild ritning eller karta deröfver upprättas och bifogas förrättnings-protokollet, hvilket derjemte bör upptaga fullständig beskrifning så väl öfver utmålet med dess belägenhet och sträckning, som äfven sjelfva Grufvans art, och huru fyndigheten med dess gångar eller lager, ofvan eller under jorden, sig företer. *ibid.* §. 54. — Slutligen bör det anmärkas, att det, för malmhaltens undersökande och nya fyndigheters upptäckande, icke blott är tillåtet, att anlägga nya så kallade *Dagorter* eller *Stollar*, utan den, som antingen företager nytt Stollarbete, eller ock fullföljer sådant förut påbegyndt arbete, åtnjuter äfven derföre åtskilliga förmåner, emedan detsamma för angränsande förut bearbetade grufvor är i flere hänseenden nyttigt. *ibid.* 6 Cap. 52 och 53 §§.

§. 124.

#### e<sup>v</sup>) Vägafynd.

Denna ur våra äldre lagar hämtade benämning är en *Denominatio a potiori*, och vi mena dermed icke



allenast sådant, som hittas på vägar och stigar, utan i allmänhet alla lösören, utom lefvande djur, som af en händelse och utan ägarens vilja kommit ur hans besittning, och af en annan upphittas, detta må nu ske hvar som helst. Sådant hittegoods bör den, som hittat detsamma, genast låta upplysa på landet i den kyrka, som är närmast det ställe, der godset blifvit hittadt, tre Söndagar å rad eller, om en stad är närmare än någon landtkyrka, en gång i alla den stadens kyrkor, hvarjemte i förra fallet det hittade tillika en gång bör upplysas vid tinget i det härad, och i sednare fallet å rådstugan i den stad, der den eller de kyrkor äro belägna, hvarest detsamma blifvit upplyst. Ändamålsenligast är det väl, att detta, när det sig göra låter, sker på lagtima ting eller å ordinarie rådstugudag, men att detta är alldeles nödvändigt kan jag icke finna. Om t. ex. lagtima ting icke så snart inträffar, men deremot ett urtima ting snart hålles, så synes det vara mera öfverensstämmande med lagstiftarens mening, att lysningen sker "genast" å ett sådant ting, än att dermed uppskjutes till lagtima tinget. Infinner sig då ägaren till det hittade inom natt och år, sedan lyst är, och visar att det hör honom till, så äger han rätt, att återtaga detsamma; dock bör han icke allenast ersätta den kostnad, som blifvit gjord till det hittadas upplysning och förvaring, utan äfven gifva hittaren en skälig hittelön 48: 1 MB. Härvid är dock följande att märka: fastän denna lön kallas *hittelön*, så synes det likväl icke vara egentligen för hittandet, som denna lön gifves, utan snarare därför, att upphittaren genom lysningen sätter ägaren i tillfälle, att återfå sitt. Det är således utan tvifvel, att om upphittaren dröjt med lysningen, och ägaren infinner sig innan någon lysning skett, så återtager han sitt, utan att behöfva gifva någon hittelön. Arg.



48: 5 MB, Jfr 32 Cap. TjufvaBl. LL. och Straffordn. 1668 Cap. 13 §. 19. Af samma skäl är det äfven, att, om tvenne säga sig hafva hittat ett och samma ting, så undersökes endast, hvilken af dem, som först lyste, och denne får hittelönen, om också den andre kan bevisa, att det var han, som först hitte. Se 21: 2 BB. Men äfven om han låtit lysa i rätten tid, är han dock icke berättigad, att innehålla det hittade, till dess att han erhåller sin hittelön, enär lagen icke tillerkänner honom en sådan retention. — Kommer åter icke ägaren inom förutnämnde tid, så har han, utan afseende på, om han sedan kan visa laga förfall eller icke, förlorat sin äganderätt, och fyndet delas då emellan Konungen och upphittaren sålunda, att Konungen deraf tager två delar, och hittaren en tredjedel. Naturligtvis böra då äfven de å tinget gjorda kostnader i samma proportion fördelas.

§. 125.

f<sup>v</sup>) **Driftefä.**

Med *driftefä* förstå vi sådana tama fyrfotadjur och foglar, som nära sig af vegetabilier, och som, utan att af någon igenkännas, drifva omkring, så att de efter all sannolikhet åt sig sjelfva lemnade icke mera skulle kunna hitta hem. Ett sådant kreatur kan af den, som finner detsamma, intagas, hvarefter det åligger honom att en gång låta upplysa detsamma, nemligen i den församling, eller den stad, der kreaturet blifvit funnet Sedan detta skett, men icke förr, äger han rätt, att nyttja detsamma, om djuret är af den beskaffenheten, att det kan på något sätt nyttjas och brukas, utan att man dödar detsamma. 9: 1 BB. in fine. Kommer sedan ägaren och återfordrar kreaturet inom natt och



är efter lysningen, så är han berättigad, att återtaga detsamma. I sådant fall bör den nytta och afkastning, som kreaturet gifvit af sig, qvittas mot underhållskostnaden och all annan nödig kostnad, som derå blifvit gjord. Men någon hittelön är i detta fall ägaren icke skyldig, att betala, såvida han icke sjelf dertill förbundit sig. Men försummar ägaren, att inom förutnämnde tid återfordra kreaturet, så får hittaren behålla detsamma, utan att i detta fall behöfva dela med kronan, och utan att något afseende derpå göres, om förre ägaren af förfall varit hindrad, eller icke. 48: 5 MB.

## §. 126.

g<sup>v</sup>) Tamda djur.

Hvad som förstås med *tamda* djur och huru de skilja sig från de tama och vilda, är redan i inledningen förklaradt. Der hafva vi äfven sett, att de tamda djuren äro af tvenne slag; de som äro så lika de vilda af samma slag, att de icke kunna från dem skiljas, (*Indiscernibilia*) och de, med hvilka förhållandet icke är sådant (*Discernibilia*). Denna distinction är här af mycken vigt. Hvad de förra beträffar, hvartill hos oss i synnerhet *Bi* höra, så ligger det i sakens natur, att de endast så länge kunna anses tillhöra någon, som de sjelfinant återvända när de aflägsnat sig från hemmet, eller åtminstone utan svårighet kunna af ägaren när som helst tagas. När detta icke är händelsen, så kunna de icke annorlunda anses än såsom ingen tillhöriga, (*res nullius*) hvaraf vidare följer, att om deras occupation gäller detsamma, som om vilda djurs, eller att de egentligen kunna af hvem som helst occuperas, och att det således endast kommer



derpå an, hvilken, som har *jus occupandi*, eller icke. Af dessa grundsatser kan det, som 24 Cap. BB. innehåller om fynd af Bi, med lätthet förklaras. Häraf följer, att om ägaren kan följa en Bisvärm till det ställe, der den sätter sig, så behåller han sin äganderätt till densamma 24: 1 BB. Hittar någon Bi å egen bolstad, eller den, han har del i, så tillhöra de honom ensam, på samma sätt, som andra vilda djur, som någon fångar på sina ägor. 24: 2 BB. Deremot om någon hittar Bi inom annars *hägnad*, så får han ingen del i dem, utan de tillfalla den ensam, som är ägare af jorden. Orsaken är den, att der har han icke rätt, att ingå, och således icke heller *jus occupandi*. Hittar han dem åter *utom hägnad*, och der han således har rätt att gå, så får han såsom upptäckare en tredjedel, men jordägaren två tredjedelar. Det samma gäller af samma skäl, om landtbo och hvar och en annan, som nyttjar och brukar en annans jord, utan att hafva någon del i äganderätten. 24: 2 BB. — Angående andra *Animalia mansvefacta indiscernibilia* är ingen ting särskildt stadgad; hvaraf följer, att angående dem, när de återgått till sitt vilda tillstånd, de allmänna rättsreglor, som gälla angående jagt af vilda djur, måste tillämpas. — Mera tvifvelaktigt kan det vara, huru det bör förhållas med sådana *Animalia mansvefacta discernibilia*, om hvilka det är säkert, att de varit i någons ägo. Derom äro meningarna delade. Det rättaste torde dock vara att, såsom Puffendorff och efter honom Calonius (L. cit. §. 16) antager, skilja emellan sådana djur, som, när de kommit ur sin förre ägares possession, också återtagit sin förra vilda natur; dessa böra anses alldeles lika med andra vilda djur af samma slag; och sådana, som oaktadt de kommit ur sin förre ägares possession, likväl bibehållit sin tama natur, så att de icke sky för människor, utan lätt låta locka



sig af dem. Om dessa bör med skäl detsamma gälla, som förut (§. 125) är nämndt angående driftesfä.

§. 127.

h<sup>v</sup>) **Strandvrak och Skeppsfynd.**

*Åkerman.* De Jactu et Naufragio. Ups. 1670.

*Nehrman.* De Jure fisci circa Bona Naufragorum. Lund 1752.

Med *strandvrak*, i inskränkt mening, förstår man dels sådana varor, som i sjönöd blifvit utkastade i hafvet, dels sådana, som efter skeppsbrott finnas antingen uppkastade på stranden, eller flytande på hafsytan, eller sunkna till botten; och med *skeppsfynd* ett skepp, som öfvergifvet af besättningen antingen blifvit uppkastadt på stranden, eller på hafvet kringdrifves af vågorne. Calonius L. cit. §. 17. Läran om fynd af sådant gods hör icke till allmänna Civil-Rätten, utan till Sjö-Rätten. Men ordet *vrak* tages också uti en vidsträcktare betydelse, så att under denna benämning innefattas dels *Bernsten*, som stundom finnes uppkastad på hafsstranden, dels döda fiskar, som stundom der anträffas t. ex. Hvalfiskar, Störar, Thonfiskar o. s. v. Huru med sådant fynd skall förhållas är enligt vår lag temmeligen obestämdt. Nehrman (Inledning till then svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 159) antager dock, att Bernsten, som å hafsstranden finnes; tillfaller uppfinnaren ensam. Detsamma torde derföre äfven gälla både om sådana fiskar och andra vilda djur, som anträffas redan döda; då ingen lag finnes, som i sådan händelse tillägger hvarken Jordägaren eller Konungen någon andel i fyndet. Angående skeppsankare, fartyg och varor, som, af sina ägare öfvergifna, uppfiskas från hafsbottnen, är det numera äfven uttryckligen stadgadt, att de tillfalla den ensam, som dem upptagit, om icke



ägaren, sedan anmälan skett hos Konungens Befallningshafvande, och kungörelse trenne gånger varit i officiella tidningen införd, inom natt och år efter sista kungörelsen sig infunnit och behörigen styrkt sin äganderätt. Kongl. Br. d. 12 Mars 1825, kungjordt genom Förvaltningens af Sjöärenderna och Commerce-Collegii kungörelse d. 5 April samma år, och Kongl. Br. d. 27 Juni 1829 samt Commerce-Collegii kungörelse d. 27 Juli samma år.

§. 128.

d<sup>IV</sup>) **Krigsbyte.**

Denna art af occupation hör väl egentligen till allmänna folkrätten, och i synnerhet till Krigsrätten, men som den likväl dels är i flera hänseenden af allmänt interesse, dels också vanligen af författare i allmänna Civil-Rätten afhandlas, bör den åtminstone i förbigående nämnas. Den grundar sig derpå, att ting, som tillhöra en fiende, i flere hänseenden anses, som tillhörde de ingen. För så vidt denna art af occupation är ett sätt, hvarigenom enskilda personer kunna förvärfva äganderätt, äro endast *lösören* föremål för densamma, ty eröfrade städer, fästningar och landsorter tillfalla kronan. Kongl. Reglem. d. 9 Aug. 1808 §. 5. — I allmänhet gälla om denna art af occupation hos oss hufvudsakligen följande grundsatser: 1) Bytet tillfaller icke primus occupans, utan blir till en början gemensamt, men delas sedan emellan de segrande krigsmännen. *ibid.* §. 5. Från denna regel äger dock ett undantag rum, när en eröfrad stad eller fästning enligt krigsbruk öfverlemnas åt Soldaten till plundring, i hvilket fall högste Befälhafvaren föreskrifver den ordning, som dervid bör iakttagas. *ibid.* §. 50. 2) Om det tagna förut tillhört en svensk undersåte, så



återfaller det stundom till honom aldeles eller till en del (*Jus Postliminii*) ibid. §. 4. Denna regel är dock i särskildta fall på olika sätt modifierad. Se Kongl. Reglem. d. 12 April 1808 Art. 5 §. 5. — För öfrigt gälla olika grundsatser angående äganderätten till byte, som tages till lands och sjös. I förra fallet tillfalla kronan alla tropheer och segertecken, kanoner, bevärnings- och gevärspersedlar samt ammunition och hälften af kontante penningar, jemte all proviant och fourage, hvarmed fienden varit till allmänt behof försedd, samt uti fältkassor, magaziner eller andra publiqe förvaringsrum funnits. Hvarjemte från fienden återkomne bref och handlingar böra till Konungen genast öfverlemnas. Kongl. Reglem. d. 9 Aug. 1808 §. 5; men det öfriga delas emellan de segrande krigsmännen. ibid. §. 5. I sednare fallet kommer det återigen derpå an, om bytet blifvit taget af ett svenskt krigsskepp, eller en svensk kapare. I förra fallet tillfalla kronan alla bevärade fartyg, med deras bestyckning, ammunition, vanliga inventarier, utredning, jernballast och proviant samt krigskassan. Kongl. Reglem. d. 12 April 1808 Art. 5 §. 4. Men deremot tillfalla uppbringaren alla andra på sådana fartyg befintliga varor och öfrige oarbetade metaller. ibid. Alla såsom lagligt byte dömda handelsfartyg med deras laddningar tillfalla helt och hållet uppbringaren och de med dem till del i bytet berättigade; dock har kronan rätt, att lösa till sig lifsmedel, som deruti befinnas, samt ammunition och vapen. ibid. §. 4. — Är åter bytet taget af en svensk kapare, så tillfaller det helt och hållet den, som tagit detsamma. Dock har kronan rätt, att af de för lagligt byte förklarade laddningar å handelsfartyg, på sätt nyss är nämndt, lösa till sig lifsmedel samt ammunition och vapen. Kongl. Reglem. d. 30 April 1808 Art. IV §. 12.



## §. 129.

e<sup>IV</sup>) **Jord och andra fastigheter.**

Man antager vanligen, att äganderätt till fastigheter icke kan genom occupation förvärfvas, af det skälet, att alla sådana, om de icke tillhöra enskilda personer, åtminstone tillhöra kronan, så att de aldrig kunna vara *res nullius*. Men om också denna regel är i allmänhet riktig, så tål den likväl flere antingen undantag eller modificationer. *Ödeshemmans* upptagande är nemligen i lagar och författningar på flere sätt gynnad. I Lappmarken hafva de, som upptagit *nybyggen*, utan att derföre njuta några frihetsår, derå erhållit evärdlig *skatterätt*. Kongl. Resol. på Allm. Besv. 1762 §. 34. Stundom har till och med *frälserätt* å nybyggen erhållits, och fastän de författningar, som tillägga nybyggare en sådan rätt, sedermera lidit inskränkningar, så hafva de dock icke alldeles upphört, att vara gällande. Jfr L. G. Rabenii Kameral-Lagfarenbet (2 uppl.) sid. 67 och 108. — Äfven å *ödefiskerier*, *ödequarnar*, *tegelbruk*, *torp* och *andra lägenheter*, som hafva blifvit ödelagda, men af någon å nyo upptagas, åtnjutes enligt Kongl. Br. d. 9 Juni 1755 punct. 24 "Skattemannarättighet;" så att verkeligen i många fall äganderätt till sådana *res derelictæ*, som höra till fastigheternas klass, enligt gällande lagar och författningar, kan genom occupation erhållas.

## §. 150.

b<sup>II</sup>) **Accession.** a<sup>III</sup>) **i allmänhet.**

*Solander.* De Accessione naturali et industriali. Ups. 1778.

Med *Accession* förstås ett fång, som grundar sig derpå, att ett ting kommer till (*accedit*) d. v. s. för-



enar sig med ett annat ting. Följden deraf kan nemligen blifva, att antingen den, som är ägare till det ena af dessa ting, också blir ägare till det andra, eller också, att samegendom uppkommer mellan båda dessa tingens ägare. Det är således icke väsendtligt att, såsom somliga antaga, det ena af dessa ting förhåller sig till det andra, såsom hufvudsak till bisak. Detta gäller blott om den första händelsen, men icke om den andra. Till occupation förhåller sig accession sålunda, att det förra är ett sjelfständigt fäng; det sednare åter, förutsätter ett annat, eller åtminstone besittning af ett annat ting, än det, som förvärfvas. Både angående accessions natur och beskaffenhet och till följe deraf, hvilka arter derunder innefattas, och huruvida det är ett ursprungligt eller derivativt fäng, och accessionslärans rätta plats i Civil-Rättens system, hafva meningarne varit och äro ännu ganska delade. — Somliga säga, att accession är icke ett fäng, utan ett factum, hvarigenom tvenne eller flere ting förenas till ett helt. Detta factum *kan* vara grunden till ett förvärfvande, men detta är icke alltid händelsen. Tvärtom kan det ofta hända, att just härigenom åstadkommes en förlust och minskning, af den egendom, som förut tillhörde tvenne eller flere personer. Detta kan visserligen vara ganska riktigt, men här hafva vi dock att göra med accession endast för så vidt, som äganderätt derigenom förvärfvas. Om accessionen tillika förorsakar en förlust, så är detta att anse som en biomständighet. — Somliga taga accession så inskränkt, att de derunder endast innefatta den händelsen, då ett ting *utanifrån* förenar sig med ett annat ting, men icke den, då föreningen åstadkommes genom naturens alstringskraft, sålunda, att ett ting producerar ett annat ting. Den sednare händelsen har dock så mycken likhet med den förra, att det torde vara lämpli-



gast, att afhandla båda tillsammans. Huruvida *specification* är en art af accession, eller icke, äro meningarne äfven delade; men huruvida det ena eller andra är riktigt, kommer jag att visa vid beskrifningen af detta förvärfningssätt. — Att accession icke alltid är ett ursprungligt fång, måste visserligen medgifvas, så att strängt taget hade man bort deraf göra en medelklass emellan de ursprungliga och derivativa fången, men dels är det vanligt, att accession upptages bland de ursprungliga fången, dels tjenar en mängd af subtila divisioner och subdivisioner ofta mera till att förvillia, än att upplysa, hvarföre det torde vara lämpligast, att följa den sedvanliga ordningen, om också denna icke skulle vara strängt logisk. — Andra säga, att det är orätt, att Accessionsläran afhandlas, då fråga är om laga fång, och att det, som angår accession, har sin rätta plats på olika ställen i systemet, men förnämligast i den allmänna läran om äganderätten, och den deraf följande vindicationsrätten, emedan en sådan förening af särskildta ting oftast förorsakar modificationer deri. Äfven detta måste verkligen medgifvas, men också härom gäller ungefärligen detsamma, som nyss är nämnt. Skulle man gifva allt sin strängt logiska plats, så skulle mycket komma att splittras och åtskiljas, som hittills varit ansedt såsom tillsammanshörande, och som det verkligen kan hafva sin nytta med sig, att tillsammans afhandla, emedan det ena tjenar till upplysning af det andra. — Angående accessions underafdelning i sina arter äro äfven meningarna delade. Numera är det dock allmänt erkänt, att den hittills vanliga indelningen af Accession i *naturlig* (A. *naturalis*), *konstig* (A. *industrialis*) och *blandad* (A. *mixta*) är utan särdeles värde. Några hafva ännu tillagt en sjerde art, *borgerlig* accession (A. *civilis*), under hvilken benämning de innefattat ränta; men den



är i sjelfva verket icke något sätt, hvarigenom äganderätt förvärfvas. Bättre torde det derföre vara, att på ett annat sätt indela accession, och dervid göra afseende på, dels det olika sättet, huru föreningen mellan de särskildta tingen sker, dels dessas olika natur och beskaffenhet. Jag tror derföre, att man lämpeligen kan indela accession på följande sätt. Den är antingen a) en förening mellan ting, som grundar sig på naturens alstringskraft; denna kalla vi för korthetens skull *afvel*; eller b) är den en yttre förening mellan särskildta ting, nemligen a<sup>I</sup>) antingen emellan särskilda delar af jordytan (jord eller vatten) eller b<sup>I</sup>) andra ting. I sednare fallet kan föreningen ske på tvenne sätt, nemligen antingen a<sup>II</sup>) genom sammanblandning, eller b<sup>II</sup>) utan sammanblandning. Denna indelning vill jag nu lägga till grund, då jag går till beskrifningen af de särskilda arterna af accession.

§. 454.

b<sup>III</sup>) **Afvel.**

*Solander.* De Jure Sementis. Ups. 1771.

Det ligger i sakens natur, att den, som är ägare till ett hondjur, också blir ägare till det foster, som detta framföder. Så länge nemligen fostret ännu är i moderlifvet är det icke annorlunda att anse, än såsom en del af modren, och sedan det blifvit framfödt fortfar ägaren till modren, att hafva den äganderätt dertill, som han hade före födslen; strängt taget äger således icke något nytt fång rum, utan blott en fortsättning af en redan förut existerande äganderätt. — Alldeles enahanda är förhållandet med det, som jorden framalstrar. Deraf följer, att om någon sår sin såd i en annans åker, så blir ägaren till åkren också



ägare till grödan. 8: 2 BB. Det är uppenbart, att af samma skäl detsamma äfven gäller om andra växter och, ehuru Nehrman (Inledning till then Svenska Jurisprudenciam Civilem sid. 145) är af annan tanka, äfven om träd, som planteras i en annans jord. Så snart trädet slagit rötter, blir ägaren till jorden också ägare till trädet. En annan fråga är det, om i dessa fall ägaren till utsädet, eller den förre ägaren till trädet, derföre kan fordra någon ersättning, eller icke. Denna fråga hör egentligen icke hit, utan till Obligationsrätten, men för det nära sammanhang den äger med det, hvarom vi här tala, bör äfven härom något nämnas. Förhållandet kan i detta hänseende vara mycket olika. Har ägaren till jorden sjelf planterat en annans träd i sin jord, så är det klart, att han måste ersätta den förre ägaren trädets värde. Har en tredje person planterat en persons träd i en annans jord, så blir det han, som derföre är skyldig, att gifva ersättning åt den förre ägaren till trädet. Men har ägaren till trädet sjelf planterat detsamma i en annans jord, så har han sig sjelf att skylla; men har det skett af misstag bör han utan tvifvel äfven i detta fall halva ersättning. — Af nu nämnda grundsatser kunna vi äfven sluta, hvilken som bör anses som ägare till ett träd, som står på gränsen emellan tvenne personers ägor; att den nemligen bör anses som ägare till trädet, i hvars jord rötterna finnas, och hvarifrån således trädet hämtar sin näring. — Den reglen, att den, som är ägare till ett ting, också blir ägare till det, som detta ting framalstrar, lider dock många undantag. Det kan hända, att en annan, till följe af ett obligatoriskt förhållande med ägaren, är i besittning af tinget och berättigad, att uppbära dess frukter, t. ex. om någon har arrenderat jord af en annan, eller såsom antichrestisk panthafvare erhållit införsel deri. Men äfven om



intet sådant förhållande existerar, så är det likväl öfverensstämmande med vår lag, att en bonæ fidei possessor är berättigad till den afkastning, som tinget gifver af sig. Vår sednast utgifna lagbok af år 1736 innehåller väl derom ingenting, men våra äldre lagar, som i denna del icke kunna anses såsom upphäfna, äro i detta hänseende tydligare. Se t. ex. 5: 1 KöpmBl. LL. Endast angående den frågan, huruvidt denna rättighet, i händelse af klander, bör anses sträcka sig, äro meningarne delade. Somliga äro af den tankan, att i sådant fall besittningshafvaren bör återställa till ägaren all afkastning af tinget, som ännu icke är förtärd eller föryttrad (*fructus exstantes*). Af denna mening, som egentligen är hämtad ur romerska lagen, äro *Ol. Rabenius* (*Primæ Jurisprudentiæ Communis Svecanæ Lineæ Cap. XI §. 232*) och *König* (*Lärdomsöfning Tom. 2 pag. 49*). Andra åter tro, att en bonæ fidei possessor icke är skyldig, att återställa någon afkastning af tinget, utom den, som faller sedan klandret redan är anställdt. Af denna mening, som synes mera öfverensstämmande med ofvan återopade lagrum, är *Abrahamsson* (*Anm. till 19 Cap. JBl. LL.*) och äfven Lag-Committéen (*Förslag till Allmän Civil-Lag JBl. 9: 17*). Så är det äfven enligt danska och norska lagarna. Jfr *Nörregaard*. *Foreläsningar over den Danske og Norske Private Ret. 2:den Part. 1:ste Del sid. 212.*

### §. 152.

#### e<sup>III</sup>) Jord och vatten.

Det händer icke sällan, att med jord förenar sig antingen annan jord, eller ock vatten, och att på detta sätt ägaren till den förstnämnda jorden erhåller en tillökning i sin egendom. De vanligaste sätt, hvarpå



detta sker, äro följande: 1) Det händer, att vid stranden af en sjö eller ström, jordpartiklar så småningom fästa sig, så att stranden derigenom utvidgas och strandägaren erhåller en tillökning i sitt ägoområde. Denna art af accession kallar man vanligen *Alluvion*, (*Alluvio*) emedan vattnet likasom sköljer till sig sådana jordpartiklar. 2) Kan ett stycke jord af flod, ström, å eller sjö stundom borttryckas och föras till en annans land. Jfr Förslaget till allmän Civil-Lag 2: 14 JB. Detta kallar man vanligen *Avulsion* (*Avulsio*). Om nu detta jordstycke fäster sig vid det andra landet, så uppstår den frågan, om dettas ägare dertill erhåller äganderätt, eller icke? Det rätta torde vara, att besvara denna fråga på följande sätt: vet man icke, hvem detta jordstycke har tillhört, och infinner sig förre ägaren alldeles icke, så är det otvifvelaktigt, att den andre dertill erhåller äganderätt, sedan jordstycket är fästadt vid hans land. Deremot om förre ägaren infinner sig innan jordstycket hunnit att fästa sig, så är han otvifvelaktigt berättigad, att återtaga detsamma. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om han sedan äger rätt att återtaga detsamma, eller icke. *Tengvall* (Tvistmåls-Lagfarenheten sid. 54) och *Solander* (de Accessione naturali et industriali pag. 12) äro af den tankan, att han äfven sedan får återtaga detsamma. Men detta synes strida mot hvad 12: 4 JB. innehåller om den, som fäster en *flotholme* (flytande holme eller ö) vid sitt land. För öfrigt bör dock icke denna händelse sammanblandas med den, hvarom här är fråga. När nemligen någon fäster en flotholme vid sitt land, så är detta verkelig *occupation*. Deremot om ett lösröckt jordstycke sjelf fäster sig vid en annans land, så är det accession; men det synes icke rimligt, att denne i det sednare fallet skulle hafva sämre rätt än i det förra. 3) Kan en ström förändra sitt lopp, eller



en insjö, eller en del deraf, växa till äng eller uttappas. I sådant fall erhåller hvar och en del i det sålunda uppkomna land i samma proportion, som han förut varit ägare till vattnet. Denna grundsats tillämpas med hänseende till bottnen af en ström, som förändrat sitt lopp, på följande sätt: Först delar man strömbottnen midt itu, genom en linea, som öfverallt är lika långt aflägsnad från båda stränderna. Sedan drager man från de punkter, som begränsa hvar och ens andel i stranden, vinkelräta lineer till den förutnämnda lineen. Den del af strömbottnen, som då ligger emellan dessa vinkelräta lineer och den linea, som skär strömbottnen midt itu, den tillhör den, som har sin strand emellan dessa vinkelräta lineer. På samma sätt delas, enligt hvad nyss är nämnt, äfven sjelfva strömmen. Ligger en Insjö *sidolängs* emellan tvenne Byar, (d. v. s. om endast tvänne Byar äro belägna vid sjön) så delas den dem emellan sålunda, att de punkter af stranden der båda Byarnas ägor möta hvarandra, sammanbindas med en rät linea, hvarefter hvardera Byen erhåller den del af sjön, som ligger emellan denna lineen och hans strand. Jfr 42: 4 JB. in pr. Ligga åter flere Byar vid Sjön, i hvilket fall den kallas en *stor* Sjö, *ibid.* in fine, så sammanbinder man först ändpunkterna af hvardera Byens strand med räta lineer, och hvardera Byen erhåller den del af Sjön, som ligger emellan denna linea och hans strand. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om och huru den på detta sätt uppkommande månghörning, som innefattar den öfriga delen af Sjön, skall mellan Byarna fördelas. Skall en sådan delning äga rum, så lär den icke möjligen kunna ske på annat sätt, än att man uppsöker medelpunkten i denna månghörning och drager derifrån räta lineer till de förutnämnda ändpunkterna, hvarefter hvar och en strandägare erhåller den triangel,



hvari den linea, som sammanbinder ändpunkterna af hans strand, utgör basen. (Jfr Juridiskt Arkiv af Schmidt 22 Bandets 2:dra Häfte sid. 290—297). Att om sjön blifvit uttappad, eller vuxit till äng, bottnen deraf bör på samma sätt delas, säger sig sjelf. — Har deremot någon verklig delning af sjön eller dess bottnen ännu icke skett, så synes hvardera Byen icke kunna anses som enskild ägare till större del af sjön, än den, som ligger inom den linea, som sammanbinder ändpunkterna af dess strand; hvaremot den månghörning, som innefattar den öfriga delen af sjön, icke kan anses såsom någons enskilda tillhörighet. Jfr Fiskeristadgan d. 29 Juni 1852 Cap. 4 §. 1 mom. 2, hvar-est denna del af en större sjö säges vara en sådan, hvartill ”Strandägarerätten sig icke sträcker,” hvarföre det der tillåtes hvarje svensk man, att i denna del af sjön idka fiske. Slutligen bör det anmärkas, att om en ö eller holme är belägen i en sjö eller ström, i allmänhet angående äganderätten dertill gäller detsamma, som förut är nämndt, så att den, som är ägare till vattnet, också regulariter är ägare till den deri belägna ö eller holme. — Beträffande sedan den händelsen, att en ström förändrat sitt lopp, så tillfaller den nya strömfåran, enligt vår lag, ägaren till den jord, öfver hvilken den tagit sin väg. WGL. II MB. 7. IV: 5. Den skilvad, som romerska lagen i detta fall gör emellan en tillfällig öfversvämning och en ständigt förändring af strömfåran, synes icke öfverensstämma med vår lag. Slutligen 4) kan en ny ö eller holme uppkomma uti en sjö eller ström. I sådant fall gäller precis detsamma, som nyss är nämndt om äganderätten till en sjö- eller strömbotten; jfr 12: 4 JB. Uppkommer deremot en ö på det sättet, att en ström bildar en ny arm, som återigen faller i hufvudströmmen, eller den sjö, hvari denna har sitt utlopp, så uppkom-



mer derigenom icke någon förändring i äganderätten, utan den, som förut var ägare till jorden, förblifver ägare till den deraf bildade ö.

§. 455.

d<sup>III</sup>) Sammanblandning.

*Solander.* De Confusione et Commixtione. Ups. 1784.

*Sammanblandning* kan vara af tvenne slag. Antingen är det flytande ämnen, som *sammanflyta*, eller *sammangjutas*, eller smältbara ämnen, som *samman-smältas*; (*Confusio*) eller också är det sådana torra ämnen, som komma tillsamman, hvilka derigenom hvarken till sin yttre form eller sin inre beskaffenhet undergå någon förändring. I båda fallen kan sammanblandningen möjligen vara ett fäng af särskild beskaffenhet. Men det är långt ifrån, att detta alltid inträffar. Om den det skall vara, så måste 1) de sammanblandade ämnena tillhöra olika ägare. Annars sker alldeles ingen förändring i äganderätten. 2) Sammanblandningen måste icke ske med inbördes samtycke, ty då är den en art af tradition. 3) Ett ting af annan art, än båda de sammanblandade ämnena, måste icke genom sammanblandningen hafva uppkommit, ty då är den en art af specification. 4) De sammanblandade ämnena måste antingen alldeles icke, eller åtminstone icke utan stor svårighet kunna åtskiljas; ty i annat fall äger hvar och en af de sammanblandade tingens ägare rätt att återtaga sitt. När deremot alla dessa villkor existera, så är sammanblandningen ett särskildt sätt, hvarigenom äganderätt (nemligen samegendom) till det sammanblandade uppkommer. Huru stor andel hvardera erhåller i det sammanblandade, beror dels på



kvantiteten, dels på kvaliteten af det, som han förut ägde. Kan detta icke bevisas, så kommer det derpå an, om sammanblandningen skett genom en lagstridig handling af endera, eller tillfälligtvis. I förra fallet synes den andre hafva rättighet, att med ed styrka, huru mycket och huru beskaffadt det var, som tillhörde honom. Jfr 17: 35 RB. I sednare fallet antagas de sammanblandade ämnena hafva varit lika, om icke motsatsen kan styrkas. Kan det väl bevisas, att den enes andel varit större än den andres, men icke huru mycket den öfverstigit densamma, bör det minsta antagas såsom bevist. Vet man väl huru mycket hvar och en haft, men har något af den sammanblandade massan förkommit, så är det klart, att förlusten drabbbar hvardera pro rata. — Uppstår fråga om, *huru* samegendomen skall upplösas, så kommer det dels derpå an, om sammanblandningen skett genom den enes vållande, eller tillfälligtvis, dels derpå, om båda de sammanblandade tingen kunna anses som hufvudsaker, eller det ena som hufvudsak och det andra som bisak. Har sammanblandningen skett genom den enes vållande, och det, som tillhörde den andre, tillika kan anses såsom hufvudsak, så är det utom tvifvel, att denne är berättigad, att behålla hela massan, mot ersättning till den andre för hans andel. Att han tillika kan fordra ersättning för den skada, han lidit, är i sig sjelf klart. Kunna de sammanblandade tingen väl åtskiljas, men kan det icke ske utan betydlig skada, och är det med hänseende till de sammanblandade ämnenas beskaffenhet af liten vikt, om den förre ägaren erhåller tillbaka detsamma, som han förut ägt, eller icke, synes i allmänhet den ene hafva rätt att påstå, det sammanblandningen skall blifva bestående, om också den andre yrkar, att de sammanblandade ämnena skola åtskiljas. För öfrigt kunna omständigheterna i särskildta



fall vara mycket olika, så att det är svårt, att gifva allmänna regler för det rättsförhållande, som emellan interessenterna kan äga rum. — Efter samma grundsatser, som gälla om sammanblandning, bör äfven den händelsen bedömmas, att likartade varor, tillhöriga olika personer, blifvit bortstulna, och en del af dessa varor återfås, utan att det kan upplysas, hvem af de bestulna det återkomna förut tillhört. I sådant fall gifves ingen annan utväg, än att detta anses såsom gemensamt, och att hvar och en tager sin andel deri, i förhållande till det, som blifvit honom fränstulet.

#### §. 154.

#### e<sup>m</sup>) Sammanfogning.

Men ting kunna äfven förenas med hvarandra utan sammanblandning. En sådan förening kallar jag här för korthetens skull *sammanfogning* (*Adjunctio*). Den kan för öfrigt ske på många särskilda sätt, t. ex. genom lödning, infattning, väfning, derigenom att man använder en annans byggningsmaterialier till sin byggning (*tignum junctum*) o. s. v. Om uti dessa och andra dylika fall de sammanfogade tingen kunna utan skada åter skiljas, så sker ingen förändring i äganderätten, utan hvar och en behåller det, som han förut ägde; men i annat fall uppstår den frågan: skola de sålunda förenade tingen tillhöra en af de förra ägarna allenast, eller blir det sålunda sammansatta tinget gemensamt för båda. De romerska Juristerna antogo det förra; att nemligen den, som förut var ägare till hufvudsaken, skulle blifva ägare till alltsamman. Denna åsigten har dock den svårigheten med sig, att dels kan det ofta vara svårt, att afgöra, hvilketdera, som skall anses som *hufvudsak*, och hvilket som *bisak*, dels



kan det stundom vara en afgjord sak, att det ena icke är mera hufvudsak än det andra. Andra åter antaga, att de sålunda förenade tingen blifva gemensamma. För denna åsigt förklarar sig *Nehrman* (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 144). Men äfven detta är icke alltid utan sina betänkligheter. Att t. ex. antaga, att någon skulle blifva ägare till ett hus derföre, att tillfälligtvis ett trädstycke af ringa värde, som tillhör honom, blifvit använt till en byggnad, synes föga rimligt och stämmer dessutom illa tillhoppa med den åsigt, hvartill *Nehrman* sjelf (ibid. pag. 145) bekänner sig, med hänseende till äganderätten till skrifter och målningar. Det rättaste torde derföre vara, att gå en medelväg och antaga, att efter omständigheterna antingen båda de sammanfogade tingen tillfalla den, som förut var ägare till hufvudsaken, eller också, att äganderätten blir gemensam. I förra fallet gälla angående den ersättning, hvilken den, som blir ägare, stundom är skyldig, att gifva till den, som förut var ägare till det andra tinget, alldeles samma grundsatser, som förut blifvit nämnda vid frågan om såning och plantering (§. 151). — Slutligen bör det här anmärkas, att man vanligen hänför under denna art af accession sådant, som icke rätteligen hör hit. — De romerska Juristerna antaga nemligen, att om någon skref på en annans papper, eller målade på en annans duk, så skulle bläcket eller färgorna anses såsom särskildta ting, sammanfogade med papperet eller duken; till följe hvaraf den frågan uppstod, hvilketdera skulle anses såsom hufvudsak; papperet eller bokstäfverna; duken eller färgorna; och, märkvärdigt nog, kommo de, med hänseende till dessa frågor, till olika svar beträffande skrifter och målningar. Men hvar och en finner, att denna åsigt är mycket tvungen, och att det simpla och rätta är, att anse skrifningen och målning-



gen såsom specification, då de förutnämnda frågorna äro onödiga. — Äfven med hänseende till byggnad å annans grund skiljer sig vår lag från den romerska. Enligt denna lag ansågs grunden såsom hufvudsak och huset, som bisak; hvarföre den, som var ägare till grunden, också blef ägare till det derpå byggda huset. Enligt vår lag åter 2: 2 BB. är ägaren till grunden allenast berättigad, att fordra, att den andre skall rivva huset, när han derom tillsäges; en regel, som dock billigtvis bör lida ett undantag i det fallet, att någon bona fide kommit att bygga något inpå sin grannes grund, (jfr *Örsted. Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighet. 4:de Bind sid. 285*) och enligt 4: 6 JB. skall ett hus, som är byggdt på en annans grund, när det säljes, hembjudas åt denne, på det att han må få tillfälle, att lösa det till sig; men någon äganderätt dertill har han icke.

§. 135.

c<sup>ii</sup>) **Specification.**

*Solander. De specificatione. Ups. 1785.*

När ett ting förvandlas till ett nytt *species* d. v. s. till något helt annat, än hvad det var förut, eller, som är detsamma, när det undergår en väsendtlig förvandling, så kallas denna förvandling *specification*, och den kan stundom vara ett eget sätt, hvarigenom äganderätt förvärfvas; nemligen när någon på detta sätt förvandlar ett ting, som tillhör en annan, till ett annat *species*, och detta sker utan dennes samtycke. Förvandlar nemligen någon sålunda ett ting, som tillhör honom sjelf, så åstadkommes icke derigenom någon förändring i äganderätten, och tillhör tinget en annan, men denne samtycker, så är det antingen detsamma,



som om han sjelf verkställt förvandlingen, eller antager specificationen karakteren af tradition. Angående specification kan det först och främst ifrågasättas, hvilken plats i systemet densamma rätteligen tillkommer. Somliga anse den såsom en art af accession, emedan, då specification sker, en ny form likasom tillfogas en annans materia. Men detta är väl dock icke egentligen det, som menas med accession, utan dermed menas, såsom förut är nämndt, endast en *materiell* tillsats, som ett ting erhåller. Också skilja de nyare författare, som förklarar romerska lagen, vanligen mellan specification och accession. Nekas kan det dock visst icke, att den dermed har mycken likhet, och att de rättsreglor, som gälla angående båda, hafva mycken öfverensstämmelse. Å andra sidan har dock specification någon likhet med occupation. När nemligen specification sker, så upphör på sätt och vis tinget att existera, så att den förre ägaren likasom förlorar sin äganderätt dertill, som specificanten i stället tillagnar sig. Det rättaste torde därför vara, att specification betraktas såsom en medelklass emellan occupation och accession, dock så, att den mera närmar sig till den sednare. Man skulle visserligen också kunna tycka, att specification bör anses såsom ett slags derivativt fång, emedan äganderätten till det specificerade går öfver från den förre ägaren till specificanten; men dels är detta icke alltid händelsen, dels har, såsom nyss är nämndt, detta fång så mycken likhet med vissa arter af accession, och deremot så liten öfverensstämmelse med de derivativa fången, att det är ändamålsenligast, att den sammanställs med de förra, dels är det alldeles icke vanligt, att specification anses såsom ett derivativt fång. — Sedan är den frågan i synnerhet af vikt: Hvem tillhör det tillverkade? Nehrman (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid.



144) antager, att det alltid blir gemensamt för specificanten och ägaren till det specificerade; men detta torde knappast i allmänhet vara riktigt. Det gäller derom i flere fall detsamma, som om någon på en simpel duk, som tillhör en annan, målat en förträfflig målning. Den tillhör otvifvelaktigt målaren, och den andre kan endast fordra dukens värde. På samma sätt om någon af ett simpelt stycke metall, som tillhör en annan, förfärdigat ett dyrbart konstverk, lærer väl den förre ägaren till detta metallstycke, knappast kunna fordra mer än betalning af dess värde; men konstverket tillhör den, som förfärdigat detsamma. I allmänhet torde man på goda skäl kunna antaga, att om materien är en fungibel vara af blott vulgärt värde, så tillfaller äganderätten specificanten, emot det, att den andre erhåller ersättning i varor af samma slag, eller i penningar. Deremot om materien är af en mera sällsynt beskaffenhet, och specificanten in mala fide, så synes det hafva goda skäl för sig, att ägaren till materien återtager densamma, utan afseende på den skeddä specificationen. Deremot synes den distinction, som en del romerska Jurister göra emellan det fall, att det specificerade kan återbringas till sin förra form, eller icke, vara mindre afgörande. I det exempel som nyss nämndes, att någon af ett simpelt metallstycke förfärdigat ett dyrbart konstverk, är det visserligen möjligt, att detta genom smältning kan återbringas till sin förra form, men icke synes detta vara ett tillräckligt skäl, att fränkänna konstnären, som förfärdigat det, äganderätten till detsamma. — Har någon hufvudsakligen af sin egen materia förfärdigat något, hvori händelsevis något, som tillhört en annan, kommit att ingå, så synes äfven i allmänhet denne icke kunna fordra mer, än ersättning för sin varas värde.



## §. 156.

b<sup>1</sup>) **Derivativa.** a<sup>11</sup>) **Häfd.** a<sup>111</sup>) **i allmänhet.**

- Thre.* De modo adquirendi Dominium derivativum. Ups. 1754.  
*Rydberg.* De Usucapione seu Præscriptione, qva Dominium per Possessionem adquiretur. Lund 1815.  
*Loccenius.* De Usucapione et longi temporis præscriptione. Ups. 1644.  
*Lundius.* De Jure Usucapionis et Præscriptionis. Ups. 1698.

Sedan jag nu beskrifvit de ursprungliga fängen, återstår att omtala de *derivativa*. Bland dessa vill jag här först nämna *häfd*, emedan detta fång står i närmaste sammanhang med de nyss förut beskrifna ursprungliga fängen. Med *häfd* förstår jag här egendoms förvärfvande genom fortsatt besittning. Vid denna definition anser jag dock nödigt, att anmärka följande: 1) Egendoms *förvärfvande* är visserligen icke den hufvudsynpunkt, hvarifrån häfd bör betraktas. Egentligen är den af lagstiftaren ämnad till ett säkerhetsmedel för redan *varande egendoms* betryggande. Men som det likväl är möjligt, att egendom också derigenom verkligen kan förvärfvas, bör jag icke underlåta, att här nämna och beskrifva densamma. 2) Jag talar här om häfd endast såsom ett sätt, hvarigenom *ägan* *derätt* kan förvärfvas; huruvida också andra rättigheter, t. ex. servituter, kunna genom häfd förvärfvas, är här icke rätta stället att omtala, utan vill jag derom nämna, då jag kommer till dessa rättigheters beskrifning. 3) Ännu mindre är här stället, att tala om præscription, (*Præscriptio extinctiva*) ehuru häfd och præscription, både af utländska och inhemska författare, ofta origtigt sammanblandas. (Jfr §. 77). 4) Då jag här talar om *besittning*, såsom vilkor för äganderättens förvärfvande, måste jag anmärka, att fastän enligt vår lag *animus sibi habendi* icke är väsendtlig uti besittning, så är likväl förhållandet annorlunda här, ty



ingen kan genom besittning blifva ägare till ett ting, som icke besitter det *såsom sitt*, utan t. ex. såsom arrendator etc. Huru besittningen för öfrigt bör vara beskaffad, blir rätta stället, att nämna, då jag kommer till beskrifningen af de särskilda arterna af häfd. — Huruvida häfd rätteligen bör hänföras till de ursprungliga, eller de derivativa fängen, är omtvistadt. Af dem, som förklara romerska lagen, hänföres den vanligen till den förstnämnda klassen, hufvudsakligen af det skälet, att fastän, då egendom genom häfd förvärfvas, alltid med förvärfvandet af egendom å ena sidan är förbunden en förlust af egendom å den andra, så är detta likväl blott ett sammanträffande i tiden, men någon egentlig *succession* äger dock icke rum. Se t. ex. *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht 2:ter Band 1:ste Abth. sid. 84. Andra göra af häfd en medeklass emellan de ursprungliga och derivativa fängen, t. ex. *Nörregaard* (Foreläsningar over den Danske og Norske Private Ret 2:den Part. 1:ste Deel sid. 205). Dessa subtila distinctioner äro dock i själfva verket mindre nödiga, och då det likväl är ostridigt, att, såsom *Nehrman* (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 379) uttrycker sig, häfden verkligen "förflyttar äganderätten från förre ägaren till en annan," så synes den, efter den definition vi förut (§. 116) gifvit på de derivativa fängen, utan fara kunna hänföras till deras klass, hvilket också är öfverensstämmande med våra äldre Juristers åsigt. Se t. ex. äfven *Ol. Rabenius* (Primæ Jurisprudentiæ Communis Svecanæ Lineæ sid. 62). — Angående häfdens rättsgrund, är det redan i det föregående nämndt, att äganderättens betryggande dermed hufvudsakligen åsyftas. Vore vindicationsrätten alldeles oinskränkt, så skulle den närvarande besittningshafvaren aldrig kunna vara säker, att icke en annan, som kan bevisa, att



tinget, som han innehafver, längre tillbaka i tiden tillhört honom eller hans förfäder, frántager honom densamma, om han icke är i stånd att bevisa, att den förre ägaren sjelf föryttrat tinget till någon af hans fångamän. Men härtill kommer såsom biskäl, dels att den förre ägaren vanligtvis har sig sjelf att skylla, som icke bättre bevakat sin rätt, så att ingen obillighet ligger deri, att han förlorar densamma, dels, om också detta icke är händelsen, att det är mera påkostande, att förlora en egendom, som man länge ansett som sin, än att fortfarande vara i afsaknad af ett ting, som man under en lång tid icke haft i sin besittning, dels att en rättighet, som någon under en lång tid icke gjort gällande, sannolikt icke är någon verkelig och ännu existerande; att den antingen ifrån början har något fel, eller sedan blifvit upphäfvnen, genom något factum, som det efter en så lång tids förlopp icke mera är möjligt att bevisa. Mindre riktigt torde det dock vara, att, såsom somliga göra, antingen grunda häfden på den förre ägarens stillatigande samtycke, eller anse den såsom ett slags straff för hans försumlighet, att återsöka sitt, eller såsom en följd af lagstiftarens omsorg, att förekomma vidlyftiga och intrasslade processer; ty hvad det förstnämnda beträffar, så lär det vara temmeligen vågadt, att sluta till förre ägarens samtycke deraf, att han icke inom en viss tid anställt klander, och hvad det andra skälet angår, så är det orimligt, att här förutsätta någon brottslighet å den förre ägarens sida; slutligen kan det visserligen vara godt och nyttigt, att processer förekommas, men att rättvisan och billigheten skall stå tillbaka, på det att detta ändamål må vinnas, är uppenbart orimligt. — Slutligen bör det här anmärkas, att vår lag endast nämner fastigheter såsom föremål för häfd. Visserligen har man påstått, att 18: 3 ÄB. samt 48: 1, 2, 3



MB. innehålla fall, då äfven lösören kunna enligt vår lag genom häfd förvärfvas; men detta torde dock vara oriktigt. På dessa ställen är nemligen icke fråga om verkelig häfd, utan om præscription. I det förstnämnda fallet är det testamentet, och i de båda stistnämnda fyndet, som är det fäng, hvarigenom äganderätten blifvit förvärfvad, ehuru testamentstagaren eller uppfinnaren icke har någon oåterkallelig äganderätt, förr än præscriptionstiden är ute. I dessa fall är det derföre icke heller nödvändigt, att testamentstagaren eller uppfinnaren under den stadgade tiden har *Animus sibi habendi*, hvilket återigen är ett vilkor, utan hvilket ingen sådan häfd, hvarom här är frågan, ens är tänkbar.

§. 157.

b<sup>III</sup>) Tjuguårig.

Redan i det föregående (§. 77) är nämndt, att häfd sönderfaller i tvenne underarter neml.: a) då tiden är bestämd, (*ettårig och tjuguårig häfd*. Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805) och b) då tiden är obestämd (*urminnes häfd* 15 Cap. JB.). Här kunde det derföre synas vara lämpligast, att först beskrifva den ettåriga, sedan den tjuguåriga, och slutligen urminneshäfd; äfven i det hänseendet kunde detta synas vara det rätta, att dels den ettåriga häfdens är äldre och förekommer redan i lagboken, då deremot den tjuguåriga först är införd genom 1805 års förklaring, dels i nyssnämnde förklaring den ettåriga uppgifves såsom regel, och den tjuguåriga åter såsom undantag. Men icke desto mindre ser jag mig föranlåten, att här följa en annan ordning, emedan vilkoren för den tjuguåriga häfdens giltighet äro mera tydligen och bestämdt i lagen angifna; hvarföre jag, sedan dessa blifvit be-



skrifna, bättre ser mig i tillfälle, att kunna besvara den frågan, huruvida dessa vilkor äro äfven på den ettåriga häfden tillämpliga. Hvad den förstnämnda beträffar, så äro de uppenbarligen ur romerska lagen hämtade vilkoren för dess giltighet innefattade i följande minnesvers: — *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus* — Det fordras således till egendoms förvärfvande genom sådan häfd 1) att den fastighet, hvartill egendom skall förvärfvas, är en *res habilis*, "jord å landet, eller hus och tomt i staden, af sådan beskaffenhet, att derom emellan enskilde personer kan afhandlas." Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805. Häraf kan man sluta, att äganderätt genom sådan häfd icke kan förvärfvas a) till kronojord i allmänhet. Kongl. Resol. d. 22 Oct. 1686 och Kongl. Br. d. 21 Nov. 1691 (hos Abrahamsson Anm. LL. sid. 581). b) till stadsjord. Jfr Kongl. Resol. på Ståd. Besv. d. 29 Mars 1647 §. 14 och d. 10 Dec. 1672 §. 27. c) till jord, som tillhör kyrkor, eller milda stiftelser. Jfr Kyrko-Ordn. 1686 Cap. 26 §. 6. d) till ägor, söndrade från skattskyldig jord. Kongl. Plac. d. 21 Juli 1677. Resol. på Allm. Besv. d. 22 Nov. 1680 §. 10. Att fastigheter tillhörande kronan eller andra juridiska personer icke kunna genom sådan häfd förvärfvas, kan man äfven sluta af sjelfva tiden, hvarifrån häfden skall räknas. Det säges nemligen, att denna tid skall räknas ifrån den personens *dödsdag*, som egendomen är afhänd; hvilket icke gerna kan antagas hafva afseende på andra än fysiska personer. Orsaken torde förmodligen vara den, att staten och offentliga stiftelser kunna icke, såsom privata personer, sjelfva bevaka sin rätt, och löpa derföre större fara, att förlora hvad de äga, om detsamma kan genom häfd förvärfvas. Enligt romerska lagen kunde icke heller sådana fastigheter genom vanlig *usucapion* förvärfvas, som enskild man



genom testamente förbudit, att föryttra. Men häruti skiljer sig vår lag från den romerska, ty 1805 års förklaring innehåller uttryckeligen att "egendom af fideicommissnatur" icke är sådan, hvartill äganderätt genom häfd icke kan förvärfvas. Att äfven fastigheter, som blifvit bortlegda, förpantade eller gifna i förläning, kunna genom häfd förvärfvas, när de kommit i tredje mans hand, som icke genom sjelfva sin besittnings beskaffenhet är derifrån hindrad, är så klart, att det knappt behöfver nämnas. 2) *Justus Titulus* ("åtkomst, vare sig genom arf, köp, pant, gåfva eller förlikning" 1805 års Förkl.) d. v. s. laga fång, nemligen ett fång som är lagligt *in abstracto*, eller sådant, att om föryttraren verkligen haft dispositionsrätt öfver det föryttrade, så skulle den, åt hvilken han föryttrat, erhållit äganderätten utan häfd. Deremot förutsättes, att fångtet icke äfven är lagligt *in concreto*, d. v. s. helt och hållet och till alla delar lagligt, ty då behöfves icke någon häfd. Af det, som nu är sagdt, är lätt, att sluta, huruvida en villfarelse hindrar fångtets laglighet, eller icke. Angår villfarelsen sjelfva objectet, t. ex. köparen vill hafva fastigheten a, men säljaren föryttra fastigheten b, så äger ingen häfd rum. Angår åter villfarelsen föryttrarens person, så kommer det derpå an, om den är en *error facti*, t. ex. köparen tror, att säljaren är myndig, hvilket han likväl icke är; då hindrar den icke häfden; eller en *error juris*, t. ex. han tror att köpet är giltigt, oaktadt säljaren icke är myndig; då kan ingen häfd äga rum. Angår åter villfarelsen *causa possessionis*, så äger likväl häfd rum, om ändock ett laga fång verkligen existerar, fastän *ett annat* än usucapienten tror; men existerar i sjelfva verket intet sådant, så äger icke heller någon häfd rum. — Romerska lagen gjorde med hänseende till häfd skilnad mellan *successio universalis* och *sin-*



gularis (jfr §. 58). En *successor universalis* kunde enligt denna lag icke begynna någon häfd om den, han succederat, icke kunde det; emedan han i juridiskt hänseende ansågs såsom en person med denne. Deremot var ingenting, som hindrade, att en *successor singularis* kunde begynna häfd, oaktadt hans fångaman hade en sådan åtkomst, att han icke kunde det. Att denna distinction icke är öfverensstämmande med vår lag, synes deraf, att *arf* uttryckeligen nämnes såsom en laga åtkomst af den beskaffenheten, att den kan grundlägga häfd. Om således arflemnaren innehade en fastighet t. ex. såsom pant, så kunde han derå icke begynna någon häfd; men om hans arftagare icke annat vet, än att den är hans rätta egendom, så är ingenting, som hindrar, att han derå kan begynna häfd. — Deremot är klart, att om någon sjelf erhållit besittningen af en fastighet genom någon handling, som icke är egnad, att öfverlåta någon äganderätt, antingen då denna annars är laglig, t. ex. lega, morgongåfva, förläning etc., eller olaglig t. ex. våld 18 Cap. JB., så kan han derå alldeles icke begynna någon häfd. — Tvistas derom, huruvida innehafvaren verkligen har en sådan åtkomst, att han kan begynna häfd, eller icke, så ligger det i sakens natur, att bevisningskyldigheten åligger honom, och icke klandraren, som påstår, att han icke har någon sådan åtkomst. 3) *Bona fides* ("på god tro vunnin åtkomst" 1805 års Förkl.). Detta vilkor för häfdens giltighet står i ett mycket nära sammanhang med det nyssnämnda. Vi hafva sett, att den, som skall begynna häfd, måste hafva laga åtkomst, men att orsaken, hvarföre han icke det oaktadt strax erhåller äganderätt, är föryttrarens bristande dispositionsrätt. Vet han nu eller borde han veta, att en sådan brist i föryttrarens dispositionsrätt verkligen äger rum, så är han *in mala fide*, och då



kan han icke begynna någon häfd. Till och med om han blott hade någon misstanka, eller någon grundad anledning till tvifvelsmål i detta hänseende, så gäller detsamma. I motsatt fall åter är hans åtkomst "*på god tro vunnna*," och då kan han genom häfd erhålla den äganderätt, som han af nyssnämnde orsak icke strax kunde vinna. — Är åtkomsten vunnna genom en annan än den, som skall erhålla äganderätten, så kommer i allmänhet ingenting derpå an, om den förre, utan allenast om den sednare är in bona fide. Ett undantag från denna regel äger rum, om åtkomsten lagligen kan af den förre förvärfvas för den sednare, utan dennes vetskap t. ex. om en förmyndare köper en fastighet åt sin pupill. — Har besittningshafvaren först sedermera fått veta, att föryttraren icke hade någon sådan dispositionsrätt, att han på honom kunde öfverlåta äganderätten, eller har han åtminstone fått grundad anledning, att tvifla derpå, så hindrar detta honom icke, att genom häfd blifva ägare till det föryttrade. — (*Mala fides superveniens non nocet*). — Förhållandet är då helt annorlunda än i det förstnämnda fallet. Lagen fordrar väl, att ingen t. ex. skall köpa af obehörig person, men den fordrar icke, att han, om han sedan erfar, att han köpt af en sådan, skall sjelfmant återlemna det köpta. I förra fallet kunde han utan förlust hafva afhållit sig från att köpa. I sednare fallet åter skulle det förorsaka honom en förlust, att återgifva det köpta. Det är således icke obilligt, att han afvaktar, om den förre ägaren vill bevisa sin rätt och återtaga sitt, eller icke. — Angående bevisningsskyldigheten gäller motsatsen af hvad som nyss är nämnt om bevisningen af laga åtkomst. Usucapienten behöfver nemligen icke bevisa, att han är in bona fide. Orsaken är den, att hvar och en *presumeras* vara in bona fide, tills motsatsen bevises. (Qui-



libet *praesumitur* bonus, donec probetur contrarium).

4) *Possessio*. Det är dock, såsom jag redan i det föregående nämnt (§. 156) icke nog med hvad slags besittning som helst, utan det erfordras, att usucapi-enten besitter det ting, som skall häfdas, *såsom sitt*. Derföre kan t. ex. en panthafvare eller legotagare, såsom sådan, aldrig genom häfd erhålla någon äganderätt. Men derföre är det också å andra sidan icke nödvändigt, att usucapienten i egen person besitter det, som skall häfdas. Han kan också representeras af en annan. Om derföre någon bortlegt eller förpantat en fastighet, så att han icke sjelf är i *kroppslig* besittning deraf, så hindrar detta dock icke, att han likväl kan fortsätta häfden, genom den blott *mentala* besittning, som han har till densamma. — Det är också icke nödvändigt, att en och samma person under hela häfdetiden är i besittning, utan en person kan fortsätta den häfd, som en annan börjat. (*Accessio Possessionis*). Detta är icke allenast allmänt antaget och öfverensstämmande med romerska lagen, som är den källa, hvarur föreskrifterna om vår tjuguariga häfd äro hämtade, utan har äfven för öfrigt ganska goda skäl för sig. 1805 års förklaring innehåller intet ord, som utvisar, att det skulle vara nödvändigt, att en enda person under hela tiden måste vara i besittning. Också synes detta i sjelfva verket vara för den förre ägaren likgiltigt, och ville man fordra detta såsom vilkor för den häfd, hvarom här är fråga, så skulle den högst sällan komma att äga rum, enär häfdetiden är väl lång; så att lagens ändamål i de flesta fall skulle förfelas. Man får dock icke föreställa sig, att en till häfdes förvärfvande otjenlig besittning får adderas till en, som dertill är tjenlig. Således t. ex. om någon köpt godset af en panthafvare, så måste han sjelf begynna häfden, och får icke beräkna den tid, som hans fånga-



man deraf varit i besittning. Deremot är den distinction, som romerska lagen i detta hänseende gjorde mellan *successio universalis* och *singularis*, icke öfverensstämmande med vår lag. Enligt denna lag kunde en *successor universalis*, t. ex. en arfving, icke begynna någon häfd, om arflemnarens besittning var af den beskaffenheten, att han icke kunde begynna en sådan, emedan han ansågs såsom samma person som denne. Deremot kunde han, om också hans egen besittning, såsom icke på god tro vunnin, icke var så beskaffad, att han sjelf kunde begynna någon häfd, likväl fortsätta den, som arflemnaren begynt. Deremot kunde en *successor singularis*, t. ex. en köpare, icke fortsätta den häfd, som säljaren begynt, om icke hans egen besittning var på god tro vunnin; men å andra sidan kunde han begynna ny häfd, om också hans fångamans besittning var af den beskaffenheten, att han icke genom häfd kunde blifva ägare. Enligt vår lag är det åter likgiltigt, om någon på grund af arf eller köp efterträder en annan i besittningen af ett ting. Häremot kan icke invändas, att en arfvinge träder i arflemnarens ställe och rätt, och således icke kan erhålla bättre rätt än denne hade; ty detta gäller likasåväl om en köpare. Genom sjelfva arfvet eller köpet erhåller hvarken arfvingen eller köparen någon äganderätt; men detta hindrar icke, att båda kunna genom häfd vinna den äganderätt, som de icke genom sjelfva arfvet, eller köpet kunnat förvärfva, enär deras fångaman icke var ägare. Detta är fullkomligt öfverensstämmande med häfdens natur och beskaffenhet. — Vanligen antager man, att besittningen måste vara *oafbruten*, om häfd derigenom skall kunna förvärfvas. Se t. ex. Nehrman. Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 379. Men denna regel är dock knappast riktig. Åtminstone lider den så många in-



skränkningar och undantag, att sjelfva reglen derigenom nästan upphäfves. Man skiljer mellan tvenne sätt, hvarigenom besittning kan afbrytas. a) *Usurpatio naturalis*, då besittningen afbrytes genom en händelse. Att i sådant fall usucapienten kan fortsätta häfden, om han åter kommer i besittning, är väl ostridigt, enär han icke destomindre bibehåller sin *putativa* äganderätt, hvars förvandling till *verkelig* äganderätt är ändamålet med häfd. Mera kunde det ifrågasättas, om han i sådant fall får beräkna äfven den tid, då han icke varit i besittning af tinget. Men äfven detta synes man, om man vill vara consequent, icke kunna undgå att antaga. Att icke den kroppsliga besittningen är väsendtlig, hafva vi redan i det föregående sett. Hufvudsaken är, att hans förhållande till den förre ägaren icke är i sjelfva verket förändradt. Sålunda kan det till och med vara möjligt, att häfden fulländas, medan han ännu saknar den kroppsliga besittningen af tinget. Det samma, som nu är nämndt, gäller äfven om usucapienten genom en annans brottsliga handling, t. ex. genom våld, 18 Cap. JB., sättes ur besittningen. b) *Usurpatio civilis*, eller som den äfven kallas *interpellation*, är återigen af tvenne slag: a') *Interpellatio extrajudicialis*, som sker på annat sätt, än genom anställande af rättegång, t. ex. genom privat kraf. En sådan handling kan icke anses som tillräcklig, till häfdens afbrytande. Den, som påstår sig vara ägare, bör nemligen på laglig väg göra sin rätt gällande, och usucapienten kan icke anses förpligtad, att på hans blotta föregifvande, att han är ägare, till honom utgifva tinget. Vore ett sådant privat kraf nog, för att afbryta häfden, så kunde usucapienten komma att sväfva i en ständig ovisshet, om han får behålla tinget, eller icke, hvilket vore alldeles stridande mot det ändamål, som åsyftas med hvad lagen innehåller om häfd. I



detta hänseendet är det en stor skilnad mellan häfd och præscription, hvarföre ingen analogie får hämtas af hvad lagen i 9: 12 HBl. om den sednare innehåller. En handling, hvarigenom en borgenär påminner sin gäldenär, om dess gäld, kan visserligen vara tillräcklig, att afbryta denna gäldens præscription. Men derföre är det icke sagdt, att det samma gäller, när fråga är om, att hindra en person, att vinna häfd på ett ting, som han besitter, såsom sin egendom. b<sup>1</sup>) *Interpellatio judicialis*, eller ordentligt klander, d. v. s. en mot usucapienten anställd rättegång, med påstående om äganderätt till det ting, hvaraf han är i besittning, är således det enda sätt, hvarigenom häfden verkligen afbrytes och hämmas i sitt lopp. Men om den skall hafva en sådan verkan, så måste 1) stämning icke blott vara uttagen, utan äfven communicerad med usucapienten, innan häfdetiden är ute; ty då det heter, att stämningen är begynnelsen till rättegång, menas dermed icke annat, än en communicerad stämning, som är den enda, som verkligen är att anse, som sådan. 2) Måste icke stämningen hafva något sådant fel, som gör den ogiltig, ty då är den att anse lika med ingen stämning. 3) Måste processen verkligen, och utan något obehörigt uppehåll, fullföljas. 4) Måste klandraren sedan verkligen vinna processen. Förlorar han den, så vore det orimligt, om densamma mot usucapienten skulle hafva någon verkan, utan gäller då precis detsamma, som förut är nämndt om usurpatio naturalis. Visserligen kunde man, om man ville hålla sig vid lagens bokstaf, säga, att häfden måste anses afbruten, enär besittningen ändå blifvit "i behörig ordning klandrad"; men det ligger väl i sakens natur, att ett sådant oskäligt klander icke bör lända usucapienten till skada, utan måste, med hänseende till honom, anses såsom intet klander. 5) *Tempus*, d. v. s.



besittningen skall hafva forffarit så länge, som lagen fordrar, eller åtkomsten skall icke vara klandrad, hvarken af den, som egendomen är afhänd, i hans lifstid, ej heller af hans arfvingar eller rättsinnehafvare, inom tjugu år från hans dödsdag. Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805. Mot denna sålunda bestämda häfdetid kunna visserligen många anmärkningar göras. Man kan med skäl deremot invända, dels att den är alltför obestämd, och kan i särskildta fall vara mycket olika, dels att den lätteligen kan blifva alltför lång, och till och med så lång, att innehafvaren kan hafva urminnes häfd, innan denna häfdetid är ute, dels att många händelser gifvas, då den antingen alldeles icke, eller åtminstone icke utan stor svårighet kan tillämpas, t. ex. när man icke bestämdt vet tiden, då den förre ägaren blifvit död, eller då egendomen tillhört ett bolag. Dessa svårigheter hafva förmått somliga, att vilja genom interpretation corrigera lagen, som de till och med förklarar det vara *orimligt*, att förstå efter dess ordalydelse. Men hvad fel denna lag också annars må hafva; otydlig är den åtminstone icke; och det blir väl således ingen annan utväg, än att taga den sådan den är, och tillämpa den så vidt sig göra låter. Hvad för öfrigt tidens beräkning beträffar, återopas hvad derom redan i det föregående är nämndt (§. 30).

### §. 153.

#### c<sup>III</sup>) Ettårig.

Denna häfd skiljer sig från den nyssnämnda icke blott genom den vida kortare häfdetiden, utan äfven hufvudsakligen derigenom, att om någon genom denna häfd skall kunna förvärfva äganderätt, så förutsättes, att förre ägaren "är i tillstånd, att sin rätt bevaka och



lagligen utföra, hvartill naturligtvis äfven hör, att han vet sig vara ägare. Hvad de öfriga villkoren för denna häfdens giltighet beträffar, så synes det vara uppenbart, att sådana *ting*, som icke genom tjuguarig häfd kunna förvärfvas, ännu mindre kunna det genom denna ettåriga. Att usucapienten äfven måste hafva *laga åtkomst*, af samma beskaffenhet, som erfordras till tjuguarig häfd, bevises af de lagrum (11: 8 GB. 18: 3 ÄB.), af hvilka 1805 års Förklaring deducerat sin allmänna regel om den ettåriga häfdens giltighet, och hvilka alla förutsätta, att usucapienten har laga fäng. Huruvida det äfven fordras, att denna åtkomst nödvändigt skall vara på *god tro* vunnin, synes mera tvifvelaktigt. Å ena sidan säger man dels, att icke något rimligt skäl kan uppgifvas, hvarföre lagstiftaren skulle i fråga om den ettåriga häfden kaffa eftergifvit ett villkor, som han uttryckligen fordrar, då usucapienten likväl kan åberopa en tjuguarig besittning, dels att den, som mala fide t. ex. köper en fastighet, är straffbar efter 10: 1 JB. Men det brott, som der omtalas, är en art af *bedrägeri*, som enligt Kongl. Förordn. d. 20 Januari 1779 icke är præscriptibel. Härpå kan man likväl svara, att i de lagrum, hvarur lagstiftaren deducerat den ettåriga häfden, 11: 8 GB. 18: 3 ÄB. 25: 22 RB. förutsattes icke, att innehafvaren nödvän är in bona fide. Då det således är bevisligt, att lagstiftaren *verkeligen* icke fordrat bona fides, så förfaller frågan om hvad han *rimligtvis* hade bort fordra. Dessutom kan just den omständigheten, att förre ägaren i i detta fall supponeras vara i stånd, att bevaka sin rätt, hvarföre han har sig sjelf att skylla, om han icke gjort det, vara orsaken, hvarföre lagstiftaren i detta fall varit mindre sträng mot usucapienten. Hvad åter det skälet angår, att det brott, som omtalas i 10: 1 JB., är en art af *bedrägeri*, så är det oriktigt;



hvarigenom äfven den slutsats förfaller, som man deraf velat hämta. — Angående besittningens beskaffenhet och sätten huru den kan afbrytas, gäller i allmänhet detsamma, som är sagdt om den tjuguariga häfden. Endast med afseende å häfdens afbrytande genom klander eller judiciell interpellation, synes vid första påseendet hvad 1805 års Förklaring om denna häfden innehåller något afvika från det, som förut är nämndt om den tjuguariga. Det heter nemligen, "att en hvar, som klander å annans åtkomst anställa vill, är skyldig att inom natt och är . . . . genom (efter?) uttagen stämning hos Domaren fullföljas" (fullfölja sin talan). Häraf skulle man kunna sluta, att det icke är nog, att stämningen allenast är communicerad, utan målet måste äfven vara inom häfdetiden vid domstol fullföljdt, om häfden skall gälla. Men då man besinnar, dels att genom stämningens communication är rättegången börjad, och att det sedan icke helt och hållet beror på kåranden, huru snart målet kan fullföljas, dels att just detta ställe i 1805 års Förklaring är temmeligen vårdslöst redigeradt, torde man icke deraf vara berättigad, att draga några slutsatser, som stå i strid med hvad annars icke blott hos oss, utan äfven hos andra nationer är gällande. — Beträffande slutligen sjelfva häfdetiden och dess beräkning, så kommer det derpå an, om i ett särskildt fall det är uttryckeligen bestämdt, från hvad dag tiden skall beräknas, eller icke. I sednare fallet beräknas ett år från den dag, då anledningen till klandret yppades, och förre ägaren kom i tillfälle, att sin rätt bevaka, denna dagen dock oräknad.



## §. 159.

d<sup>III</sup>) Urminnes. a<sup>IV</sup>) Begrepp.

*Sidenius.* De immemoriali præscriptione. Ups. 1662.

*Nehrman.* De præscriptione immemoriali. Lund 1750.

*Solander.* De possessione immemoriali. Ups. 1752.

*Urminnes häfd* definieras i 15 Cap. 1 §. JB. på följande sätt: "Thet är urminnes häfd: ther man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid oqvald och ohindrad besutit, nyttjadt och brukadt hafver, at ingen minnes, eller af sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångamän först thertill komne äro." Af denna definition kunna vi] angående urminnes häfdens natur och beskaffenhet, draga följande slutsatser: Endast fastigheter, men icke lösören, kunna vara föremål för urminnes häfd. Äfven sådana fastigheter kunna genom urminnes häfd förvärfva, som icke kunna förvärfvas genom ettårig eller tjuguarig häfd, allenast det icke är absolut omöjligt, att någon till dem kan hafva laga fång. Således a) är det icke omöjligt, att *kronojord* kan genom urminnes häfd förvärfvas. Häremot skall väl kunna anmärkas, att enligt Kongl. Resol. på adelns frågepuncter d. 22 Oct. 1686 "hvarken *häfd* eller *præscription* gäller mot Konungens höga rätt och interesse." Men härpå kan man svara, att det är ganska väl möjligt, att man icke vet, det jorden förut varit krono, att det icke heller är omöjligt, att äfven kronojord kan, genom laga fång, komma i enskildas ägo, och att det är billigt, att när kronan kan genom urminnes häfd blifva ägare till enskildas fastigheter, också enskilda kunna blifva ägare till kronans. Huruvida någon kan hafva urminnes häfd på den delen af en ström, der *kungsådra* af ålder varit, har dock varit ifrågasatt. *Calonius* (Utlåtande i Högsta Domstoleu d. 27 Maj 1796) har sökt visa, att någon urminnes häfd derå



icke kan äga rum. Hans skäl äro hufvudsakligen följande: 1) Att kungsådra är "ett kronans regale." 2) Kronans och det allmännas, enligt Kongl. Brevet d. 15 Juli 1694 alltid *imprescriptibla* rätt. 3) "Att en blott häfd, ehuru gammal den vara må, i följe af sin natur aldrig är tillräcklig, att tillskynda någon äganderätten af annor mans *ostridiga* fasta gods." — Häremot skulle dock å andra sidan kunna anföras 1) att Calonius sjelf medgifver, att kungsådra kan "efter serskild meddelad tillåtelse komma i enskild mans ägo." 2) Att det väl må vara, att kronans rätt är "imprescriptible" enligt det af honom åberopade Kongl. Bref, men urminnes häfd är icke någon *præscription*. 3) Då enligt 20: 5 BB. bergverk etc. få behålla den rätt och frihet i kungsådra, som dem *förund* är, så synes det vara skäl, att äfven enskilda få behålla den rätt, som dem *förund* är, eller, som är detsamma, som præsumeras vara dem förund, när de derå hafva urminnes häfd. 4) Att när en har urminnes häfd, så kan man icke gerna säga, att en annans rätt är *ostridig*. b) Att äfven *intägter å allmänningar* kunna genom urminnes häfd förvärfvas, ses af Skogsordn. d. 1 Aug. 1805 §. 6; men intäkten måste då af skäl, som sedan skola nämnas, vara af ålder omrösad. Jfr Instr. för Skogs-Commissionen i Upland d. 14 Maj 1694 (hos Abrahamsson Anm. till LL. sid. 548) och 15: 3 JB. Att äganderätt äfven till *allmännings fiskevatten* kan genom urminnes häfd erhållas, synes af Instr. för Qvarn-Commissionen d. 15 April 1697 §. 11 (hos Abrahamsson sid. 548), äfvenså c) till *stadsjord*. Kongl. Placat. d. 21 Juli 1677. d) Att detsamma gäller om *jord, som tillhört kyrkor och andra milda stiftelser*, kunna vi sluta deraf, att det icke är omöjligt, att sådan jord verkligen kan vara föröftrad. Kyrko-Ordn. 1686 Cap. 26 §. 6. Jfr Kongl. Resol. på Prest. Besv. d. 25 Sept. 1675 §. 6



(hos *Wilskman Eccl. Verk. 1 Del. sid. 562*). e) Fast-  
 än *minskad skattskyldig jord*, såsom förut är nämndt,  
 icke kan genom tjuguarig häfd förvärfvas, så hindrar  
 detta dock icke, att äganderätt dertill kan genom ur-  
 minnes häfd erhållas, ty det är ganska väl möjligt, att  
 man icke vet, att den är af denna beskaffenhet. —  
 Deremot ligger det i sakens natur, att ingen urmin-  
 nes häfd kan äga rum, när det icke är möjligt, att  
 åtkomsten från början kan hafva varit laglig. Detta  
 är orsaken, hvarföre enligt 15: 2 JB. urminnes häfd  
 i allmänhet icke gäller i ägoskifte grannar emellan i  
 en by. Från uråldriga tider tillbaka har nemligen  
 byamålet varit normen, som bestämde, huru stor hvar  
 och ens andel skulle vara. Innehafver derföre någon  
 granne mera, än han enligt byamålet bör hafva, så  
 bevisar detta intet annat än, att han eller hans fånga-  
 män måste hafva på olagligt sätt åtkommit detsamma.  
 Att någon kan hafva en särskild utjord eller urfjäll,  
 är en annan sak. Det är klart, att denna lagens grund  
 icke äger rum i de provinser, der af ålder inga säkra  
 byamål funnits. Derföre finna vi också verkligen, att  
 der gäller urminnes häfd, äfven grannar emellan i en  
 by. Sålunda t. ex. innehåller Kongl. Br. d. 10 Sept.  
 1766, att i Skaraborgs län ”*klanderlös besittning* af  
 den jord, som hvart och ett hemman i åker och äng  
*oqvaldt* innehafver då skiftas skall, bör vara delnings-  
 grund grannarna emellan.” Detsamma är angående  
*inägor* stadgadt för Halland och Bohus län, Kongl. Br.  
 d. 24 April 1767 Blekinge, Kongl. Resol. d. 24  
 April 1799 Skåne och Kronobergs län, Kongl. För-  
 ordn. d. 14 Nov. 1766. — Vidare är det klart, att,  
 om någon vill påstå sig hafva urminnes häfd, så måste  
 han kunna visa, *huru mycket* han har urminnes häfd  
 på, ty annars är förhållandet ungefärligen detsamma,  
 som om någon ville påstå sig hafva en fordran hos



en annan, utan att kunna visa, huru stor denna fordran är. Detta är orsaken, hvarföre enligt 15: 3 JB. urminnes häfd icke gäller uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstads-skilnad; ty om någondera byen påstår sig hafva urminnes häfd, så måste han *på detta sätt* bevisa, huru mycket han har urminnes häfd på. Någon annan bevisning är nemligen i sådana frågor icke lämplig eller antaglig. Genom vittnen t. ex. skulle väl den ena byen kunna bevisa, att vid det eller det tillfället blifvit hugget så eller så långt in på skogen, men härmed är egentligen ingen ting bevisadt, ty det är ganska väl möjligt, att vid ett annat tillfälle den andra byen också huggit på samma del af skogen o. s. v. Af hvad som nu är nämndt om denna lagens grund är klart, att ingenting hindrar, att endera byen kan hafva urminnes häfd på en *utjord* eller *urfjäll*, när den nemligen är med rå och rör eller gård och vård instängd; äfvenså å *qvarnställen*, emedan deras omfång är genom sjelfva ändamålet tillräckligen bestämdt, å *öar* och *holmar*, emedan dessa hafva sin naturliga gräns, å *fisken* och *fiskeskär* 12: 4 JB. af samma skäl, som är nämndt om *qvarnställen*, å *mineral-* och *kalkstensbrott*. Storskiftes-Stadg. d. 17 Aug. 1762 §. 12 o. si v. — Icke blott äganderätt, utan äfven andra rättigheter kunna genom urminnes häfd förvärfvas, men om en rättighet skall kunna förvärfvas genom urminnes häfd, måste den vara en sådan, som, enligt hvad förut (§. 48) är nämndt, hör till fastigheternas klass. Således kan rättighet till *frälseränta*, *sämje-*, *stadge-*, *stubb-* och *rögselrätt* samt *ständig besittningsrätt* till hemman på landet (jfr Calonius de pactis antenuptialibus §. 4 not. 5) genom sådan häfd förvärfvas. Äfvenså *prædialservituter* och *onera realia*, t. ex. tionde, jfr Adel. Privil. 1725 §. 8 och frihet från sådana



servituter eller onera, som förr egt rum eller annars äro vanliga, samt *insoknerätt* och *jus patronatus*. *ibid.* Deremot kan ingen genom urminnes häfd erhålla pant- eller inteckningsrätt, eller ett jus ad rem af hvad slag som helst; ty sådana rättigheter, långt ifrån att vinna derpå, att de äro gamla, blifva tvärtom derigenom ännu sämre. En Arrendator t. ex. må hafva aldrig så länge innehaft ett arrenderadt hemman, så erhåller han icke derigenom någon urminnes häfd å sin arrenderätt. Icke heller kan någon urminnes häfd äga rum till så kallade *res meræ facultatis* d. v. s. sådana handlingar, som det står i en persons fria val, att göra eller låta; t. ex. ett arrende har under flere generationer tacite blifvit prolongeradt; slutligen vill ägaren uppsäga, men detta bestrides af Arrendatorn på grund af urminnes häfd. Att i detta och andra dylika fall ingen urminnes häfd kan äga rum, följer dels deraf, att i sådana fall ingen *rättighet* existerar, som genom häfden skulle kunna befästas, dels deraf, att icke ens någon *besittning* äger rum, d. v. s. ett sådant tillstånd, då åtnjutandet af vissa förmåner icke är blott tillfälligt, utan yttrar sig såsom *utöfning af en rättighet*. — Angående *besittningens beskaffenhet* gäller detsamma, som förut angående häfd i allmänhet är nämndt. Att icke all slags besittning är tillräcklig, utan att det till äganderätts förvärfvande genom urminnes häfd erfordras, att man skall hafva besutit en fastighet *såsom sin*, uttryckes i 15: 1 JB. sålunda, att man skall hafva besutit "*fast egendom*" d. v. s. man skall hafva besuttit en fastighet *såsom sin egendom*. Vore det nog, att man blott besuttit en fastighet, så skulle äfven en Arrendator eller Panthafvare genom urminnes häfd kunna erhålla äganderätt. — Då det vidare heter, att man skall hafva icke allenast "*besutit*," utan äfven "*nyttjadt*" och "*brukadt*" det, hvarå häfd äberopas, så är det



uppenbart, att det är likgiltigt, om man gjort det sjelf, eller genom en annan, så att den t. ex., som bortarrenderat fastigheten, icke deraf är förhindrad, att derå vinna häfd. Att det vidare icke är nödvändigt, att en och samma person under hela häfdetiden varit i besittning, ligger både i sakens natur och synes äfven deraf, att i definitionen talas icke blott om besittaren sjelf utan äfven om "*hans förfäder och fångamän.*" Det kan till och med, såsom jag sedan skall visa, mycket sättas i fråga, om det ens är tillräckligt, att blott en enda person under hela häfdetiden varit i besittning. — Angående besittningens afbrytande gäller detsamma, som förut är nämndt. Då definitionen fördrar, att besittningen skall vara "*ogvald,*" d. v. s. att ingen judiciell interpellation ägt rum, och "*ohindrad,*" eller att ingen usurpatio naturalis skett, så är det uppenbart, att en mot innehafvaren anställd rättegång endast då kan hindra honom, att fortsätta häfden, om rättegången af honom förloras, och om någon t. ex. med våld frångagit honom fastigheten, så hindrar detta honom endast då från häfdens fortsättande, om han dervid låter bero, men icke om han återigen i laglig väg återtager det honom afhända. — Att *besittningstiden* är obestämd ligger i sakens natur. Helt och hållet obestämd är den dock icke. Då det nemligen i definitionen heter, att besittningen skall hafva fortfarit "*i så lång tid,*" att ingen *minnes*, när den tog sin början, så har detta uppenbarligen afseende på de åberopade vittnenas egen tid, eller den *sista generationen*; och då det sedan tillägges, att den dessutom skall hafva fortfarit så länge, att icke heller någon "*af sanna sago vet,*" när och huru den begynde, så har detta tydligen afseende på de döda sagesmännens tid, eller den *näst föregående generationen*; så att vi häraf kunna sluta, att lagens mening är, att besittningen skall



hafva fortfarit åtminstone *under tvenne generationer*. Jfr *Stjernhök*. En kort Tractat om Morgongåfvor. Stockh. 1654 Cap. VI §. 4. — Att såsom vilkor för urminnes häfdens giltighet icke kan fordras *laga fång*, i den meningen, att det skulle behöfva bevisas, genom hvilket laga fång häfdens först tog sin början, säger sig sjelf, ty kunde det bevisas, så vore häfdens icke *urminnes*; men deremot är det ingenting, som hindrar, att den, som åberopar urminnes häfd, bevisar, att han sjelf har ett laga fång; och att det verkligen är lagens mening, att han skall bevisa detta, kan man se deraf, att i definitionen talas om hans "fångamän." Det är således orätt när somliga påstå, att "urminnes häfd förutsätter *alltid*, att innehafvaren ej kan visa laga fång" ehuru det kan medgifvas, att det icke alltid kan fordras, att den, som åberopar sådan häfd, visar fång; t. ex. när fråga är om häfd å en pertinens, eller när urminnes häfd åberopas af t. ex. en stiftelse eller corporation. En annan fråga är likväl, om icke urminnes häfd kan förvärfvas derigenom, att den närvarande Innehafvaren så länge varit i besittning, att ingen minnes när *han sjelf* kom dertill. Här gifvas verkligen de, som påstå detta, hvarföre definitionen, enligt deras förmenande bör så rättas, att i stället för "hans förfäder" etc. borde sättas "*han eller hans förfäder*" etc. Att ett sådant egenmäktigt corrigerande af lagen är tillåtet, torde dock med skäl kunna betviflas, enär icke ovigtiga skäl kunna uppgifvas, hvarföre lagstiftaren kan hafva uttryckt sig just så, som skett. Man kan nemligen icke gerna säga, att "*ingen minnes*," när och huru besittningen tog sin början, då den närvarande innehafvaren sjelf minnes det. I sådant fall må man väl af honom kunna fordra, att han visar, huru det gått till; men vill eller kan han icke det, så uppstår emot honom en sådan præsumption, att det kan vara



billigt, att han till sin förmån icke får återropa någon urminnes häfd. Dessutom erfordras, såsom nyss är visadt, till urminnes häfd, att den fortfarit åtminstone i tvenne generationer, hvilket i detta fall icke är händelsen. — Man har äfven ifrågasatt, om *mala fides* hindrar urminnes häfd, eller icke, och somliga äro verkligen af den tankan, att den gör det; men detta är oriktigt. Det rätta är, att den är icke möjlig; ty den, som är in mala fide, måste veta, att hans besittning är olaglig, men detta förutsätter återigen, att man vet, huru den tagit sin början. Men vet man det, så är häfden icke urminnes. Visserligen är det möjligt, att innehafvaren *tror*, att hans besittning är olaglig, men detta hindrar icke, att den likväl i *sjelfva verket* kan vara laglig, så att urminnes häfden derigenom icke uteslutes. — Beträffande slutligen *verkan af urminnes häfden*, så, ehuru derom i definitionen ingenting uttryckligen nämnes, är det likväl lätt, att af sammanhanget sluta till lagens mening, att den skall vara ett *skyddsmedel* för det rättstillstånd, som är, emedan, när detta så länge fortfarit, det præsumeras, att det uppkommit på lagligt sätt, ehuru detta sätt under tidens längd kommit i glömska. Enligt lagens mening är således urminnes häfd visserligen icke något laga fäng; men emedan den præsumption, hvarpå den grundar sig, icke är ofelbar, är det dock möjligt, att den i särskilda fall kan åstadkomma en förändring i rättstillståndet, och äfven att äganderätt derigenom kan uppkomma; och detta är orsaken, hvarföre den icke bort här med tystnad förbigås.



## §. 140.

b<sup>IV</sup>) **Bevisning.**

*Nehrman.* De probatione præscriptionis immemorialis. Lund 1751.

Då klander anställes, är det vanligen den närvarande innehafvaren, eller någon af hans fångamän, som åberopar urminnes häfd. Omöjligt är det dock icke, att äfven klandraren kan, för sin äganderätt, åberopa och bevisa urminnes häfd. I förra fallet är det dock klart, att den, som är svarande i processen, icke behöfver någonting bevisa, om icke kåranden förut, åtminstone på något sätt, har gjort sin äganderätt sannolik. 17: 53 RB. — *Hvad som skall bevisas* af den, som åberopar urminnes häfd, inhämtas lätt af det i föregående §. utvecklade begreppet om denna häfd. Deraf följer, att han måste bevisa, att rättstillståndet icke under tvenne generationer varit annorlunda, än det nu är, d. v. s., att icke någon annan än den, som åberopar urminnes häfden, eller hans fångamän under denna tid varit i besittning af det, som klandras, naturligtvis med de undantag, som i föregående §. blifvit nämnda, då ett afbrott i besittningen i sjelfva verket icke anses såsom sådant. — *Sättet*, huru det kan bevisas, är olika. Det kan bevisas 4:o genom *vittnen*. Att de personer, som i detta fall skola såsom vittnen begagnas, måste vara i allmänhet *ojäfviga*, säger sig sjelf. 17: 7 RB. Men det är dock icke nog dermed. Lagen fordrar uttryckeligen i 15: 4 JB., att de skola vara "män." Orsaken är förmodligen dels den, att kvinnor anses icke gerna kunna hafva någon tillförlitlig kunskap om det, som med sådan häfd står i sammanhang, dels den, att det är bäst, att kvinnor icke inblandas i rättegångar, när det utan olägenhet kan undvikas. Dessutom böra de äfven vara *gamla*, ty



ehuru detta i 15: 4 JB. icke uttryckeligen nämnes, så äro likväl skälen dertill de samma, som gälla angående skrifter, hvilka i sådan rättegång begagnas. Då de nemligen skola vittna om det, som är gammalt, så äro de icke "trovärdiga" om de icke sjelfva äro gamla. Svårare är att afgöra, hvilken ålder i detta hänseendet kan anses tillräcklig. Denna frågas besvarande beror derpå, huru lång tid, som kan anses utgöra en *meniskoålder*. Romerska och canoniska lagarne, ur hvilka vår lags lära om urminnes häfd synes vara hämtad, beräkna den till 40 år, hvaraf synes följa, att en ålder af 50 år måtte kunna anses tillräcklig. Slutligen fordrar 15: 4 JB. äfven, att de skola vara "om orten väl kunnige," emedan de annars icke heller äro "trovärdiga," enär de icke kunna hafva någon tillförlitlig kännedom om det, hvarom de skola vittna. Dessa vittnen skola intyga, a) att de *icke* sjelfva veta, att det i *deras tid* (sista generationen) varit annorlunda. b) Att de *icke* af andra hört, att i deras tid (andra generationen) annorlunda varit hafver; så att det vittnesmål, som i fråga om urminnes häfd afläggas, i tvenne hänseenden skiljer sig från annat, nemligen först och främst deri, att det icke behöfver vara *positivt*, d. v. s. att vittnena icke behöfva vittna om hvad de *veta*, utan hvad de *icke veta*, och sedan deruti, att de få vittna om det, som de "*af andras sägen veta*." Jfr 17: 24 RB. Men deraf följer också, att vid pröfnin-gen af vittnesmålets bevisande kraft kommer det icke allenast an på vittnets egen trovärdighet, utan ock på deras, hvilkas sägen vittnet åberopar. *ibid.* 2:o Kunna äfven *skrifter* användas, som bevis om urminnes häfd, nemligen icke blott *handskrifter* på papper eller pergament, och *inscriptioner* i sten eller metall, utan äfven *tryckta skrifter*, t. ex. personalier vid likpredikningar kunna i sådana frågor ofta tjena till mycken



upplysning. Om skrifter till sådan bevisning skola användas, fordrar lagen i 15: 4 JB. likväl, att de skola vara "*gamla och laggilda*," af samma skäl, som nyss angående vittnen är nämndt. Angående det förra vilkoret bör likväl anmärkas dels, att det icke är absolut nödvändigt, att de skola vara gamla; angående en sednare besittningstid äro nemligen äfven yngre skrifter såsom bevis användbara; dels att de, såsom jag strax närmare skall visa, också möjligen kunna vara *för gamla*, d. v. s. så gamla, att de angående urminnes häfden ingen ting bevisa. I allmänhet äro till och med skrifter mindre tjenliga bevisningsmedel, vid fråga om urminnes häfd, än vittnen, emedan de *vanligtvis* endast innefatta bevis om besittningen på en viss tidpunkt, men icke under en hel tidföljd. Derföre äro de i allmänhet mera tjenliga, att suppleras hvad som brister i vittnesbeviset, än såsom sjelfständigt bevisningsmedel. Undantag gifvas dock, t. ex. räkningar angående afgifter, som af en fastighet under flere år blifvit erlagda. Deruti äro de dock bättre än vittnen, vid fråga om urminnes häfd, att de vanligen åstadkomma ett *positivt* bevis. Derföre om också en gammal räkning för den äldre tiden innehåller några luckor, så är den dock, angående urminnes häfd, bättre, än ett blott negativt vittnesbevis. — Slutligen 3:o kan det icke skäligen bestridas, att äfven *ed* kan användas såsom bevisningsmedel angående urminnes häfd, nemligen antingen såsom *värjemålsed*, eller såsom *sjelfständigt bevis*, i den händelsen, att den ena parten bjuder den andra *ed* 17: 34 RB., ehuru man måste medgifva, att ett sådant erbjudande af *ed* är i fråga om urminnes häfd ganska farligt, enär omständigheterna vanligtvis äro så beskaffade, att en sådan *ed*, äfven af en samvetsgrann vederpart, kan afläggas, utan att det, som egentligen skulle bevisas, derföre behöf-



ver vara sannt. — Kan nu den, som åberopat urminnes häfd, icke præstera sådan bevisning, så blir följden deraf den, att häfden blir "utan kraft och verkan" 45: 4 JB. Deraf får man dock icke a contrario sluta, att om sådant bevis är præsteradt, så är häfden ovillkorligen giltig; ty *motbevis* är tillåtet. Det är klart, att föremålet för detta bevis måste vara, att styrka motsatsen af det, som förut är bevist; således att aningen visa *när* besittningen tagit sin början, jfr 45: 4 JB. in fine, eller också, att med vittnen styrka, att det någon gång i *deras* tid varit annorlunda, eller åtminstone att förete vittnen, som af andra hört berättas, att det någon gång i *sagesmännens* tid icke varit så, som det nu är. Huruvida motbeviset äfven kan angå tiden före de tvenne sista menniskoåldrarna, är en fråga, som i olika fall torde höra olika besvaras. Kan det blott bevisas, att det någon gång före tvenne menniskoåldrar varit annorlunda (*probatio contrarii*), t. ex. om klandraren företer ett mycket gammalt köpebref, som visar, att en af hans förfäder för 200 år sedan varit ägare till den klandrade fastigheten, så är en sådan bevisning, med hänseende till urminnes häfden, utan verkan; ty detta hindrar icke, att sedan den tiden någon af innehafvarens fångamän kan på lagligt sätt hafva blifvit ägare till densamma; och det är just detta, som præsumeras. Häraf se vi således, att, såsom förut nämndes, de skrifter, som användas för att bevisa urminnes häfd, verkligen kunna vara *för gamla*. Deremot om det äfven kan bevisas, *när* och *huru* den närvarande besittningen, före tvenne menniskoåldrar, tagit sin början (*probatio initiü*), så kommer det ytterligare derpå an, om åtkomsten varit *laglig* eller *olaglig*. I förra fallet är det klart, att bevisningen ingen ting uträttar; detsamma gäller äfven om besittningens början väl är bevist, men det likväl är ovisst



om den varit laglig eller olaglig; ty då præsumeras det förra. Men om det också är bevist, att åtkomsten varit *olaglig*, så hindrar detta dock i *allmänhet* icke, att sedermera en rättsgrund tillkommit, som gjort besittningen laglig; så att beviset ändock ingen ting uträttar. Endast i den händelsen, att det icke allenast kan bevisas, att besittningen ifrån början varit olaglig, utan äfven, att den första åtkomsten står i ett fortfarande oafbrutet caussalsammanhang med besittningen i de tvenne sista menniskoåldrarna, blir urminnes häfden utan verkan. Men hvar och en finner, att ett sådant bevis skall blifva ytterst svårt att præstera, och svårare ju äldre besittningen är. Kan någon återigen blott förete vittnen, som intyga, att de *hört* af andra, att dessa *äter af andra hört*, att det någon tid varit annorlunda, (bevis genom *tradition*), så uträttar ett sådant bevis alldeles ingen ting; ty man måste komma i hog, att då 17: 24 RB. tillåter vittnen angående urminnes häfd, att vittna om hvad de hört andra säga, så är detta ett undantag, som icke bör vidare utsträckas, än lagen uttryckligen medgifver. Dessutom finner hvar och en, att en sådan slags tradition är till sin natur högst osäker. — Kan nu ett sådant tillräckligt motbevis præsteras, så blir följdén, att urminnes häfden förfaller; i motsatt fall åter blir dan visserligen gällande, dock endast mot den, som då klandrat, och hans rättsinnehafvare; men derföre är en annan, som tilläfvarens är försedd med bättre bevis, icke förhindrad, att anställa nytt klander.

§. 441.

b<sup>ii</sup>) **Dom.**

På samma sätt, som urminnes häfd, enligt hvad i föregående §. är nämndt, icke i allmänhet är ämnad



till ett medel, hvarigenom nya rättigheter, och således icke heller äganderätt, skola förvärfvas, utan till ett *skyddsmedel* för redan förvärfvade rättigheter; så är det äfven med *dom*. Men ehuru den i allmänhet icke är ämnad att ändra, utan att stadfästa redan förvärfvade rättigheter, så kan den likväl i särskildta fall, i synnerhet när Domaren är i villfarelse eller in dolo, åstadkomma en verkelig förändring i rättstillståndet, och således äfven öfverflytta äganderätt från en person till en annan. Det är dock icke allenast i sådana fall, att en dom kan vara ett sätt, hvarigenom äganderätt öfverflyttas från en person på en annan. Detsamma är äfven händelsen, om tvenne eller flere personer, som hafva samegendom i ett ting, icke kunna förenas, om huru det skall skiftas, utan öfverlemna detta till Domarens afgörande; ty då blir följen af domen den, att den andel i äganderätten, som förut tillhörde de öfriga samägarna till det, som till följe af domen skall tillhöra endera enskildt, öfvergår från dessa på honom, så att domen i sådant fall är ett verkligt derivativt laga fång.

§. 142.

c<sup>ii</sup>) Arf.

Detta fång har mycken frändskap med de ursprungliga fången. Till en början var det väl så, att en död persons kvarlåtenskap, såsom en res nullius, tillföll den, som först bemäktigade sig densamma. Men som den dödes närmaste anhöriga voro de, som vanligen voro närmast till hands, så vore de också vanligen de, som först bemäktigade sig hvad den döde lemnat efter sig, och denna vana grundlade sedan deras rätt, att göra det. Ännu i romerska lagen finna



vi dock, att icke de närmaste släktingarne uteslutande ägde en sådan occupationsrätt; ty enligt denna lag kunde hvar och en, som ville, innan ännu den laglige arfvingen tagit arvet i besittning, bemäktiga sig sådana ting, som tillhört den aflidne, och han blef väl icke strax ägare dertill, men han kunde likväl genom usucapion verkligen blifva det. Man kallade sådan usucapion *pro herede usucapio*. Se t. ex. *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht 2:ter Band 4:ste Abth. pag. 121. Enligt vår lag är numera icke något besittningstagande nödvändigt till förvärfvande af äganderätt till den dödes qvarlåtenskap, utan arfvingen blir ipso jure ägare, så att äganderätten i samma ögonblick, som arflemnaren dör, går öfver från honom till arfvingen, ehuru denne sedan, om han så finner för godt, kan, inom i lagen föreskrifven tid, åter afsäga sig arvet, eller, såsom det vanligen heter, göra sig urarfva. — Att närmare beskrifva detta fångets natur och beskaffenhet är här icke rätta stället, emedan läran derom rätteligen hör till familjerätten.

#### §. 143.

#### d<sup>ii</sup>) Rättsärender. a<sup>iii</sup>) Tradition.

*Solander*. De Traditione. Ups. 1778.

Att med *rättsärender*, eller, om man så vill, *rättshandlingar* (*negotia juris*) förstås sådana handlingar, hvarigenom den handlande vill åstadkomma eller upphäfva ett rättsförhållande, är redan i det föregående (§. 59) förklaradt. Åtskilliga af dessa äro af den beskaffenheten, att de icke allenast åsyfta äganderätts öfverlåtande från en person på en annan, utan äfven hafva äganderättens öfvergång omedelbarligen till påföljd. Dessa äro således verkliga derivativa laga fång,



i den betydelse, hvori vi förut (§. 116) tagit detta ord. Bland dem torde af flere skäl *tradition* böra nämnas i första rummet. Detta ord tages stundom i en vidlyftigare, stundom i en inskränktare betydelse. I vidlyftigare mening förstår man dermed hvart och ett öfverlåtande af besittningen till ett ting på en annan. I inskränktare betydelse åter (och i denna taga vi ordet här) menar man dermed allenast ett sådant öfverlåtande af besittningen till ett ting, som sker i afsigt, att äfven öfverlåta äganderätten till detsamma. Som således å ena sidan fordras afsigt, att öfverlåta äganderätten, å den andra afsigt, att emottaga densamma, så följer, att tradition är ett verkeligt aftal, hvarföre på densamma de rättsreglor kunna tillämpas, som gälla om aftal i allmänhet. Häraf kunna vi ytterligare draga följande slutsatser. Om äganderätt verkligen genom traditionen skall förvärfvas, så måste ett factum existera, som berättigar emottagaren, att antaga, det tradentens afsigt är, att på honom öfverlåta äganderätten till tinget. Detta uttrycker man vanligen sålunda, att man säger, det traditionen skall hafva en *justa caussa*. Denna kan för öfrigt bestå antingen i tradentens *uttryckliga* tillkännagifvande, att hans afsigt är sådan, eller också i det sammanhang, hvori traditionen står med ett obligatoriskt förhållande emellan emottagaren och tradenten, som är af den beskaffenheten, att det berättigar den förre till den *slutsatsen*, att tradenten vill på honom öfverlåta äganderätten. Flere andra slutsatser, såsom att emottagaren måste vara *den*, på hvilken tradenten verkligen vill öfverlåta äganderätten, att tinget måste vara *det*, hvartill han vill lenna honom äganderätt, o. s. v., kunna med lätthet äfven deduceras af traditionens *aftalsnatur*, och behöfva derföre här icke vidlyftigt upprepas. Slutligen är det klart, att, om emottagaren verkligen skall erhålla någon äganderätt, så



måste tradenten sjelf hafva en sådan rätt, och äfven vara befogad, att efter behag deröfver disponera, eller också måste han åtminstone vara berättigad, att i detta hänseende handla i ägarens ställe. Deremot händer det *undantagsvis*, att något verkligt *öfverlemnande* af besittningen till tinget icke är nödvändigt. Om nemligen den, som skall hafva besittningen, redan förut är i besittning, ehuru han icke besitter tinget såsom sitt, utan i en annans namn, t. ex. såsom låntagare, panthafvare etc., så erfordras till tradition icke annat än ägarens vilja, att på honom öfverlåta äganderätten, och hans vilja att emottaga densamma. En sådan tradition kallar man vanligen *traditio brevi manu*. Å andra sidan kan det äfven hända, att en person, som är i besittning af ett ting, öfverenskommer med en annan, att icke mera besitta tinget såsom sitt, utan i dennes namn, t. ex. såsom låntagare etc. Då går genom en sådan öfverenskommelse äganderätten öfver på denne, utan att något verkligt öfverlemnande behöfs. En sådan öfverenskommelse kallar man vanligen *constitutum possessorium*. I sjelfva verket är den icke annat än en omvänd *traditio brevi manu*. Att i båda dessa fallen äganderätten förvärfvas, utan att något *verkligt* öfverlemnande behöfves, är lätt att finna. Vill man icke antaga detta, så skulle det i förra fallet vara nödigt, att innehafvaren öfverlemnar tinget åt ägaren, för att strax af denne erhålla detsamma tillbaka, och i det sednare fallet skulle tvertom ägaren öfverlemnna tinget åt en annan, för ått strax åter emottaga detsamma. Hvar och en inser lätt, att detta vore icke annat än en äfven så öfverflödig, som löjlig ceremonie. — Men äfven i andra fall kan den frågan uppkastas, huruvida ett blott aftal är tillräckligt till äganderätts förvärfvande, eller lefverering tillika erfordras. Härom äro i allmänhet meningarna mera delade. Att det ligger i sakens



natur, att äganderätt till fungibla ting icke annorlunda kan förvärfvas än derigenom, att man kommer i besittning af dem, är väl otvifvelaktigt, emedan den, som ville påstå sig vara ägare till ting af denna beskaffenhet, som äro i en annans besittning, icke skulle kunna bevisa, att dessa äro desamma, hvartill han är ägare, så vida de icke t. ex. äro inlagde i ett försegladt convolut, i hvilket fall förhållandet blir enahanda, som med icke fungibla ting. Äfvenså torde man vara ense derom, att äganderätt icke förvärfvas genom så kalladt löfte om gåfva af lösören, så vida icke dertill kommer tradition. (Jfr. §. 75). Å andra sidan ifrågasättes icke, att äganderätt till fastigheter kan förvärfvas utan tradition. Deremot äro meningarna mera delade angående den frågan, om äganderätt till lösören enligt vår lag, kan förvärfvas genom kontrakt, eller dertill äfven måste komma tradition. En del af våra äldre Jurister, Rålamb, Nehrman, König och Ol. Rabenius anse kontraktet ensamt vara för detta ändamål tillräckligt; hufvudsakligen af det skälet, att de anse detta såsom med naturrätten mest öfverensstämmande. Deremot har *Holmbergsson* i en särskild i Upsala år 1806 utgifven disputation, de Jure in re per Contractus adquirendo, försökt att bevisa, det enligt vår lag ett köpkontrakt icke är tillräckligt till förvärfvande af äganderätt till lösören, utan att tradition tillika är nödvändig. Slutligen har Lag-Committéen, med förkastande af de af *Holmbergsson* anförda skäl, biträdt den äldre mening. Vid besvarandet af denna fråga är det isynnerhet af vigt, att afgöra, hvilkendera mening verkligen är i sakens natur mest grundad; ty är blott detta först afgjort, så blir följden deraf, att den, som påstår, att vår lag innehåller motsatsen, han måste med säkra och otvifvelaktiga bevis styrka detta, om en sådan mening skall antagas. Men just häri är det, som jag tror, att



både våra äldre Jurister och Lag-Committéen verkligen hafva orätt, och att det temmeligen lätt låter bevisa sig både af äganderätts och kontrakts och besittnings natur, att till äganderätts förvärfvande af lösören ett blott kontrakt i allmänhet icke är tillräckligt, utan att dertill äfven fordras verkelig besittning. Hvad först *äganderätten* beträffar, så, om man besinnar denna rätts ursprung, lär väl ingen neka, att det i sig sjelf är det *naturligaste*, att detta *juridiska* herravälde öfver ett ting börjar med det *physiska*; men dessutom är också denna rättighet, äfvensom andra sakrätter, af den beskaffenheten, att den gäller icke blott emot en förpligtad person, utan emot alla. Derföre är det också billigt, att, om alla skola respectera en sådan rätt, så måste också något yttre kännemärke gifvas, hvaraf andra kunna veta, att en sådan rättighet verkligen existerar. Hvad fastigheter beträffar är *inteckning* ett sådant sätt, hvarigenom en sakrätts existens kan komma till andras kunskap. Med hänseende till lösören deremot är detta medel i det hänseendet i allmänhet mindre lämpligt, att, om dessa också äro i ett protokoll antecknade, så är likväl deras identitet svårare att bevisa. Fastän derföre genom Kongl. Förordn. d. 9 Maj 1855 och d. 20 Nov. 1845, ett försök verkligen blifvit gjordt, att äfven till lösören utsträcka intecknings användande såsom publicitetsmedel, så torde dock i allmänhet verkelig besittning vara det bästa och ändamålsenligaste medlet, att gifva åt sakrätter till lösören deras erforderliga publicitet. — Hvad sedan *kontrakter* beträffar, så lär det väl få medgifvas, att det ligger i deras natur, att de blott å ena sidan åstadkomma en fordran, och å den andra en förpligtelse, och att således den, som påstår, att ett kontrakt tillika medför en annan verkan, t. ex. äganderätts förvärfvande, han måste särskildt bevisa detta. — Slutligen



ligger det också i *besittnings* natur, att, om af tvenne kontrahenter, om ett och samma ting, den ene är i verkelig besittning af tinget, men den andre, på grund af en föregifven äldre äganderätt vill frånvinna honom detsamma, så måste han med lagliga skäl styrka, att han på grund af sitt äldre kontrakt, verkeligen är ägare, så att äfven i detta hänseendet bevisningsskyldigheten åligger den, som påstår, att enligt vår lag, ett blott kontrakt är tillräckligt till förvärfvande af äganderätt. — Slutligen torde det vara icke alldeles ur vägen, att såsom skäl för, att det är i sjelfva verket det med sakens natur mest öfverensstämmande, att äganderätten anses öfvergå icke genom ett blott aftal, utan först genom Tradition, att fortidens upplystaste och mest bildade Nationer, voro af den tankan. Hvad Romarna beträffar är detta så bekant, att det knappast behöfver nämnas. (Jfr t. ex. §. 40 I 2: 1. 1. 20 C 2: 3. 1. 15 C 5: 52.) Men att också Grekerna hyste samma åsigt bevittnas af *Theophrastus* (hos *Stobæus*. Gessners Edition pag. 297). — Är nu förhållandet sådant, så kan man gerna medgifva, att Holmbergsson kunnat spara sig det besväret, att med positiva skäl styrka, det till äganderätts förvärfvande af lösören erfordras icke blott kontrakt utan också tradition, man kan till och med medgifva, att en del af de af honom anförda skäl, t. ex. de motsägelser, som uppkomma emellan 1: 5 HB. å ena sidan, och 10: 7. 11: 4 och 12: 4 HB. å andra sidan, om man antager, att äganderätt till sålda lösören enligt vår Lag öfvergår på köparen utan tradition, tilläfvanturs äro mera spetsfundiga än öfvertygande, och att det till och med hade varit bättre, att han icke anført dem, emedan, när klena skäl anföras till försvar för en god sak, man så lätt tror, att den är sämre än den verkliga är. — Men om man också medgifver allt detta, så följer dock



icke deraf, att ett blott kontrakt verkligen är nog till förvärfvande af äganderätt till lösören. Det kommer nemligen nu derpå an, om de, som påstå detta, kunna med positiva skäl styrka detsamma; och att det är möjligt, det vågar jag tills vidare högeligen betvifla. 1: 5 HB. bevisar åtminstone i detta hänseendet ingenting. Detta lagrum bevisar visserligen, att om tvenne personer köpt ett och samma ting, utan att någon af dem fått detsamma i besittning, så har den förste köparen bättre rätt än den siste. Men deraf följer icke, att den förste är ägare innan han fått tinget i besittning. Har åter den siste köparen fått tinget i besittning, så säger redan *Abrahamsson*, (Anm. till LL. sid. 536. Jfr äfven pag. 559) att han får *behålla* det, och att detta äfven är lagens mening, derföre synes ordet "*behålle*" i 1: 5 HB. å ena sidan tala lika mycket, som orden "*then som först köpte*" för den motsatta åsigten. — Slutligen bör det här anmärkas, att det äfven är orätt, när somliga, med hänseende till sådana varor, som skola vägas, mätas eller räknas, vilja gå en medelväg mellan den satsen, att äganderätten öfvergår genom sjelfva kontraktet, och att den icke öfvergår förr än genom traditionen. Dessa antaga nemligen, att till sådana varor går äganderätten öfver genom vägandet, mätandet eller räknandet. Men detta är icke, såsom *Backman* (Ny Lagsamling Andra Häftet sid. 386) och Lag-Committéen (Förslag till Handels-Balk. Motifverna sid. 49. Förslag till Allmän Civil-Lag. Stockh. 1826. Motifverna pag. 167) förmoda, öfverensstämmande med vår nu gällande lag; ty då det i 1: 7 HB. heter, att sådana varor, sedan de äro vägda, mätta eller räknade, skola vårdas af köparen, så är orsaken dertill icke den, att köparen är ägare till dem, utan den, att varorna då äro individuellt bestämda, hvarföre till säljarens förmån den reglen gäller:



*Debitor speciei liberatur interitu rei.* Jfr angående detta ämne *Holmbergssons* Program vid Doctorspromotionen i Lund 1820. Således kan icke heller, såsom Lag-Committéen (Loc. cit.) förmodar ur 1: 7 HB. något skäl hämtas för den satsen, att när "det ting, som säljes, är bestämdt," äganderätten genast utan tradition öfverföres på köparen.

§. 144.

b<sup>III</sup>) Testamente.

På samma sätt, som, enligt hvad vi förut hafva sett, (§. 142) en arfvinge genast vid arflemnarens död erhåller äganderätt till kvarlåtenskapen, så blir äfven en testamentstagare strax vid testators död ägare till det honom testamenterade, utan att något tillträdande deraf eller något antingen uttryckligt eller tyst tillkännagifvande, att han vill emottaga detsamma, för detta ändamål är nödigt. Icke heller får man anse det, som i 18: 5 ÄB. stadgas om tid för klander af testamente, såsom ett slags häfd, så att testamentstagaren först efter denna tidens förlopp skulle erhålla äganderätt till det testamenterade. Det är dock klart, att den äganderätt, testamentstagaren sålunda vid ägarens död förvärfvar, förutsätter, att testamentet är lagligt, Jfr 1: 1 JB. och att den såvida är allenast vilkorlig, att den åter kan förloras, och det med retroactiv verkan, antingen testamentstagaren uttryckeligen förklarar, att han icke vill emottaga testamentet, eller han försummar, att i rättan tid bevaka detsamma, hvilket kan anses, såsom ett tyst tillkännagifvande, att han icke vill mottaga det, eller testamentet klandras och genom laga kraftvunnet utslag ändras eller upphäfves, eller egendomen icke förslår till gäldens betalning. Jfr 10: 1.



18: 1, 5 ÅB. Kongl. Kung. d. 12 Mars 1830. Af det, som nu är nämndt, om testamentstagarens genom dödsfallet förvärfvade äganderätt, kunna ytterligare ganska viktiga slutsatser dragas. Om efter denna tid det testamenterade erhåller någon accession, så tillfaller den Testamentstagaren, klandras testamentet, så är han likväl berättigad, att emot borgen komma i besittning af det testamenterade 18: 5 ÅB.; men fortfara arfvingarna, att vara i besittning deraf, och någon nödig kostnad derå göres, så är han skyldig, att ersätta den o. s. v.

§. 145.

c<sup>iii</sup>) **Lagfart.**

Enligt 1756 års lag var det till förvärfvande af äganderätt till en fastighet tillräckligt, att ett contract, som hade äganderättens öfverlåtande till ändamål, blifvit på föreskrifvet sätt i tvenne goda mäns närvaro skriftligen upprättadt och öfverlemnadt åt den, till hvilken öfverlåtelsen skett, 1: 2 JB. så att i collision mellan tvenne, åt hvilka samma fastighet blifvit t. ex. såld, den förste köparen alltid hade företräde framför den sednare. 4: 4 JB. Denna lag befanns dock vara i hög grad obillig. Dels kunde det, så länge denna lag gällde, lätteligen hända, att den, som på god tro köpt, lagfart och betalt en fastighet, ja äfven en lång tid varit i besittning deraf, sedan nödgades åt en äldre köpare afstå densamma, utan annan ersättning, än den han kunde erhålla af en bedräglig säljare, som tilläfvantyrns icke hade något att betala med, (Jfr Lagutskottets betänkande vid Riksdagen 1844—45. N:o 11 pag. 7) dels var det ganska möjligt, att, emot lagstiftarens afsigt, en yngre köpare erhöll företrädet fram-



för en äldre, enär det var ganska lätt, att genom antedatering gifva ett yngre köpebref utseende af, att vara äldre, än det verkeligen var. Detta har derföre af ganska goda skäl blifvit genom Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 sålunda ändradt, att till förvärfvande af äganderätt till fastigheter erfordras, att den, på hvilken sådan rätt blifvit öfverläten, med företeende af laga åtkomsthändingar derå söker lagfart, så att öfverlåtelsen genom inteckning i lagfartsprotokollet erhåller den publicitet, som en mot tredje man gällande rättighet bör hafva. Endast i den händelsen, att å en och samma fastighet, som på olika tider blifvit öfverläten åt tvenne, lagfart sökes på samma rättegångsdag i staden eller vid samma ting å landet, gäller nu undantagsvis det, som förut gälde såsom regel, att den öfverlåtelsen har företräde, som först skedde; dock så, att äfven i detta fall äganderätten först genom öfverlåtelsebrevets intagande i lagfartsprotokollet kan anses vara förvärfvad. *ibid.* 4 §. Kan åter den, på hvilken öfverlåtelsen skett, icke genast fullkomligen styrka förre ägarens åtkomst, så blir likväl på hans ansökan, hans eget åtkomstbref till hans framtida säkerhet i lagfartsprotokollet intaget, hvarefter han dock måste, på samma sätt, som om inteckning förut var städgadt, (Jfr Inteckningsstadgan d. 15 Juli 1848 §. 9) i stad inom tre månader och på landet sist vid det lagtima ting, som infaller näst efter tre månader, antingen lagligen styrka öfverlåtarens åtkomst, eller instämma denne, med påstående, att han skall styrka sin ägande rätt. Bli under denna rättegång öfverlåtarens äganderätt verkeligen styrkt, åligger det honom äfven, att inom samma tid, räknad från det utslaget vann laga kraft, genom protokollernas och utslagets inlemnande vid den domstol, der lagfarten bör ske, bevisa att öfverlåtaren varit rätter ägare till den öfverlätta fastigheten. Kan han nu sålunda



slutligen styrka öfverlåtarens äganderätt, så blir följden deraf den, att äganderätten till den öfverlättna fastigheten anses såsom af honom förvärfvad, då hans åtkomsthandling i lagfartsprotokollet intogs, såvida icke en annan, som har äldre åtkomst, på samma dag i staden eller vid samma ting å landet erhållit sin åtkomsthandling in-tecknad. Deremot får lagfart eller in-teckning, som en annan söker *sedan* hans åtkomsthandling blifvit i protokollet intagen, icke *på något sätt* lända honom till förfång. Men försummar han, att i laga tid styrka öfverlåtarens åtkomst, eller kan han icke slutligen styrka densamma, så blir in-teckningen i lagfartsprotokollet utan kraft och verkan. *ibid.* 5 §.

§. 146.

d<sup>III</sup>) **Andra Rättsärender, hvarigenom äganderätt kan erhållas.**

Utom de nu nämnda, gifvas äfven andra sätt, hvarigenom äganderätt kan erhållas. Kongl. Förordn. d. 20 Nov. 1845 §§. 1, 2 innehåller, att om någon tillhandlar sig lösören, men tillåter, att desamma få i säljarens vård kvarblifva, så kunna de dock på följande sätt fredas från utmätning för säljarens skuld. Skriftlig afhandling om köpet upprättas, med förteckning å de köpta persedlarna och vittnens underskrift, hvarefter köparen bör från predikstolen i kyrkan uti den församling, der säljaren bor, å nästa Söndag, då gudstjenst derstädes hålles, låta om samma afhandling uppläsa kungörelse, upptagande säljarens och köparens namn och yrken, dagen då köpeafhandlingen blifvit uppgjord samt köpeskillingens belopp, öfver hvilket uppläsande bevis bör tecknas å handlingen; hvarefter densamma skall, om egendomen finnes i stad, inom åtta



dagar efter kungörandet, uppvisas i Stockholm hos Öfverståthållareembetets kansli, och i Rikets öfriga Städer inför Rådstufvurätt, för att i dess protokoll intagas, samt, om egendomen finnes å landet, ej allenast inom berörde tid för Kronofogden i orten uppvisas och i bestyrkt afskrift honom tillställas, utan ock sednast vid det lagtima ting, som näst efter en månad infaller, inför Häradsrätten till intagande i dess protokoll företes; hvarefter Öfverståthållareembetets kansli, eller den Rådstufvu- eller Häradsrätt, der köpeafhandlingen blifvit företedd, genast bör till allmänhetens kännedom offentligen anslå kungörelse af samma innehåll, som den, hvilken, enligt hvad nyss är nämndt, från predikstolen uppläses. Att härigenom köparen erhåller äganderätt till de sålda varorna, synes icke blott deraf, att sedan detta är iakttaget, densamma icke kunna utmätas för säljarens gäld, *ibid.* 4 §., utan äfven deraf, att, enligt 5 §. *ibid.*, sedan med en köpeafhandling om lösören sålunda är förfaret, densamma äger gällande kraft icke blott mellan köpare och säljare sinsemellan, utan äfven mot tredje man; hvilket ock såvida är billigt, som tredje man, genom den publicitet, som köpeafhandlingen erhållit, blifvit satt i tillfälle, att veta, det köparen har en sådan rätt. Dock förstås det af sig sjelf, att den åt en köpeafhandling om lösören gifna publicitet endast då kan medföra en sådan verkan, när 1) afhandlingen contrahenterna inbördes emellan är giltig och 2) köparen i god tro, hvilket han derföre också, om så påfordras, bör med Ed betyga, *ibid.* §. 4. Dessutom 3) torde det i allmänhet äfven vara nödigt, att, om köparen på detta sätt skall erhålla äganderätt, säljaren måste sjelf hafva en sådan, att på honom öfverlåta. (Jfr §. 154). — Ett annat sätt, hvarigenom äganderätt kan förvärfvas, torde äfven, ehuru det egentligen hör till Sjörätten eller Handelsrätten, vara af den



vigt, att det bör här åtminstone i förbigående nämnas. Det är nemligen allmänt antaget, att den, som emottager ett *Connossement*, sålunda, genom ett slags symbolisk tradition, erhåller äganderätt och fri dispositionsrätt öfver de deri upptagna varor; en egenskap hos dessa documenter, som är rik på de viktigaste följder, och leder till besvarande af åtskilliga annars ganska invecklade rättsfrågor. Jfr *Örsted*. Haandbog over den den danske og norske lovkyndighed. 5 Bind. pag. 562 563. *Stephen*. New Commentaries on the Laws of England. Vol. 2 pag. 404. *Pütter*. Das praktische Europäische Fremdenrecht. Leipz. 1845 pag. 75. *Beseler*. Übertragung des Eigenthums der Waare durch Aushändigung des Coenossesments (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Beseler, Reyscher und Wilda. 9:ter Band. Tübingen 1845 pag. 487 seqv.) Jfr dock angående Praxis hos oss i detta hänseende Juridiskt Arkiv af *Schmidt* 24:de Bandets 1:sta Häfte sid. 78—95.

#### §. 147.

### Medel till betryggande af äganderättens säkerhet.

#### a) i allmänhet.

Det är af mycken vigt i det borgerliga samhället icke blott att äganderätten skyddas, så att en ägare är säker för andras intrång, utan äfven att hvar och en med visshet vet, hvad som verkligen är hans. Äfven för tredje man är det i många hänseenden af mycken vigt, att veta hvad som verkligen tillhör en person, och i sådant fall, då collision uppstår och flere hafva mer eller mindre grundade anspråk på, att få anses som ägare, är det af vigt, att lagen på ett i



möjligaste måtto säkert och otvetydigt sätt skiljer dem emellan, så att det icke må bero på domarens godtycke, att gynna den ene på den andres bekostnad. För dessa ändamåls vinnande finna vi många medel och åtgärder i vår lag vidtagna. Att *Häfd* är ett sådant, hvarigenom den, som en längre tid ansetts vara ägare, bibehålles vid en fortsatt besittning af denna äganderätt, hafva vi redan i det föregående sett (§. 136). — Ett annat sådant medel, hvarigenom den, som på ett olagligt sätt blifvit beröfvad sin äganderätt, åter kan komma i besittning deraf, är den *Vindicationsrätt*, som lagen merändels tillägger en ägare, åtminstone så vida han icke genom sin egen försummelse, att i behörig tid bevaka sin rätt, är eller præsumeras vara sjelf vållande till sin förlust. Att andra må veta, hvad hvar och en är ägare till, har lagen äfven på åtskilliga sätt sørjt för. Hvad lösören beträffar hafva vi redan i det föregående sett, att den *tradition*, som erfordras till deras förvärfvande, är för detta ändamål tjenlig; (Jfr §. 143) och hvad fastigheter beträffar, hvartill äganderätten på en annan öfverlåtes, har lagen icke allenast föreskrifvit, att de skola *offentligen uppbyggas*, 4: 1 JB. utan äfven, att det skriftliga contract, hvarigenom äganderätten är öfverlåten, skall uti lagfartsprotokollet intagas, hvilket är så inrättadt, att hvar och en, som behöfver veta något af hvad det innehåller, lätteligen kan erhålla en sådan kunskap. Flere andra anstalter äro dessutom vidtagna, dels för att i allmänhet gifva *publicitet* åt föryttringar af fastigheter, dels i synnerhet förskaffa sådana personer kunskap derom, som i ett eller annat hänseende kunna vara deri intresserade. Se t. ex. Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800. Kongl. Kung. d. 21 Januar. 1812. Kongl. Förordn. d. 9 Maj 1826 §. 7. Kongl. Br. d. 9 Oct. 1812. Kongl. Br. d. 21 Juni 1820.



Kongl. Br. d. 23 Febr. 1827., flere ställen i vår allmänna lag att förtiga. Men icke blott *att* någon är ägare, utan äfven *gränserna* för hans äganderätt, och *huru mycket* han är ägare till, kan ofta vara af mycken vikt, både för honom sjelf och andra personer, att känna. Derföre föreskrifver lagen i 4: 2 JB., att när en gård i Staden säljes; så skall det i Fastebrefvet nämnas, huru många alnar gården är bred och lång, samt i hvilket kvarter och fjerding, samt emellan hvilka gator och gränder den är belägen. Grannar emellan i en By är *byamålet* det mått, som bestämmer, huru mycket rätteligen tillhör hvar och en 15: 2 JB., 1: 1, 2, 3 BB. och särskilda Byar emellan skola gränserna genom Rå och Rör eller andra Bolstadaskäl vara bestämda. 12 Cap. JB. Att uppteckning af en persons egendom skall ske, på det att man må veta, hvad han verkligen är ägare till, är äfven i särskildta fall uttryckeligen föreskrifvet. Se t. ex. 9 Cap. ÅB. Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 3 o. s. v. Af dessa särskildta sätt, att gifva säkerhet åt äganderätten, och åstadkomma visshet om hvad hvar och en är ägare till, äro en del redan i det föregående utförligen omnämnda, en del blir det lämpligare att på andra ställen i systemet närmare beskrifva, men några äro af den beskaffenheten, att här just är rätta stället, att visa deras natur och beskaffenhet; nemligen *Bolstadaskäl* och *Vindicationsrätten*.

#### §. 148.

#### b) Bolstadaskäl.

*Lundius.* De fide Limitum. Ups. 1697.

*Solander.* De Jure Limitum. Ups. 1746.

*Forssell.* Om Ågoskillnader. Ups. 1851.

Ordet *bolstad* är sammansatt af *bol*, egentligen ett



ställe der någon bor, ett *hemman*, och *stad*, som äfven betyder ställe. Således betyder ordet *bolstad* ett ställe, der *en* eller *flere* personer bo. *Skjäl* (af *skilja*) är det samma som skiljemärke. Således förstås med *bolstadaskiäl* i vidsträckt mening både skiljemärken mellan särskildta hemman i en by, och byar emellan; derföre talas i 12 Cap. JB. rubr., för mera tydlighets skull, om *bolstadaskiäl byar emellan*. Vanligen tagés dock ordet *bolstadaskiäl* så inskränkt, att dermed menas endast skiljemärken särskilda byar emellan. Hemman i en by hafva deremot ifrån äldre tider tillbaka haft sina ägor för större delen gemensamma och dessutom spridda på flere ställen, så att det icke varit möjligt, att ett hemmans ägor genom särskildta skiljemärken kunnat afskiljas från de öfriga hemmanens, ehuru visserligen de särskildta hemmanens lotter i hvarje skifte, eller så kallade *tegar*, varit genom *deldarå* från hvarannan skiljda. Numera är det äfven genom Skiftesstadg. d. 4 Maj 1827. Cap. 14 §. 2, sådan den lyder i Kongl. Kung. d. 9 Juni 1852, närmare bestämdt, huru särskildta hemmans ägolotter i en by böra genom skiljemärken från hvarandra åtskiljas. Men då vi här tala om *bolstadaskiäl* mena vi intet annat än skiljemärken *byor emellan*. Dessa äro återigen af tvenne shg: a) *naturliga*. Dermed förstås gårdesgårdar, berg, stenrosen, diken, häckar, åar, sjöar, sund o. s. v., som af ålder blifvit hållne för laga skilnad byar emellan. Jfr 12: 5 JB. Att äfven vägar och broar stundom äro af denna beskaffenhet ses af Skiftesstadg. 1827 5 Cap. 9 §. Deremot hafva *bäckar* sällan varit ansedta som giltiga skiljemärken. Se Upl. Viderb. Bl. 47: pr. Söderm. BB. 22: 1. Skilnaden mellan en *Å* och en *Bäck* bestämmes i våra gamla lagar olika. Uplandslagen (Loc. cit.) säger, att det är en *å*, hvori man kan ro med en båt, försedd med tvenne åror.



Östgötalagen Bygd. Bl. 28: 4 bestämmer skilnaden på följande sätt: "möte sua mykit uatn *sum vändir um hiul a kværn . . .* þa skal i miþströmom ramarka haa." Uppstår tvist om, huruvida ett sådant naturligt skiljemärke verkligen af ålder varit hållet såsom sådant, eller icke, så bevises detta på samma sätt, som förut är nämnt om urminnes häfd, (§. 140) nemligen antingen genom gamla mäns intyg 15: 4 JB. eller gamla skrifter. Skrifter, som i detta hänseende äro mest bevisande, äro 1) gamla *Jordeböcker*. Den så kallade *Palteboken* t. ex. innehåller mycket om gränserna byar emellan, men gäller dock numera icke ensam såsom fullt bevis. Resol. på Adelns Besv. d. 3 Juni 1739 §. 20. 2) *Chartor*. Med hänseende till deras bevisande kraft, kommer det hufvudsakligen derpå an, om de blifvit uppviste vid tinget och påskrifne af domaren, hvilket först efter år 1725 började att komma i bruk. Jfr Landtm. Instr. d. 20 April 1725. §. 20; då gälla de som fullt bevis. Innehålla de åter icke sådan påskrift, så gälla de blott "när inga andra mera giltiga bevis kunna mot dem uptes". Kongl. Br. d. 10 Dec. 1779. b) *artificiella*. De viktigaste och vanligaste af dessa äro så kallade *rå och rör* 12 Ca. JB. rubr. *Rå* betyder egentligen en stolpe, påle, stake, stång eller staf, och *rör* en sten. Båda brukades i äldre tider såsom skiljemärken. Derföre heter också detsamma, som vi kalla rå och rör, i äldre lagar stundom *staf och sten*. Numera betyda likväl båda dessa ord ett och detsamma, eller sådana *femstenarör*, som beskrivas i 12: 4 JB. Orsaken, hvarföre båda dessa ord sättas tillsamman, är den gamla seden, att förväljudets skull hopställa ord, som börjades med en och samma bokstaf. Man kallar en sådan hopställning *alliteration*. Äfven i vår nu gällande lag förekommander på ännu flere andra exempel. Sådana skiljemärken bestå



enligt 12: 4 JB. af fem stenar, hvilka äro satta liksom fem ögon på en tärning. Jfr reglor om laga rå och dess prof (hos *Arnell* anm. till StadsL. sid. 406). Den stenen, som står i midten eller liksom i hjertat af råmärket, kallas just derföre *hjer testen*. Den bör vara halfannan aln ofvan jord, att den så mycket bättre må kunna ses; och "en aln i jord," att det må vara så mycket svårare, att rubba den. De fyra andra stenarna, som sättas omkring hjer testen och, till skilnad från denna, vanligen kallas *biliggare*, ställas så, att hvar och en af dem står två fot från hjer testen. Jfr om laga rå och dess prof. loc. cit. Dessa böra vara "try qvarter" d. v. s. tre fjerdedels aln ofvan jord och lika mycket i jord. Jfr om laga rå och dess prof. loc. cit. der det heter: att "hvar sten skall fot hafva och stånde *halfver* i jord." Alla dessa stenar skola vara med mindre stenar under och kring *skolade* eller "omskolade" d. v. s. omgifna. Jfr Kongl. F. d. 10 Maj 1696, att de må ligga så mycket fastare, och att det må vara så mycket svårare, att rubba dem. Derföre brukar man äfven stundom, att ordentligen inmura dem. Af samma skäl böra de äfven vara "*mer än mans börda*" d. v. s. att hvar och en af dem bör vara så tung, att icke en man kan bära densamma. De böra äfven med sina kanter visa strecket (i Kongl. F. 1696 "*streklíneen*, af *stryka* d. v. s. draga en linea, och *ralíneen*) tädan rågången (gränsen byarna emellan) kommer och tit han gå skal". Deraf följer, att de böra vara *kantiga*, om de visa strecket, men i annat fall *runda*, ty annars kunde de förvilla rågången. Derföre får icke heller rågången skjuta in på hjer testen genom *öppen gäffel* (rummet emellan tvenne biliggare) utan på *thess* (d. v. s. hjer testenens eller gäfflens kant, öfver en af the stenar, som utom ligga, tädan *stafleden* (= rågången) kom-



mer". Men på det att man må kunna utröna rågångens beskaffenhet, äfven om stenarna rubbas, bör uti en alnsdjup grop under hjertestenen horizontaliter, i samma väderstreck, som hjertestenen visar, läggas en "stadig håll" d. v. s. en sten eller "stenflisa," så stor och tung, att den icke lätteligen kan flyttas, och hvori äfven nämnde väderstreck bör inhuggas. 12: 4 JB. (Jfr Kongl. Förordn. d. 40 Maj 1696) ett stadgande, som dock lär hvarken hittills vara iakttaget eller ännu i praxis iakttagas. Se *Forssell*. L. cit. sid. 29. Finnes icke någon sådan håll att tillgå, så skulle enligt samma lagrum i stället läggas *stenbro* d. v. s. det skulle stendläggas under hjertestenen i samma direction, hvori annars hållen skolat läggas; men om detta stadgande iakttages mera än det nyssnämnda skall jag icke med visshet kunna säga. Är åter marken sidländ och sumpig, så bör "*lafve af trä*" d. v. s. ett lager af trädplankor läggas bredvid hvarandra under stenbron eller hållen, för att hindra densamma att sjunka. Sättes åter röret på ett berg, så behöfs naturligtvis icke någon särskild stenhåll eller stenbro, men då hugges i stället väderstreck i sjelfva berget, inunder röret. Jfr Kongl. Förordn. d. 40 Maj 1696. — Sedan sjelfva femstenaröret sålunda är färdigt, sättes, högst tio alnar derifrån, "ther leden (rågången, gränsen) går ut" en "utliggare" d. v. s. en större sten, så kallad deraf, att han ligger *utom* rämärket, och sedan *visare* eller *ledare*, så kallade deraf, att de *visa* eller *leda* till hvarandra, hvilka numera icke få sättas längre från hvarandra än högst 500 alnar. Skiftes Stadg. 1827 5 Cap. 9 §. Går leden genom skog bör så kallad *rågata* af tre alnars bredd deri uthuggas *ibid*. Om berg eller andra höga ställen taga bort utsigten, så böra naturligtvis visarna sättas närmare hvarandra. — Det, som nu är sagdt, gäller om femstenarör i allmänhet. I



särskildta fall kunna de vara af något skiljaktig beskaffenhet. — Går nemligen leden "rätt fram" 12: 1 JB. så kallas råmärket *rät rå* UpL. Viderb. Bl. 17: 1 eller *sträckrör*. Men det händer äfven, att rågången bildar en vinkel, eller att den går *i knä*. Då bör också råmärket vara så inrättadt, att det utvisar detta, och kallas då *knärå*. Kongl. Förordn. d. 10 Maj 1696. eller *krokrå*. UpL. Viderb. Bl. 17: 1. — Stundom händer, att "flera byars ägor stöta tillsamman och stadna på ett rör" 12: 2 JB. I sådant fall bör hjersteningen hafva så många kanter, att den kan utvisa de särskilda rågångarna. Men kan man icke skaffa en sten, med så många kanter, så är det bäst, att stenen är rund, emedan den annars kunde förvilla rågången. I sådant fall är det äfven klart, att utliggarna måste vara flere. Derföre kallar man ett sådant råmarke *ringrå*. Det bör dock observeras, att detta ord i äldre lagar stundom tages i en annan betydelse. I Södermannalagen t. ex. menas med *ringrör* detsamma som femstenarör, i motsats mot ett, som består af mindre antal stenar. — Sedan vi nu känna dessa råmärkens beskaffenhet, återstår att nämna, huru de begagnas, för att bestämma gränsen byarna emellan. Detta sker på följande sätt: Först går man från femstenaröret till utliggaren. Derifrån måste sedan någon uppsöka nästa visare och genom rop eller på annat sätt, t. ex. genom skott, jagthorn, lur eller upptänd eld, tillkännagifva för de andra, hvarest denne visare är. Sedan gå dessa rätt fram, tills de komma till denne. Derefter fortsättes vägen på samma sätt, ända tills man kommit tillbaka till det femstenarör, hvarifrån man utgått. Den väg, som sålunda gås, är gränsen byarne emellan, och kallas just derföre *rågång*. Sättet, att sålunda bestämma gränsen, kallas "at upgå rågång". 12: 7 JB. föreskrifver, att det af rågran-



narna bör ske "åtminstone hvart tredje år", på det att den till sina skiljemärken alltid må riktig hållas. Det är just ett sådant rågrannarnas uppgående af rågången, som i 14: 1 JB. betecknas med benämningen "ägandesyn". — Slutligen bör det här anmärkas, att, fastän de nu nämnda artificiella bolstadaskiäl äro de vanligaste, så äro de dock icke de enda. Träkors, inskrifningar i träd, (*Bleck*, deraf *Blecka* i Skogsordn.) Tecken, inhuggna i stenar och klippor, t. ex. en Pil, en Hästesko o. s. v. (*Bomärken*), jernband omkring träd, pålar i vatten, planterade trån o. s. v. hafva icke sällan begagnats såsom råmärken. Se Solander Loc. cit. pag. 24, 59, 40 och Arnell Loc. cit. pag. 407. Stundom finnas blott en, två eller tre stenar i rad, i stället för femstenarör. Solander Loc. cit. pag. 45. Det är dock klart, att sådana endast med samma vilkor, som förut är nämnt angående naturliga skiljemärken, kunna få såsom bolstadaskiäl anses, nemligen om de af ålder varit ansedda såsom sådana. Finnas åter femstenarör, så gälla hvarken dessa eller de förutnämnda naturliga råmärkena såsom sådana 12: 2 JB. Numera är det äfven föreskrifvet, att vid sådana artificiella eller naturliga märken *utliggare* böra sättas på högst 50 almars afstånd; Skiftes Stadg. 1827 Cap. 5 §. 9, så att äfven de naturliga skiljemärkena byar emellan nu på sätt och vis äro förvandlade till artificiella.

§. 149.

### c) Vindicationsrätten. a<sup>1</sup>) i allmänhet.

*Ekelund.* (Præs. Lagus). De rei vindicatione. Helsingfors 1829.  
*Ol. Rabenius.* De Litis Denuntiatione. Ups. 1758.

Vi hafva redan i Inledningen (§. 32) nämnt, att besittning är det *factiska* herraväldet öfver ett ting; äganderätten dremot ett *lagligt* herravälde deröfver.



Deraf följer, att en ägare är lagligen berättigad, att vara i besittning af det ting, hvartill han är ägare, såvida icke undantagsvis en annan har en mot hans äganderätt verksam rättighet, att vara i besittning af detsamma, t. ex. panträtt. Är nu icke destomindre en annan i besittning af tinget, så innefattar detta ett intrång i hans äganderätt, hvaremot han kan fordra domaremakts skydd, d. v. s. han är berättigad, att med domaremakts hjälp erhålla besittningen af tinget. Denna honom tillhörande rättighet kallar man *vindicationsrätt*, och den talan, som han för detta ändamål anställer mot innehafvaren af tinget, kallas i vår lag *klander*. Af hvad som nu är sagdt, kunna vi ytterligare draga följande slutsatser: 1) *Üti klander* är det alltid en person, som påstår sig vara ägare till ett ting, som är *kärande*. 2) *Svarande* är den, som är i besittning af tinget; men om denne blott besitter i en annans namn, så är det enligt vår lag ingenting, som hindrar, att klandret directe kan anställas mot denne; t. ex. om en person köpt ett ting och sedan pantsatt detsamma till en annan, så kan klandret anställas mot köparen och behöfver icke nödvändigt anställas mot panthafvaren. Jfr 14: 1 JB. 3) *Käranden* måste *bevisa*, a) att han är ägare; d. v. s. han måste visa laga fång till tinget. Men har han bevist, att han har laga fång, så åligger det iske honom, att styrka sin äganderätts fortfarande existens. Påstår nemligen svaranden, att han sedan upphört, att vara ägare, så åligger det honom, att bevisa detta. 17: 53 RB. Har käranden till tinget ett derivativt fång, så kunde dock den frågan uppkastas, om det är nog, att han allenast bevisar, att han sjelf har laga fång, eller han äfven måste bevisa, att hans fångeman, dennes fångeman o. s. v. har ett sådant. Hvar och en finner dock utan svårighet, att, om en sådan bevisningsskyldighet



skulle åläggas kåranden, så blefve vindicationsrätten så många svårigheter underkastad, att den derigenom blefve så godt som onyttig, och vår lag gifver icke någon anledning, att antaga, det en sådan bevisning är nödvändig. Slutligen är det dock klart, att kåranden måste uppgifva sådana kännemärken på tinget, att man kan finna, att det ting, som han klandrar, är *detsamma*, som han visat sig hafva genom laga fång åtkommit. Här af följer, att endast ett individuellt bestämdt ting (*species*) kan vara föremål för klander, och att således *fungibla ting* icke gerna kunna klandras, emedan dessa äro så lika hvarandra, att det icke är möjligt, att uppgifva några kännemärken, hvarigenom ett sådant ting skiljer sig från andra af samma slag.

b) Om svaranden nekar, att han är i besittning af det ting, som kåranden påstår sig vara ägare till, så måste han äfven bevisa detta. Med hänseende till fastigheter lär väl en sådan bevisning sällan vara nödig; men deremot kan den ofta behöfvas, då fråga är om lösören. 4) *Åndamålet* med klandret är hufvudsakligen, att klandraren äganderätt skall af domaren erkännas, och till följe deraf besittningen af det klandrade tinget åt honom öfverlemnas. Men i sammanhang med hufvudsaken kunna flere andra frågor till domarens afgörande förekomma. Har det klandrade erhållit någon *accession*, så kan klandraren fordra, att äfven den till honom öfverlemnas. Har det klandrade genom Innehafvarens *Culpa* eller *Dolus* lidit någon *skada*, så måste han ersätta den. Har åter skadan skett af en olyckshändelse, så är han icke skyldig att ersätta den, om han icke är in mala fide, och saken icke skulle hafva lidit en sådan skada, om den varit i ägarens besittning. Det samma gäller äfven om tinget helt och hållet förstöres. Har innehafvaren uppburit någon *afkastning* af det klandrade tinget, förr än klandret



anställes mot honom, så kommer det hufvudsakligen derpå an, om han är *in bona* eller *in mala fide*. I förra fallet behöfver han icke därför gifva någon ersättning åt klandraren. I sednare fallet måste han icke allenast utgifva den afkastning, som ännu hos honom finnes, (*fructus exstantes*) utan äfven ersätta icke allenast den, som han förtärt eller föryttrat, (*fructus consumti*) utan äfven den, som ägaren hade kunnat af tinget erhålla, om detsamma varit i hans besittning, (*fructus percipiendi*). — Det samma gäller äfven om en bonæ fidei Possessor, sedan klander mot honom är anställdt. Likväl är hvar och en innehafvare, han må vara bonæ eller malæ fidei, alltid berättigad, att afdraga den *kostnad*, som erfordrats till afkastningens uppbärande, förutsatt att densamma icke varit alldeles omättlig och öfverflödig; ty i annat fall skulle ägaren riktas på hans bekostnad. Har deremot annars innehafvaren gjort någon kostnad å det klandrade, så är han alltid berättigad till ersättning därför, om den varit nödvändig, eller skett med ägarens samtycke. I annat fall kommer det derpå an, om kostnaden är använd på något, som kan utan skada borttagas, eller icke. I förra fallet är innehafvaren berättigad, att borttaga detsamma. I sednare fallet kommer det först derpå an, om kostnaden är *nyttig*, eller *öfverflödig*. I sednare fallet är innehafvaren icke berättigad, att därför erhålla någon ersättning af klandraren. Det samma gäller äfven om kostnaden, fastän den *i så måtto* är nyttig, att tinget derigenom erhållit en tillökning i sitt värde, likväl är större, än att nyttan åtminstone svarar deremot. Jfr 11: 1 JB. in fine. Huruvida åter i sådant fall en bonæ fidei possessor, som icke erhåller ersättning för sin kostnad af klandraren, på annat håll kan erhålla en sådan ersättning, är en fråga, som vi sedan skola besvara. Men äfven om innehafvaren är



berättigad till ersättning för gjorda kostnader, är ägaren alltid, om innehafvaren tillika uppburit afkastning af det klandrade, berättigad, att qvitta värdet deraf, emedan annars innehafvaren skulle riktas på ägarens bekostnad; och för sådana kostnader, som i allmänhet åligga ägaren af ett sådant ting, t. ex. byggnadsskyldighet, skatter och onera, som deraf utgå, præsumeras han hafva haft ersättning af tingets afkastning. 5) Då vi här tala om klander, så är det klart, att här endast är fråga om sådant klander, hvarigenom en ägare *utan lösen* återtager sitt. Annars tages ordet klander äfven i en vidsträcktare betydelse, så att t. ex. äfven bördesklander derunder innefattas. Jfr 5: 8 JB. — Sällan utkämpas dock striden mellan klandraren och innehafvaren allena. Oftast har denne en *Fångaman*, 11: 5 JB. (eller *Fängesman* 49: 2 MB.) att åberopa, d. v. s. någon, af hvilken han *fångit* 11: 5 JB. eller *fått* det klandrade tinget, eller som på honom öfverlåtit detsamma. Då kommer det derpå an, om denne är en sådan, som är skyldig, att *i hemul stånda* 11: 5, 6 JB. Detta talesätt behöfver en närmare förklaring, emedan det icke sällan missförstås. Ordet *hemul* kommer af det gamla nordiska ordet *heimil*, (läses *hemil*) som betyder *egen*, (proprius) och är således egentligen icke annat än *äganderätt*. Det är beslågadt med orden *hem* och *heman*. Ordet *stånda* har afseende derpå, att en part säges *stånda* eller *stå* för Rätta. Att *i hemul stånda* vill således egentligen intet annat säga, än att inför Rätta försvara eller *värja* 15: 2 ÄB. 1: 5 HB. sin eller en annans äganderätt; det sednare på det sättet, att han bevisar, att han verkligen var ägare till tinget, när han förtrytrade detsamma till denne. Åligger nu fångesmannen en sådan skyldighet, så kallas han *hemulsmän*, och då är innehafvaren berättigad, att instämma honom med påstå-



ende, att han verkligen skall göra det, eller också, om det klandrade *evinceras*, d. v. s. frånvinnes innehafvaren, ersätta honom den derigenom förorsakade skada, eller, som man vanligen kallar det, *præstera eviction*. Emedan denna stämning alltid innehåller en *tillsägelse*. 11: 3 JB. eller ett *tillkännagifvande* 15: 2 ÅB. om det skedda klandret, kallar man den vanligen *Litis Denuntiatio*. Då innehafvaren sålunda instämmer sin fängesman, säges han *leda till sin man* 11: 3 JB. Nekar fängesmannen, att en sådan skyldighet åligger honom, så bör innehafvaren bevisa, att han är skyldig, att i hemul stånda, och denna bevisning är det, som åsyftas med talesättet *til hemul binda*, 11: 5 JB. ty ordet *binda* betyder i lagen ofta detsamma som bevisa, t. ex. i talesätten *til tjufsak binda* 52 Cap. MB. rubr. "*bindande* omständigheter" 17: 30 RB. — Då nu hemulsmannen skall bevisa, att han vid tingets förtyttande var ägare till detsamma, så kan detta icke ske på annat sätt, än att han återigen bevisar, att han fått det af en annan, som var ägare, då han förtyttade det till honom, eller att han, på samma sätt, som förut är nämnt, *leder till sin man*. På detta sätt fortfares så länge någon har en hemulsmän, att åberopa; men kommer man slutligen till en, som icke har någon hemulsmän, att åberopa, så säges denne *åt hemul brista*. Det bör dock anmärkas, att i 11: 5 JB. tages detta talesätt i en annan betydelse; ty der säges den *åt hemul brista*, som väl kan åberopa en hemulsmän, men en sådan, som icke sjelf har någon hemulsmän; Jfr 10: 1 JB. ty tager man icke detta talesätt i 11: 5 JB. i denna betydelse, så är 10: 1 JB. dermed i motsägelse. — Sedan sålunda alla hemulsmän blifvit instämde, så åligger det dem alla gemensamt, att *värja* innehafvaren mot klandrarens anspråk, eller, som är detsamma, ehuru de af hvarandra blifvit instämde, så följer dock



icke deraf, att de i klanderprocessen blifva kâränd och svarande emot hvarandra, utan de äro i denna rättegång alla, icke mindre än innehafvaren, att anse som svarande mot klandraren. Kunna de nu verkeligen försvara innehafvaren mot klandrarens anspråk, och således bibehålla honom vid äganderätten till det klandrade, så sägas de kunna *hemula*. (Egentligen *öfverlåta äganderätt*). Det är således mycket orätt då *Ihre* tror, att detta ord betyder *prætera eviction*, ty det betyder snarare motsatsen, eller *afvärja* och *hindra eviction*; och om *eviction* sker, så kunna fångesmännen *icke* hemula. — Men ehuru det vanligaste visserligen är, att en fångesman är skyldig, att i hemul stånda, och att han således tillika är hemulsmän, så inträffar detta likväl icke alltid. Stundom är fångesmannen en person, och hemulsmannen en annan. Om t. ex. fångesmannen är död, så äro hans arfvingar hemulsmän; 44: 5 JB. dock äga de när någon vill dem till hemul binda, på det sättet befria sig från en sådan skyldighet, att de göra sig urarfa. *ibid.* Det är tidsnog att detta sker inom en månad efter skedd *Litis Denuntiatio*, äfven om arfvingarna när Bouppteckningen skedde visste, att det nu klandrade tinget var af den döde förytttradt, och att de således kunde komma, att i hemul stånda; ty derföre var det i alla fall då icke gifvet, att ett sådant påstående verkeligen skulle komma att mot dem göras. Jfr *ConcL.* d. 12 Mars 1830: §. 120. Likaså om någon gifvit något åt en annan, så är gifvaren väl fångesman, men han är icke skyldig, att i hemul stånda, så vida han icke uttryckeligen åtagit sig en sådan skyldighet, (Jfr §. 75) eller gåfvan är *remuneratorisk*, eller *sub modo* t. ex. om någon har gifvit en annan ett hemman, för det, att han skulle gifta sig med hans dotter. Derföre är dock icke något, som hindrar, att gåfvotagaren kan



fordra, att gifvarens fångesman skall i hemul stånda; så att äfven i detta fall fångesmannen och hemulsmannen äro olika personer. Säljer någon ett ting, som han erhållit såsom pant af en annan, så är han icke heller skyldig, att derföre i hemul stånda; ty han är i detta hänseende icke annorlunda att anse, än som pantgifvarens commissionär; men deremot är denne verkligen såsom hemulsmen att anse. — Har den, som titulo oneroso förtytrat ett ting åt en annan, uttryckligen förbehållit sig, att derföre icke i hemul stånda, så åligger honom icke en sådan skyldighet, såvida han icke, då föryttringen skedde, var in mala fide, d. v. s. om han då visste, att det förtytrade tillhörde en annan; ty i sådan händelse hjälper honom icke ett dylikt förbehåll. 44: 6 JB. Det förstås dock af sig sjelf, att om det är fast gods, som är förtytradt, så måste detta vilkor likasom andra vara intaget i köpebrevet etc. om det skall gälla. Jfr 4: 2 JB. — Har innehafvaren erhållit det klandrade genom *testamente*, så kommer det derpå an, om det testamenterade varit ett individuellt besämdt ting (species); då äro arfvingarna icke skyldiga, att i hemul stånda; eller om blott ett visst slag varit testamenteradt, så att arfvingarna haft tillfälle, att välja mellan flere särskildta ting; då måste de i hemul stånda. — Har han erhållit det klandrade genom *förlikning*, så kommer det derpå an, om han erhållit just detsamma, hvarom tvist varit; då är den andre icke mera skyldig, att i hemul stånda, än om detsamma blifvit honom frändömdt; eller om denne gifvit honom något annat, derföre, att han skulle afstå från tvisten; då är han skyldig, att i hemul stånda. — Har han erhållit det genom *skifte af något gemensamt*, t. ex. arfskifte, så är de förra delägarnes hemulskyldighet proportionerad efter hvarderas andel i det förut gemensamma. Jfr 45: 2 ÄB. — Är tvisten en



ägotvist rågrannar emellan, så sträcker sig fångesmannens hemulsskyldighet icke vidare, än att han skall lemna innehafvaren "the skäl och bevis, som i hans värjo finnas." 11: 7 JB. Orsaken är, att den, som t. ex. säljer åt en annan ett hemman, säljer detsamma sådant det är. Skulle det sedan befinnas, att mera hör till detta hemman, än man trott, så kommer detta köparen till godo; men derföre har han den motsvarande olägenheten, att, om det sedan befinnes, att icke så mycket hör till hemmanet, som man förut trott, så drabbar förlusten honom; ty detta är då icke heller såldt. Af hvad som nu är sagdt kan man således sluta, att den nyssnämnda reglen lider undantag, om det af säljaren blifvit uttryckeligen bestämdt, huru mycket, som hör till hemmanet, eller han åtagit sig att ansvara, om icke så mycket verkligen hör dit. Jfr l. 10 C. 8: 45. — Det samma, som här är sagdt om *gränser*, gäller ex paritate rationis om *pertinenser* i allmänhet. Äfven kan man här af i allmänhet sluta till en fångesmans hemulsskyldighet, då icke allt det föröftradede, utan endast *en del* deraf klandras. Det kommer derpå an, om det klandrade är en *pars qvanta*, t. ex. en åker eller äng, en utjord eller urfjell etc.; då gäller detsamma, som nyss är nämndt; eller om det klandrade är en *pars qvota*; då är han icke mindre skyldig, att i hemul stånda, än om alltsamman klandras, ty det är klart, att den, som t. ex. sålt ett helt hemman, han har icke mindre i och med detsamma sålt  $\frac{1}{16}$  deraf, och måste således icke mindre för denna  $\frac{1}{16}$  ansvara, än om det varit hela hemmanet, som blifvit klandradt. Detsamma gäller äfven om flere särskildta ting blifvit t. ex. sålda genom ett köp, och sedan ett eller några af dem klandras. Jfr fr. 72 D. 24: 2. — Om nu det klandrade frånvinnes innehafvaren, så blir fråga om den ersättning för den derigenom lidna för-



Insten, som han kan fordra af sina hemulsmän. (*Præstatio evictionis*). Egentligen är denna fråga ett mål af helt olika beskaffenhet med sjelfva klanderprocessen. I klanderprocessen är, som vi förut hafva sett, klandraren kâränd mot innehafvaren och hans hemulsmän. Här åter är hvar och en, som fångit det klandrade af en annan, kâränd mot honom och hans hemulsmän. Klanderprocessen är en *actio realis* och hör, såsom sådan, till *forum rei sitæ*, eller till innehafvarens *forum*. 10: 14 RB.; frågan om *præstatio evictionis* är deremot ett skuldfordringsmål, hvilket, såsom sådant, hör till debitors *forum domicilii* 10: 1, 13 RB., så att klandret och frågan om *præstatio evictionis* möjligen kunna höra till särskilda domstolar. Frågan om klander hör således till sakrätten, frågan om *præstatio evictionis* egentligen till obligationsrätten. Icke desto mindre stå båda med hvarandra i ett så nära sammanhang, att jag icke kan underlåta, att här nämna något, äfven om den sednare. Denna *præstatio evictionis* är i olika fall af olika beskaffenhet. Har innehafvaren erhållit det klandrade genom *köp*, så kan han fordra 1) sin köpeskilling tillbaka. Någon ränta derå kan han deremot icke fordra för den tid, då han varit i besittning af det klandrade. 2) All *kostnad å det klandrade*, som, enligt hvad vi förut hafva nämnt, klandraren icke är skyldig att ersätta. 3) *Rättegångskostnad*, nemligen icke allenast a) den kostnad, han sjelf gjort å sjelfva klanderprocessen, och b) den, han blifvit dömd att betala till klandraren, utan äfven c) den kostnad, han kan hafva varit nödsakad att göra, om han måst särskildt lagsöka hemulsmannen, för att erhålla *præstatio evictionis*. — Mera tvifvelaktigt kan det vara, om han, i händelse det klandrade har ett högre värde när det frånvinnes honom, än när han köpte detsamma, kan fordra äfven ersättning för denna differens i vär-



det. Jfr 11: 1 JB. 1: 5 HB. — Har innehafvaren erhållit det klandrade genom *arf*, så är han i allmänhet allenast berättigad, att fordra *jämkning* i arfskiftet; men har han genom klandret mistat hela sin lott, eller bästa delen deraf, så att den med annat gods ej jämkas kan, så bör *nytt skifte* ske; har någon af arfvärderna med stor kostnad förbättrat sin lott, eller har han förytttrat densamma till en annan, så får han för sin del gifva annat i stället, af lika värde med det, som han mottagit. 15: 2 AB. — Består hemulsmannens hemulsskyldighet allenast deri, att han skall låta innehafvaren få "the skäl och bevis, som i hans värje finnas," och har försummelsen deraf yllat innehafvarens förlust, så är han skyldig, att ersätta den derigenom förorsakade skada efter mätismanna ordom. 11: 7 JB. — Äro hemulsmännen flere, så är regulariter hvar och en skyldig, att först hålla sig till sin "nästa hemulsmän," och först, om hos honom något "*brister*," 11: 5 JB., d. v. s. om han icke kan betala fullt ut, (man bör akta sig, att sammanblanda detta, med den händelsen, att han *åt hemul brister*) kan han hålla sig till den andra, tredje o. s. v., dock i ordning efter hvarannan. I sådant fall är *regulariter* en hemulsmän icke skyldig, att utgifva mera, än han sjelf erhållit. T. ex. om A har sålt till B för 1000 och B till C för 2000, och det sålda frånvinnes denne, så kan han väl af B fordra 2000, men om B ingenting har att betala med, så kan han af A icke fordra mer än 1000. Orsaken dertill är den, att C kan icke hafva bättre rätt mot A, än B skulle hafva haft, om han kunnat betala. Jfr äfven 11: 1 JB., som innehåller, att säljaren skall betala "*thet han upburit hafver*." Dock är det klart, att detta icke gäller, om en hemulsmän, som är in mala fide, och att kostnad och skada bör af alla hemulsmännen gemensamt gäldas. — Angående



præstatio evictionis när innehafvaren fått det klandrade genom *skifte*, och huruvida 11: 4 JB. låter tillämpa sig äfven på lösörekländer blir lämpligaste tillfället att tala, då jag i nästa §. kommer att särskildt beskrifva vindicationsrätten till fastigheter.

§. 150.

b<sup>r</sup>) till Fastigheter.

*Ol. Rabenius.* Om Klander i Jordafång, då laga Fasta ligger i vägen.  
Ups. 1767.

Uti ofvan åberopade afhandling har *Ol. Rabenius* försökt, att bevisa, det enligt 10: 1 JB. fastighetskländer visserligen icke derigenom utestänges, att någon erhåller Uppbud och Stånd å en fastighet; men att deremot, om han äfven erhållit Fasta derå, något kländer icke mera äger rum. Huruvida de skäl och bevis, han till bestyrkande af denna sin mening anført, äro riktiga eller icke, är likväl här alldeles öfverflödigt, att undersöka, ty enligt Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805, är det numera intet tvifvel underkastadt, att fastighetskländer, med undantag af bördeskländer, hvarom här icke är fråga, utestänges väl genom häfd, men alldeles icke genom fasta. Att för öfrigt de grundsatser angående kländer i allmänhet, som i föregående §. blifvit nämnda, äro tillämpliga äfven på fastighetskländer, är så mycket säkrare, som 11 Cap. JBl., hvarur dessa grundsatser hufvudsakligen blifvit hemtade, just angår fastighetskländer. Snarare skulle det således kunna ifrågasättas, huruvida dessa grundsatser, på sätt i föregående §. skett, också få tillämpas på lösörekländer; men då detta Capitlet är det enda i Lagboken, som innehåller utförligare bestämmelser angående kländer,



då det deremot, när fråga är om lösörekländer, blott helt korrt nämnes i 1: 5 HB., att, i händelse af sådant kländer, hvar och en skall värja det han utgaf, eller ersätta skadan; så synes det vara uppenbart, att lagstiftaren med hänseende till *sättet*, huru det kländrade skall värjas, eller skadan ersättas, velat hänvisa till det ställe i Lagboken, som närmare beskriver detta. Endast angående en §. i 14 Cap. JB., nemligen den 4:de, kan det vara något mera tvifvelaktigt, huru vidsträckt den bör tolkas. Då uti denna §. blott talas om "jord" och icke äfven, såsom uti 1 och 6 §§., om "hus och tomt," så kunde det först och främst sättas i fråga, om denna §. får tillämpas äfven på stadsfastigheter, eller allenast på jord å landet; men då man besinnar, att både Lands- och Stads-Lagen, hvaraf denna §. är hämtad, i denna del öfverensstämma, se 14 Cap. JB. LL. och 3 Cap. JB. StL., så lär det väl icke kunna nekas, att §:en är tillämplig både på skifte af land- och stadsfastigheter. — Hvad sedan den frågan angår, huruvida nämnde §. är tillämplig äfven på skifte af lösören, så är det visserligen sannt, att det i så måtto vore mycket skäl dertill, som lagens grund, nemligen att den, som förlorat, icke supponeras kunna erhålla en jemnare och billigare ersättning än derigenom, att han, när det tillskiftade evinceras, får återtaga det bortskiftade, är tillämplig icke mindre på lösören än fastigheter; men då hela §:ns sammanhang visar, att här endast är fråga om fastigheter, och då här äfven talas om *Uppbud* och *Inteckning*, torde tilläfventyrs en så extensiv tolkning synas mången väl djerf. Man må dock härom tänka huru som hellst; så mycket är dock säkert, att §. icke är fullständigt tillämplig på annat än fastigheter. — Den frågan har äfven blifvit uppkastad, huruvida hemulsmannen i detta fall kan åberopa tjuguarig häfd såsom skäl, hvarföre



han icke skulle vara skyldig, att återlemna den jord, han med skifte fångit; men då man besinnar, dels att det icke varit möjligt för den, som förlorat jord, som han med skifte fångit, att begagna sig af den rättighet, lagen i 11: 4 JB. tillägger honom, förr än denna jord blifvit honom frånvunnen, dels att här icke är fråga om klander i jordafång, hvarom tjuvårig häfd gäller, utan om en skuldfordran, en actio personalis, så lär det vara säkert, att sådan häfd i detta fall icke kan hafva något att betyda. — Af hvad som nu är nämndt, nemligen att den talan, hvarom här är fråga, är en actio personalis, och icke en actio realis, följer äfven, att *Tengvall* (Tvistemåls Lagfarenhet sid. 416) har orätt, då han med åberopande af 5: 8 JB. och 10: 14 RB. påstår, att den talan, hvarom här är fråga, hör till forum rei sitæ. De af honom citerade Lagrum bevisa alldeles icke detta. Tvärtom visar 10: 18 RB., att målet hör till svarandens forum domicili. Visserligen är det sannt, att i sistnämnde lagrum uttryckeligen endast nämnes *köp*; men lagens grund gäller lika så väl om skifte som köp. Dessutom är denna §. icke annat än tillämpning i ett särskildt fall af denna allmänna regel, som 10: 1 RB. innehåller. — Slutligen, då det heter, att det bortskiftade icke får återtagas, om det ”genom nytt skifte etc. är i *annars mans hand kommet* och *Upbud* eller *Intekning* therå skedd,” så äro äfven om rätta betydelsen af dessa ord meningarne delade. Så mycket är man väl i *allmänhet* ense om, att 1) det skall hafva kommit i en annans *ägo*, och att det icke är nog, att det allenast kommit i en annans possession, t. ex. genom lega, förlåning etc. 2) Det skall hafva kommit i en annans *ägo* genom *singularsuccession* och icke genom *universalsuccession* (Arf). Deremot påstå somliga, att den reglen, att det klandrade måste hafva kommit i en



annans ägo, och att det icke är nog, att det kommit i en annans possession, lider ett undantag med hänseende till pant. Man säger, att om någon fått först Införsel och sedan Inteckning i en fastighet, så får denna icke af förre ägaren återtagas. Men jag kan icke se hvarföre orden "i annans mans hand kommen" skulle hafva tvenne så olika betydelser. Då här talas om pant och derpå följande inteckning, så är meningen den, att någon genom pant verkligen blifvit ägare till en fastighet, jfr 4: 4 JB. och att sedan en annan fått inteckning, eller också han sjelf uppbud derå. Numera äro dock i sjelfva verket de i 44: 4 JB. förekommande orden "eller Inteckning" öfverflödiga, emedan ingen kan erhålla inteckning förr än uppbud skett. Se Intecknings-Stadgan d. 15 Juli 1818 §. 12. Visserligen är Tengvall (Loc. cit.) af en annan tanka angående meningen af orden "Uppbud eller Inteckning." Han påstår, på grund af 5: 5 UB., att "Uppbud" har afseende på "laga mätning för gäld" och "Inteckning" på de öfriga i §. nämnda fång; men jag kan icke finna, att det är någon sannolikhet i detta påstående. Då är det väl mycket naturligare, att "intekning" har afseende på "pant" och "uppbud" på skifte, köp etc. — Det kunde äfven sättas i fråga, huruvida *testamente* i detta hänseende bör anses lika med *arf* eller *gåfva*; men uppenbarligen är det sednare det rätta, ty en testamentstagare kan icke enligt vår Lag, såsom enligt Romerska Lagen, anses representera testators person. Deremot kan *hemföljd* enligt vår lag i detta hänseende anses lika med *arf*, ty den är i sjelfva verket icke annat, än ett *anticiperadt* arf. Jfr 46: 4 GB. — Slutligen kunde det äfven i fråga sättas, huruvida det bortskiftade får återtagas från en arfvinge, som likväl icke genom arf, utan genom köp förvärfvat detsamma. Ville man här hålla sig vid lagens ord, så skulle det få



återtagas, ty det kan icke nekas, att det bortskiftade i detta fall är "i arfvingens hand;" men detta vore att uppföra lagens uppenbara mening, för att hänga sig fast vid bokstafven.

§. 151.

c') till Lösören.

*Ol. Rabenius.* Om klander å lös egendom, som på god tro kommit i tredje mans hand. Ups. 1770.

*Schrevelius.* Om Vindicationsrätten till Lösören enligt Sveriges Lag (i Juridiskt Arkiv utg. af Schmidt. 7:de Bandets 1:sta Häfte).

Huru vidt vindicationsrätten till lösören enligt vår lag sträcker sig, derom äro meningarna temmeligen delade. Att någon vindicationsrätt till fungibla ting icke i allmänhet kan äga rum, är man väl ense om, äfvensom derom, att rättigheten, att vindicera icke-fungibla ting från en malæ fidei possessor icke är några inskränknings underkastad; men så mycket mera ense är man om rättigheten, att vindicera icke-fungibla ting från en bonæ fidei possessor. Somliga antaga nemligen, att sådana ting från en sådan innehafvare, icke kunna återtagas, utan emot lösen; andra att stulet gods, icke en gång mot lösen, får af en sådan innehafvare återtagas; andra återigen, att sådana ting i allmänhet, och med undantag af de fall, som nämnas i 11: 4. 12: 4 HB., få äfven från en bonæ fidei possessor utan lösen återtagas; och denna mening synes verkligen hafva mest skäl för sig, enär på den tid, då vår närvarande lag utgafs, en så vidsträckt vindicationsrätt verkligen ägde rum, och det icke låter bevisa sig, att genom denna Lag någon ändring häri blifvit gjord. De skäl, hvarigenom Ol. Rabenius uti ofvan åberopade afhandling försökt, att bevisa, det löst



gods, som på god tro kommit i tredje mans hand, icke får af förre ägaren återtagas, utan emot lösen, bevisa svärligen det, som han dermed vill bevisa. Han stödjer sig hufvudsakligen på 11: 4. 12: 4 HB.; men fastän det må medgifvas, att dessa lagrum, såsom han påstår, verkligen äro hämtade från Lübeckska Lagen, så följer dock icke deraf det, som han vill bevisa. På sin höjd skulle deraf den slutsatsen kunna dragas, att löst gods, som ägaren frivilligt sjelf lemnat ur sin possession, icke skulle få af honom från en bonæ fidei possessor vindiceras, ty så var det verkligen enligt Lübeckska Lagen och åtskillige andra gamla Tyska lagar. Orsaken dertill var ursprungligen den, att enligt dessa gamla lagar vindicationsrätten, då den ägde rum, grundade sig på den præsumptionen, att innehafvaren stulit det, som vindicerades; kunde det derföre bevisas, att vindicanten sjelf frivilligt lemnat tinget från sig, så kunde väl den, åt hvilken han lemnat detsamma, vindicera tinget, om det blifvit honom frånstulet, men den förre ägaren hade allenast en personlig talan emot denne. Se *Mittermaier* Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 4:te Ausg. pag. 555. Men icke en gång en så vidsträckt tolkning af ofvan citerade lagrum låter försvara sig, enär, såsom jag förut visat, desamma, såsom innehållande undantag från en annars i allmänhet gällande regel, snarare böra tolkas restrictivt. Ännu mindre bevisa de öfriga af Rabenius till stöd för hans mening åberopade lagrum 49: 2 MB. 4: 5. 10: 7. 17: 2 HB. — Hvad slutligen beträffar den meningen, att stulet gods icke skulle kunna från en bonæ fidei possessor, ens emot lösen, återtagas, så stödjer den sig hufvudsakligen på ordet "saklös" i 49: 2 MB; men ehuru det visserligen får medgifvas, att detta ord i vår Lagbok icke allenast afser frihet från straff, utan äfven någon gång frihet från civil an-



svarighet, se t. ex. 12: 2. 18: 2 HB., så är det dels i sig sjelf mindre sannolikt, att ordet bör tagas i denna betydelsen, då det förekommer i en criminallag, dels stämmer en sådan tolkning af detta ord icke väl öfverens med de äldre lagar, hvarpå detta lagrum grundar sig. Jfr t. ex. 19 och 20 Capitlen TjufvaBl. LL. 1668 års Straffordn. §§. 16, 17, dels skulle det vara besynnerligt, om vår lag, som, enligt hvad förut är nämndt, ur Lübeckska Lagen hämtat den grundsatsen, att löst gods i vissa fall af förre ägaren icke får återtagas, utan emot lösen, just i den händelsen, då äfven denna lag tillåter honom, att vindicera detsamma, tvärtom helt och hållet skulle förbjuda honom, att återtaga detsamma, äfven om han ville erlægga lösen.

#### §. 152.

#### Förlust.

Likasom äganderättens förvärfvande är antingen ursprungligt eller derivativt, så är äfven äganderättens förlust antingen af den beskaffenheten, att den äganderätt, som den ene förlorar, förvärfvas af en annan, eller att den allenast förloras, utan att någon annan förvärfvar någon äganderätt till samma ting. I förra fallet äro de sätt, hvarigenom äganderätten förloras, tillika sätt, hvarigenom äganderätt förvärfvas, och således redan i det föregående omtalade och beskrifne. På det sednare sättet återigen kan äganderätt förloras 1) derigenom, att ett ting helt och hållet förstöres och tillintetgöres, 2) derigenom, att ett vildt djur, som någon fångat eller tamt, flyr ur ägarens besittning; ty enligt hvad vi i det föregående hafva sett behålles äganderätten till sådana djur icke längre, än någon af dem är i besittning. Jfr §. 108. 3) genom *dereli-*



*ction*, d. v. s. derigenom, att en ägare öfvergifver besittningen af ett ting, i den afsigten, att icke mera vara ägare till detsamma; men att det sker i sådan afsigt ar alldeles väsendtligt, och derföre förloras icke äganderätten, om någon, t. ex. i sjönöd, utkastar varor, för att lätta skeppet och hindra det att sjunka. I sådant fall kan visserligen också äganderätten förloras, men det sker då icke derigenom allenast, att ägaren kommit ur possession, utan derigenom, att varorna förkomma, eller derigenom, att en annan sedan finner dem; om de af förre ägaren icke i laga tid återfördras. Jfr §. 427. 4) Äganderätten till Grufvor förloras äfven derigenom, att, *utan behörig tillåtelse, allt arbete* försunmas under *ett helt års tid* i någon sådan Grufva eller Skärpning, hvarest årlig arbetsdrift underhållas skall, äfvensom derigenom, att arbetet derstädes, eller inom dit hörande utmål i den mån underlåtes, att det icke under *de 2:ne sistförflutna åren* tillhoppa motsvarar brytnings- eller arbetsskyldigheten för samma tid, och derigenom, att sjömalmsstäger och grufve- eller slagghvarp lemnas obegagnade eller utan bearbetning under längre tid än 3:ne år. Grufvestadgan d. 12 Januari 1855 Cap. 6 §. 45.



## Tredje Kapitlet.

### Om Servituter.

#### §. 155.

#### Om Servituter i allmänhet. a) Begrepp.

Sedan jag nu omtalat äganderätten, återstår att äfven beskrifva de sakrätter, som någon kan hafva i ett ting, som tillhör en annan, (Jura in re aliena. Jfr §. 82) och hvilka utgöra likasom afsöndrade delar af äganderätten. Bland dessa äro först och främst *Servituterna* ("besvär och last, som granne af annan tola bör." 10: 20 RB. "mehn" 7: 5 JB. 25: 17 RB.) af icke ringa vigt, ehuru både det, som lagboken och särskilda författningar om dem innehålla, är ganska litet, och äfven våra rättslärdas skrifter om dem innehålla ganska sparsamma upplysningar, så att t. ex., oaktadt den mängd af monographier vi hafva öfver rättsvetenskapens alla särskilda delar, likväl ingen enda sådan finnes, som handlar om våra servituter. — Vi definiera en servitut på följande sätt: *En servitut är en, icke på lagens blotta föreskrift grundad, sakrätt i en fastighet, till förmån för en annan fastighet, som tillhör en annan person; till följe hvaraf ägaren eller innehafvaren af den sednare fastigheten får antingen på ett visst sätt bruka den förra, eller också neka hvar och en annan ett visst bruk af densamma.* Denna definition behöfver både rättfärdigas och närmare förklaras. — Då jag här säger, att en servitut är en sakrätt, så är det klart, att denna rättighet å andra sidan motsvaras af en skyldighet, eller, såsom det äfven



uttryckes, att hvar och en servitut är å ena sidan *activ* och å den andra sidan *passiv*. För korthetens skull kan man äfven kalla en *activ servitut servituträtt* eller *servituträttighet* och en *passiv servitut* helt simpelt *servitut* (i inskränkt mening). Till och med är det den sednare sidan af servituten, som afses både uti benämningen, (ordet kommer af *servire*, tjena) och i det begrepp, som man vanligen gör sig om en servitut; men orsaken, hvarföre jag uti definitionen här beskrifvit en servitut såsom en rättighet, är den, att jag här talar om servituterna, såsom *sakrätter* betraktade. — Det torde invändas, att den definition, jag har gifvit på servituter, är för trång, enär den endast angår så kallade *Prædial-* eller *Realservituter*. Det är nemligen bekant, att, romerska lagen skiljde mellan två slag af servituter; *personella*, då rättigheten tillhör en person; till hvilken class de hänförde *usus*, *ususfructus* och *habitatio*, hvilka dock hos oss alla skulle kunna reduceras till en enda, nemligen *nyttjande-* och *brukanderätt*; och *Reella* eller *Prædialservituter*, då rättigheten tillhör ett ting, d. v. s. en fastighet, eller rättare innehafvaren af en fastighet. Denna distinction hafva äfven en del af våra jurister adopterat. Se t. ex. *Bring*. Grunderna till Svenska Civil-Lagfarenheten sid. 93. Äfven *Calonius* synes vara af samma tanka. Se hans afhandling *de prisco in Patria Servorum Jure* §. 4. Deremot taga andra, t. ex. *Nehrman*. (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam civilem. sid. 414) och efter honom *Tengvull*. (Twistemåls Lagfarenheten. sid. 58) ordet servitut i en inskränktere betydelse, så att de derunder innefatta endast de vanligen så kallade *Prædial-* eller *Realservituterna*. Af samma tanka är äfven *Ol. Rabenius* (*de Fori Competentia*. 2:dra delen. Ups. 1752 sid. 39). Detta tror jag också för min del vara det rätta, och det af följande skäl: Vill man



taga ordet servitut så vidsträckt, att äfven en blott personlig brukanderätt till en fastighet derunder innefattas, så erhåller detta begrepp en sådan vidd, att det mest olikartade kommer, att derunder innefattas, hvilket icke tjenar till annat, än förvirring, så mycket mer, som det är stridande mot språkbruket, att anse t. ex. en arrendators nyttjanderätt till en fastighet, såsom en servitut, äfven om den är genom Inteckning, enligt Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800, skyddad mot tredje mans intrång. Äfven en sådan brukanderätt till en fastighet, som vanligen är föremål för en Prædialservitut, t. ex. rättigheten, att taga sin väg öfver en annans grund, eller hämta vatten ur hans brunn, är, när den genom öfverenskommelse lemnas åt en annan, blott för hans person, icke någon servitut, utan endast en obligatorisk rättighet. Ville man anse äfven en sådan personlig rättighet såsom en servitut, så skulle följderna deraf endast blifva den, att sakrätter och obligationer på ett förvirrande sätt sammanblandades. Härtill kommer, att vår lag verkligen, när den talar om "besvär och last," ord, som i vårt språk svara mot det egentligen latinska ordet servituter, endast afser Prædialservituterna. Se t. ex. 7: 5 JB. 10: 20. 25: 17 RB. Den fastigheten, till hvars förmån servituten äger rum, kallar man vanligen *herrskande*, (*prædium dominans*) och den, hvilken servituten åligger, *tjenande* (*prædium serviens*). Deremot kan något servitutförhållande icke äga rum mellan tvenne lösörena, eller en fastighet å ena sidan, och ett lösöre å den andra. Visserligen är det icke otänkbart, att sådana ting genom en öfverenskommelse blefve satta i ett dylikt förhållande till hvarandra; men något servitutförhållande vore detta dock icke. Äfvenså är det ganska väl möjligt, att en fastighet kan vara underkastad något onus, som för öfrigt kan hafva fullkomlig likhet med en ser-



vitut, men som hvarken äger rum till förmån för en annan fastighet eller en person. Ett sådant onus bör dock icke, ehuru det verkligen äger släktskap med servituterna, anses såsom en verkelig servitut, enär det saknar en i detta begrepp väsendtlig egenskap. — Jag har sagt, att de tvenne fastigheterna måste tillhöra tvenne särskilda personer. Detta är också öfverensstämmande med det, som vanligen antages; men en dansk jurist (*Algreen Ussing. Læren om Servituter. Köpenhamn 1856 pag. 12 seqv.*) har tvärtom försökt, att bevisa, att detta icke är nödvändigt, och att till och med servituter kunna hvila på särskilda delar af en och samma fastighet, tillhörande en och samma person. Hans hufvudskäl är, att en servitut icke är annat än en *beskaffenhet* hos ett ting, som gifver detta en viss bestämd karakter, och att denna icke förändras derigenom, att tvenne fastigheter, som förut tillhört olika personer, komma i en och samma persons ägo. Om t. ex. ett hus, till följe af en servitut, har ett fenster, som det i förhållande till det tillgränsande huset, icke regulariter är berättigadt, att hafva, så är detta en beskaffenhet hos huset, som utgör en del af dettas väsende, och som derföre fortfar, om också båda husen komma i en och samma persons ägo. Men jag kan icke finna, att detta skäl är öfvertygande. Mig synes tvärtom romerska lagens regel: *nemini res sua servit, jure servitutis*, vara fullkomligt grundad i sakens natur. Orsaken är, att när båda fastigheterna kommit i en persons ägo, så kan man icke säga, att det åligger ägaren någon *skyldighet*, att låta förhållandet blifva, som det är, t. ex. i det förutnämnda fallet, att låta fenstret fortfara; och gör han det, så är detta icke annat än en utöfning af hans äganderätt, och icke någon utöfning af en servitut. Då äganderätten innefattar en *allmän* rättighet, att bruka ett ting, kan man icke,



såsom denne författare sjelf riktigt anmärker, utan motsägelse längre tillägga ägaren en från denna skiljaktig *partiell* rättighet af samma beskaffenhet. Deremot är det icke nödvändigt, och derföre icke heller i definitionen upptaget, att båda fastigheterna skola gränsa in till hvarandra. Visserligen kan någon gång, till följe af servitutens särskilda beskaffenhet, detta vara nödvändigt, men i allmänhet är det icke så. — Jag har sagt, att en servitut icke får vara grundad på lagens blotta föreskrift. Detta behöfver äfven en närmare förklaring. Franska Civil-Lagen skiljer mellan tre arter af servituter: a) *Naturliga*, som hafva sin grund i en fastighets naturliga belägenhet. Dit skulle t. ex. enligt vår lag kunna hänföras, att enligt 6: 5 BB. en by, som ligger lägre än en annan, icke får hindra vattnets aflopp från den högre liggande byens ägor. b) *Legala*, som äro grundade i ett uttryckligt lagbud. Till denna class skulle t. ex. kunna hänföras, att enligt Byggningsordn. 1756 VIII: 6 ingen får hafva ett fenster eller en glugg inåt en annans gård; och c) *Conventionella*, som uppkommit genom öfverenskommelse. Angående denna indelning är likväl följande att anmärka: Först och främst kunna de begge förstnämnda arterna egentligen reduceras till en enda, ty äfven de så kallade naturliga måste, om de skola gälla, vara uti lagen godkända; och hvad de sistnämnde angår, så är benämningen *conventionella* egentligen allenast en denominatio a potiori, ty de kunna äfven grunda sig antingen på ett annat lagligt tillkännagifvande af en persons vilja, t. ex. på testamente, eller på häfd, för så vidt servituter kunna på detta sätt förvärfvas. Sedan är det af mycken vigt, att de båda förstnämnda arterna afsöndras från servituternas class; ty de så kallade *conventionella* äro i sjelfva verket de enda verkliga servituterna, hvilket redan *Nehrman*. (Inled-



ning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 444) synes hafva ganska riktigt insett, då han i definitionen på en servitut upptager, att den skall vara "*genom öfverenskommande ernådd*". Skall nemligen begreppet om en servitut tagas så vidsträckt, att alla lagbestämda inskränkningar i äganderätten derunder innefattas, så uppkommer derigenom blott förvirring, och det blir svårigen möjligt, att göra sig en klar föreställning om, hvad med en servitut egentligen förstås. Dessutom leder antagandet af, att de förutnämnda inskränkningarna i äganderätten böra hänföras till servituternas class, till verkelig motsägelse; ty deraf blir följden den, att ett och samma contract, uti en och samma bestämmelse innehåller upphäfvandet af en servitut, och stiftandet af en servitut. T. ex.; jag har nyss nämnt, att enligt 1736 års Byggnadsordning en husägare icke får i allmänhet hafva ett fenster inåt grannens gård. Om nu grannarna öfverenskomma, att han skall få hafva ett sådant fenster, så innefattar denna öfverenskommelse ett upphäfvande af den förutnämnda, oriktigt så kallade, servituten, men tillika ett stiftande af en alldeles motsatt *verkelig* servitut. Emedlertid finner man dock häraf, att, fastän sådana inskränkningar i äganderätten icke rätteligen räknas till servituter, så stå de dock i ett sådant sammanhang med dessa, att man icke kan veta, hvad som är en verkelig servitut, eller icke, om man icke vet, på hvad sätt äganderätten i allmänhet är inskränkt. Således t. ex. kan man icke veta, att det är en servitut, om någon har rättighet, att hafva ett fenster utåt grannens gård, om man icke förut vet, att enligt lag, i allmänhet, ingen har en sådan rättighet. Vore det nemligen tvärtom så, att hvar och en hade rättighet, att hafva fenster utåt sin grannes gård, så skulle det vara en verkelig servitut om, i ett särskildt fall, en husägare icke hade en sådan rättighet.



o. s. v. På samma sätt har äfven samegendom ofta den största frändskap och likhet med servituterna; om nemligen till tvemme fastigheter hör ett annat object, som räknas till fastigheternas class, (t. ex. ett gemensamt dike 4: 2 BB. eller en gemensam mur 7: 4 JB.) och är ämnadt, att tjena till gemensamt bruk för båda dessa fastigheter; detta gemensamma object kan nemligen då, i förhållande till båda de andra fastigheterna, anses såsom ett prædium serviens, men dessa komma också derigenom i ett sådant förhållande till hvarandra, att hvar och en af dem kan anses såsom ömsom herrskande och tjenande. Har dessutom ägaren till en af dessa fastigheter någon särskild rättighet, att på ett visst sätt begagna detta gemensamma object, så har denna rättighet alldeles karakteren af en servitut. — Slutligen innehåller definitionen; att hvar och en servitut består antingen deri, att ägaren eller innehafvaren af den herrskande fastigheten får på ett visst sätt *bruka* den andra fastigheten; eller också *neka* hvar och en annan (och således äfven ägaren själf) ett visst bruk af densamma. Häraf kunna vi ytterligare draga åtskilliga ganska viktiga slutsatser. Först och främst följer häraf, att å andra sidan ägaren eller innehafvaren till den tjenande fastigheten måste antingen *tåla*, att denna brukas på ett visst sätt, eller också *icke göra* något, hvartill han annars till följe af sin äganderätt, skulle hafva varit berättigad. Den passiva servituten kan således icke bestå deri, att han är skyldig att *göra* eller *gifva* något. Visserligen vet jag att många, och bland dem äfven åtskilliga af våra jurister, t. ex. *Nehrman*. (Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 114) och efter honom *Tengvall*. (Tvistemåls Lagfarenheten sid. 58) hafva påstått, att ingenting är, som hindrar, att en servitut också kan bestå *in faciendo*; men jag kan icke finna annat, än



att motsatsen är en consequent följd både af en sakrätts och särskildt af en servituts natur. Redan uti Inledningen (§. 81) hafva vi sett, att den *skyldighet*, som motsvarar en sakrätt, och som åligger alla utom den berättigade, är af blott *negativ* natur. Att det samma äfven särskildt gäller om servituter, låter lätt bevisa sig. Hvar och en servitut innehåller en *inskränkning* i äganderätten; men nu består äganderätten dels i *disposition* öfver ett ting, dels i andras *uteslutande* derifrån. Inskränkningen kan således tvärtom icke bestå i något annat, än dels ett *icke görande*, (motsatsen af disposition) dels ett *låtande*, (motsatsen af andras uteslutande). Härmed är dock icke sagdt, att icke ägaren till prædium serviens kan *tillika* förbinda sig till en *positiv* præstation, t. ex. att hålla den väg, som en annan; till följe af en servitut, får begagna, i godt stånd, och en sådan skyldighet kan till och med såsom ett *accessorium* åtfölja servituten. Af hvad som nu är sagdt om servituters natur följer vidare, att sådana sakrätter, som bestå i något, som skall *göras*, (t. ex. Dagsverksskyldighet) eller något, som skall *gifvas* (t. ex. Frälseränta) icke rätteligen räknas till servituternas class. Att icke heller *Lösningsrätt* och *Panträtt* höra under detta begrepp, är en följd deraf, att, som vi i definitionen hafva sett, servituter alltid officiera brukanderätten, men icke föryttringsrätten. Slutligen kunna vi deraf, att en servitut alltid antingen gifver ägaren till prædium dominans rättighet, att af prædium serviens göra *ett visst* bruk, eller ålägger ägaren till prædium serviens, att *icke* göra *ett visst* bruk deraf, sluta, att en total brukanderätt eller rättigheten att helt och hållet utesluta ägaren från tingets brukande, är en sådan rättighet, som öfverskrider begreppet om en servitut. — Definitionen innehåller icke, att en servitut behöver vara *ständig*, eller att,



såsom romerska lagen uttrycker sig, den behöfver hafva en *caussa perpetua*. Orsaken är den, att, fastän det visserligen är det vanligaste, att servituter gälla för en längre tid, så är det likväl ingenting hvarken i sakens natur eller vår lag, som hindrar, att de kunna gälla endast för en viss tid, eller att deras bestånd kan vara beroende af ett resolutivt vilkor. — Slutligen kunde det äfven ifrågasättas, huruvida servituter enligt vår lag, såsom enligt romerska lagen, äro *odelbara* eller icke. Det kommer an på, i hvad betydelse man vill taga detta ord. Visserligen äro de icke i den meningen odelbara, att det icke skulle vara möjligt, att dela dem med hänseende till den *rymd*, som får brukas, t. ex. sålunda, att den, som förut hade servitut på väg af en viss bredd, erhåller servitut på en väg af endast hälften så stor bredd; eller med hänseende till *tiden*, t. ex. sålunda, att den, som förut hade rätt, att dagligen hämta vatten i en annans brunn, erhåller rätt, att endast göra det hvarannan dag; eller med hänseende till *quantiteten*, t. ex. sålunda, att den, som förut hade rättighet, att i brunnen hämta ett visst quantum vatten, erhåller rättighet, att endast hämta hälften så mycket o. s. v. Men det var visserligen icke detta, som de romerska juristerna mente, då de talte om servituters odelbarhet; utan meningen dermed är väl egentligen den, att en delning af prædium dominans eller serviens icke också medför en proportionerlig delning af föremålet för servituten; och att så är, lär väl, i allmänhet åtminstone, icke kunna nekas. Således t. ex. om ett hemman har rättighet till väg öfver ett annat hemmans ägor, och hälften af det förra hemmanet säljes, lär det väl icke kunna falla någon in, att ägaren till hvardera hälften, sedermera endast har rätt att begagna halfva vägen. Detta var det, som ro-



merska juristerna uttryckte med reglen: "*Servitus per partes retineri potest.*"

§. 154.

b) **Arter.**

I föregående §. hafva vi sett, att åtskilliga så kallade arter af servituter i sjelfva verket icke äro sådana. Men här gifves äfven andra distinctioner, som, ehuru de icke enligt vår lag äro så nödvändiga, som enligt åtskilliga utländska lagar, likväl tjena till en klarare insigt i servituternas natur och beskaffenhet. Dessutom kunna de benämningar, hvarigenom dessa distinctioner uttryckas, i theoretiskt hänseende hafva den nytta med sig, att man med begagnande af dem ofta kan uttrycka sig kortare, än annars skulle vara nödigt, och enär de ofta förekomma i juridiska författares skrifter, är det, för att förstå dessa, nödigt att känna dem. — En sådan indelning är först och främst den, uti *affirmativa* eller *positiva*, och *negativa* servituter. *Affirmativa* eller *positiva* kallar man dem, när ägaren eller innehafvaren af den herrskande fastigheten är berättigad, att företaga en annars icke tillåten positiv handling å den tjänande fastigheten, hvilken följaktligen ägaren till denna då är skyldig att tåla. *Negativa* åter kallas de, när ägaren till den herrskande fastigheten endast kan fordra, att ägaren till den tjänande fastigheten *icke företager sig en handling*, hvartill han annars, enligt lag, skulle vara berättigad. De förra kunna för ofrigt antingen hafva till omedelbart föremål *prædium dominans*; hvars ägare då är berättigad, att begagna detta på ett sätt, som regulariter icke skulle tillkomma honom, t. ex. hafva ett fenster utåt grannens gård; eller *prædium serviens*, som han



då får begagna på ett eller annat sätt, t. ex. hämta vatten ur grannens brunn. — Angående denna distinction bör dock anmärkas dels, att om man blott vill afse prædium serviens, så kunde man, såsom vi förut hafva visat, med skäl kalla alla servituter negativa, hvarföre denna distinction då vore olämplig, dels att de, som antaga, att servituter äfven kunna bestå *in faciendo*, gifva åt förutnämnda distinction en annan betydelse. Dessa mena nemligen med *positiva* servituter sådana, då ägaren till prædium serviens är skyldig, att företaga en eller annan positiv handling; och med *negativa* både sådana, då han är skyldig, att tåla något, och då han måste underlåta något. — En annan indelning af servituterna är den, att de kunna vara antingen *synbara*, (servitutes *apparentes*) hvarmed man förstår sådana, som gifva sig tillkänna genom någon utvärt och synbar inrättning, som är gjord för servitutens skull, och hvilken kan finnas antingen på prædium serviens, t. ex. en ränna eller en canal, hvarigenom vattnet ledes öfver grannens grund, eller på prædium dominans, t. ex. ett fenster utåt grannens gård; eller lika mycket på den ena som på den andra fastigheten, t. ex. då en bjelke från det ena huset sträcker sig in uti det andra, eller en takränna går från det ena huset in öfver grannens grund; eller *osynbara* (Servitutes *non apparentes*) då detta icke är händelsen, t. ex. då den ene grannen har rätt, att förbjuda den andre, att bygga öfver en viss höjd. Angående denna distinction är det noga att märka, att den icke har afseende på servitutens utöfning. Denna kan allt för väl vara synbar, utan att sjelfva servituten derföre är det. Om någon t. ex. har rättighet till väg öfver en annans ägor, så kan han icke begagna denna rättighet, utan att det synes; men derföre är dock icke denna servitut, i förutnämnde betydelse, en synbar



servitut. — Äfven kan det tilläfväntas förtjena, att anmärkas, att det icke är denna distinction, som afses i 7: 5 JB., då der talas om "märkeligt besvär," ty der menas icke blott ett sådant besvär, som af en sådan synbar inrättning kan märkas eller synas, utan der har ordet *märkelig* samma betydelse, som i 8: 2 JB., nemligen *betydlig, svär*. Denna distinction är enligt vår lag af mindre vikt. — Det samma kan sägas om en annan, icke ovanlig, distinction, den nemligen uti *oafbrutna* (servitutes *continuae*) och *afbrutna* servituter (servitutes *discontinuae*). Med de förra förstår man *vanligen* sådana, som äro af den beskaffenheten, att de äro, eller åtminstone *kunna* vara, uti ständig utöfning, t. ex. rättigheten att hafva sin mur på en annans grundmur, eller att hafva en takränna, som sträcker sig ut åt grannens grund, och som således mottager regnvattnet så ofta som det regnar. Somliga kalla de sistnämnda, till skilnad från de förra, servitutes *quasi continuae*. De sednare åter äro sådana, som icke medgifva en sådan ständig utöfning, t. ex. rättigheten att hafva sin väg öfver en annans ägor. Det bör dock anmärkas, att, ehuru juristerna äro långt ifrån att vara ense om betydelsen af denna distinction, man dock icke dermed har afseende derpå, att en servitut oafbrutet har fortfarit under en viss tidrymd, ty detta är icke någon egenskap hos servituten sjelf, och i detta hänseende kunna *alla* servituter vara oafbrutna. — Slutligen skiljer man, såsom förut är nämnt, emellan "besvär af annans mans hus" 7: 5 JB.; "besvär och last, som ligger å hus och tomt i staden" 25: 17 RB.; för korthetens skull kunna vi kalla sådana servituter *Byggningsservituter* (servitutes *urbanæ*); och "besvär och last, som ligger å jord." 25: 17 RB.; vi kalla dem för korthetens skull *Jordbruksservituter* (servitutes *rusticæ*). Denna från romerska lagen hämtade



distinction är den enda, som äfven i vår lag är uttryckeligen adopterad, och, ehuru den till upplysning af servituternas natur och beskaffenhet icke är af någon särdeles vigt, enär hvarken med hänseende till servituters förvärfvande, utöfning eller upphörande andra reglor gälla om det ena slaget än om det andra, skola vi dock framdeles lägga densamma till grund, då vi komma till beskrifningen af de särskilda servituter, som i våra lagar och författningar omtalas.

§. 155.]

c) **Förvärfvande. a<sup>1</sup>) i allmänhet.**

På samma sätt som, enligt hvad vi i det föregående hafva sett, de sätt, hvarigenom äganderätten kan förvärfvas, antingen äro ursprungliga eller derivativa, så kunna äfven de sätt, hvarigenom servituter förvärfvas, antingen vara sådana, hvarigenom nya servituter stiftas i fastigheter, som förut icke voro underkastade dessa servituter; eller sådana, hvarigenom redan existerande servituter öfvergå till andra ägare. I sednare fallet är det klart, att, som servituter icke äro annat, än pertinenser till prædium dominans, (jfr §. 54) så förvärfvas servituten i och med detsamma, som äganderätten förvärfvas till detta, och derom är således ingenting särskildt att nämna. Hvad åter ny-stiftade servituter beträffar, så, emedan servituter egentligen icke äro annat, än afsöndrade delar af äganderätten, följer deraf, att en sådan afsöndring kan vara underkastad samma inskränkingar, som afsöndring af jord och andra lägenheter från hemman. Kongl. Förordn. d. 19 Dec. 1827 Cap. 2. För öfrigt kunna de förvärfvas i allmänhet på samma sätt, som äganderätten i sin helhet. Således kunna de förvärfvas genom *testamente*, i hvilket fall det dock är nödvändigt, att



testator är ägare till prædium serviens, ty oaktadt han visserligen också kan ålägga sin arfvinge, att *förskaffa* en annan person en servitut i en fastighet, som icke tillhör honom sjelf, så är likväl i detta fall sjelfva testamentet icke ett sätt, hvarigenom servituträtten förvärfvas; vidare kunna de äfven förvärfvas genom *dom*, genom *contracter* och genom *häfd*. Dessa tvänne sistnämnda sätt äro i sjelfva verket de vanligaste, hvarigenom servituter förvärfvas, och om dem äro derföre några särskilda anmärkningar nödiga.

§. 156.

b<sup>1</sup>) genom *Contracter*.

Det ligger i sakens natur, att den, som skall kunna på en annan öfverlåta en servitut i en fastighet, måste antingen sjelf vara ägare till densamma, eller hafva ägarens fullmakt till öfverlåtelsen. 10: 4 JB. Visserligen kan också en Arrendator eller Boställshafvare på andra öfverlåta rättigheter, som hafva likhet med servituter, men, i allmänhet åtminstone, icke på längre tid än deras egen besittning varar; ty sedan gäller reglen: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Af samma skäl måste en servitut, som är stiftad af en blott præsumtiv ägare, kunna återkallas när äganderätten af rätte ägaren återtages. Att den, som blott är samägare till en fastighet, icke, utan de öfriga medägarnas samtycke, kan deri stifta en servitut, är en följd deraf, att detta, såsom jag förut nämnt, icke är annat än en afsöndring af en del af äganderätten till fastigheten, hvilken, såsom jag äfven förut visat, icke utan de öfriga medägarnas samtycke kan gälla emot dem, ehuru visserligen den, som genom contract åt en annan öfverlåtit servituträtt i en fastig-



het, hvori han är samägare, kan anses vara personligen förbunden af contractet. Af samma skäl kan äfven en förmyndare titulo gratuito alldeles icke, och titulo oneroso icke utan närmaste fränders hörande och domarens samtycke, enligt 22: 5 ÄB. 4: 8 JB., åt en annan öfverlåta en servitut i en fastighet, som tillhör hans pupill. Att icke heller en äkta man, utan hustruns formliga samtycke, kan stifta servituter i sådana fastigheter, som genom henne kommit i boet, synes äfven vara en simpel följd af hvad som stadgas i 11: 1 GB. Deremot är ingenting, som hindrar, att servituter kunna stiftas äfven uti sådana fastigheter, till hvilka en annan har nyttjanderätt eller panträtt, eller hvaruti andra servituter redan förut äga rum, för så vidt det kan ske utan förfång för dessa rättigheter. — Å andra sidan fordras väl äfven i allmänhet, att den, som skall förvärfva en servitut, skall vara ägare till prædium dominans; men denna regel tål dock flere modificationer. Har en blott præsumtiv ägare förvärfvat en servitut åt en fastighet, och denne sedan af rätte ägaren vindiceras, så åtföljer servituten, likasom andra pertinenser, den vindicerade fastigheten, och kan icke af öfverlåtaren återtagas, allenast af det skälet, att förvärfvaren icke varit ägare till prædium dominans. Är någon blott samägare, så är äfven ingenting, som hindrar, att han kan förvärfva en servitut, och det antingen för hela den gemensamma fastigheten, eller ock endast för den del deraf, hvartill han är ägare; det sednare bör väl dock i tvifvelaktiga fall snarast anses hafva varit meningen, ehuru många jurister i den delen äro af motsatt tanka. Äfven i följande fall kan det stundom vara tvifvelaktigt, om en servitut skall anses vara förvärfvad eller icke. Det kan hända, att en person är ägare till tvenne fastigheter, t. ex. tvenne hus i staden, och att på ett af dessa hus, som han sedan säl-



jer till en annan, ett fenster finnes utåt det andra husets gård. Så länge nu båda dessa hus äro i samma persons ägo, är rättigheten, att på det ena huset hafva ett fenster utåt det andra husets gård, såsom vi förut hafva sett, icke någon servitut, utan en simpel följd af äganderätten; men sedan nu detta huset är såldt, så är rättigheten; att hafva ett sådant fenster en verkelig servitut, och då uppstår den frågan: kan en sådan servitut anses såsom genom sjelfva köpet förvärfvad?, eller erfordras i detta fall särskild öfverlåtelse af en sådan servitut? Hvar och en finner, att det i detta fall endast och allenast ankommer på, hvad som kan anses hafva varit contrahenternas verkliga mening, och att det sålda huset, när motsatsen icke är uttryckeligen öfverenskommen, väl bör anses vara såldt med det vilkor, att det skall förblifva sådant det är, och således behålla det fenster, som det hade förrän köpet skedde. I andra fall torde man dock icke alltid med lika säkerhet kunna sluta till en sådan contrahenternas mening. Slutligen är det klart, att, som servituter, enligt hvad redan i Inledningen är nämnt, (jfr §. 48) höra till fastigheternas class, så böra äfven de contracter, hvarigenom sådana servituter förvärfvas, enligt 4: 2 JB. upprättas skriftligen med tvågga manna vitne, och sedan lagföljas vid Håradsrätten eller Rådstufvurätten, å den ort, på landet eller i staden, der prædium serviens är beläget, emedan, såsom förut är nämnt, servituten icke är annorlunda att anse, än som en afsöndrad del deraf. Annorlunda är förhållandet, om en redan förut existerande servitut öfverlåtes, som är pertinens till en fastighet; då behöfves, angående dess öfverlåtande, icke något särskildt contract, och då sker följaktligen lagföljden af servituten i och med detsamma, som lagföljden af prædium dominans, å den ort, der detta är beläget.



## §. 157.

## c') genom Häfd.

Att servituter enligt vår lag kunna förvärfvas genom *urminnes häfd* är otvifvelaktigt. Redan af 15: 1 JB. kunna vi sluta detta, och ännu tydligare säges det på andra ställen och i åtskilliga särskilda författningar. Se t. ex. 12: 4 JB. in fine. 19: 2 BB. Kongl. Br. d. 16 Mars 1824, kungjordt genom Kammar-Collegii Circulair d. 14 April samma år. Fiskeri Stadgan d. 29 Juni 1852 Cap. 1 §. 9. I allmänhet gäller om sådan häfd å servituter detsamma, som förut är nämndt om egendomshäfd, naturligtvis med den skilnaden, att här fordras icke någon animus domini, utan allenast vilja, att utöfva den rättighet, hvarom fråga är, och att den, som åberopar urminnes häfd å en servitut, icke behöfver bevisa något särskildt laga fäng till denna, utan det är nog, att han bevisar sig hafva laga fäng till prædium dominans. — Mera tvifvelaktigt är det, om, enligt vår lag, servituter också kunna förvärfvas genom annan häfd. Man måste medgifva, att sådan häfd å servituter icke på långt när har så mycket för sig, som häfd å egendom. I stället att egendomshäfd, såsom förut är nämndt, hufvudsakligen afser be- tryggandet af äganderättens säkerhet, kan det tvärtom lätt hända, att häfd å servituter kommer i collision med de inrättningar, som för detta ändamål äro gjorda. Men då likväl Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805, sedan förut är taladt om tjuguarig egendomshäfd, tillägger följande ord, ”på hvilken grund jämväl *all den rätt till fast egendom*, som icke inom omförmälte tid bevakas, sedermera icke eller kan vara gällande” och servituter, såsom förut är nämndt, i sjelfva verket icke äro annat, än afsöndrade delar af äganderätten, så lär



man väl icke skäligen kunna neka, att sådan häfd å servituter enligt vår lag, icke mindre än enligt romerska lagen, ur hvilken förnämligast de grundsatser äro hämtade, som nyssnämnde Kongl. Förklaring innehåller, och de flesta andra utländska lagar, verkligen kan äga rum. Det skäl, som häremot blifvit anfördt, nemligen, att det sammanhang, hvori de nyss åberopade orden stå med det föregående, skulle visa, att här icke är fråga om annat, än egendomshäfd, (se *Lindblad*. Om Prescription enligt Sveriges Lag 2:dra Upl. Ups. 1845 sid. 37) synes mig åtminstone icke vara af någon vigt. Ty att lagstiftaren förut talat om egendomshäfd, hindrar alldeles icke, att han till slut kunnat tala om häfd å sådana rättigheter, som göra inskränkning i äganderätten (jura in re aliena). Men antages nu detta, så kunna angående denna häfdens natur och beskaffenhet många frågor uppkastas, hvilka naturligtvis äro så mycket svårare, att med full visshet besvara, som det, som vår lag angående sådan häfd innehåller, är så litet och obetydligt. Först och främst är den frågan af mycken vigt, om *alla* servituter kunna genom sådan häfd förvärfvas, eller i annat fall, *hvilka* äro af den beskaffenheten, att de det kunna? I flere utländska lagar finnes den grundsatsen antagen, att allenast *synbara* servituter kunna genom sådan häfd förvärfvas. Gäller då denna grundsats äfven enligt vår lag? Å ena sidan skulle man visserligen kunna säga, 1) att sådana servituter äro de enda, som förändra objectets fysiska beskaffenhet, och derigenom komma att likasom utgöra en del af den herrskande egendomen, så att häfd å sådana servituter icke är annat, än en modification å egendomshäfd, när båda grundläggga rättigheten att behålla ett ting sådant, som det är, och med bibehållande af den fysiska beskaffenhet, som det har. Vidäre kunde man äfven säga, 2) att



sådana servituter äro de enda, som äro i sträng mening oafbrutna, och att, om man deremot ville antaga, att äfven osynbara servituter, t. ex. rättigheten, att hämta vatten i en annans brunn, eller att åka öfver hans mark, skulle kunna genom häfd förvärfvas, så skulle man icke kunna bestämma, huru ofta en sådan servitut måste vara utöfvad, för att kunna anses såsom oafbruten. 5) Att dessa servituter äro de enda, som ägaren till prædium serviens kan anses hafva genom ställatigande samtycke, hvarpå all sådan häfd å servituter ytterst hvilat, medgifvit, enär det alldeles icke är säkert, att han haft någon kunskap om en servitut af annan beskaffenhet, enär dess existens icke är i ögonen fallande. Slutligen, 4) att det tjenar till större säkerhet för tredje man, om häfd endast å sådana servituter medgifves, emedan i sådant fall hvar och en, som vill förvärfva eller taga i pant en fastighet, kan genom dess beskådande skaffa sig kunskap om existensen af en sådan servitut; hvilket med hänseende till de osynbara servituterna icke är möjligt. Det är otvifvelaktigt, att dessa skäl verkligen äro af mycken vikt; men jag tviflar icke desto mindre, att de äro tillräckliga, att bevisa, det enligt vår lag synbara servituter äro de enda, som kunna genom sådan häfd förvärfvas. Att nemligen äfven osynbara servituter kunna förvärfvas genom urminnes häfd, är otvifvelaktigt, och vår lag innehåller icke ett ord, som antyder, att de servituter, som kunna förvärfvas genom sådan häfd, icke äfven skulle kunna förvärfvas genom annan häfd. Det är också enligt vår lag icke mera omöjligt än enligt romerska lagen, som dock medgifver häfd äfven å osynbara servituter, (jfr *Göschens* Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht. 2:ter Band. 1:ste Abth. pag. 268), att i särskildta fall bestämma, huru ofta en osynbar servitut skall vara utöfvad, för att kunna



anses såsom oafbruten. Att stillatigande samtycke i allmänhet icke kan anses såsom grunden till häfd, är redan i det föregående nämnt, och det samma gäller, enligt vår lag, äfven om häfd å servituter. Hvad det sista skälet beträffar, så är det visserligen af mycken vikt, om fråga vore om stiftandet af en ny lag; men då fråga är, om den lag som är, är det af ingen betydighet. — Deremot tror jag, att *negativa* servituter, äfven enligt vår lag, icke kunna genom sådan häfd förvärfvas. Orsaken dertill är den, att till sådan häfd erfordras utöfning af servituträtten under den i lagen bestämda tid. Men en sådan utöfning är med hänseende till sådana servituter icke möjlig. Om en ägare under en viss tid, icke begagnar sin egendom på ett visst sätt, så är detta en *res meræ facultatis*, hvarå ingen häfd kan äga rum, och derföre kan man icke säga, att en annan är i besittning af någon rättighet till tinget. — En annan fråga är nu den, huru och i hvad mån villkoren för egendomshäfd äro tillämpliga på häfd å servituter? Att först och främst någon häfd å servituter icke kan äga rum med hänseende till sådana fastigheter, som icke kunna genom egendomshäfd förvärfvas, synes icke vara annat än en simpel följd deraf, att servituter äro att anse, såsom afsöndrade delar af äganderätten. Möjligen torde dock denna regel i särskilda fall kunna lida undantag. — Att den, som vill åberopa sådan häfd, måste hafva *laga åtkomst*, kan äfven tydligen slutas af hvad som är sagdt om egendomshäfd. Vår lag gör i detta hänseende ingen skilnad mellan båda, och det skäl, hvarföre den, som åberopar urminnes häfd å en servitut, icke behöfver visa särskild åtkomst till servituten, är icke tillämpligt på annan häfd. Att åtkomsten äfven måste vara "*på god tro runnen*," är uppenbart. — Angående *besittningens* beskaffenhet gäller detsamma, som ofvan är



nämndt angående urminneshäfd. — Hvad slutligen beträffar den *tid*, som erfordras till sådan häfd, så kunde det väl möjligen synas någon tvifvelaktigt, huruvida servituter kunna förvärfvas både genom ettårig och tjuguarig häfd; men då man besinnar, dels att det är tjuguarig häfd som är omtalad strax förr, än det i 1805 års förklaring heter att "all den rätt till fast ägendom, som icke inom *omförmälda tid* bevakas, sedermera icke kan vara gällande" dels att det vore högst vådligt för äganderättens säkerhet, om servituter kunde på allt för kort tid förvärfvas, hvarföre också de utländska lagar, som medgifva servituters förvärfvande genom häfd, dertill fordra en längre tids, vanligen 10 eller 20 års förlopp, så lär det väl få tagas för afgjort, att enligt vår lag servituter icke kunna på kortare tid än tjuguarig förvärfvas. Angående tidens beräkning gäller detsamma, som angående egendoms-häfd, så att den räknas från den persons dödsdag, som var ägare till prædium serviens, vid den tid, då servituten tog sin början, och att flere personer, som efter hvarandra varit i besittning af servituten, kunna sammanräkna sin besittningstid (*accessio possessionis*).

§. 152.

d) **Utöfning.**

Emedan det, som våra lagar och författningar angående servituter innehålla, är ganska obetydligt, är det så mycket nödvändigare, att i de contracter, hvarigenom nya servituter stiftas, villkoren för deras utöfning af contrahenterna sjelfva, jemlikt 1: 2 JB., så noggrant som möjligt bestämmas. Är contractet i detta hänseende icke tydligt nog, eller finnes icke något så-



dant, gälla angående servitutens utöfning hufvudsakligen följande grundsatser: är contractet icke tydligt nog, bör vid dess *tolkning* afseende göras dels på det ändamål, som servituten äsyftar, dels på fastigheternas fysiska beskaffenhet och förhållande till hvarandra, dels på bruket i den ort, der de äro belägna. I allmänhet bör prædium serviens icke vidare anses betungadt med en servitut, än det kan bevisas, att den verkligen är det, och i tvifvelaktiga fall bör således utslaget föllas snarare till förmån för innehafvaren af prædium serviens, än för den herrskande fastighetens ägare. Jfr 17: 55 RB. Fiskeristadgan d. 29 Juni 1852 Cap. 4 §. 9. Kunna bådas interessen förenas, så är det naturligtvis så mycket bättre. Det är således nödvändigt, att servitutens egentliga väsende och beskaffenhet noga undersökes, att man icke må derunder innefatta något annat eller mera, än som verkligen hör dit. Likväl ligger det å andra sidan i sakens natur, att alla de rättigheter, som äro *nödvändiga* för servitutens utöfning, måste anses derunder innefattade, om de också icke äro uttryckligen stipulerade. Om t. ex. servituten skall utöfvas på ett visst ställe å prædium serviens, så får dess ägare icke afstånga ägaren till prædium dominans derifrån, utan måste lemna honom öppen väg dit. Jfr 19: 5 BB. Är det i sådant fall nödvändigt, att vägen tages öfver hans åker eller äng, bör han dock hafva ersättning för den skada, honom derigenom tillfogas. Men detsamma gäller icke om sådana rättigheter, hvarigenom servitutens utöfning för honom allenast skulle blifva lättare och bekvämare. Af samma skäl är äfven den, som har en servitutsrättighet, befogad, att å prædium serviens företaga sig alla de arbeten, som äro nödvändiga för servitutens utöfning; men om derigenom någon skada tillfogas denna fastighet, bör den af honom ersättas.



Innehåller det egentliga servitubjectet icke nog plats, t. ex. för de materialier, som erfordras för arbetet, så är det äfven en följd af nyssnämnde grundsats, att ägaren till prædium serviens måste tåla, att de uppläggas på ett annat ställe å hans egendom. Men icke får genom ett sådant arbete sjelfva servituten hvarken förändras eller förökas. Deremot kan man icke i allmänhet antaga, att ägaren till prædium dominans är skyldig, att företaga sig sådana arbeten, så vida icke genom ett sådant arbetes försummelse olägenheten af servituten för ägaren af prædium serviens blir större, i hvilket fall han kan fordra; antingen att arbetet verkligen företages eller att servitutsrättigheten eftergifves. Lika litet är ägaren till prædium serviens skyldig, att sjelf förrätta sådana arbeten, såvida det icke kan särskildt bevisas, att en sådan skyldighet åligger honom, t. ex. till följe af ett med ägaren till prædium dominans slutadt aftal, eller af något annat skäl. Kan servituten utöfvas på flere särskildta sätt, eller på flere särskildta ställen, så är ägaren till prædium serviens berättigad att fordra, att det sker på sådant sätt, eller sådant ställe, som för honom medför minst olägenhet, ja till och med om ett visst ställe för servitutens utöfning är bestämdt, men det för servituthafvaren icke medför betydligen större olägenhet, att den utöfvas på ett annat ställe, så kan ägaren till prædium serviens fordra, att den utöfvas på detta ställe. Jfr Skiftes Stadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 12 §. 4. Är angående servitutens kvantitativa utsträckning ingenting närmare bestämdt, så gäller i allmänhet, att endast så mycket får tagas, som erfordras till den herrskande fastighetens nödortft, men att deremot ingenting får till någon annan upplätas, eller användas till en annan egendom, som kan tillhöra ägaren af prædium dominans. Jfr 19: 2, 5 BB. Är deremot ett visst quantum bestämdt, så



synes ingenting vara, som hindrar, att det kan antingen till andra upplåtas, eller nyttjas till förmån för en annan egendom. Undergår prædium dominans någon förändring, eller delas emellan flere personer, så får detta icke föranleda till något förökande af servitutens besvärlighet för ägaren af prædium serviens; men när detta icke är händelsen, så är ingenting, som hindrar, att servituten kan af alla delägarna begagnas på lika sätt, som den förut begagnades af den ende ägaren; t. ex. om ägaren till ett hemman har rätt till väg öfver en annans ägor, och han säljer hälften deraf till en annan, så äro båda berättigade att begagna samma väg. Å andra sidan får icke heller en förändring å prædium serviens, eller en delning deraf emellan flere personer, lända till förfång för ägaren af prædium dominans, utan kommer servituträtten det oaktadt, att fortfara på samma sätt, som förut. Jfr 19: 3 BB. Ännu mindre är ägaren till prædium serviens berättigad, att, utan servituthafvarens samtycke, öfverflytta servituten till en annan fastighet.

#### §. 159.

##### e) Förlust.

En servituträtt kan förloras eller upphöra 1) genom *renunciation* eller *remission*, d. v. s. derigenom, att servituthafvaren eftergifver sin rätt. (jfr §. 76) Sådan *renunciation* kan ske antingen uttryckeligen, eller stillatigande, derigenom, att servituthafvaren på den servitutpligtige öfverlåter en rättighet, som icke kan stå tillsammans med servituten. I förra fallet kan *renunciationen* ske antingen ensidigt, d. v. s. genom testamente, eller genom öfverenskommelse, t. ex. köp, skifte etc. Stundom är en servitut icke annorlunda



att anse, än som en pertinens till en annan servitut; t. ex. när någon har rätt, att gå öfver en annans grund, för att hämta vatten i hans brunn. I sådant fall är det klart, att en renunciacion af hufvudservituten, tillika är en renunciacion af den dertill hörande. Det är äfven tydligt, att den icke får gälla till tredje mans förfång, t. ex. till förfång för den, som har panträtt i prædium dominans; ty en sådan renunciacion innefattar en verkelig föryttring, hvarigenom värdet af panten minskas. Dess form beror naturligtvis på den handlings särskilda beskaffenhet, hvarigenom den sker. Således t. ex. om den sker genom ett sådant contract, som enligt 1: 2 JB. bör ske skriftligen, så bör detta äfven iakttagas vid servitutens öfverlåtelse, hvarest contractet likasom ett dylikt contract om andra fastigheter bör lagfaras. Uppstår sedan tvist om renunciacionens utsträckning, bör i tvifvelaktiga fall contractet tolkas restrictivt, ty servituthafvaren får icke anses hafva eftergifvit mer, än det kan bevisas, att han verkligen eftergifvit. Jfr 17: 53 RB. 2) Derigenom, att ägaren till prædium serviens vinner häfd på en rättighet, som upphäfver servituten. T. ex. någon har rättighet, att passera genom en annans förstuga; nu låter ägaren till prædium serviens tillmura dörren till förstugan, och den fortfar att vara tillmurad i så lång tid, som 1805 års förklaring erfordrar; sålunda är häfd vunnin på, att dörren äfven för framtiden må vara tillmurad, och derigenom är den andres servituträtt upphäfv. Att ägaren till prædium serviens kan genom häfd förvärfva en sådan rättighet, är väl uppenbart; ty då servituter icke äro annat än afsöndrade delar af äganderätten, vore det orimligt om ägaren sjelf icke skulle likaså väl kunna genom häfd återvinna en sådan afsöndrad del, som en annan kan på detta sätt förvärfva densamma. Någon gång kan den



rättighet, som sålunda upphäfver servituten, vara en annan servitut af motsatt beskaffenhet, som ägaren till prædium serviens genom häfd förvärfvar å prædium dominans; men detta är icke nödvändigt, och till och med icke den vanligaste händelsen. Deremot kan enligt vår lag en servitut icke förloras allenast derigenom, att ägaren till prædium dominans icke *under en viss tid* utöfvar servituten (non usus); ty när någon har en rättighet, beror det af hans fria vilja, om han vill utöfva den, eller icke, och gör han det icke, så har derföre icke en annan någon besittning af denna rättighet, så att han kan genom häfd förvärfva densamma. En helt annan sak är det, att en servitut verkligen kan förloras derigenom, att någon icke *i urminnes tid* utöfvat en honom tillhörig servitut, ty då anses just detta såsom bevis på, att han icke har någon sådan rättighet. 15: 1 JB. 5) Derigenom, att servitutsobjectet eller servitutobjectet upphör att existera. Det är dock icke nödvändigt, att hela prædium serviens förstöres, för att servituten skall upphöra; detta är till och med i de flesta fall svårligen möjligt; utan det är nog, att den del deraf, som är det egentliga objectet för servituten, upphör att existera, t. ex. att den källa, hvarur någon haft rätt, att hämta vatten, uttorkas. Det kan dock sättas i fråga, om icke servituten å nyo upplifvas, när det förstörda återställs, t. ex. när en ny byggnad uppföres i stället för en annan, som brunnit upp. Vanligen besvarar man denna fråga jakande; men att detta är i allmänhet riktigt, torde ganska mycket kunna sättas i tvifvelsmål. Så mycket är visserligen säkert, att detta kan vara uttryckeligen öfverenskommet, och då har saken ingen svårighet. Men i annat fall torde utslaget snarare böra fällas till förmån för den servitutpligtige. I synnerhet gäller detta, om det är prædium serviens, som



upphört att existera; t. ex. om en byggnad, hvarå en servitut hvilar, brunnit upp. Att i sådant fall den förre servituthafvaren, icke kan tvinga den förut servitutpligtige, att uppföra en ny byggnad, erkännes allmänt; men häraf tyckes man också vara berättigad att sluta, att om han vill å nyo uppföra byggnaden, så är han dock icke skyldig, att göra det på ett sådant sätt, att de personer, som i den gamla byggnaden haft servituter, å nyo må kunna begagna dessa. Skulle han anses dertill förbunden, så skulle ofta byggnaden för honom blifva så obehvä, att han icke kan hafva särdeles lust, att å nyo uppföra densamma; för att icke tala om, att nyare byggnadsordningar och andra dylika lagar ofta kunna lägga hinder i vägen för en sådan byggnads uppförande, äfven om han vore sinnad, att bygga så, att de förra servituterna kunna å nyo upplifvas. En helt annan sak är, att den servitutpligtige, om han sjelf varit vållande till husets undergång, måste ersätta den derigenom åstadkomna skada, hvilket ofta lämpligast kan ske på det sätt, att servituthafvaren erhåller samma rätt i den nya byggnaden, som han förut haft i den gamla. — Har återigen prædium serviens eller dominans endast blifvit ur stånd satt, att för en tid begagna servituten, eller præstera præstanda, så säger det sig sjelf, att servituten upplifvas på nytt, så snart detta hinder upphört, och att, såsom förut är nämndt, vederbörande är berättigad eller skyldig, att företaga sig de reparationer, som för detta ändamål äro nödiga. 4) Derigenom, att den servitutpligtige till servituthafvaren afstår den del af prædium serviens, hvarpå servituten egentligen hvilar, t. ex. den mur, som en annan är berättigad att nyttja 7: 4 JB. Härmed har servituthafvaren så mycket mindre skäl, att vara missnöjd, som han derigenom erhåller bättre rätt, än han hade förut. Huruvida åter en sådan af-



söndring af en särskild del af prædium serviens i allmänhet är tillåten, eller icke, är en annan fråga, som likväl icke egentligen här är rätta stället att besvara. 5) Derigenom, att den, som är ägare till prædium serviens, äfven blir ägare till prædium dominans, eller tvärtom. (*Confusion, Consolidation*). Detta är icke annat, än en följd af den i sakens natur grundade satsen: *res propria nemini servit*. En annan fråga är likväl, om icke servituten å nyo upplifvas, när båda fastigheterna sedan komma i olika personers ägo? Denna fråga torde i olika fall, böra olika besvaras. Har en annan, förr än consolidationen skedde, haft panträtt i prædium dominans, och skulle dettas värde, genom servitutens afsöndring derifrån, så mycket minskas, att panthafvaren icke kan erhålla sin fordran fullt ut, så måste man visserligen antaga, att när prædium dominans säljes, servituten såsom dess tillbehör äfven bör följa med. I andra fall beror det helt och hållet på öfverenskommelse emellan ägaren och den, till hvilken han afyttrar en af fastigheterna, om servituten skall upplifvas på nytt, eller icke, men i tvifvelaktiga fall, och om ingen ting är uttryckeligen öfverenskommet, böra väl contrahenterna anses tacite hafva samtyckt till servitutens återupplifvande, om på endera fastigheten, då föryttringen skedde, funnos sådana inrättningar eller anstalter, som för den förutvarande servitutens skull blifvit gjorda, t. ex. takrännor, canaler etc. 6) Vid ägoskiften är det äfven ganska vanligt, att servituter sålunda upphöra, att servituthafvaren, i stället för den honom tillhörande servitut, erhåller vederlag i jord, hvartill han då erhåller äganderätt. Vederlagets storlek beror då vanligen dels på servitutens större eller mindre quantiativa utsträckning och omfång, dels på kvaliteten af de ting, som äro föremål för densamma. Jfr 19: 4 BR. Skiftes-Stadgan d. 4



Maj 1827 Cap. 4 §. 6. Cap. 3 §§. 8, 9. Vid delning och försäljning af Kronoparker och Allmänningar är det äfven föreskrifvet, att de hemman, som derå förut haft mulbetes- eller skogsrätt, böra såsom vederlag derfor erhålla, under äganderätt, nödigt anslag af skogen, lämpadt efter skogs- eller mulbetesrättighetens omfång; Kongl. Br. d. 16 Mars 1824 kungjordt genom Kammar-Collegii Circulaire d. 14 April samma år; och då Recognitionsskogar till hemmantal indelas och skattläggas, är det äfven vanligt, att bruksägare, jordägare och boställshafvare, hvilka ägt rätt till mulbete, med eller utan yxbörd, i stället derföre erhålla skogsanslag afsatte, på de desse hemman närmast belägna skogstrakter. Kongl. Br. d. 26 Juni 1824 mom. 4. 7) Slutligen är det klart, att, om vid servitutens stiftande någon tid för dess bestånd blifvit bestämd, eller om den blifvit gjord beroende af något resolutivt vilkor, hvilket enligt vår lag alltför väl är möjligt, så upphör servituten när tiden är förfluten, eller vilkoret inträffar. Deremot hör det icke egentligen hit, att en servitut äfven kan upphävas derföre, att den blifvit stiftad af en person, som icke dertill varit berättigad, eller till förfång för personer, som då ägde bättre rätt till egendomen; ty i sådant fall har ingen verkelig servitut någonsin existerat, och upphäfvandet innefattar således blott en förklaring, att den handling, hvarigenom en servitut skulle stiftas, i sjelfva verket är ogiltig.



**Särskilda servituter. a) Jordbruksservituter.**

a<sup>1</sup>) **Servituter, som bestå i rättighet, att bemäktiga sig vissa naturproducter, som finnas på en annans jord.**

Att fullständigt uppräknade och beskrifva alla servituter, är icke möjligt. De kunna nemligen vara af oändligt mångfaldig beskaffenhet. Här kan således endast komma i fråga, att särskildt omtala de vanligaste, och som i våra lagar och författningar nämnas. Förekomma vid domstolarne tvister angående andra servituter, så böra de afdomas dels efter de förut utvecklade allmänna grundsätserna om servituter, dels efter analogien af hvad som är stadgadt om särskilda arter, dels efter de åtkomstdocumenter, hvarigenom sådana servituter blifvit stiftade, eller beskaffenheten af den häfd, någon på en servitut kan hafva. — Enligt hvad i det förgående (§. 154) är nämnt, indelas servituter i vår lag i tvenne hufvudclasser, nemligen *Jordbruksservituter* ("servitutes rusticæ" "besvär och last, som ligger å jord" 25: 17 RB.) hvarmed vi förstå sådana, som antingen uteslutande, eller dock hufvudsakligen angå jord, och hvad dertill hör; och *Byggningsservituter* (*servitutes urbanae*. "Besvär af annans mans hus, 7: 5 JB.) d. v. s. sådana, som uteslutande, eller åtminstone hufvudsakligen angå hus. De förra torde man återigen kunna indela i trenne underafdelningar, nemligen: a) Sådana servituter, som innefatta en rättighet, att bemäktiga sig vissa naturprodukter, som finnas på en annans jord. b) Servituter, som hafva afseende på vatten, och c) Vägservituter. — Af de förstnämnda förekomma i våra lagar och författningar hufvudsakligen följande: a<sup>1</sup>) *Mulbetesrätt*, d. v. s. rät-



tighet, att beta sina kreatur på en annans mark. Den bör icke sammanblandas med *fädrift* 25: 17 RB., hvarmed förstås rättighet, att drifva sina kreatur öfver en annans jord; (*actus*) ehuru denna servitut ofta såsom accessorium kan vara förenad med mulbetesrätten; eller med den rättighet, jordägare hafva, att beta sin boskap på gemensam mark. 44: 1 BB., ty denna rättighet är sanneegendom, och ingen egentlig servitut. Är angående kreaturens antal ingenting särskildt bestämdt, så ligger det i sakens natur, att servituthafvaren på en annans mark endast får beta så många kreatur, som "*vid thes loga och lada födas*," 49: 2 BB., d. v. s. så många, som han med det foder, som vuxit på den herrskande fastigheten, kan föda öfver vintren; i annat fall skulle nemligen förmånen af servituten icke komma allenast prædium dominans till godo. Det är klart, att, om ingenting annat är uttryckeligen öfverenskommet, ägaren af prædium serviens icke är förhindrad, att äfven sjelf släppa sina kreatur på betesmarken, och föröfrigt deraf draga all den nytta, som icke förhindrar servitutens utöfning. Är angående kreaturens art ingenting särskildt bestämdt, så har servituthafvaren i allmänhet rätt, att släppa på betesmarken alla slags gräsätande djur, dock med undantag af sådana, som aningen i allmänhet, eller ock på den ort, der prædium dominans är beläget, anses såsom för culturen skadliga. Sålunda lär det väl kunna tagas för gifvet, att i allmänhet den, som har mulbetesrätt, icke derföre är berättigad, att släppa sina svin på en annans betesmark, och att icke heller mulbetesrätt i sig innefattar rätt, att släppa sina svin på en annans ollonskog; utan dertill erfordras särskildt tillstånd. Jfr 11 och 12 Cap. BB., hvarest tydligen skiljes emellan *mulbete* och rättighet, att släppa svin på ollonskog. På de orter, der det icke är tillätet, att hålla getter,



är det äfven tydligt, att mulbetesrätt icke innefattar rätt, att släppa sådana på betesmarken. Se t. ex. Kongl. Br. d. 30 Maj 1795, d. 21 Januar. 1811 och d. 19 Dec. 1829. Jfr Skogs-Ord. d. 1 Aug. 1805 §. 14 mom. 2. Är icke mulbetesrätten uttryckeligen inskränkt till viss tid, jfr Skiftes-Stadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 8 §. 8, så förstås det af sig sjelf, att mulbetesrätten kan begagnas under hela den tid af året, då marken är dertill tjenlig. Stundom hafva de, som bo på eller invid en Kronopark, mulbetesrätt derå; men då får den, om någon trakt af parken skall till plantering och för skogsväxtens skull inhägnas, icke såsom hinder deremot åberopas eller äga rum, så länge och intill dess plantorna hunnit undanväxa boskapsbett. Skogsordn. d. 1 Aug. 1805 §. 14 mom. 2. Måhända kan denna föreskrift, ex paritate rationis, än vidsträcktare tillämpas. Jfr ibid. §. 5 mom. 2. För öfrigt gäller i allmänhet i tvister om mulbetesrätt i sådana fall, då derom ingenting särskildt är bestämdt, hvad som "förr vanligt varit" ibid. §. 5 mom. 2. b<sup>1</sup>) "Skogsrätt" Kongl. Br. d. 16 Mars 1824 kungjordt genom Kammar-Collegii Circulaire d. 14 April samma år. "Rätt till skogsfång" Skiftes-Stadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 8 §. 8. "Skogsrättighet" ibid. "Yxbörd" Kongl. Br. d. 26 Juni 1821. Kongl. Kung. angående användande af de till bergverken och bruken upplätne recognitionsskogar d. 4 Febr. 1811. Alla dessa särskilda benämningar betyda ett och detsamma, nemligen den servitut, till följe hvaraf någon har rättighet, att hugga på en annans skog och till sin nytta använda skogens producter. För öfrigt kan rättigheten antingen vara obestämd eller "inskränkt till visst belopp eller slag af skogsfång" Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 8 §. 8. Är den obestämd, så är det utan tvivel i allmänhet tillåtet, att å prædium serviens taga



de vanligaste för en gård nödiga skogsproducter, nemligen "timmer eller annat byggnadsvirke, ved, gårdsel och stör." Jfr Skogsordningen d. 1 Aug. 1805 §§. 2, (mom. 1) 3, 4, (mom. 2) 14. I allmänhet torde dock byggnadsvirke icke få tagas "till andra än i Lag och Husesynsordningen föreskrifna hus;" *ibid.* §. 2 mom. 2, till bränsle inga andra än "föråldrade och förtorkade träd, samt vindfällan, som ej till byggnad tjenlige äro," så länge sådana äro att tillgå, *ibid.* §. 4 mom. 9, och till gårdsel och stör "sådana träd, som till timmer eller byggnadsvirke icke äro eller kunna blifva nyttiga," *ibid.* Att äfven sådant timmer får tagas, som kan vara nödigt "till broars och färjors iståndsättande," kan icke vara något tvifvel underkastadt, *ibid.* §. 5 mom. 7. Innefattar deremot servituten rättighet, att taga "logor, stubbar, nederliggande skatar och grenar, samt ris" *ibid.* §. 14 mom. 2, så får deraf ingen slutsats dragas till rättighet, att äfven taga skogsproducter af förutnämnde slag. Men i hvad fall som hellst få skogsproducterna icke till afsalu begagnas; hvilket vi kunna sluta dels deraf, att servituten endast bör lända till förmån för prædium dominans, men icke för dess innehafvare personligen, dels deraf, att hvarken samägare eller andra personer, som hafva nyttjanderätt till skog, hafva en sådan rättighet. *ibid.* §§. 19, 21, 25 mom. 1. Annorlunda är åter förhållandet, om servituthafvaren har rätt till ett visst quantum af skogsproducter, ty då kan han använda detta huru han vill, och således äfven sälja det. Begagnas skogen till *näverflät* (d. v. s. att flå näfver 19: 2 BB.) eller barklägt, så gäller för en servituthafvare detsamma, som §. 52 Skogsordn. innehåller, och i allmänhet är det en följd deraf, att servituter icke äro annat än afsöndrade delar af äganderätten, att med hänseende till skogens nyttjande en servituthafvare är underkastad



samma inskränknningar, som en ägare, t. ex. med hänseende till utsyning etc., i de fall då lagen sådant erfordrar. Till och med i de fall, då enligt Kongl. Förordn. d. 28 Oct. 1850 jordägaren löst till sig fri dispositionsrätt öfver ekeskogen, samt maste- och storverksträd, blir servituthafvarens rätt till sådana träd derföre icke bättre, än den var då servituten stiftades. Har någon skogsrätt å en allmänning, och densamma för skogens tillväxt på längre eller kortare tid fridlyses, så hvilat servituten till dess, att denna tid är ute. Skogsordn. §. 5 mom. 2., och skall en skogsmark, hvarå en sådan servitut äger rum, geometrice affattas, åligger det servituthafvaren, att i kostnaden dertill deltaga. arg. Skogsordn. §. 6 mom. 10; men deremot har han också den motsvarande rättigheten, att, om skogsmarken skiftas, deri erhålla vederlag för servituten. Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 8 §. 3. — I allmänhet torde man icke vara berättigad, att från rätt till skogsfång sluta till rätt, att i ollonar på skogen uppsamla ollon, eller att insläppa svin derå; ty detta är en servitut af särskild beskaffenhet, som ligger midt emellan mulbetesrätt och skogsrätt. c<sup>1</sup>) Rättigheten, att skära torf i en annans torfmosse (*torfskyrd*. 19: 2 BB.), att derå taga sten, grus, ler (*lertägt*. 19: 2 BB.) "*Kärreslåttnar*" 19: 2 BB. d. v. s. rättighet, att afslå det gräs, som växer på en annans kärr, o. s. v. äro äfven servituter, som här och der i lagar och författningar omnämnas. Se t. ex. Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 1 §. 6. Cap. 8 §. 9. Cap. 12 §. 4. Men några bestämmelser om dem förekomma dock sällan, hvarföre, om tvist angående en sådan servitut uppkommer, dels de allmänna grundsatserna om servituter, dels stiftelsesdocumentet, dels sedvanligt bruk tjena till efterrättelse. Den rättighet, som, enligt lag, väglagningsskyldige hafva, att taga



väglagningsämnen på en annans mark, 25: 12 BB. Kongl. Br. d. 25 Nov. 1802. Kammar-Collegii Circulaire d. 5 April 1803 och d. 4 Mars 1825, är dock icke en sådan servitut, utan en legal inskränkning i äganderätten, ehuru den visserligen har mycken likhet med de egentliga servituterna; hvarföre, i tvifvelaktiga fall, hvad som härom är stadgadt allt för väl kan analogice tillämpas äfven på verkliga servituter af enahanda eller likartad beskaffenhet. — Slutligen kan det här anmärkas, att äfven rättigheten, att hämta vatten i en annans brunn, att vattna sin boskap på en annans vattenställe, och att fiska i en annans fiskevatten, äro servituter af egentligen enahanda beskaffenhet, som de här nämnda; men som det är vanligt och äfven kan hafva skäl med sig, att alla de servituter, som hafva afseende på vatten, tillsamman afhandlas och beskrivas, vill jag här följa samma methode, och derföre omnämna dem i nästa §.

### §. 161.

#### b<sup>1</sup>) Servituter, som hafva afseende på vatten.

De förnämsta och vanligaste af de till denna class hörande servituter äro a) *Vattenledningsrätt*. (*servitus aquam ducendi*) 25: 17 RB. För att riktigt förstå denna servitutens natur och beskaffenhet är det nödvändigt, att taga i betraktande beskaffenheten af den rätt, en jordägare har till det å hans ägor befintliga vatten. I detta hänseendet måste man skilja mellan 1) regnvatten och sådant vatten, som, utan att bilda någon egentlig källa, framkommer genom sjelfva jordens fuktighet, genom snöens smältning om våren o. s. v. Detta flyter enligt naturens lagar från högre ställen ned på lägre belägna, hvarföre å ena sidan



ägaren till den högre belägna jorden är skyldig, att låta vattnet hafva sitt naturliga lopp, och å den andra sidan ägaren till den lägre belägna jorden icke får hindra vattnets aflopp. Jfr 6: 5 BB. Häraf kunna vi vidare sluta, att ingen af dem är berättigad, att leda vattnet in på en annans ägor, dit detsamma annars till följe af naturens ordning icke skulle hafva kommit, så vida han icke till följe af en särskild vattenledningsservitut är dertill berättigad. Icke heller är ägaren till den högre belägna jorden med annat vilkor berättigad, att leda vattnet in på ett annat ställe af den lägre liggande jorden, än dit det till följe af naturens ordning skulle hafva kommit. Deremot är den skyldighet, som enligt 6: 5 BB. åligger byar, att genom diken leda vattnet genom sina ägor, icke någon egentlig vattenledningsservitut, utan allenast en så kallad legal servitut, hvilken, enligt hvad jag i det föregående visat, icke rätteligen bör räknas till servituternas class. 2) Bäcker, åar, strömmar och floder. Till dessa äger på sätt och vis ett slags samegendom rum emellan alla de personer, genom hvilkas ägor vattnet flyter; till följe hvaraf hvar och en visserligen är berättigad, att begagna det vatten, som flyter genom hans ägor; men allenast på ett sådant sätt, att det icke länder de öfriga samägarna till förfång. En följd deraf är, att ingen i allmänhet får genom vattenledningar afleda vattnet ifrån sitt förra lopp, så vida han icke till följe af en särskild servitut är dertill berättigad. Se 20: 7 BB. Jfr VGL. I MB. 7. II MB. 7. Härigenom är dock ingen förhindrad, att så långt dess ägor sträcka sig genom skyrdar, renlar och canaler leda vattnet omkring, t. ex. för att vattna sina ägor eller i annat ändamål, allenast han sedan återigen leder vattnet ut i sin gamla fåra. 3) Källor, sjöar och dammar. Dessa skilja sig hufvudsakligen derigenom, från de sistnämnda,



att det i dem befintliga vatten *uteslutande* tillhör den, på hvars grund källan, sjöen eller dammen är belägen; hvaraf vidare följer, att ingen utan ägarens tillåtelse, eller på grund af en särskild vattenledningsservitut får leda vattnet ifrån en sådan källa, sjö eller damm. Omöjligt är det dock icke, att äfven med hänseende till sådant vatten collision kan uppstå mellan särskilda jordägares rätt; t. ex. om någon derigenom, att han gräfver efter vatten på sin grund, beröfvar en annan det vatten, hvaraf han i urminnes tid varit i besittning, sålunda att han afskär den källådra hvaraf detta vatten har sitt ursprung. I sådant fall kan det väl enligt vår lag knappast anses tillåtet, att sålunda afleda vattnet från en annan. 15: 4 JB. 20: 7 BB. — För öfrigt gälla angående vattenledningsservituter hufvudsakligen de allmänna grundsatserna angående servituter. Sålunda t. ex. är det klart, att servituthafvaren icke får gifva vattenledningen en annan riktning, eller en större bredd, än den förut haft; att om den har afseende på ett visst ändamål, han icke får godtyckligen använda densamma till ett annat, o. s. v. — Slutligen hör det här anmärkas, att man äfven kan hafva rätt, att leda vatten från en byggning in på en annans grund; men då hör servituten icke till den class, hvarom här är fråga, utan till byggnadsservituterna. — b) En annan servitut af alldeles motsatt beskaffenhet är den rättighet, någon kan hafva, att genom fördämning eller på annat sätt hindra vattnets naturliga lopp (*servitus fluminis non recipiendi*). I allmänhet gäller nemligen, att ingen har en sådan rättighet. Jfr 6: 3. 20: 6 BB. Kongl. Kung. d. 14 Juli 1835. Skall derföre, i ett särskildt fall, någon hafva en sådan rättighet, så måste den grunda sig på vederbörandes tillåtelse, eller nyssnämnde servitut. För öfrigt innehåller vår lag angående denna icke några särskilda



bestämmelser. c) *Vattendrägt*. 7: 5 JB. d. v. s. rättigheten, att *draga* eller hämta vatten ur en annans källa eller brunn; (*servitus aqvam hauriendi*) med denna servitut är alltid rättighet till gångstig öfver prædium serviens förenad, emedan den dessförutan icke kan utöfvas. Det ligger i sakens natur, att denna servitut bör sålunda brukas, att den icke länder prædium serviens till någon skada, t. ex. genom vattnets spillning, och att den för den servitutpligtige icke medför större olägenhet än nödigt är. Således fordrar billigheten, att servituten utöfvas om dagen och icke om natten, i synnerhet om källan eller brunnen, hvarur vattnet hämtas, är belägen på ett instängdt ställe. Denna servitut kan äfven äga rum uti sådana brunnar och vettenreservoirer, som finnas vid byggningar, och då hör den till byggningsservituternas class. Jfr 7: 5 JB. d) Rättighet till *vattenställe* på en annans ägor, Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 12 §. 4, d. v. s. rättighet, att der vattna sin boskap (*servitus pecoris ad aqvam adpulsus*). Denna servitut har mycken likhet med den nyssnämnda. Med densamma är vanligtvis den servitut, som i 25: 17 RB. kallas *fädrift*, äfven förenad; men den bör dock icke dermed sammanblandas. e) Rättighet till *linsänke* på en annans ägor. *ibid.* d. v. s. att der nedsänka sitt lin, att det må taga röta. Denna servitut är i synnerhet mycket vanlig i Norrland. Den grundar sig ofta på urminneshäfd. Jfr Resol. på Allmogens Besvär d. 17 Aug. 1762 §. 12. f) Rättigheten att fiska i en annans fiskevattnen. Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 1 §. 6. Cap. 3 §. 9. Angående denna servitut är redan i det föregående (§. 119) något nämndt. Att, om fiskevattnet är gemensamt, en delägare, utan de andras samtycke, icke kan medgifva någon en sådan servitut, är en följd deraf, att i sådant fall hvardera endast har rätt, att



nyttja fiskevattnet till sin egen nödortf. Se 17: 4 BB. Jfr äfven Fiskeri-Stadgan d. 29 Juni 1852 Cap. 1 §. 10. 19 Cap. BB. LandsL. Angående sättet för dess utöfning gälla för servituthafvaren naturligtvis samma inskränkingar, med hänseende till tredje mans rätt, som för ägaren sjelf. Är det för servitutens begagnande nödvändigt, att servituthafvaren får på den servitutpligtiges grund uppdraga sin båt, eller der utbreda och upphänga sina nät, så är ofta denna servitut med den förra förenad; sällan lär dock detta förstås af sig sjelf. Ej heller har servituthafvaren rätt, att på den servitutpligtiges grund uppsätta byggnader, eller andra anstalter för fisket, om han icke dertill erhållit särskild rättighet. Kan servituthafvaren icke på annat sätt komma till fiskevattnet, än att han tager sin väg öfver en annans ägor, så har han rättighet dertill; dock bör han gifva ersättning för den skada, som derigenom förorsakas.

#### §. 162.

##### c<sup>1</sup>) Vägservituter.

*Vägar* kunna, om man tager detta ord i vidsträckt mening, vara antingen vägar till lands eller vatten. De sednare kallar man dock oftare *farleder* eller *farvatten*, och de kunna vidare vara antingen *segelleder*, *bätleder* eller *flottleder* d. v. s. sådana som begagnas för att flotta timmer. Jfr BB. 17: 4. 20: 3. Lotsordn. d. 29 Oct. 1798 §§. 14, 17. Kongl. Br. d. 8 April 1811 och Kammar-Collegii Circularir d. 7 Maj samma år. Ehuru det visserligen är möjligt, att någon kan hafva en servitut, som berättigar honom att taga sin väg öfver en annans vatten, (jfr nyss åberopade Kungliga Bref), i hvilket fall servituten egentli-



gen hör till de i föregående §. omtalade, så menar man dock vanligen med vägservituter sådana, som berättiga någon, att taga sin väg öfver en annans jord och grund. Det bör dock anmärkas, att då jag här talar om vägservituter, innefattar jag icke under denna benämning de så kallade *legala* servituter, då någon till följe af lagens föreskrift är skyldig, att låta en väg gå öfver sina ägor. Jfr 5: 7. 25: 1 BB. — Beträffande vägens riktning, kan det antingen bero på servituthafvaren sjelf, att taga sin väg hvarhelst han behagar på en annans mark, eller också är vägens riktning särskildt bestämd. Det förra är dock mindre vanligt, och det får derföre icke i allmänhet præsumeras, att servituthafvaren har en sådan rättighet, om detta icke kan särskildt bevisas. Men äfven när vägens riktning är bestämd, kan det icke skäligen nekas den servitutpligtige att gifva vägen en annan riktning, om densamma icke derigenom blir för servituthafvaren "märkligt svårare att begagna." Jfr Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 12 §. 4. — Är angående de *Personer*, som få begagna vägen, ingenting särskildt bestämdt, så förstås det af sig sjelf, att den får begagnas af alla, som höra till servituthafvarens familj, och dess gäster. — Är angående *tiden*, då vägen får begagnas, ingenting uttryckeligen bestämdt, så får den i allmänhet begagnas när som helst. Men denna regel har dock sina undantag. Stundom kan det af omständigheterna synas, att meningen allenast är, det den skall begagnas om *vintren*. Jfr 25: 7 BB., och går vägen genom en annans vanligen med lås tillslutna ägor, synes billigheten fordra, att, om intet annat är uttryckeligen öfverenskommet, den begagnas om dagen och icke om natten. Med hänseende till vägens *beskaffenhet* skiljer vår lag mellan tvenne arter af vägar, nemligen a) "*vägar*" i inskränkt betydelse, och b) *fä-*



drifter, eller sådana vägar, som begagnas, att derå drifva boskap till vatten eller bete. Se 25: 17 RB. De förra äro återigen af tvenne slag, nemligen a<sup>1</sup>) *farvägar*, d. v. s. sådana, som man begagnar att *fara* på med åkdon, eller att rida på, och b<sup>1</sup>) *gångstigar*, som man blott begagnar att gå på. Se 25: 9 BB. Det förstås af sig sjelf, att den, som har rätt till farväg öfver en annans ägor, också är berättigad, att begagna vägen, att gå på, och, åtminstone om intet annat är uttryckeligen öfverenskommet, derpå drifva sin boskap. Äfvenså lär det väl i allmänhet få antagas, att den, som har fädrift öfver en annans ägor, också är berättigad att gå deröfver, när han icke drifver boskap; deremot får man icke sluta, att den, som har gångstig öfver en annans ägor, också är berättigad, att drifva boskap, eller åka, eller rida deröfver, eller att rättighet till fädrift också innefattar rätt, att åka eller rida öfver en annans ägor. — Slutligen bör det här anmärkas, att någon äfven kan hafva en servitut, som berättigar honom, att taga sin väg genom en annans hus; men då hör servituten icke till dem, hvarom här är fråga, utan till byggningsservituternas class, hvarom jag strax skall tala. — Utom de nu nämnda arter af servitutes rusticæ, gifvas visserligen äfven andra, som icke låta hänföra sig till någon af dem, t. ex. rättigheten att bleka sitt linne på en annans mark. Skiftesstadgan d. 4 Maj 1827 Cap. 12 §. 4; men som jag redan förut nämnt, är det icke möjligt, att fullständigt uppräknat och beskrifva alla servituter. Endast de allmännaste och vanligaste har jag här velat nämna.



## b) Byggningsservituter.

a<sup>1</sup>) med afseende på murar och väggar.

De vanligaste i våra lagar och författningar förkommande byggningsservituter kunna lämpeligen indelas i trenne hufvudclasser: a<sup>1</sup>) sådana, som hafva afseende på murar och väggar, b<sup>1</sup>) sådana, som hafva afseende på vatten och c<sup>1</sup>) sådana, som hafva afseende på ljus och utsigt. — I allmänhet får icke en granne på *något sätt* till sin byggnad betjena sig af en annan grannes mur eller vägg, äfven om detta kunde ske, utan att denne deraf har någon skada eller olägenhet; Jfr Byggningsordn. för Stockholm d. 12 Juli 1756. Art. 3 §. 2. Kongl. Maj:s förnyade Byggnadsordning för Stockholms stad d. 5 Nov. 1842 §§. 35 och 80; hvarföre alla hus skola hafva *sina egna murar* å alla sidor. *ibid.* Byggnadsordn. 1756 art. 5 §. 2, och ingen får göra sig vägg af annars mans hus, utan ägarens lof. Bjärköa-Rätten 55: 3. Häraf följer, att om likväl någon på grund af särskild öfverenskommelse, eller af annan speciell orsak har rättighet, att "nyttja annars mur eller vägg" 7: 4 JB., så är denna rättighet en verkelig servitut. För öfrigt kan denna rättigheten vara af ganska skiljaktig beskaffenhet. Den kan vara t. ex. 1) en rättighet, att "nyttja annars grundmur," hvaremot å andra sidan, såsom passiv servitut, svarar skyldigheten, att "på sin grundmur hafva annars mur," 7: 4 JB. (*servitus oneris ferendi*) eller 2) en rättighet, att i en annans mur eller vägg insätta en bjelke (*servitus tigni immittendi*) en servitut, som dock i den nya Byggnadsordningen för Stockholm d. 5 Nov. 1842 §§. 80 och 81 helt och hållet ogillas, äfven om derå är urminnes häfd o. s. v.



Mycken likhet med dessa servituter har äfven det rättsförhållande, som äger rum emellan grannar, som hafva *halfva muren* jemte hvarandra 7: 4 JB. När nemligen murar tomter emellan skola uppdragas, böra båda grannarna "*halfparten hvardera* uppbygga, så att muren blifver stående midt i skiljelineen, och lika mycket deraf på hvarderas tomt." Byggningsordn. för Stockholm d. 12 Juli 1756 art. 3 §. 1. Jfr Byggnadsordn. 1842 §. 69. Men det emellan sådana grannar varande förhållande är dock icke något verkligt servitutligt förhållande, utan samegendom, jfr *ibid.* §. 78, hvilken, såsom jag redan förut visat, ofta har mycken frändskap med servituter. Det är nemligen klart, att när tvenne grannar hafva en sådan gemensam mur eller vägg, den ene grannen *icke* får göra något sådant bruk deraf, att muren eller väggen förstöres, skadas eller på sådant sätt förändras, som icke kan bestå med det ändamål, hvarföre densamma blifvit uppförd; och icke ens nyttja densamma på ett sådant äfven annars tillåtet sätt, hvarigenom den andre grannen hindras, att göra ett likadant bruk af densamma. Utgör åter muren en del af de till hvarandra stötande byggningar, så kan den, om dessa byggningar äro olika höga, icke anses gemensam längre än till den punkt, der den lägre byggningen upphör. Det öfriga måste anses ensamt tillhörigt den byggning, hvaraf det utgör en del.

§. 464.

**b<sup>1</sup>) med afseende på vatten.**

Att den i 7: 5 JB. under namn af *vattendrägt* förekommande servitut kan vara både en jordbruks- och en byggningsservitut, är redan i det föregående



nämndt. (§. 161). Deremot hör uteslutande till byggningsservituternas class den art af servituter, som har afseende på regnvatten, som från ett tak neddroppar, eller nedrinner på en annans grund eller tak. I allmänhet är ingen berättigad, att låta regnvatten från sitt tak nedflyta på sin grannes grund. Jfr Byggnadsordn. för Stockholm d. 5 Nov. 1842 §. 76. Detsamma bevisas äfven deraf, att i allmänhet ingen är befogad, att tillvälla sig någon rättighet öfver en annans grund, eller der införa något hvad det vara må, utan ägarens tillstånd; dels deraf, att ägaren till grunden äfven är ägare till det deröfver befintliga luftrum; hvaraf vidare följer, att ett takskägg eller en takränna icke får sträcka sig från en byggning inpå grannens grund. Derföre innehålla äfven åtskilliga af våra äldre lagar, t. ex. ÖstgötaLagen Bygn.B. 1: 6, HelsingeLagen Viferb. Bl. 1, och BjärköaR. 55: 1, att den, som ville bygga ett hus, borde lemna tillräcklig plats till takdroppet mellan sin och grannens egendom; och fastän vår nu gällande allmänna lag derom ingenting uttryckeligen bestämmer, så ligger det dock i sakens natur, att, till förekommande af skada för grannen, en sådan plats för detta ändamål måste lemnas, och att, om vederbörande icke derom kunna öfverenskomma, densamma bör genom domarens pröfning bestämmas, samt att den efter omständigheternas olikhet kan blifva större eller mindre. Men är det, såsom nu är visadt, icke tillåtet, att låta vatten från sitt tak nedflyta på en annans grund, så måste det ännu mindre vara tillåtet, att låta vattnet derifrån nedflyta eller neddroppa på en annans tak, emedan derigenom ännu mera skada för grannen förorsakas. Derföre är också detta i den gamla Bjärköarätten på anförda ställe uttryckeligen förbudet. Häremot kan icke med skäl invändas, att regnvatten, som sålunda neddryper eller nedflyter från ett



tak på grannens grund eller tak, gör detta till följe af en naturlag, och att derföre grannen är skyldig, att emottaga detsamma, af samma skäl, hvarföre i allmänhet en granne är skyldig, att emottaga det vatten, som ifrån en annan grannes högre liggande grund nedflyter på hans; ty just derigenom, att vattnet neddroppar från taket, eller nedflyter från en ränna, försvåras för grannen den olägenhet, som han kunde hafva af vattnets naturliga lopp; hvilket han icke är skyldig, att låta sig behaga. — Af hvad som nu är sagdt följer, att om, i ett särskildt fall, någon har rätt, att låta regnvattnet från sitt tak neddrypa eller nedflyta på sin grannes grund, så är denna rättighet en verkelig servitut, grundad på öfverenskommelse grannarna emellan, eller annan speciell åtkomst. I vår lag, 7: 5 JB. förekommer den under namn af *takdropp*, ett ord, som hos oss, likasom Tyskarnas *Traufrecht* (Jfr *Göschens Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht* 2:ter Band 1:ste Abth. pag. 242) innefattar både rättigheten, att låta vattnet droppvis nedfalla på grannens grund, och att låta det genom en takränna der nedflyta; så att denna servitut svarar på en gång mot Romarnas *servitus stillicidii recipiendi* och *fluminis recipiendi*; hvarmed dock icke är sagdt, att servituten alltid har en sådan utsträckning; uppstår tvist om, huruvida servituten sträcker sig, och huru den skall utöfvas, är det klart, att den icke får anses sträcka sig vidare, än detta tydligen kan visas; så att i tvifvelaktiga fall utslaget snarare bör blifva till den servitutlidandes förmån.

## §. 165.

c<sup>r</sup>) med afscende på ljus och usigt.

Egentligen är det icke annat än en naturlig följd af ägan derätten, att ägaren till en byggning, som ome-



delbarligen gränisar till en annans grund, kan på densamma anbringa fenster och andra öppningar till ljusets insläppande. Är grannen icke nöjd med, att ägaren till denna byggning sålunda har utsigt inåt hans grund, så har han å sin sida den i hans äganderätt grundade rättigheten, att på sin grund uppföra en mur, plantera trån, eller göra andra anläggningar, hvarigenom den andres utsigt inåt hans grund förhindras. Icke desto mindre göra de flesta länders lagar betydliga inskränkningar uti den ofvannämnda rättigheten; hvarmed afsigten är, dels att förekomma det obehag, som grannen kan hafva deraf, att en annan, när det faller honom in, kan smyga sig till att vara vittne till hvad som förefaller hos honom, dels att denne icke må kunna inkasta sådant, hvaraf denne kan hafva besvär och olägenhet. Äfven vi hafva en lag, som innehåller en sådan inskränkning i den ofvannämnda rättigheten. Redan Byggningsordn. d. 12 Juli 1756 Art. 3 §. 6 innehöll "att ingen får hafva fenster eller glugg i en annans gård, med mindre grannen detsamma tillåter, eller ock sådant är, genom öfverenskommelser och contracter förre ägare emellan, beviljadt," och ett likadant stadgande förekommer äfven i den nya Byggnadsordn. för Stockholm d. 5 Nov. 1842 §. 76. Men som detta stadgande innehåller ett ingrepp i den hvar och en ägare naturligen tillkommande rättighet, synes detsamma böra tolkas så, att detta ingrepp blifver så litet som möjligt. Af denna grundsats tyckes man vara berättigad att draga följande slutsatser: 1) som ändamålet med detta stadgande endast är, att förhindra en granne, att hafva utsigt inåt en annan grannes grund, så synes icke derigenom vara förbudet, att på sin byggning anbringa sådana öppningar till ljusets insläppande, som bestå af ett sådant ämne, att de likväl icke medgifva en fri



utsigt, t. ex. rutor af horn, och sådana glaskulor som på skeppsdäck brukas till kajutans upplysning. 2) Fastän det otvivelaktigt är förbudet, att anbringa ett fenster eller glugg på en byggning, som är belägen gent emot en annans byggning eller grund, synes man dock icke deraf vara berättigad, att sluta, att det är lika förbudet, att anbringa en sådan ljusöppning på en byggning, som allenast bildar en rät eller trubbig vinkel mot grannens byggning eller grund; emedan en sådan byggningens belägenhet gör det för grannen vida svårare, att se inåt den andres grund. 3) Som ändamålet med förbudet allenast är, att hindra det grannen icke *smyger sig till* att se inåt en annan grannes grund, så synes detsamma icke böra utsträckas derhän, att det äfven skulle vara förbudet, att på sin byggning inrätta ett platt tak, en altan, eller någon annan anläggning, hvarifrån han uppenbarligen kan hafva utsigt inåt grannens grund. Deremot synes det vara likgiltigt, om ett sådant fenster eller glugg inrättas på ett boningshus, eller ett uthus, eller en blott skiljemur. Äfvenså är det likgiltigt om fenstret eller gluggen lemnar grannen tillfälle, att hafva utsigt in i sin grannes hus, eller allenast inåt dess gårdsplats, trädgård eller annan plats, der menniskor ofta infinna sig. Mera tvifvelaktigt kunde det vara, om detsamma gäller, när detta icke är händelsen. — Om nu likväl en granne har rättighet, att hafva ett fenster eller glugg inåt en annan grannes grund i ett fall, då det annars är förbudet, så är denna rättighet en verkelig servitut, och det är en sådan, som menas, då det i 7: 5 JB. talas om "*fenster*" och "*gluggar*." Emellan båda synes egentligen den skillnaden vara, att man kallar *fenster* en ljusöppning, som är försedd med en eller flere glasrutor; *glugg* åter en sådan, som icke är det. Huruvida den sednare är försedd med lucka,



så att den kan tilläppas, är i allmänhet likgiltigt, så vida icke luckan är af den beskaffenheten, att den öppnas utåt den grund, som tillhör grannen, och i det öfver dess grund befintliga luftrum, i hvilket fall rättigheten att hafva glugg icke äfven innefattar rättighet, att hafva en sådan lucka, så vida icke denna rättighet är särskildt stipulerad. — Mera tvifelaktigt kan det vara, huruvida det i 7: 5 JB. under namn af "mörker" förekommande "besvär af annars mans hus" är en verkelig servitut, eller icke. I allmänhet kan det nemligen icke anses vara någon förbudet, att på sin grund bygga huru han vill, att der plantera träd etc., om han också derigenom borttager ljuset från sin grannes fenster och gör hans rum mörkare. Byggnadsordn. för Stockholm d. 5 Nov. 1842 §. 76 mom. 2, går till och med i detta hänseendet så långt, att äfven i ett fall, då en granne har rättighet, att hafva en glugg, den andre grannen likväl icke deraf är förhindrad, att uppföra sitt hus högre, om än gluggen derigenom skulle komma att tilläppas. Endast om han genom en särskild servitut (*servitus luminibus non officendi*) förbundet sig, att icke göra detta, är han skyldig att underlåta det. Men nu kan det hända, att en granne, som förut lidit en sådan servitut sedermera befrias derifrån, så att han åter erhåller rätt, att genom byggnad eller plantering minska ljuset för sin granne. (*jus officendi luminibus vicini. fr. 2 D 8: 2*). Just denna rättighet synes det vara, som i 7: 5 JB. menas, då der talas om "mörker," men hvilken icke bör rätteligen anses som en servitut, då den tvärtom innefattar frihet från en servitut.



## Fjerde Kapitlet.

### Om Panträtt.

Ekelund. Föreläsningar öfver Panträtten. Helsingfors 1854.

#### §. 166.

#### Om Panträtt i allmänhet. a) Begrepp.

Ordet *pant* förekommer i tre hufvudsakligen olika betydelse. Stundom förstås dermed en sakrätt till säkerhet för en fordran; t. ex. i talesättet: *sätta i pant*. 10: 1 HB., "*pant i fast gods*" 5: 6 UB.; stundom det ting, hvori någon har en sådan säkerhet, i synnerhet om borgenären har detsamma i besittning t. ex. 9: 5, 4 JB. 10: 2, 3, 4 HB.; stundom ett contract, hvorigenom någon förbinder sig, att gifva en annan en sådan säkerhet; t. ex. 10 Cap. HBL. rubr. Här tager jag ordet *pant* eller *panträtt* i den förstnämnda betydelsen, och den gifna definitionen måste därför här närmare förklaras. Panträtt är 1:o) en sakrätt; den förutsätter således alltid en sak, eller ett ting, hvori den äger rum, och detta ting måste tillhöra en annan än den, som har panträtten, emedan ett ting, som tillhör panthafvaren sjelf, icke kan gifva honom den säkerhet, som är panträttens ändamål. Som denna sakrätt egentligen medför en inskränkning i en annans äganderätt, så följer, att regulariter endast kroppsliga ting kunna vara föremål för panträtt. Någon gång händer dock äfven, att panträtten är en likartad inskränkning i någon annan rättighet. Detta uttrycker



man stundom sålunda, att man säger, att ett okroppsligt ting är panträttens föremål. En sådan panträtt är egentligen endast ett analogon af panträtt, och somliga kalla den derföre, till skilnad från den förra, *oegentlig* panträtt. 2:o) Hvarje panträtt afser säkerhet för en fordran. Den förutsätter således alltid en sådan, och är följaktligen alltid en *accessorisk* rättighet. Denna fordran, för hvilken panträtten tjänar till säkerhet, är icke alltid en *hufvudfordran*, utan kan äfven vara en *accessorisk*, som åtföljer den förra, t. ex. fordran af *ränta* 9: 7 JB. 10: 2 HB. och kostnadsersättning. I allmänhet måste man antaga att pant, som häftar för en fordran, också häftar för den uppskofs-ränta, som gäldenären blir skyldig att betala. Är åter räntan *utfäst*, så kommer det derpå an, om den redan var det då, när panträtten tog sin början, eller icke. I förra fallet tjänar panten äfven till säkerhet för räntan; i sednare fallet åter icke. — Som *hela* panten häftar för hvarje särskild *del* af fordran, så följer, att panträtten odelad fortfar ända till dess, att hela fordran är betald. Således om t. ex. halfva skulden betales, så ansvarar för den återstående hälften, icke blott hälften af panten, utan hela panten. Detta uttrycker man vanligen sålunda, att man säger, det panträtten är *odelbar* (*caussa pignoris est individua*. Jfr §. 51). Långt mera kan det ifrågasättas, om enligt vår lag, såsom en del af våra jurister påstå, (se t. ex. *Abrahamsson*. Anmärkningar till Lands-Lagen sid. 359 not. a och *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 347) *en* panthafvare som erhållit den fordran betalt, för hvilken panten häftar, är berättigad att kvarhålla den till dess, att han erhållit de andra fordringar betalda, som han kan hafva hos den, som är ägare till panten. Enligt romerska lagen var det visserligen så, men i vår lag har jag



icke funnit något stöd för denna mening. Å andra sidan är det icke nödvändigt, att panträtten gäller för *hela* fordran. Det är ingenting, som hindrar, att pant kan sättas för huru stor eller liten del af en fordran som hellst. Icke heller är det nödvändigt, att fordran alltid skall angå penningar. Det erfordras allenast, att den skall kunna värderas i penningar, på det att köpeskillingen för panten må kunna tjena till betalning deraf. Deremot ligger det i sakens natur, att fordran och panträtten måste tillhöra en och samma person, ty det är otänkbart, att någon skulle kunna hafva panträtt för en annans fordran. Denna fordran, för hvilken panten häftar, bör noga skiljas från ett annat obligatoriskt förhållande, som alltid äger rum emellan panthafvaren och pantgifvaren eller den, som var ägare till panten, då panträtten tog sin början. Ett sådant obligatoriskt förhållande äger icke allenast rum då, när panträtten grundar sig i ett aftal, utan äfven annars. 3:o) Den säkerhet för en fordran, som panträtten åstadkommer, består vanligen deri, att, om skulden icke betales, så kan panthafvaren sälja panten och deraf göra sig betalt. Men den består dock icke uteslutande deri; han kan äfven själf tillegna sig den i betalnings ställe, se 9: 5 JB. 10: 2 HBl., och stundom består panträtten endast deri, att panthafvaren har rätt, att kvarhålla panten till dess, att han erhåller sin fordran betalt. Visserligen vet jag, att denna så kallade *detentionsrätt* i romerska lagen skiljes från panträtten; men enligt vår lag torde det dock vara lämpligast, att taga begreppet om panträtt så vidsträckt, att äfven detentionsrätten kan derunder innefattas; såsom åtminstone en del af våra jurister verkligen göra. Se t. ex. *Tengvall*. Tvistemåls Lagfarenhet. sid. 182. Jfr äfven 17: 3 BB., ehuru det måste medgifvas, att ordet *panträtt* också stundom tages i så inskränkt



mening, att detentionsrätten derunder icke innefattas. Se t. ex. 11: 3 HB.

§. 167.

b) Arter.

En af de viktigaste indelningar af panträtten är den, som grundar sig derpå, att panthafvaren antingen är i besittning af panten, eller icke. I förra fallet hafva vi i vår lag ingen särskild benämning på panten, men vi kunna med ett ganska passande namn kalla den *handfängen pant*. (*pignus*, af *pignus*) I sednare fallet kallas den i vår lag *underpant* (*hypothek*) 17: 5 JB. 2 Cap. Red.B. SjöL. Rättegångs-Processen d. 23 Juni 1615 §. 19. Förmyndare-Ordn. d. 17 Mars 1669 §§. 24, 25. I förra fallet kan återigen panthafvaren antingen hafva rätt, att nyttja och bruka panten, i hvilket fall vi kalla panten *antichretisk pant*; (*antichresis*) eller icke. Härvid bör jag dock anmärka, att jag ganska väl vet, både att romerska lagen på ett annat sätt bestämmer skilnaden emellan *pignus* och *hypotheca*, och att åtskilliga, i synnerhet Danska jurister, icke anse antichretisk pant såsom en underart af handfängen pant, utan antaga, att den äfven kan vara underpant. Vanligen tages också ordet *antichresis* i en inskränkare betydelse än den, hvori jag här tager benämningen *antichretisk pant*. Se *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. 2:ter Band. 1:ste Abth. pag. 365. Detta oaktadt har jag funnit de ofvannämnda bestämmelserna öfverensstämmande med vår lag. Hos oss är således ingenting, som hindrar, att en panthafvare kan hafva ett ting både såsom handfängen pant och underpant, och att således den ena af dessa panträttigheter kan fortfara, oaktadt den an-



dra upphör; och beträffande benämningen *antichretisk* pant, så är det icke ovanligt, att den äfven tages i samma betydelse, hvori jag här begagnat detta ord. Se t. ex. *Nörregaard*. Forelæsninger over den danske og norske Private Ret. 2:den Part. 2:den Del. pag. 550. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudenciam Civilem. sid. 343, och *Tengvall*. Tvistemåls Lagfarenheten sid. 185. — En annan indelning af pant, som icke heller är utan vigt, är den, att den, med hänseende till sitt upphof, kan vara antingen *frivillig*; då ägaren till panten godvilligt, t. ex. genom contract (*conventionell* pant) eller testamente (*testamentarisk* pant), gifver en annan panträtt deri; eller *tvungen*, då panträkten uppkommer emot eller utan ägarens vilja, antingen genom lagens blotta föreskrift, (*legal* eller *tyst* panträtt), eller genom domstols beslut (*judiciell* panträtt); se t. ex. Inteckningsstadg. d. 15 Juli 1818 §. 7; eller genom *utmätning*, eller i vissa fall undantagsvis genom *sjelfpantning*. Se t. ex. 9: 1. 17: 5 BB. — Att slutligen panträkten antingen är *egentlig*; då den eger rum i ett kroppsligt ting, och då panthafvaren har rätt att föryttra panten; eller *oegentlig*, då den antingen äger rum i ett okroppsligt ting, eller då panthafvaren endast får qvarhålla panten till dess, att han erhåller sin betalning, är redan i föregående §. omnämndt. De underarter, hvori åtskilliga af dessa ytterligare sönderfalla, är det lämpligast att omtala, då jag kommer till beskrifningen af dessa särskilda panträtter.

## §. 168.

c) **Personerna.**

Som panträkten är en sakrätt, så följer, att den egentligen är ett rättsförhållande emellan den person,



som har denna sakrätt, eller *panthafvaren* 9: 1 JB., och alla andra; men vi hafva äfven i det föregående (§. 166) nämnt, att denna sakrätt är åtföljd af ett obligatoriskt förhållande emellan panthafvaren och *pantägaren* 9: 4, 6 JB. I synnerhet äger ett sådant obligatoriskt förhållande rum, då panten är conventionell, emellan den, som gifver, och den, som emottager panten. För korthetens skull kunna vi kalla den förre *pantgifvare* och den sednare *panttagare*. Det är icke nödvändigt, att den förre alltid är densamme, som är gäldenär uti det obligatoriska förhållande, till hvars säkerhet panten gifves; ty likasom man kan gå i borgen för en annans skuld, så är äfven ingenting, som hindrar, att man kan sätta pant till borgenärens säkerhet, fastän man sjelf är ingenting skyldig. Jfr 10: 15 HBL. in fine och Kongl. Besol. på Krigsbefällets Besvär af de indelte Regementen till häst d. 16 Oct. 1725 §. 15. Men, emedan den säkerhet, som panthafvaren genom conventionell pant erhåller, alltid består deri, att han kan, om skulden icke betales, sälja panten och af köpeskillingen göra sig betalt för sin fordran, och pant således är närmaste steget till försäljning; så följer, att alla personer, som icke få sälja, de få icke heller pantsätta. Orsaken åter, hvarföre de det icke få, kan åsyfta antingen deras egen välfärd, eller tredje mans. Af det förstnämnda skälet äro *omyndigas* förpantningar icke mera giltiga än af dem slutade köp. Kongl. Förordn. d. 7 Juni 1749 §. 4; och af det sednare skälet får ingen utan fullmakt förpanta en annans jord 10: 1 JB. eller mannen sin hustrus fasta gods 11: 1 GB., eller en, som är färdig att cedera bonis, något af sitt gods under de sista trettio dagarna förr än egendomen afträdes, såvida icke den skuld, för hvilken panten sättes, redan var förfallen, och derefter trängande omständigheter förmå honom till cession; eller,



om egendomsafträdet är tvunget, sedan borgenärernas ansökning om egendomens afträdande är honom kungjord. Icke heller får någon, sedan han sjelf begärt få sin egendom afträda, eller dertill tvungen blifvit, pantsätta något af sin egendom borgenärerna till förfång. Concurs-Lagen §. 45. Af samma skäl få icke heller Invaliderna å Ulriksdal förpanta dem tilldelte effecter. Kongl. Reglem. för Invalidinrättningen på Ulriksdal d. 30 Sept. 1825 Art. 1 §. 11, eller någon af krigsmanskapet utan Compagnibefälhafvarens skriftliga tillstånd, monderings- remtygs- beväringss- eller utredningspersedlar, eller krut, skott, lod, hackor, pickor eller annan redskap. Krigsartikl. 1798 Cap. 10 §. 27. — Att för öfrigt icke blott physiska, utan äfven juridiska personer kunna vara både pantgifvare och panttagare, är i sig sjelf tydligt nog.

## §. 169.

d) **Objectet.**

Föremål för panträtten kunna vara 1) *särskildta ting* af hvarjehanda slag, både fastigheter och lösören. 2) Ligger det i sakens natur, att, när ett ting är pantsatt, de dertill hörande *pertinenser* också regulariter höra anses pantsatta. Denna regel får dock icke förstås alldeles oinskränkt. Den lider nemligen åtskilliga icke övriga modificationer. Å ena sidan äger väl panträtten rum äfven i sådant, som efter pantsättningen genom fria handlingar eller naturhändelser dermed förenas; men å andra sidan kan icke heller panthafvaren alltid hålla sig till de ting, som, då pantsättningen skedde, utgjorde beståndsdelar af densamma, men sedan blifvit afsöndrade derifrån. Hvad särskildt beträffar *afkomst* af det pantsatta tinget, så synes väl pant-



hafvaren böra hafva panträtt deri, om den faller sedan han redan kommit i besittning af tinget, eller sedan borgenären afstått sin egendom till creditorernas förnöjande; men annorlunda är förhållandet om pantsättaren redan under det han var i besittning af tinget uppburit densamma. 3) Om ett pantsatt ting genom någons vållande förkommer eller förstöres, bör utan tvifvel panthafvaren äfven anses hafva panträtt i den derföre gifna *skadeersättning*. Af samma skäl har äfven en panthafvare panträtt i den *försäkringssumma*, som för ett försäkradt ting inflyter, och i en byggning, som i en försäkrad men afbränd byggnings ställe är uppförd. 4) Kan panträtt äfven äga rum i *sammansatta ting* (*universitates rerum*. Jfr §. 52). Sålunda t. ex. kan hypothek äga rum i all en persons förmögenhet. 17: 4, 8 HBl. I detta fall äger panträtten rum endast i de särskildta ting, som, då hypotheket skall göras gällande, utgöra en del af förmögenheten; men icke i dem, som förut äro föryttrade. Slutligen 5) kunna *tillkommande ting* pantsättas; men i sådant fall är det dock klart, att panträtten icke i sjelfva verket tager sin början, förr än de pantsatta tingen verkligen existera. — Deremot ligger det i sakens natur, att, som panträtten äsyftar säkerhet för en fordran, så kunna sådana ting, som icke kunna gifva en sådan säkerhet, icke heller vara föremål för panträtt; och som denna säkerhet *regulariter* består deri, att panthafvaren kan sälja panten och göra sig betalt af köpeskillingen, så kunna *regulariter* följande ting icke vara föremål för pant, nemligen: 1) sådana, som alldeles icke kunna föryttras. Af detta skäl kan ingen panträtt äga rum i sådana ting, som icke äro in commercio privatorum. Jfr §. 44). 2) Sådana, som icke få utmätas till betalning af gäld. Af detta skäl kan ingen panträtt äga rum a) i en postbondes till post-



förseln hörande hästar, med nödigt foder och redskap. Kongl. Förordn. d. 5 Nov. 1748 b) i mer än hälften af en embetsmans lön; Kongl. Förordn. d. 8 Oct. 1740 m. fl., nemligen den, som han verkligen åtnjuter, således en fjerdedel af lönen, när han såsom suspenderad åtnjuter endast hälften deraf. Kongl. Br. d. 10 Januar. 1759. c) Sådana pensioner och benådningar, som äro gifna med vilkor, att ej få för innehafvarens gäld tillgripas. Conkurs-Lagen §. 41). d) Krigsmansskaps sold, dock med några undantag. Krigsartiklarna d. 31 Mars 1798 Cap. 14 §. 82. e) En enkas nådårsinkomster. Kongl. Förkl. d. 31 Juli 1685. 5) Sådana ting, hvori pantgifvaren icke har verkelig äganderätt. Af detta skäl kan a) icke en enskild person pantsätta ett kronohemman. Kongl. Resol. på Städernas besvär d. 7 Juli 1752 §. 47 och Kongl. Br. d. 24 Oct. 1782, eller b) sådan jord, som tillhör en corporation, t. ex. en stad. Kongl. Br. angående städernas jord d. 25 Sept. 1745, eller en stiftelse, t. ex. ett Fidei-Commiss. Förlagsordningen d. 24 Febr. 1748 §. 15. Denna regel lider dock icke få undantag: a<sup>1</sup>) Att Fidei-Commissar med Konglig tillåtelse kunna få intecknas för gäld, ses af Kongl. Förordningen d. 3 April 1810, (jfr Juridiskt Arkif 8:de Bandets andra häfte sid. 255 och följande och 15:de Bandets 5:dje häfte sid. 569—571) och en sådan tillåtelse behöfves till och med icke, för att kunna pantsätta fideicommissets årliga inkomster. Jfr Förlagsordn. Loc. cit. Då en sådan Kongl. tillåtelse, att inteckna Fideicommissar, meddelas, pläga dock de vilkor, under hvilka en sådan Inteckning skall vara tillåten, noga bestämmas. Se Jur. Ark. Loc. cit. och Kongl. Br. till Svea Hof-R. d. 27 April. 1781. (hos *Flintberg* Lagfarenhets Bibliothek 2:dra Delen sid. 556). Under frihetstiden blefvo frågor angående föryttring och pantsättning af Fidei-



commissar ofta underkastade Ständernas pröfning. Jfr *Flintberg* Loc. cit. pag. 556, 557. b<sup>1</sup>) Kronobergsmanshemman kunna äfven för gäld intecknas. Förlagsordn. §§. 9, 10. c<sup>1</sup>) Äfvenså Sänje-, Stadge-, Stubb- och Röjsekräfts hemman. Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Sept. 1723 §. 77. d<sup>1</sup>) Som äfven förlänningar kunna gå till gälds betalning, Concurs-L. §. 44, så synes ingenting hindra, att de också kunna pantsättas. e<sup>1</sup>) i de fall, då äganderätt till lösören, på god tro förvärfvad af en person, som icke var ägare, blir bestående, är det klart att, ex fortiori ratione, pantsätt, af sådan person förvärfvad, äfven blir det 11: 4. 12: 4 HB.

#### §. 170.

##### e) Rättsförhållandet. a<sup>1</sup>) i allmänhet.

Som panträtten är en sakrätt, så har panthafvaren rätt att directe hålla sig till den sak, som är föremål för densamma, och derigenom förskaffa sig dels säkerhet för sin fordran, dels betalning af densamma. Detta kan, såsom förut (§. 166) är nämnt, ske på trene särskilda sätt, nemligen 1) derigenom, att han kvarbåller densamma, till dess att han erhåller sin betalning; 2) derigenom, att han tillegnar sig densamma antingen för det pris, hvartill den blifvit värderad, eller som emellan honom och pantägaren blifvit öfverenskommet. 9: 5 JB. 10: 2 HB. Det kunde ifrågasättas, om det icke äfven går an, att pantgifvaren och panttagaren med hvarandra göra den öfverenskommelsen, att, om icke gälden i rättan tid betales, så skall panthafvaren hafva rätt, att behålla panten såsom betalning för gälden (*pactum commissorium*). Ett sådant aftal har dock allmänt blifvit ansedt såsom



otillåtet. I romerska och canoniska lagarna var det uttryckeligen förbudet. l. ult. C. 8: 35. Cap. 7 X 5: 24. Hos oss är väl detta icke händelsen, men icke desto mindre hafva äfven våra jurister ansett detsamma såsom ett sätt, att illudera förbudet mot ocker. Se t. ex. *Abrahamsson*. Anmärkningar till Lands-Lagen. sid. 565. *Loccenius*. Synopsis Juris Diss. 19 qv. 2 pag. 214. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem sid. 545. *Tengvall*. Tvistemåls Lagfarenhet sid. 185 och *Solander*. Diss. de Pignore. Ups. 1761 pag. 10. Onekligt är det äfven, att detta har mycket skäl för sig. Vanligtvis är panten värd vida mer än skulden. Då någon är i stort behof af penningar låter han lätt förmå sig till ett sådant aftal, och när han sedan icke i rättan tid kan betala, blir följden den, att panten tillfaller långifvaren, som sålunda på högst obilligt sätt riktar sig på hans bekostnad. Slutligen, och detta är det vanligaste, kan 5) panthafvaren sälja panten och af köpeskillingen göra sig betalt för sin fordran. Denna panthafvarens rättighet är således den hufvudsakligaste och vigtigaste, och bör derföre här tagas i närmare betraktande. Visserligen åtföljer, såsom förut (§. 166) är nämndt, panträdden äfven ett obligatoriskt förhållande emellan panthafvaren och pantgifvaren eller pantägaren, men detta, som grundar sig antingen på ett contract eller på analogien med ett contract, hör egentligen till obligationsrätten, och kan här endast för så vidt komma i betraktande, som det står i ett närmare sammanhang med det, som angår pantens försäljande, hvarom här det hufvudsakligaste och allmännaste bör i korthet nämnas: a) Innan panthafvaren skrider till pantens försäljande, måste skulden förut vara förfallen. 9: 5 JB. 10: 2 HBL. b) Äro flere ting pantsatta, så beror det regulariter på panthafvarens godfinnande, hvilket eller



hvilka han först vill försälja. Men är något eller några af de pantsatta tingen tillräckliga till gäldens betalning, så synes ägaren hafva rätt att fordra, att endast dessa skola säljas; ty när panthafvaren erhåller sin fordran betalt, så kan han icke skäligen mer begära. Af samma skäl bör äfven ägaren få råda, om tvist uppstår mellan honom och panthafvaren, antingen de pantsatta tingen skola säljas tillsammans, eller hvar för sig, om icke panthafvaren kan visa, att detta skulle lända till minskning af totalköpeskillingens belopp, och att han derigenom icke skulle få sin fordran fullt betald. Men är det ovisst, hvilketdera försäljningssättet skulle gifva den största köpeskillingen, så böra, i fall det icke ändock är säkert, att panthafvaren erhåller sin fordran fullt ut, båda försäljningssätten försökas och det af dem vidtagas, som gifver den största totalköpeskillingen. I sådant fall bör dock det af ägaren föreslagna försäljningssättet först försökas, och om detta gifver en köpeskillning, som är tillräcklig till gäldens betalning, är det klart, att ägaren icke behöfver tillåta något ytterligare försäljningsförsök. c) Innan panten säljes bör pantägaren derom underrättas, 9: 3 JB. 10: 2 HB. d) och värdering å densamma hafva föregått. *ibid.* e) Sedan sker försäljningen vanligtvis genom offentlig auction. 10: 2 HBl. Ingenting hindrar, att panthafvaren då kan, om han så vill, sjelf inropa panten. Mera kan det ifrågasättas om pantägaren det kan, emedan regulariter ingen kan köpa det, som han är sjelf ägare till. Men har han likväl gjort det, och äfven betalt köpeskillingen, och denna är tillräcklig till skuldens betalning, så följer af det, som strax härefter skall nämnas, att panträtten upphör. Annorlunda åter torde förhållandet blifva, om köpeskillingen icke räcker till skuldens betalning. Då lär svårligen ett sådant köp kunna betaga borgenären sin panträtt. f) Sedan



köpeskillingen till panthafvaren blifvit betald, så upphör den skuld för hvilken panten blifvit satt, för så vidt som köpeskillingen räcker till; men om köpeskillingen öfverstiger skulden, bör öfverskottet (*hyperocha*) till pantägaren utgifvas. 10: 2 HBL. g) Om sedermera det sålda klandras, åligger det icke panttagaren, hvilken vid försäljningen anses hafva handlat i pantgifvarens namn och ställe, utan denne sistnämnde, att i hemul stånda och præstera eviction, så vida den förre icke antingen uttryckeligen åtagit sig en sådan skyldighet, eller vetat, att pantgifvaren icke var ägare till det pantsatta. — De närmare detaljerna måste uppskjutas till dess, att jag kommer till beskrifningen af panträttens särskilda arter.

#### §. 171.

##### b<sup>1</sup>) Mellan särskilda Panthafvare.

*Lundius.* De Privilegiis Creditorum. Ups. 1710.  
D—n. Om Förmånsrätter enligt Sveriges Lagstiftning. (i Juridiskt Arkif utg. af Carl Schmidt, 9:de Bandets 3:dje Häfte).

Om särskilda panthafvare hafva panträtt i särskilda ting eller i särskilda, om det också vore blott ideella, delar af ett och samma ting, så äger dem emellan icke något särskildt rättsförhållande rum, emedan hvar och en af dem håller sig till sin pant. Men hafva de panträtt i ett och samma ting, så uppkommer, i synnerhet, om detta icke är af det värde, att alla panthafvarnas fordringar deraf kunna betalas, dem emellan en *collision*, som återigen kan vara af tvenne slag. Antingen äro nemligen alla panträtterna i juridiskt hänseende lika goda, eller är endera bättre än de andra. I sednare fallet säges den borgenär, som har den förstnämnda, hafva *förmånsrätt* (*prioritet*)



framför de andra. Det förra inträffar när panträttar concurrera, som antingen icke hafva någon förmånsrätt framför andra, eller som hafva lika förmånsrätt, och i synnerhet, när förmånsrätten beror af tiden, då pant-rätten tog sin början, om skillnaden i tiden är så obetydlig, att derpå intet afseende göres, t. ex. 17: 11 HB., eller de äro liktidiga, eller om tiden, då endera eller båda togo sin början, icke kan med visshet bevisas. I alla sådana fall blir verkan af collisionen den, att, när panten icke räcker till, de måste fälla slikt af mark som af mark. 17: 15 HB. d. v. s. med andra ord, att hvar och en måste lida ett afdrag, som är proportioneradt efter fodrans belopp. Har åter den ena panträttens förmånsrätt framför den andra, så blir följderna deraf den, att den sistnämnde panthafvaren icke får till den förstnämndes förfång försälja panten, och deraf göra sig betald för sin fordran; men om sådant likväl sker, så blir ett sådant köp emot den förste panthafvaren utan verkan, och hindrar honom icke, att hålla sig till sin pant, i hvilkens hand den än befinner sig. Deremot kan den prioriterade panthafvaren försälja panten, äfven emot den andres vilja; och om han det gör, så upphör derigenom icke blott den förres, utan äfven den sednares panträtt; dock har den sednare rätt, att taga sin betalning af det öfverskott, som återstår, sedan den förres fordran är betald. De orsaker, hvarföre lagstiftaren gifvit en panträtt förmånsrätt framför andra, äro af mångahanda slag. — Stundom har han dervid afsett panthafvarens person, stundom fordrans beskaffenhet, stundom har han gjort afseende derå, att det lån, för hvilket panten är gifven, just blifvit användt på denna, stundom derå, att en panträtt äger större publicitet än en annan, stundom derå, att den ena är äldre, men också stundom derå, att den ena är yngre än en annan. Men man



kan enligt vår lag indela alla med förmånsrätt försedda panträtter uti följande classer, sålunda, att de, som höra till en föregående class, hafva förmånsrätt framför alla dem, som höra till någon af de efterföljande.

*Första classen.* Hit höra: 1:o) den, som har lös pant i händer. 17: 5 HB. 2:o) Handverkare för arvode å det gods, som hos honom qvart är. *ibid.* 3:o) Banken, med hänseende till de jern- och väg-effecter, som der belånas. Kongl. Förordn. d. 18 Febr. 1755 punct. 2 mom. 5 och Kongl. Kung. d. 15 Febr. 1850. 4:o) Den, som försträckt penningar till en officers accord, med hänseende till den, samme officer, när han afgår ur tjensten, tillfallande accordsersättning, så vida skuldsedeln är vederbörligen in-tecknad. Kongl. Förordn. d. 15 Febr. 1795 §. 4. Jfr Krigs-Collegii Circulaire d. 25 Januar. 1852. 5:o) Om någon till försäljning emottagit varor, samt på blifvande köpeskilling lemnat förskott, eller i och för uppdraget haft kostnad, så njuter han för samma förskott och kostnad, med ränta, derest förskottstagarens egendom till hans Borgenärer afträdes, innan förskottet blifvit guld, betalning utur varorna med den rätt, som i 17: 5 HB. är tillagd Innehafvare af lös pant. K. F. d. 6 Oct. 1848. — 6:o) Samma rätt har äfven den, som lemnat förskott, på grund af sådant Connossement, som i Sjölagen omtalas, fastän varorna före Concursen ej kommit förskottsgifvaren till handa; dock sker härigenom icke någon inskränkning i den rätt, som i 17: 5, 7 HB. bestämmes för sjöfolks lön, frakt och skepps-lega, Bilbref och på Bodmeri taget lån. *ibid.* 7:o) Säljaren af en fastighet har för köpeskillingen förmånsrätt framför alla köparens Borgenärer i samma fastighet under lagfartstiden, och, i händelse han under denna tid låtit in-teckna sin fordran, äfven sedan. 11: 2 JB. Visserligen vet jag, att man dels satt denna



förmånsrätt i jembredd med den, som annat lagligt speciellt hypothek medför, (se t. ex. Calonius de Hypoth. §. 5) dels velat anse inteckning för obetald köpeskilling, såsom varande af enahanda egenskap som annan inteckning, och icke medförande bättre rätt än sådan. (Se *Themptander*. Afh. om Inteckning för obetald köpeskilling. Ups. 1815). Men jag kan icke finna annat, än att detta är oriktigt. Då lagen bestämdt säger, att säljaren har företräde ”*framför andra köparens borgenärer*,” så följer häraf tydligen, att det icke finnes *några* köparens borgenärer, som för honom hafva företräde, utan han har företräde framför *alla*. Icke heller är det någon obillighet i, att då han utbyter en bättre sakrätt (äganderätten) mot en sämre, (panträtten) denna sednare likväl är bättre än andra panträtter. Långt obilligare vore det om andra köparens borgenärer skulle kunna göra sig betalda af hans egendom, utan att han sjelf erhåller någonting därför. Det säger sig dock sjelf, att denna förmånsrätt icke gäller mot dem, som hade inteckning i fastigheten förr än den såldes, ty dessa anses i lagen såsom säljarens, och icke såsom köparens borgenärer. Deremot saknar den af *Lindblad* (om Prescription enligt Sveriges Lag. 2:dra upl. Ups. 1843. pag. 90) framställda meningen, att de köparens creditorer, som nämnas i 17: 4 HB., böra hafva företräde framför säljaren, all grund. Lika med obetald köpeskilling anses äfven undantagsförmåner, som någon, vid öfverlåtande af äganderätt till en fastighet på annan person, af denne i öfverlåtelsebrevet betingat sig. Jfr Kongl. Förordn. d. 9 Nov. 1844 §. 2. Har för särskilda delar af köpeskillingen Inteckning ägt rum på olika tider, så har det visserligen varit i fråga satt, om icke en äldre Inteckning borde hafva företräde framför en yngre; men denna fråga bör utan tvifvel nekande besvaras,



enär 11: 2 JB. i detta fall icke gör något annat afseende å tiden när Inteckningen skedde, än, att den skall hafva skett, innan laga stånd åkommit, hvilket äfven fullkomligen öfverensstämmer med lagens grund. Jfr Juridiskt Arkif af *Schmidt*. 19:de Bandets 2:dra Häfte, sid. 506—509. — Deremot anser jag det vara ganska tvifvelaktigt, om, såsom det vanligen antages, (Se t. ex. *Backmans* Lagsamling. 2:dra Häftet sid. 652 och *D—n* Loc. cit. pag. 520). 50 §. *Concurs-Lagen*, sådan den lyder i Kongl. Kung. d. 9 Maj 1835, är tillräckligt skäl, att anse förmånsrätt i denna class tillhöra en fordringsägare i egendom, som blifvit i laga ordning i mät tagen, och satt i allmänt förvar eller under utmätningsmäns försegling, (jfr Juridiskt Arkif 15:de Bandets 1:sta häfte sid. 84 not. \*) eller kronan för sista årets utskylder.

*Andra classen.* Hit höra sådana borgenärer, som hafva uti gäldenärens egendom ett tyst generellt hypothek, grundadt på beskaffenheten af sjelfva fordran. (*Hypotheca tacita generalis ex privilegio causæ*). Jfr *Calonius*. *Diss. de Hypotheca*. §. 6. Angående denna classens panträtter är det likväl att märka, att de icke alla medföra lika förmånsrätt; en omständighet, som man hittills icke synes hafva tillräckligen observerat. Det är derföre nödvändigt, att ordna dem efter som de sins emellan hafva förmånsrätt för hvarandra. Här bör således i första rummet nämnas a) Begravningskostnaden. Att denna har företräde framför de öfriga till denna class hörande hypotheker, ses tydligen af 17: 4 HB. b) Läkarelön och Medicamenter. Medicinaltaxan d. 6 Aug. 1777, jemförd med Kongl. Resol. d. 1 Aug. 1698 §. 4, innehåller nemligen, att dessa hafva förmånsrätt framför all gäld, näst begravningskostnaden. Som detta stadgande är sednare än allmänna lagen, så måste det anses innehålla en ändring



af 17: 4 HB., och som det icke sedan blifvit upphävet, måste det anses såsom ännu gällande. c) Upp-teckningskostnaden och fattigprocenten, hvilka enligt 17: 4 HB. hafva lika rätt. Att Landtmätarearfvode bör anses hafva lika rätt med dessa kan vara sannolikt, men är dock mera osäkert. Jfr Landtmäteri-Taxan d. 18 Oct. 1854 §. 23. d) Föda under den dödes sista sjukdom och deras arvode, som honom deri skött hafva, så ock betjenters och tjenstehjons lön för sista året. 17: 4 HB.; och att Hammarsmeder i detta hänseendet anses lika med tjenstehjon, ses af Hammarsmedsordningen d. 26 Augusti 1825 §. 20. Slutligen bör det anmärkas, att Calonius Loc. cit. §. 6 anser kronan hafva samma förmånsrätt för sista årets skatter, såvida de icke äro af den beskaffenheten, att de hafva förmånsrätt efter 17: 6 HB. Men att detta är riktigt synes vara mycket tvifvel underkastadt. Hans mening stödjer sig på ett Kongligt Bref d. 14 Januar. (eller Juni. se Calonius) 1696, hvilket, så vidt jag vet, ingenstädes finnes tryckt, men återopas af *Arnell*. Anmärkningar till Stads-Lagen sid. 554. Som detta Bref är äldre än allmänna lagen och der ingenting nämnes om en sådan förmånsrätt, kan det mycket i frågasättas, om meningen likväl varit, att bibehålla densamma. Hade meningen varit sådan, så är det väl mycket sannolikt, att detta uti 17: 4 HB. blifvit uttryckligen nämndt.

*Tredje classen.* Hit höra a) sådana fordringsägare, som hafva tyst hypotheck uti särskild gäldenären tillhörig egendom (*Hypotheca tacita specialis*) Jfr Calonius loc. cit. §§. 4, 5., nemligen 4) Husvärd i det hyresmannens gods, som i huset är, för sista årets hyra och sista tre månaders kost. 17: 5 HB. Huruvida husvärd har samma rätt i en subconductors gods synes bero derpå, om denne betalt hyran till sublocator, eller icke. I förra fallet vore det besynnerligt, om ett hy-



pothek i hans gods skulle äga rum, då han likväl är ingenting skyldig. I sednare fallet tyckes locator med lika så mycket skäl som sublocator böra hafva en sådan rätt, emedan denne annars lätteligen kunde beröfva den förre den säkerhet för hyran, som lagen tillerkänner honom. 2) Sjöfolk i det gods, som finnes i skeppet, för sin lön. *ibid.* 3) Redare i samma gods, för frakt och skeppslega. *ibid.* Om båda dessa sistnämnda hypothecker concurrera, så har den förstnämnda företrädet. *ibid.* Icke alldeles lika afgjort torde det vara, att Redare hafva en lika förmånsrätt i det gods, som finnes i skeppet, för hafveri, såsom Calonius Loc. cit. not. 1 påstår. Åtminstone talar det af honom återopade stället i Hafveristadgan d. 2 Oct. 1750, nemligen: *om hafveri.* Art. 5 membr. 2 §. 5, endast om retentionsrätt, men icke om någon förmånsrätt. 4) Den, som har att fordra afrad, tionde eller annan afgäld, i den jord hvaraf denna ränta utgår, om den icke stått inne längre än tre år, eller jorden blifvit såld, och köparen derå erhållit laga fasta. 17: 6 HB. 17: 5, 4 JB. och Calonius Loc. cit. not. 6. Är gäldenären icke sjelf jordägare, äger räntetagaren samma förmånsrätt i lösören, nemligen sådana, som finnas å jorden, (*invecta et illata*) men icke andra. 17: 6 HB. Men concurrerar kronan med en annan räntetagare, så har kronan företrädet. *ibid.* 5) Jordägare i landbos *invecta et illata* för *husröta*, d. v. s. ersättning för all den skada, som husen eller jorden lidit derigenom, att landbon icke fullgjort de honom enligt lag eller contract åliggande skyldigheter med hänseende till egendomens vård. Jfr 27 Cap. BB. 6) Jordägare i byggnad å hans grund, för hvad fordran som hellst. 17: 6 HBl. 7) Den, som förskjutit penningar till ett skepps reparation, när en medredare vägrat, att lemna sin andel dertill, uti dennes skeppslott. 2 Cap. RedareBl.



Sjöl. 8) Brand- och Försäkrings-Contoirtet i Stockholm för sitt försäkringspræmium och ett års ränta derå, i ett brandförsäkradt hus. Kongl. Förordn. d. 4 Juni 1748. — Ett fall, då sådant tyst speciellt hypothek ger än bättre förmånsrätt, nemligen i första classen, är i det föregående nämndt. b) Åtskilliga fordringsägare, som hafva *chrematistiskt Hypothek*, d. v. s. sådant conventionellt hypothek, som dels i sjölagen, dels i bergsförfattningarna, dels i åtskilliga andra speciella författningar närmare beskrifves. Jfr Calonius Loc. cit. §. 7; nemligen 1) Innehafvare af *Bilbref*, i skeppet, äfvensom i godset, dock icke förr, än skeppsfolket är betaldt; hvaraf man kan sluta, att, om redare concurrera med innehafvare af bilbref, så hafva de lika rätt. 17: 5, 7 HB. 2) Bodmerigifvare, i pantsatt skepp och gods. Concurrera innehafvare af bilbref med bodmerigifvare, så hafva de förre företrädet, och ett yngre bilbref eller bodmeribref har alltid företräde framför ett äldre af samma slag; hvartill orsaken är den, att det sednare lånet, som bidragit till skeppets eller godsets conservation, anses derigenom också hafva bidragit dertill, att äldre bilbrefsinnehafvare eller bodmerigifvare kunna få sina fordringar betalda. 3) De, som gifva förlag, att dermed drifva bergsbruk, eller andra sådana verk, i det, som dermed tillverkad är. 17: 7 HB. — I andra fall medför chrematistiskt hypothek än bättre förmånsrätt, hvarpå vi haft exempel bland första classens förmånsrätter.

*Fjerde classen.* De till denna class hörande panthafvare äro af tvenne slag. a) Sådana, som hafva ett tyst hypothek i allt gäldenärens gods, när lagstiftarens ändamål med detta hypothek är, att framför andra gynna vissa personer (*Hypotheca tacita generalis ex privilegio personæ*). Jfr Calonius Loc. cit. §. 6. Ett sådant hypothek hafva 1) Barn och pupiller hos för-



äldrar och förmyndare, för hos dem innestående "bar-naarf," hvilket ord förmodligen bör tagas så vidsträckt, att dermed förstås allt hvad de under förmyndareansvar hafva under sin förvaltning. 17: 8 HB. 2) Kyrkor och fattighus (hvilket sistnämnda ord utan tvifvel bör tagas så vidsträckt, att det äfven innefattar Hospitaler, Barnhus etc.) hos deras föreståndare. *ibid.* Äfven pensionsinrättningar synas med skäl kunna hänföras till denna class. Se t. ex. angående Civilstatens Pensionsinrättning Kongl. Reglem. d. 11 Juni 1855 §. 6 och angående Armeens Pensionscassa Kongl. Reglem. d. 18 Febr. 1848 §. 98. 3) Hafva vissa personer hos sina uppbördsmän ett sådant hypothek, nemligen kronan och adeln, 17: 8 HB., Rikets Ständers Bank. Kongl. Förordn. d. 18 Dec. 1825. Städerna, dock så, att kronan har företrädet. Kongl. Förordn. d. 22 Nov. 1794. Jfr. Juridiskt Arkif af *Schmidt* 17:de Bandets 2:dra Häfte sid. 545—548. Dom-Capitlen och Akademierna. Kongl. Förordn. d. 12 Mars 1850, Armeens accords-amorteringsfond Kongl. Reglem. d. 5 Juli 1840 §. 25. 4) Hafva äfven enskilda personer hos kronans uppbördsmän ett sådant hypothek, till ersättning för medel, som af dem blifvit enligt tjenstepligt mottagna, men derefter förskingrade; dock så, att kronan har företräde, i fall af allmänna medels förskingring. Kongl. Förordn. d. 18 Dec. 1825. Samma rätt har 5) äfven Civilstatens pensionsinrättning i delägarnas gods, för afgifter, som af dem böra utgöras. Kongl. Reglem. d. 21 Febr. 1844 §. 6, och armeens pensionscassa, för alla till densamma utgående afgifter af hvad namn de vara må, hos dem, af hvilka dessa afgifter skola utgöras. Kongl. Reglem. d. 18 Febr. 1848 §. 98. Enahanda rätt har äfven armeens accords- amorteringsfond. Kongl. Reglem. d. 5 Juli 1840 §. 25. b) Inteckningshafvare, hvarmed vi här endast mena sådana borgnärer, hvil-



kas skuldebref eller pantförskrifningar äro in-tecknade i Häreads- eller Rådstufvurätts vanliga In-teckningsprotokoll; icke sådana, som hafva ett chrematistiskt hypo-tek annorstädes in-tecknad, hvilket äfven icke sällan händer. — Concurrera särskildta slags hypo-teker hö-rande till denna class, så har alltid ett äldre hypo-tek företräde framför ett yngre, arg. 17: 8 HB. Det sam-ma gäller äfven om särskilda in-teckningar concurrera med hvarandra; dock bör detta så förstås, att in-teck-ningar, som skett på ett och samma häradsting eller en och samma rådstufvudag, anses som liktidiga, 17: 41 HB. och att ett undantag äger rum med hänseende till in-teckning för obetald köpeskilling, såsom vi redan i det föregående hafva sett. Mera tvifvelaktig är den frågan, huruvida afseende bör göras på äldren eller icke, om tysta hypo-teker af samma slag concurrera med hvarandra, t. ex. om en förmyndare på särskilda tider emottagit särskilda förmynderskap, huruvida då det äldre förmynderskapet skall hafva förmånsrätt framför det yngre, eller icke. Häröfver finnas af högsta domstolen gifna motsatta præjudicater. En Kongl. Maj:ts Dom d. 28 Januar. 1850 (i Enbloms Lagsamling pag. 105) innehåller, att det äldre förmynderskapet icke har förmånsrätt framför det yngre; deremot är Kongl. Maj:ts Domd. 27 Juni 1842 (i Supplement till Backmans Lagsamling pag. 200) af alldeles mot-satt innehåll. Nyligen har denna fråga äfven varit föremål för discussion af Juridiska Föreningens Leda-möter. Se Juridiska Föreningens Tidskrift 10:de Häf-tet sid. 62 och 70. Det hufvudsakligaste skälet för den meningen, att ett äldre förmynderskap skall hafva företräde framför ett yngre, är utan tvifvel den omständigheten, att om man antager, det båda För-mynderskapen hafva lika rätt, så skulle, om en In-teck-ning skett, som är yngre än det äldsta förmynderska-



pet, men äldre än det yngre förmynderskapet, denna Inteckning hafva bättre rätt än det yngre Förmynderskapet, men sämre rätt än det äldre, fastän båda dessa Förmynderskap hafva lika rätt; hvilket är orimligt. Äro åter de concurrerande hypothekerna liktidiga, så kommer det derpå an, om a) ett tyst hypothek concurrerar med ett annat tyst, eller b) en inteckning med en annan inteckning; i båda dessa fall hafva båda hypothekerna lika rätt, så vida ingenting särskildt är föreskrifvet om det enas företräde framför det andra; eller c) ett tyst hypothek med en inteckning; i detta fall har det tysta hypotheket företräde, dels till följe af lagens ord i 17: 8, 9 HB., dels derföre, att den grund, hvarpå inteckningshafvares förmånsrätt stödjer sig, nemligen den fordrans publicitet, som gör det möjligt för andra creditorer, att veta, det en sådan förmånsrätt finnes, i detta fall icke kan åberopas.

*Femte classen.* Hit höra enligt 17: 15 HB., endast sådana borgenärer, som "*sitta i fast pant,*" d. v. s. som hafva en fastighet såsom pant i besittning.

Slutligen bör den frågan här besvaras, huruvida förmånsrätten för en fordran sträcker sig äfven till räntan, eller icke. Denna frågans besvarande beror hufvudsakligen på en riktig tolkning af 17: 15 HB. och 105 §. Concurr-Lagen, om hvilkas rätta förstånd meningarna synas vara temligen delade. Med all aktning för andras omdömen må det vara tillätet, att här framställa min tanka derom. Reglen i detta hänseende synes ännu vara den i 17: 15 HB. förekommande, att nemligen *ränta är så gild, som hufvudstol*, d. v. s. att regulariter räntan njuter förmånsrätt från den tid, då fordran tog sin början, till den tid, då den betales. Men från denna regel gifvas här undantag, hvilka dock, såsom sådana, böra tolkas strictissime. Ett undantag från den reglen, att räntan njuter förmånsrätt från den



tid, då fordran tog sin början, är det i 105 §. Concurs-Lagen förekommande stadgande, att förmånsrätten till ränta för in-tecknad fordran, som före concursen upplupen är, icke gäller för längre tid än tre år; hvaraf följer, att ränta, som under concursen upplupen är, har förmånsrätt utan afseende på, om concursen räcker längre eller kortare tid. Jfr Lagutskottets Betänkande vid 1818 års riksdag (i Bihaget 7:de bandet sid. 598). Från den reglen åter, att förmånsrätten till räntan räknas ända till dess, att skulden betales, innehåller 17: 15 HB. det undantaget, att *borgenärer emellan* (d. v. s. lika prioriterade borgenärer, så vida nemligen dessa icke det oaktadt kunna få sina fordringar fullt betalda. Jfr Nedre Revisionens betänkande i ett mål. Jur. Arkif af *Schmidt*. 5:te Bandets 3:dje häfte sid. 451) ränta icke må längre räknas, än till den tid, då egendomen i qvarstad sattes; d. v. s. då densamma till creditorerna afträdde. Detta undantag från reglen gäller dock icke 1) för dem, som hafva lös pant i händer, ty dessa njuta utur panten ränta ända till lyftnings- eller utredningsdagen. Att det i 105 §. Concurs-Lagen förekommande ordet "*pantägare*" (= panthafvare) har denna betydelse, ses bäst af jämförelse med källan, hvaraf detta lagrum är hämtadt, nemligen Kongl. Förordn. d. 10 Dec. 1756. Samma rätt hafva 2) äfven in-teckningshafvare i in-tecknad egendom och 3) pupiller för barnagods, som de hafva att fordra af förmyndaren; och om denna sistnämnda fordran äfven är in-tecknad, så njutes derföre ändock *full* ränta, utan afseende på, om den varit upplupen längre eller kortare tid före concursens början.



§. 172.

**Förvärfvande. a) Ursprungligt.****a<sup>1</sup>) i allmänhet.**

Vi hafva sett, (§. 166) att hvarje panträtt förutsätter ett *ting*, som kan vara object för densamma, och en *fordran*, till hvars säkerhet panträdden äger rum. Häraf följer, att icke heller någon panträtt kan uppkomma och taga sin början förr, än både ett sådant ting och en sådan fordran verkligen existera. Detta måste man dock akta sig, att missförstå. Det är, såsom vi förut hafva sett, (§. 168), icke omöjligt, att äfven sådana ting, som ännu icke existera, likväl kunna pantsättas, d. v. s. att någon kan lofva en annan panträtt deri; men någon *verkelig* panträtt erhåller han dock icke, förr än tinget börjar att existera. På samma sätt är det äfven möjligt, att pant sättes för en fordran, som ännu icke existerar, t. ex. en, hvars existens beror af ett suspensivt villkor. I sådant fall är panträdden icke mindre än sjelfva fordran *in suspenso*, till dess, att villkoret uppfylles. Deremot säger det sig sjelf, att det alldeles icke är nödigt, att den fordran, för hvilken pant sättes, redan skall vara förfallen. Detta är tvärtom ganska sällan händelsen. Fastän derföre skyldigheten att betala långt efteråt inträffar, så hindrar detta icke, att panträdden *genast* äger rum.

§. 173.

**b<sup>1</sup>) genom frivillig öfverlåtelse.**

Att panträtt kan uppkomma dels genom aftal, dels ehuru detta här lär vara mindre vanligt, genom testamente, är redan i det föregående nämnt (§. 167).



I förra fallet är dock enligt vår lag en muntlig öfverenskommelse aldrig tillräcklig. Det erfordras nemligen antingen, om objectet för panträtten är fast gods, att borgenären erhåller pantförskrifning 9: 4 JB. eller, om han icke erhåller sådan, åtminstone inteckning 17: 9, 10 HB. eller, om det är löst gods, att borgenären verkligen erhåller detsamma i possession 17: 5 HB., ty med hänseende till sådant gods ger icke ens en pantförskrifning någon panträtt, utan endast rättighet att fordra af pantgifvaren, att han skall öfverlemna den lofvade panten i borgenärens possession, ehuru, om denna pantförskrifning är så beskaffad, som Kongl. Förordn. d. 23 Juni 1798 föreskrifver, borgenären är berättigad, att genast genom Executors handräckning komma i besittning af sin pant, och då först tager, såsom nyss är nämnt, hans panträtt verkligen sin början. Hvad särskildt beträffar den, såsom jag nyss nämnt, mindre vanliga händelsen, att en gäldenär skulle genom testamente gifva en borgenär panträtt i något sitt gods, så lär utan tvifvel, om godset är fast, han genast efter testators död erhålla panträtt deri, emedan i sådant fall testamente måste anses såsom pantförskrifning Jfr 9: 4 JB.; men om objectet för panträtten är löst gods, så kan väl någon panträtt deri icke taga sin början, förr än detsamma blifvit honom af arfvingarna verkligen öfverlemnadt. 17: 5 HB., och är panträtten beroende af en tidsbestämmelse eller ett vilkor, och är vid testators död tiden ännu icke inne, eller vilkoret ännu icke uppfylltd, så säger det sig sjelf, att någon panträtt icke tager sin början, förr än detta verkligen inträffar.



## §. 174.

c<sup>1</sup>) genom Utmätning.

*Hernbergh.* De Processu Executivo. Ups. 1766. Diss. Juridica explicans modum procedendi, quem creditor observet, solutionem petiturus ex bonis debitoris immobilibus. Ups. 1785. De Cautelis circa executionem Sententiarum observandis. Ups. 1782.

*Colling.* Tentamen Juridicum cautelarum circa Executionem. Lund 1768.

*Anon.* Hvad rätt, i strid med andra Borgenärens, medförer utmätning af galdenärens fasta egendom? (i Juridiskt Arkiv utg. af *Carl Schmidt* 2:dra Bandets 2:dra Häfte sid. 261).

Att panträtt äfven kan uppkomma genom utmätning, är redan i det föregående nämnt (§. 167). Detta, som numera icke sällan sättes i tvifvel, ansågs förr såsom en så gifven sak, att utmätning oftast i äldre författningar och hos äldre jurister förekommer under namn af *utpantning*. Se t. ex. Kongl. Förbud d. 28 Sept. 1694. Kongl. Reglem. d. 5 Januar. 1684 §. 6. Häradsfogde-Instructionen 1688 §. 2. *Abrahamsson*. Anm. till 44 Cap. KöpmalaBl. LandsL. not. b. Men fastän denna benämning icke i vår närvarande lag förekommer, och ordet *utmätning* hufvudsakligen afser att, såsom det heter i Executionstadgan d. 10 Juli 1669 §. 7, godset "*tillvärderas*" den, för hvars räkning utmätningen sker, jfr 5: 5, 5 UB., så synes icke förhållandet i sjelfva verket derigenom vara ändradt, eller utmätning nu för tiden hafva annan verkan och påföljd än förr. Härmed är dock icke sagdt, att nyssnämnde värdering ensam är tillräcklig, att åstadkomma någon panträtt; utan det erfordras tillika att, om det är lösören, som utmätas, desamma sättas i allmänt förvar, eller under utmätningsmäns försegling, Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 30, jemförd med Kongl. Kung. d. 9 Maj 1835, och, om det är en fastighet, som utmätas, att borgenären deri erhåller verkelig införsel. Har utmätningen skett på sådant sätt, så kan



man tryggt antaga, att, likasom utmätningen icke får lända äldre panthafvare till förfång, så får icke hellre den säkerhet, som borgenären sålunda i gäldenärens gods förvärfvat, genom en sednare utmätning minskas. 5: 9 UB. Jfr Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 9. Har åter utmätningen icke sålunda blifvit fullbordad, så gifver den ingen säkerhet framför andra, som sedan erhålla utmätning. Kongl. Maj:ts Dom d. 9 Juni 1831 (i Juridiskt Arkif utg. af *Carl Schmidt* 2:dra Bandets 2:dra Häfte sid. 254). (Jfr dock en något äldre Kongl. Dom af d. 5 April 1830, som är af motsatt innehåll). Men har också på förutnämnde sätt en borgenär erhållit införsel i en fastighet, så hindrar detta icke, att han ändock får stå tillbaka efter en borgenär, som sedan erhållit in-teckning i samma fastighet. 17: 15 HB. Jfr Juridiskt Arkif 4:de Bandets 1:sta Häfte sid. 110. — Fastän den genom utmätning uppkomna panträtt är, såsom förut är nämnt, *tvungen*, så är den dock i så måtto frivillig, att det regulariter beror på gäldenären sjelf, att välja de ting, hvori en sådan panträtt skall äga rum. 5: 2 UB. Jfr Kongl. Resol. d. 28 Januar. 1685 §. 2, och att sedan, om det är lösören, när som helst återlösa dem, allenast det sker innan de äro genom offentlig aucion försålda; men om det är en fastighet, hvori borgenären erhållit införsel, bör det ske på sätt 9: 5 JB. närmare bestämmes. För öfrigt böra de närmare bestämmelserna, angående hvad som vid utmätning bör iakttagas, till Executionsprocessen.

§. 175.

d<sup>r</sup>) genom Domstols Beslut.

Att domstol kan bevilja panträtt i en fastighet, äfven emot gäldenärens vilja, är redan i det föregå-



ende nämndt (§. 167). Långt tvifvelaktigare är den frågan, om en sådan panträtt kan blifva en följd allenast af en domstols laga kraftvunna dom. Det gifves nemligen i sjelfva verket åtskilliga skäl, som synas antyda, att en laga kraftvunnen dom skulle gifva lika förmånsrätt med inteckning. I 17: 5 JB. nämnes dom och inteckning på tvenne ställen såsom medförande enahanda förmånsrätt. Detsamma synes äfven hafva varit, vid den tid, då vår närvarande lag utkon, i praxis antaget. Se t. ex. *Abrahamssons* Anmärkningar till Lands-Lagen sid. 544, hvarest, såsom bevis på den förmånsrätt dommar medföra, återopas en Konglig Resolution emellan Ebbe Ulfelts arfvingar och creditorer d. 20 Febr. 1690. I Liffland hafva derföre ännu i dag, just på grund af den derstädes, på den tid då Liffland lydde under Sverige, öfliga praxis, de, som hafva laga kraftvunna domar, ett tyst generellt hypothek i gäldenärens egendom, i likhet med sådana creditorer, som erhållit *inteckning*, utan att gäldenären uttryckeligen medgifvit dem någon pant i sin egendom. Se *Bunge*. Das Liv- und Esthländische Privatrecht wissenschaftlich dargestellt. Dorpat 1858 1:ster Theil pag. 286. Äfven utländska lagar gifva stöd åt denna mening, ty de låta nästan allmänt definitiva dommar stifta panträtt i den dömdes egendom. Se härom t. ex. *Örsted*. Juridisk Tidskrift 16:de Bandets 2:dra Häfte sid. 196 not. \*). *Stephen*. Commentaries on the Laws of England. Vol. 5 pag. 657. London 1845, och *Odier*. Des Systemes Hypothecaires. Geneve 1840 pag. 12. Man skulle till och med till stöd för denna mening kunna anföra, att det är samma skäl, att göra förmånsrätt beroende af dommar, som af inteckning; ty den publicitet, som är grunden till den förmånsrätt, inteckning medför, vinnes lika så väl derigenom, att en dom offentlig afkunnas, som derigenom, att en



skuldsedel eller en pantförskrifning intages i domstolens protokoll. Deremot kan man för den motsatta meningen anföra, att, om det varit lagstiftarens mening, att tillerkänna domar en sådan förmåga, att gifva förmånsrätt, så hade detta utan tvifvel bort mera tydligen nämnas, i synnerhet i 17 Cap. HB., hvarest de i lagen medgifna förmånsrätter uppräknas, och att icke heller en dom, om den också offentligen afkunnas, hvilket icke alltid är händelsen, eller intages i Rättens dombok, der det är svårare att uppsöka densamma, än i de till åstadkommande af publicitet ändamålsenligare inrättade inteckningsprotokollerna, är lika tjenlig, att förskaffa hvar och en kunskap om dess innehåll, som dessa sistnämnda. Derföre är det icke heller numera hos oss hvarken i teorien eller praxis antaget, att dommar gifva någon förmånsrätt. Åtminstone vet jag icke något exempel att åberopa.

### §. 176.

#### e<sup>1</sup>) genom Sjelfpantning.

I allmänhet är det enligt vår lag icke tillåtet, att *sjelf panta något till sig*, och den, som det gör, säges *falla Konungeus Befallningshafvande i Embetet*, emedan, såsom vi förut (§. 174) hafva sett, det tillhör executiva magten, att *utpanta* (= utmäta). Se 1: 4 UB. Endast i några vissa fall, då lagen uttryckeligen medgifvit en sådan rättighet, kan derföre *sjelfpantning* ännu anses som tillåten. Sålunda är det 1) tillåtet, att intaga *fä* d. v. s. sådana djur, som nära sig af vegetabilier, om någon finner dem i sin åker, äng, hage eller ö. 9: 1 BB. 2) Samma rätt tillhör en skogsägare, om han finner en annans svin i sin ollonskog, sedan han tvenne gånger förut tillsagt ägaren till



svinen, att hålla dem derifrån. 12: 5 BB. 5) Om Jagthund finnes i skog, hagar, eller annan mark, der villebråd är, har äfven markens innehafvare rätt, att upptaga hunden. Jagtstadgan d. 15 April 1808 Art. 5 §. 10. 4) Om någon fiskar i en annans fiskevatten, så har ägaren till vattnet rätt, att af honom taga båt, not och nät, eller annat, såsom pant. 17: 3 BB. och 5) om någon, som åverkar i en annans skog, varder i gerningen funnen, så har den, som skogen äger, eller skogvaktaren rätt, att af honom taga dragare, redskap eller annat vedermäle. Kongl. Förordningen om skogarna i riket d. 4 Aug. 1805. §. 67. — Utom dessa fall förekomma visserligen i våra äldre lagar ännu flere, då sjelfpantning var tillåten. Sälunda innehåller Uplands-Lagen VjperbBl. 12: 2, att om någon kör öfver en annans åker, innan säden ännu är skuren och axen afhämtade, eller öfver en annans äng, innan den är slagen och höet afräfsadt, så skall det vara tillåtet, att taga af honom tøm, (*rep*) eller annat redskap såsom vedermäle; och att om någon hugger ned en annans gärdesgård, så har ägaren rätt att af honom taga yxa eller kläder som pant. *ibid.* 6: 2; men huruvida dessa stadganden få anses såsom ännu gällande vill jag lemna derhän. Man kan icke neka, att det verkligen har mycket skäl för sig, att i allmänhet den, som genom sjelfva den handling, hvarigenom han lider skada, kommer i besittning af det ting, hvarigenom skadan sker, har rätt, att hålla detta inne, tills han får sin skada ersatt, t. ex. när något instörtar eller inkastas på en annans grund, som gör honom skada. Detta synes verkligen vara den allmänna princip, hvarpå allt det, som både äldre och nyare lagar om rätt till sjelfpantning i särskildta fall innehålla, stödjer sig. Jfr *Örsted.* Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. 6:te Bind. 1:ste stycke.



pag. 313, 314. Jemföra vi nu hvad vår lag innehåller angående de särskildta fall, då rätt till sjelfpantning äger rum, så synas vi kunna deraf draga följande allmänna slutsatser: a) Om någon skall hafva rätt till sjelfpantning, så måste han antingen hafva lidit någon *skada*, eller måste han åtminstone hafva skälig anledning att frukta sådan. b) Den som sjelf genom sin vårdslöshet är vållande till den skada, som skett, och icke vidtagit i lagen föreskrifna anstalter till skydd för sin egendom, är icke berättigad till någon sjelfpantning. Derföre t. ex. om kreatur inkommit på någons åker eller äng derföre, att den icke är omgifven af behörig stängsel, så är han icke berättigad, att intaga desamma. 9: 3 BB. Jfr VGL. II Forn. B. 55. Häraf kunna vi äfven draga den slutsatsen, att något intagande af kreatur icke kan äga rum utom de tider af året, då stängseln bör vara i stånd. Kongl. Förordn. angående stängselskyldigheten d. 9 Febr. 1802 §. 11. c) Som sjelfpantningsrätten tillhör den, som lidit skada, eller hotas med sådan, så följer, att den tillkommer icke allenast jordägaren sjelf, utan äfven en Landbo eller annan innehafvare, jfr Jagtstadgan 1808 §. 10, och icke blott honom sjelf, utan äfven hans tjenstehjon, äfvensom sådana personer, till hvilkas tjenst det hör, att afvärja skada, t. ex. skogvaktare. Se Skogsordn. 1805 §. 67, och den kan utöfvas till och med *emot* jordägaren sjelf, så vida de öfriga vilkor, under hvilka sjelfpantning enligt vår lag får äga rum, verkligen existera. Något mera tvifvelaktigt kan det vara, om denna rättighet också kan utöfvas af en samägare mot en annan. Visserligen finnas i våra äldre lagar (t. ex. VGL. II Forn. B. 44) spår, att denna rättighet blifvit utöfvad äfven mot samägare, men deremot synes 9: 7 BB. innehålla, att om en granne finner en annan grannes kreatur i gemensamma byågor, så har han



endast rättighet, *att drifva det ut*, men icke att intaga detsamma. Af denna frågas besvarande synes det äfven bero, om denna rättighet kan utöfvas mot en servituthafvare, som öfverskrider gränserna för sin servituträttighet. d) Pantningen måste ske å färsk gerning, d. v. s. innan ännu de kreatur eller den person, som gjort skada, öfverskridit gränserna af den pantandes område. Denna regel grundar sig icke blott på uttryckeliga bestämmelser i våra äldre och nyare lagar; det heter, att den, som pantas, skall vara *bar ok a takin*; Upl. ViþerbB. 6: 2. 12: 2, att han skall vara *"i gerningen funnen"* Skogsordn. 1805 §. 67, att någon finner annars få *i sin åker, äng etc.* 9: 4 BB.; den har äfven sin grund i detta rättsinstitutets väsende. Förföljande utom egna gränser skulle oftast icke kunna ske utan kränkning af andras äganderätt. e) Den måste äfven ske med största möjliga skonsamhet, och med så litet våld, som möjligt. Våra äldre lagar innehålla i detta hänseende ofta ganska noggranna bestämmelser; Uplands-Lagen ViþerbB. 7: pr. säger, att en häst, som intogs, skulle inridas, men icke spillas eller sprängas. Östgöta-Lagen BygdaBl. 17: 1 är till och med ännu strängare och stadgar, att hästen skulle *ledas* och icke ridas. Jfr äfven 9: 1 BB. in fine och 17: 5 BB. in fine. f) Men å andra sidan är det icke heller tillåtet för den, som pantas, att göra motstånd. Skogsordn. 1805 §. 67 mom. 2, eller att hemligen eller med våld återtaga panten. 9: 4 BB. g) Var icke ägaren till panten, då pantningen skedde, själf närvarande, så hör han derom underrättas, och är han obekant, hör lysning eller kungörelse ske. 9: 4 BB. Emedlertid åligger det panthafvaren, att på vanligt sätt vårda panten, hvartill äfven hör, att han måste gifva intagna kreatur sin föda, hvarföre han dock sedan kan fordra ersättning, dock så, att den nytta, han haft af



dem, derå afräknas. Jfr 9: 4. 17: 3 BB. h) Om ägaren till det pantade genom annan pant eller borgen skaffar panthafvaren tillräcklig säkerhet för sin fordran, så synes han vara berättigad, att återfå det pantade. Jfr 9: 2 BB. Skogsordn. 1805 §. 67. i) Den nytta och förmån, som pantningen för panthafvaren medför, består 1:o deri, att sjelfva panten tjänar till bevis på, att ägaren till panten eller hans kreatur vållat den skada, som skett (*vidermäle*. Se 17: 3 BB. Skogsordn. 1805 §. 67); hvaremot det måste på annat sätt, vanligen genom värdering, bevisas, huru stor skadan är 9: 4. 12: 3 BB. Sättes det i fråga, om någon skada skett, eller icke, så måste äfven detta särskildt bevisas; 2:o deri, att han i panten har säkerhet icke allenast för den skadeersättning, han har rätt att fordra, utan äfven för de kostnader, som af pantningen blifvit en följd. Egentligen består väl denna säkerhet allenast uti retentionsrätt; det heter nemligen, att han skal "*behålla* thet ospildt, til thes han (pantägaren) rätt för sig bjuder" 17: 3 BB. eller "*behålla* sådant till dess åverkaren sätter borgen för sig. Skogsordn. 1805 §. 67; men icke desto mindre torde det väl icke böra nekas panthafvaren rättighet, att också i nödfall sälja panten, för att deraf göra sig betalt för sin fordran; t. ex. om ägaren alldeles icke infinner sig, eller icke vill utlösa panten. Åtminstone tillerkännes honom en sådan rättighet öfverallt annorstädes, der sjelfpantning är tillåten. Att det uttryckeligen tillerkännes honom blott rättighet att *behålla* panten, har väl hufvudsakligen afseende derpå, att han genom pantningen icke erhåller någon egentlig reel talan eller vindicationsrätt med hänseende till det pantade. Jfr *Wilda*. Das Pfändungsrecht; i Zeitschrift für das deutsche Recht von *Reyscher* und *Wilda*. 1:ster Band sid. 515, 516. — Slutligen bör det här anmärkas,



att äfven Adelige Privilegierna d. 16 Oct. 1725 §. 18 omtala en art af sjelfpantning, som till sin beskaffenhet betydligt skiljer sig från de förut nämnda; men denna kan snarare anses såsom ett sätt, att *bibehålla* den legala panträtt, som till följe af 17: 6 HB. äger rum, än såsom ett sätt, att förvärfva någon ny. Jfr Kongl. Förordn. d. 6 April 1810.

§. 177.

f) genom Lagens Stadgande.

Slutligen kan panträtt äfven uppkomma genom Lagens blotta stadgande. Sådan panträtt kallar man vanligen *tyst* eller *legal* panträtt. Den bör skiljas från conventionell *tyst* panträtt, ty denna förutsätter samtycke, ehuru ett *tyst* samtycke (Jfr §. 66) då deremot den panträtt, hvarom här är fråga, alldeles icke förutsätter något samtycke, utan uppkommer allenast genom lagens stadgande. Sådan panträtt kan vara af tvänne slag, nemligen a) *detentionsrätt*, som lagen i vissa fall tillerkänner en creditor och b) *tyst eller legalt hypothek*. De fall, då vår allmänna lag medgifver *detentionsrätt* äro följande: 1) har en husvärd rätt, att hålla gästens gods kvar för hushyra och kost. 17: 5 JB. 17: 5 HB. 8: 11 UB. 2) Samma rätt har en låntagare och depositarius för nödiga kostnader å lånt eller nedsatt gods. 11: 3. 12: 8 HB. 3) Köpare af en bördad fastighet, för den nödiga kostnad han å godset och för dess skull gjort. 5: 11 JB. 4) Handverkare, för arbetslön 17: 5 HB. och 5) Rättegångsfullmäktig, för arvodels lön. 15: 12 RB. I speciella lagar, t. ex. i Sjö-Lagen förekomma ännu flere sådana fall. Denna *detentionsrätt* är, såsom vi förut (§. 171) hafva sett, stundom förenad med förmånsrätt,



men i de flesta fall medför den icke sådan. — Tyst hypotheek återigen är af tvenne slag a) *Generellt*, som äger rum uti *all* debtors egendom och grundar sig antingen a<sup>1</sup>) på ett *privilegium personæ*, eller b<sup>1</sup>) på ett *privilegium causæ* och b) *Speciellt*, som endast äger rum uti *viss* gäldenärens egendom. Jfr *Calonius. Diss. de Hypotheca. Åbo 1786i §§. 3, 4.* De särskilda arterna af sådant Hypothek äro redan i det föregående (§. 171) uppräknade och beskrifna. — Angående båda dessa arter af tyst panträtt gäller 1) den reglen, att de äro *strictissimi juris*, hvarföre de lagar, som dem angå, alldeles icke tåla någon extensiv tolkning, eller något analogiskt användande på andra fall, än dem, lagen uttryckeligen nämnt. Jfr *Calonius, Loc. cit. §. 4.* 2) Vanligen är tiden, då en tyst panträtt tager sin början, antingen i lagen uttryckeligen bestämd, eller är det åtminstone af sakens natur lätt, att sluta dertill; men hvad särskildt beträffar generellt tyst hypotheek måste man observera, att visserligen i det ögonblick, då denna panträtt tager sin början, panthafvaren också genast erhåller panträtt i alla de särskildta ting, som då höra till gäldenärens förmögenhet; men uti alla de ting, som först sedermera komma i gäldenärens ägo, kan hans panträtt också först då taga sin början.

#### §. 178.

##### b) **Succession.**

På samma sätt, som andra rättigheter, så kan äfven panträtten gå öfver från en person på en annan, och det icke blott genom *universalsuccession*, sålunda, att när en panthafvare dör, hans panträtt går öfver på hans arfvingar, utan äfven genom *singular-*



*succession.* (Jfr §. 58). Angående den sistnämnda i synnerhet gälla följande i panträttens natur grundade regler: a) Som panträtten är en accessorisk rättighet, så kan den icke särskildt och utan sammanhang med den fordran, till hvars säkerhet den äger rum, gå öfver på en annan. b) Deraf följer, att den, åt hvilken en fordran är cederad, äfven kan fordra, att den dertill hörande panträtt på honom öfverlåtes. Men deraf får man dock icke sluta, att han genast erhåller denna; utan, om han verkligen skall erhålla panträtten, så måste detta ske på sådant sätt, hvarigenom sådan panträtt kan förvärfvas, t. ex. efter omständigheterna genom tradition, in-teckning o. s. v. I allmänhet erfordras härtill en fri handling af den, som förut innehafvade panträtten. c) Den, åt hvilken panträtten öfverlåtes, kan icke vara densamme, som är ägare till panten, emedan ingen kan hafva panträtt i det han sjelf råer om. Sker det likväl, så blir följden deraf den, att panträtten försvinner. d) När panträtt öfverlåtes från en person på en annan, så går den öfver på denne alldeles sådan, som den var i öfverlåtarens hand, så att t. ex. han äfven erhåller samma förmånsrätt i förhållande till andra creditorer, som denne hade. Men fastän dessa regler i allmänhet äro riktiga, så lida de dock många undantag. Ett sådant är, att enligt vår lag a<sup>1</sup>) en innehafvare af antingen fast eller lös pant kan öfverlåta sin panträttighet på en annan, utan att nödvändigt tillika behöfva öfverlåta den fordran, som genom denna panträtt är försäkrad. 9: 6 JB. 10: 6 HB. Denna rättighet är dock underkastad följande inskränkningar: 1) Ägaren till panten måste derom förut underrättas. Ändamålet härmed synes vara dels, att pantägaren skall veta, hos hvem han skall lösa sin pant åter, dels att han må kunna genast återlösa den, om han icke vill, att den skall komma i en annans hand, hvartill han



vid jembforelse af 11 Cap. KöpmalaBl. St.L. synes hafva rättighet. Är panten fast, och skall den, på hvilken den öfverlåtes, erhålla nyttjanderätt till densamma, synes icke heller en sådan öfverlåtelse få ske, utom med det vilkor, hvarunder det är tillåtet, att till en annan legotagare eller hyresman öfverlåta en legd eller hyrd fastighet, nemligen att det skall vara en sådan "som jordägaren skäligen kan vara nöjd med" 16: 6 JB., eller att det skall vara en annan "så god" panthafvare. arg. 16: 11 JB. Är panthafvaren icke "när," så att han kan underrättas om pantsättningen, så är det tillåtet, att i stället gifva det Rätten eller Konungens Befalningshafvande tillkänna, 10: 6 HB. Deremot är pantägarens samtycke i ingen händelse nödvändigt. 2) Panten får icke öfverlåtas på en annan, såsom säkerhet för en större fordran, eller med andra vilkor, än den hos den förste panthafvaren häftar för. 10: 6 HB., så att pantägaren alltid är i stånd, att erhålla sin pant tillbaka derigenom, att han betalar hvad han sjelf är skyldig. — b') Den reglen, att det beror på panthafvarens fria vilja, att öfverlåta sin panträtt på en annan, lider äfven undantag. Enligt 9: 7 JB. är nemligen en bördeman berättigad, att lösa till sig panträtten till en fastighet, hvori en annan erhållit införsel, antingen med det vilkor, att panthafvaren skall njuta all deraf gående afgäld på vinst och förlust, eller att han deraf skall njuta laga ränta, så vida denna fastighet är af den beskaffenheten, att bördsrätt deri äger rum; och då det på samma ställe säges, att om lantägaren (pantgifvaren) icke gifvit införsel i panten, så skall bördeman icke hafva rätt till lösen, så länge han lefver, som lånet tog, d. v. s. så länge den person lefver, för hvars gäld panten först blifvit gifven, eller som var ägare till panten, när den först gafs, ty här supponeras utan tvifvel den i sjelfva verket vanligaste



händelsen, att gäldenären och pantägaren äro en och samma person; så kunna vi här af a contrario sluta, att när denna personen är död, så har bördemannen rätt till lösen, äfven emot panthafvarens vilja. c<sup>1</sup>) Fastän, såsom förut är nämndt, den förmånsrätt, som är förenad med panträtt, äfven går öfver på den, åt hvilken panträtten öfverlåtes, så lider dock denna regel ett undantag, då förmånsrätten grundar sig på ett sådant privilegium, som icke kan skiljas från en viss person. Jfr Götha Hofrätts Dom d. 29 Juli 1851 (i Juridiskt Arkif utg. af Carl Schmidt 2:dra Bandets 2:dra Häfte sid. 257). d<sup>1</sup>) En annan något mera tvifvelaktig fråga är den: Kan en borgenär, som har en intecknad fordran, när denna fordran genom novation sålunda upphäfves, att borgenären i dess ställe erhåller en ny fordran hos gäldenären, betinga sig, att för denna nya fordran behålla samma inteckningsrätt, som han hade för den förra, så att, om han t. ex. för den förra fordran hade första inteckningen i en fastighet, andra borgenärer åter andra och tredje inteckningen i samma fastighet, han skall för den nya fordran hafva samma förmånsrätt, som han hade för den förra? Denna frågas besvarande synes bero af en annan, som äfven kan vara tvifvel underkastad, den nemligen: Kan en gäldenär, som betalar en äldre inteckningshafvare, gifva en annan borgenär samma inteckningsrätt, som denne haft, och således framför andra redan varande inteckningshafvare? Denna frågas besvarande beror väl egentligen derpå, om han vid samma tid, då han betalar den äldre inteckningshafvaren, låter en annan träda i dennes ställe och rätt, eller om detta sker först sedermera. I förra fallet synes den, som har den näst följande inteckningen, och andra yngre inteckningshafvare, icke deröfver kunna skäligen beklaga sig, ty deras rätt har derigenom icke blifvit i minsta



måtto sämre, än den skulle varit, om den förut varande äldre inteckningshafvaren ännu icke erhållit sin betalning. Det kommer i sjelfva verket alldeles på ett ut, som om denne transporterat sin panträtt på en annan; hvartill han, såsom vi förut hafva sett, otvifvelaktigt är berättigad. Helt annorlunda blir förhållandet, om gäldenären ville först efter någon tids förlopp, sedan en äldre inteckningshafvare erhållit sin betalning, låta en annan träda i dennes ställe och rätt. I sådant fall har redan den näst yngre inteckningshafvaren o. s. v. trätt i den förres ställe, så att, om t. ex. denne var förste inteckningshafvaren, är nu den, som förut var den andre, till följe af sin ascensionsrätt (jus ascensionis) blifven förste inteckningshafvaren, o. s. v., och ingen annan kan, utan hans förnärmande, erhålla den plats, han redan intagit. I förra fallet således, men icke i det sednare, äger ett undantag rum från de förut nämnda allmänna grundsatserna, i så måtto, att i detta fall den förra panträkten fortfar, fastän den fordran, till hvars säkerhet den tjenar, är en annan än förut.

§. 179.

**Upphörande.**

Som panträtt är en sakrätt i ett ting, till säkerhet för en fordran, så följer, att den i allmänhet kan upphöra på tre sätt, nemligen 1) derigenom, att fordran upphör, till hvars säkerhet panträkten äger rum. Då erfordras dock, att denna fordran helt och hållet upphör. Om en alldrig så liten del deraf återstår, så fortfar panträkten. Det samma gäller om creditor väl förlorat sin talan, men likväl en naturlig obligation



återstår, t. ex. om han icke inom tio år gjort sin fordran gällande. 9: 12 HB. Detta uttrycker man vanligen genom följande regel: "*vincula pignoris durante, personali actione submota*. Dessutom är den reglen, att panträtten upphör, när den fordran upphör, till hvars säkerhet den tjenar, icke alldeles utan sina undantag. Såsom vi redan i det föregående (§. 178) hafva sett, kan nemligen panträtten fortfara, äfven om en fordran genom novation upphäfves och förvandlas i en annan; t. ex. i det fall, som förekommer i 9: 7 HB. Jfr *Calonius de Hypotheca*. §. 15 not. 2. 2) Derigenom, att det ting upphör att existera, som tjenar till säkerhet för denna fordran. Undergår deremot detta ting allenast en förändring, så upphör icke pant-rätten. Deraf följer, att till och med alla de speciella ting, af hvilka en universitas rerum utgöres, kunna upphöra, att existera, utan att panträtten upphör, allenast andra ting träda i de förras ställe, ty då anses detta ideella ting likväl fortfara, och endast hafva undergått en förändring. Sådant är förhållandet, när någon har ett generellt hypotek i all gäldenärens egendom. 5) Derigenom, att den säkerhet upphör, som borgenären för sin fordran har i detta ting; d. v. s. med andra ord, att sjelfva panträtten upphör, fastän både fordran och tinget kunna fortfara att existera. Detta kan återigen ske på flere särskildta sätt, nemligen a) genom *renunciation*, hvilken i detta fallet, som annars, kan ske både uttryckeligen och tacite, ehuru icke deraf följer, att alla de bevis på en sådan renunciation, som enligt romerska lagen ansågos såsom giltiga, äfven enligt vår lag böra så anses. b) genom *confusion*, d. v. s. derigenom, att panthafvaren och pantägaren blifva en och samma person, antingen då detta sker sålunda, att panthafvaren blir ägare till pan-



ten, eller att ägaren genom succession erhåller pant-  
 rätten. De undantag från denna regel, som romerska  
 lagen innehåller, gälla icke hos oss. c) genom *pant-*  
*tens föryttring*. Härvid är dock följande noga att  
 märka: Panträtten upphör icke derigenom, att panten  
 af ägaren föryttras, ty en sådan föryttring får icke  
 lända panthafvaren till förfång, som har en sakrätt, och  
 således alldeles icke är bunden af de aftal, som äga-  
 ren derom kan sluta. Jfr 9: 2 JB. Deremot är det  
 klart, att panträtten upphör, om panten af panthafva-  
 ren föryttras, på grund af det honom tillkommande  
*jus alienandi*. Detta gäller äfven om panthafvarna äro  
 flere, och panten föryttras af den, som har förmåns-  
 rätt framför de öfriga. Deremot är det klart, att det-  
 samma icke gäller, om panten af en panthafvare, som  
 har sämre förmånsrätt, föryttras till förfång för den  
 eller dem, som hafva en bättre förmånsrätt. d) Om  
 panträtten är beroende af en tidsbestämmelse, eller  
 ett resolutivt vilkor, och tiden exspirerar eller vilkoret  
 uppfylles. — Utom dessa nu nämnda sätt, hvarigenom  
 panträtten kan upphöra, gifvas visserligen äfven andra,  
 hvarigenom särskilda panträter kunna upphöra; t. ex.  
 den *præscription*, som lagen bestämt för in-teckningars  
 förnyande. In-teckningsstadgan d. 15 Juli 1813 §. 21;  
 men om dessa, äfvensom om de modificationer, som  
 kunna äga rum i de förutnämnda sätten, hvarigenom  
 panträtten kan upphöra, blir det lämpligare att tala, vid  
 beskrifningen af de särskilda panträterna.



## §. 180.

**Särskilda Panträtter. a) Handfången Pant (Pignus).****a<sup>I</sup>) i fastigheter a<sup>II</sup>) Begrepp.**

*Solander.* De Pignore. Ups. 1761.

*Anon.* Några ord till utredande af Begreppen Inteckning, Pantförskrifning och *Införsel.* (i Juridiskt Arkif utg. af *Carl Schmidt.* 8:de Bandets 3:dje Häfte sid. 477).

Ordet *handfången pant* tages visserligen af danska jurister i så inskränkt betydelse, att dermed förstås endast pant i löst gods. Se t. ex. *Nörregaard.* Foreläsningar over den danske og norske Private Ret. 2:den Part. 2:den Deel. sid. 524. Men då talesättet ”*i handom hafva*” i vår lag äfven brukas om fastigheter, se t. ex. JB. 8: 2. 18: 4 och det säges om jord, att den är ”i annars mans *hand* kommen;” se t. ex. JB. 11: 4, så finner jag intet skäl, hvarföre vi skulle vara tvungna, att taga detta ord i samma bemärkelse. Jag menar derföre här med handfången pant, panträtt i sådana ting, de må vara fastigheter eller lösören, som panthafvaren erhåller i besittning. Men hvad särskildt beträffar handfången pant i fast gods, så, ehuru det visserligen icke är alldeles otänkbart, att någon kunde lemna en fastighet åt någon i besittning såsom pant, utan att denne derföre erhöle tillika rättighet, att nyttja och bruka densamma, samt deraf uppbära åtminstone en del af afkastningen, så torde dock denna händelse i sjelfva verket vara ganska sällsynt, emedan det ligger i sakens natur, att panten i sådant fall icke gerna kunde lemna så mycken revenue, som när den, hvilken deraf är i besittning, också uppbär afkastningen; Jfr *Nörregaard.* Foreläsningar over den Danske og Norske Private Ret. 2:den Part 2:den Deel sid. 554; hvarföre vår lag all-



tid supponerar, att handfängen pant i fast gods tillika är *antichretisk* pant. Se 9: 7 JB. 9: 9 HB. 5: 5 UB. För öfrigt kan panthafvaren antingen hafva rättighet, att uppbära all afkastningen af fastigheten, förutsatt nemligen att denna icke är alldeles säker och bestämd, (i hvilket fall nemligen icke både *vinst* och *förlust* är tänkbar, 9: 7 JB. 9: 9 HB.), och tillika öfverstiger laga ränta, i hvilket fall sådant icke kunde annorlunda anses, än som ocker; eller också kan han endast hafva rättighet, att af afkastningen uppbära så mycket, som svarar mot laga ränta 9: 7 JB. 5: 5 UB., i hvilket fall han naturligtvis för öfverskottet måste göra redo och räkning. Grundar panträtten sig på öfverenskommelse, så kan det möjligen vara osäkert, om det förra eller det sednare varit contrahenternas mening. Romerska lagen synes i sådant fall antaga, att panthafvaren endast har rättighet, att af afkomsten uppbära så mycket, som svarar mot laga ränta; se fr. 8 D. 20: 2; men för den motsatta åsigten kunde man, och detta, som det synes, med mera skäl åberopa, att det icke kan præsumeras, att panthafvaren velat åtaga sig ett sådant besvär, som en fastighets förvaltning har med sig, utan större vinst än den, en vanlig creditor erhåller.

#### §. 181.

#### b<sup>II</sup>) Uppkomst.

Af begreppet om handfängen pant följer, att den uppkommer derigenom, att en creditor sättes i possession af det ting, hvori han skall hafva en sådan pant-rätt. Den handling, hvarigenom detta sker, är det, som i vår lag förekommer under namn af *införsel*; (*immission*) ett ord, som dock icke sällan oriktigt an-



vändes. Man kan nemligen visserligen säga: "gifva införsel" 9: 7 JB., "fa införsel" ibid. "njuta införsel," 5: 5 UB. "söka införsel;" 5: 6 UB. men deremot är det mindre riktigt, att tala om att *hafva införsel*. (I det stället säger lagen "sitta i fast pant". 17: 13 HB.) Den rättsgrund, hvarpå denna handling stödjer sig, kan vara af tvenne slag, nemligen a) ett aftal mellan ägaren till panten och den, som skall emottaga densamma. (*Pactum antichreseos*) Huruvida detta aftal kan ske både munteligen och skrifteligen kan vara något tvifvel underkastadt. I 9: 7 JB. heter det väl allenast "göra thet med vitnen, och vare thet giltt, som them bådom åsämjer," hvilka ord synas utvisa, att det är nog med paciscenternas samtycke, detta må vara munteligen eller skrifteligen tillkännagifvet; men dessa ord äro hämtade ur Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 28 Juni 1754 §. 15, hvarest det i stället heter "alla slika förpantningsbref böra bekräftas med tvenne vittnens underskrift," och att det icke varit lagstiftarens mening, att göra någon ändring härutinnan, kan man sluta deraf, att litet längre ner i 7 §. af 9 Cap. JB. förutsättes, att ett *pantebref* är upprättadt. Jfr äfven Kongl. Resol. på Adelns Besvär d. 8 Januar. 1754 §. 16. Säkrast lär det således vara, att detta aftal upprättas skrifteligen; men deremot är det ingenstädes i vår lag föreskrifvet, att detsamma, såsom köp, skifte och gåfva 1: 2 JB., behöfver lagföljas. Genom detta aftal bör beloppet af den fordran, för hvilken pantsättningen sker, så noga, som möjligt är, bestämmas, på det att både ägaren till panten må veta, för hvad summa han må kunna lösa sin pant åter, och andra creditorer och panthafvare, hvad säkerhet de må kunna hafva för sina fordringar. Om derföre fordran angår varor, så bör deras värde i penningar bestämmas 9: 1 JB., emedan varorna sedan kunna förkomma och för-



derivas, så att ingen värdering af dem är möjlig; och angår fordran något, som skall göras, eller annars till sin natur är obestämdt, synes af samma skäl dess värde i penningar böra utsättas. Dock lär detta icke böra utsträckas derhän, att om fordran angår en årlig ränta af naturalier, den nödvändigt skulle behöfva bestämmas till ett visst capital. En sådan bestämmelse skulle nemligen i de flesta fall blifva ganska osäker, och tjenar derföre till ingen ting. b) Kan införseln äfven grunda sig på ett utmätningsslag. I sådant fall bör capitalet och den ränta, som derå är upplupen, sammanräknas, och sedan borgenären njuta införsel för hela den sålunda sammanräknade fordran, på det sättet, att han erhåller till nyttjande så mycket fast gods, att han af dess afkomst kan komma att åtnjuta 6 procent för sin fordran. 5: 5 UB. Jfr Kongl. Resol. d. 28 Januar. 1685 §. 2.

### §. 182.

#### c<sup>u</sup>) Verkan.

Utom de vanliga påföljder och verkningar, som panträtten i allmänhet har med sig, och den nyttjanderätt, hvarom redan förut (180 §.) är taladt, bör angående verkan af den panträtt, hvarom här är fråga, följande särskildt nämnas. 1) Ehuru 9: 8 JB. icke innehåller några närmare bestämmelser, angående panthafvarens skyldigheter med hänseende till en pantsatt fastighets vård och förvaltning, utan blott i allmänhet säger, att godset icke får "förvärras," så synes dock af den uppenbara likhet, som äger rum emellan ett *pactum antichreseos* och ett hyre- eller arrende-contract (Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska *Jurisprudentiam Civilem* pag. 346 §. 18) med



skäl kunna sluta, att panthafvaren, på samma sätt, som 16: 2 JB. föreskrifver, bör "vårda hus, åker och äng efter Lag och Byggninga Balken," så vida icke någon särskild öfverenskommelse derom skett, i hvilket fall den tjänar till efterrättelse. Jfr 16: 12 JB. 2) Af samma skäl torde man väl äfven få antaga, att panthafvaren bör utgöra de skatter och onera, som af fastigheten utgå; 16: 2 JB. Den af Nehrman (Loc. cit. pag. 544 §. 15) åberopade Kongl. Förklaringen d. 31 December 1687 §. 6 torde väl numera knappast få gälla, såsom skäl häremot, ehuru det å andra sidan ligger i sakens natur, att, om panthafvaren af godsets afkomst endast betingat sig laga ränta, och så mycket icke återstår, sedan skatter och onera äro afdragna, han bör hafva ersättning för hvad som brister. 3) För den kostnad, "som panten tarfvar," d. v. s. *nödig* kostnad, som panthafvaren derå gjort, är han berättigad, att erhålla ersättning af ägaren. 9: 3 JB. Jfr Kongl. Resol. d. 28 Januar. 1685 §. 2; men för annan kostnad, om det också vore sådan, hvarigenom godsets värde blifvit förökadt, är han icke berättigad till någon ersättning, så vida den icke blifvit gjord med ägarens vilja och samtycke. Den färmånsrätt, som denna pant-rätt medför in concursu creditorum, är redan i det föregående nämnd (§. 171).

#### §. 185.

#### d<sup>ii</sup>) Upphörande.

Utom de allmänna förut nämnda sätt, hvarigenom panträtt kan upphöra, bör här särskildt anmärkas, att denna panträtt kan upphöra a) genom *lagfart*. Här-om gälla enligt 9: 5 JB. hufvudsakligen följande grund-satser: 1) Lagfart äger endast rum när panten icke i



rättan tid löses, d. v. s. om icke gälden betales antingen å förfallodagen, om någon sådan är bestämd, eller sedan pantägaren eller hans rättsinnehafvare blifvit dertill vederbörligen uppmanad. Jfr Kongl. Förordn. d. 10 April 1840. Vet icke panthafvaren, hvilken som är ägare till panten, eller hvarest han vistas, så bör han anmäla sig hos domaren i den ort, der panten är belägen, hvilken förordnar, att denna anmälan tre gånger införes i Officiella Tidningen. Jfr Kongl. Förordn. d. 8 Sept. 1829, och om gälden sedan icke betales inom ett år efter sista kungörelsen, så kan panthafvaren lagfara med panten. Kongl. Förordn. d. 10 April 1840. 2) Panten uppbjudes "som om köp sagdt är" 9: 5 JB. Den summa, för hvilken fastigheten enligt 4: 5 JB. uppbjudes, är naturligtvis pantskillingen, emedan pantens värde ännu icke är bestämdt. Men sedan bör 3) på sätt 6 Cap. UB. och Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 närmare bestämma, laga värdering derå ske, inom åtta månader efter första uppbudet, Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800; men är antingen panthafvaren eller pantägaren dermed missnöjd, så tillåtes ännu en värdering, hvilken bör hållas inom en månad, sedan den missnöjde af första värderingen erhållit del, Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. Är någon af dem äfven med denna värdering missnöjd, så får väl numera icke någon ny värdering äga rum, men det står honom fritt, att låta panten säljas på auction. Jfr 10: 2 HB. och Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 10. Kunna åter pantägaren och panthafvaren sjelfva godvilligt öfverenskomma om pantens värde, så behöfves naturligtvis ingen värdering. Men huru som hellst än priset slutligen bestämmes, är det klart, att, om detta öfverstiger den gäld, hvarföre panten blifvit utsatt, med ränta och omkostnader, så tillfaller öfverskottet pantägaren. Räcker det icke till, så åligger



det gäldenären att fylla hvad som brister; men emot honom har borgenären sedan endast en personell talan, och ingen sakrätt i hans gods. 9: 4 JB. 4) Sedan priset, antingen genom värdering eller öfverenskommelse, blifvit bestämdt bör ägaren till panten, om han vill af en sådan rättighet sig begagna, återlösa densamma, å landet inom slutet af det ting, då lagfarten tilländagår, Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800, och i staden inom tolf veckor ifrån tredje uppbudet, med fulla "penningar;" d. v. s. han bör betala a<sup>1</sup>) pantskillingen, eller den summa, för hvilken panten blifvit utsatt. b<sup>1</sup>) Ränta derå, om sådan är utfäst, eller annars enligt lag äger rum. c<sup>1</sup>) Lagfartskostnaden. d<sup>1</sup>) Sådana kostnader å panten, hvarföre panthafvaren enligt hvad, som i det föregående är nämndt, bör hafva ersättning. 5) Begagnar åter icke ägaren sin lösningsrätt, så äro följande personer, hvar i sin ordning, till lösen berättigade, nemligen a<sup>II</sup>) Bördeman, i händelse fastigheten är af den beskaffenheten, att den är börd underkastad. Denna lösningsrätt bör göras gällande å landet inom eller vid nästa ting, sedan ägarens lösningsrätt är präscriberad, och i staden inom fyra veckor derefter. 9: 5 JB. b<sup>II</sup>) Huruvida ränteägare och skattejordägare äfven i detta fall hafva lösningsrätt är väl icke uttryckeligen nämndt; men då ägarens försummelse, att i rättan tid återlösa panten, väl icke kan anses annorlunda, än som ett stilatigande, samtycke, att låta panthafvaren behålla panten för värderingssumman, d. v. s. såsom ett köp, så lär väl en sådan rättighet dem svårligen kunna förnekas. 4: 5 JB. Adel. Privil. d. 16 Oct. 1725 §. 11. Kongl. Förordn. d. 21 Mars 1855. Detsamma gäller utan tvifvel äfven c<sup>II</sup>) om ägare till ofri tomt 4: 6 JB. Slutligen d<sup>II</sup>) hafva äfven viderboende och nabor lösningsrätt, hvilken bör begagnas inom fjorton dagar,



sedan bördemans lösningsrätt är præscriberad. 9: 5 JB. Det kunde väl så synas, som om denna viderboendes och nabos lösningsrätt vore upphäffen genom Kongl. Br. d. 20 April 1756; men så är det dock icke, ty der är icke fråga om den lösningsrätt, som nämnes i 9: 5 JB., utan om den, som förekommer i 9: 7 JB., hvilken är af en helt annan beskaffenhet. — Angående alla dessa till lösen berättigade personer (med undantag af ägaren till panten) gäller, att om någon af dem vill begagna sin lösningsrätt, så bör han, om utbrytning ej kan ske, jfr 5: 7 UB., i den Rätt, der panten uppbjudes, nedsätta både pantskillingen och hvad panten högre värderas för, 9: 5 JB. Skulle åter den mindre vanliga händelsen inträffa, att panten är mindre värd än pantskillingen, så är det klart, att endast värderingssumman behöfver nedsättas, eller det pris, som annorledes blifvit bestämdt. Att ränta, uppbudskostnad och annan å panten gjord kostnad, hvarföre panthafvaren är till ersättning berättigad, äfven bör deponeras, är icke nämndt. Orsaken är tydlig, nemligen att de förutnämnda till lösen berättigade personer icke kunna vara skyldiga, att betala mera, än pantens värde. En annan sak är, att panthafvaren har emot gäldenären en personell talan, om dessa kostnader icke kunna af pantens värde godtgöras, och att, om det är pantägaren sjelf, som vill lösa, han icke är berättigad att återfå sin pant, förr än alltsamman är betaldt, så vida han icke med panthafvaren derom i godo öfverenskommer. Är åter panten värd mer än gälden, och *utbrytning* kan ske, d. v. s. om så mycket af panten kan afsöndras, som mot gälden svarar, så blir det en annan fråga, på hvilken det då skall bero, om också utbrytning verkligen skall ske, eller icke? Denna fråga synes böra olika besvaras i olika fall. Om nemligen den till lösen berättigade vill lösa



alltsamman, men pantägaren fordrar att utbrytning skall ske, så synes det vara otvifvelaktigt, att afseende måste göras på hans påstående; ty när han har afstått så mycket af sin pant, som erfordras till gäldens betalning, kan ingen af honom mer begära. Något mera tvifvelaktigt kan det vara, huru det bör förhållas, om den till lösen berättigade fordrar utbrytning, men pantägaren vill att han skall lösa alltsamman. I detta fall skulle man kunna argumentera sålunda: då lagen i 9: 5 JB. säger, att "*ther utbrytning ej ske kan,*" bör både pantskillingen och hvad panten högre värderas före i Rätten nedsättas, så följer deraf a contrario, att *ther utbrytning ske kan*, behöfver endast pantskillingen nedsättas. Men en sådan argumentatio a contrario synes i detta fall knappast vara antaglig. Snarare tyckes analogien af hvad lagen i 5: 2, 4 JB. föreskrifver, leda till ett motsatt resultat. 6) Begagna åter hvarken ägaren till panten, eller öfriga till lösen berättigade personer denna sin lösningsrätt, så blir följden deraf den, att panten för det bestämda priset under äganderätt tillfaller panthafvaren, likasom hade han densamma köpt. Jfr 1: 1 JB. Kongl. Förkl. d. 51 December 1687 §. 6. b) Ännu ett annat sätt, hvarigenom sådan panträtt, hvarom här är fråga, kan upphöra, bör här särskildt nämnas. I sednare hälften af sjuttonde århundradet var det ganska vanligt, att sådana personer, som icke hade rätt, att förvärfva äganderätt till vissa fastigheter, hvilket i synnerhet var förhållandet med ofrålsemän med hänseende till frälsejord, i stället förvärfvade panträtt till desamma, hvilken således i detta fall var ett slags surrogat för äganderätten. I sådant fall skedde vanligtvis pantsättningen på mycket lång tid; t. ex. 400 år eller än mer. Emedlertid ansåg man det dock såsom orätt, att arfvingar och andra till sådana fastigheter egentligen berättigade,



sålunda skulle uteslutas från deras besittning. Detta är orsaken till den lösningsrätt af pantsatt jord, som dels 9: 9 JB. tillägger pantsättarens arfvingar efter hans död, äfven om den bestämda förfallotiden ännu icke är inne, dock så, att panthafvaren åtnjuter laga fardag; dels Adliga Privilegierna tillägga frälsemän i allmänhet, när frälsejord på sådant sätt blifvit pantsatt, men hvilken lösningsrätt numera, då all jord får ägas af hvem som helst, svårligen kan anses såsom ännu gällande; hvarföre icke heller i det sammandrag af Ridderskapets och Adels nu gällande privilegier, som vid 1809 års riksdag af Riddarhusutskottet uppsattes, någonting derom nämnes. Jfr Kongl. Resol. d. 30 Juli 1662 §. 15 (hos *Bunge*. Das Liv- und Estländische Privatrecht. Dorpat 1858 1:ster Theil pag. 255). Adel. Privil. 1719 och 1725 §. 27. Kongl. Maj:ts Dom d. 6 Dec. 1798 (hos *Norell*. Samling af Kongl. Bref pag. 555). Försök till en Historia om Sveriges Adel. Stockh. 1822 pag. 584—591.

#### §. 184.

#### b<sup>1</sup>) i Lösören. b<sup>II</sup>) Uppkomst.

Handfången pant i lösören kan grunda sig antingen på contract eller testamente, ehuru det förra är vida vanligare. I sednare fallet måste naturligtvis de vid testamentets upprättande öfliga formaliteter iakttagas, 16: 1 ÄB., men sker pantsättningen genom contract, så äro inga sådana formaliteter föreskrifna, ty fastän 10: 1 HB. innehåller, att den bör ske med tvenne vittnen, och att i annat fall pantgifvaren bör taga handskrift af honom, som panten i händer får; så är detta dock icke annorlunda att anse, än som ett råd af lagstiftaren, som det beror af contrahen-



terna sjelfva, att följa, eller icke. Det är nog, att contractets verkliga existens kan lagligen bevisas. Men fastän contractet kan ske antingen muntligen eller skriftligen, så är det dock i så måtto bättre för creditor, att löftet är skriftligt, eller, som är detsamma, att han af pantgifvaren tager så kallad *pantförskrifning*, som, i fall denna är så beskaffad, som Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 1 föreskrifver, det för honom är lättare, att genom executors handräckning komma i besittning af sin pant; ty förr än han erhållit panten i sin besittning erhåller han icke någon sakrätt deri. 10: 1. 17: 5 HB. Denna regel måste man dock akta sig för att missförstå, och den har dessutom sina undantag. Ingenting hindrar nemligen, att panten kan förblifva i en lokal, hvartill pantgifvaren är ägare eller legotagare, allenast denna sättes i ett sådant förhållande till panttagaren, att det pantsatta godset derigenom kommer under hans vård. Vidare är ingenting, som hindrar, att besittningen kan utöfvas genom tredje man såsom fullmäktig. Derföre kan panträtt förvärfvas i ett ting, hvori redan en annan har panträtt, på det sättet, att denne förbinder sig, att icke utlemna panten, eller det, som öfverblifver deraf, sedan hans fordran är betalt, förr än också en annan creditor erhållit sin betalning. Å andra sidan får man icke heller deraf, att besittning erfordras till panträttens förvärfvande, sluta, att panträtten alltid förloras, om panthafvaren förlorar besittningen af det pantsatta. Om nemligen panthafvaren återlemnar panten åt ägaren, för något tillfälligt bruk, så kan visserligen panträtten förloras, om denne då begagnar sig af tillfället, för att föryttra densamma; men om han återlemnar densamma, så är det utan tvifvel, att panträtten upplifvas på nytt. Något mera tvifvelaktigt kunde det väl vara, huru det ginge, om ägaren till panten



cederade bonis under det, att han på sådant sätt vore i besittning af panten; om icke i sådant fall alla hans creditorer då skulle anses hafva dertill lika rätt. Det rätta torde dock vara, att panten i sådan händelse bör anses som ett depositum i ägarens hand, och att således panthafvaren, enligt 17: 2 HBl., är berättigad, att återtaga densamma, hvarefter hans förmånsrätt, jemlikt 17: 3 HB., blir densamma, som förut, innan han lemnade besittningen ifrån sig.

§. 185.

b<sup>ii</sup>) Verkan.

Emellan handfången fast och lös pant är den vigtiga skilnaden, att innehafvaren af fast pant, såsom vi förut hafva sett, är berättigad, att nyttja och bruka densamma; men innehafvaren af lös pant har i allmänhet icke en sådan rättighet, om den icke blifvit honom uttryckeligen medgifven. 10: 5 HB. Gör han det likväl, så måste han utan tvifvel betala lega. Det kunde till och med, på grund af 45: 5 MB. ifrågasättas, om han icke bör betala dubbel lega. Denna fråga synes dock böra nekande besvaras, af det skälet, att i det fall, som förekommer i 45: 5 MB., supponeras, att någon tagit ur en annans possession det, som han brukar; då deremot i detta fall supponeras, att ägaren sjelf lemnat tinget i den brukandes possession. Alldeles utan undantag är icke heller den reglen, att innehafvare af lös pant icke utan ägarens samtycke får bruka densamma. Dit hör, om panten kan brukas på sådant sätt, att den derigenom alldeles icke nötes eller skadas; t. ex. om någon, som har ett par silfverljusstakar i pant, sätter desamma på bordet vid något högtidligt tillfälle. 10: 5 HB. in fine. Jfr 12: 4 HB.



och 44 Cap. Köpm.Bl. St.L. Ännu mera måste det-  
samma gälla, om panten skulle taga skada, i fall den  
icke brukades, t. ex. om ett kreatur är pantsatt, som  
icke, utan att taga skada till sin hälsa, en längre tid  
kan stå stilla. I sådant fall kan ägarens samtycke præ-  
sumeras. Den underhållskostnad, som erfordras, kan  
i sådant fall afräknas på den nytta, panthafvaren haft  
af panten. Jfr 9: 4 BB. 48: 5 MB. Långt mera kan  
det ifrågasättas, huruvida ett löst ting, som gifver af  
sig en viss och säker afkastning, som öfverstiger laga  
ränta, kan lemnas i pant, med det vilkor, att pant-  
hafvaren skall hafva rätt, att uppbära denna afkomst.  
Sådant synes icke gerna kunna anses annorlunda än  
som ocker och följaktligen otillåtet. Jfr 9: 6 HBL. —  
Deremot åligger innehafvaren af lös och af fast pant  
en lika skyldighet, att vårda panten. 10: 5, 4 HB.  
9: 8 JB. Men förkommer eller skadas panten af våda,  
utan att panthafvaren genom föregående vangömmo vål-  
lat olyckan, så är skadan ägarens, och gäldenären må-  
ste icke desto mindre gälda hvad panten stod före.  
10: 4 HB., så vida icke annat är uttryckeligen öfver-  
enskommet, eller lagen i något speciellt fall föreskrif-  
vit, att gälden och panten skola "löpa lika fara." Se  
t. ex. 4 Cap. Bodm.Bl. SjöL.

§. 136.

### c<sup>n</sup>) Upphörande.

Utom de allmänna och förut omnämnda sätt, hvar-  
igenom panträtt kan upphöra, bör angående denna art  
af pant följande särskildt nämnas: Om icke panten i  
rättan tid återlöses, så kan panthafvaren 4:o låta *upp-  
bjuda* panten. Är förfallodag bestämd, så är det klart,  
att detta icke får ske förr, än den är inne. Är åter



ingen förlallodag bestämd, så bör gäldenären först krävas. 10: 2 HB. Jfr 9: 1 JB. Mera tvifvelaktigt kan det vara, huruvida panthafvaren, om panten är gifven för någon afgift, som betales terminvis, kan uppbjuda panten, om allenast afgiften en termin icke betales; eller han måste vänta till dess, att alla terminerna äro ute. Är derom ingenting uttryckeligen bestämdt, så synas ordalagen i 10: 2 HB. snarare tala för den sistnämnda meningen, hvilken äfven öfverensstämmer med romerska lagen; fr. 8 §. 3. D 15: 7. Uppbudet ske i staden vid Rådstufvurätt å tre Måndagar 10: 2 HB. 6: 3 RB.; men på landet är ett uppbud å Häradsting tillräckligt. 10: 2 HB. Vid hvilken Rådstufvurätt, eller hvilket Häradsting detta bör ske, kan vara mera tvifvel underkastadt; men då meningen med uppbuden är, att *tillbjuda* ägaren till panten, att lösa densamma åter, jfr Upl.L. Köpm.Bl. 7, hvarföre förmodligen panten bör företes, der uppbuden ske; så torde man häraf kunna draga den slutsatsen, att uppbuden böra ske vid pantägarens forum domicilii. Sedan panten sålunda är uppbuden, så bör den 2:o lagligen värderas. 10: 2 HB. Huru och af hvilka en sådan värdering bör ske, är likväl i vår närvarande lag icke närmare bestämdt, ty 6 Cap. UB. angår blott värdering af fastigheter. Uplands-Lagen deremot Loc. cit. föreskrifver, att den bör ske af 2 män, hvilket också synes ändamålsenligt, då värderingen innefattar ett vittnesmål om pantens värde. Derefter bör 3:o pantägaren underrättas, huru högt panten är värderad. Detta är väl i 10: 2 HB. mindre tydligt uttryckt; men orden: "sedan *thet* honom kungjordt var" kunna icke gerna hafva afseende på något annat, än den nyss förut nämnda värderingen. Också är det ändamålsenligt, att han derom underrättas, på det att han må kunna besinna sig, om han vill "låta borgenären behålla panten



efter värderingen, eller icke. 4:o Vill då pantägaren återlösa panten, så bör det ske i staden inom fjorton dagar, och på landet inom en månad derefter. Han bör då betala a) *pantskillingen*, d. v. s. "det, som panten var utsatt före" Jfr 9: 5, 4 JB. b) *ränta* derå; nemligen a<sup>1</sup>) utfäst ränta. 10: 2 HB. b<sup>1</sup>) uppskofs-ränta; ty ehuru denna icke är på anförda ställe uttryckeligen nämnd, så gifves intet rimligt skäl, hvarföre icke panten lika så väl skulle häfta för denna, som för utfäst ränta. Endast i det fall häftar panten icke hvarken för utfäst eller uppskofs-ränta, när detta blifvit *uttryckeligen* öfverenskommet. Å andra sidan är det åtminstone tänkbart, om också mindre vanligt, att pant kan vara satt endast för räntan. c) *Kostnadsersättning*; nemligen a<sup>1</sup>) upp buds- och värderingskostnad. b<sup>1</sup>) Nödiga kostnader å sjelfva panten. Jfr 9: 8 JB. c<sup>1</sup>) Andra kostnader derå, som blifvit gjorda med pantägarens samtycke. *ibid.* Deremot synes han i allmänhet, och om sådant icke blifvit uttryckeligen öfverenskommet, icke behöfva gifva någon ersättning för de kostnader, som erfordrats till pantens förvaring. Jfr 10: 5, 4 HB. Det bevis för motsatsen, som möjligen kunde hämtas af 12: 8 HB. är icke öfvertygande, ty det är i detta hänseendet en väsendtlig skilnad mellan en panthafvare och en depositarius. Den förre har nemligen sjelf nytta af godsets förvaring, hvilket den sednare icke har. d) *Skadeersättning*: nemligen om det pantsatta är ett sådant ting, hvaraf panthafvaren haft skada, och ägaren dertill varit vållande; t. ex. om någon pantsatt en skenvand häst. — Häremot kan dock pantägaren å sin sida qvitta a<sup>1</sup>) värdet af den försäkring, som panten genom panthafvarens vållande lidit. 10: 4 HB. b<sup>1</sup>) Lega för densamma, om panthafvaren utan hans lof brukat den. 10: 5 HB. 5:o När ofvannämnde tid är förfluten, utan att pant-



ägaren inlöst panten, säges densamma vara *lagstånden*, och då, men icke förr, jfr 10: 7 HB., är panthafvaren berättigad, att försälja densamma, hvilket dock bör ske genom offentligt utrop. 10: 2 HB. Men panthafvaren och ägaren till panten kunna äfven öfverenskomma, att den förre skall behålla panten, antingen efter värderingen, eller annat dem emellan aftaldt pris. Af ordalagen i 10: 2 HB. kunde det väl se så ut, som om detta berodde endast på pantägaren; men det är klart, att till detta, som till annat köp, erfordras båda contrahenternas samtycke.

§. 137.

b) **Underpant (Hypothek).** a<sup>1</sup>) **Tyst (Hypotheca tacita).**

*Colonus.* De Hypotheca. Åbo 1786—1792.

Hvad som förstås så väl med *hypothek* i allmänhet, som *tyst hypothek* i synnerhet, är redan i det föregående (§§. 167 och 177) tillräckeligen visadt. Ett hypothek af detta sistnämnda slag menas i vår lag alltid 1) då det talas om, att gods skall vara *underpant* för en fordran; utan att någon öfverenskommelse eller inteckning förutsättes; t. ex. 17: 3 JB.; eller 2) då det heter, att creditor skall njuta *säkerhet* i något gods, som han icke erhållit i handom, äfvenledes utan öfverenskommelse eller inteckning; t. ex. 11: 2 JB. eller 3) när, under samma förutsättning, förmånsrätt tillägges en creditor framför andra. Såsom då det heter: "*thet skal först gäldas,*" "*hafve företräde,*" "*äge förmån*" etc. 17: 4, 5, 6, 7, 8 HB. Deremot är det icke lika säkert, att ett sådant hypothek menas, när det heter, att creditor allenast



får "hålla något inne," 11: 5 HB. eller att något skall gäldas "förr än godset återgifves," 12: 3 HB. o. s. v. ty dermed åsyftas ofta endast detentionsrätt, utan allt hypotheck; ehuru visserligen annars stundom detentionsrätt kan vara förenad med tyst hypotheck; t. ex. 17: 5 HB. (Jfr *Calonius* Loc. cit. §. 5 not. 7.) — De särskilda arterna af sådant tyst hypotheck äro redan förut (§§. 174 och 177) omtalade och beskrifna.

### §. 188.

#### b<sup>I</sup>) Uttrycklig (*Hypotheca expressa*)

#### a<sup>II</sup>) i allmänhet.

Att uttrycklig underpant är af tvenne slag, *allmän* (*hypotheca expressa vulgaris*) och *chrematistisk*, (*hypotheca chrematistica*) och hvad med denna sistnämnda förstås, är redan i det föregående (§. 174) visadt. Denna är dock icke föremål för allmänna lagfarenheten, utan böra de särskilda arterna deraf närmare beskrivas af dem, som afhandla de delar af speciallagfarenheten, hvori de förekomma. Den förstnämnda åter, som här bör närmare beskrivas, skiljer sig från tyst hypotheck, hvarom i föregående §. är nämnt, hufvudsakligen i följande delar: 1:o grundar den sig alltid på antingen uttryckligen meddeladt, eller åtminstone af domstol suppleradt samtycke. I förra fallet kan pantgifvaren antingen uttryckligen i en skrift hafva nämnt, att han gifver creditor panträtt i det eller det; eller allenast i skuldebrevet hafva gifvit honom lof, att söka inteckning, 9: 4 JB. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 5. — (I båda fallen synes en sådan skriftligen medgifven panträtt med skäl kunna kallas en *pantförskrifning*, ehuru *Calonius* Loc. cit. §. 9 not.



I endast vill så kalla en förskrifning af det förstnämnda slaget, fastän han medgifver, att båda gifva lika rätt) — eller också kan han sedermera muntligen inför Rätta meddela sin tillåtelse till förpantningen. Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 §. 4. Deremot suppleras gäldenärens samtycke af Domstolen när han antingen contumaciter uteblifver, då han blifvit vederbörligen kallad, att höras öfver borgenärens ansökning om inteckning, *ibid.* §. 7, eller väl infinner sig, men nekar till skuldebrevet, eller gör emot fordran annat jäf; så vida borgenären antingen genast, eller i derom anställd rättegång, kan bevisa sin fordrans giltighet. *ibid.* §. 9. — 2:o Kan denna art af underpant icke, såsom den tysta, vara både generell och speciell, utan är alltid speciell; d. v. s. den har alltid till föremål antingen ett särskildt ting eller flere särskilda, som dock måste vara fullkomligen bestämda. Vill man kalla denna sistnämnda art af uttryckligt hypothek generell, så går detta visserligen också an, men det är dock af en helt annan beskaffenhet än tyst generellt hypothek. — 3:o Skiljer sig denna art af hypothek deruti från tyst hypothek, att endast fastigheter kunna vara föremål för sådant. Häraf följer, att hus, annan byggnad och vattenverk, hvarmed ständig rätt till grunden icke är förenad, icke kan vara föremål för sådan underpant, Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 §. 12, ty dessa äro i sjelfva verket att anse, som lösören. Jfr Lagutskottets betänkande vid 1825 års Riksdag N:o 65 i Sjunde samlingen 1:sta Bandet af Bihaget till Riksständens Protokoller och Lit. A. N:o 486 *ibid.* 2:dra Bandet. Man bör dock icke till denna class hänföra sådana å ofri grund i städerna belägna hus, byggnader och vattenverk, hvilkas innehafvare för besittningen af tomten erlægga en viss årlig tomtörefgift, och som på grund deraf icke kunna från tomten skiljas, om icke lösen för de



derå uppförda byggnader erlægges. Kongl. Kung. d. 18 Dec. 1825; ty dessa äro såsom verkliga fastigheter att anse, och ingenting hindrar derföre, att de kunna vara föremål för verkelig underpant. (Jfr §. 48).

— Det ligger dock i sakens natur, att icke alla, utan endast sådana fastigheter kunna vara föremål för nämnde art af underpant, som kunna föryttras, så att köpeskillingen kan användas till gäldens betalning. Häraf kunna ytterligare följande slutsatser dragas: Om en fastighet skall kunna vara föremål för sådant hypothek, så måste den a) vara af den natur, att den kan vara i enskilda personers ägo. Således kunna visserligen frälse- och skattehemman, hus och tomter i städerna, qvarnar och vattenverk etc. vara föremål för sådant hypothek; men deremot icke pura kronohemman; b) icke sålunda tillhöra en viss corporation eller stiftelse, att den icke från densamma får föryttras. Sådant är förhållandet med egentligen så kallad stadsjord, fideicommissarier etc. c) Måste pantgifvaren deri hafva verklig äganderätt. 17: 12 HB. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 12. Det är således i allmänhet icke nog, att han deri har någon annan sakrätt, om denna också skulle ganska mycket närma sig till äganderätt; t. ex. så kalladt dominium utile (Jfr §. 144). — Denna regal lider dock flere undantag. Dit hör 1) att en panthafvare kan, såsom vi förut hafva sett, (§. 178) på en annan öfverlåta sin panträtt. 2) Frälseränta, ehuru den icke är annat än en sådan sakrätt, (Jfr §. 82) kan likväl både pantförskrifvas och in-tecknas. Jfr Calonius Loc. cit. §. 3 not. 4. 3) Ehuru den rätt, som innehafvaren af ett kronobergsmanshemman dertill har, icke är annat än så kalladt dominium utile, så kan han dock låta in-teckna densamma. *ibid.* not. 9. 4) Det samma gäller äfven om sämje- och stadghemman. *ibid.* d) Måste fastigheten



hafva en själfständig existens, d. v. s. den måste icke vara sålunda förenad med en annan fastighet, att den icke derifrån får afsöndras, ty i sådant fall kan den icke heller, utan i sammanhang med denna fastighet, vara föremål för sådan panträtt, hvarom här är fråga. Jfr Kongl. Förordn. d. 19 Dec. 1827. *Calonius*. Loc. cit. not. 8 och *Themptander*. Om skattskyldig jords minskning. Ups. 1811. — 4:o Måste den fordran, för hvilken fastigheten är underpant, alltid vara till sitt belopp noga bestämd, på det att pantägarens credit icke må mera än nödigt är minskas, eller alldeles upphävas. 9: 1 JB. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 11. Kongl. Förordn. d. 26 Aug. 1773 §. 20. Dessutom skulle, om det vore tillåtet, att erhålla t. ex. inteckning för en fordran, som icke vore till summan fullkomligen bestämd, en sådan rättighet lätteligen kunna missbrukas, genom collusion emellan gäldenären och inteckningshafvaren, eller denne sednare och andra creditorer, till andras förfång. Jfr *Hernbergh*. De consignatione æris alieni judiciali. Ups. 1734 §. 6. Emedlertid bör å andra sidan reglen icke tagas allt för strängt. Om nemligen flere fastigheter tillsamman äro underpant för en och samma fordran, så är det icke nödvändigt, att det skall vara uttryckeligen bestämdt, för huru mycket deraf hvarje fastighet särskildt skall häfta. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 18.

§. 189.

#### b<sup>ii</sup>) Pantförskrifning.

Anon.

Några ord till redande af Begreppen Inteckning, *Pantförskrifning* och införsel. (i Juridiskt Arkif utg. af Carl Schmidt. 8:de Bandets 3:dje Häfte sid. 477 följ.)

Om någon skriftligen tillerkänner en borgenär panträtt i något löst eller fast gods, så säges detta



gods vara "til pant förskrifvet" 17: 10 HB. och sjelfva förskrifningen kallar man vanligen *pantförskrifning*. 17: 9, 10 HB. *Pantebref*. 9: 7 JB. Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 20 mom. 5. Om deri ordet *pant* uttryckeligen nämnes, eller man endast gifver borgenären lof, att erhålla inteckning i något fast gods, synes i detta hänseendet vara likgiltigt. (Jfr §. 138). Är nu det pantförskrifna godset löst gods, så hafva vi redan i det föregående (§. 134) sett, att pantförskrifningen icke gifver borgenären någon sakrätt deri, utan allenast en fordran. Helt annorlunda åter är förhållandet, om pantförskrifningen angår fast gods, ty då erhåller borgenären derigenom rättighet, att lagfara med godset, och således en verkelig sakrätt deri. 9: 1 JB. Men detta är också all den rätt emot tredje man, som borgenären genom sjelfva pantförskrifningen erhåller. Någon förmänsrätt in concursu creditorum erhåller han derigenom icke, och om derföre flere creditorer på olika tider erhållit pantförskrifningar, så har den äldre icke något företräde framför den yngre, utan de måste alla enligt 17: 16 HB. fälla slikt af mark som af mark. Sålunda är det lätt möjligt, att en panthafvare kan genom en sednare förpantning blifva lidande, och det är just med afseende härå, som 9: 5 JB. innehåller, att, om någon förpantar en fastighet till flere, utan att till en sednare förpantning hafva förut varande panthafvares samtycke, och de icke alla kunna af panten njuta full betalning, (hvarmed här förmodligen menas endast sjelfva capitalerna, ty huru mycket ränta och omkostnader kunna komma att stiga till, är det svårligen möjligt, att på förhand beräkna), så skall pantgifvaren böta sjettedelen af hvad panten var högre utsatt före, än för dem alla tillräcker; d. v. s. att köpesumman för panten subtraheras från summan af alla de fordringar, för hvilka panten blifvit satt,



och sedan böter han en sjettedel af resten. — Af hvad som nu är sagdt om pantförskrifnings natur och beskaffenhet, synes det mig vara tydligt, att den af en viss Författare yrkade satsen, ”att, så vidt fråga är om förmånsrätt, ingen skilnad skulle äga rum mellan pantförskrifning och inteckning, och att denna skilnad skulle vara endast skenbar och illusorisk,” är alldeles falsk. Det är nemligen just med hänseende till förmånsrätten, den väsendtliga skilnaden emellan pantförskrifning och inteckning, att pantförskrifning icke medför någon förmånsrätt; hvaremot inteckning verkligen medför sådan. Endast så mycket är visserligen sant, att lagen i 17: 9, 10 HB. icke gör någon skilnad mellan inteckning af pantförskrifningar och inteckning af skuldebref; men detta är någonting helt annat.

## §. 190.

c<sup>II</sup>) Inteckning. a<sup>III</sup>) Begrepp. a<sup>IV</sup>) Terminologie.

- Solander.* De Adnotatione honorum immobilium in registis Judiciali. Ups. 1777.
- Hernbergh.* De Consignatione æris alieni judiciali. Ups. 1784.
- Themptander.* Om inteckning för obetald Köpeskilling. Ups. 1815.
- Anon.* Några ord till redande af Begreppen *Inteckning*, *Pantförskrifning* och *Införsel*. (i Jur. Arkif utg. af Carl Schmid. 8:de Bandets 5:dje Häfte sid. 477 följ.)

Hvarken tysta hypothecker eller pantförskrifningar äro särdeles tjenliga medel till allmänna creditens befrämjande. Snarare motverka de densamma i icke obetydlig mån. De tysta hypotheckerna äro ofta af den beskaffenheten, att ingen kan med någorlunda visshet veta, om sådana existera, eller icke. Den, som har penningar att utlåna, måste derföre alltid frukta, att någon annan med ett sådant hypothek försedd creditor tager företräde framför honom, och detta måste



nödvändigt göra honom obenägen, att lemna credit åt en person, som, om inga sådana hypotheker funnes, lätteligen skolat erhålla sådan. Pantförskrifningar hafva äfven, såsom vi förut hafva sett, den olägenheten med sig, att en creditor, som erhåller en sådan, aldrig kan vara säker, att icke en annan förut erhållit pantförskrifning i samma gods, som åt honom pantförskrifves, eller sedermera erhåller sådan; och denne har då samma rätt som han, så att, om godset icke räcker till, han med honom måste fälla slikt af mark som af mark. För att förekomma dessa och andra olägenheter, har man i sednare tider uttänkt ett medel, att gifva publicitet åt hypotheker, och att hindra en debitor, som redan gifvit sin creditor ett hypothek, att sedermera till dennes förfång disponera öfver objectet för samma hypothek. Detta medel består deri, att det document, som tjenar till bevis på en fordran, inskrifves uti ett offentligt protokoll, hvarur hvar och en, som behöfver kunskap om dess innehåll, med lätthet kan erhålla sådan, och hvilken inskrifning derföre har den verkan med sig, att andra hypothekhafvare, som först sedermera fått sina skuldebref eller pantförskrifningar i protokollet inskrifna, måste stå tillbaka efter den förut inskrifne, och om de derigenom komma att blifva lidande, få de skylla sig sjelfva, som sig icke bättre föresett. Det är denna inskrifning, eller, som den i Kongl. Resol. d. 5 Dec. 1664 heter, *införskrifning*, som i våra lagar och författningar förekommer under namn af *inteckning*. Den rätt åter, som af denna inskrifning blir en följd, (panträtt, förmånsrätt etc.) heter deremot egentligen *inteckningsrätt*. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 18. Jfr Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §. 5. Emedlertid är det äfven ganska vanligt, att orden *inteckna* och *inteckning* afse icke blott sjelfva inskrifningen i protokollet, utan äfven den



rätt, som af en sådan inskrifning blir en följd. Denna tvetydighet, hvilken i synnerhet af det skälet lätt kan gifva anledning till betydligt missförstånd af de lagar och författningar, som angå in-teckning, att den nämnda inskrifningen, af orsaker, som sedan närmare skola utvecklas, icke alltid medför verkelig *in-teckningsrätt*, är det derföre nödigt att, så mycket möjligt är, undanrödja genom en närmare förklaring af den i in-teckningslagarna förekommande terminologie. Härvid måste man till en början noga komma ihog, att orden *in-teckna* och *in-teckning*, likasom i äldre författningar orden *inskrifva*. Kongl. Resol. d. 5 Dec. 1664, *protokollera*, Kongl. Resol. d. 12 Januar. 1688, egentligen helt simpelt afse inskrifning i Rättens protokoll. Sådant är äfven förhållandet när det talas om, att ett *document* in-tecknas. Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §. 5, eller att en *fordran*, eller *gäld*, eller en *fastighet* in-tecknas. Äfvenså när det talas om att in-teckning *begäres*, eller *sökes*, eller *sker*. Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §. 1. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 16. HB. 17: 12. Härvid är äfven en annan vigtig omständighet, att anmärka. Man skulle tycka, att det är helt annat, att in-teckningen *sökes*, och att in-teckningen *sker*; och så är det väl äfven egentligen; men man bör dock komma i hog, att när in-teckningen *sökes*, så *sker* den äfven. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 1. Jfr 7: 1 RB. 17: 12 HB. Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §. 1. Huruvida sådan in-teckning också verkeligen medför in-teckningsrätt, är en annan fråga; men gör den det, så räknas förmånsrätten från den tid, då in-teckningen *söktes*, Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 16, jemförd med Kongl. Kung. d. 50 Maj 1855, och det just derföre, att in-teckningen då *skedde*. Enabanda betydelse har äfven ordet in-teckning i talesättet *fastställa in-teckning*. Kongl.



Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 12, 16, ty dermed menas intet annat, än att den inskrifning, som förut skett, skall *vara fast* 7: 1 RB. d. v. s. gällande och medförande verkelig inteckningsrätt, eller motsatsen af det som i 7: 2 RB. menas, då det heter, att inteckningen skall vara *kraftlös*. Äfvenså i talesättet "*förnya inteckning*" Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 21, 22, 25. — I andra ord och talesätt kan man åter af sammanhanget se, att fråga är icke allenast om sjelfva inskrifningen, utan äfven om den sakrätt, förmånsrätt etc. som den har med sig. Sådant synes, i allmänhet åtminstone, förhållandet vara då det talas om, att "*äga inteckning i en fastighet*." Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 18, 20 och "*inteckningshafvare*." ibid. §. 18. Äfvenså när det talas om, att inteckning skall vara *förfallen*. ibid. §. 21, hvarmed icke kan menas annat, än att den inteckningsrätt, som någon förut haft, skall upphöra. Enahanda är förhållandet med talesättet *döda inteckning*. ibid. §. 24. — Något mera tvifvelaktigt synes det vara, om ordet *inteckning* i talesättet "*bevilja inteckning*" bör tagas i den förstnämnda eller den sednare betydelsen. Det rätta synes dock vara, att detta talesätt egentligen har afseende på inteckningsrätten, och således betyder detsamma, som *fastställa inteckning*. I Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 8 t. ex., der det talas om beviljande af inteckning, förutsättes att sjelfva inskrifningen redan förut skett. Jfr ibid. 1 §. Likaså i 14 §. ibid. hvarest det supponeras, att inteckning förut är sökt, och att således, enligt hvad förut är visadt, inskrifningen redan skett, men att Rätten sedan *beviljat* inteckningen. Här synes således äfven talesättet *bevilja inteckning* betyda detsamma som *fastställa inteckning*; så mycket mer, som längre ner i samma §. *sökt* och *fastställd* inteckning opponeras mot hvarandra, likasom i början af



§. sökt och *beviljad* inteckning. Äfven i 25 §., hvar-  
 est fråga är om en nära tio år gammal inteckning, som  
 skall förnyas, är det utom tvifvel, att då der talas om  
 "den Rätt, som *inteckningen beviljat*," afses en redan  
 fastställd inteckning; så att äfven der *bevilja* inteckning  
 måste betyda detsamma som *fastställa*. På samma  
 sätt har äfven i Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §.  
 5 talesättet *bevilja inteckning*, tydligen afseende på *in-*  
*teckningsrätten*, och i slutet af samma §. supponeras,  
 att sjelfva inskrifningen förut skett, innan *inteckningen*  
*beviljas*, hvarföre beviljandet äfven der icke kan afse  
 annat än inteckningsrätten. På andra ställen t. ex. §§.  
 5, 12, 15 och 21 Int.St., kan det visserligen vara  
 något mera tvifvelaktigt, om talesättet *bevilja inteck-*  
*ning* har afseende på inskrifningen eller inteckningsrät-  
 ten; men otydligheten på dessa ställen bör väl häfvas,  
 genom jmförelse med de lagrum, der lagstiftaren ut-  
 tryckt sig tydligare, ehuru det visserligen å andra si-  
 dan icke är alldeles utan exempel, att ordet *bevilja*  
 afser sjelfva inskrifningen i protokollet; t. ex. i Kongl.  
 Förkl. d. 29 Juni 1814, hvarest talas om "*inteckning*,  
 hvilken ad interim *beviljas*," och denna opponeras mot  
 sådan, "som *vunnit stadfästelse* till säkerhet i framtiden."

## §. 191.

b<sup>iv</sup>) Ändamål — Publicitetsprincipen.

Vi hafva sett, (§. 190) att det närmaste ändamål, som med inteckning åsyftas, är *publicitet*, Man kan derföre säga, att *publicitetsprincipen* egentligen är den basis, på hvilken hela Intecknings-Institutet ytterst hvilar. Denna publicitet har mångfaldiga hälsosamma följder med sig. Begär någon af en annan ett



lån, och erbjuder för detta lån en fastighet såsom hypothek, så är långifvaren i tillfälle, att af inteckningsprotokollet erhålla kunskap, om han med säkerhet kan lemna honom credit; och å andra sidan har den, som behöfver ett lån, af inteckningsprotokollets publicitet den förmånen, att, om han verkligen kan lemna tillräcklig säkerhet för lånet, så kan han derom lättare öfvertyga den, som kan lemna honom ett sådant. Vill någon köpa en fastighet, så är han äfven ur inteckningsprotokollet i tillfälle, att inhämta kunskap, om denna fastighet är till en eller flere personer förpannad; så att han kan innehålla så mycket af köpeskillingen, som emot skulden svarar, och icke behöfver riskera, att betala två gånger. Jfr Kongl. Förordn. d. 7 Aug. 1766. Vill någon af en annan lösa till sig ett hypothek, som denne föregifver sig hafva i en fastighet, som tillhör en annan, så är denne äfven, om hypotheket är intecknad, i tillfälle, att med fullkomlig säkerhet inhämta kunskap om dess verkliga existens o. s. v. — Denna publicitet är det äfven, som fullkomligen rättfärdigar de verkningar och påföljder, som inteckning har med sig. Har t. ex. någon, mot inteckning i en förut intecknad fastighet, lemnat en annan ett lån, och denna fastighet sedan icke räcker till för båda; så har han sig sjelf att skylla, då han måste stå tillbaka efter den förste inteckningshafvaren; ty han hade kunnat och bort af inteckningsprotokollet göra sig underrättad, för huru mycket fastigheten förut häftade. Köper någon en fastighet, och blir han enligt 9: 2 JB. tvungen, att betala en intecknad skuld, för hvilken denna fastighet förut häftat, så är äfven detta ganska billigt, ty han hade kunnat och bort af inteckningsprotokollet göra sig underrättad om denna gravation. Med ett ord; alla de mångfaldiga och vigtiga juridiska följder, som inteckning har med sig,



kunna af publicitetsprincipen med lätthet deduceras, förklaras och rättfärdigas.

§. 192.

c<sup>IV</sup>) **Arter.**

Inteckningsinstitutet är egentligen af ganska stort omfång. Både åtkomsthandlingars intagande i lagfartsprotokollet, och äktenskapsförords i det protokoll, som öfver sådana bör hållas, och anteckningar angående förmynderskap uti förmynderskapsprotokollet, och arrendecontraktens inteckning kunna anses såsom lika många särskilda arter af inteckning. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818. Men vanligtvis tages dock ordet inteckning i en inskränktare betydelse, så att man dermed menar sådan, hvarmed afsigten är, att förvärfva hypothek i en fastighet. I alla fall afse vi här icke någon annan. Men den frågan är här af mera vikt, om icke denna sistnämnda art af inteckning är af tvenne slag. Det är bekant, att de flesta nyare hypothekslagar skilja mellan tvenne slag af inteckningar, nemligen *conservatoriska* eller *provisoriska* inteckningar, (*pränotationer, vormerkungen*) och *peremptoriska*. Är nu, kunde man fråga, denna distinction öfverensstämmande äfven med vår lag, eller är den icke? Jag kan för min del icke finna annat, än att den verkligen är det. Visserligen är det sannt, att i vår lag ingen särskild benämning på de förstnämnde förekommer. Men detta hindrar icke, att äfven i våra Intecknings-Lagar tvenne arter af inteckning verkligen förekomma. Då nemligen i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 12, 14, 16 *fastställd inteckning* omtalas, så förutsättes, att här äfven gifves annan inteckning, som icke ännu är fastställd, och hvil-



ken man derföre kan kalla *provisorisk inteckning*. Kongl. Förkl. d. 29 Juni 1814 talar, såsom förut är nämndt, uttryckligen om "Inskrifning, hvilken *ad interim* beviljas." Vi hafva redan i det föregående (§. 190) sett, att sådan inteckning äger rum, när någon, som begär inteckning, icke strax är i tillfälle, att fullkomligen bevisa sin rätt, så att inteckningen strax äfven kan fastställas. Sådan inteckning är i flere hänseenden af helt annan beskaffenhet än verkeligen fastställd inteckning. Den gifver nemligen endast vilkorlig inteckningsrätt; d. v. s. om creditor sedan kan visa, att han verkeligen varit berättigad till inteckning, så gäller den icke mindre, än om den genast blifvit fastställd, så att sednare inteckningshafvare, äfven sådana hvilkas inteckningar förr blifvit fastställda, måste stå tillbaka efter den, som förut erhållit en sådan inteckning Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 16; hvilket äfven är ganska billigt, emedan dessa af inteckningsprotokollet kunnat erhålla kunskap om, att han hade en sådan provisorisk inteckning. Men så länge och intill dess, att en sådan inteckning verkeligen blir fastställd, medför den icke de verkningar, som fastställd inteckning enligt lag har med sig; Jfr *Calonius de Hypotheca* §. 9 not. 5). Den tjenar egentligen allenast till att försäkra en creditors rätt att *erhålla* hypothekarisk sakrätt i en fastighet, men gifver honom icke i sjelfva verket en sådan sakrätt. Då vi derföre tala om inteckning, såsom ett sätt, hvarigenom sådan förvärfvas, samt om dess verkan enligt lag, är naturligtvis endast fråga om fastställd, och icke om blott provisorisk inteckning. En annan distinction, som äfven är af mycken vikt, är den, att inteckning är antingen *generell*, då flere fatigheter intecknas för samma fordran, utan att uppgifvet är, för hvad del deraf hvarje fastighet särskildt häftar, Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 18,



eller *speciell*, då antingen blott en fastighet för en fordran intecknas, eller väl flere, men dock så, att det är uttryckeligen bestämdt, för huru stor del deraf hvarje fastighet skall häfta. Angående den förstnämnda arten har det varit mycket i fråga satt, huruvida den icke är så skadlig, och medför så många olägenheter, att den borde alldeles förbjudas; men det rätta torde dock vara, att öfvervägande skäl tala för dess bibehållande, ehuru man måste medgifva, att den ofta förorsakar så invecklade rättsförhållanden, att det kan vara önskligt, att den så litet, som möjligt, användes. Jfr angående de skäl, som för och emot densamma kunna anföras, Lagutskottets Betänkande vid 1825 års Riksdag N:o 70 (i Bihaget till samtliga Riksständens Protokoll 7:de Samlingen 1:sta Bandet sid. 285 följ.) och Lit. D. N:o 186 (ibid. 2:dra Bandet pag. 1285) och vid 1828 års Riksdag N:o 58 (i Bihaget 7:de Samlingen 1:sta häftet pag. 41) samt *Gönnér*. Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern 1:ster Band pag. 172—176, och *Örsted*. Juridisk Tidskrift 16:de Bandets 2:dra Häfte sid. 158, 159.

#### §. 195.

#### d<sup>1v</sup>) Rättsgrund.

Hvarje inteckning förutsätter, om den skall medföra laga verkan, en rättsgrund, (titulus) d. v. s. en orsak, som gör det lagligen möjligt för en person, att i en annans fastighet erhålla inteckningsrätt. Det är således nödvändigt, 1) att han verkligen skall hafva en fordran; hvilken dock icke får angå böter, ty i sådant fall vore inteckningsrätten stridande mot andra creditorers rätt. 17: 46 HB. jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 27 April 1830. Angående Borgen hafva dock tvenne



frågor varit tvist underkastade; nemligen först och främst den, om en Borgenär är berättigad, att erhålla inteckning i löftesmannens gods, om denne icke uttryckeligen medgifvit detta; och för det andra den, om en löftesman är berättigad, att, emot gäldenärens bestridande och innan han sjelf betalt något till borgenären, erhålla inteckning i gäldenärens gods. Hvad den första frågan beträffar, så kan det visserligen synas något hårdt emot löftesmannen, att en sådan inteckning beviljas; men man har förgäfvets försökt, att uppgifva någon lag, som förbjuder den och följaktligen lär densamma icke kunna nekas; Jfr Juridiskt Arkif af *Schmidt*. 17:de Bandets 4:sta Häfte sid. 184—189. Äfven den sistnämnda frågan lär icke kunna nekande besvaras, om man blott besinnar, att panträtt i allmänhet och således äfven inteckningsrätt kan äga rum så väl för villkorliga som ovillkorliga fordringar, och att en löftesman, innan han betalt, har en sådan villkorlig fordran hos gäldenären, emedan han har rätt, att taga sin Regress till denne, om han framdeles blir tvungen att betala för honom. Jfr Juridiskt Arkif af *Schmidt*. 20:de Bandets 2:dra Häfte sid. 559—565 och Justitiæ-Ombudsmannens Embets-Berättelse för 1851 sid. 36—40. 2) Är det en följd af intecknings natur, att denna fordran måste vara bevislig genom något skriftligt document, som kan intagas i protokollet, t. ex. en förskrifning, dom, skriftligt contract, räkning, arfskiftesinstrument etc. Jfr Kongl. Förordn. d. 11 Nov. 1750 §. 2. I Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 §. 9 benämnes ett sådant document "*handling, derå inteckning sökes*" och §§. 22 och 25 *ibid.* "*Inteckningshandlingen.*" Vanligen erfordras tillika, att ägaren till den fastighet, som skall intecknas, måste hafva till inteckningen samtyckt. Huru detta har skett; om han gifvit ordentlig pantförskrifning 17: 9 HB.; eller om han i



annan inteckningshandling uttryckeligen samtyckt, att inteckning ske må, Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 5, eller muntligen inför Rätta, ibid. §. 4, är i allmänhet likgiltigt, allenast samtyckets verklighet kan vederbörligen bevisas. ibid. Dessutom är gäldenärens samtycke icke nödvändigt, utan kan äfven af domaren suppleras, om han antingen, då han blifvit vederbörligen kallad, att höras öfver ansökningen om inteckning, contumaciter uteblifver, ibid. §. 7, eller också vägrar inteckning sedan fordrans verklighet blifvit lagligen bevisat. ibid. §. 9.

#### §. 194.

#### e<sup>IV</sup>) **Procedere.**

Men om också en creditor har för sig en rättsgrund, som gör det för honom möjligt, att förvärfva inteckningsrätt i en fastighet, så är det dock icke dermed nog. Det erfordras dessutom, att han verkligen förvärfvar densamma, på det i lagen föreskrifna sätt: (*Modus adquirendi*). Hvad vår lag härom innehåller är hufvudsakligen följande: 1) Inteckning sökes och sker alltid i forum rei sitæ, d. v. s. häradsrätt på landet och rådstufvurätt i staden; så att den, som vill veta, om en fastighet är intecknad eller icke, och till hvad belopp, alltid är i tillfälle, att få kunskap derom ur dessa domstolars inteckningsprotokoller. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 1. RB. 6: 5. 2) Den, som söker inteckning, bör alltid bifoga den skriftliga handling, hvarpå fordran sig grundar; hvilken bör offentligen uppläsas och sedan i inteckningsprotokollet intagas, till den kraft och verkan lag förmår. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 1. Jfr 7: 1 RB. Hurvida ansökningen behöfver vara skriftlig, eller icke,



är i Förordn. 1818 icke nämndt, men då ordet "*skriftliga*," som i 7: 1 RB. förekommer, i 4 §. af nämnde Förordn. är uteslutet, så måste meningen dermed vara, att ansökningen äfven kan vara muntelig. Att förutnämnde handling måste inlemnas i original, är väl icke i nämnde §. tydligen sagdt, men man synes kunna sluta detta af jernförelse med 15 §. *ibid.* Jfr äfven Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 20 mom. 1. 5) Har gäldenären i nämnde handling uttryckeligen samtyckt, att in-teckning ske må, och är densamma af vittnen bestyrkt, så kan Rätten bevilja in-teckning, utan att han höres. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 5. Somliga äro väl af den tankan, att detsamma gäller, om in-teckningshandlingen är af gäldenären egenhändigt skriven och underskriven; se Juridiskt Arkif af *Schmidt*. 17:de Bandets 2:dra Häfte sid. 559; men att detta är riktigt torde med mycket skäl kunna betviflas. Fastän nemligen Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 1 tillägger sådana skuldsedlar, som äro af gäldenären egenhändigt skrifna och underskrifna, en större executiv kraft, så är det dock icke tillätet, att deraf draga någon slutsats i närvarande fall; enär nemligen förutnämnde §. i In-tecknings-Förordningen *uttryckeligen* erfordrar, att in-teckningshandlingen skall vara "*af vittnen bestyrkt*," om in-teckning skall kunna beviljas utan gäldenärens hörande, så tjenar denna lag, och endast denna, i detta fall till esterrättelse. Är således in-teckningshandlingen icke så beskaffad, som nu är nämndt, så måste gäldenären antingen genast höras, om han är tillstädes, eller bör han åtminstone kallas för att höras. *ibid.* §§. 3, 4. Här nämnes "*gäldenär*," emedan den händelsen, att han och ägaren till den fastighet, som skall in-tecknas, äro en och samma person, är den vanligaste; men det är dock äfven möjligt, att en fastighet, som tillhör en, kan in-tecknas för en an-



nans gäld. Att i sådant fall det icke är nog, att gäldenären allenast höres, utan att ägaren till denna fastighet äfven bör höras, är uppenbart. Men här talas blott om den vanligaste händelsen, eller att gäldenären och ägaren till den fastighet, som skall intecknas, äro en och samma person. 4) I detta fallet bör derföre a) domstolen utsätta viss dag, då han skall svara. *ibid.* §. 4. b) Skall borgenären kungöra honom detta Rättens beslut; hvilket i allmänhet bör ske inom samma tid och på samma sätt, som stämning i allmänhet comuniceras. *ibid.* Om derföre gäldenären icke kan i sitt hemvist träffas, men det likväl är bevisligt, att han finnes i riket; så kan rättens beslut i tvenne vittens närvaro fästas å hans husedörr. *ibid.* 5 §. Är det deremot obekant, hvarest han vistas, eller är han utrikes då inteckningen sökes; så bör detta hos Rätten anmälas, hvarest dess beslut införes i officiella tidningen trenne gånger; första gången sex månader innan gäldenär svara skall. *ibid.* c) Sedan gäldenären sålunda är kallad, bör borgenären derom ingifva bevis till Rätten, sist å den dag, då gäldenären skulle inkomma med svar. *ibid.* §. 4. d) Kan borgenären icke *da* præstera ett sådant bevis, och icke heller visa laga förfall, så blir följdén deraf den, att hans ansökning är förfallen, så vida icke gäldenären ändå å den utsatta dagen svarar. *ibid.* §. 6. 5) Sedan Rättens beslut sålunda är communiceradt, äro fyra händelser möjliga: a) att han uteblifver med svar; då fastställes inteckningen ändå. *ibid.* 7 §. b) Att han infinner sig och medgifver inteckningen. Då är naturligtvis ingenting, som hindrar, att inteckningen beviljas. c) Att han infinner sig, och genast bevisar, att borgenärens fordran är gulden, eller af annan orsak försvunnen eller ogiltig. Då beviljas ingen inteckning. *ibid.* §. 8. d) Att han gör jäf mot sökandens fordran, men icke kan strax



bevisa detsamma. Då bör Rätten gifva honom anvisning, att instämma gäldenären, i staden inom tre månader, och på landet till det ting, som infaller näst efter tre månader, och att inom samma tid derom ingifva bevis, samt sedan, om han saken vinner, inom samma tid, sedan domen vunnit laga kraft, låta den i Rättens inteckningsprotokoll anteckna. Försummar han något af hvad sålunda blifvit föreskrifvet, så blir följden deraf den, att hans ansökning är förfallen. *ibid.*

§. 9. Men deremot är det klart, att om han vinner och i rättan tid låter intaga domen i inteckningsprotokollet, så blir inteckningen af domstolen fastställd.

6) Men det kan äfven hända, att, sedan inteckning är sökt, men innan den är beviljad, så antingen a) dör ägaren; då böra arfvingarna böras, innan inteckningen beviljas. *ibid.* §. 14. Om i detta fall inteckningen

skall blifva gällande, eller icke, beror utan tvifvel hufvudsakligen derpå, om den dödes egendom räcker till creditorernas betalning, eller icke. I förra fallet synes ingenting hindra, att den blir gällande. I sednare fallet åter skulle inteckningens giltighet lända andra creditorer till förfång; hvarföre den då blir utan verkan.

17: 12 HB. Jfr Kongl. Rådens Bref till Svea Hofrätt d. 18 April 1700 (Bibl. msc. H. c. 4:o 7. på Akademie-Bibliotheket) som tjenar till mycken upplysning af detta lagrums rätta mening, och hvarest följande ord förekomma: "Enär en debitor lemnar efter sig ett så gäldbundet bo, det hans egendom till dess gälds betalning intet hinner och tillräcker, och sådant är allmänt vetterligt, kan den inteckning, som sedan sker, ej hafva den effekt och verkan, som eljest en laga vigilence äga bör, emedan vid sådan händelse den kvarlemnade egendomen ej tillhörer sjelfva sterbhuset, utan samtliga creditorerne, hvilka den då komma att tilltråda, och brister för dem sedan så af mark



som af mark;” eller b) öfverlåter han egendomen till annan man; då måste denne höras, innan inteckningen kan beviljas; eller c) afstår han all sin egendom till sina creditorer. I detta fall tillhör det concursdomstolen, och icke den domstol, der inteckningen är sökt, att pröfva inteckningens verkan. *ibid.* Orsaken härtill är den, att om inteckningen skall blifva fast, eller icke, beror hufvudsakligen derpå, om den skett in fraudem creditorum, eller icke. Jfr Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 45.

#### §. 195.

#### f<sup>IV</sup>) Säkerhetsmått.

*Barthæus.* Cautelæ circa publicas Hypothecarum Annotationes. Ups. 1792.

Till betryggande af creditorers och inteckningshafvares säkerhet, äro åtskilliga föreskrifter gifna, som äsyfta, att förekomma de collusioner och bedrägerier, som annars lättare vore möjliga, nemligen: 1) att inteckning i egendom å landet icke får sökas å annat än *lagtima ting*. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 2. Orsaken är den, att då flere personer vanligen äro närvarande, så att den publicitet, som genom inteckningshandlingens uppläsande. *ibid.* 1 §. äsyftas, blir större, än om inteckningen finge ske på urtima ting, då vanligtvis ganska få personer, nemligen inga andra äro närvarande, än de, som der särskildt hafva något att beställa. Huruvida åter en inteckning, som å lagtima ting blifvit sökt, icke kan få å urtima ting fastställas; derom hafva meningarne varit delade. Jfr Lagutskottets betänkande vid Riksdagen år 1829 N:o 56 (i Bihanget till Riksståndens protokoll. 7:de Samlingen 1:sta Häftet pag. 12 följ.) Men då man be-



sinnar, dels att urtima ting enligt 4: 2 RB. egentligen endast få hållas i tvistemål, till hvilken class inteckningar icke kunna hänföras, dels att det, som 22 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 innehåller om intecknings förnyelse å urtima ting, är ett undantag, hvilket, såsom sådant, icke bör extenderas, dels att, då förmånsrätten ändå räknas från den dag, då inteckningen söktes, 16 §. *ibid.* en creditor icke gerna kan hafva skäl, att så mycket påskynda inteckningens fastställelse, om han icke kommit under fund med, att gäldenären snart är färdig, att cedere bonis; så lär det väl knappast med skäl kunna betviflas, att den allmänast antagna meningen, att intecknings fastställelse å urtima ting icke är tillåten, också är den rätta. 2) Att öfver inteckningar bör hållas *särskildt protokoll*, som inom kortare tid än annars vanligt är, tillsammans med Lagfarts-, Äktenskapsförords- och Förmynderskapsprotokollerna, till Hofrätten insändes. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 27, 28. Skulle inteckningar intagas i domboken, så blefve det vida besvärligare, att få reda på de inteckningar, för hvilka en fastighet häftar; deremot bör inteckningsprotokollet vara så inrättadt, att man derur med lätthet kan erhålla de upplysningar, som sökas. *ibid.* §. 27. Tiden, inom hvilken detta protokoll skall till Hofrätten insändas, är olika för Håradsrätt och Rådstufvurätt. Från Håradsrätt bör det, tillika med de andra förutnämnda protokollerna, till Hofrätten insändas inom en månad efter hvarje lagtima tings slut; från Rådstufvurätt åter böra de under hvarje månad hållna förutnämnda protokollerna insändas inom fjorton dagar derefter. *ibid.* §. 28. Ändamålet härmed är, att de till Hofrätten insända protokollerna skola controllera de vid Hårad- och Rådstufvurätterna förvarade, och således all förfalskning af inteckningsprotokoller till borgenärers förfång i möjligaste måtto förekommas. 3)



Att, när inteckning beviljas, bör domaren skriva *bevis derom* på hufvudskriften af den handling, hvarå borgenären sin fordran grundat. *ibid.* §. 15, så att, om inteckningsprotokollet sedan genom någon olyckshändelse skulle förkomma, kan han dock genom denna påskrift styrka sin rätt. Men dessutom är denna påskrift äfven i andra hänseenden nyttig. Dels tjänar den till förekommande af missbruk i så måtto, att inteckningen i protokollet och anteckningen å skuldebrevet ömsesidigt controllera hvarandra; dels är den i så måtto nyttig, att den, som önskar att veta, hvad inteckningsprotokollet innehåller, kan af denna påskrift få kunskap derom, utan att behöfva se sjelfva protokollet, eller utlösa utdrag deraf. 4) Att inteckningar, så vida de skola behålla sin gällande kraft, böra inom tio år *förnyas*. *ibid.* §§. 21, 22, 23. Orsaken är, att om inteckning utan förnyelse vore gällande, efter huru lång tids förlopp som hellst; så skulle det blifva ganska svårt, att med visshet få veta, för hvilka inteckningar en fastighet häftar. Man kunde för detta ändamål genomgå ett helt sekels inteckningsprotokoller, och ändock stadna i ovisshet. — Men här uppstår först och främst den viktiga frågan: Från hvad tid skola de tio åren räknas? Från den dag då inteckningen söktes? eller från den dag, då inteckningen fastställdes? För den förstnämnda meningen skulle kunna anföras, a) att förnyelse af inteckning icke är annat än förnyelse af den primitiva inskrifningen, och att det därför är naturligast, att tiden räknas från den dag, då denna inskrifning skedde. b) Att förmånsrätten beräknas från denna dag, fastän inteckningen sedan fastställes. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 16. c) Att 7: 2 RB. innehåller, att de tio åren skulle räknas från den dag, *då inteckningen skedde*, d. v. s. från den dag, då inteckningen söktes; och att då detta icke ge-



nom någon sednare tydlig lag är ändradt, så måste det anses såsom ännu gällande. 24 §. i Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 innehåller väl, att tiden skall beräknas från den dag, då inteckningen beviljades, men på detta ställe kan talesättet *bevilja inteckning* hafva afseende på sjelfva inskrifningen. d) Slutligen kan för denna mening åberopas äldre juristers auctoritet. Se t. ex. *Hernbergh. De consignatione æris alieni judiciali.* Ups. 1784 pag. 22. För den sednare meningen åter skulle kunna anföras, a) att talesättet *bevilja inteckning*, såsom förut är visadt, vanligen har afseende på inteckningsrätten, och betyder detsamma, som *fastställa inteckning*. b) Att då lagstiftaren begagnat ett tvetydigt uttryck, på ett ställe, der en inteckningshafvares rätt genom præscription inskränkes, så är skäl, att åt detta uttryck hellst gifva den mening, hvarigenom hans rätt minst inskränkes, och att således, då tvifvel är om hans rätt är præscriberad, när tio år äro förflyttna från den dag, då inteckningen söktes, eller då den fastställdes, helst antaga det sednare. Det är emedlertid illa, att lagstiftaren i en så vigtig fråga, och då just den noggrannaste bestämdhet varit nödig, begagnat ett så tvetydigt uttryck, som dertill är ett annat än det, som förekommer i den äldre lagen; hvarigenom man lätt kommer på den tanken; att meningen varit, att göra ändring i det, som derigenom var stadgadt. En härmed i sammanhang stående fråga är den: om Postposition af inteckning skett, skall då tiden för inteckningens förnyelse beräknas från Postpositionsdagen, eller från den ursprungliga inteckningen? Den sistnämnda meningen synes vara den i praxis allmännast antagna; se Juridiskt Arkiv af *Schmidt.* 15:de Bandets 2:dra Häfte sid. 581—582. 18 Bandets 4:sta Häfte sid. 170—172. Men jag tviflar, att denna mening är öfverensstämmande med In-



tecknings-Institutets natur och lagens andemening. Postposition är nemligen i sjelfva verket icke annat än *Novation* af inteckning, ny inteckning, *förnyelse* af inteckning. Påföljden deraf är således densamma, som om det, som är inskrifvet i det äldre protokollet, blifvit utplånadt och ny inskrifning skett i ett sednare protokoll. Precis af samma skäl, hvarföre, om inteckning blifvit *förnyad*, tiden för en ytterligare förnyelse bör beräknas från den tid, då denna förnyelse skedde; af samma skäl bör, då postposition skett, præscriptionstiden beräknas från postpositionsdagen. Just detsamma, som lagen i allmänhet åsyftar med föreskriften om intecknings förnyelse, nemligen att man, för att få kunskap om intecknings förmånsrätt, icke må behöfva att söka efter i gamla protokoll, samma ändamål vinnas utan tvifvel genom postpositionen, och det är derföre fullkomligt consequent, att för postposition använda hvad som är stadgadt om intecknings förnyelse i allmänhet. — En annan vigtig fråga, som här kunde uppkastas, är den: ursäktas här laga förfall, eller icke? Någon skulle möjligtvis kunna tro, att då i 7: 1 RB. de orden förekomma: "*ther han ei laga förfall haft,*" så bör detta, fastän Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 21 derom ingenting nämner, likväl anses vara tacite bibehållet. Men denna slutsats vore dock förhastad. Redan långt förr, än denna Förordning utkom, hade man funnit det för allmänna crediten förderfliga i detta tillägg, hvarföre detsamma blifvit genom Kongl. Förordn. d. 10 Dec. 1756 upphäfvadt. Det vore således högst orätt, att anse detsamma genom förutnämnde förordnings tystnad åter upplifvadt. Hvad vår lag för öfrigt angående intecknings förnyelse innehåller, är hufvudsakligen följande: a) regulariter bör intecknings förnyelse, likasom den primitiva inteckningen, ske på lagtima ting. Men denna regel lider



dock ett undantag. Om nemligen tiden, inom hvilken inteckningen bör förnyas, går till ända innan nästa laga ting, så är borgenären berättigad, att för inteckningens förnyelse begära urtima ting, men då bör han å nästa lagtima ting förete inteckningshandlingen eller urtima tingsrättens bevis öfver den skedda förnyelsen, att i dess inteckningsprotokoll å nyo tecknas. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 22. b) På samma sätt, som då inteckning sökes, bör äfven, då någon vill hafva inteckning förnyad, den handling, hvarå fordran sig grundar, i hufvudskrift uppvisas vid den domstol, der inteckningen skall förnyas, på det att, dels domären må kunna se, att skulden ännu icke är betald, dels inteckningsförnyelsen derå må kunna tecknas. *ibid.* §. 25. Denna regel lider dock ett undantag. Om nemligen borgenär har sitt hemvist utom det härad eller den stad, der den intecknade egendomen är belägen, så kan han äfven inför Härads- eller Rådstufvurätten i det härad eller den stad, der han bor, förete inteckningshandlingen, att i dess inteckningsprotokoll införas, hvarefter hans ansökning om inteckningsförnyelsen å handlingen tecknas. Sedan bör bevis derom till den domstol, som beviljat inteckningen, ingifvas inom samma tid, som för inteckningsförnyelse är föreskrifven; hvilket då är lika så giltigt, som om handlingen der blifvit företedd. *ibid.* c) Sker inteckningsförnyelsen i rättan tid, och på det sätt, lagen föreskrifver, så behåller borgenären sin inteckningsrätt, och njuter förmanrätt efter första inteckningen. *ibid.* §. 21. men om deremot inteckningsförnyelsen antingen alldeles försummas, eller icke sker på det i lagen föreskrifna sätt, så är inteckningen förfallen och har förlorat all kraft. *ibid.* 21, 22 §§. Denna regel lider dock ett undantag. Om nemligen gäldenären cederar bonis, förr än tiden att inteckningen förnya är inne, så njuter en



borgenär, som sin fordran rätteligen bevakar, utan förnyelse sin inteckningsrätt till godo, fastän bevakningsdagen infaller först efter den tid, då inteckningen bort förnyas. *ibid.* §. 21. — Det har varit i frågasatt att reglen skulle lida ännu ett undantag, och att fromma stiftelser borde behålla sin inteckningsrätt, om också inteckningens förnyande af deras föreståndare blifvit försunmad; se Lagutskottets betänkande vid 1829 års Riksdag N:o 52 (i Bihaget till samtliga Riksståndens Protokoller 7:de Samlingen 1:sta Häftet pag. 44); men som den förmån, de fromma stiftelserna härigenom kunde vinna, vida skulle öfvervägas af den osäkerhet i allmänna crediten, som deraf skulle blifva en följd, så har projectet härom med rätta blifvit förkastadt.

#### §. 196.

#### b<sup>III</sup>) Verkan. a<sup>IV</sup>) i allmänhet.

Om inteckningen skall medföra någon verkan, så erfordras, att den skall vara både i *materiellt* och *formellt* hänseende giltig. Häraf sluta vi, att den är i det förstnämnda hänseendet ogiltig, 1) om gäldenären, då inteckningen sökes, icke är ägare till den in-tecknade fastigheten, eller, när det, som skall in-tecknas, är ett hus, annan byggnad eller vattenverk, om han icke tillika har ständig rätt till grunden. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 12. Häraf kan man sluta, att innan inteckning beviljas, böra gäldenärens åtkomsthandlingar uppvisas. Deremot är ingenting, som hindrar, att provisionell in-teckning kan få ske, fastän han ännu icke tagit uppbud, ehuru in-teckningen icke dessförinnan får fastställas. *ibid.* Skulle gäldenären sjelf neka sig vara ägare till den fastigheten, som skall in-tecknas, eller är det annars tveifvelaktigt,



om han dertill är ägare, eller icke, synes detta icke heller hindra, att provisionell inteckning sker, fastän denna inteckningens verkan beror deraf, om det sedan kan bevisas, att han verkligen var ägare när inteckningen söktes, eller icke. Jfr *Calonii* utlåtande i Högsta Domstolen d. 8 Nov. 1797 (i dess opera omnia. 4:de delen sidan 310 följ.) Att med ägarens samtycke en fastighet kan intecknas för en annans gäld, är redan förut nämndt. Att om flere äro samägare till en fastighet, inteckningen icke medför någon verkan, utom med hänseende till den andel deri, som gäldenären äger, är äfven i sig sjelf tydligt. Är gäldenärens ägande- eller föryttringsrätt inskränkt, synes det äfven vara klart, att inteckningen icke kan hafva den verkan med sig, att inteckningshafvaren derigenom skulle erhålla bättre rätt, än den ägaren haft att aflåta. Jfr Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 2:dra Bandets 2:dra Häfte sid. 282 följ. och 5:te Bandets 5:dje Häfte sid. 380 följ. men i synnerhet sid. 387. 2) Ligger det i sakens natur, att om den intecknade fastigheten häftar för annan gäld till eller utöfver dess fulla värde, antingen då denna gäld uppkommit före eller efter inteckningen, allenast den föredensamma njuter förmånsrätt, så blir inteckningen för inteckningshafvaren onyttig och utan verkan. Deremot tviflar jag att, såsom *Calonius* dock påstår, (de Hypotheca §. 44 not. 8) 9: 5 JB. i detta fall är tillämplig, om en sednare inteckningshafvare sålunda blir lidande; ty han hade kunnat af inteckningsprotokollet erhålla kunskap om egendomens förut varande gravation, och när han försummat, att skaffa sig den, har han sig sjelf att skylla. 9: 5 JB. har endast för afsigt, att betrygga äldre panthafvares rätt, men dessa förlora ingenting på en sednare inteckning, såvida de sjelfva tagit inteckning förut. Endast i den händelsen



tror jag att nämnde lagrum verkligen är tillämpligt, om någon gifvit pantförskrifning, som icke blifvit in-tecknad, först åt en, och sedan åt en annan utöfver egendomens värde. Men derom är redan i det föregående nämndt. (§. 189) 3) Är in-teckningen äfven utan verkan, om den sker sedan gäldenären redan är så fattig, att hans egendom icke räcker till gäldens betalning, och detta är allmänt kunnigt. 17:42 HB. Men då uppstår den kinkiga frågan: När kan man säga, att gäldenärs fattigdom är *allmänt kunnig*? Har gäldenären redan cederat bonis, eller är han för gäld rymd, så är väl detta utan tvifvel. Jfr Kongl. Förkl. d. 8 Maj 1767 §. 7. Men annars är det i allmänhet svårt att afgöra, när detta skall anses vara händelsen. Man kunde möjligen af 45 §. i Concur-Lagen d. 12 Mars 1850 draga den slutsatsen, att gäldenärens fattigdom bör præsumeras vara allmänt kunnig, om in-teckningen skett å någon af de sista trettio dagarne, förr än han sin egendom afträdde. Men denna slutsats vore visserligen förhastad, ty gäldenärens bedrägliga förhållande är icke något tillräckligt skäl, hvaraf man kan sluta till creditorernas kunskap om hans fattigdom. 4) Emedan den panträtt, som in-teckning medför, är ett accessorium till den fordran, för hvilken in-teckning skett, så följer, att denna är utan verkan, när fordran är ogiltig, eller sådana invändningar deremot kunna göras, som upphäfva dess verkan. In-teckningen hindrar derföre i allmänhet icke, att sådana invändningar mot fordran kunna göras och af domstol upptagas till pröfning. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 25. Vanligen antager man, att detta endast gäller, när Rätten utan gäldenärs hörande beviljat in-teckning, men icke då gäldenären sjelf inför Rätta erkänt fordrans giltighet. Se Lagutskottets Betänkande vid 1825 års Riksdag. N:o



69 (i Bihaget till samtliga Riksständens Protokoll Sjunde Samlingen 4:sta Bandet sid. 285). Men detta torde dock icke vara alldeles ovillkorligen riktigt. Hän- delser äro visserligen möjliga, då gäldenären kan hafva sjelf inför Rätta erkänt den intecknade fordran, och likväl kunna deremot sedan sådana invändningar göras, som upphäfva densamma, hvarigenom då också den derföre beviljade inteckningen blir utan verkan; t. ex. invändning om icke erhållen valuta, 4: 4 UB. om qvitt- ning o. s. v. Beträffande särskildt invändningen om icke erhållen valuta, skulle man visserligen kunna säga, att, när gäldenären sjelf inför Rätta erkänt skulden, så kan det icke mera vara honom tillåtet, att göra en sådan invändning; men då man besinnar, att mången torde göra ett sådant erkännande, i hopp om att er- hålla det lån, han söker, så lär icke hans rätt, att sedan göra denna invändning, derigenom vara honom betagen. I allmänhet torde dock, med hänseende till invändningar mot en intecknad fordran, skilnad böra göras mellan den ursprunglige borgenären, och den, på hvilken fordran sedan blifvit transporterad. Mot den förstnämnde synas hvilka invändningar som hellst kunna göras, allenast de äro lagliga, och icke redan förut blifvit af domstol ogillade. Mot den sednare der- emot torde, i allmänhet åtminstone, hans eget erkän- nande inför Rätta vara mera bindande. — Men äfven om inteckningen är i *formellt hänseende* ogiltig, är det klart, att den icke kan medföra någon verkan. Dit hör, om inteckningen skett vid orätt domstol, eller i ett oriktigt protokoll, eller å urtima ting, o. s. v. — Är åter inteckningen både i materiell och formellt hänseende giltig, så medför den hufvudsakligen föl- jande verkningar och påföljder: 1) Erhåller borgenä- ren panträtt i den intecknade fastigheten. Detta är den förnämsta och viktigaste af intecknings verkningar,



af hvilken de öfriga egentligen kunna deduceras. 2) Erhåller, såsom vi redan i det föregående (§. 171) hafva sett, inteckningshafvaren förmånsrätt framför andra creditorer. 5) Förekommer inteckningen, allenast den i rätten tid förnyas, præscription af den intecknade fordran; ty både inteckningen och dess förnyelse kunna ej annorlunda anses, än såsom ett angifvande för Rätta af den intecknade fordran. 9: 12 HB. Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800. Häraf får man dock icke å andra sidan draga den slutsatsen, att, om icke inteckning i rätten tid förnyas, så är äfven creditors personella talan præscriberad, ty till dess bibehållande, är det nog, att debitor blifvit privatim kraf, hvilket ganska väl kan vara händelsen, fastän icke inteckningen blifvit formligen förnyad. *ibid.* — Som likväl inteckningens verkningar förhålla sig olika med hänseende till gäldenären, till inteckningshafvaren och tredje man, som är ägare till den intecknade fastigheten, böra de i dessa särskildta hänseenden närmare utvecklas och beskrivas.

### §. 197.

#### b<sup>v</sup>) med hänseende till Gäldenären.

Som borgenären genom inteckningen endast erhåller panträtt i den intecknade fastigheten, så är det klart, att gäldenären deri behåller sin äganderätt; och deraf följer vidare, a) att ingenting hindrar honom, att öfverlåta äganderätten på en annan, naturligtvis sådan, som han den sjelf hade, så att inteckningshafvaren behåller sin panträtt likasom förut. Likväl är det icke tillåtet, att en gäldenär, som är ägare till ett intecknad turt frälsehemman, till en annan säljer skatterätten till detta hemman, med förbehåll af fräl-



serätten. Kongl. Br. d. 5 Febr. 1768. Kongl. Förordn. d. 26 Aug. 1773 §. 20. Kongl. Stadg. d. 28 Juni 1798 §. 20 mom. 1. b) Att han ytterligare kan förpanta densamma, antingen då detta sker genom blott pantförskrifning, eller sålunda, att en annan i den intecknade fastigheten erhåller införsel eller in-teckning, ty intetdera länder den äldre in-teckningshafvaren till förfång, enär han har förmånsrätt framför alla sådana sednare panthafvare. c) Är icke heller någonting, som hindrar, att han kan öfverlåta åt en annan nyttjanderätten till den intecknade fastigheten, antingen detta sker genom lega eller förläning, naturligtvis under förutsättning, att det icke länder till någon minskning af in-teckningshafvarens rätt. — Deremot får han icke, oaktadt sin äganderätt, med den in-tecknade fastigheten företaga sådana åtgärder, hvarigenom den försämras och dess värde minskas, t. ex. borttaga åbyggnaderna på ett in-tecknadt hemman, ty detta länder in-teckningshafvaren uppenbarligen till förfång. Gör han det likväl, så synes in-teckningshafvaren kunna vända sig till Konungens Befallningshafvande, med begäran om sådana åtgärders vidtagande, hvarigenom han derifrån förhindras. arg. 8: 1 UB. Huruvida han äfven, på sätt en del utländska hypo-tekslagar, t. ex. Baierska Hypotheks-Lagen d. 2 Juni 1822 §. 45 och den nyaste för Toscana af d. 2 Maj 1856 art. 74, innehålla, i sådant fall äfven kan ge-nast utsöka sin fordran, oaktadt förfallotiden ännu icke är inne, kan vara mera tvifvelaktigt. Af samma skäl är det äfven klart, att han icke deri kan bevilja en annan någon servitut, emedan en sådan äfven min-skar fastighetens värde. — Å andra sidan kan gälde-nären å sin sida fordra, att in-teckningshafvaren utöf-var sin panträtt, på det för honom minst skadliga sätt; såvida detta kan ske, utan att han å sin sida lider



någon minskning i sin rätt, och icke desto mindre erhåller sin fordran fullt ut. — Men som det likväl ligger i sakens natur, att gäldenären af den inteckningshafvaren tillhörande panträtt har åtskilliga oundvikliga olägenheter; att t. ex. hans credit derigenom minskas o. s. v., har Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 10, om en borgenär låter inteckna en fordran, för hvilken sådan säkerhet icke blifvit utfäst, tillagt honom rättighet, att betala när han vill, oaktadt förfallotiden ännu icke är inne.

## §. 198.

c<sup>iv</sup>) med hänsende till Inteckningshafvaren.

a<sup>v</sup>) i allmänhet.

Så länge skulden icke är förfallen, är i allmänhet inteckningshafvarens rätt ännu öfverksam och hvilande; men sedan kan han antingen, om han så vill, 1) lagfara med den intecknade fastigheten. 9: 3 JB. eller också 2) söka införsel deri, på sätt 5: 5 UB. innehåller. Om då den intecknade fastigheten redan förut är bortarrenderad till en annan, så kan den frågan uppstå, hvilkendera, arrendatorn eller inteckningshafvaren, har bättre rätt att nyttja och bruka densamma. Denna frågas afgörande synes hufvudsakligen derpå bero, om arrendatorn redan innan inteckning skedde för borgenärens fordran, fått sitt arrendecontract intecknad, eller icke. I förra fallet har han utan tvifvel, på grund af Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800, företräde till nyttjanderätten. Men annars, och till och med om arrendatorn erhållit sitt contract intecknad vid samma ting, då borgenären erhöi inteckning, hindrar detta icke den sednare, att erhålla immission i fastigheten, jfr



ibid. mom. 4, och till och med om arrendatorn redan förut betalt en del af arrendet, så har han likväl derföre endast en personlig talan mot gäldenären; dock bör han utan tvifvel njuta laga fardag. 5) Kan han äfven utmättningsvis försälja den in-tecknade fastigheten, och göra sig betalt af köpeskillingen. Om då antingen flere fastigheter äro in-tecknade för samma gäld, eller fastigheten sedan blifvit delad mellan flere, eller en del deraf, utan in-teckningshafvarens samtycke, derifrån fränskild, så är han, om han icke annars kan erhålla sin fordran fullt ut, och dessa sålunda skiljda fastigheter äga ett högre värde, om de säljas tillsammans, än om de säljas hvar för sig, berättigad att fordra, det de alla skola säljas i ett köp. Men om flere personer hafva in-teckning i samma fastighet, böra dessa i sådant fall förut om försäljningen tidigt underrättas, på det, att de må blifva i tillfälle, att bevaka sin rätt. Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 10 och d. 27 April 1810. Jfr Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 §. 20. — Men fastän in-teckningshafvaren, såsom förut är nämndt, visserligen är berättigad, att för erhållande af betalning hålla sig till den in-tecknade fastigheten, så åligger det honom i detta hänseendet icke någon skyldighet; utan han kan äfven, 4) om han finner detta för sig förmånligare, likasom hvar och en annan creditor, personligen hålla sig till gäldenären och söka sin betalning af annan hans egendom. 5: 6 UB. — Slutligen är det klart, att en in-teckningshafvare, icke mindre än hvar och en annan panthafvare, kan på en annan öfverlåta sin panträtt, antingen sålunda, att han på en annan transporterar den in-tecknade fordran, hvärmed då underpanten såsom ett accessorium följer, eller sålunda, att han för sin egen skuld pantsätter den in-tecknade fastigheten; men i båda fallen måste icke allenast pantägaren derom underrättas, utan



äfvén anteckning derom ske både i inteckningsprotokollet och på inteckningshandlingen. 9: 6 JB. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 1, 15.

§. 199.

**b<sup>y</sup>) då flere Inteckningshafvare concurrera.**

Inteckningshafvares inbördes rätt, i förhållande till hvarandra, beror hufvudsakligen af tiden, då inteckningen skedde, så att en äldre inteckningshafvare har företräde framför en yngre. Detta gäller icke blott om egentlig förmånsrätt i concurs, utan äfvén annars. Sålunda t. ex. om tvenne inteckningshafvare söka införsel, enligt 5: 5 UB., så bör den äldre hafva företräde. Deremot kommer i detta hänseende ingenting derpå an, om den fordran, för hvilken inteckningen skett, är vilkorlig eller beroende af en tidsbestämmelse, så att inteckning för en sådan fordran har företräde framför en sednare, fastän vilkoret eller tiden inträffat först efter den sednare inteckningen. Dessutom är denna regel icke utan sina viktiga undantag. Dit hör: a) om tvenne inteckningar skett på ett och samma häradsting, eller en och samma Rådstufvudag, så har den äldre intet företräde framför den yngre, utan dessa anses såsom liktidiga. 17: 11 HB. b) En säljare, som innan laga stånd åkommit, låtit för återstående köpeskilling inteckna den sålda fastigheten, har företräde framför andra köparens borgenärer, som erhållit inteckning före honom. 11: 2 JB. c) Fastän i allmänhet en äldre inteckningshafvare har företräde framför en yngre, så är ingenting, som hindrar, att han kan eftergifva denna sin rätt. Detta kan ske antingen sålunda, att en borgenär på förhand tillåter gäldenären, att gifva en annan sedan



intecknad fordran företråde framför hans, eller själf ät en annan sedan intecknad fordran medgifver förmänsrätt framför sin egen; eller äfven sålunda, att han, först sedan inteckningen redan skett, afträder till en annan inteckningshafvare sin på äldre inteckning grundade förmänsrätt. Att en sådan afsägelse af förmänsrätt är tillåten, kan icke vara något tvifvel underkastadt, ty när en borgenär kan afstå sin panträtt till en annan, 9: 6 JB., så må han äfven kunna afstå det, som mindre är, eller sin förmänsrätt. Det är dock klart, att en sådan öfverenskommelse icke gäller emot tredje man, om icke anteckning derom skett i inteckningsprotokollet och på sjelfva inteckningshandlingen; jfr Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §§. 1, 15, och i alla fall har den intet inflytande på andra inteckningshafvares rätt. Lika litet derföre, som den får lända dem till någon förlust, lika litet kunna de pretendera någon förmån af en sådan transaction. Om derföre den sednare inteckningen, som erhållit förmänsrätt framför en äldre, sedan dödas, så förlorar afsägelsen sin verkan, så att andra inteckningshafvare icke på grund deraf kunna påstå något företråde framför den äldre inteckningen. Angående sättet, huru sådan "*nedflyttning*" eller "*postposition*" af inteckning bör ske, har det varit ifrågasatt, huruvida det för detta ändamåls vinnande vore nödvändigt, att den först intecknade handlingen i hufvudskrift uppvisas vid den domstol, der inteckningen skett, eller det är nog att, på sätt 25 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 föreskrifver, angående intecknings förnyelse, den uppvisas vid annan domstol, och sedan bevis derom öfversändes till den domstol, som beviljat inteckningen. Det sednare synes dock vara det i praxis antagna. Jfr Juridiskt Arkif utgifvet af Carl Schmidt 14:de Bandets 1:sta Häfte sid. 189 följ. Till stöd för denna mening



kan anföras, att, såsom redan förut är nämndt, den anteckning om Postposition, som sker i Inteckningsprotokollet, i sjelfva verket är en art af *Förnyelse*, och att detta äfven är Intecknings-Förordningens mening, synes bevisas deraf, att inga *särskilda* föreskrifter om postposition der förekomma. Att det till Begreppet om *förnyelse* nödvändigt skulle höra, att inteckningen *oförändrad* bibehålles, kan jag icke finna. Ätminstone anses sådant icke ligga i det i juridiska Terminologien vanligen begagnade ordet *Novation*, som synes i sjelfva verket icke vara annat, än vårt svenska ord *Förnyelse*. Jfr dock angående den motsatta meningen Lagberedningens Förslag till Jorda-Balk. Motiverna sid. 87, 88. — Äfven den frågan torde, enligt vår lag, vara något tvifvel underkastad, huruvida en borgenär kan, genom eget förbehåll i den intecknade handlingen, förskaffa sig förmånsrätt framför andra å samma dag eller Häradsting, men efter honom intecknade creditorer. Medgifvas måste dock, att detta ätminstone icke vore stridande mot inteckningsinstitutets esprit, enär sedermera intecknade creditorer äro i tillfälle, att ur inteckningsprotokollet inhämta kunskap om den förut intecknade borgenärens förmånsrätt; hvarföre också andra Hypothekslagar erkänna ett sådant förbehålls giltighet. Se t. ex. Baierska Hypotheks-Lagen d. 1 Juni 1822 §. 25. Jfr *Gönners* Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern. 1:ster Band. pag. 488. Att en inteckningshafvare genom öfverenskomelse med de å samma dag eller Häradsting intecknade creditorer kan erhålla förmånsrätt framför dem, är otvifvelaktigt, äfvensom att ett sådant förbehåll, som nyss förut är nämndt, icke kan gifva honom någon förmånsrätt, framför förut intecknade creditorer, fastän deras inteckning skett på samma dag, eller å samma ting. — Men inteckningshafvare hafva äfven åtskilliga



rättigheter emot hvarandra, som antingen icke äro beroende af tiden, då inteckningen skedde, eller som af sednare inteckningshafvare kunna göras gällande mot äldre, och således ännu mera af samtidiga inteckningshafvare mot hvarandra. Dessa rättigheter stödja sig i allmänhet på den grundsatsen, att hvar och en bör sålunda utöfva en honom tillhörande rättighet, att, så mycket det möjligen kan undvikas, ingen annan deraf har någon skada. (*Quilibet tenetur jure suo civiliter uti, ita ut alteri, quantum fieri potest, non noceatur*). Häraf följer, 1) att om en inteckningshafvare erhåller utmätning å den intecknade fastigheten, så böra äfven andra inteckningshafvare derom behörigen underrättas, Kongl. Förordn. d. 27 April 1810, på det, att de icke allenast må vara i tillfälle, att bevaka sin rätt, utan äfven, hvar och en i sin ordning, göra sig betalta af köpeskillingen, om också deras fordringar ännu icke äro förfallna. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 20. Om derföre å första auctionen värderingssumman eller derutöfver bjudes, bör fastigheten säljas, utan att det står i en eller annan inteckningshafvares magt, att förhindra detta, om han skulle finna det för sig förmanligt; men å andra auctionen bör den ovillkorligen försäljas, äfven om mindre anbud göres, såvida ej gäldenären och *samtliga* fordringsägarna annorlunda åsämjas. Kongl. Förordn. d. 18 Dec. 1825. 2) Om en inteckningshafvare begär utmätning af den intecknade fastigheten, så är en annan inteckningshafvare, han må för öfrigt vara äldre eller sednare än denne, berättigad, att lösa honom ut och träda i hans ställe och rätt. (*Jus offerendi*). Ehuru en sådan rättighet icke uti vår lag uttryckeligen tillägges en inteckningshafvare, så är den dock en otvungen följd af förutnämnde grundsats. Hvarken den lagsökande borgenären, eller gäldenären har häraf någon skada, ty den förre erhål-



ler derigenom just det, som han begär, och den sednare måste ändå betala den lagsökande borgenären, och tycker han icke om, att den andre löser till sig dennes rätt; så kan han sjelf betala honom. Deremot kan denna rättighet för en inteckningshafvare ofta vara af mycken nytta, i synnerhet när en annan inteckningshafvare i otid yrkar på den intecknade fastighetens försäljning. Skulle på en gång flere inteckningshafvare vilja begagna en sådan utlösningsrätt, så lär, enär lagen icke i detta fall gifver en äldre inteckningshafvare något företräde framför en yngre, den, som först erbjuder sig, hafva bästa rätt dertill. 5) Men i synnerhet då är den förutnämnda grundsatsen af mycken vikt, när en borgenär för sin fordran fått inteckning uti flere fastigheter, utan att uppgifvet är, för hvad del deraf hvarje särskild fastighet skall häfta, och en eller flere sedan eller å samma tid erhållit särskild inteckning i en eller flere af dessa fastigheter. I sådant fall innehåller 19 §. i Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818, att han icke får, till minskning af en annan inteckningshafvares rätt, njuta ur en för hans fordran intecknad fastighet betalning för mera, än som i de andra fastigheterna brister. För att riktigt förstå detta ursprungligen ur romerska lagen (l. 2 C. 8: 14) hämtade stadgande, är det så mycket mera nödvändigt, att någån skilja mellan särskildta fall, som kunde synas böra derefter bedönmas, som i sjelfva verket lagens grund icke på dem alla är tillämplig. Att detta må blifva så mycket tydligare, skall jag genom exempel göra det så åskådligt, som möjligt.

*Första händelsen.* A. har erhållit generell inteckning i Z:s tvenne fastigheter N:o 1 och N:o 2, å *samma tid*, som B. erhållit speciell inteckning i N:o 1. I detta fall är nyssnämnde §. alldeles efter orden tillämplig, så att, om det länder till minskning af B:s rätt, d. v. s.



om B. icke, i hvad fall som helst, kan få sin fordran fullt ut betald, måste A. först taga hvad han kan få ur fastigheten N:o 2, och sedan resten af N:o 1.

*Andra händelsen.* A. har generell inteckning i Z:s tvenne fastigheter N:o 1 och N:o 2 och sedan erhåller B. speciell inteckning i N:o 1. Då gäller äfven alldeles detsamma, som nyss är nämnt. — *Tredje händelsen.* A. har generell inteckning i Z:s tvenne fastigheter N:o 1 och N:o 2. Sedan erhåller B. speciell inteckning i N:o 1, och derefter C. speciell inteckning i N:o 2. Då C. erhöi denna inteckning, hade således B. rättighet att fordra, det A. skulle först taga hvad han kunde få af N:o 2 och sedan resten af N:o 1. Denna B:s rättighet kunde honom icke betagas derigenom, att Z. sedan gaf C. inteckning i N:o 2, hvarföre förhållandet i detta fall blir detsamma, som i andra händelsen. Men kan C. visa, att köpeskillingen skulle blifva större om alla fastigheterna tillsammans försålles, så följer af förutnämnde grundsats, att han äger rätt, att fordra detta. — *Fjerde händelsen.* A. har, såsom förut, generell inteckning i N:o 1 och N:o 2, och sedan erhålla på en och samma rättegångsdag B. speciell inteckning i N:o 1 och C. i N:o 2. I denna händelse är det icke möjligt, att efter ordalydelsen tillämpa 19 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818, ty om B. ville påstå, att A. skall först taga hvad han kan få af N:o 2, och sedan resten af N:o 1, så kunde C. med samma skäl yrka, att han först bör taga hvad han kan få af N:o 1, och sedan resten af N:o 2. Deras anspråk upphäfva således hvarandra. I detta fall är det derföre nödigt, att utröna, huru mycket af den generella inteckningen häftar på hvardera fastigheten, och detta beror naturligtvis på den intecknade fordrans förhållande till hvardera fastighetens värde. Men då uppstår den frågan: Huru skall detta värde bestämmas?



och derom hafva meningarna varit ganska delade. Somliga hafva velat taga Bevillingstaxeringsvärdet till grund; se t. ex. Lagutskottets Betänkande vid 1825 års Riksdag. 2:dra Bandet sid. 1825; (i Bihaget till samtliga Riksståndens Protokoll 7:de Samlingen); andra åter den vid utmätningen skedda värdering; se Juridiskt Arkif utgifvet af Carl Schmidt. 6:te Bandets 1:sta Häfte sid. 56 och 58. och 7:de Bandets 2:dra Häfte sid. 286, 287; andra åter den köpeskillning, hvarföre fastigheterna hvar för sig försäljas. *ibid.* 8:de Bandets 1:sta Häfte. Lagutskottets Memorial N:o 165 vid Riksdagen 1828, 29. 3:dje Bandets 1:sta Häfte sid. 8 (i Bihaget till Riksståndens Protokoll 7:de Samlingen 1:sta afdeln.) Denna sistnämnda mening synes vara den, som närmast öfverensstämmer med 19 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818. Detta hindrar dock icke, att B. eller C. i närvarande fall, om de icke genom hvardera fastighetens särskilda försäljning erhålla sina fordringar fullt ut, kunna yrka, att båda fastigheterna gemensamt försäljas, men då tjena likväl de högsta anbuden å hvardera fastigheten särskildt, till grund vid bestämmandet af det belopp af gemensamma inteckningen, för hvilket hvardera fastigheten häftar. *ibid.* pag. 160, ty ville man i detta fall repartisera tillökningen i köpeskillningen på hvardera fastigheten, så blefve resultatet ändock detsamma. Uträkningen af det belopp, för hvilket hvardera fastigheten häftar, sker således genom Regula de tri, efter följande formel: Summan af alla de gemensamt intecknade fastigheternas värde förhåller sig till den intecknade fordran, som värdet af hvardera fastigheten till den del af samma fordran, för hvilken denna fastighet häftar. — *Femte händelsen.* På en och samma rättgångsdag erhålla A. generell inteckning i N:o 1 och N:o 2, B. speciell inteckning i N:o 1, och C. speciell



inteckning i No 2. Äfven i detta fall är, af samma skäl, som nyss är nämndt, 19 §. i Kongl. Förordn. d. 13 Juli 1818 icke tillämplig, och af samma orsak måste äfven den gemensamt intecknade fordran, såsom förut är sagdt, repartiseras på hvardera fastigheten, hvarefter både A., B. och C., om de icke derur kunna njuta full betalning, måste med hvarandra fälla slikt af mark som af mark. Äfven i detta fall är ingenting som hindrar, att, om det är förmånligare, båda fastigheterna kunna tillhopa försäljas. — Slutligen bör det här anmärkas, att innehållet af 18 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 i visst hänseende äfven hör hit, men derom blir lämpligare tillfälle att tala, vid frågan om dödande af inteckning.

§. 200.

d<sup>IV</sup>) **med hänseende till tredje man, som är ägare till den intecknade fastigheten.**

Vi hafva sett, (§. 197) att inteckningen icke hindrar gäldenären, att på en annan öfverlåta sin äganderätt. Det återstår således att undersöka, af hvad beskaffenhet det rättsförhållande är, som derigenom uppkommer emellan inteckningshafvaren och den nye ägaren. Här kommer det, enligt vår lag, först och främst derpå an, om lagfarten är liktidig med, eller sednare än inteckningen. I förra fallet var det icke möjligt för den nye ägaren, att få kunskap om den skedda inteckningen, och därför medför den mot honom ingen verkan, såvida icke inteckningen sökes för obetald köpeskilling, i hvilket fall den inteckningssökande säljaren har förmånsrätt efter 11: 2 JB. Se Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 5. Har åter lagfarten skett efter inteckningen, så behåller det oakadt inteckningshafvaren sin i den intecknade fastighe-



ten redan förvärfvade panträtt, så att han är oförhindrad, att derur söka sin betalning, icke mindre än om den ännu vore i gäldenärens hand. Derför är också köparen berättigad, att innehålla så mycket af köpeskillingen, som svarar mot den in-tecknade fordrans belopp. Jfr Kongl. Förordn. d. 7 Augusti 1766. Men längre sträcker sig icke heller regulariter in-teckningshafvarens rätt, så att, om den in-tecknade fastigheten icke räcker till gäldens betalning, den nye ägaren icke är ansvarig för hvad som deri brister. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 17. Här af kan man draga den slutsatsen, att den nye ägaren kan äfven på det sättet befria sig från allt vidare ansvar för den in-tecknade gälden, att han åt in-teckningshafvaren afstår den in-tecknade fastigheten. I sådant fall måste han dock, icke mindre än den förre ägaren, ansvara för den försämring egendomen genom hans vållande undergått. Mera tvifvelaktigt är det, om han å andra sidan är berättigad till ersättning för de förbättringar, han derå gjort. Man har sagt, att in-teckningshafvaren icke kan begära mer, än att den in-tecknade fastigheten åt honom öfverlemmas, sådan den var, när den kom i en annans ägo, och att följaktligen den närvarande ägaren är berättigad, att fordra ersättning för de förbättringar, han derå gjort. Detta torde dock vara mindre riktigt. Om den in-tecknade fastigheten förblifvit i gäldenärens ägo, så hade otvifvelaktigt in-teckningshafvaren haft panträtt i de förbättringar, denne derå gjort, och hans vilkor kunna icke vara sämre derför, att denne, utan hans vetskap och samtycke, öfverlätit sin äganderätt till en annan. Denne har också sig sjelf att skylla, ty han visste eller borde veta, när han förvärfvade fastigheten, att in-teckningshafvaren deri hade panträtt, och att han icke deri kunde erhålla bättre rätt än den förre ägaren sjelf hade. — När den nye



ägaren, sålunda som nu är nämndt, lagsökes för den in-tecknade gälden, är han i allmänhet icke berättigad till den invändningen, att in-teckningshafvaren först bör lagsöka gäldenären, såvida icke, hvilket hos oss torde vara mindre vanligt, den in-tecknade fastigheten tillhör en löstesman, som icke borgat såsom för egen skuld; men deremot har han rätt, att för den skada, han derigenom lider, sedan taga sin regress till den förre ägaren, såvida han, när lagsökning eller rättegång mot honom anställdes, icke försummat litiis denuntiation. arg. 11: 1 JB. — Att för öfrigt den förutnämnda reg-len, att den nye ägaren icke är för den in-tecknade gälden vidare ansvarig, än för så vidt den in-tecknade fastigheten räcker till, lider undantag i de fall, då han *af någon annan grund* äfven personligen derföre håftar, är i sig sjelf tydligt. Dit hör, 1) om han är den förre ägarens arfvinge. 10: 1 ÄB. 2) Om han gälden å sig tagit. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 17. I detta fall måste man dock skilja mellan tvenne olika händelser. Antingen har nemligen öfverenskommelse härom skett emellan både gäldenären, in-teckningshafvaren och den nye ägaren; (*fullständig delegation*) då är den förstnämnde alldeles fri från sin gäld, hvilken i stället är öfverflyttad på den sistnämnde; eller allenast emellan den förre och den nye ägaren, utan in-teckningshafvarens vetskap och samtycke; (*ofullständig delegation*) äfven i detta fall är visserligen den nye ägaren personligen förbunden till gäldens betalning, men den förre ägaren är icke derföre fri från sin förbin-delse; så att det står ändock in-teckningshafvaren fritt, att antingen directe lagsöka honom, eller att söka ho-nom för den del af gälden, som han icke kan hos den nye ägaren utbekomma. Men sedan han betalt, står det honom fritt att, på grund af det med den nye ägaren slutade aftal, taga sin regress till honom, och



för detta ändamål äfven låta inteckningsrätten på sig transporteraras. — Långt mera tvifvelaktigt är det, om, såsom somliga påstå, en sådan personlig förbindelse åligger den nye ägaren, äfven om han icke åtagit sig en sådan, att betala räntan å den intecknade gälden, för den tid, under hvilken han varit i besittning af den intecknade fastigheten. Såsom skäl härföre har man anført, att den ränta, som under hans besittningstid är upplupen, är att anse såsom hans egen gäld, emedan han uppburit afkastningen. Skulle han nu få behålla denna, utan att vara skyldig, att betala räntan, så skulle han derigenom rikta sig på inteckningshafvarens bekostnad. Häremot kan man likväl invända, att inteckningshafvaren icke förlorat mera derpå, att afkastningen blifvit uppburen af den nye ägaren, än han skulle hafva förlorat, om den blifvit uppburen af den förre ägaren, eller en arrendator o. s. v., så att detta icke är något giltigt skäl, att anse den förre vidare förbunden, än egendomen räcker till; i synnerhet, som inteckningshafvaren har sig sjelf att skylla, som icke i rättan tid utsökt sin ränta, och derigenom vållat, att den stigit till den quantitet, att den icke, såväl som capitalet, kan af den pantsatta fastigheten betalas. — Slutligen bör det här anmärkas, att den i föregående §. nämnda rättsgrundsatsen: *Qvilibet tenetur* etc. och således äfven 19 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 är lika så tillämplig på rättsförhållandet mellan inteckningshafvare och den nye ägaren, som, enligt hvad i föregående §. är visadt, på rättsförhållandet mellan inteckningshafvare inbördes. Den meningén, som stundom blifvit yttrad, att denna §. väl föreskrifver sättet för gemensam intecknings gäldande utur flere fastigheter, ”*då dessa äro uti gäldenärens eller en ägares hand,*” men icke angår den händelsen, då dessa fastigheter kommit i särskilda ägares händer; se



Lagutskottets memorial vid 1828 års Riksdag N:o 165 (i Bihaget till samtliga Riksståndens Protokoll 7:de Samlingen 1:sta Afdelningen, 5:dje Bandet 1:sta Häftet pag. 6) är således ogrundad. Att detta må blifva så mycket mera tydligt, vill jag, på samma sätt, som i föregående §. skett, göra detsamma genom exempel åskådligt: — *Första händelsen.* A. har generell in-teckning i fastigheterna N:o 1 och N:o 2. Sedan er-håller B. lagfart å N:o 1. Då kan B. fordra, att A. först tager hvad han kan få ur N:o 2, och sedan re-sten af N:o 1. — *Andra händelsen.* A. har generell in-teckning i N:o 1 och N:o 2. Sedan erhåller B. lag-fart å N:o 1 och derefter C. å N:o 2. Då måste, af samma skäl, som i föregående §. äro nämnda, A. först hålla sig till N:o 2, och sedan taga hvad der brister ur N:o 1. — *Tredje händelsen.* A. har generell in-teckning i Z:s fastigheter N:o 1, N:o 2, N:o 3, N:o 4 och N:o 5. Sedan säljer Z. N:o 1 till B. som derå erhåller lagfart, och derefter låter a. få in-teckning deri. Derpå säljer Z. N:o 2, N:o 3 och N:o 4 till C., som derå erhåller lagfart och sedan låter b. få generell in-teckning i dessa fastigheter. Slutligen säljer Z. N:o 5 till D. hvilken äfvenledes derå erhåller lagfart. Vid första påseendet tyckes detta förhållande vara ganska inveckladt; men då man besinnar, att köparna B. och C. icke kunna öfverlåta till sina Borgenärer a. och b. bättre rätt till de af dem köpta fastigheter, än de sjelfva äga, och att således in-teckningshafvarnas a. och b. rätt är beroende af B:s och C:s rätt, så blir för-hållandet mycket enklare. Deraf följer, att liqviden först måste uppgöras emellan A., B., C. och D., d. v. s. den generelle in-teckningshafvaren håller sig, enligt hvad vi förut hafva sett, först till N:o 5, derefter till N:o 2, 3, 4 och sist N:o 1. Sedan få, i fall icke dessa fastigheter alla åtgå till betalning af A:s for-



dran, a. hålla sig till N:o 1 och b. till N:o 2, N:o 3 och N:o 4. — Ponerar man åter, att alla fastigheterna blifvit sålda på en gång, så måste, enligt hvad vi förut hafva visat, uträkning ske, huru mycket af den generella inteckningen å hvardera fastigheten häftar, hvarefter, om något blifver öfver, inteckningshafvarna a. och b. få taga sin betalning af det, som återstår af köpeskillingen för de fastigheter, hvori de hafva inteckning. Jfr dock härom Juridiskt Arkif utg. af *Carl Schmidt*. 5:dje Bandets 1:sta Häfte. sid. 125 följ.

§. 201.

c<sup>III</sup>) Upphörande. a<sup>IV</sup>) Dödande.

a<sup>V</sup>) Rättsgrund.

På samma sätt, som inteckningsrätten uppkommer genom inskrifning i inteckningsprotokollet, så upphör den äfven genom en anteckning, som tillintetgör verkan af den förra, eller, som det vanligen heter, *dödar* inteckningen. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 24, och på samma sätt, som den förstnämnda inskrifningen eller inteckningen alltid förutsätter en rättsgrund, hvarförutan den icke medför någon verkan, ehuru existensen af denna rättsgrund allena icke åstadkommer någon inteckningsrätt, om icke verkelig inteckning dertill kommer; så förutsätter äfven dödandet af inteckningen alltid en rättsgrund, hvarförutan detsamma icke kan äga rum; men existensen af denna rättsgrund allena är icke tillräcklig till inteckningsrättens upphäfvande, om icke densamma tillika verkeligen upphäfves genom förutnämnde anteckning i inteckningsprotokollet, d. v. s. genom inteckningens verkliga dödande. Sådana rättsgrunder äro af tvenne slag, nemligen först och



främst alla de sätt, hvarigenom den intecknade fordran upphäves; emedan den panträtt, som inteckningen medför såsom accessorium till denna fordran, måste upphöra, när denna upphör; och för det andra äfven de sätt, hvarigenom sjelfva panträkten kan upphöra, fastän den intecknade fordran ännu fortfar. Till den förra klassen kan man hänföra 1) *Betalning*, hvarunder äfven kan inbegripas *deposition* och *afstående till betalning*, (*datio in solutum*) i de fall, då de anses lika med denna. 2) *Eftergift af skulden*. 3) *Qvittning*. 4) *Confusion*, då borgenärens rätt och gäldenärens motsvarande skyldighet komma tillsamman hos en person. Till den sednare classen åter hör 1) *Eftergift af pantträkten*; hvilken icke bör sammanblandas med den nyss förut nämnda eftergiften af skulden. 2) *Consolidation*, hvilken äger rum när inteckningshafvaren sjelf blir ägare till den intecknade fastigheten; emedan ingen kan hafva panträtt i det han sjelf äger (*res sua nemini pignori esse potest*). Det säger sig dock sjelf, att om äfven andra fastigheter äro intecknade för samma skuld; så upphör icke därför panträkten äfven i dessa. Icke heller får en sådan consolidation lända andra inteckningshafvare till förfång, sålunda att den hindrar dem, att begagna den dem i 19 §. af Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 tillerkända rätt. 3) Den intecknade fastighetens försäljande å *auction*, efter skedd *utmätning*, eller under *conkurs*, när köpeskillingen icke förslår till den intecknade gäldens betalning. Att i allmänhet inteckningsrätten icke upphör därför, att en intecknad fastighet föryttras, är i det föregående visadt. Men helt annorlunda är förhållandet om försäljningen sker på offentlig *auction*, efter skedd *utmätning*, eller under *conkurs*. I sådant fall äro nemligen alla inteckningshafvare berättigade, att derur njuta sin betalning. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 20. *Conkurs-*



Lagen d. 12 Mars 1830 §. 30. Om då köpeskillingen förslår till gäldens betalning, så är det, af hvad nyss förut är nämndt, klart, att panträtten upphör, emedan då den fordran upphör, för hvilken panträtten äger rum. Men om köpeskillingen icke förslår till gäldens betalning, så upphör likväl panträtten, och in-teckningshafvaren behåller allenast sin personella taltan mot gäldenären. Kongl. Kung. d. 18 Dec. 1825; såvida icke, hvilket äfven går an, köparen samtycker, att, med innehållande af en del af köpeskillingen, låta en eller annan in-teckning blifva beståndande. — Alla dessa särskilda rättsgrunder öfverensstämma med hvarandra deri, att emot den person, af hvars handling en sådan har sitt ursprung, är den genast fullkomligen verksamt, så att in-teckningen af honom icke mer kan göras gällande. Med hänseende till tredje man åter, som på god tro sedan blifvit innehafvare af in-teckningen, är förhållandet helt annorlunda. Med hänseende till honom blir in-teckningen icke annorlunda overksam, än derigenom, att den blir på det i lagen föreskrifna sätt ordentligen dödadt. Af denna med in-teckningsinstitutets natur fullkomligen öfverensstämmande grundsats kunna återigen ganska viktiga slutsatser dragas, af hvilka jag exempelvis vill nämna några, emedan densamma i tillämpningen ganska ofta antingen misskännes eller missförstås. Deraf följer således, 1) att om en in-teckningshafvare eftergifvit sin in-teckningsrätt, så kan han icke mera göra den gällande mot gäldenären, och denne är berättigadt, att låta döda in-teckningen. Men har han icke gjort detta, och emedlertid en annan på god tro kommit i besittning af den in-tecknade skuldsedel, så är in-teckningen med hänseende till honom fullkomligt verksamt, och mot honom kan den skedda renuntiationen icke åberopas. Jfr Juridiskt Arkif 1:sta Bandets 3:dje Häfte



sid. 462. 2) Om en inteckningshafvare sjelf blir ägare till den intecknade fastigheten, men, utan att låta döda inteckningen, transporterar den intecknade skuldsedeln på annan man, så fortfar inteckningen, att vara fullkomligt verksam. Jfr Juridiskt Arkiv utg. af *Carl Schmidt*. 5:dje Bandets 2:dra Häfte pag. 254 följ. 3) Om gäldenären betalar en inteckningshafvare, så är han berättigad att, innan denna inteckning blifvit dödad, öfverlåta densamma förmånsrätt på en annan, såvida detta icke länder andra inteckningshafvare till förfång, så att dessas vilkor derigenom blifva sämre, än de voro förut. Jfr *Gönnér*. Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern 1:ster Band pag. 576—580. 4) Om en intecknad fastighet blifvit såld på utmätningsauktion och en inteckningshafvare sedan, innan inteckningen är i laga ordning dödad, öfverlåter sin intecknade skuldsedel till annan man, som på god tro emottager densamma, så är inteckningen, med hänseende till honom, fullkomligt verksam, och köparen måste, för den förlust, han derigenom kan komma att lida, personligen hålla sig till öfverlåtaren. Här bör jag dock icke underlåta, att anmärka, att jag ganska väl vet, att jag härutinnan har ganska många mot mig. Vid 1825 års Riksdag yttrades vid öfverläggningen om det tillägg, som sedan genom Kongl. Kung. d. 18 Dec. samma år blifvit bifogadt 24 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818, härom mångahanda meningar. Somliga voro af den tankan, att "klubbeslaget dödar alla inteckningar" och att sedan detta skett, inteckningshafvarna icke mera äga "någon laglig rätt till den intecknade egendomen." Se Lagutskottets betänkande N:o 68 (i Bihanget till samtliga Riksståndens Protokoll. 7:de Samlingen 1:sta Bandet pag. 274). Andra åter, att "så fort köparen inbetalt köpeskillingen" hade från samma stund hvarje



inteckningshafvare, som icke af köpeskillingen blefve betald, "förlorat all vidare inteckningsrätt i egendomen." *ibid.* pag. 276. Andra åter trodde, att när en intecknad fastighet är på utmätningssauktion såld, så är inteckningen "de jure förfallen," fastän den ännu icke är "de facto dödad," *ibid.* pag. 280. Andra åter tvärtom, att hvarje inteckning, som öfverskjuter inropssumman, är "ipso facto dödad" *ibid.* 2:dra Bandet pag. 1264, eller genom auktionsutgången "de facto försvunnen" *ibid.* pag. 1272. Andra åter, att, sedan en intecknad fastighet är utmätningssvis försäld, samt köpeskillingen erlagd, så är i och med detsamma alla inteckningshafvares rätt "förflyttad ur fastigheten i köpeskillingen." Alla dessa särskilda meningar lära dock vid närmare eftersinnande befinnas vara hvarken i lag eller inteckningsinstitutets natur och beskaffenhet tillräckligen grundade. Det ligger nemligen fullkomligen i detta rättsinstituts natur, att ingen bör blifva lidande derföre, att han litat på inteckningsprotokollet, och domarens å inteckningshandlingen tecknade bevis. Hvad köparen beträffar, så är det för honom mycket lättare, att taga sig till vara för förlust. Han kan nemligen, när han betalar köpeskillingen, antingen begära tillräcklig säkerhet, eller fordra, att densamma sättas i taka händer, till dess att antingen inteckningshafvarna återlemnat de af Rätten påtecknade skuldsedlarna, eller också inteckningarna, efter förutgångna kungörelser, blifvit i laga ordning dödade. Skulle han genom uraktlåtande af sådana försigtighetsmått blifva lidande, så är det mycket billigare, att han angående ersättning derföre får hålla sig personligen till den, som vållat hans förlust, än att tredje man, som i förlitande på publika dokumenters riktighet, emottager ett intecknadskuldebref, tvingas att hålla sig till en person, som tilläfvats icke har något, att betala med.



§. 202.

b<sup>v</sup>) Arter. a<sup>vi</sup>) Totalt.

Vanligen dödas inteckning på det sättet, att gäldenären genom originalskuldebrevets uppvisande, inför den domstol, der inteckningen skett, bevisar, att skulden är till fullo betald, hvarefter anteckning derom sker i inteckningsprotokollet och å sjelfva skuldebrevet, till förekommande af annars möjliga missbruk. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 24. Att äfven i det inteckningsprotokoll, der inteckningen skett, annotation i marginalen bör ske angående samma intecknings dödande, synes man kunna sluta af jmförelsen mellan 7: 2 RB. in fine och Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 27. Men om gäldenären icke på detta, utan på annat sätt, t. ex. genom qvitto, vittnen etc. bevisar, att gälden upphört, eller att inteckningshafvaren estergifvit sin panträtt etc., så kan den frågan uppstå: huru skall då med inteckningens dödande förhållas? I praxis lär det i sådana fall, åtminstone vid åtskilliga domstolar, hafva varit brukligt, att genom kungörelser i allmänna tidningarna förelägga den eller dem, som emot inteckningens dödande kunde hafva något att erinra, att sådant inom förelagd tid hos domaren tillkännagifva, hvarefter, om någon protest deremot icke blifvit gjord, domstolen dödat inteckningen. Se Lagutskottets Betänkande vid 1829 års Riksdag N:o 54 (i Bihaget till samtliga Riksståndens Protokoll. 7:de Samlingen 1:sta Häftet sid. 2). Ett sådant förfarande saknar dock stöd af lag. Tvärtom kan man af 24 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818, jmförd med Kongl. Förordn. d. 26 Augusti 1775 §. 20 och Kongl. Stadgan d. 28 Juni 1798 §. 20 mom. 1, sluta, att skuldebrevets företeende i allmänhet är nödvändigt,



om inteckning skall kunna fullkomligen dödas; hvilket äfven har goda skäl för sig. Företes nemligen icke skuldebrevet, så kan icke heller derå någon sådan anteckning ske, som till inteckningens dödande erfordras, och då vore det följaktligen lätt för innehafvaren af skuldebrevet, att inbilla den, åt hvilken han öfverlåter detta, att inteckningsrätten ännu är beståndande; och att denne skulle blifva lidande derigenom, att han satt tro till domstolens officiella bevis om inteckningsrättens existens, vore i hög grad obilligt och stridande mot inteckningsinstitutets esprit. Endast i ett fall har undantag från denna regel blifvit gjordt, men i detta fall äro också sådana utvägar vidtagna, som kunna tjena till varning mot emottagande af ett skuldebref, hvars inteckningsrätt redan är dödad. Kongl. Kung. d. 18 Dec. 1825 innehåller nemligen, att om någon köpt en fastighet, som antingen efter skedd utmätning eller af borgenärerna i en concurs å auction blifvit såld, hvilken är intecknad för gäld, till hvars betalning köpesumman icke förslår, (således gäller icke det, som nämnde förordning innehåller, om köpesumman förslår till gäldens betalning. Jfr Lagutskottets utlåtande vid 1829 års Riksdag N:o 55; i Bihanget till samtliga Riksståndens Protokoll 7:de Samlingen 1:sta Häftet sid. 40) så bör han, när auctionsförrättningen vunnit laga kraft, eller, i händelse af klander, blifvit fastställd och köpesumman är betald, derom taga bevis af vederbörande executor, eller syssloman i concursen (hvaraf likväl icke den slutsatsen får dragas, att en sådan syssloman, utan fullmakt af inteckningshafvarna, är berättigad, att uppbära och qvittera deras andel i köpeskillingen. *ibid.*) Försedd härmed och med gravationsbevis anmäler han sig sedan hos ordföranden i den domstol, der inteckningen skett, hvilken det åligger, att genom anslag å Rättens dörr och kungörelse,



hvilken genom köparens försorg bör trenne gånger införas i officiella tidningen, föreståndiga de inteckningshafvare, som icke erhållit full betalning ur köpeskillingen, att anmäla sig hos domstolen, i stad inom en månad, från den dag, då kungörelsen sista gången varit i tidningen införd, och å landet vid det ting, som först infaller, sedan en månad från sista kungörelsedagen förflutit, och då tillika tillkännagifva, huruvida mot deras inteckningars dödande är något att påminna. Sedan kan domstolen, äfven om inga inteckningshafvare infinna sig, och fastän original-inteckningshandlingarna icke företes, om annars intet laga skäl deremot är, döda inteckningarna. — I detta fall upphör således på en gång alla inteckningshafvarnas rätt; men annars är det i allmänhet så, att när en inteckning är fullkomligen dödad, uppstiga de efterföljande inteckningshafvarna, hvar och en i sin ordning, så att den, som förut var den andre, blir den förste; den, som förut var den tredje, blir den andre o. s. v. Man kallar vanligen denna de efterföljande inteckningshafvarnas rätt, *ascensionsrätt* (*jus ascensionis*).

[§. 203.]

### b<sup>VI</sup>) Partiellt (Lossning, Relaxation).<sup>1</sup>

Om en borgenär har generell inteckning i flere fastigheter, så kan inteckningen i en eller flere af dessa fastigheter "särskilt dödas" Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 18. Vanligen kallar man dock ett sådant blott partiellt dödande *lossning* eller *relaxation*. Ett sådant partiellt dödande är visserligen tillåtet, men verkan deraf beror derpå, om andra inteckningshafvare, eller ägare till någon eller några af de andra fastigheterna, derpå blifva lidande, (derigenom att de ä



dessa fastigheter häftande gravationer sålunda blifva större), eller icke. Häraf kunna vi draga följande slutsatser: 1) Om ingen annan fastighet är för annan gäld in-tecknad, än just den, å hvilken den generelle in-teckningshafvaren vill estergifva sin in-teckningsrätt; så är alldeles ingenting, som hindrar, att en sådan relaxation kan få ske, ty då lärer relaxationen de andra in-teckningshafvarna icke till skada, utan tvärtom till gagn. Det samma gäller äfven 2) om en motsvarande del af gälden estergifves eller betales, så att andra in-teckningshafvares eller ägares villkor genom relaxationen icke blifva sämre än förut. Äfvenså 3) om inga andra in-teckningshafvare finnas, än sådana, hvilkas in-teckningsrätt är äldre; och 4) om alla lik-tidiga eller sednare in-teckningshafvare, och alla, som efter den generella in-teckningen blifvit ägare till någon eller några af de andra fastigheterna, till relaxationen samtycka. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 48 jemförd med Kongl. Kung. d. 20 Maj 1855. Skulle åter, med iakttagande af annars gällande reglor, angående förmånsrätt uti in-tecknade fastigheter, andra in-teckningshafvare eller ägare blifva lidande genom en sådan relaxation; så får den ändock icke hafva en sådan påföljd. Derföre njuter i sådant fall den generelle in-teckningshafvaren i de öfriga fastigheterna ej annan rätt, än "näst efter siste in-teckningshafvaren," d. v. s. den, som då var den siste, när relaxationen skedde. Har åter en eller annan af de gemensamt in-tecknade fastigheterna sedan kommit i annan ägares hand, så har relaxation af in-teckningen i någon af de andra fastigheterna den påföljden, att borgenären alldeles icke njuter någon rätt till betalning ur denna fastighet, om icke ägaren sjelf gjort skulden, eller densamma å sig tagit. Kongl. Kung. d. 20 Maj 1855, jfr 9: 2 JB. Alldeles detsamma gäller äfven om en generell in-



teckningshafvare, utan andra inteckningshafvares eller ägares samtycke, låter inteckningen i någon fastighet "förfalla," d. v. s. om han försummar, att låta i rättan tid förnya densamma. Jfr Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 24. — Beträffande slutligen sättet, huru sådan relaxation bör ske, så har det varit ifrågasatt, om icke, enligt 24 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818, originalskuldebrevets uppvisande vid den domstol der inteckningen skett, för detta ändamål är nödvändigt; men härvid har man förbisett, att fastän relaxation i 18 §. af nämnda Förordning kallas *dödande*, så existerar likväl i detta fall icke alldeles samma skäl, som enligt 24 §., att strängt fordra skuldebrevets uppvisande i hufvudskrift. När nemligen skulden är "till fullo" betald, så är det borgenärens skyldighet, att återlemna skuldebrevet; så att gäldenären, som begär, att få inteckningen dödad, både kan och bör uppvisa detsamma vid den domstol, der dödandet skall ske. Helt annorlunda är åter förhållandet, när blott en del af gälden, eller intet deraf är betaldt, och inteckningshafvaren blott medgifver, att inteckningen i en eller annan af de intecknade fastigheterna får dödas. I sådant fall kan det icke skäligen begäras, att han skall lemna ifrån sig sitt skuldebref. Det må väl derföre i detta fall anses vara fullt tillräckligt, att han vid domstolen i orten, der han bor, uppvisar skuldebrevet, så att anteckning derå kan ske om den skedda relaxationen, hvarefter bevis derom bör ingifvas till den domstol, der inteckningen skett. arg. 25 §. i Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818. Jfr Juridiskt Arkif utg. af *Carl Schmidt*. 14:de Bandets 1:sta Häfte. sid. 196—98 och det, som förut är sagdt om Postposition af Inteckning (§. 499).



## §. 204.

**b<sup>v</sup>) Andra sätt, hvarigenom Inteckningsrätten kan upphöra.**

Alldeles nödvändigt är det dock icke, att inteckningen måste dödas, för att upphöra. Fall gifvas äfven, då den utan dödande af sig sjelf upphör. Dit hör, 1) om den intecknade fastigheten förgås, t. ex. ett intecknad hus brinner opp. I detta fall kunde dock den frågan uppstå, om icke enligt vår lag, på samma sätt, som enligt romerska lagen, fr. 35 D. 20: 2, inteckningsrätten åter upplifvas, i fall på samma plats en ny byggnad uppföres. Stadgandet i 12 §. af Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818, jemfördt med fr. 24 D. 15: 7 kunde verkligen gifva anledning, att antaga detta. I allmänhet torde dock detta vara mycket tvifvel underkastadt. Men om ägaren till ett brandförsäkradt intecknad hus, som uppbrunnit, med inteckningshafvarens samtycke, använder brandförsäkringssumman till uppbyggaude af ett nytt, så är det visst, att inteckningshafvaren bibehåller sin panträtt i det nya huset, och att således i detta fall inteckningsrätten icke genom det gamla husets uppbrinnande bör anses hafva upphört. Detta är så mycket mera otvifvelaktigt, som inteckningshafvaren till och med har rätt, att taga sin betalning af den ersättning, som tillfaller ägaren af ett uppbrunnit brandförsäkradt hus, ja till och med, om ägaren sjelf af vårdslöshet vållat branden, af den ersättning, som skolat tillfalla honom, om han varit utan skuld. Kongl. Reglementet för Städernas allmänna Brandstodsbolag d. 30 Juni 1828 §§. 54, 58. Att genom en blott förändring eller förvandling af en intecknad fastighet inteckningsrätten icke upphör säger sig sjelf. 2) Om sjelfva den intecknade



handlingen uttryckeligen innehåller, att panträtten endast skall fortfara en viss tid; ett förbehåll, som genom ingen lag är förbudet, och således allt för väl kan äga rum. Att i detta fall något särskildt dödande af inteckningen icke är nödvändigt, synes vara tydligt nog, när man besinnar, att inteckningsrättens upphörande inhämtas af sjelfva inteckningen, så att hvar och en, som af protokollet ser, att en fastighet är intecknad, också i och med detsamma kan se, att denna inteckning upphört, när den bestämda tiden är förfluten. Jfr *Göner*. Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern. 2:ter Band pag. 288.

5) Synes äfven præscription, enligt 21 §. i Kongl. Förordn. d. 13 April 1818, vara ett sätt, hvarigenom inteckningsrätten utan dödande kan upphöra. Visserligen skulle man, då det der heter, att inteckningen skall vara "förfallen," möjligen kunna tro, att præscriptionen endast är att anse såsom en rättsgrund för inteckningens dödande, och att, fastän den är præscribed, den likväl sedan bör dödas. Men detta är ingenstädes föreskrifvet, och synes äfven vederläggas deraf, att i Kongl. Kung. d. 20 Maj 1835 "förfallen" inteckning sättes alldeles i jembredd med "dödad." I Kongl. Förordn. d. 10 Dec. 1756 uttryckes detsamma sålunda, att inteckningen skall vara "kraftlös," hvarmed icke kan menas annat, än att inteckningsrätten skall upphöra. Att så är blir ännu tydligare, då man jemför det föregående i samma förordning, ty deraf inhämtas, att enligt denna förordnings mening och afsigt inteckningshafvare, som försummat, att inom tio år förnya inteckningen, icke mera skall "njuta sin förmånsrätt till godo." För öfrigt gäller äfven i detta fall detsamma, som nyss är nämndt, att hvar och en kan af inteckningsprotokollerna se, att inteckningsrätten genom förnyelses uraktlåtande upphört; så att äfven i



denna händelse särskildt dödande af inteckningen synes vara mindre nödig; så mycket mer, som icke heller någon kan blifva narrad af det intecknade skuldebrevet, enär af sjelfva det derå befintliga bevis synes, att inteckningen icke inom tio år blifvit förnyad.

## §. 205.

c) **Oegentlig Panträtt.** a<sup>1</sup>) **Detentionsrätt.**

Med *detentionsrätt* förstås, såsom sjelfva namnet utvisar och redan i det föregående (§. 166) är nämndt, rättigheten att kvarhålla ett ting till dess, att en fordran är betald. Den skiljer sig således från handfången pant hufvudsakligen deri, att den, som har handfången pant, äfven har rätt att föryttra panten, hvilken rättighet en blott detinent icke har. Handfången pant innefattar således uti sig äfven detentionsrätt, men icke tvärtom. — Med hänseende till sättet, huru denna rättighet uppkommer, kan den vara antingen *frivillig* eller *legal* (jfr §. 177) och i förra fallet antingen *conventionell* eller *testamentarisk*. Likväl är det mindre vanligt, att den uppkommer genom *uttrycklig* öfverenskommelse eller testamente. Deremot uppkommer den ganska ofta genom *tyst* öfverenskommelse. Sålunda innefattar hvarje aftal om handfången pant också en tyst öfverenskommelse om den dermed förenade detentionsrätt, och hvarje köp, som icke skett på credit, innefattar uti sig en tyst öfverenskommelse om rättighet för säljaren, att behålla det sålda till dess, att köpskillingen betales. — Med hänseende till sin verkan, är detentionsrätt antingen *qualificerad*, då den är förenad med någon annan sakrätt, såsom i de tvenne fall, som nyss äro nämnda och 17: 5 HB., eller *simpel*, då detta icke är händelsen. — En mycket omtvistad



fråga är den, huruvida detentionsrätten upphör, när gäldenären cederar bonis; så att detinenten då är skyldig, att utlemna det detinerade tinget; eller om den det oaktadt fortfar, att vara verksam och gällande. Den förra meningen är den allmännast antagna, och de, som försvara den, anföra hufvudsakligen följande skäl: 1) att när en gäldenär cederar bonis, äro alla creditorer skyldiga, att sednast å inställeledagen vederbörligen bevaka sina fordringar; hvaraf följer, att om en creditor, som har detentionsrätt, försummar detta, så går hans detentionsrätt förlorad. Concurslagen d. 12 Mars 1850 §. 74. 2) Har han åter bevakat sin fordran, så är detentionsrättens förlust en följd af den egendomsgemenskap, som äger rum creditorerna emellan, när en gäldenär till dem afträdt sin egendom; ty deraf följer, att sedermera icke en creditor kan sjelf, utan afseende på de andra, göra sig betald för sin fordran. Häremot har man likväl å andra sidan invändt: 1) att genom cessionen creditorerna icke erhålla någon äganderätt till gäldenärens gods; att de enda rättigheter, de derigenom erhålla, äro, dels rättigheten att förvalta detsamma, dels att deraf göra sig betalda för sina fordringar. 2) Gäldenären kan icke genom cessionen på sinn creditorer öfverlåta bättre rätt än han sjelf ägde. Dessa, såsom varande hans representanter, måste således, icke mindre än han sjelf, respectera den detentionsrätt, som en gäldenär förut ägde. 3) Om en creditor, som har detentionsrätt, försummar, att lagligen bevaka sin fordran, så har detta för honom endast den påföljden med sig, att han har förlorat sin "talan," och sin rätt till den afträdde egendomens förvaltning, och att deraf erhålla sin betalning, men icke att han också har förlorat sin rätt, att emot de andra creditorerna, likasom förut mot gäldenären sjelf, göra den invändningen, att



de först böra betala skulden, innan de kunna begära, att han skall utlemna det detinerade tinget. — Man må dock angående dessa skäl och motskäl tänka hvad man vill; så mycket är emedlertid säkert, å ena sidan, 1) att en säljare, som ännu icke erhållit betalning, behåller sin detentionsrätt, oaktadt köparen cederar bonis. Conkurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 15; 2) att innehafvare af lös pant, oaktadt gäldenären cederar bonis, behåller sin detentionsrätt, så att han icke är skyldig, att utlemna panten, om icke borgenärerna eller deras sysslomän betala gälden, men deremot berättigad, att sjelf besörja om dess försäljning, dock icke förr, än han bevakat sin fordran och ställt sådan borgen, som 51 §. Conkurs-Lagen föreskrifver. *ibid.* §. 52; men också å den andra sidan, 1) att den detentionsrätt, en creditor kan hafva, icke gäller mot andra creditorer, som i det detinerade tinget hafva en bättre sakrätt än han, t. ex. ett legalt generellt eller speciellt hypothek etc., och 2) i allmänhet, att en creditor, som har detentionsrätt, icke gerna kan underlåta, att bevaka sin fordran och inlåta sig i concursen, emedan han annars hvarken kan erhålla sin betalning af det detinerade tinget, eller yrka på dess försäljning, eller sjelf försälja detsamma.

§. 206.

**b<sup>1</sup>) Panträtt i okroppsliga ting.**

Vanligen består den säkerhet för en fordran, som vi kalla panträtt, deri, att en borgenär kan mot betalning öfverlåta på en annan den *äganderätt*, gäldenären har till ett kroppsligt ting; men det är äfven möjligt, att en borgenär kan hafva en dylik säkerhet i *andra* gäldenären tillhöriga *rättigheter* till ett ting,



både sakrätter och fordringar, och som dessa äro okroppsliga ting, så säger man, att panträtten då äger rum i ett okroppsligt ting. Denna panträttens natur måste naturligtvis mycket bero på de rättigheters natur och beskaffenhet, hvori densamma äger rum. Hvad först *servituterna* beträffar, så äro de alltid pertinenser till en fastighet, och kunna följaktligen visserligen tillsammans med denna fastighet pantsättas; men då de icke äga någon sjelfständig existens, så följer, att de icke heller för sig sjelfva kunna vara föremål för någon panträtt. (Jfr §. 188). — Hvad sedan *panträtten* angår, så är det visserligen icke ovanligt, att panträtt omtalas såsom föremål för annan panträtt; (*Pignus pignori datum*) men detta är dock i sjelfva verket icke annat än ett oegentligt uttryck, hvarmed man icke menar annat, än att en panthafvare på en annan öfverlåtit sin panträtt. Sådant är äfven förhållandet, då det talas om, att sänje-, stadge-, stubb- eller röjseleträttshemman förpantas; (jfr §. 169) ty dermed menas icke annat, än att innehafvaren af ett sådant hemman pantsätter sin sänje-, stadge-, stubbe- eller röjseleträtt; men sjelfva jorden eller hemmanet kan han icke föryttra, och således icke heller förpanta, ty derigenom skulle den verkliga ägarens rätt upphävas. — På samma sätt kan den, som har *frälserätt*, (frälseränta) visserligen förpanta denna; men deraf följer icke, att han också har rätt, att förpanta det skattehemman, hvaraf räntan utgår. (Jfr §. 188) — *Fordringar* kunna också vara föremål för panträtt, men till förekommande af missförstånd är det nödigt, att närmare bestämma betydelsen af sådan pantsättning. Den är i sjelfva verket icke annat, än en vilkorlig cession af en fordran. Panthafvaren kan således, såsom en annan cessionarius, utsöka denna fordran. Erhåller han då penningar eller andra fungibla ting, så



gör han sig deraf betald för densamma, och lemnar öfverskottet åt pantgifvaren. Erhåller han åter ett non-fungibelt ting, så behåller han detta såsom pant, och då förvandlar sig den oegentliga panträtt, som han förut hade, till egentlig panträtt. — Det är dock icke nödvändigt, att panthafvaren på detta sätt använder den förpantade fordran, för att deraf erhålla betalning. Ingenting hindrar, att han äfven för betalning öfverläter den på en annan, dock naturligtvis sålunda, att detta icke länder pantgifvaren till förfång. — Sådan panträtt i fordringar kan för öfrigt, likasom egentlig panträtt, uppkomma både genom frivillig öfverenskom- melse, genom utmätning och genom lagens blotta föreskrift. Likväl förekommer i vår lag icke någon så- dan panträtt i särskilda fordringar, men det förstås af sig sjelf, att de creditorer, som hafva generell hypo- thek i allt gäldenärens gods, de hafva i och med detsamma äfven panträtt i hans utestående fordringar.



## Femte Kapitlet.

### Åtskilliga andra Sakrätter.

---

§. 207.

#### Sämje-, Stadge-, Stubb- och Röjselrätt. (Emphyteusis).

*Hernbergh.* Afh. om Skattehemman. Ups. 1782 och 1784, innehåller i 2:dra Delen en utförlig jemförelse mellan Sämje- och Stadgehemman å ena och Skattehemman å andra sidan. — Deremot angår en af *Silfverschöld* utgifven Disp. *de Contractu Emphyteutico*. Lund 1686, endast romersk *Emphyteusis*.

*Sämje-* och *Stadgerätt* har sitt namn antingen deraf, att en jordägare *öfverenskommit* (deraf benämningen *sämjerätt*) med en annan, att denne skulle upptaga och odla en viss jordrymd och hafva rättighet, att nyttja, bruka och besitta densamma emot en viss årlig *stadgad* ränta (deraf benämningen *stadgerätt*); eller också deraf, att räntan varit antingen en gång för alla fastställd, (*stadgad*) eller också blifvit årligen genom skatläggning bestämd. Jfr *Botin*. Svenska Folkets Historia sid. 354, 355. *Nyström*. Om Svenska hemman. sid. 197. Huru härmed må hafva varit, så göres likväl numera mellan båda ingen skilnad. *Stubb-* och *röjselrätten* deremot har sitt namn deraf, att personer, som på kronans skogar och allmänningar nedhuggit träden och undanröjt trädstubbar, till den sålunda uppodlade jorden erhållit nyttjande- och besittningsrätt. Alla dessa rättigheter hafva med hvarandra så mycket gemensamt, att de vanligen innefattas under den gemensamma benämning-



gen *Emphyteutisk rätt* (*Emphyteusis*). Till denna rätts begrepp hör, 1) att den är en *sakrätt*. Derigenom skiljer sig denna rätt från den nyttjanderätt, som en legotagare i allmänhet har till en af honom legd fastighet, ty denna är blott en obligatorisk rätt, och gäller följaktligen icke mot tredje man. Jfr 16: 15 JB. Af annan tanka är väl *Hernbergh* Loc. cit. pag. 24, men utan tillräckliga skäl. 2) Att den är ett *jus in re aliena*. Förr var man visserligen af den tankan, att den var en art af äganderätt (*dominium utile*). Men, såsom jag förut visat, (§. 144) är den förr brukliga distinctionen mellan *dominium directum* och *utile* mindre riktig. Härigenom skiljer sig emphyteutisk rätt från *skatterätt*. Jfr Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Sept. 1725 §. 77 och d. 28 Juni 1751 §. 49; hvarföre icke heller innehafvaren är berättigad, att å den jord, hvartill han har sådan rätt, erhålla uppbud och fasta, ehuru exempel icke saknas, att det verkligen skett. Jfr Resol. på allmogens Besv. d. 17 Sept. 1725 §. 77. 3) Objectet för emphyteutisk rätt är alltid jord å landet. (*Sämje-, stadge-, stubb- och röjse(r)ttshemman*). 4) Att innehafvaren till ägaren utgör en årlig ränta, (*Canon*) hvilken likväl vanligtvis är mindre än den, som af en skatteman utgöres. — Deremot skiljer sig sämje- och stadgerätten från stubb- och röjse(r)ätten hufvudsakligen i följande omständigheter. 1) Sämje- och stadgerätten grundar sig, såsom vi nyss hafva sett, på *contract*; hvaremot stubb- och röjse(r)ätten grundar sig på *occupation*. 2) Deraf följer, att den förra till sin beskaffenhet långt mera varierar än den sednare. Då tvist derom uppkommer, måste den hufvudsakligen afgöras efter de skriftliga *contracter*, (*sämje- och stadgebref*) hvarigenom denna rätt uppkommit, och dessa äro af mycket olika innehåll. Somliga innehålla, att innehafvaren skall hafva rätt, att be-



sitta jorden i evärdelig tid; andra, att han skall hafva rätt, att besitta den till dess, att *stadgepenningarna* eller *städjepenningarna* d. v. s. den afgift, som för rättighetens förvärfvande blifvit erlagd, återleferveras; andra åter, att besittningsrätten skall upphöra vid fängesmannens död, o. s. v. Kongl. Resol. på Ad. Besv. d. 27 Aug. 1668. I det förstnämnda fallet går denna rättighet i arf likasom lösören, såvida icke sämje- och stadgebrevet innehåller en motsatt bestämmelse. *ibid.* §. 55. Icke desto mindre har man dock, märkvärdigt nog, ansett sämje- och stadgehemman, såsom arfvejord, vara bördsrätt underkastade. *Ehrensten*. Memorial angående skattehemmans natur. (hos *Lundeqvist*. Sammandrag af utfärdade äldre och nyare Stadgar och Författningar angående Sveriges Rikes Kammarverk. pag. 288). Deremot innefattar stubbe- och röjseleträtten alltid ständig besittningsrätt. 5) Som stubbe- och röjseleträtten uppkommit genom occupation på kronans allmänningar, så följer, att den jord, som är föremål för denna rättighet, (*stubbe- och röjseleträttshemman*) alltid är kronojord, då deremot ingenting hindrar, att sämje- och stadgehemman också kunna vara frälse. Jfr Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Sept. 1725 §. 77. *Nehrmann*. Diss. de Jure Censitico. Lund 1752 §. 51 påstår väl, att de äfven deri med hvarannan öfverensstämma, att de alltid äro kronohemman, men, som det synes, utan skäl. Dock lära de sämje- och stadgehemman, som icke äro krono, åtminstone vara ganska sällsynta, emedan äfven *Ehrensten* Loc. cit. pag. 285 säger sig icke känna några sådana. *Calonius* (de pactis antenuptialibus. Åbo 1784 §. 4 not. 5) försäkras dock, att sådana verkeligen skola finnas. Stubbe- och röjseleträttshemman finnas mest i bergslagen, och ofta är det svårt, att med visshet afgöra, om ett hemman är af denna natur, eller ett skattehemman. I sådant



fall bör det sednare, såsom det vanligare, snarast præsumeras. Jfr *König*. Lärdomsöfning 5:dje Tomen pag. 125. — En annan skilnad, som man vanligen gör emellan sänje- och stadgehemman och stubbe- och röjsekrättshemman, synes mig deremot vara mindre grundad. Man säger, (se t. ex. *Rabenius*. Lärbok i Svenska Kameral-Lagfarenheten 2:dra uppl. sid. 147, 148) att tvister om sänjerätter, på grund af Kongl. Br. d. 25 Nov. 1695, höra till Kammar-Collegium; hvaremot tvister om stubberättigheter, enligt Resol. på Allm. Besv. d. 29 Nov. 1756 §. 41, gå till de ordinarie instanserna. För min del kan jag icke finna annat, än att det förstnämnda Brefvet är upphäfvat genom den sist åberopade författningen. — Slutligen bör det icke lemnas alldeles oanmärkt, att somliga Jurister distingvera på ett annat sätt. *Lundius* t. ex. i ett handskrifvet på Akademi-Bibliotheket i Lund besinteligt Collegium öfver Lands-Lagen, yttrar sig på följande sätt: "Besittningsrätt, säger han, är tväggghanda, antingen *stadge-* eller *stubbejordar*, eller *sänje-* och *städjejordar*. Ut i de förra har en så god rätt till besittningh, att så länge han och hans arfvingar præstera præstanda uti afgående räntor, kunna dhe intet derifrån drifvas; men uti sänje- eller städjejord är besittningen til en viss tid determinerad, oansedt intet evärdelig, inom hvilken tid besittaren bör vara odrifven, så länge han gör sina laga utskylder;" men på denna temmeligen confusa, å inga skäl och bevis stödda theorie lär väl intet vidare afseende böra göras. — Enligt hvad i det föregående är nämnt, är emphyteutisk rätt en sakrätt, men detta hindrar dock icke, att den alltid är åtföljd af ett obligatoriskt rättsförhållande mellan ägaren och innehafvaren af den emphyteutiska rätten. Till följe af detta obligatoriska förhållande åligger denne hufvudsakligen följande skyldig-



heter: 1) Måste han, såsom förut är nämndt, till ägaren utgöra en årlig ränta eller afgift, och som denna vanligtvis är mindre betydlig, jfr *Ehrensten*. Loc. cit. pag. 289, är han icke berättigad, att för missväxt eller andra olyckshändelser fordra någon nedsättning deraf. Jfr *Hernbergh* Loc. cit. §. 15. 2) Åligga honom, om ingenting annat är uttryckeligen öfverenskommet, samma skyldigheter med hänseende till hemmanets häfd, som en vanlig landtbo. Jfr *Kongl. Resol. på Adelns Besv. d. 27 Aug. 1668 §. 55.* 3) Måste han utgöra de deraf utgående offentliga skatter och onera. — Huru emphyteutisk rätt *ursprungligen* förvärfvas, är i det föregående nämndt; men sedan den en gång är sålunda förvärfvad, kan den både genom *universal-* och *singularsuccession* öfverlätas på andra. I sednare fallet måste dock innehafvaren först underrätta ägaren, (husbonden) och inhämta hans samtycke, hvilket han dock i allmänhet icke lär kunna vägra, om emot successoren inga grundade anmärkningar kunna göras, arg. 16: 6 JB., och såvida han icke vill sjelf lösa till sig den emphyteutiska rätten, derigenom att han uppfyller samma villkor, som en annan åtagit sig; hvartill han är lagligen berättigad, och hvaraf då följden blir den, att han blir oinskränkt ägare och den emphyteutiska rätten upphör. *Kongl. Resol. på Adelns Besvär d. 27 Aug. 1668 §. 55.* Äfven genom tjuguarig häfd synes denna sakrätt, på samma sätt, som förut är nämndt angående servituter, (jfr §. 157) hos oss kunna lagligen förvärfvas. *Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805.* — Deremot kan denna rätt upphöra, 1) derigenom, att äganderätten och den emphyteutiska komma tillsammans hos en person (*confusio*). 2) Genom innehafvarens död, om sänjebrevet innehåller, att rättigheten skall tillhöra honom allena. 3) Derigenom, att stadgepenningarna återlevereras, om contractet innehåller detta.



4) Om rättigheten är gifven endast för en viss tid, och denna är förfluten. 5) Förverkas äfven den emphyteutiska rätten genom försummelse af de innehafvaren åliggande skyldigheter, med hänseende till hemanets häfd. Kongl. Resol. på Adelns Besv. d. 27 Aug. 1668 §. 55; och 6) derigenom, att räntan icke årligen riktigt erlägges. *ibid.*, således äfven om en del deraf verkligen är betald. Det samma gäller förmodligen äfven om innehafvaren försummar, att riktigt betala de offentliga skatterna, ty äfven dessa kunna anses såsom en del af räntan; i synnerhet som ägaren, om de icke ordentligen betalas, är för dem ansvarig. Jfr *Hernbergh. Loc. cit. pag. 55.* Är kronan jordägare så är saken i sig sjelf fullkomligt klar. 7) Förverkas den emphyteutiska rätten äfven derigenom, att innehafvaren, när han föryttrar denna rätt, försummar att dertill inhämta husbondens samtycke. Kongl. Resol. på Adelns Besv. d. 27 Aug. 1668 §. 55.

### §. 208.

#### Ständig Besittningsrätt.

Ordet *besittningsrätt* kan tagas i en dubbel betydelse. Det kan nemligen betyda antingen den rätt, som är en följd af besittning, (*jus possessionis*) eller rätt att besitta (*jus possidendi*). Besittningsrätt i den förstnämnda betydelsen, hvilken, enligt hvad jag §. 82 visat, är att anse som en verkelig sakrätt, har jag redan beskrifvit (§§. 106—109). Här tager jag ordet i den sistnämnda betydelsen. Besittningsrätt i denna betydelsen kan antingen vara till någon viss tid in-skränkt, eller ständig. I förra fallet är den vanligtvis en obligatorisk, och såsom sådan icke mot tredje man gällande, rättighet; se t. ex. 16: 15 JB. I sednare



fallet åter är den en verkelig sakrätt. Af denna beskaffenhet är den besittningsrätt, särskilda författningar tillerkänna åboarna å vissa arter af kronohemman. Den närmar sig ganska mycket till skatterätt, så att den 1) går i arf enligt allmän lag, alldeles såsom skatterätt. Se t. ex. Kongl. Förordn. d. 22 Febr. 1749 angående kronorusthåll, Kongl. Förordn. d. 19 Sept. 1725 §. 5 och d. 28 Nov. 1754 angående kronobergsmanshemman, Kongl. Förordn. d. 27 Aug. 1725 §. 5 angående sådana kronohemman, hvarå åboen upptagit mineralstrek; Kammar-Colleg. Br. d. 29 April 1779 och d. 30 Aug. 1780 angående sådana kronohemman, som bortstädjas; ty ehuru besittningsrätten till dessa kan synas vara inskränkt till viss tid, så är den dock i sjelfva verket ständig. 2) Äger äfven ett slags bördsrätt deri rum. Kongl. Förordn. d. 4 Juli 1759, d. 22 Febr. 1749, Kammar-Colleg. Br. d. 30 Aug. 1780. 3) Har innehafvarens hustru deri ett slags giftorätt. Kongl. Förordn. d. 22 Febr. 1749. Kammar-Colleg. Br. d. 29 April 1779. 4) Kan den äfven på sätt och vis föryttras, ehuru föryttringen vanligtvis icke kallas köp etc. utan *transport*, hvarföre också sådan besittningsrätt icke såsom skatterätt uppbjudes. Kongl. Förordn. d. 25 Febr. 1749. Kammar-Colleg. Br. d. 30 Aug. 1780. Men äfven i detta hänseendet närmar sig besittningsrätten till kronobergsmanshemman ännu mera till skatterätt, ty den kan likasom skatterätten både säljas och uppbjudas, och ehuru fasta derå icke får meddelas, så är dock det "Häradsbevis, att köparen 3:dje uppbudet klanderlöst undfått," som, när ett sådant hemman är såldt, meddelas, i sjelfva verket icke annat än ett slags fastebref. Kongl. Förordn. d. 4 Juli 1759. Jfr *Calonius. de Pactis Antenuptialibus. Åbo 1781 §. 4 not. 5).*



## §. 209.

**Lösningsrätt. a) i allmänhet.**

*Ehrenborg.* De Jure Protimiseos. Lund 1688.

*Solander.* De Jure Protimiseos. Ups. 1767.

Med *lösningsrätt* förstår man rättigheten, att framför andra lösa till sig ett ting, som säljes, emot uppfyllandet af samma villkor, som en annan köpare åtagit sig. Om köpet skett privatim eller genom offentlig auction är likgiltigt. Jfr Kongl. Br. d. 18 April 1699. Deremot äger i allmänhet icke någon lösningsrätt rum när ett ting är allenast *förpantadt*. Jfr Kongl. Br. d. 20 April 1736; ehuru undantag från denna regel visserligen gifvas; t. ex. 9: 7 JB. Att lösningsrätt icke äger rum när ett ting är *bortskiftadt* är en följd deraf, att, såsom förut är nämndt, den, som vill begagna lösningsrätt, måste uppfylla de villkor, som den åtagit sig, i hvars ställe han vill träda, hvilket i detta fall icke är möjligt. Jfr 5: 4 JB. Af ungefärligen samma skäl äger i allmänhet lösningsrätt icke rum när något är *bortgifvet*. Undantag gifvas dock; t. ex. 14: 4 HB. Denna lösningsrätt kan grunda sig antingen på ett aftal, (*pactum protimiseos*) i hvilket fall den är allenast en obligatorisk och icke mot tredje man gällande rättighet och följaktligen hör till obligationsrätten, (*conventionell lösningsrätt*) eller på ett testamente, (*testamentarisk lösningsrätt*) hvarom gäller detsamma, som nyss är nämndt om conventionell lösningsrätt, jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 296, eller på ett familjeförhållande, (*bördsrätten*) i hvilket fall den hör till familjerätten; eller på lagens föreskrift i andra fall (*legal lösningsrätt*). Denna gäller icke, såsom den förstnämnda, allenast mot en viss person, utan mot hvar och en, som har det ting i



handom, hvartill lösningsrätt äger rum, och är således en verkelig sakrätt. Det ändamål, som dermed åsyftas, är vanligtvis, att antingen särskilda delar af ett och samma ting, eller sådana ting och rättigheter, som höra tillsamman eller stå med hvarandra i närmare sammanhang, må komma tillhopa i en ägares hand, hvilket bland andra förmåner äfven har den nyttan med sig, att de tvister och stridigheter, som annars mellan de personer, som hafva de särskildta tingen eller rättigheterna, ofta plåga uppkomma, må förekommas eller slitas, och vanligtvis äfven den, att sådana ting, när de äro i en och samma ägares hand, kunna på ett mera ändamålsenligt och stundom äfven för staten nyttigare sätt brukas och användas. Den som vill utöfva sådan lösningsrätt, måste ersätta köparen all den nödiga kostnad, han å godset eller för dess skull gjort, innan denne är skyldig, att afträda detsamma. 5: 41 JB. Men har tinget redan gått genom flere händer, är han likväl icke skyldig, att betala större köpeskillning, än som i första köpet blifvit öfverenskommen. Hvarken köparen eller säljaren får företaga något, hvarigenom den till lösen berättigade hindras från begagnandet af sin lösningsrätt, eller hvarigenom dess utöfning för honom försvåras. Om han derföre misstänker, att köpeskillningen blifvit uppgifven högre än den verkeligen är, så är han berättigad, att fordra både köparen och säljaren på ed. 5: 6. 7: 7 JB. Ehuru nemligen en del af de här åberopade lagrum angå bördsrätten, så är dock ingenting, som hindrar, att de kunna ex paritate rationis tillämpas äfven på annan lösningsrätt. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om den till lösen berättigade får på en annan transporterera sin lösningsrätt, eller icke, och om han således i allmänhet, på samma sätt som 5: 6 JB. föreskrifver, rörande bördlösen, är vid påfordran skyldig, att med ed sämna, att han löser



för sig och ingen annan. 7: 7 JB. ålägger åtminstone icke viderboende och nabo en sådan skyldighet. — Lösningrätten kan upphöra, 1) derigenom, att köpet af contrahenterna åter upphäfves, eller förvandlas i ett annat contract, såvida icke detta länder den till lösen berättigade till förfång, i hvilket fall en sådan förändring icke är tillåten. Jfr 5: 5 JB. 2) derigenom, att denne före eller vid sjelfva köpet uttryckeligen eller tacite estergifver sin lösningsrätt. Jfr 5: 5 JB. 3) Derigenom att han efter köpet estergifver sin rätt; hvilket äfven kan ske tacite, derigenom att han försummar, att i rättna tid utöfva sin lösningsrätt, i de fall, då en viss tid för dess utöfning är i lag föreskrifven. De fall, då en sådan lösningsrätt äger rum, äro ganska många och af mycket skiljaktig beskaffenhet. De allmännasta och vanligaste böra här nämnas och beskrivas.

## §. 210.

### b) Arter.

#### a<sup>1</sup>) Lösningsrätt till skattejord och ränta af skattejord.

En sådan lösningsrätt till kronoskattehemman, som såldes utom börd, stadgades först genom Kongl. Placatet d. 2 Maj 1684, hvarur detsamma influtit i 1756 års lag 4: 5 JB. Numera är likväl det, som nämnde lagrum härom innehåller, genom Kongl. Förordn. d. 24 Febr. 1789 §. 5 sålunda ändradt, att kronan estergifvit denna lösningsrätt till sina egna behållna hemman; se *Rabenii* Kameral-Lagfarenhet §. 256, men till andra kronoskattehemman äger ännu samma lösningsrätt enligt lagens föreskrift rum. —



Hvad sedan frälseskattehemman beträffar, så har lösningsrätten till dessa ursprungligen varit ett Adeligt privilegium, och det kunde till och med ännu ifrågasättas, om andra än adelsmän hafva en sådan lösningsrätt. För den meningen, att endast adelsmän hafva en sådan rättighet, skulle kunna anföras, 1) att Adelige Privilegierna 1723 §. 11, hvaraf det är hämtadt, som 4: 5 JB. härom innehåller, tala endast om "skattehemman, af hvilka ridderskapet äger frälserätten och rantan" och 2) att det sammandrag af ridderskapets och adelns återstående privilegier, som vid 1809 års riksdag af riddarhusutskottet uppsattes, i 5 §. uttryckligen innehåller: "Till en sådan lösningsförmön må den ränteägare ej berättigad vara, som utom adelsståndet är." Se försök till en historia om Sveriges adel. Stockh. 1822 sid. 386. För den motsatta åsigten kan åter åberopas, att flere särskilda författningar finnas, som tillägga andra än adelsmän en sådan lösningsrätt. Således t. ex. har Wadstena krigsmanshus en sådan lösningsrätt till sina frälseskattehemman. Kongl. Br. d. 2 Juni 1806; och om ett hospitalshemman eller domkyrkohemman är frälseskatte, så har hospitalet eller domkyrkan en likadan lösningsrätt. Instr. för Seraphimerordensgillet d. 28 April 1794 §. 11 och Kongl. Br. d. 10 Oct. 1822. Också synes denna mening vara den allmännast antagna, hvarföre det vanligtvis icke ens ifrågasättes, att denna lösningsrätt skulle vara ett adeligt privilegium. Se t. ex. Lagcommitteens förslag till allmän Civil-Lag. motifverna sid. 119 och *Rabenii* Kameral-Lagfarenhet §. 292. — Numera är denna lösningsrätt, som förr endast tillhörde ränteägaren, utsträckt äfven till jordägaren, så att när frälseränta säljes utom börd, har han dertill en reciprok lösningsrätt. Kongl. Förordn. d. 21 Mars 1855. — På det att, i de fall då sådan lösningsrätt äger rum,



den berättigade må sig deraf kunna begagna, bör, när sådan skattejord, som är lösen underkastad, eller ock frälseränta säljes utom börd, densamma åt honom hembjudas inom trenne månader efter första uppbudet, hvarefter han äger att begagna sin lösningsrätt inom den tid och i den ordning, som angående hördsrättes utöfning är föreskrifven. Kongl. Förordningen d. 15 Juni 1800 och d. 21 Mars 1855. Löser han då, så njuter han de uppbud till godo, som köparen tagit. 4: 5. 5: 1 JB.

## §. 211.

b<sup>1</sup>) Superficiarisk Lösningsrätt.

Uti *abyggnad å en annans grund* (*superficies*) ansågs enligt romerska lagen innehafvaren (*superficiaricus*) hafva ett slags sakrätt, men äganderätten dertill ansågs likväl tillhöra ägaren till grunden, hvarföre han kallades *dominus superficiei*. En likadan åsigt synes hos oss i äldre tider hafva varit rådande. Jfr *Calonius. de Pactis antenuptialibus*. Åbo 1781 §. 4. not. 5. Numera är väl förhållandet icke sådant, men icke desto mindre har äfven i vår närvarande lag 4: 6 JB. ägaren till jord och grund i staden, hvarå en annan äger ett hus, blifvit bibehållen vid den urgamla lösningsrätt, som vi redan i Wisby Stads-Lag 3 Boken 2 Delen Cap. 2 finna honom tillagd och som sedan i lagar, som angå Stockholm, äfven finnes vara honom tillerkänd. T. ex. Stockholms stads statuter §. 21. (hos *Arnell. Anm. till Stads-Lagen* sid. 352). Det är denna, som jag med anledning af hvad som nyss är nämnt, kallar *superficiarisk lösningsrätt*. På det, att ägaren till grunden må blifva i tillfälle, att utöfva denna lösningsrätt, åligger det enligt 4: 6 JB. den, som köpt



huset, som derå är bygd, att *lagliga* hembjuda det samma åt ägaren till grunden. Huru och inom hvad tid detta hembjudande bör ske för att vara "*lagligt*" är likväl hvarken der eller annorstädes i vår lag närmare bestämdt. Man skulle därför möjligen kunna tro, att meningen med ordet "*lagliga*" är den, att hembjudandet bör ske på det sätt, som var vanligt och lagligt då vår närvarande lag utkom; och denna mening synes bekräftas då man jemför börsordningen 1720 §. 17; men den är likväl icke antaglig, af det skälet, att på den tiden hembjudandet skulle ske af säljaren före köpet; hvaremot vår närvarande lag föreskrifver, att det skall ske af köparen. Det rätta blir väl således, att om hembud i detta fall gäller detsamma, som i 7: 4 JB. stadgas om hembud till viderboende och nabo. Motsvarande denna grundägarens rätt till huset har äfven superficiarien å sin sida, när han till denne erlägger årliga tomtören, en *ständig rätt* till grunden, af den beskaffenheten, att han icke kan derifrån skiljas *annorhunda* än derigenom, att lösen för den derå uppförda byggnad till honom erlägges. Kongl. Kungörelsen den 18 December 1825.

§. 212.

c<sup>1</sup>) **Viderboende- och Naborätt.**

*Colling.* De Jure Retractus vicinitatis. Lund 1775.

Ordet *viderboende* är sammansatt af det gamla ordet *viper* d. v. s. *vid*, *bredvid*, och *boende*, participium af *bo*. Det betyder således egentligen en person, som bor bredvid en annan. Förr brukades ordet *viderboende* och *viperbo* icke blott om stadsboar, 9: 2 BB. St.L. utan äfven om dem, som bodde tillsamman



i en by på landet. Se *Schlyters* Glossarium till Uplands-Lagen, ordet *Viperbo*, och *Viperboa* Balkarna i Uplands- och Helsinge-Lagarna. I vår närvarande lag deremot förekommer detta ord endast om stadsboar. Ordet *nabo* deremot är sammansatt af *na* (Tyskarnas *nahe*) som i sammansättning betyder nära intil, (se *Schlyters* Glossar. till UplandsLagen, ordet *nagranni*) och *bo*. Ursprungligen betydde således orden *viderboende* och *nabo* ett och detsamma, och ännu i Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1724 hafva båda orden enahanda betydelse. Jfr äfven *Nehrman*. Inledning till then Svenska Jurisprudentiam civilem. sid. 294 §. 25. Men i 7: 2 JB. deremot skiljes bestämdt emellan *viderboender* och *nabor*. Det heter att *viderboender* äro "the, som uti ett hus och tomt i staden del äga," och *nabor* "the som therintil bo." Denna distinction är dock icke särdeles tydlig. Skilnaden dem emellan torde på ett tydligare sätt kunna uttryckas sålunda: *Nabor* kallas sådana grannar i städerna, som icke hafva mer gemensamt med hvarandra än gränsen dem emellan, såvida icke gemenskapen härrör af en servitut, som den ene måste tåla af den andre. De böra dock nog skiljas från hvad man kallar *genboar*, som bo midt emot hvarandra, men hafva gatan emellan sig, ty dessa inbegripas icke i vår lag under benämningen *nabor*. *Viderboender* deremot äro sådana, som hafva mera med hvarandra gemensamt. Till denna class höra således t. ex. 1) sådana delägare i ett och samma hus eller tomt, hvilkas delar ännu icke äro från hvarandra skiljda. 2) Sådana, af hvilka den ene bor i öfre och den andre i nedra våningen. 9: BB. St.L. rubr. och pr. Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1724 §. 1. 5) De, som hafva förstuga eller inkörsel gemensam. o. s. v. — Till följe af hvad nu är nämndt, förstås med *viderboenderätt*, den lösningsrätt, som lagen tillägger dessa sistnämnda;



och med *naborätt* den, som tillhör de förra. 7: 4, 2 JB. Härvid bör dock observeras, att lagen väl tillerkänner lösningsrätt åt all viderboender utan undantag, men deremot icke åt andra nabor än dem, som nämnas i 7: 5, 4, 5 JB. Jfr Kongl. Förordn. d. 29 Juli 1812, hvilken dock icke, såsom det föregifves, innehåller någon "ändring" utan allenast en förklaring af 7:de Cap. JB. De nabor, som hafva lösningsrätt, böra i öfverensstämmelse med nyssnämnde lagrum, indelas i tvenne classer. Till *första classen* höra: 1) Nabo, från hvilken "hus och tomt är styckad och söndrad, honom till mehn och trängsel" 7: 5 JB. Jfr Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721 §. 2 och 5: 7 UB. Om således en nabo af detta skäl skall hafva lösningsrätt, så erfordras a) att det hus eller den tomt, som han vill lösa, förut blifvit afsöndrad från den han har; b) att denna derigenom blifvit för trång. Felas det förra villkoret, så har han visserligen likväl lösningsrätt, men allenast i andra classen efter 7: 5 JB. in fine; men om det sednare villkoret icke existerar, så har han alldeles ingen lösningsrätt, ty "ingen *fullbodd* får medelst naborätt hindra det tomt-, gård- eller husköp, som en annan förut redeligen slutit." Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721 §. 8. Denna lösningsrätt har, utom det allmänna ändamål, som redan förut (§. 209) blifvit nämndt, ännu ett annat mera speciellt, som nämnes i Byggningsordn. för Stockholm d. 12 Juli 1756 art. 2 §. 8, det nemligen, att "de tomter, som tillförene genom styckande blifvit *irreguliere*, böra, när gårdar säljas, genom naborätt inlösas, eller afbrinna, regleras och rättas." 2) Nabo, som har halfva muren jemte annars; 7: 4 JB. (Jfr §. 465) 3) Nabo, som nyttjar annars mur eller vägg, eller hvars mur eller vägg en annan nyttjar. (Jfr *ibid.*). Fastän i 7: 4 JB. endast den nabo uttryckeligen nämnes, som har



servituträtten, så är det likväl klart, att ex fortiori ratione den, som lider servituten, måste hafva lösningsrätt. 4) Nabo, som på sin grundmur hafver annars mur, eller nyttjar annars grundmur. 7: 4 JB. I detta fall är således uttryckeligen lösningsrätt tillagd både servituthafvaren och den, som lider servituten (Jfr §. 163). — Till den *andra classen* åter af nabor, som hafva lösningsrätt, höra 1) Nabo, som lider märkeligt besvär af annars mans hus. 7: 5 JB. Om således en nabo skall hafva lösningsrätt i dennac lass, så erfordras, a) att han *lider* en servitut. Det är således icke nog att han, såsom de nabor, som höra till första classen, *har* en *activ* servitut, b) måste den servitut, som han lider, vara *märkelig*, d. v. s. betydlig. För öfrigt är det af mindre vigt, af hvad slag servituten är. Den kan t. ex. bestå i *takdropp* (jfr §. 164) *mörker* (§. 165) *fenster gluggar*, (ibid.) *vattendrägt* (§. 164) eller "*annat mehn*;" t. ex. om någon besväras af sin grannes afträdesbus. Jfr Byggningsordn. 1756. IV. 9., eller om af grannens hus eldsvåda är att befara. Jfr Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721 §. 7. Byggn.ordn. d. 6 Juli 1725. IV. 8 och 1756. IX. 4. 2) Nabo, som äger ett trängt hus eller tomt. 7: 4 JB. eller, såsom detsamma i Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721 §. 7 närmare förklaras, "som för sin handtering, näring eller manufacturverk behöfver större utrymme." Hit kan äfven hänföras, "om någon är ägare af en större gård eller tomt, näst intill en särdeles liten, *thermed ingen särskild ägare kan vara betient*." Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721 §. 8, eller om "en mycket liten tomt ligger uti hörnet eller i sidan af en större tomt och gör densamma ojeunn. Byggn.ordn. d. 6 Juli 1725 art. 2 §. 2. Byggn.ordn. 1756 art. 2 §. 6. — Lösningsrätten utöfvas sålunda, att den viderboende eller nabo, som vill sig deraf begagna, sedan tolf veckor från



tredje uppbudet äro förflutna, inom fjorton dagar der-  
 efter i Rådstufvurätten nedsätter köpeskillingen och  
 instämmer köparen; hvarföre det åligger denne, att,  
 förr än uppbud tages, hembjuda det köpta huset eller  
 tomten till den vidrboende eller nabo, som är till  
 lösen berättigad. Försummar han detta, så blir följden  
 deraf utan tvifvel den, att viderboenden eller nabon  
 behåller sin lösningsrätt, om också köparen skulle er-  
 hålla fastebref på det köpta. 7: 4 JB. Kongl. Förkl.  
 d. 29 Juli 1812.

### §. 213.

#### d<sup>t</sup>) Åtskilliga andra arter af Lösningsrätt.

Utom de nu nämnda arterna af lösningsrätt fin-  
 nas visserligen många andra, men att fullständigt upp-  
 räkna dem är svårt, och hör dessutom icke egentli-  
 gen hit, ty de flesta af dem höra till speciella delar  
 af lagfarenheten, och böra således af dem, som af-  
 handla dessa, närmare beskrivas. Några af de mest  
 vanliga böra dock äfven här åtminstone i korthet näm-  
 nas. Man torde kunna hänföra åtminstone de flesta  
 fall, då hos oss en sådan lösningsrätt äger rum till  
 följande hufvudclasser: 1) Stundom har den, som äger  
 eller innehafver en del af ett ting, rättighet att lösa  
 till sig den återstående delen. Sålunda t. ex. hafva  
 delägare i hemman, som icke vidare får klyfvas, stun-  
 dom rättighet, att lösa till sig en obesutten del deraf.  
 Kongl. Förordn. d. 16 Dec. 1827 Cap. 1 §. 6. Del-  
 ägare i ett kronorusthåll har äfven stundom rättighet,  
 att lösa till sig besittningsrätten af den återstående  
 delen, Kongl. Förordn. d. 22 Febr. 1749, och del-  
 ägare i ett bolag en annan bolagsmans del. 15: 9 HB.  
 5 Cap. Red.Bl. SjöL. 2) Den, som har äganderätten



till ett ting, har stundom rättighet, att lösa till sig en annan rättighet, hvarigenom äganderätten inskränkes, eller som kan anses såsom en afsöndrad del af äganderätten, t. ex. emphyteutisk rätt. (Jfr §. 207). 5) Stundom är lösningsrätten ett slags surrogat för vindicationsrätten, se t. ex. 11: 4. 12: 4 HB. 4) Stundom grundar sig lösningsrätten egentligen på ett slags privilegium; t. ex. städers rätt, att lösa till sig hus och jord, som Konungen i danaarf tillfallit. Privil. för Stockholms stad d. 10 Mars 1656 §. 55. Kongl. Ordinantien d. 12 Oct. 1617 §. 19. 15: 2 ÄB. in fine. 5) Förr, då vissa slags hemman uteslutande voro tillagda vissa stånd, t. ex. frälsehemman eller vissa arter deraf adeln, och bergsmanshemman bergsmansståndet, hade personer hörande till dessa stånd äfven rättighet, att lösa dem till sig från andra. Men numera, då enligt Kongl. Förordn. d. 6 April 1810 fast egendom, af hvad natur som helst, får förvärfvas och besittas af hvarje Svensk man, till hvilken class af medborgare han räknas må, kan väl sådan lösningsrätt numera knappast anses såsom tillständig. Jfr *Rabenius*. Lärobok i Svenska Kameral-Lagfarenheten §§. 255 och 275. Af annan mening är dock *Fröman*. Anmärkingar om Bördsrätten. Stockh. 1846 sid. 35 not. 52. Endast om något Frälsegods kommit under kronan, fortfar ännu likasom förr den genom Adelige Privilegierna 1725 §. 25 adelsmän i allmänhet tillagda lösningsrätt. Jfr det af Riddarhusutskottet vid 1809 års riksdag gjorda sammandrag af ridderskapets och adelns ännu gällande privilegier §. 9 (i Försök till en Historia om Sveriges Adel. Stockh. 1822 pag. 389). 6) De fall, då företrädesrätt äger rum till skattelösen af kronohemman, höra till Kamerallagfarenheten. Jfr *Rabenius* L. cit. §. 191.



## §. 214.

## c) Collision.

Särskilda arter af lösningrätt komma icke sällan i collision med hvarandra. I sådana fall är det stundom i lagen uttryckeligen bestämdt, hvilken af dem, som skall hafva företrädet framför den andra. Sålunda t. ex. är det säkert, att bördemans lösningrätt har företräde framför ränteägars och skattebondes. 4: 5 JB. Kongl. Förordn. d. 21 Mars 1855. Äfvenså afgjort är det, att bördemans lösningrätt har företräde framför viderboende- och naborätt 7: 4 JB. och att viderboende har rätt till lösen framför nabo 7: 2 JB., samt att af tvenne nabor af olika class, den, som hör till första classen, 7: 3, 4 JB. har företräde framför en af andra classen, 7: 5 JB. Äfvenså synes det vara temmeligen klart, att superficiarisk lösningrätt har företräde framför naborätt. 7: 6 JB. Deremot kan det vara mera tvifvelaktigt, a) om i collisionsfall bördsrätt eller superficiarisk lösningrätt har företrädet? Till förmån för dominus superficiei skulle kunna anföras, 1) att han förr hade företrädet; ty hembud till honom skulle ske, innan huset fick säljas; se Stockholms stads statuter §. 21 (hos *Arnell*. Anmärkningar till Stads-Lagen pag. 352) 2) att icke i 4: 6 JB., såsom i den föregående §, orden "*utom börd*" förekomma. Deremot skulle för bördsrättens företräde kunna åberopas, 1) att det är en uppenbar likhet emellan frälseränta och tomtören. Då nu bördeman har lösningrätt framför ränteägare, så tyckes det, som om han äfven bör hafva företräde framför den till tomtören berättigade grundägaren. Att då orden "*utom börd*" förekomma i 4: 5 JB., så har lagstiftaren ansett öfverflödigt, att i den nästpåföljande paragrafen upprepa dem. 3) Att,



när man jemför 4: 5 och 7: 1 JB., bördemän i allmänhet synas hafva företräde till lösen framför dem, åt hvilka endast hembud bör ske. Af denna sistnämnda mening synes *Nehrman* vara. (Inledning til then Svensk Jurisprudentiam civilem pag. 296). — Antages nu denna meningen, så kan det vidare i fråga sättas, b) om superficiarisk lösningsrätt eller viderboenderätt i collisionsfall har företrädet? Härom kunde trenne särskilda meningar vara möjliga, nemligen: a<sup>I</sup>) att viderboenderätt har företräde framför superficiarisk lösningsrätt. 7: 6 JB. innehåller, att superficiarisk lösningsrätt har företräde framför naborätt; men der säges icke, att den skall hafva företräde framför viderboenderätt. Man skulle derföre kunna tro, att lagstiftaren ansett viderboenderättens företräde såsom gifven. b<sup>I</sup>) Att dominus superficiei och viderboende hafva lika rätt, eller att den förre bör anses som en art af viderboende. För denna mening skulle kunna anföras, att ordet "*lagliga*," i 4: 6 JB. synes hänsyfta på 7: 1 JB., hvarest talas om viderboendes lösningsrätt. Af denna mening synes Solander vara (de Jure Protimi-seos. Ups. 1767 §. 2). c<sup>I</sup>) Att superficiarisk lösningsrätt har företräde framför viderboenderätt. För denna mening tala följande skäl: 1) Att den superficiariska lösningsrätten i vår lagbok, 4: 6 JB., nämnes före viderboenderätten, som förekommer först i 7 Cap. 2) Att orden "*i alla thessa mål*" 7: 6 JB. synas böra förstås både om det, som är sagdt om viderboende- och naborätten. 3) Att ordet "*nabor*" i 7: 6 JB. tages i sin äldre vidlyftigare betydelse, så att det innefattar äfven viderboende; en mening som bekräftas af jemförelsen med Kongl. Förkl. d. 20 Dec. 1721, hvaraf detta lagrum är hämtadt, och hvarest säges, att "*publicum*" (grundägaren) skall hafva företräde framför "*grannar*," hvarmed i denna Kongl. Förklaring menas



både viderboender och nabor. c) Om tvenne viderboender eller tvenne nabor af samma class tvista med hvarandra om bättre rätt till lösen, kan det äfven ofta vara kinkigt nog, att afgöra, hvilken af dem, som skall hafva företrädet. Det heter väl i 7: 6 JB., att den skall hafva företrädet, som "*thet bäst tarfev,*" men denna regel är temmeligen obestämd. I åtskilliga speciella författningar är företrädet till lösen i sådana fall närmare bestämdt. Sålunda t. ex. innehåller Byggningsordn. d. 12 Juli 1756 art. 2 §. 7, att om en liten tomt är såld, som ligger mellan tvenne större, hvaraf den ena vetter åt en af stadens större gator, men den andra åt en af de mindre, så skall ägaren af den mot större gatan belägna tomten hafva företräde till lösen; och att annars den nabor skall hafva företräde, som behöfver mera utrymme, eller den resligaste byggnaden anlägga vill. *ibid.* §. 5.

#### §. 215.

#### **Intecknad nyttjanderätt.**

I allmänhet är den nyttjanderätt, som en landbo genom legocontract om jord å landet erhåller, endast en obligatorisk rättighet, och icke någon mot tredje man gällande sakrätt. 16: 15 JB. Från denna regel innehåller dock slutet af nyssnämnda §. redan ett undantag, som ytterligare är bekräftadt genom Kongl. Förkl. d. 2 Mars 1802. Då det nemligen i 16: 15 JB. heter, att listidsstädja å landet ej finge brytas, så är det klart, att derigenom en mot hvar och en köpare gällande sakrätt blifvit innehafvaren af sådan städja tillerkänd. Tilt detta undantag från den förutnämnda reglen har sedan genom Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 ännu ett annat af större vikt kommit. Denna



Förordning innehåller nemligen, att om ett legocontract på viss tid angående jord å landet, blifvit sist vid det ting, som inföll sex månader sedan contractet slöts, vid häradsrätten uppvisadt, der offentligen uppläst och i inteckningsprotokollet till hela innehället intaget, så skulle en sådan inteckning, så länge den inom hvar tionde år förnyades, hafva den verkan med sig, att, ikasom angående lifssidsstädja genom 16: 15 JB. blifvit föreskrifvet, legostämman icke af en sednare ägare finge brytas. Icke heller skulle inteckning, som söktes eller erhöles efter det ting, då arrendecontractet blifvit intecknadt, medföra någon verkan till rubbning af arrendets bestånd den öfverenskomna tiden. Deremot skulle sådan inteckning af arrendecontract naturligtvis icke göra någon rubbning i äldre inteckningshafvares rätt, och till och med om en annan fordringsägare erhållit inteckning vid samma ting, då arrendecontractet intecknades, så skulle han njuta säkerhet framför arrendatorn, denne dock öppet lemnadt, att, om denna inteckning skett för en skuld, som, då arrendecontractet slöts, varit för honom okänd, och icke heller då blifvit uppgifven, vid samma ting eller sist inom en månad derefter upphäfva contractet. I öfverensstämmelse härmed innehöll äfven Kongl. Förordn. d. 19 Dec. 1827 Cap. 2 §. 12 att, när upplåtelse skedde på viss tid af jord eller annan lägenhet från frälse-, frälseskatte- eller kronoskattehemman, skulle afhandlingen derom intecknas; och inteckningen förnyas, på sätt om lega af jord i Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800 föreskrifves. — Slutligen hafva härutinnan genom Kongl. Förordn. d. 9 Nov. 1844 följande ändringar blifvit gjorda: 1) Den sakrätt, som i 16: 15 JB. ovilkorligen tillägges lifstidsstädja, har blifvit gjord beroende deraf, att contractet derom, likasom annat legocontract om jord å landet, vederbörligen intecknas.



1 §. 2) Det, som Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800 innehåller om inteckning af arrendecontracter, har blifvit utsträckt till handlingar och aftal i allmänhet, hvarigenom besittnings- och nyttjanderätt till hus eller jord å landet på viss tid eller på lifstid upplåtes. *ibid.* 5) Angående sådant aftal, hvarigenom någon, som å annan öfverlåter äganderätt till fast egendom å landet, såsom undantag förbehåller sig nyttjanderätt till större eller mindre del af samma egendom, eller afkomst deraf, är dock särskildt stadgadt, att han skall äga säkerhet derföre i den öfverlåtna egendomen, med den förmånsrätt, 14: 2 JB. tillägger obetald köpeskilling; hvilken säkerhet han bibehåller om han inom den i berörde lagrum föreskrifne tid låter contractet intecknas, och sedan inom hvar tionde år inteckningen förnyar; men försummar han detta, så förlorar han sin sakrätt och behåller blott sitt fordringsanspråk. *ibid.* 2 §. 4) På det, att innehafvaren af sådan intecknad nyttjanderätt så mycket mindre må vara okunnig om villkoret för bibehållande af sådan sakrätt, är det uttryckeligen föreskrifvet, att den Rätt, som meddelar bevis öfver inteckningens beviljande, deri skall införa, att inteckningen inom hvar tionde års slut bör förnyas, om den skall fortfara att vara gällande. *ibid.* §. 5. — För öfrigt är det, som Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800 angående sådan inteckning innehåller, ännu gällande, så att genom sådan inteckning någon såsom sakrätt gällande nyttjanderätt till stadsfastigheter icke kan förvärfvas, ehuru ett förslag härom verkligen blifvit gjordt. Jfr härom och om sistnämnde Författnings Historia under Riksdagarna 1854—1855 och 1840—1844, Juridiskt Arkif utg. af *Carl Schmidt*. 41:te Bandets 5:dje Häfte sid. 476—482.



**Onera Realia. a) Begrepp och Arter.**

Talesättet *onera realia* Kongl. Kung. d. 15 Dec. 1749, *onera* Kongl. Kung. d. 17 Dec. 1799. *Tunga*. 16: 2 JB. 44: rubr. och 1 §. MB., (Tyskarnas *reallasten*. Hos oss brukas ordet "last" vanligen endast om *servituter*. Se t. ex. 25: 17 RB.) tages stundom i en vidsträcktare, stundom i en inskränktare betydelse. I vidsträckt mening förstår man dermed sådana skyldigheter i allmänhet, som sålunda häfta vid en fastighet, att hvar och en innehafvare af fastigheten är derföre ansvarig. I denna vidlyftigare betydelse innefattas härunder äfven sådana *onera*, som grunda sig på statsrättliga eller kommunalförhållanden. Se t. ex. *Rabenius*. Lärobok i Svenska Kameral-Lagfarenbeten. §§. 511-548. I inskränktare betydelse menar man åter dermed endast sådana skyldigheter af förutnämnda slag, som förekomma i privaträttsförhållanden. I denna inskränktare betydelse taga vi ordet här. *Onera realia* i denna betydelse höra således skiljas icke allenast från de förutnämnda *onera publica*, utan äfven från sådana prestationer, som icke äro ständiga, utan endast under vissa vilkor utgöras. Från vanliga obligationer skilja de sig deri, att icke blott en viss bestämd person är förpligtad, utan hvar och en innehafvare af den fastighet, som häftar för ett sådant onus; och det är just denna omständigheten, som karakteriserar dem såsom verkliga sakrätter. Från *servituterna* skilja de sig hufvudsakligen deri, att de icke, såsom dessa, egentligen inskränka äganderätten, utan snarare, likasom obligationerna, fastighetsinnehafvarens personliga handlingsfrihet; ehuru dessa *onera* visserligen i så måtto inskränka och minska äganderätten, som de förorsaka



en verkelig minskning i dess värde. Dessutom är det en följd af deras natur, att deras egentliga föremål alltid är en fastighetsinnehafvaren åliggande handling, då deremot servituterna, såsom vi förut hafva sett, tvertom innefatta en skyldighet, att underlåta en handling, eller att tåla en sådan af en annan. Af hvad som nu är sagdt om sådan tungas natur följer vidare, 1) att densamma, såsom häftande vid en fastighet och utgörande ett accessorium dertill, också hör till fastigheternas class (Jfr §. 48). 2) Som skyldigheten är beroende af besittningen till den fastighet, som derföre häftar, så upphör den också, när den sistnämnda förloras. 3) Om flere personer äro i besittning af en fastighet, som häftar för ett sådant onus, så ansvarar hvar och en af dem endast pro rata, såvida dess natur gör en sådan delning möjlig. 4) Om den fastighet, som häftar för ett sådant onus, föryttras, så förorsakar detta icke någon ändring deri. De vanligaste arterna af sådana onera realia äro 1) *Frälseränta*, eller ränta af frälsskattehemman. Jfr *Rabenius*. Lärobok i Svenska Kameral-Lagfarenheten. §§. 290—296. En art deraf är hos oss äfven *dagsverksskyldigheten*, för så vidt den är ett verkeligt onus reale och icke en blott obligatorisk skyldighet, eller också utgöres till kronan eller indelningshafvare, i hvilket fall den icke är ett onus reale i den iuskränkta betydelse, hvori jag här tager detta ord. 2) *Tomtöre* och *jordskyld*, som af husägare i städerna stundom erlägges till ägaren af tomten (jfr §. 50). 3) Den rätt till *tionde*, som stundom tillhör innehafvare af så kalladt jus patronatus lucrativum i Skåne. Adel. Privil. d. 16 Oct. 1723 §. 8. Jfr *Nehrman*. Diss. de Jure Patronatus. Lund 1733 §. 23.



§. 217.

### b) Upphof och Upphörande,

De flesta onera realia hafva redan i äldre tider uppkommit. Rättigheten till frälserränta har merändels uppkommit på det sättet, att kronan till någon adelsman afstått den af ett kronoskattehemman utgående ränta. Jfr *Botin*. Beskrifning om Svenska hemman och jordegods. Stockh. 1798. 1:sta Delen pag. 17. Enahanda är äfven upphofvet till den enskilda dagsverksskyldigheten, för så vidt den är ett onus reale. Jfr *Lundell*. Om Svenska Allmogens Dagsverksskyldighet. Lund 1842 pag. 32, seqv. Huru tomtören och jordskyld i äldre tider uppkommit är redan i det föregående visadt (§. 50). Den rätt till kronotionde, som åtskilliga Säteriägare i Skåne äga, har i äldre tider ofta uppkommit sålunda, att den blifvit köpt af Danska Konungar. Se t. ex. Fredrik III Bref d. 30 Dec. 1648, d. 12 Juli 1649, d. 20 Maj och d. 26 Juli 1650 (hos *Nehrman*. De Jure Patronatus. §. 23 not. 4). Ingenting är dock, som hindrar, att sådana onera realia kunna ännu uppkomma. Ägaren till ett frälsehemman kan t. ex. på en annan öfverlåta äganderätten dertill med det vilkor, att årlig ränta eller dagsverken deraf skola utgöras; och ägaren till en stadstomt rättigheten, att derå bygga ett hus, hvaraf årliga tomtören till honom skola betalas. Emedan likväl sådana onera realia, såsom förut är nämndt, (§. 217) innefatta en verkelig minskning i den fastighetens värde, hvaraf de skola utgå, så synes det ligga i sakens natur, att ett sådant onus endast för så vidt är giltigt, som det icke öfverstiger den fastighets värde, som derföre skall häfta. Äfvenså är det uppenbart, att, emedan, såsom förut är nämndt, (§. 217) sådana



onera realia höra till fastigheternas class, så bör det köp etc., hvarigenom ett sådant stiftas, ske skriftligen och med tvågga manna vittne, hvarest det bör såsom ett annat fastighetsköp ordentligen upphjudas. 1: 2 JB. Jfr *Rabenius*. Lärobok i Svenska Kameral-Lagfarenheten §. 295. Af samma skäl är ingenting, som hindrar, att sådana realrättigheter kunna genom urminnes häfd förvärfvas. 15: 1 JB. Adel. Privil. d. 16 Oct. 1725 §. 8. Mera tvifelaktigt är det, om sådana realrättigheter kunna förvärfvas genom tjuguarig häfd. Visserligen skulle härföre kunna åberopas analogien med servituter, såvida man antager, att dessa kunna genom tjuguarig häfd förvärfvas, men å andra sidan måste medgifvas, dels att det är en väsendtlig skilnad mellan onera realia och servituter, dels att ordalagen i Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805 icke synas vara på onera realia rätt tillämpliga. Angående denna fråga kan jemföras *Duncker*. Die Lehre von den Reallasten. Marburg 1857. §§. 28 och 29. — Å andra sidan kunna onera realia upphöra, 1) genom öfverenskommelse mellan rättsinnehafvaren och ägaren till den fastighet, hvarå ett sådant onus häftar. 2) Genom consolidation d. v. s. derigenom, att rättsinnehafvaren blir ägare till denna fastighet. 3) Derigenom, att denna fastighet faller i ödesmål eller förstöres; t. ex. det hus, hvaraf tomtören utgå, brinner upp. — Deremot synas onera realia icke kunna upphöra genom præscription. Visserligen är rättigheten till särskilda förfallna præstationer, likasom andra fordringar, enligt 9: 12 HB. och Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 præscription underkastad, men deraf följer icke, att också sjelfva detta onus, hvilket är en sakrätt och icke en blott fordran, kan genom sådan præscription upphöra. — Som erfarenheten visat, att sådana onera realia äro i flere hänseenden skadliga, har man, i synnerhet i sednare tider,



varit betänkt på åtskilliga medel, att så småningom antingen minska eller upphäva desamma. Härpå syftar den lösningsrätt, som lagen tillägger såväl ränteägare, som skattebönder, när ett frälseskattehemman, eller frälseränta, eller ett hus byggt på ofri grund säljas utom börd. 4: 5, 6 JB. Kongl. Förordn. d. 24 Mars 1855, äfvensom de försök, som i sednare tider blifvit gjorda, att antingen närmare bestämma eller afskaffa dagsverksskyldigheten. — Slutligen är det tydligt, att rättigheter som motsvara dessa onera realia, kunna likasom andra sakrätter öfverlätas på andra, dock med den äfvenledes i sakens natur grundade inskränkning, att om rättigheten tillhör en viss fastighet, densamma, såsom varande en pertinens dertill, icke kan särskildt och utan denna fastighet afverlätas på en annan. Långt mera omtvistad är den frågan, huruvida, när den fastighet är föryttrad, som häftar för ett sådant onus reale, den närvarande innehafvaren är ansvarig för restantier, som af hans fångaman bort utgöras? För min del kan jag dock icke finna annat, än att det är en nödvändig följd af en sådan sakrätts natur, att han är derföre ansvarig, dock med rättighet, att sedan taga sin regress till fångamannen, såvida han icke heller vill till den, som är innehafvare af sakrätten, afstå den fastighet, som häftar för ett sådant onus reale. Jfr härom *Duncker*. L. cit. §. 36.

### §. 218.

#### Qvarstad.

##### a) Begrepp och Arter.

*Hernberg*. De Arresto. Ups. 1786.

*Tengvall*. Tankar om fängelse å Personer och Qvarstad å gods. Lund 1799.

Qvarstad — af *qvar standa*. Se t. ex. LL. Såräm.



med vadha 6: 1 — förekommer äfven under åtskilliga andra benämningar. I äldre författningar heter den vanligen *arrest* (af franska ordet *arreté*). Se t. ex. Kongl. Stadfästelsen för Växel- och Lånebanken d. 3 Oct. 1675 §. 9 Vexelstadg. d. 10 Mars 1671 §. 30. Manufactur-Privilegierna d. 18 Sept. 1668 §. 12 o. s. v. Detta ord har dock en vidsträcktare betydelse, ty *arrest* kan antingen vara *personell*, som svarar mot hvad vi vanligen kalla *bysättning*, eller *reell*, som är detsamma som *qvarstad*. Å andra sidan finna vi dock, att i äldre lagar och författningar äfven ordet *bysättning* har en lika vidsträckt betydelse, som ordet *arrest*, så att der äfven talas om *bysättning af gods*, som är detsamma som *qvarstad* nu för tiden. Se t. ex. 18 Cap. Rådst.Bl. St.L. pr och 1 §. 11: pr och 1 Skepmåla-Bl. SjöL. — Ordet *sequester* (sequestrum) Försäkrings- och Hafveri-Stadg. d. 2 Oct. 1750. Om Försäkring art. VI. §. 10, och *sequestration*. Kongl. Förordn. huruledes förhållas skall med sequestrationer af faste jordegods och egendom d. 24 Januar. 1684, tages äfven ofta så vidsträckt, att dermed förstås detsamma som *qvarstad*, men egentligen utmärkes dermed, såsom jag sedan skall visa, endast en art deraf. Mindre ofta brukas ordet *beslag* (af talesättet *slå arrest* på något. Se t. ex. Kongl. Br. d. 16 Dec. 1686 till Kongl. Rådet Herr Öfverståthållaren, att intet slå arrest på Kongl. Betjenternas Löhner. hos Schmedeman Just. Verk. 4 Del pag. 1087) i stället för *qvarstad*. 5: pr. och 1. 11: rubr. Skepmåla-Bl. SjöL. Kongl. Stadg. d. 14 Nov. 1766 Cap. 1 §. 14 mon. 2. — Hvad åter detta sistnämnda ord beträffar, så förekommer det än i en vidlyftigare, än i en inskränktare betydelse. Stundom tages det så vidsträckt, att gods säges sättas i *qvarstad*, när det, på hvad sätt det vara må, allenast det icke är lagstridigt, undandrages ägarens eller be-



sittarens fria disposition. I denna vidsträcktare betydelse synes äfven detentionsrätten derunder innefattas 8 Cap. UB. rubr. jemförd med 11 §. Vanligare är det dock, att ordet tages i en inskränktare betydelse, och att gods endast då säges sättas i kvarstad, när det på en eller flere creditorers begäran af Konungens Befallningshafvande eller Domaren undandrages ägarens eller besittarens fria disposition, dock så, att icke heller borgenären sättes i besittning deraf, utan antingen en tredje person erhåller det i förvar, eller ägaren sjelf förbjudes, att föryttra detsamma. Kvarstad i denna betydelse skiljer sig 1) från *pant* och *detentionsrätt* hufvudsakligen deri, att den creditor, som erhållit kvarstad, derföre icke har större säkerhet för sin fordran än andra creditorer, ännu mindre någon förmånsrätt framför dessa; den nytta, som kvarstaden medför, att neurligen godset icke får förskingras, den kommer lika mycket äfven andra creditorer till godo. Derföre heter det: *arrestum omnibus creditoribus prodest, nemini obest.* 2) Från *bysättning* deri, att objectet för kvarstad alltid är ett eller flere *ting*; för bysättning åter en *person*. 3) Från *förbud* (*inhibition* Kongl. Br. d. 16 Dec. 1686) deri, att föremålet för sådant, alltid är en *handling*, som en annan anser såsom stridande mot sin rätt. T. ex. 7: 5 GB. Någon gång kan dock denna handling vara af den beskaffenheten, att förbudet verkligen innefattar en art af kvarstad. Se t. ex. 8: 7 UB. Jfr Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 17. Kongl. Placat. d. 24 Januar. 1684. — Huruvida kvarstad rätteligen bör hänföras till sakrätternas class, eller icke, kunde ifrågasättas. Hittills har man icke hänfört densamma till denna class af rättigheter. Se t. ex. *Holmbergson*. Förklaringar öfver Handels-Balken. Ups. 1806 pag. 8. Men då man riktigt distingverar mellan en obligation och



en sakrätt, synes det vara uppenbart, att qvarstad rätteligen bör hänföras till den sednare classen, enär denna rättighet gäller icke allenast emot gäldenären och hans arvingar, utan emot alla, som, sedan godset blifvit satt i qvarstad, kommit i besittning deraf, såvida dessa icke hafva en annan rättighet, som upphäver den, som qvarstaden medför. Jfr Executionsstadg. d. 10 Juli 1669 §. 9. — För öfrigt kan qvarstad vara af olika art och beskaffenhet. Det vanligaste är, att 1) godset sättes uti en eller flere personers vård, eller, som det ömsom heter, *i taka händer* 26: 1, 2 RB., *i goda mäns händer och vård* 18: 3 ÄB., *under tredje mans förvar* 12: 11 HB. Denna art af qvarstad är det egentligen, som menas, när det talas om *sequester* (sequestrum), ehuru det icke är ovanligt, att detta ord tages i en vidsträcktare betydelse, så att dermed betecknas qvarstad i allmänhet. Se t. ex. *Colling. Diss. de exceptis a sequestro.* Lund 1775. Det är klart, att de personer, som sålunda emottagit främmandt gods i sin vård, äro att anse såsom depositarier eller mandatarier, hvarföre denna art af qvarstad står i nära sammanhang med obligationsrätten, hvarest det obligatoriska rättsförhållande, som åtföljer denna sakrätt, bör närmare beskrivas. Det samma gäller äfven 2) om någon, som redan innehar annars mans gods, af Konungens Befallningshafvande förbjudes, att gifva det ut. 8: 7 UB. jfr Executionsstadg. d. 10 Juli 1669 §. 17. 3) Slutligen kan qvarstad äfven ske på det sättet, att ägaren eller besittaren sjelf allenast förbjudes, att det samma sälja eller skingra, utan att dock godsets besittning honom fräntages. 8: 6 UB. in fine (*sequestrum de non abalienando.* Kongl. Br. d. 1 Febr. 1700). Denna sistnämnda art af qvarstad är, som hvar och en finner, icke någon art af depositum eller mandatum. Jfr *Calonius. De Delictis circa Depositum.* Åbo



1785 §. 2. — I vår lagbok förekommer väl qvarstad hufvudsakligen i Utsöknings-Balken, (8 Cap.) förmodligen af det skälet, att qvarstad ofta är ett slags förelöpare för utmätning. Jfr 8: 3 UB.; men detta hindrar icke, att detta rättsinstitut i Svenska Civilrättens system intager sin rätta plats ibland sakrätterna.

§. 219.

b) **Object.**

*Colling.* De exceptis a Sequestro. Lund 1775.

Föremål för qvarstad kunna vara både lösören och fastigheter; se t. ex. 10: 2 JB. 10: 6 BB. 25: 10 RB.; och af de förra icke blott non fungibla utan äfven fungibla varor, t. ex. penningar. arg. 5: 10 JB. Vidare icke blott kroppsliga ting, utan äfven okroppsliga, t. ex. rättighet till ränta eller hyra 8: 6 UB., en embetsmans rättighet till lön o. s. v. — Å andra sidan finnas dock äfven ting, som, enligt lag eller särskilda författningar, icke få sättas i qvarstad. Sådana äro 1) Bördepennningar. 5: 10 JB. Orsaken dertill torde vara hufvudsakligen den, att om bördepennningarna icke finge lyftas, så vore det fara värdt, att de kunde stjälas eller förkomma genom annan olyckshändelse, hvarigenom den, som till dem är berättigad, skulle komma att blifva lidande. 2) Penningar och panter, som äro insatta i Banken. Kongl. Stadfästelsen för Vexel- och Lånebanken d. 3 Oct. 1675 §. 9. 3) Manufacturiernes råämnen, redskap och verktyg. Manufactur-Privilegierna d. 29 Maj 1759 §. 21. 4) Fabriksarbetares lön, som ännu icke betalt förskott, som han erhållit af husbonden. Hallordningen d. 2 April 1770 art. 4 §. 2. 5) Den ena hälften af en embets-



mans lön. Förr fick en embetsmans lön alldeles icke sättas i qvarstad. Kongl. Br. d. 16 Dec. 1668. Men detta blef sedan sålunda ändradt, att hälften deraf fick sättas i qvarstad. Kongl. Förklaringen d. 28 Maj 1687 art. 2 §. 5, och så har det sedan förblifvit. 6) De pensioner, som utgå af Armeens Pensionscassa, kunna icke heller sättas i qvarstad. Kongl. Reglem. d. 18 Febr. 1848 §. 102. 7) Slutligen torde det i allmänhet kunna såsom regel antagas, att de ting, som icke äro underkastade utmätning för gäld, icke heller få med qvarstad beläggas. Jfr min Lärobok i Civil-Processen. Lund 1853 §. 188. — Att likväl åtminstone i de flesta af de förut nämnda fall, de personer, hvilkas gods regulariter icke får sättas i qvarstad, kunna renuntiera denna förmån, lär väl knappast med skäl kunna sättas i tvifvelsmål, för så vidt nemligen, som det endast rör dem sjelfva, och icke tredje man eller det allmänna derigenom skulle lida någon skada. Således t. ex. kan det mycket sättas i tvifvel, om en embetsman kan medgifva, att hela dess lön sättes i qvarstad, enär grunden till embetsmäns privilegium i detta hänseende afser icke så mycket dem sjelfva, som kronan, emedan, såsom det heter i Kongl. Br. d. 16 Dec. 1686, "så snart underhållet för then betjenten brister, sättes vårt them förtrodda arbete tillbaka."

§. 220.

### c) **Procedere.**

Ehuru det icke är alldeles ovanligt, att domstolarna förordna qvarstad, jfr 12: 44 HB. Kongl. Maj:ts Placat och Förordning, huruledes förhållas skall med *sequestrationer* af faste jordegodz och egendom af den 24 Januari 1684. Kongl. Br. d. 6 Sept. 1690, så



är det vanligaste likväl, att ansökning derom sker hos Konungens Befallningshafvande. 8: 1 UB. Att denna ansökning nödvändigt måste vara skriftlig är väl icke bestämdt föreskrifvet, men likväl det rådligaste. Denna skrift bör innehålla dels uppgift på den gäld, för hvilken kvarstaden sökes, dels åtminstone någon bevisning af dess riktighet, ehuru det icke är nödvändigt, att denna skall vara alldeles klar och fullständig. 8: 1, 5 UB., hvarjemte borgenären bör åtminstone göra någorlunda sannolikt, att någon fara är, att gäldenären sticker godset ur vägen. 8: 1 UB. Sedan bör denna ansökning utan tvivel med gäldenären communiceras. Åtminstone är detta nödvändigt, om det är jord, som skall sättas i kvarstad. 10: 2 JB., men häraf får man väl icke a contrario sluta, att det icke är nödvändigt, om det är löst gods, hvarå kvarstad sökes. Jfr 2: 4 UB. sådan den lyder i Kongl. Förordn. d. 29 Nov. 1825. Derefter kommer det derpå an, om den, som sökes, antingen kan ställa pant eller borgen, (*cautio de arresto avertendo*) arg. 8: 4 UB. eller annars mot ansökningen göra någon sådan invändning, att kvarstad icke kan lagligen äga rum; eller allenast en sådan, som gör saken tvistig, t. ex. om han nekar sin handskrift, eller säger sig icke hafva erhållit valuta etc. I sednare fallet är Konungens Befallningshafvande icke deraf förhindrad, att bevilja kvarstaden. Men då kommer det vidare derpå an, om Konungens Befallningshafvande bör bevilja den emot eller utan borgen (*cautio de arresto impetrando*) 8: 1 UB. in fine. Detta beror väl hufvudsakligen derpå, om gälden är så klar, att utmätning derå följa kan, eller icke. 8: 5 UB. I förra fallet synes Konungens Befallningshafvande ingen borgen skäligen kunna fordra; ty ändamålet dermed är, att den, hvars gods skall i kvarstad sättas, må hållas skadelös, om det sedan befinnes, att krafvet är ogrund-



dadt, hvilket i detta fall icke kan supponeras. I sednare fallet åter bör han, innan qvarstad beviljas, ställa borgen för den skada och olägenhet, som qvarstaden för den andre kan medföra, om den sedan befinnes oskäligen. Derefter beviljas qvarstaden i så mycket af gäldenärens gods, som erfordras för borgenärens säkerhet. Kongl. Br. d. 6 Sept. 1690, hvarvid analogien af hvad i 5 och 7 UB. stadgas om utmätning utan tvifvel bör tjena till esterrättelse, så att det gods, som gäldenären minst kan umbära, sist bör i qvarstad sättas. 5: 4 UB. — Hvad slutligen qvarstadens verkställande beträffar, så innehåller vår lag derom i allmänhet föga eller intet. Sättet är naturligtvis olika efter qvarstadens olika beskaffenhet. Skall godset sättas i takä händer, så verkställas qvarstaden naturligtvis derigenom, att detsamma verkligen öfverlemnas åt den eller dem, som skola vårda detsamma. 12: 11 HB. 8: 6 UB. Sättes gods i qvarstad, som en annan redan förut innehar, så verkställas qvarstaden sålunda, att Konungens Befallningshafvandes förbud, att gifva det ut, honom communiceras 8: 7 UB. Får gäldenären sjelf behålla godset, är det äfven tillräckligt, att han förbjudes, att sätta eller skingra detsamma 8: 6 UB. in fine, hvarvid det likväl kan vara lämpligt, att äfven vite utsättes; men någon borgen kan af honom så mycket mindre fordras, som det just supponeras, att han icke kan ställa sådan; ty kunde han det, så ägde ingen qvarstad rum. arg. 8: 4 UB. Jfr för öfrigt min Lärobok i Civil-Processen §. 225.

#### §. 224.

#### d) Verkan.

Hvad verkan qvarstad medför, är redan af hvad



i det föregående (§. 218) om dess begrepp är nämndt någorlunda klart. Den består nemligen hufvudsakligen deri, att det i qvarstad satta godset icke får "stickas ur vägen," 8: 4 UB. icke "säljas eller skingras," 8: 6 UB. icke "gifvas ut," förr än domaren eller befallningshafvanden det tillåter 12: 11 HB. 8: 7 UB. För att i detta hänseendet betrygga borgenären har lagen utsatt straff 1) för den, som egenvilligt rubbar gods, som blifvit i qvarstad satt, 8: 8 UB., d. v. s. i afsigt att förfördela borgenären, och således icke i nödfall, t. ex. vid inträffad eldsvåda, eller sedan han derom underrättat borgenären, förflyttar det i qvarstad satta godset till annan ort, äfven om det icke, såsom 12: 5 HB. innehåller, varit inlagdt i någon tillsluten och förseglad kista, skåp eller packa, som af honom blifvit bruten. 2) För tredje man, som tagit godset i sin vård, eller förut innehaft detsamma, och blifvit förbuden att det utgifva, om han icke desto mindre utgifver eller förskingrar detsamma. 12: 14 HB. 8: 7 UB. Jfr Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 17. — Huvida borgenären äfven är berättigad, att lyfta det i qvarstad satta godset, eller icke, torde icke i allmänhet med visshet kunna bestämmas, men säkert är, att han i sådant fall bör ställa borgen för hvad han lyfter. 8: 2 RB. mom. 5. Kongl. Br. d. 6 Sept. 1690. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Processum Civilem pag. 144 §. 17. — Deremot medför qvarstad för den borgenär, som erhållit densamma, icke någon förmånsrätt framför andra creditorer. Med hänseende till äldre creditorer är detta icke annat än en uppenbar följd deraf, att qvarstad icke får lända till förfång af den rätt, som andra redan äga. arg. Executionsstadg. d. 10 Juli 1669 §. 9. Merå kunde det ifrågasättas, om den icke medför förmånsrätt framför sednare simpla creditorer. Men att den det icke gör, är äfven en



följd af förutnämnde grundsats. Det är bekant, att simpla creditorer hafva alla lika rätt, så att den äldre icke har något företräde framför en yngre. 17: 11 HB. Ville man nu antaga, att qvarstad väl medförde förmånsrätt framför yngre simpla creditorer, men icke framför äldre, så skulle dessa på en gång hafva bättre rätt än de förra och lika rätt med dem: lika rätt, enligt hvad förut är visadt; och bättre rätt, emedan de hafva lika rätt med den creditor, som erhållit qvarstad, hvilken enligt suppositionen har bättre rätt än de förra. Hvilket vore orimligt. Visserligen är det sannt, att qvarstad i fast gods förr medförde förmånsrätt. Jfr *Abrahamssons* Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 544. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 520 §. 57; men detta var en följd deraf, att qvarstad i sådant gods då måste intecknas, Kongl. Förordn. d. 24 Januar. 1684, hvilket numera icke är nödigt; men skulle en borgenär, som erhållit qvarstad, tillika låta inteckna den fastighet, hvari han erhållit sådan, så har han visserligen förmånsrätt, men den är då en följd icke af qvarstaden utan af inteckningen. *Abrahamsson* Loc. cit. tillägger väl, med åberopande af Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §§. 14 och 17, förmånsrätt äfven åt qvarstad i lös egendom; men detta är icke verkligen öfverensstämmande med de af honom åberopade lagrum, och ännu mindre med vår närvarande lag, åtminstone såvida man icke, på grund af 17: 5 JB., vill anse domar medföra förmånsrätt, i hvilken händelse man skulle kunna jemföra qvarstaden med en utmättningsresolution, och på den grunden tillägga densamma förmånsrätt, såsom *Nehrman* verkligen gör. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 520 §. 58.



## §. 222.

## e) Fullföljande.

När någon söker qvarstad, så är orsaken dertill vanligen den, att sökanden "säger saken icke tåla något uppskof" emedan "fara är att gäldenären sticker godset ur vägen." Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 14. UB. 8: 1. Häraf följer, att, om han icke skall komma i motsägelse med sig sjelf, så måste han äfven ytterligare visa, att han tror förhållandet vara sådant, derigenom, att han, så snart som möjligt är, verkligen utsöker sin fordran. Dessutom hafva vi i det föregående (§. 220) sett, att den qvarstadsökande icke nödvändigt behöfver fullt bevisa sin fordran; det är således möjligt, att fordran i sjelfva verket kan vara ogrundad. Den, hvars gods är i qvarstad satt, kan således billigtvis fordra, att icke en längre tid vara utestängd från dispositionen öfver det, som honom tillhör; borgenären bör således antingen göra sin rätt gällande, eller också åt honom återlemna hvad honom tillhör. Af dessa skäl föreskrifver lagen, att saken eller qvarstaden skall *fullföljas* antingen genast hos Konungens Befallningshafvande, eller också hos domaren vid nästa rättegångsdag, om den icke så klar är, att utmätning derå följa kan; och att borgenären sålunda skall visa, det qvarstaden verkligen med rätta blifvit både sökt och beviljad (*justificatio arresti*). 8: 3 UB., jfr Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 14. SjöL. Skeepmåla-Bl. 44: pr. — Det kunde i fråga sättas, vid hvilket forum detta fullföljande rätteligen bör ske. Äldre jurister antaga vanligen, att det bör ske vid forum executivum eller judiciale i den ort, der sjelfva qvarstaden skett (*forum arresti*). Se t. ex. *Abrahamssons* Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 568 not. a. För



denna mening skulle visserligen, med hänseende till i kvarstad satta fastigheter, kunna åberopas 10: 14 RB., och med hänseende till lösören, att de derigenom, att de sättas i kvarstad, på sätt och vis antaga naturen af fastigheter, enär det är en slags *juridisk omöjlighet*, att flytta dem till annan ort än den, der de böra förvaras. Men detta argument håller dock icke stånd, ty det mål, hvarigenom kvarstad fullföljes, är dock icke annat, än ett vanligt skuldfordringsmål, hvilket, såsom sådant bör göras anhängigt vid gäldenärens forum domicilii, så vida det icke tydligen kan visas, att lagstiftaren i detta fall gjort något undantag från den annars i allmänhet gällande reglen. 10: 1 RB. — Endast i den händelsen, att det gods, som blifvit i kvarstad satt, tillhör en utländning, som icke vistas här i riket, torde verkligen fullgiltiga skäl finnas, hvarföre målet bör upptagas i forum arresti. Då lagen i 10: 1 RB. stadgar, att en utländning, som vistas här i riket, bör sökas "ther han finnes," så lär man deraf vara berättigad att sluta, det han, om han icke sjelf, men väl gods, som tillhör honom, här finnes, bör sökas der det finnes. Jfr 5: 1 Skepmåla-Bl. SjöL. Härtill kommer, att det är en allmän regel, att en utländning, som har egendom här i landet, med hänseende dertill lyder under den domstol, inom hvars jurisdiction egendomen är belägen. Jfr 8: 2 GB. — Analogien af hvad som stadgas i 10: 5 RB. jemförd med Kongl. Påbudet d. 10 Juli 1669 §. 6 tjenar äfven till bestyrkande af samma mening, enär kvarstaden i detta fall med skäl kan anses såsom en art af stämning (*citatio realis*). Vidare låter det icke väl förena sig med lagstiftarens föreskrift, att fullföljandet skall ske "genast," eller "vid nästa rättegångsdag," om borgenären vore tvungen, att söka gäldenären vid utländsk ofta mycket aflägsen domstol; för att icke tala om en mängd andra högst be-



tydliga olägenheter, som skulle blifva en följd deraf, att svenska män tvingas, att söka sin rätt i ett främmande land. Slutligen talar äfven den, såsom bekant är, angående Svenskars rättsförhållanden till utländningar i allmänhet gällande reciprocitetsprincipen, för rättigheten af förutnämnde mening, enär väl knappast något land lär finnas, der icke *forum arresti* med hänseende till utländningar är antaget. Se t. ex. Preussiska Lagen 1 Th. 2 Tit. §§. 118, 119 och Code Civil. §. 14. Att förhållandet är enahanda i Danmark, Slesvig och Holstein. Se *Dreier. De Arresto Civili.* Köpenh. 1836 pag. 182 not. 1). Har utländningen gods under särskilda jurisdictioner, så lär målet böra upptagas vid den domstol, inom hvars jurisdiction honom tillhörigt gods först blifvit i qvarstad satt. — Försummar nu borgenären, att i rättan tid och vid rätt forum, såsom förut är nämndt, fullfölja målet, så blir följden deraf den, att qvarstaden går åter. 8: 3 UB. Det kunde dock i fråga sättas, om han sedan för samma gäld likväl är berättigad, att erhålla ny qvarstad, eller icke. Å ena sidan kunde man säga, 1) att om borgenären kunde erhålla ny qvarstad, det ändamål skulle förfelas, som åsyftas genom lagens föreskrift om qvarstadens fullföljande, nemligen att gäldenären icke skall vara underkastad en sådan olägenhet under längre tid, än som är absolut nödvändigt; och borgenären skulle då kunna lätteligen eludera lagen, derigenom att han strax begär ny qvarstad, när den förra upphört. 2) Att gäldenären kunde hafva mycken skada deraf, att han sålunda en längre tid komme att sakna fri disposition öfver det, som honom tillhör. 3) Att, enligt Kongl. Förordn. d. 10 Juni 1844 §. 4, en gäldenär icke får å nyo bysättas för en fordran, för hvilken han en gång varit bysatt; hvaraf man kunde sluta, att detsamma äfven bör gälla om qvarstad. Å



andra sidan deremot kunde man anföra 1) Lagens ord: som blott innehålla, att den qvarstad, som skett, skall "gå åter," men icke, att ingen ny får äga rum. 2) Analogien af det, som i allmänhet gäller om juridiska handlingar, hvilka för något formfel eller brist af fullföljande förklaras ogiltiga. Detta hindrar nemligen icke, att en ny handling af samma slag lagligen kan äga rum. 3) Att lagens ändamål med den förutnämnda korta tiden för målets fullföljande tillräckligen är vunnnet, när den icke behörigen fullföljda qvarstaden är ogiltig. 4) Att om gäldenären lidit någon skada, så kan han intet mer begära än skälig ersättning derföre, hvilken honom icke bör förnekas. 5) Att man i allmänhet icke behöfver frukta, att en borgenär med vilja försummar qvarstadens fullföljande, för att strax begära ny sådan, enär detta vanligtvis länder honom sjelf till skada. 6) Att man icke är berättigad, att extendera det, som i ofvan åberopade förordning säges om bysättning, äfven till qvarstad, enär den förra är af en långt mera odiös och för gäldenären besvärlig natur, än den sednare. 7) Att, då det i 14 Cap. Skepmåla-Bl. SjöL. pr. Jfr 24: 4 Rådst.Bl. St.L. undantagsvis stadgas, att ingens gods får för enahanda sak mer än tre gånger i qvarstad sättas, så bestyrkes härigenom, att det i allmänhet icke är förbudet, att qvarstad förnyas, oaktadt den icke blifvit behörigen fullföljd, enligt den bekanta reglen: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Dessa skäl anser jag för min del såsom öfvervägande.

§. 225.

f) Relaxation.

Qvarstad säges *relaxeras*, när den af behörig person (Konungens Befallningshafvande eller Domare) åter



upphäfves. Detta sker hufvudsakligen af följande skäl:

- 1) Om den, som begärt qvarstaden, sjelf fordrar dess upphäfvande.
- 2) Om gäldenären visar, att han betalt gälden med allt hvad dertill hörer, t. ex. ränta etc.
- 3) Om den, som begärt qvarstaden, försummar, att i rättan tid fullfölja densamma. 3: 5 UB.
- 4) Om gäldenären, till borgenärens säkerhet, satt pant eller full borgen 3: 4 UB. Jfr Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 16 och 41: 1 Skepmåla-Bl. SjöL.
- 5) Om gäldenären, sedan hans gods redan blifvit i qvarstad satt, emot gälden gör och med bevis styrker någon sådan invändning, att, om den förut blifvit bevist, någon qvarstad icke bort äga rum.
- 6) Om qvarstaden, när målet vid laga domstol fullföljes, af densamma ogillas. 3: 5 UB. jfr 13: 5 ÄB.
- 7) Om annars Konungens Befallningshafvande finner laga skäl vara, att relaxera qvarstaden; hvilket dock, om qvarstaden skett för kronans räkning, icke får ske förr, än de personer, som det åligger, att bevaka kronans rätt, och som å dess vägnar qvarstaden sökt och erhållit, blifvit hörde och afgifvit sin förklaring. Kongl. Br. d. 17 Febr. 1686. — Sättet, huru relaxationen sker, är naturligtvis olika efter qvarstadens olika beskaffenhet. I allmänhet sker den antingen sålunda, att den, som har godset i sin vård, tillåtes att utgifva detsamma. 12: 11 HB., eller sålunda, att ett förut varande förbud, att föryttra eller utgifva godset, upphäfves. 3: 6, 7 UB.; eller, om gäldenären sjelf haft godset i sin vård, sålunda, att han åter erhåller fri disposition deröfver.



## Andra Hufvudafdelningen.

### Obligationerätten.

#### Första Kapitlet.

#### Om Obligationer i allmänhet.

##### §. 224.

##### Begrepp.

*Loccenius.* De Obligatione in genere. Ups. 1643.

*Gartman.* De Obligationibus. Ups. 1684.

Angående Obligationer och deras förhållande till sakkärtlerna är väl redan i inledningen (§§. 81 och 83) något nämnt, men här bör begreppet *obligation* ännu närmare bestämmas och utvecklas. Vi förstå dermed ett rättsförhållande mellan tvenne bestämda personer, af den beskaffenheten, att den ene af dem (*borgenären, creditor, reus credendi*) är berättigad, att af den andre (*gäldenären, debitor, reus debendi*) fordra en eller flere handlingar. Romarna föreställde sig båda dessa personer såsom genom ett slags osynligt band (*vinculum juris*) förenade med hvarandra; deraf benämningen *obligation* (af *obligare, binda*) äfvensom vårt svenska



*förbindelse*; och när en obligation upphörde, vanligtvis derigenom att debitor verkeligen fullbordade den handling, hvartill han var förpligtad, så föreställde man sig detta sålunda, att likasom den knut blifvit upplöst, som befästade det dem emellan varande föreningsband. Deraf talesättet *solvere obligationem*. Därföre brukar man stundom ännu, äfven hos oss, att säga om en gäldenär, som icke kan betala sin skuld, att han icke är *solvendo*. En handling, som sålunda kan fordras, måste alltid vara 1) i någon mätto bestämd. Är den alldeles obestämd, så blir obligationen utan kraft och verkan. Vidare måste den vara 2) *factiskt möjlig*, ty att någon af en annan skulle kunna fordra något, som är omöjligt, innefattar uti sig en orimlighet. Detta hindrar dock icke, att en obligation kan stå i sammanhang med något, som är omöjligt. Om nemligen debitor sjelf förvandlat möjligheten till omöjlighet, så kan han ofta tillhållas, att ersätta borgenären den derigenom förorsakade skada. Då gäller följaktligen icke reglen: *ad impossibilia nemo obligatur*. 3) Måste handlingen vara *tillåten*, ty att någon skulle vara förpligtad till en otillåten handling, innefattar en motsägelse Deraf kommer, att sådana aftal, som angå brottsliga eller omoraliska handlingar, (*pacta turpia*) alldeles icke åstadkomma någon obligation. Jfr *Gravander*. De *Pactis turpibus*. Ups. 1804. 4) Måste den handling, någon har att fordra af en annan, vara af den beskaffenheten, att densamma för creditor är af något interesse. Är den för honom helt och hållet ligkiltig, så kan mot honom invändningen *tua nil interest* med fog framställas. 5) Måste de handlingar, som skola vara föremål för obligationer, i så mätto närma sig till materiella ting, att de åtminstone kunna sålunda med dem jämföras, att på dem ett visst värde i penningar kan utsättas. Därföre äro sådana handlingar, som äro



af en högre och ädlare natur, än att en sådan jemförelse vore rimlig, inga föremål för obligationer. (Jfr §. 81). 6) Deremot är det icke nödvändigt, att den handling, som någon har att fordra af en annan, alltid skall vara en *positiv* handling. Den kan äfven vara *negativ* (ett *underlåtande*); och i förra fallet kan den återigen vara af ganska skiljaktig art och beskaffenhet. Den kan stundom bestå deri, att någon åt en annan öfverlemnar besittningen af ett ting, (*tradition*) stundom deri, att någon på en annan öfverlåter äganderätt, sakrätt, eller en fordran, eller befriar någon från en honom åliggande skyldighet, stundom till och med uti blotta uppvisandet af ett ting, t. ex. skriftliga documenter, (*exhibition*) stundom i återlemnandet af något, som man sjelf förut emottagit, (*restitution*) stundom i arbete, som någon förrättar åt en annan, eller deri, att någon uträttar ett ärende åt en annan o. s. v.

#### §. 225.

#### Arter.

##### a) **Civila och naturliga Obligationer.**

De romerska juristerna gjorde mellan en *obligatio civilis* och en *obligatio naturalis* hufvudsakligen den skilnaden, att den förra medförde en *actio*; den sednare åter icke. Den förra föreställde de sig under bilden af ett hårdt knutet band, som förenade debitor och creditor; (*vinculum stricti juris*) den sednare åter såsom ett lösare knutet föreningsband, såsom allenast ett *vinculum æquitalis*, fr. 95 §. 4 D. 46: 5. Huruvida en dylik distinction äfven i vår lag förefinnes, kunde dock i fråga sättas. *Nehrman* nekar detta. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag.



161. Icke desto mindre tror jag, att det kan med goda skäl styrkas, att äfven vår lag skiljer mellan obligationer, som medföra "talan," och sådana, som icke göra det, och att denna distinction långt ifrån att vara, såsom *Nehrman* tror, "onödig," tvärtom är af ganska stor praktisk vigt. Att gäfva af löst gods, innan det gifna blifvit verkligen öfverlemnadt åt gäfvotagaren, allenast medför en naturlig förbindelse, hafva vi redan i det föregående (§. 75) nämnt. Likadant är utan tvifvel äfven förhållandet med aftal om låns eller försträcknings gifvande, (pacta de mutuo vel commo dato dando) som noga böra skiljas från de contracter, som i 9 och 11 Capitlena Handels-Balken förekomma, hvilka båda förutsätta, att någon verkligen erhållit ett lån eller försträckning. Då i 9: 12 HB., sådan den lyder i Kongl. Förordningen d. 15 Juni 1800, säges, att en fordringsägare, som icke inom tio år kräfver, eller ock inför Rätta eller hos Konungens Befallningshafvande angifver sin fordran, sedan icke derå äger någon "talan," så vill detta icke något annat säga, än att den förut varande civila obligationen förvandlat sig till en blott naturlig. Att creditor skall hafva helt och hållet förlorat sin fordran, säges der icke. För att så mycket hättre förstå, att detta verkligen är lagens mening, är det nödigt, att eftersinna ändamålet med denna lag. Å ena sidan är det visserligen i allmänhet af vigt, att hvar och en genom domarens och executors åtgärd må kunna komma i verkligt åtnjutande af sin rätt. Men å andra sidan erfordrar statens ändamål, att hvar och en, så mycket möjligt är, må sättas i säkerhet mot orättmätiga anspråk. Detta skulle återigen icke låta sig göra, om det vore creditorer tillåtet, att så länge de behaga uppskjuta med talans anställande mot sina gäldenärer. Detta är orsaken, hvarföre lagen föreskrifvit en viss tid, efter hvars förlopp



någon *talán* mot en gäldenär icke mera får anställas. Meningen dermed är dock icke, att befria gäldenären från sina *verkliga* borgenärens kraf, utan att förekomma, att någon af en *förment* borgenär må kunna tvingas, att betala hvad han verkligen icke är skyldig, ehuru han tilläfventyrs då, när talan mot honom anställles, icke är i stånd att bevisa detta. Ingen, som har någon naturlig rättskänsla, lär neka, att det är mindre hederligt gjordt, om någon, som verkligen är en annan något skyldig, med åberopande af præscription, vill undandraga sig, att betala sin skuld. Genom de tio årens förlopp är han nemligen icke i sjelfva verket befriad från sin skuld; den är blott förvandlad till en *hedersskuld*, som allmänna tänkesättet anser så mycket vanhederligare, att icke betala, som han icke kan med lagens tillhjälp dertill tvingas. Detta är, om jag icke mycket bedrager mig, den rätta åsigten af förutnämnde præscription; ty att, såsom somliga vilja, grunda densamma på den præsumtionen, att borgenären, som försummat, att i rättan tid utsöka sin fordran, derigenom estergifvit densamma, saknar allt stöd af lag. — På det närmaste lika med ofvannämnde fall är äfven det, som förekommer i 74 §. af Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850. Det säges der, att en borgenär, som icke i rättan tid bevakat sin fordran, har "all vidare *talán i saken* förlorat." Häraf följer visserligen, att borgenären icke mera har någon rätt, att erhålla sin betalning ur den närvarande concursmassan. I detta hänseendet är han *præcluderad*. Men icke desto mindre kvarstår gäldenärens skuld, åtminstone såsom en *hedersskuld*; så att om han framdeles godviligt betalar, han visserligen icke sedan är berättigad, att återfordra hvad han betalt, såsom han skulle vara, om han betalt något, som han alldeles icke var skyldig. — Äfven af 40 §. i Concurs-Lagen kunna vi



hemta ett exempel på den äfven hos oss verkligen existerande skilnaden emellan en civil och en naturlig obligation. Der säges nemligen, att om en gäldenär vunnit afträdesförmån, så få borgenärerna för den del af gälden, för hvilken gäldenären vunnit en sådan förmån, icke af hans framtida tillgångar "utsöka" hvad till hans eget, hustruns och oförsörjda barns underhåll nödigt är. Häraf följer visserligen, att ingen borgenär kan genom anställd rättegång eller lagsökning tvinga gäldenären, att betala mer, än att återstoden till förenämnde ändamål är tillräcklig. Men om det oakadt en gäldenär, i den förmodan, att han ändock har nog till sitt underhåll, betalar hela sin skuld, så har han dock icke gjort mer, än hvartill han var naturligen förbunden, och om han derföre också skulle hafva miss-tagit sig i sin ofvannämnda förmodan, så finnes ingen lag, som berättigar honom, att tvinga sina creditorer, att återlemna hvad de erhållit. — Af hvad som nu är sagdt, anser jag det vara tillräckligen bevisadt, att distinctionen mellan civila och naturliga obligationer är öfverensstämmande äfven med vår lag; men deraf, att de sednare icke medföra någon *talán*, får man, såsom redan i de föregående exemplen är antydt, icke sluta, att de icke heller hafva några andra juridiska verkningar och påföljder med sig. Vore förhållandet verkligen sådant, så skulle distinctionen ändock vara onyttig; men så är det icke. De hafva verkligen juridiska verkningar, och dessa ganska viktiga. I allmänhet förstås det till och med af sig sjelf, att, när lagen i något fall stadgar, allenast, att borgenären icke mera skall hafva någon *talán*, så behåller han de öfriga med hans fordran förenade rättigheter, som lagen icke fränkánt honom. Häraf kunna följande ganska viktiga slutsatser dragas: 1) Om gäldenären godvilligt betalar hvad han är skyldig, så är han icke sedan



berättigad, att återfordra detsamma. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om enligt vår lag, såsom enligt den romerska, qvittning af en naturlig fordran emot en civil är alltid tillåten, om t. ex. en borgenär, hvars fordran är præscriberad, men som sjelf af annan orsak är sin gäldenär något skyldig, kan qvitta med denne. Å ena sidan kunde man säga, att qvittning icke är annat än en art af betalning, och att således den, som enligt hvad nyss är nämndt, är berättigad, att behålla hvad till honom blifvit betaldt, också måste anses berättigad, att qvitta. Förhållandet är dock olika i båda fallen. Om nemligen en fordran skall vara qvittningsgild, så erfordrar 4: 7 UB., att den skall vara "klar;" men nu stödjer sig just præscription af en fordran derpå, att den icke är klar; det præsumeras nemligen, att fordran redan kan vara betald, ehuru detta efter en så lång tids förlopp icke kan bevisas. Det synes därför, som om en motsägelse uppkomme emellan 9: 12 HB. och 4: 7 UB., om man antog, att en redan præscriberad fordran kan qvittas. Af mindre vikt synes mig den invändningen vara, att en præscriberad fordran icke heller är "ständig;" (beständande) ty om en sådan fordran också icke är beständande såsom obligatio civilis, så är den det dock såsom obligatio naturalis. Angående denna fråga skall jag framdeles, vid fråga om obligationers upplösning, nämna något mera (Jfr. 277). 2) Ingenting hindrar, att pant och hypothek kan sättas så väl för en naturlig, som för en civil obligation, och om en civil obligation, t. ex. genom præscription, förvandlar sig till en naturlig, så hindrar icke detta, att den panträtt, som förut ägt rum, icke desto mindre blir beständande. "*Vincula pignoris durant, personali actione sumnota*" l. 2 C. 8: 51. Detta är äfven i det hauseendet så mycket mera billigt, som en borgenär, hvilken tror sig hafva tillräck-



lig säkerhet för sin fordran, icke kan anses försumma bevakandet af sin rätt derföre, att han dröjer att lagsöka gäldenären. Om således också tio år redan äro förflutna sedan fordran tog sin början, är väl intet tvifvel, att ju en inteckningshafvare likväl har sin rätt förvarad, allenast han icke uraktlåter, att inom tio år sedan inteckningen beviljades, åter förnya densamma. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1818 §. 24. 5) Borgen för en blott naturlig obligation är icke ogild, såsom den borgen är, som ställes för en alldeles ogiltig fordran. Kinkigare är åter den frågan, om i sådant fall äfven löftesmannen är allenast naturligen förbunden, eller om hans förbindelse medför fullkomlig juridisk verkan, fastän hufvudgäldenärens förbindelse är allenast naturlig? Denna fråga torde i särskilda fall böra olika besvaras. Har löftesmannen borgat som för egen skuld, så synes ingenting hindra, att han lagsökes, fastän ingen talan kan anställas mot hufvudgäldenären. Det samma gäller äfven om någon går i borgen för en fordran, oaktadt han visste, att borgenären förlorat sin talan mot gäldenären; eller om han på gäldenärens anmodan går i borgen för en sådan gäld, emedan han då utan tvifvel är berättigad att, om han måste betala gälden, taga sin regress till denne. I andra fall deremot lär väl knappast borgenären kunna anses hafva bättre rätt emot löftesmannen, än emot gäldenären sjelf, enär den förre dels är berättigad att fordra, att borgenären först lagsöker hufvudgäldenären, 40: 3 HB., hvilket han åter i detta fallet icke kan göra, dels i allmänhet kan mot borgenären använda samma invändningar, som stå hufvudgäldenären till buds, dels, om han betalar gälden, bör kunna taga sin regress till gäldenären; hvilket han åter i detta fallet icke kan. Det samma, som nu är sagdt, gäller utan tvifvel äfven om den händelsen, då en borgenär af det skälet för-



lorat sin talan mot hufvudgäldenären, att han försummat, att i rätten tid bevaka sin fordran i dennes concurs, så vida löftesmannen kan visa, antingen att borgenären skulle hafva fått sin fordran betald, om han i rätten tid anmält och bevakat densamma, eller också, att han sjelf genom borgenärens försumlighet blifvit hindrad, att efter gäldens betalning hålla sig skadestlös, genom talan mot hufvudgäldenären.

§. 226.

b) **Solidariska Obligationer.**

Om flere gäldenärer sålunda häfta för en och samma skuld, att borgenären kan af hvilken af dem han vill fordra "*fulla gälden*" 10: 11 HB. (*solidum*) så säger man, att de äro *in solidum* förbundna, och sjelfva obligationen kallar man en *solidarisk* obligation. I vår lag heter det då vanligen, att de ansvara "*en för alla och alla för en*" 10: 11 HB., eller "*alla för en och en för alla*" 15: 2 HB. eller, om de äro tvenne, "*begge för en och en för begge*" 11: 5 GB. 26: 1 RB.; stundom också, att den fordrande har makt att söka "*hvilkenthera han hellst vil*", eller göra sig betald "*af thes gods, som hafver att gälda med*" 11: 1 MB. Det är dock möjligt, att en obligation kan vara *solidarisk* ännu på ett annat sätt, nemligen sålunda, att borgenärerna äro flere, men hvar och en af dem kan af gäldenären fordra allt det, som är föremål för obligationen; t. ex. om detta är ett odelbart ting, så att det icke är möjligt, att åt hvardera lemna allenast dess andel. Dessa båda arter af *solidariska* obligationer plägar man sålunda skilja från hvarandra, att man kallar den förstnämnda *passiv* och den sistnämnda *activ*. I motsats deremot säger man, att, när obligationen icke



är solidarisk, alla gäldenärerna äro *pro rata* förpligtade, eller ansvara "hvar för sin del" 40: 11 HB. "efter hufvudtalet," d. v. s. gäldenärernas antal. 4: 12 UB., och alla borgenärerna *pro rata* berättigade. I tvifvelaktiga fall och när det icke kan särskildt bevisas, att en obligation är solidarisk, antages den vara endast *pro rata*. arg. 40: 11 HB. — Angående *passiva* solidariska obligationer gälla hufvudsakligen följande regler: 1) I allmänhet beror det af borgenären, att efter behag välja hvilken af gäldenärerna han vill söka för hela gälden 4: 12 UB., men han kan också, om han vill, lagsöka hvar och en af dem för sin andel. Jfr 40: 2 ÄB. Denna regel är dock icke alldeles utan undantag, ty det kan äfven hända, att borgenären till en början måste söka hvardera för sin andel, och först om en eller några af dem icke kan betala hvad på dess del belöper, resten af de öfriga. Jfr 41: 3 GB. 2) Om en gäldenär betalt hela gälden, så har han sedan "lika rätt (som borgenären förut hade) emot the andra, för thet han öfver sin del betalt" arg. 4: 12 UB. — Häraf torde man äfven angående *activa* obligationer vara berättigad till den slutsatsen, att om en af flere solidariskt berättigade borgenärer erhållit alltsamman, så måste han åt de öfriga betala så mycket, som öfverstiger hans andel deri.

### §. 227.

#### c) Alternativa Obligationer.

Om föremålet för en obligation, eller det, som skall prästeras, icke är fullkomligen bestämdt, utan antingen ett, eller ett annat, eller ett tredje o. s. v. (ty det är icke, såsom *Tengevall*. Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 65 säger, nödvändigt, att det skall vara



ett af tvenne) så kallas obligationen *alternativ*. Af denna beskaffenhet äro således alla obligationer, som hafva ett genus d. v. s. ting, som endast till art och slag äro bestämda, till föremål, ty då äger enligt sakens natur val rum mellan de flere individuella ting, (*species*) som höra till samma genus (Jfr §. 52). De förnämsta angående sådana obligationer gällande regler äro följande: a) Om ingenting annat är genom lag eller öfverenskommelse bestämdt, så tillhör valrätten debitor, ty denne bör icke anses strängare förbunden, än sjelfva obligationens natur utvisar. b) Om den till val berättigade också en gång gjort sitt val, så är i allmänhet ingenting, som hindrar, att han kan ändra detsamma, ända till dess, att præstationen verkligen skett. Denna regel lider dock undantag, om valrätten är anförtrodd åt tredje man. För öfrigt är det klart, att motsatsen kan vara antingen genom lag eller öfverenskommelse uttryckeligen bestämd. c) I allmänhet är ingenting, som hindrar, att valrätten, likasom sjelfva fordran eller skulden, kan gå öfver från en person till en annan. Således säger det sig sjelf, att om borgenären har valrätten, så går den öfver på den, å hvilken han transporterar sin fordran, och om gäldenären har den, så går den öfver på hans arfvingar. Är det åter tredje man, som skall välja; så måste i allmänhet, och om ingenting annat särskildt är bestämdt, valrätten anses såsom oskiljaktig från hans person. d) Hvad särskildt penningeskulder beträffar, så är gäldenärens valrätt icke alldeles oinskränkt. I allmänhet måste han betala med gängbart Svenskt silfvermynt, jfr 16 Cap. SkepmålaBl. SjöL. eller ock sådana bevis på i riksbanken insatt sådant mynt, som allmänt i riket gälla, arg. 5: 1 JB. Borgenären är således icke skyldig, att emottaga antingen utländskt mynt, eller Svenska redan afskaffade myntsorter, eller



Privatbanksedlar. Dessutom är det honom icke tillåtet, att betala större summor med blott skiljemynt, emedan detta, såsom varande af sämre beskaffenhet, endast, såsom sjelfva benämningen utvisar, är ännadt, att skilja debitor och creditor, när en mindre betydlig rest af en större skuld icke på annat sätt kan betalas. En Riksdaler Riksmünt är i sådant fall det högsta, som en borgenär är skyldig, att i en liquid emottaga. Kongl. Förordn. 3 Febr. 1855 §. 12. e) Slutligen bör det här nämnas, att någon gång, då föremålet för en obligation är ett visst genus, borgenärens valrätt finnes utsträckt äfven till varor af annat slag. 9: 5 HB.

§. 228.

d) **Accessoriska Obligationer.**

a<sup>1</sup>) **i allmänhet.**

Likasom ting i allmänhet stundom äga en sjelfständig existens, stundom åter äro blotta tillbehör till andra ting; (jfr §. 54) så är förhållandet äfven med obligationer. Stundom stå nemligen obligationer i ett sådant förhållande till hvarandra, att väl den ena af dem kan äga bestånd utan den andra, men den sednare åter icke utan den förra. I sådant fall kallar man den förra *principal*; (*obligatio principalis*) den sednare åter *accessorisk* (*obligatio accessoria*). Sålunda t. ex. är den obligation, som äger rum emellan en försträckningsgifvare och en försträckningstagare, en *obligatio principalis*: den åter, som äger rum emellan en försträckningsgifvare eller en försträckningstagare och en löftesman, en *obligatio accessoria*. En del af dessa sistnämnda obligationer härröra visserligen af contracter, och sådana contracter kallar man just



derföre *accessoriska contracter (contractus accessorii)*; dessa blir det tillfälle, att sedermera närmare beskrifva; men det är långt ifrån, att detta är förhållandet med alla sådana obligationer. En sådan af mera allmän natur är i synnerhet af den vigt, att den här bör närmare beskrifvas, nemligen förbindelsen, att betala ränta. Denna skall derföre blifva föremål för nästföljande §§.

§. 229.

b<sup>1</sup>) Förbindelsen att betala ränta.

Lundius. De usuris. Ups. 1693. Nehrman. De Usuris. Lund 1752.

Hernbergh. De Usuris. Ups. 1782.

a<sup>II</sup>) Begrepp.

Ordet *ränta* förekommer visserligen i vår lag uti flere särskilda betydelser, men här förstå vi dermed en qvot af en viss quantitet fungibla ting, som gifves såsom ersättning antingen derföre, att någon under en viss tid nyttjat och brukat denna, eller också hindrat en annan, att bruka densamma. Denna definition skall jag nu närmare förklara. Den quantitet, för hvilken ränta gifves, kallas, i motsats deremot, *hufvudstol*. 9: 6 HB. eller *capital*. Den vanligaste händelsen är visserligen, att det är en summa penningar, men detta är dock icke nödvändigt. Det kan äfven vara en quantitet af andra fungibla varor. 9 Cap. HB. rubr. Sålunda t. ex. talar Kongl. Placat. d. 16 Dec. 1687 om ränta på *spannmål, fisk och salt*, och Kongl. Placatet d. 14 Nov. 1666 om ränta på *penningar, spannmål eller hvad eljest thet vara kan.* — Röntan är alltid en qvot af capitalet, eller, som är detsamma, den står



alltid i det förhållandet till capitalet, att den kan uttryckas såsom ett bråk af capitalet, betraktadt såsom en enhet. Det kvantitativa förhållandet, hvori en särskild ränteprestation står till capitalet, kallar man *räntefot*. Det vanliga är, att räntan betales *årligen*. Skall den derföre betalas på andra terminer, t. ex. månadtligen, så måste detta vara uttryckeligen bestämdt. Numera står vanligen en sådan årlig ränteprestation i det förhållande till capitalet, att den utgör vissa hundradelar deraf. När man t. ex. talar om *sex för hundra*, eller *sex procent*, så vill detta intet annat säga, än att årligen i ränta betales sex hundradelar af capitalet. Förr var det icke alldeles ovanligt, att räntan beräknades äfven på annat sätt. Sålunda t. ex. talar Kongl. Mandatet d. 29 Dec. 1597 om en half spann af hvar Tunna. — Af hvad som nu är nämndt, är klart, att förbindelsen, att betala ränta, alltid är en accessorisk obligation, som förutsätter såsom sitt principale rättighet till capitalet. — I äldre författningar förekommer hos oss ränta vanligen under namn af *interesse*; se t. ex. Kongl. Placat. angående intresserne d. 14 Nov. 1666 och d. 16 Dec. 1687; men annars har detta ord i juridisk stil vanligen en annan betydelse. Det betyder nemligen egentligen icke annat än skada, eller den skilnad, som genom någons förvållande är emellan en egendoms förra och nuvarande tillstånd, (id quod interest) och synes således mera egentligen passa på så kallad uppskofsränta, som i sjelfva verket icke är annat än en art af skadeersättning, jfr Kongl. Patent. d. 15 Aug. 1619, än på annan ränta. — Är räntan högre än lagen tillåter, så kallas den vanligen med ett särskildt namn *ocker*: Se t. ex. 9: 9 HB.



## §. 250.

b<sup>u</sup>) Arter.

Ränta kan vara 1) *Öfverenskommen ränta (Usuræ conventionales)*, Det vanligaste är väl, att aftal om ränta göres vid försträckning af penningar, men ingenting hindrar, att ett sådant aftal kan ske äfven vid andra tillfällen, t. ex. när någon köper varor på credit, 9: 8 HB. Deremot förstås det icke af sig sjelf, att man skall betala ränta, om man är en annan penningar eller andra fungibla ting skyldig, 9: 10 HB. Är åter ränta utfäst, men angående räntans storlek ingenting bestämdt, så förstås det af sig sjelf, att laga ränta, d. v. s. sex procent, skall betalas. Kongl. Förordn. d. 16 Oct. 1723. Ingenting är dock, som hindrar, att lägre ränta kan betingas, men deremot får, såsom jag sedan skall visa, ingen betinga sig högre, såvida icke i särskildta fall sådant är uttryckeligen tillåtet.

2) *Uppskofsränta (Usuræ ex mora)*. Om någon är skyldig en annan penningar eller andra fungibla ting, men icke betalar i rättan tid, så måste han ersätta sin borgenär den honom derigenom tillfogade skada sålunda, att han betalar honom uppskofsränta. Den är olika, då viss förfallodag är bestämd, och då detta icke är händelsen. I förra fallet betales sex procent från förfallodagen; 9: 8, 10 HB. i sednare fallet åter endast fem procent, ifrån den dag, då gäldenären hos Konungens Befallningshafvande eller domaren söktes. ibid. Från dessa regler gifvas dock undantag. Att den, som lofvat en annan något till skänks, icke är skyldig, att betala uppskofsränta, om han dröjer med löftets fullbordande, är redan i det föregående nämndt; (jfr §. 75) och om gäldenären utgifvit löpande sedel för en skuld, för hvilken ingen ränta är utfäst, så



njuter innehafvaren deraf icke någon uppskofsränta för längre tid än den, som förflutit sedan han efter förfallodagen sökt, men icke erhållit betalning för sin fordran. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1756. Jfr *Calonii* Utlåtande i Högsta Domstolen d. 4 April 1796, emedan, så snart förfallodagen är inne, gäldenären måste hafva penningar i beredskap, och således icke kan hafva någon nytta af dem, men icke heller vet, till hvem han skall betala, förr än sedlens innehafvare anmäler sig. Visserligen har man i sednare tider uppgifvit en annan grund för detta lagstadgande och ytterligare deraf slutat, att, när denna förmenta grund förfölle 1756 års Förordning icke skulle vara tillämplig; Se Juridiskt Arkif utgifvet af *Schmidt*. 23 Bandets 1:sta Häfte sid. 101, 102; men detta är säkerligen oriktigt. På sätt och vis kunde man äfven såsom ett sådant undantag anse en art af ränta, som annars vanligen plägar särskildt nämnas, nemligen 3) *Straffränta* (*Usuræ punitoriæ*). Stundom har nemligen lagen, då gäldenären icke i rättan tid betalar hvad han är skyldig, ålagt honom, att betala en större ränta, än att den allenast kan anses såsom en ersättning för den skada, borgenären genom uppskofvet lidit. Sådän ränta kan man derföre anse såsom ett slags straff, och man har exempel, att den till och med stundom verkeligen så kallas; se t. ex. Kongl. Reglementet för en Pantlåne-Inrättning i Stockholm d. 2 Juli 1832 §. 10. Af denna beskaffenhet är äfven den ränta, som nämnes i 11 Capitlet Försäkrings-Balken Sjö-Lagen och Kongl. Kungörelsen d. 14 Januar. 1824. Jfr Kongl. Reglem. d. 26 Aug. 1800 §. 8. Den kallas stundom äfven *öfverränta*. Kongl. Förordn. d. 14 Januar. 1824. Deremot torde det vara mindre riktigt, att hit hänföra böter, som stundom finnas bestämda till vissa procent af någon gifven summa; se t. ex. 9: 5 ÄB. Kongl.



Förordn. d. 10 Dec. 1744 §. 4, ty dessa äro icke att anse såsom någon art af ränta. Slutligen 4) kan det anmärkas, att äfven andra arter af ränta finnas, som icke lämpligen kunna hänföras till någon af de förutnämnda klasserna, men likväl hafva mesta likheten med uppskofsränta. Det kan nemligen såsom allmän regel antagas, att i alla de fall, då någon hindrat en annan, att af sina penningar draga den nytta, han deraf annars kunnat hafva, hör han dertill betala ränta. Dertill måste ränta betalas t. ex. af den, som, utan att hafva rätt dertill, vänder en annans penningar sig till nytta, 18: 5 HB. af den, som har främmande capitaler i sin vård, men försummar, att behörigen utlåna dem. arg. 22: 4 ÄB., af köpare, som icke vill lyfta af bördeman eller annan till lösen berättigad person deponerad börde- eller löseskilling. 5: 11 JB. o. s. v. Å andra sidan kan den, som sköter en annans angelägenheter, och för detta ändamål använder egna penningar, dertill fordra ränta. arg. 18: 5 HB.

### §. 254.

#### c<sup>II</sup>) Inskränkningar. a<sup>III</sup>) i allmänhet.

*Tauson.* Om Ockerlagar. Lund 1849.

*Anon.* Om Räntans frigifvande (i Juridiska Föreningens Tidskrift. 10:de Häftet sid. 1—20.)

Både vår och andra Europeiska lagar innehålla åtskilliga inskränkningar i rättigheten att taga ränta. Ursprungligen härleda sig dessa inskränkningar dels från romerska, dels från mosaiska och canoniska lagarna. I Rom var till en början rättigheten att taga ränta alldeles oinskränkt, och lagarna mot gäldenärerna ganska stränga. Detta gaf å ena sidan anledning till ett oerhördt ocker, men också å andra sidan till folkets



hat mot ockrare. Hvilka oroligheter detta hat föranledde, är af romerska historien tillräckligen bekant. Då sedermera christna religionen infördes, bidrog äfven detta till stadfastande af öfvertygelsen om otillbörligheten af ett obilligt ocker. Mosaiska lagen, 5 Moseb. 23: 20, innehåller nemligen förbud för Israeliter, att taga ränta af hvarandra, hvaraf man drog den slutsatsen, att detsamma måtte vara lika otillbörligt christna emellan, hvilken mening syntes äfven af nya testamentet ytterligare bekräftas. Se Lucae Evangelium 6: 35. Derföre förbjuder också canoniska lagen på flere ställen all ränta. Se t. ex. C. 5 X 5: 19. C. 1, 2 X 5: 5 in 6. C. un. Clem. 5: 5., och härmed öfverensstämma äfven våra äldre lagar. Ännu Arboga mötes beslut 1442 innehåller till och med, att den skulle bannlysas, som nekade, att det var en dödlig synd att taga ränta. Men en så onaturlig lag, som den, hvilken helt och hållet förbjuder, att taga ränta, kan icke änge verkligen efterlevas. Redan under catholska tiden finner man derföre, att förbudet blifvit på åtskilliga sätt illuderadt, och då sedermera reformationen skedde, och dermed den förra vördnaden för den canoniska lagen försvann, erkände man visserligen ännu, att *Guds lag* förbjuder, att "genom obilligt ocker utmärgla sin fattiga nästa," se Kongl. Placatet d. 14 Nov. 1666, hvarföre rättigheten att taga ränta visserligen borde inskränkas, och icke "hvar och en fritt lemnas, att öka och förhöja intresserne efter sin egen oomskränkta och olagliga begärlighet" *ibid.*; men att helt och hållet förbjuda all ränta, fann man dock vara hvarken möjligt eller rådligt. Denna åsigt af saken finnes ännu i vår närvarande lag bibehållen.



## §. 232.

b<sup>III</sup>) **Maximum.**

En af de vigtigaste af dessa inskränkningar består deri, att lagen bestämt ett visst maximum, som öfverenskommen ränta i allmänhet icke får öfverskrida. Detta maximum har hos oss som annorstädes varit olika på olika tider. I Kongl. Stadgan om rättgångar d. 25 Febr. 1598 stadgas först, att räntan icke fick vara högre än sex procent. Sedan medgaf Kongl. Placat. d. 14 Nov. 1666 rättighet att taga åtta procent, men Kongl. Placatet d. 16 Dec. 1687 nedsatte åter räntan till sex procent, och härvid har det sedan hufvudsakligen förblifvit Jfr 9: 6 HB. Likväl säger det sig sjelf, att om en borgenär på förhand afdrager räntan, han icke bör få taga så mycket, ty derigenom erhåller han i sjelfva verket mera än sex procent. Att Kongl. Kung. d. 11 Januar. 1824 tillåter enskilda Banker och Disconter, att vid penningeförsträckningar afdraga den högsta lagliga räntan för ett år, är utan tvifvel att, anse såsom ett undantag, som icke bör vidare extenderas. I allmänhet erhålla dock numera borgenärer icke i sjelfva verket sex procent, emedan gäldenären är berättigad till så kalladt *bevillningsafdrag*, utgörande fem procent af räntan. Icke desto mindre lär det icke böra anses som ocker, om borgenär och gäldenär godvilligt öfverenskomma, att ett sådant afdrag icke skall äga rum. Men vägrar borgenären ett sådant afdrag, eller begagnar han några listiga tillställningar, för att betaga gäldenären åtnjutandet af denna rättighet, så är det verkligen ocker, och straffas som sådant enligt 9: 6 HB. Dessutom kan borgenären äfven hafva andra olägenheter deraf, att han icke vid hvarje räntebetaling låter gäldenären njuta detta afdrag till godo.



När nemligen skulden slutligen betales, kan det afdragas, tillika med ränta derå från den dag, då sådant afdrag bort ske, och om gäldenären cederar bonis måste borgenären både svärja och med bevis styrka, att gäldenären verkligen fått njuta detta afdrag till godo. — Deremot bör icke såsom ocker anses den vinst, som härrör af contracter, som icke äro olagliga, och hvarmed icke heller afsigten är, att illudera lagens förbud, att taga mer än sex procents ränta. Således t. ex. a) är ingenting, som hindrar, att enligt vår lag en säljare betingar sig så hög köpeskilling han kan få, om den också är aldrig så mycket öfver det såldas verkliga värde; och å andra sidan är hvar och en berättigad, att köpa för så lågt pris, som möjligt, om det också är alldrig så mycket under det köptas värde. Vår lag vet nemligen icke, såsom den romerska, af någon *lesio ultra dimidium*. 9: 9 HB. Jfr Kongl. Placatet d. 16 Dec. 1687. Häraf kan man utan tvifvel äfven sluta, att det icke är som ocker att anse, om någon af en annan löser till sig en skuldsedel, eller tager den i betalnings ställe för mindre än den lyder å. b) Icke heller är det ocker, om en borgenär betingar sig afgälden af en fastighet på vinst och förlust, om också vinsten kommer att öfverstiga laga ränta. 9: 9 HB. c) Det bör icke som ocker anses, om någon, som med en annan slutat ett lifråntecontract, kommer att till denne utbetala mera än han sjelf af honom uppburit, med laga ränta derå. Jfr *Calonii* Utlåtande i Högsta Domstolen d. 18 Mars 1794. (i hans *Opera Omnia* Vol. 5 pag. 554 seqv.) o. s. v. — Deremot är det verkligen ocker, om någon med en annan slutar ett contract, som väl i ock för sig sjelf icke är i lag förbudet, men hvarmed likväl afsigten är, att illudera lagens förbud mot ocker, och att bemantra olaga ränta (*Usuræ palliatæ*). Kongl.



Placatet d. 16 Dec. 1687; t. ex. sålunda, att någon åt en annan säljer varor på credit, men köper dem strax igen för ett lågt pris, som genast betales, (*mo-hatra*) eller sålunda, att någon köper något af en annan för ett lågt pris, men betingar sig, att efter en viss tids förlopp sälja det till honom åter för ett vida högre (*Pactum de retrovendendo*). Stundom præsumeras en sådan afsigt, att illudera förbudet mot ocker, och detta är orsaken, att vissa aftal äro ogiltiga, som annars icke skulle vara det, t. ex. *pactum commissorium* i pant, (jfr §. 170) och vid försträckning af penningar utfästade af vite, om gäldenären dröjer med betalningen öfver förfallodagen. Kongl. Förordn. d. 11 Aug. 1815. I sådana fall lär dock i *allmänhet* borgenären icke kunna straffas efter 9: 6 HB. om det icke kan äfven med andra skäl bevisas, att hans afsigt verkligen varit sådan. — Slutligen lider den reglen, att ingen får taga i ränta mera än sex procent, äfven åtskilliga, dock icke till allmänna civilrätten hörande, undantag. Sådana äro t. ex. a) att den, som lånar på bodmeri är berättigad, att betinga sig så stor ränta han kan få. 1 Cap. Bodm.Bl. SjöL. b) Att om en skeppsredare icke godvilligt erlägger sin andel till skeppets utredning, och medredarna derföre nödsakas upptaga ett lån, så måste han derå betala tolf procent. 2 Cap. RedareBl. SjöL. c) Att vissa Socknemagaziner få för utlånt spannemål taga mera än sex procent. Se *Rabenii* Kyrkolagfarenhet sid. 72. d) Att vid försträckningar till kronan det äfven är tillåtet, att betinga sig högre ränta. Kongl. Placatet d. 13 April 1700 §. 3. e) Förläggare till stångjerns- och mässingsbruk, samt kopparhamrar få betinga sig åtta procent. Kongl. Förordn. d. 24 Febr. 1748 och förläggare i Stora Kopparbergs Bergslag till och med nio procent. Kongl. Förordn. d. 30 Juni 1762 o. s. v.



c<sup>III</sup>) Förbud att taga ränta på ränta.

En annan föga mindre vigtig inskränkning är förbudet att taga ränta på ränta eller, som är detsamma, förbudet mot *anatocismus*. 9: 6 HB. Det ligger i sakens natur, att detta förbud endast gäller för så vidt, som räntan anses såsom ränta. Antager den deremot naturen af capital, så är ingenting, som hindrar, att ränta derå tages. Detta beror dock icke helt och hållet på öfverenskommelse mellan debitor och creditor. Om således också t. ex. en försträckningsgifvare och en försträckningstagare sinsemellan öfverenskomma, att, så snart räntan är förfallen, densamma skall anses såsom ett capital, hvaraf ny ränta skall utgöras, så lär väl knappast en sådan öfverenskommelse få anses som giltig. 9: 6 HB. jfr Kongl. Förklaringen d. 20 Juni 1655. Deremot kan ränta beräknas å ränta 1) om skulden förnyas med gäldenärens och borgenärens samtycke och räntan lägges till capitalet. 9: 7 HB. Att nytt skuldebref uppsattes synes deremot icke, såsom *Tengvall*. (Tvistemåls Lagfarenheten pag. 211) förmodar, vara absolut nödvändigt, emedan 9: 7 HB. endast tyckes hafva afseende derpå, att, när försträckning gifves, skuldebref vanligen utfärdas. Men att detta också kan underlätas ses af 9: 4 HB. Ändamålet med lagens fordran af "begges samtycke," är allenast, att icke skulden skall gäldenären *ovetande* förökas, genom beräkning af ränta på ränta, så att han efter en kort tids förlopp med bestörtning skulle finna sig vara skyldig vida mer än han lånt. 2) När fast gods utmätes kan, äfven emot gäldenärens vilja, räntan läggas till capitalet, och borgenären sedan njuta ränta å hela summan. 5: 5 UB. 3) Om gäldenären verkligen be-



talar räntan, så är ingenting, som hindrar, att den återigen kan lånas åt honom såsom ett nytt capital. 4) Om en förmyndare eller en annan förvaltare af andras gods försummar, att i rättan tid infordra förfallen ränta, eller använder den, som han verkligen uppburit, till sin egen nytta, så bör han derpå betala ränta. arg. 22: 4 ÅB. 18: 3 HB. 5) Om någon betalar ränta, som en gäldenär är skyldig, så är ingenting, som hindrar, att han derå, som på hvart och ett annat capital, kan betinga sig ränta. 6) Om en löstesman betalar ränta för gäldenären, så anses han äfven berättigad, att fordra ränta derå. Jfr *Abrahams* Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 565. *Tengvall*. Tvistemåls Lagfarenhet pag. 242. *Calonii* Utlåtande i Högsta Domstolen d. 24 April 1798 (i hans Opera Omnia Vol. IV pag. 452). 7) Om en gäldenär icke årligen åtnjuter bevillningsafdrag å den ränta, han betalar, så är han berättigad, att vid slutliga liqviden beräkna ränta å hvarje afdrag, från den dag, då det bort ske. — Utom de nu nämnda inskränkningarna finnas visserligen i äldre handlingar spår till ännu en annan, likasom den nyssnämnda, ur romerska lagen hämtad, den nemligen att räntan icke fick öfverstiga *alterum tantum*, d. v. s. att summan af all den ränta, som en gäldenär skulle till borgenären betala, icke fick öfverstiga capitalet. fr. 26 §. 4. D. 12: 6. Jfr Kongl. Placat. d. 14 Nov. 1666. Kongl. Br. d. 2 Maj och d. 11 Oct. 1690 (hos *Osengius*. Sammandrag af Kongl. Bref. Stockh. 1834 pag. 1). Kongl. Br. d. 1 Febr. 1700. Men denna inskränkning har dock hos oss aldrig kommit till någon allmännare tillämpning.



§. 254.

d") **Upphörande.**

Det ligger i sakens natur, att förbindelsen att betala ränta upphör på samma sätt, som andra obligationer, och att, som den är en accessorisk obligation, den äfven kan upphöra derigenom, att hufvudförbindelsen upplöses. Således t. ex. är det utom tvifvel, att, om hufvudfordran præscriberas, rättigheten att fordra ränta derå äfven upphör. — Men utom dessa sätt hvarigenom förbindelsen, att betala ränta, lika med andra obligationer kan upphöra, gifvas äfven åtskilliga, som äro egna för denna förbindelse, och som derföre här särskildt böra nämnas. Dit hör 1) att när en gäldenär afstår sin egendom till sina creditorers förnöjande, så upphör i och med detsamma borgenärerernas rätt, att ifrån den tiden ytterligare fordra någon ränta. Denna regel är dock icke utan sina viktiga modificationer. Således a) gäller reglen endast "borgenärer emellan" 17: 15 HB. Om derföre concursmassan räcker till, så är ingenting, som hindrar, att creditorerna erhålla ränta äfven för längre tid. b) Hafva vissa borgenärer i detta hänseendet företräde framför andra, så att de erhålla ränta äfven efter cessionen. Jfr Concurs-Lagen §. 105. 2) Att äfven i andra fall en borgenärs rättighet till ränta stundom stadnar, när gäldenärens egendom blifvit satt i kvarstad, synes man kunna sluta af Kongl. Förordn. d. 8 Oct. 1740. Deraf synes äfven, att om sedan någon egendom tillfaller gäldenären, så får borgenären deraf söka betalning för det honom i räntan brister.



**Upphof. a) i allmänhet.**

Den berömde romerske juristen *Gajus* härleder alla obligationer ur tre hufvudkällor. Han säger nemligen, (fr. 1 D. 44: 7) att de leda sitt ursprung antingen af ett contract, (*ex contractu*) eller af ett *maleficium* (*ex Delicto*. Inst. 4: 1) eller af hvarjehanda andra orsaker (*ex variis caussarum figuris*). Af dem, som höra till den sistnämnda classen hafva återigen somliga mycken likhet med dem, som härleda sig från contracter. Dessa kallas derföre i romerska lagen *obligationes quasi ex contractu*. Inst. 5: 58. Andra åter närma sig de obligationer, som härleda sig från ett delictum, och kallas derföre i romerska lagen *obligationes quasi ex delicto*. Inst. 4: 5. De öfriga åter hafva icke någon särdeles likhet med någondera classen. — Med några få modificationer torde alldeles det samma kunna sägas om de i vår lag förekommande obligationer. Onekligen är äfven hos oss contracter den hufvudkälla, hvaraf de leda sitt ursprung. Likväl kunna obligationer äfven uppkomma genom andra *afstal* än egentliga contracter. Jemte afstal finnes dock en annan källa, hvaraf många obligationer leda sitt ursprung. Om nemligen någon varit *vällande till skada*, som en annan lidit, så är han vanligen skyldig, att ersätta den. Om lagen tillika utsätter straff för den handling, hvarigenom skadan skett, eller icke, är i detta hänseendet af mindre vigt. Dock kunna äfven hos oss sådana obligationer härleda sig från ännu flere andra orsaker, och en del af dessa hafva äfven hos oss någon likhet med de obligationer, som härleda sig från contracter. Äfvenså har den förbindelse, som stundom åligger någon, att ersätta den skada, som en



annan lidit, fastän han dertill icke varit vållande, mycken likhet med förbindelsen, att ersätta skada, hvar till man varit vållande; så att en sådan förbindelse är jemförlig med romarnas *obligatio quasi ex delicto*, och skulle, om man ville följa deras exempel, hänföras till den tredje classen; men för den stora likhet förbindelsen att ersätta skada, hvar till man varit vållande, har med skyldigheten att ersätta skada, hvar till man icke varit vållande, torde det vara lämpligast, att afhandla båda i sammanhang med hvarandra.

§. 256.

b) **Obligatoriska aftal.**

*Sidenius.* De Obligationibus ex Consensu. Ups. 1649.

a<sup>1</sup>) **Begrepp.**

Hvad som förstas med *aftal*, och att sådana kunna förekomma i civilrättens alla särskilda delar, är redan i det föregående (§. 71) nämnt. Således t. ex. äro trolofning och äktenskap aftal, som afse ett familjeförhållande och derföre höra till familjerätten. Äfvenså är det möjligt, att ett aftal omedelbarligen afser en sakrätt. T. ex. om någon åt en annan öfverlemnar ett ting, i den afsigten, att han skall blifva ägare till detsamma, och denne i samma afsigt emottager detsamma, så är denna tradition ett verkeligt aftal, hvarigenom dock något obligatoriskt förhållande hvarken uppkommer eller upphör. Visserligen är det möjligt, att detta är händelsen. Den, som traderar tinget, kan nemligen t. ex., till följe af ett annat aftal, vara dertill förbunden; men detta är dock icke väsendtligt; ty det är äfven möjligt, att någon åt en annan i förutnämnde afsigt traderar ett ting, utan att vara dertill



förbunden. I detta fallet hör aftalet till sakrätten, men icke till obligationsrätten. Slutligen kan aftalets föremål äfven vara ett obligatoriskt förhållande, som derigenom skall antingen uppkomma eller upphöra. I sådant fall kallar man aftalet ett *obligatoriskt aftal* i vidsträckt mening. Vanligare är det dock, att detta ord tages i en inskränktare betydelse, så att dermed endast menas sådana aftal, hvarigenom obligationer *uppkomma*; hvaremot man kallar aftal, hvarigenom obligationer upphöra, eller eftergifvas, *liberatoriska* eller *remissoriska*. Här taga vi ordet *obligatoriska aftal* i den sistnämnda inskränktare betydelsen. Om de remissoriska skall jag tala, då jag kommer till beskrifningen af de särskildta sätt, hvarigenom obligationer kunna upphöra.

## §. 257.

b<sup>1</sup>) Arter. a<sup>1</sup>) i allmänhet.

De obligatoriska aftalen indelas på åtskilliga sätt. De vanligaste och viktigaste indelningarna äro följande.

a) *Ensidiga* och *tväsidiga*. Skilnaden dem emellan bestämmes likväl olika. Somliga säga, att ett obligatoriskt aftal är *ensidigt*, när blott den ene paciscenten derigenom erhåller en fordran; *tväsidigt* åter när båda erhålla en sådan. Rättare torde det dock vara att, såsom andra göra, kalla ett aftal *ensidigt* icke blott då, när *allenast* den ene paciscenten derigenom erhåller en fordran, utan äfven då, när *öfverhufvud* allenast den ene erhåller en fordran, ehuru det icke är omöjligt, att i särskildta fall äfven den andre erhåller en sådan; *tväsidigt* åter när *alltid* båda paciscenterna derigenom erhålla en fordran, så att en sådan ömsesidig fordran júst hör till aftalets väsende. Sålunda t. ex.



är län ett ensidigt aftal, emedan öfverhufvud en fordran derigenom uppkommer endast för långgifvaren, som nemligen är berättigad, att fordra tillbaka det lånta 11: 1 HB. Visserligen är det också möjligt, att långtagaren kan hafva en genfordran mot långgifvaren 11: 3 HB. Men detta är icke väsendtligt. Det är äfven möjligt, att han icke har någon sådan. Deremot är köp ett tväsidigt aftal, ty det hör just till detta aftalets väsende, att säljaren kan fordra köpeskillingen och köparen varan, som är såld. Emot denna indelning torde dock icke utan skäl den anmärkningen kunna göras, att ett tredje membrum divisionis saknas. Det är nemligen också möjligt, att aftalet är af den beskaffenheten, att det är *ovisst* antingen endera eller begge, eller någon af dem vrkneligen erhåller en fordran, eller icke. Ett sådant aftal kan man till skilnad från de båda förstnämnda kalla ett *äfventyrsaftal*. Jfr *Holmbergson*. Förklaringar öfver Handelsbalken. Ups. 1806 sid. 12.

b) *Hufvudaftal* och *biaftal*. De förra åstadkomma en sjelfständig obligation; de sednare åter förutsätta en annan redan förut existerande, till hvilken de förhålla sig såsom i allmänhet en bisak till sin hufvudsak. (Jfr §. 53). Slutligen, och denna indelning är af alla den viktigaste, äro de obligatoriska aftalen c) antingen *sådana, som blott åstadkomma en naturlig obligation*, t. ex. löfte om län, om försträckning eller gäfva; eller *sådana, som åstadkomma en civil obligation*, och således medföra talan; t. ex. verkligt län, verkelig försträckning, skriftligen upprättad gäfva af fast gods 1: 2 JB. o. s. v. Denna sistnämnda arten af obligatoriska aftal, eller, som jag vill kalla dem, *contracter*, är af den vikt, att de böra tagas i särskildt betraktande.



## §. 238.

b<sup>ii</sup>) **Contracter.**

*Solander.* De Differentia Contractuum. Ups. 1781.

*Munck af Rosenschöld.* De Contractibus eorumque differentia. Lund 1804.

Ordet *contract* är, som hvar och en finner, ett latinskt ord, som kommer af *contrahere* (*sammandraga, sammanknyta*) med afseende på det *vinculum juris*, som enligt romarnas föreställning hvar och en obligation innehöll. Det är egentligen en *denominatio a posteriori*, hvarmed utmärkes väl icke hvart och ett, men dock det förnämsta och viktigaste sätt, hvarigenom obligationer kunna uppkomma (*contrahi*). De romerska juristerna kallade endast sådana obligatoriska aftal *contracter*, som enligt den äldre civilrättens grundsatser medförde en egen sjelfständig talan (*actio*). Alla de andra kallade de *pacta*, (i inskränkt mening) ehuru en stor del af dessa (*pacta legitima, pacta prætoria*) enligt sednare lagar också medförde talan. I motsats mot dessa kallade de derföre de andra, som icke medförde någon talan *pacta nuda*. Att nu denna distinction hos oss är alldeles onödig, och att ingenting hindrar oss, att kalla alla aftal, som medföra talan, eller, som är detsamma, alla, som medföra en *civil* obligation, *contracter*, är uppenbart. I den delen är det visserligen ganska riktigt, då våra rättslärde (se t. ex. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 160. *Ol. Rabenius*. Primæ Jurisprudentiæ communis Svecanæ Lineæ. pag. 64 och *Solander*. De differentia contractuum. pag. 5) enstämmt påstå, att vår lag icke gör någon skilnad mellan *pacta* och *contracter*. Men deremot torde det vara mindre riktigt, att utsträcka detta påståede äfven derhän, att vår lag icke heller skulle göra någon skilnad mellan obli-



gatoriska aftal, som blott medföra en *naturlig*, och sådana, som medföra en *civil* obligation. Att vår lag verkligen gör en sådan åtskilnad kan af ingen nekas, som medgifver, att ett blott löfte om gån af lösören, eller lån, eller försträckning, icke medför någon borgerlig talan, och att icke heller ett blott muntligt aftal om köp, skifte eller gån af fastigheter medför någon sådan. 1: 2 JB. Detta är också utan tvifvel *Ol. Rabenii* mening, då denne författare, oaktadt han, såsom förut är nämnt, är af den tankan, att vår lag icke gör någon skilnad mellan *pacta* och *contracter*, likväl uttryckeligen skiljer mellan *pacta preparatoria* och *contracter*, hvilka förstnämnda äfven i hans tanka icke medföra någon *perfecta* (= *Civilis* jfr Nehrman L. cit. pag. 160) obligatio. L. cit. pagg. 64, 67. — Beträffande sedan *contracters* arter och indelningar, så äro en del af dessa af den beskaffenheten, att de äro lika användbara på obligatoriska aftal i allmänhet. Sådana äro de, som i föregående §. i första och andra rummet blifvit nämnda. Andra indelningar åter äro allenast tillämpliga på *contracter*. Dessa böra här särskildt nämnas. Hit hör, att *contracter* hos oss äro, med afseende på sitt upphof, af tre slag. Antingen nemligen a) erfordras till *contractets* stiftelse allenast *contrahenternas* samtycke; de *contracter*, som höra till denna class kan man kalla *consensualcontracter*; t. ex. köp och skifte af lösören; eller b) erfordras derjemte, att *objectet* för *contractet* skall vara till den ene *contrahenten* öfverlemnadt; dessa kan man med en af romerska lagen hämtad benämning kalla *realcontracter*; af denna beskaffenheten äro hos oss lån, försträckning och inlag; c) eller också erfordras till *contractets* giltighet, utom samtycket, vissa i lagen föreskrifna formaliteter; t. ex. att *contractet* skall ske skriftligen och med tvågga manna vittne o. s. v. Sådana *contracter*



kunde man med ett passande namn kalla *formalcon-  
tracter*. Af denna beskaffenheten äro t. ex. köp, skifte  
och gäfvu af fastigheter. 1: 2 JB. Denna indelning är  
dock i så måtto mindre tjenlig, att lägga till grund  
för de särskildta contracternas beskrifning, som i så-  
dant fall t. ex. köp och skifte af lösören och fastighe-  
ter borde på särskildta ställen afhandlas, fastän de  
med hvarandra stå i ett så nära sammanhang, att de  
icke gerna kunna åtskiljas. Mera lämplig för detta  
ändamål torde derföre en annan indelning vara, som  
afser sjelfva contracternas natur och beskaffenhet. Man  
kan nemligen, med hänseende dertill, indela contracterna  
i tre hufvudclasser: a) De contracter, som innehålla,  
att den ene contrahenten skall hafva tillbaka detsamma,  
antingen in genere eller in specie, som han förut till  
den andre utgifvit. Dessa kunde man med ett passande  
namn kalla *återgiftsaftal*; (Jfr *Holmbergson*. Förklarin-  
gar öfver Handelsbalken, sid. 12) t. ex. lån. b) Så-  
dana, som innehålla, att hvardera skall erhålla något  
æquivalent (i värde motsvarande) mot det han gifver.  
Dessa kunde man med ett allmänt namn kalla *bytes-  
aftal*; (se *ibid.*) t. ex. köp, skifte etc. c) Andra aftal,  
som icke kunna hänföras till någondera af dessa clas-  
ser, t. ex. gäfvu af fast gods. Vid denna indelning  
anser jag dock nödigt, att anmärka, i afseende på skil-  
naden emellan återgiftsaftal och bytesaftal, att jag en-  
dast afser det väsendtliga i contractet. Det kunde t.  
ex. visserligen synas, som om försträckning mot ränta  
lika så väl borde hänföras till bytesaftalen, som lega.  
Men det är dock den viktiga skilnaden, att uti lega  
hör legoafgiften till sjelfva contractets väsende, hvar-  
förutan det icke skulle vara lega. Helt annorlunda  
är förhållandet med ränta å försträckning. Om sådan  
gifves eller icke är såvida likgiltigt, att i båda fallen  
är contract ändock försträckning. Skulle åter försträck-



ning utan ränta hänföras till återgiftsaftalen, och försträckning mot ränta till bytesaftalen, så skulle det blifva nödvändigt, att skilja båda från hvarandra, ehuru de med hvarandra stå i det närmaste sammanhang, och då vore den förutnämnda indelningen olämplig och opassande. Man skulle visserligen mot denna indelning af contracterna äfven kunna anmärka, att den icke är nog logisk och uttömmande. Men härpå vill jag allenast svara, att jag visserligen vet, att det är möjligt och äfven af andra försökt, (t. ex. *Rudhart. Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin and Legislation. Nürnberg 1811.* Jfr äfven *Rosshirt. Das System der Verträge. Heidelberg 1859*) att gifva en mera logisk indelning af contracterna; men dels erhåller man genom en sådan många contracter, som icke äro af den practiska vigt, att de förtjena, att särskildt afhandlas och beskrivas, dels komme en sådan blott på logisk grund stödd indelning ofta att afvika ifrån vår positiva lag, sålunda, att antingen contracter, som enligt vår lag äro af olika beskaffenhet, komme att anses såsom ett enda, eller tvärtom ett contract sönderfalla uti flere, som borde på särskilda ställen afhandlas. Men nu är det uppenbart, att lika litet, som det är tillåtet för en lagtolk, att antaga något såsom gällande lag, som icke verkligen är det, om han också kunde bevisa, att en sådan lag vore bättre och förnuftigare än den verkligen gällande; lika litet är det tillåtet för den, som vill systematisera en positiv lag eller en del deraf, att antaga en indelning af de der förekommande ämnen, som icke är öfverensstämmande med denna lag; huru ändamålsenlig och förnuftig en sådan indelning annars i sig sjelf kunde synas. — Hvad för öfrigt angående contracter i allmänhet kunde sägas, är af den beskaffenheten, att det lika mycket gäller antingen om rätts-



ärender i allmänhet (jfr §§. 59—76) eller om obligationer i allmänhet, eller åtminstone om obligatoriska aftal i allmänhet, och bör derföre icke här särskildt upprepas.

§. 239.

c<sup>1</sup>) **Giltighet och ogiltighet.**

ii) **Paciscenternas beskaffenhet.**

Om ett aftal skall åstadkomma en obligation, så måste 1) *paciscenterna* vara så beskaffade, att de kunna sluta ett giltigt aftal, 2) *föremålet* för aftalet sådant, att derom ett giltigt aftal kan slutas, 3) *samttycket* verkligt och på lagenligt sätt tillkännagifvet. Hvad först paciscenterna beträffar, så kunna de personer, som sakna förmåga, att sluta ett fullgiltigt obligatoriskt aftal, hänföras till tvenne hufvudclasser. A. Sådana, som äro *fullkomligen* oskickliga dertill, emedan de sakna den dertill erforderliga fria och förnuftiga vilja. Sådana äro 1) *Vansinniga*. Vansinnighet kan vara af flere särskilda arter och grader. Man kan skilja mellan a) *Egentligt vansinne*, (*ecstasis*) som är ett slags vakande drömtillstånd, b) *Vanvett* (*paranoia*) då förståndet är rubbadt d. v. s. begrepp och omdömen alldeles förvända, c) *Raseri* (*mania*) då någon hänföres af en blind förstöringsdrift, som han icke kan öfvervinna. d) *Melancholi*, som består i ett slags slapphet i känslöförmågan, som yttrar sig såsom nedslagenhet och sorg. e) *Sinnessvaghet* (*blödsinn*) då sinnena icke uppfatta föremålen, eller icke fasthålla dem, och förståndet icke af intrycken samlar några begrepp, och f) *Viljelöshet*, (*abulia*) som består i en fullkomlig överksamhet i viljan. Alla dessa hufvudarter hafva vi-



dare sina underarter och afarter. Stundom äro också flere arter förenade och sammanblandade. Men deri stämna de alla öfverens, att en människa, som är i ett sådant tillstånd, icke kan sluta något giltigt aftal. Stundom hafva dock vansinniga så kallade *lucida intervalla*. Då är visserligen ingenting, som hindrar, att ett giltigt aftal kan slutas, men det måste då tydligen bevisas, att aftalet blifvit slutadt under ett sådant, ty præsumptionen är deremot. Stundom förorsakas en *temporär* vansinnighet af vissa *sjukdomar*, t. ex. hetsiga febrar, slagfluss o. s. v. Äfven *fallande sot* har ofta en sådan verkan med sig, i synnerhet under sjelfva paroxysmen. Men dessutom pläga äfven sådana symptomter föregå och efterfölja sjelfva anfallet, att de handlingar, som derunder företagas, svårligen kunna anses äga juridisk giltighet. Jfr *Clarus*. Zurechnungsfähigkeit, Rechtsgültigkeit und polizeiliche Berücksichtigung der Handlungen fallsüchtiger Personen. pag. 106. Äfven hafvande tillståndet hos qvinnor kan stundom medföra sådana verkningar, (lystnad o. s. v.) att den juridiska giltigheten af deras handlingar derigenom upphäfves. — En kinkigare fråga är, huruvida *häftiga sinnesrörelser*, t. ex. vrede (ira furor brevis est) kunna förorsaka, att ett i sådant tillstånd slutadt aftal är ogildt. I romerska lagen fr. 48 D. 50: 1 finna vi väl denna fråga jakande besvarad, men, som likväl äfven den, som är i en häftig sinnesrörelse, deraf icke är fullkomligen hindrad, att bruka sitt förnuft, om han vill, så lär väl dock, åtminstone i de allra flesta fall, ett i sådant tillstånd slutadt aftal hos oss få anses som giltigt. (Jfr §. 24). 2) *Druckna*. I hvad mån ett under dryckenskap slutadt aftal är ogildt, eller icke, derom kunde meningarna vara delade. Somliga skilja mellan trenne grader af dryckenskap. a) Då blott sinnena äro afficerade; i hvilket fall ingenting synes



hindra aftalets giltighet. b) Då förståndet och phantasien icke mera stå under förnuftets herradöme. c) Då äfven viljan icke mera lyder förnuftet. Jfr *Clarus*. Trunkenheit und Trunkfälligkeit aus gerichtartzlichem Gesichtspunkte betrachtet. pag. 114. Att aftal slutade i de båda sistnämnda graderna af dryckenskap äro ogilda lär väl af ingen sättas i tvifvelsmål. Angående den hos oss utan tvifvel ganska sällsynta händelsen, att ruset härrör af opium, kan jemföras *Müller*, Gerichtliche Arzneiwissenschaft. 3 Band pag. 454, hvilken författare i sådant fall antager tvenne grader af dryckenskap; den ena af den beskaffenheten, att ett derunder slutadt aftal utan tvifvel bör anses såsom giltigt, och den andra sådan, att tvärtom ett derunder slutadt aftal måste anses ogildt. Äfven vår äldre lag och våra jurister antaga, att skilnad bör göras mellan särskilda grader af dryckenskap. *Nehrman* t. ex. (Inledning til then Svenska Jurisprudenciam Civilem pag. 157) säger att hvad någon i full dryckenskap utfäster är kraftlöst, och *Kyrko-Lagen* 15: 10, att en trolofning, som sker med någon som är *mycket* drucken, skall vara ogild. Andra deremot (t. ex. *Örsted*. Haandbog i den danske og norske Lovkyndighed 5:te Bind pag. 79) påstå, att det icke är möjligt, att uppgifva någon bestämd gräns för den grad af dryckenskap, som betager en person förmågan, att contrahera, och att i allmänhet ett contract icke bör blifva beständande, som är slutadt af någon, hvars begärelse till det, som är föremål för contractet, blifvit af starka drycker upphetsad, i synnerhet om medcontrahenten vet detta. Det kan icke nekas, att denna mening verkligen har goda grunder för sig, och att äfven uteslutandet af ordet *mycket* i det af nyssnämnde ställe i kyrkolagen hemtade. 4: 7 GB. synes gifva något stöd åt det påståendet, att den är öfverensstämmande med vår nu gällande lag. 3)



*Barn.* Att *späda* barn 50: 2 MB. och sådana, som ännu icke kunna tala, (*infantes*, i detta ordets egentliga betydelse) icke kunna sluta några aftal, ligger så i sakens natur, att det lär väl knappast af någon betviflas. Kinkigare är den frågans besvarande, hvilken ålder hos oss bör anses såsom barndomens gräns, så att de, som hunnit öfver denna ålder, icke äro alldeles ur stånd, att sluta gilliga aftal. För *sju* år kan anföras a) att vår lag, såsom det synes i öfverensstämmelse med romerska lagen, nämner denna ålder. t. ex. 34: 4 MB. b) Att äfven nyare lagar, i öfverensstämmelse med den romerska, antagit *sju* år som barndomens gräns. c) Att vid denna ålder människans utbildning verkeligen antager en ny riktning. (*Mende. Handbuch der gerichtlichen Medizin IV Th. pag. 155*). d) *Nehrman.* (*Jurisprudentia Criminalis pag. 94*) sätter derföre också barndomens gräns vid *sju* år. (Jfr §. 22 mom. 1:o). — Å andra sidan måste dock medgifvas, att skäl icke heller saknas, att sätta barndomens gräns vid femton år. Dit hör, a) att när vår lag talar om *sju* år, är blott fråga om criminell imputation. b) 4: 7 JB. sätter *öfvermage* i jembredd med *vanvettig*. c) Äfven den gamla Södermanna-Lagen JB. 42: 5 anser ett skifte slutadt med en *öfvermage* lika ogildt, som vore det slutadt med en *vettvilling*. d) Också Norska lagen 4—15—19. 4—22—9 talar uttryckeligen om barn under femton år. e) Af samna tanka synes äfven *Ol. Rabenius* vara (*primæ Jurisprudentiæ communis Svecanæ Lineæ pag. 65*) ty han definierar *infantes*, "qvi ad annos *pubertatis* ngn pervenerunt." 4) *Juridiska personer.* Som dessa egentligen äro blotta fictioner, och således utan vilja, (jfr §. 42) så ligger det i sakens natur, att de icke kunna sluta några aftal. Detta hindrar dock icke, att de fysiska personer, som äga rätt att handla i deras namn, kunna å deras



vagnar sluta obligatoriska aftal. Huruvida härtill fordras enstämighet, eller pluralitet är tillräcklig, och i sednare fallet huru stor och huru beskaffad denna bör vara, eller om särskilda personer (ämbetsmän, syndici) hafva rätt, att handla i den juridiska personens namn o. s. v. kan icke i allmänhet bestämmas, utan beror af den juridiska personens särskilda natur och beskaffenhet. — B. Sådana personer, hvilkas förmåga att sluta obligatoriska aftal är på åtskilliga sätt *inskränkt*. Till denna class höra 1) *Omyndiga*. Huruvida ett af omyndig, utan förmyndarens samtycke, slutadt contract är giltigt, eller icke, beror hufvudsakligen derpå, om contractet angår något, som den omyndige med egen industri förvärfvat, eller något annat. I förra fallet är contractet fullkomligen giltigt, såvida den omyndige är femton år gammal, emedan den, som har förstånd nog, att förvärfva, äfven supponeras hafva förstånd nog, att disponera öfver hvad han förvärfvat. 19: 1 ÄB. I sednare fallet åter gäller utan tvifvel hos oss samma regel, som romerska lagen (pr. I 4: 21) innehåller: "*meliozem* quidem conditionem licere eis facere, *étiam* sine tutoris auctoritate; *deteriozem* vero non aliter quam cum tutoris auctoritate." Häraf kan man ytterligare draga följande slutsatser: a) Om aftalet endast förskaffar den omyndige en fordran, utan att å hans sida någon förpligtelse eller föryttring äger rum, så är ingenting, som hindrar aftalets giltighet. b) Om tvärtom den omyndige åtager sig en förpligtelse, utan att å sin sida erhålla någon fordran hos den andre paciscenten, så medför aftalet åtminstone icke någon civil obligation, som emot honom kan göras gällande. c) Om den omyndige å ena sidan erhåller en fordran, men å andra sidan också åtager sig en förpligtelse. I detta fall kan det icke i allmänhet bestämmas om den omyndige verkligen har förmån af contractet,



eller icke. Det beror af omständigheterna. Derföre gäller i detta fall äfven hos oss samma regel, som romerska lagen (Loc. cit.) uppställer: "ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur." Dock förstås det af sig sjelf, att om den omyndige å sin sida, eller hans förmyndare, fordrar contractets uppfyllande, så måste han äfven å sin sida uppfylla detsamma. Dessa allmänna grundsatser äro på särskilda contracter dels rent användbara, dels med några i sakens natur eller positiva stadganden grundade modificationer. Således t. ex. är det klart, a) att, om en omyndig *lånt* något, och detta hos honom in natura finnes i behåll, så är han förpligtad, att återlemna detsamma, och har det af honom med vilja eller vårdslöshet blifvit förstördt eller skadadt, så synes han icke kunna undgå, att ersätta skadan. Endast om det lånta af en olyckshändelse förkommer, synes en omyndig icke, såsom en annan låntagare, enligt 11: 1 HB. kunna åläggas, att ersätta det låntas värde, ty denna låntagare i allmänhet åliggande skyldighet grundar sig endast derpå, att när de ingenting annat särskildt bestämma, så anses de hafva emottagit lånet med det vilkor 11: 1 HB. innehåller; men en sådan förbindelse kan, enligt hvad förut är visadt, en omyndig icke på egen hand åtaga sig. b) Om en omyndig på egen hand *legt* ett ting, så kan han väl icke anses borgerligen förpligtad, att betala den lofvade legan, men att han måste återlemna det legda, om det hos honom finnes, och ersätta den skada, som han med vilja eller af vårdslöshet förorsakat legogifvaren, är uppenbart. c) Om en omyndig af en annan emottagit *inlagsfä*, så är det på samma sätt klart, att detsamma måste af honom återställas, eller skadan ersättas. d) Sedan föräldrar eller förmyndare åt omyndig utsett första tjensten, är han, sedan han uttjent sin



tid, om han med föräldrars eller förmyndares tillstånd tjensten uppsagt, berättigad, att sjelf *taga tienst* hvar-est inom riket och hos hvem han åstundar, emot de vilkor, han kan sig betinga, Legostadgan d. 23 Nov. 1855 art. 5 §. 18; jfr Legostadg. d. 15 Maj 1805 art. 3 §§. 2, 3; hvaraf vidare följer, att han måste anses förpligtad, att ersätta den skada, som husbonden lidit antingen derigenom, att han icke i rättan tid be-gifvit sig i tjensten, eller varit vårdslös i sina sysslors skötande. e) Om en omyndig, som redan är 15 år gammal, antagit sig ett *ombudsmenskap*, synes det äfven vara utom tvifvel, att han måste ersätta den skada, hufvudmannen lidit derigenom, att han antingen för-summat hvad han åtagit sig, eller icke rättat sig efter den honom gifna föreskrift. Deremot är a) en af omyndig ingången *borgen* för en annans gäld ogiltig. 10: 15 HB. b) Häraf kan man otvifvelaktigt äfven sluta, att han är berättigad, att återtaga *pant*, som han ställt, åtminstone för en annans gäld. c) Huruvida ett af omyndig slutadt *köp* skall vara giltigt, eller icke, beror deraf, om förmyndaren eller den omyndige sjelf, sedan han blifvit myndig, finner det vara för sig för-delaktigt, eller icke. Jfr Justitie-Ombudsmannens Em-bets-Berättelse för år 1851 sid. 20—24. En följd häraf är det, som stadgas i Kongl. Förordn. d. 20 Oct. 1727, att nemligen den köpman, vinskänk eller krögare, som några varor utborgar till en under en-skilt information stående *ynghing*, (omyndig) utan dess föräldrars, förmyndares eller informators vettskap och vilja, skall vara sin fordran förlustig; ty meningen dermed är egentligen den, att sådana varor (starka drycker etc.) utborgade till sådana omyndiga, skola anses *onyttigt* använda. d) Samma grundsats, som om köp, gäller utan tvifvel äfven om *skifte* och *lega*. e) Att en omyndig icke är bunden af ett af honom



ingånget *bolag*, kunna vi sluta af 11: 4 ÄB. f) Mera tvifvelaktigt kan det vara, om en omyndig är skyldig, att återgälda en af honom mottagen *försträckning*. I Kongl. Förordn. d. 7 Juni 1749 §. 4 heter det väl, att förskrifningar, som äro utgifna af någon omyndig, icke skola äga "*någon förbindelse till betalning*;" men denna förordning, som är utgifven "til hämmande af hvarjehanda med ungdomen föröfvade *bedrägerier*," synes allenast hafva afseende derpå, att, som en omyndig lätt kan förledas, att utgifva en förskrifning, utan att hafva erhållit full valuta; så bör icke heller en sådan förskrifning i forum executivum anses såsom bevis på, att han erhållit sådan. Af detta stadgande är man väl således knappast berättigad, att sluta, att han icke skulle vara skyldig, att betala, äfven om det kunde på *annat sätt* tydligen bevisas, att han verkligen erhållit försträckning. Denna tolkning synes äfven bekräftas deraf, att detsamma stadgas äfven om sådana, "som njuta underhåll af föräldrar och anhöriga," ehuru dessa alldeles icke äro att anse som omyndiga. — Äfven på contracter, som den omyndige slutar med sin förmyndare, synas de ofvannämnda grundsatserna vara i allmänhet tillämpliga; ty ehuru 22: 4 ÄB. uttryckeligen blott nämner, att förmyndaren icke får "*handla til sig*" (köpa) något af den omyndiges gods, så är det uppenbart, att han lika litet får sälja till honom. (Jfr Juridiskt Arkif utgifvet af *Schmidt* 15:de Bandets 2:dra Häfte pag. 374). Men är contractet förmånligt för den omyndige, så ser jag intet skäl, hvarföre det icke skulle hunna blifva bestående. Äfvenså finnes intet skäl, hvarföre icke den omyndige skulle kunna med förmyndaren sluta ett contract, som endast länder honom sjelf till förmån. På den omständigheten, om det, som contractet angår, är af den omyndige genom egen industri förvärfvadt, eller icke, lär dock, om



contractet slutas med förmyndaren, knappast något afseende böra göras. 2) *Hustrur* äro väl icke egentligen omyndiga, men som de likväl stå under mannens målsmanskap 9: 4 GB., är deras rätt, att sluta contracter i flere hänseenden inskränkt. Om *fast gods* få de enligt 14: 6 GB. icke "*köp sluta*," d. v. s. de få hvarken *köpa* eller *sälja*. Häraf är man utan tvifvel äfven berättigad, att draga den slutsatsen, att de icke heller få *förpanta* sådant gods, emedan förpantning är närmaste steget till salu, och skulle vara utan ändamål, om icke en försäljning deraf kunde blifva en följd. Som *skifte* här en så stor likhet med köp, synes det äfven vara klart, att derom gäller detsamma, som om köp. Att hustrur icke få *bortgifva* fast gods är ännu mera uppenbart. Något mera tvifvelaktigt kan det väl vara, om de få *bortlega* fast gods, men som äfven detta contract kan vara af mycken vikt, och stundom till och med ganska mycket närma sig till köp, synes en sådan rättighet knappast kunna medgifvas dem. — Hvad *lösören* i boet beträffar heter det i 14: 6 GB. allenast, att hustru icke får *sälja*; den frågan kunde således uppkastas, om man icke häraf kan sluta, att det är tillåtet för hustrur att *köpa* lösören? Vid denna frågas besvarande torde en distinction vara nödig. Har mannen lemnat hustrun penningar, hvarföre hon köper varor, som hon contant betalar, så lär väl köpet knappast kunna ryggas. Har hon deremot köpt varor på credit, eller beställt sådana hos handverkare, så lär i allmänhet contractet icke böra anses giltigt. I allmänhet torde man kunna påstå, att om hustrun utan mannens samtycke ådragit sig en skuldförbindelse, så är densamma icke giltig. Häraf följer äfven, att om hustru för emottagen försträckning utgifvit skuldsedel, en sådan skuld icke kan utsökas. Härom hafva väl meningarna varit delade, och vi hafva till och med deröfver



motsatta Kongliga præjudikater; en Kongl. Dom af d. 11 Maj 1795 (intagen i Backmans Lagsamling vid XI Cap. GB.) har i ett sådant fall ålagt hustrun skyldighet, att betala; en annan åter af d. 8 Maj 1852 (intagen i *Schmidts* Juridiska Arkif 5:dje Bandets 2:dra Häfte sid. 252) förklarar en sådan skuldsedel ogild; och denna åsigt synes äfven vara den rätta. — Att det är lika förbudet för hustru, att *bortskifta, förpanta* och *bortgifva* lösören, som att sälja sådana, är i sig sjelf tydligt. Den reglen, att hustrun icke får sälja fastigheter eller lösören, lider dock åtskilliga undantag. 44: 6 GB. tillåter henne nemligen, att sälja i följande fall: 1) Om det sker med mannens samtycke. 2) Om lösören, som säljas, äro till salu lemnade; t. ex. om mannen är minuthandlare, och hustrun säljer varor ur boden, eller han är handtverkare, och hon säljer varorna ur en marknadsbod o. s. v. 3) Om mannen är *afvita*, hvilket dock icke i allmänhet får utsträckas derhän, att hon har samma rättighet, äfven om han ligger i feberyra, eller är drucken. 4) Om mannen är *frånvarande*, nemligen för en längre tid; icke blott om han tillfälligtvis är borta. Detsamma gäller äfven om man och hustru äro skiljda till säng och säte, och hustrun har boets förvaltning sig uppdragen 45 Cap. GB. 5) Om mannen förlöper hustrun. Jfr 13: 4, 5. 44: 2 GB. 6) I allmänhet om nöd tränger. I hvilket fall hon dock icke får sälja mer än nöden fordrar, och är det fast gods, som i sådant fall skall säljas, erfordras äfven nästa fränders *bifall*, hvilket dock utan tvifvel kan suppleras af domaren, om de oskäligen vägra detsamma. Jfr 4: 8 JB. — Att hustruns rätt att sluta contracter, i allmänhet är vida större, om hon efter vederbörligt tillstånd idkar handel eller annan näring, är i sig sjelf uppenbart. I sådant fall bör hon i detta hänseendet anses lika med enka. Kongl.



Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 5. Slutligen bör det angående de förutnämnda inskränkningarna i hustrus rätt, att sluta contracter, i allmänhet anmärkas, att meningen dermed endast är, att contracterna kunna af mannen ryggas och återkallas 11: 6 GB. 1: 3 HB.; men alldeles icke, att antingen hustrun eller hennes medcontrahent, efter sitt behag, kunna göra det. — Har mannen afstått sin egendom till sina borgenärens förnöjande, och derföre en *god man* för hustrun blifvit förordnad, så synas de af henne sedan slutade contracter vara lika beroende af hans samtycke, som annars af mannens. Concurr-Lagen d. 12 Mars 1850 §§. 107, 117. — 5) *Ogifta qvinnor, som af Konungen blifvit förklarade myndiga*, hafva icke heller så oinskränkt rätt, att sluta contracter, som myndiga manspersoner. Kongl. Förkl. d. 2 Mars 1802 innehåller nemligen, att den beviljade myndighetsförmånen icke gör någon rubbning uti hvad lagen om fast egendoms försäljning och förpantning förmår. I detta hänseende äro de således underkastade samma inskränkning, som 4: 8 JB. angående försäljning och förpantning af omyn- digas fasta gods innehåller; att nemligen nästa fränder måste deröfver höras och domaren sedan dertill gifva sitt samtycke, om contractet skall vara fullgilligt. 4) *Gäldbundna personer*, äro äfven med hänseende till rättigheten att sluta contracter, underkastade åtskilliga inskränkningar, hvarmed afsigten är, att förhindra, det icke dessa contracter skola lända till deras redan förut varande creditorers förfång. Hit hör förbudet för gäl- denär, som cederar bonis, 1) att de sista trettio da- garna förr än han sin egendom afträder gynna någon borgenär med pant eller annan säkerhet för skuld, som ej förfallen varit, såvida han icke kan visa, att derefter inträffat trängande omständigheter, som förmått ho- nom, att sin egendom afträda, 2) att, om egendoms-



afträdet är tvunget, vidtaga sådan åtgärd till borgenärernas förfång, sedan deras ansökning om egendomens afträdande honom kungjord var. 3) Förbudet af all slags föryttring eller förpantning, som sker sedan han antingen begärt eller blifvit tvungen till cession, såvida den länder de andra borgenärerna till förfång. Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 43. I dessa fall synes dock contractet blifva giltigt, fastän gäldenären är till straff förfallen, om medcontrahenten varit i god tro; men har han deremot varit i hemligt förstånd med denne, så är det utan tvifvel, att detsamma är alldeles ogildt. *ibid.* §. 46. 5) *Utländningar* äro slutligen äfven underkastade åtskilliga inskränknings i rättigheten, att här sluta contracter. I allmänhet få de icke, utan Konungens tillstånd, förvärfva fast egendom här i riket; hvaraf följer, att contracter, som afse ett sådant förvärfvande, måste anses ogilda. Kongl. Kung. d. 3 Oct. 1829. I sammanhang härmed kan äfven nämnas, att det är förbudet för *Judar*, att afsluta köp om jord, bergsbruk, manufacturinrättningar och andra lägenheter å landet. Kongl. Kung. d. 10 Sept. 1828. De inskränknings deremot, som våra lagar innehålla angående utländningars rätt, att här idka handel, höra till en särskild del af rättsvetenskapen, nemligen handelsrätten, och böra derföre här med tysthet förbigås.

## §. 240.

b<sup>II</sup>) Föremålets beskaffenhet.

Om ett obligatoriskt aftal skall vara giltigt, så måste äfven den præstation, som är föremål för detsamma, vara så beskaffad, som vederbör. Den måste derföre vara 1) *åtminstone i någon mätto bestämd,*



Häraf följer, att ett sådant aftal är ogildt, om det är *helt och hållet* öfverlemnadt åt creditors eller debtors godtsinnande, *hvad* som skall prästeras. Det samma gäller äfven om aftalet angår en viss art af fungibla ting, men utan att det är bestämdt *huru mycket*, som skall prästeras. Deremot är ingenting, som hindrar, att det öfverenskomes, att en eller flere goda män skola bestämma, hvad och huru mycket, som skall prästeras. I detta fall anses aftalet slutadt med det vilkor, att denne eller dessa personer skola bestämma detta. Äfvenså är ingenting, som hindrar, att prestationen bestämmes med hänseende till något annat, som förut är bestämdt, t. ex. en taxa, eller sedvanligt bruk. Vidare är det tillräckligt, att det, som skall prästeras, är åtminstone i den grad bestämdt, att man kan sluta sig till ett minimum, som gäldenären skall vara skyldig, att prästera. Slutligen är ett sådant aftal icke derföre ogildt, att det beror af ett så kalladt potestativt vilkor, om något skall prästeras eller icke, ty i sådant fall finnas till äfventyrs motiver, som kunna förmå promittenten, att uppfylla vilkoret; så att det icke helt och hållet beror af honom sjelf, om han skall vara förpligtad, eller icke. 2) *Möjlig*. Är prestationen icke möjlig, så blir följden deraf den, att ingen obligation genom aftalet uppkommer. (*Ad impossibilia nemo obligatur*). Sådant är förhållandet, om någon förbinder sig att prästera ett ting, som, när aftalet slutas, redan upphört, att existera. Äfvenså i allmänhet om någon lofvar, att verkställa något, som redan är gjordt, och således icke mer kan göras. Af denna orsak är ett aftal ogildt, hvarigenom någon lofvar, att göra en annan till ägare af ett ting, hvaraf han redan förut är ägare; t. ex. om någon säljer till en annan det, som han redan förut äger. Af samma orsak är äfven ett legocontract ogildt, hvarigenom nå-



gon öfverlåter åt en annan nyttjanderätten till ett ting, hvartill han redan förut är ägare, såvida icke, hvilket visserligen är möjligt, nyttjanderätten är skiljd från äganderätten. Af samma skäl är äfven ett pantcontract ogildt, hvarigenom någon gifver en annan panträtt i ett ting, hvartill han redan förut är ägare. Ty ändamålet med panträtten är, att panthafvaren skall kunna sälja panten; men denna rättighet har han såsom ägare redan förut. Men fastän genom sjelfva aftalet ingen obligation uppkommer när den præstation, som det angår, är omöjlig, så hindrar detta dock icke, att promittenten af annan grund verkligen kan blifva förpligtad. Således kan den, som säljer ett ting, som han vet redan vara förstördt, eller pantsätter till någon ett ting, hvartill han vet, att denne redan förut är ägare, o. s. v. blifva skyldig, att ersätta den skada, som han genom sådant svek tillfogat den andre. 3) *Loflig*. Är derföre præstationen omoralisk, eller oanständig eller lagstridig, så är aftalet, som har en sådan præstation till föremål, (*pactum turpe*) alldeles ogildt. Af detta skäl är ett contract ogildt, som angår ett ting, som enligt lagens stadgande är extra commercium (jfr §. 44). En annan sak är, att promittenten stundom, om han nemligen vet, att tinget är af denna beskaffenhet, kan komma att ersätta den skada, medcontrahenten lidit, som blifvit narrad af honom. — Hvad särskildt omoraliska præstationer beträffar, så är endast då ett contract, som angår en sådan, ogildt, när den i och för sig sjelf, och så att hvar och en kan veta det, är stridande mot pligt och sedlighet. Deremot är contractet alldeles icke ogiltigt derföre, att det, som promittenten åtagit sig, tillfölje af hans särskilda, medcontrahenten obekanta, personliga ställning, kan vara stridande mot hans pligt. Således är ett contract alldeles icke ogildt derföre, att någon öfverlåter ett ting,



som han redan förut öfverlåtit på en annan, eller derföre, att han icke kan uppfylla hvad han lofvat, utan sina andra redan varande creditorers förfång, fastän debitor när contractet slöts visste detta. Ännu mindre är ett contract derföre ogildt, att det ting, som han lofvat på medcontrahenten öfverlåta, icke tillhör honom själf, utan en tredje; ty detta hindrar honom icke alltid, att uppfylla sitt löfte. Han kan nemligen tilläfsventyrs sedan blifva ägare dertill, eller förmå ägaren, att afstå sin äganderätt. Men om han också icke kan någodelera, så hindrar detta ändock icke, att contractet är giltigt, och att han åtminstone blir skyldig, att ersätta medcontrahenten den skada, som denne lidit derigenom, att han icke erhållit hvad honom blifvit lofvadt. Är det så, att ett contract jemte en lagstridig præstation tillika angår sådana, som äro lagliga, och dessa sednare kunna fullkomligen afsöndras från den förra, så synes icke heller i allmänhet någonting vara, som hindrar, att contractet för så vidt blir bestående, som dess föremål är lagenligt. arg. 17: 7 ÅB. — Har nu likväl den, som förbundit sig till en omoralisk eller lagstridig præstation, verkligen præsterat hvad han lofvat, så kan han regulariter hvarken återfordra hvad han gifvit, eller utsöka det derföre utfästa vederlag; ty då gäller reglen: *In pari turpitudine melior est sors accipientis*. Utan undantag är väl dock icke denna regel, ty ofta är det så, att medcontrahenten är åtminstone lika mycket eller mera brottslig, så att det vore högst orätt, att tillerkänna honom en vinst på den andres bekostnad. Ofta är det derföre i sådana fall särskildt stadgadt, att hvarken den, som emottagit, får behålla hvad honom är gifvet, icke heller den, som gifvit, återtaga hvad han præsterat. Se t. ex. 4: 2 HB. 4: 12 RB. Slutligen 4) ligger det i sakens natur, att den måste vara en præstation af



den ene contrahenten (debitor) till den andre (creditor). Tredje man blir således icke deraf förbunden, icke heller får aftalet på något sätt lända honom till förfång; men å andra sidan kan icke heller tredje man genom ett aftal mellan tvenne andra personer förvärfva någon fordran. Om derföre t. ex. någon säljer ett ting, som hör en annan till, så är visserligen köpet contrahenterna emellan giltigt, men detta har intet inflytande på ägarens rätt. Likaså om någon säljer eller bortleger det han förut sålt eller lagt till en annan. Då är visserligen det sednare köpet eller legocontractet giltigt; men derföre får det dock icke lända den förre köparen eller legotagaren till förfång. 4: 4. 16: 16 JB. 1: 5. 15: 2 HB. Lofvar någon att en tredje skall prästera något åt medcontrahenten, så blir han visserligen förbunden, att utverka, det denne verkligen gör detta, eller ersätta skadan; men någon skyldighet för denne tredje uppkommer icke derigenom. Likaså om någon genom aftal betingar sig, att medcontrahenten skall prästera något till en tredje. Denne erhåller väl icke derigenom någon fordran, men detta hindrar dock icke, att promittenten måste prästera hvad han lofvät; ty en sådan prestation kan icke desto mindre anses såsom gjord till medcontrahenten, enär han är intresserad af, att prestationen sker.

#### §. 241.

#### c<sup>II</sup>) Samtycket.

Slutligen ligger det i sakens natur, att till giltigheten af ett obligatoriskt aftal, likasom till aftal i allmänhet, erfordras ömsesidigt samtycke; d. v. s. den ene paciscenten (*promittenten*) måste lofva en præ-



station åt den andre, och denne (*acceptanten*) förklara sig villig, att emottaga denna præstation. Detta är dock icke så att förstå, att allenast den ene är promittent och den andre acceptant. Det är äfven möjligt, och detta är till och med det vanligaste, att båda ömsesidigt äro både promittenter och acceptanter. — Föröfrigt beror det af omständigheterna, huruvida ett tyst samtycke är tillräckligt, eller ett *uttryckligt*, eller till och med ett *formligt* erfordras (Jfr §. 66). I detta hänseendet är den skillnaden af vigt, som vanligen göres mellan ett contracts *hufvudpunkter* (*essentialia contractus*); d. v. s. sådana bestämmelser, som äro så nödvändiga, att, om de saknas, contractet antingen är helt och hållet ogiltigt, eller förvandlar sig till ett contract af annat slag; *naturalia contractus*, eller sådana, som förstås af sig sjelfva, om intet annat är uttryckeligen öfverenskommet; t. ex. säljarens skyldighet, att i hemul stända 11: 6 JB.; och *accidentalialia contractus*, eller sådana bestämmelser, som, om de skola äga rum, måste vara uttryckeligen öfverenskomna: t. ex. i köp det förord, att köparen skall godset behålla, ehvad det är bättre eller sämre. 1: 4 HB. Till den i andra rummet nämnda arten höra vanligtvis de föreskrifter lagarna innehålla om contrahenters inbördes förhållande; ty dessa lagar äro i de flesta fall blott *förmedlande*, (jfr §. 5) så att det är contrahenterna tillåtet, att genom förord bryta dem. Alldeles utan undantag är dock icke denna regel, ty det kan äfven hända, att en sådan lagbestämmelse är af *absolut* natur; t. ex. den, som förbjuder en försträkningsgifvare att taga mera i ränta än 6 procent. 9: 6 HB.; men i allmänhet är förmodan emot en sådan tolkning, så att, om en sådan lagbestämmelse skall antagas vara af absolut natur, detta måste tydligen bevisas hafva varit lagstiftarens mening. Emedan con-



trahenter, när de derom ingenting uttryckeligen bestämt, förmodas samtycka till det, som sådana lagbestämmelser innehålla, kalla somliga samtycket i detta fall *præsumeradt* (*consensus præsumentus*). Att de conventionella förändringar, som contrahenterna i särskilda fall göra i sådane lagbestämmelser, höra till den sistnämnda classen, eller *accidentulia contractus*, är i sig sjelf tydligt. Äfvenså är det klart, att något formligt samtycke icke erfordras i andra fall, än då lagen uttryckeligen föreskrifver detta. — Vi hafva sett, att till samtycke erfordras löfte och acceptation. Om derfore paciscenterna vid aftalets ingående befinna sig på en och samma ort, så har saken vanligen ingen svårighet; ty då är ingenting, som hindrar, att löftet och acceptationen kunna följa omedelbarligen på hvarandra. Deremot om de båda vistas på olika orter, så att aftalet måste ske genom correspondens eller budskickning, kunna åtskilliga kinkiga frågor uppstå. En sådan är först och främst den: är promittenten bunden af sitt löfte, eller kan han, om det ännu icke är accepteradt, när som helst återkalla detsamma? Det förra synes, oaktadt många äro af annan mening, uppenbarligen vara det rätta; ty den, som gör en annan ett anbud, skulle vara i motsägelse med sig sjelf, om han icke tillika ville, att det skall vara möjligt för den andre, att antaga detsamma. Motsatsens antaganda skulle leda till oändliga svårigheter i handel och vandel. Men då uppstår återigen den frågan: huru länge är då promittenten bunden af sitt löfte? Vid denna frågans besvarande kommer det naturligtvis först derpå an, om promittenten uttryckeligen lemnat den, åt hvilken anbudet är gjordt, någon betänketid, eller icke. I förra fallet har saken ingen svårighet. I sednare händelsen åter lär frågan icke på annat sätt kunna besvaras, än att den, åt hvilken anbudet är gjordt, måste acceptera



detsamma så snart det för honom är möjligt. Försummar han detta, så är den andre icke längre bunden af sitt löfte. Dock lär man i allmänhet icke få taga denna möjlighet alltför strängt, utan tillerkänna acceptanten någon efter omständigheternas beskaffenhet afpassad kort betänketid. — Det samtycke hvarigenom ett obligatoriskt aftal fullkomligen afslutas, bör nog skiljas från det *tingande* 1: 6 HB., som ofta föregår detsamma, och hvarmed afsigten endast är, att förbereda aftalets slutande, men icke att tillerkänna den andre någon verkelig rättighet. Af samma skäl äro till och med verkliga muntliga öfverenskommelser i sådana fall, då lagen erfordrar ett formligt skriftligt contract, (se t. ex. 1: 2 JB.) att anse såsom blotta projecter. — Hvad verkan, tvång, bedrägeri, villfarelse och simulation har på samtyckets giltighet, är redan förut angående rättsärender i allmänhet visadt, (jfr §§. 59, 67) och behöfver således icke här upprepas.

#### §. 242.

#### d<sup>r</sup>) Tolkning.

Angående tolkning af obligatoriska aftal gälla dels samma regler, som om tolkning i allmänhet, dels detsamma, som om tolkning af rättsärender i allmänhet. (Jfr §. 68). Men tvenne regler, som ofta såsom rättesnöre för tolkning af aftal återopas, torde dock böra här särskildt nämnas. Den ena af dem lyder så: Om en af tvenne paciscenter uppsatt ett skriftligt contract, så bör, om detta är otydligt, detsamma snarare tolkas emot honom, än till hans förmån. (*Interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuisset*). Orsaken dertill är den, att man præsumerar, att han med flit begagnat otydliga ord, för att sedan kunna tolka



dem så, som han finner för sig förmånligast, och att deremot den, som uppsätter ett contract, väl aktar sig, att begagna sig af sådana ord, hvarigenom han kunde synas hafva åtagit sig mer, än han verkligen velat. Den andra reglen innehåller, att obligatoriska aftal snarare böra tolkas till förmån för promittenten, än emot honom, emedan han icke kan anses hafva åtagit sig mer, än det fullleligen kan bevisas, att han velat åtaga sig. *Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum intelligendum est.* l. 99 pr. D. 45: 1). Men dessa båda regler komma ofta i collision med hvarandra, och då uppstår den frågan, hvilken af dem, som skall anses vara den mest giltiga. Här om äro meningarna delade. Somliga, t. ex. *Zachariæ* (Versuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meissen 1805 pag. 127) äro af den tankan, att den sistnämnda reglen icke gäller, när den kommer i collision med den förstnämnda. Andra deremot, t. ex. *Stephen* (New commentaries on the Laws of England. Vol. 1 pag. 465) påstå att den förstnämnda reglen är den, till hvilken man allrasist bör taga sin tillflykt, när inga andra tolkningsregler räcka till. För min del kan jag icke neka, att jag anser den sistnämnda meningen hafva mest skäl för sig. Det argument, som *Zachariæ* för sin mening åberopat, nemligen, att det skulle vara orättvist, att tolka ett aftal emot den, som derigenom erhållit en rättighet, är egentligen icke annat än en *petitio principii*; ty derom är just frågan, huruvida han har en rättighet, eller icke.



## §. 245.

## c) Skada.

a<sup>I</sup>) i allmänhet. a<sup>II</sup>) Begrepp och Arter.

Den andra hufvudkällan, hvaraf obligationer kunna leda sitt ursprung, är *skada*, hvarföre någon kan vara skyldig, att gifva en annan ersättning. Vanligen tages detta ord så inskränkt, att dermed endast afses förmögenhetsförlust, bestående antingen deri, att någon förlorar något, som han redan förvärfvat, (*Dammum positivum, D. emergens*) eller att en vinst, som han med säkerhet kunde påräkna, frångår honom. (*Dammum negativum, Lucrum cessans*). Se t. ex. *Tengvall*. Tvistemåls-Lagfarenhet pag. 57 §. 4. Denna inskränkta betydelse är dock icke den enda, hvori detsamma förekommer. Det händer äfven, att detta ord tages så vidsträckt, att man derunder innefattar skada, som någon lidit med hänseende till sin sundhet, 25: 13 BB, sin frihet, sin ära, eller något annat af en högre och ädlare natur. Sålunda t. ex. kan man anse *lytesbot* såsom en art af skadeersättning. Äfven den *ersättning för sveda och verk*, som enligt 59: 4 MB. den, som sårat en annan, måste till denne betala, kan anses såsom en art af skadeersättning. Äfvenså *afbön*, som den, hvilken förnärmat en annan till sin ära, stundom är skyldig att göra. Jfr *Calonius*. De prescriptione criminum §. 11. Att den, som olagligen fängslat eller låtit hysätta en annan, måste ersätta honom den derigenom förorsakade skada, är äfven otvifvelaktigt. 20: 7 MB. Kongl. Förordningen d. 20 Januari 1779. 8: 9 UB. Medgifvas måste dock dels, att sådan skada icke kan i sträng mening ersättas, hvarföre också i många fall ersättning för sådan skada enligt vår lag icke äger



rum; dels att det är mindre vanligt, att ordet tages i denna vidsträcktare betydelse. Stundom nämnes skada i motsats deremot. Se t. ex. 59: 4 MB. Ofta händer dock, att skada af sistnämnda beskaffenhet kan vara förenad med verkelig förmögenhetsförlust, i hvilket fall denna särskildt bör ersättas. Sålunda t. ex. måste i saramål ersättning gifvas icke allenast för läkarelön, och medicamenter, utan äfven för den brist, som den sårade i sin näring deraf hafver, att han blifvit hindrad, att vederbörligen sköta densamma. 59: 4 MB. Men äfven sådan ersättning kan dock icke alltid fordras. Om t. ex. en familj genom dråp förlorat sin försörjare, och derigenom lidit betydlig ekonomisk skada kan väl knappast derföre någon ersättning i penningar fordras, ehuru man icke skäligen kan neka, att en sådan ersättning verkeligen kan och bör äga rum, när någon genom missgerningen lider en mera bestämd pecuniär förlust; t. ex. om en enkecassa måste betala pension till enkan, eller en assurance-inrättning måste utbetala den summa, för hvilken den dräpnes lif var assureradt. — En annan indelning af skada är icke heller alldeles utan vigt; den nemligen uti *direct*; (*Dammum directum*) då skadan är en *omedelbar* följd af en handling, eller en inträffad händelse; och *indirect*; (*D. indirectum*) då den icke härrör af en viss handling *i och för sig sjelf*, utan drabbar någon endast derföre, att vissa andra omständigheter tillika existera, hvilka lika så väl hade kunnat uteblifva, i hvilket fall någon sådan skada icke skulle hafva ägt rum. — Slutligen kan skada med hänseende till möjligheten, att beräkna den ersättning, som derföre skall gifvas, vara af tvåfaldig beskaffenhet. Stundom kan denna ersättning med större noggranhet beräknas; sådant är förhållandet när ett särskildt ting blifvit förstördt; stundom åter är en sådan noggrann



beräkning enligt sakens natur icke möjlig, hvarföre man måste åtnöja sig med en arbiträr beräkning deraf. Sådant är t. ex. förhållandet när någon skall hafva ersättning för den skada, han lidit i sin näring, derigenom, att han af en annan blifvit slagen eller särad. 39: 4 MB.

§. 244.

**b<sup>ii</sup>) Förbindelsen, att ersätta skada, som en annan lidit.**

**a<sup>iii</sup>) Denna Förbindelsens rättsgrund. a<sup>iv</sup>) i allmänhet.**

Att icke någon förbindelse till skadeersättning kan äga rum, när den handling, hvarigenom skadan skett, är hvarken i objectivt eller subjectivt hänseende rättstridig, d. v. s. när den hvarken gör något ingrepp i en annans rättsspher, icke heller härrör från någon rättstridig föresats (dolus) eller brist på skyldig omtänka och varsamhet, (culpa) är uppenbart och äfven af alla erkändt. Då gäller reglen: *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.* T. ex. om någon genom utöfning af laglig tvångsrätt tillfogar en annan något öndt, eller genom flit och skicklighet i sin näring förorsakar, att en annan har mindre vinst af sin o. s. v. Deremot är det mera omtvistadt, om det är tillräckligt, att en person är fysisk orsak till den skada, som en annan lidit, eller det äfven erfordras, att den handling, hvarigenom skadan skett, skall kunna honom tillräknas; eller med andra ord, att han har varit *väl-lande* till skadan? De, som äro af den förra mening, åberopa dels, att rätt till skadeersättning, enligt



sakens natur, grundar sig derpå, att någon lidit skada; dels att det är naturligare, att den, i hvars personliga, om också ofria, egenskaper grunden ligger till den skada, som skett, ersätter densamma, än att hvilken annan som hellst skall tåla följderna af hans ofullkomliga tillstånd. Häremot invändes likväl å andra sidan med vida mera skäl, dels att det förstnämnda skälet är en ren *petitio principii*, dels att det andra skälet, icke bevisar så mycket, som det skulle bevisa; ty deraf skulle väl följa, att t. ex. den skada, som en vansinnig tillfogat en annan, skulle af honom ersättas; men icke att någon skulle vara skyldig, att ersätta den skada, som han blifvit nödgad, att tillfoga en annan. Dessutom har det långt mera för sig, att sådan skada anses lika med den, som blifvit någon tillfogad genom en blind naturkraft, för hvilken uppenbarligen ingen är skyldig, att gifva någon ersättning. Det kan således på goda skäl antagas, att *vallande* är den allmännaste och vanligaste rättsgrunden för förbindelsen, att ersätta skada, som en annan lidit. Medgifvas måste det dock, att den icke är den enda; ty dels kan undantagsvis någon i vissa fall vara skyldig, att ersätta skada, som blifvit en annan tillfogad genom en handling, som verkligen gör ett ingrepp i dennes rätts-sphär, ehuru den icke är i subjectivt hänseende rättsstridig, t. ex. om någon i sjönöd eller eldsvåda, för att alvända en större skada och förlust, utkastar en annans gods, eller nedrifver hans hus; jfr Försäkrings- och Hafveristadgan d. 2 Oct. 1750. Om Hafveri Art. V angående Hafveri gross, och 22: 6 Byggn. Bl. St. L.; dels kan skyldigheten, att gifva skadeersättning, också härleda sig från debtors förklarade vilja. Dessa särskilda rättsgrunder för skyldigheten, att gifva skadeersättning, skall jag nu hvar för sig närmare beskrifva.



b<sup>iv</sup>) Vållande. a<sup>v</sup>) Begrepp.

Lundius. De Obligationibus ex delictis. Ups. 1699.

Solander. Theses de Culpa. Ups. 1764.

När en Läsion af en persons rätt eller, med andra ord, ett ingrepp i hans rättssphär har sin grund i en annan persons vilja, så säger man, att den handling, hvarigenom ett sådant ingrepp skett, kan denne tillräknas eller *imputeras*, och det sammanhang, hvari rättsläsionen står till hans vilja, eller det subjectiva i denna rättsläsion, kallar man då *vållande (culpa)* i detta ords vidsträcktaste betydelse, t. ex. 22: 4 BB. Af denna definition kunna vi ytterligare draga följande slutsatser: 1) Det är icke nödvändigt, att rättsläsionen skall vara *omedelbarligen* grundad i ludentens vilja; den kan äfven *medelbarligen* hafva sin grund deri, d. v. s. det är möjligt, att ludenten icke egentligen åsyftat densamma; detta hindrar dock icke, att den honom tillräknas, om läsionen har sin orsak deri, att han icke iakttagit den uppmärksamhet och sorgfällighet för dess förekommande, hyartill han var skyldig. Äfven i detta fallet ligger felet egentligen i hans vilja, ty här har han *icke velat* hvad han bort vilja, likasom han i förra fallet *velat* något, som han icke bort vilja. 2) Är det icke heller nödvändigt, att ludenten skall hafva varit en *omedelbar fysisk orsak* till den skedda läsionen. Den tillräknas honom äfven om den skett genom andra personer, för hvilka han är ansvarig, eller genom kreatur eller andra ting, som han har i sin ägo eller vård, när han nemligen försummat, att öfver dem hafva den uppsigt, som var nödig för att hindra dem, att göra andra någon skada. 3) Sådant skada, som icke står i något sammanhang med det olofliga i



en handling, får icke tillräknas den handlande såsom af honom vållad, om också densamma icke skulle hafva inträffat, om icke denna handling ägt rum. Om t. ex. någon genom en olaglig handling förmått en annan, att stänma sig, och företaga en resa till tinget, hvarunder han lidit någon skada; så kan den förre likväl icke anses som vållande dertill, eller skyldig, att ersätta densamma, enär denna skada likasåväl kunnat inträffa, om tingresan varit alldeles onödig, eller om resan skett i ett annat ändamål. 4) Om den handlande hvarken verkligen insett handlingens för en annan skadliga natur, icke heller försummat, att skaffa sig en sådan insigt, så kan densamma, om derigenom någon annan blir lidande, honom icke såsom vållande tillräknas. Hit hör om någon såsom fullmäktig för en annan utför en handling, som icke förefaller honom såsom otillåten, eller i sig sjelf är det, men endast med hänseende till omständigheter, som voro honom obekanta, och som han icke var skyldig, att efterforska, kan innehålla ett ingrepp i en annans rätt. Af samma skäl är icke heller en bonæ fidei possessor ansvarig för den skada, som blifvit tillfogad ett ting, under den tid, han dertill var putativ ägare.

#### §. 246.

#### b<sup>v</sup>) Arter och grader.

Vi hafva sett, (§. 245) att en rättsläsion kan vara antingen *omedelbarligen* eller endast *medelbarligen* grundad uti en persons vilja. I förra fallet kallas den handling, hvarigenom den skett, *vilja gerning* 38: 1 MB., och den säges hafva skett "*af uppsåt*," ibid. "*med vilja*," 9: 6. 12: 4. 22: 2, 6 BB. 12: 5 HB. "*uppsåtligt*," Kongl. Kung. d. 25 Januarii 1828 §. 15



"med flit" ibid. (*dolo*). I sednare fallet åter kallas handlingen *vällande*, (*culpa*) i detta ordets inskränk- tare betydelse, 12: 2 HB., "*vällande, utan uppsåt*" 28 MB. rubr., stundom äfven "*våda*," t. ex. 58: 1 MB. 22: 5 BB. För öfrigt kan den bestå antingen i ett underlåtande af det, som någon bort göra, "*Försum- melse*" (*negligentia*) 15: 5. 18: 5 HB., "sådan för- summelse, ther man kunde och borde bättre vackta för skada" 24: 1 BB., och särskildt om den består i un- derlåtande af sådana handlingar, som äro nödiga för ett tings bevarande, "*vängöma*," 10: 4. 12: 2 HB. "*Vanryckt*," 26: 2 BB. "*Vanhäfd*," 27: 1 BB. "*vårds- löshet*" (*omissio custodiae*) 15: 4 HB. 26: 5 BB., eller i en positiv handling; i hvilket fall den kallas "*väl- lande*" i detta ordets mest inskränkta betydelse 24: 2 BB. 12: 2 HB. Denna mindre grad af vällande (*culpa*) kan vidare vara af tvenne undergrader, nemligen "*groft vällande*," 6: 5 ÄB. "*grof förseelse*," 31: 1 M. "*svårt förseende*" 6: 5 ÄB. (*culpa lata*): denna närmar sig mycket till *vilja* (*dolus*). Af denna beskaffenhet synes vällandet vara, när den handlande är mera försigtig och omtänksam i det, som rör honom sjelf; emedan han då skäligen kan præsumeras hafva insett sin hand- lings för andras rätt vådliga beskaffenhet, fastän denna præsuntion icke är fullt tillförlitlig. Den mindre gra- den kallas helt simpelt *vällande* etc. utan något tillägg. Mera sällan talas om "*mindre vällande*" 24: 1 BB. Båda motsätas "*full våda*, ther man skadan ej förese eller vägja kunde," 58 1 MB. "*rätt våda*, som man ej kan förese eller vachta, förr än skada händer" 24: 2 BB., "*Händelse*" (*casus*) 12: 2 BB. — Utländska juri- ster dela äfven den mindre graden af vällande (nem- ligen *culpa* i motsats mot *dolus*) i tvenne arter, nem- ligen *culpa in abstracto* och *culpa in concreto*. Om, säga de, man vid vällandets bedömande utgår från det



*allmänna* begreppet om uppmärksamhet och sorgfällighet, så kallar man detsamma *culpa in abstracto*. Deremot om man vid bedömandet af en persons vållande gör afseende på den uppmärksamhet och sorgfällighet, som han vanligen brukar, att iakttaga, så kallar man vållandet *culpa in concreto*. Men denna distinction synes vara mindre öfverensstämmande med vår lag. Snarare kunde man säga, att hos oss *culpa* alltid bedömes *in concreto*. Om nemligen lagen endast fordrar, att en person skall vara lika så mån om en annans, som om sitt eget, så prästeras endast *culpa lata in concreto*. t. ex. 22: 1 ÅB. 12: 2 HB. Fordras åter af honom större försigtighet, så prästerar han äfven den mindre graden af *culpa in concreto*. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 154 §§. 10, 11.

## §. 247.

c<sup>v</sup>) Ersättningskyldigheten. a<sup>vi</sup>) i allmänhet.

Om nu en person på något af förutnämnde sätt varit vållande till skada, som en annan lidit; så uppstår den viktiga frågan, om och huruvida ersättning därför (*præstatio culpæ*) äger rum, eller icke. Vid denna frågas besvarande gälla i allmänhet hufvudsakligen följande grundsatser:

1) Hvar och en, som med vilja eller genom groft vållande förorsakat en annan någon skada, är skyldig, att ersätta densamma. Men huruvida äfven skada, som skett genom mindre vållande, bör ersättas eller ej, kan icke i allmänhet bestämmas, utan beror på omständigheterna i särskildta fall.

2) Om flere personer tillsammans äro vållande till skada, som en annan lidit, så äro de alla *in solidum*



förbundna, att derföre gifva honom ersättning. Här skadan skett genom en verkelig förbrytelse, så kan man sluta detta af 41: 1 MB. Men att samma grundsats äfven i andra fall är tillämplig tyckes enligt sakens natur icke kunna vara något särdeles tvifvel underkastadt, ty det vore ganska obilligt, om den omständigheten, att de personer, som förorsakat skadan, äro flere, skulle tvinga den, som lidit densamma, att särskildt hos hvardera utsöka dess andel i ersättningen. I sådant fall skulle det äfven lätt kunna hända, att han icke finge sin skada fullt ersatt, hvartill han dock ötvifvelaktigt är berättigad. Att samma grundsats äfven i praxis är antagen, synes man kunna sluta af Kongl. Maj:ts Dom d. 7 Februari 1780 (i *Ugglas samling af Kongliga Bref* 3 Tomen pag. 185). — Mera tvifvelaktig kan den frågan vara, huruvida den af flere medskyldiga, som betalt skadeersättningen, eller mer än sin andel deri, är berättigad, att för hvad han öfver sin del betalt taga sin regress till de öfriga. Å ena sidan kunde man här åberopa dels 4: 12 UB., dels att det vore högst obilligt, om den lidandes godtyckliga val skulle kunna kasta hela ersättningsbördan på en enda, och befria de öfriga, dels att de, som äro lika brottsliga eller felaktiga, också böra lida lika för sin förseelse. Men å den andra kunde man invända, dels att förhållandet i detta fall icke är af enahanda beskaffenhet som det, hvilket nämnes i 4: 12 UB., dels att den af de skyldiga, som måste betala hela skadeersättningen, icke derigenom lider mer, än hvad han verkeligen förtjent, och att således tillräcklig grund saknas, som kunde berättiga honom, att taga sin regress till de öfriga. Men hvad man också härom i allmänhet må tänka, så tyckes dock åtminstone så mycket vara uppenbart, att om endera af uppsåt, en annan åter blott af oförsigtighet varit vållande till en



skada, hvarföre han dock måst betala hela ersättningen, eller åtminstone mera än sin andel deri, han då måste vara berättigad, att taga sin regress till den förre; ty i detta fall har denne äfven förorsakat honom skada, hvarföre han således är berättigad, att fordra ersättning; hvilken rättighet icke kan honom betagas derföre, att också han sjelf till en del har sig sjelf att skylla för den skada, som han lidit.

5) Slutligen är äfven den frågan af vigt, huruvida någon är skyldig, att ersätta skada, som skett genom en annan persons vållande, eller också genom kreatur eller andra ting. Angående *personer* gäller i allmänhet den reglen, att ingen är skyldig, att ersätta skada, som skett genom en annans vållande, "*ty hvar äger sin sak ensam böta, och ej annars lott förverka*" 14: 4 GB. Jfr angående Legohjon 15: 5. 24: 5 BB. Denna reglen är dock icke alldeles utan sina undantag, hvilka dock äro mera skenbara än verkliga, emedan i de fall, då någon är skyldig, att ersätta skada, som skett genom en annan persons vållande, alltid tillika någon försumlighet faller den ersättningskyldige till last. Sådant t. ex. är förhållandet, då det i 28: 12 BB. heter, att gästgifvare skall svara för den orätt, hans hjon göra den vägfarande. Orsaken dertill är nemligen den, att det tillräknas honom, att han icke sört för, att i sitt hus hafva pålitligt folk, hvaraf de resandes säkerhet så mycket beror. Af samma skäl är äfven en skeppare ansvarig för sitt folk, 15 Cap. SkepslegoBl. Sjöl., och en mästare för den skada, som genom hans gesäller tillfogas gods, som blifvit honom lemnadt att förarbetas. Skråordn. d. 27 Juni 1720 art. 8 §. 7. I allmänhet synes det ligga i sakens natur, att den, som förrättar något arbete för en annan, och dervid begagnar andra personers biträde, är ansvarig för den skada, som dessa göra, likasom om



den vore gjord af honom sjelf, naturligtvis med rättighet, att sedan taga sin regress till dem. Att skada, som sker genom en vansinnig, bör ersättas af den, som vårdar densamme, ligger äfven i sakens natur och kan dessutom slutas af 32: 1 MB. — Hvad *skadatur* beträffar är det först och främst en i sakens natur grundad regel, att, om någon begagnar ett sådant för att dermed skada en annan, han är ansvarig derföre, icke mindre än om han sjelf tillfogat den andre någon skada, ty i sådant fall är kreaturet icke annorlunda att anse, än hvart och ett annat redskap i hans hand. Se t. ex. 9: 6. 22: 8 BB. 35: 2 MB. Vidare är det klart, att icke i allmänhet ägaren till ett kreatur, såsom sådan, är skyldig, att ersätta den skada, som detta tillfogat en annan, utan ersättningsskyldigheten drabbar den, som verkligen varit vållande till skadan, t. ex. den, som för tillfället brukar detsamma, eller med andra ord, att rättigheten till skadeersättning i allmänhet icke är någon sakrätt i det kreatur, hvarigenom skadan skett, utan allenast en fordran hos den person, som varit vållande till skadan; ehuru den någon gång undantagsvis kan vara förenad med ett slags panträtt i kreaturet. Jfr 9 Cap. BB. För öfrigt skiljer vår lag hufvudsakligen mellan tre slag af skada genom kreatur, nemligen a) skada å människor 35 Cap. MB., b) å kreatur 22: 7, 8 BB. och c) å inhägnade odlade ägor. 9 Cap. BB. Sker skada antingen å människor eller kreatur af ett vildt djur, som någon håller, så bör alltid skadan af honom ersättas, emedan, i anseende till ett sådant djurs mera farliga natur, en större sorgfällighet att förekomma den skada, som det kan tillfoga någon, fordras af den, som håller ett sådant 22: 8 BB. 35: 3 MB. Det samma gäller af samma skäl äfven om tamdt djur, som vildt varder, så vida nemligen ägaren vet detta. 22: 8 BB. Sargas



äter en människa af ett tamt djur, så kommer det derpå an, om ägaren visste djurets okynne, eller icke. I förra fallet är han skyldig, att gifva full skadeersättning, och äfven lytesbot, om den sårade blir lam eller lytt; detta allt dock, såsom förut är nämnt, under den förutsättningen, att icke någon annan, såsom skadan vållande, är skyldig, att derföre gifva ersättning. 53: 1 MB. Visste åter ägaren icke djurets okynne, så måste han likväl betala läkarelön, förmodligen af det skälet, att det dock i allmänhet supponeras hafva varit en försummelse af honom, att han icke gjort sig underrättad om djurets farliga beskaffenhet; men föröfrigt är han i detta fall saklös. 53: 1 MB. Tillfogar ett tamt kreatur ett annat af samma slag någon skada, så kommer det derpå an, om kreaturet förut varit vant, att göra skada, och ägaren vetat detta, eller icke. I förra fallet måste han, om det andra kreaturet är allenast sargadt, fullt gälda all den skada, som dess ägare lidit. Är det åter dödadt, så kommer det derpå an, om det kan ätas, eller icke. I förra fallet anses ägaren fullt ersatt för den lidna skadan derigenom, att han erhåller djurets halfva värde, och dessutom sjelf får behålla det dödade. Kan det åter icke ätas, så måste skadedjurets ägare betala det döda djurets hela värde. Var åter djuret icke förut vant, att göra skada, eller visste dess ägare icke detta, så måste han likväl, om det andra djuret är allenast sargadt, betala halfva läkarelönen och halfva skadan, förmodligen derföre, att ändock åtminstone någon försumlighet supponeras falla honom till last. Är åter det andra kreaturet dödadt, så betalar han, af samma skäl, om det icke kan ätas, hälften och om det kan ätas, fjerdedelen af dess värde. 22: 7 BB. Sker slutligen skada af kreatur i en annans inhägnade odlade ägor, så kommer det först och främst derpå an, om icke en annan än kreaturets



ägare är dertill vållande, t. ex. den, som bör underhålla gärdesgården, men icke hållit den i laggildt stånd, den, som nedbrutit densamma, den som öppnat grinden och sedan försummat, att tillstänga densamma, o. s. v. Att i dessa och dylika fall den, som verkligen vållat skadan, och icke den, som är ägare till kreaturet, måste ersätta densamma, är i sig sjelf uppenbart och dessutom genom uttryckeliga lagbud bekräftadt. Se 9: 5, 5 BB. Faller åter något sådant vållande ingen annan till last, och har kreaturet brutit sig igenom gild gärdesgård eller hoppat öfver en sådan, och sedan gjort skada i åker eller äng, så supponeras skulden dertill vara hos ägaren, som antingen visste eller borde veta, att kreaturet hade en sådan ovana, hvarföre han i sådant fall är skyldig, att ersätta skadan. 9: 8 BB. — Huruvida någon är skyldig, att ersätta skada, som genom kreatur sker å *liflösa ting*, eller genom liflösa ting å människor eller ting, derom innehåller väl vår lag inga uttryckeliga bestämmelser, men utan tvifvel är man berättigad, att analogiee använda de lagbud, som angå skada af eller å kreatur, äfven på skada af eller å liflösa ting. Hvar och en ägare till ett ting, det må för öfrigt vara lefvande eller liföst, är nemligen skyldig, att icke allenast underlåta, att bruka detsamma så, att andra deraf hafva skada, utan äfven att efter förmåga sörja för, att detsamma icke emot hans vilja förorsakar andra någon skada; och underlåter han detta, så äro andra utan tvifvel berättigade, att med detta ting vidtaga de åtgärder, som äro nödiga, för att försäkra sig mot den fara, som hotar; t. ex. döda ett farligt djur; 22: 8 BB. Kongl. Br. d. 5 Mars 1698 o. s. v.



b<sup>VI</sup>) **Då ett obligatoriskt förhållande redan förut äger rum mellan den, som lidit skadan, och den, som vållat densamma.**

*Rancken.* De præstatione damni et interitus rerum in Contractibus, Observationes Generales. Åbo 1810.

Ofta är det så, att redan innan skadan sker existerar mellan den, som lidit densamma, och den, som dertill är vållande, ett obligatoriskt förhållande, som väl icke egentligen angår ersättning af skada, men likväl kan hafva skyldighet till skadeersättning i följe med sig. I sådant fall låter det vanligen närmare bestämma sig, hvilken grad af culpa hvardera är skyldig, att præstera. Men i synnerhet gäller detta om contracter och de obligatoriska förhållanden, som med dem hafva likhet. De grundsatser, som vår lag innehåller angående præstatio culpæ i sådana förhållanden, synas temmeligen öfverensstämma med hvad romerska lagen derom innehåller, och äro hufvudsakligen följande: 1) Den, som icke har någon förmån af det juridiska factum, hvarpå det mellan honom och en annan existerande obligatoriska förhållande grundar sig, præsterar endast dolus och culpa lata. Detta gäller t. ex. om en depositarius. 42: 2 HB. Ett undantag från denna regel är, att en mandatarius enligt 48: 4 HB. præsterar äfven den mindre graden af culpa; hvar till orsaken förmodligen är, att den, som åtagit sig, att uträtta något för en annan, supponeras i och med detsamma hafva åtagit sig, att göra det med största flit och omtanka. 2) Det samma gäller äfven om den, som varit enligt lag skyldig, att åtaga sig en förbindelse, t. ex. en förmyndare. 22: 4 AB. Härvid bör dock anmärkas, att det visserligen är möjligt, att nå-



gon också frivilligt, och utan att vara dertill förbunden, åtager sig ett förmynderskap. Att äfven en sådan förmyndare endast prästerar culpa lata, är endast en följd deraf, att lagstiftaren för denna händelsen icke velat stadga ett undantag från den om förmyndares ansvarighet i allmänhet gifna reglen. 3) Den, som har förmån af det juridiska factum, hvarpå obligationen grundar sig, måste äfven prästera den mindre graden af culpa. Detta gäller icke blott när allenast den ene, utan äfven när båda hafva förmån deraf, t. ex. i pant 10: 4 HB. Bolag 15: 4 HB. Lega 28: 11 BB. Ehuru ingenting i vår lag är uttryckeligen nämpdt om præstatio culpæ i köp och skifte, synes det dock vara uppenbart, att samma regel gäller äfven angående dessa båda contracter. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 154 §. 11. Ett undantag från reglen äger dock rum med hänseende till lån, i så måtto, att en låntagare prästerar icke allenast båda graderna af culpa, utan äfven casus. 11: 1 HB. — Slutligen bör dock angående præstatio culpæ i sådana fall följande anmärkas: 1) Är ingenting, som hindrar, att skadeersättningsskyldigheten kan genom särskild öfverenskommelse annorlunda bestämmas, och då gäller reglen: *förord bryter lag*. 2) I obligatoriska förhållanden är det icke ovanligt, att den ene kan komma att ersätta den andre äfven sådan skada, hvar till han egentligen icke varit vållande. Således t. ex. är en debitor, som är in mora, skyldig att betala creditor uppskofsränta, äfven om orsaken, hvarföre skulden icke i rätten tid blifvit betald, är en olycka, hvari han alldeles icke har någon skuld. Äfvenså kan en mandatarien tillfogad en annan, fastän han icke visat någon försumlighet hvarken i valet af fullmäktig eller tillsynen öfver honom. Men i dessa och dylika fall stödjer



sig ersättningsskyldigheten på en annan rättsgrund än den, hvarom här är fråga, nemligen antingen på contract eller lagens stadgande.

§. 249.

d<sup>v</sup>) **Bevisningen.**

Om den, som lidit skada, påstår, att en annan varit dertill i den mån vållande, att han är skyldig, att ersätta densamma, så uppstår den frågan: hvilken af dem åligger bevisningsskyldigheten? Härom äro de rättslärde af ganska olika meningar. Somliga påstå, att, på grund af 17: 35 RB., bevisningsskyldigheten alltid åligger kâranden. Andra åter yrka tvärtom, att svaranden alltid måste bevisa, att han icke varit vållande till skadan. Andra gå medelvägen och säga, att det beror af omständigheterna, om bevisningsskyldigheten skall anses åligga kâranden eller svaranden. Denna mening är också utan tvifvel den rätta; men om detta antages, så uppstår återigen den frågan: Hvaraf beror det då, om bevisningen skall anses åligga kâranden eller svaranden? Vid denna frågas besvarande torde följande regler kunna tjena till efterrättelse: 1) Om någon af en annan fordrar skadeersättning dertfore, att denne icke åt honom præsterat något, som han hade att fordra, så åligger bevisningsskyldigheten svaranden. Orsaken är följande: Om i detta fall svaranden påstår, att han icke är skyldig, att dertfore gifva någon skadeersättning, så kan det endast hafva sin grund deri, att det varit honom omöjligt, att præstera det, som han annars varit skyldig att præstera. Detta åter kan icke bevisas på annat sätt, än att det ådagaläggas, att denna omöjlighet härrört



antingen af en olyckshändelse, eller af ett sådant mindre vållande, för hvilket han icke är ansvarig; hvarföre det i alla fall ligger i sakens natur, att bevisningsskyldigheten åligger svaranden. 2) Det samma gäller äfven om svaranden har en præsuntio juris emot sig. T. ex. om någon af en annan erhållit något i förvar, som varit inlagdt i en tillsluten eller förseglad kista, skåp, eller packa, utan att denne vet hvad deri är, och utan att det blifvit honom stycke från stycke till vigt, mått eller antal i händer lemnadt, och emottagaren sedan icke kan återlemna kistan etc. obruten och oskadd; så præsumeras det, som icke kan återlemnas, hafva förkommit genom en sådan depositariens vårdslöshet, att han derföre bör ansvara, om han icke kan bevisa, att godset förkommit antingen genom olyckshändelse, eller endast genom sådant mindre vållande, hvarföre han icke är ansvarig. 12: 3 HB. Då svaranden har en sådan præsuntion emot sig, är det honom stundom tillåtet, att fria sig från ersättningsskyldigheten genom så kallad *vådaed*, en art af värjemålsed. Se t. ex. 24: 2 BB. 5) Deremot om kâranden påstår, att skadan skett genom svarandens dolus, så åligger bevisningsskyldigheten den förre, emedan dolus i allmänhet har præsuntionen emot sig. Jfr 12: 3 HB. 4) I allmänhet åligger äfven alltid bevisningsskyldigheten kâranden, när det icke särskildt med goda och giltiga skäl kan visas, att den åligger svaranden. 17: 55 RB.

#### §. 250.

#### c<sup>iv</sup>) Andra rättsgrunder.

Om ett ting lider någon skada genom olycklig händelse och utan att någon är dertill vållande, så



gäller vanligtvis reglen: *vare skadan ägarens*. 10: 4 HB. (*casum sentit dominus*) Jfr 9 Cap. SjöskadeBl. SjöL., 12: 2 BB. Men denna reglen är dock icke utan sina undantag. Det händer äfven stundom, att en annan är skyldig, att ersätta sådan skada (*Præstatio casus*). De fall, då en sådan ersättningsskyldighet äger rum, torde kunna hänföras till följande hufvudclasser: 1) Då någon genom *aftal* åtagit sig, att ersätta en annan den skada, som han genom olyckshändelse kan komma att lida. Man kallar sådana *aftal försäkringsaftal i vidsträckt mening*, och de sönderfalla återigen i tvenne classer, nemligen a) *Försäkringsaftal i inskränkt mening*, då någon (vanligtvis ett bolag) emot en bestämd vedergällning (*premie*) åtager sig, att ersätta en annan den förlust, som han genom vissa olyckshändelser kan komma att lida. De vanligaste arter af skada, för hvilka hos oss sådan försäkring äger rum, äro *sjöskada*, (Se Sjö-Lagens Försäkringsbalk och Kongl. Försäkrings- och Hafveristadgan d. 2 Oct. 1750 om försäkring) och *brandskada*, till hvars ersättning flere mer och mindre allmänna försäkringsanstalter äro inrättade. Utomlands förekomma äfven försäkringsanstalter för skada genom kreatursfarsot och hagel. b) Sådana *aftal*, hvarigenom flere personer förbinda sig, att gemensamt ersätta sådan skada, som någon af contrahenterna gsnom vissa olyckshändelser kan komma att lida. Till denna class höra hos oss i synnerhet så kallade *Brandstodsöreningar*. Se t. ex. 24: 6 BB. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1818. Kongl. Kung. d. 2 Dec. 1818. 2) Är ingenting, som hindrar, att någon kan genom *testamente* ålägga sina arfvingar, att ersätta en annan den skada, som han genom en olyckshändelse lidit. 3) Kan ersättningsskyldigheten stundom äfven vara grundad i *sjelfva lagens stadgande*. Det märkvärdigaste af detta slag är



hvad Sjölagarna innehålla om så kalladt *stort haveri*, (*hafveri gross*) hvarmed man förstår i allmänhet den skada, som uppsåtligen tillfogas skepp eller gods, i afsigt att rädda båda från en större gemensam fara (t. ex. då man kastar något af laddningen öfver bord, för att derigenom lätta skeppet; (*sjökast*) hvarföre också skadan gemensamt drabbar hela skeppet och laddningen, och derföre proportionsvis bör ersättas den eller dem, som lidit densamma. Jfr Sjölagens Sjöskadebalk, i synnerhet 10 Cap. och Kongl. Försäkrings- och Hafveristadgan d. 2 Oct. 1750. Om hafveri. — Deremot är det icke något verkligt undantag från reglen, att, om skada timat genom olyckshändelse, men denna dock egentligen har sin grund i ett föregående vållande, denna skada då bör ersättas enligt de grunder, som förut blifvit nämnda.

§. 251.

b<sup>iii</sup>) **Beskaffenheten af den skada, som skall ersättas.**

Men det är icke nog att man allenast vet, att någon är skyldig, att gifva skadeersättning. Den frågan är äfven af vigt, om han är skyldig att ersätta alla arter af skada, eller icke, och i sednare fallet hvilken eller hvilka arter deraf det åligger honom att ersätta. Österrikiska lagen (2 Th. 50 Hauptst. §. 7524) distingverar i detta hänseendet på följande sätt: Om någon dolo eller culpa lata tillfogat en annan skada, så är han skyldig, att ersätta både *damnum positivum* och *lucrum cessans* (*volle Genugthuung*), men annars är han endast skyldig, att ersätta *damnum positivum* (*eigentliche Schadloshaltung*). Men ehuru denna distin-



etion visserligen i legislativt hänseende har ganska mycket för sig, så synes den dock böra anses som helt och hållet positiv, hvarföre den icke hos oss lär kunna användas. Jfr v. Zeillers Commentar Loc. cit. Enligt vår lag torde denna fråga sålunda böra besvaras, att den, som är skyldig, att ersätta skada, är i allmänhet skyldig, att ersätta både *damnum positivum* och *lucrum cessans*. Likväl bör man akta sig, att allt för vidt utsträcka skyldigheten, att ersätta den sednare arten af skada. Blotta möjligheten, att någon kan hafva gått miste om någon fördel eller vinst, är för ingen del något skäl, att fordra ersättning därför af en annan. Ville man så vidt utsträcka skyldigheten, att gifva ersättning för tillfogad skada, så skulle derigenom tillfälle öppnas till de orimligaste pretensioner. Deremot torde man å andra sidan kunna antaga, att i allmänhet endast direct men icke indirect skada behöfver ersättas. Endast om någon dolo eller culpa lata varit vållande till skada, som en annan lidit, bör han utan tvifvel ersätta äfven indirect skada. För öfrigt förstås det af sig sjelf, att det nu nämnda kan genom särskild öfverenskommelse annorlunda modificeras.

§. 252.

c<sup>III</sup>) Skadans värdering.

Stundom är skadeersättningens kvantitet i lagen uttryckeligen bestämd. Sålunda t. ex. kan man anse *lytesbot* såsom en lagbestämd ersättning för tillfogadt lyte, och *uppskofsränta* såsom en lagbestämd ersättning för den skada, borgenären lidit derigenom, att gälden icke blifvit i rättan tid betald. Stundom är skadeersättning genom öfverenskommelse redan på förhand



bestämd. Sålunda t. ex. är ändamålet med *vite* (*poena conventionalis*) ofta intet annat, än att undvika en ofta svår och osäker värdering af den skada, som den ene contrahenten kan komma att lida derigenom, att den andra är försumlig i sina öfverenskomna pligters uppfyllande. Stundom bestämmes skadeersättningens belopp genom öfverenskommelse parterna emellan, sedan skadan redan skett. Men i de allra flesta fall måste detsamma genom värdering bestämmas. I allmänhet är väl ingenting, som hindrar, att denna värdering kan ske af domaren, men i många fall är det nyttigt och därför stundom till och med i lag föreskrifvet, att den skall ske af goda män. Se t. ex. 9: 4. 12: 3 BB. 15: 4 HB. Först och främst erfordras nemligen till en sådan värdering ofta en sakkännedom, som man icke alltid kan fordra af vanliga domare; sedan är skadan också ofta af den beskaffenheten, att den icke noggrant kan mätas, så att bestämmandet af dess belopp enligt sakens natur innefattar något arbiträrt, hvarför det synes lämpligast, att det sker af skiljedomare valda af båda parterna. Vid en sådan värdering kan och bör afseende göras icke blott på det värderade tingets *allmänna* värde, utan äfven på det *särskildta* värde, som detsamma kunnat hafva för den, som lidit skadan, med hänseende till särskilda omständigheter, eller det särskildta tillfälle, han ofta kan hafva, att använda eller föryttra detsamma. I annat fall skulle han icke blifva verkeligen skadeslös. Ännu mera tydligt är det, att afseende bör göras icke blott på tingets materiella värde, utan äfven på det conventionella, som det af kännare anses äga. Skulle t. ex. ett konstverks eller ett älderdomsmärkes värde blott bestämmas efter materiell måttstock, så skulle detsamma ganska ofta blifva allt för lågt. Deremot ligger det i sakens natur, att vid en sådan värdering intet afseende



kan göras på det särskildta värde, som en person, till följe af individuell böjelse eller känsla, kan sätta på ett ting (*pretium affectionis*). Som ett och samma ting på olika orter och tider kan hafva ett ganska olika värde, så synes dessa båda momenter vid värderingens verkställande på följande sätt böra tagas i betraktande: 1) Ligger det i sakens natur, att fastigheter böra värderas efter hvad de gälla på den ort, der de äro belägna. 2) Består skadan deri, att en debitor försummat, att prästera något, som han bort prästera på en viss ort, så är det klart, att afseende bör göras, på hvad detsamma gäller på den orten. 3) Skulle åter præstationen ske på en viss tid, så är det äfvenledes klart, att vid värderingen afseende bör göras på hvad detsamma på den tiden gällde. 4) Annars göres i allmänhet afseende på tingets värde vid den tid, då värderingen sker. — Ofta är det så, att, när skada skall värderas, det ting, som för en sådan värderings verkställande behöfde skadas, antingen alldeles icke är för handen, eller åtminstone icke i det skick, att skadans storlek kan af värderingsmän bestämmas. I sådant fall är ofta ingen annan utväg öffrig, än att den, som lidit skadan, med sin ed (*juramentum in litem*) intygar, hvad det var värdt. Ehuru 17: 55 RB. endast i de tvenne der nämnda fall synes medgifva sådan ed, så kan man dock af jämförelse med 12: 5 HB. se, att dessa icke äro de enda, då lagen tillåter den, som lidit skada, att på sådant sätt bevisa skadans storlek, och att man utan tvifvel är berättigad att antaga, det en sådan rätt i alla dylika fall tillkommer den, som lidit skadan. Då skadans värde på detta sätt bestämmas, synes ingenting hindra, att den, som lidit skadan, kan under sin ed inbegripa äfven det *pretium affectionis*, som det förlorade eller skadade tinget för honom ägt, i synnerhet om det



blifvit honom fräntaget eller förstördt genom en uppsätlig olaglig handling; ehuru domaren, när omständigheterna dertill gifva anledning, också kan bestämma ett maximum, som eden icke får öfverstiga.

§. 255.

b<sup>t</sup>) **Eviction.**

Om någon genom laga kraftvunnen dom förlorar en rättighet, som han tror sig äga, så kallas den förlust, han derigenom lider, *eviction*, (*evictio*) och den ersättning för denna förlust, som en annan kan vara skyldig att gifva honom, *præstatio evictionis*. Då i vår lag fråga är härom, förutsättes vanligen, att det är äganderätt, som frånvinnes någon, och i det hänseendet är frågan om *eviction* och *præstatio evictionis* redan förut (§. 149) vidrörd; men det är långt ifrån att den rättighet, som frånvinnes någon, alltid är äganderätt. Det är äfven möjligt, att den kan vara nyttjanderätt, eller att någon kan visa sig hafva en servitut i egendomen, eller vissa afgifter deraf att fordra, o. s. v. i hvilka fall ägarens rätt i sjelfva verket äfven lider en minskning. I dessa och dylika fall kunna de regler, som lagen innehåller angående *eviction* af äganderätt, analogice användas. Dels af det, som derom förut är nämndt, dels af hvad här är sagdt om *præstatio evictionis* i allmänhet, är det lätt att sluta, under hvilka förutsättningar en sådan skadeersättning bör äga rum. Det fordras således, 1) att en rättighet skall vara någon genom laga kraftvunnen dom frånvunnen, och denna dom skall äfven verkeligen hafva gått i verkställighet. Har den nemligen icke det, så har ingen förlust ägt rum, och således kan icke heller nå-



gon ersättning derföre komma i fråga. Denna regel är dock icke alldeles utan sina undantag. T. ex. någon köper af en annan ett ting, hvartill denne icke är ägare, och hvartill han således icke kan öfverlåta äganderätten på en annan. Sedan ärfver köparen rätt ägaren, och blir derigenom ägare till det köpta tinget. I sådant fall är han berättigad, att fordra skadeersättning af säljaren, fastän i sjelfva verket ingen eviction ägt rum. 2) En annan skall vara skyldig, att ansvara för den skada, som den, hvilken förlorat nämnde rättighet, derigenom lidit. Grunden till denna ansvarsskyldighet kan för öfrigt vara af olika beskaffenhet. Någon kan t. ex. genom särskild öfverenskommelse hafva åtagit sig en sådan, eller genom testamente ålagt sin arfvinge densamma o. s. v. Det vanligaste är dock, att den har sin grund deri, att någon är skyldig, att på en annan öfverlåta en rättighet, som han icke sjelf äger och således icke verkeligen kan på honom öfverlåta. Om nu denna rättighet fränvimes den sedbare, så förstås det vanligtvis af sig sjelf, att den förre måste ersätta honom den skada, som han derigenom lidit. Denna regel är dock icke utan sina undantag. Således t. ex. äger ingen ersättningsskyldighet rum om öfverlåtelsen skett genom gäfvu, såvida icke gifvaren särskildt åtagit sig att prästera eviction, eller, i andra fall, om öfverlåtaren uttryckeligen afsagt sig ansvarsskyldigheten. arg. 14: 6 JB. 3) Den, som lidit förlusten, skall icke sjelf vara skuld dertill, t. ex. derigenom, att han försummat, att behörigen underrätta sin fångesman om den mot honom anställda rättegång, och således icke satt honom i tillfälle, att värja den öfverlåtne rättigheten, (*litis denuntiatio*) eller derigenom, att han af en annan emottagit öfverlåtelsen af en rättighet, hvarom han visste, att den icke tillhörde denne. — Existera åter alla dessa förutsättningar, så



kan den, från hvilken rättigheten blifvit evincerad, fordra ersättning icke blott för direct, utan äfven för indirect skada. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om han äfven är berättigad, att fordra ersättning för *lucrum cessans*. Denna fråga torde i olika fall böra olika besvaras. Deremot är det enligt vår lag otvifvelaktigt, att *praestatio evictionis* kan fordras både af den närmaste fångamannen och af dennes fångamän, dock i ordning efter hvarandra. arg. 11: 3 JB.

§. 254.

c<sup>1</sup>) Fel.

En annan art af skada, som med den nyssnämnda står i det närmaste sammanhang, emedan ersättningskyldigheten för båda egentligen stödjer sig på en och samma princip, är *fel*, som finnes hos ett ting, som någon är skyldig att öfverlåta åt en annan till ägo eller bruk. Ett ting, säges "*hafva fel*" 1: 4 HB, när det *felas* detsamma sådana egeuskaper, som antingen äro uttryckeligen öfverenskomna, eller som, om intet annat är uttryckligen öfverenskommet, förutsättas hos ett sådant ting. Äfven tingets quantitet kan räknas till de egenskaper, för hvilka öfverlåtaren är ansvarig, ty när en vara på en annans ord är antagen vara af ett visst mått, mål eller vikt, så är det utan tvifvel ett fel, om uppgiften sedan befinnes icke vara riktig. Å andra sidan får man dock icke allt för vidt utsträcka ansvarigheten för fel, ty ville man antaga ansvarighet, för äfven de minsta och obetydligaste brister, så skulle derigenom stora svårigheter möta för handel och vandel. Icke heller får man utsträcka ansvarsskyldigheten till sådana tillfälliga omständigheter, som utan att beröfva tinget sina contractsmässiga egenskaper, likväl förör-



saka, att emottagaren icke deraf har den påräknade nyttan. Sålunda t. ex. är det allmänt erkänt, att den, som på en annan transporterat en skuldfordran, väl är ansvarig för fordrans riktighet, men icke, om han ej särskildt åtagit sig det, för dess godhet, d. v. s. att cessionarien verkligen af gäldenären utbekommer dess belopp. — Beträffande sedan sjelfva ersättningskyldighetens beskaffenhet, så kan den vara ganska olika i olika fall. Har någon genom contract ått en annan öfverlätit ett ting, som har fel, så kommer det derpå an, om endera eller båda vetat felet, eller icke. Har öfverlåtaren vetat felet, men icke emottagaren, så synes denne hafva trenne alternativer att välja mellan. Han kan nemligen antingen a) låta contractet gå åter, (*actio redhibitoria*) eller b) låta detsamma blifva bestående, mot ersättning för hvad tinget är mindre värdt, än det borde vara, (*actio quanti minoris*) eller c) låta öfverlåtaren, (om det låter sig göra) sätta detsamma i vederbörligen godt stånd, och ersätta den skada, han har deraf, att han under tiden är i mistning deraf. Har deremot hvarken öfverlåtaren eller emottagaren vetat felet, så synes den sednare väl kunna fordra, att contractet skall gå åter, men till någon annan ersättning lär han icke vara berättigad. Att om emottagaren visste felet, ingen ersättning kan komma i fråga, är i sig sjelf uppenbart. Jfr 1: 4 HB. Är det blott en del af tinget, eller ett af flere tillsammans öfverlättna ting, som har fel, så kan äfven den frågan uppstå, om emottagaren kan fordra, att contractet skall gå åter, eller allenast ersättning för hvad som brister. Vid denna frågans besvarande kommer det hufvudsakligen derpå an, om emottagaren kan åberopa något rimligt skäl, hvarföre han, om det i fråga varande felet varit honom bekant, icke skulle hafva slutat contractet. I sådant fall är han utan tvifvel berättigad,



att fordra contractets återgång. Men kan han icke detta, utan är tvärtom felet af den beskaffenheten, att det särskildt kan ersättas, utan att det hela lider någon minskning i sitt värde, t. ex. om felet allenast finnes hos en särskild till ett större partie hörande vara; så synes han icke hafva en sådan rättighet. Att likväl ansvarigheten för fel kan genom särskilda öfverenskommelser annorlunda bestämmas, är i sig uppenbart. Angående hästeköp är särskildt stadgadt, att köparen skall hafva tre dygns frestetid. 1: 4 HB. Jfr Upsala Beslut 1558, hvaraf följer, att om köparen inom denna tid kan upptäcka felet, så går köpet åter; men kan han icke det, så blir det beständande. Utan tvifvel hör dock detta förstas endast om den händelsen, att säljaren icke vetat felet; ty att köparen skulle vara skyldig, att behålla hästen, äfven om säljaren, då köpet skedde, visste felet, vore uppenbart orimligt. Dessutom bevisas detsamma äfven deraf, att detta stadgande om frestetid, då häst köpes, står i närmaste sammanhang med hvad lagen innehåller om den händelsen, att i vara, som säljes, finnes "förborgadt fel." Att föröfrigt köpare och säljare kunna uttryckeligen öfverenskomma, att frestetiden skall vara längre, eller att ingen frestetid skall äga rum, synes icke vara något tvifvel underkastadt. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om lagens stadgande får utsträckas till andra contracter, t. ex. skifte. Å ena sidan kunde man säga, att det i 1: 4 HB. förekommande stadgande om frestetid är ett undantag, hvilket, såsom sådant, icke tillåter någon extensiv tolkning; men å andra sidan kan man svara, att 1 Cap. HB. talar om både köp och skifte sålunda, att, fastän öfverallt uttryckeligen endast köp nämnes, icke desto mindre föreskrifterna derom också låta tillämpa sig på skifte. Att deremot det, som på nämnde ställe är sagdt om köp af häst, icke får ex-



tenderas till köp af andra kreatur, är väl tydligt nog, så mycket mer som lagens grund, nemligen den särskilda beskaffenheten med hästar, att fel hos dem, fastän de icke lätteligen genast kunna upptäckas, likväl vanligen efter en kortare tids förlopp falla i ögonen, icke i lika mån passar på andra kreatur.

## §. 255.

**d) Andra Orsaker, hvaraf Obligationer kunna hafva sitt upphof.**

Utom de obligationer, som härröra af aftal och skada, finnas äfven andra, som kunna hafva sitt upphof af hvarjehanda orsaker (ex variis caussarum figuris fr. 1 pr. D. 44: 7). Man skulle äfven kunna säga, att de äro sådana, som grunda sig omedelbarligen på lagens stadgande (*obligationes ex lege*). Bland dessa kan man från de öfriga urskilja några, som hafva en viss likhet med de obligationer, som härröra af aftal, (*obligationes quasi ex contractu*). Sålunda har den gemenskap, som kan äga rum emellan flere personer, utan att de med hvarandra derom ingått något aftal, (*communio incidens*) mycken likhet med bolag; t. ex. den, som äger rum mellan flera arfvingar efter en död, eller flere creditorer i ett gäldbundet bo, eller flere åboar i ett byalag o. s. v. På samma sätt har den obligation, som uppkommer derigenom, att någon utan uppdrag uträttar ett ärende för en annan, (*gestio negotii*) mycken likhet med mandat, 13: 10 HB., och förbindelsen att återgifva penningar eller andra fungibla varor, som man af en annan emottagit, utan att derå hafva något lagligt anspråk, (*indebitum*) likhet med försträckning. Men för öfrigt kunna obligationer



af denna beskaffenhet svårligen hänföras till vissa huvudclasser, eller det, som om dem är att säga, reduceras till vissa allmänna grundsatser, hvarföre det är lämpligast att, såsom i det följande skall ske, afhandla de viktigaste af dem hvar för sig.

### §. 256.

#### Collision.

*Christiernin.* Om galdbundna Personers otillräckliga Egendoms afhandlande till flere Borgenärers förvaltning och betalning. Ups. 1771.

Om flere hafva fordringar hos en person, men han är icke *solvendo*, d. v. s. icke kan præstera hvad han är skyldig dem alla, så uppstår dem emellan *collision*, och då blir frågan om och i hvad mån hvardera måste till förmån för de öfriga eftergifva något af sin rätt. Vid denna frågas besvarande måste man skilja mellan tvenne arter af insolvens. Det kan hända, a) att en gäldenär är i det hänseendet *solvendo*, att hans *activa* öfverstiger hans *passiva*, men i det hänseendet icke *solvendo*, att han är skyldig flere en och samma præstation, hvilken är af den beskaffenheten, att densamma icke mer än en gång kan äga rum; t. ex. om någon är skyldig till flere ett och samma individuellt bestämda ting. (*Species*). I sådant fall är ingen annan utväg, än att endera erhåller detta ting *in natura*, och de andra erhålla i stället dess värde i penningar. Men frågar man då vidare, hvilken af dem är berättigad till det förre, och hvilken måste i stället åtnöja sig med det sednare, så kommer det väl i allmänhet derpå an, om fordringarna äro lika gamla, eller af olika ålder. I förre fallet synes den, som först genom stämning eller lagsökning gör sin fordran gällande, hafva rätt,



att erhålla tinget in natura, och de öfriga måste åtnöja sig med dess värde. I sednare fallet har i allmänhet den, hvars fordran är äldre, företrädesrätt att erhålla tinget in natura. Se t. ex. 4: 4. 16: 16 JB. 1: 5. 15: 2 HB. b) Om deremot gäldenärens *passiva* öfverstiger hans *activa*, så säges han i mera vidsträckt betydelse icke vara solvendo, eller *insolvent*. Om nu alla creditorerna yrka, att utbekomma sina fordringar, så uppstår hvad man kallar *conkurs*. I sådant fall måste från verkliga creditorer först och främst noga skiljas så kallade *separatister*, eller de, som hafva *jus separationis*, d. v. s. de, som på grund af äganderätt hafva magt, att uttaga något ur boet. Denna deras rätt är icke att anse såsom någon fordrings- eller förmånsrätt, utan såsom vindicationsrätt, hvarföre de alldeles icke äro skyldiga, att inlåta sig i concursen, och hvad Concurs-Lagen om borgenärer innehåller är icke på dem tillämpligt. Se 17: 2 HB. Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 14. Annorlunda blir förhållandet, om godset är "förvandladt," d. v. s. antingen föryttradt eller förändradt till ett annat species, ty om i förra fallet också ägaren, oaktadt den skedda föryttringen, behåller sin äganderätt, och kan emot den sednare innehafvaren göra densamma gällande, så förvandlar han sig dock i båda fallen, med hänseende till föryttraren, eller specificanten, till en vanlig creditor. 17: 2 HB. — De verkliga borgenärerna åter kunna delas uti tvenne hufvudclasser, nemligen 1) sådana, som hafva förmånsrätt (panträtt eller hypotheck). Om dessa är redan i det föregående taladt (§. 171) och 2) Simpla creditorer eller sådana, som icke hafva förmånsrätt. Det ligger i sakens natur, att i collisionsfall de förra hafva företräde framför de sednare. Deremot gäller i collisionsfall mellan dem, som hafva lika förmånsrätt, äfvensom emellan simpla creditorer i allmän-



het, den reglen, att när gäldenärens gods icke räcker till för dem alla, så skola de fälla slikt af mark som af mark 17: 15 HB., d. v. s. att betalningen skall proportioneras efter hvars och ens fordran. Dock hafva i detta hänseendet böter sämre rätt än andra fordringar 17: 16 HB., emedan, om den brottslige icke kan erlägga dessa, detta icke anses böra lända till hans andra creditorers förfång, utan bör han i stället med kroppsplikt försona sin förbrytelse. Medgifvas måste dock, att denna grund icke inträffar, om den brottslige är död. Då synas derföre böter antaga lika karakter med annan gäld; men då lagens bud att "böter äga minsta rätt" är ovilkorligt, lär dock ingen domare vara berättigad, att på detta fall använda reglen: *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*. Visserligen har det varit i fråga satt, om icke det, som 17: 16 HB. innehåller angående böter, äfven är tillämpligt på vite i contracter (*Poena conventionalis*); men då man besinnar, att grunden för det, som der stadgas om böter, alldeles icke gäller om sådant vite, lär det vara otvivelaktigt, att denna fråga bör nekande besvaras. Jfr Juridiskt Arkif af *Schmidt*. 17:de Bandets 2:dra Häfte, sid. 558—562. — För öfrigt hör läran om concurs, såsom numera allmänt erkännes, till processrätten, och dess ytterligare utveckling är således icke här på sin plats.

## §. 257.

**Succession. a) i allmänhet.**

*Colling.* De Obligatione heredis ad facta defuncti. Lund 1770.

— De Successionis varia ratione. Lund 1771.

Hvad som förstås med *succession*, och att den är af tvenne slag, nemligen *universalsuccession* (*successio*



*universalis*) och *singularsuccession*, (*successio singularis*) är redan i inledningen (§. 58) nämnt. På båda sätten kunna enligt värl lag äfven obligationer gå öfver från en person på en annan. Sålunda är det en gifven sak, att i allmänhet en död persons både fordringar och gäld gå öfver på hans arfvingar. 10: 3. 12: 4 ÄB. 11: 5. 16: 5 JB. 15: 10 HB. Men denna regel är dock icke utan många undantag. Likasom nemligen rättigheter i allmänhet, som äro *rent personliga*, (jfr §. 58) icke genom succession kunna gå öfver på andra personer, så finnas äfven rent personliga obligationer (*Obligationes personalissimæ, O. immanentes*) af samma beskaffenhet. Således 1) är det klart, att om någon åtagit sig ärstjenst som tjenstehjon, hans arfvinge, om han dör, icke är skyldig, att tjena i hans ställe. Äfvenså 2) om någon åtagit sig ett ombudsmanskap för en annan, äro hans arfvingar icke skyldiga, att utträta det ärende, han åtagit sig, ehuru de visserligen ansvara för sådana den dödes förbindelser mot hufvudmannen, som icke hafva en rent personlig karakter. 13: 8 HB. 3) Om någon för sitt snille och slöjder är intagen i ett bolag, så äro icke heller, om han dör, hans arfvingar berättigade, att träda i hans ställe och rätt, 15: 11 HB. 4) Huruvida arfvingar ansvara för böter, hvartill den döde gjort sig skyldig, eller icke, beror derpå, om han redan var dömd när han afled, eller icke. I förra fallet antaga böterna fullkomligen karakteren af gäld. I sednare fallet åter är det uppenbart, att arfvingarna icke kunna dömas till några höter. Jfr 11: 4 GB. 5) Fastän rättighet till skadeersättning, likasom andra fordringar, går öfver på den berättigades arfvingar, så torde med skäl undantag från denna regel böra göras med hänseende till den ersättning, som lagen stundom tillerkänner för sådant lidande, som är helt och hållet



personligt. I sådant fall står nemligen skadan i ingen förbindelse med den dödes förmögenhet. Men det är blott med hänseende till denna, som hans arfvingar träda i hans ställe och rätt. Sålunda t. ex. lär man väl kunna taga för gifvet, att, om någon, som af en annan blifvit sårad eller slagen, dör, den sednare icke lär kunna dömas, att till hans arfvingar enligt 59: 4 MB. gifva ersättning för den dödes sveda och värk. Af samma skäl är det uppenbart, att, om han tillfogat den döde ett lyte, han icke kan dömas, att till hans arfvingar erlægga *lytesbot*, ehuru denna i sjelfva verket är att anse, såsom en art af skadeersättning. Stundom är äfven den obligatoriska rätt, som tillkommer arfvingarna, större än den dödes, eller den förbindelse, som åligger dem, mindre sträng än den, för hvilken han sjelf häftade. Se t. ex. 9: 9 JB. 10: 10 HB. — Men äfven genom så kallad *cession* eller *transport* kunna särskilda fordringar gå öfver från en person till en annan. Detta rättsinstitut är af den vigt, att det förtjenar tagas i närmare betraktande.

§. 258.

b) **Cession.** a<sup>1</sup>) **Begrepp.**

Med *cession* förstås öfverlåtelse af en fordran från en person på en annan. Häraf följer, att hvar och en *cession* nödvändigt förutsätter trenne personer; en borgenär, som öfverlåter sin fordran på en annan, *cedenten* (*cedens*), en gäldenär, (*debitor cessus* eller för korthetens skull *cessus*) och en tredje person, på hvilken fordran öfverlåtes, *cessionarien* (*cessionarius*). Vanligen förutsätter äfven *cession* ett aftal emellan *cedenten* och *cessionarien*. Deraf följer, att i allmänhet



dessa måste vara sådana personer, som kunna sluta giltiga aftal, och hvad särskildt cedenten beträffar, så måste han vara en sådan, som har en fri disposition öfver sin förmögenhet. Den reglen, att cession förutsätter ett aftal emellan cedenten och cessionarien, är dock icke alldeles utan undantag. Någon gång händer, att cession förutsättes såsom skedd, fastän en sådan icke i verkligheten ägt rum. Sålunda t. ex. har en löftesman, som betalt, samman rätt mot gäldenären, som om borgenären till honom cederat sin fordran. Samma rätt har äfven en solidarisk löftesman mot sina medlöftesmän, för hvad han öfver sin del betalt. 4: 12 UB. Jag har sagt, att cession i allmänhet förutsätter ett aftal mellan cedenten och cessionarien. Deremot erfordras icke gäldenärens (*cessi*) samtycke. Denne kan icke fordra, att borgenären skall sjelf personligen emottaga den præstation, till hvilken gäldenären är förbunden. Men om denna affordras honom af tredje man, som är allenast fullmäktig för borgenären, eller på hvilken denne öfverlåtit sin rätt, kan för gäldenären vara likgiltigt. Det ligger i sakens natur, att den fordran, som skall genom cession öfverlätas, icke skall vara så fästad vid borgenärens person, att den icke från honom kan skiljas, eller, med andra ord, den måste vara icke en *obligatio immanens*, utan en *obligatio transiens* (jfr §. 257); äfvenså är det tydligt att, om den är *accessorisk*, den icke kan skiljas från hufvudfordran och särskildt cederas. Deremot är det i allmänhet likgiltigt, om den är ren eller vilkorlig, med eller utan tidsbestämmelse. — Sättet, huru cessionen sker, är i allmänhet likgiltigt. Den kan ske både muntligen och skriftligen, utan iakttagande af några formaliteter. 4: 14 UB. Dock är det vanligt och i flere hänseenden äfven nyttigt, att, om öfver skulden en skriftlig förbindelse är utfärdad, äfven cessionen sker



skriftligen sålunda, att borgenären genom påskrift eller så kallad transport, som tecknas på sjelfva förskrifningen, öfverläter sin fordran på cessionarien. — Cession bör noga skiljas från *delegation*, hvarigenom en gäldenär sätter en annan gäldenär i sitt ställe. Denna är icke på samma sätt beroende af gäldenärens godfinnande, som cession af borgenärens, emedan det är för denne ingalunda likgiltigt, om han har något att fordra af en person, eller en annan.!

§. 259.

b<sup>1</sup>) **Det genom Cession uppkommande Rättsförhållande.**

a<sup>11</sup>) **Mellan Cedenten och Cessionarien.**

Det ligger i sakens natur, att den, som på en annan öfverlätit en fordran, också är i allmänhet ansvarig för, att denne verkeligen erhåller det, som är på honom öfverlätit. Mera tvifvelaktigt kan det i särskilda fall vara, huru vidt denna ansvarsskyldighet sträcker sig. I allmänhet kan man antaga, att cedenten är ansvarig för fordrans verkliga *existens*, såvida cessionen icke innefattar en gåfva (jfr §. 75), eller cedenten uttryckeligen tillkännagifvit, att fordran är osäker eller tvistig. Deremot ansvarar han icke i allmänhet, och såvida han icke särskildt åtagit sig det, eller är in dolo, för fordrans *exigibilitet*, d. v. s. derföre, att debitor verkeligen är solvendo. Svea Hofrätts Dom d. 25 October 1690 åberopad af Abrahamson. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 208 not. a. Här af synes man äfven kunna draga den slutsatsen, att, om någon mot betalning af en mindre summa på en annan



öfverlätit fordran af en större, cedenten, om cessus icke är solvendo, visserligen är skyldig, att återbetala hvad han sjelf uppburit, med ränta derå och ersättning för de kostnader, som köpet förorsakat cessionarien; men deremot lär han i allmänhet svårligen kunna anses skyldig, att ansvara för, att han verkligen erhåller hela den större summa, som den cederade fordran lyder å; ty den, som för en mindre summa tillhandlar sig fordran å en större, måste väl anses hafva åtagit sig den risken, att den fördel, som en sådan handel kan för honom medföra, blir i mån af debtors vederhäftighet större eller mindre. — Att, när en fordran är cederad, också de dertill hörande *accessories*, t. ex. den dermed förenade panträtt, äfven måste på cessionarien öfverlätas och att cedenten måste till cessionarien återbära hvad han efter cessionen af gäldenären uppburit, är i sig sjelf uppenbart.

§. 260.

b<sup>ii</sup>) Mellan Cessionarien och Cessus.

Genom sjelfva cessionen uppkommer egentligen icke något rättsförhållande mellan cessionarien och cessus. Först sedan denne blifvit underrättad om cessionen, erhåller regulariter cessionarien mot honom lika rätt, som cedenten förut hade. 4: 5 UB. Men, emedan cessionen kan ske utan cessi samtycke, får den icke heller på minsta sätt lända honom till förfång. Af dessa grundsstser kunna vi ytterligare draga följande slutsatser. 1) Alla de afbetalningar och öfverenskommelser emellan cedenten och cessus, som skett förr än denne blifvit underrättad om cessionen, komma honom tillgodo, äfven om de skett efter cessionen, och har cessionarien derigenom lidit någon skada, så måste



han om ersättning derföre hålla sig till cedenten. 2) Alla de invändningar, som cessus kunnat göra mot cedenten, om fordran icke blifvit på en annan öfverläten, dem kan han i allmänhet äfven göra mot cessionarien, såvida icke antingen det förhållande mellan cedenten och cessus, hvarpå invändningen stödjer sig, uppkommit sedan denne redan blifvit underrättad om den skedda cessionen, eller också invändningen är af den beskaffenheten, att den är helt och hållet bunden vid cedentens person, och enligt sakens natur icke kan göras mot någon annan. Således t. ex. om cessus utgifvit skuldebref, utan att hafva erhållit valuta, kan han göra *exceptio non numeratæ pecuniæ*, hvilken mot cessionarien har samma verkan, som mot den ursprunglige borgenären. 4: 5 UB. Har han en qvittningsgildgenfordran hos cedenten, så kan han qvitta med cessionarien, icke mindre än om ingen cession skett, 4: 7 UB. o. s. v. 3) Men, lika som cessionarien mot cessus icke har större rätt än cedenten, så har han i allmänhet icke heller mindre rätt. Om derföre någon för en mindre summa löst till sig fordran af en större, så hindrar icke detta, att cessionarien kan af cessus fordra hela det belopp, som den ursprunglige borgenären hade hos honom att fordra. — Dessa nu nämnda regler äro dock icke alldeles utan sina undantag. Dit hör, a) att, om någon utgifvit en löpande sedel, han alldeles icke är berättigad, att mot innehafvaren göra de invändningar, som han kunnat göra mot den förste emottagaren, eller någon af dem, som förut innehafvt sedlen; t. ex. om qvittning o. s. v. Orsaken är, att i detta fall sjelfva förskrifningen innehåller, att utgifvaren vill betala det belopp, hvarpå sedlen lyder, till innehafvaren, utan afseende på de rättsförhållanden, som kunna äga rum mellan utgifvaren och någon af de förra innehafvarna af samma sedel; så att



i detta fall utgifvaren har sig sjelf att skylla, om han kommer att betala mer, än han verkligen är skyldig. Jfr 4: 4 UB. b) Huruvida den förmånsrätt, som med en fordran är förenad, går öfver från cedenten till cessionarien, är omtvistadt. I allmänhet är dock ingenting, som hindrar detta. Endast i det fallet lider denna regel ett undantag, om förmånsrätten är så rent personlig, att den icke kan komma någon annan än cedenten till godo, ty då ligger det i sakens natur, att den icke kan öfverflyttas på någon annan. Jfr Götha Hofrätts Dom d. 29. Juli 1851 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 2:dra Bandets 2:dra Häfte pag. 257). Icke mindre omtvistad är å andra sidan den frågan, huruvida en cessionarius kan emot gäldenären begagna den honom personligen tillkommande förmånsrätt, för en fordran, som blifvit till honom cederad af en person, som icke har en sådan förmånsrätt, t. ex. om en kyrka eller mild stiftelse, till hvilken en fordran blifvit cederad, mot gäldenären njuter den förmånsrätt till godo, som är förenad med sådana stiftelsers ursprungliga fordringar. Utländska lagar innehålla härom mot hvarandra stridande bestämmelser. Se t. ex. *Bornemann*. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts 5:tte Band. 2:te Ausg. pag. 33. — Beträffande slutligen rättsförhållandet mellan cedenten och cessus, så undergår detta genom cessionen ingen förändring. En sådan äger först då rum, när cessus om cessionen underrättas: men då *uppkommer* icke derigenom ett nytt rättsförhållande mellan cedenten och cessus; snarare *upphör* derigenom det dem emellan förut varande obligatoriska förhållande, åtminstone för så vidt, som cedentens rätt öfverflyttas på cessionarien; ehuru detta icke hindrar, att cedenten kan, om cessionarien tager sin regress till honom, derföre att cessus icke vederbörligen uppfyller sin förbindelse, emot



den sednare göra sin ursprungliga rätt gällande. Å andra sidan är det äfven klart, att den skedda cessionen icke hindrar cessus, att hålla sig till cedenten för den skada, han derigenom kan hafva lidit.

§. 261.

**Upphörande.**

a) genom sådana Handlingar, hvarmed afsigten är, att upphäfva en Obligation.

a<sup>1</sup>) Betalning. a<sup>II</sup>) i allmänhet.

Ordet *betalning* kommer af *tal* (*numerus*), hvaraf *tälja* = räkna, och betyder således egentligen prestation af sådana varor, "som skola räknas" 1: 7 HB.; vanligen brukas till och med ordet i en ännu inskränkare betydelse, om prestation af en penningeskuld. Men här taga vi detsamma i en långt vidsträcktare bemärkelse, och förstå dermed prestation i allmänhet af det, som man är en annan skyldig. Romarna kallade detsamma *solutio*, som vi här kalla betalning, emedan den är, oakadt visserligen icke det enda, dock det förnämsta och hufvudsakligaste sätt, hvarigenom det "*vinculum juris*," som förenar debitor och creditor, kan upplösas. De förnämsta angående betalning i denna vidsträcktare betydelse, så väl enligt sakens natur, som vår lag, gällande grundsatser äro i allmänhet följande: 1) Det, som betales, måste vara till *qualiteten* detsamma, som gäldenären är skyldig. 9: 2 HB. Denna regel är dock icke utan undantag. Dit hör: a) Ingenting hindrar, att debitor och creditor kunna öfverenskomma, att den sednare skall taga något annat i stället för det, som han har att fordra (*datio in solutum*).



Se t. ex. 5: 7 JB. 9: 5 HB. Om viss vara skall utmätas, men gäldenären har den icke, så kan den i stället gäldas med penningar eller andra lösören. 5: 4 UB. eller ock med fast gods 5: 5 UB. — Är det, som skall betalas, blott i allmänhet bestämdt, så att det kan vara af olika kvalitet, så bör det väl äfven i allmänhet antagas, att å ena sidan debitor icke kan anses skyldig, att betala med varor af bästa möjliga kvalitet, men att också å andra sidan creditor icke är skyldig, att emottaga det sämsta af denna sort, som debitor möjligen kan uppsöka. Hvad särskildt penningeskulder beträffar, är det uttryckeligen stadgadt, att af skiljemynt En Riksdaler Riksmünt är det mesta, som en borgenär är skyldig, att emottaga i en liqid. Kongl. Förordn. d. 3 Febr. 1855 §. 42. 2) Det, som prästeras, måste också vara till *quantiteten* detsamma, som gäldenären är skyldig, eller med andra ord, gälden måste betalas "till fullo" 9: 2 HB., och borgenären behöfver således icke, om han ej sjelf vill, emottaga allenast en del deraf. Äfven denna regel är dock icke utan sina undantag. Dit hör, a) att skulden stundom är af den beskaffenheten, att den bör betalas terminvis. b) Att stundom allenast en del af skulden är liqid; d. v. s. den andra delen är tvistig eller ännu icke förfallen. I sådant fall är ingenting, som hindrar, att gäldenären betalar den delen af gälden allena, som är liqid. Jfr 2: 5 UB. c) Stundom åtnjuter gäldenären så kalladt *beneficium competentiae*, i hvilket fall han icke är skyldig, att betala mer, än att han af återstoden kan hafva underhåll för sig, hustru och oförsörjda barn. Konkurs-Lagen d. 12 Mars 1830 §. 40. d) Om någon är en annan skyldig flere skuldposter, så har han rätt, att *afräkna* det, som han betalar, å hvilkendera han vill, allenast densamma är förfallen och icke något afräknas på capitalet, förr än



räntan är betald. Men bestämmer icke debitor på hvilken skuldpost, det betalda skall afräknas, så har tvärtom creditor rätt, att afräkna detsamma på hvilkendera han vill. 9 5 HB. Jfr fr. 4 D. 46: 3. l. 1. C. 8: 45. Visserligen kunde det så synas, som om detta gällde endast om sådana skulder, som härröra af försträckning, då försträckningstagaren förbundet sig, att å den ena försträckningen gifva större ränta och å den andra mindre; men då man jemför 9: 5 HB. med de ofvan åberopade ställen i romerska lagen, hvarur denna §. är hämtad, synes intet giltigt skäl vara för handen, hvarföre icke detsamma skulle gälla om skulder, härrörande af andra orsaker än försträckning; men att debitor är skyldig, att å den ena skulden betala större ränta än å den andra, nämnes blott derföre, att detta med skäl kan antagas vara den hufvudsakliga orsak, hvarföre debitor kan vilja hellre afräkna det, som betales, å den ena skulden, än å den andra; derföre synes dock icke debitors rätt, att afräkna på hvilkendera han vill, böra inskränkas endast till detta fall.

3) Betalningen måste erläggas *till borgenären*, d. v. s. till den, som är borgenär då, när betalningen sker, hvilken icke alltid är densamme, som den ursprunglige borgenären. T. ex. om gäldenären utgifvit en löpande sedel, så är innehafvaren deraf den, till hvilken betalningen skall erläggas, och i allmänhet, om borgenären transporterar sin fordran på en annan, så bör, om gäldenären vet detta, betalningen erläggas till cessionarien. (Jfr §. 253). För öfrigt är den reglen, att betalning, om den skall medföra den verkan, att gäldenären befrias från sin skuld, måste erläggas till borgenären eller hans rättsinnehafvare, icke utan många undantag. Dit hör, a) att, om borgenären är omyndig, betalningen bör erläggas till förmyndaren. 22: 4 ÅB. b) Om en hustru har något att fordra, så bör betal-



ningen erläggas till mannen, såsom varande hennes målsman. 9: 4 GB. c) Har creditor befullmäktigat en annan, att emottaga betalningen, så kan den utan fara erläggas till denne. 9: 2 HB. d) Till och med om den, som mottagit betalningen, icke dertill haft creditors fullmakt, så kan ändock betalningen blifva gillig, om han sedan godkänt hvad som skett, eller det betalda blifvit användt till hans nytta. 18: 5, 10 HB. e) Äfvenså synas viktiga skäl tala för, att en gäldenär anses saklös, som betalt till en person, som är i besittning af det af honom utgifna skuldebref med derå tecknad transport, eller fullmakt till betalningens mottagande, äfven om transporten eller fullmagten sedan skulle befinnas vara falsk, såvida gäldenären icke vet, eller lätteligen kunnat få veta detta. f) Äfven den, som betalar till sin creditors creditor, blir utan tvifvel fri från sin skuld, såvida den förre icke har någon skada deraf. g) Slutligen är det klart, att det icke går an, att betala till sin creditor, om Konungens Befallningshafvande särskildt förbudit detta. 8: 7 UB. Deremot är det 4) icke lika nödvändigt, att betalningen erlægges *af gäldenären*, såvida icke det, som skall prästeras, är en handling af den beskaffenheten, att det för borgenären icke är likgiltigt, om den verkställes af en, eller af en annan. I allmänhet är det nemligen för honom nog, att han erhåller hvad han har att fordra. Till och med om den, som betalar, blifvit af gäldenären förbuden att göra det, så blir likväl verkan af betalningen densamma, den nemligen, att gäldenären blir fri från sin skuld. 5) Stundom händer, att en person är en annan skyldig flere skuldposter af samma slag, och att, om han betalt en del, fråga uppstår, om det betalda skall afräknas på den ena eller andra af dessa skuldposter. I sådant fall synas enligt vår lag följande regler böra tillämpas.



Först bör det, som är betaldt, afräknas på den ränta, som redan är förfallen. Sedan bör det, som är betaldt, afräknas på förfallen skuld, innan något afgår på den, som icke är förfallen. Äro alla skulderna förfallna, så bör afräkning först ske på den, som för gäldenären är mest besvärlig, t. ex. den, för hvilken han betalar större ränta. Är förhållandet äfven i detta hänseendet lika, så synes ingen annan utväg kunna vidtagas, än att på alla de concurrerande skulderna, i mån af deras storlek, afräkna det betaldta. Jfr 9: 5 HB. 6) Att betalningen är erlagd bör, om det bestrides, bevisas af gäldenären. Jfr 17: 2 JB. Ett af de vanligaste bevisningsmedel, som för detta ändamål begagnas, äro så kallade *qvittobref* eller skriftliga bevis af borgenären, att betalning till honom blifvit erlagd. Emedan likväl mången borgenär, som icke verkeltigen erhållit betalning, utgifver qvittobref, i hopp om, att erhålla sådan, synes allt skäl vara, att på sådana bref tillämpa 4: 5 UB., så att de icke genast och ovilkorligen gälla såsom fullt bevis, att betalningen verkeltigen blifvit erlagd. Jfr *Tengvall*. Tvistemåls Lagfarenhet pag. 214 §. 4. — Angående *betalningstiden* och *betalningsorten* gälla grundsatser, som förtjena att tagas i särskildt betraktande.

§. 262.

b<sup>ii</sup>) **Betalningstid.** a<sup>iii</sup>) **i allmänhet.**

Betalningstiden kan vara antingen från början *bestämd*, eller *obestämd*, och i förra fallet antingen *absolut* bestämd, eller sålunda, att betalningen skall erläggas viss tid *efter uppsägelse*. För öfrigt kan den vara bestämd antingen genom en eller flere enskilda per-



soners vilja, t. ex. genom aftal, eller genom lagens stadgande, t. ex. 17: 4, 5 JB., eller genom domstols utslag. Är betalningstiden sålunda bestämd, så ligger det i sakens natur, att den regulariter icke får ske sednare; mera tvifvelaktigt kan det vara, om den icke får ske förr? Denna fråga torde icke alltid på enahanda sätt böra besvaras. Så mycket är visst, att har borgenären icke någon skada af, att betalningen sker förr, så kan det icke förmenas gäldenären, att betala före den bestämda tiden. Men ofta är detta händelsen. Det är t. ex. möjligt, att det för honom kan vara svårt, ja till och med farligt, att emottaga betalningen när den erbjüdes. Stundom äger också det, som betales vid olika tider, ett mycket olika värde, stundom är till och med dess beakaffenhet icke riktigt bestämd förr än vid en viss tid, stundom kunna äfven tillfälliga omständigheter förorsaka, att en anticiperad betalning skulle för creditor medföra stor förlust. I dessa och andra dylika fall kan en creditor icke anses skyldig, att emottaga betalningen förr, än den bestämda tiden är inne; icke en gång ovilkorligen, om debitor erbjüder honom ränta till förfallodagen. Men det är äfven möjligt, att creditor, äfven om han vill det, icke kan emottaga betalning före förfallodagen, emedan detta kunde lända tredje man till förfång. Sålunda t. ex. lär väl den, som på förhand betalt afgifter till en fideicommissinnehafvare, icke kunna frikallas från, att icke desto mindre betala till den, som sedan inom förfallotiden blir innehafvare af fideicommisset. Ginge detta an, så skulle en fideicommissinnehafvare kunna tillfoga sednare fideicommissinnehafvare betydlig skada, eller till och med göra fideicommisset för dem alldeles onyttigt. Af samma skäl torde man äfven kunna antaga, att en panthafvare icke är ovilkorligen förbunden, att lata sig nöja dermed, att lega eller annan afgift af en



pantsatt egendom blifvit på förhand betald till gäldenären, emedan panten sålunda kunde för honom blifva så godt som alldeles onyttig, och vägen öppnas för en mängd underslef och bedrägerier. — Är återigen betalningstiden icke bestämd, så är å ena sidan debitor berättigad, att betala när han vill, men å andra sidan är han också skyldig, att betala vid påfordran. Se t. ex. 9: 4, 5 JB. 9: 8, 10 HB. Dock bör denna skyldighet icke tagas allt för strängt, ty det ligger i sakens natur, att, om præstationen är af den beskaffenheten, att till densammes verkställande någon tid erfordras, så bör den honom lemnas; t. ex. om betalningen skall erläggas på en annan ort, än der gäldenären bor, så bör det lemnas honom så mycken tid, som är nödig, för att begifva sig dit, eller att genom någon annan besörja om betalningens verkställande.

§. 265.

b<sup>III</sup>) Uppskof. a<sup>IV</sup>) Lofligt.

*Colling.* De Literis quinquennialibus. Lund 1772.

Jag har sagt, (§. 262) att när betalningstiden är bestämd, så har i allmänhet gäldenären icke rättighet, att dermed dröja öfver denna tid. Denna regel är dock icke utan sina undantag. Sålunda är 1) ingenting, som hindrar, att gäldenären kan med borgenären öfverenskomma om längre anstånd med betalningen. Långt mera tvifvelaktigt är det, om en insolvent gäldenär kan erhålla ett sådant anstånd med betalningen af all sin gäld, derigenom, att pluraliteten af hans creditorer dertill samtycker, fastän en eller några af dem icke vilja lemna honom ett sådant anstånd. Öfver



denna fråga hafva vi en Kongl. Resolution af d. 9 November 1685, som *Tengvall* (Twistemåls Lagfarenhet. pag. 155) åberopar såsom ännu gällande. Denna Kongl. Resolution distingverar på följande sätt: a) Om alla creditorerna hafva lika rätt till betalning, så äro den eller de af creditorerna, som icke vilja samtycka till något anstånd, berättigade, att, utan afseende på hvad de öfriga besluta, erhålla utmätning af sina fordringar, dock så, att om egendomen icke räcker till, de med de öfriga måste fälla slikt af mark som af mark. b) Hafva deremot den eller de, som icke vilja samtycka till något anstånd, förmånsrätt framför dem, som bevilja gäldenären anstånd med betalningen, så hindrar detta icke de förra, att erhålla utmätning af allt, hvad de hafva att fordra. c) Men hafva de, som bevilja gäldenären anstånd med betalningen, förmånsrätt framför de öfriga, som icke vilja medgifva honom något anstånd, så måste dessa i detta hänseendet åtnöja sig med pluralitetens beslut. Huruvida dock denna Kongl. Resolution kan anses såsom ännu till alla delar gällande, är ganska osäkert. Redan 16: 4 HB. innehåller nemligen, att, om någon är "så af sig kommen, att han ej mäktar betala sin gäld" och derföre "åstundar uppskof och tid till betalning" så måste han, om icke "alle vilja ther til samtycka," genast afstå sin egendom till creditorernas förnöjande. Härtill kommer, att både 20: 5 RB. i allmänhet förbjuder parter, att genom förlikning minska annars rätt, och Concurslagen d. 12 Mars 1850 §. 27 stadgar, att om borgenärer något besluta om en annan borgenärs *betalningsrätt*, honom till förfång, så skall ett sådant beslut vara ogildt. Icke mindre tvifvelaktigt är det, 2) huruvida, såsom *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 505 §. 24 mom. 4), *Colling* (Loc. cit.) och *Tengvall* (Loc. cit.) förmena,



Konungen ännu kan bevilja en gäldenär anstånd med betalningen af sin gäld. Visserligen är det sant, att äldre författningar omtala så kallade *anständsbref* (*moratorier*) Kongl. Resol. på Städernas Besvär d. 3 Oct. 1675 §. 20, *beskärmelesebref* (*protectorier*) ibid. och *jernbref* (*Eiserne Briefe*) Kongl. Resol. på Ridderskaps och Adels Besvär d. 10 Dec. 1672 §. 59, hvar till kommer, att man skulle kunna anse den rätt, som 2: 4 UB. tillägger Konungens Befallningshafvande, att bevilja gäldenär uppskof med betalningen, såsom en följd af Konungens förutnämnda ännu fortfarande rätt, att bevilja sådant uppskof. Men huru härmed må vara, så är det åtminstone visst, att sådana *moratorier* både förr ansetts såsom *mycket betänkeliga*, (se nyss åberopade författningar) och i sednare tider kommit alldeles ur bruk. 3) Kan lagligt och lofligt uppskof med betalningen åstadkommas äfven derigenom, att gäldenären cederar bonis; dels derföre, att det då ligger i sakens natur, att någon tid erfordras, innan boet hinner att utredas och innan concurs-domstolen kan bestämma, huru mycket hvarje borgenär enligt lag af massan kan erhålla, dels derföre, att, oaktadt gäldenären icke genom cessionen befrias från sin gäld, han dock icke, om han vinner afträdesförmån, derföre kan å nyo sökas, förr än han hunnit förvärfva ny förmögenhet. Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 40.

§. 264.

#### b<sup>IV</sup>) Olofligt. a<sup>V</sup>) Begrepp och Arter.

Existerar deremot icke någon sådan laga orsak till uppskof, så är uppskofvet olofligt (*mora*). Vanligen är då antingen gäldenären eller borgenären dertill



vällande, ehuru denna regel icke är alldeles utan sina undantag. Är det gäldenären, som icke betalar i rättan tid, så kallar man uppskofvet *mora solvendi*. Deremot om det är borgenären, som icke vill emottaga betalning, när den honom erbjudes, kallar man det *mora accipiendi*. Innan en gäldenär kan sägas vara in mora solvendi, förutsättes dock, dels att han vet eller bör veta, att han är skyldig att betala på den bestämda tiden; således t. ex. kan en arfvinge icke sägas vara in mora solvendi, derföre att han icke betalar den dödes för honom obekanta gäld; jfr 10: 5 ÅB.; dels att det är honom möjligt, att prästera det, som skall prästeras, eller att han sjelf är skuld till, att det är honom omöjligt; ty annars gäller reglen: *ad impossibilia nemo obligatur*. Å andra sidan kan en borgenär icke sägas vara in mora accipiendi, om icke den betalning, som honom erbjudes, är i alla hänseenden sådan, som den bör vara. Erbjudes således blott en del af det, som han har att fordra, eller något annat, eller erbjudes det, som skall betalas, på en annan ort än den, der det bör betalas o. s. v. så är borgenären icke skyldig, att emottaga det, som erbjudes, och följaktligen icke heller in mora accipiendi derföre, att han icke gör det. Jfr 9: 2 HB.

§. 265.

b<sup>v</sup>) Verkan.

Verkan af mora är i allmänhet, att den, som är in mora, måste sjelf lida den skada och förlust, som derigenom förorsakas, och ersätta den andre den skada, som han derigenom lider. Af denna grundsats kunna de viktigaste slutsatser angående verkan af mora med



lätthet deduceras. Häraf följer a) med hänseende till mora solvendi: 1) Om, sedan debitor är in mora solvendi, en olyckshändelse inträffar, som gör det för honom omöjligt, att præstera det, som skall præsteras, t. ex. om tinget, som skall præsteras, är ett species, som förkommer genom en olyckshändelse, (ty är det en quantitas, så gäller reglen: genera et quantitates perire non censentur) så måste han ersätta creditor den skada, han derigenom lidit, äfven om han annars icke är skyldig, att præstera casus. Denna reglen lider icke en gång då alltid ett undantag, om tinget skulle hafva förkommit, äfven om det i rättan tid blifvit præsteradt åt creditor, såvida creditor ändock hade kunnat undvika förlusten derigenom, att han förut förutträt tinget. 2) Om det, som skall præsteras, är något, som creditor sjelf eller genom andra kan verkställa, så är han berättigad, att göra det, och sedan fordra ersättning af debitor, om han genom uppskofvet lidit någon skada. Se t. ex. 16: 12 JB. Kongl. Br. d. 15 Febr. 1720. Skråordn. 1720 art. 7 §. 5. 3) Är det fungibla varor, som skola præsteras, så måste debitor betala uppskofsränta. 9: 8, 10 HB. (Jfr §. 250). I detta fall är det till och med icke nödvändigt, att debitor sjelf skall vara vållande till, att betalningen icke skett i rättan tid. Det kan äfven vara möjligt, att någon olycka, som icke kan tillräknas honom, är orsaken dertill. Skyldigheten att betala uppskofsränta stödjer sig nemligen icke allenast på principerna angående skadeersättning, utan antingen på contract eller lagens stadgande. Mera tvivelaktigt kan det vara, om debitor utom uppskofsränta, tillika bör gifva creditor ersättning för annan skada, som han genom uppskofvet lidit, och hvarföre icke denna gifver honom full ersättning? Men då lagen ingenting innehåller om någon sådan särskild skadeersättning, och



rättigheten dertill, om sådan ägde rum, kunde gifva anledning till många orimliga ersättningspåståenden, så får man väl antaga, att creditor i uppskofsrättan, i allmänhet, anses hafva full ersättning för den skada, han genom uppskofvet lidit. 4) Skall debitor ersätta värdet af det, som skulle prästeras, men som han försummat att prästera i rättan tid, så kan det olofliga uppskofvet äfven derå hafva inflytande. Har nemligen värdet fallit, så måste han dock ersätta det värde, som tinget hade då, när det bort prästeras, emedan creditor, om han då erhållit detsamma, kunnat sälja det för samma pris. Men har deremot värdet stigit, så måste afseende göras på detta högre värde, emedan creditor skulle lida skada, om han erhöle tinget ersatt allenast efter det lägre värde, som det hade när præstationen hade skolat ske. Han hade nemligen, om betalningen skett i rättan tid, kunnat göma det till dess, att han kunnat erhålla det högre värdet. 5) Grundar sig obligationen på ett contract, så kan verkan af mora solvendi stundom blifva den, att detsamma går åter; om nemligen detta blifvit uttryckeligen öfverenskommet, eller också præstationen genom uppskofvet blir för creditor onyttig. — b) Med hänseende till mora accipiendi: 1) När betalning blifvit creditor i rättan tid erbuden, men han vägrat, att emottaga densamma, och det ting, som skulle prästeras, sedan af en olyckshändelse förkommer, så lider han förlusten. (*Mora in morosum omne transfert periculum*). Se t. ex. 12: 6 HB. Kongl. Br. d. 15 Febr. 1720. 2) Skall värdet af det, som bör prästeras, ersättas, så kan af samma skäl, som förut är nämndt, creditors vägran, att emottaga betalningen, då den honom i rättan tid erbjudes, derå hafva inflytande, och förorsaka, att tingets värde bestämmes lägre, än annars skulle hafva skett. 3) Är det uppenbart, att en creditor, som är in mora accipiendi,



icke kan anses berättigad till någon uppskofsränta; ty då har han sig sjelf att skylla, om han genom uppskofvet lider någon skada.

§. 266.

c<sup>v</sup>) Upphörande.

Det ligger i sakens natur, att de förutnämnda (§. 265) verkningarna af mora kunna upphöra på trenne sätt, nemligen antingen a) derigenom, att sjelfva den skuld, som skulle betalas, upphör; (*sublato debito, liberatio a mora quoque contingit*) eller b) derigenom, att sjelfva skadeersättningsskyldigheten upphör, hvilket kan ske på samma sätt, som obligationer i allmänhet upphöra, t. ex. genom remission etc. c) derigenom, att uppskofvet upphör att vara olöfligt. I alla dessa fall säger man, att *purgatio moræ* äger rum. Beträffande särskildt det sistnämnda sättet, hvarigenom mora kan purgeras, är i synnerhet en omständighet af mycken vikt, den nemligen, att mora solvendi och mora accipiendi äro af helt och hållet motsatt natur och således icke kunna tillsamman äga rum. Deraf följer att, 1) om debitor är in mora solvendi, men creditor vägrar, att emottaga den betalning, som sedan erbjudes, så att han blir in mora accipiendi, så upphör derigenom debitor, att vara in mora solvendi, eller, som är det samma, hans mora purgeras. 2) Äfvenså, om creditor är in mora accipiendi, men sedan förklarar sig villig, att emottaga betalningen, och debitor nu vägrar att betala, så blir han in mora solvendi och derigenom upphör creditor, att vara in mora accipiendi. Häraf kan man draga den allmänna slutsatsen, att, vid en sådan collision mellan de båda arterna af mora, alltid



verkningarna af den äldre för framtiden upphöra, genom den sednare. Detta uttrycker man vanligen genom reglen: *posterior mora nocet.*

§. 267.

c<sup>u</sup>) **Betalningsort.**

Angående betalningsorten innehåller vår lag ganska få uttryckeliga allmänna bestämmelser. Det enda, som man derom af 4: 10 UB. synes kunna sluta, är, att den i tvifvelaktiga fall snarare bör bestämmas till borgenärens än gäldenärens förmån. Det är därför för den sednare bäst, att den genom uttryckelig öfverenskommelse bestämmes. *ibid.* Är åter detta icke händelsen, så torde följande grundsatser derom i allmänhet kunna tjena till efterrättelse. 1) Stundom är det genom sjelfva det tings beskaffenhet, som skall prästeras, eller genom præstationens ändamål tydligt, att præstationen måste ske på en viss ort. Sålunda t. ex. är det uppenbart, att fastigheter icke kunna prästeras på någon annan ort, än den, der de äro belägna. 2) Är det, som skall prästeras, ett species, och obligationen grundar sig på ett contract, så synes man, om ingenting annat är uttryckeligen öfverenskommet, med skäl kunna præsumera, att det varit contrahenternas mening, att præstationen skulle ske, der tinget fanns, då contractet slöts. 3) Är det, som skall prästeras, fungibla varor, t. ex. spannemål, så är betalningsorten vanligtvis af mycken vikt, dels därför, att sådana varor på olika orter äga ett mycket olika värde, dels därför, att transportkostnaden, när betalningsorten är aflägsen, ofta kan vara ganska betydlig. I sådant fall beror det stundom på creditor,



att inom vissa gränser bestämma, hvarest levereringen bör ske. Se t. ex. Kongl. Kung. d. 11 Maj 1855 §. 4.

4) Är betalningstiden obestämd, så synes det ligga i sakens natur, att gäldenären äger rätt, att betala der han bor, emedan borgenären då måste söka honom der.

5) Är åter betalningstiden bestämd, så synes deraf följa, att gäldenären måste betala der creditor bor, emedan det då åligger honom, att uppsöka creditor, för att betala till honom. 6) Äfvenså ligger det i

sakens natur, att, om gäldenären utfärdat en löpande sedel, så att han icke kan veta hvilken, som är innehafvare deraf, så måste han sökas der han bor, och der är han då äfven berättigad, att præstera betalningen.

§. 268.

b<sup>1</sup>) **Deposition.**

Ett annat sätt, hvarigenom obligationer kunna uppböra, som har mycken likhet med betalning, är *deposition* eller nedsättning af det, som man är skyldig. Den äger rum, när antingen creditor icke vill emottaga det, som skall præsteras, 9: 2 BB. eller man icke vet, hvarest han finnes, eller det är osäkert, om han verkligen är berättigad, att emottaga betalningen, eller han rest bort utan att lemna någon annan fullmakt till betalningens mottagande, eller Konungens Befallningshafvande förbudit gäldenären, att utgifva till borgenären hvad han är skyldig 8: 7 UB. — Hos oss är det icke alltid nödvändigt, att depositionen sker i Rätten; den kan efter omständigheterna ske på olika ställen; stundom vid någon domstol, t. ex. 5: 4. 9: 3 JB. Kongl. Förordn. d. 7 Augusti 1766, stundom i banken, Kongl.



Privilegierna d. 17 Sept. 1668 §. 6. Kongl. Försäkr. d. 3 Oct. 1675 §. 7, eller Landtränteriet, arg. Concurr-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 17, hvilket utan tvivel äfven är meningen, då det heter, att deposition skall ske hos Konungens Befallningshafvande, t. ex. 26: 2 RB., stundom i taka händer, ibid. t. ex. hos någon af creditors grannar, 9: 2 BB. o. s. v. — Skall nu depositionen verkeliggen medföra det åsyftade ändamålet, eller gäldenärens befrielse från sin förbindelse, så ligger det i sakens natur, att den måste ske likasom betalning 1) i rättan tid, 2) å vederbörlig ort, 3) till fullo, arg. 9: 2 HB., 4) i samma slag, som han är skyldig, ibid. Stundom är det icke heller nog dermed, att gäldenären allenast deponerar hvad han är skyldig, utan han måste äfven derom kungöra borgenären, eller till och med instämma honom till vederbörlig domstol. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. Föröfrigt förstås det af sig sjelf, att om gäldenären sedan sjelf återtager det deponerade, så kan depositionen icke hafva den verkan, att han befrias från sin skuld, fastän densamma det oaktadt stundom kan för honom medföra vissa andra förmåner, t. ex. bibehållande af hans talan mot borgenären. Jfr Kongl. Förordn. d. 7 Augusti 1766.

## §. 269.

c<sup>1</sup>) Remission.

Ett annat sätt, hvarigenom obligationer kunna upplösas, är remission eller estergift af en fordran. Sådan kan visserligen ske äfven genom testamente; men det vanligaste är dock, att den sker genom aftal mellan creditor och debitor. (*Remissoriskt* eller *Liberatoriskt*)



aftal). Stundom kan det dock vara tvifvelaktigt, huruvida ett aftal är att anse såsom sådant, eller såsom ett, hvarigenom en ny obligation uppkommer. Vanligen säger man, att denna frågas besvarande beror deraf, om obligationen redan är uppfylld, eller icke, d. v. s. om det är præsteradt, som till följe af obligationen skall præsteras, eller icke. Men detta är icke alldeles riktigt. Det är klart, att det kommer derpå an, om den ifrågavarande obligationen ännu är beståndande, eller om den redan är upplöst; detta må då hafva skett antingen genom betalning, eller på hvilket annat sätt, som helst. I sednare fallet kan en obligation, som redan är upplöst, icke mera upplösas; i förra fallet är ingenting, som hindrar, att en sådan upplösning kan genom eftergift af skulden eller på annat sätt åstadkommas. Det kunde tilläfsventyras tyckas, som om denna distinction vore en spetsfundighet utan nytta, och att det kan vara likgiltigt, antingen man vill kalla aftalet remissoriskt eller obligatoriskt. Men frågan är verkeligen af praktisk vikt, t. ex. i de fall, då det icke är tillåtet, att upphäfva ett redan slutadt contract, emedan detta skulle lända tredje man till förfång, ehuru ingenting hindrar slutandet af ett nytt. Jfr 5: 5 JB.; eller när vissa formaliteter böra iakttagas, vissa afgifter erläggas, lagfart äga rum o. s. v. när ett nytt contract är slutadt, ehuru ingenting sådant erfordras, när ett redan varande contract genom remission upplöses. — Föröfrigt kan ett sådant aftal, lika som andra, ske antingen uttryckeligen eller tacite. Sålunda t. ex. kan en skuldsedels återgifvande anses såsom bevis på, att borgenären eftergifvit skulden, o. s. v. — Slutligen är äfven den frågan af vikt, huruvida pluraliteten af en cessionants creditorer kunna genom accord eftergifva en del af skulden, och huruvida i sådant fall äfven minoriteten är af beslutet bunden, eller icke.



Denna fråga bör utan tvifvel besvaras på samma sätt, som den, huruvida pluraliteten kan gifva debitor anstånd med betalningen; att nemligen pluraliteten icke har en sådan rättighet, såvida eftergiften länder de öfriga creditorerna till någon skada. (Jfr §. 265).

§. 270.

d<sup>1</sup>) **Novation.** a<sup>11</sup>) **Begrepp.**

Med *novation* — ”förbytande i annan handel” 5: 5 JB. — förstå vi ett aftal, hvarigenom en ny obligation sättes i en äldre obligations ställe, och hvarigenom denna således upphör. Af denna definition kunna vi angående novations natur och beskaffenhet draga följande slutsatser: 1) Det är icke, såsom *Nehrman* antager, (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 364 §. 12) nödvändigt, att den äldre obligationen grundar sig på ett obligatoriskt aftal. 2) Om en obligation redan på annat sätt är upphäfvnen, och sedermera en ny obligation uppkommer, så är det icke novation; dertill fordras nemligen, att den äldre obligationen upphäfves just genom den nya. 3) Om en ny obligation bifogas en äldre, utan att denna derföre upphäfves — t. ex. borgen eller pant — så är det icke novation. Af samma skäl, är det icke heller novation, om debitor väl sätter en annan i sitt ställe, men hans egen förbindelse likväl fortfar såsom förut, t. ex. i de fall, som förekomma i 16: 6, 11 JB. 4) Icke heller är det novation, om en förbindelse blott undergår någon *modification*, utan att derföre upphäfvas. Härvid bör dock anmärkas, att somliga verkeligen taga ordet novation så vidsträckt, att de derunder inbegripa äfven detta. (Se t. ex. *Nehrman* Loc. cit.)



Men dessa skilja då emellan *novatio privativa*, eller det, som jag här kallar novation, och *novatio cumulativa*, hvarmed de förstå en blott modification af en förbindelse. Men om man nu också vill gifva åt ordet novation en så vidsträckt betydelse, så är det dock klart, att, när fråga är om en obligations upphäfvande, endast den förstnämnda arten af novation kan afses. Af hvad som nu är sagdt följer, att det icke heller egentligen är novation, om blott en skuldsedel förnyas, eller flere skuldsedlar sammanslås till en, om också räntan lägges till capitalet; 9: 7 HB., ty i sådant fall är det i sjelfva verket endast beviset för gäldens existens, men icke sjelfva gälden, som undergår någon förändring. Men då således till novation erfordras en ny obligation, så kan den frågan uppkastas, när man då kan säga, att en obligation verkligen är *ny*? En obligation säges vara ny icke blott om creditor eller debitor är en annan person än förut, utan äfven om obligationens beskaffenhet är förändrad. Dit hör om föremålet för obligationen är till sin kvantitet eller kvalitet ett annat än förut, eller om obligationens grund är förändrad, t. ex. om den äldre obligationen grundade sig på tillfogad skada, den nya på contract; den äldre på *ett* contract och den nya obligationen på ett annat; eller om en ovilkorlig fordran sättes i stället för en vilkorlig, eller tvärtom. Deremot kan en obligation icke derföre allenast kallas ny, att en annan betalningstid är öfverenskommen. 5) Då till novation erfordras, att en obligation *sättes i stället* för en annan, så ligger häri den förutsättningen, att en sådan afsigt (*animus novandi*) verkligen ligger till grund för det aftal, hvarigenom den nya obligationen uppkommer; men här kan den frågan uppkastas: *hos hvem* förutsättes då en sådan afsigt? Denna fråga måste enligt sakens natur sålunda besvaras: Ingen creditor



är skyldig, att åtnöja sig med en ny fordran af annan beskaffenhet, i stället för den, som han förut hade. Således erfordras nödvändigt, om novation skall ågarum, hans samtycke, eller med andra ord, hos honom förutsättes *animus novandi*. Äfvenså klart är det, att, om en ny debitor skall sättas i en annans ställe, så erfordras dertill den nye gäldenärens samtycke. Deremot är det icke nödvändigt, att den förre gäldenären också skall samtycka. Då novation för honom allenast medför befrielse från en honom förut åliggande skyldighet, och han således deraf icke kan hafva någon skada, så gifves intet skäl, hvarföre hans samtycke skulle erfordras. 6) Af hvad som nu är sagdt om novations natur och beskaffenhet är det uppenbart, huru den skiljer sig både från remission, (jfr §. 269) hvarigenom väl en obligation upphäfves, men icke någon annan sättes i stället, och *assignation* eller *invisning* 4: 6 UB., hvarigenom nemligen den debitor, som gifvit en sådan, alldeles icke befrias från sin skuld, förr än densamma af den, på hvilken invisningen är ställd, verkligen blifvit betald.

§. 274.

b<sup>u</sup>) **Arter.**

Af hvad som ofvan (§. 270) är nämndt, synes att novation är af tvenne slag, nemligen, a) då creditor och debitor förblifva samma personer, (*novatio simplex*) och b) då detta icke är händelsen. I sednare fallet kan det antingen vara debitor eller creditor, som förändras. Det förra kan ske antingen sålunda, att någon sjelfmant åtager sig en annans skuld, eller också på anmodan af den förre gäldenären lofvar, att betala



i hans ställe (*expromissio*). Det sednare sker, när en creditor uppdrager åt sin debitor, att till en tredje person, åt hvilken denne icke är något skyldig, betala hvad den förre af honom har att fordra. Men om en debitor åt en annan uppdrager, att betala hvad han är skyldig, så kallar man det *delegation* (*delegatio*). Denna förutsätter således alltid tre personer, nemligen a) en person, som åt en annan uppdrager, att betala hvad han är skyldig, (*delegans*) b) en person, som åtager sig detta uppdrag, (*delegatus*) och c) en person, till hvilken betalningen skall erläggas (*delegatarius*).

## §. 272.

c<sup>II</sup>) Verkan.

Som genom novationen den äldre obligationen är upphäfvnen, så ligger det i sakens natur, 1) att också alla *accessorier*, som med den förra obligationen voro förenade, derigenom upphöra. Således t. ex. om borgen eller pant var gifven, så upphör den, såvida intet annat är uttryckeligen öfverenskommet; om den förra fordran var förenad med förmånsrätt, så följer deraf icke, att denna också går öfver på den sednare, o. s. v. 2) Om en creditor samtyckt till den delegation, hvarigenom hans debitor satt en annan i sitt ställe, och denne sedan icke kan betala, så har han ingen regress till den förre. Helt annorlunda är förhållandet, om han icke samtyckt. Då är han naturligtvis icke bunden af ett aftal, hvori han icke deltagit. En helt annan fråga är den, huruvida *delegatus*, sedan han betalt, har regress till den förre gäldenären, eller icke. En sådan regress kan allt för väl stå tillsammans med novation, men huruvida *delegatus* verkligen



bör anses hafva sådan, eller icke, beror på den särskilda öfverenskommelse, som emellan honom och delegans äger rum. 5) Om flere gäldenärer äro in solidum förbundna, och enderas förbindelse genom novation upphör, så blir påföljden deraf såväl för honom som för de öfriga densamma, som om han betalt gälden.

## §. 273.

## b) genom andra Facta.

a<sup>1</sup>) Sådana, hvarigenom det blir Debitor omöjligt, att præstera hvad han är skyldig.

Emedan, enligt den bekanta reglen, ingen är förpligtad till det, som är omöjligt, (*ad impossibilia nemo obligatur*) så tyckes deraf äfven följa, att, om ett factum inträffar, som gör det omöjligt för debitor, att præstera det, som han förut var skyldig, så upphör hans förbindelse, att göra det. Men ehuru både reglen och den deraf dragna slutföljden visserligen i allmänhet äro riktiga, så lida dock båda betydliga undantag och modificationer; hvarförutan reglen ofta kunde synas vara tillämplig, då den icke verkeligen är det. Det är derföre nödvändigt, att något närmare bestämma, i hvilka händelser en obligation upphör genom inträffad omöjlighet, att præstera det, som skulle præsteras, och i hvilka fall icke. De hufvudsakligaste fall, då af denna orsak fråga kan blifva om en förbindelses upphäfvande, äro följande: 1) Om ett ting, som någon är skyldig, att præstera, förstöres. I detta fall kommer det först och främst derpå an, om detta ting är ett *species* eller en *quantitas* (Jfr §. 52). I sednare fallet är den förutnämnda reglen i allmänhet icke til-



lämplig, emedan sådana ting icke anses kunna förkomma. (*Genera et quantitates perire non censentur*). Om t. ex. någon till en annan sålt 10 tunnor råg, och han i sitt Magazin har så mycket råg, som likväl uti en uppkommen eldvåda brinner upp, så är det icke derföre omöjligt för honom, att præstera 10 tunnor råg, ty han kan och bör anskaffa annan råg. I detta fall är således reglen: *ad impossibilia nemo obligatur*, alldeles icke tillämplig. Är deremot det, som skall præsteras, ett *species*, hvartill äfven hör, om sådana ting, som vägas, mätas eller räknas, redan äro vägde, mätte eller räknade, jfr 1: 7 HB., så kommer det vidare derpå an, om ett sådant ting förkommit genom en olyckshändelse, eller genom sådant debtors vållande, hvarföre han är skyldig att ansvara, eller, oaktadt detta icke är händelsen, debitor dock är in mora præstandi. I det förstnämnda fallet upphör genom tingets undergång också debtors förbindelse, hvilket man vanligen uttrycker genom reglen: "*Debitor speciei liberatur interitu rei*." I de båda sistnämnda fallen deremot är det väl icke heller möjligt för debitor, att præstera detsamma, som han är skyldig; men, som han sjelf är dertill vållande, befrias han dock icke derigenom från sin skyldighet, enär han kan och bör ersätta skadan, derigenom att han betalar det förstörda tingets värde. Har åter det ting, som skall præsteras, allenast blifva skadadt eller försämradt, så är det klart, att debitor derigenom icke befrias från skyldigheten, att præstera detsamma sådant det är. Af samma skäl måste man antaga, att om en hufvudsak genom olycklig händelse förkommer, debitor derföre icke är befriad från skyldigheten, att till creditor öfverlemna den dertill hörande bisak. Har debitor sjelf rättighet till ersättning af någon annan för den skada, som genom olycka timat, t. ex. om tinget är assureradt, så är det



tydligt, att han måste till creditor afstå denna ersättning. 2) Om en debitor är alternativt förbunden, att præstera ett af tvenne, och dessa båda antingen genom olyckshändelse eller debitors vållande förkomma, så gäller alldeles detsamma, som nyss är nämnt. Men om blott ettdera blifvit förstördt, så kommer det först och främst derpå an, om det är debitor eller creditor, som har valrätten. Är det debitor, så kan han efter behag lemna åt creditor antingen det återstående eller värdet af det förstörda. Är det åter creditor, som har valrätten, så kan han, om det andra tinget förkommit genom olyckshändelse, endast fordra det återstående; men har det förkommit genom debitors vållande, så kan han efter behag fordra antingen det återstående eller värdet af det förstörda. Samma regler äro tillämpligen tillämpliga äfven på den händelsen, att det är flere särskildta ting, som någon är alternativt förbunden, att præstera. 3) Är det arbete eller tjänster, som någon är skyldig, att præstera till en annan, så äro förutnämnda grundsatser äfven tillämpliga, så att det kommer derpå an, om debitor genom någon inträffad olyckshändelse eller genom eget vållande sättes ur stånd, att præstera hvad han är skyldig. I förra fallet är han fri från sin förbindelse; i sednare fallet måste han ersätta creditor den derigenom förorsakade skada. 4) Slutligen kan det äfven hända, att debitor genom en lag, som utkommit sedan hans förbindelse tog sin början, t. ex. en sådan, hvarigenom det ting, som skulle præsteras, blifvit satt extra commercium privatorum, (jfr §. 44) eller genom en domstols eller Konungens Befallningshafvandes befallning, se t. ex. 8: 7 UB., sättes ur stånd att uppfylla det, hvartill han förut var förbunden. I detta fall är det väl icke fysiskt omöjligt för honom, att uppfylla sin förbindelse, men då det likväl icke är honom möjligt, utan att



öfverträda lag eller öfverhetens befallning, så måste ändock påföljden blifva densamma, som om uppfyllandet vore för honom fysiskt omöjligt. (Jfr §. 61). — Men om nu en debitor befrias från sin skyldighet, derföre att det är honom omöjligt, att prästora det, som skulle prästeras, så är det en annan i sammanhang härmed stående viktig fråga, om han då också icke är berättigad, att fordra det vederlag, som han annars borde hafva? Romerska lagen skiljer i detta hänseendet mellan tvenne särskildta fall, nemligen a) om præstationen är af den beskaffenheten, att den kan ske genom en särskild ögonblicklig handling, eller b) om den under en viss tid fortfar. I förra fallet skall enligt denna lag en debitor, som af en olyckshändelse förhindras, att prästera hvad han är skyldig, icke desto mindre vara berättigad, att fordra vederlaget derföre; om t. ex. ett sådnt ting förkommer, så skall säljaren icke desto mindre vara berättigad, att fordra köpeskillingen; i det sednare fallet deremot skall en debitor endast i den mån vara berättigad, att fordra sitt vederlag, som han sjelf varit i stånd, att fullgöra sin skyldighet. Således t. ex. om någon lagt ett ting åt en annan, och en sedan inträffad olyckshändelse förorsakar, att han icke kan öfverlemna tinget åt legotagaren, så får han icke heller derföre någon lega. Förorsakar deremot den inträffade olyckshändelsen, att han icke under hela den öfverenskomna tiden kan öfverlemna tingets bruk åt legotagaren, så erhåller han visserligen lega derföre, men endast för den tid, under hvilken legotagaren verkligen fått bruka tinget. Se *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. 2:ter Band. 2:te Abth. pag. 255. Men jemför man med hvarandra dessa båda fall, så synes föga eller intet skäl vara till denna olikhet. Samma grund nemligen, hvarföre i det sistnämnda fallet debitor erhåller



sitt vederlag endast i den mån, som han sjelf fullgör sin skyldighet; samma grund synes äfven vara tillämplig på det förstnämnda, så att äfven i detta fall debitor endast i den mån synes vara berättigad till vederlag, som han præsterar, hvad honom åligger. Detta är också hvad en del nyare jurister verkeligen antaga. Se t. ex. *Nørregaard*. Foreläsningar over den danske og norrske Private Ret. 2:den Part. 2:den Deel pag. 51. Huruvida hos oss en sådan disinction bör göras, är mindre gifvet. Säkert är dock, att det både i teori och praxis är allmänt antaget, att i det förstnämnda fallet den, som har något att fordra af en annan, icke befrias från att præstera hvad han är skyldig, derföre att hans debitor genom en inträffad olyckshändelse blir ur stånd satt, att præstera det, som han skulle præstera. Se *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 266, §. 11. *Tengvall*. Tvistemåls-Lagfarenheten. pag. 117. §. 10. *Schmidt*. Juridiskt Arkif. 15:de Bandets 2:dra Häfte. pag. 341 seqv. Utan undantag är icke heller den sistnämnda reglen, om den skall anses såsom hos oss gällande, ty om ett tjenstehjon af sjukdom hindras, att under någon tid sköta sina sysslor, så bör det icke desto mindre hafva sin fulla lön, och husbonden är till och med icke berättigad, att afräkna hvad han påkostat till läkare och läkemedel, om tjenstehjonet utan eget förvällande, i och för tjensten, ådragit sig någon sjukdom. Legostadgan d. 15 Maj 1805 Art. 2 §. 4. Men detta har sin grund i detta rättsförhållandes särskilda natur.



b<sup>1</sup>) Confusion.

Hvar och en obligation förutsätter en debitor och en creditor, hvilka nödvändigt måste vara särskilda personer. Deraf följer, att om *fordran* och *skuld* komma tillsammans hos en person, så att han blir på en gång debitor och creditor, så måste, i samma ögonblick detta sker, obligationen upphöra. Att hafva något att fordra af sig sjelf är nemligen i sjelfva verket detsamma, som att hafva ingenting att fordra, och att vara någonting skyldig till sig sjelf detsamma, som att vara ingenting skyldig. — Stundom stå äfven särskilda obligationer i ett sådant förhållande till hvarandra, att en och samma person icke kan vara debitor i dem båda. En och samma person kan, t. ex. icke vara på en gång debitor principalis och löftesman. Deraf följer, att om t. ex. den förre ärfver den sednare, eller tvärtom, så upphör löftesförbindelsen. I båda dessa fall säger man, att obligationerna upphöra genom *confusion*, emedan i förra fallet fordran och skuld, i sednare fallet obligatio principalis och accessoria likasom sammangjutas och så förenas med hvarandra, att de icke mera kunna åtskiljas. Den väsendtliga skilnaden är dock emellan båda dessa händelser, att i förra fallet både fordran och skuld upphöra; i sednare fallet åter upphör väl löftesförbindelsen, men obligatio principalis fortfar såsom förut. Men skall confusionen hafva denna verkan med sig, så är det klart, att det erfordras i förra fallet, att fordran och skuld till hela sitt kvantitativa omfång sammanträffa hos en person, och i sednare fallet, att den debitor principalis, som blir samma person med löftesmannen, är skyldig alltsammans, hvarföre denne gått i borgen. I annat fall blir



påföljden endast den, att obligationen *till en del* upphäves, eller att löftesmannen *till en del* befrias från sin förbindelse. — För öfrigt kan sättet, hvarigenom en sådan confusion äger rum, vara olika. Den kan ske, 1) genom ärf, t. ex. derigenom, att creditor ärver debitor, eller debitor creditor, eller en tredje dem båda, eller creditor löftesmannen, eller löftesmannen debitor principalis, eller debitor principalis löftesmannen o. s. v. 2) genom giftorätt, t. ex. derigenom, att en kvinna gifte sig med en man, hos hvilken hon har en fordran; emedan han då erhåller giftorätt äfven i denna fordran, hvarigenom han kommer att hafva en del deraf att fordra af sig sjelf, eller, som är detsamma, hvarigenom en del af denna fordran genom confusion upphör. Äfvenså om under äktenskapet endera maken får en fordran hos hela boet, eller hela boet en fordran hos endera maken. Jfr 11: 5, 7 GB. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845. 3) Derigenom, att en gäldenär löser till sig en af honom utgifven skuldsedel. Detta har väl samma verkan, som om han betalar gälden, men egentligen är det dock icke denna, utan köpeskillingen derföre, som han betalar, när han löser till sig skuldsedlen. 4) Derigenom, att innehafvaren af en fastighet, hvaraf vissa contractmässiga afgifter utgå, t. ex. den, som derå har listidsstädja, blifver ägare till densamma o. s. v.

#### §. 275.

#### c<sup>1</sup>) Qvittning.

Med confusion har qvittning mycket likhet. Om nämligen tvenne personer å ömse sidor hafva fordringar hos hvarandra, så är det i vissa fall alldetles lik-



giltigt för båda, antingen hvardera verkligen erhåller betalning, eller ingendera. Om t. ex. A. är skyldig B. 1000 och B. är skyldig A. lika mycket, och båda fordringarna äro förfallna vid samma tid, så kunde visserligen båda dessa fordringar upphöra på det sättet, att A. verkligen betalar B. 1000 och B. genast återbetalar till A. dessa samma 1000; men om detta sker, eller ingen af dem betalar något, så blir förhållandet alldeles enabanda, och båda hafva dessutom den förmänen af att ingenting betales, att de slippa det onödiga besväret med penningarnas uppräknande. I detta och andra dylika fall sägas derföre båda *qvitta* med hvarandra, och det anses likasom betalning skett, fastän sådan icke verkligen ägt rum. Detta är det, som menas med ordspråket: *Qvittning är god betalning*. De vilkor, under hvilka det, såsom nu är nämnt, verkligen är för båda likgiltigt, om betalning å ömse sidor äger rum, eller å ingendera sidan, eller, med andra ord, de vilkor, under hvilka qvittning äger rum, äro i allmänhet följande: 1) De, som skola qvitta, måste hafva fordringar hos hvarandra. Att någon af dem har en fordran hos en tredje person, är således icke tillräckligt. Denna regel lider dock åtskilliga undantag. Om en borgenär på en annan transporterat en skuldfodran, så kan cessus qvitta icke allenast hvad han har att fordra hos cessionarien, utan äfven hvad han har att fordra af cedenten, förutsatt, att denna sistnämnda fordran existerade redan då, när cessionen skedde; emedan cedenten på cessionarien icke kunde öfverlåta bättre rätt, än han sjelf ägde, när cessionen skedde. 4: 5. UB. En annan sak är om cessus utgifvit en löpande sedel. Då kan han icke mot innehafvaren qvitta någon annan fordran, än den, som han har hos denne sjelf. Å andra sidan kan äfven cessionarien i allmänhet, om han af cessus lagsökes för



en fordran, qvitta icke blött sin egen genfordran, utan äfven den fordran, som blifvit på honom transporterad. Äfvenså synes det vara utom tvifvel, att en löstesman kan, om han af borgenären lagsökes, mot honom qvitta icke blott hvad han sjelf har att af honom fordra, utan äfven hufvudgäldenärens genfordran. 2) De fordringar, som skola qvittas, måste båda angå fungibla varor af samma slag. Äfven denna regel är dock icke utan undantag. Om nemligen, då utmätning sker, den vara, som skall utmätas, icke finnes hos gäldenären, så bör betalningen i stället ske med penningar, 5: 4 UB., och då är ingenting, som hindrar, att, om debitor har att fordra penningar hos borgenären, denna fordran kan qvittas. 3) Båda de fordringar, som skola qvittas, måste vara *klara*, d. v. s. ostridiga, 4: 7 UB. (*Liquidum cum iltiquido nulla est compensatio*). Jfr Executionsstadgan d. 10 Julii 1669 §. 10. Det är således ännu mera uppenbart, att en olaglig fordran, t. ex. en skuld, som härrör af olofligt spel, icke får qvittas mot en laglig, ty den förra är i sjelfva verket ingen fordran. 4) Båda fordringarna måste vara *ständiga* 4: 7 UB. Jfr Kongl. Resol. d. 29 Nov. 1688 §. 2, d. v. s. de måste vara ännu beständande, icke upphäfna. (ordet *ständig* kommer nemligen af *stända*). Men här uppstår den frågan, om det är nödvändigt, att en fordran, som skall kunna qvittas, måste vara beständande både såsom obligatio civilis och naturalis eller det sednare är tillräckligt, så att t. ex. en præscriberad fordran kan qvittas mot en icke præscriberad? Visserligen innehåller romerska lagen, (fr. 6 D. 16: 2) att en obligatio naturalis kan qvittas; men huruvida detta är öfverensstämmande med vår lag och med sakens natur, torde med skäl kunna betviflas. Om t. ex. en fordran redan är præscriberad, så har borgenären icke mera någon talan mot gäldenären 9: 12



HB. Han kan således icke tvinga honom, att betala. Har nu gäldenären en genfordran hos borgenären, så är det för honom alldeles icke likgiltigt om de ömsesidiga fordringarna skola upphävas genom betalning eller qvittning, emedan han genom den sednare verkeligen kan tvingas, att betala en skuld, som han annars icke behöfde betala. Antag t. ex. att A. är skyldig B. 1000 och B. skyldig A. lika mycket; men A:s fordran af B. är redan præscriberad. Om nu A. verkeligen betalar till B. 1000, så kan han icke tvinga honom att till sig betala de 1000, som han har att fordra. Men qvittar han med B., så erhåller han derigenom verkeligen 1000, som han annars icke skulle erhålla. Det synes därför, som om den ofvannämnda grunden för qvittning icke i detta fallet äger rum. Ville man antaga, att en præscriberad fordran skulle kunna qvittas mot en icke præscriberad, så skulle en tillfällig anledning till qvittning kunna förorsaka, att en längesedan præscriberad fordran å nyo återopas. Ingen skulle således, i förlitande på præscription, kunna förstöra en qvittance, om det också vore aldrig så länge sedan han betalade skulden; hvarigenom ändamålet med præscription skulle alldeles förfelas. 5) Måste båda fordringarna vara *förfallna*. 4: 7 UB. Här af kan man utan tvifvel äfven sluta, att en villkorlig fordran, så länge villkoret ännu icke är uppfyllt, icke kan qvittas mot en ovillkorlig, emedan det dessförinnan icke ens är visst, att något skall betalas. Denna reglen, att en icke ännu förfallen fordran icke får qvittas mot en redan förfallen, lider dock utan tvifvel ett undantag i den händelsen, att förfallotiden blifvit af Konungens Befallningshafvande bestämd, på det sätt 4: 9 UB. innehåller. Detta hindrar nemligen icke, att en sådan fordran kan, äfven förr än den sålunda bestämda tiden är ute, mot en annan fordran qvittas. Franska Civil-



Lagen §. 1292 uttrycker detta sålunda: "le Terme de Grace n'est point un obstacle à la Compensation." — Deremot fordras icke till qvittning, 1) att båda fordringarna stödja sig på enahanda rättsgrund. Ingenting hindrar t. ex., att en skadeersättningsfordran qvittas mot en fordran, som grundar sig på ett contract. Icke heller, 2) att de skola vara till kvantiteten lika. Äro de i detta hänseendet olika, så sker qvittningen *quoad concurrentem summam*, d. v. s. sålunda, att den mindre summan subtraheras från den större; och endast resten återstår såsom fordran tillhörig den, som förut hade att fordra den större summan. 3) Gör det icke heller någonting till saken, om båda fordringarna skola betalas på särskilda orter, dock bör naturligtvis den större svårighet eller kostnad, som erfordras för att betala på ett ställe än på ett annat, vid qvittningen tagas i betraktande. 4) Slutligen är det icke heller något hinder för qvittning, om för den ena fordran större ränta är utfäst, för den andra deremot mindre, eller ingen. — Existera nu verkligen alla de förutnämnda villkoren för qvittning, så blir följden deraf den, att 1) båda fordringarna, för så vidt, som de äro till kvantiteten lika, från samma ögonblick upphöra. Jfr. l. 4 C. 4; 51. 2) Räntan upphör. *ibid.* 3) Om endera sedan cederar bonis, så behöfver den andre icke bevaka sin fordran i concursen, ty den anses såsom genom qvittningen redan betald. Jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 19 Juli 1824 (i Backmans Lagsamling 2:dra Delen pag. 644). 4) Har qvittningen äfven i öfrigt samma verkan, som verkelig betalning. De invändningar, som emot en sådan ipso jure skeende qvittning blifvit gjorda (se t. ex. *Lindblad* om præscription enligt Sverges Lag 1:sta Upl. pag. 104—105, 2:dra Upl. pag. 72—75) synes mig icke vara af någon vikt. De äro af den beskaffenheten, att de lika väl skulle kunna göras mot



obligationers upphörande genom *verkelig* betalning, och bevisa således för mycket, samt därför i sjelfva verket ingenting. I de främmande länder, der en sådan qvittning otvifvelaktigt äger rum, och de äro ganska många, kunde samma skäl mot sådan qvittning anföras, men de hafva der icke föranledt någon aning om en sådan qvittnings orättvisa. Dessa invändningar äro hufvudsakligen följande: 1) om sådan qvittning antages, skall det icke sällan hända, att någon måste bevisa en fordran, som är öfver tio år gammal, hvilket förmenas skola vara i strid med de angående præscription af fordringar gällande grundsatser. Svaras: Om någon lagsöker en annan för en fordran, som är äldre än tio år, så är det icke stridande mot de om præscription gällande grundsatser, att han måste bevisa en sådan fordran, men deremot behöfver svaranden om han påstår, att den är betald, icke bevisa detta, ty det præsumeras. 2) Att det af 4: 7 UB. synes, att man har rätt att kára äfven mot den, som har en genfordran mot kåranden, hvaraf förmenas följa, att kårandens fordran genom en sådan genfordran icke upphör. Härpå svaras, att det är ganska väl möjligt, att denna genfordran, när lagsökningen skedde, icke ännu var förfallen eller klar, fastän den sedan blifvit det. I sådant fall kan således icke kåranden straffas för det att han fordrat den gäld, som han vetat gulden vara. 3) Att en sådan qvittning äfven i det hänseendet är i strid med 4: 7 UB., att, enligt detta lagrum, Konungens Befallningshafvande icke kan medgifva qvittning för annan gäld än den, som ännu är *ständig*; (beständande) men har den redan ipso jure upphört, så är den icke beständande. Härpå svaras, att det kan hända, att den åberopade genfordran redan förut (likgiltigt på hvad sätt t. ex. genom betalning) upphört; då kan den naturligtvis icke å nyo genom qvittning upphöra, och



derpå är det allenast som 4: 7 UB. har afseende. 4) Att vår Conkurs-Lag icke ger någon anledning dertill, att en borgenär, som underlåtit, att bevaka sin fordran i gäldenärs concurs, skulle under påstående, att han vore ipso jure qvitt med gäldenären, kunna värja sig från skyldigheten, att till concursmassan betala hvad han är honom skyldig. Härpå svaras, att Conkurs-Lagen i detta hänseendet hvarken bevisar för eller emot. Den innehåller blott, att den, som har en fordran, skall bevaka den. Alltid kommer det således derpå an, om han har en sådan, eller icke. — Alldeles utan undantag äro dock icke ofvannämnda regler, ty här gifvas äfven fall, då alla de förutnämnda villkoren för qvittning existera, och likväl ingen qvittning äger rum. Dit hör: 1) om någon innehar en skuldsedel, som har vaxelrätt, så äger mot hans fordran ingen qvittning rum. Kongl. Förordn. d. 17 Januar. 1746; hvaraf man kan sluta, att detsamma ännu mera gäller om verkliga vaxlar. 2) Om någon har en fordran i banken, så äger ingen qvittning rum, om den icke blifvit uppsagd sex veckor förut. Kongl. Resol. d. 30 April 1689 §. 8. 3) Gäller utan tvifvel äfven hos oss den i romerska lagen (L. ult. §. 2 C. 4: 31) förekommande reglen: "*Possessionem alienam perperam occupantibus compensatio non datur*" jfr 4: 4 UB. — Felas deremot något af de förutnämnda villkoren, så kan icke någon domstol eller Konungens Befallningshafvande döma till qvittning. Jfr 4t 7 UB., ehuru detta naturligtvis icke hindrar, att debitor och creditor kunna, om de så vilja, qvitta med hvarandra (*compensatio voluntaria*). Men sådan qvittning är af en helt annan natur och beskaffenhet, än den här nämnda, och efter omständigheterna att anse såsom en art af remission eller datio in solutum.



## §. 276.

d<sup>1</sup>) Præscription. a<sup>II</sup>) Begrepp.

Colling. De fatis Creditorum. Lund 1779.

Med *præscription* förstå vi, såsom redan i inledningen (§. 77) är nämndt, förlusten af en rättighet derföre, att den berättigade under en viss tidrymd icke gjort densamma gällande. Häraf är lätt att sluta, huru præscription skiljer sig från andra beslägtade rättsinstituter. 1) Från *häfd* skiljer den sig hufvudsakligen derigenom, att denna förutsätter *besittning*, eller kanske rättare, är ingenting annat än en under en viss tidrymd fortsatt besittning, som har till påföljd, att en rättighet derigenom *förvärfvas*. 2) Från sådana i contracter eller testamenten förekommande tidsbestämmelser, som innehålla, att ett rättsförhållande efter en viss tids förlopp skall upphöra. (Jfr §. 65). — Ofta tages dock ordet præscription uti en ännu inskränktare betydels, så att den skiljes från 1) *præclusion*, som förutsätter, att den berättigade är förut uppmanad, att göra sin rätt gällande, t. ex. Conkurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §§. 74 och 156; och 2) från blotta *processfatalier*. — Angående det egentliga ändamålet, som med præscription åsyftas, hafva meningarne bland de rättslärde varit olika. Somliga hafva t. ex. velat anse den såsom ett slags straff för försummelsen, att bevaka sin rätt. Denna åsigten är dock i allmänhet mindre riktig. Den rätta grunden för præscription är utan tvifvel följande: Emedan, såsom Magnus Erikssons Stadga 1544 §. 13 uttrycker sig, "Al kiarumal, som længe standa ukærd dragha gierna usannind in til siin" eller, med andra ord, emedan en föregifven rättighet, som den berättigade under en lång tids förlopp försummat, att göra gällande, sannolikt antingen från början varit



ogild, eller åtminstone genom ett sednare factum blifvit åter upphäfvnen, fastän det efter en lång tids förlopp är högst svårt eller alldeles omöjligt, att bevisa detta, så har lagstiftaren i vissa dylika fall præsumerat detta vara händelsen, och således frikallat den, som efter en lång tid lagsökes, att bevisa det förhållandet är sådant. Härtill kommer dock, såsom biskäl, att om också rättigheten vore verklig och icke genom något sednare factum upphäfvnen, så har dock i de flesta fall den berättigade sig sjelf att skylla, som icke under en lång tid bevakat sin rätt, och i alla fall är det mindre svårt för honom, att fortfarande vara i mistning af det, som han under en så lång tid kunnat undvara, än för vederparten att öfverraskas af en sådan oväntad fordran.

## §. 277.

b<sup>u</sup>) Villkor.

Fråga vi nu hvilka de villkor äro, under hvilka vår lag medgifver en sådan præsuntion, så äro dessa hufvudsakligen följande: 1:o Den fordran, som skall vara præscription underkastad, måste a) hafva till föremål fungibla ting. Visserligen kunde det dels af orden i 9: 12 HB. "hvad thet är," dels af Kongl. Resol. på Adelns Besvär d. 29 Nov. 1680 §. 51, hvaraf nyssnämnde lagrum är hämtadt, och hvarest talas om "alla skulder och *privat-prætensioner*," så synas, som om alla fordringar, utan afseende på föremålet för desamma, vore præscription underkastade; men då man besinnar, dels att hela 9 Cap. HB. handlar endast om fungibla ting, dels att intet skäl synes vara, hvarföre orden: "hvad thet är" i 9: 12 HB. skulle hafva en vidsträcktare betydelse än orden: "hvad thet vara må"



i 1 §. af samma Cap., hvarmed dock otvifvelaktigt icke menas annat än fungibla ting, dels att den ofvannämnda (§. 276) grunden för præscription icke synes så väl passa på fordringar af non-fungibla ting och fastigheter, som på fungibla, emedan, om någon har att fordra af en annan fungibla ting, det med skäl kan efter en längre tids förlopp præsumeras, att dessa blifvit betaldta, fastän detta icke kan nu bevisas, men deremot, om någon har att af en annan fordra en fastighet, eller ett non-fungibelt ting, som ännu finnes i debtors besittning, så bevisar just detta, att betalningen ännu icke skett; dels att lagar om præscription, såsom inbefattande inskränkningar i en creditors naturliga rätt, snarast böra tolkas restrictivt; så tyckas alla dessa skäl gifva tillräckligt stöd åt den meningen, att i 9: 12 HB. endast är fråga om præscription af fordringar, som angå fungibla ting. I ett särskildt mål har derföre *Calonius*, såsom det mig synes med rätta, antagit, att 9: 12 HB. alldeles icke är tillämplig på fordringar, som angå fastigheter. Se *Calonii* Utlåtande i Högsta Domstolen d. 1:ste December 1794. — Mera tvifvelaktigt kan det vara, om icke den i 9: 12 HB. stadgade præscription äfven är tillämplig på obligationer, som angå något, som skall göras. På sådana obligationer synes verkligen den ofvannämnda grunden för præscription bättre passa. Också har Kongl. Maj:t i ett särskildt mål verkligen förklarad, att fordran af redogörelse är præscription underkastad, så vida dermed åsyftas "att hos annan utfordra penningar eller deras värde." Kongl. Maj:ts Dom d. 21 September 1829 (i 1851 års Lagsamling pag. 179). — Alldeles utan undantag är dock icke heller den reglen, att fordringar af fungibla ting äro præsriptibla. Deponerade penningar äro nemligen, enligt Kongl. Br. d. 10 Augusti 1765, icke underkastade præscription. b) Fastän



præscription visserligen äger rum icke blott privata personer emellan, utan äfven emellan privata och kronan, så är likväl denna sistnämnda præscription af annan beskaffenhet, och derom är dessutom här icke fråga. 9: 12 HB. angår deremot endast præscription af *privata* prætensioner. Jfr Kongl. Resol. på Adels Besvär d. 29 Nov. 1680 §. 54. — Deremot äro icke allenast hufvudförbindelser utan äfven accessoriska, t. ex. löftesförbindelser, se Kongl. Maj:ts Dom d. 23 Mars 1829 (i Backmans Lagsamling 2:dra Delen pag. 577) underkastade præscription efter 9: 12 HB.; dock med den skilnaden, att de sistnämnda kunna præscriberas på tvenne särskildta sätt. När nemligen hufvudfordran är præscriberad, så är i och med detsamma den accessoriska också præscriberad; men deremot kan den accessoriska förbindelsen särskildt præscriberas, utan att hufvudfordran derigenom upphör. På hvad grund fordran stödjer sig, om den härrör af contract, tillfogad skada eller annan orsak, är i allmänhet likgiltigt; äfvenså om den är domfäst eller icke. Jfr Kongl. Br. d. 24 Mars 1835 (i Backmans Lagsaml. 2 Del. pag. 555). — 2:o Måste, om præscription skall äga rum, den i lagen föreskrifna tid vara förfluten. Denna tid är numera enligt Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 regulariter tio år, som beräknas från den dag, då fordran tog sin början. Då det nemligen der heter: "Den som har fordran . . . och kräfver den ej . . . inom tio år" etc. så är meningen dermed utan tvifvel, att han skall kräva den inom tio år, från den dag, då han började, att *hafva* den, eller med andra ord, från den dag, då fordran tog sin början. Häraf är det äfven klart, att om en fordran har genom novation blifvit förvandlad till en annan, så löper præscriptionstiden för denna från den dag, då novationen skedde. Äfvenså uppenbart är det, att, om en löftesman betalt för



hufvudgäldenären, så löper præscriptionstiden för hans regress till denne från den dag, då han betalte; ty förr hade han icke någon fordran mot honom. Mera tvifvelaktigt kan det i åtskilliga andra fall vara, huru præscriptionstiden rätteligen bör beräknas; t. ex. om præscriptionstiden för ränta, som en creditor har att fordra, bör räknas från den dag, då räntan hade bort betalas? Antages nemligen detta, så är det möjligt, att ränta kan fordras för en skuld, som länge sedan är præscriberad. Om nemligen debitor försummar, att betala ränta, så är denna räntan efter 10 års förlopp præscriberad, följande årets ränta deremot præscriberas först ett år sednare o. s. v. På detta sätt händer, att creditor kan fordra ränta långt sedan hufvudfordran är præscriberad. För att förekomma detta, stadgade romerska lagen, (l. 26 C. 4: 52) att så snart hufvudfordran var præscriberad, så skulle i och med detsamma äfven alla räntefordringar vara præscriberade; hvilket också verkligen synes vara temligen naturligt, då man besinnar, att en räntefordran endast är ett accessorium till hufvudfordran, och att någon skulle vara berättigad, att fordra ränta för en skuld, som redan för så lång tid tillbaka upphört, att debitor icke behöfver bevisa, huru och på hvad sätt detta skett, synes verkligen vara besynnerligt. — Antages nu detta vara äfven med vår lag öfverensstämmande, så blir det lätt, att besvara äfven en annan fråga, som annars kunde vara kinkig nog. Om nemligen en fordran angår något, som terminvis, t. ex. årligen, skall betalas, löper då præscriptionstiden för hvarje särskild præstation från den dag, då den bort ske? Antages detta, så blir följden deraf enahanda, som nyss är nämnd, och derföre torde det rättaste vara, att antaga, det enär sjelfva hufvudfordran icke inom tio år är bevakad, så äro i och med detsamma alla särskilda förut förfallna præ-



stationer tillika præscriberade. — Den frågan kunde äfven uppkastas, om, när en skuldsedel är utfärdad under ett suspensivt vilkor, præscriptionstiden bör beräknas från den dag, då skuldsedlen är utfärdad, eller den, då vilkoret är uppfyllt. Det sednare synes dock hafva mest för sig. Jfr *Örsted*. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed 5:te Bind. pag. 655 och den der citerade Afhandling i Nyt Juridiskt arkiv sid. 101, 102. Den reglen, att præscriptionstiden är tio år, som räknas från den dag, då fordran tog sin början, lider ett undantag i följande fall: om någon gått i borgen såsom för egen skuld, så är præscriptionstiden endast ett år ("tolf månader") räknadt från förfallodagen eller, i händelse löftesmannen utfäst sig att betala å viss annan tid, ett år derefter. Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 4. Så väl af sakens natur, som derföre, att undantag äro strictissimi juris, är man dock berättigad att sluta, det den vanliga præscriptionstiden, oaktadt denna förordning, gäller om borgen väl är såsom för egen skuld, men likväl ingen förfallotid bestämd. Af samma skäl skulle man äfven vara berättigad att sluta, det denna förordning endast vore tillämplig vid forum executivum, emedan densamma endast talar om *lagsökning*; men nu hafva vi en Förklaring deröfver af d. 29 Juli 1812, som uttryckeligen innehåller, att densamma äfven är tillämplig vid forum judiciale. Kinkigare är den frågan, huruvida denna förordning endast är tillämplig på rättsförhållandet mellan borgenär och löftesman eller äfven löftesmännen inbördes emellan, så att en löftesman, som betalt gälden, måste söka sina medlöftesmän inom samma tid, som 1798 års Förordning föreskrifver. Här gifvas verkligen viktiga skäl å ömse sidor. För den meningen, att denna förordning är tillämplig äfven på den händelsen, att en löftesman, som betalt, söker sin



medlöftesman, skulle kunna anföras 1) Förordningens uttryckeliga ord, att "om någon går i borgen ... såsom för egen skuld ... *men blifver ej derföre lagsökt inom tolf månader efter förfalldagen, eller efter den utsatta tidens förlopp, då skall löftesmannen för en sådan borgen vara fri.*" 2) Den grund för detta stadgande, som blifvit i förordningen tydligen uppgifven, att nemligen "löftesmännens ansvarighet bör mätas *efter de vilkor, under hvilka borgen ingången blifvit,*" men att en sådan löftesman måste anses hafva gått i borgen *på det vilkor*, som 1798 års förordning innehåller, nemligen, att om han icke sökes inom den der bestämda tid, så skall han för sin borgen vara fri. 3) Att om äfven förordningens ord vore otydliga, så vore det mera skäl, att fria den svarande löftesmannen, än att döma till förmån för den kärande. 47: 35 RB. — Häremot kan likväl å andra sidan anföras 1) att så väl i 1798 års förordning, som i de sednare Förklaringsarna deröfver af den 29 Juli 1812 och d. 9 Maj 1855 nämnes såsom kärande endast "*borgenär*" och "*fordringsägare,*" utan att förhållandet löftesmännen inbördes emellan med ett ord vidröres. 2) Att i alla fall 1798 års förordning, såsom förut är nämndt, icke bör tolkas extensivt, emedan den innehåller ett undantag från en annars gällande regel. 3) Att det kan hända, det en löftesman sjelf lagsökes så nära in på tiden, att det icke är möjligt för honom, att söka sin medlöftesman inom den i 1798 års förordning utsatta tid. 4) Att Lag-Committéen (motifverna till 7 Cap. HBl.) förklarar 1798 års förordning icke vara tillämplig löftesmän inbördes emellan, och att slutligen 5) äfven Kongl. Maj:t i ett särskildt mål dömt på samma sätt. Se Kongl. Maj:ts Dom d. 31 Juli 1823 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt* 1:sta Bandets 3:dje Häfte pag. 464 och Backmans Lagsamling 2:dra Delen



pag. 582). — Utom det nu nämnda undantaget förkomma visserligen i särskilda författningar ännu flere, men dessa höra icke till allmänna Civilrätten, utan till andra rättsvetenskapens delar, t. ex. Kameralrätten, concursprocessen o. s. v. Jfr om dessa *Lindblad*. Om præscription enligt Sveriges lag. 2:dra upl. Ups. 1845 pag. 55—64. — 3:o Måste, om en fordran skall genom præscription upphöra, præscriptionen icke vara inom den lagbestämda tiden *afbruten*. Huru och på hvilka sätt detta kan ske, skall sedermera närmare blifva förklaradt. — Deremot är det enligt vår lag alldeles likgiltigt, om den fordran, som skall præscriberas, är förfallen till betalning, eller icke; så att den utomlands gällande reglen: "*agere non valenti non currit præscriptio*", hos oss alldeles icke kan åberopas. — Icke heller lär det väl göra något till saken, om debitor afsagt sig sin rätt, att åberopa præscription; ty en sådan slags renunciation lär väl knappast kunna medföra någon laga verkan.

### §. 278.

#### c<sup>II</sup>) Verkan.

Huruvida, enligt romerska lagen, præscription allenast förorsakar, att den *talán* upphör, som en borgenär har mot sin gäldenär, eller äfven upphäfver alla de öfriga verkningar, som tillhöra en fordran betraktad såsom allenast *naturlig*, (*obligatio naturalis*) är en fråga, som bland dem, hvilka förklarar denna lag är mycket omtvistad och utan tvifvel bör i olika fall olika besvaras. Jfr *Unterholzner*. Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. 4:ster Band. Leipzig 1840. pag. 528 seqv. Det samma torde äfven kunna sägas,



om denna frågas besvarande i öfverensstämmelse med vår lag. Visserligen skulle åtskilliga skäl kunna åberopas för den meningen, att enligt vår lag præscription *helt och hållet* upphäver den præsciberade fordran. Man kunde säga, 1) att Kongl. Resol. på Adels Besvär d. 29 Nov. 1680 §. 51, hvaraf 9: 12 HB. är hämtad, innehåller, att fordringar, som icke inom den föreskrifna tiden blifvit bevakade, skola anses såsom *"aldeles abandonerande"* och genom præscription *upphäfne,"* hvarföre också nyss åberopade lagrumns mening måste vara densamma. 2) Att äfven Kongl. Förkl. d. 10 Dec. 1629 innehåller, att en debitor, som icke inom den föreskrifna tiden blifvit lagsökt, skulle *"a solutione blifva libererat,"* hvilket tydligen förutsätter obligationens fullkomliga upphäfvande. Häremot kunna likväl å andra sidan ganska viktiga skäl anföras, nemligen, 1) att, då lagstiftaren i 9: 12 HB. begagnat andra och mindre stränga uttryck än i de äldre författningarna, så kan man också antaga, att hans mening der är en annan. 2) Då lagen i 9: 12 HB. endast säger, att creditor skall hafva förlorat sin *"talan,"* så följer också deraf, att endast denna, men icke de öfriga verkningarna af fordran upphört. 3) Då lagen om præscription gör en inskränkning i creditors ursprungliga och naturliga rätt, så ligger det i sakens natur, att en sådan inskränkning bör tolkas så restrictivt, som möjligt. 4) Ändamålet med præscription är aldeles icke, att befria en verkelig debitor från sin skuld, utan allenast, att sätta en gräns för tvister, och detta ändamål vinnes tillräckligt derigenom, att en creditor, som försummar, att i rättan tid göra sin rätt gällande, sedermera icke har någon talan. 5) Är det icke på minsta sätt obilligt, att man låter en præsciberad skuldfordran bibehålla sina öfriga verkningar, fastän creditor förlorat sin talan derå. Præscrip-



tion stödjer sig, såsom förut är nämndt, bland annat på den præsumptionen, att debitor redan betalt sin skuld, fastän han efter en lång tids förlopp icke mera är i stånd, att bevisa detta. Om han nu efter præscriptionstidens slut betalar, så måtte väl denna præsumption derigenom anses förfalla, och det vore orimligt, att tillåta honom, återfordra hvad han rätteligen bort betala, och såsom hederlig karl icke kunde underlåta, att betala. Det samma kan utan tvifvel sägas äfven om han efter præscriptionstidens slut ställt pant eller borgen för sin skuld, eller genom novation förvandlat densamma till en annan, eller med sin creditor gjort någon öfverenskommelse om sättet, huru den skall betalas. Utan tvifvel vore det högst obilligt, att bestrida sådana öfverenskommelsers giltighet; en giltighet, som dock icke skulle kunna dem tillerkännas, om man antog, att en præscriberad fordran helt och hållet upphört. Jfr *Unterholtzner*. Verjährungslehre. Leipzig 1828 2:ter Band pag. 514. — Men om också detta i allmänhet har sin riktighet, så lider dock den reglen, att præscription allenast förvandlar en civil obligation till blott naturlig, ett undantag med hänseende till den præscription, som förekommer i Kongl. Förordn. d. 23 Juni 1798 §. 4. Der säges nemligen bestämdt, att om en proprie löftesman icke blifvit sökt inom den der förskrifna tid, så skall han för sin borgen "vara fri," hvarmed tydligen åsyftas löftesförbindelsens fullkomliga upphäfvande. Också tala icke i detta fall de förutnämnda skälen för den naturliga förbindelsens fortfarande bestånd.

## §. 279.

d<sup>ii</sup>) Afbrytande.

Præscription säges *afbrytas* genom sådana under præscriptionstiden företagna handlingar, hvarigenom den



præsumption, att skulden redan är betald, upphör. Följden af ett sådant afbrytande (*interruptio temporis*) är således allenast den, att den förflutna tiden icke räknas, utan præscriptionen beräknas från den tidpunkt, då ett sådant afbrytande skett. Visserligen har det någon gång blifvit sagdt, att genom ett sådant afbrytande en fordran för framtiden skulle förvandlas till impræscriptibel, men detta är så orimligt, att det icke förtjenar någon vederläggning. Föröfrigt kan ett sådant afbrytande ske på flerahanda sätt nemligen 1) genom stämning eller lagsökning, naturligtvis under den förutsättningen, att målet sedan ordentligen fullföljes, ty annars åstadkommer den icke något afbrytande af præscriptionen. Är det en proprie löftesman, som lagsökes, så anses väl præscriptionen afbruten derigenom, att borge-nären hos Konungens Befallningshafvande sökt handräckning till sin fordrans utbekommande, ehuru hans ansökning ännu icke blifvit med löftesmannen communicerad, men communicationen måste dock ske sednast inom sex månader ifrån præscriptionstidens utgång, såvida denna skall anses genom lagsökningen afbruten. Kongl. Förkl. d. 29 Juli 1812 och Kongl. Kung. d. 9 Maj 1855. 2) Angifvande inför Rätta eller hos Konungens Befallningshafvande. Detta gäller naturligtvis hufvudsakligen om de fall, då det icke är creditor möjligt, att stämna eller lagsöka gäldenären, t. ex. om han icke vet, hvarest han finnes, eller skulden först efter tio års förlopp är förfallen, eller den är satt i qvarstad, 8: 7 UB., eller det är ovisst hvilken, som verkligen bör betala, t. ex. om gäldenären är död, och man icke med visshet vet hvilka, som äro hans arfvingar, eller fordran är vilkorlig och vilkoret ännu icke inom tio år inträffat o. s. v. Jfr l. 2 C 7: 40. 5) Privat kraf; (*interpellatio extrajudicialis*) om det skett muntligen eller skriftligen, af creditor sjelf eller



genom någon annan är likgiltigt, blott det kan lagligen bevisas, att det skett. 9: 12 HB. Jfr Kongl. Förkl. d. 5 Nov. 1691. 4) Gåldenärens uttryckeliga eller stillatigande erkännande af skuldens existens. Ett sådant tyst erkännande kan ske t. ex. genom räntebetalning, jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 19 Mars 1807 (i Backmans Lagsaml. 2 Del. pag. 577) genom afbetalning på capitalet, skuldsedlens förnyande, ställande af pant eller borgen o. s. v.

§. 280.

e<sup>r</sup>) **Åtskilliga andra dels verkliga dels föregifna sätt, hvarigenom obligationer kunna upphöra.**

Utom de nu beskrifna sätt, hvarigenom obligationer kunna upphöra, finnas visserligen äfven andra, som man vanligen brukar att särskildt nämna, ehuru åtminstone en del af dem väl skulle kunna hänföras till någon af de förutnämnda arterna; men att fullständigt uppräknas alla torde dock icke vara så lätt. Man torde likväl lämpligen kunna hänföra dem till tvenne hufvudclasser, nemligen a) sådana, som äro af en mera allmän natur, så att *icke blott* obligationer utan äfven andra rättsförhållanden sålunda kunna upphöra, och b) sådana, som äro af en mera speciell natur, så att antingen icke alla, utan endast vissa arter af obligationer, sålunda kunna upplösas, eller visserligen alla arter af obligationer, men endast undantagsvis och i mindre vanliga fall. Till den förra classen kan man hänföra 1) Slutterminer och resolutiva vilkor. Dessa äro redan förut (§§. 61 och 65) vid frågan om rättsärenden i allmänhet omtalade och beskrifna. De skulle äfven kunna hänföras till remission. Om t. ex. tvenne con-



trahenter öfverenskomma, att det kontrakt, som de slutat, efter en viss tids förlopp, eller när ett visst vilkor inträffar, skall upphöra, så är detta i sjelfva verket icke annat, än ett på förhand slutadt remissoriskt aftal. Stundom är till och med egentliga orsaken till obligationens upphörande ingen annan än den, att det, som till följe af obligationen skulle prästeras, verkligen blifvit prästeradt, eller, med andra ord, att skulden är betald. Om t. ex. någon förbinder sig, att i tre års tid, den sista December hvarje år, till en annan betala en summa penningar; så är det klart, att obligationen upphör efter tre års förlopp, emedan debitor då fullgjort det, som han lofvat. 2) Domar och goda mäns utslag. Dessa åberopas väl äfven såsom särskildta sätt, hvarigenom obligationer kunna upphöra; men knappast med rätta. Det factum nemligen, som i domen åberopas, är egentligen det, hvarigenom obligationen upphört. Visserligen är det möjligt, att detta factum är diktadt, men då domen vunnit laga kraft, så anses det dock såsom verkligt, och detta betyder detsamma, som om det vore verkligt. Upphäfves åter en obligation genom ett utslag af goda män, så förutsättes, att parterna förut öfverenskommit, att låta sig nöja med deras utslag 4: 15 UB., så att i detta fall creditor är så att anse, som om han på förhand eftergifvit sin fordran, för den händelsen, att debitor af de goda männen frikännes. Äfven i detta fall grundar sig således obligationens upphäfvande egentligen på remission. — Till den andra classen kan hänföras 1) Återkallelse å debitors sida. Det ligger i sakens natur, att i *allmänhet* en debitor icke kan efter sitt behag upphäfva en honom åliggande, förbindelse, ty detta vore i sjelfva verket detsamma, som om han icke vore förbunden till något. Men denna regel har dock sina undantag. Det kan nemligen hända, att antingen creditor för vissa fall



medgifvit debitor en sådan återkallelserätt, eller också att lagen, då ingen uttryckelig öfverenskommelse derom är gjord, likväl förutsätter, att contrahenternas mening varit sådan, se t. ex. 16: 15 JB. 18: 7 HB. I dessa fall kan derföre obligationen egentligen anses såsom genom förut ingånget remissoriskt aftal upphäfvnen. 2) Debtors eller creditors död. I allmänhet upphäfves icke en obligation genom debtors eller creditors död, utan fordran eller skulden går, såsom förut är visadt, öfver på creditors eller debtors arfvingar. Denna reglen är dock icke utan sina undantag. Orsaken, hvarföre obligationen upphör genom debtors eller creditors död, kan föröfrigt vara af flere slag, nemligen, a) att debitor och creditor med hvarandra öfverenskommit, att fordran eller skulden icke skall gå öfver på creditors eller debtors arfvingar. b) På contracter grundade förbindelser, som särskildt afse den ene eller andre contrahentens *individualitet*, som t. ex. grunda sig på särskildt förtroende för honom, gå icke öfver på hans arfvingar. Detta är orsaken, hvarföre ombudsmanscontractet (*mandatum*) upplöses så väl genom hufvudmannens, som genom ombudsmannens död, 18: 8 HB. och att om en bolagsman dör, som för sitt snille och slöjder blifvit intagen i bolaget, så få i allmänhet icke hans arfvingar träda i hans ställe och rätt. 15: 14 HB. o. s. v. c) Om præstationen är af den särskilda beskaffenheten, att den genom debtors eller creditors död blir omöjlig, så följer af hvad redan i det föregående (§. 275) blifvit nämndt, att obligationen måste upphöra. d) Om någon genom en förbrytelse ådragit sig skyldighet, att erlægga böter, så går icke denna skyldighet öfver på hans arfvingar, såvida han icke redan före sin död blifvit dömd, i hvilket fall böterna anses såsom annan gäld, hvilken följaktligen af arfvingarna bör betalas. 5) Omständigheternas förändring. Äfven



denna är regulariter icke något sätt, hvarigenom en obligation kan upplösas. Undantag finnas dock, af hvilka likväl åtminstone en del, om icke alla, kunna subsumeras under något af de redan i det föregående nämnda sätt, hvarigenom obligationer kunna upplösas. Således t. ex. a) är det uppenbart, att om det utan debitors vållande blir honom omöjligt, att uppfylla hvad han lofvat, så är detta en sådan omständigheternas förändring, som förorsakar, att obligationen upplöses. Äfvenså b) om omständigheternas förändring gör, att det, som skulle prästeras, blir för creditor alldeles onyttigt, eller till och med skadligt. c) Då en högre pligt hindrar debitor från fullgörandet af det, som han är skyldig; t. ex. om någon erhållit befallning, att i statens ärender uträtta något, och han derigenom hindras, att uträtta ett privat ärende, som han åtagit sig. Jfr 18: 7 HB. d) Om det blifvit *uttryckeligen* öfverenskommet, att en viss omständigheternas förändring skall upplösa en obligation. e) Om ett contract *tacite* innehåller ett sådant vilkor. f) Då *lagen* tillåter en af contrahenterna, att i *vissa fall* bryta contractet, t. ex. 16 15 JB. 4) Om en af tvenne contrahenter icke å sin sida uppfyller det, hvartill han är skyldig, så är detta icke i allmänhet något skäl, hvarföre den andre kan å sin sida upplösa förbindelsen. Men äfven denna regel kan någon gång lida ett undantag. Det är nemligen möjligt, att båda skyldigheterna stå i ett sådant sammanhang med hvarandra, att en sådan uraktlåtenhet å den ena sidan verkligen ger den andre contrahenten rätt, att bryta contractet. 5) Om tvenne obligationer stå i det förhållandet till hvarandra, att den ena är till allenaast för den andras skull, och till säkerhet derföre, eller ett bihang dertill, så ligger det i sakens natur, att när hufvudförbindelsen upphör, så upphör i och med detsamma *regulariter* äfven den accessoriska. All-



deles utan undantag är dock icke denna regel. a) Om en creditor allenast förlorat sin talan mot hufvudgäldenären, så följer icke deraf nödvändigt, att han också förlorat sin talan mot löftesmannen. b) Om hufvudförbindelsen upphört derigenom, att det är för hufvudgäldenären omöjligt, att præstera det, som han är skyldig; så kan det likväl hända, att löftesmannen är förbunden, att betala, på grund af någon försummelse, som faller honom ensam till last. c) Om hufvudförbindelsen upphör, så upphör väl för framtiden också skyldigheten, att betala ränta, men häraf får man icke i *allmänhet* sluta, att också skyldigheten, att betala redan förut förfallen ränta, upphör.



## Andra Kapitlet.

### Om Bytesaftal.

---

#### §. 281.

#### Inledning.

Sedan jag nu omtalat obligationer i allmänhet, fordrar ordningen, att jag närmare beskriver de särskilda arterna deraf. Men bland dessa intaga de, som uppkomma genom obligatoriska aftal, och i synnerhet genom contracter, det förnämsta och viktigaste rummet. Bland dessa åter äro väl återgiftsaftalen kan hända de naturligaste och äldsta, så att det kunde vara något skäl, att sätta dem i främsta rummet; men bytesaftalen äro dock utan tvifvel de viktigaste och allmännaste, hvarföre de böra först afhandlas och beskrivas. De i vår allmänna lag förekommande, till denna class hörande, aftal äro trenne, nemligen köp, skifte och lega. Af dessa kunde det väl synas, som om skifte, såsom varande det äldsta och naturligaste, hvaraf sedermera köp ledt sitt ursprung, borde i första rummet afhandlas; men då köp utan tvifvel numera är både viktigare och allmännare än skifte, torde det icke desto mindre vara rättast, att först beskrifva köp. Härigenom auser jag det nu vara tillräckligen rättfärdigadt, att jag afhandlar de allmänna i vår lag förekommande bytesaftalen i följande ordning nemligen I Köp, II Skifte och III Lega.



## §. 282.

**I. Köp. a) i allmänhet.**

<i>Sidenius.</i>	De Emtione et venditione. Ups. 1646.
<i>Svederus.</i>	Materia Emtionis venditionis. Åbo 1687.
<i>Solander.</i>	Theses de Emtione venditione. Ups. 1765.
<i>Holmbergson.</i>	Förklaringar öfver Handelsbalken. Ups. 1806 (innehåller blott en Förklaring öfver en del af 1:sta Capitlet Handelsbalken om Köp och Skifte.)

**a<sup>1</sup>) Begrepp.**

Att gifva en riktig definition på köp är svårare än mången torde föreställa sig. Orsaken är, att sjelfva begreppet är i sig sjelf temmeligen obestämdt. *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudenciam Civilem pag. 208 §. 2) säger, att köp är "tvenne eller flere personers öfverenskommande och förening, at then ena öfverlåter sin ägendom til then andra, som therefore gifver honom, så många penningar, som the komma öfverens och förena sig om." Häremot skulle dock kunna invändas, 1) att ett köp alltid slutas mellan tvenne personer, af hvilka man kallar den ene *säljare* och den andre *köpare*. Äro personerna "flere" så blir det också flere köp. Jfr *Holmbergson* L. cit. pag. 17. 2) Att säljaren icke alltid öfverlåter "ägendom," ty äfven andra sakrätter t. ex. servituter, och till och med fordringar, kunna säljas. 3) Är det icke alldeles riktigt, att köparen alltid gifver "penningar." När fastigheter säljas, så kallas det köp äfven om köparen gifver andra lösören, hvilket väl numera torde vara mindre vanligt, men i äldre tider var ganska brukligt. Se t. ex. *Hallenberg* Gustaf II Adolfs Historia I Bandet sid. 328 not. a) Jfr 3: 1 JB. *Tengvall* (Tvistemåls Lagfarenhet pag. 118) säger, att köp är "ett byte af varor emot penningar." Detta är äfven i flere hänseenden oriktigt. 1) Förstår



man icke, såsom Tengvall föregifver, under benämningen "varor" både löst och fast gods, utan endast löst, och icke ens sådant i allmänhet. Penningar plägar man nemligen icke kalla varor. Man kunde således af Tengvalls definition draga den slutsatsen, att penningar icke kunna säljas; men ehuru man i allmänhet måste medgifva, att detta har sin riktighet, så är dock denna regel icke alldeles utan sina undantag. Vexelköp är i sjelfva verket icke annat än ett köp af penningar. För öfrigt är det af benämningen "varor" icke klart, om det varit Tengvalls mening, att äfven okroppsliga ting kunna säljas. Har åter detta verkligen varit hans mening, så kan man invända, att detta visserligen i allmänhet är riktigt, men icke alltid. Arbetet t. ex. är ett okroppsligt ting, som icke kan säljas, ty när å ena sidan öfverenskomes om arbete och å den andra om penningar, så är contractet en art af lega. Nyttjanderätt, kan icke heller säljas; ty om den ene contrahenten förbehåller sig nyttjanderätt till ett ting, och den andre deremot penningar, så är contractet lega och icke köp. 2) Har äfven Tengvalls definition det samma felet, som Nehrman's, att han nemligen förutsätter, att köparen alltid gifver penningar. — *Holmbergson* (L. cit. pag. 13—15) försöker, att sålunda bestämma begreppet om köp, att han först uppräknar och definierar de öfriga bytesaftalen, och sedan säger, att alla andra bytesaftal, som icke låta hänföra sig till något af de af honom nämnda, äro skifte; men om endera gifver penningar, så kallas ett sådant skifte *köp*. Men häremot torde man dock kunna invända, 1) att, fastän visserligen begreppet köp är ganska obestämdt, så är dock denna bestämmelse mera obestämd, än nödigt är. 2) Att det icke synes vara öfverensstämmande med vår lag, att anse köp såsom en art af skifte, då lagen alltid tvärtom tydligen skiljer mel-



lan dessa contracter. Se t. ex. 1: 2 samt 3 och 4 Capp. JB. och 1 Cap. HB. rubr. — För min del tror jag, att begreppet om köp, enligt vår lag, icke kan närmare bestämmas, än på följande sätt: Köp är ett consensualcontract, hvarigenom den ene contrahenten (säljaren) på den andre öfverlåter något kroppsligt eller okroppsligt ting, med undantag af arbete, nyttjanderätt och vanligtvis äfven penningar, hvaremot den andre (köparen) på den förre öfverlåter vanligtvis en summa penningar, men undantagsvis, någon gång, andra lösören. — Af denna definition kunna vi sluta, huru köp skiljer sig från andra likartade contracter. Det skiljer sig således 1) från *lega af ting* derigenom, att i det sistnämnda contractet gifves nyttjanderätt till ett ting mot penningar eller andra lösören. 2) Från *arbetsbeting* derigenom, att i detta contract gifves arbete mot penningar. Här af följer, att om arbetaren sjelf släpper till materialerna så är contractet icke arbetsbeting utan verkeligt köp. 3) Från *skifte* derigenom, att i detta contract gifves icke blott af den ene contrahenten utan äfven af den andre något annat än penningar. Gifves å den ena sidan både penningar och annat, så kommer det derpå an, om detta sistnämnda i värde är lika med, eller öfverstiger eller understiger värdet af de penningar, som tillika gifvas. I det första och sista fallet anses contractet såsom köp, i det andra såsom skifte. Huru köp skall skiljas från skifte, i den händelsen, att det äfven kallas köp, när å ena sidan lösören gifvas, skall vid frågan om fastighetsköp blifva närmare bestämdt. 4) Från försträckning mot ränta skiljer sig köp dels derigenom, att det förra contractet är ett *realcontract*, så att det icke är att anse såsom afslutadt förr, än de penningar eller andra fungibla ting, som contractet angår, äro verkeligen öfverlemnade, dels deri att detta contract är ett *återgifts-*



*af tal*, emedan försträckningsgifvaren erhåller tillbaka *detsamma*, (nemligen in genere, icke in specie) som han gifvit; hvaremot i köp hvardera erhåller *något annat* än det han gifvit. Rântan kan dessutom icke anses såsom vederlag för capitalet, på samma sätt, som priset är vederlag för varan. Snarare är den att anse såsom vederlag för nyttjandet af capitalet, så att i detta hänseendet försträckning mot rânta har mycken likhet med lega. — Slutligen bör det här anmärkas, att vanligt köp bör skiljas från egentlig *handel*, som består i köpande och säljande, som idkas såsom en näring, d. v. s. i afsigt att lefva af vinsten. De rättsreglor, som angå handel, höra till en särskild branche af näringsrätten och icke till allmänna civilrätten. Framställningen af dessa rättsreglor hör således icke hit.

§. 283.

b<sup>I</sup>) Närmare bestämmelse af villkoren för köpets giltighet.

a<sup>II</sup>) Contrahenternas beskaffenhet.

Det förstås af sig sjelf, att de personer, som icke i allmänhet få sluta contracter, icke heller kunna sluta något giltigt köp. Hvad derom förut är sagdt (jfr §. 259) behöfver således icke här upprepas. Men här finnas äfven åtskilliga särskilda inskränkingar i rättigheten att köpa och sälja, hvilka derföre böra här nämnas, ehuru en del af dem i sjelfva verket äro mera skenbara än verkliga. Hit hör 1) Förbudet att köpa något af annars mans *tjenstehjon*. 1: 8 HBl. Detta vill ingenting annat säga, än att, om någon af dem köper något af husbondens egendom, utan att de hafva lof att sälja det, eller till köpslagan satte äro, så bör han



anses såsom den der köpt af misstänkt person. Jfr 49: 1 MB. Men att meningen härmed alldeles icke kan vara den, att det skulle vara förbudet att af tjenstehjon köpa det, hvarlill de sjelfve äro ägare, är uppenbart. Det samma synes äfven gälla om köp af gesäller och lärgossar, som vistas i mästarens hus. Jfr Skråordn. d. 27 Juni 1720 art. 3 §. 5. — 2) Att ingen får af *Invaliderna på Ulriksdal* köpa "beklädnad och öfrige dem tilldelde effecter." Kongl. Reglem. d. 30 Sept. 1823 art. 1 §. 11. Orsaken dertill är den, att de dem tilldelda "inventarier af bord, stolar, sängar" m. m. tillhöra, egentligen inrättningen, och icke dem; jfr *ibid.* 3 art. 6 §. Men när en invalid skiljes från inrättningen. så får han "medtaga alla honom vid inrättningen tilldelade klädespersedlar; *ibid.* 18 §., hvaraf följer, att sedan står det hvar och en fritt, att af honom köpa dessa, likasom all annan hans egendom. Enahanda var äfven orsaken, hvarföre det förr var förbudet, att af *Wadstena Gratialister* köpa "kläder och monderings- eller inventariipersedlar." Kongl. Reglem. d. 20 Mars 1759 §. 7, Men, som numera *Wadstena Gratialister* endast njuta underhåll i penningar utom krigsmanshuset, så kan det, som Kongl. Reglem. d. 20 Mars 1759 §. 7 innehåller om köp af *Wadstena Gratialister*, icke på dem numera tillämpas. 3) Beträffande *Cadetter* och förbudet att köpa af dem, så skiljes väl emellan "cadettens enskilda egendom." Öfverståhållarens kungörelse d. 20 Mars 1796 (i *Backmans Lagsamling* 2 Delen pag. 386) och "monderings eller *kronopersedlar*." Öfverståhållare-Embets Kungörelse d. 17 Nov. 1804 (*ibid.*) Men äfven de förstnämnda anses snarare tillhöra cadettens föräldrar, eller dem, af hvilka han underhålles, än honom sjelf, så att äfven i detta fall grunden till förbudet är uppenbar. För öfrigt kan väl hvad som i allmänhet gäller om köp



af omyndiga, vanligtvis äfven tillämpas på cadetter. 4) Är det äfven förbudet, att af *krigsmanskaps* köpa "monderings-, remtys-, bevärings- eller utredningspersedlar, eller annan dylik redskap" utan Compagniechefens skriftliga tillstånd. Krigsartiklarna 1798 Cap. 10 §§. 26, 28. Äfven i detta fall är orsaken till förbudet densamma, som förut är nämnd, att nemligen dessa saker icke tillhöra krigsmanskapet, utan snarare rusthållaren eller rotebonden; men att icke ens dessas samtycke till försäljandet är tillräckligt, torde orsaken vara den, att det åligger rusthållaren eller rotebonden, att för kronans räkning hålla dessa persedlar i beredskap, och det bör derföre icke ens på dem bero, att egenvilligt förskingra desamma. 5) Af *Danviks Hospitalshjon* är det äfven förbudet, att köpa något hvad det vara må. Kongl. Br. d. 20 Dec. 1754. Orsaken härtill är utan tvifvel den, att de, som på detta hospital intagas, äro i allmänhet vanvettiga, eller, såsom det i nämnde Kongl. Bref heter, "till sina sinnen ej väl förvarade." 6) Är det förbudet köpmän, vinskänkar och krögare, att *utborga* d. v. s. sälja på credit "några varor" till *ståndspersoners tjenstefolk, köpmansgossar och läropojkar* utan deras husbönders och mästars vilja och vetskap. Kongl. Förordn. d. 20 Oct. 1727 och d. 17 April 1755 §. 6. Orsaken till detta förbud är utan tvifvel den, att erfarenheten visar, det sådana, vanligtvis lättsinniga, personer äro mycket böjda för att köpa, när de kunna erhålla credit; och då de sedan skola betala, och sakna penningar, äro de lätt frestade, att tillgripa husbönders och mästars egendom. Deremot är faran mindre, om de icke få köpa utan för contant betalning. I samma författningar förekomma väl äfven förbud för samma personer, att utborga varor till under enskilt information stående ynglingar, utan deras föräldrars, förmyndares eller in-



formatorers vetskap och vilja; men detta förbud har en annan och mera generell grund, hvarföre det redan förut är omnämndt. Jfr §. 239 och *Holmbergson*. Förklaringar öfver Handels-Balken. Ups. 1806 pag. 27 not. v).

§. 234.

b<sup>II</sup>) Objectet.

Det ligger i sakens natur, att hvar och ett köp måste hafva ett object. Ett köp utan något, som är köpt, låter icke tänka sig. Här af kunna vi draga den slutsatsen, att om det, som säljes, *redan upphört att existera*, så är i allmänhet köpet ogildt. Alldeles utan undantag är dock icke denna regel. Det kan hända, att säljaren, men icke köparen, då köpet skedde, visste detta. I sådant fall är köpet giltigt, och medför den verkan, att då det icke är möjligt för säljaren att præstera hvad han lofvat, så måste han åtminstone ersätta köparen den derigenom förorsakade skada. Mera kinkig är den frågan, hvilken följden blir, om det sålda redan då köpet skedde till en del är förstördt? Vid denna frågas besvarande gälla utan tvifvel samma grundsatser, som då det sålda har fel, hvarom mera sedan. — Deremot är det alldeles icke nödvändigt, att objectet för köpet skall existera redan då köpet sker. Det är nog, att det framdeles kommer att existera, eller att det existerar vid den tid, då köpet skall gå i fullbordan, eller, med andra ord, köp kan slutas äfven om *tillkommande ting*. I sådant fall äro tvänne händelser möjliga. Antingen är det sjelfva hoppet om att framdeles erhålla något, som är det egentliga objectet för köpet, (*emptio spei*) eller också kan sjelfva det ting,



som framdeles kommer att existera, vara att anse som köpets föremål. (*Emtio rei speratae*). Hvilketdera som är händelsen beror naturligtvis endast på contrahenternas vilja och afsigt. I förra fallet är dock contractet snarare ett äfventyrsaftal än ett verkligt köp; i sednare fallet åter är contractet egentligen ett vilkorligt köp, nemligen ett köp slutadt med det vilkor, att det ting, som är object för köpet, verkligen framdeles kommer att existera. — Icke heller är köpet ogildt derföre, att objectet för detsamma ännu icke är fullkomligen och individuellt bestämdt. Det kan hända, att dertill erfordras vägning, mätning eller räkning, och att, förr än denna skett, man icke precis vet hvad som är köpt. Men detta hindrar dock icke att köpet äfven dessförinnan är fullkomligen giltigt. Man kan i detta hänseende skilja mellan trenne särskildta fall: a) Då någon af en annan köper en viss quantitet i allmänhet, t. ex. 10 tunnor råg. b) Då någon af en annan köper en del af en viss redan gifven massa t. ex. hälften eller vissa kannor af det vin, som finnes i ett visst vinfat. c) Att han köper hela massan t. ex. i nyssnämnde fall hela vinfatet. I de båda förstnämnda fallen är objectet för köpet icke egentligen bestämdt, förr än en mätning, vägning eller räkning skett. I det sistnämnda fallet åter (*Emtio per aversionem*) behöfves icke någon sådan. I alla tre fallen är dock köpet fullkomligen giltigt. — En naturlig följd af köpcontractets natur är det äfven, att sådana ting icke kunna vara föremål för köp, som icke kunna öfverlätas af säljaren på köparen. Häraf följer, att köpet är ogildt, om ett ting är såldt, som antingen i allmänhet icke är *in commercio privatorum*, (Jfr §. 44) eller hvarom åtminstone dessa personer icke kunna sluta köp. Således t. ex. är det klart, att i allmänhet ett köp är ogildt, som är slutadt med en utländning om varor, hvilkas



in- eller utförsel är förbuden. Om likväl i sådant fall det sålda är af den beskaffenheten, att köparen icke kan och bör veta, att ett sådant hinder för dess köpande eller säljande förefinnes, så kan dock köpet vara i så måtto giltigt, att säljaren, om han emot bättre vetande förmått en annan till ett sådant köp, är skyldig att ersätta denne den derigenom förorsakade skada. Angår åter ett och samma köp flere särskilda varor, af hvilka en del äro in commercio, andra åter extra commercium, så kan det icke i allmänhet bestämmas, om köpet äfven angående de förra är ogildt, eller icke. Detta beror hufvudsakligen på hvad som i särskildta fall kan anses hafva varit contrahenternas vilja och afsigt, och i synnerhet derpå, om de förra varorna äro att anse såsom hufvudsak eller bisak. I förra fallet är köpet angående dessa varor giltigt, fastän det är ogiltigt med hänseende till de sednare. I sednare fallet åter är köpet helt och hållet ogiltigt, äfven med hänseende till de varor, som annars äro in commercio. — Stundom äro de varor, som säljas, väl icke helt och hållet extra commercium, men det är dock förbudet, att sälja sådana varor på credit, antingen till alla eller till vissa personer. Om då likväl sådana varor säljas på credit, så blir följdén väl icke den, att contractet blir helt och hållet ogildt, men det blir dock i så måtto overksam, att säljaren icke har någon talan mot köparen till utbekommande af sin köpeskilling. Sådant är t. ex. förhållandet, om en köpman, vinskänk eller krögare till någon af de i Kongl. Förordn. d. 20 Oct. 1727 nämnda personer utborgat varor. (Jfr §. 285). — Slutligen ligger det äfven i köpcontractets natur, att köparen vill för hvad han betalar erhålla något, som han icke förut har. Deraf följer, att köpet i allmänhet är ogiltigt, om någon köper *det, hvartill han förut är ägare*. Denna regel är dock icke



alldeles utan sina undantag. Om någon köper sådant, hvori han har samegendom, så är köpet giltigt med hänseende till de öfrigas andelar. Icke heller är något, som hindrar, att en person kan vilkorligen köpa det, som han sjelf äger, nemligen för den händelsen, att han upphör att vara ägare dertill. — Deremot är det icke i allmänhet nödvändigt, att det sålda, när köpet sker, tillhör säljaren; så att man icke kan säga att ett köp är ogildt derföre, att någon säljer *det han icke sjelf är ägare till*. Visserligen är det sannt, att den rätte ägaren icke är bunden af ett sådant köp, och att det icke får på något sätt lända honom till förfång, men detta hindrar icke, att köpet icke desto mindre är giltigt. Det är nemligen möjligt, att säljaren sedan blir ägare till det sålda, och då är han otvifvelaktigt förbunden, att hålla hvad han lofvat. Men äfven om detta icke inträffar, och han således icke verkligen kan förskaffa köparen det, som han såldt, så är han dock bunden af köpet, och denna förbindelse har då den verkan med sig, att han måste ersätta den skada, som köparen lidit derigenom, att han icke fått eller icke fått behålla det köpta. Denna regel lider dock ett undantag, om köparen visste, att det sålda tillhörde en annan, i hvilket fall han har sig sjelf att skylla.

§. 285.

c<sup>ii</sup>) **Priset.**

Till köpets giltighet erfordras äfven, att priset skall vara så beskaffadt, som vederbör. Det måste således först och främst vara ett *verkligt* och icke ett blott för syns skull öfverenskommet pris. I sednare fallet



anses contractet icke såsom köp, utan för hvad det verkligen är, nemligen gåfva. (Jfr §. 67). Här af får man dock icke draga den slutsatsen, att det till köpets giltighet skulle erfordras, att priset är noga svarande mot varans värde. Så är det icke, utan köpet är i *allmänhet* giltigt, om också priset är mycket för högt eller för lågt. Det fordras nemligen, att hvar och en, som vill köpa eller sälja något, förut gör sig undermåttad om dess värde, och försunmar han detta, så har han sig sjelf att skylla. En annan sak är, om i det sålda finnes något förborgadt fel, i hvilket fall de regler gälla, som sedan skola nämnas. Alldeles utan undantag är icke heller den förutnämnda reglen. Om köpmansvaror af minuthandlare säljas till för högt pris, så kan detsamma af domaren modereras. Commerce-Collegii Kungörelse d. 20 Aug. 1770. Det samma gäller äfven om handtverkare sälja sina tillverkningar till öfverpris. Justitie-Canzlerens Circulaire d. 30 April 1762, eller fabriker och manufacturer taga mer för sitt arbete än det skäligen värdt är. Hallordn. d. 2 April 1770 art. 3 §. 5. Stundom finnes äfven taxa på de nödvändigaste varor. Men äfven i sådant fall är, om taxan öfverskrides, köpet icke därför ogilt. Följden deraf blir endast den, att säljaren ändock icke kan fordra af köparen mer än taxan innehåller, och om denne redan betalt, så har han rätt, att återfordra öfverskottet. — Vidare ligger det i sakens natur, att om ett köp skall anses vara slutadt, så måste priset icke vara alldeles obestämdt; t. ex. helt och hållet öfverlemnadt åt köparens godfinnande. Deremot är det icke nödvändigt, att det är absolut bestämdt. Bestämelsen kan också vara relativ, t. ex. när ett visst pris bestämmes för hvarje särskildt stycke, mått, mål eller vikt (t. ex. mark, aln o. s. v.) af varor, som skola vägas, mätas eller räknas, i hvilket fall priset först



genom vägningen etc. blir fullkomligen bestämdt. Icke heller är någonting, som hindrar, att priset kan bestämmas i förhållande till det pris, som varit öfverenskommet vid ett föregående köp, eller efter marktgången, eller att prisets bestämmande anförtros åt en eller flere af contrahenterna bestämda personer. Stundom är prisets definitiva bestämmande öfverlemnadt åt domarens pröfning. Jfr 4: 8 JB.

§. 236.

d<sup>ii</sup>) Köpslutet. a<sup>iii</sup>) i allmänhet.

Att köp bör ske utan tvång eller list, 4: 1 HB. är något, som icke mindre gäller om alla andra rättsärenden, (jfr §. 59) och som således icke behöfver här särskildt upprepas. Deremot är samtyckets tillkännagifvande i allmänhet icke bundet vid någon viss form. Det kan således efter omständigheterna och contrahenternas eget godtfinnande ske uttryckeligen eller stillatigande, munteligen eller skrifteligen, af contrahenterna sjelfva eller genom ombud, eller också genom bref eller budskickning. (Jfr §. 241). Ofta är det dock bäst, att contractet sker skriftligen. Detta är i synnerhet händelsen, när köpet angår flere särskildta ting, eller när många särskildta villkor öfverenskommas, särdeles om contractets fullbordande utsättes till en aflägsen tid, så att det är svårt för de närvarande vittnena, att med noggranhet minnas dem, men i synnerhet om contrahenterna vilja, att contractet skall gälla äfven emot tredje man, i hvilket fall de äfven måste sörja för, att contractet på i lagen föreskrifvet sätt erhåller behörig publicitet. 4: 2 JB. Kongl. Förordn. d. 9 Maj 1835 och d. 19 Maj 1845 §. 1. När contractet så-



lunda är skriftligen uppsatt, bör i allmänhet intet afseende göras på föregående munteliga öfverenskomelser, om de också kunna med vittnen bestyrkas, ty dessa anses då allenast som projecter, hvarifrån contrahenterna sedan anses hafva afstått, då de icke sörjt för deras intagande i det skriftliga contractet. Jfr 1: 2 JB. — Sedan contrahenterna på något af de förutnämnda sätten med hvarandra öfverenskommit om objectet och priset, är köpet att anse såsom fullkomligen afslutadt. Hvad derutöfver är, hör antingen till den genom köpet åtagna förbindelsens uppfyllande, eller till köpets betryggande mot tredje man och förekommande af, att detsamma icke må lända tredje man till förfång. För detta sistnämnda ändamål erfordras dessutom, om det är fast gods, som säljes, lagfart, Kongl. Förordningen d. 19 Maj 1845 §. 1, och om det är löst gods, som säljes, antingen varans tradition (jfr §. 145) eller också, enligt Kongl. Förordn. d. 20 Nov. 1845, att köpecontractet skriftligen uppsättes o. s. v. (Jfr §. 146). Numera är det stadgadt, att sådana skriftliga afhandlingar om lösöre köp skola upptagas i ett särskildt protokoll. Kongl. Circulairet d. 11 Febr. 1847 mom. 2. — Slutligen bör det här anmärkas, att ett ordentligt köpslut, som är för båda contrahenterna förbindande, så att ingen af dem sedan kan egenvilligt bryta detsamma, 1: 2 HB., noga bör skiljas från ett blott *tingande* eller underhandlande, 1: 6 HB. hvilket icke å någondera sidan medför någon hvarken civil eller naturlig obligation.



b<sup>III</sup>) Auction.

- Ol. Rabenius.* De Auctionibus publicis. Ups. 1769.  
*Hernberg.* De Licitatione sub Hasta. Ups. 1782.  
*Heilmüller.* Tankar om Auctioners nytta etc. Stockh. 1764.  
 M. (Lagerström) Konglige och andre Vederborandes Förordningar, Bref, Resolutioner och Extracta Protocolli angående Auctions- och Adresseverket i Stockholm. Stockh. 1731.  
*Forsberg och Stjernsward.* Samling af gällande Författningar rörande Armeen, dess Styrelse och Förvaltning. XVIII Titlen 1:sta Afdelningen (Auktioner). Stockh. 1845.

Ett sätt att sluta köp, nemligen *auction*, eller, såsom det i lagar och författningar ofta kallas, *utrop*, är af den märkvärdighet, att det förtjenar att särskildt nämnas och beskrivas. I allmänhet tages ordet *auction* så vidsträckt, att derunder innefattas alla de händelser, då flere personer täfla med hvarandra om en rättighets förvärfvande, och densamma tillerkännes den, som erbjuder de för en annan fördelaktigaste vilkor. Se *Ol. Rubenius* Loc. cit. pag. 5. — Auction kan för öfrigt vara antingen *enskild*, i hvilket fall den helt och hållet är beroende af enskild öfverenskommelse, hvarföre angående sådan auction några allmänna reglor icke kunna uppgifvas, eller *offentlig* ("offenteligit utrop" 5: 5. UB. "öpen auction." Kongl. Br. d. 10 Aug. 1752) och denna sistnämnda återigen antingen *frivillig* eller *tvungen*. Vanligen sker auction genom *upslag* d. v. s. sålunda, att det, som skall säljas, utropas för ett visst pris (*Insättningssumman*. Stats-Contoirets Publication d. 19 Juli 1750. "Första insättningssumman. Kongl. Förordn. d. 19 Sept. 1725 §. 7. "Första insättningen," Kongl. Förordn. d. 10 Januar. 1746 §. 2) hvarefter de, som vilja köpa detsamma, bjuda öfver hvarandra och den erhåller det, som bjuder mest. När auctionen är fri-



villig bestämmes denna summa vanligen af den, som håller auctionen, efter behag, men när auctionen är tvungen, äfvensom i åtskilliga andra tillfällen bestämmes densamma genom föregående värdering. 5: 3 UB. Kongl. Förordn. d. 19 Sept. 1725 §. 7. Men auction kan äfven ske genom *afslag*, Kongl. Resol. på Städernas Besvär d. 16 Oct. 1725 §. 36 d. v. s. sålunda, att flere personer, som hafva en vara af visst slag till salu, bjuda under hvarandra, så att den blifver säljare, som erbjuder densamma för bästa priset; eller på båda sätten tillika (*genom upp- och afslag*), ett auctionssätt, som isynnerhet är brukligt vid fastigheters försäljning. Kongl. Förordn. d. 17 Febr. 1748. Huru det tillgår med sådan auction är numera genom Kongl. Förordn. d. 29 Nov. 1823 närmare bestämdt; jfr "*Underrättelse om den method, som brukas vid de tillfällen, då fastigheter försäljas genom upp- och afslag*" (hos *Heitmüller L. cit. pag. 49*) men dessutom bör, till förekommande af all irring, då sådan auction hålles, de närvarande alltid förut noga och tydligen derom underrättas. Kongl. Förordn. d. 17 Febr. 1748. Alla tre dessa auctionssätt hafva med hvarandra det gemensamt, att köpets egentliga afslutande sker genom *klubbslag*, hvarigenom den persons rätt stadfästes, som erbjuder de för den, som håller auctionen, mest fördelaktiga villkor. Kongl. Förordn. d. 4 Mars 1752. — I allmänhet är det tillåtet för den, som vill genom auction försälja något, att antingen göra det sjelf eller genom någon annan efter behag antagen person. Kongl. Resol. på Allmogens Besv. d. 17 Dec. 1754 §. 40; men i en del städer äro för detta ändamål särskilda så kallade *auctions-* eller *utropskammare* inrättade. En sådan inrättades först i Stockholm, och ordning för densamma utfärdades d. 27 Febr. 1674. Sedermera har genom Kongl. Resol. på Städernas Besvär d. 3 Dec. 1680



§. 10 denna auctionskammare-ordning blifvit utsträckt äfven till andra städer. Det rättsförhållande, som äger rum emellan säljaren och den person, åt hvilken han anförtrött sina varor till försäljande genom auction, (*"den som öfver utropen sätter är"* 5: 4 UB., Kongl. Förordn. d. 17 Febr. 1748), bör i allmänhet bedömas dels efter de rättsreglor, som gälla om ombudsmenskap i allmänhet, dels, med hänseende till de emottagna varornas förvaring, efter de lagar, som gälla om anförtrött gods. Jfr Ordn. för Auctionskammaren i Stockholm d. 27 Febr. 1674 §. 7. Kammar-Colleg. Br. d. 8 Oct. 1712. — Innan auctionen hålles bör den vara till speculansers esterrättelse *"allmänneliga kungjord,"* 5: 4 UB. hvilket efter omständigheterna sker på flere olika sätt, nemligen genom Kungörelse från predikstolarna, Kongl. Förordn. d. 17 Febr. 1748. Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Dec. 1754 §. 10., Anslag på offentliga ställen, Ordning för Auctionskammaren i Stockholm d. 27 Febr. 1674 §. 4. Public. d. 12 Dec. 1757, Ringning, Ordning för Auctionskammaren i Stockholm 1674 §. 5 o. s. v. Hvarförutan det särskildt är stadgadt, att, när omyndigas egendom säljes på auction, deras närmaste anhörige eller förmyndare böra derom underrättas. Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Dec. 1754 §. 10. — På bestämd dag hålles auctionen, dock bör den icke begynna då allenast få äro tillstädes, eller de dyrbaraste varorna säljas förr, än mesta folket är samladt. 5: 4 UB. — För bevisningens skull är nödigt, att ordentligt protokoll dervid föres; jfr Kongl. Förordn. d. 10 Juni 1841. Om detta protokoll hålles af en publik embetsman, under inseende af publika personer, så äger det utan tvifvel i och för sig sjelf fullt vitsord. Kongl. Resol. på Städernas Besvär d. 12 Juli 1751 §. 13, men annars fordrar försigtigheten, att äfven så kalladt *contra-protoko-*



*koll* hålles, på det att, om så påfordras, protokollet och contraprotokollet må kunna af ojäfviga personer bevitnas. Kongl. Kung. d. 14 Oct. 1830 §. 3. Jfr Kammar-Collegii protokoll d. 22 Juli 1714 (hos Lagerström L. cit. pag. 40). — Hvarken en sådan protokollsförare, eller den, som å en annans vägnar för rättar auction, är berättigad, att för sig sjelf eller såsom commissionär för någon annan inropa något. Jfr Kongl. Br. d. 15 Aug. 1828. Kongl. Resol. på Städernas Besvär d. 12 Juli 1751 §. 15. Ännu mindre få de genom någon annan låta inropa varor för sig. Deremot är det icke i allmänhet ägaren betaget, att bjuda, om han finner, att någon vara annars skulle gå bort för underpris; ehuru denna regel icke är utan sina undantag. Jfr Ordning för Auktionskammaren i Stockholm d. 27 Febr. 1674 §. 5. Kongl. Förkl. d. 10 Dec. 1756. — Sedan auctionen är hållen, åligger det auctionsförrättaren, att äfven uppbära köpeskillingen för det sålda. Betales den icke i rätta tid, så kan det sålda på köparens äfventyr sättas på ny auction, och säljes detsamma då för lägre pris, så måste han ersätta säljaren den derigenom förorsakade förlust. Kongl. Resol. d. 11 Mars 1709. Ordn. för Auktionskammaren i Stockholm d. 27 Febr. 1674 §. 15. Just. Rev. Br. d. 31 Oct. 1703. §. 5. — Förskingrar sedan auctionsförrättaren de emottagna penningarna, så kommer det derpå an, om han är en person, som säljaren sjelf valt, eller en publik embetsman, hvars åtgärd han måste begagna. I sednare fallet har säljaren förmånsrätt i hans bo näst efter kronan, Kongl. Förordn. d. 18 Dec. 1825 mom. 5 och äfven i den summa, för hvilken han vid tjenstens emottagande ställt borgen. Kongl. Kung. d. 12 Maj 1824. Räcker detta icke till, så ansvarar det publika verk, som tillsatt auctionsförrättaren. Jfr *Rabenii* Kameral-Lagfarenhet pag. 405.



— Är det fast gods som säljes, så utfärdas, om aucttionen är tvungen, vanligtvis köpebrevet af auctionsförrättaren. Kongl. Förordn. d. 17 Febr. 1748, men detta oaktadt är det dock klart, att denne icke är anorlunda, att anse, än såsom säljarens mandatarius, hvarföre köparen, om han finner sig föranlåten, att anställa någon rättegång med afseende på köpet, t. ex. derföre, att den sålda varan har något fel, o. s. v. alltid måste stämma säljaren sjelf och icke auctionsförrättaren. — Hvad nu är nämnt angår auctioner i *allmänhet*. De mera speciella stadganden, som röra särskilda arter af auctioner, t. ex. bankoauctioner, utmätningauctioner o. s. v. höra till andra delar af lagfarenheten.

## §. 288.

c<sup>1</sup>) Köpets verkan.a<sup>11</sup>) Med hänseende till sedan inträffande vinst eller förlust.

*Holmbergson.* Program vid en J. U. Doctorspromotion. Lund 1820. (Innehåller en Förklaring af 1 Cap. 7 §. Handelsbalken).

Besvarandet af den frågan, huruvida köparen eller säljaren bör lida den förlust, som uppkommer derigenom, att det sålda af en olyckshändelse förkommer eller skadas, beror hufvudsakligen af en riktig tolkning af 1: 7 HB., en lag, som likväl vanligen icke rätt förstås. Detta lagrum innehåller, att, om någon köper varor, som skola vägas, mätas eller räknas, så skall säljaren *vårda* dem till dess det skedt är. Detta vill icke blott säga, att han skall *förvara* dem, utan att han skall, som det heter i 40:de Domarereglen, "stå



*faran,*” eller ansvara för den förlust eller skada, som genom en olyckshändelse drabbar de sålda varorna. En sådan betydelse har nemligen ordet ”*vårda*” icke allenast i våra äldre lagar, utan äfven i vår närvarande lag. Se Collins och Schlyters Glossarier till våra äldre lagar ord. *varþa* och 39 Cap. MB. rubr. Grunden till denna regel är återigen ingen annan än den, att ett genus eller en quantitas icke anses kunna förkomma (*genera et quantitates perire non censentur*). Om t. ex. någon har sålt till en annan 10 tunnor råg, och han verkligen har så mycket råg på sitt loft, hvilken vid en inträffad eldsvåda brinner upp, innan den ännu är uppmätt; så hindrar icke detta, att han kan anskaffa och till köparen leverera andra 10 tunnor råg. — Deremot heter det, att köparen skall *vårda* eller ansvara för förlusten af varorna, eller *stå faran*, sedan varorna äro vägda, mätta eller räknade. Grunden härtill är den, att genom vägningen, mätningen eller räkningen hafva varorna blifvit individuellt bestämda eller förvandlade till ett *species*, i detta ords juridiska betydelse, (jfr §. 52) hvarföre den reglen då gäller: *Debitor speciei liberatur interitu rei*. Grunden till denna regel är åter ingen annan än den, att, när ett individuellt bestämdt ting förkommer, så är det icke mera möjligt, att præstera *just detta* ting, hvarföre den reglen då är tillämplig, att ingen är förpligtad till det, som är omöjligt (*ad impossibilia nemo obligatur*) jfr §. 275. Om t. ex., såsom förut är nämndt, någon till en annan sålt 10 tunnor råg, och dessa äfven äro för köparens räkning verkligen uppmätta, men brinna upp innan de äro till köparen levererade, så är det icke mera möjligt för säljaren, att leverera till köparen *just dessa* 10 tunnor råg, hvilket han annars varit skyldig att göra. — Här af kunna vi draga följande ganska viktiga slutsatser: 1) Om någon af en annan köpt varor,



som väl vanligtvis vägas, mätas eller räknas, men dock icke nu *skola* vägas, mätas eller räknas, t. ex. om någon af en annan köpt en viss spannemålshög, en vedkast etc., (*per aversionem*) så står köparen faran så snart köpet är slutadt. 2) Det samma gäller om någon af en annan köpt något annat ting, som redan är individuellt bestämdt, t. ex. en bok, en häst etc. 3) Om någon med en annan slutat ett alternativt köp om tvenne ting, så att säljaren lofvat, att lemna till köparen för ett visst pris antingen det ena eller det andra och sedan det ena af dessa ting förstöres genom någon olyckshändelse, så blir förlusten säljarens, ty derigenom är han icke förhindrad, att lemna det återstående åt köparen; men om sedan också detta förstöres, så är förlusten köparens, ty då gäller reglen: *Debitor speciei liberatur interitu rei*. Samma grundsats låter äfven tillämpa sig om de ting, som äro alternativt sålda, äro flere än två. — Å andra sidan äro dock icke heller de förutnämnda reglorna utan sina ganska viktiga undantag. Således 1) fastän i allmänhet den reglen gäller: *Genera et quantitates perire non censentur*, så kan det dock någon gång hända, att ett visst genus är af så inskränkt omfång, att det verkligen kan alldeles försvinna; i sådant fall lider köparen förlusten, om alla dess species genom en olyckshändelse förkommit; t. ex. alla tafvor af en viss mästare. 2) Om säljaren uttryckeligen åtagit sig, att ansvara för det sålda, till dess det blifvit lefvererad till köparen, så lider han förlusten, om det också är individuellt bestämdt. Fastän det nemligen äfven i detta fall icke är för honom möjligt, att præstera *just det*, som han lofvat, så hindrar icke detta, att han kan gifva köparen ersättning i annat. 3) Det samma gäller om säljaren är vållande till skadan. Men detta är icke egentligen något undantag; ty här tala vi blott om förlust, som in-



träffat genom en *olyckshändelse*. 4) Häraf följer, att säljaren också lider förlusten, om det sålda förkommer genom ett för köparen obekant *fel*, som det hade redan då köpet skedde. Jfr 4: 4 HB. eller 5) sedan säljaren är in mora præstandi. (Jfr §. 265). 6) Att säljaren lider förlusten, om köparen betingat sig, att under en viss tid *pröfva* det sålda, och detsamma förkommer genom en olyckshändelse, innan prof tiden är ute, är icke heller något undantag från reglen, ty i detta fall kan köpet icke egentligen anses såsom slutadt, förr än prof tiden är ute; men här tala vi endast om verkan af ett redan slutadt köp. Det samma gäller naturligtvis då lagen beviljat köparen en viss *fristetid*, t. ex. då någon af en annan köpt en häst. 4: 4 HB. 7) Mera tvivelaktigt kan det vara, hvilken som bör lida förlusten, om köpet är slutadt under ett suspensivt vilkor och det sålda förkommer innan vilkoret ännu inträffat. Det rätta synes dock vara, att köparen lider förlusten om vilkoret inträffar, emedan detta i allmänhet har samma påföljd, som om köpet från början varit ovilkorligt; säljaren deremot, om vilkoret icke inträffar, emedan då förhållandet i allmänhet blir lika, som om contractet alldeles icke varit slutadt. — Huruvida å andra sidan den tillväxt eller tillökning i värdet, eller de accessioner, (*commodum rei venditæ*) som det sålda efter köpet kan erhålla, komma köparen eller säljaren till godo, derom nämner vår lagbok ingen ting; men här kan 40:de domarereglen tillämpas: *then skall hafva Båtnan, som Fahran står; then skall och stå fahran, som Båtnan och Profiten haffuer.*” Häraf kunna vi sluta, 1) att all *afkomst* af ett individuellt bestämdt ting, som detsamma gifver af sig efter köpet, tillfaller köparen. 2) Att detsamma äfven gäller om ett sådant ting erhåller någon tillväxt eller tillökning, när köpet är vilkorligt, men vilkoret icke ännu inträffat, då tin-



get erhåller en sådan tillväxt, allenast detta vilkor sedan verkligen inträffar. 5) Emellan fructus naturales och civiles göres i detta hänseende ingen skilnad. (Jfr §. 55).

## §. 289.

b<sup>ii</sup>) Med hänseende till Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.a<sup>iii</sup>) Säljarens.

Den hufvudsakligaste af alla säljarens skyldigheter, och hvaraf alla de öfriga med lätthet kunna härledas, är den, att 1) *öfverlemna* till köparen det sålda tillika med alla dess lagliga eller särskildt öfverenskomna *tillbehör*; (jfr §. 54). Det förstås af sig sjelf, att detta öfverlemnande bör ske i rättan *tid* (jfr §. 262) och å behörig *ort* (jfr §. 267). I allmänhet, och såvida han icke lemnat köparen credit, är han dock icke skyldig, att öfverlemna det sålda förr, än köparen erbjuder honom köpeskillingen derföre. Har säljaren sjelf gjort det för sig omöjligt, att öfverlemna det sålda, t. ex. derigenom, att han sålt och öfverlemnadt samma till en annan, så måste han derföre gifva skadeersättning; men har han sålt ett och detsamma till tvenne, och ännu icke öfverlemnadt detsamma till någon af dem, så har den förste köparen företräde framför den sednare. 1: 5 HB. I allmänhet måste det sålda öfverlemnas till köparen i det skick, hvori det befann sig, då köpet skedde; men att denna reglen dock icke är utan undantag, hafva vi uti föregående §. sett. Häraf följer 2) säljarens skyldighet, att *förvara* det sålda, till dess, att det åt köparen öfverlemnas. Faller i detta



hänseendet något vållande säljaren till last, så måste han ersätta den derigenom förorsakade skada, efter de i allmänhet om præstation af culpa gällande grundsatser. (Jfr §. 248). — Men köparen är föga dermed belåten, att det sålda åt honom öfverlemnas, om han icke också får *behålla* detsamma. Derföre måste 3) säljaren icke allenast värja detsamma om det klandras, 1: 3 HB., utan äfven præstera eviction, om det frånvinnes köparen af tredje man. (Jfr §§. 149, 150, 151, 255). — Slutligen är det icke nog, att det sålda till köparen lefvereras, om detsamma icke också har de egenskaper, som antingen blifvit uttryckeligen öfverenskomna, eller vanligen förutsättas hos sådana ting. Häraf följer 4) att säljaren måste ansvara a) för fel hos det sålda. (Jfr §. 254). Om dessa uppkommit genom uppsåtlig förfalskning, 1: 9 HB., eller annorlunda, är i detta hänseende likgiltigt, fastän påföljderna i criminellt hänseende äro ganska olika. Jfr 1: 4 HB. b) Om varor äro sålda, som blifvit vägda, mätta eller räknade, och köparen genom misräkning eller oriktig mätning eller vägning erhållit mindre än han rätteligen bör hafva, så måste säljaren fylla hvad som brister. 4: 8 UB., jfr 8: 4 HB. Det samma gäller om varor blifvit sålda per aversionem, men säljaren likväl utfäst, att det sålda skall innehålla åtminstone ett visst mått, mål eller vikt. c) Om det sålda häftar för någon köparen obekant last, tunga eller skuld, som minskar dess värde, så åligger det säljaren, att antingen befria detsamma derifrån, eller lemna köparen så stor eftergift i köpeskillingen, som deremot svarar. Jfr Kongl. Förordn. d. 7 Aug. 1766.



## §. 290.

b<sup>iii</sup>) Köparens.

Å andra sidan är köparens förnämsta skyldighet 1) att *betala köpeskillingen*; dock är han, såsom förut (§. 289) är nämndt, regulariter dertill icke förbunden förr, än säljaren är beredd, att till honom utlemna det sålda. Lemnas detta åt honom, utan att han betalar köpeskillingen, så säges det vara såldt på credit eller borgadt, och då kommer det derpå an, om någon viss tid för köpeskillings betalande bestämmes, eller icke. I förra fallet måste köparen, om han icke betalar i rättan tid, erlægga i uppskofsränta sex för hundra om året; men är ingen tid bestämd, så betalar han blott fem procent från den dag, då han hos domaren eller Konungens Befallningshafvande sökes. 9: 8 HB. Men klandras det köpta, så är väl köparen knappast skyldig, att betala köpeskillingen förr, än saken är afgjord, såvida icke säljaren ställer honom tillräcklig säkerhet för den skada, som han derigenom kunde komma att lida. arg. Kongl. Förordn. d. 7 Aug. 1766. Att, om en såld fastighet häftar för in-tecknad skuld, köparen är berättigad, att innehålla så mycket af köpeskillingen, som deremot svarar, är redan förut (§. 289) nämndt. Köpeskillingen kan icke sägas vara verkeligen betald, förr än den blifvit lemnad antingen åt säljaren sjelf eller någon annan, som är lagligen berättigad, att emottaga densamma, t. ex. hans fullmäktig, förmyndare etc. Deraf följer, att om köparen lemnar köpeskillingen till någon annan, för att betala den till säljaren, eller om han skickar den på posten etc. och densamma icke kommer säljaren till handa, så blir förlusten köparens, och han måste icke desto mindre godtgöra säljaren. 2) Är det köparens skyldighet, att *emottaga*



det köpta, när det honom af säljaren erbjudes. Gör han icke det, så blir följden, att, om tinget sedan af en olyckshändelse förkommer, köparen lider förlusten, hvarförutan han måste ersätta säljaren den kostnad och skada, som honom derigenom förorsakas. Det samma gäller om enligt öfverenskommelse eller sakens natur köparen är skyldig, att sjelf *afhämta* det köpta, och han försummar detta. 3) Har säljaren, innan det sålda till köparen öfverlemnas, derå gjort någon *nödig* kostnad, så är köparen utan tvifvel skyldig, att ersätta honom den. Deremot kan han väl knappast anses skyldig, att ersätta allenast *nyttig* kostnad, såvida den icke blifvit gjord med hans samtycke.

§. 291.

b) Fastighetsköp. a<sup>r</sup>) Begrepp och Form.

Redan i det föregående (§. 282) hafva vi sett, att, ehuru det vanligtvis hör till begreppet om köp, att å ena sidan gifves penningar och å den andra något annat än penningar, så lider dock denna regel ett undantag när köpets object är en fastighet. I sådant fall kallas contractet köp icke blott 1) när köparen allenast gifver penningar, utan äfven 2) när han allenast gifver lösören, och således ännu mera 3) när han gifver både penningar och lösören, och detta utan åtskillnad, om i sådant fall lika mycket gifves af penningar och af lösören, eller mera gifves af den ena sorten. Att så är, kan tydligen inhämtas af 3 Cap. JB., ty deraf se vi, att, när fråga är om fastigheter, contractet endast då kallas *skifte*, när contrahenterna å ömse sidor gifva hvarandra fastigheter. Men äfven i sådant fall är contractet icke nödvändigt, att anse som skifte.



Contractet är likväl köp 4) när den ene contrahenten gifver jemte fastigheten tillika en *mellangift*, bestående af penningar eller lösören, hvilkas sammanräknade värde antingen a) öfverstiger denna fastighetens värde eller b) är lika dermed. I båda dessa fallen är väl contractet egentligen ett *blandadt* contract, eller, med andra ord, både köp och skifte; men i förra fallet anses det likväl såsom köp, af det skälet, att då penningarnas och lösörens värde öfverstiger fastighetens, så närmar sig contractet mera till köp, och ehuru i sednare fallet i detta hänseende vore lika mycket skäl, att anse contractet som skifte och som köp, så är likväl köp ett vanligare contract än skifte, och derföre supponeras contrahenterna snarare hafva velat sluta detta än ett annat, som är mindre vanligt. Dessutom är det i så måtto billigare, att, när tvifvel är, om contractet skall anses som köp eller som skifte, snarare det förra anses vara menadt, som i sådant fall bördemännen hafva sin bördsrätt öppen, hvaremot, om contractet anses som skifte, det bortskiftade icke får bördas, utan bördemännen i stället erhålla bördsrätt i det tillskiftade. 3: 1 JB. — Men är i detta hänseendet begreppet köp af vidsträcktare omfång, när fråga är om fastigheter, än i fråga om lösören, så tages också å en annan sida ordet köp inskränktare, när objectet för detsamma är en fastighet, än när objectet är lösören. Fastän nemligen i allmänhet icke blott äganderätt, utan äfven andra rättigheter kunna genom köp öfverlätas på andra, så lider dock denna regel ett undantag när fråga är om fastigheter. Om t. ex. ständig besittningsrätt till ett hemman på landet för en summa penningar eller för andra lösören öfverlätas på en annan, så kallas detta contract icke köp utan *transport*, hvarpå helt andra rättsreglor äro tillämpliga, än på det förra. Häraf kunna vi draga den slutsatsen,



att hvad vår lag om fastighetsköp innehåller endast är tillämpligt på köp af frälsejord, skattejord och stadsfastigheter, men icke då fråga är om öfverlåtelse privata personer emellan af kronojord, antingen då åboen derå har ständig eller blott temporär besittningsrätt. — Slutligen är emellan köp om fastigheter och lösöre köp den skilnaden, att för de sednare någon viss *form* icke är föreskrifven, hvaremot fastighetsköp, om det skall vara giltigt, nödvändigt måste ske på det i lagen, 1: 2 JB. föreskrifna sätt, nemligen 1) skriftligen, sålunda att ordenteligt *köpebref* upprättas, 2) med tvågga manna vittne, hvilka således icke blott böra vara närvarande då contractet slutes, utan äfven underskrifva detsamma sedan det blifvit skriftligen uppsatt; hvaremot det icke synes vara alldeles nödvändigt, att de alltid, såsom om testamenten är föreskrifvet, 16: 1 ÄB., också inför Rätta bevitna detsamma, såvida icke tvist om köpebrefvets rätta innehåll gör sådant nödigt. Huruvida köpvittnena då, när de underskrifva köpebrefvet, måste vara ojäfviga har väl varit i fråga salt, men då man besinnar, att, när 1: 2 JB. talar om *vittne* eller vittnesmål, det synes ligga i sakens natur, att der, som annars, förutsättes, att vittnena skola vara ojäfviga. Härtill kommer, att, om endera eller båda vittnena sedermera dö, utan att hafva inför Domstol bevitnat köpebrefvet, lagen icke derföre förklarar köpet ogildt, hvilket återigen vore orimligt, om vittnena vid köpebrefvets underskrifvande varit jäfviga. Jfr ock härom Juridiskt Arkif af *Schmidt* 19:de Bandets 3:dje Häfte sid. 459—492. 3) Måste alla de öfverenskomna vilkoren i köpebrefvet intagas. — Om något här af försummas, blir påföljden deraf den, att aftalet anses allenast såsom ett project, som icke å någondera sidan medför civil förpligtelse. Vanligen innehåller köpebrefvet 1) en beskrifning öfver den sålda fastigheten,



dess belägenhet, förmåner, kamerala natur etc. 2) Köpeskillings storlek och försäkran att den är betald; hvilket är vanligt äfven om betalningen icke blifvit till fullo contant erlagd. 11: 2 JB. Jlr 4: 2 ibid. 3) Öfverlåtelse af äganderätten och köparens namn. 4) Löfte att i hemul stånda eller förbehåll, att icke dertill vara förpligtad. 11: 6 JB. 5) Tid och ort, då och hvarest contractet är upprättadt. (Datum). 6) Säljarens namn och sigill. 7) Vittnenas underskrift.

§. 292.

**b<sup>I</sup>) Lagfart.**

Sedan köpet på förutnämnde sätt blifvit afslutadt, och köpebrevet till köparen öfverlemnadt, bör detsamma enligt 1: 2 JB. "lagföljas," eller "lagfart" derå tagas 4: 5, 7 JB.; eller, med andra ord, det sålda bör på föreskrifvet sätt "uppbjudas" 4: 1, 2 JB. Hvad dermed menas och åsyftas kan icke rätt väl förstås, om man icke af laghistorien vet, huru uppbuden först uppkommit och sedan så småningom förändrat sig, till dess, att de slutligen antagit sitt närvarande skick. I äldre tider skedde alla köp om fastigheter icke privatim såsom nu, utan offentligen på tinget eller rådstugan. Men var det sålda sådant fast gods, hvartill säljarens fränder ägde bordsrätt, så måste detsamma innan det fick säljas till någon oskyld, förut också offentligen på tinget eller rådstugan, och det vanligen flere särskilda gånger, åt bördemännen erbjudas, eller, som det då kallades, *uppbjudas*. Sedermera blef det likväl så småningom praxis, att alla fastigheter utan åtskillnad uppbodos, hvartill förmodligen dels 10 Cap. JB. LL., dels den omständigheten, att i städerna alla fastigheter



utan åtskilnad voro börsrätt underkastade, gifvit anledning. Derjemte var man icke heller alltid så nogadermed, att uppbuden skulle ske *före* köpet. Det hände äfven, att man sålde först och uppböd sedan; i hvilket fall bördemannen, om han ville begagna sig af sin lösningsrätt, trädde i den förste köparens ställe och rätt; och så småningom blef detta till och med allmänt brukligt, hvaraf det sedan blef en otvungen följd, att skyldigheten att uppbjuda, som till en början ålegat säljaren, nu öfverflyttades på köparen. Jfr härom min afhandling om arfvejord, med särdeles hänseende, till Sveriges äldre lagar. (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 7:de Bandets 5:dje Häfte pag. 574 not. 5). Genom dess förändringar, som uppbuden undergått, måste också det ändamål, som med dem åsyftas, anses vara åtminstone till en del förändradt. Detta är numera icke, såsom förr, allenast 1) att bördemännen skola hafva tillfälle, att begagna sin lösningsrätt. Detta ändamål med uppbuden kan naturligtvis numera endast då åsyftas, när det uppbudna är af den beskaffenheten, att börsrätt dertill äger rum; utan äfven, 2) att i allmänhet tredje man, som kan hafva något lagligt anspråk på den sålda fastigheten, genom den *publicitet*, som köpet genom uppbuden erhåller, skall sättas i tillfälle, att göra sin rätt gällande, och 3) att uppbuden derigenom, att de antecknas i ett särskildt för detta ändamål inrättadt så kalladt lagfartsprotokoll, skola innefatta en historia om de förändringar i äganderätten, som alla i riket varande fastigheter under tidens lopp undergått, hvaraf således högst viktiga upplysningar, i händelse af framdeles uppkommande klanderprocesser, kunna hämtas. Jfr *Calonius*. Om Præscription för klander å jordafång. (i dess Opera Omnia Vol. 3 pag. 111). — Hvad föröfrigt om lagfarten är att säga, torde lämpligen kunna hänföras till följande



hufvudmomenter, nemligen a) lagfartens vilkor, eller de requisita, som erfordras, om lagfart skall äga rum, b) stället, hvarest och c) sättet, huru lagfarten bör ske, samt slutligen d) de verkningar och påföljder, som lagfarten eller dess försummande och uraktlåtande har med sig.

a) Det enda vilkoret för lagfarten är egentligen, att det köp, som uppjudes, skall vara lagligt, d. v. s. det skall åtminstone då, när lagfarten sker, icke vara någon omständighet bekant, som gör detsamma olagligt. Häraf kunna vi draga följande slutsatser: Lagfart är förbuden när antingen 1) de *personer*, som slutat köpet, äro så beskaffade, att de icke kunna sluta ett giltigt köp; t. ex. om någon köpt en fastighet af öfvermaga, jungfru eller vanvettig. 4: 7 JB. eller 2) *objectet för köpet* är så beskaffadt, att derom ett giltigt köp icke kan slutas. T. ex. om jord eller andra lägenheter genom köp olagligen blifvit från ett hemman afsöndrade. 4: 9 JB. Jfr Kongl. Förordn. d. 19 Dec. 1827 och Kongl. Br. d. 5 Febr. 1822, eller domaren, vid den undersökning, han bör anställa om det såldas natur, finner att det är kronojord, och icke skattejord. Kongl. Br. d. 7 Oct. 1742. 3) Om köpet icke skett *på det i lagen föreskrifna sätt*. T. ex. om de föreskrifna formaliteterna icke blifvit iakttagna; 4: 2 JB., eller om en omyndigs fasta arf blifvit såldt utan nästa fränders hörande och domarens samtycke. 4: 8 JB.

b) Uppbuden ske alltid å den ort, der den sålda fastigheten är belägen, 4: 2 JB., nemligen, om den är belägen å landet, vid lagtima häradsting, och icke vid urtima ting, emedan der icke så många personer pläga infinna sig, och köpet således genom uppbud å sådant ting icke skulle erhålla den vidsträcktare publicitet, som åsyftas. Är det sålda beläget i staden, så ske upp-



buden vid rådstufvurätt. 4: 2 JB. Äro i ett köp flere fastigheter sålda, som äro belägna i särskildta härader eller städer, så är det icke nog, att uppbudnen ske allenast der hufvudgården eller der meste godsens belägne äro, ehuru, om bördestvist uppkommer, densamma der skall slitas, 5: 11 JB., utan hvardera fastigheten måste uppjudas i det härad eller den stad, der den är belägen. 1: 2. 4: 1 JB.

c) Sättet, huru lagfarten sker, är följande: 1) Köparen uppvisar inför den domstol, der uppbudnen skola ske, sitt köpebref 4: 1 JB. och säljarens åtkomsthandlingar, Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805. Kan han icke genast styrka säljarens åtkomst, så är det dock honom tillåtet, att göra det sedan, allenast det sker i stad inom tre månader, och å landet sist vid det lagtima ting, som infaller näst efter tre månader. Kan han icke heller detta, så måste han stämma säljaren, med påstående, att denne skall bevisa sin åtkomst, och sedan detta skett fullfölja lagfartsansökningen inom förutnämnde tid, räknad från det laga kraftägande beslut meddelades. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 5. 2) Köpebrefvet uppläses offentligen d. v. s. för öppna dörrar 4: 1, 2 JB. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800, på landet å första rättegångsdagen och i staden en Måndag, emedan då de flesta rättsökande supponeras vara närvarande. 4: 2 JB. 2: 3 RB. 3) Köpebrefvet intages i lagfartsprotokollet, hvarjemte innehållet af åtkomsthandlingarna äfven bör korteligen antecknas. Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805. 4) Bevis härom tecknas å köpebrefvet. 5) Innan domaren från tingstad reser, bör han å rättens dörr låta anslå en förteckning på alla de uppbud, som vid det då hållna tinget första gången blifvit beviljade, hvilken bör quarsitta, till dess att de uppbudna fastigheterna äro lagständna. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. 6) En likadan för-



teckning bör efter hvarje tings slut uppläsa på predikstolarna i det härad, der de uppbudna egendomarna äro belägne. *ibid.* Dessa förteckningar böra här nämnas, emedan de afse samma ändamål, som köpebrefvets offentliga uppläsande, eller att förskaffa köpet notorietet. Deremot hafva andra äfvenledes föreskrifna uppbuds-förteckningar, som böra tillställas dels Kronofogden, dels Häradsskrifvaren, endast ett kameralistiskt ändamål. Jfr Kongl. Kung. d. 24 Januar. 1812. Kongl. Förordn. d. 9 Maj 1826 §. 7 och Kongl. Kung. d. 9 Oct. 1812. 7) Då andra uppbudet tages, hvilket äfvenledes bör ske på landet å lagtima ting och i staden å en Måndag fyra veckor efter första uppbudet, såvida icke helgedag då infaller, i hvilken händelse uppbudet fullföljes nästa Måndag derefter 4: 2 JB., synes det icke vara alldeles nödvändigt, att köpebrefvet å nyo uppläses, men summan för hvilken det sålda uppbjudes, bör uttryckeligen nämnas. 4: 5 JB. I lagfartsprotokollet göres derom endast en kort anteckning, och bevis om uppbudet meddelas å köpebrefvet. 8) Alldeles detsamma gäller om tredje uppbudet, i de fall, då tre uppbud erfordras, hvilket är det vanligaste; men i de orter, der allenast ett ting om året hålles, erfordras endast två uppbud. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. — Anställes under lagfartstiden klander å den uppbudna fastigheten, så hindrar icke detta uppbudens fortgång, enär hvarken klandraren eller någon annan kan hafva någon skada deraf, emedan de blott gifva publicitet åt köpet. 5: 8 JB.

d) Verkan af lagfarten är 1) den, att, om någon öfverlätit äganderätten till en fastighet åt tvenne, så har den af dem företråde, som först sökt lagfart derå, såvida de icke båda sökt lagfart på samma rättegångsdag i staden, eller vid samma ting å landet, i hvilket fall den öfverlåtelsen har företråde, som först skedde.



Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 1. 2) Att om fastigheten, som uppbjudes, är sådan, som kan bördas, så är tiden för bördeklandrets anställande deraf beroende, På landet måste nemligen i de orter, der tre ting om året hållas, bördemannen instämma köparen sednast till det ting, som infaller näst efter det, då köparen erhöi tredje uppbudet. Hållas åter allenast två ting om året, så bör bördemannen instämma köparen till tredje tinget; och hålles allenast ett ting om året, så bör han instämma honom sednast till samma ting, då andra uppbudet tages. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. I staden åter bör bördesklandret anställas sednast inom tolf veckor från tredje uppbudet. Sedan denna tid förflutit, utan att något klander är af bördemannen anställdt, säges köpet vara *lagståndet* 4: 2 JB. och Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. Mindre riktigt synes det vara, att i sådant fall säga, att den uppbudna *egendomen* är *lagstånden*. Se dock 10: 1 JB. och Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800. 3) Att, så snart lagfarten är börjad, börjar äfven bördemannens rätt, att lösa till sig det sålda, hvarföre köpare och säljare sedan icke hafva lof att upphäfva eller i annan handel förbyta det köp de gjort hafva. Men sker sådant likväl, så är det, såsom lämdande bördemannen till förfång, ogildt. 5: 5 JB. — Af hvad som nu är nämndt är äfven klart, hvilka olägenheter köparen kan hafva deraf, att han försummar lagfarten. Dessa bestå nemligen dels deri, att en annan person, på hvilken egendomen sedan blifvit öfverlåten, kan erhålla företräde framför honom, dels deri, att, om lagfart efter en längre tids förlopp sker, bördemannen har sin rätt, att lösa till sig fastigheten för det pris, hvarföre den förut blifvit såld, sig förbehållen. De öfriga olägenheter, som lagfartens försummande enligt Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 och d. 13 Juli 1818 §. 13 förr för



köparen medförde, hafva numera upphört. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845.

§. 293.

c<sup>1</sup>) **Hembud.**

*Hembud* skilja sig från *uppbud* dels deri, att de icke, såsom dessa, ske offentligen å ting eller rådstuga, utan *hemma* (deraf benämningen) hos den till lösen berättigade, eller annorstädes *privatim*; dels deri, att de icke erfordras alltid, då ett fastighetsköp är slutadt, utan endast i vissa fall, då andra personer än bördemän äro till lösen berättigade, nemligen 1) när ett kronoskattehemman, som icke är kronan behållet, säljes utom börd. (Jfr §. 210). 2) När ett frälseskattehemman säljes utom börd. (ibid.). 3) Då frälseränta säljes utom börd. (ibid.). 4) Då hus i staden säljes som är bygd på en annans grund. (Jfr §. 211). 5) Då hus i staden säljes, hvartill viderboende eller nabo hafva lösningsrätt. (Jfr §. 212). Angående tiden, inom hvilken dessa hembud böra ske, och påföljden om de försummas, är redan i det föregående nämndt, och behöfver således icke här upprepas. (Jfr §§. 210—212).

§. 294.

d<sup>1</sup>) **Fasta.**

I äldre tider, då köp slötos offentligen på tinget, menades med *fasta* ingenting annat än de vittnen, som voro närvarande vid köpets högtidliga avslutande. Dessa underskrefvo sedan äfven köpebrevet eller, som då var detsamma, fastebrevet, hvaraf ordet *fasta* kommit



att betyda detsamma som *fastebref*. Det innehöll då alltid tillika, om det sålde var arfvejord, ett intygande derom, att densamma blifvit lagligen uppbuden eller tillbuden åt bördemännen, och att dessa icke i laga tid löst den till sig, eller, som är detsamma, att den var *lagstånden*. Sedermera lära härads höfding och nämnd vanligen hafva blifvit begagnade som *fasta*. Visserligen nämnes ännu i 40 Cap. JB. LL. endast härads höfding och "tolf bolfaste män;" men att likväl nämnden till denna function blifvit vanligen begagnad, synes man kunna med trygghet antaga. Då sedermera privata köp, som i äldre tider icke voro giltiga, började att komma i bruk, bibehöllo sig dock fastebrefven, (hvilka numera noga böra skiljas från köpbrief), såsom bevis öfver oklandrad lagfart, och denna betydelse hafva desamma sedan bibehållit. Jfr Justitie Revisionens Bref till Götha Hofrätt d. 5 Mars 1702. (Nehrman och Tengvall säga oriktigt, att detta Bref är af d. 15:de Mars). — Visserligen har man stundom velat anse dem såsom lika med laga kraftvunna domar. Se *Rabenius* om klander i jordafång då laga fasta ligger i vägen Ups. 1767 §. 9; men denna mening behöfver numera icke någon vederläggning, enär enligt Kongl. Förkl. d. 14 Maj 1805, fasta icke utestänger klander i jordafång. Emedlertid är det ännu icke alldeles utan, att man stundom finner spår efter en sådan mening. Ett sådant är t. ex., att man deraf dragit den slutsatsen, att samma skyldighet, som åligger en part, att utlösa sin dom, samma skyldighet skall i *allmänhet* åligger en köpare, att lösa fastebref. Se Kongl. Br. d. 26 April 1827, hvilket i 1851 års lagsamling finnes intaget vid 24: 5 RB., hvarest fråga är om lösen af domar och utslag. En annan påföljd af denna åsigt är, att man, utan tvifvel på grund af 4: 4 JB., förr vanligen intagit fastebrefven i domboken. Nu är det ut-



tryckeligen stadgadt, att fastebref skola intagas i lagfartsprotokollet. Kongl. Circul. d. 11 Febr. 1847. — En följd af fastebrefvens ofvannämnda natur och beskaffenhet är, att, om klander under lagfartstiden äger rum, fastebref icke gifves, innan öfver klandret dömdt är och domen vunnit laga kraft, 5: 8 JB., emedan i sådant fall fastebrefvet, som är ett bevis om oklandrad lagfart, skulle innebära en osanning. Sadan domen åter fallit, kan väl icke heller något bevis meddelas öfver oklandrad lagfart, men väl att klandret varit utan verkan, hvilket kommer på ett ut. — Är det sålda en stadsfastighet, så bör, innan fastebref utfärdas, så kallad *friskilling* gifvas; en afgift till Magistraten ”in signum *pacificæ* et *quietæ* possessionis.” Se *Loccenius*. *Lexicon Juris*. ord. *Fridskillning*; men är det sålda ett hus, som är bygd på *ofri* grund, så gifves i allmänhet ingen *friskilling*, hvarföre icke heller fastebref, utan endast uppbludsbevis plägar meddelas. Vill dock köparen erlægga *friskilling*, så blir grunden fri, och han erhåller fastebref. Se Lagutskottets betänkande vid 1825 års Riksdag 1:sta Bandet N:o 65. pag. 257 och 261, samt Juridiskt Arkiv af *Schmidt* 20:de Bandets 1:sta Häfte sid. 127—155. — I fastebrefvet bör, till förekommande af framtida ägotvister, uttryckeligen nämnas, huru många alnar den sålda gården eller tomten är bred och lång, och i hvilken *fjerding* eller, som är detsamma, *quarter* (jfr Stockholms stads Brandordning d. 10 Aug. 1675 Cap. 1 hos Arnell Anm. till StadsL. pag. 449) och emellan hvilka gator och gränder den är belägen. 4: 2 JB. Kongl. Förordn. d. 10 Sept. 1823. — I samma betydelse som *fastekref*, förekomma äfven benämningarna *skötebref* och *skaftebref*. Den förra benämningen härleder sig sannolikt deraf, att i de fall, då så kallad *skötning*, en art af symbolisk tradition, till äganderättens förvärfvande erfordrades, var det äfven na-



turligt, att i fastebrefvet nämndes, att den skett. Jfr min afhandling Om arfvejord, med särdeles hänseende till Sveriges äldre lagar. (i Juridiskt Arkif utgifvet af Carl Schmidt. 7:de Bandets 3:dje Häfte sid. 390). Den sednare, icke i lagarna, men väl i gamla fastebref, (t. ex. Häradshöfdingens i Memmings härad fastebref 1544, i Delagardiska Arkivet utgifvet af *Wieselgren*, 4:de Delen sid. 145), förekommande benämningen, härleder sig, såsom man kan finna af gamla diplomer, deraf, att det var brukligt, att contrahenterna och fastarna vid köps och åtskilliga andra contracters afslutande höllo om en käpp, (*Skapt.* Se Collins och Schlyters Glosarier till ÖGL. voc. Skapl) eller kanske rättare om ett spjut eller glaven, ty i gamla handlingar förekommer den äfven under namn af *Hasta Scotationis*. Se t. ex. Bengt Algotsons Morgongåfvobref 1552 (i Rabenii Disp. de antiqvis Westrogotiaë Legiferis). I gamla diplomer betecknas denna vid contracters slutande brukliga ceremonie sålunda, att contrahenterna och fastarna sades "holla på festan," Häradshöfdingen i Memmings härad fastebref 1544 (i Delagardiska Arkivet 4:de Delen sid. 145) "tenere super fæstnæ" Johannis Parvi till Myrby vitnesbref 1299 (ibid. 3:dje Delen pag. 133, 134) "upa Glavenet holla" Bengt Algotsons Morgongåfvobref 1552 (hos Rabenius Loc. cit.) "skastfara efter gamla sidvänja." Konung Waldemars Bref 1545. (Hos Hadorph vid Rimkrönikan pag. 26). Sannolikt härleder sig denna ceremonie från Tyskland, ty det var i forna tider der brukligt, att *domarens staf* vidrördes af den, som ville lofva en annan något. Se *Grimm*. Deutsche Rechtsalterthümer pag. 155.



§. 295.

## II. Skifte.

Ordet *skifte* förekommer i lagar och författningar i flere särskilda betydelse, hvilka dock stå med hvarandra i nära sammanhang. Den ursprungliga och egentliga betydelsen synes dock vara 1) ett aftal, hvarigenom en person öfverlåter något åt en annan, och deremot betingar sig att erhålla något annat i stället. I denna vidsträcktare betydelse skulle således skifte äfven innefatta köp. Men så vidsträckt tages, såsom förut är nämnt, (jfr §§. 282, 291) detta ord icke i vår lag, utan dermed menas, såsom äfven är visadt, 2) endast en särskild art deraf, hvars natur och beskaffenhet bäst upplyses genom jämförelse med köpcontractet, och hvarom således redan i det föregående är nämnt. En art af skifte i denna inskräntare betydelsen är det i kameralrätten förekommande *byte*, hvarigenom en enskild person af kronan tillskiftar sig ett kronohemman emot ett frälshemman. Jfr *Botin.* Om svenska hemman. 1:sta Delen Cap. 7. En annan betydelse af ordet *skifte*, som med de nu nämnda står i nära sammanhang, är 3) den, då dermed menas delning af något gemensamt, t. ex. arfskifte 12 Cap. ÅB., skifte af byägor 1 Cap. BB. Kongl. Stadgan om Skiftesverket i Riket d. 4 Maj 1327. En sådan delning är äfven ett skifte i den förstnämnda betydelsen, emedan derigenom hvar och en, i stället för sin andel i det gemensamma, erhåller något annat till sin särskilda disposition. Slutligen, 4) ehuru mera sällan, betyder *skifte* äfven den lott, som en förutvarande samägare vid delningen erhåller, t. ex. 1: 5 BB., eller 5) en af de större delar, hvori en bys åker eller äng indelas, och som sedermera utskiftas på delägarna i byen. *ibid.*



Här hafva vi endast att göra med skifte i den andra af förutnämnde betydelse eller det contract, hvarigenom någon med en annan byter antingen vara mot vara eller fastighet mot fastighet. Detta contract har en så stor likhet med köp, att man i de allra flesta fall kan på detsamma tillämpa de föreskrifter, som angående det förstnämnda contractet äro gifna, hvarvid man blott behöfver betrakta hvar och en af de personer, som skifta med hvarandra, såsom säljare af det, som han åt den andra uppläter. I synnerhet gäller detta, alldeles utan undantag, om skifte af lösören, ty fastän rubriken till 1 Cap. HB. innehåller, att detta Capitel skulle handla om "köp och skifte," så nämnes dock i hela capitlet endast köp, hvilket dock icke hindrar, att allt det, som är sagdt om köp, också låter tillämpa sig på skifte. Det samma gäller äfven i *allmänhet* om skifte af fastigheter. Men denna regel är dock icke så alldeles utan undantag, som den nyssnämnda, utan lagen innehåller äfven åtskilliga särskilda bestämmelser om skifte, hvilka afvika något från hvad som är stadgadt om köp, och hvilka derföre böra här särskildt nämnas. Dit hör 1) att bortskiftade icke såsom sålda fastigheter äro underkastade bördelösen, hvar emot bördemännen å ömse sidor erhålla bördsrätt till det tillskiftade. 5: 1 JB. Derföre är det 2) icke heller tillåtet, att skifta arfvejord på landet mot hus och jord i staden, emedan de sistnämnda anses vara af så skiljaktig natur, att de personer, som ägt bördsrätt till den förra, icke kunna anses belättna med, att i stället erhålla bördsrätt till en stadsfastighet. Ehuru lagen icke uttryckeligen nämner, hvilken påföljden blir om likväl ett sådant skifte sker, så synes dock det naturligaste och med lagens ändamål mest öfverensstämmande vara, att ett sådant skifte icke anses som skifte, utan såsom köp, hvarföre i sådant fall bördemännen



till arfvejorden synas hafva rätt, att lösa till sig det bortsqiftade likasom vore det såldt. Jfr LandsL. 17 Cap. JB. och *Abrahamsons* Anmärkningar till detta Cap. not. b. 5) Om en förmyndare vill bortsqifta en omyndigs fasta gods, så erfordras icke, såsom när det skall säljas, att han visar "nöd och trångmål," utan det är nog, att skiftet sker till den omyndiges "nytt," ehuru till både köp och skifte erfordras "närmaste fränders råd och domarens samtycke." 22: 5 ÅB. Jfr 4: 3 JB. 4) Med hänseende till *præstatio evictionis*, när en bortsqiftad fastighet genom klander frånvinnes den, som tillsqiftat sig densamma, är äfven den olikheten mellan köp och skifte, att i sådant fall den, från hvilken fastigheten är evincerad, har rättighet, att återtaga den fastighet, han å sin sida gifvit till skiftes, såvida densamma ännu är i den persons ägo, som skiftet med honom gjorde. Men har densamma redan kommit i en annan persons ägo, så gäller detsamma, som om köp, eller att han måste åtnöja sig med den evincerade fastighetens värde i penningar. 11: 4 JB. Jfr Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 1.

### §. 296.

#### III. *Legæ*. a) i allmänhet.

- Loccenius*. De Locatione et Conductione. Ups. 1655 och 1646.  
*Solander*. De Contractu Locationis Conductionis. Ups. 1770 och 1777.  
*Colling*. De Jure Admediationis. Lund 1779.

Med *legæ* förstår man i allmänhet ett aftal, hvarigenom en person (*legogifvare, locator*) till en annan (*legotagare, conductor*) emot vedergällning (*legæ, hyra, merces, locarium*), antingen upplåter ett ting till nyttjande, eller till hans nytta åtager sig vissa arbeten och



tjänster. — Hos oss är det icke, såsom enligt romerska lagen, nödvändigt, att *merces* nödvändigt skall bestå i penningar; stundom, t. ex. vid lega af jord på landet, är till och med det vanliga, att den består i vissa naturalier, t. ex. spannemål etc., men deremot synes det vara mera väsendtligt, att den i sådant fall är bestämd till sin kvantitet och icke till en viss qvot t. ex. hälften af afkastningen, ty i sådant fall förändrar contractet sin karakter och antager naturen af bolag. (*Colonia partiaria*, hälftenbruk). Stundom är kvantiteten af denna *merces* genom taxa bestämd, men när detta icke är händelsen, är dess bestämmande helt och hållet öfverlemnadt åt contrabenternas godtsinnande, så att contractet icke derföre är ogiltigt, att densamma blifvit allt för högt eller lågt tilltagen. De *ting*, som kunna vara föremål för detta contract, äro icke blott kroppsliga ting utan äfven vissa rättigheter, som för deras innehafvare medföra någon nytta eller afkastning, t. ex. *tullrättighet*, *fiskerättighet*, *jus patronatus lucrativum* etc. Jfr *Colling.* De Jure Admodiationis §. 6. Deremot kunna icke *förtärliga ting* vara föremål för detta contract, emedan det ligger i dess natur, att det legda tinget efter legotidens slut skall *in specie* återlemnas. Handlingar deremot kunna väl vara föremål för lega, men de anses då icke såsom *ting*, hvilket ord när fråga är om detta contract tages uti den inskränkta betydelsen (jfr §. 45). För öfrigt är i allmänhet intet, som hindrar, att alla de ting, som kunna vara föremål för köp, kunna äfven vara föremål för lega. — Mera tvifvelaktigt kan det vara, huruvida det är alldeles väsendtligt, att tinget öfverlättes till nyttjande endast på en bestämd, inskränkt tid, eller det äfven går an, att det öfverlättes till ständigt nyttjande; huruvida det t. ex. icke också vore att anse som lega, om någon till en annan upplåter ständig besittningsrätt



till ett hemman emot en viss årlig afgift. Denna fråga synes böra jakande besvaras, emedan intet annat contract finnes, till hvilket ett sådant aftal med mera skäl kan hänföras. Kongl. Förordn. d. 15 Juli 1800 bestämmer väl ett maximum för legotidens längd; äfven 46 Cap. JB. omtalar allenast lifstidsstädja i 2 §., men i särskilda författningar omtalas äfven *perpetuella arrenden*. Se *Colling. De Jure Admodiationis* pag. 7 och 15. Jfr äfven *Hernbergh. De Emigratione Aedium et Prædiorum legitima*. Ups. 1784 §§. 1, 2 och Juridiskt Arkif af *Schmidt* 20:de Bandets 1:sta Häfte sid. 116—120. Äfven Tyskarna skilja mellan tvenne arter af *Pacht*, nemligen *Erbpacht* och *Zeitpacht*. Se t. ex. *Bornemann. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts* IV:ter Band. pag. 288. I de flesta fall slutas dock detta contract antingen på viss inskränkt tid, eller för ett visst ändamål, efter hvars uppnående det legda tinget bör till locator återlemnas; och onekligt är äfven, att hvad Tyskarna kalla *Erbpacht* ganska väsendtligen skiljer sig från *Zeitpacht*, som egentligen svarar mot vårt legocontract. Jfr *v. Zeiller. Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für den gesamten Deutschen Erbländern der Oesterreichischen Monarchie* 5:ter Band 1:ste Abth. (Wien und Triest 1812) pag. 458. — Till följe af den gifna definitionen kan man skilja mellan följande trenne arter af lega, nemligen 1) *Lega af ting*. (*Locatio, conductio rerum*). Antingen då dessa äro af den beskaffenheten, att de gifva någon afkomst af sig, eller de äro sådana, som icke gifva en sådan, derpå göres i vår lag i allmänhet föga afseende. 2) *Tjenstlega* (*Locatio, conductio operarum*) och 3) *Arbetsbeting* (*Locatio, conductio operis*). Denna sistnämnda art af lega är i sjelfva verket en medelclass mellan de båda förstnämnda. Med den första öfverensstämmer den deri, att vanligtvis den



ene af contrahenterna öfverlemnar åt den andre vissa ting (materialier) till bearbetning; ty släpper denne sjelf till materialierna, så är contractet snarare att ause som köp. Deremot skiljer sig detta contract från lega af ting väsendtligen deri, att i detta contract är det öfverlemnaren och icke emottagaren, som har förmånen af contractet. Å andra sidan öfverensstämmer denna art af lega med den i andra rummet nämnda deri, att äfven i detta contract den ene af contrahenterna förbinder sig till arbete; (deraf äfven benämningen) men deremot skiljer sig detta contract från det i andra rummet nämnda deri, att här är det mindre arbetet i och för sig sjelf, än det, som genom arbetet frambringas, (*opus*) som är föremål för contractet. — Till legocontractets afslutande erfordras i allmänhet allenast, att contrahenterna äro med hvarandra ense. Att contractet skriftligen uppsättes kan visserligen ofta vara nyttigt, men är sällan väsendtligen nödvändigt. Likadant är förhållandet med *fästepening*, (*arrhu confirmatoria*) som visserligen i detta contract är mera vanlig än i de flesta andra, men dock sällan alldeles väsendtlig, Jfr 15: 1 HB. — Likasom köp, så afslutes äfven legocontractet ofta genom *auction*. Se t. ex. Kongl. Br. d. 9 Juni 1804. Kongl. Kung. d. 17 Dec. 1799. Kongl. Br. d. 19 Jan. 1756 (i Lundeqvists Kammarverk pag. 555). Kongl. Kung. d. 5 Dec. 1810 m. fl. — Angående contractets upplösning gäller i allmänhet detsamma, som om andra contracter; men en egenhet uti detta contract är det, att detsamma ofta tacite förlänges utöfver den ursprungligen bestämda tiden, eller sedan det ändamål redan är vunnet, för hvilket contractet till en början blifvit slutadt. (*Tacita Relocatio*). I sådant fall beror det på omständigheterna, för huru lång tid contractet skall anses förnyadt. I allmänhet



bör prolongationen icke vidare utsträckas, än billig-  
ten nödvändigt fordrar det.

§. 297.

**b) Lega af Ting. a<sup>1</sup>) i allmänhet.**

Hvad 15 Cap. HB. innehåller om lega af ting i allmänhet och lösören i synnerhet är ganska litet, men det, som der felas, kan suppleras dels af sakens natur, dels af de stadganden, som finnas, angående särskilda arter af sådan lega, för så vidt dessa äro af en allmänare tillämplighet och icke uteslutande röra dessa. — Hvad som förstås med lega af ting, och huru detta contract ingås, är redan i föregående §. visadt. — De skyldigheter, som sedan åligga legogifvaren, äro hufvudsakligen följande: 1) att till legotagaren öfverlemnas det legda med tillbehör och i brukbart stånd. Deraf följer vidare, a) att om någon kostnad till lefvereringen erfordras, så måste den af legogifvaren bestridas; b) att, om legogifvaren sedan leger samma ting till en annan, han icke är derföre befriad från sin förut åtagna förbindelse, utan det legda måste det oaktadt till den förste öfverlemnas. 15: 2 HB. Något mera tvifvelaktigt kan det vara, om den sednare legotagaren, som var in bona fide och icke visste af det första legoaf- talet, är skyldig, att utlemna det legda till den förste legotagaren, om det blifvit förut till honom öfverlemnadt. *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 355 §. 6) är af den tankan, att äfven i detta fall den förste legotagaren har företräde framför den sednare. *Abrahamson* deremot (Anm. till 8 Cap. KöpmålaBl. LL. not. a. pag. 556) är af motsatt mening; och denna synes äfven i sjelfva verket vara



den rätta. Den sednare legotagaren står nemligen icke i något obligatoriskt förhållande till den förste, till följe hvaraf någon sådan skyldighet, att utlemna tinget, åligger honom. — Äfvenså kan det, om legogifvaren sedan säljer det legda, ifrågasättas, om reglen *köp bryter legostämna* kan anses gälla icke mindre om lösören, än om fastigheter enligt 16: 15 JB. Denna frågas besvarande synes derpå bero, om äganderätten till lösören öfvergår på köparen genom sjelfva köpslutet, eller först genom tradition. Antager man det förre, så har köparen rätt, att taga sin egendom, och legotagaren måste söka sin ersättning af legogifvaren. Antager man åter det sednare, så finnes intet skäl, hvarföre köparen af legotagaren, som icke till honom står i något obligatoriskt förhållande, skulle kunna fordra det legda och redan öfverlemnade tingets utlemnande. c) Om det legda tinget har något hemligt fel, som hindrar dess ändamålsenliga bruk, så går antingen contractet tillbaka, eller måste legogifvaren sätta detsamma i brukbart stånd. Jfr 1: 4 HB. 2) Måste legogifvaren äfven bibehålla det legda i brukbart stånd, ty det är just derföre legotagaren betalar legan, att han kan bruka det legda. Här af följer, a) att legogifvaren regulariter är skyldig, att bestrida kostnaden för de reparationer, som antingen genom tingets vanliga bruk eller någon inträffad händelse kunna vara nödiga. Vägrar legogifvaren detta, när han derom tillsäges, så synes legotagaren hafva rättighet, att sjelf bestrida kostnaden, och sedan taga sin ersättning genom afdrag å legan. arg. 16: 12 JB. b) Att han icke, så länge legotiden varar, får företaga sig några sådana förändringar med det legda tinget, att legotagaren derigenom hindras, att på öfverenskommet sätt bruka detsamma. 3) Om tredje man gör något anspråk på det legda, som är af den beskaffenheten, att legotagarens nyttjande af detsamma



derigenom störes eller hindras, så åligger det legogifvaren att både värja honom deremot och, om han det icke kan, ersätta honom den derigenom förorsakade skada. arg. 1: 5 HB. — Å andra sidan åligger det legotagaren, 1) att icke illa medfara eller missbruka det legda. 28: 11 BB.; d. v. s. han får icke bruka detsamma till något annat, än hvar till detsamma enligt sin natur är ämnadt, eller hvar till han lagt detsamma. 2) Icke utan ägarens vetskap och vilja utlega detsamma till någon annan. 15: 5 HB. *Sublocation* är således enligt vår lag icke *i allmänhet* conductor medgifven, fastän den i särskilda arter af lega *undantagsvis* är tillåten. Se t. ex. 16: 6, 11 JB. 2 Cap. SkeplegoBl. SjöL. pr. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 554 §. 11. 3) Att betala den öfverenskomna eller genom taxa bestämde legoafgiften. Är angående tiden, då den skall betalas, ingenting genom lag eller öfverenskommelse bestämdt, så behöfver han dock icke betala den förr, än vid legotidens slut. Men betalar han icke i rättn tid, så måste han derå gifva uppskofsränta. arg. 9: 8, 10 HB. I vissa fall, då legotiden blifvit förkortad, åtnjuter dock legotagaren en proportionerlig minskning i legoafgiften, t. ex. om legotagaren under tiden själf blir ägare till det legda, eller båda öfverenskomma om legotidens förkortande, eller endera före den öfverenskomna tiden har laglig rätt, att bryta contractet; t. ex. i det fall, som förekommer i 16: 15 JB. Det samma gäller, om under legotiden, utan legotagarens vållande, en del af det legda förstöres eller blir obrukbart. Deremot åtnjuter icke legotagaren enligt vår lag, såsom enligt de flesta utländska lagar, i allmänhet en sådan eftergift i legoafgiften, om det legda är ett ting, som blifvit legdt för den deraf gående afkomst, och denna genom någon inträffad olyckshändelse blifver mindre



än vanligt. Jfr *Nehrman*. L. cit. pag. 337 §. 16. Denna regel är dock icke, såsom jag framdeles skall visa, (jfr §. 501) utan sina undantag. 4) Att vid legotidens slut återställa det legda tinget med allt tillhör till legogifvaren i samma skick, hvori han det emottagit, såvida detsamma icke antingen genom lofligt bruk undergått någon minskning i sitt värde, eller ock, utan legotagarens vållande, d. v. s. sådant, för hvilket han är ansvarig, lidit någon skada. — Contractet upplöses 1) när legotiden är ute, såvida icke detsamma antingen uttryckligen eller tacite förnyas. Är angående tiden ingenting uttryckligen bestämdt, så kan man sluta sig dertill dels deraf, att legoafgiften blifvit bestämd till något visst för t. ex. månad, vecka eller år, ty då kan contrahenternas afsigt äfven anses hafva varit, att tinget skulle vara utlegdt på så lång tid, dels af ändamålet, för hvilket tinget blifvit bortlegdt, t. ex. om någon af en annau lagt en vagn för en viss resa, så förstås det af sig sjelf, att legotiden är ute, när han återkommer från denna resa. Deremot får man icke deraf, att legocontractet blifvit tacite förnyadt, sluta att det också är förnyadt på lika så lång tid, som i det ursprungliga contractet varit nämnd. (Jfr §. 296). 2) När det legda tinget helt och hållet förstöres; emedan legocontractet nödvändigt förutsätter, att ett object för detsamma existerar. Huruvida tinget förkommit genom en olyckshändelse, eller endera contrahentens vållande, är i *detta hänseendet* likgiltigt, fastän det är af mycken vikt vid frågan om den skadeersättning, som den ene af den andre deraf kan fordra. 3) Det samma gäller utan tvifvel äfven, om det legda genom legogifvarens försumlighet blir alldeles obrukbart, och legotagaren fordrar contractets upphäfvande; ty annars skulle han i sjelfva verket betala legan för intet. Det är väl sannt, att



han också har rätt, att sjelf reparera det legda tinget, men någon skyldighet att göra det åligger honom dock icke, och omständigheterna kunna lätteligen vara sådana, att det icke gerna låter sig göra. Kinkigare kan det vara, att besvara den frågan, huruvida legotagaren äfven kan fordra contractets upphäfvande, om endast en del af det legda genom en olyckshändelse förstöres, eller genom legogifvarens försumlighet blir obrukbar. Denna fråga torde i olika fall böra olika besvaras. 4) Kan äfven contractet af legogifvaren brytas, om det legda af legotagaren på ett särdeles groft sätt missbrukas. Man kan nemligen anse det legda tingets ordentliga bruk såsom ett tyst vilkor i detta contract. Dessutom skulle ofta, om contractet det oaktadt finge fortsättas, för legogifvaren en sådan skada åstadkommas, som han antingen alldeles icke, eller också icke utan stor svårighet kunde få af legotagaren ersatt. Jfr 16: 44 JB. och *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudenciam Civilem pag. 355 §. 15. II. Det samma gäller 5) om en reparation å det legda tinget är så nödvändig, att detsamma, om den icke företages, hotas med undergång, men reparationen icke kan ske, om legotagaren fortfar, att bruka detsamma. Orsaken är, att det legda tingets conservation kan anses såsom ett stillatigande vilkor i detta contract, enär detsammas återlemnande in specie hör till contractets väsende, och just derföre förtärliga ting icke kunna vara föremål för detsamma. Jfr *Nehrman*. loc. cit. IV. En annan sak är, att i sådant fall stundom legogifvaren kan vara skyldig, att ersätta legotagaren den derigenom förorsakade skada. Detta är händelsen, när han antingen då contractet slöts kunde och borde inse nödvändigheten af en sådan reparation, eller densamma endast derföre blifvit nödvändig, att han försummat mindre reparationer, som kunnat ske, utan att legotagaren der-



före behöft afstå från brukandet af det legda tinget. Är deremot reparationen icke nödvändig, så behöfver icke legotagaren tillåta densamma, om den också skulle för legogifvaren medföra alldrig så stor nytta. 6) Att legocontractet upplöses om under legotiden det legda öfvergår i legotagarens ägo förstås af sig sjelf. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om det upplöses derföre, att antingen legogifvaren eller legotagaren cederar bonis. Likväl synes det sednare åtminstone hafva mycket för sig och äfven vara i praxis antaget. Jfr Kongl. Maj:ts Domar d. 24 Mars 1823 och d. 28 Nov. 1851 (i Backmans Lagsamling 2:dra Delen pag. 641 och 642). — Deremot är det icke alldeles riktigt, att, såsom man vanligen antager, legocontractet äfven kan upplösas derigenom, att legogifvaren till tredje man föryttrar det legda tinget; ty äfven i de fall, då reglen: *köp bryter legostämna* är tillämplig, vill detta intet annat säga, än att köparen icke är bunden af det emellan legogifvaren och legotagaren slutade contract, och att han således, såsom ägare, icke är förhindrad, att återtaga sitt af legotagaren, hvilken i sådant fall blott har en personlig rätt emot legogifvaren; men äfven detta gäller icke om legogifvaren, när han sålde tinget, gjort det förbehåll, att legocontractet skulle blifva bestående, och sedan på legotagaren öfverlätit denna sin personliga rätt emot köparen. Äfven i det hänseendet vore det, att mycket missförstå förutnämnde regel, om man ville deraf sluta, att, när det legda tinget säljes, legotagaren kan också å sin sida efter behag bryta contractet; ty ingenting hindrar, att legogifvaren kan på köparen öfverlåta sin personliga rätt mot legotagaren, och då är denne icke mindre förbunden, att stå fast vid contractet, än han skulle varit, om ingen föryttring skett. — Slutligen bör det äfven här anmärkas, att, utom de ofvannämnda sätten, hvarigenom legocontractet kan



upplösas, visserligen äfven andra finnas; men dessa äro af den beskaffenheten, att derigenom icke alla utan endast vissa arter af lega kunna upplösas, hvarföre det är tjenligast, att omnämna dem, då dessa afhandlas.

§. 298.

b<sup>1</sup>) **Lega af jord på Landet.**

a<sup>II</sup>) **Terminologie.**

Vid fråga om lega af jord på landet förekomma i lag och författningar åtskilliga ord och talesätt, hvilka, att man må så mycket bättre förstå, hvad de samma om detta contract stadga, böra först förklaras. Legotagaren förekommer vanligen under namn af *landbo*. Se t. ex. 16: 4 JB. Stundom kallas han dock äfven *bonde*. Se t. ex. 17: 4, 5 JB. Deremot kallas legogifvaren vanligen *jordägare* t. ex. 16: 4, 5 JB. Deraf får man dock icke draga den slutsatsen, att ingen annan än ägaren till jorden har rätt, att bortlega den samma. Att äfven de, som hafva allenast ständig besittningsrätt till hemman, t. ex. innehafvare af kronorusthåll, hafva en sådan rättighet, synes af Kongl. Förordn. d. 22 Febr. 1749. Att förläningstagare hafva samma rätt, lär man med skäl kunna sluta deraf, att förläningar till och med kunna användas till gälds betalning. Concurr-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 41. Jfr *Abrahamson*. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 664. Att boställshafvare och ämbetsmän i allmänhet kunna bortlega de hemman, som de i och för tjensten innehafva, åtminstone för sin egen tjenstetid, är äfven otvifvelaktigt. Till och med de, som sjelfva lagt jord på landet, kunna genom sublocation återigen bortlega den-



samma åt en annan, ehuru denna rättighet icke är utan inskränkning. 16: 6 JB. 8: 5 BB. Å andra sidan har det varit ifrågasatt, om en ogift men myndig förklarad qvinna, fastän hon otvifvelaktigt är jordägare, har rätt, att bortlega sin jord; men denna fråga har blifvit jakande besvarad. Kongl. Förkl. d. 2 Mars 1802. Stundom kallas legogifvaren äfven *husbonde*, t. ex. 16: 9 JB., med afseende på det subordinerade förhållande, hvori vanligtvis landbon står till jordägaren, och hvaraf många spår äfven i lagarna förefinnas. Deraf härleder sig t. ex. den rätt, 16: 7 JB. tillade jordägaren, att sjelf återhämta landbon om han rymde bort inom legotiden; en rättighet, som dock nu genom Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 är honom betagen. Deraf äfven det svåra straff, som Kongl. Förordn. d. 16 Juli 1776 stadgar för *bonde*, som sätter sig i försåt för *husbondefolket*; hvilket dock numera genom Kongl. Förordn. d. 10 Juni 1841 blifvit något mildradt. Äfven i Adelige Privilegierna d. 16 Oct. 1725 §. 51 tillägges Adeln rättighet, att aga sina bönder. I synnerhet hafva från urminnes tider i Skåne veckodagsbönderna eller, som de i äldre handlingar kallas, *ugedagstjenarna* varit ansedda nästan alldeles lika med tjenstehjon. — I detta contract har från äldre tider tillbaka fästepenning eller, som den vanligen kallas, *städja*, emedan contractet derigenom *stadfästes*, varit bruklig. Numera är det dock icke alltid nödvändigt, att sådan gifves. Är nemligen den jord, som bortleges, i en enskild persons ägo, så beror det helt och hållet af contrahenternas eget godtfinnande om städja skall gifvas eller icke. Är åter den jord, som bortleges, kronojord, så är det stundom föreskrifvet, att städja skall gifvas, och man brukar derfore att kalla sådana kronohemman *städjehemman*. Se t. ex. *Calonius. de Pactis Antenuptialibus* §. 4 not. 5. I sådant fall är städjans storlek



vanligen genom lag eller praxis bestämd. Se t. ex. Kongl. Placat. d. 15 Juli 1600. Resol. på Allm. Besv. 1745 §. 53. Annars bestämmes den i förhållande till jordens godhet och legotidens längd. Jfr 16: 1, 15 JB. — Af denna fästepennings uråldriga bruklighet har äfven blifvit en följd, att icke allenast sjelfva legocontractet också stundom förekommer under namn af *städja*; se t. ex. 16: 2, 15 JB. utan äfven contractets afslutande benämnes *städsel*. 16 Cap. JB. rubr. — Af samma skäl kallas också legotiden ofta *giftostämna*, ett ord, som är sammansatt af *gift*, hvarmed i äldre tider städjan betecknades, ehuru det egentligen betyder *gåfva* i allmänhet (jfr t. ex. *Schlyters* Glossar till Uplands-Lagen voc. *gipt.*) och *stemna* som betydde *bestämd tid*. ibid. voc. *stämpna*. — Legoaafgiften benämnes vanligen *afrad*, (förmodligen af *af* och *raþa*, skaffa, se *Collins* och *Schlyters* Glossar. till Westgöta-Lagen voc. *raþa*). Den skiljes vanligen från *ränta*, som utgår af skattejord, t. ex. 17: 5 JB. in fine; likväl är det icke alldeles utan exempel, att också *ränta* stundom tages så vidsträckt, att *afrad* under denna benämning innefattas. T. ex. 17: 6 HB. — När legotiden är ute åligger det naturligtvis landboen, att afflytta. Lagen har dock bestämt en viss dag, då detta bör ske, nemligen d. 14 Mars, 16: 5 JB., hvilken derföre också kallas *laga fardag*, 16: 2 JB. Man skulle tro, att efter nya stylens införande fardagen måste anses framflyttad till d. 25 Mars, och detta lär också verkligen på många ställen vara praxis; se Skånska Hofrättens anmärkningar mot förslaget till allmän Civil-Lag pag. 91; men denna åsigt synes dock vara i strid med Kongl. Br. d. 18 Nov. 1812. Som nu regulariter landboen icke är skyldig, att flytta på någon annan dag af året, så följer, att, om han har rätt, att sitta qvar å fardagen, så har han också rätt, att sitta qvar hela det



påföljande året, till nästa fardag. Jfr 16: 5 JB. Derföre säges landboen i sådant fall "*njuta fardag*" 5: 12 JB. "*njuta laga fardag*" 16 2 JB. in fine, ett talesätt, som annars kan synas vara besynnerligt, om man föreställer sig, att dermed åsyftas landboens skyldighet, att flytta på fardagen, ty detta är icke någon förmån, utan en olägenhet. — I sednare författningar deremot förekommer vid fråga om detta contract vanligtvis en annan terminologie. Contractet kallas der vanligen *arrende*, *arrendeafhandling*, *arrendecontract*, stundom äfven *contract till arrende*. Se t. ex. Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800, legogifvaren *arrendator* och gifto-stämman *arrendetid*, eller *arrendeår*. *ibid.* Afraden kallas ömsom *arrende* och *arrendeafgift*, eller, om den utgår i penningar, *arrendesumma*, och, om den erlägges i spannemål, *spannemålsarrende*. Kongl. Förordn. d. 17 Dec. 1799.

### §. 299.

#### b<sup>ii</sup>) Arter.

Vår lag skiljer hufvudsakligen mellan tvenne arter af lega angående jord på landet, nemligen a) *städja på vissa år*. 16: 3 JB. Förr var i detta fall legotiden icke närmare bestämd, utan det berodde på contractenterna sjelfva, att förena sig om städjan antingen på längre eller kortare tid. 16: 1 JB. Men detta har blifvit ändradt genom Kongl. Förordn. d. 13 Juni 1800. Denna förordning skiljer mellan tvenne fall. 1) Om jorden är *arfvejord*, hvilket ord dock här toges i en inskränkta betydelse än vanligt, så att dermed menas sådan, som genom arf kommit i locators ägo, eller af honom blifvit emot bortbytt sådan jord satt i den för-



ras ställe. I detta fall är ingenting, som hindrar, att legotiden kan vara så lång som hellst, om locator lefver under den öfverenskomna legotiden; men dör han förr än densamma är ute, så är väl legotagaren å sin sida bunden af contractet, så att han icke kan bryta det förr än tiden är ute; men locators arfvingar deremot äro icke alltid i detta hänseende bundna af contractet. Det kommer nemligen derpå an, huru mycket af den öfverenskomna tiden, som återstår. Återstå deraf icke mer än fem år, så få de icke bryta contractet. Men återstår längre tid, så är landbon icke berättigad, att sitta kvar längre än fem år, räknade från den midfasta, som infaller näst efter ägarens död; såvida arfvingarna underrättat honom om dödsfallet så tidigt, som 16: 5 JB. om uppsägelse föreskrifver; meddelas underrättelsen honom sednare, så anses det lika, som vore han då uppsagd. 2) Om jorden är *afstingjord*, hvilket ord här tages så vidsträckt, att dermed menas all jord, som icke är arfvejord i den nyssnämnda inskränka betydelsen. I detta fall är det väl föreskrifvet, att legotiden icke får vara längre än femtio år, men då detta stadgande jemföres med det, som är sagdt om lega af arfvejord, synes meningen dermed endast vara den, att om contractet är slutadt på längre tid, så kunna icke desto mindre locators arfvingar bryta contractet när femtio år äro ute; men skulle den händelsen inträffa, att locator sjelf lefver efter femtio års förlopp, så synes ingen rimlig orsak vara för handen, hvarföre han icke skulle vara bunden af sitt löfte. — Är locator sjelf icke jordägare, så säger det sig sjelf, att, när hans egen rätt upphör, så upphör i och med detsamma äfven conductors. (*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*). Alldeles utan undantag är dock icke denna regel. — b) *Lifstidsstädja*. Dermed menas egentligen lega af jord på landet, som är ämnad,



att fortfara under conductors lifstid. Icke sällan fortfar den dock ännu längre. Om nemligen conductor är gift, eller sedan gifter sig, och derefter dör, så får hustrun behålla jorden, emedan hon enka sitter. 16: 2 JB. Detta samma gäller utan tvifvel äfven om qvinna, som af domaren eller Konungen är förklarad för äkta hustru, men icke om häfdad fästeqvinna, innan sådan förklaring föregått. Till och med om hustrun under mannens lifstid vunnit boskilnad, så synes dock icke detta hindra henne, att njuta denna förmån till godo, ty ändamålet med boskilnad är, att den skall lända till hennes nytta, och derföre bör hon icke tvärtom hafva skada deraf. Deremot lär väl knappast en hustru, som är skiljd vid sin man, ehuru äfven hon kallas *enka*, njuta denna förmån till godo. I synnerhet är detta uppenbart, om orsaken till äktenskapsskilnaden är af hennē begänget hor. Mera tvifvelaktigt kan det vara, om en enka mister sin lifstidsstädja, om hon efter mannens död låter lägga sig. 9: 4 GB. kunde visserligen gifva anledning, att antaga detta, men lagens grund är väl knappast densamma i båda de fall, hvarom 9: 4 GB. och 16: 2 JB. handla. — Lagen nämner icke, huruvida det, som säges om hustru, som öfverleffer mannen, äfven bör tillämpas på man, som öfverleffer hustrun, i händelse hon före äktenskapet erhållit lifstidsstädja å ett hemman; men consequent är det väl, att antaga detta. Också finna vi verkeligen denna grundsats antagen i Kammar-Collegii kungörelse d. 29 Febr. 1808. I sådant fall synes det äfven vara klart, att om hustrun öfverleffer mannen, så förlorar hon icke den rätt till lifstidsstädjan, som hon redan före äktenskapet hade, äfven om hon går i nytt gifte. *ibid.* Endast om hemmanet är ett kronolotshemman, lider denna reglen en sådan inskränkning, att, om hon skall få behålla hemmanet, så måste den sednare man-



nen vara Mäster- eller Sekundlots, eller utexaminerad Lotslärling. Kongl. Reglem. d. 16 Maj 1827 §. 159 art. 9. — Utom denna distinction är ännu en annan, äfven af någon vigt. Legocontractet kan nemligen antingen a) afslutas omedelbarligen med den, som är ägare till jorden, (*Locatio*) eller b) med landboen. (*Sublocatio*). Att nemligen sublocation är tillåten synes med följande skäl kunna styrkas: 1) 16: 6 JB. tillåter i allmänhet landbo, att *skaffa annan åbo*, om denne är en sådan, att jordägaren kan skäligen vara nöjd med honom. 2) Meningen härmed synes vara densamma, som då det i 16: 11 JB. heter, att en hyresman har rätt att "*sätta en annan så god hyresman i sitt ställe*;" hvilket också *Tengvall* verkligen antager. (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 175 §. 10). Men att på det sistnämnda stället är fråga om sublocation antager äfven *Calonius* (de Hypotheca §. 5 not. 10). 5) Lagen fordrar endast, att landboen skaffar en åbo, som jordägaren skäligen *kan vara nöjd med*. Den fordrar således icke, att han verkligen skall förklara sig vara nöjd med honom, eller antaga honom i den förres ställe, så att här icke synes vara fråga om någon *novation*. Ordet "*uppsäga*," kan väl här således icke betyda något annat, än att, när sublocation sker, jordägaren bör derom underrättas. Dessutom är denna landboens rättighet ännu på ett annat sätt inskränkt. 8: 5 BB. innehåller nemligen, att landbo icke får utan jordägarens lof låta någon annan nyttja och bruka "*något af gårdens ågor*;" hvarmed här utan tvifvel menas *en del* af gårdens ågor, ty annars skulle detta lagrum vara i motsägelse med 16: 6 JB. Ändamålet med detta förbud är förmodligen, att förekomma skattskyldig jords minskning. Jfr 4: 9 JB. Husesynsordningen d. 18 Juli 1681 §. 22. Ja detta ställe synes till och med antyda, att ordet "*jordägare*" i 8: 5 BB



endast bör förstås om *frälseman*. Så förklarar också *Nehrman* i ett handskrifvet Collegium öfver Byggnings-Balken, som är i mitt ägo, detta ord. Äfven danska lagarna innehålla ett dylikt förbud. Jfr *Kofod Anchers Saml. Jur. Skrift. 2 Del. sid. 528*, och *Nörregaard. Foreläsningar over den danske og norske Private Ret. 2:den Part. 2:den Deel. pag. 255 §. 844 mom. 4.* Att för öfrigt landboen icke har en sådan sublocationsrätt när han emottagit jorden med det *vilkor*, att han icke skall bortlega den till någon annan, är i sig själf tydligt. Jfr 16: 6 JB. in fine. Äfvenså uppenbart är det, att genom ett sådant aftal visserligen en förbindelse uppkommer emellan landboen (*sublocator*) och den, åt hvilken han upplåtit jorden, (*subconductor*) men icke emellan denne och locator. Han är derföre alldeles icke bunden af detta contract, och ingenting hindrar honom, att det oaktadt hålla sig till conductor, i fall subconductor icke uppfyller sina åtagna skyldigheter; ty gör han icke detta, så är han icke en åbo, som "jordägaren skäligen kan vara nöjd med," men det var endast på detta vilkor, som det var landboen tillåtet, att sätta en annan i sitt ställe.

§. 500.

c<sup>II</sup>) Städsel och Inteckning.

Fastän contractets afslutande i 16 Cap. JB. rubr. kallas *städsel*, så är dock denna benämning numera egentligen icke annat än en denominatio a potiori, ty att *städja* verkligen gifves är, såsom i 298 §. är nämndt, i allmänhet icke nödvändigt. Likaledes erfordras i allmänhet till contractets giltighet icke, att det-



samma skall vara skriftligen uppsatt. Endast i ett särskildt fall, nemligen när någon tager upp hemman, som öde ligger, nämner lagen i 16: 9 JB. att husbonden skall gifva landboen *brief* å den frihet, som han derföre njuta skall, hvarmed ändamålet förmodligen är, att landboen sålunda må kunna bevisa, hvilken frihet husbonden beviljat honom, på det att han må kunna erhålla en lika frihet från utskylderna till kronan. Jfr Adelige Privilegierna d. 16 Oct. 1723 §. 20. Men fastän det således icke är i allmänhet nödvändigt, att contractet skriftligen upprättas, så är det dock i flere hänseenden ganska nyttigt, att så sker, men i synnerhet är detta för landboen af mycken vigt. Orsaken dertill är följande: Genom sjelfva contractet erhåller han endast personlig rätt emot legogifvaren, hvilken således icke gäller emot tredje man; om denne derföre sedan t. ex. säljer jorden, så är köparen berättigad, att återtaga den från landboen, emedan han alldeles icke är bunden af det emellan säljaren och landboen slutade contract, 16: 15 JB., och denna regel lider till och med icke nu, såsom förr, något undantag, om contractet är lifstidsstädja. Kongl. Förordn. d. 9 Nov. 1844. Denna och andra dylika olägenheter kan nu landboen derigenom förekomma, att han låter contractet skriftligen uppsatt sist vid det ting, som infaller sex månader sedan detsamma slöts, i Häradsrättens inteckningsprotokoll intagas, och sedermera inom hvart tionde år förnyas, hvarom han erhåller påminnelse i det bevis, som å contractet öfver inteckningens beviljande honom meddelas. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 mom. 5:o. Kongl. Förordn. d. 9 Nov. 1844 §. 5. Genom denna inteckning erhåller landboen verkelig sakrätt i det legda, hvilken för honom medför hufvudsakligen följande viktiga förmåner: 1) Om ägaren sedan öfverlåter nyttjanderätt till jorden åt en annan, eller förut öfverlåtit



nyttjanderätt till jorden åt en annan, som icke sökt inteckning, så bibehålles han icke desto mindre vid sin nyttjanderätt. Men om tvenne, åt hvilka nyttjanderätten af ägaren blifvit upplåten, söka inteckning vid samma ting, så har den företrädet, till hvilken upplåtelsen först skett. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 2. 2) Om, sedan landboen sökt inteckning, en annan, t. ex. en köpare, söker lagfart å samma jord, så blir likväl landboen vid sitt contract bibehållen, utan afseende på hvilketdera contractet som är äldst. Men sökes inteckning af landbo och lagfart t. ex. af köpare vid samma ting, så måste landboen stå tillbaka efter den, som förvärfvat äganderätt, och i stället personligen hålla sig till sin man legogifvaren. *ibid.* §. 3. 3) Om, sedan landboen sökt inteckning, en annan söker inteckning af panträtt, så får denna sednare inteckning icke medföra någon rubbning af legocontractets bestånd under den öfverenskomna tiden. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 mom. 5:o. Deremot får å andra sidan icke heller legocontractets inteckning lända till deras förfång, som antingen hafva äldre inteckning af pant-rätt, eller förmånsrätt framför inteckningshafvare. Till och med om inteckning af pant och af legocontract sökes på ett och samma ting, så har den förstnämnda inteckningen företrädet, så att i sådant fall legocontractet icke får lända panthafvaren till något förfång. Men derföre har också landboen i sådan händelse, om han vid sitt contracts afslutande icke hade sig denna jordägarens skuld bekant, eller då af honom derom blifvit underrättad, rättighet att inom en månad efter tingets slut upphäfva contractet. *ibid.* mom. 4:o. (Jfr §. 245).



## §. 501.

d<sup>II</sup>) Landboens skyldigheter.

Sedan contractet är ordentligen afslutadt, äro de skyldigheter, som åligga landboen, hufvudsakligen följande: 1) att utgöra den öfverenskomna afraden, bestående vanligen i spannemål och andra naturalier, eller dagsverken. Den erlägges årligen regulariter vid Thomedag (d. 21:ste December) hvilken derföre också kallas *rätter afradsdag*, 17: 1 JB., men denna regel är dock icke utan betydliga undantag. Se t. ex. Kongl. Förordn. d. 22 Juli 1805, Kongl. Br. d. 15 Febr. 1840 och Statscontoirets Kung. d. 18 April samma år, samt angående dagsverken Kongl. Br. d. 4 Febr. 1844 och Kammar-Collegii Kung. d. 5:te Mars samma år. Uppstår tvist om afraden är gulden, eller icke, åligger bevisningsskyldigheten landboen, enligt reglen: *probatio est affirmantis, non negantis*. 17: 2 JB. Betalas icke afraden i rättan tid, måste landboen derå erlägga uppskofsränta. 9: 10 HB. Här är nu äfven den frågan af vigt, om och i hvilka fall landboen kan fordra större eller mindre eftergift å afraden. Att då hemman, som öde ligger, upptages, landboen plägar betinga sig vissa *frihetsår*, under hvilka ingen afrad utgöres, 16: 9 JB., är redan i det föregående (§. 500) omnämndt. De fall, då en sådan eftergift annars kan i fråga sättas, äro hufvudsakligen följande: a) Då *missväxt* inträffar. I detta fall äger, om jorden är fräse eller skatte, i allmänhet icke någon eftergift å afraden rum, såvida icke sådant är uttryckeligen öfverenskommet. Ett undantag från denna regel bör dock billigtvis äga rum, om landboen utan sitt förvällande nödsakas, att afstå jorden förr, än den öfverenskomna tiden är ute; t. ex. i de fall, som nämnas i 16: 15 JB.;



ty i sådan händelse kunde han genom bättre årsväxt de följande åren hafva haft ersättning för den lidna förlusten, och en sådan ersättning har han utan tvifvel vid contractets slutande påräknat. Att derföre beröfva honom den, vore högst obilligt. Att äfven å krono- hemman en sådan eftergift stundom beviljas, kan man sluta af Kongl. Resol. på Allm. Besv. d. 17 Sept. 1725 §. 66. Vidare kan eftergift å afraden äfven äga rum för b) *brandskada*, c) *vattuslod*, d) *boskapssjuka* och e) *krigsskada*. Jfr *Abrahamson*. Anmärkningar till Lands- Lagen pag. 533 och 544. — Lagen nämner icke uttryckeligen, huruvida jordägaren, till säkerhet för afradens betalning, har en sådan detentionsrätt till land- boens gods, som i 17: 5 JB. tillägges locator af hus i staden. Men då Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 tillåter honom, att genom Konungens Befallningshaf- yandes handräckning hämta godset åter, äfven om land- boen redan afflyttat, så är man utan tvifvel berättigad, att i detta fall sluta a majori ad minus, i synnerhet som det hypothek, hvilket 17: 6. HB. tillägger jord- ägaren, annars ofta skulle blifva för honom onyttigt.

2) Att utgöra de årliga af jorden utgående skatter, ut- skylder och onera. 16: 2 JB.; fastän nemligen der endast är fråga om lifstidsstädja, så synes dock ingen rimlig orsak vara, hvarföre icke detsamma äfven skulle gälla om annan lega af jord på landet. Jfr t. ex. Kongl. Kung. d. 17 Dec. 1799 mom. 6. Dock synes detta endast böra förstås om vanliga utskylder och onera, emedan landboen kan anses tacite hafva åtagit sig dessa. Men om under legotiden någon ovanlig skatt och tunga ålägges jorden, så synes den med skäl böra drabba jordägaren sjelf. 3) Åtskilliga i Bygg- ningabalken närmare bestämda skyldigheter med hän- seende till jordens och dess tillhörigheters vård och häfd, nemligen a) Byggnadsskyldighet enligt 16: 2 JB.



2: 4, 5. 27: 5 BB. b) Skyldighet att vederbörligen häfda åker och äng. 16: 2 JB. 6: 1. 27: 4 BB. c) Att upprätta och underhålla gärdesgårdar. 6: 4. 27: 4 BB. d) Att gräfva diken. 4: 2. 6: 2, 3. 27: 4 BB. e) Att vederbörligen vårda skogen. 27: 6 BB. f) Att lägga och uppehålla Humblegård 7 Cap. BB. o. s. v.

### §. 502.

#### e<sup>n</sup>) Contractets upplösning.

*Hernbergh.* De Emigratione Aedium et Prædiorum legitima. Ups. 1784.

Utom de sätt, hvarigenom contracter i allmänhet kunna upplösas, och hvarigenom således äfven andra legocontracter kunna upphöra, böra följande särskilda sätt, hvarigenom detta legocontract kan upplösas, här nämnas, nemligen 1) om landboen icke uppfyller de honom åliggande skyldigheter med hänseende till jordens och dess tillhörigheters vård och häfd. (Jfr §. 301). Af sjelfva ordalydelsen i 16: 4 JB. kunde det väl så tyckas, som om landboens arrenderätt endast genom försummad *byggnad* skulle förverkas, men då man jemför 27 Cap. BB., hvarest *husesyn* tages så vidsträckt, att dermed menas icke allenast syn å byggnaderna, utan äfven å ägornas häfd, 17: 6 HB., hvarest ordet "*husröta*" afser icke allenast hvad som brister i byggnad, utan äfven i jordens behöriga vård och skötsel, *Calonius.* De Hypotheca §. 5 not. 7) och Husesynsordn. d. 18 Juli 1684 §. 17, hvaraf det, som 16: 4 JB. härom innehåller, tydligen är hämtadt, så blir det uppenbart, att ordet *bygga* måste tolkas så extensivt, som här skett. Det samma bekräftas äfven



af Kongl. Br. d. 8 Aug. 1750, hvarest uttryckeligen talas både om "missbyggnad" och "vanhäfd." De på anförda ställe nämnda "try åhr" hafva äfven tydliggen afseende derå, att enligt 27: 1 BB. husesyn regulariter hålles hvart tredje år, så att det då kan utrönas, om landboen vederbörligen fullgjort sina ofvannämnda skyldigheter, eller icke. Häraf kunna vi således äfven draga den slutsatsen, att då det på anförda ställe säges, att om landboen vid den anställda husesynen befinnes icke hafva fullgjort sina skyldigheter, så har jordägaren våld "honom vid nästa fardag therifrån vråka," så måste här med *nästa fardag* menas den, som infaller näst efter sedan husesynen är hållen. Ehuru ordet "vråka," på anförda ställe, och "af godset köra," såsom det heter i Husesynsordn. loc. cit., väl kunde föranleda den tanken, att jordägaren kan göra det med egen makt, så lär det väl dock numera icke gerna i fråga sättas, att ju i detta fall, som annars, executors handräckning bör anlitas, jfr 4: 4 UB. och det så mycket mera, som nu den näfverätt, som lagen i ett annat fall, 46: 7 JB., tillade jordägaren, äfvenledes upphört. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845. Men att i detta fall någon föregående uppsägning skulle erfordras, dertill finnes i lagen ingen anledning. 2) Om locator blir husvill och nödsakas sjelf nyttja sin jord. I sådant fall bör dock landboen i laga tid uppsägas och honom så mycket af städjan återgifvas, som svarar emot det, som brister i den öfverenskomna legotiden; hvarjemte bevislig skada] bör honom ersättas. 46: 15 JB. Numera, då sista mom. af denna §. är genom Kongl. Förordn. d. 9 Nov. 1844 upphäfvat, lär väl äfven lifstidsstädja för denna orsak kunna brytas, men svårare blir, att i sådant fall bestämma, huru mycket af städjan, som bör återgifvas. Det ändamålsenligaste blir väl, om contrahenterna kunna der-



om öfverenskomma, att detta öfverlennas åt goda mäns pröfning. 5) Om inteckning sökes för jordägarens skuld, som vid contractets afslutande var för arrendatorn okänd, och icke heller då blifvit af jordägaren uppgifven, såvida arrendatoren inom en månad efter det ting, då inteckningen skedde, vill upphäfva contractet. Kongl. Förordn. d. 15 Juni 1800 mom. 4:o. 4) Genom uppsägelse. Detta gäller icke allenast om legotiden är obestämd, utan äfven om den är bestämd. 16: 2, 6 JB. Ett undantag från denna regel äger dock rum i Kungsgårdsarrenden, om afträdestiden är i contractet bestämd. Kongl. Br. d. 29 April 1806. Uppsägelsen sker sålunda, att den af contrahenterna, som vill upplösa contractet, tillsäger den andre derom i tvenne goda mäns närvaro "förr Thomedag" d. v. s. emellan d. 14 Mars och d. 24 Dec. Sedan äger landboen rätt, att sitta qvar ett år, räknadt från d. 14:de Mars till den 14 Mars följande året; dock bör han vid Kyndelsmässo (d. 2:dre Februari) inrymma "honom, som efterkommer" d. v. s. antingen jordägaren sjelf eller en annan landbo, halfva husen. 16: 6 JB. Har åter icke å någondera sidan en sådan uppsägelse skett, så anses contractet genom tyst *relocation* förnyadt på ytterligare ett år. arg. 16: 6 JB. — Deremot upplöses icke contractet, såvida det icke är lifstidsstädja, genom endera contrahentens död, emedan i sådant fall den på detta contract grundade obligatoriska rätt går öfver på den dödes arvingar eller andra rättssinnehafvare, 16: 5 JB., icke heller genom föryttring af den legda jorden, emedan det oaktadt den emellan locator och conductor varande förbindelse blir densamma, som förut. (Jfr §. 297). — Huruvida detta contract äfven kan upphävas derföre, att landboen icke i rättan tid erlägger afraden, kan visserligen i fråga sättas, men i allmänhet torde dock denna fråga böra nekande be-



svaras. 16: 14 JB. angår blott hushyra i staden, och kan icke extenderas till lega af jord på landet, och ehuru Kongl. Resol. på Allmogens Besvär d. 9 Mars 1689 §. 10 innehåller, att kronobönder få sitta odrifna kvar så länge "de utlagorna i rätten tid riktigt betala," hvaraf man a contrario kan sluta, att de kunna drifvas från hemmanen, om de icke i rätten tid betala, och Kongl. Reglem. d. 7 Nov. 1695 §. 15 äfven innehåller, att "åboar å kronorusthåll kunna i laga tid uppsägas, om de icke i rätten tid betala räntan," så äro dock dessa stadganden endast undantag, hvaraf man således är berättigad, att sluta till en motsatt regel. (*Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*).

## §. 505.

c<sup>1</sup>) **Lega af Hus, Gård eller Tomt i Staden.**

a<sup>11</sup>) **i allmänhet.**

Detta contract kallas vanligen *hyra* eller *hushyra*, och på samma sätt benämnas äfven legoafgiften. T. ex. 16: 11. 17: 5 JB. Locator förekommer vanligen under namn af *ägare*, t. ex. 16: 12, 15, 14 JB., stundom äfven *husvärd*, t. ex. 17: 5 HB. och conductor kallas *gäst*, 16: 12, 15, 14 JB., stundom äfven *hyresman*, 16: 11, 15 JB. Som vid avslutande af detta contract fästepennings gifvande icke är brukligt, heter tiden för contractets bestånd icke såsom på landet giftostämna, utan i stället *legostämna*, 16: 11, 15 JB. *legotid*, 16: 10 JB. eller *hyretid* 17: 5 JB. Den dag, då hyresmannen är skyldig att afflytta, kallas likasom på landet *fardag*, men i staden äro icke mindre än



tvenne sådana om året, nemligen d. 31 Mars och d. 30 September, 16: 10 JB. — Sublocation är, liksom uti lega af jord på landet, tillåten. 16: 11 JB. Deremot kan icke en hyresman, såsom en landbo, genom contractets inteckning förskaffa sig sakrätt i det hyrda; derföre har, om locator borthyrt hus eller gård i staden till tvenne, den alltid företräde, hvars contract är äldst, den andre naturligtvis obetaget, att för den skada, han derigenom lider, hålla sig till locator om ersättning. 16: 16 JB.

§. 504.

b<sup>ii</sup>) **Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.**

Detta contract skiljer sig deruti från lega af jord på landet, att det regulariter, och såvida intet annat är uttryckeligen öfverenskommet, åligger ägaren och icke hyresmannen, att utgöra de af huset utgående skatter och onera. Äfvenledes åligger det honom, att bestrida de kostnader, som erfordras för att hålla det borthyrda huset i brukbart stånd. Att han derjemte kan i detta hänseende åtaga sig skyldigheter, som icke precis följa af sjelfva contractets natur, förstås af sig sjelf. Jfr 16: 12 JB. Föryttar han det borthyrda huset, så åligger det honom, att förbehålla hyresmannen rätt, att behålla detsamma under den öfverenskomna tiden, eller, i vidrigt fall, ersätta honom den derigenom förorsakade skada. 16: 15 JB. Det samma gäller om han sjelf blir husvill, och derigenom nödsakas, att återtaga sitt hus förr, än den öfverenskomna hyrestiden är ute, *ibid.*, eller å nyo borthyrer ett hus eller gård, som han förut borthyrt till en annan, innan dennes legotid är ute. 16: 16 JB. — Å andra



sidan åligger det hyresmannen, att väl vårda såväl sjelfva huset och dess tillbehör, som lösören, hvilka han derjemte kan hafva af ägaren emottagit. Förderfvas något deraf genom hans uppsåt eller vållande, är han derföre skyldig, att ersätta skadan. 16: 12 JB. I sådant fall synes till och med en sublocator böra vara ansvarig för skada, som skett genom subconductors vållande. arg. 16: 14 JB. Mera tvifvelaktigt kan det vara, huruvida en hyresman äfven är ansvarig för skada, som sker genom hans tjenstehjons vållande. Så var det visserligen enligt romerska lagen, fr. 11 pr. D. 19: 2, och man skulle såsom skäl för, att detsamma äfven är öfverensstämmande med vår lag, kunna åberopa 28: 12 BB.; men att detta lagrum får tolkas så extensivt, torde kunna betviflas. Äfvenså tvifvelaktigt är det om, såsom nyssnämnde lag äfven antager, (fr. 25 §. 4 D. 19: 2) conductor äfven är ansvarig för sådan skada, som någon af ovänskap mot honom, tillfogat något, som han af locator emottagit, emedan det är hans skuld, att han skaffat sig ovänner, och det vore obilligt, att locator derigenom skulle blifva lidande. Om uppteckning öfver det, som är åt gästen antvardadt, skett eller icke, är med hänseende till sjelfva ersättningskyldigheten likgiltigt, men med hänseende till bevisningen kan det vara nyttigt, att en sådan uppteckning skett. Jfr 16: 1, 2 GB. För samma orsak är det äfven rådligt, att värde å det upptecknade är utsatt; men har detta icke skett, och detsamma sedan förkommer, så att det icke mera kan värderas, synes locator böra hafva rätt, att med sin ed bevisa, hvad det var värdt. Jfr 12: 3 HB. 17: 35 RB. — Hushyran betales antingen å den tid, som aftald är, 16: 14 JB. eller, om intet aftal derom skett, åtta dagar förr än legostämman ute är. 17: 5 JB. Detta bör dock utan tvifvel så förstås, att, om någon hyrt på



flere år, hyran bör betalas för hvarje år åtta dagar före årets slut, och icke först då alla åren äro ute. Att detta är meningen, kunna vi sluta af orden: "*å hvarje hyretid efter hvarannan.*" Till säkerhet för hushyran har både locator i conductors och sublocator i subconductors *invecta et illata* detentionsrätt och tyst hypothek. Jfr *Calonii* utlåtande i Högsta Domstolen d. 29 Nov. 1799, dock med den skilnaden, att, om conductor eller subconductor cederar bonis, sträcker sig detentionsrätten och hypotheket endast till hyran för sista året 17: 6 HB., men annars äger i allmänhet detentionsrätt rum, för så många års hyra, som hellst. 17: 5 JB. 8: 11 UB.

## §. 305.

c<sup>u</sup>) Contractets upphäfvande.

*Hernbergh.* De Emigratione Aedium et Prædiorum legitima. Ups. 1784.

Det vanligaste sätt, hvarigenom detta contract, icke mindre än lega af jord på landet, kan upplösas, är uppsägning. Denna uppsägning bör ske i tvenne goda mäns närvaro två månader före stemnodag, och följdén om den försummas blir den, att contractet anses genom tyst relocation förnyadt, dock så, att det icke kommer att fortfara längre, än till nästa fardag. 16: 15 JB. Ville man, vid tolkningen af detta lagrum, hålla sig noga vid orden, så kunde det visserligen synas, som om det icke vore nog med, att en af contrahenterna allena uppsäger, utan att de måste uppsäga *hvarandra*; men att detta icke kan vara lagens rätta mening finner man lätteligen dels deraf, att om uppsägelse af båda contrahenterna erfordrades, den



ene contrahenten skulle kunna tvinga den andre, att fortsätta contractet utöfver den öfverenskomna tiden; hvilket vore orimligt; dels af grunden, hvarföre contractet anses förnyadt, när å ingendera sidan någon uppsägelse skett, nemligen att det då præsumeras vara contrahenternas öfverensstämmande vilja, att fortsätta contractet; men en sådan öfverensstämmande vilja kan omöjligen præsumeras, när endera genom sin uppsägelse visat, att han icke vill fortsätta detsamma längre, än förut varit öfverenskommet. — Men utom dess kan contractet af hyresmannen före legostämmans slut upphävas, om något ”*laga förfall*” hindrar honom, att fortsätta contractet; i hvilken händelse han är berättigad, att vid nästa fardag afflytta. 16: 11 JB. Svårt är dock, att bestämma, hvilka hinder i detta hänseendet kunna gälla såsom laga förfall. Jag tror, att man dit kan hänföra följande: 1) Om locator försummar, att hålla det borthyrda i brukbart stånd. 2) Om genom någon inträffad olyckshändelse det hyrda eller en betydlig del deraf blir obrukbar, och icke genast kan repareras. 3) Om någon sådan olycka träffar hyresmannen personligen, att han icke kan begagna det hyrda. Billigheten synes nemligen fordra en recipitet i locators och conductors rättigheter. Då nu lagen i 16: 15 JB. tillåter locator, att i ett dylikt fall bryta contractet; så synes äfven en motsvarande rättighet böra tillerkännas hyresmannen. — Huruvida, såsom *König* (Lärdomsöfning 2:dra Tomen pag. 207) påstår, äfven *spökeri* är för hyresmannen ett laga skäl, att bryta contractet, skall jag för min del lemna osagdt. — Deremot kan också å andra sidan locator å sin sida bryta contractet före den öfverenskomna tidens utgång i följande fall, nemligen: 1) om conductor icke i rättan tid betalar hyran. 16: 14 JB. 2) Om han förer ett lastbart och lösaktigt lefverne, att huset deraf



varder beryktadt. *ibid.* Jfr 57: 4 MB. Det samma gäller utan tvifvel äfven, om han genom sublocation upplåter huset eller en del deraf till personer, som föra ett sådant lefverne. I båda dessa fall har locator rätt, att *strax utsäga* conductor, d. v. s. tillsäga honom, att genast flytta, och, om han icke gör det, genom executors handräckning vråka ut honom; men denne måste det oaktadt betala hyran till nästa fardag. 5) Om locator blir husvill, och således sjelf nödvändigt behöfver sitt hus. I detta fall måste dock hyresmannen i rättan tid uppsägas, hvarförutan han äfven är berättigad till ersättning för den skada, han kan bevisa sig lida derigenom, att han nödsakas i förtid afflytta. 16: 15 JB. — Angående reglen: *köp bryter legostämna* återopas hvad redan i det föregående är nämndt.

## §. 506.

c) Tjenstlega (*Locatio Conductio Operarum*).

Det aftal, hvarigenom en person mot vedergällning åtager sig, att använda sina krafter till en annans nytta, eller göra honom någon tjänst, kalla vi i allmänhet tjenstlega. (*Locatio conductio operarum*). Den, som sålunda åtager sig, att använda sina krafter till en annans nytta, är att anse som legogifvare (*locator operarum*) och den, till hvars nytta den andre använder sina krafter, såsom legotagare (*conductor operarum*). Att de tjenester, som någon lofvar, att göra en annan, måste vara *lofliga* (*operæ honestæ*) är uppenbart. Mera tvifvelaktigt är det, om alla sådana kunna vara föremål för detta contract. Många antaga, att i detta hänseende måste skilja mellan sådana, till hvil-



kas förrättande erfordras någon vetenskap eller konst, (*operæ liberales*) och sådana, med hvilka detta icke är händelsen (*operæ illiberales*). De förra äro, enligt deras tanka, föremål för ombudsmanskap, (mandatum) de sednare åter för tjänstlega. Men utom det, att det torde vara ganska svårt, att noga bestämma gränsen emellan *operæ liberales* och *illiberales*, lär icke heller den nämnda skilnaden emellan ombudsmanskap och tjänstlega vara alldeles riktig. Den rätta skilnaden dem emellan synes snarare vara den, att en ombudsman handlar i en annans namn, och såsom hans representant; hvilket icke är händelsen med en locator *operarum*. Fastän man derföre, af aktning för vetenskap och konst, plägar skilja emellan sådana tjänster, till hvilkas förrättande sådan erfordras, och andra, och det i visst hänseende med mycket skäl, så torde dock i juridiskt hänseende skilnaden dem emellan vara vida mindre, än man i allmänhet antager. Jfr *Örsted*. Haandbog i den danske og norske Lovkyndighed. 5:te Bind pag. 458. och *Rudhart*. Über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge. Nürnberg 1811 pag. 125. Jag tager derföre här ordet tjänstlega så vidsträckt, att jag derunder innefattar icke allenast aftal om sådana tjänster, som t. ex. tjänstehjonets och dagakarlens, utan äfven t. ex. läkarens, målarens, lärarens, concertgifvarens o. s. v. — Deremot är en annan indelning af tjänster, med hänseende till detta contract, af mera vigt; den nemligen, att de kunna vara antingen noga bestämda, (*operæ determinatæ*) eller mera öfverlemnade åt den persons godtfinnande, till hvars nytta de skola förrättas (*operæ indeterminatæ*). — Den vedergällning, som i detta contract den ene contrahenten gifver den andre, kallas vanligen *lön* eller *arvode*, rättare dock *arvodes lön*, ty *arvode* betyder egentligen arbete. Stundom kallar man dock den ve-



dergällning, som gifves för operæ liberales, *honorarium*. — Föröfrigt äro de allmänna bestämmelser vår lag angående denna art af lega innehåller, få eller inga, hvarföre de rättsreglor, som på detta contract skola tillämpas, måste hämtas dels af sakens natur och allmän praxis, dels af de särskilda bestämmelser, som finnas angående vissa arter af sådan tjänstlega, för så vidt de samma äro af en mera allmän användbarhet, och icke uteslutande angå någon viss art af sådan lega. Här af kan man, med hänseende till contrahenternas ömsesidiga skyldigheter, draga följande slutsatser: Locator åligger, 1) att verkligen præstera den eller de tjänster, som han åtagit sig. Är angående tiden ingenting bestämdt, så bör det ske vid påfordran af conductor. 2) Äro desamma icke till viss beskaffenhet noga bestämda, så bör han præstera dem, som af conductor fordras, såvida de äro *skälige*. Jfr Legostadg. d. 23 Nov. 1855 §. 5. 3) Är han oskicklig till det, som han åtagit sig, så måste han ersätta den derigenom förorsakade skada. Jfr 22: 4 BB. Legostadg. Loc. cit. Kongl. Instructionen för Generallandtmäteri-Contoïret Province-Landtmäteri-Contoïren samt Landtmätarne i Riket d. 4 Maj 1827 Art. 4 §. 57. Art. 6 §. 54 mom. 4. 4) Det samma gäller om han värdslost eller försumligt förvärtar hvad han lofvat. I sådant fall kan äfven conductor taga en annan i hans ställe, och afkorta kostnaden på hans lön. arg. Legost. §§. 10, 14. 14 Cap. SkepmannaBl. SjöL. Har han utlofvat sin tjänst åt flere, så är han företrädesvis förbunden, att uppfylla det löfte, som han först gifvit. 14: 5 HB. Hammarsmeds Ordningen d. 26 Aug. 1825 §. 22 mom. 4. 5) Huruvida han kan anses skyldig, att præstera den lofvade tjänsten till någon annan än conductor, när denne på honom öfverlätit sin rätt, berör derpå, om det för locator är likgiltigt, om den



præsteras till den ene eller den andre, hvilket stundom i lagen præsumeras vara händelsen. Ex. Legostadg. §. 48. 6) Äfvenså beror den frågan, huruvida locator sjelf måste förrätta hvad han lofvat, eller kan sätta en annan i sitt ställe, derpå, om detta för conductor är likgiltigt, eller icke. 7) Har han för tjenstens förrättande af conductor mottagit något, t. ex. verktyg eller rudimaterier. Jfr Hallordn. 1770. art. 7 §. 1, så bör detsamma till honom återställas så oskadt som möjligt, eller ock kan, om det icke sker, skadan afräknas på lönen. arg. Legostadg. §. 14. Instructionen för Landtmätare d. 4 Maj 1827 art. 6 §. 54, mom. 1. — Deremot äro conductors skyldigheter' hufvudsakligen följande: 1) att betala den öfverenskomna lönen. Är angående tiden, då den skall betalas, ingenting särskildt bestämdt, så behöfver den regulariter icke erläggas, förr än legotiden är ute. arg. Legostadg. §. 53. Äfven om conductor icke behöfver eller begagnar den utlofvade tjensten, så är han dock icke derföre fri från skyldigheten, att betala lönen, såvida locator å sin sida är beredd, att förrätta hvad han lofvat. arg. Legostadg. §. 48. Deremot ligger det å andra sidan i sakens natur, att, om locator af någon inträffad olyckshändelse, t. ex. sjukdom, blir ur stånd satt, att præstera den utlofvade tjensten, så kan han icke heller fordra den derföre betingade lön. Denna regel är dock icke utan sina undantag och modificationer. 2) Huruvida conductor dessutom är skyldig, att gifva locator kost, herberge o. s. v. låter svårigen i allmänhet bestämma sig, utan beror dels på öfverenskommelse, dels på den utlofvade tjenstens beskaffenhet och andra omständigheter. 3) Deremot synes det vara klart, att conductor äfven måste ersätta locator de kostnader, som han för tjenstens förrättande måst göra, t. ex. resekostnad, såvida det icke särskildt



kan visas, att dessa kostnader vid lönens bestämmande blifvit tagna i betraktande. — En särskild art af sådan lega, nemligen egentligen så kallad *tjenstehjonslega*, är af särdeles vigt; men denna hör, såsom redan förut är nämndt (§. 34) till familjerätten, och bör derföre der närmare beskrivas.

## §. 507.

d) Arbetsbeting (*Locatio Conductio Operis*).

*Forselius.* Om Arbetsbeting. Stockholm 1840.

Med *arbetsbeting* (*locatio conductio operis*) förstår jag, såsom redan i det föregående (§. 296) är antydt, ett aftal, hvarigenom någon åt en annan öfverlemnar något ämne, att deraf mot vedergällning förfärdiga ett arbete. Att den, åt hvilken arbetet skall förfärdigas, sjelf lemnar ämnet, (*råämnet rudimaterien, materialierna*) är, såsom äfven förut är visadt, af det skälet nödvändigt, att contractet annars i sjelfva verket blir ett köp, såsom det också stundom verkligen kallas; se t. ex. Skråordn. d. 27 Juni 1720 art. 10 §. 25. Emedlertid är det dock ingenting mindre än ovanligt, att man under benämningen *arbetsbeting* ionefattar äfven den händelsen, att den, som förfärdigar arbetet, sjelf släpper till ämnet, och således ännu mer det fall, då han åtminstone släpper till en del deraf, ehuru i sistnämnde fall egentligen ett af köp och lega blandadt contract äger rum. — I detta contract är den, som åtager sig att förfärdiga något, rätteligen att anse såsom *locator* (*locator operis*) och den, åt hvilken det skall förfärdigas, såsom *conductor* (*conductor operis*). I våra lagar och författningar förekomma icke några



allmänna benämningar, hvarigenom dessa personer betecknas. Den förre kallas dock stundom *handtverkare*, 12: 12 HB., (en benämning, som dock vanligen betecknar endast en art af sådana) och om arbetet är af större omfång, stundom *entrepreneur*, hvarföre också sjelfva contractet kallas *entreprenads-contract*. Se t. ex. Kongl. Br. d. 19 Januar. 1756 (hos *Lundqvist*. Sveriges Rikes Kammarverk. pag. 535). eller *entreprenad*. Se t. ex. Kongl. Br. d. 16 Januari 1823 och Commerce-Collegii Kungörelse d. 11 Februari samma år. För kortheten skull kan man i allmänhet kalla den förre *tillverkaren* och den sednare *beställaren*. — Den vedergällning, som den sednare gifver den förre kallas vanligen *arbetslön*, t. ex. Hallordn. d. 2 April 1770. art. 5 §. 11, stundom äfven *arfvode*, t. ex. Skråordn. 1720. art. 10 §. 26, eller *lön*. 12: 12 HB. Den kan vara bestämd antingen genom "en viss, i ett för allt betingad summa" (*aversione*). Kongl. Br. d. 19 Januar. 1756 (Loc. cit.) eller så, att för ett visst mått af arbetet en motsvarande lön skall erläggas, eller också efter den tid, som användes, t. ex. något visst för dagen, veckan etc. — Då jag i definitionen talat om förfärdigande af ett *arbete*, är det klart, att jag här tager detta ord i objectiv bemärkelse, eller att jag dermed menar detsamma som ett *verk* (*opus*) eller egentligen ett ting, som genom arbete fraubringas; en betydelse, hvori detta ord äfven i våra lagar och författningar mycket ofta förekommer. Se t. ex. Skråordn. 1720 art. 10 §§. 21, 26, 27, 29, 31. Hallordn. 1770 art. 5 §. 11 o. s. v. — Slutligen bör det anmärkas, att då här talas om *förfärdigande* af ett arbete, så förutsättes, att företagets utförande och ledning egentligen tillhör tillverkaren; ty annars är contractet att hänföra till tjenstlega, hvarom i föregående §. är taladt. — Angående detta aftal äro de i lagen



förekommande allmänna föreskrifter äfvenså torftiga, som angående det nyssnämnda contractet, eller rättare sagdt inga, hvarföre det felande måste suppleras dels af sakens natur, dels af de här och der spridda stadganden om några särskilda arter af sådan lega, som i åtskilliga författningar förekomma. — Tillverkarens hufvudsakligaste skyldighet är enligt sakens natur, att verkligen förfärdiga det lofvade arbetet och sedan detta skett öfverlemna detsamma åt beställaren. Jfr Skråordn. 1720 art. 10 §. 30. Hallordn. 1770 art. 5 §. 11. Huruvida han nödvändigt sjelf måste göra detta, eller kan öfverlåta verkställandet åt en annan, beror derpå, om beställaren gjort hufvudsakligt afseende på hans personliga egenskaper, hvilket väl i allmänhet måste anses vara händelsen. Detta hindrar dock icke, att han kan betjena sig af andra personers biträde. I enlighet med denna grundsats bör äfven den frågan besvaras, huruvida tillverkarens skyldighet och motsvarande rättighet, att förfärdiga arbetet, kan anses gå öfver på hans enka eller arfvingar. Jfr 15: 11 HB. Förfärdigas icke arbetet i rätten tid, så måste tillverkaren ersätta beställaren den derigenom förorsakade skada. Skråordn. 1720 art. 10 §. 24. Hallordn. 1770 art. 5 §. 11. Det samma gäller äfven, om han antingen af oskicklighet eller vårdslöshet, eller ock med vilja gör arbetet sämre än det bör vara. Skråordn. Loc. cit. §§. 26, 29. Hallordn. Loc. cit. §§. 10, 11. Deremot ansvarar icke tillverkaren för arbetets felaktighet, om densamma härrör af de lemnade materialernas oduglighet; åtminstone om han gjort beställaren derpå uppmärksam. Jfr Hammarsmedsordningen d. 26 Aug. 1825 §. 12 mom. 1 och §. 14, Hallordn. 1770 art. 7 §. 2, icke heller om felaktigheten härrör af de oriktiga instructioner och anvisningar, som beställaren sjelf gifvit. Lika litet är han ansvarig för den skada



och förlust, som genom någon olyckshändelse kan träffa antingen de lemnade materialerna eller det deraf förfärdigade; ty dessa anses i hans hand endast såsom ett slags depositum, hvartill beställaren har äganderätten. 12: 12 HB. Detsamma kunna vi äfven sluta, dels deraf, att enligt Skråordn. 1720 Art. 10 §. 27 en handverkare icke har rätt, att "förbyta något arbete till *materien*" dels deraf, att i 17. 3 HB. Handverkare tillägges panträtt i det emottagna godset; hvilket förutsätter, att han icke är ägare dertill. Jfr äfven Hallordningen d. 21 Maj 1739 art. 4 §§. 2, 3 och 10. Helt annorlunda är förhållandet om tillverkaren sjelf tillsläpper materialerna, i hvilket fall, såsom förut är nämndt, contractet icke egentligen är arbetsbeting utan köp; ty då följer af de för detta sistnämnda contract gällande grundsatser, att tillverkaren måste vidkännas den skada, som genom olycka händer det tillverkade arbetet, ända till dess, att detsamma blifvit vederbörligen godkändt; ty först sedan detta skett kan beställaren anses förpligtad, att mottaga *just detta* arbetet; men deraf beror det om tillverkaren skall anses såsom en debitor speciei, och således reglen *Debitor speciei liberatur interitu rei*, på honom användas. Jfr dock angående denna fråga de speciella stadganden som förekomma i Kongl. Förordn. d. 30 Dec. 1825 §§. 15, 18 mom. 2, 19 mom. 3 och Kongl. Förordn. d. 11 Sept. 1841 §. 19. — Är det tillverkade arbetet så förenadt med ett ting, som tillhör beställaren, att det kan anses såsom en pertinens dertill, är det äfven klart, att han, såsom ägare, måste vidkännas den skada, som af olyckshändelse inträffar. Om hufvudsaken är fast eller löst gods synes i detta hänseendet vara likgiltigt. — Deremot äro de skyldigheter, som åligga beställaren, hufvudsakligen följande: 1) att när arbetet är färdigt, emottaga detsamma. Är



arbetslönen betingad styckevis, erfordras dock icke nödvändigt, att alltsamman skall vara färdigt, innan beställaren är skyldig, att emottaga detsamma, utan tillverkaren kan fordra, att han emottager de särskildta stycken deraf, som äro färdiga. 2) Att betala arbetslönen. Är denna icke på förhand genom öfverenskomelse bestämd, så är dock beställaren icke skyldig, att betala mera än skäligt är; hvilket, i fall af tvist, måste af domaren bestämmas. Jfr Skråordn. 1720 Art. 10 §. 25. Hallordn. 1770 art. 3 §. 5. Är angående tiden, då den skall betalas, ingenting bestämdt, så bör den regulariter erläggas vid arbetets öfverlemnande, och tillverkaren är icke skyldig, att lemna detsamma ifrån sig, förr än han erhåller betalning. Skråordn. 1720 art. 10 §. 24. Hallordn. 1770 §. 11. 17: 5 HB.

3) Huruvida tillverkaren dessutom kan fordra någon ersättning för kostnad och skada, som arbetets förfärdigande honom förorsakat, beror af omständigheterna, och kan svärligen i allmänhet bestämmas. Det kommer hufvudsakligen derpå an, om äfven dessa kunna anses inbegripna i arbetslönen, eller icke. Någon ersättning för skadade redskap och verktyg kan tillverkaren icke fordra. — Följande sätt, hvarigenom detta contract kan upplösas, böra här särskildt nämnas: 1) Om tillverkaren uppgjort ett kostnadsförslag, som finnes allt för lågt, så är beställaren berättigad, att bryta contractet. Jfr fr. 60 §. 4 D. 19: 2. 2) Att samma rätt tillkommer beställaren, om tillverkaren finnes oduglig till det arbete, som han åtagit sig, synes man äfvenledes med skäl kunna sluta af analogien med det, som stadgas om tjenstehjonslega i Legostadgan d. 25 Nov. 1855 §. 5.



## Tredje Kapitlet.

### Om Återgiftsaftal.

§. 308.

#### I. Försträckning. a) Begrepp.

*Solanter.*

Theses de mutuo. Ups. 1752.

J. M. L(öfmark). Om Försträckning och säkerhet för Försträckningsfordringar efter gällande Svensk Lag. Lund 1847.

Med *försträckning* förstår man det aftal, hvarigenom någon till en annan öfverlemnar fungibla ting med vilkor, att framdeles erhålla tillbaka lika mycket af samma slag. Af denna definition följer, att försträckning är ett *realcontract*, så att de fungibla tingens öfverlemnande hör till detta contracts väsende. Om derföre någon blott lofvar, att han framdeles skall öfverlemna dem, (*pactum de mutuo dando*) så är detta ännu icke någon försträckning. Alldeles nödvändigt är det dock icke, att traditionen skall vara verklig. Stundom är äfven en blott fingerad tradition (*traditio brevi manu*) tillräcklig; t. ex. om någon såsom commissiönär uppburit penningar för en annans räkning, och hufvudmannen sedan tillåter honom, att behålla dem såsom försträckning. Fr. 15 D. 12: 1; eller om någon till en person, som af honom begär försträckning, öfverlemnar ett icke fungibelt ting att sälja, med tillstånd, att behålla den derföre erhållna köpeskillingen, såsom försträckning. Fr. 11 D. 12: 1. — Endast fungibla ting kunna vara föremål för detta contract, emedan,



om i stället ett icke fungibelt ting vore gifvet, det icke vore likgiltigt för creditor, om han erhåller tillbaka detta, eller något annat af samma slag; hvarföre i sådant fall contractet förvandlar sig till *lån*, i detta ords inskränkta betydelse (*commodatum*). — Det är klart, att emottagaren blir ägare till de af honom emottagna fungibla tingen, emedan han icke är skyldig, att lemna tillbaka desamma, som han emottagit, och det dessutom ligger i sådana tings natur, att besittningen af dem icke gerna kan öfvergå på en annan person, utan att i och med detsamma äfven äganderätten går öfver på honom. — Slutligen är det äfven en följd af detta contractets natur och det ändamål, som dermed åsyftas, att försträckningsgifvaren icke genast kan återfordra det försträckta, emedan försträckningstagaren då icke skulle hafva någon nytta deraf. Fastän derföre 9: 4 HB. innehåller, att, när ingen tid är bestämd, försträckningsgifvaren kan fordra sitt åter *när han vill* så hör dock detta stadgande icke tagas allt för strängt efter orden, utan bör i sådant fall gäldenären åtnjuta ett billigt anstånd med återbetalningen. Jfr 4: 9 UB. och *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 299 §. 7.

### §. 509.

#### b) Bevisning.

*Calonius*. De Exceptione non numeratae pecuniae. Åbo 1806.

*Colling*. Senatus consultum Macedonianum, svecanum. Lund 1764.

— De Instrumentis garantigiatis. Lund 1771.

*Philipsson* (Præs. *Boethius*). Om Skuldebref. Ups. 1847.

Ehuru läran om bevisning egentligen hör till civilprocessen, så stå dock de bevis, som vid fråga om



detta contract vanligen begagnas, i ett så nära sammanhang med sjelfva contractet och dess avslutande, att de icke gerna kunna här med tysthet förbigås. — Fastän nemligen detta contract är lika giltigt, antingen det avslutas muntligen eller skriftligen, så är likväl det sednare vida vanligare än det förra. Merändels utgifver försträckningstagaren till försträckningsgifvaren en handskrift, hvori han dels erkänner sig hafva emottagit försträckningen, dels utlofvar, att efter en viss tids förlopp, eller efter en viss uppsägelsetid, eller vid påfordran återbetala densamma. En sådan handskrift förekommer vanligen under namn af *skuldebref*, *förskrifning*, *obligation* eller *revers*, och försträckningshafvaren har deraf dels den nyttan, att han dermed vanligtvis kan fullt bevisa sin fordran, dels den, att, när han är försedd med ett sådant skuldebref, han i allmänhet hos Konungens Befallningshafvande erhåller vida promptare execution, än annars. Jfr 4 Cap. UB. Om skuldebrefvet skall medföra en sådan verkan, erfordras likväl numera, att det samma skall vara antingen af försträckningstagaren egenhändigt skrifvet och underteckadt, eller ock bestyrkt af tvenne vittnen, hvilka, då försträckningen gafs, varit tillstädes, och af hvilka endera skall hafva skuldebrefvet skrifvit. Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 1. Men äfven om skuldebrefvet är så beskaffadt, som nu är nämndt, så är likväl den reglen, att det då hos Konungens Befallningshafvande medför prompt execution, icke alldeles utan sina undantag, och af dessa äro i synnerhet tvenne af den vikt, att de här böra något närmare beskrivas. — Det ena af dessa undantag stödjer sig på 4: 5 UB. Grunden dertill är följande: Erfarenheten visar icke sällan, att personer, i förhoppning om att erhålla försträckning, utfärda skuldebref, men sedan erhålla de likväl antingen alldeles



intet, eller åtminstone icke så mycket, som skuldebrevet utvisar. Derföre har lagstiftaren ansett ett skuldebref icke alltid böra gälla som fullt bevis, när den, som utfärdat detsamma, nekar, att hafva erhållit den deri nämnda valuta. Men å andra sidan har lagstiftaren äfven insett, att det efter en längre tids förlopp kunde blifva ganska svårt, om icke omöjligt för försträckningsgifvaren, att annorlunda än genom sjelfva skuldebrevet bevisa, att valuta verkligen blifvit gifven. Han har derföre gått en medelväg och stadgat, att om utgifvaren af skuldebrevet antingen inom sex veckor efter detsammans utgifvande, i händelse han så snart af skuldebrevets innehafvare lagsökes, gör den invändningen, att han icke erhållit full valuta, (*exceptio non numeratæ, pecuniæ*) eller inom samma tid hos domaren eller Konungens Befallningshafvande deremot protesterar, eller instämmer skuldebrevets innehafvare med påstående om detsammans utlemnande, på den grund, att han icke erhållit valuta, (*querela non numeratæ pecuniæ*) så skall skuldebrevet icke hos Konungens Befallningshafvande gälla som fullt bevis om erhållen valuta, utan målet förvisas till domstol, hvarest innehafvaren af skuldebrevet måste *på annat sätt* bevisa, att valuta blifvit gifven. Dröjer deremot utgifvaren af skuldebrevet öfver sex veckor med sådan invändning eller protest, så göres hos Konungens Befallningshafvande icke derå något afseende, utan det i skuldebrevet nämnda belopp utmätes icke desto mindre. Dock är det i sådant fall utgifvaren af skuldebrevet obetaget, att, om han så vill, till domstol instämma skuldebrevets innehafvare, och der bevisa, att han icke erhållit valuta. Kan han detta, så blir följden deraf den, att skuldebrevets innehafvare måste till honom återgifva hvad han i executiv väg blifvit tvungen, att betala, jemte ersättning för den skada, han lidit. Jfr



*Calonius.* Utlåtande i Högsta Domstolen d. 13 Dec. 1799 (i dess opera omnia vol. 5 sid. 233). Denna bevisning är visserligen svår, men kan han icke præstera den, oakadt han verkligen icke erhållit valuta, så har han sig sjelf att skylla, som icke iakttagit hvad lagen föreskrifver, hvarigenom han utan svårighet kunnat kasta bevisningsskyldigheten på skuldebrevets innehafvare. Att en sådan bevisning är alldeles omöjlig hör man dock icke föreställa sig. Den är verkligen möjlig, och det på flerehanda sätt; t. ex. derigenom, att han styrker, det skuldebrevets innehafvare, efter detsamma utgifvande, erkänt, att han icke erhållit valuta, eller sedan muntligen eller skriftligen lofvat honom, att erhålla densamma, o. s. v. — Det andra undantaget förekommer i Kongl. Förordn. d. 7 Juni 1749 §. 4. Der säges nemligen, att obligationer, reverser och förskrifningar, som äro utgifna af någon omyndig, eller uti föräldrarnas lifstid, och utan deras samtycke, af sådana, som njuta underhåll af föräldrar och anhörige, icke skola äga någon förbindelse till betalning. Orsaken är, att lagstiftaren præsumerar, det sådana personer lätteligen kunna på listigt sätt förledas, att utgifva skuldsedlar, fastän de icke erhållit någon valuta. Jfr denna förordnings rubrik. Här af synes man kunna draga den slutsatsen, att när denna præsuntion försvinner, ingenting hindrar sådana skuldsedlars giltighet. Dit hör, om fader eller förmyndare antingen på sjelfva skuldsedlen gifvit sitt samtycke tillkänna, eller sedermera godkänt densamma, eller den, som utgifvit skuldsedlen, sjelf, sedan han blifvit myndig, eller kommit ur det förutnämnda afhångighetsförhållandet, godkänt skuldsedlen, eller om han, då skuldsedlen utgafs, sjelf falskeligen utgifvit sig för myndig, för att narra andra, att gifva sig försträckning, och



äfvén allmänt såsom myndig varit ansedd. Jfr *Colling. Senatusconsultum Macedonianum svecanum*, pag. 45.

§. 510.

c) **Verkan.**

Verkan af försträckningen, när den kan, såsom förut är nämnt, lagligen bevisas, består hufvudsakligen deri, att det, som försträckt är, måste behörigen återgäldas. 9: 2 HB. Härom gälla hufvudsakligen följande regler: Återgäldandet måste ske 1) i rätta tid. (Jfr §§. 262—266). 2) å behörig ort. (Jfr §. 267). 3) till behörig person. (Jfr §. 264). 4) i samma slag, hvori försträckningen blifvit gifven. (Jfr §. 503). Denna regel lider dock ett undantag, om försträckningstagaren icke *kan* skaffa samma slags mynt eller varor, som han i försträckning erhållit, 9: 3 HB., hvormed sannolikt afses icke blott den händelsen, då det är absolut omöjligt, att skaffa sådana, emedan de alldeles icke finnas, utan äfvén den, då de icke äro att tillgå i handel och vandel, om också verkligen en eller annan skulle hafva sådana. I sådant fall har fordringsägaren tvenne alternativier att välja emellan. Han kan nemligen antingen vänta till dess att sådana varor åter äro att tillgå i handel och vandel, eller också taga *fyllnad i annat slag*. Häraf kan man utan tvifvel sluta, att om gäldenären kan skaffa något men icke allt af samma slag, som han i försträckning mottagit, så bör han, om creditor fordrar det, prästera så mycket deraf, som möjligt är. Uppstår tvist emellan creditor och debitor angående det slag, som skall gäldas, i stället för det, som rätteligen borde betalas, så är det klart, att valrätten tillkommer creditor, ty



det är redan en inskränkning i hans lagliga rätt, om han skall taga annat slag, än det, som försträcktes, och det gäller derföre om detta undantag från den vanliga reglen detsamma, som om andra sådana, eller att det bör strictissime tolkas. Af samma grund kan creditor i sådant fall med skäl fordra, att värdet af den vara, som skulle prästeras, i jemförelse med den, som verkligen prästeras, bestämmes så högt, som möjligt; dels derföre, att ju sällsyntare en vara är, desto mer är den vanligtvis värd, dels derföre, att det är billigt, att han sålunda erhåller någon ersättning för, att han icke erhåller det slag, som han rätteligen hade att fordra. 9: 3 HB in fine. — Hvad särskildt angår penningeförsträckningar, synes det, som nu är sagdt, vid jemförelse af hvad åtskilliga förordningar derom innehålla, böra sålunda tillämpas: a) Regulariter bör försträckningen återgäldas i samma myntsort, som blifvit gifven, "så framt samma myntsort är till fångs" Placat om myntet d. 24 Mars 1643 §. 2. b) Men är denna myntsort "icke till fångs," så måste creditor låta sig nöja med annat "godt, gengse, æquivalent mynt" ibid. c) Har den myntsort, som försträcktes, sedan undergått någon försämring, så bör gälden betalas efter det värde, som samma myntsort ägde då, när försträckningen gafs. Kongl. Förordn. d. 26 Aug. 1633. 5) Bör det, som återgäldas, vara *jemngodt* med det, som blifvit i försträckning gifvet. 9: 2 HB., och slutligen 6) bör det på en gång *till fullo* återgäldas, så att försträckningsgifvaren i allmänhet icke är skyldig, att emottaga blott partiell betalning. Att dock denna regel icke är utan sina undantag, är vid frågan om betalning i allmänhet redan i det föregående nämndt. (Jfr §. 261).



§. 344.

## II. Lån (Commodatum). a) Begrepp.

Solander. De Commodato. Ups. 1758.

I allmänt tal och icke sällan äfven i lag och författningar betyder ordet lån ofta detsamma, som försträckning. Se t. ex. 9: 5, 9, 10 HB. Men i mera egentlig betydelse förstår man med *lån* det contract, hvarigenom någon åt en annan öfverlemnar ett icke fungibelt ting till brukande utan vedergällning, med vilkor, att detsamma skall, sedan det är brukadt, till den förre in specie återlemnas. Denna definition vill jag nu närmare upplysa och förklara. Till detta contractets väsende hör, att tinget skall vara verkeligen öfverlemnadt, och det är således ett *realcontract*. Visserligen är det möjligt, att någon kan hafva lofvat en annan, att låna honom något, men detta aftal (*pactum de commodando*) är ännu icke något lån, och kan väl knappast anses åstadkomma någon civil obligation; ty då, såsom jag sedan skall visa, en långifvare, om han sjelf kommer i behof af det bortlånta tinget, är berättigad, att återtaga detsamma, så är det uppenbart, att ett sådant löfte icke kan åstadkomma en ännu strängare förbindelse, och att följaktligen den, som gifvit ett sådant löfte, är berättigad, att återtaga detsamma, om han sjelf behöfver det, som han lofvat, att låna till en annan. — Objectet för detta contract, hvilket äfven stundom kallas *lån*, se t. ex. 11: 1, 2 HB., är alltid ett icke fungibelt ting, och häruti är det just, som detta contract skiljer sig från försträckning. Visserligen antager man vanligen, att äfven fungibla ting kunna vara föremål för lån, när ändamålet är, att detsamma skola in specie återlemnas; men då innefattar



detsamma vanligtvis något olofligt syftemål, t. ex. att genom länta penningars uppvisande för sina creditorer inbilla dem, att man är solvendo, jfr fr. 3 §. 6 och fr. 4 D. 15: 6, och i alla fall är det uppenbart, att det är likgiltigt för creditor, om han erhåller tillbaka desamma penningarna, eller andra af samma slag. Huruvida fastigheter kunna vara object för detta contract kan äfven i fråga sättas. Både *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 526 §. 5) och *Solander* (Loc. cit. pag. 12 §. 11) äro af den tankan, att de det kunna. Men sannolikt hafva de hämtat denna sin mening ur romerska lagen; ty att enligt denna lag äfven fastigheter kunna vara föremål för commodatum bestrides numera icke. Jfr fr. 4 §. 4 D. 15: 6. Icke desto mindre synes den motsatta meningen vara mera öfverensstämmande både med vår lag och sakens natur. Jfr *Tengvall*. Twistemålslagfarenheten pag. 164 §. 2 och *Rudhart*. Untersuchung über die systematische Eintheilung und Stellung der Verträge. Nürnberg 1811 pag. 154. Angående den frågan, om okroppsliga ting kunna vara föremål för lån, äro äfven meningarna delade. Det rätta torde dock vara, att endast kroppsliga ting kunna vara föremål för verkligt lån, ehuru dermed icke nekas, att ett välgörande öfverlåtande af en rättighet, t. ex. att för intet få bo hos någon en kort tid, hvilket man vanligen kallar att *låna hus*, se 28: 5 BB. (fastän der i sjelfva verket endast är fråga om lega) stundom kan hafva mycken likhet med egentligt lån. På samma sätt har det äfven likhet med lån, om någon tillåter en annan, att för en tid eller för ett visst ändamål begagna hans tjenstehjon till något arbete; men något egentligt lån är dock icke heller detta. — Det länta tinget lemnas endast till brukande. Deraf följer, att långifvaren, i motsats mot hvad som gäller om för-



sträckning, behåller sin äganderätt dertill. Är angående sättet, huru det skall brukas, ingenting närmare bestämdt, och detsamma i enlighet med sin bestämelse och utan skada kan brukas på flere sätt, ligger det i sakens natur, att det af låntagaren får brukas på hvilketdera af dessa sätt, som han hellst vill. — Är angående tiden ingenting uttryckeligen bestämdt, så ligger det äfven i sakens natur, att låntagaren får behålla detsamma så länge, som erfordras för det ändamål, för hvilket det är lånt. Men är icke heller derom någonting bestämdt, har långifvaren rätt, att återtaga det när han finner för godt. Att låntagaren icke utfäst sig, att för brukandet gifva någon vedergällning, är af det skälet väsendtligt, att contractet annars förvandlar sig till lega. Men deremot är ingenting, som hindrar, att låntagaren sjelfmant och af tacksamhet kan gifva något åt långifvaren för det, att han fått bruka tinget. Derföre ombyter ändock icke contractet sin natur. — Slutligen är det en följd deraf, att icke fungebila ting äro object för detta contract, att det lånta skall in specie till långifvaren återställas. Detta hindrar dock naturligtvis icke, att om det lånta förkommit, så att det icke mera är möjligt, att detsamma in specie återställas, skadan såsom annars ersättes med penningar, eller på annat sätt. — Af hvad som nu är sagdt om detta contractets natur, är klart, att detsamma endast afser låntagarens förmån. Någon gång händer dock, att detsamma tvärtom afser långifvarens förmån, t. ex. när någon lånar en annan hästar och vagn, för att uträtta ett ärende för sig; eller både långifvarens och låntagarens; t. ex. om någon, som icke har tillräckligt utrymme för sina saker, lånar något deraf åt en annan i den afsigten, att denne emedlertid skall värda detsamma. Men i dessa och andra dylika fall är contractet icke något *rent* lån, utan ett *negotium*



*mixtum*, hvarföre de om lån gällande rättsreglor endast med mycken varsamhet äro användbara.

## §. 542.

b) **Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.**a<sup>I</sup>) **Låntagarens.**

Låntagarens hufvudsakligaste skyldigheter följa visserligen redan af begreppet om lån, men kunna dock något närmare bestämmas: 1) Som låntagaren endast erhåller det lånta till eget bruk, så följer, att han icke genom lega eller lån (*commodatum commodati*) får öfverlåta nyttjanderätten till en annan. Beträffande lega är detta klart af 15: 5 HB.; men häraf kan man sluta, att detsamma ännu mera måste gälla om lån. Detta får dock icke tagas alltför strängt. Om t. ex. någon lånt en vagn, så är det uppenbart, att det icke är honom förbudet, att låta en annan åka hos sig, o. s. v. 2) Häraf är det äfven tydligt, att han långt mindre får, på hvad sätt det vara må, öfverlåta äganderätten. 11: 4 HB. 3) De kostnader, som vanligen erfordras, för att hålla det lånta tinget i brukbart stånd, bestridas af låntagaren, och detsamma synes billigtvis äfven gälla om sådana kostnader, som väl äro mindre vanliga, men dock af ringa betydhet. Jfr fr. 18 §. 2 D. 15: 6. Till samma class kan man äfven hänföra sådana afgifter, som stå i sammanhang med bruket af det lånta t. ex. bropenningar för en lånt vagn. 4) Att återställa det lånta i så godt skick, som möjligt. Det förstås af sig sjelf, att den tillökning, som tinget kan hafva erhållit, och den afkastning, det kan hafva gifvit af sig, äfven böra, om intet annat är sär-



skildt öfverenskommet, till långifvaren öfverlemnas. Icke mindre uppenbart är det, att låntagaren måste ersätta skadan, om det lånta genom hans vållande blifvit försämradt eller alldeles förkommit. Men å andra sidan ligger det i sakens natur, att han icke behöfver gifva ersättning för den minskning i värdet, som det lånta genom vanlig slitning eller nötning kan hafva lidit. Mera omtvistadt är det, om låntagaren äfven är skyldig, att gifva ersättning, om genom olyckshändelse det lånta tinget skadas eller förkommer. Å ena sidan säger man, a) att det icke är sannolikt, att den, som upplåter åt en annan bruket af ett honom tillhörigt ting, vill på detta sätt förorsaka låntagaren en förlust, som denne icke har förtjent, och sålunda söka egen fördel genom ett contract, som synes vara grundadt allenast på tienstaktighet och välvilja. b) Att, om det lånta tinget varit qvar hos långifvaren, så kunde det möjligen hafva varit utsatt för andra faror, hvarigenom det kunde hafva blifvit skadadt eller förkommit, men hvilka detsamma just derigenom undgått, att det blifvit öfverlemnadt åt en annan. c) Att det lätteligen kan hända, att det lånta verkligen har något förborgadt fel, som är rätta orsaken till dess förstöring, fastän detta stundom kan vara svårt eller omöjligt att bevisa, och att det i sådan händelse vore obilligt, att låntagaren ansvarade för detsammas undergång. Men å andra sidan invändes, a) att lagens bud i 44: 1 HB., att den, som lånar något af en annan, skall gifva det åter så godt, som han det tog, är alldeles ovillkorligt. b) Att äfven våra äldre lagar tydligen visa, att det från uråldriga tider tillbaka ansetts vara låntagarens ovillkorliga skyldighet, att antingen in specie återställa det lånta, eller ersätta dess värde, utan afseende på den ursäkten, att det förkommit af olycklig händelse. Se t. ex. WGL. I. RB. 10 ÖGL. BB. 26: pr. WML.



I. BB. 54: pr. Sk.L. 16: 5. Då nu det, som dessa lagar derom innehålla, icke är genom sednare lag upphävet, så bör det anses såsom ännu gällande. c) Att det är en uppmuntran till tjenstaktighet mot andra, att sådan kan äga rum utan skada. Tilläfventyrs skulle mången vara dertill mindre villig, om han icke visste, att han ovillkorligen är berättigad, att få sitt igen. d) Ofta kunde det också vara svårt för långifvaren, att bevisa, det vårdslöshet å läntagarens sida ägt rum, fastän detta verkligen är händelsen. Då nu långifvaren icke har någon förmån af contractet, är det osannolikt, att han velat exponera sig för en vidlyftig och osäker rättegång. e) Är det nyttigt, att läntagaren sålunda förmås, att använda den största aktsamhet och flit på förvarandet af det till läns emottagna; hvilket han snarare skulle underlåta, om han visste, att ingen ersättningsskyldighet kunde honom åläggas, om det icke bevises, att skadan skett genom hans vållande. Dessa skäl synas verkligen vara öfvervägande; men om man också måste såsom regel antaga, att läntagaren ansvarar äfven för olycklig händelse, så måste dock denna regel med mycken försigtighet användas, ty det är icke utan, att den lider många inskränkingar och modificationer. Dit hör, att läntagaren är fri från ersättningsskyldighet, a) om skadan härrör af något fel, som den lånta saken redan förut hade; eller b) om det är klart, att samma skada skulle drabbat det lånta tinget, äfven om lånet icke ägt rum, eller c) om lånet äfven länder långifvaren till nytta; emedan detsamma då, såsom redan förut är anmärkt, icke är något *rent* lån. d) Synes den, som utlånar ett ting till ett farligt bruk, icke skäligen kunna fordra ersättning, om tinget derigenom förkommer, ty han har då sig sjelf att skylla. Jfr *Leyser. Meditationes ad Pandectas. Spec. 155 med. 4.* — Huruvida läntagaren är skyldig, att återställa det



lånta förr än den öfverenskomna tiden är ute, eller förr än detsamma är begagnadt till det ändamål, hvarföre det blifvit lånt, i händelse långgifvaren sjelf kommer i behof deraf, är äfven en fråga, hvarom meningarna äro delade. De, som neka detta, säga, att det är en följd af contractets natur, att långgifvaren icke kan anses hafva rätt, att återtaga det lånta af sådan orsak. Se t. ex. *Örsted*. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. 5:te Bind. pag. 405. De, som åter äro af den motsatta meningen, anföra: a) att det vore ett missbruk af en annans tjenstaktighet, och förrådde ett lågt och nedrigt tänkesätt, om låntagaren ville i sådant fall vägra, att återlemna det lånta; åtminstone såvida han icke sjelf derigenom lider en positiv skada, b) Att då lagen i 16: 15 JB. till och med tillåter, att för sådan orsak bryta lega, så måste detsamma ännu mera gälla om lån. Detta synes också verkligen vara det rätta. Visserligen kunde häremot ytterligare invändas, att det åberopade lagrummet innehåller ett undantag, och att undantag icke få extenderas; men äfven denna regel är icke utan sina undantag, och i närvarande fall synes verkligen ett sådant böra äga rum. Man säger väl äfven, att legotagaren erhåller ett slags ersättning för det, att han före legotidens slut återlemnar det legda, derigenom, att han då också slipper, att betala lega för den återstående tiden; hvilket åter icke gäller om en låntagare. Se *Thibaut*. Théorie der logischen Auslegung. Altona 1806 pag. 78; men äfven denna invändning synes mig icke vara af någon särdeles vigt. Deremot är det otvifvelaktigt, att låntagaren icke i allmänhet af det skälet är berättigad, att vägra det lånta tingets återställande, att han har en genfordran hos långgifvaren. Endast i det fallet äger ett undantag från denna regel rum, om han antingen genom öfverenskommelse med långgifvaren,



eller på annat lagligt sätt, erhållit panträtt deri, eller också med hans vilja derå gjort någon nödig kostnad. 44: 5 HB. Häraf synes man med fullt skäl kunna sluta, att låntagaren ännu mindre af det skälet kan vägra, att återställa det lånta, att en annan person deri har någon sakrätt, t. ex. derföre, att en annan, och icke långgifvaren, är ägare dertill. Jfr fr. 15, 16 D. 15: 6. Till och med om han ville påstå sig sjelf vara ägare, så är, om han icke strax kan bevisa det, detta icke något giltigt skäl, att vägra det låntas återställande, utan måste han först återlemna detsamma, och sedan, så godt han kan, bevisa sin äganderätt. Jfr l. 25 C. 4: 65.

#### §. 515.

#### b') Långgifvarens.

Långgifvarens skyldigheter skilja sig deruti från dem, som åligga låntagaren, att de för det mesta, och med undantag af den af sjelfva contractets natur följande skyldigheten, att låta låntagaren behålla det lånta under den öfverenskomna tiden, eller till det öfverenskomna bruket, äro af en mera tillfällig och af omständigheterna beroende natur. Sådana äro: 1) Om genom långgifvarens uppsåt eller grofva vållande låntagaren lider någon skada, så måste han ersätta densamma. Hit hör i synnerhet om det lånta tinget har något fel, som vållar skadan, t. ex. om en lånt häst är van att skena; såvida icke felet är uppenbart, eller långgifvaren varnat låntagaren. 2) Har låntagaren å det lånta tinget gjort någon nödig kostnad, af annan beskaffenhet än den, som enligt föregående §. bör bestridas af honom sjelf, eller ock med långgifvarens samtycke derå gjort någon



nyttig eller till och med öfverflödig kostnad, så bör den af långgifvaren ersättas. Likväl synes billigheten fordra, att om den är obetydlig och på intet sätt svärande mot den nytta, som läntagaren har af tinget, han icke anses strängt förbunden, att ersätta en sådan kostnad. Jfr fr. 18 §. 2 D. 15: 6. 3) Om det länta tinget kommit bort, och läntagaren derföre måst ersätta långgifvaren dess värde, så måste denne, om han sedan erhåller det länta tillbaka, antingen återgälda den erhållna ersättningen, eller åt honom öfverlåta sjelfva tinget. Sk.L. 16: 5. 4) Angående långgifvarens skyldighet, att prästera eviction, om det länta frånvinnes läntagaren, så att han icke får behålla detsamma under den öfverenskomna tiden, eller till det öfverenskomna bruket, synas samma grundsatser böra användas, som gälla om gåfva; så att långgifvaren icke bör anses skyldig, att prästera eviction, om han icke antingen är in dolo, eller uttryckeligen åtagit sig det. (Jfr §. 75).

### §. 514.

## III. Inlag eller Förvaringsaftal. (Depositum).

### a) Begrepp och arter.

Angående ordet *inlag* vill jag till en början blott anmärka, att jag icke är den förste, som begagnar detsamma. Se t. ex. *Abrahamson*. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 561 not. a. Att det förekommer i det sammansatta ordet *inlags-fä* är allmänt bekant. Jag förstår med *inlag* det contract, hvarigenom en person (*deponens, depositor, "den som inlägger"* 12: 5 HB. *den som insätter.* 12: 6 HB.) till en annan (*depositorius, den som emottager* 12: 5, 10 HB.) öfverlemnar



något löst gods (*inlags-fä, nedsatt och förtrodt gods*, 12 Cap. HB. rubr.) att förvara, med vilkor att detsamma framdeles skall till honom eller hans rättsinnehafvare återställas. Af denna definition följer, att det icke är *inlag* (depositum) om någon blott öfverenskommer med en annan, att han skall emottaga något i sitt förvar, utan att detta verkligen öfverlemnas. (*Pactum de deponendo*). Ett sådant aftal kan till och med icke alltid anses medföra någon tvångspligt, att emottaga godset i förvar. Hvar och en finner, att det skulle vara högst obilligt, om någon skulle tvingas, att visa en annan en sådan vänskapstjenst, när han icke derföre erbåller någon vedergällning, om, sedan löftet är gifvet, omständigheter inträffa, som göra godsets mottagande för honom högst besvärligt. — Endast *löst gods* kan vara föremål för detta contract. Att så är kunna vi sluta af benämningarna "*inlags-fä och nedsatt gods*". Men dessutom säges detta uttryckeligen i 12: 1 HB. Om derföre någon till en annan öfverlemnar fast gods till *administration* eller *tillsyn*, så bör på detta contract icke 12:te utan 18:de Cap. HB. tillämpas. En annan fråga är om allt löst gods, eller allenast icke fungibla ting kunna vara föremål för detta contract. Å ena sidan kunde man säga, att då samma ting, som är emottaget, skall in specie återlemnas, så ligger det i detta contractets natur, att fungibla ting icke kunna vara föremål för detsamma. Men häremot kan å andra sidan invändas, att *penningar* i 12: 1 HB. uttryckeligen nämnas såsom ting, hvilka kunna vara föremål för detta contract. Också är det i sjelfva verket ganska vanligt, att penningar deponeras. Se t. ex. 5: 1 JB. Kongl. Kung. om Banko-Verkets Styrelse och Förvaltning d. 15 Dec. 1848 mom. 12:o. Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 17. Icke heller är det på något sätt tvifvelaktigt, att både penningar och andra fungibla



ting kunna på det sättet deponeras, att de inläggas i tillslutna eller förseglade kistor, skåp eller packor, 12: 5 HB.; derigenom blifva de nemligen sålunda individualiserade, att deponenten verkligen erhåller tillbaka *detsamma*, som han insatt. Långt mera tvifvelaktigt är det, om det enligt vår lag är att anse såsom depositum, om någon åt en annan öfverlemnar penningar eller andra fungibla ting, utan att sålunda individualisera och afskilja dem från mottagarens egendom. I sådant fall kan just detta anses såsom ett bevis på öfverlemnarens stillatigande samtycke, att emottagaren får bruka det emottagna, och att öfverlemnaren är nöjd, om han allenast erhåller tillbaka lika mycket och lika godt af samma slag, hvarföre contractet i sådant fall snarare synes böra anses såsom försträckning, än som depositum. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 255 §. 11. *Calonius*. De Delictis circa Depositum. Åbo 1785 §. 2. *Palmén*. De irregulari Romanorum Deposito. Helsingfors 1844. pag. 51. — Vanligen tillägges äfven i definitionen på depositum, såsom något väsendtligt, att godset skall emottagas till förvaring *utan vedergällning*. Se t. ex. *Nehrman* Loc. cit. pag. 250 §. 2. *Tengvall* Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 96. Men i denna delen synas våra rättslärdas hafva för mycket hållit sig till romerska lagen. Enligt vår lag synes i sjelfva verket ingenting hindra, att contractet anses som *inlag*, äfven om depositarien för sitt besvär betingar sig någon vedergällning. — Om nu ett depositum verkligen är så beskaffadt, som denna definition innehåller, så kallar man det ett reguliert depositum (*depositum regulare*). Men stundom äga, till följe af contrahenternas inbördes öfverenskommelse, afvikelser rum från de allmänna angående detta contract gällande grundsatser, utan att man likväl derföre anser contractet såsom ett annat. I



sådant fall kallar man det dock ett irreguliert depositum (*depositum irregulare*). I synnerhet afses man likväl med denna benämning den händelsen, då depositarien, emot hvad vanligt är, 12: 4 HB., får bruka det emottagna. Vanligen tages till och med benämningen *depositum irregulare* i en ännu inskränkta betydelse, så att dermed afses endast den händelsen, då depositarien icke är skyldig, att in specie återställa emottagna fungibla ting. Jfr *Palmén* Loc. cit. pag. 4.

— *Depositum regulare* är antingen egentligen så kalladt *depositum*, (*depositum in specie tale*) eller *quarstad*, (*sequestrum*) då en sak, hvarom tvist är, antingen till följe af öfverenskommelse parterna emellan, (*sequestrum voluntarium*) eller domarens eller Konungens Befallningshafvandes beslut, (*sequestrum necessarium*) öfverlemnas i någons förvar, för att, när tvisten är afgjord, återgifvas åt den, som vinner. Härvid bör dock observeras, att *sequestrum* icke alltid är en art af depositum. Den är det nemligen icke när godset lemnas i den närvarande innehafvarens eget förvar, med vilkor, att han icke får föryttra detsamma (*sequestrum de non abalienando*) 8: 8 UB. i slutet; icke heller när det gods, som sålunda lemnas i tredje mans vård, är fast gods. Jfr §§. 218—225. Både egentligt *depositum* och *sequestrum* är vidare antingen *publicum*, då någon i och för embete eller tjänst emottager gods till förvarande; jfr Kongl. Förordn. d. 29 Nov. 1825, eller *privatum*, då detta icke är händelsen.

— Slutligen är egentligen så kalladt *depositum* antingen *voluntarium*, (*simplex*) då det helt och hållet beror på deponentens fria vilja, att välja sin depositarius, eller *necessarium*, då detta icke är händelsen. Hit hör i synnerhet då någon till följe af en hastigt inträffad olyckshändelse, t. ex. eldsvåda, sjönöd, o. s. v. är tvungen, att öfverlemna godset åt den förste han träffar.



(*depositum miserabile*) 42: 10 HB. Vanligen brukas till och med benämningarna *D. necessarium* och *miserabile* såsom synonymmer. I romerska lagen skiljes väl äfven emellan *depositum* och *receptum*, hvarmed afsågs den händelsen, då något blifvit lemnadt i förvar åt skeppare, formän, gästgifvare eller krögare; men enligt vår lag finnes intet skäl, hvarföre icke äfven detta kan innefattas under *depositum*. Jfr 42: 5 MB.

§. 515.

## b) **Contrahenternas skyldigheter.**

### a<sup>1</sup>) **Depositariens.**

*Calonius. De Delictis circa Depositum. Åbo 1783.*

Depositariens skyldigheter äro hufvudsakligen följande: 1) att vårda det anförtrodda godset som sitt eget. 42: 2 HB. Häraf kan man sluta, att depositarien måste ersätta skadan, om det anförtrodda godset förkommit eller lidit skada derigenom, att han icke förvarat detsamma på lika sätt, som sitt eget *af samma beskaffenhet*, eller om han vid en inträffad olyckshändelse räddar sitt eget, men försummar, att rädda anförtrodt gods *af samma slag*, således naturligtvis ännu mera om han vid ett sådant tillfälle räddar eget gods af ringa värde, men deremot låter kostbart anförtrodt gods förkomma. Deremot ansvarar han icke derföre, att han räddat sitt eget, som är af högre värde, snarare än anförtrodt gods af mindre kostbarhet. Undantagsvis kan han dock äfven vara förbunden, att egna åt det främmande godset en sorgfälligare vård, än åt sitt eget; nemligen om han uttryc-



keligen åtagit sig detta, eller om han af deponenten erhållit rättighet, att bruka godset; emedan contractet då närmar sig till lån. 12: 4 HB. — Men är godset inlagdt i en tillsluten kista, skåp eller packa, hvartill deponenten sjelf har nyckeln, eller är kistan, skåpet eller packan förseglad, utan att depositarien vet hvad deri är, och utan att det är honom stycke från stycke till vigt, mått eller antal i händer gifvet, så ansvarar depositarien endast för kistan, skåpet eller packan, men icke för det, som deri är inneslutet. Om därför denna obruten och oskadd återlemnas, så är depositarien från ansvar fri, såvida icke deponenten kan särskildt bevisa, att den verkligen varit öppnad, fastän detta icke kan synas derå. Är åter kistan, skåpet eller packan bruten, så præsumeras, om något kommit bort, detta hafva skett genom depositariens vållande, hvarföre han då måste ersätta skadan. Emedlertid är i detta fall præsuntionen icke så sträng, att icke motbevis tillåtes. Kan därför depositarien särskildt bevisa, huru kistan, skåpet eller packan utan hans vållande blifvit bruten, så är hans ausvarighet icke af annan beskaffenhet, än om godset blifvit åt honom på vanligt sätt öfverlemnadt. Men äfven om han icke kan præstera en sådan bevisning, så utgör den förutnämnda præsuntionen mot honom endast halft bevis, hvarföre han kan fria sig med värjemålsed. 12: 3 HB. 17: 50 RB. Men innan ersättningsskyldighet åligger depositarien måste deponenten, om han saknar något, antingen på vanligt sätt, eller i nödfall genom juramentum in litem, bevisa huru mycket, som varit inlagdt, och hvad det varit värdt. 12: 3 HB. Jfr 17: 35 RB. — En särdeles vigtig art af sådant depositum är recommendation af bref. I sådana bref kunna till Postcontor inom riket afsändas guld-, silfver- eller kopparmynt, vexlar och obligationer, utgifne af



Rikets Ständers Bank eller Riksgälds-Contor, eller eljest under Rikets Ständers garanti, äfvensom af Privat-Banker, Hypotheks-Föreningar eller andra med af Konungen fastställda Reglementen försedda Bolag eller Inrättningar, löpande assignationer å Rikets Ständers Bank, eller andra sådana bevis, som i hvars mans hand gälla såsom penningar, och opåtecknad stämplat papper. Kongl. Förordn. d. 16 Febr. 1849 §. 1. — Recommendationen kan vara antingen *sluten*, då brevets innehåll icke uppvises, eller *öppen*, i hvilket fall brevets innehåll uppvises för Postförvaltaren och förteckning öfver detsamma bifogas. *ibid.* 2 och 5 §§. Om sedan det recommenderade brevet förkommer, innan det blifvit till behörig person utlemnadt, så ansvarar postverket för skadans ersättning, likväl, om recommendationen varit sluten, icke för högre belopp än Ett hundra Riksdaler Banco. *ibid.* 2 och 6 §§. — Innehåller brevet *något annat* än hvad ofvan är nämndt är väl recommendation ändock tillåten, men i sådant fall åligger Postverket ingen ersättningsskyldighet, ehuru, om brevet genom en Posttjenstemans, Postbetjents eller Postföräres förvällande eller värdslöshet förkommer, denne derföre ansvarar. *ibid.* §. 10. *Till utrikes ort* få väl äfven bref recommenderas, men i detta fall äger i allmänhet ansvarighet å Postverkets sida rum endast i det fall, att dylikt bref eller något af dess innehåll förkommer, innan det blifvit å utländsk poststation eller till utländsk postförare aflemnadt. *ibid.* §. 12. — Huruvida depositarien alltid måste sjelf vårda det anförtrodda godset, eller han äfven kan lemna detsamma i vård åt en annan (*subdepositarius*) nämner vår lag icke. Romerska lagen tillåter detta; jfr *Bucher. Das Recht der Forderungen.* Leipzig 1850 pag. 354. Huruvida detsamma äfven enligt vår lag kan anses tillåtet, eller icke, beror mycket deraf, huruvida en fullmäktig enligt vår lag



kan substituera en annan i sitt ställe; ty emellan depositum och mandatum är i detta hänseendet stor likhet. 2) Åligger det Depositarien, att icke utan ägarens samtycke, antingen sjelf bruka det förtrodda godset, eller lemna detsamma till brukande åt någon annan. 12: 4. 15: 3 HB. Detta förbud bör dock icke tagas allt för strängt. Egentligen är det allenast förbudet, att *nöta* godset, d. v. s. att så bruka detsamma, att det slites eller lider någon minskning i sitt värde. Ännu mera uppenbart är det, att det icke kan vara depositariens förbudet, att bruka godset om det är af den beskaffenheten, att det tager skada om det icke brukas. I sådant fall kan ägarens samtycke till brukandet med fullt skäl præsumeras. 3) Ännu långt mindre är det honom tillåtet, att föryttra detsamma. 12: 4, 12 HB.; eller sjelf tillägna sig det. 12: 9, 10 HB. 42: 3 MB. 4) Att vid påfordran återlemna det förtrodda godset. Äfven om en viss tid är bestämd, under hvilken depositarien är skyldig att behålla godset, så följer dock icke deraf, att deponenten är skyldig, att låta honom behålla det så länge. Ingenting hindrar, att äfven i detta fall godset kan af deponenten när som helst återfordras. Många fall gifvas likväl, då depositarien kan med rätta vägra det deponerade godsets återställande. Dit hör a) om den, som återfordrar godset, är en sådan, som icke har laglig rätt dertill. T. ex. om han är satt under förmynderskap, eller cederat bonis, eller om flere hafva del i godset och detsamma återfordras af en af dem, som icke är försedd med de öfrigas fullmakt. 12: 5 HB. En depositarius måste väl akta sig, att icke utlemna godset till en sådan obehörig person, ty gör han det, så måste han ersätta den rätte fordringsägaren den derigenom förorsakade skada. Loc. cit. Jfr Kongl. Kung. d. 19 Dec. 1855 §. 16, hvarest det anses, lika "om godset vanvårdas"



eller "utlemnas till obehörig person." b) Om det är uppenbart, att det återfordras för att genast användas till ett brottsligt ändamål. c) Om i qvarstad satt gods affordras den, som har det i sin vård, innan Domaren eller Konungens Befälningshafvande tillåtit, att det må utgifvas. 12: 11 HB. 8: 7 UB. d) Om depositarien har retentionsrätt för nödig kostnad, som han gjort å godset, eller hyra, som han betalt för det rum, hvori det förvaras, och som den återfordrande icke är beredd, att genast gälda. 12: 8 HB.

### §. 516.

#### b<sup>1</sup>) Deponentens.

De skyldigheter, som åligga deponenten, äro för det mesta af en mera vilkorlig och tillfällig beskaffenhet, och icke så grundade i sjelfva contractets natur, som de, hvilka åligga depositarien. De äro hufvudsakligen följande: 1) Om det anförtrodda godset genom deponentens vållande förorsakar depositarien någon skada, så måste den af honom ersättas. 2) Om depositarien icke förbundit sig, att under en viss tid hafva godset i sitt förvar, så måste detsamma af deponenten återhämtas, när han derom af depositarien tillsäges. Sker det icke, så blir följden deraf den, att depositarien sedan icke ansvarar för godset anorlunda än hvilken annan person som hellst. 12: 6 HB. 3) Om depositarien har gjort någon nödig kostnad å godset, så bör den af deponenten ersättas. 12: 8 HB. Deremot kan han icke i allmänhet anses strängt förbunden, att ersätta nyttig kostnad, såvida den icke skett med hans samtycke. 4) Som det åligger deponenten, att hämta godset åter, 12: 6 HB.,



så följer, att han äfven måste bestrida den kostnad, som dertill erfordras. En annan sak är, om depositarien, för att skada deponenten, transporterat godset till ett annat ställe. I sådant fall kan deponenten fordra, att detsamma, innan det återhämtas, på depositariens kostnad skaffas tillbaka till det ställe, der det förut var.

hans retentionsrätt för nödiga kostnader som han utgår för att återhämta godset eller hvare som helst för det som tillhör honom och som han säkerställer icke för honom. § 17. § 18. § 19. § 20. § 21. § 22. § 23. § 24. § 25. § 26. § 27. § 28. § 29. § 30. § 31. § 32. § 33. § 34. § 35. § 36. § 37. § 38. § 39. § 40. § 41. § 42. § 43. § 44. § 45. § 46. § 47. § 48. § 49. § 50. § 51. § 52. § 53. § 54. § 55. § 56. § 57. § 58. § 59. § 60. § 61. § 62. § 63. § 64. § 65. § 66. § 67. § 68. § 69. § 70. § 71. § 72. § 73. § 74. § 75. § 76. § 77. § 78. § 79. § 80. § 81. § 82. § 83. § 84. § 85. § 86. § 87. § 88. § 89. § 90. § 91. § 92. § 93. § 94. § 95. § 96. § 97. § 98. § 99. § 100.



## Fjerde Kapitlet.

### Åtskilliga andra Hufvudaftal.

§. 517.

#### I. Fullmaktcontract (Mandatum).

##### a) Begrepp och Arter.

*Solander.* Theses de Mandato. Ups. 1760.

*Colling.* De Literis commendatitiis. Lund 1771.

Med fullmaktcontract (mandatum) förstår jag det contract, hvarigenom någon uppdrager åt en annan, att å hans vägnar uträtta något lofligt ärende. Contractet har sitt namn deraf, att den ene gifver den andre *full magt* eller rättighet, att handla i hans namn och ställe. Den handling, hvarigenom han gifver honom en sådan rättighet kallar man *fullmakt*, 18: 1 HB. Detta kan ske både muntligen och skriftligen, både uttryckeligen och stillatigaude, t. ex. sålunda, att någon, utan att invända något deremot, låter en annan handla i sitt namn. Det är likväl uppenbart, att det icke är nog med ett sådant uppdrag allenast. Det fordras äfven, att den andre skall dertill samtycka, "säga ther ja till" 18: 1 HB., men äfven detta kan ganska väl ske stillatigande, t. ex. sålunda, att man af en annan, utan att med uttryckliga ord förklara sitt samtycke, emottager en skriftlig fullmakt, att för honom uträtta något. Till detta contract erfordras således icke mer än contrahenternas ömsesidiga samtycke,



och det är derföre ett consensualcontract. Den, som sålunda åt en annan uppdrager, att förrätta något, kallas vanligen *hufvudman*, 18: 2, 6, 8 HB. (*Principal, mandant*) och den, som åtager sig att uträtta något å en annans vägnar, *ombudsman*, 18: rubr. och 2 §. HB., *Fullmäktig*, 15 Cap. RB. rubr. (*Commissionär, mandatarius*) ofta äfven *sysloman*, men detta ord har dock en vidsträcktare betydelse, ty dermed förstås i allmänhet en, som *sysslar* eller uträttar något för en annan, äfven om han icke af honom är ombedd, att göra det. Jfr 18: 10 HB. — Att ärendet uträttas å hufvudmannens *vägnar* 18: 1, 7 HB., d. v. s. i hans ställe, eller i hans namn, så att ombudsmannen vid ärendets uträttande är att anse, som hufvudmannens representant, är äfven väsendligt, ty om någon gör en annan tjenester af annan beskaffenhet, så är contractet, om han derföre erhåller vedergällning, *tjenstlega* (*locatio, conductio operarum*) eller *arbetsbeting*, (*locatio, conductio operis*) och om det sker gratis, ett i vår lag onämndt contract, hvarpå likväl de rättsreglor, som gälla om fullmaktscontractet, icke äro tillämpliga. — Slutligen är det klart, att det ärende, som skall uträttas, måste vara ett *lofligt* ärende, ty annars är aftalet ett *pactum turpe*, och icke något contract. Härvid kan dock anmärkas, att det ganska väl kan vara möjligt, att det ärende, som uppdrages åt någon, kan med hänseende till hufvudmannen vara olofligt, utan att detta kan tillräknas ombudsmannen; t. ex. om någon uppdrager åt en annan, att utföra en orättfärdig sak, när nemligen sakens orättfärdighet grundar sig på *facta*, som icke äro mandatariens bekanta. I sådant fall blir aftalet icke utan verkan, fastän det angår en oloflig handling. — Deremot är det icke så väsendligt, som man vanligen antager, att de ärender, som skola vara föremål för fullmaktscontractet, äro af den



beskaffenheten, att till deras förrättande erfordras någon mindre allmän kunskap, (*operæ liberales*, i engelskan *skilled labour*, i motsats mot *operæ serviles*, i engelskan *common labour*). Detta antagande härleder sig dels från en oriktig tillämpning af hvad romerska lagen innehåller om mandatum, dels från en falsk föreställning om den egentliga skilnaden mellan fullmaktscontract och tjenstlega. — På samma sätt förhåller det sig äfven med den likaledes ur romerska lagen hämtade oriktiga föreställningen, att det hör till fullmaktscontractets väsende, att ombudsmannen icke betingat sig någon vedergällning. Se t. ex. *Nehrman*. Inledning till then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 246 §. 2. Så är det i sjelfva verket icke enligt vår lag. Visserligen är ingenting, som hindrar, att någon af blott vänskap åtager sig, att gratis uträtta något för en annan, men det är så långt ifrån, att detta är väsendtligt, att tvärtom det vanliga är, att fullmäktigen erhåller vedergällning för sitt besvär, så att detta hör, om intet annat är uttryckeligen öfverenskommet, till *naturalia contractus*. Se 43: 5 HB. Denna vedergällning kallas på det anförda stället *arfvodislön*. Annars brukar man äfven kalla densamma *honorarium* eller *salarium*, till skilnad från vanlig arbetslön (*merces*). — Af hvad som nu är sagdt om detta contractets natur och beskaffenhet, är det äfven lätt att finna, huru densamma skiljer sig från andra i någon mån likartade handlingar. Från *råd* skiljer sig fullmakt derigenom, att ett råd vanligtvis icke åstadkommer något obligatoriskt förhållande mellan rådgifvaren och den, som emottager rådet. Den sednare är icke skyldig, att följa detsamma, men deremot ansvarar icke heller rådgifvaren för utgången, om rådet följes. Dock är den sistnämnda reglen icke alldeles utan undantag. Om rådgifvaren uttryckeligen åtagit sig, att ansvara för ut-



gången, eller bevisligen gifvit rådet i uppsåt att skada, eller falskeligen utgifvit sig att förstå någon konst, hvars utöfning rådet angår, så är han utan tvifvel skyldig, att ansvara för den skada, som den, åt hvilken rådet blifvit gifvet, lider derigenom, att han följer det samma. Jfr 22: 4 BB, Säsom en art af råd kan man äfven anse *recommendation*, hvarföre äfven derom samma grundsatser gälla. Se t. ex. om Orlofssedlar Legostadgan d. 23 Nov. 1855 §. 24. — Från en *befallning* skiljer sig fullmakt deri, att den, som erhåller en befallning, att uträtta något, redan förut, till följe af det subordinerade förhållande, hvori han står till den befallande, är förbunden, att uträtta det, som befallas. Hans skyldighet grundar sig således icke på samtycke. — Slutligen skiljer sig fullmaktscontractet från uträttande af en annans ärender å hans vägnar, utan fullmakt, (*negotiorum gestio*) jfr 18: 40 HB., deri, att detta sistnämnda icke är något contract. — Man skiljer vanligen mellan flere särskilda arter af mandatum. Om fullmakten angår allenast en enda handling, som mandatarien skall uträtta, så kallar man contractet mandatum *speciale*, annars mandatum *generale*. — Stundom är sättet, huru det anförtrodda ärendet skall uträttas, öfverlemnadt åt mandatariens godtfinnande, stundom åter är detta af mandanten närmare föreskrifvet. I förra fallet kallar man fullmakten mandatum *cum libera* (sc. facultate agendi) i sednare fallet åter mandatum *sine libera*. — Om det är mandatarien tillåtet, att göra fullmaktens innehåll bekant, så kallar man den *öppen* fullmakt, 10: 1 JB., (mandatum *manifestum*) annars hemlig (mandatum *arcanum*). Denna distinction är med hänseende till contrahenternas förhållande till tredje man af mycken vigt. — Fastän det ligger i detta contractets natur, att det ärende, som man anförtrottr åt en annan att uträtta, alltid måste vara för



mandanten af något interesse, ehuru det är tillräckligt, att ett sådant mandantens interesse i ärendets utförande uppkommer först genom sjelfva fullmaktscontractet, så hindrar detta dock icke, att det äfven kan, ja till och med hufvudsakligen, afse mandatariens egen förman. I sådant fall kallar man fullmakten *mandatum in rem suam*; annars *mandatum in rem alienam*. — Här af följer, att äfven *invisning* rätteligen är att anse såsom en art af fullmakt, etler rättare såsom ett dubbel fullmaktscontract. Man förstår nemligen med *invisning* ett rättsärende af följande beskaffenhet: En person A. uppdrager åt en annan B., att af en tredje C. uppbära en summa penningar, som han anmodar C. att betala till B. Då kallar man A., som gifver B. fullmakt, att emottaga dessa penningar, *assignant*, "then som *Invisningen gaf*" 4: 6 UB., B. *assignatarius*, "han som *Invisningen fått*," och C. *assignatus*, "den å hvilken en annan fått *Invisning*." I detta fall äga i sjelfva verket tvenne fullmaktscontracter rum; det ena emellan *assignanten* och *assignatarien*, eller emellan A. och B., och det andra emellan *assignanten* och *assignatus*, eller emellan A. och C. Det förstås dock af sig sjelf, att lika litet, som något fullmaktscontract äger rum emellan A. och B., förr än den sednare samtyckt att emottaga *invisningen*, lika litet äger ett sådant contract rum emellan A. och C., förr än den sistnämnde accepterat *invisningen*. Deremot erfordras alldeles icke, hvarken att *assignatarien* förut är *assignantens* borgenär, icke heller att *assignatus* är *assignantens* gäldenär. — Slutligen bör det här anmärkas, att särskilda arter af detta contract förekomma icke blott i allmänna civilrätten, utan äfven i andra rättsvetenskapens delar. Sålunda t. ex. hör rättegångsfullmäktigskap (*mandatum judiciale*) rätteligen till processen. En skeppare är äfven i många hänseenden att anse, som redarnas fullmäktig, men rätts-



förhållandet dem emellan hör rätteligen till Sjölagfarenheten. Äfven publika embets- och tjenstemän kunna anses såsom fullmäktiga, och deras instructioner, eller andra till deras esterrättelse utfärdade lagar och författningar såsom för dem utfärdade fullmakter. Men läran om deras rättsförhållande å ena sidan till staten och å den andra till sina medundersåtare hör icke heller till allmänna civilrätten.

§. 518.

**b) De genom detta Contract uppkommande Rättsförhållanden.**

**a<sup>I</sup>) Mellan Contrahenterna inbördes.**

**a<sup>II</sup>) Mandatariens skyldigheter.**

Mandatariens förnämsta skyldighet är, 1) att verkligen förrätta det ärende, som han åtagit sig, på det sätt, som fullmakten föreskrifver, och sålunda, att han icke öfverskrider de deri för honom bestämda gränser. 48: 1, 2 HB. Detta bör dock sålunda förstås, att den, som erhållit fullmakt till ett ärendes förrättande, om också fullmakten derom ingenting innehåller, likväl i och med detsamma måste anses befullmäktigad till sådana handlingar, som enligt detta ärendets natur dermed stå i sammanhang, och i synnerhet till dem, som äro af den beskaffenheten, att de nödvändigt erfordras till detta ärendets förrättande. — Är angående sättet, huru ärendet skall förrättas, ingenting särskildt föreskrifvet, och kan detsamma förrättas på flere särskildta sätt, så måste i allmänhet den, som haft det förtroendet till en annan, att han åt honom ombetrott



ett sådant ärendes förrättande, äfven anses hafva tillåtit honom, att förrätta detsamma så, som han finner för godt, såvida icke sjelfva ärendets natur och beskaffenhet föranleder någon inskränkning i detta hänseende. Beträffande sedan den frågan, huruvida mandatarien måste sjelf förrätta ärendet, eller har rätt, att substituera en annan i sitt ställe, så synes densammans besvarande hufvudsakligen bero på en riktig tolkning af 15: 7 RB. Det kommer nemligen derpå an, om det der förekommande förbud mot substitution är att anse såsom en allmän för alla fullmäktiga gällande regel, eller såsom ett allenast angående rättegångsfullmäktiga gällande undantag. Det sednare synes mig vara det rätta. I allmänhet, och om hufvudmannen icke uttryckeligen förbudit det, eller något annat giltigt skäl är deremot, synes det icke kunna förmenas fullmäktigen, att låta förrättningen eller en del deraf utföras af en annan. Många ärender äro till och med af den beskaffenheten, att det icke låter sig göra, att fullmäktigen utträttar allt sjelf, utan nödvändigt behöfver andras biträde. Dessutom synes det äfven kunna historiskt bevisas, att det i 15: 7 RB. förekommande förbud mot substitution icke är en allmän regel, utan ett undantag, hvaraf man kan sluta tiff en motsatt regel. Detta stadgande är nemligen utan tvifvel hämtadt från den i Tyskland gällande allmänna civilrätt. Men der gäller detta förbud, att substituera, endast såsom undantag om rättegångsfullmäktiga; angående andra fullmäktiga gäller, enligt romerska och canoniska lagarna, en motsatt regel. Det synes derföre också vara det rätta, att tolka äfven vår lag i öfverensstämmelse med den källa, hvarur den är hämtad. Jfr *Göschens*. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. 2:ter Band 2:te Abth. pag. 425. Den skilnaden synes dock böra göras mellan det fall, då mandatarien enligt af hufvudmannen



gifvet tillstånd snbstituerar en annan i sitt ställe, och det, då han gör det utan sådant tillstånd, att i sednare fallet mandatarien är ansvarig för ärendets för rättande, likasom om ingen substitution skett, och genom substitutionen uppkommer icke något obligatoriskt förhållande mellan hufvudmannen och substituten. I förra fallet deremot ansvarar icke mandatarien för substituten, utan för så vidt vid densammes antagaude någon felaktighet faller honom till last. — De fall, då mandatarien befrias från det ärendets utförande, som han åtagit sig, torde rättast böra nämnas, då fråga är om fullmaktcontractets upplösning. — De öfriga mandatarien åliggande skyldigheter äro af en mera tillfällig och alleoast vilkorlig natur. Dit hör 2) hans skyldighet, att göra redo och räkning, om ärendet är af den natur och beskaffenhet, att dess utförande gifver mandatarien någon inkomst, eller förorsakar honom någon utgift. 18: 1, 8, 9 HB. 3) Skyldigheten att ersätta den skada, som hufvudmannen lider, genom hans försummelse eller svek; hvartill äfven hör, om han går vidare än honom betrodt är, och sålunda öfverskrider gränserna för sin fullmakt. 18: 2, 3, 4 HB. 4) Om fullmäktigen fått något hufvudmannens gods sig anförtrödt, eller om han anskaffat något, eller emottagit något för hans räkning, så måste han det samma med tillbehör till honom utgifva. 18: 1 HB. Men deremot är han icke skyldig, att utgifva en tillfällig vinst, som han vid ärendets uträttande förskaffat sig. 18: 5 HB. 5) Har han borgat ut gods och varor, som tillhöra hufvudmannen, så är han, äfven om den, till hvilken godset är utborgadt, var, då utborgandet skedde, känd såsom ärlig och tillräckligen vederhäftig, (richtig) så att ingen culpa faller honom till last, likväl skyldig att fylla hvad hos denne brister, såvida han njuter särskild vedergällning för det, att



han skall stånda ett sådant äfventyr. (Provision del credere) 18: 6 HBL.

§. 549.

b<sup>ii</sup>) Mandantens skyldigheter.

De mandanten åliggande skyldigheter äro i allmänhet tillfälliga, d. v. s. icke ovilkorligen grundade i sjelfva contractets natur, utan beroende af åtskilliga yttre omständigheter. De hufvudsakligaste äro följande: 1) att mandanten bör ersätta mandatarien hvad han å ärendets förrättande "rätteliga kostat hafver" 18: 5 HB. Svårt är dock att genom allmänna regler bestämma, hvilken kostnad, som skett "rätteliga," eller icke. Innehåller fullmakten uttryckeligen, att mandatarien icke får derå påkosta mer än en viss summa, så är det klart, att han icke är berättigad till ersättning för mera. Deremot är mandatarien ofta berättigad icke blott till ersättning för hvad han utgifvit, utan äfven till ränta derå, antingen han upptagit något lån till kostnadernas bestridande, för hvilket han sjelf måst betala ränta, eller för detta ändamål upptagit en summa, som han sjelf hade att fordra, och för hvilken han förut uppburit ränta, eller till ärendets förrättande använt egna penningar, som han annars kunnat utlåna på ränta. — Huruvida kostnaden är en sådan, som mandanten sjelf skulle hafva varit tvungen att utgifva, om han i egen person förrättat ärendet, eller icke, derpå kommer i allmänhet ingenting an. — Deraf, att mandatarien är berättigad till ersättning för kostnad, som han förskjutit, följder dock naturligtvis icke, att han är skyldig, att lemna ett sådant förskott; utan tvertom åligger det mandanten, att förskjuta den kostnad, som erfordras.



2) Måste mandanten äfven ersätta mandatarien den skada, som han genom mandantens vållande lidit. Men detta bör dock icke så förstås, som skulle mandanten vara skyldig, att ersätta äfven sådan skada, hvar till fullmaktcontractet blott gifvit anledning, äfven om denna skada tilläfventyrs annars icke skulle ägt rum, t. ex. om mandatarien under en för ärendets förrättande nödig resa blir plundrad af röfvare, eller lider skeppsbrott. Är sjelfva ärendet af den beskaffenheten, att det vanligen är förenadt med risk, synes icke heller mandatarien, såvida han icke särskildt förbehållit sig det, berättigad till ersättning för den skada, han derunder lider, ty då kan han med skäl anses hafva tacite åtagit sig risken. 5) Måste han gifva mandatarien arvodislön, 18: 5 HB. Detta gäller icke blott om den händelsen, att sådan blifvit uttryckeligen betingad, utan äfven annars, såvida icke mandatarien uttryckeligen åtagit sig, att gratis förrätta ärendet. Är icke arvodislönens storlek genom sjelfva aftalet bestämd, måste när tvist derom uppstår, mandantens forum domicilii, 10: 1 RB. efter billighetsgrunder bestämma, hvad mandatarien skäligen kan anses hafva förtjent. 4) När mandatarien i och för ärendets förrättande ådragit sig någon förbindelse mot tredje man, så är mandanten skyldig, att derifrån befria honom.

## §. 520.

b<sup>1</sup>) Mellan Contrahenterna och tredje man.

Ofta innehåller fullmakten, att mandatarien med tredje man skall sluta något rättsärende, och i sådant fall är det en vigtig fråga, hvilka rättsförhållanden mellan contrahenterna och denne personen uppkomma



derigenom, att ett sådant rättsärende af mandatarien verkligen slutas. Härom gäller i allmänhet den regelen, att om mandatarien håller sig inom gränserna af sin fullmakt, så är han att anse som hufvudmannens representant, hvarföre förhållandet blir alldeles lika, som om detta rättsärende blifvit slutadt omedelbarligen af hufvudmannen sjelf. (*Quod quis facit per mandatarium, id ipse fecisse censetur*) 13: 2 HB. Derigenom uppkommer således icke något obligatoriskt rättsförhållande emellan mandatarien och den tredje; men öfverskrider mandatarien gränserna för sin fullmakt, går han vidare än honom betrodts är, så är han för så vidt icke att anse som hufvudmannens representant, hvarföre icke heller något obligatoriskt förhållande derigenom uppkommer emellan hufvudmannen och den tredje. *ibid.* Men icke ens emellan mandatarien och den tredje uppkommer sålunda något obligatoriskt rättsförhållande. Något contract äger nemligen icke dem emellan rum, enär mandatarien icke slutat något sådant i sitt namn, och icke ens till någon skadeersättning kan han anses förbunden, enär tredje man icke mindre än han sjelf både kunnat och bort af fullmakten inhämta, huruvida hans rätt, att handla i hufvudmannens namn, sträckte sig. Detta gäller dock egentligen endast när fullmakten är *öppen*. Är den *hemlig*, så lider det, som nu är nämnt, betydliga modificationer. — Är nemligen fullmakten *helt och hållet* hemlig, t. ex. om någon gifvit en annan hemligt uppdrag, att i sitt namn, dock för hans räkning, inköpa en landtegendom, så uppkommer, om denne gör detta, alldeles icke något obligatoriskt rättsförhållande mellan mandanten och tredje man, utan allenast mellan denne och mandatarien. Är deremot fullmakten allenast *till en del* hemlig, t. ex. om någon väl gifvit en annan öppen fullmakt, att inköpa en viss



landtegendom, men tillika gifvit sin mandatarius den hemliga instruction, att han icke derföre får betala mera, än en bestämd summa, så hindrar icke detta, att hufvudmannen, om mandatarien öferskrider den hemliga fullmakten och inköper egendomen för ett högre pris, icke desto mindre är förbunden, att uppfylla köpevilkoren, och måste för den skada, han lider, hålla sig om ersättning till sin man fullmäktigen, 18: 4 HB. I detta fall var det nemligen icke möjligt för tredje man, att taga sig till vara, och hufvudmannen är derföre närmare än han, att vidkännas skadan. — Dessutom lider den reglen, att, om mandatarien öferskrider fullmakten, hufvudmannen icke är förbunden af hvad han gör och slutar, åtskilliga undantag. Dit hör: a) om han sedermera godkänner hvad mandatarien gjort, emedan detta då anses alldeles lika, som om det skett enligt fullmakt. (*Ratihabitio mandato comparatur*). b) Om hufvudmannen haft någon nytta deraf, så är han åtminstone för så vidt deraf förbunden. c) Om en person är van, att handla i en annans namn, så kan det hända, att tredje man kan vara berättigad, att förutsätta detta, äfven om det icke verkligen är händelsen, och att derföre denne icke desto mindre deraf kan blifva förbunden. Jfr *Colonii Utlåtande i Högsta Domstolen d. 21 Febr. 1799.* d) Om det, hvari mandatarien öferskridit fullmakten, är af den beskaffenheten, att det kan afskiljas från det rättsärende, som han slutat, utan att detta derigenom tillintetgöres, och detta verkligen sker. T. ex. om fullmakten innehåller, att mandatarien skall inköpa vissa varor för ett bestämdt pris, men denne utfäst ett större. Om i detta fall antingen säljaren eftergifver öferskottet, eller mandatarien sjelf betalar detsamma, så gifves intet giltigt skäl, hvarföre icke mandanten skulle vara bunden af contractet. — Slut-



ligen är det uppenbart, att om mandatarien öfverskrider gränserna för sin fullmakt, detta allenast har den påföljden med sig, att mandanten icke är bunden af det rättsärende, som mandatarien i hans namn slutat; det är nemligen blott om honom lagen säger, att han skall vara *saklös*. 18: 2, 3 HB. Deremot kan tredje man icke derpå grunda något påstående. Med hänseende till honom åligger icke mandatarien någon skyldighet, att hålla sig till sin instruction, och han har sig sjelf att skylla, om han med honom inlåter sig vidare än fullmakten det tillåter. — Hvad ofvan är sagdt angår allenast de rättsförhållanden, som uppkomma genom det rättsärendes afslutande, som mandatarien erhållit fullmakt, att med tredje man sluta. Har mandatarien med någon slutat ett annat rättsärende, om det också vore med hänseende till det förutnämnda rättsärendet, och för dess skull, så uppkommer dock derigenom icke något obligatoriskt rättsförhållande mellan denne och mandanten, utan allenast mellan mandatarien och denne tredje, fastän, såsom förut är nämnt, en skyldighet kan åligga mandanten, att befria mandatarien från en sålunda åtagen förbindelse.

### §. 521.

#### c) Contractets upplösning.

Utom de allmänna och vanliga sätt, hvarigenom detta contractet, icke mindre än andra, kan upplösas, böra följande här särskildt anmärkas, nemligen: 1) *Renuntiation (renuntiatio mandati)*. Mandatarien kan nemligen, utan att behöfva hufvudmannens samtycke, i vissa fall afsäga sig det ombetrodda ärendets förrättande. Då



erfordras likväl, a) (*justa caussa*) och b) att afsägelsen skall ske så tidigt, att antingen hufvudmannen kan sjelf förrätta ärendet, eller taga någon annan i sitt ställe (*re integra*) 13: 7 HB. Jfr §. 11. J 5: 27. Fr. 27 §. 2 D. 17: 1. 2) *Återkallelse; (revocatio mandati)* d. v. s. hufvudmannen har en motsvarande rättighet, att å sin sida återkalla fullmakten, utan att dertill behöfva mandatariens samtycke. Visserligen är det saunt, att denna hufvudmannens rätt icke i vår lag så uttryckeligen nämnes, som den nyssnämnda mandatariens rätt, att afsäga sig förtroendet; men icke desto mindre synes man på ganska goda skäl kunna sluta, att hufvudmannen verkligen har en sådan rätt. Detta contract grundar sig på vänskap och förtroende, och att någon skulle kunna påtruga en annan, som icke har förtroende för honom, sin tjänst, synes föga billigt. Tvärtom synes mandatarien icke kunna hafva giltigt skäl, att beklaga sig deröfver, att han befrias från ett åtaget besvär. Derföre är det också af våra rättslärda antaget såsom en gifven och obestriddig sak, att hufvudmannen har en sådan rättighet. Se t. ex. *Abrahamsson*. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 377. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 250 §. 16. Lagcommittéens Förslag till Handels-Balk. Stockh. 1815. Motifverna pag. 157. Förslag till allmän Civillag. Stockh. 1826. Motifverna sid. 208. Emedlertid är det icke utan, att denna mandantens återkallelserätt är underkastad ganska vigtiga inskränkingar. Det är uppenbart, att den icke får lända hvarken fullmäktigen eller tredje man till skada; att således den förre icke derigenom får beröfvas de förmåner, som han för ärendets förrättande be-tingat sig, och att det, som fullmäktigen med tredje man i enlighet med fullmakten slutat, innan denna blifvit till hufvudmannen återlemnad, blir bestående,



äfvén om det skett sedan hufvudmannen återkallat sitt uppdrag, såvida det icke kan särskildt bevisas, att tredje man, med hvilken ärendet blifvit slutadt, haft sig återkallelsen bekant. Visserligen är det ganska möjligt, att hufvudmannen, om mandatarien är en oredlig person, härigenom kan komma att lida ganska betydlig skada, men det är då i alla fall billigare, att skadan drabbar honom, som kunnat välja en pålitligare fullmäktig, än att den skulle drabba tredje man, som är fullkomligt berättigad, att inlåta sig med fullmäktigen, när denne visar sig handla i enlighet med sin fullmakt. Jfr. 18: 2, 4 HB. 5) *Hufvudmannens död.* Att fullmaktscontractet derigenom upphör säges uttryckeligen i 18: 3 HB. Jfr 15: 3 RB. och Fr. 26 pr. D. 17: 1. Emedlertid är icke heller denna regel utan sina undantag. Dit hör, att om ärendet är af den natur och beskaffenhet, att detsamma icke tål något uppehåll, så måste utan tvifvel fullmäktigen dermed fortfara till dess, att mandantens arfvingar sjelfva eller genom någon annan kunna öfvertaga detsamma. Stundom är äfvén ärendet ett sådant, som först efter mandantens död skall förrättas, i hvilket fall det är klart, att fullmäktigens skyldighet, att förrätta detsamma, icke derigenom upphör. Icke mindre tydligt är det, att om fullmäktigen efter hufvudmannens död slutat något rättsärende med en tredje person, som icke vet derom, så blir detsamma fullkomligen giltigt. 18: 2 HB. Vet icke heller fullmäktigen sjelf om hufvudmannens död, är det äfvén uppenbart, att han är fullt berättigad, att med ärendet fortfara, och om han derigenom lidit någon skada, bör densamma honom af arfvingarna ersättas. 4) *Fullmäktigens död.* Att äfvén derigenom fullmaktscontractet upplöses förutsättes tydligen i 18: 3 HB., och detsamma är äfvén en följd deraf, att detta contract grundar sig på det särskildta personliga för-



troende, som mandanten hyser för fullmäktigen, och att det för ingen del är gifvet, att han hyser ett dylikt för hans arfvingar, eller att dessa förtjena ett sådant. Jfr 15: 11 HB. Emedlertid är icke heller denna regel utan sina undantag. Äfven i detta fall är det nemligen uppenbart, att, om ärendet är af den beskaffenheten, att detsamma icke utan skada kan uppskjutas, mandatariens arfvingar böra dermed fortfara till dess, att principalen sjelf kan derom förfoga. För öfrigt är det klart, att fastän contractet i så måtto upplöses genom fullmäktigens död, att i allmänhet hans arfvingar hvarken äro berättigade eller förpligtade, att med det ombetrodda ärendet fortfara, så hindrar dock detta alldeles icke, att fullmäktigens öfriga både rättigheter och skyldigheter, som icke äro af en sådan rent personlig natur, t. ex. skadeersättningsskyldighet, rättighet till ersättning för gjorda kostnader, till honorarium etc. gå öfver på fullmäktigens arfvingar. Jfr 18: 3 HB. in fine.

### §. 522.

## II. Bolag. a) i allmänhet.

### a<sup>1</sup>) Begrepp och arter.

Med bolag förstår man ett aftal emellan tvenne eller flere personer, att genom användande af gods eller personliga krafter medverka till uppnående af ett gemensamt med contrahenternas förmögenhet i sammanhang stående löfligt ändamål. De personer, som med hvarandra sluta ett sådant aftal, (*bolagsmännen*) brukar man äfven sammanfatta under den gemensamma benämningen *bolag*. Ofta anser man ett bolag i denna



betydelse såsom en juridisk person, men detta är, såsom redan förut är nämndt, (§. 37) icke i allmänhet riktigt, ehuru, såsom jag strax skall visa, det visserligen är möjligt, att särskilda arter af bolag kunna vara åtminstone i vissa hänseenden jemförliga med juridiska personer. — Det vanligaste är utan tvifvel, att gods af bolagsmännen sammanskjutes till det gemensamma ändamålet, hvilket då likasom *lägges* tillsamman. Deraf benämningen *bolag* och talesättet "*bolag lägga*" 15: 4 HB. — Det är väsendtligt, att det ändamål, som bolaget äsyftar, skall vara ett sådant, som står i något sammanhang med contrahenternas förmögenhet. Således äro föreningar, som afse något religiöst eller vetenskapligt ändamål, eller endast vänskaplig sammanlefnad (sällskaper, klubbar etc.) icke egentligen att anse såsom bolag. Men för så vidt, som sådana föreningar likväl förorsaka kostnader, och derföre gemensamma bidrag äro nödiga, eller i allmänhet gods användes till uppnående af ett sådant ändamål, äro äfven sådana föreningar, att anse som verkliga bolag. Se t. ex. Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 14:de Bandets 1:sta Häfte sid. 155 följ. Ja sjelfva äktenskapet kan i detta hänseendet anses såsom en art af bolag, och kallas så äfven i 11: 3 GB.; men den närmare beskrifningen af detta bolag hör dock rätteligen till familjerätten. — Påföljden kan dock i sjelfva verket blifva antingen att förmögenheten ökas, (*vinst*) eller att den minskas (*förlust*). I anledning häraf kan den frågan uppstå, om en sådan förening, hvarigenom någon eller några personer förbehålla sig all vinsten; en eller flere andra deremot åtaga sig att lida all förlusten, är att anse som ett giltigt bolag. I romerska lagen förekommer det under namu af *Societas Leonina*, (Lejonbolag) med afseende på en hos *Phædrus* (I: 5) förekommande fabel. Angående en sådan förenings giltighet äro me-



ningarna bland de rättslärdade delade. Den meningen synes dock vara den rätta, att, åtminstone hos oss, intet hinder är för ett sådant bolags giltighet, såvida det icke blifvit åstadkommet genom tvång eller list; dock kan i tvivelaktiga fall contrahenternas mening icke gerna anses hafva varit sådan. Jfr härom *Calonius. De Pactis antenuptialibus. Åbo 1781 §. 6 not. 5 och Örsted. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. 5:te Bind. sid. 445.* — Slutligen erfordras äfven, att det ändamål, som bolaget åsyftar, är ett *lofligt* ändamål. Häraf följer, att om tvenne eller flere personer förena sig till begående af brott, så kallas en sådan förening icke ett bolag (*rerum inhonestarum nulla est societas*) utan vanligtvis ett band t. ex. ett tjufband, ett röfvareband. Jfr 6: 2. 24: 1. 44: 1. 57: 1 MB. Men det är icke nog dermed. Det erfordras äfven att föreningen icke gör något intrång i enskildas eller corporationers lagliga rättigheter. Således t. ex. om personer, som icke hafva burskap på handel, eller annars äro berättigade, att idka sådan, ville förena sig till ett handelsbolag, så kunde ett sådant icke anses såsom giltigt. — En dylik gemenskap emellan flere personer, som den, hvilken uppkommer genom ett bolagscontract, kan äfven uppkomma af andra orsaker, t. ex. genom lagens stadgande, eller tillfälligtvis. (*Communio incidens*). Men ehuru den sålunda uppkomna obligation har likhet med den, som grundar sig på ett bolagscontract, bör den dock derifrån skiljas. Denna sistnämnda skall derföre på ett annat ställe närmare beskrivas. — Man indelar bolag på mångahanda sätt och efter många olika indelningsgrunder. Emedan bolagsmännen kunna antingen genom sammanskott af gods och penningar, eller genom tjänstpræstationer, (operæ) eller båda, medverka till bolagets ändamål, skiljer man först och främst emellan



*Societates rerum*, *S. operarum* och *S. mixtae*. — Med hänseende till bolagets omfång brukar man äfven vanligen skilja emellan en *Societas omnium bonorum*, eller, som den äfven kallas, *S. universalis*, då bolagsmännen sammanskjuta all sin både närvarande och tillkommande förmögenhet, och *S. particularis*, då bolaget är af mindre omfång. Det kunde visserligen i fråga sättas, huruvida ett bolag af det förstnämnda slaget enligt vår lag är tillåtet, eller icke; men ehuru man måste medgifva, att ett sådant bolag i allmänhet är förenadt med stora olägenheter, hvarföre det utom äktenskapet icke gerna lär förekomma, och icke heller i tvifvelaktiga fall bör præsumeras vara menadt, så kan man väl dock icke alldeles bestrida ett sådant bolags laglighet, dock med vissa i sakens natur grundade inskränknin- gar, t. ex. att vissa ting måste anses såsom undantagna från den genom ett sådant bolag åstadkomna gemenskap, nemligen icke allenast sådana, som icke äro *in commercio privatorum*, utan äfven sådana, hvaraf en bolagsmans fysiska existens beror, t. ex. nödiga gångkläder etc. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 224 §. 4. — Med hänseende till den rätt, hela bolaget erhåller till de af särskilda bolagsmän sammanskjutna medel, är äfven distinctionen mellan *S. quoad dominium*, och *S. quoad usum* af mycken vikt. Om bolaget är af det förstnämnda slaget, så erhåller bolaget till de sammanskjutna medlen en sådan äganderätt, att den sammanskjutande icke är berättigad, att, när bolaget upplöses, på förhand uttaga dem, innan vinsten delas. Är åter bolaget af det sistnämnda slaget, så äger väl bolaget rätt, att bruka dessa medel, men när bolaget upplöses har den bolagsman, som förskjutit dem, rätt att först uttaga dem, innan vinsten delas. Äfven om bidragen bestå af penningar eller andra fungibla ting, är denna



distinction likväl användbar, ty fastän i sådant fall bolaget verkligen erhåller äganderätt till de sammanskjutna medlen, så är det icke desto mindre en stor skillnad, om dessa äro att anse såsom allenast försträckta, så att de måste af bolaget återbetalas, eller icke. Enligt den bekanta reglen: *in dubio minimum est præsumendum*, bör väl i tvifvelaktiga fall en S. qvoad usum snarast anses vara menad, dock är denna regel icke alldeles utan undantag, ty det kan äfven hända, att bolagets ändamål är af den beskaffenheten, att det samma icke kan uppnås, om icke äganderätten till de gjorda sammanskotten med bolaget communiceras, i hvilket fall det måste anses vara contrahenternas mening, att detta skall ske. — Med hänseende till de olika ändamål, som med bolag åsyftas, kunna de vara af mångfaldiga slag, som det icke är möjligt, att med någorlunda fullständighet uppräknas. Sålunda t. ex. kallar man ett bolag, som särskildt afser förvärfvande af vinst, *S. quæstuarium*. I motsats deremot kallar man hvart och ett annat bolag *S. simplex*. — Stundom är förhållandet sådant, att endast de gjorda sammanskotten och bolagets tillhörigheter i allmänhet, men icke bolagsmännen personligen, ansvara för de af bolaget mot tredje man ingångna förbindelser, så att somliga bolagsmän kunna träda ur bolaget, och andra åter träda in deri, utan att detta har minsta inflytande på tredje mans rätt. I sådant fall har bolaget åtminstone stor likhet med en verklig juridisk person, hvilken genom sina föreståndare träder i rättsförhållanden med tredje man, så att denne alldeles icke har några anspråk mot de enskilda bolagsmännen, utan endast mot bolaget, såsom juridisk person. Se t. ex. Kongl. Kung. d. 25 Sept. 1850 §. 2. Ett sådant bolag kallar man ett *anonymt bolag*. Man bör dock akta sig att sammanblanda ett sådant bolag, med ett, som af hvad orsak



det vara må har ett namn, som icke utmärker de verkliga delägarna i bolaget, fastän dessa äro personligen ansvariga för bolagets skulder. Men å andra sidan upphör åter icke ett bolag, att i nämnde betydelse vara ett anonymt bolag derföre, att de närvarande personerna i bolaget äro kända personer. — Stundom händer äfven, att ett bolag är allenast till en del anonymt. Detta inträffar, när utom de personligen ansvariga bolagsmännen äfven andra finnas, som väl förskjuta medel till bolaget, och deltaga i detsamma vinst eller förlust, men icke uppgifvas för tredje man såsom bolagets medlemmar, och derföre icke heller träda i något rättsförhållande till en sådan. Man kallar ett sådant bolag med en ur franska lagen hämtad benämning *commanditbolag* (*Société en commandite*). I ett bolag af denna beskaffenhet sägas de bolagsmän, som träda i rättsförhållande med tredje man, vara *activa* bolagsmän, och de öfriga *passiva*. — De anonyma bolagen äro ofta tillika *aktiebolag*, hvarom mera sedan.

## §. 525.

b<sup>1</sup>) Contractets ingående.

15: 1 HB. föreskrifver väl, att när man vill med annan bolag lägga och drifva handel samman, så skall afhandling derom skrifteliga ske och alla de villkor tydeliga nämnas, som betingade varda; men om också denna föreskrift gäller icke blott om egentliga handelsbolag, utan äfven om andra, så är den dock icke att anse såsom en absolut lag, ännu mindre såsom en lag af den beskaffenheten, att, om den icke noggrant efterlefves, contractet blir ogildt. Icke heller hafva vi någon annan lag, som föreskrifver några Formaliteter,



som vid bolagscontractets upprättande äro nödiga. Till och med Kongl. Förordningen d. 23 Juni 1793, angående hvad bolag iakttaga bör, som under så kallad firma, eller särskild antagen handteckning, vilja handels- och fabriqvesrörelse idka, föreskrifver inga sådana. Der stadgas väl, att när ett sådant bolag skall upprättas, bör skriftlig uppgift på de personer, som i bolaget hafva del, ingifvas inom tre månader, efter det bolaget är slutadt, i staden hos Magistraten (Rådstufvurätten) och Häradsrätten å landet, på den ort, der bolagsrörelsen skall idkas, hvilken uppgift skall intagas i In-tekningsprotokollet; men detta stadgande afser allenast att tredje man, med hvilken något rättsärende för bolaget slutes, icke skall vara okunnig om, hvilka de personer äro, till hvilka han har att hålla sig. Urakt-låtandet af hvad sålunda är föreskrivet kan således väl hafva inflytande på bolagets förhållande till tredje man, men icke på det, som äger rum bolagsmännen inbördes emellan, och ännu mindre kan detsamma för-orsaka, att det dem emellan slutade contract blir ogiltigt. — Men fastän till contractets giltighet ingenting annat erfordras än contrahenternas ömsesidiga samtycke, och således iakttagandet af föreskriften i 15: 1 HB. icke är alldeles nödvändigt, så är det dock i högsta grad rådligt. — Att först och främst contractet *skriftligen* uppsattes, är i synnerhet af det skälet af mycken vigt, att om äfven vid ett munteligt aftal vitnen begagnades, skulle det dock oftast för dem blifva omöjligt, att med den noggranhet, som erfordras, ihogkomma villkoren i ett contract af så invecklad beskaffenhet, som detta vanligtvis är, hvarigenom en mängd rättegångar lätteligen kunde föranledas. — Men det är dock icke nog dermed. Det erfordras äfven, att i det skriftliga contractet alla vilkor så utförligen och tydligen, som möjligt är, upptagas. Fastän nemligen äfven om andra



contracter den reglen gäller: *Pacta dant legem contractui*, så gäller den dock om detta contract nästan mera än om något annat. Detta contract åstadkommer nemligen så invecklade rättsförhållanden, och deremot äro de allmänna rättsreglor, som vår lag derom innehåller, så torftiga, att det är af största vigt, att sjelfva contractet utgör den norm, hvarefter uppkommande tvister må kunna afgöras. Hufvudsakligen gäller väl detta om de rättsförhållanden, som äga rum mellan bolagsmännen inbördes, ty i allmänhet är detta contract, lika som andra, icke förbindande för tredje man; men denna regel är dock icke utan sina ganska viktiga undantag. Ofta innehåller nemligen bolagscontractet bestämmelser om en eller flere bolagsmäns rätt, att å bolagets vägnar avsluta rättsärender; i sådant fall är bolagscontractet, för så vidt, att anse såsom en fullmakt, hvarefter tredje man, som med dessa personer avslutar något, har att rätta sig, om han derföre vill hålla sig till bolaget. Jfr 18: 2, 3 HB. Bolagscontractet är således då den norm, hvarefter rättsförhållanden äfven emellan bolaget och tredje man böra bedömas. De hufvudsakigaste bestämmelser, som ett bolagscontract kan och bör innehålla, synas kunna hänföras till följande hufvudclasser: 1) Bör contractet bestämma bolagets *ändamål*. 2) Hvilka *medel*, som skola användas till detta ändamålets vinnande, och således hvilka *bidrag* i gods eller tjänstprästationer bolagsmännen böra lemna, i hvilka fall och till hvad belopp ytterligare *tillskott* böra äga rum, samt hvilka påföljder försummelse, att lemna de öfverenskomna bidragen, eller att lemna dem i rättan tid, för den försumlige skall hafva med sig. 3) Om bidragen bestå i gods och penningar bör det äfven bestämmas, hvad rätt bolaget deri skall hafva, om nemligen äganderätten eller allenast nyttjanderätten skall anses såsom på



bolaget öfverlåten. 4) Huru det skall bestämmas, hvad som skall anses vara bolagets gemensamma vilja i de mål, som bolaget röra. I vissa viktigare ärender kan det vara nyttigt, att alla bolagsmännen äro ense, om något beslut skall fattas. I andra åter bör pluraliteten kunna decidera. Men i sådant fall bör det vara bestämdt, huru pluraliteten skall beräknas. Är det så, att bidragen bestå hufvudsakligen i personliga prestationer, så är det billigt, att pluraliteten beräknas efter personernas antal. Bestå åter bidragen hufvudsakligen i penningar eller gods, så är rättast, att den beräknas efter dessas storlek. Jfr 4 Cap. Red.Bl., SjöL. Concurr-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 26. Stundom delas förrättningarna bolagsmännen emellan, och hvar och en af dem råder i det, som honom är betrodt. Stundom, i synnerhet om bolaget består af många ledamöter, kan en särskild *Direction* eller styrelse tillsättas, bestående af flere eller färre ledamöter, som i det, som dem är anförtrodt, besluta och handla i bolagets namn, och således äro att anse icke annorlunda än som bolagets mandatarier. 5) Huru länge bolaget skall fortfara, samt om och med hvad villkor en bolagsman förr än denna tiden är ute skall hafva rätt, att träda derur, eller sätta en annan i sitt ställe. 6) Hvilken andel bolagsmännen skola taga i vinst och förlust. 7) Stundom, i synnerhet när bolaget fortfar under en längre tidrymd, kan det vara nyttigt, att bolagets affärer efter en viss tids förlopp interimistiskt uppgöras, hvarföre bolagscontractet bör innehålla föreskrift derom. 8) Består bolaget af både activa och passiva bolagsmän, så bör äfven de sednares förhållande till de förre vara i contractet noga bestämdt; t. ex. om de skola hafva rättighet, att genom granskning af bolagets räkenskaper göra sig underrättade om bolagets tillstånd och huru dess affärer skötas, o. s. v. 9) Med hänseende



till de rättsförhållanden, som med tredje man kunna uppkomma, är det äfven nyttigt, att bolagscontractet uttryckeligen bestämmer, huruvida bolaget vill för det, som af en eller annan bolagsman enligt bolagets uppdrag slutas, ansvara in solidum, eller endast pro rata parte; äfvensom huruvida endast det gods, som i bolaget är insatt, skall vara för bolagets skulder ansvarigt, eller äfven alla bolagsmännen personligen. Stundom, i synnerhet när bolaget är af ett större omfång, eller afser något allmänt nyttigt ändamål, stadfästas bolagsreglorna af regeringen. Men i allmänhet är Kunglig stadfästelse på alla sådana bolag icke nödvändig; ehuru någon gång undantagsvis sådan stadfästelse erfordras. Se t. ex. Kongl. Kung. d. 14 Januari 1824 mom. 2. — Men fastän bolagscontractet sålunda är i laga ordning upprättadt, och såsom sådant fullkomligen giltigt och bindande, så följer dock icke deraf, att de rättigheter till ting, som till följe af contractet skola öfverlätas af de enskilda bolagsmännen på hela bolaget, också i och med detsamma af bolaget förvärfvas. Dertill fordras nemligen dessutom, att dessa rättigheter på bolaget öfverlätas på sådant sätt, som till sådana rättigheters öfverlåtande i allmänhet är nödigt. Således t. ex. måste, om en bolagsman på sina medbolagsmän öfverlåter samegendom i en fastighet, som förut tillhört honom ensam, dessa hafva sökt lagfart derå, innan de derå erbålla någon äganderätt. Kongl. Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 1. Är det åter en fordran, som af en bolagsman till följe af bolagscontractet skall öfverlätas på bolaget, så måste detta ske genom vanlig cession, och skola lösören i bolag läggas, så måste detta ske antingen genom verkelig tradition, eller genom ett constitutum possessorium, eller sålunda, att de nya samägarna deltaga i afvexlande factisk disposition öfver godset, eller sålunda, att någon, som förut



hade detsamma i förvar för den förre ägarens räkning, nu förvarar detsamma för bolaget, eller något annat dylikt sätt, som kan anses lika med verkelig lefverering.

§. 524.

c<sup>I</sup>) **De genom Bolagscontractet uppkommande rättsförhållanden.**

a<sup>II</sup>) **Mellan Bolagsmännen inbördes.**

Bolagsmännens ömsesidiga rättsförhållanden böra, såsom i föregående §. är sagdt, hufvudsakligen bedömas efter bolagscontractet, men i de fall, hvarom detta ingenting innehåller, i enlighet med lagens föreskrift eller sakens natur. Således bör, 1) om bolagscontractet ingenting derom innehåller, huruvida äganderätten eller allenast nyttjanderätten till de sammanskjutna medlen skall anses vara öfverlåten på bolaget, enligt grundsatsen: *in dubio minimum præsumitur*, det sednare snarast anses vara meningen, så vida icke bolagets ändamål är af den beskaffenheten, att det icke kan uppnås, om icke äganderätten till det sammanskjutna på bolaget öfverlåtes. 2) Innehåller bolagscontractet ingenting derom, huru en styrande vilja, i fall af olika meningar, skall frambringas, så gifves väl i allmänhet intet giltigt skäl, hvarföre antingen en enskild bolagsman eller ens pluraliteten skulle kunna i bolagets namn besluta något; men denna regel är dock icke utan sina undantag. Stundom är det vanligt bruk, att en bolagsman handlar i hela bolagets namn. Således t. ex. anses enligt handelscoutume hvar och en Associé i ett handelshus berättigad, att i bolagets namn afsluta affärer med tredje man. Äfvenså synes det



vara klart, att en enskild bolagsman måste anses berättigad till sådana handlingar, som äro alldeles nödvändiga till conservation af bolagets gemensamma egendom. Äro åter bolagsmännen icke ense om sättet, så är det naturligt, att pluralitetens mening måste gälla mer än minoritetens. Men äfven om enligt bolagscontractet pluraliteten i allmänhet har rätt, att besluta i bolagets namn, så ligger det dock i sakens natur, att denna rätt måste lida åtskilliga ganska viktiga inskränknningar. Dit hör, a) att pluraliteten icke får besluta något, som strider mot en eller flere bolagsmäns lagligen förvärfvade rätt, antingen då denna grundar sig på allmän lag, eller sjelfva bolagscontractet. Således t. ex. kan pluraliteten ingenting afgöra om bolagets ändamål, eller insatsernas storlek, eller decidera tvister bolagsmännen emellan angående sådana frågor, hvori dessa hafva skiljaktiga intressen. b) Om bolagscontractet icke uttryckeligen innehåller, att pluraliteten äger besluta om sättet, att verka till uppnående af bolagets ändamål, så hafva de enskilda bolagsmännen rätt, att sätta sig emot de beslut, som pluraliteten i sådant hänseende fattat (*jus prohibendi*), pluraliteten dock obetaget, att för egen räkning utföra sådana företag, hvori de andra icke vilja inlåta sig. c) Pluraliteten äger icke rätt, att besluta, det ett af densamma fattadt beslut skall vara oryggligt och oåterkalleligt, så att det icke af en sednare pluralitet skall kunna ändras. — Innehåller bolagscontractet ingenting om sättet, huru pluraliteten skall beräknas, så gälla derom de redan i föregående §. nämnda grundsatser. 5) Innehåller icke bolagscontractet, att de särskilda bolagsmännen skola hafva rätt, att sätta andra i sitt ställe, eller taga andra med sig i den del, de i bolaget äga, så hafva de i allmänhet icke rätt dertill, om icke alla de andra bolagsmännen dertill samtycka. 15:



6 HB., hvaraf man dock icke får sluta, att det också är en bolagsman förbudet, att på en annan öfverlåta sin andel i vinsten, eller en del deraf. Dessutom lider den nyssnämnda reglen med hänseende till särskildta bolag många undantag. Se t. ex. Manufacturprivilegierna d. 29 Maj 1739 §. 24, och 5 Cap. RedareBl. SjöL. 4) Bestämmer icke bolagscontractet, huru vinst och förlust bolagsmännen emellan skall delas, så böra båda delas i lika proportion. 45: 8 HBL. in fine. Är nemligen bolaget en *societas rerum*, så præsumeras meningen vara, att vinst och förlust delas i proportion af insatserna. Är deremot en *Societas operarum*, så synes den omständigheten, att bolagscontractet ingenting innehåller, om en olika fördelning, tala för att både vinst och förlust delas lika på alla. Det samma tyckes äfven böra gälla om *Societates mixtae*, ehuru meningarna derom äro delade. Äro alla bolagsmännens penningebidrag lika, men några af dem dessutom åtagit sig någon personlig verksamhet till bolagets bästa, så äro de visserligen berättigade, att derföre erhålla en billig lön, men att de, när ingenting derom är i bolagscontractet bestämdt, skulle vara berättigade till en större andel i vinsten, kan icke antagas. — Består bolaget båda af activa och passiva bolagsmän, så böra de sistnämnda, om ingenting annat är bestämdt, deltaga i vinsten i proportion af sina insatta kapitaler, och i förlusten, så långt dessa räcka, i samma proportion. — De Bolagsmän, som endast med tjenstprestationer bidraga till bolagets förmån, synas, om ingenting annat är i bolagscontractet bestämdt, icke kunna förlora mer än dessa, och icke vara skyldiga, att med något positivt bidrag deltaga i förlusten; ty sjelfva den omständigheten, att sådana bolagsmän icke samman-skjuta några materiella medel, synes tillkännagifva, att det icke är deras mening, att vara utsatta för annan



förlust än förlusten af sitt arbete. En annan fråga är dock, huruvida sådana bolagsmän i förhållande till tredje man äro till mera förbundna. Derom i nästa §. 5) Om också icke bolagscontractet uttryckeligen innehåller något om ett periodiskt uppgörande af bolagets affairer och delning af den vinst, som fallit, så kan man likväl stundom af bolagets natur sluta, att meningen är sådan. I synnerhet gäller detta när bolagets årliga öfverskott är bolagsmännens enda eller hufvudsakliga näringsmedel. 6) Om en bolagsman antingen dolo eller culpa tillfogat bolaget någon skada, så är han naturligtvis skyldig, att ersätta den, och i förra fallet är han till och med stundom sin bolagsrätt förlustig. 15: 4, 5 HB. I sådana fall kommer det icke honom till godo, att han vid ett annat tillfälle förskaffat bolaget någon vinst, ty det ligger i detta contractets natur, att en bolagsman befordrar det gemensamma ändamålet så mycket han kan, utan att han derföre är berättigad till en större andel i vinsten än contractet bestämmer. 7) Sker deremot skada genom olyckshändelse, så är skyldigheten, att lida den derigenom uppkomna förlust, olika i olika fall. Drabbar olyckan något gemensamt bolagsgods, så ligger det i sakens natur, att alla bolagsmännen taga del deri efter sin lott i bolaget. Jfr 15: 8 HB. in fine. J 15: 5 HB. säges väl, att alla skola taga "lika" del i förlusten, men härmed afses uppenbarligen den händelsen, att alla också hafva lika del i bolaget. En annan fråga är, om en bolagsman, som genom en olyckshändelse lidit någon förlust, kan derföre fordra ersättning af bolaget. Vid denna frågas besvarande kommer det derpå an, om ett verkligt causalsammanhang existerar mellan förlusten och bolagets ändamål; t. ex. om han lidit förlusten för bolagets skull och vid utförande af ett ärende, som rör bolaget, och förlusten annars icke skulle hafva ägt rum;



eller om sammanhanget mellan förlusten och bolagets ändamål är blott tillfälligt, d. v. s. om förlusten är allenast *föranledd* af hans förhållande till bolaget. I förra fallet är han väl till ersättning berättigad, men icke i det sednare. 8) Om en bolagsman har något bolagsgods i handom, t. ex. penningar, som han för bolagets räkning uppburit, eller afkomst af gemensamt gods, så är han skyldig, att utgifva detsamma och låta det komma hela bolaget till godo. 9) Deremot är å andra sidan en bolagsman berättigad till ersättning af hela bolaget för nödiga och nyttiga kostnader för bolagets skull, jemte ränta derå från den dag, då utgiften skett, antingen han måst sjelf utfästa sådan för penningar, som han upplånt, eller umbära ränta för egna penningar, som han till bolagets nytta använt. 10) Om en bolagsman är något skyldig till bolaget, och betalt till någon eller några af bolagsmännen deras andelar, men kan icke betala de öfriga fullt ut, så måste de förre återbära så mycket af hvad de emottagit, att förlusten drabbar hvar och en af dem i mån af dess andel i bolaget. 11) Den eller de bolagsmän, som genom bolagscontractet erhållit uppdrag, att sköta vissa bolagets angelägenheter, eller att dirigera bolagets affairer, äro för så vidt att anse såsom de öfriga bolagsmännens mandatarier, hvarföre deras rättsförhållanden till de förra för så vidt böra bedömas efter 13 Cap. HB. Men har en eller annan bolagsman bolagsgods i sitt förvar, så är han för så vidt att anse lika med en annan depositarius, hvarföre hans ansvarighet bör bestämmas efter 12 Cap. HB. Dock kan i båda fallen den omständigheten, att mandatarien eller depositarien tillika är bolagsman, väl föranleda åtskilliga modificationer i de annars angående mandatuum och deposituum gällande rättsreglor.



§. 525.

b<sup>II</sup>) Mellan Bolagsmännen och tredje man.

Med hänseende till bolagets förhållande till tredje man är det en särdeles viktig fråga, om i allmänhet bolagsmännen skola anses ansvariga en för alla och alla för en, eller allenast pro rata, för bolagets gäld. Denna frågas besvarande beror hufvudsakligen på en riktig tolkning af 15: 2 HB. Man påstår, att då det der säges, att "bolagsmän äga svara alla för en och en för alla til then handel, som för bolaget slutes," så angår detta "ovedersägligen" endast handelsbolag. Till stöd för denna mening har man anfört följande skäl: 1) Att i 15 Cap. HB. endast är fråga om handelsbolag, kan man se af orden i 15: 1 HB. "Vil man med annan bolag lägga och drifva handel samman." 2) Grunden till stadgandet i 15: 2 HB., att bolagsmän äga svara alla för en och en för alla til then handel, som för bolaget slutes, inträffar också endast på handelsbolag. Denna grund består nemligen deri, att de handlande hafva svårt för, att känna enskilda bolagsmäns vederhäftighet, och icke gerna kunna på vanligt sätt genom hypothek, pant eller borgen försäkra sig om betalning för sina fordringar. Om derföre icke en sådan solidarisk ansvarighet ålåge handelsbolag, så skulle ingen credit kunna äga rum, hvilken dock är handelns egentliga lifsprincip. 3) Äfven i andra civiliserade stater göres en sådan skilnad mellan handelsbolag och andra bolag, så att väl de förra, men icke de sednare äro solidariskt ansvariga för bolagets gäld. Se t. ex. Franska Civillagen. Art. 1862. Österrikiska Civillagen 2:ter Th. 27 Hauptst. §. 1205. 4) Källan till 15: 2 HB. är Kongl. Brevet till Götha Hofrätt d. 12 Juni 1673, som endast talar om "Com-



*pagnie-handel*," hvarföre icke heller nämnde lagrum är tillämpligt på andra än handelscompagnier eller handelsbolag. 5) Härtill kommer, att det i nämnde lagrum förekommande stadgande innefattar ett undantag från en annars i allmänhet gällande regel, hvarföre detsamma, såsom andra undantag, bör tolkas strictissime. Annars gäller nemligen den reglen, att flere gäldenärer eller löftesmän, om de icke uttryckeligen förbundet sig en för alla och alla för en, ansvara endast pro rata parte. 6) Någon osäkerhet för andra bolags creditorer kan icke uppkomma derigenom, att hvarje bolagsmans ansvarighet mätes efter hans del i bolaget, ty det står dem fritt, att genom pant, borgen eller uttryckeligt förbehåll, att bolagsmännen skola in solidum ansvara, försäkra sig mot möjliga förluster. Se Lagcommittéens Förslag till handelsbalk. Stockh. 1815. Motiverna pag. 416 följ. Förslag till Allmän Civillag. Stockh. 1826. Motiverna sid. 199 följ. — Häremot synes mig dock, att åtskilliga icke oviktiga invändningar kunna göras: 1) Hvad det skälet beträffar, att enligt 15: 1 HB. i detta Capitel icke är fråga om annat än handelsbolag, så kan man härpå svara, att rubriken Handelsbalk äfven synes utvisa, att i denna balk icke skulle vara fråga om annat än handel; men så är dock icke förhållandet. Dessutom tages ordet *handel* ofta i en vidsträcktare betydelse, så att dermed menas contracter i allmänhet, och sådant är till och med förhållandet i just den §., (15: 2 HB.) om hvars rätta förstånd här är fråga. Då nemligen der talas om "then *handel*, som för bolaget slutet" så är uppenbart, att dermed i allmänhet menas contracter slutade för bolagets räkning. Men om man också antager, att i 15 Cap. HB. förnämligast är fråga om handelsbolag, så är det icke desto mindre säkert, att detta capitel innehåller mycket, som äfven kan tillämpas på andra bolag,



och det är ganska möjligt, att detta äfven gäller om 2 §. i detta Capitel. 2) Är det icke så alldeles säkert, att grunden till det ifrågavarande stadgandet är den, som Lagcommittéen uppgifver. Grunden härtill kan lika så väl vara den, att en person, som sluter ett contract med ett bolag, icke præsumeras vilja dela sin talan, hvilket för honom både är obeqvämt och mera riskabelt. Men är grunden denna, så finnes intet skäl, hvarföre icke den derpå grundade lag skulle kunna tillämpas lika så väl på andra bolag, som på handelsbolag. 3) Fastän en del utländska lagar, såsom Lagcommittéen riktigt anmärkt, i detta hänseendet skilja mellan handelsbolag och andra bolag, så är dock detta icke förhållandet med alla. I synnerhet är det anmärkningsvärdt, att de med oss närmast beslägtade nationers, nemligen Danska och Norrska lagarna, præsamera, att i bolag i allmänhet, med undantag af de anonyma, bolagsmännen förpligta sig, att ansvara en för alla och alla för en för den gäld, som göres af dem, som äro berättigade, att handla på bolagets vägnar; se *Örsted*. Haandbog over den danske og norske Loykyndighed. 5:te Bind. pag. 452. Hvarföre skulle det då icke kunna vara lika så äfven hos oss? 4) är det icke heller så säkert, att Kongl. Br. till Götha Hofrätt d. 12 Juni 1675 är den egentliga källan, hvarur 15: 2 HB. är hämtad. Sannolikare är, att detta stadgande har sin grund i den rättsöfvertygelse, som var rådande på den tid, då vår närvarande lag utkom. Men vilja vi veta, hvilken den var, så kunna vi derom rådfråga den tidens rättslärda, t. ex. *Abrahamsson*. Anmärkingar till Lands-Lagen. pag. 418 not. d; och *Nehrmans*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 226 §. 16. Båda dessa författare säga, att bolagsmän i allmänhet äro in solidum förbundne, och båda åberopa till stöd för sin mening 17:de Capitlet



Rådstufvu-Balken St.L., ett ställe, som aldeles icke talar om något handelsbolag. 5) Det skälet, att löf-tesmän, som icke uttryckeligen förbundit sig, att an-svara en för alla och alla för en, endast äro förbundne pro rata parte, bevisar icke heller hvad det skulle, ty deraf, att detta gäller om personer, som åtagit sig att betala *en annans gäld*, kan man icke sluta, att detsamma också skall gälla om dem, som sjelfva ådra-git sig gäld, för hvilken de erhållit full valuta. 6) Mot det sista af de ofvan åberopade argumenter kan man anföra, att om det å ena sidan är möjligt för dem, som contrahera med ett bolag, att förskaffa sig pant eller annan säkerhet för sin fordran, så är det å andra sidan lika möjligt för hvar och en, att se sig före, med hvem han slutar ett bolag, eller åtminstone i sjelfva bolagscontractet uttryckeligen nämna, att han icke vill vara in solidum ansvarig för den handel, som för bolaget slutes, i hvilket fall han, såsom redan förut är anmärkt, icke heller blir det. Att föröfrigt den of-vannämnda reglen lider undantag när bolaget är ano-nynt, är i sig sjelf tydligt. — En annan hit hörande viktig fråga är den: Hvad hafva då orden: *alla för en, och en för alla* i 15: 2 HB. egentligen att betyda? Vid denna frågas besvarande bör utan tvifvel hufvud-sakligt afseende göras å 11: 3 GB., ty deraf lära vi, hvad det vill säga, att i det äktenskapliga bolaget man och hustru *begge för en och en för begge* äro ansva-riga för gemensam gäld, och intet giltigt skäl finnes, hvarföre orden *begge för en och en för begge* skulle hafva en annan betydelse, när fråga är om detta bolag, än orden *alla för en och en för alla* vid fråga om andra bolag. Häraf kunna vi således, med hänseende till dessa ordens betydelse, draga följande slutsatser: När ett bolag häftar för gemensam gäld, så bör till dess betalning först det gemensamma bolagsgodset till-



gripas. Men räcker icke detta till, så bör bristen fyllas af bolagsmännens enskilda gods, efter den andel, hvardera i bolaget äger. Finnes då hos någon bolagsman icke full tillgång, så böra den eller de af de öfriga, som hafva att gälda med, betala resten. Jfr äfven 15: 5 HB. — Helt annorlunda förhålles, när en bolagsman häftar för enskild gäld. I sådant fall är väl borgenären berättigad, att söka sin betalning icke blott af hans enskilda gods, utan äfven af hans andel i bolaget; men deraf följer dock icke, att han är berättigad, att få denna andel genast utbruten. Om han dertill har rätt eller icke, kommer derpå an, om bolagsmannen sjelf har en sådan rättighet, i hvilket fall hans borgenär i detta hänseendet träder i hans ställe; men i annat fall måste han vänta till dess, att bolagsstämnan är ute. Jfr 15: 7, 8 HB. Deremot är han icke berättigad, att, emot de öfriga bolagsmännens vilja, tränga sig in i bolaget. 15: 6 HB. Jfr dock 15: 9 HBl. in fine.

#### §. 526.

#### d<sup>I</sup>) Bolagets upplösning.

#### a<sup>II</sup>) Orsakerna.

Orsakerna till bolagets upplösning äro hufvudsakligen följande: 1) Om det med bolaget åsyftade ändamål redan är fullkomligen vunnet. 2) Om detta ändamåls uppnående genom någon inträffad händelse blir omöjligt. 3) Om alla bolagsmännen öfverenskomma, att upplösa bolaget. 4) Om, när *bolagsstämma* (den öfverenskomna tiden) är ute, en eller flere bolagsmän vilja skiljas från bolaget och derom kungöra de öfriga



tre månader förut. 15: 7 HB. Att i sådant fall likväl de öfriga bolagsmännen, om de så vilja, kunna fortsätta bolaget, är i sig sjelf tydligt. Mera tvifvelaktigt är, om också förr än bolagsstämma är ute, en bolagsman kan skiljas vid bolaget, om han uppsäger så lång tid förut, som 15: 7 HB. föreskrifver. För den meningen, att han det kan, skulle kunna anföras, a) att det enligt 55: 2 JB LL. var tillåtet, att träda ur bolag äfven förr än den öfverenskomna tiden var ute, fastän i sådant fall, om det skedde utan skäl, den afträdande måste ersätta de öfriga den derigenom förorsakade skada, och dessutom var underkastad böter. Jfr *Abrahamssons* Anmärkningar till nämnde Cap. not. g. b) Att de öfriga bolagsmännen vanligen vore föga dermed tjente, att någon tvingades, att mot sin vilja vidblifva bolaget. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 228 §. 22. Deremot tala för den motsatta meningen följande skäl: a) Då det i 15: 7 HB. heter "vil någon å sattan stämnodag vid bolag skiljas etc.," så synes man här af a contrario kunna sluta, att förr än å sattan stämnodag får ingen bolagsman vid bolag skiljas. b) Då det i 15: 10 HB. heter, att om bolagsman dör förr än stämnodag ute är, så få icke hans Enka och arfvingar rifva bolaget, så är man deraf berättigad, att sluta, att icke heller en bolagsman får rifva bolaget förr än stämnodag är ute, ty han kan icke i detta hänseendet anses hafva bättre rätt än arfvingarna, som vid hans död träda i hans ställe. c) Det samna synes äfven bekräftas af 15: 9 HB.; ty då det der säges, att äfven om en bolagsman cederar bonis, eller förverkar sitt gods, bolaget likväl skall fortfara till dess stämnodag ute är, så bör detta ännu mera gälla i andra fall. Dessa skäl äro visserligen i allmänhet öfvervägande. Emedlertid är det dock icke utan, att den reglen, att



en bolagsman icke får skiljas vid bolaget förr än bolagsstämma är ute, lider ganska betydliga undantag. I sådana bolag, som äro af den beskaffenheten, att nya medlemmar ständigt aflösa de äldre, och hvori ingen ansvarighet för bolagets gäld hvilar på de enskilda bolagsmännen, måste utan tvifvel, om ingenting annat är uttryckeligen bestämdt, bolagsmännen anses hafva rätt, att efter behag träda ur bolaget. — Deremot synes bolaget icke upphöra allenast derigenom, att den bestämda tiden är ute, utan bör bolaget, om af ingen bolagsman någon uppsägelse sker, anses såsom tacite förnyadt, ungefärligen såsom vi i det föregående sett, att förhållandet är med lega af fastigheter. — Är återigen ingen tid för contractets bestånd uttryckeligen bestämd, så kommer det derpå an, om bolaget har ett *bestämt ändamål*, som skall uppnås, eller afses vissa *bestämda förrättningar*, som skola tilländabringas; i detta fallet ligger det i sakens natur, att ingen bolagsman kan anses hafva rättighet, att träda ur bolaget förr än detta ändamål är uppnådt, eller dessa förrättningar fullbordade; deremot om bolaget omfattar en allmän art af verksamhet, t. ex. handel, så synes i allmänhet ingenting hindra, att en bolagsman kan uppsäga när han vill, såvida icke bolagets upplösning just då medför särskild skada för de öfriga bolagsmännen, (*Renuntiatio intempestiva*) eller han dermed söker, att ensam tillägna sig en förmån, hvori äfven de öfriga borde hafva del, eller undgå delaktigheten i en förlust, hvaraf äfven han borde hafva sin andel (*Renuntiatio dolosa*). 5) Om bolaget cederar bonis, hvilket enligt sakens natur, om bolaget är af den beskaffenheten, att bolagsmännen med sin enskilda förmögenhet ansvara för bolagets gäld, icke inträffar, så vida icke samtliga bolagsmännen äro ur stånd, att betala hela bolagsgälden, tillsammans med sin enskilda gäld. Af samma skäl upp-



hör äfven bolaget om alla bolagsmännen cedera bonis eller hafva förverkat sin egendom. Deremot upphör enligt vår lag bolaget icke derföre, att en eller annan bolagsman cederar bonis eller förverkar sitt gods, ty i sådant fall träder *målsäganden* d. v. s. i förra fallet hans creditorer och i det sednare den, till hvilken godset är förverkadt, i hans ställe och rätt, såvida icke de andra bolagsmännen vilja lösa till sig hans andel i bolaget. 15: 9 HB. Det ligger väl dock i sakens natur, att detta stadgande icke får tillämpas på den händelsen, då cessionanten för sitt snille och slöjder blifvit intagen i bolaget. arg. 15: 11 HB. En annan sak är, att i sådant fall icke ovigtiga skäl finnas, hvarföre de öfriga bolagsmännen kunna fordra, att han träder ur bolaget. Dels kan nemligen hans insolvens hindra honom från sina förrättningar, dels saknar bolaget då den tilläfventyrs påräknade säkerheten för den skadeersättning, han kan blifva skyldig, att betala, om han begär något fel. 6) Huruvida bolag i allmänhet äfven upplöses genom en bolagsmans död, beror hufvudsakligen derpå, om det i 15: 11 HB. förekommande stadgande, att, när en bolagsman dör, som mera för dess snille och slöjder än för inlagda penningar blifvit intagen i bolaget, hans Enka eller arfvingar icke få träda i hans ställe och rätt, om icke hela bolaget dertill samtycker, skall anses som regel eller undantag. För den förra meningen skulle kunna anföras, att just detta är den vanligaste händelsen, alldenstund, såsom *Nehrman* uttrycker sig, (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 227 §. 20) "man *gemenligen* vid bolagets inrättning har sitt afseende på personens skicklighet, redlighet och förtrolighet, och thetta är ej alltid arfveligit," hvarföre också icke blott romerska lagen, utan äfven de flesta andra utländska lagar och våra äldre jurister, (se t. ex. *Abrahamsson*. Anmärkningar



till Landslagen pag. 417 not. c. och *Nehrman* Loc. cit.) antaga, att bolag upplöses vid en bolagsmans död. Hvad 15: 10 HB. innehåller derom, att bolag icke får rifvas af enka eller arfvingar kunde man anse gällande endast om egentliga handelsbolag, men icke om andra, ty så är det verkligen enligt Österrikiska lagen. 2:ter Th. 27 Hauptst. §. 1207. Jfr *v. Zeillers* Commentar. Icke desto mindre synes enligt vår lag den motsatta meningen hafva mera för sig. 15: 10 HBl. synes i allmänhet stadga, att om en bolagsman dör före stämmodag, så få hans enka och arfvingar icke rifva bolaget, hvaraf man utan tvifvel kan sluta, det icke heller de andra bolagsmännen äro berättigade, att rifva bolaget med enkan eller arfvingarna. Att i sådant fall bolaget icke får brytas är således den allmänna reglen, och följaktligen är det, som stadgas i 15: 11 HB., allenast ett undantag. Men som undantag äro strictissimi juris, är det uppenbart, att detta stadgande icke hindrar, att äfven i detta fall alla i bolaget grundade fordringsanspråk och skyldigheter, som icke afse bolagets fortsättning, gå öfver från den döde på hans arfvingar. Ja till och med om denne påbörjat men ännu icke fulländat en förrättning, som icke utan skada kan afbrytas, synas hans arfvingar åtminstone så länge vara skyldiga, att dermed fortfara, till dess de öfriga bolagsmännen kunna taga befattning dermed. 7) Att när en bolagsman genom bedrägeri tillfogar de öfriga bolagsmännen någon skada, dessa, om de så vilja, kunna upplösa bolaget med honom, 15: 4 HB., är redan förut nämndt. Detta hindrar dock naturligtvis icke, att bolaget kan mellan de öfriga fortsättas.



## §. 327.

b<sup>ii</sup>) Sättet.

Då ett bolag upplöses kan man urskilja trenne *moment* eller, om man så vill *stadier*, hvilka derföre hvar för sig här böra tagas i betraktande, nemligen: 1) *Bouppteckningen*. Hela *massan* af det, som skall upptecknas, sönderfaller i tvenne väsendtligen olika beståndsdelar, nemligen a) massans *activa*, bestående dels af sådana ting, som in natura finnas i bolagets ägo, ("bolagets penningar och gods" 15: 3 HB.) dels af bolagets utestående fordringar ("hvad andra them skyldige äro" *ibid.*) och b) massans *passiva* ("gäld theras" *ibid.*) För öfrigt är angående denna boupptecknings beskaffenhet ingenting närmare bestämdt. Endast om bolagsmännen vilja till sin säkerhet begära årsstämming, är det genom *Concurs-Lagen* d. 12. Mars 1850 §. 155 uttryckeligen stadgadt, att den bör vara "med edsförpligtelse underskrifven" Jfr *ibid.* §. 155 samt 9: 1 ÅB.

2) *Gäldens betalning*. Sedan boet sålunda är uppteckadt är det andra, som enligt 15: 3 HB. skall iakttagas, att bolagets gäld betales. Dervid måste skilnad göras mellan redan förfallen gäld, sådan gäld, som väl icke ännu är förfallen, men hvars existens likväl är gifven, och *eventuell* gäld, d. v. s. sådan, hvars tillkommande tillvarelse väl är möjlig, men likväl oviss vid den tid, då bolaget upplöses. Att den redan förfallna gälden genast bör betalas säger sig sjelf. Deremot skulle det blifva en förlust för bolaget om äfven gäld, som ännu icke är förfallen, likväl skulle *fullt ut* betalas. I sådant fall gifvas derföre tvenne utvägar. Antingen kan nemligen öfverenskommelse med borgenären träffas derom, att han genast erhåller sin fordran betalt, dock med billigt afdrag derföre, att han



erhåller betalning innan gälden är förfallen, (*Interusurium*) eller också kan ett capital afsättas till betalning af denna gäld, och detsamma utsättas på ränta tills förfalldagen är inne, i hvilket fall denna ränta blir en vinst för bolaget. Är återigen gälden allenast eventuell, så kunna väl icke de eventuella creditorerna hindra bolagsmännen att dela massans activa, innan sådan gäld är betald, men det är dock lätteligen möjligt, att, om sådant sker, bolagsmännen sjelfva kunna hafva skada deraf, om framdeles någon af dem, som delat den närvarande vinsten, när denna gäld skall betalas icke är solvendo. Derföre synes i sådant fall en bolagsman skäligen kunna fordra säkerhet af de öfriga för den förlust, han sålunda kan komma att lida.

— Att äfven bolagsmännen sjelfva, om de hafva något att fordra af bolaget, icke mindre än andra creditorer, äro berättigade, att få sina fordringar betalda, förstås af sig sjelf, ehuru då en del af gälden kommer att genom confusion försvinna. Äfvenså tydligt är det, att utom den egentliga gälden böra, innan någon delning får ske, från massan afsöndras sådana ting, som tillhöra andra, och således äfven de, hvaröfver en bolagsman, fastän de blifvit insatta i bolaget, likväl förbehållit sig sin äganderätt, Jfr 17: 2 HB. Det samma gäller äfven om någon, som insatt ett capital i bolaget, uttryckeligen förbehållit sig rätt, att först uttaga det, innan vinsten delas; men i tvivelaktiga fall kan detta icke anses vara meningen. Icke heller kan han, om han icke uttryckeligen förbehållit sig det, fordra ränta på capitalet, ty i allmänhet anses han hafva ränta nog genom sin andel i vinsten, då boet delas. — Om nu bolagsgodset räcker till gäldens betalning, så har saken ingen vidare svårighet. Men är detsamma icke tillräckligt, så kommer det derpå an, om bolaget är af den beskaffenheten, att endast bolagets gemensamma



egendom ansvarar för bolagets gäld. I annat fall måste bolagsmännens enskilda egendom tillgripas. Men då kommer det vidare derpå an, om bolagsmännen äro ansvariga för gälden endast pro rata parte, eller in solidum. I förra fallet äger icke någon särdeles svårighet rum, ty om också en eller annan bolagsman icke är solvendo, så blir påföljden deraf endast den, att bolagscreditorerna på vanligt sätt concurrera med hans enskilda creditorer. Till och med om bolagsmännen äro in solidum förbundna till gäldens betalning, så uppstår likväl ingen särdeles svårighet om samtliga bolagsmännen äro solvendo, så att de kunna betala icke allenast hela bolagsgälden, utan äfven sin enskilda gäld. Men i motsatt fall uppstå mera invecklade förhållanden. Då blir nemligen påföljden den, att icke allenast bolaget, utan äfven alla de enskilda bolagsmännen måste cedera bonis, och den frågan uppstår, huru tillgångarna skola mellan bolagets och de enskilda bolagsmännens creditorer fördelas. I sådan händelse vore trenne utvägar möjliga, nemligen, a) att betrakta alla bolagsmännens bo som ett enda, och låta all gälden, både den gemensamma och enskilda, concurrera. Denna utvägen har likväl det väsendtliga felet, att den länder de bolagsmäns enskilda creditorer till förfång, som hafva obetydlig enskild gäld. T. ex. A. har  $\frac{2}{3}$  i bolaget och hans förmögenhet är 5000 R:dr, nemligen 1000 R:dr af bolagets activa och 4000 enskild egendom. B. har  $\frac{1}{3}$  i bolaget. Hans förmögenhet är 1500, nemligen 500 af bolagets activa och 1000 R:dr enskild egendom. Bolagets gäld är 6000. A:s enskilda gäld är 2000 och B:s 4000. Om man nu betraktar begges förmögenhet såsom en massa, så erhålla bolagscreditorerna 3250, A:s enskilda creditorer  $1083\frac{1}{3}$  och B:s enskilda creditorer  $2166\frac{2}{3}$ . Sålunda erhålla A:s enskilda creditorer mindre än de



skulle hafva erhållit om hela bolagsgälden blifvit utsökt i A:s bo allenast, och B:s enskilda creditorer erhålla mer än hela deras debtors förmögenhet belöper sig till. Denna utvägen är således icke utan uppenbar orättvisa användbar. En annan möjlig utväg vore, b) att hela bolagsgälden fördelas på bolagets creditorer sålunda, att hvarje creditor hos hvarje bolagsman endast kan fordra ett visst belopp. Men härigenom åsidosättes bolagscreditorernas solidariska rätt och det är derföre icke sannolikt, att alla gå in derpå. En tredje utväg är slutligen, c) att hela bolagsgälden concurrerar i hvarje särskildt bo med sitt hela belopp. Här emot skulle väl den invändningen kunna göras, att sålunda summan af det, som i hvarje särskildt bo uttages till bolagsgäldens betalning, kan komma att öfverstiga hela denna gäldens belopp. Men härpå kan man svara, att om detta inträffar, så är i sjelfva verket bolaget icke insolvent, fastän det kan hända, att hvarje särskild bolagsman är det, med hänseende till den enskilda gäld, som han dessutom kan hafva. För öfrigt är det i sådant fall lätt, att reducera det, som i hvarje bo erhålles, så att gälden allenast jemnt blir betald. T. ex. bolagsmännen äro 3. Det ena boet gifver 60 procent, det andra 40 proc. och det tredje 20 proc. Då reduceras 60 till 50, 40 till  $33\frac{1}{3}$  och 20 till  $16\frac{2}{3}$  proc. På detta sättet är det visserligen möjligt, att i ett bo kan komma att uttagas mer, än som svarar mot bolagsmannens proportionerliga andel i bolagsgälden; T. ex. A. har i bolaget  $\frac{2}{3}$ . Hans förmögenhet är 5000 R:dr, nemligen 2000 af bolagets activa och 5000 enskild egendom. Hans enskilda gäld är 2000. — B. har i bolaget  $\frac{1}{3}$ . Hans förmögenhet är 1500, nemligen 500 af bolagets activa och 1000 enskild egendom. Hans enskilda gäld är 4000. — C. har i bolaget  $\frac{1}{6}$ . Hans förmögenhet är 1200, nemligen 500



af bolagets activa och 700 enskild egendom. Han har ingen enskild gäld. Den gemensamma bolagsgålden är 6000. Då blifver till bolagsgåldens betalning en tillgång af 5850 och C:s bo kommer deraf att betala 4200. Men C. hade i bolaget blott  $\frac{1}{6}$  och hans proportionerliga del i gålden skulle således endast varit 1000. Han har således betalt 200 för mycket. I sådant fall uppstår den frågan: Har icke, när ur ett bo sålunda till bolagsgåldens betalning uttages mer än som svarar mot bolagsmannens proportionerliga andel i denna gäld, detta bo ett *Regresskraf*, som bör concurrera i de andra boen? Denna fråga kan man sålunda besvara: mot de andra bolagsmännens enskilda creditorer gäller icke ett sådant kraf, emedan bolagsgåldens *hela belopp* redan en gång concurrerat i hvarje särskildt bo. Men om de andra sedan komma i en bättre författning, så kan den bolagsman, som betalt mer än sin proportionerliga andel, *framdeles* taga sin regress till den, som har att betala med. Jfr i allmänhet angående detta ämne *Bang*. Udvikling af Lären om Interessentskab (i Juridisk Tidskrift af Örsted 16:de och 24 Banden). 5) *Skiftet*. Sedan gålden är betald heter det i 15: 8 HB., att hvar och en skall taga sin del så i *ledt* (förlust) som *ljuft* (vinst). Detta är dock enligt sakens natur sålunda att förstå, att särskilda vinster och förluster kompenseras med hvarandra, men resultatet blifver alltid *ettdera*, nemligen antingen vinst eller förlust; icke båda tillika. Angående den *delningsgrund*, hvarefter det bestämmes, huru stor del hvar och en bör hafva, är redan i det föregående (§. 524) nog sagdt. *Sättet*, huru delningen sker, kan vara ganska olika i olika fall. Stundom sker den sålunda, att en eller flere af bolagsmännen öfvertaga hela massan, och sedan betala de andra sina andelar. Detta delningssättet äger rum när *alla* bolagsmännen derom



öfverenskomma, eller när en af dem skall skiljas vid sin bolagsrätt, 15: 4 HB. eller en bolagsman cederat bonis, eller förverkat sitt gods, 15: 9 HB., eller en bolagsman med de andras samtycke skiljes från bolaget, 15: 6 HB., eller en bolagsman dör, som för sitt snille och slöjder blifvit intagen i bolaget. 15: 11 HB. I andra fall delas hela massan mellan de enskilda bolagsmännen. Är det då materiella ting, som skola delas, så kan detta ske antingen sålunda, att de in natura fördelas, i hvilket fall den, som fått ett speciellt ting på sin lott, om detta sedan frånvinnes honom af en annan, kan fordra, att de öfriga skola præstera eviction, arg. 15: 2 ÅB.; eller sålunda, att tingen säljas på auction, och sedan köpeskillingen delas. Uppstår tvist om hvilketdera som skall ske, så synes den bolagsman, som vill att tingen skola delas in natura, regulariter vara berättigad, att fordra detta, såvida det kan ske utan de öfrigas skada. Är det åter utestående fordringar, som skola delas, så kan detta ske på trenne sätt. Antingen kunna fordringarna delas sådana de äro, eller kunna de säljas på auction, och priset delas, eller kunna de indrifvas och sedan beloppet delas. Hafva bolagsmännen fordringar hos hvarandra inbördes, så äger qvittning eller confusion vanligen rum. — Äfven *eventuell vinst och förlust* bör emellan bolagsmännen delas, och derom gäller hufvudsakligen det samma, som om delning af fordringar och af eventuell gäld, enligt hvad förut är nämndt. — Hvad nu är sagdt om sättet, huru bolag upplöses, gäller om bolag i allmänhet. Men dessutom är angående *firmabolag* särskildt stadgadt, att när ett sådant bolag skall upplösas böra bolagets in- och utländska correspondenter derom underrättas, och äfven kungörelse derom i officiella tidningen införas. Kongl. Förordn. d. 28 Junii 1798. Om sedan detta skett, af en bolagsman



någon handel slutas för bolagets räkning, så synes icke bolaget mera böra anses enligt 15: 2 HB. derföre ansvarigt.

§. 528.

b) **Aktiebolag.**

En särskild art af Bolag, som i sednare tider blifvit af mycket stor vikt, och hvarom vi nu äfven hafva en särskild Lag, nemligen *aktiebolag*, bör här något utförligare beskrivas. De omständigheter, som karakterisera ett sådant bolag, och hvarigenom det skiljer sig från andra sådana, äro hufvudsakligen följande: 1) Den fond, som anses nödig till realiserande af bolagets ändamål, delas i vissa bestämda imaginära delar, "lotter" eller så kallade *aktier*. Se Kongl. Förordn. d. 6 October 1848. Deraf benämningen *aktiebolag*. Annars är ordet *aktie* ursprungligen intet annat än det latinska ordet *actio* och har afseende på den rätt, hvarje bolagsman (*actionär*) har till sin proportionerliga andel i bolagets vinst. 2) Att regulariter actionärerna icke äro förbundna till ansvar för bolagets skulder med mera än hvar och en i bolaget insatt, eller förbundit sig, att insätta. Kongl. Förordn. 1848 §. 10; hvaraf dock naturligtvis icke den slutsatsen får dragas, att icke i dessa bolag, som i andra, alla bolagets tillgångar böra användas till betalning af bolagets gäld. Se Lagutskottets Betänkande vid Riksdagen 1844—45 No 99 pag. 17. Undantagsvis kunna äfven särskilda actionärer förbinda sig till en större ansvarighet. Kongl. Förordn. 1848 §. 10 in fine. Jfr t. ex. Bolagsordn. för det till utförande af en järnvägsanläggning från Gelle til Fahlun bildade *aktiebolag* d.



8 Maj 1855 §. 15. 5) I aktiebolag göres icke något sådant afseende å bolagsmännens individuella och personliga egenskaper, som i andra bolag, hvarföre icke heller de rättssatser, som deraf äro en följd, låta på sådana bolag tillämpa sig. Jfr det förutnämnda Lagutskottets Betänkande pag. 16. — Huruvida ett aktiebolag rätteligen är att anse såsom en juridisk person, eller icke, är en fråga, hvarom meningarna bland de rättslärda äro delade. Sanningen är, att ett sådant bolag visserligen i åtskilliga väsendtliga delar liknar en juridisk person, men också i andra hänseenden skiljer sig från en sådan. Med hänseende till bolagets förvaltning och representation är visserligen stor likhet mellan det förhållande, som äger rum mellan Bolaget och de särskilda aktionärerna, och det, som äger rum mellan en corporation och dess medlemmar; men deremot är bolaget med hänseende till bolagets förmögenhet icke att anse såsom ett enda rättssubject, utan såsom en förening af rättssubjecter. — *Nyttan* af aktiebolag eller, med andra ord, orsaken till den stora vigt och betydelse, som dessa bolag i sednare tider vunnit, är hufvudsakligen den, att genom sådana bolag flere personer kunna med förenad kraft uppnå ett ändamål, som för den enskilde antingen vore omöjligt, eller som åtminstone af honom icke, utan allt för stora uppoffringar och faror, skulle kunna uppnås; hvaremot det genom en sådan förening blir vida lättare, att erhålla *medel* för ändamålet, och *faran* och *förlusten* blir obetydlig, när den fördelas på många. Jfr det ofvannämnda Lagutskottets Betänkande pag. 15 och 16. — *Sättet*, *huru ett sådant bolag ingås*, är vanligen följande: En eller flere personer uppgöra en provisorisk skriftlig plan till ett sådant bolag, med uppgift af den summa, som anses tillräcklig till vinnande af bolagets ändamål, hvilken fördelas i ett visst antal aktier. Allmänheten



inbjudes, att deri deltaga, och för detta ändamål utfärdas subscriptionslistor, i hvilka de, som vilja deltaga i bolaget, anteckna sina namn och antalet af de aktier, som de vilja taga. Derefter sammantråda subscribenterne till öfverläggning om bolagsreglementet, som skriftligen uppsättes och alltid måste innehålla: 1) den benämning, hvarunder bolaget sin rörelse drifver, Kongl. Förordn. 1848 §. 2 och hvarmed alla skriftliga afhandlingar, som slutas i bolagets namn, böra undertecknas. *ibid.* §. 8. Denna benämning bör alltid *utmärka* bolagets egenskap af aktiebolag, hvilket utan tvifvel sålunda bör förstås, att sjelfva ordet *aktiebolag* i benämningen bör begagnas. Detta är i synnerhet af det skälet af stor vikt, att de enskilda bolagsmännens ansvarighet mot tredje man deraf är beroende, om bolaget är ett aktiebolag, eller icke, hvarföre också hvar och en bör veta detta. 2) Uppgift om den ort, der bolagets styrelse har sitt säte. Kongl. Förordn. 1848 §. 3, hufvudsakligen af det skälet, att "hvar och en, som vill *söka* bolaget och således måste vända sig till styrelsen, som representerar detsamma, utom en bestämmelse i denna del skulle råka i rådvillhet och tilläfventyrs blifva blottställd för mångfaldiga besvär och kostnader." Se Lagutskottets förutnämnda Betänkande pag. 17, och äfven dertföre, att om någon vill *anställa talan* mot bolaget, så bör det regulariter ske vid underrätten i denna ort. Kongl. Förordn. 1848 §. 12. 3) Bestämmelse, huru aktierna skola hos bolagets styrelse inregistreras och huru skeende förändringar i aktierätten skola antecknas. Kongl. Förordn. 1848 §. 4. Detta är väl egentligen nödigt i sådana fall, då aktionärerna ännu icke fullständigt inbetalt sina tillskott, i hvilket fall det är för styrelsen nödigt, att veta, till hvem den har att hålla sig. Jfr *ibid.* 5 §. 4) Bör bolagsordningen innehålla bestämmelse af den



tid, inom hvilken delägare (aktionär), som ej till fullo inbetalt på honom belöpande andel i *teckningssumman* (den summa, som anses nödig till vinnande af bolagets ändamål, och som, på sätt förut är nämndt, blifvit fördelad i aktier) skall, för hvad å hans lott är oguldet, afgifva sin skriftliga förbindelse. Kongl. Förordn. 1848 §. 5. Detta stadgande har afseende derå, att sådan inbetalning vanligen icke sker genast vid bolagets ingående, utan antingen å bestämda terminer, eller sålunda, att det öfverlemnas åt styrelsen, att bestämma tiden; i hvilket fall dock vanligen en aktionär icke är skyldig, att betala förr än en viss tid, sedan han dertill blifvit uppmanad, genom Kungörelse i allmänna Tidningar. Se t. ex. de af Kongl. Maj:t fastställda Reglor för ett aktiebolag till utförande af en Jernvägsanläggning emellan Köping och Hult d. 15 Nov. 1852 §§. 10 och 12. Bolagsordning för det till utförande af en Jernvägsanläggning från Gefle till Fahlun bildade aktiebolag d. 8 Maj 1855 §. 8. — I en del aktiebolag är det ovisst om någonsin hela aktiecapitalet är nödigt, hvarföre vanligtvis aktionärerna aldrig utbetala fulla beloppet, hvartill de förbundit sig. Behöfs detta, så är det ett bevis på, att bolaget är på obestånd. 5) Bestämmelse om och med hvad vilkor den nyssnämnda förbindelsen kan få mot annan förbindelse utbytas. Kongl. Förordn. 1848 §. 5 in fine. Jfr Lagberedningens Förslag till Handelsbalk 15: 59. Vanligen får med bolagsstyrelsens begifvande ett sådant utbyte ske vid aktiens öfvergång till ny ägare. Se de förutnämnda Reglorna för aktiebolaget till utförande af Jernvägsanläggningen mellan Köping och Hult. §. 10 in fine och Bolagsordningen för aktiebolaget till utförande af Jernvägsanläggningen från Gefle till Fahlun §. 10. 6) Hvad äfventyr skall följa på aktionärs uraktlåtenhet, att inom rätt tid afgifva en sådan förbindelse, som nyss är



nämnd, eller verkställa vederbörlig inbetalning å aktie; Kongl. Förordn. 1848 §. 6; t. ex. huru stor uppskofs-ränta, som i sistnämnde fall skall erläggas. Se nyss åberopade Bolagsreglor §. 14 och Bolagsordning §. 11. 7) Om detta äfventyr skall bestå i *förlust af aktierätten*, så bör det äfven uttryckeligen bestämmas, om aktionären, efter sitt uteslutande från bolaget, skall vara fri från vidare ansvar, eller om han icke desto mindre skall vara skyldig, att återstående inbetalning till större eller mindre del fullgöra. Kongl. Förordn. 1848 §. 6. I sistnämnde fall är det vanligt, att han förklarar skyldig, att erlägga hvad å aktien var *till betalning förfallet* innan den förklarades förverkad, men i båda händelserna har han förlorat sin rätt, att återfordra hvad förut å aktien blifvit inbetaldt. Jfr nyss åberopade Bolagsreglor §. 14 och Bolagsordning §. 11. 8) Ställas aktiebrefven på viss man bör bolagsordningen äfven bestämma, huruvida den, som genom öfverlåtelse, af eller på annat sätt blifver en förut varande aktionärs rättsinnehafvare, må, efter skedd anmälan, inträda i bolaget, eller om han skall vara skyldig, att taga lösen, och huruvida denna lösen skall bestå deri, att han erhåller tillbaka så mycket, som å aktien är inbetaldt, eller om den skall bestämmas efter annan grund, t. ex. så, att han erhåller vissa procent af bolagscapitalet. Kongl. Förordn. 1848 §. 7. För öfrigt beror det väl på bolagsmännen sjelfva, att öfverenskomma om de villkor, som bolagsordningen skall innehålla, men den bör dock alltid underkastas Konungens pröfning, som icke blott kan ändra densamma, om den icke finnes öfverensstämmande med Lag, utan äfven göra deri sådana tillägg, som afse antingen säkerhet för fullgörande af aktionärernas förbindelser, eller tillsynen å gifna föreskrifters behöriga iakttagande, eller något annat systemål. Finner nu Konungen efter



en sådan pröfning bolagsordningen, med eller utan sådana ändringar och tillägg, vara mot ändamålet svarande, så meddelar han derå sin stadfästelse, eller, som den vanligen kallas, *octroi*. Derefter skall bolagsordningen med Konungens stadfästelse derå regulariter företes hos Rådstufvurätten eller Häradsrätten i den ort, der bolagets styrelse skall hafva sitt säte, som fullständigt intager densamma i sitt protokoll och låter underrättelse om bolaget, på detsammans bekostnad, i allmänna Tidningarna införas. Men stundom låter Konungen genom tryckt kungörelse underrätta allmänheten om ett sådant bolag, i hvilket fall bolagsordningens inlemnande till domstol är öfverflödigt. Alldeles på samma sätt förhålles äfven om någon förändring i bolagsordningen skall äga rum. Kongl. Förordn. 1848 §. 1. Utan en sådan stadfästelse af Konungen njuter bolaget icke de rättigheter till godo, som särskildt tillhöra aktiebolag, särdeles den, att aktionärerna icke äro personligen och solidariskt ansvariga för bolagets gäld, *ibid.* men detta hindrar dock naturligtvis icke, att de kunna, om de derom alla äro ense, låta bolaget fortfara såsom ett vanligt bolag. — Uti aktiebolag är det alldeles väsendtligt, att en *Styrelse* eller *Direction* finnes, som af bolaget väljes. Den kan visserligen bestå af allenast en, men består vanligen af flere ledamöter. Att de, som väljas till ledamöter af denna styrelse, sjelfva äro delägare i bolaget, är väl vanligt, men icke nödvändigt. Ledamöterna af denna styrelse kunna antingen handla collectivt, eller också kunna särskilda grenar af förvaltningen vara åt särskilda ledamöter uppdragna. I allmänhet äro de att anse såsom bolagets *sysslomän*, se Kongl. Förordn. 1848 §. 8, hvarföre de i 18 Cap. HB. om sådana gällande allmänna rättsreglor på dem äro tillämpliga. Dem åligger dels, att *representera* bolaget både i förhållande till de särskilda aktionärerna



och andra personer, dels att *förvalta* bolagets gods och bestyra dess angelägenheter. Således åligger det dem, 1) att å bolagets vägnar tala och svara uti sådana rättegångar, som af enskilda anställas mot bolaget eller af bolaget mot dem. Kongl. Förordn. 1848 §. 8. 2) Att sluta afhandlingar och aftal å bolagets vägnar, hvåraf vidare följer, att, om sådana afhandlingar äro skriftliga, de böra med den af bolaget antagna benämning af styrelsen undertecknas. *ibid.* 3) Att till de enskilda aktionärerna utfärda skriftliga bevis öfver deras andel i bolaget, eller så kallade *aktiebref*. I Kongl. Förordn. 1848 (l. ex. §. 7) förekomma äfven dessa under namn af *aktier*. De kunna i öfverensstämmelse med bolagsordningen vara antingen ställda på innehafvaren eller på viss man. *ibid.* §. 4. 4) Att hålla register öfver aktierna och anteckna skeende förändringar i aktierätten. *ibid.* §. 4. 5) Att af aktionärerna emottaga deras skriftliga förbindelser och de bidrag, som af dem böra erläggas. *ibid.* §§. 5, 6. 6) Att till- och afsätta sådana lägre tjenstemän och betjente, som kunna erfordras, för att sköta bolagets ärender. 7) Att på bestämda tider, vanligtvis årligen, för bolaget göra redo och räkning. Jfr Kongl. Förordn. 1848 §. 9. Bolagsreglorna för aktiebolaget för Jernväg mellan Köping och Hult d. 13 Nov. 1852 §. 52. Bolagsordningen för aktiebolaget till utförande af en Jernvägsanläggning från Geste till Fahlun d. 8 Maj 1855 §. 27. 8) Att till aktionärerna utdela den vinst, som kommit bolaget till godo. Dock bör dervid iakttagas, att en *reservfond* i visst förhållande till teckningssumman bör innehållas, så att först när ett öferskott deryfver finnes utdelning äger rum. Kongl. Förordn. 1848 §. 9. Jfr den nyss åberopade bolagsordningen §. 41. mom. 4. 9) Att, när så erfordras, till allmän bolagsstämma sammankalla aktionärerna, hvilket vanligtvis



sker genom kungörelse i allmänna tidningar. Har genom någon gemensam olaglig åtgärd eller försummelse af något, som enligt lag eller bolagsordning styrelsen åligger, någon skada skett, så äro dess medlemmar derföre ansvariga en för alla och alla för en. Jfr Kongl. Förordn. 1848 §§. 8, 9. — Andra ärender äro af den beskaffenheten, att de höra till *allmän bolagsstämma*. Dit hör 1) val af styrelsens ledamöter. Kongl. Förordn. 1848 §. 8. 2) Granskning af styrelsens räkenskaper. Vanligen väljes dock af bolaget *Revisorer*, som förut skola öfverse dem innan de underkastas hela bolagets granskning. Se t. ex. Reglorna för Köping-Hult-Jernvägs-Aktiebolaget d. 15 Nov. 1852 §. 55 och Bolagsordningen för Gefle-Fahlu Jernvägs-Aktiebolaget d. 8 Maj 1855 §. 28. 3) Frågor om utdelning af bolagets vinst. Jfr nämnde Bolagsreglor §. 45 och Bolagsordning §. 57. 4) Frågor om ökande af bolagets kapital genom ytterligare aktiers utgifvande. Se t. ex. nämnde Bolagsreglor §. 43. 5) Om upptagande af lån för bolagets räkning. *ibid.* 6) Om nya tillskott. Härvid är dock att märka, att i sådana frågor minoriteten icke är bunden af pluralitetens beslut, ty det ligger i dessa bolags natur att, såsom förut är nämnt, ingen aktionär är förbunden, att betala mer, än hvartill han från början utfäst sig. Följaktligen äro de aktionärer, som icke finna sig uti sådana nya tillskott, berättigade att skiljas från bolaget och då äfven erhålla sin andel i bolagets vinst, hvaremot de naturligtvis icke äro berättigade, att erhålla någon del i den vinst, som framdeles kan tillfalla bolaget. 7) Om förändringar i bolagsreglementet. 8) I allmänhet kan såsom regel antagas, att viktigare extraordinära frågor höra till allmän bolagsstämma, hvaremot de löpande ärenderna regulariter höra till styrelsen. Jfr t. ex. nyss åberopade Bolagsordning för Gefle-Fahlun Jern-



vägs-Aktiebolaget §. 42. Sammankomster af aktionärerna till afgörande af sådana frågor hållas antingen å i bolagsordningen bestämda tider, (*Ordinarie* Bolagsstämma) eller å annan tid efter omständigheterna (*Extraordinarie* Bolagsstämma). Frågorna afgöras vanligen genom omröstning, i öfverensstämmelse med pluralitetens mening. I allmänhet, och om bolagsordningen icke uttryckligen bestämmer något annat, är det mest öfverensstämmande med sådana bolags natur, att pluraliteten beräknas icke efter personer utan efter aktier. Men härmed är dock icke sagdt, att en aktie alltid skall beräknas för en röst. Stundom är det, till minskning af mängdens inflytande, i bolagsordningen föreskrifvet, att till rösträtt erfordras ett visst antal af aktier, stundom, till förbindrande af de rikas allt för stora inflytande, är ett maximum af röster bestämdt, som en enskild person får hafva, eller minskas rösterernas antal, allt efter som en person har ett större antal af aktier i bolaget. Se t. ex. nyss åberopade Bolagsreglor §. 42 och Bolagsordning §. 55. De frånvarande måste åtnöja sig med de närvarandes beslut, men vanligen erfordras, om ett giltigt beslut skall kunna fattas, närvaron af ett visst större antal aktionärer. Se t. ex. nyssnämnda Bolagsreglor §. 57. Stundom är det till afgörande af viktigare frågor icke nog med enkel pluralitet, utan dertill erfordras en större öfvervigt af röster. Se t. ex. nyssnämnde Bolagsreglor §. 52 och Bolagsordning §. 42, eller att flere aktionärer än vanligt skola i beslutet deltaga; t. ex. nyssnämnde Bolagsreglor §. 43. Stundom innehåller bolagsordningen, att vissa frågor endast få å ordinarie bolagsstämma förekomma; t. ex. *ibid.* §. 55, stundom att vissa frågor icke få afgöras å den bolagsstämma, då de först förekommit, utan å en sednare. Se t. ex. ofvan åberopade Bolagsordning §. 42. — Bland de sätt, hvar-



igenom ett aktiebolag kan *upplösas*, bör i synnerhet den händelsen, att bolaget *cederar bonis*, särskildt nämnas. I sådant fall äro aktionärerna visserligen skyldiga, att till concursmassan inbetala hvad å deras teckningssumma ännu är oguldet. Till och med om en aktionär blifvit utesluten från bolaget af något af de skäl, som nämnas i Kongl. Förordn. 1848 §. 6, så är han, om bolaget råkar i concurs inom ett år der-efter, det oaktadt icke fri från en sådan betalnings-skyldighet till bolagets creditorer. *ibid.* in fine. Men detta är också allt. Den vinst, som förut är till aktionärerna utdelad, behöfva de icke till concursmassan återbära. Huruvida *Konungens tillstånd* erfordras till ett aktiebolags upplösning, lika som det erfordras vid ett sådant bolags ingående, är slutligen en fråga, som kunde uppkastas. Kongl. Förordn. 1848 nämner derom ingenting och i allmänhet torde därför denna fråga böra nekande besvaras. Men i särskilda aktiebolags-reglementen nämnes stundom, att när bolaget upplöses, anmälan skall ske hos Konungen och att han förklarar bolaget upplöst. Se t. ex. Bolagsreglorna för Köping-Hult-Jernvägs-Aktiebolaget d. 15 Nov. 1852 §. 56. I synnerhet lär det vara vanligt, att om tryckt kungörelse blifvit utfärdad om bolagets stadfästelse, en sådan också utfärdas om bolagets upplösning. Se t. ex. Kongl. Maj:ts nådiga Resolution angående upplösning af Kongl. Svenska och Engelska Aktiebolaget för Jernvägen emellan Örebro och Hult d. 10 Oct. 1851.

### §. 529.

### III. Gåfvocontract.

Redan i Inledningen (§. 72) är nämndt, att gåfva visserligen kan vara, men att den icke alltid är ett



contract. Om gåfva skall vara ett contract, så erfordras, 1) att den är ett aftal. Fastän således testamente äfven ofta kallas gåfva, när detta ord tages i vidsträckt betydelse, så är det likväl uppenbart, att testamente icke är något gåfvocontract. 2) Måste ett gåfvocontract alltid hafva till föremål fast gods. Ett aftal om gåfva af löst gods medför nemligen icke, såsom äfven förut är nämnt, (§. 73) någon civil, utan allenast en naturlig obligation. Äfven när gåfva af löst gods är genom verkligt öfverlemnande fullbordad, så medför den dock icke såsom realcontracterna någon egentlig obligation mellan gifvaren och gåfvotagaren, ty den blott negativa skyldigheten, som åligger gåfvotagaren, att icke bevisa gifvaren grof otacksamhet, kan väl icke såsom sådan anses. 3) Måste, regulariter åtminstone, gåfvan icke vara af den beskaffenheten, att den först vid gifvarens död skall gå i fullbordan. I sådant fall bör den nemligen enligt vår lag väl rätteligen anses såsom ett testamente. (Jfr §. 73). Fastän gåfvotagaren gifvit sitt samtycke till gåfvan, så är likväl i sådant fall hvarken ett sådant samtycke nödvändigt, icke heller synes någon civil obligation mellan honom och gåfvotagaren, i allmänhet åtminstone, derigenom uppkomma, så att han derigenom skulle vara hindrad, att sedan ändra sin vilja. Denna regel är dock icke alldeles utan undantag. Morgongåfva går nemligen icke i fullbordan förr än efter gifvarens död, men är dock för honom fullkomligen förbindande. Huruvida äfven andra gåfvoaftal af denna beskaffenhet enligt vår lag kunna anses medföra en civil obligation, beror derpå, huruvida *arfsföreningar* (*Pacta successoria*) hos oss äro giltiga, eller icke, ty såsom en arfsförening måste i allmänhet en sådan gåfva anses, såvida den icke bör anses såsom ett testamente. 4) Deremot synes det icke vara alldeles väsentligt, att gåfvocon-



tractet skall afse äganderättens öfverlåtande; ty fastän i 4 Cap. JB. icke är fråga om andra gäfvcontracter än sådana, hvarigenom äganderätten öfverlåtes, så finna vi dock af 8: 1 JB., att äfven förläning anses såsom gäfva. Äfven genom morgongäfva och hemgift erhåller icke gäfvotagaren äganderätt, utan allenast nyttjanderätt. 9: 4. 16: 1 GB. 5) Den skilnaden är dock emellan ett gäfvcontract, hvarigenom äganderätt, och ett sådant, hvarigenom blott nyttjanderätt öfverlåtes, att det förra måste ske skriftligen med tvågga manna vitne, 4: 2 JB. Deremot om gäfvcontractet endast afser nyttjanderättens öfverlåtande är detta åtminstone icke genom lag stadgadt. Att nemligen uti 4: 2 JB. endast är fråga om sådan gäfva, hvarigenom äganderätten öfverlåtes, kan man dels sluta af det sammanhang, hyari 4: 2 JB. står med 4 §. i samma Cap., hvarest fråga är om sådan gäfva, som är laga fång, d. v. s. hvarigenom äganderätt kan förvärfvas, dels deraf, att det heter om den gäfva, som omtalas i 4: 2 JB., att den skall "lagföljas," d. v. s. att uppbud och fasta skola derå tagas, hvilket icke kan gälla om sådan gäfva, hvarigenom endast nyttjanderätt öfverlåtes. — Sedan contractet är i laga ordning slutadt, uppkommer visserligen derigenom en civil obligation, så att gifvaren kan lagligen tvingas till contractets fullbordande, men om contractet angår äganderättens öfverlåtande, så går likväl icke denna öfver på gäfvotagaren förr än lagfart blifvit sökt och gäfvcontractet intaget i lagfartsprotocollet, och om contractet angår nyttjanderättens öfverlåtande, så blir denna rätt icke mot tredje man gällande, förr än contractet blifvit intaget i in-teckningsprotocollet. Om derföre gifvaren på tvenne öfverlåtit ägande- eller nyttjanderätten, så har den företrädet, som först sökt lagfart eller först låtit sitt contract in-tecknas, om också den andres contract är äldre. Kongl.



Förordn. d. 19 Maj 1845 §. 1, och d. 9 Nov. 1844 §. 1. — Hvad föröfrigt angående gäfvcontract kunde vara att anmärka gäller icke blott derom, utan om gäfva i allmänhet, och är derföre redan i Inledningen (§§. 72—74) omnämndt. Det enda, som torde böra här tilläggas, är, att man icke alltid är berättigad, att sluta från en persons rätt, att på annat sätt föryttra eller förvärfva, till hans rätt, att genom gäfva föryttra eller förvärfva ting. Sälunda t. ex. fastän 14: 6 GB. tillägger hustru i vissa fall rättighet att sälja, så följer icke deraf, att hon har rätt att bortgifva antingen löst eller fast gods. Äfvenså är det uppenbart, att fastän en förmyndare i vissa fall kan erhålla tillstånd, att sälja eller bortskifta den omyndiges fasta gods, 22: 5 AB. 4: 8 JB., så kan ett sådant tillstånd, att bortgifva detsamma, honom icke meddelas o. s. v. Å andra sidan är det icke tillåtet för domare, att taga gäfvor af parter 1: 12 RB. Icke heller får en embetsman, utan Konungens tillstånd, taga gäfva af fremmande herrskap, 4: 6 MB. o. s. v.

§. 350.

#### IV. Äfventyrsaftal. a) i allmänhet.

Med äfventyrsaftal förstår man sådana, i hvilka det beror af en oviss händelse, om och huru mycket den ene paciscenten skall præstera åt den andre. Visserligen säger man, och icke alldeles utan skäl, att ett rättsärendes eller en särskild deri förekommande præstations beroende af en oviss händelse är ett så allmänt moment, att man kan tänka sig detsamma såsom modification nästan uti hvart och ett rättsärende, och att det derföre icke kan användas såsom kännemärke



på en särskild art af aftal. Men härpå kan man dock svara, att här gifves en class af aftal, till hvilkas väsende det egentligen hör, att de äro beroende af en oviss händelse, och derföre synes det icke otjentligt, att sammanfatta dem under den gemensamma benämningen äfventyrsaftal, fastän man kan och måste medgifva, att äfven andra aftal *kunna* vara beroende af en sådan oviss händelse, ehuru detta icke är nödvändigt och väsendtligt. Vanligen hyser man emot sådana aftal icke ringa fördomar. Man betraktar dem såsom grundade i människornas lust, att utan kraftansträngning, genom ett blindt ödes skickelse, komma till rikedom och lycka, hvarvid de vanligen alldeles lemna ur sigte, att det ofta är långt sannolikare, att de i sjelfva verket störta sig i olycka och elände. Man antager derföre, att lagstiftaren långt ifrån att gynna eller godkänna sådana aftal, tvärtom bör så mycket möjligt är reprimera dem. Men denna åsigt är i sjelfva verket allt för mycket ensidig. Visserligen är det sannt, att en del af dem verkligen förtjena det misstroende, man mot dem hyser. Men deremot finnas andra, som verkligen höra till de viktigaste och för samhället nyttigaste contracter, och som derföre både förtjena och verkligen åtnjuta lagarnas skydd och uppmuntran. Andra återigen äro af den beskaffenheten, att lagstiftaren med hänseende till dem kan vara helt och hållet indifferent. Å ena sidan förtjena de väl icke något särdeles skydd, så att den, som har en på ett sådant aftal grundad fordran, bör kunna påräkna domaremaktens biträde till densammas utbekommande, men å andra sidan synes icke heller något giltigt skäl vara, att tvinga den, som verkligen erhållit, hvad han till följe af ett sådant aftal haft att fordra, till detsammas återlemnande. Hvad nu är sagdt skall blifva tydligare derigenom, att jag närmare beskriver några af



de mest vanliga arterna af sådana aftal. Dessförinnan bör jag dock anmärka, att äfventyrsaftal både kunna vara sjelfständiga och för sig bestående aftal, och sådana, som endast såsom biftal bifogas andra contracter; t. ex. det äfventyrsaftal, som nämnes i 18: 6 HB. Här är endast fråga om de förra, men icke om de sednare.

### §. 531.

#### b) Särskilda Arter.

##### a<sup>1</sup>) Lifräntecontract.

Detta contract nämnes väl icke i vår lagbok, men detta hindrar dock icke, att detsamma i praxis ofta förekommer, hvarföre det är nödigt, att känna de grundsatser, hvarest det bör bedömas. Dess giltighet är så mycket mindre något tvifvel underkastadt, som det samma i sjelfva verket hvilat på samma grund, som alla pensionsanstalter och enkecassor, blott med den skillnaden, att dessa äro i större skala. Jfr *Calonii* utlåtande i Högsta Domstolen d. 18 Mars 1794 (i dess *Opera Omnia* Vol. 3 pag. 536). Att detsamma, om det hålles inom sina tillbörliga gränser, äfven är af mycken vigt och nytta för det borgerliga samhället, är lika så otvifvelaktigt, hvarföre också Lagkommittéen i sitt förslag till Handelsbalk upptagit detsamma. Vid besvarandet af de rättsfrågor, som angående detta contract vid domstolarna kunna förekomma, kan analogie hämtas dels af andra contracter, hvarmed detsamma har likhet, i synnerhet köp, dels af de speciella författningar, vi hafva angående åtskilliga pensionsinrättningar och enkecassor. Men deremot bör analogien af



hvad som är stadgadt om försträckning mot ränta med mycken försigtighet användas, i anseende till den verkeligen ganska betydliga olikhet, som emellan dessa båda contracter äger rum. — Man förstår med lifrån-tecontract ett aftal, hvarigenom en person (*räntegifvare*) förbinder sig, att emot erhållande af en viss summa penningar eller annat penningevärde, till en annan (*räntetagare*) under dess lifstid betala en viss årlig afgift eller ränta. Ingenting synes hindra, att det, som för lifrån-tan betales, kan erläggas antingen på en gång eller terminvis; t. ex. årligen vissa procent af lifrån-tan, till dess, att denna skall börja att utgöras. Jfr t. ex. Kongl. Reglem. för Civilstatens Pensionsinrättning d. 18 Maj 1858 §. 2. Icke heller kan det anses otillåtet, att betinga en sådan lifränta för en annan person än sig sjelf, under dess lifstid. Det är ju t. ex. ganska vanligt, att mannen genom årliga afgifter till en enkecassa förskaffar sin hustru en lifränta, som efter mannens död skall utgöras? Men deremot synes det vara mera stridande mot detta contractets natur, att lifrån-tan skall utgöras icke under räntetagarens utan under räntegifvarens eller en annan persons lifstid, ehuru det visserligen i andra länder icke är alldeles ovanligt, att lifrån-tecontractets bestånd göres beroende af räntegifvarens lifstid. Se t. ex. *Bornemann*. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts 2:te Ausg. 3:ter Band pag. 136. Österrikiska Civillagen 2:ter Th. 29 Hauptst. §. 1285. Lifrån-tan kan af contrahenterna bestämmas till det belopp, hvarom de kunna åsänjas. Den annars vanliga inskränknings i rättigheten, att betinga sig ränta, det densamma icke får öfverstiga sex för hundra om året, 9: 6 HB., är icke tillämplig på lifränta, enär denna alltid tillika innefattar en del af capitalet, så att vid räntetagarens död, detta anses vara till fullo betaldt. Jfr 9: 9 HB. och *Calonius*



Loc. cit. Betalas icke lifrântan i rättan tid, så synes derföre icke heller förbudet, att taga ränta på ränta, 9: 6 HB. hindra, att räntetagaren bör hafva uppskofs-ränta från förfalldagen. Att det ligger i detta contractets natur, att den, till hvars förmån detta contractet slutes, då detta sker ännu lefver, är uppenbart. Är han redan död, så kan contractet icke annorlunda anses, än som en ren nullitet. Har någon emot förbindelse, att till en annan betala en viss lifränta, emottagit hela hans förmögenhet, så är det klart, att äfven räntetagarens gäld går öfver till räntegifvaren, ty till den förres förmögenhet kan icke mera anses höra, än hvad som återstår, sedan gälden är betald. Om den person, som betingat sig eller någon annan en lifränta, sedan cederar bonis, så äro efter omständigheternas föranledande de vanliga reglorna om föryttring till creditorers förfång tillämpliga. Jfr Concurs-Lagen d. 12 Mars 1850 §. 45. Deremot om räntegifvaren cederar bonis ligger det i sakens natur, att Borgenärerna kunna, om de så vilja, tråda i hans ställe och rätt, i hvilket fall en tillräcklig summa, till den årliga räntans betalande, bör af dem utsättas. Men vilja de icke detta, så synes det icke kunna förnekas räntetagaren, att återfordra hela det för lifrântan betaldta capital, dock så, att han, om gäldenärens tillgångar icke räcka till gäldens betalning, tillsammans med andra lika med honom berättigade creditorer, måste fälla slikt af mark, som af mark. 17: 15 HB. — Är en viss tid bestämd, då lifrântan först skall börja att utgöras, men räntetagaren dör dessförinnan, så synes det, som för lifrântan blifvit betaldt, lika litet kunna från räntegifvaren återfordras, som om han dör, sedan lifrântan redan börjat att utgöras; ty billigheten fordrar, att likasom räntegifvaren underkastat sig det äfventyret, att om räntetagarens lifstid blir lång möjligen förlora på con-



tractet, så bör äfven räntetagarens kortare lifstid komma honom till godo. arg. Kongl. Reglem. för Civilstatens Pensionsinrättning d. 18 Maj 1858 §. 5. — Att detta contractet upphör när den person dör, för hvars lifstid detsamma blifvit slutadt, så att räntegifvaren då får behålla det återstående capitalet, utan någon ytterligare afgift, säger sig sjelf. Men denna regel lider utan tvifvel ett undantag, när räntegifvaren af uppsåt eller groft vållande sjelf förorsakat denne personens död; arg. 6 Cap. ÄB.

§. 552.

b<sup>1</sup>) Försäkring.

Colling. De Jure Adsecurationum. Lund 1772.

Ett annat ganska viktigt äfventyrsaftal, hvarom vår allmänna lag ingenting innehåller, är Försäkring. Den kan vara af tvenne slag. (I) Då en person (*försäkringsgifvare*) emot en bestämd vedergällning (*försäkringsafgift, premie*) åtager sig, att ersätta en annan (*försäkringstagare*) den skada, han genom vissa olyckshändelser kan komma att lida. Försäkring förutsätter således 1) ett ting, som försäkras, och hvars värde således äfven bör vara bestämdt, eller genom skedd värdering utrönas. 2) Någon fara, för hvilken ett sådant ting är särdeles exponerad, och som försäkringsgifvaren åtager sig. De arter af skada, som hos oss en försäkringsgifvare vanligen åtager sig, att ersätta, äro *sjöskada*, hvars ersättning är föremål för *sjöförsäkring*, och *eldskada*, som är föremål för *brandförsäkring*. Den rätt till ersättning för sådan skada, som



försäkringstagaren genom försäkringen erhåller, kallar man vanligen *försäkringsrätt*. 5) En afgift, som försäkringstagaren betalar, och som är lämpad efter det försäkrade föremålets värde samt den skadas större eller mindre sannolikhet, för hvilken ett sådant föremål är utsatt. 4) Ett visst maximum, som försäkringsgifvaren loftar, att i händelse skada sker betala (*Försäkringssumman*). För öfrigt beror naturligtvis ersättningen på skadans storlek och bör, om möjligt är, genom syn och värdering bestämmas. 5) Skadan, kan äfven vara en sådan, som redan är inträffad, men i detta fall måste försäkringstagaren, när contractet sluttes, vara i okunnighet derom, annars är contractet ogildt. Se t. ex. Försäkringsstadgan d. 2 Oct. 1750 art. 5 §. 8. 6) Har försäkringstagaren sjelf med vilja eller genom grof vårdslöshet varit vållande till skadan, så är han icke berättigad till någon ersättning. Se t. ex. Kongl. Reglementet för allmänna brandförsäkringsverket för byggnader å landet d. 23 Dec. 1828 art. 11 §. 3. 7) Som ändamålet med försäkring allenast är, att försäkringstagaren skall hafva sin skada ersatt, och det till och med för honom kunde vara en stark frestelse, att sjelf vålla skadan, om han hoppades, att deraf hafva någon vinst, hvarom det dock i många fall kunde vara svårt att öfverbevisa honom, är det hos oss uti all försäkring en allmänt antagen grundsats, att det icke är tillåtet, att på särskildta ställen försäkra samma ting sålunda, att försäkringstagaren, om skada sker, skulle erhålla mer än ersättning för densamma, och sådant anses till och med i de flesta fall såsom ett slags bedrägeri. Se t. ex. Kongl. Reglementet för Stockholms stads Brandförsäkrings-Contoir d. 19 Dec. 1807 art. 2 §. 15. Kongl. Reglementet för allmänna Brandförsäkringsverket för byggnader å landet d. 23 Dec. 1828 art. 5 §. 4. Kongl. Reglem. för Städernas



allmänna Brandstodsbolag d. 30 Juni 1828 §. 44. Reglem. för Skånska Brandförsäkringsinrättningen d. 5 Mars 1828 §. 21. Kongl. Reglem. för Städernas Bolag till Försäkring af lös egendom d. 30 Aug. 1842 §. 2. Försäkringsstadgan d. 2 Oct. 1750 art. 7 §. 7 o. s. v. 3) När försäkring är tagen, erhåller försäkringstagaren vanligen skriftligt bevis på sin försäkringsrätt. (*Försäkringsbref, Police*). 9) Vanligen är försäkringsgifvaren icke en fysisk person utan ett helt bolag, emedan om den för honom skall medföra någon förmån, dertill vanligen erfordras en större fond, än att en persons enskilda förmögenhet dertill är tillräcklig. Icke desto mindre bör denna art af försäkring icke sammanblandas med den, (II) då flere personer förena sig till ett bolag, hvarmed ändamålet är, att gemensamt ersätta den skada, som bolagets medlemmar genom vissa olyckshändelser kunde komma att lida. I ett sådant bolag äro alla bolagsmännen på en gång försäkringsgifvare och försäkringstagare, så att man kunde kalla en sådan försäkring, till skilnad från den förstnämnda, *ömsesidig försäkring*. Hos oss är brandförsäkring numera vanligen af detta sistnämnda slaget, sjöförsäkring deremot af det förra. Stundom skiljer man dock emellan *Brandförsäkringsinrättningar* i inskränkt mening, hvarmed man förstår sådana, som äro af det förstnämnda slaget, och *Brandstodsbolag*, hvilka äro af det sistnämnda. Se t. ex. Kongl. Reglementet för allmänna *Brandförsäkringsverket*, för byggnader å landet d. 23 Dec. 1828 och Kongl. Reglementet för städernas allmänna *Brandstodsbolag* d. 30 Juni 1828. — För öfrigt höra de särskilda bestämmelserna angående sjöförsäkring till sjörätten, och de speciella reglementariska stadganden, som angående särskilda brandförsäkrings- eller brandstodsbolag blifvit gifna,



höra icke heller till *allmänna* Civilrätten och behöfva derföre icke här närmare beskrifvas.

§. 555.

c<sup>1</sup>) Vad.

Bland äfventyrsaftalen nämnas både af inhemska och utländska författare alltid, och af somliga till och med uteslutande, vad och spel. Fastän derföre dessa aftal icke äro med de förutnämnda i vigt jemförliga, eller i det borgerliga sambället ens af något verkeligt behof framkallade, utan tvärtom ofta till och med skadliga, så böra de dock här icke alldeles med tysthet förbigås. — Hvad först beträffar *vad*, så äro både om den frågan, hvad dermed rätteligen förstås, och huru det skiljer sig från spel, och huruvida det hos oss medför någon juridisk verkan, eller icke, meningarna bland de rättslärda ganska delade. — Den rätta åsikten af vad synes dock vara, att dermed förstås ett aftal mellan personer, som äro i disput med hvarandra, att den af dem, hvars påstående är oriktigt, skall lida en viss förmögenhetsförlust. Här af kunna vi ytterligare draga följande slutsatser: 1) Det är alldeles icke nödvändigt, att vadet angår någon tillkommande oviss händelse. Det kan äfven angå något, som redan är i sjelfva verket fullkomligen säkert. 2) Det är icke ens nödvändigt, att den, som ingår ett vad, skall vara i någon ovisshet om det, som han påstår. Han kan vara fullkomligt viss på sin sak, och till och med säga den andre detta, utan att detta minskar vadets giltighet. Snarare kan det vara ett skäl, att förklara vadet ogiltigt, om endera på ett listigt sätt inbillar den andre, att han är mindre viss på sin sak, än han



verkeligen är. Endast *för så vidt* innebär alltid vad någon ovisshet och endast derföre räknas det till äfventyrsaftalens class, att hvart och ett vad förutsätter, att det icke är fullkomligen afgjordt och bestämdt, hvilketdera påståendet verkeligen är det rätta, utan detta är något, som behöfver *utrönas*. Se t. ex. HelsL. *ÞingmalaBl.* 44. 3) Det vanliga är visserligen, att det, som den förlorar, hvars påstående är oriktigt, tillfaller den, som har rätt i sitt påstående, men detta är dock icke alldeles nödvändigt. Det kan äfven bestämmas, att det, som den ene förlorar, skall tillfalla någon annan person, utan att detta kan anses stridande mot vads natur. — Från spel skiljer sig vad hufvudsakligen derigenom, att det sednare, såsom förut är nämnt, egentligen härleder sig från hvad Tyskarna kalla *rechthaberei*, spel deremot åsytta, såsom man af sjelfva benämningen kan sluta, egentligen nöje. Vårt *spel* är nemligen icke annat än Tyskarnas *Spiel* och Romarnas *ludus*. Sannt är visserligen, att spel också kan afse *vinst*, men när detta är händelsen, har det i sjelfva verket urartat från sin egentliga natur. Vad deremot åsytta icke egentligen hvarken nöje eller vinst; utan det, som den ene förlorar, skall likasom vara ett segertecken för den andre, och likasom en näpst för den förres oskäligen sjelffförtroende. — Hvad slutligen den frågan beträffar, huruvida vad enligt vår lag är lofligt eller förbudet, så äro *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 372) och *Tengvall* (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 227 §. 28) derom af olika meningar. Den förre påstår, att vad enligt vår lag är förbudet; den sednare åter, att det är i allmänhet lofligt. De skäl, *Nehrman* för sin mening anför äro: 1) 5 Cap. Försäkrings-Bl. SjöL., som sedan blifvit genom Försäkringsstadgan d. 2 Oct. 1750 art. 5 §. 7, ytterligare bekräftadt. 2) De många olä-



genheter, som vad plåga hafva med sig, och det be-  
drågeri, som dervid kan äga rum. Men dessa skäl  
bevisa icke det, som med dem skulle bevisas, fastän  
man å andra sidan måste medgifva, att icke heller de  
af *Tengvall* för den motsatta meningen anförda grun-  
der äro fullt tillfredsställande. Deremot synes det på  
följande sätt kunna bevisas, att vad enligt vår lag ver-  
keligen äro lofliga: 1) Det af *Nehrman* åberopade lag-  
rum är ett undantag, och deraf är man således berättigad,  
att sluta till en motsatt regel. (*Exceptio firmat  
regulam in casibus non exceptis*). 2) Att, såsom *Nehr-*  
*man* gjort, tolka detta undantag extensivt, är så mycket  
mera obehörigt, som detsamma verkligen har en speciell  
grund, som alldeles icke låter tillämpa sig på  
andra vad. Om det vore tillåtet, att anställa vad om  
en sjöresa, sedan försäkring är tagen, så vore det lät-  
teligen möjligt, att försäkringstagaren kunde hafva en  
betydlig vinst deraf, att det försäkrade förgås; men  
detta vore, såsom förut är nämnt, så helt och hållet  
stridande mot försäkrings natur och ändamål, som allen-  
ast är, att skydda mot förlust, att lagstiftaren haft  
ganska goda skäl, att förbjuda sådant vad, utan att  
man deraf är berättigad att sluta, det vad i allmänhet  
derföre måste anses som förbudet. 3) Härtill kommer,  
att vad hos oss från uråldriga tider tillbaka varit bruk-  
ligt och lofligt, och på många ställen i våra äldre lag-  
gar såsom lofligt omtalas. Då nu ingen sednare lag  
finnes, som förbjuder vad, så bör det väl anses såsom  
ännu tillåtet. 4) Till och med vårt ännu brukliga *vad*  
*i rättegångar*, var, fastän detsamma i sednare tider  
antagit en annan karakter, ett verkeligt vad, i ordets  
förutnämnda betydelse. Parten slog vad med domaren,  
om dess dom skulle äga bestånd, eller icke. En sed-  
nare författare (*Lagus. De Remediis juris contra sen-*  
*tentias in genere et de submissione sententiæ specia-*



tim. Åbo 1825 pag. 49) har väl försökt, att bestrida detta, men utan tillräckliga skäl. 5) De många olägenheter, som vad enligt Nehrman's förmenande skall hafva med sig, äga icke rum i alla vad. Om så vore, skulle väl icke vad vara så allmänt tillåtet i andra länder, som det verkligen är. I alla fall vore detta på sin höjd ett skäl, att förbjuda vad, men här är icke fråga om hvad som borde vara lag, utan om hvad som hos oss är lag. 6) Det, som *Nehrman* anför om de bedrägerier, som uti vad kunna äga rum, bevisar för mycket, och således i sjelfva verket ingen ting. Bedrägeri kan äga rum uti alla aftal, men deraf följer icke, att ett aftal, hvori i sjelfva verket intet bedrägeri ägt rum, skall vara ogildt. 7) Ett annat skäl, som äfven stundom mot vad blifvit återopadt, bevisar icke heller det, som dermed åsyftas. Man har sagt, att då vad icke i det borgerliga samhället behöfvas, utan endast tjena till att rikta en på en annans bekostnad, så äro de alla i mer eller mindre mån osedliga, och derföre förkastliga. Men ehuru det måste medgifvas, att aftal i allmänhet äro ämnade att befördra den menskliga sammanlefnaden, genom afhjelpande af ömsesidiga behof, så bör man dock icke påstå, att alla aftal, som icke äro för detta ändamål nödvändiga, just derföre äro osedliga; hvarföre också tillräcklig rättsgrund saknas, att förklara alla sådana ogiltiga. — Men fastän dessa skäl synas bevisa, att ett vad verkligen kan vara lofligt och giltigt, så följer dock icke deraf, att det alltid är det; ännu mindre, att den, som vunnit ett vad, alltid kan genom domaremaktens biträde utbekomma detsamma. Det kan hända, att vadet är af den beskaffenheten, att genom dess giltighet det moraliskt onda skulle befrämjas, att det kunde föranelda omoraliska handlingar. Att i sådant fall vadet icke kan anses giltigt är uppenbart. Detta är icke



annat än en följd af samma grundsats, till följe hvaraf så kallade moraliskt omöjliga vilkor äro ogiltiga. (Jfr §. 62). Stundom är ett vad, fastän det så kallas, egentligen icke annat än ett slags spel; i sådant fall är det klart, att det bör anses för icke hvad det synes vara, utan hvad det verkligen är, och att följaktligen dess giltighet eller ogiltighet bör bedömas efter samma grundsatser, som gälla om spel. (Jfr §. 67). — Men äfven om vadet icke är rent af olöfligt, så följer dock icke deraf, att det alltid medför en civil obligation, så att den vinnande kan genom laga tvång utbekomma hvad han vunnit. I detta hänseendet kommer det derpå an, om vadet skett på sådant sätt, som från äldre tider tillbaka här varit brukligt, d. v. s. om vadet blifvit till den vinnandes säkerhet deponerad hos tredje man, eller satt i *taka* händer. I sådant fall är det otvifvelaktigt, att *denne* kan lagligen tvingas, att till honom utlemna detsamma. Den vinnande anses nemligen deri hafva ett slags *panträtt*, till säkerhet för sin annars blott naturliga fordran, och just häraf är det, som *vad* har sitt namn, ty egentligen är vad icke annat än *Væþ*, som i vårt gamla språk egentligen betydde pant. Jfr t. ex. *Schlyters* Glossar. till Uplands-Lagen voc. *Væþ* och *Væþiataki*. Har åter vadet icke skett på sådant sätt, utan allenast genom ett simpelt aftal mellan tvenne personer, så är visserligen den vinnande, om han verkligen sedan af den tappande erhåller det vunna, berättigad att behålla detsamma; men att han emot honom har någon talan till utbekommande deraf, lär väl knappast kunna bevisas.



## §. 534.

d<sup>r</sup>) Spel.

Spel hör endast för så vidt till rättsvetenskapen, som det angår penningar eller penningevärde. Men i sådant fall är först och främst den frågan af vigt, om detsamma är tillåtet, eller icke. Denna fråga kan icke i alla fall på enahanda sätt besvaras. Hufvudsakligen kommer det vid densammas besvarande derpå an, om spelet håller sig inom sina naturliga och ursprungliga gränser, så att detsamma hufvudsakligen afser *nöje och tidsfördrif*, eller om detsamma öfvergifvit sin naturliga karakter, så att det i stället för nöje hufvudsakligen afser *vinst*. I förra fallet gifves i allmänhet icke något giltigt skäl, hvarföre ett oskyldigt nöje icke skulle vara tillåtet. Detta är orsaken, hvarföre så kallade *sällskapsspel* i allmänhet äro tillåtna. I sednare fallet åter har erfarenheten visat, att spel äro för det borgerliga samhället i mångfaldiga hänseenden högst vådliga. Mången förmås derigenom, att utan ansträngning af sina krafter till nyttig verksamhet vilja förvärfva rikedom. Om nu lyckan gynnar honom, så förledes han derigenom vanligen till slöseri, ty det lätt förvärfvade går merändels så som det kommer. Är han åter olycklig, så förmås han derigenom ofta till förtviflan och alla de laster och brott, som deraf kunna blifva en följd. Sådana spel äro derföre de farligaste retemedel till uppväckande af de för samhället vådligaste passioner. Dertill kommer, att de vanligen innehålla en falsk förespegling af en sannolik vinst, då deremot förlusten i sjelfva verket är mångfaldiga gånger troligare, hvarigenom unga och oerfarna människor lätteligen kunna förledas; för att icke tala om, att sådana spel ganska ofta hafva verkligt bedrägeri i följe med sig. Med ett



ord. Sådana spel stå i ett så nära sammanhang med utsväfningar och sedeslöshet af alla slag, att de med största skäl äro i allmänhet förbudne. Jfr Kongl. Placat. d. 12 Nov. 1719 och Kongl. Förbudet mot Spel och Dobbel d. 2 Augusti 1792. Af denna författning kunde det visserligen vid första påseendet så synas, som om, vid besvarandet af den frågan, om ett spel är lofligt eller oflofligt, en annan distinction skulle vara viktigare, än den förutnämnda, och att det skulle hufvudsakligen derpå komma an, om spelet är ett *hazardspel* eller *äfventyrligt* spel, d. v. s. ett sådant, att vinsten *hufvudsakligen* ankommer på lyckan, eller ett spel af annan beskaffenhet. Men denna distinction är icke i sjelfva verket af så stor vikt, som det synes. Å ena sidan finnes nemligen intet giltigt skäl, hvarföre ofvannämnde förbud skulle vara tillämpligt på ett hazardspel, som i ett enskildt hus spelas endast för nöje och tidsfördrif, då insatsen är så obetydlig, att det är uppenbart, att den är allenast en bisak. Å andra sidan är det lika klart, att äfven ett spel, som icke är hazardspel, om det hufvudsakligen afser vinst, antager en förbuden character. Sålunda t. ex. præsumeras det, att alla spel med kort eller tärning på källare, kaffe-hus, krogar och spisqvarter afse vinst, om det också föregifves, att spelet "blott varit ämnadt till nöje och tidsfördrif," och *derföre* äro desamma förbudna. Jag tror således att man, såsom förut är nämnt, kan som regel i allmänhet antaga, att om spelet hufvudsakligen afser nöje, så är det tillåtet, men om det hufvudsakligen afser vinst, så är det förbudet. Härmed är dock icke sagdt, att denna regel är alldeles utan sina undantag. Dit hör, 1) att det är vissa personer alldeles förbudet, att spela om penningar eller penningevärde. T. ex. Coopvaerdiesjöfolk under en sjöresa, 16 Cap. SkepmannaBl. SjöL. Krigsmanskap, Krigsartiklarna d.



31 Mars 1798 Cap. 11 §. 6. Lågre Hofbetjente. Hof-artiklarna d. 16 Dec. 1687 §. 74. 2) Då äfven nyttigt arbete på Sön- och Högtidsdagar är förbudet, så är det klart, att detta ännu mera måste gälla om spel. 3: 7 MB. Stadgan om Eder och Sabbatsbrott d. 17 Oct. 1687 2 afd. §§. 6, 9. 3) Slutligen är det uppenbart, att det är förbudet, att genom hvad spel det vara må bortspela hvad en annan tillhör; men i sådant fall är det icke så mycket sjelfva spelet som föryttringen, som är förbuden. — Men om nu spelet är tillåtet, så blir det en annan fråga: hvilken är då den verkan, som detsamma i juridiskt hänseende medför? Denna fråga bör utan tvifvel enligt vår lag, i öfverensstämmelse med hvad äfven de flesta andra lagar derom innehålla, sålunda besvaras, att den, som betalt en spelskuld, icke är berättigad, att återfordra hvad han betalt, men deremot har å andra sidan icke heller den, som vunnit på spel, någon talan till utbekommande af sin vinst. Att så är, kunna vi sluta deraf, att enligt 16 Cap. SkepmannaBl. SjöL. till och med ett för en spelskuld utgifvet skuldebref icke vid någon domstol kan göras gällande, och om någon till följe af en sådan blifvit dömd att betala, så är domen en nullitet. Fastän nemligen detta är ett speciellt stadgande, så synes det dock stödja sig på en allmännare grundsats, hvarföre detsamma utan tvifvel äfven i andra fall är tillämpligt. — Är återigen spelet förbudet, så kan äfven den frågan uppkastas, om icke det kunna, om det också är betaldt, af den förlorande återfordras? Denna fråga torde i olika fall böra olika besvaras. Är det så, att lagen förklarar spelvinsten confiskabel, så är det klart, att någon sådan återfordringsrätt icke af den tappande kan utöfvas. Se t. ex. Kongl. Förbudet d. 2 Augusti 1792 och 16 Cap. SkepmannaBl. SjöL.



Visserligen kunde angående det förstnämnda stadgandet i fråga sättas, om icke detsamma allenast har afseende på de penningar, som finnas på spelbordet; men då detsamma jämföres med det, som förekommer på det anförda stället i Sjölagen, och man tillika besinnar, att till de penningar "som på slika spel *vågas*," höra äfven de, som *vinnas*, så synes dock den tolkningen hafva mest för sig, att ofvannämnda stadgande äfven afser sådana penningar, som redan äro till den vinnande utbetalda. Denna tolkning bekräftas äfven deraf, att när i utländska lagar confiscation af spelpenningar omtalas, så menas dermed i allmänhet allt det bortspelade, hvarföre, om också ett tvetydigt uttryck blifvit begagnadt, man vanligen likväl sålunda förstår detsamma. Jfr *Wilda. Die Lehre von dem Spiel.* (i Zeitschrift für deutsches Recht. 2:ter Band pag. 188). I de fall deremot, då någon sådan confiscation icke är i lag stadgad, kunde både för och emot den tappandes återfordringsrätt icke ovigtiga skäl anföras. Emot hans återfordringsrätt skulle kunna åberopas, att då båda äro lika brottsliga, så gäller den reglen: *in pari turpitudine melior est sors accipientis*. För densamma åter, att den förlorande oftast tillika är den förledde, och att, om han också är felaktig, så förtjenar han dock ofta medömkas, och det är mera skäl i, att en förlust från honom afvändes, än att en obillig vinst tillerkännes hans förledare. Dessa skäl synas verkeligen hafva vår lag mest för sig; åtminstone är det visst, att återfordringsrätt stundom till och med uttryckeligen tillerkännes den tappande. Se t. ex. Hofartiklarna d. 16 Dec. 1687 §. 74. Att, om någon bortspelat en annans gods, denne är berättigad, att återtaga sitt, är i sig sjelf uppenbart. Huruvida äfven försträckning till spel, såsom enligt en del utländska lagar, är ogild, så att försträckningsgifvaren icke kan



återfordra hvad han för sådant ändamål försträckt, derom bestämmer vår lag i allmänhet ingen ting. Endast så mycket är visst, att om försträckning för sådant ändamål skett till en omyndig, eller sådan yngling, som njuter underhåll af föräldrar eller andra anhöriga, så kan det försträckta icke återfordras. Kongl. Förordningen d. 7 Juni 1749 möm. 6. — Slutligen bör, för dess nära sammanhang med spel, ett annat äfventyrsafstal här nämnas, som hos oss icke har något särskildt namn. Det är af följande beskaffenhet: En person, som har något till salu, fördelar köpeskillingen derföre i lotter, som han försäljer till ett visst pris, med vilkor, att det skall genom spel, t. ex. med terningar, bestänmas, hvilken innehafvare af en sådan lott skall såsom köpare erhålla tinget. Detta afstal bör icke bedömas efter de grundsatser, som gälla om spel, utan efter dem, som gälla om köp. Icke desto mindre lär numera ett sådant sätt, att försälja varor, icke kunna anses tillåtet om det icke äger rum för något välgörande ändamål, eller det är konstsaker, som till svenska konstidkares understödjande och uppmuntran sålunda försäljas; i hvilket fall likväl anmälan om sådan bortlotning förut bör ske hos vederbörande Konungens Befallningshafvande, som dertill, efter pröfning af omständigheterna, meddelar tillstånd. Kongl. Förordn. d. 21 Mars 1844 §. 2.



## Femte Kapitlet.

### Om Biaftal.

§. 535.

#### Accessoriska Contracter.

##### I. Pantcontract. a) Begrepp och Arter.

Att med biaftal förstås sådana aftal, som förut-  
sätta en redan existerande obligation, till hvilken de  
förhålla sig såsom i allmänhet en bisak till sin huf-  
vudsak, är redan i det föregående (§. 237) nämndt.  
De äro af tvenne slag. Somliga af dem kunna bifog-  
gas alla slags *obligationer*, och anses derföre, med  
hänseende till deras stora vikt och betydelse i den  
borgerliga sammanlefnaden, och emedan de åtminstone  
till sin form äro sjelfständiga och af hufvudobligationen  
oberoende aftal, såsom särskildta contracter. Man kan  
till skilnad från de öfriga kalla dem *accessoriska con-*  
*tracter*. Sådana förekomma uti vår lag tvenne, nem-  
ligen *pantcontract* och *borgen*. Andra åter kunna en-  
dast bifogas andra *aftal*. De kunna kallas *biaftal i*  
*inskränkt betydelse (Pacta adjecta)*. — Om dessa sär-  
skilda arter af biaftal skall jag nu tala. Till den först-  
nämnda classen hör, såsom förut är nämndt, först och  
främst *pantcontractet*. Dermed förstås ett aftal, hvar-  
igenom en person öfverlåter åt en annan ett ting, till  
säkerhet för en fordran (Jfr §§. 166, 172). Detta  
contract och den derigenom uppkommande obligation  
hör noga skiljas 1) från den sakrätt, som genom detta



contract af en person på en annan öfverlåtes, (*panträtt*) hvarom redan förut (§§. 166—206) är taladt. Sakrätten *pant* förhåller sig till pantcontractet ungefärligen så, som äganderätten till köpcontractet. Således äfven 2) från det rättsförhållande, som äger rum mellan särskilda personer, som hafva panträtt i ett och samma ting, ty äfven detta är en följd af den sakrätt, som hvardera af dem har i tinget, och således icke något obligatoriskt förhållande, såsom det genom pantcontractet uppkommande. 3) Bör äfven den genom contractet uppkommande obligation noga skiljas från den hufvudobligation, hvars betryggande pantcontractet afser. 4) Om panttagaren återigen genom pantcontract öfverlåter sin panträtt på en annan, så bör det obligatoriska förhållande, som äger rum mellan den förste pantgifvaren och den förste panttagaren, noga skiljas från det, som äger rum mellan denne och den andre panttagaren. Emellan den sistnämnde och den förste pantgifvaren uppkommer icke derigenom något obligatoriskt förhållande. — Emedan den panträtt, som genom detta contract på en annan öfverlåtes, kan vara af tvenne slag, nemligen antingen *handsfängen pant*, (*pignus*) eller *underpant*. (*hypothek*) (Jfr §. 167), så kan äfven pantcontractet vara af tvenne arter, nemligen antingen ett aftal, hvarigenom panträtt af det förstnämnda slaget öfverlåtes, (*contractus pigneratitius*) eller ett sådant, hvarigenom hypothek öfverlåtes. (*Pactum hypothecæ*). I förra fallet kunna enligt vår lag både fastigheter och lösören vara föremål för contractet, 9: 7, 8, 9 JB. 10: 1—7 HB.; i det sednare deremot endast fastigheter. Hvad vår lag angående detta contract innehåller angår likväl förnämligast den förstnämnda arten af pantcontract, hvaremot densamma om den sistnämnda arten innehåller ganska litet. Orsaken dertill är den, att de förnämsta och viktigaste obliga-



toriska förhållanden, som emellan pantgifvaren och panttagaren äga rum, just afse pantens besittning och hvad dermed står i sammanhang. De öfriga förhållanden, som dem emellan kunna äga rum, äro förnämligast sakrättsförhållanden, som härleda sig från den panträtt, som borgenären genom contractet erhåller, och höra således icke hit.

§. 536.

b) **Contractets ingående.**

Det är bekant, att enligt romerska lagen det egentliga pantcontractet (*Contractus pignoratitius*) var ett realcontract, och följaktligen icke ansågs såsom afslutadt förr, än panten blifvit till borgenären öfverlemnad; hvaremot ett aftal, hvarigenom någon åt en annan öfverlät panträtt i ett ting, utan att han erhöi detsamma i besittning (*pactum hypothecæ*) icke ansågs såsom något egentligt contract. Intetdera är med vår lag öfverensstämmande. Hos oss äro båda dessa aftal såsom verkliga contracter att anse, och till deras afslutande erfordras intet annat än contrahenternas ömsesidiga samtycke, ehuru det visserligen är ganska rådligt, att i synnerhet det sistnämnda contractet skriftligen upprättas och pantgifvaren till och med icke gerna lär kunna neka panttagaren skriftligt bevis om den på honom öfverlättna panträtt, när denne sådant äskar. — Att likväl meningen härmed alldeles icke är, att någon panträtt genom sjelfva contractet uppkommer, är af hvad redan i det föregående (§. 172) blifvit nämnt, tillräckligen tydligt. Endast det obligatoriska rättsförhållandet mellan pantgifvaren och panttagaren har af contractet sitt upphof, men sjelfva panträtten måste på



något sådant sätt förvärfvas, hvarigenom denna rättighet i allmänhet kan erhållas (Jfr §§. 172—173).

§. 557.

c) **Contrahenternas ömsesidiga skyldigheter.**

a<sup>r</sup>) **Pantgifvarens.**

Sedan contractet är behörigen afslutadt äro de pantgifvaren åliggande skyldigheter hufvudsakligen följande: Om contractet är ett egentligt pantcontract (*contractus pignoratitius*) åligger det honom, 1) att öfverlemlna panten till borgenären. 2) Har han svikligen utgifvit panten för något annat än den verkeligen är, så måste han antingen förstärka panttagarens säkerhet genom annan pant, eller genom gäldens betalning göra säkerheten öfverflödig. 10: 5 HB. 3) Har han med vett och vilja lemnat i pant ett ting, som har något fel, som länder panttagaren till skada, så måste äfven denna af honom ersättas. 4) Har panttagaren gjort någon nödig kostnad å panten, så måste den af pantgifvaren ersättas. Det samma gäller äfven om annan kostnad, som blifvit gjord med pantgifvarens samtycke. 9: 8 JB. 5) Har panttagaren för panten måst erlägga några skatter eller afgifter, så måste äfven dessa af pantgifvaren ersättas, (Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 544 §. 15) så vida icke panten är antichretisk, ty då anses panthafvaren hafva ersättning för utgifterna af den nytta och afkastning, som han af panten erhåller. 6) Att icke genom någon obehörig åtgärd förminska den säkerhet, som panttagaren i panten äger, t. ex. genom ytterligare förpantning utan den förste panttagarens sam-



tycke, 9: 5 JB., eller, om pantgifvaren sjelf behåller panten i sin besittning, genom sådana dermed företagna förändringar, hvarigenom dess värde förminskas. 7) Att låta panttagaren så länge behålla panten, till dess att gälden är fullständigt betald, så att han icke är berättigad, att om en del af gälden betales återfordra en motsvarande del af panten. (Jfr §. 51).

### §. 538.

#### b<sup>1</sup>) Panttagarens.

Deremot äro å andra sidan de panttagaren åliggande skyldigheter hufvudsakligen följande: 1) När panten är till honom öfverlemnad, bör han, om den är löst gods, deröfver meddela pantgifvaren bevis, om denne sådant äskar. 10: 4 HB. Försigtigheten fordrar, att i detta bevis, på sätt Österrikiska Civillagen 3:ter Th. 4:stes Hauptst. §. 1570 uttryckeligen bestämmer, pantens kännemärken noga upptagas och beskrivas. Är den fast gods, så är väl ett sådant bevis mindre nödigt, emedan det då nog visar sig, om panttagaren har panten i besittning, eller icke. 2) Att rätteligen värda panten, eller ock, om den genom hans vållande förvärras, ersätta skadan. 9: 8 JB. 10: 4 HB. 3) Att icke utan ägarens vilja och samtycke derå göra någon annan än nödig kostnad, och sålunda för honom försvåra densammas återlösande. Ehuru detta i 9: 8 JB. endast säges om fast pant, så gäller det ex paritate rationis lika mycket om lös. 4) Att, om panten är löst gods, icke utan ägarens tillstånd bruka eller låta någon annan bruka densamma. 10: 5 HB. Är den åter fast gods, så får den väl brukas, men då bör panttagaren regulariter, och om icke densamma blifvit



lemnad på vinst och förlust, göra redo och räkning för afkastningen. 9: 7 JB. 4) Att icke afstå sin pant-rättighet till en annan, utan att säga ägaren derom till, eller, om han icke kan träffa honom, gifva det Rätten eller Konungens Befallningshafvande tillkänna, men i alla fall icke, utan ägarens samtycke, högre eller med andra vilkor, än den hos honom häftar före. 9: 6 JB. 10: 6 HB. 5) Att icke försätta eller förskingra densamma förr, än den är behörigen värderad och lagständer. 10: 7 HB. (Jfr §. 170). 6) När antingen den obligatoriska rättighet, till hvars säkerhet panten är gifven, eller också sjelfva panträtten af någon orsak upphört, så bör panten, om den ännu finnes i panttagarens besittning, till ägaren återlemnas. Men icke är han skyldig, att återlemna panten allenast derföre, att gäldenären erbjuder sig, att gifva honom annan säkerhet, t. ex. genom borgen. Deremot är han dock icke heller, såsom *Nehrman*, (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 547 §. 19) med oriktig tillämpning af Romerska lagen, påstår, berättigad, att behålla panten, om han har någon annan fordran hos pantägaren. (Jfr §. 166). 7) Har åter panttagaren, med användande af sin lagliga föryttringsrätt, sålt panten och derföre erhållit mer än hans fordran belöper sig till, så åligger det honom, att till pantgifvaren utbetala öfverskottet (*Hyperocha*) 10: 2 HB. (Jfr §. 170). 8) Det samma gäller när panttagaren genom pantlagfart sjelf förvärfvar äganderätt till panten, om panten värderas högre än den är utsatt före. 9: 4 JB. 10: 2 HB. 9) Har pantgifvaren till panttagaren utgifvit pantförskrifning, så bör naturligtvis äfven den, när gälden eller panträtten upphört, till utgifvaren återlemnas; men är den in-tecknad, åligger det dock pantgifvaren sjelf, att besörja om in-teckningens dödande. In-teckningsstadgan d. 15 Juli 1818 §. 24.



## §. 539.

**II. Borgen.**

- Colling.* De Jure Intercessionis. Lund 1760.  
*Crusius.* De materia fidejussoria. Ups. 1627.  
*Wexionius.* De Fidejussionibus. Åbo 1659.  
*Solander.* Theses de Fidejussoribus. Ups. 1764.

**a) Begrepp och Arter.**

Med borgen förstås ett contract, hvarigenom en person åtager sig en obligation för en annan, dock så, att denne icke derigenom befrias från sin skuld. — Den person, som sålunda *lofvar*, att betala för en annan, säges "gå i löfte för en annans gäld" 10: 8 HB. och kallas just därför *löftesman*. 10: 8, 9, 10, 12 HB. Egentligen är detta contract, att anse såsom ett aftal emellan borgenären och löftesmannen, men vanligen är det äfven ett aftal emellan gäldenären och löftesmannen, emedan denne vanligen på anmodan af gäldenären går i borgen. Alldeles väsendtligt är dock icke detta, ty det är äfven möjligt, att en person kan sjelfvilligt, och till och med utan att gäldenären vet derom, gå i borgen för honom. Ofta är det äfven så, att icke blott en utan flere personer gå i borgen för en annans gäld. I sådant fall är contractet vanligen äfven ett aftal dem emellan, hvarigenom således ett obligatoriskt förhållande äfven mellan löftesmännen inbördes uppkommer. Men äfven detta är icke alldeles väsendtligt, ty det är också möjligt, att flere personer gå i borgen för en annans gäld, utan att något obligatoriskt förhållande dem emellan derigenom uppkommer. T. ex. om hvardera af dem går i borgen för en bestämd summa, eller en viss qvot af gälden, med förbehåll, att icke vara skyldig, att betala mera, om



något skulle brista hos de andra löftesmännen. — Af definitionen följer, att borgen alltid förutsätter ett förut existerande skuldförhållande, en *obligatio principalis*, till hvilken löftesförbindelsen såsom en *obligatio accessoria* sluter sig. Men det är för ingen del nödigt, att, såsom *Tengvall* (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 199) förmodar, den förstnämnda obligationen nödvändigt måste grunda sig på försträckning. Tvärtom kunna alla obligationer utan undantag, icke blott sådana, som angå något, som skall gifvas, utan äfven sådana, som angå något, som skall göras, och icke blott civila obligationer, utan äfven blott naturliga, genom borgen försäkras. Endast i det fall, att hufvudobligationen är helt och hållet ogiltig och = 0, blir äfven en nödvändig följd deraf, att också den derföre ställda borgen blir ogiltig. Jfr dock Kongl. Maj:ts Dom d. 15 Oct. 1842 (i Supplementet till Backmans Lagsamling pag. 194). — Af löftesförbindelsens accessoriska natur kan man vidare draga följande slutsatser: a) Vanligen är det, som löftesmannen skall prästera, *detsamma*, som skall prästeras af gäldenären. Men det är långt ifrån att denna regel är osviklig. Det händer äfven ganska ofta, att det, som löftesmannen lofvar att prästera, är något annat, än det gäldenären egentligen är skyldig. Sålunda är ingenting, som hindrar, att gäldenärens förpligtelse kan angå något, som skall göras, men att deremot löftesmannen åtager sig, att om icke gäldenären vederbörligen fullgör sin förpligtelse antingen betala en viss summa, se t. ex. Kongl. Kung. d. 30 Maj 1781, eller också ersätta den skada, borgenären haft deraf, att gäldenären icke fullgjort hvad han lofvat. Ja man kan till och med säga, att i allmänhet löftesmannens förbindelse är på sätt och vis en annan än gäldenärens ursprungliga, ty om gäldenären icke i rättan tid fullgjort det, som han är skyldig, så är borgenären icke



förbunden, att låta sig nöja dermed, att detsamma sedan verkställas, utan den ursprungliga förpligtelsen förvandlas af sig sjelf till skadeersättningsskyldighet. — Med samma modification bör äfven den reglen förstås, b) att löftesmannen icke kan vara skyldig, att præstera *mer*, än gäldenären sjelf. Häraf följer, a<sup>1</sup>) att löftesmannen icke kan förbinda sig, att betala en större summa, än gäldenären är skyldig. b<sup>1</sup>) Om gäldenärens skyldighet är alternativ, så kan icke löftesmannen vara skyldig, att efter borgenärens godtfinnande præstera ettdera. c<sup>1</sup>) Om gäldenärens förpligtelse är vilkorlig, så kan icke löftesmannens förbindelse vara ovilkorlig. Deremot bör, såsom förut är nämndt, denna regel icke så förstås, som skulle icke löftesmannen kunna vara förbunden till mer, än som var föremål för gäldenärens *ursprungliga* obligation. — Deremot är ingenting, som hindrar, att löftesmannen kan vara *strängare* förbunden än gäldenären. Sålunda t. ex. kan löftesmannens förbindelse vara en civil obligation, fastän gäldenärens är allenast en obligatio naturalis, och ingenting är, som hindrar, att löftesmannen kan förbinda sig, att tillika gifva pant, fastän gäldenären icke åtagit sig en sådan förbindelse. — Ännu tydligare är det, att ingenting hindrar, att löftesmannen kan vara förbunden till mindre, eller att hans förbindelse kan vara mindre sträng, än gäldenärens. Således t. ex. kan en löftesman gå i borgen för allenast en del af gälden, eller allenast vilkorligen, fastän gäldenärens förbindelse är ovilkorlig, eller allenast för en kortare tid än gäldenären, o. s. v.

c) Slutligen är det äfven en följd af borgens accessoriska natur, att gäldenären genom borgen icke befrias från sin skuld. Härigenom är det just som *expromission*, som af *Tengvall* (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 204 §. 15) oriktigt sammanblandas med borgen såsom för egen skuld, skiljer sig från denna. Expromission



är en art af novation, hvilket borgen icke är. — Vanligen är borgen, med hänseende till gäldenären, en *contractus beneficus*, så att löftesmannen icke erhåller någon vedergällning för det äfventyr, han åtager sig. Men detta är dock icke väsendtligt, så att det skulle vara alldeles stridande mot borgens natur, att löftesmannen betingade sig en sådan vedergällning för det ansvar, han åtager sig. Man skiljer mellan flere särskilda arter af borgen. Om någon allenast åtager sig, att ansvara för en persons inställelse, så kallar man borgen *personlig*, 10: 12 HB. Executionsstadgan d. 10 Juli 1669 §. 16. Sådan borgen äger rum för att fria en annan för bysättning eller häktande för brott, när detsamma är af den beskaffenheten, att det kan försonas med böter. 1: 2 Str.B. 3: 4 UB. Är borgen icke af denna beskaffenhet, så kallas den *reell*. Denna sistnämnda är återigen af tvenne slag. Antingen åtager sig löftesmannen allenast, att betala "thet gäldenär sjelf ej gälda gitter" 10: 8 HB.; detta præsumeras i allmänhet vara meningen, när någon "går i löfte för annars mans gäld," *ibid.* och därför kunde man kalla sådan borgen *egentlig borgen*; eller också åtager sig löftesmannen annars mans gäld "som sin egen" 10: 9 HB.; då kunde man kalla borgen, till skilnad från den nyssnämnda, *oegentlig borgen*. — Äro löftesmännen flere, som gemensamt åtagit sig, att ansvara för gälden, så äro återigen tvenne händelser möjliga. Antingen hafva de förbundit sig, att ansvara *en för alla och alla för en*, 10: 11 HB.; då säger man, att borgen är *in solidum*, emedan hvar och en af löftesmännen är skyldig, att, om borgenären fordrar det, betala fulla gälden. *ibid.*; eller hafva de icke sålunda förbundit sig. Då ansvarar "hvar för sin del," d. v. s. då betalar hvar och en af löftesmännen en del af gälden, som är proportionerad efter löftesmännens antal, så att t. ex. om



de äro tvenne betalar hvardera hälften, om de äro tre, hvardera en tredjedel, o. s. v. Genom combination af dessa tvenne sistnämnda arter med de tvenne nyss förut nämnda uppkomma således, när flere medlöftesmän gemensamt ansvara för samma gäld, följande fyra arter, nemligen a) *Egentlig B. in solidum*. Då måste gäldenären först lagsökas, men sedan kan borgenären af hvilkendera löftesmannen han vill fordra allt det, som hos gäldenären brister. b) *Egentlig B. pro rata parte*. Då måste äfven gäldenären först lagsökas, men sedan kan borgenären hos hvardera af löftesmännen allenast fordra dess andel i bristen. c) *Oegentlig B. in solidum*. Då kan borgenären genast lagsöka antingen gäldenären eller hvilken af löftesmännen han vill för hela gälden. d) *Oegentlig B. pro rata parte*. Då kan väl borgenären lagsöka löftesmännen förr, än han söker gäldenären, men af löftesmännen kan han icke fordra mer än hvarderas andel i gälden. — Slutligen bör det anmärkas, dels att en löftesförbindelse kan förhålla sig såsom obligatio principalis till en annan löftesförbindelse, dels att en löftesman kan anses som borgenär, i förhållande till hufvudgäldenären, och till hans säkerhet annan borgen ställas. I förra fallet kallas den löftesman, som går i borgen för en annan löftesman, *Fidejussor fidejussoris*, och den löftesman, som denne går i borgen för, *Fidejussor principalis*. Både en *Fidejussor fidejussoris* och en löftesman, som till en annan löftesmans säkerhet går i borgen för hufvudgäldenären, kallas med ett gemensamt namn *Fidejussores succedanei*, eller på Svenska *Contracautioister*, jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 552. *Solander*. L. cit. Thes. 6. Härvid bör dock sluteligen anmärkas, att fastän ordet *caution* ofta brukas såsom synonymt med borgen, så har dock detta ord egentligen en vidlyftigare bety-



delse, så att dermed menas säkerhetsmedel i allmänhet till fordringars betryggande, t. ex. pant, vite etc.

§. 540.

**b) Ingående och Tolkning.**

Borgen är ett farligt contract, hvarigenom oerfarna och lättsinniga personer lätteligen kunna ådraga sig betydliga förluster. Jfr 6 KöpBl. HelsL. Derröre föreskrifver lagen, 1) att omyndig icke får i borgen gå, 10: 15 HB. hvilket uppenbarligen är så att förstå, det icke ens förmyndarens samtycke kan göra en sådan persons löftesförbindelse giltig. 2) Att hustru icke får gå i borgen utan mannens ja och samtycke, ibid. en följd deraf, att hustruns föryttringsrätt i allmänhet är af mannens samtycke beroende, Jfr 11: 6 GB. Det kunde dock med skäl i fråga sättas, huruvida hustrun ens med mannens samtycke kan under äktenskapet gå i borgen för hans enskilda gäld. Af 125 §. i Conkurs-Lagen d. 12 Mars 1850 skulle en sådan slutsats lätteligen kunna dragas, enär der i allmänhet talas om hustruns borgen för "gäld, som under äktenskapet tillkommit;" men då man besinnar, att der nämnes "den del i gälden, som å henne belupit," och tillika jmför 11: 5 GB., synes det dock hafva mera skäl för sig, att här endast är fråga om borgen för mannens andel i gemensam gäld. 3) Stadgas i Kongl. Br. d. 20 Maj 1685, att allmoge icke får gå i borgen för uppbördsmän; men huruvida detta är att förstå om borgen i allmänhet, eller allenast om sådan borgen, som af uppbördsmän skall ställas vid tjenstens tillträdande, är tvifvelaktigt. Sannolikt är det dock, att förbudet angår endast sådan borgen. Deremot stadgar



vår lag ingenting om några formaliteter, som vid borgens ingående äro nödiga. Således t. ex. är det utom tvifvel, att muntlig borgen är lika så giltig, som skriftlig. Men fastän det icke är nödvändigt, så är det dock både rådligt och äfven vanligt, att borgen sker skriftligen. Merändels tecknas densamma å det skuldebref, som gäldenären utgifver, men den kan också, om vederbörande såfinna för godt, skrivas på ett särskildt papper. I båda fallen måste dock *löftesskriften*, om den vid forum executivum skall anses såsom en *klar* förskrifning och följaktligen medföra prompt execution, antingen vara egenhändigt skriven och undertecknad af löftesmannen, eller, i händelse löftesmännen äro flere, af endera, eller ock bestyrkt af tvenne vitnen, hvilka på en gång varit tillstädes och af hvilka den ene skall hafva löftesskriften skrifvit. Kongl. Förordningen d. 28 Juni 1798 §. 4. — I allmänhet äro de ordalag och talesätt, som i sådana löftesskrifter brukas, för att utmärka de särskilda arterna af borgen, så tydliga och bekanta, att något tvifvel om deras mening icke ger na lär uppstå; men skulle dock en löftesskrift vara i något hänseende mindre tydlig, så bör vid dess tolkning den grundsatsen följas, att en löftesman icke får anses strängare förbunden, än det tydiligen låter bevisa sig, hvarföre sådana förbindelser snarare böra tolkas restrictivt än extensivt, och hellre så, att löftesmannens förbindelse blir af en mindre sträng, än af en strängare beskaffenhet. Således t. ex. om det är tvifvelaktigt, huruvida löftesmannen velat ansvara både för capital och ränta, eller endast för det förstnämnda, så bör han icke anses ansvarig för räntan; jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 2 Nov. 1826; (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt* 5:te Bandets 4:sta Häfte sid. 422) är det tvifvelaktigt, om löftesmannen velat ansvara äfven för den lagsökningskostnad, som gäldenären kan



kännas skyldig att betala, eller ersättning för annan skada, som borgenären kan hafva haft af dennes försummelse, att vederbörligen uppfylla sin förbindelse, så bör löftesmannen icke anses derföre ansvarig. Är det tvifelaktigt, om någon ens verkligen velat åtaga sig någon löftesförbindelse, så bör han icke anses såsom löftesman. Se t. ex. Juridiskt Arkif 4:sta Bandets 5:dje Häfte. sid. 452—454 o. s. v.

§. 541.

c) **Löftesmannens skyldigheter.**

I allmänhet är det uppenbart, att löftesmannen endast ansvarar för den skuld, för hvilken han verkligen gått i borgen. Om således gäldenären sedan åtager sig en ny förpligtelse, äfven om denna står i sammanhang med den förra, så är löftesmannen icke derföre ansvarig. T. ex. om gäldenären, som till en början icke lofvat, att betala någon ränta, sedan förbinder sig att betala sådan, eller att betala större ränta, än till en början blifvit utfäst. För öfrigt äro löftesmannens skyldigheter beroende af löftesförbindelsens särskilda beskaffenhet. — Är borgen personlig, så är han väl hufvudsakligen förbunden, att skaffa fram den person, som han borgat före. Men kan han icke detta, så måste han betala dennes gäld; men är det böter, som skola betalas, så är det uppenbart, att dessa icke kunna för honom förvandlas till kroppsstraff, ehuru exempel icke alldeles saknas, att sådant verkligen skett. Se Kongl. Br. d. 8 Febr. 1695 (hos *Abrahamsson*. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 658) och Trollcommissionens Protocoller d. 5 October 1676 (i *Adlersparres* Historiska Samlingar 4:de Delen pag.



325). — Är återigen borgen reell, så är löftesmannen icke derföre allenast skyldig, att betala den gäld, som han borgat för, att gäldenären icke betalar i rättan tid, utan det måste tillika bevisas, att gäldenären icke *gitter*, d. v. s. icke kan betala. Men detta bevisas regulariter endast derigenom, att det styrkes, det vid anställd utmätning, eller, sedan gäldenären cederat bonis, vid utredning af hans bo, tillräcklig tillgång till gäldens betalning icke funnits. Undantagsvis nämner dock lagen, 10: 8 HB., tvenne fall, då Konungens Befallningshafvande, fastän det icke *salunda* är bevist, att gäldenären icke är solvendo, likväl kan lägga löftesmannen dag före, att skulden betala, nemligen, 1) om gäldenären håller sig undan, när tiden till betalningen inne är. 2) Om han är utrikes faren, och hans här varande gods icke är tillräckligt till gäldens betalning. Men dessa undantag äro som andra strictissimi juris, och man är väl således knappast berättigad att sluta, det löftesmannen äfven i andra fall, som dermed kunna hafva någon likhet, kan lagsökas förr, än det är fullkomligen visst, att tillgång hos gäldenären icke finnes. *Salunda* t. ex. är väl den omständigheten allenast, att gäldenären cederat bonis, icke något tillräckligt skäl, hvarföre löftesmannen skulle kunna dömas, att genast betala gälden, ty detta oaktadt är det möjligt, att till den ifrågavarande skuldens betalning tillräcklig tillgång hos gäldenären finnes, och i alla fall vet man icke huru mycket hos honom kan komma att brista, förr än hans bo är ordenteligen utredt. Att likväl, om den skuld, för hvilken löftesmannen gått i borgen, är allenast en obligatio naturalis, och borgenären således icke mot gäldenären har någon talan, löftesmannen kan genast sökas, ligger i sakens natur. — Har slutligen löftesmannen åtagit sig en annans gäld, som sin egen, så är han skyldig att



betala, utan att hufvudgäldenären förut behöfver vara lagsökt, och utan att det behöfver vara bevist, att ingen eller otillräcklig tillgång hos honom finnes. Har han förbundit sig "lika med gäldenären," så är det uppenbart, att gälden kan hos honom utsökas å samma tid och ort, som hos gäldenären sjelf. 10: 9 HB. Men ingenting hindrar, att han äfven kan hafva förbundit sig, att betala å annan tid eller ort, *ibid.* Jfr Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 §. 4, i hvilket fall contractet naturligtvis tjenar till esterrättelse. Skall åter skulden betalas å viss tid efter uppsägelse, så räknas, när ingenting annat är uttryckeligen öfverenskommet, löftesmannens betalningstid icke från den dag, då skulden blifvit uppsagd hos gäldenären, utan från den dag, då den blifvit uppsagd hos honom sjelf. Kongl. Förordn. d. 20 Dec. 1851.

§. 542.

d) Löftesmannens rättigheter.

a<sup>1</sup>) mot Borgenären.

Deremot äro löftesmannens rättigheter mot borgenären hufvudsakligen följande: 1) att, om ingen förfallotid är bestämd, betala när han vill, fastän borgenären det icke fordrar. Kongl. Förordn. d. 20 Juli 1855. 2) Att, om förfallotiden skall beräknas efter uppsägning, uppsäga när han vill och sedan betala å den sålunda bestämda förfallodag. *ibid.* 3) Om löftesmannen af borgenären lagsökes, utan att hufvudgäldenären blifvit förut sökt, så kan han, såsom i föregående §. är nämndt, mot honom göra den invändningen, att detta först bör ske, (*Beneficium ordinis. B. excusationis*) så vida han icke uttryckeligen afsagt sig denna



förmån derigenom, att han gått i borgen, som för egen gäld, eller också annars undantagsvis borgenären har rätt, att genast vända sig till honom. 10: 9 HB. Häraf kan man ytterligare sluta: a) att om gäldenären cederar bonis, så måste borgenären, om han vill hafva sin talan mot löftesmannen förvarad, icke försumma, att bevaka sin fordran i gäldenärens concurs. b) När skulden är förfallen, så får han icke lemna gäldenären något ytterligare anstånd med betalningen, utan genast utsöka densamma. Intetdera gäller dock om löftesmannen gått i borgen som för egen skuld. Då är borgenärens rätt, att hålla sig till honom, icke beroende af det vilkoret, att han bevakat sin fordran i gäldenärens concurs, jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 28 Dec. 1852 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt* 5:dje Bandets 2:dra Häfte pag. 208—311). Se äfven ibid. 7:de Bandets 5:dje Häfte pag. 446 och *Tengvall*. Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 204 §. 15. Af annan tanka är dock *Lindblad*. Om prescription enligt Sveriges Lag. 2:dra upl. Ups. 1845. sid. 70. Har borgenären, sedan skulden är förfallen, lemnat gäldenären anstånd med betalningen, så hindrar detta icke heller, att han icke desto mindre kan utsöka sin fordran hos löftesmannen, allenast det sker inom den i Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1793 och Kongl. Förklaringen d. 29 Juli 1812 bestämda tid. Se Kongl. Maj:ts Dom d. 28 Dec. 1852 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 5:dje Bandets 5:dje Häfte pag. 464—468). 4) Om flere medlöftesmän äro gemensamt ansvariga för gälden, så kan en löftesman, som af borgenären lagsökes för hela gälden, mot honom göra den invändningen, att den bör emellan löftesmännen fördelas, och han således endast anses skyldig, att betala sin andel (*Beneficium divisionis*), så vida han icke uttryckligen afsagt sig denna förmån derigenom, att han åtagit sig att in



solidum ansvara för gälden. 10: 11 HB. 5) Om löftesmannen betalar antingen hela gälden, eller, i händelse flere medlöftesmän äro derföre gemensamt ansvariga, mer än sin andel deri, så kan han fordra, att borgenären på honom öfverlåter sin rätt och talan mot hufvudgäldenären och de öfrige löftesmännen. (*Beneficium cedendarum actionum*). Häraf synes man ytterligare kunna draga följande slutsatser: a) Om borgenären har pant till säkerhet för sin fordran, så kan löftesmannen äfven fordra, att, sedan gälden är till fullo betald, den på honom öfverlåtes. b) Borgenären kan icke utan löftesmannens samtycke till hans förfång eftergifva några sådana rättigheter, som tillkomma honom mot gäldenären eller medlöftesmännen, ty i sådant fall kan han icke, när gälden är betald, på honom öfverlåta dessa rättigheter, hvartill han dock är förbunden. Härmed är dock naturligtvis icke sagdt, att han icke kan *för sin del* eftergifva sin rätt hos en eller flere af löftesmännen, allenast detta icke sker på ett sådant sätt, att de öfriga derigenom förhindras, att taga sin regress till dem i de fall, då en sådan regress enligt lag äger rum; t. ex. sålunda, att någon löftesmans namn utstrykes eller utraderas o. s. v. Jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 20 Januari 1814 (i Backmans Lagsamling 2:dra Delen pag. 585). Numera synes det dock vara i praxis antaget, att då af flere löftesmän, hvilka borgat en för alla och alla för en, en eller annan fått sitt namn under löftesförbindelsen utstruket, detta har den påföljden, att de öfriga löftesmännen endast ansvara hvar för sin del efter hufvudtalet. Kongl. Maj:ts Dom d. 50 April 1852 samt Högsta Domstolens protokoll d. 15 Dec. 1845 (i första Supplementet till Backmans Lagsamling pag. 495). — En annan fråga är dock, om löftesmannen alltid ens behöfver någon öfverlåtelse af borgenären, för att kunna taga sin re-



gress till gäldenären och medlöftesmännen. Derom blir tjenligare ställe att tala i nästföljande §§.

§. 345.

b<sup>1</sup>) mot Gäldenären.

Huruvida genom sjelfva borgenscontractet något obligatoriskt förhållande uppkommer mellan löftesmannen och gäldenären kommer hufvudsakligen derpå an, om löftesmannen, hvilket visserligen är den vanligaste händelsen, på anmodan af gäldenären och med hans samtycke går i borgen för hans gäld, eller, hvilket ehuru mindre vanligt dock äfven är möjligt, om han gör det utan hans vetskap, eller till och med emot hans vilja. I det förstnämnda fallet kan löftesmannen på sätt och vis anses som gäldenärens mandatarius, hvarföre denne måste anses såsom eventualiter förpligtad, att hålla löftesmannen skadeslös om han måste betala för gäldenären. I det andra fallet kan löftesmannen först sedan han verkligen betalt för gäldenären på sin höjd anses såsom negotiorum gestor för honom, och således på grund af 18: 10 HB. begära ersättning för hvad han för honom betalt. I det sistnämnda fallet deremot lär väl knappast löftesmannen kunna taga sin regress till gäldenären, om icke borgenären, när han betalar gälden, på honom transporterar sin fordran. Men i hvad fall som hellst synes det ligga i sakens natur, att löftesmannen, om han vill taga sin regress till gäldenären, bör innan han betalar så mycket möjligt är förvissa sig om, att icke gäldenären redan betalt, eller att han icke annars har någon giltig invändning mot borgenärens kraf. Följaktligen måste han regulariter, när han af borgenären lag-



sökes, gifva det gäldenären tillkänna, och sedan han betalt bör han äfven derom underrätta gäldenären, att icke denne, i okunnighet derom, må betala å nyo och sedan göra invändning derom, när han af löftesmannen sökes. Deremot är det icke alldeles nödvändigt, att gäldenärens förbindelse mot borgenären skall hafva upphört, innan löftesmannen kan taga sin regress till honom. Om t. ex. borgen är ställd för en förbindelse, hvarigenom någon åtagit sig, att förrätta ett arbete för en annan, och löftesmannen till följe af hufvudgäldenärens försummelse, att fullgöra hvad han lofvat, måst utgifva något, så är han utan tvifvel berättigad, att derföre söka ersättning af hufvudgäldenären, äfven om dennes förpligtelse ännu fortfar. — Antingen nu löftesmannen är berättigad, att utan föregående cession af borgenären taga sin regress till gäldenären, eller den förres fordran blifvit på honom verkeligen transporterad, så äger han i båda fallen mot gäldenären enahanda rätt, som borgenären förut haft, så att, om fordran i borgenärens hand var förenad med förmånsrätt, denna går öfver på löftesmannen, jfr Kongl. Maj:ts Dom d. 18 Januari 1816 (i Backmans Lagsamling 2:dra Delen sid. 640) hvilket dock naturligtvis är så att förstå, att den panträtt, eller det hypotek, hvarå förmånsrätten grundar sig, för att vara mot tredje man gällande, måste på vanligt och lagligt sätt på löftesmannen öfverlätas, att t. ex. om förmånsrätten grundar sig på lös pant, denna måste till honom öfverlemnas, 17: 5 HB. o. s. v. och att om löftesmannen endast betalt en del af gälden, hans förmånsrätt icke får emot borgenären åberopas, för så vidt denne icke ännu erhållit sin fordran betalt. Kongl. Maj:ts Dom d. 24 Maj 1825 (i Backmans Lagsamling 2:dra delen sid. 582).



## §. 344.

c<sup>1</sup>) Mot Medlöftesmän.

Att om flera personer gå i borgen för en och samma gäld, dessa icke derföre allenast komma i något obligatoriskt förhållande till hvarandra, så vida de icke gemensamt åtagit sig, att för gälden ansvara är redan i det föregående nämndt. (§. 339). Men i detta fall kommer det vidare derpå an, om de sig en för alla och alla för en till ansvar bundit, eller icke. I förra fallet är den löftesman, som betalt mer än sin andel i gälden, berättigad, att söka hvilken han vill af sina medlöftesmän för den summa, som återstår efter afdrag af hans andel. T. ex. A, B, C och D hafva förbundit sig en för alla och alla för en till gäldens betalning. Då kan A, om han till borgenären betalt hela gälden, lagsöka hvilken han vill af B, C eller D med påstående, att han skall till honom återgälda  $\frac{3}{4}$  deraf, och sedan denne betalt, kan han återigen lagsöka en af de tvenne andra för hälften deraf. 4: 12 UB. Om nu likväl en af löftesmännen icke kan betala det, som på honom belöper, fullt ut, bör utan tvifvel den sålunda uppkommande förlust delas mellan de andra pro rata parte. Är återigen borgen icke solidarisk, så äro alla löftesmännen endast skyldiga, att betala hvar sin andel, 10: 11 HB. och kunna de det, så har ingen af dem något fordringsanspråk hos de öfriga, men om någon af dem icke är solvendo, så bör det, som hos honom brister, pro rata parte fördelas på de öfriga löftesmännen, så att dessa då äro skyldiga, att betala hvar sin andel deraf.



e) **Contractets upplösning.**

Som borgen är ett accessoriskt contract, så är det klart, att den upphör när hufvudförbindelsen upplöses. Men den kan också upphöra fastän hufvudförbindelsen fortfar. Af de sätt, hvarigenom detta kan ske, böra i synnerhet följande här särskildt nämnas:

1) *Löftesmannens död*. Visserligen är icke enligt vår lag, såsom enligt en del äldre lagar, (t. ex. *Lex Burgundionum* Tit. 32 Cap. 2) löftesförbindelsen så personlig, att den icke såsom andra obligationer går öfver på löftesmannens arfvingar; men att likväl dessas förbindelse icke är fullt så sträng, som löftesmannens egen, se vi af 10: 10 HB. Enligt detta lagrum är nemligen borgenären skyldig, att, om löftesmannen dör medan han under borgen står, strax fordra ny borgen af gäldenären, och om denne då kan skaffa sådan, så blifva den förre löftesmannens arfvingar fria från den af honom ingångna borgen. Det kunde dock i fråga sättas, om detta stadgande är tillämpligt både på egentlig och oegentlig borgen, eller endast på den förstnämnda? För den sednare meningen skulle kunna anföras: a) att i första momentet af samma §. synes endast vara fråga om egentlig borgen, ty det hör just till characteren af sådan borgen, att gäldenären eller hans arfvingar, hvilka när han dör träda i hans ställe, lagsökas först, och endast om tillräcklig tillgång till gäldens betalning hos honom eller dem icke finnes, löftesmannen betalar det som brister. Jfr 10: 8 HB. b) Det samma synes äfven bekräftas af slutet i samma §., ty äfven der säges, att gäldenären skall sökas först och endast om han icke kan betala, bristen utsökas af löftesmannens gods. Deremot kunde för den förra



meningen anföras, a) att §. talar om "löftesman" i allmänhet. b) Att då i den nyss föregående §. fråga varit om löftesman, som åtagit sig annars gäld, som sin egen, så synes äfven sådan löftesman här hafva varit menad, då lagen icke uttryckeligen sagt annat. c) Då en oegentlig löftesmans förbindelse är så sträng, ehuru han vanligtvis icke deraf har någon nytta, så synes det vara billigt, att när lagen är otydlig, den snarare tolkas till förmån för löftesmannens arfvingar än borgenären, i synnerhet som denne icke i sjelfva verket derigenom blir lidande, enär, om gäldenären icke kan betala, bristen tages af löftesmannens gods, och således den enda olägenhet, han deraf har, består deri, att han tilläfventyrs icke så hastigt kan få sin fordran betald, som om han genast kunde hålla sig till löftesmannens arfvingar. c) Också synes denna mening vara både i theorie och praxis antagen. Åtminstone drager *Tengvall* (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 204 §. 6) alldeles icke i tvifvelsmål, att 10: 10 HB. är tillämplig på "Egendomsborgen" d. v. s. *reell* borgen i allmänhet, och præjudikater saknas icke heller, som tillämpa denna §. äfven på oegentlig borgen. Se t. ex. Kongl. Maj:ts Dom d. 23 Dec. 1852 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 5:dje Bandets 2:dra Häfte pag. 503—511). En annan i sammanhang härmed stående icke mindre tvifvelaktig fråga är den: Då lagen i 10: 10 HB. säger, att om gäldenären icke kan skaffa ny borgen, så skall borgenären "*genast*" söka ut betalningen af gäldenären och bristen af löftesmannens gods, är då meningen dermed den, att i detta fall borgenären är skyldig, att utsöka och gäldenären, att betala gälden, äfven om den ännu icke är förfallen? Häremot kunde å ena sidan anföras, att både borgenärens och gäldenärens skyldighet måste bedömas efter det dem emellan slutade contract (*pacta*



*dant legem contractui*) och då detta innehåller, att gäldenären icke förr än efter en viss tids förlopp skall vara skyldig att betala, så ligger det i sakens natur, att gälden icke heller kan förr än denna tid är inne af borgenären utsökas. I Österrikiska Civillagen, (3:ter Th. 4:tes Hauptst. §. 1367) som äfven är mindre sträng mot löftesmannens arfvingar, än mot löftesmannen sjelf, förutsättes uttryckeligen, att skulden redan är förfallen. Häremot kan likväl å andra sidan invändas: a) att då lagen ovilkorligen stadgar, att i förutnämnde fall gälden *genast* skall utsökas, så måste den tjena till efterrättelse, så mycket mera, som det icke gerna kan supponeras, att lagstiftaren här icke tänkt på den händelsen, som just är den vanligaste, att nemligen en förfallotid är bestämd. b) Då både borgenären och gäldenären känna lagens stadgande i detta hänseende, så måste de vid contractets ingående anses hafva underkastat sig det här nämnda vilkor. c) Vore icke lagens stadgande tillämpligt äfven på den händelsen, att en förfallotid är bestämd, så skulle löftesmannens arfvingar ganska sällan komma att hafva gagn af det, som lagen i 10: 10 HB. till deras förmån stadgat. I de flesta fall skulle de komma att en längre tid vara i ovisshet, om de skola betala, eller icke, och således icke heller hvarken kunna förrätta arfskiftet, hvilket enligt 10: 1 ÅB. icke får ske förr än gälden är betald, ehuru lagen vill, att det dock bör ske så fort som möjligt, 11: 2 ÅB., eller veta, om de behöfva att göra sig urarfva, eller icke. 2) *Præscription*. Angående tioårig præscription gälla angående borgen samma grundsatser, som om andra skuldfordringar. (Jfr §§. 276-279). Men utom denna har genom Kongl. Förordningen d. 28 Juni 1798 §. 4 en ny præscription för oegentlig borgen blifvit införd. I nämnde förordning säges, "att om någon går i borgen för betalningen af annars skul-



debref, såsom för egen skuld, å den förfallodag skuldebrevet innehåller, eller ock å viss annan tid, men blifver ej derföre lagsökt inom tolf månader efter förfallodagen, eller efter den utsatta tidens förlopp, så skall löftesmannen för en sådan borgen vara fri." Detta stadgande har sedermera föranledt följande frågor, af hvilka en del genom särskilda förklaringar blifvit besvarade, andra åter ännu kunna vara tvist underkastade: 1:o Skall löftesmannen anses vara lagsökt, när inlagan är inlemnad till Konungens Befallningshafvande, eller fordras det äfven, att den skall vara inom den nämnde tiden communicerad? Denna fråga har genom Kongl. Förklaringen d. 28 Nov. 1811 blifvit sålunda besvarad, att det är nog om inlagan är inom den nämnda tiden inlemnad, emedan det sedan icke ensamt på sökanden beror, huru snart communicationen kan ske. 2:o Är 1798 års Förordning endast tillämplig vid forum executivum, eller äfven vid forum judiciaire? Denna fråga är genom Kongl. Förklaringen d. 29 Juli 1812 sålunda besvarad, att den äfven är tillämplig vid forum judiciaire. 3:o Om nu borgenären inom den nämnde tiden uttagit stämning till forum judiciaire, kan han då sedan dröja så länge han behagar med målets fullföljande? Denna fråga har genom samma Kongl. Förklaring sålunda blifvit besvarad, att sedan stämning är uttagen, skall målet fullföljas å landet vid nästa ting och i staden å den dag, som i stämningen är utsatt. 4:o Om löftesmannen lagsöktes vid forum executivum, kan då borgenären, sedan han inom den föreskrifna tiden inlemnad sin ansökning, dröja så länge han vill med communicationen? Denna fråga har genom Kongl. Kung. d. 9 Maj 1835 blifvit sålunda besvarad, att communicationen skall ske sednast inom sex månader från den i Kongl. Förordningen d. 28 Juni 1798 och Förklaringen d. 29 Juli 1812 stadgade tid.



5:o Gäller Kongl. Förordn. d. 28 Juni 1798 äfven för den händelsen, att gälden är ställd att betalas efter uppsägning? Denna fråga är icke genom någon autentik förklaring besvarad, men en Kongl. Dom finnes af d. 27 Dec. 1837 (i Juridiskt Arkif utgifvet af *Carl Schmidt*. 9:de Bandets 5:dje Häfte pag. 468) der den sålunda besvaras, att nämnde förordning äfven är tillämplig på skuld ställd att betalas efter föregången uppsägning. I Kongl. Förordn. d. 20 Dec. 1854 förutsattes också denna tolkning, såsom riktig. Ännu kan dock 6:o äfven den frågan uppkastas, om då förordningen äfven gäller när alldeles ingen betalningstid är bestämd? Denna fråga är, så vidt jag vet, icke ens genom något Kongligt Præjudikat besvarad. Å ena sidan kunde man säga, att förordningen endast handlar om den händelsen, då löftesmannen lofvat, att betala, antingen å den *förfallodag* skuldebrevet innehåller, eller ock å *viss* annan tid, men att intetdera i detta fall äger rum. Men å andra sidan kunde man invända, att när förordningen är tillämplig på den händelsen, att skulden skall betalas å viss tid efter uppsägelse, så är den icke mindre tillämplig då ingen tid är bestämd, ty då skall gälden betalas när den af borgenären kräfvat, så att krafvet då är att anse lika med uppsägelse. Att detta raisonnement är riktigt torde dock vara mycket tvifvel underkastadt. (Jfr §. 277). Slutligen 7:o är äfven den frågan af mycken vikt, om nämnde förordning också är tillämplig löftesmännen inbördes emellan, eller icke? Denna fråga är redan i det föregående besvarad. (Jfr §. 277). 3) *Uppsägelse*. Huruvida en löftesförbindelse kan derigenom upphöra, är väl i vår lag mindre tydligen bestämdt, men det har dock visserligen ganska goda skäl för sig, att en sådan förbindelse kan, åtminstone i följande fall, genom uppsägelse upphöra:



a) Då det i 10: 12 HB. heter, att den, som borgat för person, skall vara saklös, när han skaffar honom fram, så synes man deraf kunna draga den slutsatsen, att den, som gått i sådan personlig borgen, kan när som helst uppsäga densamma, allenast han då kan skaffa personen fram. b) När förfallotiden är inne synes en egentlig löftesman vara berättigad, att hos borgenären uppsäga sin borgen, med den påföljd, att borgenären då antingen genast måste utsöka sin fordran hos gäldenären, eller befria honom från sin löftesförbindelse. Har han deremot gått i borgen som för egen skuld, så lär han icke på annat sätt kunna blifva fri, än derigenom, att han betalar. Jfr *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 355 §. 14. *Tengvall*. Twistemålslagfarenheten pag. 202 §. 8. c) Är deremot ingen förfallotid bestämd och har icke heller borgen blifvit ingången på någon viss tid, så synes en egentlig löftesman med samma verkan, som nyss är nämnd, kunna när som helst uppsäga sin borgen, men en oegentlig löftesman måste äfven i detta fall betala, om han vill blifva fri från sin förbindelse. Jfr *Nehrman*. Loc. cit. pag. 354 §. 15. *Tengvall*. Loc. cit. §. 9. — Deremot torde det vara mindre riktigt, då *Nehrman*. Loc. cit. §. 16. och efter honom *Tengvall* Loc. cit. pag. 206 §. 19 i allmänhet antaga, att en löftesförbindelse upphör derigenom, att gäldenären ställer annan borgen för gälden. 10: 10 HB. stadgar väl detta i ett särskildt fall, men deraf är man icke berättigad, att sluta, det förhållandet är enahanda i alla andra. Jfr *Abrahamsson*. Anmärkningar till Lands-Lagen pag. 565 not. a.



**Biaftal i inskränkt betydelse. (Pacta adjecta).****1) Aftal om Vite.**

Huru biaftal i inskränkt betydelse (Pacta adjecta) skilja sig från accessoriska contracter är redan i det föregående nämndt. (Jfr §. 335). Somliga af dem äro af den beskaffenheten, att de kunna bifogas alla slags aftal; andra åter förekomma endast bifogade några vissa, och andra åter endast särskildta contracter; således t. ex. finnas en del, som endast förekomma vid köp. Dessa aftal äro, såsom man lätt kan förstå, af så mångfaldig beskaffenhet, att det icke är möjligt, att fullständigt uppräknat och beskrifva dem. Här kunna således endast några af de viktigaste och oftast förekommande, som icke redan i det föregående blifvit tillräckligen beskrifna, (t. ex. aftal om ränta §. 229) upptagas. Till dessa hör 1) Aftal om vite. Med vite förstår man i allmänhet en förmögenhetsförlust, som antingen enligt Konungens Befallningshafvandes eller Domarens förordnande, eller enligt öfverenskommelse enskilda paciscenter emellan, någon skall lida, som försummar, att göra eller iakttaga något, som honom åligger. Jfr t. ex. 5: 11 UB. 16: 6. 24: 1 RB. Kongl. Förordn. d. 11 Augusti 1815. Vite skiljer sig således från böter 10 Cap. UB. rubr. derigenom, att dessa bestämmas af lagen; vite åter på annat sätt. Den försummelse, som medför en sådan förmögenhetsförlust, kallas i 40: 1 UB. *vitesbrott*. Här åter är naturligtvis endast fråga om sådant vite, som genom öfverenskommelse enskilda paciscenter emellan bestämmas (*Poenā conventionalis*). En sådan öfverenskommelse är ett verkligt biaftal, emedan den alltid bifogas



något annat aftal. Vanligen bestämmes något visst i penningar, som den skall såsom vite erlægga, som bryter i sin förbindelse; men detta är dock icke väsendtligt. Vitet kan äfven bestå i något annat, som han i sådan händelse skall præstera. Det ändamål, som med sådant vite åsyftas, är oftast, att undvika de vidlyftigheter och svårigheter, som äro förenade med bevisningen af den skada, en contrahent genom den andre contrahentens försummelse, att uppfylla en honom åliggande skyldighet, kan hafva lidit. För att slippa en sådan bevisning bestämmer man derföre på förhand en viss summa, som han i sådant fall skall betala. Här af kan man draga den slutsatsen, att i allmänhet, och så vida det icke tydligen kan visas, att paciscenternas mening varit en annan, bör den af dem, som betalar vite, icke tillika anses skyldig, att gifva annan ersättning för den skada, som den andre lidit genom den försummelse, för hvilken vitet erlægges. Af samma skäl synes det äfven ligga i sakens natur, att om det för den, som utfäst vitet, icke varit möjligt, att uppfylla sin förbindelse, så att någon försummelse, för hvilken han kunnat dömas, att gifva skadeersättning, icke faller honom till last, så bör han icke heller anses skyldig, att betala vitet, såvida icke det tydligen kan visas, att paciscenternas mening varit sådan. — Slutligen bör det anmärkas, att då Kongl. Förordningen d. 11 Augusti 1815 förbjuder, att vid försträckning af penningar utfästa vite, som gäldenären skall vara skyldig att betala, om han med betalningen dröjer öfver förfallodagen, så är ändamålet dermed, att förekomma, att icke detta aftal må missbrukas till olagligt ocker. Deraf följer, att ett sådant aftal icke kan anses otillåtet, om det utfästa vitet icke öfverstiger hvad gäldenären enligt lag är skyldig, att betala i uppskofsränta. Ville man nemligen också strängt hålla sig vid bok-



stafven och åberopa, att förordningen bestämdt säger, att ett sådant aftal skall vara "ogildt," så blir följden ändock den, att gäldenären, fastän af annan rättsgrund, måste betala lika mycket och tilläfventyrs, emot lagstiftarens afsigt, mer än om han ansetts skyldig, att betala vitet, men deremot sluppit att betala den i lagen bestämda uppskofsränta. I alla fall får detta förbud icke utsträckas till andra aftal, så att det t. ex. icke skulle vara tillåtet för en säljare, att betinga sig ett visst vite, om icke köpeskillingen i rättan tid betales. Jfr 9: 9 HB. Dock förstås det af sig sjelf, att köpcontractet då icke får vara allenast ett under "falskt sken" 5: 5 JB. slutadt aftal, hvarmed afsigten är, att öferskyla olagligt ocker och illudera Kongl. Förordn. d. 11 Augusti 1815, ty i sådant fall anses contractet för hvad det verkligen är, nemligen försträckning, och icke för hvad det blott synes vara. (Jfr §. 67).

### §. 547.

## 2) Commissoriskt aftal. (Pactum commissorium).

Hvad som förstås med commissoriskt aftal med hänseende till pant, och att ett sådant aftal anses som bemantladt ocker, är redan i det föregående (§. 470) nämndt. Men annars förstår man i allmänhet med commissoriskt aftal ett bialtal, hvarigenom tvenne contracter öfverenskomma, att om den ene icke uppfyller hvad öfverenskommet är, så skall den andre hafva rätt, att bryta contractet. Ett sådant aftal är fullkomligen tillåtet. Det vanligaste är väl, att ett sådant aftal bifogas köp, sålunda att säljaren förbehåller sig, att om icke köpeskillingen i rättan tid betales,



han icke skall vara bunden af köpet, utan hafva rätt, att sälja tinget till en annan; men ingenting synes hindra, att ett sådant aftal äfven kan äga rum vid andra contracter. I allmänhet är det nemligen så, att om den ene contrahenten icke uppfyller hvad han å sin sida lofvat, följer icke deraf, att också den andre kan underlåta, att uppfylla hvad han lofvat; han kan blott lagligen tvinga den andre, att fullgöra sitt löfte, eller gifva skadeersättning. Men fastän det i allmänhet så är, finnes dock intet skäl, hvarföre icke contrahenterna skulle kunna öfverenskomma derom, att, när den ene bryter contractet, icke heller den andre skall vara deraf bunden. Ett sådant aftal anses vanligen såsom ett slags resolutivt vilkor, så att contractet genast är fullkomligen giltigt, men om den ene sedan icke uppfyller hvad han lofvat, så upplöses detsamma; dock kan det äfven vara suspensivt, så att contrahenterna göra contractets uppkomst beroende deraf, att den ene uppfyller hvad han lofvat den andre. Det är uppenbart, att denne genom aftalet blott erhåller en rättighet, att bryta contractet; men att ingen skyldighet, att göra det, honom ålägges. Det beror således på honom sjelf, att välja antingen han vill upphäfva detsamma eller yrka dess fullbordande, men har han en gång gjort sitt val, så blir det dervid. Äfven är det klart, att det commissoriska aftalet endast har afseende på den händelsen, att en contrahent sjelf är vållande dertill, att han icke uppfyller hvad han lofvat. Ligger skulden hos den andre; har denne icke velat emottaga præstationen då den honom erböds, så är det klart, att contractet blir bestående. Äfvenså synes det vara klart, att, åtminstone i allmänhet, contractet fortfar att gälla, om det genom något lagligt hinder, t. ex. Konungens Befallningshafvandes förbud, att utgifva objectet för contractet, 8: 7 UB., eller ock



något fysiskt sådant, varit contrahenten omöjligt, att uppfylla förbindelsen.

§. 548.

### 3) Återköpsaftal. (Pactum de retroemendo).

Med återköpsaftal (pactum de retroemendo) förstås, såsom sjelfva namnet utvisar, ett bialtal, hvarigenom den, som förytttrar ett ting till en annan, af denne betingar sig, att framdeles för ett visst pris erhålla detsamma tillbaka. Vanligen antager man väl, att detta bialtal endast kan förekomma vid köp, men det ligger verkligen i dess begrepp ingenting, som hindrar, att det också kan förekomma vid andra aftal, hvarigenom ting förytttras, t. ex. skifte, gåfva etc. I Kongl. Förordn. d. 1 Maj 1810 förbjudes detta aftal vid köp och skifte af fastigheter, med hänseende till "den skada och de olägenheter, som ej mindre enskilde än det allmänna deraf kunna hafva," hvilka hufvudsakligen bestå dels deri, att sådana aftal pläga gifva anledning till många och invecklade tvister, dels deri, att man icke kan vänta, att den, som icke är säker om, att få behålla den af honom förvärfvade fastighet, skall så uppodla och förbättra densamma, som han annars hade kunnat göra. Ifrågasatt har det dock varit, om de i nämnde Förordning förekommande orden "vare utan verkan" skola förstås om hufvudaftalet eller bialtalet. Ordalagen i Förordningen synas hänsyfta på hufvudaftalet, emedan der tillägges, att lagfart å sådant köp eller skifte icke skall tillåtas. Men å andra sidan har deremot blifvit anmärkt, att om detta antages just det förbudna bialtalet komme att, tvertemot Förordnin-



gens ändamål, medföra åsyftad verkan och denna anmärkning har vunnit Högsta Domstolens bifall. Kongl. Maj:ts Dom d. 22 Juli 1844 och *Schmidt*. Juridiskt Arkiv 46:de Bandets 4:sta Häfte sid. 184—188. Har ett sådant förbehåll blifvit gjordt uti ett köp eller skifte, som blifvit slutadt förr än nämnde Förordning utkom, så är det likväl numera icke gällande, såvida det icke blifvit före 1850 års utgång in-tecknad och sedan i laga ordning förnyadt. Kongl. Förordn. d. 6 Febr. 1849. Ehuru det visserligen måste medgifvas, att åtminstone de förstnämnda olägenheterna i *allmänhet* pläga medfölja detta aftal, hvarföre till och med en del utländska lagar, som tillåta detta aftal med hänseende till fastigheter, förbjuda detsamma med hänseende till lösören, så är dock detsamma uti vår lag icke förbudet, utom, såsom nyss är nämndt, med hänseende till köp och skifte af fastigheter, hvarföre icke heller hvarken i theorie (se t. ex. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem. pag. 285 §. 56 och *Tengvall*. Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 155 §. 22), eller, så vidt mig är bekant i praxis, i andra fall något tvifvel om dess giltighet uppstått. När den genom detta aftal betingade återköpsrätt begagnas, synes väl köparen, om tinget emedlertid genom den andre contrahentens vållande blifvit försämradt, vara berättigad, att afdraga så mycket af köpeskillingen, som deremot svarar, men här tinget genom en olyckshändelse blifvit skadadt, så har han icke en sådan rätt. Vill han då icke desto mindre utöfva sin återköpsrätt, så måste han låta sig behaga, att tinget återlemnas till honom i det tillstånd, hvori det sig befinner. — Beträffande sedan den kostnad, som den, från hvilken tinget återköpes, under tiden kan hafva derå gjort, så synes han icke derföre vara berättigad till någon ersättning, om den är sådan, som vanligen erfordras till ett sådant



tings underhåll, ty derföre anses han vara godtgjord genom den nytta, han deraf haft; men har han derå gjort någon nödig men tillika ovanlig kostnad, som icke står i något förhållande till den nytta, han af tinget haft, så synes han vara berättigad till ersättning derföre. Det samma gäller äfven om nyttig kostnad, som blifvit gjord med den till återköp berättigades samtycke. Mera tvifvelaktigt är det, om han är berättigad till ersättning för sådan kostnad, om den skett utan dennes samtycke. Af de allmänna grundsatserna angående kostnadsersättning synes nemligen följa, att det icke bör bero på innehafvaren, att sålunda försvåra för den till återköp berättigade begagnandet af denna hans rättighet. (Jfr §. 56), — Har den, af hvilken en annan betingat sig återköpsrätt, oaktadt detta aftal förtytrat tinget till tredje man, så är äfven den frågan af mycken vigt, huruvida återköpsrätten kan emot denne begagnas, eller icke? Denna frågas besvarande synes derpå bero, om denne person, då tinget till honom förtytrades, visste, att en annan dertill ägde en sådan rättighet, eller icke. I sednare fallet kan han icke anses förpligtad, att återlemna detsamma, enär han förvärfvat tinget af en person, som verkeligen var ägare, om också hans äganderätt var återkallelig, hvaremot den andre blott har en på återköpsaftalet grundad personlig rättighet mot sin medcontrahent. Var han deremot vid förvärfvandet in mala fide, så synes nyssnämnde omständighet icke böra skydda honom. Jfr *Holmbergsson. De Jure in re per Contractus adquirendo. Ups. 1806 pag. 51.*



#### 4) Återsäljningsaftal. (Pactum de retrovendendo).

Detta aftal, som icke sällan sammanblandas med det i föregående §. nämnda, (se t. ex. *Nehrman*. Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 285 §. 36, och *Tengvall*. Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 155 §. 22), skiljer sig från detta hufvudsakligen deri, att när återsäljningsaftal (Pactum de retrovendendo) är ett contract bifogadt, så är det den person, till hvilken ett ting är föryttradt, af hvilken det beror, om ett köp skall äga rum, eller icke; deremot om ett återköpsaftal (Pactum de retroemendo) är contractet bifogadt, så är det, såsom förut är visadt, föryttraren, som har rätt att fordra tinget tillbaka, mot erläggande af den bestämda köpeskillingen. För öfrigt stämma de med hvarandra i de flesta delar öfverens. Således 1) måste återsäljaren lemna tinget tillbaka i lika godt stånd, som han detsamma emottagit, eller, om detsamma genom hans vållande blifvit skadadt eller försämradt, vidkännas afdrag på köpeskillingen. Till och med om detsamma genom en olyckshändelse blifvit skadadt, så blir det han, som ägare, hvilken måste vidkännas förlusten, till följe hvaraf äfven i detta fall afdrag å köpeskillingen äger rum. 2) Deremot bör han hafva ersättning för sådana nödvändiga kostnader, för hvilka han icke kan anses hafva haft ersättning genom tingets bruk. Mera tvifvelaktigt är, om han äfven bör hafva ersättning för nyttig kostnad, som blifvit gjord, utan att inhemta den andre contrahentens samtycke. 3) Synes den inskränkning, Kongl. Förordningen d. 1 Maj 1810 gör i rättigheten, att sluta återköpsaftal, äfven kunna tillämpas på återsäljningsaftal, enär samma skäl tala mot båda. 4) Slutligen



stämman båda dessa aftal med hvarandra deri öfverens, att de ofta begagnas såsom en täckemantel, att dermed öfverskylda olofligt ocker. I sådant fall höra de anses för icke hvad de synas vara, utan hvad de verkligen äro, nemligen olofliga försträcknings- eller pant-aftal. Att detta är händelsen kan man ofta sluta dels af contrahenternas beskaffenhet, dels af det bruk, den, till hvilken ett ting föregifves vara förtrytt, deraf kan göra, dels af den längre eller kortare tid, som blifvit bestämd för utöfning af återköps- eller återsäljningsrätten, dels i synnerhet deraf, att det pris, för hvilket tinget blifvit förtrytt, och det, för hvilket det skall återköpas eller återsäljas, äro märkbart olika. I detta hänseendet är till och med starkare præsumption mot återsäljnings- än mot återköpsaftalet, emedan vida mera sällan motiver förefinnas, som kunna förmå någon att köpa, med vilkor att sälja tillbaka, än att sälja, med vilkor att köpa igen. Mången, som är i en ögonblicklig penningeförlägenhet, kan derigenom lätteligen förmås, att sälja något, som han icke gerna vill vara förutan, och som han derföre betingar sig rätt, att lösa igen; men deremot är det svårare, att föreställa sig, hvarföre någon skulle på rent allvar köpa något, som det dock icke är hans afsigt, att behålla, så vida icke hans egentliga mening är, att draga vinst af differensen i priset.

#### §. 550.

### 5) Förföpsaftal. (Pactum protimiseos).

Med förföpsaftal (Pactum protimiseos) förstår man vanligen ett bifalt, hvarigenom en säljare förbehåller sig, att om köparen framdeles vill åter sälja det köpta



tinget, så skall han hafva rätt, att lösa det till sig för samma pris, som en annan vill gifva. Men i sjelfva verket är ingenting, som hindrar, att detta aftal lika så väl kan bifogas andra contracter, hvarigenom äganderätten till ting öfverlåtes af en person på en annan. Från återköpsaftal skiljer sig detta aftal hufvudsakligen deri, att den, som betingat sig förköpsrätt, icke kan tvinga den andre contrahenten att sälja, utan endast fordra, att om han vill sälja tinget, så skall han öfverlåta detsamma åt honom, när han vill gifva derföre lika så mycket som en annan. Det är klart, att genom detta aftal, likasom genom andra, endast en personlig rättighet mot den andre contrahenten uppkommer. Har derföre denne, med åsidosättande af detta aftal, sålt tinget till en tredje, så är han väl berättigad, att af den förre fordra ersättning för den skada, han derigenom lidit, men af köparen är han regulariter icke berättigad, att mot lösen återtaga tinget. Denna regel lider dock ett undantag om denne, när köpet slöts, visste om den andres förköpsrätt, jfr *Tengvall. Twistemåls-Lagfarenheten* pag. 135 §. 22, och detta bör väl skäligen præsumeras, om det ting, hvartill förköpsrätt äger rum, är en fastighet, och det contract, hvori detta bialtal finnes intaget, i Lagfarts-Protokollet infördt. — Det ligger i sakens natur, att den, som lofvat en annan förköpsrätt, måste när han vill sälja tinget hembjuda detsamma åt honom, på de samma vilkor, som en annan erbjuder, och sedan detta skett är han icke berättigad, att till hans förfång upphäfva eller förändra det med denne slutade vilkorliga köp. arg. 5: 5 JB. Misstänker derföre den till förköp berättigade, att köpevilkoren icke i sjelfva verket äro sådana, som de uppgifvas, så synes han kunna fordra, att köparen eller säljaren med ed besannat desamma. arg. 5: 6 JB. Deremot åligger det honom, om han vill utöfva



sin förköpsrätt, att verkligen fullgöra de vilkor, som köparen utlofvat, så att det icke är nog dermed, att han allenast förklarar sig villig, att antaga det gjorda tillbudet. Vägrar den andre, att emottaga den erbudna lösen, och att utlemna tinget, så måste han, för att behålla sin förköpsrätt, deponera köpeskillingen i Rätten eller taka händer, hvarefter han genom executors handräckning kan utbekomma tinget. — När nu den till förköp berättigade sålunda vederbörligen gör sin rätt gällande, så blir naturligtvis följden deraf den, att det med en annan slutade vilkorliga köp förfaller. Men försummar han detta, så blir köpet fullkomligen giltigt och kan icke sedan af honom återbrytas.

§. 551.

**6) Förbehåll af rättighet, att bryta ett med en person slutadt contract, om en annan inom en viss tid erbjuder förmånligare vilkor. (Pactum addictionis in diem).**

I Romerska lagen (D. 48: 2) förekommer detta aftal såsom ett biaftal vid köp, hvilket också allmänt antages; men i dess natur synes ingenting vara, som hindrar, att detsamma också kan förekomma vid andra contracter. Förmånligare vilkor säges icke allenast den erbjuda, som bjuder mera, utan äfven den, som lofvat att betala förr, att gifva större säkerhet, o. s. v. I tvifvelaktiga fall synes den af contrahenterna, som stipulerat detta förbehåll, vara berättigad, att afgöra, om han anser de af en annan erbudna vilkoren förmånligare, eller icke. Det förstås dock af sig sjelf, att det sednare anbudet måste vara verkligt, och icke blott fingeradt. För att förekomma detta, synes det,



som om den förste contrahenten borde anses berättigad, att fordra de andra på ed. arg. 5: 6 JB. Mera tvifvelaktigt kan det vara om han, i händelse han vill erbjuda samma villkor, som den sednare, bör hafva företräde framför denne, eller icke. Å ena sidan kunde man säga, att när en annan erbudit förmånligare villkor, så har den händelse inträffat, hvaraf det med den förre slutade contractets existens beror, och följaktligen är promittenten icke mera bunden af detta contract; å andra sidan åter, att när den förste erbjuder samma villkor, som den sednare, så kan man icke säga, att denne erbudit förmånligare villkor, hvarföre då den förre bör hafva företrädet. Den sednare meningen synes verkligen hafva billigheten mera för sig, hvarföre också både romerska lagen (Fr. 7, 8 D. 18: 2) och den preussiska (1 Th. 11 T. §§. 286, 287) i sådant fall gifva den förre företrädet. Antages detta, så följer, att när en sednare erbjuder förmånligare villkor, så måste den förre derom underrättas, på det att han må kunna besluta, om han vill gifva detsamma, som den andre bjuder, eller icke. — För öfrigt beror verkan af detta förbehåll hufvudsakligen deraf, om det skall anses såsom ett suspensivt, eller allenast som ett resolutivt vikor. Hafva i detta hänseende contrahenterna icke tydligen förklarad sin mening, så måste man af omständigheterna bedöma, hvilketdera de skola anses hafva menat. Sålunda t. ex. om objectet för contractet genast öfverlemnas till den andre contrahenten, hör väl förbehållet snarare anses såsom ett resolutivt villkor, men i annat fall såsom ett suspensivt. Att nemligen, såsom *Tengvall* (Tvistemåls-Lagfarenheten pag. 152 §. 21) antager, detta förbehåll icke skulle kunna äga rum, om objectet för contractet till den förste contrahenten utlemnas, låter icke försvara sig. — På detta aftal synes icke Kongl. Förordningen d. 4 Maj



1810 vara tillämplig, enär de skäl, hvarföre lagstiftaren i de der nämnda fall förbudit återköpsaftal, icke i samma mån gälla om detta aftal.

§. 352.

**7) Förbehåll om Frestetid.**

Det är bekant, att i 1: 4 HB. förekommer ett fall, då lagen bestämmer, att en köpare skall hafva frestetid; men ingenting hindrar, att äfven i andra fall, både i köp och andra contracter, den af contrahenterna, som skall emottaga något af en annan, förbehåller sig, att *fresta*, eller pröfva detsamma. Ett sådant förbehåll kan contractet bifogas både såsom suspensivt och resolutivt villkor; men hafva contrahenterna icke i detta hänseendet tydligen förklarad sin mening, så synes det ligga i sakens natur, att detta villkor snarare bör anses som suspensivt, hvilket äfven både romerska lagen (Fr. 4 §. 1 D. 18: 6) och de flesta nyare civillagar verkligen antaga, (se t. ex. Preussiska Lagen 1 Th. 20 T. §. 53 och Franska Civillagen art. 1588); åtminstone om icke den af contrahenterna, som förbehåller sig frestetid, å sin sida genast fullgör hvad honom skall åligga, t. ex. om contractet är köp, genast betalar köpskillingen. (Jfr Österrikiska Civillagen §§. 1080 och 1081). Här af följer, att om t. ex. contractet afser äganderättens öfverlåtande, så går likväl icke denna rättighet öfver på den contrahenten, som skall hafva frestetid, fastän objectet för contractet till honom öfverlemnas, och om derföre detsamma genom en olyckshändelse förstöres, innan frestetiden är ute, så blir förlusten den andre contrahentens. Men låter den, som förbehållit sig frestetid, denna tiden förflyta, utan att återställa det emottagna, så antages, att han undersökt



detsamma och funnit sig nöjd dermed, hvarföre han är fullkomligen bunden af contractet, icke mindre, än om detta från början varit ovilkorligt; och är detsamma ett sådant, hvarigenom äganderätt öfverlåtes, så är han ägare, utan att någon ny tradition erfordras, i de fall, då annars tradition till äganderättens förvärfvande behöfs. Som likväl detta vilkor endast till hans förmån är stipuleradt, så är det klart, att han också kan återgifva detsamma. Det är således ingenting, som hindrar, att han också förr, än den öfverenskomna tiden är ute, kan förklara sig nöjd med det emottagna, och gör han detta, så blir påföljden alldeles densamma, som nyss är nämnd. Har han åter innan frestetiden är ute förklarat sig icke vara nöjd med det emottagna, så är han icke bunden af contractet, utan förhållandet blir lika, som om intet sådant blivit slutadt.

#### §. 355.

#### 8) Undantagsaftal.

Med undantagsaftal förstår man ett bialtal, hvarigenom den, som å en annan öfverlåter äganderätt till en fastighet på landet, förbehåller sig nyttjanderätt till större eller mindre del af densamma eller afkomst deraf. Kongl. Förordningen d. 9 Nov. 1844 rubr. och 2 §. Jfr Juridiskt Arkif af *Schmidt* 25:dje Bandets 3:dje Häfte sid. 439—442. Ändamålet är, att den afträdande deraf skall hafva sitt underhåll för sin återstående lifstid, så att detta aftal egentligen icke är annat än en art af Lifräntecontract, jfr v. Zeillers Commentar till Österrikiska Civillagen 3:tter Band, pag. 692. Hos Tyskarna kallas derföre det, som sålunda gifves, *Altentheil*. Jfr *Bornemann*. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts. 2:te Ausg. 5 Band. pag. 152. De



förmåner, som föryttraren genom detta aftal betingar sig, anses såsom obetald köpeskilling, hvarföre han för den derigenom uppkomna fordran har tyst hypothek i den föryttrade fastigheten intill dess laga stånd åkommer. Men för att äfven sedermera njuta samma säkerhet för sin fordran måste den, som betingat sig sådant undantag, inom nyssnämnde tid låta det contract, hvori undantagsaftalet är ett vilkor, i in-teckningsprotokollet intagas. Försummar han detta, eller att sedan i laga tid förnya in-teckningen, så förlorar han sitt hypothek och har blott ett personligt fordringsanspråk mot den andre contrahenten. *ibid.* Hos oss, likasom i Tyskland, lär väl detta aftal oftast, om icke uteslutande, förekomma då fastigheter på landet af föräldrar öfverlåtas på deras barn. Jfr *Purgold*. Über den Vorbehalt des Mitbaus bei der *elterlichen* Gutsübergabe. (i *Zeitschrift für Deutsches Rect und Deutsche Rechtswissenschaft*. von *Reyscher* und *Wilda*. 8:ter Band pag. 154—163).



## Sjette Kapitlet.

## Åtskilliga andra Obligationer.

§. 554.

**Obligationer, som hafva likhet med contracter.  
(Obligationes quasi ex contractu).**

## a) i allmänhet.

Många obligationer, som sakna mer eller mindre af det, som hör till ett aftals eller ett contracts väsende, hafva dock med contracterna en så stor likhet, att de böra bedömas efter de rättsreglor, som gälla antingen om contracter i allmänhet eller särskilda contracter, med hvilka de hafva likhet. Sådana obligationer förekomma derföre i romerska lagen under namn af *Quasi-Contracter (Obligationes quasi ex contractu)*. Oriktigt är det likväl, att, såsom *Nehrman* (Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Civilem pag. 152 §. 5) och med honom många andra, anse dem såsom grundade i ett præsumeradt eller tyst samtycke. Det är så långt ifrån att detta är händelsen, att, såsom *Nehrman* Loc. cit. sjelf erkänner, obligationen ofta kan uppkomma alldeles *emot* den obligerades vilja. Det är tvärtom just derföre, att dessa obligationer hvarken kunna härledas från ett uttryckligt eller stillatigande samtycke, som de måste hänföras till en särskild class. De flesta verkliga contracter hafva bredvid sig sådana *Analoga Contractus*. Sålunda t. ex. uppkommer deri-



genom, att någon betalar hvad han icke är skyldig, om det betaldda är penningar eller andra fungibla ting, en obligation, som har närmaste likhet med försträckning, och om det betaldda är ett icke fungibelt ting en obligation, som har likhet med lån. Att äfven sådan pant-rätt, som icke grundar sig i något contract, likväl medför ett obligatoriskt förhållande mellan pantägaren och panthafvaren, som liknar det, som uppkommer genom ett pantcontract, är redan i det föregående nämndt. (Jfr §. 166). Exempel saknas icke heller, att en person, utan att hafva åtagit sig någon borgensförbindelse för en annan, likväl är för honom ansvarig, likasom om han åtagit sig en sådan förbindelse. Se t. ex. 28: 42 BB. 52: 4 MB. Krigsartiklarna d. 12 Mars 1798 Cap. 12 §. 10. I äldre tider var en sådan i sjelfva lagen grundad borgensansvarighet (*Laghvardnadh*) än mera allmän. Se t. ex. *Bring. De Veterum Suecorum et Gothorum præcipuis, quæ rempublicam spectant, institutis. Cap. 4.* Derigenom, att flere personer tillfälligtvis komma i någon gemenskap med hvarandra, t. ex. när flere personer ärfva en annan, eller en person, som har många creditorer, cederar bonis, uppkommer äfven emellan dessa ett obligatoriskt förhållande, som har likhet med det, som uppkommer genom bolagscontract; och när någon, utan att vara anmodad derom, uträttar ett ärende för en annan, uppkommer derigenom ett obligatoriskt förhållande, som har likhet med det, som uppkommer genom ett ombudscontract. (*Mandatum*). Likadant är förhållandet när någon emot sin vilja af domaren förordnas till förmyndare för en annan. Af dessa obligationer höra några rätteligen till andra delar af rättsvetenskapen, t. ex. förbindelsen att ersätta skada, som någon genom en brottslig handling tillfogat en annan, väl rättast till criminalrätten, och några hafva utan tvifvel sin rätta plats i andra delar



af civilrättens system, t. ex. det obligatoriska förhål-  
landet mellan förmyndaren och pupillen i familjerätten.  
Andra åter äro af den beskaffenhet och äfven af den  
vigt, att de både kunna och böra här närmare be-  
skrifvas. Till denna class höra hufvudsakligen följande.

§. 355.

**b) Orätteligen erlagd betalning. (Solutio indebiti).**

Att betalning är ett sätt, hvarigenom obligationer  
kunna upphöra, är redan i det föregående nämndt.  
(§§. 264—267). Men den är äfven ett sätt, hvari-  
genom nya obligationer kunna uppkomma. Vanligen  
är då orsaken, hvarföre betalningen erlägges, en oriktig  
föreställning om existensen af en skuld, som dock icke  
verkeligen existerar, och i sådant fall uppstår, såsom i  
föregående §. är nämndt, en obligation, som har lik-  
het med ett contract. Hvad vår lag angående denna  
obligation innehåller är ganska litet. Det enda, som  
hör hit, är det, som förekommer 4: 3 UB., att nem-  
ligen misräkning är ingen betalning; hvarmed menin-  
gen är, att om någon af misräkning betalt för mye-  
ket, så är han berättigad, att återfå det, som öfver-  
skjuter hvad han verkligen är skyldig. Icke desto  
mindre är det långt ifrån att vara sällsynt, att frågor  
om af villfarelse erlagd betalning i affairslifvet före-  
komma, hvarföre en i möjligaste mätto säker kunskap  
om de grundsatser, som vid sådana frågor besvarande  
böra tjena till vägledning, verkligen är af behovet  
påkallad. Härvid är det, till undvikande af förvirring  
och sammanblandning af det olikartade, först och främst  
nödigt, att noga urskilja hvad som verkligen hör hit,  
eller icke. Således 1) är det uppenbart, att det icke



hör hit, om den betalande uttryckeligen betingat sig, att i händelse det sedan skulle befinnas, att han icke varit så mycket skyldig, återfå hvad han betalt för mycket; ty i sådant fall grundar sig fordran af återbetalning på ett verkligt aftal och icke på ett blott *quasi-contract*. Det samma gäller 2) om ett sådant förbehåll väl icke uttryckeligen är gjordt, men det-samma likväl kan anses såsom åtminstone *tacite stipuleradt*. Hit hör t. ex. när något gifves i förskott, med vilkor af framdeles skeende liqvid; ty detta måste då anses hafva skett med vilkor af återbetalning, om vid liqvidens uppgörande det skulle befinnas, att den, som mottagit förskottet, icke har så mycket att fordra. 3) Icke heller hör det hit, om betalningen återfordras derföre, att emottagaren icke uppfyllt de vilkor, hvar- under den blifvit emottagen; ty äfven i detta fall är obligationen en *obligatio ex contractu*, och icke blott *quasi ex contractu*. Äfvenså 4) är det uppenbart, att det icke hör hit, om betalningen blifvit erlagd till följe af en dom, som hör genast gå i verkställighet, om denna dom likväl sedan i högre instans ändras. 5) Om någon svikligen emottager af en annan något, som denne icke är skyldig, så är skyldigheten att återbeta- tala detsamma, icke heller någon *obligatio quasi ex contractu*, utan en *obligatio ex delicto* eller *quasi ex delicto*. T. ex. om en ämbetsman förleder någon till en utgift, hvartill denne icke är skyldig, 44: 2 MB., eller om någon falskeligen mottager ett arf, hvartill han icke är berättigad. 14: 2 AB. 6) Är äfven den fordran af återbetalning, som grundar sig derpå, att den, som erlagt betalningen, icke haft fri dispositions- rätt öfver det gods, som han i betalning erlagt, i flere hänseenden skiljaktig från den obligation, hvarom här är fråga. 7) Hör icke heller den händelsen hit, då någon betalar något till en annan, fastän han vet, att



han icke är honom något skyldig; ty i sådant fall kan betalningen icke anses annorlunda än som gäfvä. 8) Är det uppenbart, att här icke heller är fråga om den händelsen, att någon betalt en gäld, som väl icke kunnat hos honom utsökas, men som han dock var naturligen förbunden att betala, t. ex. om någon betalt redan præscriberad gäld. I sådant fall kan man nemligen icke säga, att han betalt något, som han icke verkligen var skyldig. Det vore för mycket begärdt, att creditor i sådant fall icke skulle emottaga den betalning, som honom erbjudes, och han har så mycket mera skäl dertill, som det utan tvifvel är mindre hederligt, att vilja begagna sig af invändning om præscription, för att slippa betala en gäld, som man verkligen är skyldig. Han bör således kunna förmoda, att borgenären ex capite honesti vill betala, fastän han icke dertill tvingas, och om äfven detta icke skulle vara händelsen, så kan honom dock icke förmenas, att emottaga hvad han verkligen har att fordra. 9) Slutligen hör det icke hit om tvenne personer, som tvista med hvarandra, förlika sig med det vilkor, att den ene af dem skall hafva det, hvarom tvisten är, och den andre sedan påstår, att han icke haft rätt dertill; ty i detta fall är det likgiltigt, om han förut haft rätt dertill, eller icke; nu har han likväl icke erhållit annat än hvad han enligt den skedda förlikningen var berättigad till. Det återstår således blott den händelsen, då å ena sidan den betalande oriktigt trott sig vara skyldig det, som han betalar, men å andra sidan den, som emottagit betalningen, åtminstone icke bestämmt vetat, att den förre icke var skyldig detta. I sådant fall kan först och främst den frågan uppkastas, om då alltid och ovilkorligen den betalande är berättigad, att återfordra hvad han betalt? Häremot kunna åtskilliga icke ovigtiga invändningar göras. Det kan



med skäl sägas, att en sådan ovilkorlig återsökningsrätt leder till den största osäkerhet i rättstillståndet. Om en sådan antages äga rum, så är en creditors fordran sällan så klar och otvifvelaktig, att han med säkerhet kan våga, att emottaga betalningen deraf, äfven om densamma af gäldenären frivilligt erbjudes. Det är dock möjligt, att han efter många års förlopp af någon domare kan anses icke hafva haft rätt till det, som han uppburit, till och med att meningen härom hos de rättskunnige kan hafva ändrat sig, sedan den tid, då han emottog sin betalning; och att han därför måste återbära hvad han länge ansett som sitt, och haft goda skäl, att som sådant anse, vore ganska obilligt. Det är till och med icke otänkbart, att den, som erlagt betalningen, då när detta skedde hyste tvifvelsmål mot den andres rätt dertill, eller till och med visste, att han icke var dertill berättigad, men likväl då icke ville sätta detta i fråga, tilläfventyrs därför, att han af honom åtnjöt eller väntade sig andra förmåner; men efter många års förlopp, då tilläfventyrs sådana orsaker icke mera existera, träder han fram med sitt återsökningsanspråk och tvingar den andre, att återbära hvad han på god tro emottagit. Hvar och en finner, att detta vore högst obilligt. Den meningen synes således verkligen hafva mycket för sig, att en sådan återsökningsrätt icke äger rum, när emottagaren haft giltiga skäl, att anse den erlagda betalningen såsom ett erkännande af en verkelig skuld. Men hvad man också härom må tänka, så mycket synes åtminstone vara säkert, att om någon betalar tredje mans gäld, i den förutsättning, att denne önskar detta, eller af annan orsak, och det sedan befinnes, att motivet, hvarföre betalningen blifvit erlagd, grundar sig på en villfarelse, så kan han likväl icke af creditor fordra tillbaka hvad han betalt. I detta fall är det nemligen



en verkelig skuld, som är betald, och det är för ingen del nödvändigt, att den skall vara betald af debitor sjelf. För creditor var det aldeles likgiltigt, af hvem den betaltes, och han var aldeles icke skyldig, att inlåta sig i någon undersökning om, huruvida det motiv, som förmådde den andre, att betala tredje mans gäld, var riktigt eller icke. — Deremot är det å andra sidan otvifvelaktigt, att återsökningsrätt verkligen äger rum, när emottagaren kunnat och bort inse den villfarelse, som förmådde den andre, att prästera något, som han icke var skyldig, t. ex. när missräkning äger rum 4: 8 UB.; emedan det åligger icke mindre creditor än debitor, att räkna rätt, när en betalning skall erläggas. Äfvenså synes det icke kunna betviflas, att återsökningsrätt äger rum när mottagaren sjelf, om också aldeles oskyldigt, gifvit anledning till den villfarelse, som förmått en annan, att till honom betala hvad han icke var skyldig. Icke mindre obestriddigt är det, att en ämbetsman, som af misstag och utan att hafva gjort sig skyldig till en honom tillräknelig lagöfverträdelse, för ett honom såsom ämbetsman åliggande arbete uppburit för mycket i betalning, är förbunden, att återlemna hvad han erhållit för mycket. Af honom kan det nemligen skäligen pretenderas, att han vet, hvad han rätteligen har att fordra, och den, som till honom skall erlägga sådan betalning, må väl derföre kunna förutsätta, att han vet det, och bör följaktligen icke blifva lidande derföre, att han till honom hyser ett sådant förtroende. Det förstas dock af sig sjelf, att om någon icke för egen räkning, utan för en annan enligt fullmakt uppburit någon betalning, så bör det betallda återfordras icke af honom, utan af mandanten; men har han öfverskridit sin fullmakt, så måste det betallda återsökas af honom, och betalaren har icke något anspråk mot mandanten. 13: 2 HB. —



Det betaldda, som återfordras, kan vara antingen fungibla eller non-fungibla ting. I förra fallet gäller, med hänseende till återfordringsrätten, den vanliga reglen: tantundem est idem; i sednare fallet kunde äfven den frågan uppstå, huruvida den förre ägaren har rätt, att vindicera tinget från tredje man, till hvilken det sedan blifvit föryttradt? Denna fråga synes dock, hvad man annars i allmänhet må tänka om vindicationsrättens utsträckning enligt vår lag, böra nekande besvaras. I detta fall hade nemligen den, som föryttrat tinget, dertill ett verkeligt laga fäng, oaktadt han var personligen förbunden, att återlämna det, som han emottagit. Men detta är något, som icke rör tredje man. Har den förre ägaren af villfarelse betalt hvad han icke var skyldig, så är det långt billigare, att han, än att tredje man vidkännes den skada, som deraf blifvit en följd. Till och med romerska lagen, som vidare utsträcker vindicationsrätten än både vår och de flesta andra europeiska länders lagar, medgifver derföre icke i detta fall någon vindicationsrätt. — Mera tvifvelaktigt kunde det vara, om den, som till en annan prästerat arbeten och tjänster, hvartill han ansett sig vara förbunden, är berättigad, att fordra ersättning derföre, om han sedan finner, att han icke verkeligen varit dertill skyldig. Häremot skulle, icke utan skäl, kunna anföras, att den andre icke ästundat dessa arbeten mot ersättning, utan endast derföre, att han lika med den, som prästerat desamma, trodde sig hafva rätt, att fordra dem. Helt annorlunda är naturligtvis förhållandet om han visste, att denne icke var honom något sådant arbete skyldig, eller det var i lagen honom förbudet, att emottaga sådant. Att i detta fall ersättningskyldighet äger rum är otvifvelaktigt. Se t. ex. 44: 2 MB. Men detta hör, såsom förut är nämnt, icke hit. — Har det ting, som återsökes, under den tid, det varit



i emottagarens hand, gifvit af sig någon ränta eller afkomst, så kommer det derpå an, om densamma redan är förstörd, eller ännu förhanden. I förra fallet är emottagaren, såsom hvar och en annan bonæ fidei possessor, icke skyldig, att derföre gifva någon ersättning. Deremot är det uppenbart, att ännu för handen varande afkomst och andra accessioner åtfölja hufvudsaken, och derföre böra tillika med denna återställas. — Då någon vill utöfva en sådan återsökningsrätt, åligger det naturligtvis först honom, att bevisa sådana omständigheter, hvaraf det kan synas, att han icke varit skyldig det, som han betalt, ty enär sjelfva betalningens erläggande åstadkommer en præsumtion, att han varit skyldig det, som han betalt, så kan det icke fordras, att svaranden skall ytterligare bevisa detta. Jfr 47: 53 RB. Ett undantag från denna regel synes dock böra äga rum, om svaranden till en början nekat sjelfva emottagandet; ty om han då sedan vill påstå, att han verkligen haft att fordra det, som han emottagit, så står ett sådant föregifvande i strid med hans första påstående, och förtjenar derföre icke, att man dertill sätter någon tro, om han det icke bevisar. Jfr Fr. 25 pr. D. 22: 5.

§. 356.

c) **Tillfällig Rättsgemenskap. (Communio Incidens).**

Ofta uppkommer tillfälligtvis och utan öfverens-kommelse ett obligatoriskt rättsförhållande, som liknar det, som uppkommer genom bolag, och följaktligen är en obligatio quasi ex contractu. Denna tillfälliga rättsgemenskap (Communio incidens) härrör visserligen ofta



deraf, att flere personer genom en tillfällig händelse blifva samägare till ett och samma ting, men det är långt ifrån att detta alltid är händelsen; den kan äfven härröra af en gränsförvirring grannar emellan, eller deraf att flere personer, utan derom skedd öfverens-kommelse, erhålla panträtt eller servituträtt, eller någon annan sakrätt i ett och samma ting, deraf att en person cederar bonis o. s. v. De ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, som i allmänhet af en sådan gemenskap hafva sitt ursprung, äro hufvudsakligen följande: 1) Som en sådan gemenskap vanligen medför hvarjehanda obehag och tvister (*communio est mater rixarum*) så är i allmänhet hvar och en, som önskar att få densamma upphäfven, dertill berättigad. (Jfr §. 113). 2) Om vid det skifte, som till gemenskapens upphäfvande erfordras, någon erhåller mindre på sin lott, än honom rätteligen tillkommer, så är han regulariter berättigad, att fordra jämkning. Se t. ex. 13: 1 ÄB. 3) Här af följer äfven, att om endera vid skiftet erhållit något, som sedan klandras, så äro de andra skyldiga, att i hemul stånda, och, om det frånvinnes honom, præstera *eviction*. 13: 2 ÄB. 4) Om någon af de personer, som äro i en sådan gemenskap med hvarandra, deraf haft någon förmån, t. ex. uppburit någon afkomst af ett gemensamt ting, så är han skyldig, att deraf låta äfven de öfriga erhålla hvar sin andel. 5) Om någon af dem gjort någon nödvändig eller nyttig kostnad, som kommit icke blott honom själf utan äfven de öfriga till godo, så är han berättigad, att af dem derföre erhålla ersättning, i mån af hvarderas andel. 6) Om någon vid utöfningen af en gemensam rättighet tillfogat de öfriga någon skada, så måste han ersätta den. Den närmare beskrifningen af särskilda arter af sådan gemenskap hör för öfrigt icke hit, utan till andra delar af rättsvetenskapen. Sålunda



t. ex. hör den gemenskap af detta slag, som äger rum mellan arfvingar, rätteligen till familjerätten; den, som äger rum mellan grannar i en by eller rågrannar, till jordbrukslagfarenheten; den, som äger rum mellan en cessionants creditorer, till Concursprocessen; Läran om Haveri till Sjörätten o. s. v.

§. 557.

d) Uträttande af en annans ärender utan uppdrag. (Negotiorum Gestio).

*Solander.* Theses de Negotiorum gestione. Ups. 1759.

Om någon frivilligt och utan att derom vara ombedd, uträttar något till förmån för en annan, så uppkommer derigenom mellan båda en obligation, som har likhet med den, som härleder sig från ett ombudscontract och följaktligen är en obligatio quasi ex contractu. Den, som sålunda förrättar något för en annan, kallas i det juridiska konstspråket *negotiorum gestor*. Hos oss betyder ordet *syssloman* i allmänhet den, som sysslar eller uträttar något för en annan. Häraf kunna vi draga den slutsatsen, att i 18 Cap. HB. de §§., hvori detta ord förekommer, äro tillämpliga icke mindre på en negotiorum gestor, än en ombudsman, så vida icke sammanhanget visar, att fråga endast är om en sådan syssloman, som är ombedd, att uträtta något för en annan. Den, för hvilken något uträttas, kallas vanligen *Dominus negotiorum*, men i vår lag 18: 10 HB. kallas han "then frånvarande," emedan orsaken, hvarföre någon sålunda uträttar något för en annan, vanligtvis är den, att han är frånvarande, och att något förefaller, deri han ej kunnat syssloman



nämna. Alldeles väsendtligt är dock icke detta. Annars kallas han äfven *hufvudman*. T. ex. 18: 8 HB. För öfrigt kunna vi af den ofvan gifna definitionen på detta *quasicontract* angående dess natur och beskaffenhet draga följande ytterligare slutsatser: 1) Om den, för hvilken något uträttas, är närvarande på den ort, der det sker, och vet derom, utan att sätta sig deremot, så är det icke *negotiorum gestio* utan ett verkligt, ehuru tyst, *ombudscontract*. 2) Deremot om någon falskeligen inbillar sig, att hafva en annans uppdrag, att uträtta något för honom, så är han att anse som en *negotiorum gestor* och icke som *mandatarius*, ty ett blott putativt uppdrag är så godt som intet. 3) Derföre kunna de angående *negotiorum gestio* gällande grundsatser stundom vara tillämpliga, fastän ett uppdrag är gifvet, nemligen om en *mandatarius* öfverskridit gränserna för sin fullmagt, eller denna är för någon orsak ogiltig. Äfvenså är ingenting, som hindrar, att grundsatserna om *negotiorum gestio* kunna tillämpas, om någon, som verkligen gifvit en annan uppdrag, att förrätta något för sig, nekar dertill, såvida det icke kan bevisas, att han gifvit ett sådant uppdrag. 4) Om någon uträttar egna ärender i den falska inbillningen, att han uträttar något för en annan, så uppkommer derigenom alldeles icke någon obligation. Men om någon på en gång uträttar dels egna dels främmande ärender, så kunna grundsatserna angående *negotiorum gestio* stundom till en del vara tillämpliga; likväl är detta icke alltid händelsen, ty om en person, som är med en annan i en sådan rätts-gemenskap, hvarom i föregående §. är nämnt, uträttar egna angelägenheter, som äro oskiljaktigt för-enade med en annans, så äro de grundsatser tillämpliga, som gälla om *communio incidens*. (Jfr §. 356). 5) Å andra sidan äro icke heller grundsatserna angä-



ende negotiorum gestio tillämpliga, om någon i sjelfva verket uträttar en annans ärender, då han inbillar sig, att uträtta sina egna. Det derigenom mellan båda uppkommande rättsförhållande, är att bedöma efter helt andra rättsreglor. 6) Deremot om någon tror sig uträtta något till förmån för en person, och detta i stället länder till förmån för en helt annan, så hindrar denna villfarelse icke, att en sådan obligatio quasi ex contractu uppkommer mellan den, som förrättat ärendet, och den, till hvars förmån det länder. 7) Om ett ärende är förrättadt för en person, men en annan är för dess förrättande ansvarig, eller om en persons ärende, som en annan uträttat, står uti ett nära sammanhang med en annan persons angelägenheter, så kan genom ett sådant ärendes förrättande ett flersaldigt obligatoriskt förhållande uppkomma mellan den, som förrättat detsamma, och alla dem, som hafva förmån deraf. 8) Den, som företagit sig att utan uppdrag uträtta något för en annan, är naturligtvis den, som i första rummet genom denna sin handling ådrager sig en förpligtelse mot denne, så vida han har någon skada deraf. Men att det äfven åligger den, till hvars förmån något uträttas, en förpligtelse mot den, som gör honom en sådan tjänst, är i hög grad billigt. Om icke den, som uträttar något till förmån för en annan, kunde påräkna, att denne skulle ersätta honom t. ex. den kostnad, han på ärendets förrättande användt, så skulle de flesta väl akta sig för, att utan fullmagt uträtta något för en annan, och härigenom skulle mången, som icke är i stånd, att sjelf förrätta sina ärender, eller hindrad, att sätta en annan i sitt ställe, komma att lida stor skada. 9) Om den, till hvars förmån ett ärende blifvit förrättadt, sedermera godkänner hvad som skett, så hindrar detta dock icke att rättsförhållandet dem emellan, med bänseende till den tid, som förflu-



tit innan godkännandet skedde, bör bedömas efter de om negotiorum gestio gällande grundsatser; men med hänseende till den derpå följande tiden är den förut varande negotiorum gestor att anse, som en vanlig mandatarius. 10) Som de rättigheter, en negotiorum gestor har mot dominus negotiorum, icke grunda sig på något aftal, så erfordras icke heller, att denne skall hafva de egenskaper, förutan hvilka ett giltigt aftal icke kan slutas. Således t. ex. är ingenting, som hindrar, att omyndiga af alla slag, vansinniga, barn etc. kunna förpligtas genom negotiorum gestio, fastän ett af dem slutadt ombudscontract skulle vara ogildt. — De en negotiorum gestor åliggande skyldigheter äro hufvudsakligen följande: 1) Att göra redo och räkning för sin förrättning. Jfr 18: 8 HB., hvartill naturligtvis äfven hör, att om han för hufvudmannens räkning mottagit något, så skall han det till honom utgifva. Jfr 18: 5 HB. 2) Att ersätta den skada, som hufvudmannen genom hans dolus eller culpa lidit, 18: 5 HB. Jfr 4 §. ibid., hvartill naturligtvis äfven hör den, som blifvit en följd deraf, att han icke fullföljt en påbörjad förrättning, så vida han icke af giltiga skäl blifvit derifrån hindrad. arg. 18: 7 HB. Naturligtvis bör dock alltid den vinst, som han tillskyndat hufvudmannen, afkortas på den ersättning, som han kan dömas, att utgifva. Deremot är han regulariter icke skyldig, att ansvara för casus, dock med några undantag, hvilka likväl, om de noga betraktas, knappast äro som sådana att anse. Dit hör, om han blott af egennyttan har företagit sig en förrättning; ty i sådant fall kan denna anses snarare vara hans egen än en annans affair; eller om den förrättning, hvori han inlåtit sig, varit särdeles vågsam; ty då må han gerna præsumeras hafva åtagit sig den dermed förenade risk; eller om han företagit sig förrättningen emot hufvudmannens uttryckeliga



förbud. Deremot kunna å andra sidan omständigheterna också vara sådana, att han är mindre strängt ansvarig äfven för någon försummelse, hvartill han kan hafva gjort sig skyldig. Dit hör i synnerhet om en trängande och hastigt påkommande nöd förmått honom till ärendets företagande, t. ex. om någon i en eldsvåda räddar en annans saker. I sådana fall kan ofta nödvändigheten, att fatta ett hastigt beslut, hindra honom, att handla med den omtanka och försigtighet, som annars kunde varit möjlig. Dessutom är i sådant fall den tacksamhet, hufvudmannen är honom skyldig dertföre, att han räddat hans saker, så stor, att han billigtvis icke bör så noga taga *sättet*, huru det skett, i betraktande. Naturligtvis kan icke heller hufvudmannen fordra någon vidare ersättning för genom sysslomannens försummelse åstadkommen skada, sedan han en gång godkänt förrättningen. — Deremot åligga hufvudmannen följande skyldigheter: 1) att ersätta sysslomannen de nödvändiga och nyttiga kostnader, som han å ärendet gjort. 18: 5 HB. 2) Har han genom ärendets förrättande utan sitt vållande lidit någon skada, så bör äfven den honom regulariter ersättas. 3) Är han till och med skyldig, att gifva sysslomannen skälig arvodislön, icke mindre än om denne haft fullmagt till ärendets förrättande. Dessa hufvudmannens skyldigheter och sysslomannens motsvarande rättigheter äro icke helt och hållet beroende deraf, att ärendets förrättning verkligen medfört någon nytta för hufvudmannen. Det är nog, att vid ärendets företagande en sådan nytta sannolikt kunde påräknas, och att densamma icke genom sysslomannens vållande uteblifvit. Deremot är det å andra sidan tydligt, att sysslomannen icke kan anses berättigad hvarken till någon skade- eller kostnadsersättning, eller arvodislön, om han emot hufvudmannens uttryckeliga förbud företagit sig ärendets förrätt-



ning. 4) Om hufvudmannen vill tala å sysslomannens förrättning, så bör det ske inom natt och år sedan han gjort redo och räkning, eller, om han har laga förfall, inom samma tid, räknad från den dag, då förfallet upphört. 18: 9 HB. — Slutligen är äfven den frågan af vigt, buruvida något obligatoriskt förhållande mellan hufvudmannen och tredje man uppkommer derigenom, att en negotiorum gestor å den förres vägnar slutar något rättsärende? I allmänhet måste denna fråga i enlighet med 18: 2 HB. nekande besvaras, så att dominus negotiorum icke derigenom förbindes. Men denna regel synes dock lida tvenne undantag. Om nemligen hufvudmannen sedan godkänner hvad sysslomannen med tredje man slutit, så blir utan tvifvel följden af en sådan ratihabition den, att han blir deraf icke mindre förbunden, än om han gifvit honom fullmagt till ett sådant rättsärendes afslutande; och om sysslomannen med tredje man, å hufvudmannens vägnar, slutat ett contract, till följe hvaraf han af honom mottagit något, som han verkligen använt till hufvudmannens nytta, så är denne, åtminstone för så vidt, af detta contract förbunden. 18: 5 HB. in fine.

### §. 358.

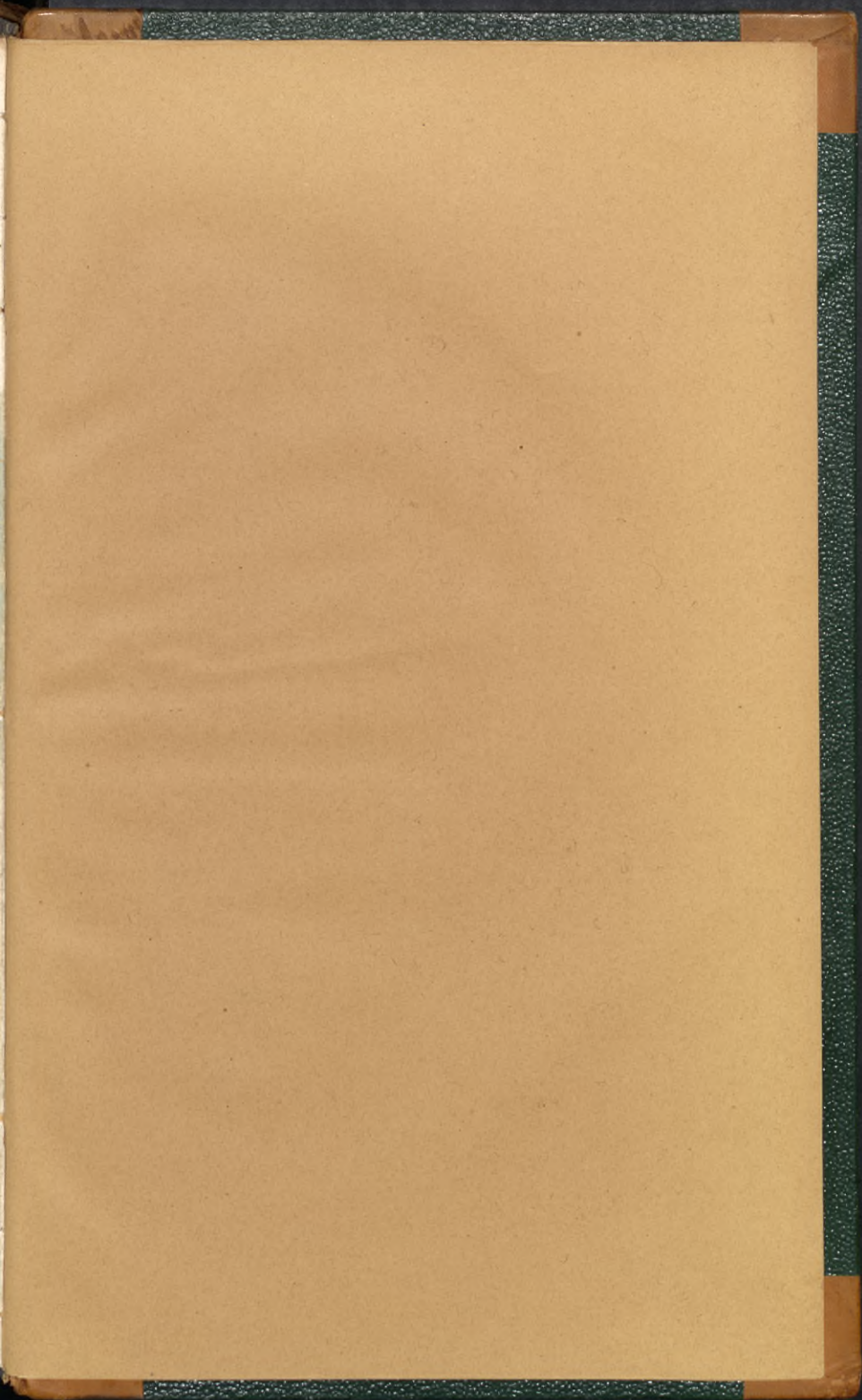
#### Andra Obligationer.

Utom de här beskrifna obligationer finnas visserligen många andra. Somliga af dem hafva sin grund i en handling, å hvilken lagen utsatt straff. (*Obligaciones ex delicto*). Andra hafva med dessa åtminstone en viss likhet. (*Obligaciones quasi ex delicto*). Sådant är t. ex. förhållandet med den förut (jfr §. 354) nämnda ansvarigheten för en annans brottsliga handlingar. Dessa



obligationer äro dock i civilrättligt hänseende af samma beskaffenhet, som skyldigheten att ersätta skada, som man tillfogat en annan genom någon handling, hvarå lagen likväl icke utsatt något straff. De kunna således alla innefattas under den förbindelse till skadeersättning, hvarom i §§. 244—247 är taladt. En mängd andra obligationer hafva sin grund i sjelfva lagens föreskrift. (*Obligationes ex lege*). (Jfr §. 255). De rättsreglor, som angå dessa särskilda obligationer, finnas spridda här och der i lagboken och särskilda författningar, och det är derföre ändamålsenligast, att de afhandlas och beskrivas i sammanhang med de rättsinstitut, till hvilka de höra. Således t. ex. hör läran om förmyndares och ommyndigas ömsesidiga skyldigheter rätteligen till familjerätten, bygrannars ömsesidiga skyldigheter, t. ex. stängselskyldigheten, till jordbruksrätten o. s. v. Att här sammanfatta och beskriva alla sådana obligationer vore hvarken möjligt eller tjenligt.











6000137266



Göteborgs universitetsbibliotek



