

FÖRELÄSNINGAR

I

SVENSK SAKRÄTT

AF

JOHN ASK,

DOCENT VID LUNDS UNIVERSITET.

UTGIFNA AF JURIDISKA FÖRENINGEN I LUND.



DISTRIBUENT:

GLEERUPSKA UNIVERSITETS-BOKHANDELN I LUND
(HJALMAR MÖLLER).

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2026

eISBN: 9789190023280

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.387>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

LUND 1889

BERLINGSKA BOKTRYCKERI- OCH STILGJUTERI-AKTIEBOLAGET.

Juridikbok se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

FÖRETAL.

De anteckningar, som härvarande Juridiska Förening begärt och erhållit mitt tillstånd att utgifva, och som härmed läggas under allmänhetens ögon i stället att i form af handskrifna kompendier cirkulera bland de studerande, hade måhända med hänsyn till såväl plan som utförande varit i behof af det skyddande märket: "tryckta som manuskript" eller något liktydigt uttryck. Detta sätt att publicera vetenskapliga arbeten anses fritaga dem från allt offentligt bedömande, men då sådant icke kan vara annat än till skada för dem, hvilka arbetet närmast afser att gagna, så har jag icke velat undandraga mig att i vanlig bokform framlägga dessa föreläsningar. Att jag i dem endast tagit hänsyn till *svensk* rätt, torde så mycket hellre vara på sin plats, som, hvad dansk och norsk rätt vidkommer, tillräckliga upplysningar kunna vinnas i "Nordisk Retsencyklopædi", fjerde häftet, medan hvad den öfriga europeiska äfvensom den utomeuropeiska rätten beträffar, framställningen deraf faller helt och hållet utanför ändanålet med detta arbete.

Lund den 15 Mars 1889.

JOHN ASK.

INNEHÅLL.

Inledning.

	sid.
§ 1. Sakor	1.
§ 2. Sakrättens begrepp	7.
§ 3. Besittning	8.

Första Kapitlet.

Eganderätten.

§ 4. Eganderättens begrepp och arter	16.
§ 5. Laga fång	23.
I. Ursprungliga.	
1. Occupation	24.
2. Accession	32.
3. Specifikation	37.
4. Expropriation	39.
5. Häfd	41.
6. Förvärf på grund af god tro	58.
7. Förvärf enligt § 12 i K. F. ang. lagfart å fång till fast egendom d. 16 Juni 1875	62.
II. Derivativa.	
1. Legala	63.
2. Testamentariska	„
3. Konventionella	„
4. De som grunda sig på utöfning af lösningsrätt	69.
§ 6. Medel till betryggande af eganderättens säkerhet.	
1. Urminnes häfd	77.
2. Lagfart	„
3. Faktiskt besittningstagande	91.
4. Publicitetsåtgärder enligt K. F. den 20 Nov. 1845 . .	94.
5. Klander	98.
§ 7. Om upphörande af eganderätt	107.

Andra Kapitlet.

De begränsade sakrätterna (jura in re aliena).

	sid.
§ 8. Skilnaden mellan eganderätt och jura in re aliena	108.
§ 9. Arter af jura in re aliena.	
I. Panträtt.	
1. Panträttens begrepp	110.
2. Arter af panträtt	115.
3. Panträttens upphörande	130.
4. Särskilda panträtter:	
A) I lös egendom	133.
B) I fast egendom.	
a) Införsel	138.
b) Inteckning	139.
II. Nyttjanderätt.	
1. Nyttjanderätt utan inteckning	178.
2. Nyttjanderätt med inteckning	181.
3. Ständig besittningsrätt	192.
III. Servitutsrätt.	
1. Servitutsrättens begrepp	194.
2. Arter af servituter	197.
3. Huru servitutsrätt förvärfvas	199.
4. Om utöfning af servitutsrätten	203.
5. Om servitutsrättens upphörande	205.
6. Om inteckning af servitutsrätten	207.
IV. Rättigheter, som svara mot onera realia	212.

Rättelser.

Sid.	20	rad	18	uppfir.	står:	säskildt	läs:	särskildt.
„	47	„	1	„	„	<i>a quo</i>	„	<i>ad quem.</i>
„	154	„	2	„	„	sker	„	sker.
„	165	„	9	nedifr.	„	frågor	„	frågor:.
„	205	„	16	uppfir.	„	intecknad	„	icke intecknad.
„	206	„	4	nedifr.	„	åternpplifvas	„	återupplifvas.

Inledning.

§ 1. Saker.

Individerna behöfva vissa yttre medel för ernående af sitt ändamål. I den mån dessa medel för att gagna den enskilde måste ställas till hans speciella förfogande, talar man om *förmögenhetsobjekt*. Dessa äro af två slag: *ting* och *andra personers handlingar*. Med *ting* eller *saker* förstås i juridisk mening sådana delar af den yttre, ofria naturen, hvilka kunna vara till gagn för menskliga ändamål och underkastas de enskilda individernas herravälde.

Arter af ting: Till en början skiljer man emellan *offentliga* ting och *privata*. Med offentliga ting (*res publicæ*) förstås *dels* sådana, som egas af staten eller andra offentliga samfund, *dels* — i en annan mening — sådana, som äro bestämde till allmänt bruk, t. ex. vägar, kanaler o. d. *Res publico usui destinatae* kunna emellertid äfven vara privategensdom t. ex. åkdon, som mot betalning stå till allmänhetens begagnande; och på samma sätt kunna ting, hvilka i egentlig mening äro privata, d. v. s. underkastade enskilda personers rättsliga herravälde, så till vida räknas till *res publicæ*, att samhället öfver dem utöfvar en viss befogenhet, exempelvis den enskildes fasta egendom, som tillika är beskattningsobjekt. Här hafva vi endast att skaffa med *res privatae*. Dessa äro af åtskilliga slag:

1) Hufvudsaker och bisaker.

De förra kännetecknas deraf, att de äro afsedda att användas utan underordnadtt sammanhang med något bestämdt annat föremål. De senare äro sådana ting, som, utan att utgöra en nödvändig beståndsdel af, likväl äro i ständig förbindelse med och tjena en viss annan sak såsom hufvudsak t. ex. fönsterluckor, brandstegar o. d., hvilka såsom pertinenser tillhöra vissa byggnader.

2) Moderting och frukter.

Allt, som enligt den organiska naturens lagar uppstår ur en sak, är frukt i egentlig bemärkelse. Men i juridisk mening förstås med frukt eller afkomst sådana ting, som äro eller varit beståndsdelar af ett annat ting, och, afsöndrade från detta, representera ett ekonomiskt utbyte deraf, utan att den sak, hvarifrån de afsöndras (modertinget) derigenom förändras till sin substans.* Definitionen afser såväl *fructus naturales*, hvilka tillkommit ensamt genom naturens alstringskraft, som ock *fructus industriales*, till hvilkas producerande menskligt arbete medverkat, men deremot ej de s. k. *fructus civiles*, t. ex. hyror eller andra legoafgifter. Dessa innebära icke en vinst af, utan en afgift för egendomens begagnande och hafva aldrig varit några beståndsdelar af densamma. För öfrigt skiljer man mellan *fructus pendentes* och *separati*, *fr. exstantes* och *consumpti*, *fr. percepti* och *percipiendi* — benämningar, hvilka icke torde tarfva någon närmare förklaring.

3) Lösören och fastigheter.

De förra äro flyttbara ting d. v. s. sådana, som oförändrade till sin substans kunna flyttas eller sjelfve flytta sig från ett ställe till ett annat. De senare äro icke flyttbara.

* Substans = sammanfattningen af de beståndsdelar, som utgöra det väsentliga och karakteristiska hos en sak till skilnad från andra saker.

Bland lösören äro *levande djur* af särskild betydelse. En i rättsligt afseende vigtig indelning af dessa är den i *tama* och *vilda*.

Bland liflösa lösören märkas särskildt:

a) *Fartyg*. Dessa, som i vissa afseenden behandlas såsom fastigheter, äro dock såväl till sin natur som ock i allmänhet rättsligen att anse som lös egendom.

b) *Penningar*. Vår gällande lag skiljer stundom mellan penningar och lösören (3: 8 G. B.), men det rätta är, att penningar betraktas som en särskild art af lösören med vissa egendomliga kvalifikationer.

c) *Skuldebref*. Det stycke papper, på hvilket förbindelsen är skriven, har i och för sig föga eller ingen betydelse. Skuldsedeln är visserligen en sak, men då denna sak endast representerar en fordran, så föranleder detta, att skuldsedeln icke i alla afseenden behandlas som öfriga lösören.

Till fastigheter höra:

a) Särskilda delar af jordytan med lodrätt öfver och under befintliga lufttrum och jordmassa m. m., så vidt de i rättsligt intresse äro underkastade menskligt herravälde, äfvensom alla naturliga och artificiella beståndsdelar, exempelvis växter och byggnader. Undantag utgöra endast *grufvor* och *mineraltbrott*, som — bortsedt från vissa äldre grufvor, särskildt de s. k. fjerdeparterna i Falu grufva, med hvilka följa andelar i bruks- och landtegendom — hänföras till lösören. Denna uppfattning står, såsom jag redan annorstädes* påpekat, i sammanhang med gällande föreskrifter om inmutning, skyldigheten att genom arbete eller afgift förvara grufva och dess hemfallande till jordegaren, om den sönas, och har dessutom stöd *dels* i det förhållande, att en grufva kan uttömmas, då den brukas i enlighet med dess ändamål, *dels ock* i industriens

* Se min uppsats om Förlagsinteckning i Nytt Jur. Ark., utg. af HOLM, afd. II 1888 häft. 1 s. 32.

intresse, enär sällan en enda person vågar utsätta sig för den risk, som är förenad med grufbrytning, och deltagare lättare vinnas, när lotterna i grufvan kunna köpas och säljas som lösören, än om de skola behandlas med de formaliteter samt föranleda de kostnader och den tidsutträgt, som med öfverlåtelse af fast egendom äro förenade.

b) Sådana byggnader, som äro uppförda på främmande grund.

Deraf, att dessa lika med jord och byggnader på egen grund enligt sin natur äro att hänföra till fastigheternas klass, följer dock icke, att de i privaträttsligt hänseende skola behandlas på samma sätt som öfriga immobilier. Detta är hos oss händelsen endast i det fall, att egaren till byggnad i stad har full nyttjanderätt till marken för evärdelig tid mot utgörande af vissa tomtören,* hvarförutom industriellt vattenverk med dertill hörande byggnader å annans grund på landet i fråga om gifterätt räknas till fast egendom, såvida ständig besittningsrätt till grunden är med verket förenad.**

Å andra sidan behandlas visst gods som fastighet, ehuru det till sin natur är att anse som lösöre. Detta är händelsen med *pertinenser*, hvilka så till vida följa den fastighet, till hvilken de höra, att alla rättshandlingar beträffande den förra i brist på annan öfverenskommelse tillika omfatta de senare. Frågan är blott, *när* en sak skall anses som pertinens eller icke. En regel i detta afseende är svår att uppställa, men i allmänhet torde kunna sägas, att till pertinenser höra sådana ting, som uteslutande äro afsedda att begagnas i eller å egendomen, och som för egendomens syfte hafva sådan betydelse, att den dessförutan ej kan till sitt ändamål fullt användas.***

* Se Lagf. L. § 1.

** Se SERLACHIUS, om begreppet fast egendom (i finska Jurid. Förenings Tidskr. 1888 häft. 1 s. 8 ff.).

*** Jemf. Om Förlagsinteckning s. 29 ff.

Slutligen förtjenar anmärkas, att vår positiva rätt i visst afseende räknar till fastighet något, som enligt sin natur hvarken är fastighet eller lösöre, nemligen *frälseränterätt*, hvarom mera sedan.

Bland arter af *res private* böra äfven framhållas

4) Delbara och odelbara.

Icke alla ting äro på det sätt delbara, att de kunna sönderstyckas, och de särskilda styckena skiljas från hvarandra. Fastigheter kunna endast delas medelst gränslinier. Men här är icke fråga om fysiskt, utan om juridiskt delbara ting, hvarmed förstås sådana, som kunna delas med den verkan, att hvarje dels värde bibehålles, sådant det varit, om delningen endast varit angifven, icke verkställd. Delningen kan ske antingen genom division, hvarvid hvarje del kallas *pars quota*, eller genom subtraktion, då den del, som afsöndras från det hela, kallas *pars quanta*.

5) Särskilda och sammansatta ting.

De förra äro sådana, som icke äro förenade med andra, utan hvar för sig bilda en sjelfständig, naturlig enhet t. ex. en perla, en sten. De senare äro sådana, som utgöra ett inbegrepp af flera särskilda saker, förenade antingen materiellt t. ex. en ångmaskin, eller ideelt t. ex. ett bibliotek. Sammansatta ting medgifva, att en eller annan af deras ursprungliga beståndsdelar utbytes mot nya af samma slag, utan att tinget till sitt väsen förändras. Det sammansatta tinget behandlas såsom ett enda rättsobjekt, dock icke i alla afseenden. Det måste i vissa fall s. a. s. upplösas i sina särskilda beståndsdelar. Så t. ex. kan ett s. k. lösöreköp icke med giltighet upprättas om ett möblemanng eller en fabriksinredning, utan måste de särskilda persedlarne stycke för stycke upptecknas,* och hvad dylika kollektivsaker beträffar, kan

* K. F. d. 20 Nov. 1845 § 1.

det för öfrigt med allt fog sägas, att de visserligen bestå af saker, men sjelfve endast äro abstrakta begrepp och alltså ej att hänföra till ting i egentlig mening.

6) Förtärliga och oförtärliga.

Förtärliga kallar man de saker, som icke brukas utan att omedelbart förbrukas t. ex. födoämnen. Penningar äro i den meningen förtärliga ting, att de icke kunna brukas utan att gå förlorade för den, som begagnar dem. Oförtärliga äro sådana ting, som antingen alls icke eller endast småningom förbrukas genom att användas i enlighet med deras ändamål. Den, som åt annan öfverlåter bruksrätt till förtärliga ting, gör brukaren i och med detsamma till egare af tingen.

7) Fungibla och non-fungibla.

Af ordet *functio* i betydelsen förvaltning af annans tjänst, representantskap, har uppkommit benämningen *fungibiles* för saker, hvilka tillåta det ena tingets ersättande genom det andra.* Det gifves saker, hilkas individualitet är af afgörande betydelse, hvilka äro, om icke ovärderliga, så åtminstone oersättliga t. ex. taflor af en afliden mästare. Det gifves å andra sidan saker, hvilka, om de gå förlorade, lätt kunna ersättas med andra af samma slag t. ex. penningar. Dessa kallas fungibla. Men fungibilitet är *icke* någon hos vissa saker inneboende egenskap. Den försvinner, då motsatsen fastställs. Sålunda kunna saker, som vanligen anses fungibla, behandlas som non-fungibla t. ex. då vissa bestämda myntstucken lemnas som depositum. Omvänt kunna sådana ting, som merendels anses non-fungibla, behandlas som fungibla t. ex. då någon är skyldig att anskaffa "en god ridhäst" och alltså kan välja mellan flere af samma slag.

* NORDLING, Om res fungibiles, 2:dra uppl. 1877 s. 24.

§ 2. Sakrättens begrepp.

Ofvan är sagdt, att förmögenhetsobjekt äro af två slag: ting och andra personers handlingar. De rättigheter, hvilka bestå i en af rättsordningen skyddad befogenhet för individerna att herska öfver dessa förmögenhetsobjekt, kallas *förmögenhetsrättigheter*, och den systematiska framställningen af de rättsnormer, genom hvilka nämnda befogenhet bestämmes, kallas *förmögenhetsrätt*. Likasom förmögenhetsobjekten äro af två slag, så delas ock förmögenhetsrätten i två hufvudgrupper: *sakrätt* och *obligationsrätt*. Man skiljer vanligen mellan sakrätt och obligationsrätt på det sätt, att man med sakrätt förstår en systematisk framställning af de rättsförhållanden, genom hvilka en persons magt öfver en *sak* uppkommer, bevaras och upphör, under det man låter *obligationsrätten* innefatta en systematisk framställning af de rättsförhållanden, som reglera en persons anspråk på andra bestämda personers *handlingar*.

Vid ett närmare bestämmande af sakrättens begrepp lägger man stundom vikt på, att en sak är *omedelbart* föremål för en persons magt, stundom åter att denna magt kan göras gällande mot *en hvar*. Detta senare är mindre riktigt. Väl innebär sakrätten en sjelfständig rätt att i eget intresse råda öfver en sak; men deraf följer icke, att denna rätt skall vara absolut i den meningen, att den icke kan komma att vika för andras berättigade anspråk. Rättigheter finnas, som kunna göras gällande mot andra än en viss bestämd person, utan att derför gälla mot *alla*. Inteckning för fordran i fast egendom gäller i allmänhet mot tredje man, men hindrar icke *sådane* fordringsegare, som omtalas i H. B. 17: 4 och 6 att i händelse af fastighetsegarens konkurs taga betalning ur den intecknade egendomen *framför* inteckningshafvaren. En person, som utlånat en sig tillhörig sak, kan visserligen alltid återtaga saken af låntagaren eller hans konkursbo, men

om saken blifvit af låntagaren såld till tredje man i god tro, så kan egaren endast emot lösen återfå sin tillhörighet (11: 4 H. B.). Eganderätten, den förnämsta af alla sakrätter, kan alltså i detta fall utöfvas endast med betydlig inskränkning. Flera exempel skulle kunna anföras. Man torde alltså lämpligast böra såsom kännetecken på sakrätterna fasthålla, att de hafva en sak till omedelbart föremål, men icke i den meningen, som detta uttryck fattas af t. ex. SCHREVELIUS,* nemligen att de gälla mot alla, utan så förstådt, att den berättigade åtnjuter rättens skydd oberoende af andra bestämda personers förpligtelser gent emot honom.

§ 3. Besittning.

A) Besittningens begrepp.

Med besittning förstår NORDLING** *en saks befintlighet inom en persons magtområde på ett i förhållande till andra uteslutande sätt*. Närmare förklaras detta så, att faktiskt innehaf icke är nödvändigt, blott personen i fråga har *möjlighet* att sjelf eller genom andra förfoga öfver saken. När har han en sådan möjlighet? Enligt NORDLING äfven då han skilt sig från saken, så snart det är tydligt för andra, att han ämnar återtaga förfogandet öfver densamma. Men hvad har väl andras vetskap om hans *afsigt* att skaffa med hans faktiska *förmåga* att hafva saken inom sitt magtområde? För att förstå eller erkänna det rigtiga i NORDLINGS påstående, att besittningen måste anses fortfara, om någon lemnar en sak under omständigheter, som göra det tydligt för andra, att han afsett att återförskaffa sig förfogandet öfver saken, är det nödvändigt att i besittningen se *hvarje sådant faktiskt förhållande mellan en person och en sak, som är förenligt med det sätt,*

* Lärobok i Civilrätt I 1872 s. 192.

** Anteckningar efter Professor NORDLINGS föreläsningar i svensk civilrätt 1882 s. 114, 128.

hvarpå personen, om han hade rätt till saken, skulle efter omständigheterna regulariter behandla densamma.

Om jag ser en person af trötthet ställa från sig ett tungt föremål, så är detta faktiska förhållande mycket väl förenligt med det sätt, hvarpå en egare under liknande omständigheter skulle behandlat sin egendom. Här föreligger alltså besittning. På samma sätt måste jag antaga ett besittningsförhållande, när jag ser kreatur utan vårdare på bete om sommarren eller obebodda landtställen om vintern.

Om nu en sak ostridigt är i en persons förvar, om t. ex. ett mynt faktiskt befinner sig i hans ficka, så torde detta förhållande vara tillräckligt att grundlägga besittning, utan att dertill äfven fordras *animus possidendi* eller vilja att utöfva befogenhet öfver saken, men besittningens rättsliga *verkan* blir olika, allt eftersom dylik afsigt förefinnes eller icke.

B) Besittningens uppkomst och upphörande.

Besittningen uppstår derigenom, att en person kommer i sådant yttre förhållande till en sak, som det är vanligt, att en till saken berättigad person står till densamma. Detta inträffar icke blott, då en person tager till sig en sak, utan ock genom blott öfverlåtelse från en förutvarande besittare. En köpare af fast egendom t. ex. ställer sig i och med köpet som egare; och detta faktiska förhållande är just det betecknande för besittningsförvärfvet. Men för att öfverlåtelse af eganderätten tillika skall innebära öfverlåtelse af besittning på adqvirenten, är det nödvändigt, att ingen *annan* står i sådant yttre förhållande till saken, som normalt en egare, och hindrar adqvirenten att göra sin rätt gällande. Om saken, då öfverlåtelsen sker, befinner sig i tredje mans hand, så öfvergår besittningen på adqvirenten först under förutsättning, att innehafvaren erkänner eller redan på förhand tillkännagifvit sig villig att erkänna adqvirentens rätt. Innehafvaren är då *representant* för förvärfvaren, vare sig han handlar ute-

slutande i dennes intresse såsom t. ex. en depositarie eller i sitt eget t. ex. såsom en legotagare.

Besittningen upphör, när saken kommer i en ställning, som är oförenlig med det sätt, hvarpå en egare vanligen plägar begagna sig af saken.*

C) Arter af besittning.

Besittningen kan vara *sine animo* och *cum animo possidendi*. Den, som besitter *animo possidendi*, kan göra detta antingen själf eller genom andra. I senare fallet står besittaren icke i omedelbart fysiskt förhållande till saken. Detta gör deremot hans representant eller fullmäktige och kallas med afseende härå *naturlig* besittare i förhållande till hufvudmannen såsom civil eller *borgerlig* besittare. Väl har på senare tid den meningen uttalats, att den s. k. borgerliga besittningen icke går in under besittningsbegreppet,** enär det faktiska väldet öfver saken tillhör fullmäktigen. Men betydelsen af denna anmärkning minskas eller upphör, då dess upphofsman medgifver, att saken står under hufvudmannens magtområde, så länge fullmäktigen erkänner sig villig att handla enligt den förres ordres. Ty så länge den fysiske besittaren icke på något sätt gifvit till känna, att han icke längre erkänner hufvudmannen, står denne i ett sådant faktiskt förhållande till saken som s. a. s. afspeglar eganderätten, och det är detta, som karakteriserar besittningen.

Den borgerliga besittningen är i sin ordning af två slag: besittning *justo titulo* och *sine justo titulo* d. v. s. med eller utan formelt laga åtkomst. Besittningen, ehuru formelt laglig, kan vara materielt olaglig, och i detta fall kan den, som

* Den teori om besittningen, till hvilken jag här ofvan anslutit mig, har i hufvudsak jemväl legat till grund för HAGERUPS kritik af Professor TORPS afhandling "Om Besiddelsen" (Kjöbenh. 1884). Se Norsk Retstidende samma år s. 289 ff.

** TORP s. 102 ff.

förvärfvat besittningen, antingen hafva handlat i god tro eller icke (*Bonæ fidei* och *malæ fidei possessio*), det senare då han vetat eller bort veta eller taga kännedom om sin obehörighet.

D) Besittningens rättsverkningar.

Dessa äro af två slag: *ovilkorliga* och *vilkorliga*. En ovilkorlig verkan af besittningen är, att då ingen, icke ens om han vidkännes en sak såsom sin, får egenmäktigt taga den från besittaren, denne är skyddad i sitt förhållande till saken, intill dess frågan om hans rätt blifvit lagligen afgjord.

I våra äldre rättskällor fans intet egentligt besittningsskydd, såvidt man dermed förstår, att sjelfhjelp icke blott straffas som ett brott, utan tillika föranleder restitution af besittningen. Emellertid var enligt landskapslagarne sjelftägt förbjuden i andra fall, än då tjuf greps på bar gerning, eller tjufgods återfans vid husransakan.

Hvad åter beträffar landslagarne, ansåg åtminstone ABRAHAMSSON,* att enligt Chr. LL. Kon. B. 28 den, som med våld blifvit beröfvad besittning af *fast* egendom, kunde fordra restitution utan afseende på sin rätt till saken. Det ifrågavarande stadgandet hade enligt MELL (Konungs B. 24) tillämplighet äfven på *lösören*, men i Chr. LL. Kon. B. 28 hänvisas med afseende på dessa till Edsöres B. c. 40 ff., hvar-est ingen provisorisk restitution af rånadt gods omtalas.

Enligt nyare rätt eger besittare, som vill "sitt värja", rätt till nödvärn mot hvarje egenmäktigt intrång,** och 1736 års lag icke blott upprepar*** ofvan anmärkta stadgande i Chr. LL., utan upptager tillika i 10: 6 BB.† en bestämmelse

* Kommentar s. 205—206.

** Str. L. 5: 8.

*** J. B. 18: 1.

† "Kärer någon till annan för intagor eller annan åverkan, och den, som käres till, säger, att de egor komma honom till; pröfve Rätten först om käranden den skog och mark då brukat och innehaft, och der sådant

om besittningsskydd med afseende på fast egendom, som jemväl torde ega tillämplighet på lösören,* och dylikt skydd afses tydligen för såväl löst som fast gods i § 157 UL: "Har man egenmäktigt pantat något till sig eller skilt annan från det han innehar eller eljest sjelf tagit sig rätt; ege öfverexekutor att genast besittningen eller annat förhållande, som rubbadt är, återställa; och svare den, som sig förgrep, vid domstol." Vid invändningar, hemtade från gerningsmannens materiella rätt, fäster detta lagrum ej afseende, utan hänvisar i sin andra punkt den, mot hvilken handräckning gifves, att "sin talan vid domstol efter stämning utföra".

Likasom ingen har rätt att egenmäktigt störa min besittning, så har jag icke heller sjelf rätt att, sedan besittningen blifvit mig beröfvad, egenmäktigt återtaga den. Härom innehöll Missg. B. 52: 1 af 1736 års lag följande, som numera återfinnes i SP 16—6: "Ingen må sjelfvilligt taga åter det han vidkännes, ehvad det är från honom stulet, eller han det tappat hafver; utan lite Befallningshafvanden eller Domaren derom till". "Dock", heter det, "må han det återtaga af den, som är lösker (kringstrykande) man, eller misstänkt att vilja rymma, eller der stulet gods å färsk gerning finnes". Af de båda förstnämnda antagligen på grund af faran, att den offentliga myndighetens hjälp skulle komma för sent, och af tjuf, som gripes på bar gerning, enär tjufven ej kan anses som besittare endast därför, att saken för ett ögonblick kommit under hans händer. Grunden hvarför den, som olofligen beröfvat mig besittningen af en sak, måste oberoende af min rätt återställa saken, ligger deruti, att då jag icke kan tvingas att lemna ifrån mig besittningen till någon, som ej förstår styrka sin bättre rätt, så bör jag icke heller gå miste

ljusligen finnes, lägge han, som åverkan gjorde, det ut, som han ingärdadt, och återställe hvad han tagit hafver".

* SP § 16, mom. 6; LANDTMANSSON, Om Commodum possessionis och besittningsskydd 1863, s. 41—42.

om denna fördel genom en rättsstridig handling af min motståndare.

På samma sätt kan jag fordra restitution, såväl då någon olofligen beröfvat mig besittningen och derefter lemnat saken till tredje man i god tro, som ock då saken genom en tillfällighet kommit ur mitt i en annans magtområde, exempelvis då jag tappat en sak, och denna blifvit af annan man upphittad. Såvida man ej anser senaste innehafvarens goda tro eller fyndet i och för sig ega rättsskapande förmåga, så måste han vika, då han ej förmår visa bättre rätt än den, som på nyssnämnda sätt förlorat innehafvet.

Hvad utgör grunden till besittningsskyddet, sådant det ofvan blifvit framställt? En öfversigt af de olika sätt, på hvilka denna fråga blifvit besvarad, finnes hos NORDLING* som för egen del söker grunden till besittningsskyddet i *den berättigades intresse* med afseende på den sak, han besitter, understödt af det faktiska förhållandet, *att* han besitter. Här kommer alltså icke an på besittning *justo titulo* eller *bona fide*, ej heller om besittningen är borgerlig eller naturlig, ja NORDLING anser till och med, att äfven om den depossiderade besittaren icke förr än stridigheten i anspråk uppstår, haft medvetande af sakens befintlighet, han bör hafva företräde mot den nye besittaren, hvars possession på olagligt sätt tillkommit.

För min del vill jag hålla före, att ett blott faktiskt förhållande icke kan åberopas som stöd för besittarens anspråk. Om ensamt det faktiska förhållandet, att en sak befinner sig inom mitt fysiska magtområde, vore tillräckligt i berörda afseende, så skulle jag äfven kunna göra mitt anspråk gällande i det fall, att jag *afvetat* faktum, men *icke* haft någon *animus possidendi*. Besittningsskyddet torde här hafva en annan grund, icke den enskildes, utan det *allmännas* intresse.

* Civilr. s. 126.

Allmänheten har intresse i, att de bestående förhållanden, som objektivt äro uttryck för en persons befogenhet öfver en sak, icke kränkas. Såsom en författare på detta område* påpekar, böra nyssnämnda förhållanden respekteras redan på den grund, att vanligen ingen utanför stående på förhand kan vara säker på, om icke ett verkligt befogenhetsförhållande föreligger, hvartill kommer, att man vid afgörande af, huruvida förhållandet till saken varit vederbörande bekant eller icke, i regeln vore hänvisad till hans egen förklaring, och straffet för den, som rättsstridigt stört besittningen, alltså finge bero af personens större eller mindre sanningskärlek.

Den formela bevisteorien, som i äldre tid tillämpades, och föranlät, att fördt bevis ej kunde häfvas med motbevis, gjorde det till en fördel för part att få bevisa. Denna fördel hade hos oss besittaren. Och äfven om han eller någon hans fångesman brast i bevisningen, var saken icke alltid förlorad. Motparten måste i detta fall bevisa sin rätt, än med tyltared och vittnen, än med sjelfsins ed. Med de nya bevisgrundsatser, som framträda i 16:de århundradet** och i vår gällande lag*** uttryckas med orden: "Käranden åligger sitt käromål lagligen bevisa; eller vare svaranden fri", ålades besittarens motpart som en *pligt* det, som förut varit en rätt för besittaren. Fördelen blef alltså äfven här på besittarens sida. Då besittaren alltså är svarande, så följer enligt nyssnämnda bevisregel, att motparten, som påstår, att besittaren med orätt innehar saken, måste på något sätt styrka sitt påstående, innan svaranden behöfver anföra motbevis.

Ofvan anförda verkningar af besittningen kunna betecknas som ovilkorliga. Till de vilkorliga höra rätt till frukt-förvärf, häfd och ersättning för nödig och nyttig kostnad med

* MATZEN, Forelæsninger over den danske Tingsret 1884 s. 57.

** Se Domarareglerna N:o 29 och 35; Konungens och Riksens Råds Beslut af år 1538 ang. ärelöse, sista punkten.

*** R. B. 17: 33.

afseende på den sak, hvarom fråga är. Dessa rättigheter kunna göras gällande, endast om besittaren varit i god tro och i öfrigt uppfyllt de fordringar, som lagen i hvarje fall föreskrifver.

Från *jus possessionis* eller den rätt, som följer af besittningen, bör man skilja *jus possidendi* eller rätten att besitta. SCHREWELIUS * låter *jus possessionis* vara en art af *sakrätterna*, enär "den både har ett ting *omedelbarligen* till föremål, och gäller mot *alla* andra, hvilkas motsvarande skyldighet endast består deri, att de icke skola *egenmäktigt* göra ingrepp deri". Äfven NORDLING ** anser besittningsrätten, "rätt att för eget eller annans intresse afhålla andre från inverkan på en sak", vara en utaf sakrätterna. Men vi hafva sett, att skyldigheten att icke egenmäktigt göra ingrepp i det faktiska förhållande, som vi kalla besittning, alldeles icke behöfver förutsätta någon rättslig befogenhet för besittaren att herska öfver saken. Det kan hända, att besittaren alldeles ingen rätt har till saken, som han behåller endast därför, att andra icke kunna visa sin rätt till densamma. Det torde alltså vara mindre riktigt att hänföra "*jus possessionis*" till sakrätterna. Men då besittningen icke blott är det yttre förhållande, i hvilket saklig befogenhet finner sitt uttryck, utan ock, såsom vi framdeles skola se, är af betydelse för sakliga rättigheter, har jag ansett en öfversigt af besittningsläran böra föregå framställningen af de egentliga sakrätterna.

* I s. 192.

** Civilr. s. 100.

Första Kapitlet.

Eganderätten.

§ 4. Eganderättens begrepp och arter.

Eganderätten bör *icke* definieras som rätten att efter behag och med andras uteslutande förfoga öfver en sak,* ty på detta sätt skulle en genom andras berättigade anspråk inskränkt eganderätt vara liktydig med ingen eganderätt alls. Det ligger icke i eganderättens begrepp någon begränsning i rätten att tillgodonjuta saken, men å andra sidan behöfver dylik begränsning icke utesluta eganderätten. Denna torde alltså kunna bestämmas såsom den i sig, och der icke särskilda omständigheter föranleda motsatsen, obegränsade rätten att förfoga öfver en sak. Hvilka dessa omständigheter äro, skall framdeles angifvas.

Blott en *sak* kan vara objekt för eganderätten, och det är oegentligt att tala om eganderätt till fordringar, likasom uttrycket "literär eganderätt" endast är en omskrifning för det förhållande, att ingen annan än författaren sjelf får utan vederbörligt tillstånd begagna sig af de fördelar, som arbetet i fråga bereder dess upphofsman.

Bland *arter af eganderätt* märkas:

1. Samegendom.

Eganderätten till en och samma sak kan tillkomma flera personer på en gång — icke mot, men med hvarandra.

* SCHREVELIUS II s. 10.

Enligt SCHREWELIUS* är antingen hvar och en af dem egare till en bestämd intellektuel del af tinget, eller också eges detta af dem "*pro partibus divisio*". Men så vidt han med detta senare menar det fall, att saken i fråga är kroppsligt delad, så är hvar och en ensam egare till sin lott, och saken är ej längre gemensam. Och vidare torde man ej böra tala om intellektuella eller ideella delar af något, som sjelf är *reellt*, hvaremot ingenting hindrar oss att låta *befogenheten* öfver en sak vara på det sätt delad mellan flere, att de hvar för sig i viss proportion bestämma, huru eganderätten, som för hvar och en af dem endast är inskränkt genom de öfrigas anspråk, skall utöfvas. De fördelar, som saken erbjuder, tillfalla alltså samegarne efter den lott, de ega, så att den, som har större lott, får i förhållande dertill göra sig saken till godo. Å andra sidan bestämmas äfven utgifterna efter samma proportion. I sjölagen 1864 § 6 heter det: "äro flere delegare i ett fartyg, gälle såsom beslut i angelägenheter, som fartyget angå, hvad de säga, hvilkas lotter tillsammanstagna de största äro"; men främmande sjölagar antaga i allmänhet, att minoriteten ej kan tvingas att *onödigtvis* låta fartyget ligga stilla, enär detta skulle stå i strid med fartygets bestämmelse.** Häraf kunna vi hemta den allmänna reglen, att om någon delegare vill använda saken på sätt, som för dess ändamål är lämpligt, hans mening bör gälla, äfven om den ej understödjes af de större lottegarne. Men i den mån han ensam vill tillgodo-göra sig saken, måste han också ensam bära kostnaden här-för. Skulle någon delegare i andra fall ej vilja underkasta sig majoritetens beslut, så står det honom fritt att afyttra sin rätt till en annan eller fordra skifte, såvida det utan andras förfång ske kan.***

* II s. 16.

** HAMBRO, Den privata sjörätten enligt svensk lagstiftning I 1870 s. 36.

*** Skifttest. 1866 § 2; BB 17: 1.

Ehuru vid samegendom hvarje delegare är proportionsvis berättigad, så kan det inträffa, att ingendera har en fast bestämd qvot af befogenheten. Så t. ex. må enligt 10: 1 BB i oskift skog och mark alla jordegare i by taga torf, näfver, ved etc., som till hus och gård *tarfvas*, och enligt samma balk 16: 1 må härads- och sockenallmänning på liknande sätt användas af delegarne, likasom de, hvilka ega del i oskift fiskevatten måge bruka det med not och nät "hvar till nödtorft sin" (17: 1 BB).

Samegendom uppkommer:

- a) genom kontrakt eller testamente. Då blifva de allmänna reglerna om samegendom modifierade genom kontraktets eller testamentets innehåll;
- b) genom arf eller giftorätt; samt
- c) genom tillfälliga händelser, specifikation m. m.

Samegendom upphör:

- a) genom *konsolidation*, då sakens särskilda delar komma att tillhöra en enda, antingen någon af delegarne eller någon annan; kunnande understundom en af flera delegare tvinga de öfriga att till honom afstå sina andelar, såsom då det i 12: 7 AB heter, att, om flere få del i jord, som ej väl kan klyfvas, den, som större delen eger, har rätt att efter laga värdering lösa de andra ut, och att, om delarne äro lika, broder eller den, som ärfver, broders lott, har rätt att systers lott till sig lösa.
- b) genom *skifte* — naturligtvis under förutsättning att saken är juridiskt delbar.

2. Absolut och inskränkt eganderätt.

Absolut kallas eganderätten, då den icke är underkastad annan inskränkning än den, som herraväldet öfver den sak, hvarom fråga är, alltid måste tåla. Inskränkt då motsatsen är händelsen.

Inskränkningar af förra slaget kallas *legala*. De äro en gång för alla i lag stadgade och hafva tillkommit dels i allmänt, dels i enskildt intresse. De legala inskränkningar, som hafva sin grund i samfunds- eller allmänt ekonomisk hänsyn, kunna såsom hörande till den offentliga rätten här endast antydas t. ex. beskattning, fridlysning af vildt, införselbud, inskränkning i rätten att afverka skog, skyldighet att vid eldsvåda underkasta sig rifning af hus för eldens hämmande, bestämmelser, som angå kungsådra, byggnader i städerna, helsovård m. m. Detsamma gäller om sådana inskränkningar, hvilkas iakttagande af de resp. egarne väl icke närmast kommer en större allmänhet utan måhända få eller blott en enda till godo, men som i alla händelser krävas, icke i de enskildes utan i *näringarnes* intresse och alltså hafva näringslagar och politiförfattningar att tacka för sin tillkomst. De viktigaste af dessa lagar torde vara: K. F. om jordegares rätt öfver vattnet å hans grund d. 30 Dec. 1880; Lag om dikning och annan afledning af vatten d. 20 Juni 1879; K. Fiskeristadgan d. 29 Juni 1852; Grufvestadgan den 16 maj 1884 § 11 och K. F. om egors fredande m. m. d. 21 Dec. 1857.

De hithörande stadganden af rent privaträttslig natur, som vår civillag innehåller, röra alla fast egendom och granskskapsförhållanden. De äro få, och det har varit teori och praxis förbehållet att komplettera desamma. BB 2: 2 innehåller den generela reglen, att ingen må bygga "annan till mehn", och i 1 § samma kapitel och balk heter det, att ingen må närmare till grannes tomt bygga, än att han till stöde- och stolparum en och en half aln å sin tomt lemnar. Detta gäller icke byggnader i städerna, men i allmänhet torde beträffande dylika de grundsatser följas, som blifvit uttalade i lagkomiténs och lagberedningens förslag till BB cap. 1, eller att ingen har rätt att annan besvära med byggnad intill hans husrum eller vägg, utan att till den byggnad egen grundmur och egne husmurar eller väggar uppföras, att man

ej i regeln må hafva fönster eller glugg åt annans gård; att, der undantagsvis någon har rätt dertill, den andre ej utan vidare må fönstret eller gluggen företäppa; * att man ej må ställa bryggghus, kölna eller slika inrättningar så, att grannens egendom deraf i äfventyr sättes; att man, om man vill gräfning företaga, är pliktig tillse, att den för grannens hus eller mur ej vådlig bliver, ** att tak å hus skall så ställas, att vattnet derifrån flyter på egarens grund eller på allmän plats; samt att man ej må hafva stall, boskaphus eller andra ställen, der orenlighet samlas, så intill grannes gård, att han deraf men lider.

Jemlikt grunderna för sistnämnda sats torde kunna uppställas en annan, som jemväl i praxis vunnit efterföljd, nemligen att en fastighetsegare ej må utan särskild tillåtelse besvåra granne medelst anläggning af sådan inrättning, som åstadkommer buller, hetta, rök eller stank o. d. af mera intensiv art. ***

Hvad säskildt beträffar anläggning af jernväg måste enligt K. F. d. 12 Mars 1886 sådana försigtighetsmått vidtagas, att icke oförskyld skada för andra genom jernvägens drift uppkommer.

Af den allmänna reglen, att en egare har rätt att utsluta andra från begagnande af hans område, följer *dels*, att om grannens byggnader på ett eller annat sätt skjuta ut på hans tomt, ändring kan fordras, *dels ock*, att om träd eller

* Enligt lagk. ej på mindre afstånd än sex alnar, der den, som fönstret eller gluggen hafver, finnes deraf men lida; enligt lagb. ej på mindre afstånd än som för begagnande af fönstret eller gluggen nödigt finnes, utan så är, att den, åt hvars tomt fönstret eller gluggen vetter, sjelf vill uppföra byggnad, hvarigenom fönstret eller gluggen täppes, och sådant utan märkelig olägenhet för den andre ske kan.

** Jemf. K. Ordn. Stadg. för rikets städer d. 24 Mars 1868 § 8 mom 2.

*** Se Forhandl. paa tredje nord. Juristmöde udg. 1879 s. 159; Prot. vid Juristföreningens för Skåne och Blekinge sammantr. 1885, 4:de frågan (NAUMANNS Tidskr. 1886).

grenar hänga in öfver hans grund, egaren till träden eller grenarne är pliktig att efter uppmaning taga dem bort eller låta motparten på egarens bekostnad själf borttaga dem. Dock synes den förre ej vara berättigad att *behålla* det han borttagit, enär han derigenom utan grund skulle rikta sig på egarens bekostnad. Samma principer torde gälla om trädrötter, som från den enes område sträcka sig in på den andres. *Fructus pendentes*, som hänga in på annans område, äro beståndsdelar af trädet och tillhöra således dess egare. Denne torde ej behöfva tåla, att grannen tillegnar sig dem, endast derför att han icke begagnar sig af sin rätt att borttaga grenarne, på hvilka de hänga; men å andra sidan måste egaren af trädet, i brist på öfverenskommelse, finna sig i, att grannen behåller sådan frukt, som den förre icke kan insamla utan att beträda den senares område.

Man bör emellertid med en viss försigtighet tala om *inskränkningar* i eganderätten på grund af ofvan anmärkta förhållanden. Ty om dessa s. k. inskränkningar borttoges, så skulle det visa sig, att egaren icke blott herrskade öfver eget område utan derjemte gjorde intrång på andras.

Verklig inskränkning i eganderätten innebära deremot *jura in re aliena* såsom panträtt, servitut m. m., de må nu grunda sig på öfverenskommelse, testamente eller andra omständigheter.

Deremot räknar jag icke i likhet med SCHREWELIUS * till inskränkningar i eganderättens utöfning sådana förhållanden, som föranleda ett fullständigt *upphörande* af eganderätten, såsom t. ex. expropriation af fast egendom.

Bland arter af eganderätt nämner SCHREWELIUS ** äfven

3. Återkallelig eganderätt.

Detta uttryck innebär, att den, som på annan man öfver-

* II s. 14.

** II s. 20.

låtit eganderätt, kan af emottagaren fordra att efter viss tid eller under vissa villkor få eganderätten tillbaka. Den, som bortskänker en sak, kan t. ex. vid gåfvan foga den tidsbestämelse, att saken skall efter två års förlopp återlemnas till gifvaren. Den, som säljer lösören, kan förbehålla sig att framdeles mot en viss summa penningar få köpa dem åter,* och säljarens befogenhet att återtaga eganderätten göres alltså beroende af det villkor, att han erlägger en viss summa penningar. Det är vidare möjligt, att eganderätten till en sak öfverlåtits utan villkor eller tidsbestämmelser, men likväl på grund af lagens stadgande blir återkallelig, om vissa händelser inträffa. Så t. ex. om den, som i gåfva emottagit fast gods, gör gifvaren märklig orätt eller skada,** och om fästning upplöses genom endera partens vållande eller dödsfall,*** sedan fästningagåfvor blifvit lemnade.

I alla dessa fall blir eganderätten återkallelig från det ögonblick, då den utsatta tiden går till ända, eller det genom lag eller aftal bestämda villkoret inträffar. *Dominium revocabile ex nunc*. Något fall, då det skulle stå en person fritt att från första stunden och utan villkor återtaga en af honom behörigen på annan man öfverförd eganderätt, är icke tänkbart. *Dominium revocabile ex tunc* i betydelsen: från början återkallelig eganderätt, finnes alltså icke. Enligt SCHREWELIUS förstås med *dominium revocabile ex tunc* sådan eganderätt, hvilken, när en viss tid inträffar, upphör *ipso jure* med den verkan, att pantsättningar och andra dispositioner, som egaren gjort, blifva ogiltiga i och med detsamma, som hans eganderätt upphör.¹ En så beskaffad eganderätt är för vår rätt

* Enligt K. F. d. 1 maj 1810 (JB 1: 2) må säljare i köpe- eller skiftesafhandling om *jord* och *fastighet* ej förbehålla sig eller andre, att emot någon i samma afhandling bestämd penningssumma eller andra villkor få framdeles vinna egendomen åter. "Sker det, vare utan verkan och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten".

** K. F. d. 21 Dec. 1857 § 5.

*** 3: 6, 8 GB.

obekant, såvida man icke anser en innehafvare af familjefideikommiss som egare till fideikommisset. Fideikommissarien kan nemligen ej utan särskildt tillstånd träffa dispositioner i strid med fideikommissbrevet och till skada för sin efterträdare, men äfven om man anser fideikommissarien för egare, så är det orätt att benämna hans eganderätt "återkallelig", enär detta icke kan beteckna annat, än att egendomen skall gå tillbaka till en föregående egare, icke att den skall öfvergå till en ny.

Det gifves alltså endast *ett* slags återkallelig eganderätt, nemligen *domin revoc. ex nunc* i ofvan anförda mening.

§ 5. Laga fång.

Dermed förstås de sätt, på hvilka eganderätt kan förvärfvas. SCHREWELIUS* indelar de laga fången i två hufvudgrupper: *ursprungliga*, då det ting, som förvärfvas, när förvärfvandet sker, icke tillhör någon annan, och *derivativa*, då eganderätten öfvergår från en person till en annan. Men vid framställningen af de olika förvärfssätt, som falla under de resp. hufvudgrupperna, visar sig, att denna distinktion icke låter sig fullt genomföras, hvarför jag för min del föredrager en annan indelningsgrund och med bibehållande af samma benämningar kallar *de* fång ursprungliga, hvilka kännetecknas deraf, att adqvirenten icke härleder sin rätt från en annans, och *de* fång derivativa, med hvilka motsatsen är händelsen. Då jag till ursprungliga laga fång räknar alla dem, vid hvilkas erhållande adqvirenten icke härleder sin rätt från en annans, så måste jag dit hänföra, icke blott sådana, då adqvirenten ingen fångesman har, utan ock sådana, då han väl har en fångesman, men en obehörig, från hvars rätt förvärfvaren alltså icke kan härleda sin.

* II s. 22 in f.

I. Ursprungliga laga fång.

1. Occupation.

Dermed förstås en handling, hvarigenom en person bemäktigar sig ett ting, som vid tillfället ej är i någons besittning, i afsigt att ega detsamma.

Arter af occupation äro:

A) *Jagt* eller occupation af villebråd.*

Det föreslagna cap. 23 BB i 1736 års lag angående jagträtten, af hufvudsakligen samma innehåll som 1664 års jagtstadga, uppväckte en strid, som hotade att hindra hela lagens antagande, enär de ofrälse stånden icke kunde godkänna, att rättigheten äfven till den s. k. mindre jagten — rätt att skjuta högdjur tillades utan invändning adeln allena — uteslutande förbehölls frälsemän, och detta icke blott å deras egna egor utan ock å allmänningar, medan all jagt undantagandes på skadedjur var rikets öfrige innebyggare äfven å egna egor förbjuden. Den omtvistade frågan uteslöts ur lagen och är numera ordnad på det sätt, ** att jagträtten tillkommer kronan å all Kongl. Maj:t och kronan tillhörig, disponerad mark äfvensom å häradsallmänningar (§ 1), medan i öfrigt en hvar, som jord eger, har rätt att derstädes jaga. Enahanda rätt tillkommer boställshafvare och kronohemmansåbo å boställets eller kronohemmanets egor, delegare i sockenallmänning, byaskog eller dylik samtäld mark å densamma, allmänna inrättningar å jord, som under dem lyder, samt städerna å deras mark. Afgärda by har jagträtt allenast å sina egor inom hank och stör.

Å jord, som till bruk åt någon upplåtes, tillhör jagträtten *brukaren*, der ej annorledes aftalas (§ 3).

* Då fisk i dammar redan före fångandet tillhöra den, som eger dammen, så borde motsvarande regel gälla om djur i hägnad jagtpark eller djurgård. Jemf. dock 20: 3, 24: 12 Str. Lagen.

** Se K. Jagtstadgan d. 21 Okt. 1864.

Såsom inskränkningar i kronans eller den private jordegarens eller brukarens uteslutande rätt till jagt på deras områden kan nämnas:

a) *Jus sequelæ*. Om någon drifver upp djur å egen mark, eller der han eger lof att jaga, så har han rätt att fullfölja jagten in på annans egor, om djuret förut är såradt; så ock att behålla detsamma, om det der fälles. Jagas björn, varg, lo eller jerf, är lag samma, äfven om djuret förut icke blifvit såradt. (§ 7).

b) Enhvar är berättigad att fälla och behålla skadliga rofdjur, * som tillfälligtvis anträffas (§ 10), och eger dessutom särskildt anställa jagt å annans mark efter björn, varg, lo eller jerf efter tillsägelse till den jagtberättigade, som får taga del i jagten, utom så vidt björn är ringad i ide, då den, som det gjort, ensam har rätt att jagten fullfölja (§§ 8—9).

c) På oafvittrad skog samt Kongl. Maj:t och kronan vid afvittring i de norra länen tillfallen öfverloppsmark, ** äfvensom i skärgård på klippor och skär, som ej lyda till visst hemman, samt ute på öppna hafvet är jagten med vissa inskränkningar fri för hvarje svensk man. (§ 4).

d) "Är genom urminnes häfd eller särskildt aftal, dom eller skattläggning eller på annat lagligt sätt annorledes bestämdt om jagträtten å ett eller annat ställe, än i denna stadga (sc. Jagtstadgan) säges, vare det gällande". (§ 5).

Att jagt å vissa djur under vissa tider äfvensom vissa sätt att jaga äro förbudne — se K. Jagtstadgan med dertill hörande förordningar.

B) *Fiske*.

Härom innehåller K. Fiskeristadgan den 29 Juni 1852 bland annat, att hvarje Rikets innebyggare eger att sig till

* Utom de nyssnämnda äfven räf, mård, utter, skäl, örn, berguf, hög och falk. (§ 11).

** Mark, som ett redan upptaget hemman besitter utöfver sitt åsatta mantal och ränta.

fördel använda allt fiske* i öppna hafvet äfvensom vid sådana kronan tillhöriga hafsstränder samt i saltsjön belägna skär och holmar, hvilka icke höra till något hemman eller under särskilda villkor innehafvas.

Det står ock hvarje svensk man fritt att fiska i de delar af större insjöar, till hvilka strandeganderätten icke sträcker sig, och der ej heller eljest enskildt fiske är kronan förbehållet eller annan tillhörigt. (§ 1).

Det är vidare ingen svensk man betaget att nyttja fiske med krok eller ref å djup inom yttre skärgården och i hafsbandet.

Saltsjöfisket inomskärs bör deremot för deras enskilda egendom anses, som strand och holmar deromkring ega; men vid öppna hafsstranden såsom ock utomskärs, får strandegaren ej sträcka sin enskilda rättighet till fiskevatten vidare, än hans landgrund räcker.

Är ej lagligen bestämdt, huru långt sådan landgrund i hafvet sträcker sig, då inbegripes under strandeganderätten allt det vatten, som finnes till och med ett hundra famnar från det ställe invid stranden, der stadigt djup af en famn vidtager; strandegare dock icke förment att lagligen göra gällande det anspråk på större område i fiskevattnet, hvartill han kan anse sig befogad. (§ 2).

Med afseende på innehafvarne af fiskerätten skiljer man mellan

a) *Kronofisken*, dels allmänna, som kronan icke enskildt sig eller annan förbehållit, dels enskild, med hvilka detta är händelsen. De förra få med K. Befallningshafvandes tillåtelse och mot afgift till kronan begagnas af alla, som bo inom häradet eller socknen (§§ 5—6).

b) *Allmäningsfisken*, som ligga intill allmänningar, och

* Här fattadt enligt vanligt språkbruk, så att äfven occupation af andra föremål än fiskar derunder inbegripes.

som alla, hvilka i allmänningen ega del, hafva rätt att begagna (§ 7); och

c) *Enskilda fisken*, som äro belägna inom enskilda hemmans rå och rör eller å städernas donerade jord eller höra till deras egor. Dessa fisken nyttja strandegarne (eller brukarne) utan andras intrång (§ 8) — gemensamt, intilldess skifte försiggår. *

Från ifrågavarande regler finnes ett liknande undantag, som det, hvilket i fråga om jagträtten här ofvan under mom. d omtörmäles (§ 9). Särskildt beträffande strömmingsfiske vid de nordliga kusterna samt fångande af sådan hafs fisk, som går till stränderna i stora stimmar, har lagstiftaren tagit hänsyn till det, som af ålder vanligt varit. (§ 3).

Beträffande de inskränkningar i fiskerätten, som grunda sig på reglerna om kungsådra och hushållningen med fiskevatten, hänvisas till 2 och 3 cap. Fiskeristadgan.

C) *Fynd*. **

Derunder hänförs man vanligen occupation af liflösa lösören samt tama eller tamda djur. Det, som hittas, måste, om det haft någon *possessor*, hafva kommit ur hans besittning, vara i ett sådant läge, att upphittaren har skäl till antagandet, att den tidigare innehafvaren förlorat eller öfvergifvit saken. Upphittaren är emellertid i detta fall icke egare endast derigenom, att han upptäcker eller bemäktigar sig fyndet. Han måste iakttaga, hvad lag stadgar, för att få reda på den, som tilläfventyrs förlorat saken, såvida icke detta på goda grunder kan anses omöjligt, såsom merendels då fyndet består af nedgrafven skatt eller annat, som en längre tid varit gömdt i jorden eller i gamla möbler och dylikt.

Bland arter af fynd nämner jag:

a) *Vägfynd*.

* § 10; BB 17: 1, 2; Skiftestadgan 1866 § 4; JB 12: 4.

** Se MELL piuna B. 31—37; K. Placat 5 Juli 1684 samt Missg. B. c. 48 i 1736 års lag.

Hit hör upphittande af alla slags lösören utom lefvande djur, vare sig nu fyndet sker å vägar och stigar eller anorstädes på jordytan.

"Hvar som något hittar, han bör det genast kungöra och lysa låta tre söndagar å rad i närmaste kyrka å landet eller i alla stadens kyrkor så ock å häradsting eller rådstufva. Kommer den, som mist hafver, och visar, att det hörer honom till; tage sitt åter och gifve skälig hittelön. Kommer han ej inom natt och år (sc. från sista lysningen), tage konungen två delar och tridjung den som hitte". (S. P. § 16 mom. 2).

Här förutsättes, att upphittaren ej känner egaren, som i sådant fall bör direkt underrättas, samt att saken ej befinnes vara en *res derelicta*, hvilken obetingadt och odelad tillfaller upphittaren.

b) *Fynd af nedgrafven skatt och bottenfynd.*

"Af nedgrafven skatt, bottenfynd eller annat dylikt, hvar till egare ej finnes, tage jordegaren hälften och hälften den som hittade, der det ej utgöres af forntida mynt, vapen, redskap, prydnader eller kärl eller andra fornsaker. Dessa falle upphittaren ensam till; vare han dock skyldig, om fyndet är af guld, silfver eller koppar, att i den ordning, Konungen stadgat,* det till staten hembjuda. Anses fyndet böra för statens räkning inlösas, njute upphittaren af det, som inlöses, af guld eller silfver fulla värdet med en åttendedels förhöjning samt för koppar hvad utöfver metallvärdet kan anses motsvara fyndets vetenskapliga värde". (S. P. § 16 mom. 3).

Skattgräfning på annans område får ej ske utan egarens samtycke, men den, som tillfälligtvis funnit nedgrafven skatt, bör få vidtaga åtgärder för dess fullständiga upphemtande.

c) *Fynd af lefvande djur.*

"Hittar man häst, oxe, ko, får, get eller hvad få det är,

* Se K. F. ang. forntida minnesmärkens fredande d. 29 nov. 1867 § 8 mom. 1.

låte *en* gång lysa och njute af egaren foderlön och all annan kostnad, sedan den nytta räknad är, som han af ty haft. Kommer ej han inom natt och år (sc. sedan lyst är), som rätter egare är; då ege han fä som hitte". (S. P. § 16 mom. 4). Till något laga förfall för egaren kan här lika litet som i fråga om vägafynd tagas hänsyn.

I sammanhang härmed erinras, att enligt K. Jagtstadgan d. 21 Okt. 1864 jagthund, som löper lös å annans än sin egares mark, der villebråd finnes, må af den, som jagträtten der eger, alltid och under tiden från och med den 16 mars till och med den 10 aug. merendels af hvem som helst upptagas, men bör i båda fallen hembjudas egaren till lösen med lagligen fastställt belopp exclusive ersättning för föda och kostnader, och skall, om egaren ej är känd, kungörelse ske i närmaste kyrkor. Har egaren ej utlöst hunden inom åtta dagar efter erhållen tillsägelse om dess upptagande eller inom natt och år, från det kungörelse derom i kyrka blifvit uppläst, då anses hunden förverkad och tillfaller upptagaren (§§ 17—19).

Slutligen vill jag fästa uppmärksamheten på 21 cap. 2 § BB, så lydande: "Hittar man *bi* å egen bolstad eller den han eger lott i, vare hans, som hitte. Är det landbo; njute han tridjung och jordegaren två lotter. Hittar man dem inom annans hägnad; njute ingen lott deraf: hittar man dem utom hägnad i annans skog och mark, ege tridjung och jordegaren två lotter. Sägä tvenne sig samma *bi* hittat; njute han denna hittelön, som först lyste".*

d) *Vatten- och strandfynd.*

Hvar, som i saltsjön inom svensk skärgård eller vid svensk kust eller i rikets segelbara insjöar, floder eller kanaler bergrar öfvergifvet fartyg eller skeppsvrak eller till fartyg hörande redskap eller gods, ehvad sådant upptages från botten eller

* Lysningssätt antagligen enligt SP § 16 mom. 4.

anträffas flytande på vattnet eller uppkastadt å stranden, är skyldig att anmäla fyndet hos närmaste krono- eller tullbetjent, som derom ofördröjligen meddelar distriktets tullkammare underrättelse.* Det åligger tullkammaren att om angifvet fynd göra anmälan hos Konungens Befallningshafvande i länet, som om bergningen låter kungörelse tre gånger införas i Rikets officiella tidning. Om egaren kommer inom år och dag, från sista kungörelsen och visar sin rätt, tager han sitt åter, emot det, att han till den, som bergat, utbetalar kostnaden för godsets bergande, kungörande och vård, samt den bergarelön, som domstol kan pröfva skäligt att bestämma. Kommer han ej, tillfaller *bottenfynd* och *gods*, i *öppen sjö anträffadt*, den som bergat, men *strandvrak* tillfalla kronan efter afdrag af bergarelön och kostnaden för bergning och vård. (§ 185). **

Det gäller alltså att skilja mellan bottenfynd och fynd, i öppen sjö anträffadt, å ena sidan samt strandvrak å den andra, en skilnad, som ingalunda uppmärksamats af SCHREWE-LIUS, då han *** säger, att 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. I brist på lagliga bestämmelser, om hvad som är att räkna till ena eller andra slaget, torde fastmer få anses gifvet, att vanligt språkbruk härvid i allmänhet bör lända till efterrättelse. Men till skilnad från sådant bottenfynd, som omtalas i SP 16: 3, torde här endast afses fartyg och last eller delar deraf, som nyligen sjunkit, och då kronans rätt till strandvrak uppenbarligen endast innebär ett bibehållande i denna del af den "Konungens och Cronones rätt i

* Sjölagen d. 23 Febr. 1864 § 184.

** Om gods, som bergats under resa — se Sjöl. § 184 mom. 2.

*** II s. 42.

skipsbrått", som omförmäles i sjölagen af år 1667,* torde få antagas, att fynd af fiskredskap, döda hvalar och fiskar, bernsten m. m., som uppkastas på stranden, tillfaller upphittaren ensam.

e) *Fynd af mineral- och malmstreck.*

K. Grufvestadgan den 16 Maj 1884 § 1 uppräknar åtskilliga mineralfyndigheter, hvilka äro föremål för inmutning och bearbetande af den, som sig dertill anmäler, och tillägger, att förut inmutad eller bearbetad mineralfyndighet, som blifvit sönad, må ånyo inmutas, så framt fyndigheten utgör föremål för inmutning. Med afseende på inmutning göres dock det förbehåll, att den endast gäller visst område med lodräta gränser på djupet och icke utan vederbörandes tillstånd är tillåten å område, beläget på mindre afstånd än tvåhundra meter från boningshus eller från annan åbyggnad, der den är uppförd vid gård, eller från tomtplats eller trädgård. Ej heller må inmutning ske å kyrkogård eller begravningsplats eller, utan tillstånd af vederbörande myndighet eller styrelse, å område på mindre afstånd än trettio meter från sådan jernväg eller kanal, som är upplåten för allmän trafik; hvarförutom ny inmutning är förbjuden å det område, för hvilket förutvarande inmutning är gällande. (§§ 2—3).

Upphittare, som vill tillgodogöra sig någon till inmutning lofgifven mineralanledning, har att enligt reglerna i grufvest. cap. 1 §§ 4 ff. anmäla sig till erhållande af tillståndsbevis eller mutsedel. Derefter kan han anställa försöksarbete enligt cap. 2 samt, då fyndigheten är blottad, och prof å malmen erhållits, i den ordning, 4 cap. stadgar, få ett visst utmål sig anvisadt, innefattande det utrymme på marken, hvarinom grufegaren sedermera har rätt att med andras uteslutande arbetet bedriva (§ 21). Men derefter åligger honom enligt cap. 5 en viss årlig arbetsskyldighet, som, om den

* Sjöskade B. 1.

utan behörig anmälan eller tillåtelse försummas, kan medföra förlust af upphittarens på mutsedeln grundade rätt.

Om annan än jordegaren erhåller mutsedel, är jordegaren, med iakttagande af föreskrifterna i cap. 3 berättigad att till hälften eller mindre med inmutaren deltaga i grufarbetet och den deraf fallande vinsten,* men å kronojord, som ej till boställe eller brukning för kronans räkning enskildt upplåtits, tillkommer jordegareandelen inmutaren.

Bland arter af occupation upptager SCHREWELIUS äfven occupation af *jord och andra fastigheter* samt *krigsbyte*.

Fast gods i egentlig mening kan under rådande förhållanden i regeln icke vara föremål för occupation. Väl heter det i 12: 4 JB: "flottholme hafve han, som den vid land sitt fäster", men flytande föremål kunna näppeligen räknas till fastigheternas klass.

Krigsbyte kan omfatta lösören af hvarjehanda slag, hvilkas besittning i fiendehand anses som ingen besittning och följaktligen ej behöfver respekteras, en grundsats, hvilken emellertid i allmänhet ej tillämpas på privatpersoner inom det fiendtliga området. Om de omständigheter, under hvilka krigsbyte får tagas, samt om bytets fördelning mellan kronan och den enskilde skils i folkrätten.

Till ursprungliga laga fång hör vidare

2. Accession.

Med accession förstås ett fång, som grundar sig derpå, att en sak, såsom namnet antyder, *kommer till* eller förenas med en annan, så att ett nytt värde uppkommer.

Om t. ex. egaren af två böcker låter binda dem i *ett* band, så är detta *icke* accession. Dit räknar man deremot

* Å andra sidan måste han äfven vidkännas motsvarande andel i kostnaden. (§ 18).

åtskilliga här nedan anmärkta förvärfssätt, hvilka kunna inordnas under följande hufvudrubriker.

A) *Förening af fastighet med fastighet.*

Det kan inträffa, att en ström förändrar sitt lopp, att en sjö eller del deraf växer till äng eller uttappas, eller att en ny ö eller holme uppkommer i en sjö eller flod. Den, som var egare till vattnet, blir i proportion härtill egare af det torrlagda området. Men då det gäller att bestämma eganderätten till vattnet och dermed äfven till landgrunden derunder, finna vi i vår positiva rätt endast få och delvis ottydliga bestämmelser. Enligt § 2 i Fiskeristadgan den 29 Juni 1852 omfattar, såsom redan är nämnt, strandeganderätten vid öppna hafsstranden regulariter allt det vatten, som finnes t. o. m. ett hundra famnar från det ställe invid stranden, der stadigt djup af *en* famn vidtager — ej vidare. Och enligt samma stadga § 1 punkten 2 finnas vissa delar af större insjöar, till hvilka strandeganderätten icke sträcker sig. *Hur* långt den sträcker sig, har lagstiftaren lemnat obestämdt.

Fördelning af landgrunden mellan *byar* har i 12: 4 JB blifvit ordnad sålunda: "Är å, sjö eller sund sidolånga byar emellan; egen då halft hvardera. — — Ligger by vid ändan, eller å sido vid stora sjöar; ege då i sjö — — efter rågång och bolstad sin".

Om t. ex. en å utgör gränsen mellan tvenne byar, så sträcka sig alltså deras respektive vattenområden till en i ån tänkt gränslinie så beskaffad, att från den på hvarje punkt skall vara lika långt till land på ömse sidor. Men en dylik midtellinie är i fråga om sjöar ofta svår, om icke omöjlig att uppdraga. Om endast två byar äro belägna vid sjön, så kan jag med SCHREWELIUS* antaga, att de punkter af stranden, der båda byarnes egor möta hvarandra, sammanbindas med en rät linie, hvarefter hvardera byn erhåller den del af sjön,

* II s. 52.

som ligger emellan denna linien och hans strand. Men om *flere* byar ligga vid sjön, så erbjuder stadgandet, att hvar-dera byn skall ega i sjö efter rågång och bolstad sin, föga ledning. SCHREWELIUS (loc. cit.) föreslår att först sammanbinda ändpunkterna af hvardera byns strand med räta linier, dervid hvardera byn erhåller den del af sjön, som ligger emellan denna linie och hans strand, samt derefter uppsöka midtpunkten i den genom nyssnämnda operation uppkomna månghörningen och draga derifrån räta linier till de förutnämnda ändpunkterna, hvarefter hvar och en strandegare erhåller den triangel, hvori den linie, som sammanbinder ändpunkterna af hans strand, utgör basen. Men lagens ord gifva anledning till förmodan, att rågången på land bör fortsättas ut till det s. k. midvattnet i alldeles samma riktning, som när den råkar sjön. Emellertid visar sig ingen af dessa metoder användbar, om stränderna äro mycket oregelbundna, så att t. ex. den ene af byarne har form af en utskjutande udde. I dylika fall måste man på annat sätt efter omständigheterna tillse, att hvardera af de vid stranden belägna byarne i förhållande till sin intill vattnet gränsande egovidd erhåller andel i det gemensamma vattnet.

Reglerna i 12: 4 JB gälla närmast byar, men torde äfven böra tillämpas på enstaka gård, som gränsar till byalag, samt om två enstaka vid stranden belägna gårdar gränsa intill hvarandra, men hafva deremot ej tillämplighet på olika gårdar inom en och samma by, hvilkas andelar i vattnet bestämmas vid laga skifte oberoende af rågångarne från land.

Till accession, som uppstår genom förening af fastighet med fastighet, räknar man äfven *alluvion* eller "uppgrundning, som småningom sker" (Lagb. JB 2: 17), och som uppstår på det sätt, att vid stranden af en sjö eller ström jordpartiklar efter hand fästa sig, så att stranden derigenom utvidgas, och strandegaren erhåller en tillökning i sitt egoområde. Strängt taget är det ju *lösa*, från sjö- eller flodbotten frigjorda par-

tiklar, som på detta sätt utvidga strandområdet, men å andra sidan är alluvion den enda af ofvan anmärkta accessionsformer, som kan sägas innebära en förening af förut ej sammanhängande förmögenhetsobjekt, och om dem alla gäller, att den tillväxt, som det ursprungliga landområdet erhåller, mindre utmärker nytt fång än en naturlig omdaning af egendom, som redan förut tillhört egaren af nämnda landområde.

B) *Förening af lösöre med fastighet.*

a) *Såning och plantering.*

Om någon sår egna frö eller planterar egna växter på eget område, så uppstår visserligen ett nytt värde, men förhållandet är i juridiskt hänseende af föga intresse, då någon rättstvist härigenom icke kan tänkas uppkomma. Deremot är det af vikt, att enligt gällande rättsgrundsatser den organiska förbindelse, i hvilken främmande frö och växter komma till det jordstykke, der de blifvit sådda eller planterade, gör, att den gamla eganderätten till dem upphör och öfvergår till jordegaren,* och detta gäller äfven, då jordegaren sjelf *mala fide* sår främmande säd i sin åker eller planterar främmande träd på sitt område, så snart träden hunnit blifva en beståndsdel deraf — förre egarens ersättningsrätt honom dock förbehållen.

b) *Avulsion.*

Om ett stycke jord af flod, ström, å eller sjö borttryckes och föres till annans land *samt der fäster sig*, så uppstår ett laga fång genom accession, och vår positiva rätt vet ej af något stadgande sådant som det, hvilket förekommer i Lagk. JB 2: 14, att den ursprunglige egaren skall hafva rätt hemta det åter inom natt och år.

c) *Sammanfogning af byggnadsmaterial med fastighet.*

Om en person bygger helt och hållet eller delvis på

* 8: 2 BB: "Sår någon å annars åkerskifte; tage han grödan, som skiftet eger. Bärgar han som sådde; böte —, och gifve ut det han infört hafver".

främmande tomt, så blir enligt svensk lag egaren af tomten icke därför egare af byggnaden, lika litet som den byggande, låt vara att han är i god tro, blir egare af den främmande tomt, på hvilken han byggt. ”Bygger någon annan till mehn, *rifve det upp*, då han varder derom tillsagd”.* Såvida stadgandet skall kunna tillämpas utan att leda till obillighet, torde dock olägenheten af byggnadens bibehållande ej böra vara allt för ringa i jämförelse med den värdeförlust, som dess borttagande skulle medföra. Och på samma sätt torde den omständigheten, att egaren till grunden *afvetat* byggnadsföretaget och låtit det fortgå utan protest, ingalunda sakna inflytande på parternas rätt i detta fall.

Om någon använder en annans byggnadsmaterialier till sin byggnad, så att de icke utan väsentlig olägenhet kunna derifrån skiljas, så torde med SCHREWELIUS** kunna antagas, att efter omständigheterna antingen båda de sammanfogade tingen tillfalla den, som förut var egare till hufvudsaken, eller också, att eganderätten blir gemensam. Någon analogi från regeln i 2: 2 BB i den riktning, att materialet alltid borde återställas, på samma sätt som olofligt bebyggd tomt måste rödjas fri, kan ej ifrågakomma; dertill äro de båda förmögenhetsobjekten till art och betydelse allt för olika. SCHREWELIUS tager vid bestämmandet af sammanfogningens verkan i detta fall ingen hänsyn till, om den byggande varit i god tro eller icke. Och detta så till vida med rätta, som vindikation af materialet i hvilketdera fallet som helst regulariter ej skulle kunna ske utan att tillintetgöra ett nyuppkommet ekonomiskt värde och följaktligen ej bör tillåtas, med mindre byggnaden af någon anledning blefve förstörd eller nedrifven, eller egaren af det främmande byggnadsämnet hade ett alldeles särskildt intresse i att återfå det *in specie*.

* 2: 2 BB.

** II s. 57.

C) *Förening af lösöre med lösöre.*

Detta kan ske på många sätt såsom genom sammanblandning, sammanfogning, sammangjutning och sammansmältning, men det är endast sällan, som en verklig accession i juridisk mening härigenom uppkommer. Ej nog med att enligt accessionsens begrepp och till följd af dess egenskap af ursprungligt laga fång de saker, som förenas, måste tillhöra olika egare, och föreningen ej ske med ömsesidigt samtycke: det fordras äfven, att icke genom föreningen ett nytt species uppkommer, ty detta blir en art af specifikation, hvarom nedan sägs; och att å andra sidan icke heller de förenade sakerna kunna med lätthet åtskiljas, i hvilket fall hvardera egaren återtager sitt. Detta gäller äfven vid förening af s. k. fungibla ting af samma slag, ty här heter det: *tantundem est idem*, och den främmande egaren kan alltså återtaga sitt utan svårighet. Skulle åter ingen af dessa omständigheter lägga hinder i vägen för en accession i egentlig mening, så torde, beträffande frågan, huruvida de förenade tingen skola tillhöra en af de förre egarne ensam eller båda gemensamt, samma grundsatser böra tillämpas, som ofvan i fråga om främmande byggnadsmaterials användning i byggnad blifvit utvecklade.

3. **Specifikation.**

Med specifikation — *ex materia speciem facere* — forstås i allmänhet bearbetning af en sak, så att derigenom en ny eller väsentligen förändrad produkt uppkommer. Under hvilka förutsättningar en dylik åtgärd kan frambringa ett ursprungligt laga fång, skall nedan visas. Saken måste tillhöra en annan än bearbetaren; och bearbetningen ske utan egarens samtycke.

Om stoffet tillhör bearbetaren sjelf, så gäller detsamma, som ofvan blifvit sagdt om plantering af egna växter på eget område, och om bearbetningen sker med en främmande ega-

res samtycke för bearbetarens räkning, så är fånget icke ursprungligt.

I tvifvelaktiga fall, då det är svårt att afgöra, huruvida specifikation föreligger eller icke, bör specifikation anses vara för handen, endast då arbetets värde betydligt öfverträffar råämnets. Och äfven om specifikation otvifvelaktigt föreligger, så följer ej deraf med nödvändighet, att den nya produkten skall tillhöra bearbetaren.

A) *Då specifikanten varit i god tro.*

Om stoffet varit mera värdt i dess gamla än i dess nya form, t. ex. om en staty af metall nedsmälts, blir specifikanten icke egare. Men om förhållandet är motsatt, t. ex. om metallen omdanats till ett konstverk, då blir specifikanten egare utan hänsyn till möjligheten, att metallen kan återbringas till sin ursprungliga form, därför att specifikanten med sitt arbete åstadkommit ett nytt och i förhållande till stoffet öfvervägande värde. En mellanliggande möjlighet, eller att stoffets och arbetets värde är ungefär lika, bör konsekvent leda till samegendom.

De ersättningsanspråk, som kunna göras gällande af egaren till råämnet, då specifikanten blir egare af den nya produkten, äro i detta sammanhang, och då fråga blott är om de sätt, på hvilka eganderätt kan förvärfvas, af mindre betydelse. Jag vill endast i förbigående anmärka, att den mening, enligt hvilken materialets egare såsom berättigad till ett visst i saken inneboende värde skulle hafva *panträtt* i den nya produkten *, icke är med svensk lag öfverensstämmande.

B) *Då specifikanten handlat mala fide.*

Här uppstår frågan: skall den nya produkten äfven nu tillfalla specifikanten, då arbetets värde är högre än stoffets?

* MATZEN s. 161 ff.

SCHREWELIUS * och OLIVECRONA ** svara enstämmigt *ja*, i det de låta egaren af råämnet blifva egare af produkten, endast om specifikanten bearbetat en sak af högre värde (än arbetet). Andra mena, att egaren af råämnet kan fordra den nya produkten öfverlemnad till sig mot ersättning till producenten för det högre värde, arbetet tillfört råämnet. *Mala fides* hos producenten skulle följaktligen i alla händelser betaga honom rätten att blifva egare till produkten. Men specifikantens goda eller onda tro torde i ifrågavarande afseende vara af mindre betydelse, då *arbetet*, som är det bestämmande för sakens värde, icke kan betecknas som någon rättsstridig handling, och den förfördelade egaren till råämnet kan på annat sätt än genom att förvärfva eganderätt till produkten hållas skadeslös. ***

4. Expropriation.

Ett laga fång uppkommer medelst expropriation på det sätt, att en person måste i allmänt intresse mot ersättning afstå sin egendom till staten, offentliga samfund eller privatpersoner.

Expropriation innebär icke ett derivativt fång. Exproprianten blir egare, äfven om den person, som afstår egendomen, icke var det.

Hos oss förekommer stadgande om expropriation redan i 1736 års lag BB 25: 1, som innehöll, att till landsväg skulle tagas de egor, "som möta och föreligga, utan att någon det vägra må"; "och", tillägges det, "njute by, som mister i åker och äng, derföre sin fyllnad af kronan". Reglerna om expropriation ordnades och utsträcktes att gälla med afseende på

* II s. 60.

** Förmögenhetsrätten efter Professor K. OLIVECRONAS föreläsningar. I. Sakrätt. Stockh. 1870. Öfvertryck af E. W. BJÖRKMAN s. 44.

*** Jemf. LASSEN, Handlinger paa fremmed Formueretsomraade 1880 s. 202 ff.

flera allmänna behof genom förordningen d. 19 Febr. 1824, K. Kung. d. 20 Nov. 1845, K. F. d. 27 Nov. 1854 och slutligen genom Kongl. Maj:ts förnyade nådiga förordning angående jords och lägenheters afstående för allmänt behof den 14 Apr. 1866 med tillägg genom K. F. d. 30 Dec. 1880. Härefter bestämmer Konungen, om och när expropriationsområdet skall afträdas. Egaren är berättigad till full ersättning, som, derest parterna icke komma öfverens om beloppet, bestämmes af en nämnd. Summan skall erläggas inom den tid, som för egendomens afträdande blifvit stadgad, eller, om storleken ej så tidigt hinner fastställas, inom tre månader efter det fastställelse skett. I detta senare fall får arbetet icke börja förr, än de tre månaderna gått till ända, med mindre den exproprierande ställer full säkerhet för beloppet, från hvilken regel staten likväl är undantagen. Egaren skall uppgifva de nyttjanderättshafvare, hvilka i denna egenskap äro berättigade till andel i ersättningssumman, eller ock själf hålla dem skadeslösa. Rätten skall låta anskaffa gravationsbevis, och om in-teckningar finnas, skall ersättningsbeloppet derför insättas i Ränteriet hos Konungens Befallningshafvande, som kungör sådant vederbörande ersättningstagande och in-teckningsegare samt sedermera uppgör liqvid dem emellan i laga ordning.

Den exproprierade egendom, som tilläfventyrs icke kommer att användas för sitt ändamål, kan återfordras af förre egaren eller hans rättsinnehafvare för en summa, som i brist på öfverenskommelse likaledes bestämmes af nämnd, dock ej till högre belopp än det, hvarför jorden eller lägenheten blifvit afträdd.

Expropriation kan särskildt ske enligt föreskrifterna om ändring eller utrifning af vattenverk. Vår gällande lag härom är af den 20 Juni 1879, som efterträdt förordningen d. 20 Jan. 1824, K. Kung. d. 14 Juli 1835 och förordn. d. 30 Nov. 1841. Då vattenverk exproprieras, skall, på begäran af ega-

ren, äfven till verket hörande lösören samt, efter omständigheterna, jordremsor lösas af exproprianten. Denne är för öfrigt underkastad ganska stränga villkor med afseende på expropriationsskillingen, men i fråga om ersättning eller lösen, som tillkommer kronan, eger förhöjning öfver värdet ej rum.

5. Häfd.

LINDBLAD påpekar i sitt arbete om Prescription enligt Sveriges lag (Upsala 1843), att staten kan och måste genom positiva stadganden bestämma, att den, som icke inom en viss tid gjort en rättighet gällande, derigenom förlorat densamma;

att den på detta sätt uppkomna förlust af en rättighet kallas preskription;

att denna är af två slag: *adquisitiv*, då den lagstadgade preskriptionstiden omedelbart har afseende på innehafvarens af en sak eller rättighet tryggade besittning af samma sak eller utöfning af samma rättighet, och *extinktiv*, då preskriptionstiden omedelbart har afseende på den berättigades skyldighet att göra sin rätt gällande emot den förpligtade, hvilken befrias från sin förbindelse, om den berättigade försummar, hvad honom sålunda åligger till bevarande af sin rätt; samt

att den adqvisitiva preskriptionen i sin ordning delas uti *translativ*, då man förvärfvar den rättighet, en annan förlorar, och *konstitutiv*, då man förvärfvar en rättighet, som den andre icke hade, men som inskränker eller upphäfver hans rätt.

NORDLING, som i preskriptionen ser "en omedelbart af rättsföreskrift beroende ändring i ett bestående, utom tvist varande förmögenhetsrättsförhållande på grund af en persons mot detsamma uppstigande stridiga intresse, understödt af fortfarandet af ett visst faktiskt förhållande under en bestämd tid" *, indelar preskriptionen i:

* Om Präskription. 1877 s. 1.

adqvisitiv, då preskriptionen åstadkommer förvärfvandet eller stadgandet af en rättighet å den vinnandes sida och en inskränkning af en rättighet å den andra;

extinktiv, då preskriptionen åstadkommer förlust af en rättighet å ena, men icke förvärfvande af en rättighet utan blott en utvidgning af en redan varande sådan å den andra; samt

adqvisitivt-extinktiv, då preskriptionen åstadkommer förvärfvandet eller stadgandet af en rätt å ena och på samma gång förlust af en rätt å andra sidan.

*Häfd*en är hvad LINDBLAD kallar adqvisitivt-translativ och NORDLING adqvisitivt-extinktiv preskription. Den innebär, att en rättighet vinnes å ena sidan, och att samma rättighet, eganderätten, liktidigt går förlorad å den andra, och detta på ett sätt, som icke återfinnes vid något annat fång, nemligen genom *fortsatt besittning* af objektet för rättigheten under vissa i lag stadgade villkor.* Då jag säger, att egoförvärf genom fortsatt besittning icke återfinnes hos något annat fång än häfd, så gäller detta äfven sådana *fynd*, som omtalas i SP 16: 2 och 4. Ty det är icke den fortsatta besittningen, utan *occupationen*, som grundlägger eganderätten till fynd, äfven om dertill i fråga om vissa slags fynd måste komma, att någon äldre rättsegare icke inom viss tid ger sig tillkänna.

Ordet *hæff* (af hava) betydde i våra gamla lagar i allmänhet innehafvande, besittning af fast egendom,** samt särskildt sådan besittning, som behöfdes för en orubblig eganderätts förvärfvande, *laga häfd*.

Besittningen skulle innebära ett nyttjande i besittarens eget namn. Den skulle vidare stödja sig på ett formelt laga

* SCHREVELIUS II s. 61; OLIVECRONA, Förmögenhetsr. I s. 16 in f., s. 45.

** Endast Sk. L. I. 130—131 begagnar ordet häfd om besittning af lösören; och i samma betydelse förekommer det en gång i Upl. L. Manh. B. 44 pr., men då i den sammansatta formen *aldærhæfd*.

fång,* hvilket merendels förutsättes vara köp eller skifte och ingenstädes hänföres till arf, samt slutligen oklandradt hafva fortfarit i regulariter tre år, räknade från den dag, då fastigheten blef rätte egaren fränhänd, eller han blef i stånd att anställa klander. Såsom hinder i berörda afseende nämnas omyndighet, vistelse utrikes och fångenskap, men deremot ej en blott ovetenhet om föryttringen.

Omtvistadt är, *dels* huruvida laghäfdaren sjelf måste hafva häfdat i tre års tid, eller han kunde sammanräkna sin och sin fångesmans besittning,** *dels öck* huruvida *god tro* varit nödvändig hos laghäfdaren, så att denne icke vetat annat, än att jorden verkligen tillhört hans fångesman.***

Klandret innebar talan inför rätta och måste, om det afbröts, sannolikt förnyas inom tre år från dess anställande, om det skulle hindra laghäfden.

Urminnes häfd förekommer åtminstone till namnet ej i Landskapslagarne. Upl. L. talar, som vi sett, på ett ställe om *aldærhäfd*, och i Söderm. L. J. B. 13 pr. § 1 förekommer ett stadgande om *forn* häfd till urfjäll i by, men i öfrigt innehålla lagarne intet om denna sak, som först möter oss i landslagarne, i hvilka det heter, att allt olagligt fånget är som ofånget, till dess urminnes häfd åkommer, med tillägg i den yngre LL att "ehvar som urminnes häfd å kommer, det är lagfånget, och det må ingen qvälja."†

Om rätta betydelsen af denna slags häfd samt om vilkoren för dess användning skall längre fram afhandlas.

* De lagrum, som tyckas antyda motsatsen, afse intaga å allmänning och äro följaktligen ej bestämmande för den generella reglen om laghäfden. Jemf. SERLACHIUS, Om klander å jord s. 151 ff.

** SERLACHIUS loc. cit. sid. 165 *contra* NORDLING, om Präskription s. 22—23.

*** Se å ena sidan LINDBLAD anf. arb. s. 15—16 och NORDLING, om Präskription s. 22; å den andra NORDSTRÖM, Sv. samh. förfns historia II s. 690 not 36, och SERLACHIUS s. 168.

† MELL Eghn. B. 1 § 1; Chr. LL J. B. 1 § 1.

Vi hafva redan sett, att *benämningen* häfd regulariter endast afsåg besittning af *fast* gods, och på samma sätt har det *fång*, som häfden innebär, icke i vår rätt haft tillämplighet på lösören. Den är här i intet afseende af behovet påkallad. Ser man på *hans* intresse, som olagligen mistat saken, så bör hans rätt att taga den tillbaka icke vara bunden af en tidsbestämmelse, enär vid lösörefång inga af adqvirenten efteråt företagna publicitetsåtgärder såsom lagfart o. d. sätta honom i tillfälle att få veta, hos hvem saken befinner sig, och han alltså i allmänhet icke har sig sjelf att skylla, om han underlåter klander. Ser man åter på *adqvirentens* intresse, så bör han lika mycket före som efter förloppet af en viss tidsperiod vara skyddad i sin rätt, enär öfverlåtelse af löst gods sker utan några af de formaliteter och säkerhetsåtgärder, som vid förvärf af fast egendom utgöra garantier för en tryggad besittning.

Landskaps- och landslagarnes stadganden om treårig häfd tillämpades vid slutet af 17 och början af 18 århundradet så, att de tre åren räknades från natt och år efter tredje uppbudet eller med andra ord från den dag, då egendomen i fråga var *lagstånden*, och fasta derå erhållits, * "med undantag i de händelser, som rörde omyndig, vanvettig, utrikes faren eller fången man".

Då 1736 års lag ingenting innehöll om viss tids häfd, bortsedt från det speciela stadgandet i 11: 8 GB om ettårig klandertid för återvinning af hustru tillhörig jord, som mannen sålt utan hennes lof och minne, så togo sig somliga anledning af 5: 8 J. B. ** att anse tiden, intill dess fasta meddelades, som häfdetid, efter hvars förlopp klander ej fick an-

* K. Förkl. d. 14 Maj 1805, ingressen; ABRAHAMSSON, Kommentar till LL s. 381 not d.

** "I börd gälle aldrig klander utan med penningar. Vill man för annan orsak tala å det köp; gifve sig an inför rätten, der uppbuden ske, och tagte till samma rätt stämning å den, som vederbör. Ehvad klander emot

ställas, medan andra åter, under åberopande af 10: 1 JB.* ansett slikt klander ej vara bundet till viss tid utan kunna när som helst anställas.

Till skingrande af den ovisshet, som sålunda uppkommit, utgafs K. Förkl. d. 14 Maj 1805, ur hvilken jag anför följande:

1:o. "En hvar, som klander å annans åtkomst till fast egendom anställa vill, är skyldig att inom natt och år från den tid, som i hvarje särskild händelse är vorden bestämd eller, enär sådan tid icke finnes utsatt, från den dag anledningen till slikt klander för rätte egare yppades, och han kom i tillstånd att sin rätt bevaka och lagligen utföra, genom uttagen stämning hos domaren ett sådant klander fullfölja, och bör, enär sådant finnes vara försummadt, vidare talan derå anses försuten."

2:o. "All på god tro vunnen och med verklig besittning förenad åtkomst till jord å landet samt hus och tomt i staden, af sådan beskaffenhet, att derom emellan enskilde personer kunnat afhandlas, vare sig genom arf, köp, pant, gåfva eller förlikning, derifrån egendom af fideikommissnatur ej eller undantages, hvilken icke blifvit i behörig ordning klandrad af den förmente egaren eller innehafvaren, som egendomen afhänd vore, i hans lifstid, ej eller af hans arfvingar eller rättsinnehafvare inom tjugo år från hans dödsdag, är efter samma tids förlopp från allt vidare åtal fri; på hvilken grund jemväl all den rätt till fast egendom, som icke inom omförmälde tid bevakas, sedermera icke eller kan vara gällande."

Häraf samt af 11: 8 G. B. härledas följande regler:

uppbud göres, gånge det ändå fort; dock gifves ej fasta åt den, som uppbjuda låtit, innan öfver klandret dömdt är, och domen vunnit laga kraft. Vinner den, som klandrade, ege då uppbuden och lagfarten emot honom ingen verkan."

* "Ingen hafve våld att sälja, förbyta eller förpanta annars mans jord, hus eller tomt, utan han hafver hans öppna bref och fullmagt dertill. Sker annorledes vare ogildt, ändå att uppbud och stånd derå kommit".

Viss tids häfd är af två slag: *ettårig* och *tjugodårig*. Hvardera slaget fordrar för sin användning, att de villkor äro uppfyllda, som innehållas i den bekanta minnesversen: "*res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*".

a) *Res habilis*. Fastighet "af sådan beskaffenhet, att derom emellan enskilde personer kunnat afhandlas." Alltså kunna enligt 1805 års förklaring sådana fastigheter, hvilka jag ofvan (s. 1) betecknat som "*res publicæ*" icke vara föremål för häfd. *

b) *Titulus* d. v. s. ett formelt laga fång eller ett laga fång *in abstracto* t. ex. köp, skifte, arf o. s. v. Om fångtet är formelt olagligt, t. ex. om innehafvaren med våld satt sig i besittning af egendomen, kan han ej hafva något anspråk på rättens skydd för åtkomsten. Om denna återigen är icke blott formelt utan äfven materielt laglig, så behöfver han ej åberopa häfd.

c) *Possessio*. Dermed förstås oqvald och oafbruten besittning, under den tid, lag fordrar. *Oqvald*, så att häfden ej störes genom klander. Detta måste anställas medelst stämning, som i behörig ordning delgifves *possessor*, och rubbar häfden, endast om målet fullföljes och till favör för klandraren blifver slutligen afgjort. *Oafbruten*, så att egendomen utan afbrott innehafts af häfdebegynnaren eller hans universal- eller singularsuccessor.

d) *Tempus* d. v. s. att den stadgade häfdetiden skall hafva gått till ända. Den ordinära häfdetiden är natt och år "från den tid, som i hvarje särskild händelse är vorden bestämd eller, enär sådan tid icke finnes utsatt, från den dag anledning till klander för rätte egaren yppades och han kom i tillstånd att sin rätt bevaka och lagligen utföra." *Terminus*

* Redan i Landslagarne betecknas Kronans rätt till sina gods som okränkbar (MELL kunnungx. B. 3 pr. Chr. LL s. b. 2: 1); och i K. Brefvet d. 13 Juli 1691 heter det, att Kongl. Maj:ts höga rätt och intresse alltid är och bör vara så giltigt, att emot den hvarken vana, häfd eller preskription någon tid kan eller bör gälla.

a quo är enligt 11: 8 G. B. natt och år efter det hustru, hvars man sålt hennes jord utan hennes lof och minne, fick *vela* den olagliga föryttringen. Hon måste inom denna tid söka egendomen åter, såvida, torde man kunna tillägga, hon var i tillstånd att sin rätt bevaka, när hon erhöll vetskap om föryttringen. ”Dör hustrun förr än mannen, då ege hennes arvingar derå tala inom natt och år efter hennes död”. För denna häfdetid förutsätter NORDLING,* att hustrun ej under sin lifstid försummat att begagna sig af sin klanderrätt. Detta kan tyckas rationellt, men för det första vet lagen icke om en dylik inskränkning, och för det andra finnes måhända en tillräcklig grund för lagens bokstafliga tillämpning i detta fall, nemligen hustruns ställning i förhållande till mannen; denna pålägger henne vissa band med afseende på klander af mannens åtgärder, under det hennes arvingar äro i denna del fullt oberoende. En följd af lagens bokstafliga tolkning är ock, att om arvingarne först sedan natt och år förflutit från hustruns frånfalle, få kännedom om föryttringen, någon klandertalan ej kan bifallas, såvida ofriga vilkor för häfd blifvit uppfyllda.

Då häfdetiden af natt och år regulariter räknas från den dag, anledning till klander yppades, och rätte egaren kom i tillstånd att sin rätt bevaka, så förstår man dermed allmänt den dag, då han *vela fick*, att en annan utöfvade hans rätt, eller, om han då var förhindrad att upptaga saken, den dag hindret upphörde.

Den extra ordinära häfdetiden brukas, då den förmente rätte egaren dött utan att hafva anställt klander. Antagligen för att undvika ofta gagnlösa efterforskningar, huruvida rätte egaren försummat sina fatalier eller icke, har lagstiftaren utan afseende på denna omständighet bestämt en viss tid, inom hvilken hans rättsinnehafvare ovilkorligen skola göra sina an-

* Om Präskription s. 50.

språk gällande, såvida de vilja återvinna egendomen från en *bonæ fidei possessor*, nemligen *tjugo år från rätte egarens död*. Tiden räknas från, ej med dödsdagen och omfattar sedan tjugo fulla kalenderår, så att hon slutar med utgången af den dag, som bär samma datum som den, på hvilken dödsfallet skedde.

e) *Fides*: god tro vid åtkomsten eller i det ögonblick, då adqvirenten får kännedom om, att den fastighet, hvarom fråga är, tillfallit honom, så att han ej då insett eller bort inse, att den, från hvilken hans åtkomst härledes, saknade rätt att förfoga öfver egendomen. Villfarelse om faktiska förhållanden, som inverka på fångets laglighet, kan vara ursäktlig och utgör i sådant fall ej hinder för häfdeberäkningen, men då NORDLING* mot den herrskande åsigten påstår, att misstag, som grundar sig på okunnighet om, hvad allmänt gällande lag stadgar, t. ex. att mannen ej får föryttra hustruns enskilda jord utan hennes samtycke, likaledes kan anses ursäktligt med nyssnämnda verkan, så torde detta påstående böra mottagas med försigtighet. Eller kan man icke med skäl fordra, att den, som här i landet ingår aftal, hvilkas giltighet är svensk lag underkastad, också gör sig underrättad om, hvad denna lag i sådant afseende stadgar?

Mala fides superveniens non nocet, d. v. s. att om förvärfvaren var i god tro vid åtkomsten, men sedermera kommer underfund med fångets materiella olaglighet, detta ej hindrar honom att åberopa häfd. Och om flere efter hvarandra innehafvare egendomen, så torde det vara tillräckligt, att siste innehafvaren är i god tro vid åtkomsten.

Hvarken 1805 års Förklaring eller 11: 8 G. B. innehålla något om god tro såsom vilkor för den ettåriga häfdens tillämpning, hvilket SCHREWELIUS** menar vara afsigtligt och bero derpå, att förre egaren i detta fall supponeras vara i

* Om Präskription s. 59.

** II s. 74.

stånd att bevaka sin rätt, hvarför han har sig sjelf att skylla, om han icke gjort det. Men underlåtenhet af rätte egarens arfvinge att anställa klander inom viss tid har icke i fråga om den tjuguåriga häfden befriat motparten från villkoret *god tro*, och det gifves intet skäl, hvarför sådan underlåtenhet i ena fallet mera än i det andra skall komma en *malæ fidei possessor* till godo.

Ett undantag från ofvan framställda regler om häfd enligt 1805 års Förklaring är att, om någon "sält tvem ett", och den siste i stadgad häfdetid oqvald besuttit egendomen, men utan att derå söka lagfart, då deremot den förste, låt vara efter sagde tid, fått lagfart å samma egendom, *så gäller den öfverlåtelse, derå lagfart först söktes* (§ 12 Lagf. L.).

Såsom ett annat undantagsstadgande anför NORDLING * 11:4 J. B: "Nu går jord bort, som man emot annan jord med skifte fångit; gånge han till sin jord åter, så länge den är i hans händer, som skiftet med honom gjorde, eller i dess arfvingers. Är samma jord genom nytt skifte, köp, pant eller gåfva eller genom laga mätning för gäld i annars mans hand kommen, och uppbud eller inteckning derå skedd; hafve sedan ej våld derå tala, utan söke sin fångaman, som han bäst gitter."

Men här är icke fråga om häfd. Ty häfden förutsätter, att fånget varit olagligt; och det aftal, hvarigenom den rättmätige egaren öfverlåter sin egendom på medkontrahenten, är fullt lagligt, äfven om denne senare lemnar ett vederlag, som efteråt visar sig tillhöra en annan.

K. Förkl. d. 14 Maj 1805 lider af åtskilliga brister, förnämligast *den*, att utgångspunkten för häfdetiden äfvensom samma tids långvarighet ej äro så bestämda, att den, som i god tro åtkommit egendomen, kan bereda sig visshet, om och när tiden för egendomens återvinnande af rätte egaren är försuten, hvartill kommer, att den tjuguåriga häfden såsom räk-

* Om Präskription s. 46.

nad från rätte egarens död ej kan göras gällande mot s. k. juridiska personer såsom kronan, korporationer o. d. För att råda bot på dessa och flera olägenheter samt bringa reglerna om häfd i öfverensstämmelse med lagstiftningen i öfrigt, särskildt såvidt den angår lagfart å fång af fast egendom, har lagstiftaren med ledning af de förslag, som efter hvarandra afgifvits af Lagk. samt äldre och nya Lagberedningen, ordnat hithörande förhållanden genom förordningen om tjuguarig häfd den 22 April 1881, till hvilken vi nu öfvergå.

Första paragrafen lyder:

”Har någon i god tro åtkommit fast egendom och den, efter vunnen lagfart, såsom egare besuttit utan afbrott under tjugu år, då må ej klander, som derefter på grund af äldre rätt instämmas, emot häfden gälla”.

Res habilis i ofvan angifna mening fordras alltså icke, enär *dels* ingen fullgiltig grund finnes, hvarför möjlighet att vinna häfd på egendom, som tillhör kronan eller annan allmän inrättning skulle vara utesluten, och *dels* föga sannolikt är, att dylik egendom skall genom oloflig föryttring gå förlorad, då den nya häfdelagen häremot erbjuder garantier i lagfarten, hvarförutan ingen häfd kan komma i fråga.

Titulus. Fångets formela laglighet är en nödvändig förutsättning för lagfarten, alltså äfven för häfden.

Fides. Regeln: *mala fides superveniens non nocet* gäller äfven här. Egendomen skall vara i god tro *åtkommen*, men om flere efter hvarandra innehafte egendomen under häfdetiden och derefter, så är det enligt förordningens § 2 tillräckligt, att den siste af dem, den mot hvilken klander efter häfdetidens slut instämmas, var i god tro, när han egendomen åtkom, *om han fått lagfart, innan klander väckes*. Skulle han deremot icke fått lagfart, innan klander väckes, så fordras jemte hans goda tro, att föregående innehafvare, om han suttit i egendomen qvar, då klandret instämades, kunnat derifrån medelst häfd enligt 1881 års förordning sig värja. Den innehafvare,

mot hvilken efter häfdetidens slut klander anställles, måste alltså hafva erhållit lagfart å sitt fång för att kunna åberopa en sjelfständig rätt. Detta bland annat därför, att en oredlig innehafvare eljest, så snart han finge kunskap om ett tillernadt och befogadt klander, skulle kunna tillintetgöra verkan deraf genom egendomens öfverlåtande till någon, om hvars bristande goda tro bevisning måhända ej kunde åstadkommas.

Possessio. Härom gäller detsamma som beträffande motsvarande regel vid häfd enligt 1805 års förklaring.

Tempus. Tiden är tjugu år från den dag, då häfdebegynaren fick lagfart. Härigenom har man gifvit rätte egaren tillräckligt rådrum att bevaka sin rätt, på samma gång man sökt förebygga, att *bonæ fidei possessor* icke i allt för lång tid utsättes för faran att genom klander gå miste om egendomen. *Lagfartsdagen* har blifvit *terminus a quo* för häfdeberäkningen. Först sedan fångets af lagfartsdomaren befunnits sådant, att hinder mot lagfarts beviljande ej möter, anses besittningen hafva vunnit den prägels af laglighet, som berättigar innehafvaren till åtnjutande af häfd. Lagfartsdagen bildar derjemte en bestämd utgångspunkt för häfdeberäkningen, och då lagfarten tillika är ett publicitetsmedel, beredes derigenom rätte egaren tillfälle att få kännedom om den transaktion, som föranledt lagfarten.

Från regeln, att lagfartsdagen bildar utgångspunkt för häfdetiden, gifvas tvenne undantag:

1:o. Om klander väckes å fång, hvarå lagfart skett efter den 1 Januari 1876, då nya lagfartslagen började tillämpas, men före den 1 Januari 1882, då nya häfdelagen trädde i kraft, så räknas häfdetiden från sistnämnda dag (§ 3). Häfdelagen begränsar rätte egarens befogenhet att anställa klander till en tid af tjugu år från lagfartsdagen. Det vore då mot rättvisa stridande, om denna tid skulle börja att löpa, innan den lag, hvarigenom begränsningen infördes, trädte i verksamhet. Detta är orsaken till berörda undantag.

2:o. Om lagfart skett före den 1 Januari 1876, så räknas häfdetiden från den dag, då anteckning om fånget och fastan sker i lagfartsprotokollet och lagfartsboken, dock icke tidigare än från den 1 Januari 1882.*

Före den 1 Januari 1876 fördes ingen lagfartsbok. Att, i den händelse lagfart är avslutad tidigare än nyssnämnda dag, häfdetiden ej får räknas ens från den 1 Januari 1882, utan för så vidt anteckning om fånget och fastan då redan skett i lagfartsprotokollet och lagfartsboken, och i motsatt fall först från det sådan anteckning sker, torde hafva sin grund i den betydelse särskildt lagfartsboken har att underlätta kännedom om hvem, som på hvarje tid är egare till den ena eller andra fastigheten.

I lagfartsboken måste alltså fånget finnas antecknad, innan häfd får räknas. Men äfven om sådan anteckning skett, kan på de under 1:o anförda skäl häfdetiden ej begynna tidigare än den 1 Januari 1882.

Då enligt allmänna rättsprinciper äldre lag fortfarande bör få återopas för att bereda fullbordan åt en i enlighet med dess föreskrifter börjad häfd, så gäller att, om med stöd af 11: 8 G. B. och K. Förkl. d. 14 Maj 1805 frihet från klander vinnes tidigare än enligt nya lagen, de äldre bestämmelserna fortfarande skola tillämpas, *dock med förbehåll att egendomen blifvit rätt egaren afhänd före den 1 Januari 1882 och, hvad beträffar ettårig häfd, under vilkor tillika, att det förhållande, hvarifrån häfden räknas, inträffat innan nya lagen trädde i kraft* (§ 5). Det "förhållande", hvarpå här syftas, är, som vi sett, att "anledning till klander för rätter egare yppades och han kom i tillstånd att sin rätt bevaka", samt, i det fall, som omtalas i sista punkten af 11: 8 G. B., hustruns död.

Här torde vara platsen att söka antyda *grunden*, hvarför lagstiftaren infört eller bevarat häfdeinstitutionen och dermed

* Häfdel. § 3; jemf. § 22 Lagf. L.

under vissa förutsättningar betagit rätte egaren möjligheten att återfå en egendom, som blifvit honom olagligen frånhänd. Jag kan i detta afseende lämpligen hänvisa till OLIVECRONAS ofvan anmärkta föreläsningar s. 45, deraf inhemtas, att grunden för eganderättens förvärfvande genom häfd är statens rätt och pligt att trygga någon i besittningen af en sak, som han på god tro vunnit och varit i besittning af, så att han ej i den aflägsnaste framtid skulle i anledning af klander behöfva frångå den egendom, hvarpå han använt sin möda och sina krafter. Detta är, såvidt jag kan finna, hufvudsakligen samma synpunkt, som NORDLING* närmare utvecklat, då han söker grunden för häfden i dens intresse, till hvilkens förmån häfden länder, och som äfven varit bestämmande för nya Lagberedningen, då den påpekar, att häfden, som efter en viss tid afskär den ursprunglige egarens anspråk, endast gör, att han fortfarande förblifver i mistning af något, som antingen aldrig varit i hans besittning eller åtminstone för honom upphört att ega värde, samt att den ekonomiska förlust, som drabbar honom, således icke kan i kännbarhet jemföras med den, hvaraf innehafvaren af egendomen hemsökes, om han beröfvas densamma midt under besittningens fortgång, då han står i begrepp att upphemta frukten af sitt arbete och sitt kapital, och sedan han tilläfventyrs för egendomen iklädt sig förbindelser till tredje man, hvilka han ej kan blifva qvitt på samma gång som egendomen sjelf. Då alltså skydd för förvärf i god tro är häfdens egentliga ändamål, så följer deraf, att, sedan åtgärder vidtagits, som i *allmänhet* sätta rätte egaren i tillfälle att bevaka sin rätt, hänsyn icke bör tagas dertill, om egaren, som låtit klandertiden förflyta obegagnad, dervid i något särskildt fall gjort sig skyldig till *försumlighet* eller icke. Något laga förfall får också enligt 1881 års häfdelag icke af rätte egaren åberopas.

* Om Präskription s. 34 ff.

Jag öfvergår till framställningen af

Urminnes häfd.

”Det är urminnes häfd: der man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid oqvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat hafver, att ingen minnes eller af sanna sago vet, huru hans förfäder eller fångamän först dertill komne äro” (15: 1 JB.).

Härmed äro emellertid urminnes häfdens rätta natur och väsende ingalunda klargjorda, och våra rättslärare äro i denna del af olika åsikter.

LINDBLAD, om Prescription s. 113: ”Urminnes häfdens skyddande kraft hvilar — icke på en genom densamma gjord förvärfning, utan på lagligt och rättmätigt fång till den ifrågasvarande rättigheten, hvilket fång likväl icke genom direkt bevisning kan behörigen styrkas, emedan de härtill erforderliga bevis gått förlorade under tidens längd.”

SCHREWELIUS II s. 83: ”Urminnes häfd — — skall vara ett *skyddsmedel* för det rättstillstånd, som är, emedan, när detta så länge fortfarit, det presumeras, 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 fång”

Deremot NORDLING, om Präskription s. 70: ”Urminnes häfden — — eger rättskapande förmåga, hon gifver rätt, der sådan icke förut funnits, *och är ett verkligt förvärfningssätt.*” Man kunde tycka, att det praktiska resultatet blefve detsamma, om man säger, att genom urminnes häfd bevisas en förvärfvad rättighet, eljer att en rättighet derigenom vinnes. Men så är ingalunda förhållandet, åtminstone icke om man i NORDLINGS uppfattning af urminnes häfdens väsende lägger den betydelse, som nämnde författare sjelf gör, eller att man vid sina undersökningar om rätten till den omtvistade egendomen skall hålla sig inom en tid, som faller inom två generationers säkra er-

farenhet. Om alltså någon genom gamla handlingar bevisar, att förhållandet varit detsamma, som det nu är, i t. ex. 90 år, och motparten ej gitter framskaffa någon, som på grund af säkert meddelande af bortgångne personer kan intyga, att förhållandet derförut varit ett annat, *så tillfaller egendomen den, som åberopat urminnes häfd*, äfven om å andra sidan ännu äldre handlingar finnas, som visa, att detta faktiska förhållande *olagligen uppkommit*. Anser man åter, att skälet, hvarför en person, som under lång tid såsom egare besuttit en fastighet, utan att han vet, huru den kommit i hans fångesmäns händer, fortfarande får behålla den, icke ligger *deruti*, att han länge innehaft egendomen oklandrad, utan *deruti*, att det faktiska förhållandet presumeras hafva tillkommit på lagligt sätt, så *mister* han egendomen, då i ett fall sådant som det nyssnämnda gamla handlingar ådagalägga, att fånget olagligen uppkommit. Och att denna senare mening, som jemväl i praxis vunnit efterföljd,* är den rätta, torde icke vara af NORDLING vederlagdt gent emot lagens tydliga ord, som förutsätta, att ingen upplysning (saga, *underrättelse*) står att vinna om sättet, huru den nuvarande innehafvarens förfäder eller fångamän först kommit till egendomen.** Härmed är emellertid ej sagdt, att om den, hvilken åberopar urminnes häfd, företer gamla och tro-

* Se NAUMANN'S Tidskr. 1866 N:r 81.

** Till yttermera belysning af denna sak tjena äldre Lagberedningens motiv till JB s. 98—99: "Hvad som egentligen förstås med *häfd* i jorda-fång, är en rättsinstitution, hvarigenom bestämd gräns sättes för klander å fånget. Till denna institution kan den s. k. urminnes häfden ej hänföras. Den är endast ett faktum, hvars grund förutsättes såsom rättmätig, emedan den ligger så långt bort i tiden, att olaglighet deri ej kan bevisas; denna förutsättning är af enahanda natur med den, att man i allmänhet antages vara egare af den sak, man innehar, om den ej kan bevisas höra annan till, och att man hålles för obrottslig, så länge man ej öfvertygas om brott. Lika litet som förutsättningen i dessa senare fall utesluter rättigheten till motbevisning, lika litet afskrår urminnes häfden rättigheten till klander; och i samma stund klandret uppdragar en olaglig grund för häfden, måste ock hela dess betydelse och verkan försvinna".

värdiga bref och skrifter, som visa, att förhållandet var oförändradt vid en tidpunkt, som faller utom den närvarande och den närmast föregående generationens erfarenhet, eller ock framskaffar trovärdiga män, de der om orten väl kunnige äro och på sin ed vittna, att de hvarken sjelfve veta eller af andra hört någon tid annorlunda varit hafva (15: 4 JB), klandraren skulle vinna processen, endast därför att han t. ex. med äldre dokument visar, att tillståndet *en gång* ännu längre tillbaka i tiden varit annorlunda. Men deremot går han segrande ur striden, om han kan leda i bevis *den första åtkomstens olaglighet*, och han är i detta afseende ej bunden af någon tidsbegränsning.

Urminnes häfd förebäres i åtskilliga fall, då innehafvaren af en fastighet ej kan med viss tids häfd skydda sig mot klander. Så t. ex. är fastighet af publik natur icke föremål för häfd enligt 1805 års förklaring, men "om ingen minnes eller af sanna sago vet", hur innehafvarens förfäder eller fångamän kommit till egendomen, så får innehafvaren behålla densamma. Och om tvist väckes rörande *gränserna* till en egendom, så kan viss tids häfd ej åberopas, så snart egendomen vare sig uttryckligen eller tacite förvärfvats, såsom det heter i skattebrefven, "med allt det, som dertill lyder, *med rätta ligga bör* och lagligen tillvinnas kan." Om det i sådant fall låter sig utrönas, att vissa egoadpertinenser *med orätt* brukas af innehafvaren, så måste han afträda dem, äfven om de i lång tid varit i hans besittning. Om det deremot väl ådagaläggas, att gränsen en gång för längre tid tillbaka gått i annan riktning, men ingen vet, huru den kommit i sin nuvarande, så får den fortfarande orubbad kvarstå.

Urminnes häfd gäller ej i en by och tegeskifte (15: 2 JB.).

I öfverensstämmelse dermed, att urminnes häfd förgäfvades åberopas, då motparten leder i bevis den första åtkomstens olaglighet, måste samma resultat inträffa, då sådan olaglighet icke *behöfver* bevisas, enär den ligger i öppen dag. Nu är

hvars och ens andel i by, innan laga skifte skett, bestämd, icke till något visst för alltid för sig afskildt område, utan till en *pars quota* i det hela, som blifvit honom till brukande anvisad af skifteslagets för delegarne gemensamma mark. Denna *pars quota* är bestämd genom det s. k. byamålet (öre och örtug, aln och stångtal). Om nu någon i strid med ofvannämnda grundsatser såsom egare brukar ett område inom skifteslaget, så *måste* hans fång vara olagligt, och all hänsyn till urminnes häfd alltså i detta fall utesluten.

Urminnes häfd gäller ej i öppen skog och mark byar emellan, utan gränsen bestämmes af rå och rör eller annan bolstadaskilnad (15: 3 JB).

NORDLING * motiverar detta så, att mellan två byars egor kunna finnas vidsträckta skogsmarker, i hvilka de till hvaradera byn hörande områdena en gång i tiden blifvit genom råmärken angifna, men ej medelst stängsel afskilda;

att, om i den sålunda öppna skogen egarne från ena sidan vid olika tillfällen opåtaladt fått hugga på den andra, sådant måste anses hafva berott på ett medgifvande tillsvidare och ej utgöra uttryck för ett rättsanspråk hos nämnde egare; samt

att alltså i händelse af tvist afseende ej skall fästas å de brukningshandlingar, som i strid mot den bestämda rågångslinien egt rum.

Sammanhanget mellan 1 och 2 punkten i 15: 3 JB ger emellertid vid handen, att lagstiftaren, då han föreskref, att urminnes häfd ej finge gälla i öppen skog eller mark byar emellan, tillika tänkt på svårigheten att *noggrant begränsa* det bruk af skogsmarken, som på hvaradera sidan af rågången kunde af egarne från andra sidan hafva utöfvats, och det säger sig sjelf, att ingen kan åberopa urminnes häfd utan att visa *hur mycket* han med stöd deraf vill behålla. Urminnes häfd kan endast afse, hvad som är till läge och

* Om Präskription s. 83—84.

gränser bestämdt. Men därför må ock urminnes häfd gälla i "utjord eller urfjeld,* i åker, äng, skog eller mark, med rå och rör eller gård och vård instängd, eller qvarn och qvarnställe eller annat vattenverk, eller öar och holmar" (15: 3 JB.).

6. Förvärf på grund af god tro.

A. *Fruktförvärf.*

Somliga låta egoförvärf till afkastning vara en art af accession. Så SCHREWELIUS II s. 48 ff. Men accession är *förening*, under det afkastning innebär, att en sak *skiljer sig* från en annan. Så länge frukterna äro i förbindelse med modertinget, äro de helt enkelt beståndsdelar af detta. De tillhöra alltså egaren af modertinget, och det säger sig sjelf, att denna eganderätt icke upphör utan fortsättes, då de af sig sjelfve eller genom egarens eget åtgörande skiljas från modertinget. Den, som eger det hela, eger också delarne. Men det kan finnas omständigheter, som föranleda, att eganderätten till afkastningen tillfaller en annan än egaren af modertinget. Detta förhållande kan grunda sig på kontrakt; då föreligger ett derivativt fång. Men det kan också grunda sig på *god tro* hos icke-egaren, som är i besittning af modertinget; då föreligger ett ursprungligt laga fång.

Landslagen innehöll i denna punkt följande stadganden:

1:o. i fråga om torgköp: "Köper man hors eller koo, eller hwat thet ær helzt som födis aff, clandas sidhan thet fææ som han köpt hauer, tha scal han affödo haua som vp hauer föth, thy at engen maa annars affolstre waarda, och löse then siith aater som ræth kænth hauer";** samt

2:o. i fråga om jordatvist: "Dela oc twe om jordh ena, ther ey ær waldz wærk j kommen, tha haui then afrad aff thy aareno som iordena meth laghum winder æn hon saæn

* Här synonymen i betydelsen af ett inom bestämda gränser inneslutet område, som ligger på ett större jor-dområde, men ej ntgör andel i by.

** Köpm. B. 5: 1; detsamma i MELI. Köpm. B. 4: 1.

ær. Ær oc iordh nokrom met waldzuerk afhend, tha bör honom afrad oc afgeldh som ther bör affgaa aff swa mangom aarom som han hona misth hafuir, aff them som iordena hafuir honom afuældat" (JB 19: 1).

Om i förra fallet rätten till afkastning betecknas som ett slags ersättning för vård och underhåll af annans kreatur, så är deremot i senare fallet hänsyn endast tagen till innehafvarens goda eller onda tro.*

I Lagk:s förslag till JB cap. 9 har denna sak blifvit så ordnad att

a) innehafvaren ej allenast i det fall, då han genom våldswerkan satt sig i besittning af annans egendom, utan ock när hans åtkomst är i så måtto svekfull, att han känt tredje mans eganderätt till den honom af obehörig person öfverlättna egendomen, bör gifva ut egendomens afkastning för hela besittningstiden; att

b) den, som på god tro sitter i annans egendom, men sedan får veta dennes bättre rätt, måste återbära, hvad han efter erhållande af sådan kunskap uppburit; samt att

c) den, som till stämningdagen ej afvetat, att han saknade rätt till egendomen, endast från nyssnämnda dag är skyldig utgifva afkastningen.

De under mom. *b* och *c* anförda reglerna motiveras deraf, att återbäring, den innehafvaren ej kunnat förutse, skulle i de flesta fall blifva omöjlig eller medtaga innehafvarens hela förmögenhet; att det alltid blefve kännbarare för honom att återställa, hvad han trott sig tillhöra, än för rätte egaren att mista, hvad han kunnat umbära; samt att innehafvaren ej borde umgälla den förlust, som på grund af tillfälligheter eller egen

* Jemf. ABRAHAMSSON, Kommentar till detta lagrum (s. 382 not b); "Den, som är *mala fidei possessor*, bör återställa icke allenast sjelfva jorden, som sökes, utan ock alla årens afgäld, som han *mala fide* annans jord haft. Men *bona fidei possessor* återställer sjelfva jorden med dess afgäld från den tid, han lagsökt blifvit."

försummelse vederfares egaren; hvaremot ingen oväntad förlust drabbade innehafvaren derigenom, att han måste återbära, hvad han af egendomen njutit från stämningdagen eller från den dag före häfdetidens slut, då han finge kännedom om annans bättre rätt.

Lagk. har ej varit särdeles sträng i sin uppfattning af en *bonæ fidei possessor*, utan dit hänfört en hvar, som på grund af laga fång besitter egendomen *utan att känna annans bättre rätt dertill* (9: 18 JB). Men i enlighet med allmänna rättsgrundsatser torde kunna sägas, att den, hvilken såsom egare innehar modertinget, bör blifva egare till afkastningen, endast om han icke vet eller med afseende på förhandenvarande omständigheter *bör* veta annat, än att modertinget med rätta tillkommer honom. Så länge han är i den redliga öfvertygelsen om sin rätt, torde han böra anses som egare till afkastningen, så att om något deraf finnes qvar, då han upplyses om brukningens olaglighet, ingen restitutionspligt åligger honom. Delgifven stämning behöfver icke i och för sig rubba nämnda öfvertygelse, och äfven om käranden vinner saken kunna omständigheterna hafva varit sådana, att svaranden väl bör åläggas utgifva modertinget, men icke därför den afkastning, som från stämningdagen influtit. Om svaranden haft goda grunder att anse stämningen obefogad, då låter det icke säga sig, att ingen "oväntad förlust" drabbar honom. Våra rättslärare göra intet undantag från den generela reglen, att en *b. f. possessor* bör utgifva afkastning från stämningdagen, * och K. F. den 27 Nov. 1854 § 7 stadgar, att om någon såsom arfvinge i god tro tagit i besittning en för död förklarad persons qvarlätenskap, och det sedermera upplyses, att dödsfallet inträffat å annan tid än den antagna, samt att den afidne då haft andra arfvingar, så skall qvarlätenskapen till dem öfverlemnas *med ränta och afkomst från den dag, då*

* Se t. ex. SCHREWELIUS II s. 113; OLIVECRONA, Förmögenhetsr. I s. 19 ff; NORDLING, Civilr. s. 235.

talán af rätte arfvingen instämde. Men deraf behöfver ej följa, att stämningsdagen alltid och ovilkorligen bör vara den tidpunkt, från hvilken en *b. f. possessor* skall utgifva afkomsten till rätte egaren.

K. F. den 27 Nov. 1854 innehåller vidare, att om den för död ansedde finnes vara vid lif, så skall den, som i god tro innehar den förmodade qvarlåtenskapen, återställa den med ränta och afkomst från den dag, då han *veta fick*, att den för död ansedde fanns vid lif. Likasom det åligger honom att snarast möjligt återställa modertinget, så faller det af sig sjelf, att han från och med *tempus scientiæ* ingen rätt har till dess frukter. Men mera tvifvelaktigt är, huruvida den, som i god tro sitter i egendom, om hvilken han efter någon tid får veta, att den tillhör en annan, skall från samma ögonblick frångå afkastningen, oaktadt han är i sin goda rätt att behålla sjelfva egendomen, såvida klander ej anställles. Visserligen kan, såsom Lagk. anmärker, innehafvaren, som fått kunskap om annans bättre rätt, alltid föreställa sig, att denne återtager sitt; men den större rätten att tillsvidare behålla egendomen såsom sin torde i sig innesluta den mindre att njuta afkastningen, så länge han oqvald och ohindrad besitter egendomen.*

Att enligt § 13 Urarfwalagen den 18 Sept. 1862 sterbhusdelegare, som efter skifte afträder den dödes egendom till konkurs, måste återbära icke blott hvad han i skifte fick, utan ock "laga ränta eller afkomst, som under tiden fallit", torde bero derpå, att vid jemförelse mellan arfvingens och fordrings-egarnes rätt, de senares måste hafva företrädet, såvidt afkomsten behöfs till skuldens betalande. Arfvingen, hvars fång ej är af onerös natur, lider ingen förlust, då han erhåller ersättning för produktionskostnaden, om sådan för afkastnings vinnande varit erforderlig.

* Jemf. NORDLING loc. cit.

B. *Förvärf af penningar och innehafvarepapper.*

Omsättningens frihet och säkerhet kräfva, att eganderätten till penningar, sedlar och andra innehafvarepapper öfvergår på adqvirenten *in bona fide*, oberoende af fångesmannens rätt (U. P. 10: 1). Innehafvarepapper böra alltså icke kunna vindiceras från den, som i god tro fått dem på sig öfverlåtna. Innehafvaren bör fast mer vara tillförsäkrad att få behålla skuldsedeln, till dess han erhåller likvid enligt dess innehåll. Undantag innebär dock U. P. 10: 2, enligt hvilket lagrum gäldenär, som på grund af tvång eller förledande utgifvit dylik förbindelse, kan äfven mot en *b. f. possessor* skydda sig från betalningsskyldighet genom att vidtaga de åtgärder, som i § 26 U. L. stadgas.

C. *Förvärf enligt § 5 i K. F. d. 27 Nov. 1854.*

Om en person genom laga kraft egande beslut blifvit förklarad död, och en annan i följd af sådant beslut tillträtt hans egendom och derefter på tredje man öfverlåtit densamma, så står öfverlåtelsen fast, äfven om den för död ansedde sedermera befinnes vara vid lif. der egendomen är af innehafvaren på god tro åtkommen.

7. **Förvärf enligt § 12 i K. F. ang. lagfart å fång till fast egendom den 16 Juni 1875.**

”Öfverlåter någon egendom till flera, gälle den öfverlåtelse, derå lagfart först sökes.”

Om, såsom jag nedan torde få tillfälle att visa, eganderätten vid föryttring af fast gods öfvergår genom blotta aftalet, då det i laga form afslutas, så följer häraf, att den, som i detta fall säljer tvem ett, olofligen förfogar öfver förste köparens egendom, då han öfverlåter den till den andre. Om nu denne senare icke desto mindre blir egare till fastigheten, så stöder han icke sin rätt på sin fångesmans. Hans fång är ursprungligt och grundar sig derpå, att han före förste köparen söker lagfart. Skälet, hvarför lagfarten har en dylik

verkan, skall jag längre fram vid behandling af detta rättsinstitut söka angifva och på samma gång besvara frågan, huruvida lagfarten i och för sig härvid är tillräcklig, eller om dertill måste komma god tro hos siste köparen.

II. Derivativa laga fång.

1. Legala.

Hit hänför jag sådana, som grunda sig på lagens blotta stadgande, och innefattas under endera af rubrikerna: *arf*, *legal gifterätt*, *legal morgongåfva i lösöre*.

2. Testamentariska.

Benämningen är tillräcklig att förklara arten af de fång, som dermed utmärkas.

3. Konventionella.

Derunder lyda samtliga laga fång, som uppkomma genom kontrakt, sådana kontrakt nemligen, som direkt afse upplåtelse och förvärf af eganderätt. Bland dem nämner jag särskildt köp, skifte och gåfva, såvidt de icke — hvilket äfven kan vara händelsen — äro affattade på ett sätt, som närmast innebär en *förpligtelse* att framdeles öfverlåta eganderätt. Med de obligatoriska rättsverkningar, som kunna åtfölja dessa aftal, hafva vi tillsvidare icke att skaffa. Här hafva vi endast att klargöra de yllkor, som måste vara uppfyllda, för att ett aftal, som direkt afser upplåtelse af eganderätt, skall blifva verkamt, då det ingås mellan personer, hvilka äro behöriga att sig emellan sluta giltiga aftal. Förhållandet gestaltar sig olika, allt efter som kontraktets föremål utgöres af fastigheter eller lösören.

A) *Då kontraktet gäller fast egendom.*

”Köp, skifte och gåfva skola *skrifteliga* ske med tvägga manna vitne — — och sedan *lagföljas* å den ort, der hvardera är beläget, som framdeles skils” (1: 2 J. B.).

Att kontraktet skall ske skriftligen med tvegge manna vittne, såvida giltighet skall åt detsamma beredas, derom torde ej råda något tvifvel; * men meningarna äro delade, när det gäller att afgöra, huruvida äfven lagföljd, det vill här säga *lagfart*, är nödvändig för kontraktets verksamhet. Jag har på annat håll ** utvecklat, att enligt de gamla Svea- och Landslagarne köp, skifte och merendels äfven gåfva af fast gods måste ske offentligen i närvaro af s. k. fastar på tinget eller vid kyrkan, och enligt Stadslagarne inför Rådet; men att emellertid dessa publicitetsregler efter hand sattes å sido af sedvanerätten, som tillät föryttring af fast gods att försiggå enskildt och stadfästas genom en skriftlig handling, med stöd hvaraf köparen *derefter* kunde å tinget erhålla fasta, hvarigenom det enskilda aftalet blef hufvudsak, medan *fæsten* endast bekräftade en redan vunnen eganderätt. Härvid förblef det i 1736 års lag, och stadgandet om lagföljd hade endast afseende på adqvirentens skyldighet enligt 4 cap. J. B. att *efter* köpet, skiftet etc. draga försorg om uppbud vid tinget till upplysning för dem, som tilläfventyrs hade *lösningrätt*, och med den verkan, att om lösningstiden gått obegagnad till ända, och föryttringen sålunda blifvit lagstånden, Häradshöfdingen eller i stad Rådstufvurätten skulle utfärda *fastebref* såsom ett bevis, att lösningrätten lemnats obegagnad och alltså ej längre kunde utöfvas. Men något vilkor för aftalets giltighet och eganderättens öfvergång var lagfarten fortfarande icke. Tvärt om hette det utan undantag: "säljer man jord, hus eller tomt, den han förr till annan sålt hafver, vare det köp gilt, som först gjordes" (4: 4 J. B.). Vid lagfarten fästes t. o. m. så ringa betydelse, att om någon vunnit inteckning i en fastighet, som enligt lagfartsprotokollet tillhörde gäldenären, men som sedermera befans hafva varit såld till tredje man, innan

* Beträffande uppkomsten af detta stadgande, se min afhandling om Formaliteter vid kontrakt II s. 112 ff.

** Loc. cit. s. 67 ff.

inteckningen söktes, så var inteckningen utan verkan. Till förhindrande af en dylik kränkning af *publica-fides principen* upptog 1798 års konkurslag (§ 20 mom. 3) en regel, som sedermera upprepades i K. F. d. 13 Juli 1818 § 13, att om uppbud ej egt rum inom viss tid efter egendomens förvärfvande genom fång, derå lagfart ske borde, adqvirenten komme att ansvara för de inteckningar, som derefter och före första uppbudet skett för förre egarens gäld. Men då det fortfarande kunde inträffa, att om någon köpt en fastighet af den, som enligt lagfartsprotokollet var egare, och derpå sjelf låtit lagfara fånget, han det oaktadt måste afstå egendomen till en tidigare köpare, som försummat söka lagfart, så stadgades i K. F. den 19 Maj 1845 § 1, att om någon öfverlät eganderätt till fast egendom, som han förut till annan öfverlåtitt, den öfverlåtelse skulle vara gällande, *derå lagfart först söktes*. "Varder lagfart å de särskilda öfverlåtelserna sökt på samma rättegångsdag i staden eller vid samma ting å landet, gälle den öfverlåtelse, som först skedde." Häraf har SCHREWELIUS * dragit den slutsatsen, att lagfart erfordras till förvärfvande af eganderätt till fastigheter, en slutsats, som, derest den vore riktig, fortfarande skulle ega tillämplighet, sedan ofvannämnda § i 1845 års förordning blifvit ersatt af § 12 Lagf. L., hvars första punkt här ofvan återgifvits. Detta lagrum är i sin helhet af följande lydelse: "Öfverlåter någon egendom till flera, gälle den öfverlåtelse, derå lagfart törst sökes. Har lagfart å de särskilda öfverlåtelserna blifvit sökt samma dag, vare den öfverlåtelse gällande, som först skedde. Uppstår tvist om företrädet dem emellan, vare lag, som i 10 § sägs."

Mot SCHREWELIUS åsigt har HUMBLA ** framhållit, att lagstiftaren med nyssnämnda stadgande ingalunda åsyftat att göra någon ändring i det förut bestående förhållandet beträffande

* II s. 99.

** Om villkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods s. 21; Jemf. NORDLING, Lagfarts- och Inteckningslagarna 1888 s. 88 ff.

vilkoren för eganderättens öfvergång från säljaren till en enda köpare eller till den förste köparen, ifall godset blifvit till flere förtyttadt; utan att lagstiftaren genom detta stadgande blott velat låta förstå, att om en förste köpare icke vårdar sig om att genom lagfarts sökande göra en nödig upplysning för tredje man tillgänglig och att på samma gång betrygga den eganderätt, som han redan genom köpslutet förvärfvat, han får skylla sig själf, om denna eganderätt för honom går förlorad till förmån för en senare köpare, som, i förlitande på de från lagfartsprotokollet hemtade upplysningarna, icke blott köpt samma gods, utan äfven iakttagit lagens föreskrift om (uppbud och) lagfart.

Beviset härför ligger i de konsekvenser, till hvilka det skulle leda, om man med SCHREWELIUS nödgades antaga, att eganderätten stannade qvar hos säljaren, till dess köparen söker lagfart.* Om t. ex. säljaren gjorde konkurs, så skulle hans borgenärer ega lagligt anspråk på betalning ur den sålda egendomen, såvida köparen ej derå sökt lagfart. Men detta strider mot §§ 36—37 Konk. L., hvaraf inhemtas, att *i regeln* borgenärerna *icke* ega något betalningsanspråk på den sålda fastigheten, ehvad köparen derå sökt lagfart eller icke, samt att, då kreditorerna undantagsvis kunna bereda sig rätt till fastigheten, detta endast sker genom *återvinning*, hvilket väl, såsom HUMBLA anmärker, måste bevisa, att lagstiftaren anser köparen, äfven om han ej sökt lagfart, såsom egare; ty vore säljaren den verkliga egaren, kunde återvinning icke komma i fråga.

Lagfarten är alltså *icke* ett vilkor för förvärf af eganderätt till fast gods *ex contractu*, och detta bekräftas ytterligare af § 14 Int. L. den 16 Juni 1875, der det talas om *egare*, som ännu icke *sökt* lagfart, likasom § 1 Lagf. L. stadgar, att

* Se HUMBLA loc. cit. s. 23.

hvar, som med *eganderätt* åtkommer fast egendom, skall vara pliktig att å fånget söka lagfart.

Lagfarten är deremot ett betydelsefullt "medel till be-tryggande af eganderättens säkerhet", hvarför jag förbehåller mig att under nämnda rubrik längre fram återkomma till lagfartsinstitutet.

B) *Då kontraktet gäller lös egendom.*

Af skäl, som jag annorstädes anført, * torde kunna påstås, att enligt våra äldsta lagar eganderätt till löst gods ej öfver-gick från föryttraren till förvärfvaren, så länge den senare ej genom faktisk detention satt sig i besittning af saken. Redan på Stadslagens tid hade emellertid denna uppfattning glemnat rum för ett motsatt åskådningssätt, hvilket väl i slutet af 17 århundradet genom romerska rättens inflytande något rubba-des, men sedermera åter blifvit det förherskande. Traditions-teorien saknar emellertid icke anhängare, bland dem SCHREWELIUS, ** som med åberopande af Romarnes exempel, besitt-ningstagandets egenskap af publicitetsmedel och framför allt "sakens natur" söker styrka sitt påstående att, då det gäller förvärf af eganderätt till lösören, ett blott kontrakt i allmän-het icke är tillräckligt, utan att dertill äfven erfordras verk-lig besittning. Men enligt min tanke bör öfverlåtelse af eganderätt kunna försiggå oberoende af den ofta tillfälliga omständigheten, när adqvirenten kan taga godset i besittning. Lika litet som förlust af besittningen innebär förlust af egande-rätten, lika litet bör *förvärf* af besittningen vara ett nödvän-digt vilkor för förvärf af eganderätten. Om således det *faktiska* besittningstagandet icke enligt sakens natur kan anses som vilkor för det *rättsliga* herraväldet, så kan endast ett positivt lagbud, som fastställer ett sådant vilkor, göra traditionen i berörda afseende nödvändig. Ett sådant finnes *icke* i svensk

* Om Formaliteter etc. s. 97 ff.

** II s. 94.

rätt. Väl finnas åtskilliga lagrum, om hvilka man menat, att de indirekt äro uttryck för lagstiftarens vilja att göra traditionen till vilkor för eganderättens öfvergång vid förvärf af löst gods *ex contractu*,* men intet af dem torde vara egnadt att bevisa den sats, för hvars skull de blifvit åberopade. Jag kan i detta afseende hänvisa till mitt arbete om Formaliteter vid kontrakt II s. 100—102, hvarest jemväl anføres § 38 konkurslagen, så lydande: "Har någon till gäldenär sålt varor, men betalning derför ej njutit, och äro innan den tid, då gäldenären sin konkursansökning till Rätten eller domaren ingaf, eller, i anledning af borgenärs ansökning om konkurs, offentlig stämning utfärdades, varorna ej aflemnade till gäldenären eller till annan för hans räkning; vare säljaren ej skyldig utgifva varorna, der borgenärerna dem ej betala". Då säljaren i det fall, som här förutsättes, ej är skyldig att annorledes än mot full betalning utgifva varorna, så kunde det tyckas, som vore dermed ådagalagdt, att köparen icke utan att hafva godset i handom kan anses som egare, enär i motsatt fall säljaren bort vara hänvisad till att lemna ifrån sig det sålda och för köpeskillingen söka godtgörelse såsom för annan fordran i boet. Efter ordalydelsen skulle nemligen § 38 konk. l. vara tillämplig, äfven då säljaren uttryckligt förklarar, att han öfverlåtit eganderätt på köparen mot erhållande af en fordran hos denne. Men om det vore regel, att eganderätten ej öfverginge förr än med besittningstagandet, så hade ifrågavarande § i konkurslagen varit öfverflödig, ty det säger sig sjelf, att borgenärerna ej kunna göra anspråk på annat, än hvad gäldenären eger. Jag har i mitt ofvan anförda arbete uttalat den förmodan, att paragrafen endast afser ett *obligatoriskt* förhållande mellan kontrahenterna. Men äfven i detta fall hade den varit öfverflödig, enär det är en allmän princip, att af tvenne parter i ett ömsesidigt obligatoriskt

* Se BROOMÉ i Jurid. Föreningens Tidskr. h. 16 (1858) s. 151—162.

förhållande den ene icke är skyldig fullgöra sin præstation, förr än den andre uppfyller sin. Det är möjligt, att lagstiftaren här velat för ett speciellt fall inskräpa denna princip, men det är ock möjligt och måhända mera sannolikt, att han hos oss velat införa det under namn af *stoppage in transitu* bekanta rättsinstitut, enligt hvilket en säljare, som icke erhållit betalning, kan undanhålla köparens konkursbo den sålda varan, så länge den ännu befinner sig på väg, *till och med om eganderätten är på köparen öfverförd*. Om så är förhållandet, så ligger häri endast ett bevis för non-traditionsteorien. Säljaren återtager varan, icke med stöd af sin egen, utan *i trots af* köparens eganderätt. Enligt svensk rätt torde alltså ett aftal, som direkt afser upplåtelse af eganderätt till löst gods, vara fullt verksamt utan afseende på tradition af kontraktets föremål. I hvad mån deremot traditionen kan vara ett medel att *betrygga* den genom kontraktet förvärfvade eganderätten, är en annan fråga, med hvilken vi här nedan skola sysselsätta oss.

Bland derivativa laga fång torde slutligen böra framhållas

4. De, som grunda sig på utöfning af lösningsrätt.

Med lösningsrätt förstås en persons på lagens stadgande grundade befogenhet att, då fast egendom eller rättighet, som räknas till fastigheternas klass, blifvit såld, inom viss tid förvärfva eganderätt dertill mot erläggande af de kostnader, som köparen i denna egenskap fått vidkännas, och öfvertagande af de förbindelser, han, likaledes i nämnda egenskap, måst iklåda sig.

SCHREWELIUS * hänför lösningsrätten till sådana rättigheter, som göra inskränkning i annans eganderätt (*jura in re aliena*), ehuru den "nära gränisar till obligationerna". Det rätta torde vara, att lösningsrätten hvarken är sakrätt eller obligations-

* I s. 193,

rätt. Den är icke sakrätt, ty den lösningsberättigade eger hvarken före eller efter försäljningen att i något som helst afseende förfoga öfver saken. Han *får* en dylik befogenhet genom att *utöfva* sin lösningsrätt, och den rätt, han då erhåller, är eganderätt. Lösningsrätten är icke heller af obligatorisk natur, ty den gäller icke mot en viss person, utan mot hvarje köpare af den ifrågavarande egendomen, och om egendomen föryttras af köparen, innan lösningsrätten hunnit utöfvas mot *honom*, så kan den utöfvas mot hans efterträdare.

Det fång, som grundar sig på begagnande af lösningsrätt, kallar jag derivativt, enär fångesmannens egen rätt är vilkor för dess giltighet.

Lösningsrätt tillkom enligt äldre rätt först och främst säljarens *bördemän*, hvilket förklaras af sträfvandet att bevara jord inom ätten. Dennas politiska inflytande var beroende af huru många och stora jordegendomar, öfver hvilka ättemedlemmarne förfogade. När derför en ättemedlem af någon anledning ej kom att behålla sin jordegendom, kunde de öfriga lösa den till sig. Bördsrätten upphäfdes i stad 1857 och å landet 1863, men verkar ännu *prohibitivt* på det sätt, att om en släktmedlem köper fast gods af en annan släktmedlem inom bördslederna,* så behöfver han regulariter ej underkasta sig de lösningsanspråk, som hvarje annan köpare vore skyldig att efterkomma, men å andra sidan är intet undantag härifrån gjordt för det fall, att den, som vill lösa, är närmare släkt med säljaren än köparen är. Ett slags bördsrätt eger dessutom rum, *dels* då kronorusthåll borttransporteras, i hvilket fall rusthållarens barn och arfvingar till och med syskonbarn eller de, som i lika led med dem äro, ega rätt att till sig lösa rustningsrättigheten för det, som transporten derom innehåller,** *dels ock* då frälsegods blifvit till kronan indraget, hvarvid

* Med skyldskap inom bördslederna förstås rätt upp- och ned-stigande skyldskap utan inskränkning samt skyldskap å sidone till och med fjerde led.

** K. F. d. 22 Febr. 1749 och K. Förkl. d. 29 Juni 1814.

bördemän eller, om de ej vilja, andre få inlösa godset för den summa, för hvilken Kronan antagit det, eller ock, om Kronans fordran är större än godsets rätta värde för hvad den mestbudande vill gifva.*

Lösningsrätt i egentlig mening tillkommer:

1:o. Egare af frälseränta, när frälsskattejord, från hvilken räntan utgår, säljes utom börd.

2:o. Egaren af frälsskattejorden, när frälseräntan säljes utom börd.

I dessa båda fall föreligger ömsesidig lösningsrätt för jordegaren och räntegaren.** Enligt särskilda författningar ega Lunds domkyrka samt Danvikens m. fl. hospital med afseende på derifrån till skatte försålda hemman och lägenheter att, då sådan egendom säljes utom börd, utöfva samma lösningsrätt som räntegare till frälsskattejord; men hvad hospitalen beträffar hafva enligt K. Skr. till Sundhetskollegium d. 12 Maj 1876 med få undantag alla dessa inrättningars fastigheter, frälseräntor och andra afgälder af fast egendom äfvensom öfriga tillgångar från och med ingången af år 1877 blifvit till statsverket indragna.

3:o. Grundegare i stad till den åbyggnad, som på hans grund blifvit uppförd (superficiarisk lösningsrätt). Härom fans stadgande redan i Wisby Stadslag III. 11. 2: "Har någon byggt en annans tomt mot tomtöre och vill sedan sälja byggnaden, det är ingen man närmare att åtala (nemligen för att lösa den) än den, som tomten tillhör." I de af ARNELL*** citerade Stockholms stads statuter återfinnes denna lösningsrätt, som i 1736 års lag fått allmän giltighet genom J. B. 4: 6: "Köper man det, som å annars jord och grund i staden byggt är; då skall han det honom lagliga hembjuda." Detta

* Ad. Priv. d. 16 Okt. 1723 § 25.

** Ad. Priv. d. 16 Okt. 1723 § 11; K. Kuug. d. 6 April 1810, K. F. d. 21 Mars 1835 och d. 22 Dec. 1863.

*** Kommentar till Stadslagen s. 352.

lagrum är upphäfdt, hvad hembudsskyldigheten beträffar, men lösningsrätten qvarstår, utan att något undantag blifvit gjort för det fall, att åbyggnaden säljes till en skyldeman inom bördslederna, hvilket möjligen beror derpå, att *staden* oftast är grundegare, och det allmännas intresse bör tillgodoses framför slägtintresset.

4:o. Viderboende och nabo med afseende på fastighet i stad.

”Viderboenderätt hafva de, som uti ett hus och tomt i staden del ega, och naborätt de, som der intill bo” (J. B. 7: 2). *Nabo* betyder granne, *Vidherboande* egentligen den, som bor tillsammans med en annan, sedermera den, som jemte en annan eger ett hus, så att hvardera har sin del deraf. Dylik viderboende hade enligt MESL BB. 9: 2 efter fränderna lösningsrätt inom dag och år, efter det andre delegaren sålt sin anpart, ”vtan the seen honom laghlika vpbudhen ok heem budhen medh twem mannom.”

Enligt 1736 års lag var köpare af hus eller tomt i staden skyldig att hembjuda den åt viderboenden eller nabon, som dertill hade lösningsrätt, dock ej emot bördeman. Numera finnes ingen hembudsskyldighet, icke heller kommer lösningsrätt för viderboende och nabo att ega rum, der säljare och köpare äro skylde inom bördslederna, likasom viderboenderätt måste vika i händelse af kollision med superficialrisk lösningsrätt. Men i annat fall har viderboende *alltid* lösningsrätt. Vill viderboende ej lösa, så får nabo begagna denna rätt, *dock endast* såvida han tillhör någon af de i 7 cap. J. B. upptagna klasser, hvilka sig emellan hafva lösningsrätt i följande ordning:

a) Den husegare, som gitter styrka, att hans hus eller tomt blifvit styckad eller söndrad, honom till men och trängsel (§ 3).

”Samma rätt ege ock den, som hafver halfva muren jemte annars, eller nyttjar annars mur eller vägg, eller på sin grundmur hafver annars mur eller nyttjar annars grundmur” (§ 4).

SCHREWELIUS * låter äfven *den* nabo hafva lösningsrätt, hvars mur eller vägg en annan nyttjar. ”Fastän i 7: 4 J. B. endast den nabo uttryckligen nämnes, som har servitutsrätten, så är det likväl klart, att *ex fortiori ratione* den, som lider servituten, måste hafva lösningsrätt.” Så torde dock ingalunda vara förhållandet. Lagens tystnad torde vara afsigtlig, då den servitutspligtige ej i detta fall tillägges lösningsrätt, ty hans intresse i att ega en fastighet, som begagnar hans vägg eller mur, är icke tillnärmelsevis så stort som att förvärfva eganderätt till *det* hus, hvars vägg han nyttjar, och genom hvars rifning han skulle blifva i saknad af vägg eller mur på en sida af sin fastighet.

b) Nabo, som eger märkligt besvär af annans mans hus; ”såsom af takdropp, mörker, fenster, gluggar, vattendrägt och annat mehn”; eller eger ett trångt hus eller tomt. (§ 5).

”Tvista nabor om bättre rätt till det hus eller tomt, som såldt är; pröfve då domaren, hvilken det bäst tarfvar” (§ 6).

Hvad beträffar *grunden* för lösningsrätten, sådan den ofvan i olika fall blifvit framställd, så är denna, bortsedt från bördsrätten, att söka i lagstiftarens afsigt att, såsom SCHREWELIUS ** anmärker, 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 egares hand, hvilket bland andra förmåner äfven har den nyttan med sig, att de tvister och stridigheter, som annars mellan de personer, som hafva de särskilda tingen eller rättigheterna, ofta pläga uppkomma, må förekommas eller slitas, och vanligtvis äfven den, att sådana ting, när de äro i en och samma egares hand, kunna på ett mera ändamålsenligt och stundom äfven för staten nyttigare sätt brukas och användas. Samma skäl tala för lösningsrätt, äfven då

* II s. 311—312.

** II s. 305.

egendomen i fråga blifvit bortgifven och bortsqiftad, och i båda fallen kan ju *värdering* ega rum, men lagen talar blott om försåld, samt i de fall, hvarom här ofvan under mom. 1, 2 och 4 förmäles, pantvis uppbuden fastighet eller frälseränta. Hvad angår lösningsrätt till "pantvis uppbuden" fastighet, så har visserligen K. F. ang. ändring af stadg. om lagfart å fast pant den 16 Juni 1875 upphäft, hvad lag förut stadgat om rätt för borgenär, som i fast pant sitter, att efter (sc. sökt) lagfart förvärfva eganderätt till panten, men blott med afseende på sådana förhållanden, som uppkomma efter d. 1 Jan. 1876, hvaremot äldre panträttigheter af ifrågavarande art fortfarande, ehuru under förändrad form, kunna efter sökt lagfart öfvergå till eganderätt; och därför kan lösningsrätt med afseende på gods, som på detta sätt blifvit pantsatt, ännu komma i fråga, då pantinnehafvaren i detta fall är i det närmaste likställd med en köpare.

Vid blandadt köp och skifte eger lösningsrätt *icke* rum, när den del af vederlaget, som utgöres af annat än penningar, har högre värde än dessa.

Af J. B. 5: 2, 4 i 1736 års lag kan den slutsatsen dragas, att lösningsrätt ej kan göras gällande till *en del* af en i dess helhet såld fastighet, likasom att, om tvenne sammanhängande fastigheter eller fastighet med dertill hörande inventarier säljes, den lösningsberättigade i regeln måste lösa allt, som ingått i köpet, enär köparen eljest skulle blifva lidande.

Lösningsrätten måste utöfvas inom viss tid, efter det lagfart beviljades å det fång, som föranledt lösningsanspråket. K. F. ang. upphörande af hembudsskyldighet d. 16 Juni 1875. Men nämnda förordning innebär ej hinder att göra lösnings-talan gällande äfven *förr*, än köparen sökt lagfart. Den, som vill utöfva sin lösningsrätt, skall instämma talan derom, i stad inom sex månader — men målet behöfver icke komma före inom denna tid — och å landet senast till första rätte-

gångsdagen af det ting, som infaller näst efter natt och år från lagfartsdagen. Domstolen är *forum rei sitæ*. Om flera fastigheter inom *olika jurisdiktioner* göras till föremål för lösningsrätten, torde 5: 11 J. B. böra tillämpas, och målet utageras, der "hufvudgården eller de mesta godsens belägna äro". Derefter åligger det den, som gör anspråk på lösningsrätten, ej mindre att låta göra sådan anteckning om sin talan i lagfartsprotokollet, som § 13 Lagf. L. föreskrifver, än ock att vid målets första handläggning nedsätta fulla köpeskillingen i "det mynt, som i köpebrevet står," eller framlägga på insatta penningar sådana bevis, som allmänt i Riket gälla.* Löseskillingen skall utgöras af guld eller Riksbanksedlar. Dock torde äfven annat, likaledes gångbart mynt kunna användas, såvida ej anmärkning göres genast, eller åtminstone innan saken förekommer till afgörande vid underdomstolen.** Från regeln om löseskillingens nedsättande finnes ett viktigt undantag beträffande superficiärrätt lösningsrätt. Frågan: är stad för bevarande af lösningsrätt till försäld, å ofri grund belägen fastighet lagligen skyldig att i den ordning, K. förkl. d. 7 Aug. 1766 angifver, nedsätta och utbetala köpeskillingen? har af domstolarne besvarats nekande, antagligen enär nyssnämnda förklaring, jemförd med K. F. d. 21 Dec. 1857 och d. 22 Dec. 1863 icke kan anses tillämplig på denna lösningsrätt.***

Om köpeskillingens belopp ej är bekant, kan köparen tvingas att söka lagfart, hvarigenom köpeskillingen kommer i dagen, eller ock kan uppskof med löseskillingens nedsättande ske, till dess priset blir känt. Den lösningsberättigade är åtminstone i fråga om frälseränta och frälseskattehemman, pliktig att, om så påfordras, med ed sanna, att han "utan list" löser för egen räkning och ej för att omedelbart öfverlåta det inlösta till en annan och dermed tillintetgöra den verkan,

* 5: 1 J. B. jemf. K. Förkl. d. 7 Aug. 1766.

** Se HOLM, Jur. Ark. 1875 s. 196.

*** Se HOLM, Jur. Ark. 1877 s. 32.

som lagen med lösningsrätten afsett.* Vidare äro både säljare och köpare skyldige att på anfordran med ed styrka, att dem emellan på god tro så är tingadt och betaladt, som köpebrevet innehåller (ibid.). Sedan ed är aflagd, får dess verkan i målet ej förringas genom motbevisning.**

Köparen eger lyfta löseskillingen utan skyldighet att ställa borgen, men måste då betala fem för hundra från den tid, penningarne insattes, ehvad han tappar eller vinner (J. B. 5: 11), samt dessutom visa, det egendomen för in-tecknad gäld ej häftar, äfvensom att köpeskillingen till säljaren är till fullo utbetalad. Finnes det, att egendomen är besvärad med gäld, eller att köpeskillingen ej är gulden, då må köparen ej lyfta större del af köpesumman än den återstod, som deraf blir öfrig, sedan sådan gäld eller säljarens fordran för återstående köpeskillning blifvit afdragen, derest han ej för det öfriga till motpartens säkerhet ställer full borgen. Om köparen ej vill lyfta löseskillingen, har motparten rätt att sjelf återtaga den mot full och vederhäftig borgen för all den kostnad och skada, han vid sakens slut kan kännas skyldig att gälda till köparen, i den händelse han förlorar sin lösningstalan. Vinner han, då bör han, innan egendomen afträdes, utbetala köpeskillingen till säljaren, dock med rätt att innehålla så mycket, som egendomen bevisligen häftar för.***

Om den lösningsberättigade ej utgör löseskillingen inom utsatt afträdestid, kan köparen behålla egendomen eller utmäta lösesumman. I motsatt fall är han skyldig afstå egendomen inom tid, som stadgas i 5: 12 J. B., då fråga är om frälseskattehemman eller frälseränta, samt i stad den 31 Mars eller 30 September med en uppsägningstid af två månader (arg. 16: 13 J. B.).

* Jemf. J. B. 5: 6.

** Kongl. Dom. d. 20 Nov. 1833 cit. i BACKMAN, Handbok 1863 s. 219.

*** K. F. d. 7 Aug. 1766 jemf. med K. F. d. 21 Dec. 1857 och d. 22 Dec. 1863.

Den lösningsberättigade skall, innan egendomen afträdes, utom löseskillingen äfven gälda all nödig kostnad, som köparen gjort å godset och för dess skull, inclusive lagfarts-kostnaden.

Slutligen vill jag tillägga, att lösningsrätten icke försvinner, derigenom att köparen säljer egendomen åter till förre egaren eller afyttrar egendomen till annan person. Siste ad-qvirenten skall instämmas, och om köpeskillingen n:r 1 är lägre än köpeskillingen n:r 2, så måste siste köparen likväl låta sig nöja med en lösesumma, som svarar emot den lägre köpeskillingen, och hänvisas att söka skilnaden mellan denna och det belopp, han erlagt, hos sin fångesman.*

Härmed har jag sökt antyda de hufvudsakliga reglerna för lösningsrätten i egentlig mening. Men dessutom finnas åtskilliga arter af lösningsrätt, som såväl till begrepp som utöfning äro olika de ofvan anförda, men som antingen åtminstone icke direkt höra till privaträtten** eller närmast stå i sammanhang med arfsrätten*** eller äro af underordnad betydelse.

§ 6. Medel till betryggande af eganderättens säkerhet.

1. Urminnes häfd. Se ofvan.

2. Lagfart.

Detta är ett af de viktigaste medlen i berörda afseende, hvilket bäst visar sig, då man besinnar de följder, för hvilka en fastighetsegare kan blifva utsatt, om han *försummar* lagfarten. Härvid torde böra påpekas följande:

* Se SCHMIDT, Jur. Ark. IV s. 365; XXVI s. 32.

** Se t. ex. K. F. ang. hemmansklyfning och jordafsöndring d. 6 Aug. 1881 §§ 6 och 12.

*** Se 12: 7 Ä. B. sådant detta lagrum lyder i K. F. d. 19 Maj 1845.

1:o. Det redan mer än en gång anmärkta förhållandet, att om någon sålt tvem ett, senare köpare kan blifva egare till fastigheten genom att derå söka lagfart tidigare än förste köparen. HUMBLA menar (loc. cit. s. 22), att detta blir händelsen, t. o. m. om senare köparen icke handlat i god tro, d. ä. om han vid slutandet af sitt köp redan visste, att fastigheten genom ett föregående *in concreto* lagligt köp varit förutträd till en annan. Och om man endast hade att rätta sig efter lagens ordalydelse, så vore visserligen rigtigheten af denna mening höjd öfver allt tvifvel, ty hvarken 1845 års förordning eller vår nu gällande lagfartslag innehåller någon klausul om god tro såsom vilkor för lagens tillämplighet i denna del. Men, frågar NORDLING,* då inskrifningen skaffar en rättsegare offentlighet åt sitt förvärf, så att ingen derefter kan åberopa bristande kännedom om detsamma, skulle icke då verklig kännedom, ehuru enskildt erhållen, hafva i förhållande till den, som eger denna kännedom, samma verkan? Billigheten talar för ett jakande svar. Lagfarten bör vara ett skydd för den redlige köparen. Gent emot hvarje annan torde förste köparens försummelse att söka lagfart ej lända honom till men, och praxis har ock gifvit uttryck åt denna uppfattning genom att förklara lagfart för senare köparen ogiltig, då han haft kännedom om den första försäljningen.**

2:o. "Öfverlåter någon sin fasta egendom till annan, må, innan nye egaren sökt lagfart, öfverlåtelsen ej utgöra hinder för egendomens utmätande för förre egarens gäld.

Sökes å öfverlåtelse, som före utmätningen skett, lagfart samma dag, då utmätningen verkställes, eller sist å den allmänna rättegångsdag för lagfartsärenden, som näst efter fjorton dagar från utmätningen infaller; då vare ej utmätningen gällande emot nye egaren, med mindre att fordran, som ut-

* Lagfarts- och Int. lagarne s. 99.

** HOLM, Nytt Jur. Arkiv afd. I 1874 s. 325; 1875 s. 348.

sökes, är i egendomen in-tecknad eller eljest sådan att, efter ty i lag i öfrigt stadgas, egendomen därför häftar, ändå att den kommit ur gäldenärens hand. Har auktion till egendomens försäljning blifvit kungjord att hållas innan den rättegångsdag, som nämnd är, inträffar, eller å samma dag, åligge dock nye egaren att före auktionen öfverlåtelsen anmäla och sin åtkomst-handling i hufvudskrift eller besannad afskrift för auktions-förrättaren uppvisa. Sker ej sådan anmälan, vare utmätningen emot nye egaren gällande, ändå att lagfart sökes å tid, som förut är sagd.

Göres af nye egaren anmälan, på sätt nu stadgadt är, eller har öfverlåtelsen blifvit för auktionsförrättaren kunnig, innan han utsatt dag för egendomens försäljning, skall, derest öfverlåtelsens verkan mot utmätningen är beroende derpå, att lagfart kommer att sökas å tid, som ofvan är sagd, auktions-förrättaren låta med försäljningen anstå, till dess sig visat, om lagfarten sökes." (Uts. L. § 82).

Regeln i punkten 1 af ifrågavarande § har tillkommit, på det icke gäldenären genom att upprätta en öfverlåtelse-handling, hvilken endast för detta ändamål användes, och hvarå lagfart aldrig sökes, må kunna förhindra, att hans fastighet tages i mät till gäldande af hans förbindelser. Men på samma gång har lagstiftaren i §:ns senare del dragit försorg derom, att då verklig försäljning egt rum, köparen erhåller tillfälle att bevaka sin rätt. Försummar han det och underlåter att i tid söka lagfart, kan egendomen tagas i mät för förre egarens gäld.

3:o. Konkursbo kan *återvinna* fast egendom, som gäldenären genom fång, som helt och hållet eller hufvudsakligen har egenskap af gåfva, afhändt sig af sådant värde, att borgenärerna deraf märklig skada haft, såvida egendomen ej blifvit af gåfvotagaren lagfaren, ja, äfven om lagfart skett, derest den ej blifvit sökt tidigare än tre månader före konkursens början. Detta i borgenärernas välförstådda intresse meddelade

stadgande gifver gåfvotagaren all anledning att söka lagfart så tidigt som möjligt.

4:o. Inteckning får ej beviljas, utan att fastighetsegaren, som den medgifvit, eller för hvars gäld inteckning sökes, fått lagfart å sitt fäng.* Härifrån gifvas dock undantag, nemligen om fastighetsegaren åtkommit godset genom fäng, hvarmed han enligt äldre lag ej var pliktig lagfara, d. v. s. genom arf, giftorätt eller skattelösen af kronojord före den 1 Januari 1876 eller genom testamente före den dag, då K. F. den 21 Dec. 1857 trädde i kraft.**

Deremot utgör

5:o. öfverlåtelse af fastighet ej hinder för beviljande af inteckning med giltighet på grund af förre egarens medgifvande eller för hans gäld, så länge nye egaren ej sökt lagfart,*** och under förutsättning tillika, att den inteckningssökande ej handlat *mala fide*, ett tillägg, som med stöd af grunderna för motsvarande förhållande mellan två köpare torde vara fullt berättigadt.

6:o. Genom byte förvärfvad egendom, som sedermera för-yttrats, kan tagas tillbaka af den ursprunglige egaren, om denne på grund af klander måst afstå från den tillbytta egendomen, såvida ej den nye egaren fått lagfart å sitt fäng (11: 4 J. B.).

7:o. Den, som med stöd af någondera af §§ 23, 24 Int. L. eller § 71 i Lag om dikning m. m. den 20 Juni 1879 vill låta döda inteckning, ändå att han ej kan förete intecknings-handlingen, är dertill endast *efter erhållen lagfart* berättigad.

8:o. Häfd enligt 1881 års förordning räknas regulariter från lagfartsdagen. Den, som icke fått lagfart, kan alltså ej åberopa häfd enligt nämnda förordning.

På samma sätt är

* Int. L. §§ 12, 41.

** Ibid.

*** Int. L. §§ 14, 46.

9:o. den, som förvärfvat fast gods, icke skyddad mot *lösningssrätt*, der denna får utöfvas, förr än viss i K. F. d. 16 Juni 1875 bestämd tid förflutit från lagfartsdagen, utan att lösningstalan blifvit anhängiggjord.

10:o. Den, som köpt skattehemman, derifrån *ränta* utgår, riskerar, att räntetagaren, i händelse af säljarens insolvens, ur hemmanet utsöker upplupen och ogulden ränta, såvida köpet ej lagfarits. (17: 4 J. B.).

11:o. Om å fast egendom, som konkursgäldenär afhändt sig, lagfart ej blifvit sökt förr än efter inställedagen, så räknas klandertid för återvinning af egendom till boet från den dag, lagfarten söktes. Klandertiden, en månad, räknas eljest från inställedagen och förlänges alltså genom försummelse å adqvirentens sida att lagfara fånget. (§ 37 Konk. L.).

Slutligen kan

12:o. förvärfvare af egendom, som ej af fångesmannen lagfarits, sjelf icke erhålla lagfart, utom i de fall, då fånget har egenskåp af *expropriation*, och förre egarens rättstitel följaktligen är alldeles ligkiltig, eller aflåtaren varit från lagfartsskyldighet befriad. Se ofvan mom. 4; Lagf. L. § 8.

Om emellertid egoförvärfvaren trots alla de olägenheter, för hvilka han utsätter sig genom sin försummelse, likväl underlåter att söka lagfart inom den i § 2 Lagf. L. stadgade tid, så eger Rätten på framställning af allmänne åklagaren eller af den, hvars rätt är beroende derpå, att lagfart sker, genom vite tillhålla den försumlige att fullgöra sitt åliggande (Lagf. L. § 3).

Lagfart skall sökas, å landet sist vid det lagtima ting, som infaller näst efter sex månader, och i stad inom tre månader, sedan fånget skedde. (Lagf. L. § 2).

Undantag:

a) I fråga om giftorätt i makars bo inträder skyldigheten att lagfara, först då boet delas. Dessförinnan kan storleken af hvarderas andel i boet ej med bestämdhet angifvas.

NORDLING * anser, att om makarna under äktenskapet gemensamt förvärfvat fast egendom, som i begges namn lagfarits, ena maken, efter den andras derefter timade död, icke är skyldig att lagfara den giftorättsandel i samma fastighet, som vid arfskifte efter den aflidna blifvit henne tilldelad. Men OLIVECRONA ** anmärker häremot med rätta, att då man ingalunda kan taga för gifvet, att af den gemensamt lagfarna fastigheten jemnt hälften skall vid arfskifte komma att tilläggas den efterlevande maken, lagens ändamål fordrar, att det genom lagtarten skall göras offentligen bekant, huruvida den efterlevande maken vid skiftesläggningen mellan henne och aflidna makans rättsinnehafvare fått eganderätt sig tillerkänd till hela fastigheten eller blott till någon del deraf.

b) I fråga om bolagsmans andel i bolags samfälda gods inträder skyldigheten att lagfara, först då bolagsmannens andel utbrytes. Detta är i själfva verket icke något undantag, ty den egendom, som *bolaget* förvärfvat, tillhör *detta* och icke den enskilde bolagsmannen, och utbrytande af den enskilde bolagsmannens andel är alltså ett *nytt fång*, som i vanlig ordning lagfares. ***

c) I fråga om arf räknas tiden för lagfarts sökande, der för arfslottens bestämmande skifte eller bodelning erfordras, från det dylik förrättning hölls, men i annat fall från det bouppteckning efter arflåtaren afslutades. Då arfvingarne äro flere, visar sig först genom arfskiftet definitivt, hvad hvardera af dem erhåller, och då arfvingen är en enda, blir förvärfvet först genom bouppteckningen skriftligen affattadt, hvilket enligt § 4 Lagf. L. är en nödvändig förutsättning för lagfarts vinnande.

d) Då i § 6 Lagf. L. stadgas, att lagfart, sökt på grund af testamente, dom eller annan handling, som ej vunnit laga

* Loc. cit. s. 50, 55.

** Makars Giftorätt i bo II 1878 s. 118.

*** Jemf. NORDLING loc. cit. s. 51 ff.

kraft, må meddelas, först sedan det visas, att handlingen blifvit ståndande, så torde få antagas, att tiden för lagfarts sökande i dylika fall icke bör räknas tidigare än från den dag, handlingen i fråga tog åt sig laga kraft. Hit hänför jag också det fall, att egendom, hvarå häfd vinnes, icke blifvit lagfaren, hvarvid tiden för lagfarts sökande torde böra räknas från den dag, då laga kraft vans åt den dom, som konstaterar, att sökanden genom häfd förvärfvat eganderätt till fastigheten. Om återigen den, som vinner häfd å egendomen, redan på grund af ett formelt laga fång erhållit lagfart, så torde ny lagfart icke vara erforderlig.

e) Hvad i 2 och 3 §§ Lagf. L. är stadgadt angående skyldighet att inom viss tid söka lagfart å fång till fast egendom, eger ej tillämpning i fråga om lagfart å jernväg,* emedan, då jernvägens område förvärfvas å olika tider, och jernvägen såsom enhet måste lagfaras på en gång, *terminus a quo* icke låter bestämma sig.

Hvar, som med eganderätt åtkommit fast egendom, skall å fångtet söka lagfart. (Lagf. L. § 1). Men enligt Högsta Domstolens lagtolkning möter ej hinder för flere att gemensamt erhålla lagfart å hvad dem samfåldt, exempelvis i arf, tillfallit och icke blifvit dem emellan skiftadt.**

Till fast egendom räknar lagen icke blott i jordeboken uppförda hemman, qvarnar, fisken, torp och andra lägenheter eller delar deraf samt beträffande stadsfastighet tomter, stadsjord och byggnader på egen grund, utan ock sådana på ofri grund i stad uppförda hus eller andra byggnader, hvarifrån egaren ej må skiljas, så länge han erlägger tomtören eller utan att lösen för byggnaderna gifves, samt *frälseränta*. (Lagf. L. § 1).

* K. F. d. 15 Okt. 1880 § 6.

** K. Maj:ts utsl. d. 15 Nov. 1881, ref. i Nytt Jur. Arkiv 1881 s. 481. Jemf. K. Kung. den 16 Dec. 1887 (Sv. Förf.-saml. n:r 97).

Lagfart skall enligt regeln sökas vid den Rätt, hvarunder egendomen lyder, och om egendomen hör under flere Rätter, skall med hvarje del lagfaras vid den Rätt, hvarunder den del lyder (ibid.). Men ärenden angående lagfart å jernväg — hvilken ju i rättsligt hänseende betraktas som en sammanhängande fastighet och således i fråga om forum för lagfarten tariffvar särskilda bestämmelser — upptagas och pröfvas af Stockholms Rådstufvurätt, då jernvägen till större delen af sin sträckning ligger inom domsagor under Svea Hofrätt, af Rådstufvurätten i Jönköping, då jernvägen till större delen ligger inom domsagor under Göta Hofrätt, och af Rådstufvurätten i Kristianstad, då jernvägen till större delen ligger inom domsagor under Hofrätten öfver Skåne och Blekinge.*

Till förekommande af, att de parceller, hvaraf jernvägsområdet är sammansatt, fortfarande blifva föremål för lagfart vid de särskilda underrätter, der de förut varit lagfarna, är stadgadt, att jernvägens lagfartsdomstol, efter meddelad lagfart, skall lemna vederbörande *fora rei sitæ* de underrättelser, som för parcellernas afförande ur deras fastighetsböcker erfordras.**

En hufvudbeståndsdel af lagfarten utgjorde i äldre tid *uppbuden*, hvilka, ursprungligen för bördemännens skull, måste ega rum, innan fastigheten blef lagstånden. Det tillhörde *aflåtaren* att före föryttringen låta uppbjuda jorden, men 1736 års lag (J. B. 4) införde häri den redan förut af praxis vidtagna ändringen, att *köparen* af såväl aflinge- som arfvejord skulle *efter* köpet verkställa uppbuden, och sedan egendomen lemnats oklandrad, i stad under tolf veckor och å landet natt och år efter tredje uppbudet eller vid det ting, då tredje uppbudet skedde, i den landsort, der allenast ett ting hvarje år hölls, skulle fastebref af domaren eller Rätten utfärdas.

* K. F. d. 15 Okt. 1880 § 3.

** Ibid. § 4 mom. 3.

Genom förordn. d. 13 Juni 1800 inskränktes den långa lagfartstiden å landet såsom hinderlig för jordbrukets förkofran, och uppbudssystemet har helt och hållet afskaffats i vår nu gällande lag, som gör lagfarten, icke till ett fortlöpande förfarande, utan till en åtgärd, som utan tidsutdrägt kan verkställas.

Med afseende på lagfartsproceduren är stadgad, att den, som söker lagfart, skall för Rätten uppvisa sin fängeshandling; och låter Rätten handlingen eller den del deraf, som angår fånget och villkoren därför, offentligen uppläsa och i lagfartsprotokollet införas. Särskildt förordnas, att då lagfart första gången sökes å egendom, som innehafves såsom fideikommiss, fideikommissbrevet skall till alla delar i protokollet införas, samt att, om med fånget skall lagfaras vid flera Rätter, afskrift af fängeshandlingen, besannad af domaren eller ordföranden i den ena af dessa Rätter, må uppvisas för den andra. (Lagf. L. § 4).

Skriftlig ansökning är icke nödvändig, icke heller fullmakt, då ansökningen sker af annan än fastighetsegaren. Då lagfart sökes på grund af köp, pläga understundom till Rätten inlemnas både *köpekontrakt* med en detaljerad framställning af köpevillkoren och *köpebref*, d. ä. en i korthet affattad, endast af säljaren undertecknad öfverlåtelseförklaring,* stundom endast ettdera, hvilket i vanliga fall är för ändamålet fullt tillräckligt. Skulle emellertid i köpekontraktet finnas anmärkt, att då vissa prästanda blifvit fullgjorda, köpebref kommer att utfärdas, bör Rätten icke ensamt på grund af förstnämnda handling bevilja lagfart, såvida icke köparen ådagalägger, att ifrågavarande prästanda blifvit fullgjorda, men säljaren det oaktadt vägrar att aflemna köpebref; och på samma sätt bör kontraktet, derest det i köpebrevet åberopas, jemte detta

* Om dessa handlingars uppkomst jemte hvarandra, se NORDLING loc. cit. s. 59 ff.

företes, innan lagfart meddelas, detta senare särskildt på det domstolen må kunna tillse, att icke olagliga villkor, som förhindra lagfarten, blifvit i kontraktet införda.*

När lagfart första gången sökes å jernväg, skola enligt 1880 års förordning följande handlingar ingifvas till lagfartsdomstolen:

1:o. Kongl. Maj:ts resolution, hvarigenom sökanden medgifvits rätt att exproprieras jord och sålunda äfven rätt att åtnjuta de förmåner, som lagen i detta fall medgifver, äfvensom andra Kongl. Maj:ts beslut, hvarigenom jernvägsenhetens lokala omfång blifvit bestämdt; samt

2:o. *dels* behörigen vitsordad karta med beskrifning öfver jernvägens område till alla dess delar, *dels ock* specialkarta öfver de jordstycken, hvaraf jernvägskomplexen är sammanfatt, allt enligt de närmare bestämmelser, som meddelas i förordningens § 4 mom. 1.

Häri genom vinnes kännedom om jernvägsområdets utsträckning och gränser samt derom, huruvida de öfverensstämma med det område, som Kongl. Maj:ts koncession omfattar.

Då jernvägen i rättsligt hänseende betraktas som en sammanhängande fastighet, så måste lagfart på *en* gång meddelas å *hela* jernvägen; dock att, om för utvidgning eller omläggning af jernväg, å hvilken lagfart redan är beviljad, mark utöfver det ursprungliga jernvägsområdet förvärfvas, lagfart derå skall ske med iakttagande i tillämpliga delar af hvad ofvan är sagdt, hvarefter ifrågakvarande mark anses vara med jernvägen förenad. (§ 5 *ibid.*).

Lagfartsansökning skall *genast afslås*, i fråga om lagfart å jernväg, derest sökanden ej fullgör de i ofvannämnde § 4 mom. 1 af 1880 års förordning meddelade föreskrifter, och i fråga om lagfart å annan fastighet, derest fångeshandlingen, som vid ansökningen företes, ej är så upprättad, som lag i

* Jemf. 1: 2 J. B. sådant detta lagrum lyder i K. F. den 1 Maj 1810.

hvarje särskildt fall föreskrifver, hvarförutom ansökningen i båda fallen skall afslås, då Rätten finner uppenbart, att fånget icke är lagligt, exempelvis då det vid lagfartsansökningen konstateras, att handlingen icke är äkta, och i allmänhet i sådana fall, då mötande hinder icke är af beskaffenhet att kunna af sökanden sjelf eller möjligen genom process afhjelpas.* Härvid märkes, att hindret under stundom kan vara på förhand undanröjdt. Så t. ex. blir ett testamente, som behörigen bevakats och delgifvits arfvingarna samt af dem lemnats utan anmärkning, giltigt och berättigar alltså till lagfart, äfven om det lider af sådana brister, att det i händelse af klander hade varit utan verkan.

Lagfartsansökning skall *förklaras hvilande*, då mot bifall till ansökningen möter hinder, som icke är af beskaffenhet, att den jemlikt § 5 Lagf. L. eller § 4 i 1880 års förordn. genast bör afslås. Exempel på dylika hinder äro:

att tvifvel uppstår om åtkomstens fullkomliga laglighet (Lagf. L. §§ 13—14);

att den handling, på grund hvaraf lagfart sökes, ännu ej vunnit laga kraft (ibid. § 6;);

att lagfart å förre egarens fång, der sådan är erforderlig, ej styrkes; ** kunnande dock bristen i berörda afseende afhjelpas på det sätt, att den lagfartssökande låter lagfara egendomen för sin företrädare samtidigt med det, han sjelf söker lagfart;

att vid ansökan om lagfart å gård eller tomt i stad icke visas, i hvilket kvarter och vid hvilka gator tomten är belägen, samt tomtens ytinnehåll och längden af dess särskilda sidor (Lagf. L. § 9);

att sökandens rätt finnes tvistig, hvarvid iakttages, att tvist, som ej redan är vid domstol anhängig, af Rätten förvisas till särskildt utförande i laga ordning (ibid. § 10); samt

* Lagf. L. § 5; K. F. d. 15 Okt. 1880 § 4 mom. 1.

** Ibid. § 8; jemf. ofvan s. 80 mom. 4, s. 81 mom. 12.

att förre egarens åtkomst ej blifvit styrkt, hvilket dock i fråga om expropriation icke utgör hinder för lagfartens beviljande;* och hvad särskildt beträffar lagfart å jernväg, är stadgad, att om sökanden ej gitter förete fullständiga fängeshandlingar å all den till jernvägen hörande mark, men styrker, att med afseende å den mark, för hvilken sådana handlingar saknas, underrätten å den ort, der marken ligger, utfärdat sådan stämning, som i 2 § af förordningen d. 14 April 1866 sägs, och att borgen blifvit enligt 24 § af samma förordning stäld, den omständigheten, att sökanden ej företett fullständiga fängeshandlingar, ej skall utgöra hinder för lagfartens beviljande.** Sedan jernvägsegaren fullgjort allt, hvad som enligt expropriationsförordningen ålägges honom, för att komma i besittning af den för jernvägen behöfliga mark, anses han så mycket hellre berättigad till lagfart, som denna derigenom betydligt underlättas, utan att någon jordegares rätt trädas för nära.

Om fångesmannen tredskas att aflemna åtkomsthandlingarna, så kan han vid vite tillhållas att fullgöra sin skyldighet i berörda afseende, likasom en köpare kan undandraga sig att betala köpeskillingen, till dess säljaren sätter honom i stånd att erhålla lagfart.***

Lagstiftaren har i öfrigt beredt möjlighet för den lagfartssökande att ersätta bristande åtkomsthandlingar för förre egaren genom att iakttaga de föreskrifter, som omförmälas i § 10 mom. 2 Lagf. L., sådant detta lagrum lyder i K./F. d. 22 April 1881: "Är lagfartsansökning förklarad hvilande till följd af hinder, hvarom i 7 § förmäles, skall kungörelse derom af Rätten utfärdas, om sökanden det äskar. Varder ej, efter det genom sökandens försorg nämnda kungörelse tre gånger, minst en månad mellan hvarje gång, blifvit såväl införd i all-

* Ibid. §§ 7—8.

** K. F. d. 15 Okt. 1880 § 4 mom. 2.

*** Se prejudikat i Nytt Jur. Arkiv 1877 s. 548, 1879 s. 159.

männa tidningarna, som ock, när fråga är om egendom å landet, uppläst i tingslagets kyrkor, klander å fånget instämndt samt i Rättens lagfartsprotokoll antecknad i inom tio år efter sista kungörandet, och förekommer ej heller eljest anledning, att annan eger bättre rätt till egendomen; då må den omständigheten, att förre egarens åtkomst ej styrkes, icke vidare utgöra hinder för lagfartens beviljande, der det visas, att sökanden eller han och hans rättsinnehafvare oafbrutet under nämnda (tio) år varit i mantals- och skattskrifningslängd upptagne såsom egare till fastigheten. Innan i ty fall ansökningen bifallas må, skall Kronans ombudsman i orten deröfver höras."

Sättet för lagfartsansökningens kungörande är egnadt att sprida kännedom om förhållandet inom såväl närmare som fjernare kretsar. Om nu dertill kommer, att lagfartssökanden eller han och hans rättsinnehafvare genom mantals- och skattskrifningslängden visas hafva oafbrutet under föreskrifven tid såsom egare haft egendomen i besittning, så föreligga temligen säkra garantier för sökandens rätt till fastigheten, hvilka ytterligare ökas derigenom, att Kronans ombudsman i orten efter hörande ej har något att meddela, som kan gifva anledning till förmodan eller möjlighet, att Kronan eller öfverhufvud någon annan än sökanden kan vara rätt egare till fastigheten.

Om sökanden ådagalägger, att hinder, hvarför lagfartsansökningen lemnats hvilande, blifvit undanröjdt, så skall det förändrade förhållandet antecknas i lagfartsprotokollet och lagfartsboken, hvarefter Rätten meddelar beslut öfver ansökningen. (Lagf. L. §§ 16, 18).

Lagfartsansökningen skall *genast bifallas*, då ingen formel brist och ingen uppenbar materiel brist förefinnes. Det åligger domstolen att med största noggrannhet tillse, det fångeshandlingen är så upprättad, som lag i hvarje fall föreskrifver, men deremot kan man ej fordra, att domstolen skall taga på sitt ansvar de s. a. s. inre brister, som kunna vidlåda handlingen, t. ex. att den utfärdats af omyndig person eller blifvit

fängesmannen aftvingad eller förfalskats på ett sätt, som ej gifver någon anledning till misstankar.

Om deremot Rätten antingen alldeles icke eller ock riktigt inför åtkomsten i lagfartsprotokollet eller genom felskrifning i protokollsutdrag vållar skada för den, som i förlitande dertill inlåtit sig i transaktioner om fastigheten, så måste dylik skada af den försumlige ersättas.

Lagfarten visar sig som ett medel till eganderättens be-
tryggande äfven ur den synpunkten, att om någon orättmätigt vill utöfva *dominium* öfver egendomen, rätte egaren genom lagfarten och dermed i sammanhang stående åtgärder sättes i tillfälle att härom erhålla kännedom.

I sådant ändamål är stadgadt:

a) att lagfartsärende må af Rätten upptagas, å landet endast på lagtima ting samt i stad endast å måndag eller, om helgedag då inträffar, nästa söckendag derefter (Lagf. L. § 20), hvilket tillika har den fördelen, att t. ex. en köpare kan vara trygg, att ingen under tiden till nästa rätttegångsdag för lagfartsärenden förekommer honom;

b) att vid Rätten skall föras bok * i öfverensstämmelse med lagfartsprotokollet, så inrättad, att deraf lätteligen kan ses: hvarje egendom, derå lagfart blifvit sökt, tiden då det skett, sökandens namn, fånget samt sådana dervid tilläfventyrs fästade villkor, som inskränka egarens rätt att egendomen öfverlåta eller med inteckning belasta, så ock tiden, då lagfart blifvit beviljad eller afslagen. Och till kontroll deröfver, att boken behörigen föres, är stadgadt, att å lagfartsbevis eller i lagfartsärende utfärdadt protokollsutdrag skall tecknas afskrift af, hvad om ärendet blifvit infördt i lagfartsboken. (Lagf. L. §§ 18—19); samt

* Huru lagfartsboken skall inrättas och föras, se K. Kung. d. 14 Sept. 1875.

c) att för hvart ting å landet skall inom en månad efter tingets afslutande och för hvarje månad i stad inom åtta dagar efter månadens slut förteckning å beviljade lagfarter, upptagande fånget och vid köp jemväl köpeskillingen, af domaren å landet och af Rätten i stad insändas till Konungens Befallningshafvande, som har att ofördröjligen genom tryck kungöra förteckningen, så som med bemälde myndighets kungörelser vanligen förfares; och skall sådan af domaren å landet upprättad och i Konungens Befallningshafvandes kungörelser tryckt förteckning i tingslagets kyrkor offentligen uppläsas.*

Det forna *fastebrefvet*, för hvars betydelse jag här ofvan redogjort, motsvaras nu af *lagfartsbeviset*. Detta har emellertid ej annat ändamål än att vara ett intyg derom, att Rätten ej funnit något hinder för och följaktligen beviljat lagfarten. *Behöfligheten* af ifrågavarande intyg är minst sagdt tvifvelaktig, då det endast har betydelse af en kortare expeditionsform än protokollsutdraget, och sökanden utom detta tillika erhåller ej mindre ofvannämnda utdrag af lagfartsboken än ock bevis, tecknad å sjelfva den handling, på grund hvaraf lagfarten sökes.**

Såsom medel till betryggande af eganderättens säkerhet nämner jag ock

3. Faktiskt besittningstagande.

Detta visar sig som skydd för eganderätt till *löst* gods vara af största betydelse.

a) Jag har redan förut (s. 69) såsom sannolikt betecknat, att lagstiftaren i § 38 Konk. L. velat införa den rättsregeln, att en säljare, som icke erhållit betalning, kan undanhålla köparens konkursbo den sålda varan, så länge den ännu be-

* Lagf. L. § 17 sådan den lyder i K. F. d. 28 Okt. 1887.

** K. F. ang. expeditionslösen d. 7 Dec. 1883 § 10.

finner sig på väg, t. o. m. om eganderätten är på köparen öfverförd. Grunden till ifrågavarande förhållande är obestämd.

Man har sökt förklaringen i analogi med grunderna för retentionsrätten,* men stadgandet torde endast hafva tillkommit för att mildra de stränga konsekvenserna deraf, att en person, som köpt varor och till dem erhållit eganderätt, befinnes insolvent, då betalningen skall erläggas. Säljaren skulle i detta fall nödgas ingå som fordringsegare bland öfriga, oprioriterade borgenärer, äfven om gäldenären med kännedom om sitt obestånd afslutat handeln. Detta skulle på samma gång innebära en obilighet mot säljaren och verka störande äfven för rättsinnige köpars kredit. Till förekommande häraf kunde man, såsom i vår äldre rätt stundom varit händelsen,** låta säljaren återtaga det sålda, äfven sedan det framkommit till gäldenären, då konkurs inträffar, utan att likvid erhållits. Men vår nu gällande rätt har föredragit den mindre radikala och mera praktiska utvägen att låta säljaren utöfva *stoppage in transitu* och alltså under förutsättning af köparens konkurs återtaga varorna, endast om de ännu ej blifvit aflemnade till köparen eller till annan för hans räkning. Härigenom afskäras alla, ofta svårlösta, försök att, sedan varorna blandats med gäldenärens öfriga tillhörigheter, åter afskilja dem, och dessutom tages tillbörlig hänsyn till öfriga borgenärer, hvilkas rätt skulle kränkas, om gods, som faktiskt befunnit sig hos gäldenären och varit underkastadt hans eganderätt, skulle undandragas borgenärerna, oaktadt dessa måhända just med afseende på befintligheten af ifrågavarande gods lemnat kredit åt konkursgäldenären.

* Se Tidskr. for Retsvidenskab 1888 häft. 1—2 s. 214 ff.

** Se Visby Stadsl. III. I. 25 pr. Jemf. ock 1643 års förslag till Råd-stufvns Process cap. 13 § 3 hos OLIVECRONA. Bidrag till den Svenska Concurslagstiftningens historia 1862 s. 12.

Å andra sidan kan jag icke med NORDLING * antaga, att enligt § 97 Sjölagen ** aflastaren skulle vara förhindrad att återkalla sitt genom öfverlåtelse af *konnossement* gjorda bestämmande af rätten till lasten, om konkursgäldenären före konkursen blifvit innehafvare af konnossementet, och att samma regel skulle gälla, då en frakt- eller forman vid mottagandet af varor till förflyttning afgifvit en skriftlig utfästelse att till viss man eller till viss mans ordres eller till innehafvaren utgifva varorna å deras bestämmelseort. Fast hellre torde § 38 Konk. L. innebära undantag från det allmänna stadgandet i § 97 Sjölagen, en uppfattning, som jemväl i praxis gjort sig gällande. ***

b) Gåfva af löst gods kan, då gifvaren gör konkurs, af boet återvinnas, om den icke blifvit tre månader före konkursen "fullbordad", hvarmed lagstiftaren torde menat, att den måste vara gåfvotagaren i *handom lemnad* inom tid, som nyss sagd är. Stadgandet har uppenbarligen tillkommit för att hindra transaktioner, som lätt kunde borgenärerna till förfång missbrukas.

c) ABRAHAMSSON säger i sin kommentar till Landslagen s. 536: "Säljer någon ett åt tvenne, så går den först köpte till köpet, och den böte tre marker, som tvenne ett säljer och värd åter. Men har den senare köparen fått det köpta handa emellan, så behåller den det i handom hafver, utan så är att han vetat, det en annan det köpt har." Lagk. och Lagb. hafva i sina resp. förslag till H. B. cap. 1 upptagit denna tanke och låta den af två köpare behålla godset, "som det först i handom fick, ändå att han sist köpte, der han i god tro var." Då förste köparen ej genom att taga godset i handom dragit försorg om nödig upplysning för tredje man, för-

* Om konkursbos rätt vid köp eller leveransafsal, uppgjordt af gäldenären (i NAUMANNS Tidskr. 1875 n:r 118).

** "Befälhafvare är förpligtad att i bestämmelseorten utlemna lasten till den, som, enligt konnossementet, visar sig vara behörig lastemottagare".

*** Se NAUMANNS Tidskr. 1875 n:r 54.

lorar han sin eganderätt till fördel för den, som i god tro tillhandlar sig detsamma och genom att äfven taga det i besittning befriar alla andra från möjligheten att lida den förlust eller olägenhet, som han sjelf kunde hafva rönt, derest tradition ej tillkommit.

Måhända finnas de, som äro benägna att såsom gällande rätt tillämpa Lagk:s och Lagb:s förslag i detta fall, men för min del anser jag mig icke kunna gå längre än att med stöd af grunderna för 11: 4 och 12: 4 H. B. tillåta den, som i god tro köpt och fått till sig öfverlemnad lös egendom, hvilken sedermera befinnes redan förut vara såld till annan person, att icke annorledes än mot lösen utlemna godset.

d) Den, som tillhandlar sig lösören och tillåter, att detsamma få i säljarens vård kvarblifva, kan endast genom att ställa sig till efterrättelse K. F. d. 20 Nov. 1845 freda dem från utmätning för säljarens skuld. I motsatt fall förlorar han sin eganderätt till förmån för säljarens borgenärer, som vinna utmätning, emedan han icke på något sätt lemnat tredje man upplysning derom, att samma gods blifvit från säljarens förmögenhetsområde undantaget. K. F. d. 20 Nov. 1845 erbjuder köparen en utväg, att, oaktadt han låter lösörena kvarblifva hos säljaren, likväl skydda dem från utmätning för säljarens gäld, nemligen genom att iakttaga vissa *publicitetsåtgärder*, hvilka sålunda, äfven de, äro ett medel till eganderättens betryggande.

4. Publicitetsåtgärder enligt K. F. d. 20 Nov. 1845.

Köparen har att upprätta skriftlig afhandling om köpet med förteckning å de köpta persedlarna och vittnens underskrift och sedan 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 bör, 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 berörda tid för kronofogden i orten uppvisas och i bestyrkt afskrift honom tillställas, utan ock senast vid det lagtima ting, som näst efter en månad infaller, inför Häradsrätten till intagande i dess protokoll företes (§ 1); börande Öfverståthållareembetets kansli samt Rådstufvu- och Häradsrätter genast hos sig till allmänhetens kännedom, angående uppvisade och inprotokollerade köpeafhandlingar offentligan anslå kungörelser af enahanda innehåll, som ofvan nämndt är (§ 2).

Då måhända ofta nog s. k. lösöreköp ingås i afsigt att dermed bereda en fordringsegare säkerhet i de sålda lösörena, så anser NORDLING,* att 1845 års förordning icke i ringaste mån berör de verkliga köpen, utan endast hypotekariska pantsättningar; och att alltså en person, som i verklig afsigt att blifva egare till en sak tillhandlat sig denna, måste vara tryggad i sin eganderätt mot säljarens borgenärer, oaktadt han af en eller annan anledning icke tagit saken i besittning. Denna trygghet skulle dock icke gälla mot borgenär, som i god tro mottager saken i pant eller ock *vinner sådan utmätning i densamma, som medför förmånsrätt*. Om alltså säljaren gör konkurs, och utmätningen skett i så god tid före konkursens början, att förmånsrätt enligt 17: 8 H. B. inträder, så skulle den fordringsegare, för hvars räkning utmätning skett, hafva rätt att taga betalning ur det utmäta godset, oaktadt det vid utmätningstillfället ej tillhörde gäldenären. Om återigen utmätningen sker utan sammanhang med konkurs, så skulle de sålda varorna *icke* kunna tagas i mät för säljarens

* Om lösöreköp enligt K. F. d. 20 Nov. 1845, andra uppl. 1877 s. 66.

skuld, så snart det visas eller lemnas ostridigt, att en vid utmätningstillfället åberopad verklig försäljning dessförinnan egt rum; och då 1845 års förordning endast afsåge hypotekariska pantsättningar, så skulle köparen vara tryggad mot utmätningen, äfven om han underlätit att vidtaga de publicitetsåtgärder, som i nämnda förordning föreskrifvas. Om premissen här vore riktig, så vore slutsatsen det äfven. Men lagen säger med tydliga ord, att *antingen* skall godset lemnas köparen i handom *eller* skall skriftlig afhandling upprättas och i öfrigt så förfaras, som ofvan beskrifvet är, derest de köpta lösörena skola fredas från utmätning för säljarens skuld; och att detta stadgande gäller *verkliga* köp är sannolikt redan på den grund, att man icke rimligen kan påbördä lagstiftaren att *afsigtigt* säga *ett* och mena *ett annat*, säga köp och mena pantsättning. Att den förment felaktiga terminologien skulle bero på *misstag* är i detta fall otänkbart — dertill är skilnaden de båda rättshandlingarna emellan allt för uppenbar.

För öfrigt framgår ur § 4 af 1845 års förordning med tillräcklig tydlighet, att endast en verklig försäljning kan göra anspråk på det skydd mot utmätning, som de i förordningen stadgade åtgärder medföra. Det heter nemligen: "Utan hinder deraf, att med köpeafhandling om lös egendom blifvit så förfaret, som här ofvan sagdt är, ege domaren efter omständigheterna pröfva afhandlingens giltighet; och vare köparen alltid pliktig, der fordringsegaren det äskar, att med ed betyga, att emellan honom och säljaren är, på god tro, så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller". Om det alltså visar sig, att köpeafhandlingen är en förklädnad för hypotekarisk pantsättning af lös egendom, så utgör den omständigheten, att den föregifne köparen låtit publicera aftalet såsom köp i enlighet med 1845 års förordning, ej hinder för utmätningen.

Äfven om lagens ändamål är att, såsom det hette i K. F. d. 9 Maj 1835, hvilken föregick den nu ifrågavarande, före-

bygga svekfulla tillställningar medelst diktade köpeafhandlingar om gäldenärs löseegendom för att undandraga densamma utmätning, så följer ej deraf, att ett verkligt köp skulle vara trygghadt mot utmätning oberoende af alla publicitetsåtgärder. Lagens ändamål är *ett* — det medel, han använder för detta ändamåls vinnande, *ett annat*, och *här* har lagstiftaren sökt uppnå sitt mål genom den en gång för alla gifna reglen, att köp af lösören måste åtföljas af tradition eller publikation i nyssnämnda ordning, såvida godset skall vara fredadt från utmätning för säljarens gäld.

Lagens ändamål ger deremot anledning till förmodan, att uttrycket *persedlar*, som endast på *ett* ställe förekommer, under det lagen eljest begagnar orden *lösören* och *lös egendom*, icke bör tolkas så inskränkt, att sådana lösören, hvilka gemenligen icke kallas persedlar, endast därför skulle i hithörande afseende behandlas på annat sätt än de öfriga.*

Tvifvel har uppstått, huruvida fordran på tradition eller motsvarande publicitetsåtgärder skulle gälla äfven i händelse af säljarens *konkurs*, så att köparen endast, om han iakttagit föreskrifterna i 1845 års förordning, skulle få uppträda som separatist i konkursen. Men dels talar lagen endast om utmätning, icke om konkurs, och dels göra konkurslagens regler om återgång af aftal en utsträckt användning af förordningen i viss mån öfverflödig, hvarför ock praxis temligen endrägtigt förklarar, att då fråga icke är om jäf vid *utmätningstillfälle* mot afhandling om köp af lös egendom, som fått i säljarens vård qvarblifva, 1845 års förordning *icke* eger tillämplighet.**

Det är vidare omtvistadt, huruvida en lösöreköpsafhandling, som ännu icke genomgått hela den i K. F. d. 20 Nov.

* Jemf. deremot NORDLING loc. cit. s. 71.

** Kongl. Maj:ts dom d. 23 Maj 1862, d. 25 Maj 1881, d. 18 Apr. 1882 (i BACKMANS Handbok 1883 s. 318). Se ock SCHMIDT, Jurid. Arkiv XIX. 49; XXII. 13; NAUMANN'S Tidskr. I n:r 10; HOLM, Nytt Jur. Arkiv afl. I (1877) n:r 58.

1845 föreskrifna lagföljd, kan freda den i säljarens vård qvarlemnade löseghenden från utmätning för dennes gäld. Vid handläggning af ett särskildt mål rörande denna sak, deri utredt var, att omstämda köpeafhandlingen, fastän å nästa söndag kungjord från predikstolen i kyrkan till den församling, der säljaren bodde, och inom åtta dagar efter kungörandet i bestyrkt afskrift inlemnad till kronofogden i orten, dock icke vid utmätningstillfället varit hos Häradsrätten förededd och i dess protokoll intagen, hafva emellertid Hofrätten och H. D. gillat vederbörande Häradsrätts beslut, hvarigenom afhandlingen ansetts icke kunna medföra verkan till utmätningens förringande.* Referatet upplyser icke, huruvida den omständigheten, att köpeafhandlingen icke vid utmätningstillfället varit hos Häradsrätten förededd, berott på försumlighet eller derpå, att utmätningen inträffat så tidigt, att nämnda åtgärd icke kunnat medhinnas, men resultatet torde i båda fallen blifva detsamma, då man besinnar, att publicitetsåtgärderna med kungörelse m. m. endast äro s. a. s. surrogat för traditionen och alltså, om de skola ersätta denna, icke tåla någon afknappning.

Slutligen har Kongl. Maj:t i dom d. 6 Mars 1867 förklarat den omständigheten, att å afhandling om köp aflösören, hvilka få i säljarens vård qvarblifva, köparens underskrift saknas, icke kan tillintetgöra afhandlingens giltighet.**

5. Klander.

Likasom egaren har *jus excludendi* eller rätt att hindra andra att obehörigt begagna hans egendom, så har han ock *jus vindicandi* eller rätt att med offentlig myndighets hjälp återtaga besittningen af sin egendom, derest denna på olagligt

* BACKMAN, Handbok 1883 s. 319.

** BACKMAN loc. cit.

sätt undanhålles honom. Den talan, som egaren i detta senare afseende anställer, kallas vindikation eller klander och är liksom lagfarten och det faktiska besittningstagandet ett medel att gifva skydd åt de rättsverkningar, som eganderätten innebär.

Den, som anställer klander, måste visa, att han har *bättre rätt* till den omstämda saken än motparten d. v. s. den omedelbare besittaren. Men det faller af sig sjelf, att vindikationsrätten är utesluten, om innehafvaren kan styrka, att klandraren *upphört* att vara egare, exempelvis på den grund att innehafvaren vunnit häfd å egendomen.

A) *Vindikation af fast egendom.*

Den, som vill anställa klander, måste uttaga stämning till *forum rei sitæ*.^{*} Att *lagfart* ej utgör hinder för klander-talan, är uppenbart redan deraf, att klandertiden enligt 1881 års häfdelag räknas från lagfartsdagen, och är dessutom uttryckligen sagdt i Lagf. L. § 15: "Utan hinder af lagfart må talan å fång lagligen prövas". Sedan stämningen blifvit innehafvaren behörigen delgifven, skall vindikanten, såvida motparten gör anspråk på eganderätt till fastigheten, låta anteckna sin talan i lagfartsprotokollet. Lyder egendomen under flera rätter, skall anteckning göras vid hvar af dem. "Har sådan anteckning ej skett, då käromålet till handläggning förekommer, gifve den Rätt, dit saken är instämd, kåranden nödig tid dertill, och hvile emellertid käromålet. Försummas denna tid, vare käromålet förfallet." (§ 13 Lagf. L.). Ändamålet med ifrågavarande anteckning, som föranleder, att samtidigt eller efteråt gjord lagfartsansökning skall hvila, till dess rättegången blifvit afgjord,^{**} är det, att tillgänglig upplysning må beredas om tillvaron af en tvist, som kan utöfva ett väsentligt inflytande på de rättsförhållanden, hvilka röra egendomen.

* J. B. 5: 8; R. B. 10: 14.

** Lagf. L. § 14.

Om nu vindikanten visar sin bättre rätt till egendomen, så må han taga den tillbaka utan lösen, och detta vare sig innehafvaren varit i god tro eller icke. Dock åligger det vindikanten i förra fallet att, såsom det heter i 11: 1 J. B., *gälda all nödig och nyttig förbättring åter*. Om alltså innehafvaren *in b. f.* verkställt sådana reparationer, dikningar, hägnad m. m., som krävas för egendomens bestånd eller brukande i öfverensstämmelse med dess ändamål, så måste vindikanten ersätta dem. Likaså om de nedlagda kostnaderna bidragit att höja egendomens *allmänna saluvärde*, men deremot behöfver han icke gälda sådana kostnader, som väl göra saken dyrare, om de skola vid försäljning deraf ersättas, men icke begärligare för köpare i allmänhet. På samma sätt kan innehafvaren *in b. f.* ej göra anspråk på ersättning för onera och brukskostnader, emedan dessa blifvit honom godtgjorda genom den nytta, han haft af egendomen.

Om innehafvaren vid förvärfvet varit *in mala fide* eller innehaft saken, väl i god tro, men icke såsom egare, så behöfver vindikanten endast ersätta nödig kostnad,* men denna måste han godtgöra, enär han, derest egendomen varit i hans egen besittning, sjelf ovilkorligen skulle fått vidkännas den.

Så länge innehafvaren på goda skäl tror sig vara egare, torde han hafva rätt till ersättning ej mindre för nyttig än nödig kostnad, intill dess han genom laga kraft egande dom nödgas lemna egendomen. Likaså om innehafvaren i god tro åtkommit egendomen, men sedermera får veta, att den tillhör en annan, utan att han därför är skyldig genast återställa den. Oaktadt sin *mala fides superveniens* har han regulariter rätt att, så länge klander ej väckes, räkna sig häfdetid till godo. Detta åter förutsätter, att han *såsom egare* besitter och brukar fastigheten, och det vore en i allmänt ekonomiskt afseende lika förkastlig som i privaträttsligt oförklarlig inskränk-

* Konk. L. § 36; J. B. 9: 8.

ning i denna rätt, om han icke utan att äfventyra förlust finge genom nyttiga kostnader öka egendomens värde.

Ersättning för *nyttig* kostnad bestämmes till det belopp, hvarmed egendomen vid afträdestillfället är genom berörda kostnad mera värd, än den skulle varit, om kostnaden uteblifvit. Kostnadens belopp tages ej i beräkning, endast dess nytta för den, som måste gifva ersättning. *Nödig* kostnad bör ersättas till det belopp, som tillträdaren efter uppskattning sjelf skolat utbetala för de gjorda reparationerna m. m., om han innehafte egendomen vid den tidpunkt, då de måst verkställas.

Slutligen förtjenar anmärkas, att det, som anskaffats för sådana kostnader, hvilka den afträdande besittaren icke får ersatta, kan af honom borttagas, såvida det låter sig göra med bibehållande af egendomen i samma skick, som om det sålunda borttagna aldrig funnits.

Då vindikanten återtager sin egendom, skulle dermed ofta nog föga vara vunnet, om han måste erkänna de pantsättningar, upplåtelser af nyttjanderätt m. m., som företrädaren medgifvit. Derför heter det ock i § 60 Int. L., att, om i egendom, som genom klander från innehafvaren vinnes, in-teckning skett, sedan egendomen kom ur rätte egarens hand, in-teckningen skall vara ogild.

Undantag:

1:o. In-teckningen blir beståndande, om, då klander in-stämdes, egendomen varit ur rätte egarens hand under mer än tjugu år, efter det annan erhållit lagfart, och i fall, som i 3 § af häfdelagen d. 22 April 1881 afses, der utsatta tid för besittnings tillgodoräknande inträdt, *samt* in-teckningen blifvit beviljad, innan klander väckes, och in-teckningshafvaren varit i god tro, när han in-teckningen åtkom. (K. F. d. 22 April 1881 § 4).

Den omständigheten, att rätte egaren, sedan han försummat att inom i lag föreskrifven tid göra sin rätt gällande,

likväl vinner egendomen åter på grund af det personliga förhållande hos innehafvaren, att denne ej varit i god tro vid åtkomsten, anses icke rättvisligen böra lända till men för den, som till äfventyrs lång tid förut i god tro förvärfvat panträtt i egendomen, och som, derest han då i stället *inköpt* (och lagfarit) hela egendomen, skulle hafva fått oqvaldt behålla den.

2:o. Inteckning, som af innehafvaren på god tro åtkommits, blir likaledes beståndande, om sedan laga kraft egande beslut fallit, hvarigenom bortkommen person blifvit förklarad död, den, som i följd af sådant beslut tillträdtt egendomen, låtit inteckna densamma, och den för död ansedde sedan finnes vara vid lif och återtager egendomen. (K. F. d. 27 Nov. 1854 § 5).

Slutligen kunde man vara benägen att som ett tredje undantagsfall upptaga stadgandet i 11: 4 J. B. att, om den, som jord med skifte fångit, mister denna och enligt nyssnämnda lagrum tager sin förra egendom tillbaka, han ej eger tala å inteckning, som deri under tiden skett; men den, som här gör anspråk på att återfå sin förra egendom, uppträder icke som vindikant, utan som fordringsegare. Det är nemligen på grund af medkontrahentens *hemulspligt*, alltså med stöd af ett *obligatoriskt* förhållande, som egendomen återfordras.

B) *Vindikation af lös egendom.*

I en uppsats "om vindicationsrätten till lösören enligt Sveriges lag"* har SCHREWELIUS sökt visa att:

1:o. enligt våra äldre lagar en egare hade rätt att utan lösen återtaga sitt, i hvilkens hand det än måtte vara kommet. Denna sats, som bestyrkes med flera ur de gamla lagarna hemtade exempel, gör lösörena i ifrågavarande afseende likställda med fastighet, derå häfd ej kommit, och detta med så mycket större skäl, som de gamla lagarna äfven vid föryttring af lös egendom kräft iakttagandet af vissa formaliteter, hvilka

* I SCHMIDTS Jur. Ark. Band 7 s. 41 ff.

för den redlige förvärfvaren inneburo garantier för trygghet i besittningen; att

2:o. efter reformationen och intill dess vår nu varande lag utkom, samma grundsats var nästan utan undantag antagen såsom otvifvelaktig icke allenast i författningar och praxis utan äfven i de lagfarnes skrifter.

LOCCENIUS* är den ende, som lutar åt att på sin tid i svensk rätt tillämpa det tyska ordspråket: "Hand muss Hand wahren" eller "hand bör hand följa" eller "man söker man", hvarmed angifves, att om egaren *frivilligt* lemnat ifrån sig en sak under förbehåll att framdeles få den tillbaka, och emottagaren derefter förskingrat den, så kan egaren endast hålla sig till sin medkontrahent, icke till tredje man, som innehar saken. Inflytandet af denna princip, som enligt AMIRAS** likväl ännu obestyrkta påstående skulle varit gällande äfven hos oss på landskapslagarnes tid, tillskrifver SCHREWELIUS att

3:o. i vår närvarande lag tvenne undantag blifvit gjorda från den urgamla grundsatsen, att en egare har rätt att utan lösen återtaga sitt, hvar han finner det, medan regeln i öfrigt oförändrad bibehållits, så att enligt svensk gällande rätt löst gods alltid finge från en *malæ fidei possessor* och blott med några undantag äfven från en *b. f. possessor* utan lösen af rätte egaren återtagas.

"Undantagen" stå att läsa i 11: 4 och 12: 4 H. B., deraf inhemtas, att lösören, hvilka förskingrats af en *låntagare* eller *depositarie*, endast *emot lösen* kunna af långifvaren eller deponenten återtagas från en innehafvare *in b. f.* Hvad som gäller om lånadt eller deponeradt gods, anses emellertid allmänt kunna tillämpas på alla de fall, då saken med tillstånd af egaren befinner sig i annans besittning. Mot SCHREWELIUS erinran,

* Synopsis Juris 1673 s. 364, 365.

** Nordgerm. Obligationenrecht I s. 347 not 5 m. fl. st.

att undantag ej medgifva en extensiv tolkning, ställer man det förhållande, att 1736 års lag icke ger några abstrakta regler utan låter de allmänna grundsatserna, på hvilka lagen är byggd, träda fram i mera konkret angifna fall.* Man förnekar m. a. o., att 11: 4 och 12: 4 H. B. äro undantagsstadganden, och menar, att de i dess ställe äro uttryck för en allmän princip, hvilket i betraktande af den källa, derur nämnda lagrum antagligen äro hemtade, förefaller mycket sannolikt.

Meningarna äro ytterligare delade derom, huruvida reglen, att en egare endast mot lösen kan återtaga sin lösa egendom från en innehafvare i god tro, skall gälla äfven då godset *utan medgifvande* af egaren kommit ur hans besittning, exempelvis då det blifvit stulet eller tappadt.

SP § 16 mom. 5 (Missgern. B. 49: 2 i 1736 års lag): "Klandras det, som stulet är, och säger man sig det köpt hafva, eller vill på annat sätt genom fångesman eller vittnen visa sin rätt; då skall det gods i Rätten eller hos bofast man insättas, och fångesmannen eller vittnen framhafvas. Sker det inom den tid, som Domaren förelägger; vare han saklös, som ifrån sig leda gitter, och svare då den, som det ledes till. Kan han ej visa laga fång; gifve ut det, som klandras, och göre sig urtjufva med sjelfsins ed, om Domaren det skäligt pröfvar. Gitter han ej eden gånga; stånde tjufsrätt. Hafver han vittne, att han det redligen köpt, ändå att han ej fångesman framskaffa kan; vare saklös."

Om ordet *saklös* här skulle hafva afseende på innehafvarens privaträttsliga ställning, så kunde deri enligt min tanke ej ligga annat, än att klandret måste ogillas, och innehafvaren ej ens mot lösen vara skyldig att utgifva godset. Detta skulle allt för mycket strida mot den rättsuppfattning, som vid tiden

* SÅ OLIVECRONA, Förmögenhetsrätt s. 89—90 och NORDLING, Civilr. s. 224—225.

för 1736 års lag var allmänt rådande. Sannolikare är, att "saklös" blott betyder "fri från ansvar för stöld", och att den privaträttsliga sidan af saken i förevarande lagrum lemnats oberörd. Häraf behöfver ej följa, att 1736 års lag beträffande vindikation af stulet gods skulle hafva afvikit från äldre rättsgrundsatser. Tvärt om. Men doktrin och praxis hafva i saknad af uttrycklig lag ansett sig oförhindrade att låta en förvärfvare i god tro intaga samma ställning med afseende på stulen, som med afseende på förskingrad löseegendom. Och detta ur rent rationel synpunkt på goda grunder. Förgäfvets påstår man nemligen, att egaren har sig sjelf att skylla, som sig ej bättre föresåg, då han lemnat godset ifrån sig till en person, som missbrukat hans förtroende, medan han deremot i händelse af stöld vore offer för en fatalitet, som han icke kunnat förebygga. Hans aktsamhet eller oaktsamhet i vården af sin egendom kan hafva varit lika stor i ena fallet, som i det andra; och hvad *innehafvaren* beträffar, så bör hans goda tro åtnjuta lika skydd, vare sig godset kommit ur egarens hand med eller utan hans vetskap. Om man derjemte tager hänsyn till varuomsättningen, som fordrar säkerhet, och som icke längre försiggår i forna tiders obetydliga skala eller med iakttagande af skyddande formaliteter, så inses lätt, att tillräckliga skäl tala för ett öfvergifvande af de ursprungliga vindikationsreglerna i fråga om lös egendom. Ett prejudikat, som merendels finnes infördt i våra lageditioner (vid SP 16: 5), visar den rigtning, som praxis i ifrågavarande afseende tagit. Enär en person styrkt, att han i god tro på allmän marknad köpt en häst, hvilken sedermera befunnits hafva blifvit rätte egaren fränstulen, har Kongl. Maj:t förklarar köparen icke vara pligtig att annorledes än emot den erlagda köpeskillings återbekommande, kreaturet till rätte egaren återställa. (K. Maj:ts Utsl. d. 20 Sept. 1855).

En olägenhet häraf har varit, att vissa pantlånare alltför lätt emottagit stulet gods, tryggande sig vid invändningen

om sin goda tro i händelse af klander. Men häremot har man sökt skydda sig genom skärpta bestämmelser i fråga om villkoren för idkande af pantlånerörelse, hvarom K. Kung. d. 7 Nov. 1884 närmare förmäler.

Såsom gällande rätt tillämpas numera:

att vindikationsrätten gent emot en innehafvare *in mala fide* är oinskränkt;

att innehafvarepapper — af skäl och med de undantag, som blifvit anförda här ofvan s. 62 — icke kunna vindiceras från en *bonæ fidei possessor*, dervid dock märkes, att innehafvare af förkommen *vexel* skall för att vara skyddad mot rätte egarens vindikationstalan kunna ådagalägga sådan åtkomst, som i § 39 nya vexellagen stadgas (§ 76 *ibid.*); samt

att beträffande öfriga lösören, de der ehjest äro individuellt bestämda och följaktligen skulle *kunna* återvindiceras, rätte egaren endast emot lösen återfår sin egendom från en innehafvare, som *titulo oneroso* åtkommit den och skäligen kan anses hafva varit i god tro vid åtkomsten, men såvidt ofvan nämnda prejudikat af den 20 Sept. 1855 skall lända till efterrättelse, måste i fråga om förvärf af stulet gods antagas, att innehafvarens blotta uppgift om de konkreta förhållanden, under hvilka han erhållit saken, icke får anses tillräcklig. Han måste *styrka* sin goda tro eller åtminstone göra den sannolik.

Hvad nu angår frågan, huruvida en *b. f. possessor* eger fordra lösen, äfven då han erhållit godset som *gåfva*, så finnes åtskilligt, som talar för att en dylik rätt icke bör tillkomma honom. Lagen ger i allmänhet icke samma skydd åt gåfva som åt onerösa rättshandlingar.* Men såvida 11: 4 H. B. skall ligga till grund för afgörandet, måste frågan besvaras *jakande*. "Bortgifver någor, utan egarens ja och samtycke, det

* Jemf. Konk. L. § 36 mom. 1; K. F. ang. gåfva af fast egendom d. 21 Dec. 1857 §§ 3—6.

han lånt hafver; betale han det fullt till den, som lånet gaf, och böte — —. Ege ock långgifvaren magt att *lösa* det åter. Finnes svek hos den, som — — gåfvan fick; gifve det åter till egaren utan lösen”.

I den lösesumma, som vindikanten har att erlægga till en *bonæ fidei possessor*, bör äfven ingå ersättning för de kostnader å saken, som innehafvaren fått vidkännas. Härvid torde i allmänhet samma grundsatser böra tillämpas, som ofvan blifvit framställda i fråga om vindikation af fast egendom. En *b. f. possessor*, som efteråt får kännedom om fångets olaglighet, har visserligen icke, såsom då det gäller fast egendom, rätt att genom häfd bli egare till godset, men reglen: *mala fides superveniens non nocet* torde äfven här betyda, att *possessor* må såsom egare behålla saken, till dess klander anställes, och följaktligen hafva rätt till ersättning för såväl nyttig som nödig kostnad. Den ofvannämnda regeln gäller emellertid, som bekant, *icke* vare sig i fråga om fast eller löst gods i det fall, som omtalas i § 5 af K. F. d. 27 Nov. 1854: ”Finnes, sedan laga kraft egande beslut fallit — —, den för död ansedde vara vid lif; bäre hvar, som i följd af sådant beslut hans egendom tillträdt den åter.”

§ 7. Om upphörande af eganderätt.

Eganderätten upphör:

1:o. Då objektet för eganderätten förstöres eller blir en *res nullius*, hvilket kan ske med eller mot egarens fria vilja; samt

2:o. Då objektet för eganderätten öfvergår från en person till en annan, hvarigenom den eganderätt, som vinnes för den ene, upphör för den andre. Äfven detta kan efter omständigheterna ske med eller mot egarens vilja.

Andra Kapitlet.

De begränsade sakrätterna (*Jura in re aliena*).

§ 8. Skilnaden mellan eganderätt och *jura in re aliena*.

SCHREWELIUS* säger om dessa senare, att de "utgöra likasom afsöndrade delar af eganderätten", och *ekonomiskt* sedt är häremot föga att invända, äfven om man måste medgifva, att eganderätten till en sak stundom kan vara mindre värdefull än en begränsad rätt till samma sak — nyttjanderätt med första prioritet kan t. ex. vara mera värd än eganderätt till en med in-teckningar besvärad egendom —; men ur *juridisk* synpunkt är en dylik bestämning vilseledande. Den skulle nemligen lätt komma oss att tro, att *jura in re aliena* vore med afseende på uppkomst och upphörande underkastade samma regler som eganderätt, hvilket dock ingalunda är förhållandet. Vid framställningen af de särskilda sakrätterna i annans egendom skall visas, att *sättet för deras stiftande* långt ifrån sammanfaller med de sätt, på hvilka eganderätt förvärfvas.

Vidare kan påpekas, att den, som på annan man öfverlätit eganderätt, ingalunda återfår de fördelar, som denna rätt innebär, därför att adqvirenten förklarar sig icke längre vilja utöfva eganderätten. Denna måste å nyo öfverlätas på förre

* II s. 129.

egaren. Om man deremot med bibehållande af sin eganderätt åt annan person inrymt sakrätt i egendomen, och adquirenten uppgifver sakrätten, utan att transportera den på någon annan, så återtager egaren i och med detsamma den befogenhet, som förut tillkommit honom; m. a. o. dereliktion af objektet för eganderätt gör, såsom en författare* anmärker saken herrelös, medan deremot renunciation af *jura in re aliena* endast föranleder en motsvarande utvidgning af eganderättens innehåll.

Såsom en ytterligare skilnad mellan eganderätt och *jura in re aliena* framhåller samme författare (s. 364—365), att de senare sakna den egenskap af *uttänjbarhet*, som karakteriserar eganderätten, att de innebära rätt att i begränsadt omfång herska öfver en sak i ekonomiskt afseende, och att denna rätt kan utvidgas blott genom ett nytt förvärfsfaktum. Detta gäller i allmänhet. Om någon afstår sin eganderätt, så utvidgas icke därför en panthafvares rätt, medan deremot eganderätten utvidgas genom panträttens upphörande. Men man får ej utan inskränkning påstå, att ett sjelfständigt förvärfsfaktum behöfs för att utvidga innehållet af begränsade sakrätter, ty, om t. ex. flera inteckningar för fordran finnas i en egendom, och inteckningen n:r 1 preskriberas, så blir häraf en följd, att inteckningen n:r 2 intager dess plats, m. a. o. tillfälle beredes innehafvaren af den senare inteckningen att i ekonomiskt afseende förfoga öfver egendomen på ett vida mera omfattande sätt än förut, då han måste åtnöja sig med att först låta inteckningshafvaren n:r 1 hemta godtgörelse för sin fordran ur egendomen.

* MATZEN, Tingsrät s. 366.

§ 9. Arter af jura in re aliena.

I. Panträtt.

1. Panträttens begrepp.

Med panträtt förstår man vanligen den åt en fordrings-egare till säkerhet för en fordran tillerkända rättighet till en främmande sak, tillfölje hvaraf han eger njuta betalning ur densamma, om gäldenären ej fullgör sin förbindelse.*

Äldre teoretici, exempelvis SCHREWELIUS,** hafva såsom otvifvelaktigt antagit:

1:o. att panträtten är en sakrätt; och

2:o. att den är en accessorisk rätt.

Intetdera är i den nyare juridiska literaturen obestridd.

Enligt AMIRA*** skulle panträtten innebära ett *obligatoriskt* förhållande. Det karakteristiska för begreppet obligation skulle nemligen vara, att ett visst i den yttre objektiva världen bestående något — vare sig en person eller en sak — *står inne* för fullgörandet af en skuld, att således det ifrågasvarande objektiva något, personen såväl som saken, häftar såsom pant för skuldens fullgörande. Men låt vara, att en gäldenär, som underlåter att fullgöra sin förbindelse, dertill kan tvingas genom att exekution verkställas direkt i hans förmögenhet, låt vara att denna förmögenhet kan sägas vara hans rättsliga pertinsens, så kan man dock *icke* säga, att gäldenärens person utgör föremål för exekutionen. Det torde alltså, på sätt LANDTMANSON† påpekar, ingalunda höra till sjelfva karakteren af en *obligatio* att innebära ett pantartadt häftande, hvarför icke heller någon anledning förefinnes att med ut-

* Jemf. OLIVECRONA, Förmögenhetsrätt I s. 108.

** II s. 177 ff.

*** Loc. cit. s. 190 ff.

† Svensk Rättshistoria i utlandet 1883 s. 63.

trycket *obligatio rei* eller på annat sätt flytta panträtten från dess gamla plats i sakrätten öfver till obligationsrätten.

Då jag säger, att panträtten är en sakrätt och således berättigar dess utöfvare att omedelbart hålla sig till sjelfva saken, får detta icke förstås så, som skulle panträtten ovillkorligen kunna göras gällande mot hvarje innehafvare af panten. Panthafvarens rätt kan i detta afseende ej vara större än egarens, och huru dennes vindikationsrätt kan inskränkas, och eganderätten till och med upphöra på grund af innehafvarens goda tro, är ofvan visadt.

Likaledes behöfver panträttens egenskap af sakrätt icke med nödvändighet föra med sig, att panthafvaren i händelse af gäldenärens konkurs skall hafva rätt att hålla sig till panten med uteslutande af sådana borgenärer, som icke hafva panträtt. Detta är visserligen regeln. Men med hänsyn till vissa undantag bör panthafvarens rätt i ifrågavarande afseende bestämmas så, att panträtten utestänger alla fordringsegare, som icke på grund af särskildt privilegium enligt 17 cap. H. B. ega att framför panthafvaren taga betalning ur panten.

Hvad derefter beträffar panträttens egenskap att vara en accessorisk rätt, så finnas vissa ställen i vår gällande lag, som kunna väcka tvifvel, huruvida denna egenskap fortfarande skall anses bibehållen.

1:o. Enligt K. F. om tioårig preskription och om årsstämning d. 4 Mars 1862 kan en pantkreditor, som på grund af preskription eller preklusion förlorat sin talan, det oaktadt taga betalning ur panten.

2:o. Enligt § 4 i K. F. om urarfvagörelse m. m. den 18 Sept. 1862 hafva sterbhusdelegare i visst fall rätt att uppsäga den dödes gäld till betalning före förfallodagen. Borgenär, som för sin fordran har säkerhet i in-teckning och vill hålla sig till den in-tecknade egendomen allena, är dock, der han sådant inom sex månader efter uppsägningen tillkännagifver, ej skyldig att taga betalning före den ursprungliga förfallo-

tiden; men i detta fall svara ej heller sterbhusdelegare, som ej särskildt sig dertill förbundit, för det belopp, som ur den intecknade egendomen icke kan utgå.

3:o. Ingenting hindrar en fastighetsegare, att sjelf låta inteckna sin egendom, innan skuldsedeln ännu är belånad; och

4:o. "Är intecknad fordringshandling inlöst af gäldenären eller eljest åter kommen i hans hand, vare honom ej förment att, der inteckningen ännu är gällande, ånyo utgifva handlingen med fortfarande inteckningsrätt." (§ 25 Int. L.).

Sedan debitor infriat den intecknade skuldsedeln, kommer han i samma ställning, som då han ännu ej belånat den. Han har i sin hand ett medel att trygga en framtida fordran. In-tecknings- eller panträtten är i båda fallen icke till för sin egen skull, utan har en fordran, väl icke en närvarande, men en tillkommande som sin förutsättning.

Hvad nu angår det under mom. 2 anmärkta fall, så innebär det endast, att borgenären underkastar sig den inskrän-kningen i verkningarna af sin fordran, att densamma icke skall kunna uttagas ur annat gäldenärens gods än det till borge-nären pantsatta. Fordringen står alltså qvar, ehuru med in-skränkt verkan.

Beträffande slutligen rättigheten för en pantkreditor att oberoende af preskription eller preklusion af fordringen taga betalning ur panten, så ligger den anmärkningen nära, att panträtten äfven här ansluter sig till en fordran, låt vara att den icke är af beskaffenhet att kunna indrivas. Borgenären har enligt lagens ord endast förlorat sin *talán*. Nu menar visserligen NORDLING,* att det efter vår rätt är en ren orim-lighet att förklara, att någon har förlorat sin talan, utan att dermed afse, att han förlorat sin materiella rätt, på hvilken han skulle grunda sin talan, men samtidigt heter det (s. 122), att om gäldenären, efter det preskription inträdt, frivilligt

* Om Präskription s. 115.

betalar borgenären, denne *i sitt fortfarande anspråk på godtgörelse* har giltigt stöd att behålla hvad han fått; och i sitt arbete om Boskilnad m. m. 1883 s. 124 finner bemälda författare grunden till det anmärkta förhållandet deri, att, om ock fordringsanspråket icke vidare är sådant, att borgenären kan *utsöka sin fordran*, så har han dock deri giltig anledning att taga emot betalning, då den frivilligt bjudes. På samma sätt skulle ju kunna sägas, att, om en borgenär icke kan *utsöka sin fordran* i de fall, hvarom här är fråga, han dock "i sitt fortfarande anspråk på godtgörelse" har giltig grund att njuta betalning ur panten, så långt den räcker. Men man torde icke behöfva taga sin tillflykt till att på detta sätt låta en ej utkräffbar fordran fortfarande existera såsom *naturlig* för att oaktadt de anmärkta företeelserna betrakta panträtten såsom en accessorisk rätt. Panträttens accessoriska karakter kräfver icke, att rättigheten under *alla* omständigheter skall stå eller falla med fordringen, blott lagstiftaren *i regeln* låter denna påföljd inträda. Och enligt vår lag gäller, att pant-rätten *uppstår* endast till säkerhet för en närvarande eller tillkommande fordran och *upphör* regulariter på samma gång som denna. Man får ej glömma, att motsatsen är *undantag*, och att dessa ej få extenderas. Om alltså t. ex. in-teckning meddelats för ett icke löpande skuldebref, som befinner sig i tredje mans hand, och detta skuldebref icke är betalningsgildt, enär gäldenären redan betalt till förste innehafvaren, så kan senare innehafvaren, äfven om han är i god tro, *icke* taga betalning ur panten, lika litet som han kan hålla sig till skuldsedelns utgifvare. Panträtten har upphört med fordrings-rätten. NORDLING säger sig* starkt luta åt den motsatta åsig-ten, eller att in-teckningsrätten på grund af in-teckning för icke löpande skuldsedel skall vara oberoende af invändningar, som kunna hemtas från fordringsförhållandet, men denna åsigt

* Lagfarts- och int. lagarne s. 199.

torde på nyss anförda skäl icke kunna biträdas, helst dess enda stöd, eller att inteckningsrätten vore en själfständig rätt vid sidan om fordringsrätten, icke står i öfverensstämmelse med inteckningslagens tydligt uttalade mening.

Panträtten är *odelbar*. Dermed förstås, att den gäller för skulden i alla dess delar. Om alltså ett delbart ting blifvit lemnadt som pant, så får debitor, då han gör *afbetalning* på sin skuld, icke taga tillbaka en mot afbetalningen svarande del af panten. Kreditor behåller *hela* panten och njuter säkerhet deri, till dess hvarje den minsta del af skulden blifvit betald. Denna rätt kan i fråga om hypotek i fast gods icke göras gällande på annat sätt än det, som omtalas i § 26 Int. L. "Borgenär, som för sin fordran har inteckning till högre belopp än fordringen, njute, i den mån sådant för fulla gäldandet af hans fordran nödigt är, säkerhet i den intecknade egendomen till hela det belopp, hvarå inteckningen lyder". D. v. s. att vid fördelning af köpeskillingen mellan flere lika berättigade inteckningshafvare, beräknas hvarderas lott i proportion till det *intecknade* beloppet utan afseende på förut gjorda afbetalningar, dock så, att om på detta sätt någon borgenär skulle erhålla mera, än som svarar mot hans verkliga fordran, öfverskottet återställes. Härigenom uppfyller panträtten bäst sitt ändamål att bereda innehafvaren den största möjliga säkerhet för hans fordran.

Panträtten bör icke sammanblandas med *retentionsrätten* eller rättigheten för en fordringsegare, som har något af debitors gods inne, att i vissa fall hålla det qvar till sin säkerhet, nemligen *dels* då innehafvaren å godset eller för dess skull haft kostnad, som egaren är skyldig ersätta,* *dels ock* enligt UP § 10 mom. 11, då någon, som är skyldig för kost, hushyra, skeppslega eller annat slikt, vill resa från orten.

* H. B. 11: 3; 12: 8; Jemf. 15: 12 R. B.

SCHREWELIUS* låter nämnda rätt vara en art af panträtten, men då kreditor icke utan gäldenärens samtycke får taga betalning ur godset, utan endast genom dess qvarhållande kan förmå honom att frivilligt betala sin skuld, samt retentionsrätten icke i likhet med panträtten ovilkorligen bereder förmånsrätt i gäldenärens konkurs,** så torde retentionsrätten lämpligen böra skiljas från panträtten.

Likaledes har SCHREWELIUS*** sammanblandat panträtt och förmånsrätt. För skilnaden dem emellan har jag i ett annat arbete† sökt redogöra och vill nu endast påpeka, att en fordringsägare kan hafva förmånsrätt utan att därför hafva panträtt, nemligen om han väl har rätt att *in concursu creditorum* taga betalning framför andra fordringsägare af det gods, som tillhör gäldenären, eller kan till hans konkursbo återvinnas, men deremot saknar hvarje befogenhet att hålla sig till sådant gods, som *icke* tillhör gäldenären, då deremot panthafvaren i regeln kan göra sin rätt till panten gällande, vare sig den tillhör gäldenären eller icke, och oberoende af konkurs eller utmätning för annan borgenärs fordran.

2. Arter af panträtt.

A) *Panträtt i traderad (handfången) pant och panträtt i icke-traderad pant (underpant).*

Skilnaden består deruti, att handfången pant befinner sig uti kreditors eller hans ställföreträdares fysiska besittning, medan deremot underpant (hypotek) innebär panträtt utan

* II s. 179.

** Väl är retinenten berättigad att i händelse af utmätning för annan borgenärs fordran undfå betalning ur köpeskillingen, såvida han derom hos utmätningssmannen före auktionen framställt yrkande (U. L. § 118), och enligt H. B. 17: 5 har husvärdens retinenten en begränsad förmånsrätt i det qvarhållna godset, men 17 kap. H. B. vet ej af någon förmånsrätt för t. ex. en depositarie, som eger fordran enligt 12: 8 H. B.

*** II s. 189 ff.

† Om förlagsinteckning s. 25 ff.

tradition, d. v. s. utan att pantegaren behöfver lemna panten ifrån sig. Om i förra fallet kreditor eger bruka och draga nytta af panten, så kallas den *antikretisk*, eljest *non-antikretisk*. *Antichresis* betecknar egentligen en försträckningsgifvares rätt att i stället för räntor draga afkastning af bestämda förmögenhetsobjekt med eller utan pantsättning och borde således strängt taget skiljas från den åt kreditor inrymda befogenhet, som här afses, nemligen att uppbära frukterna af en pant med skyldighet att på detta sätt godtgöra sig den fastställda räntan samt att antingen till debitor utlemna eller på kapitalet afräkna återstoden. (Se 9: 7 J. B. i 1736 års lag).

B) *Frivillig och tvungen panträtt.*

Den förra uppkommer derigenom, att egaren frivilligt genom kontrakt eller testamente upplåter panträtt. Den senare åter utan pantegarens samtycke. Frivillig panträtt grundar sig merendels på kontrakt (konventionel panträtt), och beträffande villkoren för aftalets giltighet torde följande böra särskildt framhållas:

a) De, som i allmänhet kunna ingå giltiga aftal, kunna äfven med laga verkan ställa pant.

Undantag: En förmyndare får icke utan Rättens samtycke pantsätta den omyndiges fasta egendom.* Icke heller får den, som jemlikt 15: 5 Ä. B. är förordnad att såsom god man vårda och förvalta frånvarandes arf, utan närmaste fränders råd och Rättens tillstånd låta den frånvarandes fasta egendom för gäld intecknas.** Icke heller har mannen magt att förpanta hustrus fasta gods på landet eller jord och hus i staden utan hennes särskilda samtycke enligt 11: 1 G. B. Och slutligen får den, som på grund af generel fullmagt i allmänhet eger representera en hufvudman, icke utan specialfullmagt förpanta hans jord, hus eller tomt (10: 1 J. B.).

* K. F. d. 29 April 1756.

** K. F. d. 31 Okt. 1873.

De, som i allmänhet *icke* kunna ingå giltiga aftal, kunna icke heller ställa pant, men huru i visst fall undantag göres för *omynlig* skall nedan visas.

b) Hvad angår *objektet* för den konventionela panträtten, så kunna följande saker icke vara föremål därför:

1:o. Kanal eller annan dermed jemförlig anläggning, hvar till marken till större eller mindre del blifvit förvärfvad enligt gällande författningar om jords och lägenhets afstående för allmänt behof (§ 16 Int. L.). Dylika anläggningar, hvilka ej böra förblandas med mindre farleder, som byggas på anläggarnes enskilda egor, få ej belastas med in-teckningar och kunna följaktligen såsom varande fast egendom enligt nu gällande rättsgrundsatser ej pantsättas. Regeln omfattade ursprungligen äfven *jernväg*, till dess K. F. den 15 Okt. 1880 häri gjorde ändring, enär behofvet att till panträttsobjekt använda dylik egendom öfvervann de betänkligheter, som gjort att in-teckningsförfarandet med dess förutsättningar och former ej ansetts lämpade för ifrågavarande och dermed jemförliga anläggningar.

Af samma skäl som det nyssnämnda, nemligen att in-teckning ej är tillåten, kan icke heller pantsättning ske af

2:o. sådana fastigheter, som icke kunna lagfaras. Och af byggnader på ofri grund i stad kunna endast *de* lagfaras, hvarifrån egaren ej må skiljas, så länge han erlägger tomtören eller utan att lösen för byggnaderna gitves (§ 1 Lagf. L.).

3:o. En gäldenärs hela förmögenhet som en *universitas rerum*. Mot slutet af 17 och början af 18 århundradet kunde in-teckning beviljas i gäldenärs hela lösa och fasta gods, men år 1730 upphörde detta, och numera kan gäldenären visserligen pantsätta hela sin förmögenhet, men endast s. a. s. stycke för stycke och icke genom universalpantsättning såsom varande för den allmänna krediten i hög grad olycksbringande. Dock uteslutes icke härmed generel pantsättning inom vissa gränser, såsom då flere fasta egendomar gemensamt in-tecknas,

eller ett kollektiv af lösören t. ex. en boksamling lemnas panttagaren i handom.

4:o. Sådana ting, som sakna penningvärde eller icke få föryttras. Till denna senare kategori räknas *fideicommiss*, hvilka dock med samtycke af Kongl. Maj:t i Högsta Domstolen kunna pantsättas i enlighet med K. F. d. 3 April 1810.

5:o. Sådana saker, till hvilka pantgifvaren ej är egare. Dock märkes, att pantsättningen i detta fall kan blifva giltig, icke blott då den sker med rätte egarens samtycke eller efter anmälan i den ordning 10: 6 H. B. stadgar, utan ock eljest då panttagaren är i god tro. Egaren bör nemligen då i öfverensstämmelse med ofvan anförda grundsatser för vindikationsrätten *gifva lösen*, om han vill återfå pant i lös egendom, under det inteckning i fast gods, som ej skett med egarens samtycke, regulariter behandlas enligt § 4 i K. F. d. 22 April 1881.

Enligt SCHREWELIUS * skulle sådana ting, som icke få utmätas till betalning af gäld, merendels icke heller kunna pantsättas. Det rätta är, att de väl icke kunna vara föremål för *den* panträtt, som vinnes genom utmätning, men att ingenting hindrar deras egare att frivilligt pantsätta dem.**

Deremot kunna med undantag af *frälseränterätt*, hvilken i allo behandlas som fast egendom, öfriga s. k. *res incorporales*, redan därför att de icke äro *saker*, icke blifva föremål för pantsättning i vanlig mening.

Väl anse många, att den rätt, som uppkommer genom s. k. pantsättning af rättigheter, är en panträtt lika väl som den, hvilken har en sak till föremål, men såvida panthafvaren eger att, om pantgifvaren icke betalar, i hans ställe begagna rättigheten och följaktligen, om denna t. ex. utgöres af en fordran, icke blott försälja, utan sjelf indriva den och efter afdrag af

* II s. 184—185.

** Jemf. OLIVECRONA, Förmögenhetsrätt I s. 114.

sitt tillgodohafvande återställa öfverskottet, så torde man, på sätt AFZELIUS i sitt arbete om "Cession af fordringar"* anmärker, hafva svårt att tyda pantsättningen annorledes än som en vilkorlig cession af rättigheten. Pantsättning af rättigheter torde ej vara annat än en förklaring af gäldenären, att, om han ej behörigen betalar sin skuld, borgenären skall ega rätt att handla alldeles så, som gäldenären skulle kunnat göra, om han fortfarande utöfvat rättigheten. Att gäldenären upphör att vara innehafvare af den sålunda vilkorligt öfverlätna rättigheten, minskar ej verkan af hans förklaring, såvida icke tredje mans rätt derigenom skulle kränkas. Om alltså gäldenären "pantsatt" en icke löpande fordran utan att underrätta *sin* gäldenär, som i god tro betalar till och erhåller qvitto af pantsättaren, så kan den, till hvilken fordringen blifvit pantsatt, icke begagna sig deraf, men om t. ex. gäldenären, som pantsatt en in-teckning i annans egendom, blir egare af den in-tecknade fastigheten, så gäller in-teckningen, och på samma sätt handfången pant om gäldenären utsatt en dylik, till hvilken han sedan blir egare.

c) Beträffande beskaffenheten af den *fordran*, hvars tryggande pantsättningen afser, så säger det sig sjelf, att fordringen måste kunna *uppskattas i penningar*, vare sig detta skett på förhand eller låter sig göra efteråt. Pantsättningen kan äfven gälla *tillkommande* och *vilkorliga* fordringar, men icke sådana, hvilka äro af beskaffenhet att en för dem erlagd betalning kan återfordras. Om återigen fordringen visserligen icke kan indrifvas, men dock tillåter, att ett nytt betalningslöfte, som refererar sig till det ursprungliga förhållandet, blir bindande, så torde äfven pantsättning i lika ordning tillåtas, hvartill kommer, att då enligt 19: 1 Ä. B. omyndig sjelf må råda öfver, hvad han kan genom eget arbete förvärfva, sedan

* 1877 s. 54 not 5.

han femton år gammal är, ingenting torde hindra honom att pantsätta sin sålunda förvärfvade lösa egendom, oaktadt eljest alla af honom utgifna förskrifningar äro ogiltiga,* hvaremot *fast* gods ej ens under nyssnämnda förutsättning torde kunna af den omyndige pantsättas utan Rättens samtycke, helst dylikt samtycke måste inhemtas af den omyndiges representant, förmyndaren, för pantsättning af sådan den omyndiges fasta egendom, som af förmyndaren förvaltas.

d) Hvad slutligen angår *sättet* för pantsättningen, har jag redan i ett tidigare arbete** påpekat och sökt styrka:

att såväl vår äldre som nyare rätt med undantag endast af den period, som här ofvan anmärktes, då in-teckning i Rättens protokoll kunde bereda panträtt jemväl i lösören, regulariter fasthållit, att konventionel panträtt i löst gods endast vinnes på det sätt, att pantegaren i anslutning till det sakliga pantaftalet lemnar panten ifrån sig antingen till kreditor sjelf eller till tredje man, som i kreditors namn får den fysiska detentionen på sig öfverflyttad, hvilket emellertid ej hindrar, att, om gäldenären kan *fordra* att blifva egare af en sak, som befinner sig i kreditors hand, pantsättning kan ske på det sätt, att innehafvaren med stöd af gäldenärens förut gjorda medgifvande får panträtt i saken i det ögonblick, då eganderätten till densamma öfvergår på gäldenären;

att enligt vår äldre rätt, götalagarne frånräknade, pantsättning af fast gods torde kunnat ske utan införsel, äfven om pantaftalet *in dubio* presumerades hafva beredt kreditor befogenhet att taga panten i besittning, hvaremot samma formaliteter (offentlighet och fastars närvaro) gälde för pantsättning som för försäljning af fast egendom;

att i midten af 17 århundradet i kollisionsfall en tidigare införsel hade företrädde för en senare in-teckning och *vice versa*,

* K. F. d. 7 Juni 1749 § 4.

** Om Formaliteter vid Kontrakt s. 106 ff., s. 119 ff.

men att, sedan införseln mot slutet af samma århundrade haft företråde framför inteckningen, förhållandet enligt 17 kap. H. B. i 1736 års lag blef omvändt, och att numera, sedan K. F. den 8 Okt. 1861 trädt i kraft, införseln icke bereder företråde åt införselhafvaren framför pantsättarens öfriga kreditorer, samt att den rätt, som äfven *efter* nyssnämnda tid tillkommer införselhafvaren att, i händelse af uteblifven betalning, efter sökt lagfart och verkställd värdering, förvärfva eganderätt till panten, är till all kraft och verkan upphäfd med afseende på de rättsförhållanden, som inträdt efter den 1 Jan. 1876;

att vidare den redan i 1736 års lag uttalade förutsättningen, att panträtt i fast gods borde upplåtas skriftligen och med vittnen, i nu gällande inteckningslag fått form af uttryckligt villkor för aftalets giltighet, ity att, om någon vill att hans fasta egendom skall utgöra pant för fordran, han måste teckna medgifvande dertill å skuldebref eller annan handling, hvarpå fordran grundas, samt låta medgifvandet af vittnen styrkas, vid äfventyr att i annat fall inteckningsansökningen genast afslås (Int. L. §§ 1, 4); samt slutligen

att efter den 1 Januari 1876 frivillig upplåtelse af pant-rätt i fast gods endast kan blifva verksam derigenom, att det på nyssnämnda sätt med bevittnad medgifvande försedda skuldebrefvet blir i behörig ordning *intecknad*.

Jag öfvergår till framställningen af de sätt, på hvilka *tvungen* panträtt kan uppkomma:

a) *Genom utmätning.*

”Då utmätning af lös egendom så verkställd är, som i 73 § samt 74, 75 eller 76 § sägs, njute borgenär förmånsrätt i det utmätta, efter ty i 17 kap. 8 § Handelsbalken stadgas”. (§ 77 Uts. L.).

Deraf, att borgenären har *förmånsrätt*, behöfver ej följa, att han äfven har *panträtt*, men att lagstiftarens mening varit att bereda honom en dylik rätt, inhemtas af motiven till nya Uts. L. s. 98, hvarest tillika framhålles, att då panträtt så vidt

möjligt ej bör ega rum i lös egendom, som finnes kvar i egarens värjo, detta är anledningen, hvarför vid utmätning af gods, som finnes hos gäldenären, penningar såväl som handlingar, hvilka tjena till bevis om fordring eller annan rättighet, alltid skola omhändertagas af utmätningssmannen, under det andra lösören antingen bortföras och sättas i taka händer, då de ej kunna med säkerhet lemnas under gäldenärens tillsyn, eller ock väl kvarlemnas å utmätningssället, men skiljas från gäldenärens besittning, derigenom att de sättas i förvar under försegling eller, då detta ej kan ega rum, åtminstone märkas eller genom annan åtgärd tydligt angifvas som utmäta. Sedan detta skett, och, då fråga är om utmätning af icke löpande handlingar, förbud meddelats den, från hvilken fordringen eller rättigheten skall utgå, att till gäldenären eller annan obehörig gifva något deraf ut, eller, då godset befinner sig i tredje mans hand, denne fått del af förbud att utlemna godset till förfång för den, till hvilken i följd af utmätningen gäldenärens rätt kan komma att öfvergå, har den, för hvars räkning utmätning skett, *panträtt* i godset och förmånsrätt enligt § 8 i 17 kap. H. B., som emellertid stadgar, bland annat, att om utmätningen är verkställd inom en månad före den dag, gäldenärs konkurs börjades, förmånsrätt ej eger rum; icke heller då utmätning skett efter gäldenärs död, innan en månad förflutit från den dag, då uppteckning af den dödes bo slutades, der konkurs inom sagda tid börjas.

Utmätning af *fast* egendom för förut ej in-tecknad fordran skänker samma rätt som och stundom bättre än in-teckning, såvida ej konkurs inträffar så som i 17: 8 H. B. sägs; * och på det in-teckningsprotokollet må innehålla upplysning jemväl om den rätt, som genom utmätningen uppkommit, är stad-gadt, att utmätningsbeviset genast skall af utmätningsförrätta-

* 17: 9 mom. 6 H. B.

ren öfversändas till in-teckningsdomaren och af denne anmärkas i in-teckningsprotokollet. (§ 38 Int. L.).

Af Uts. L. §§ 65—67 inhemtas, att, såsom förut är antydt, icke allt slags gods kan vara föremål för utmätning och följaktligen icke heller för den panträtt, som genom utmätningen vinnes, och § 78 ibid. stadgar, att växande gröda, växande skog eller annat, som till fast egendom hör, ej får tagas i mät annorledes än genom utmätning af egendomen eller nyttjanderätt till jorden, en regel, som står i öfverensstämmelse med de allmänna grunderna för vårt utsökningsförfarande.

b) *Genom sjelfpantning.*

Äldre Westg.-Lagen Rætl. B. 7 tillerkänner borgenären rätt att, likvisst med iakttagande af en viss offentlighet och efter formlig uppmaning åt gäldenären att betala, vid förfallotiden sjelf taga sig pant (næma), då sådan icke varit utfäst. Men denna rätt betecknas redan i Östg. L. Ræfsta B. 3: 2 såsom afskaffad och återfinnes vanligen icke i de yngre landskapslagarne, som deremot i vissa fall tillåta sjelfpantning utan iakttagande af offentlighet och betalningsuppmaning. Dessa fall bibehållas till en del i B. B. af 1736 års lag och senare författningar, som i likhet med landskapslagarne skilja mellan två slags sjelfpantning: intägt och aftägt.

1:o. *Intägt.*

”Finner någon annars mans få i sin åker, äng, haga eller ö, tå må han thet intaga. Vet han, hvilken thet få eger; låte honom therom strax tillsäga och kalle två eller flera goda män af sina grannar att syna och mäta skadan, och löse then, som få eger, thet thereafter ut. Nöjes man ej åt thet värde, som å skadan satt är; kalle tå tvenne nämndemän, som then mäta, och döme sedan Rätten vid tinget therom, ther the ej åsämjas. Vet ej then, som få intog, hvilken thet eger; lyse thet strax upp för sina grannar, och låte skadan syna som sagdt är. Veta ej grannar egaren; lyse tå upp för soknemännen å nästa kyrkiodag. Giör han thet ej; böte en daler

för hvart dygn, han thet fä innehåller. Vårde ock then fä, som intagit hafver, till thes så lyst och tillsagdt är; sedan hafve han våld thet nyttia och bruka, men ej illa medfara". (B. B. 9: 1).

"Nu kommer then fä äger och bjuder rätt för skadan, efter thy, som mätismän säga: vill then, som intog, thet ej utgifva; sätte få med witnen så många penningar, som skadan är mäten till, eller full pant eller borgen ther före, hos någon af hans grannar, nämndeman eller fierdingsman, och kräfve fä sitt ut med samma witnen. Nekas thet honom äntå; lite Kronones fogda eller länsman till, och böte han, som qvarhåller, en daler för hvart dygn och skadan åter. Tvistas om thet fä lagliga intaget är, och gitter ej then, som inwräkt, med witnen, andra skiäl, eller sielfsins ed visa, att han thet fä ther funnit och intagit, som sagdt är; böte sammaledes, och gälde skadan åter." (§ 2 *ibid.*).

"Nu finnes, att thet fä gått in genom annars ogilda gärdesgård, eller grind; gifve han fä löst, som intog, och then gärdesgård eller grind uppehålla borde, gälde skadan genast, och böte, som i 5 cap. sagdt är." (§ 3 *ibid.*).

"Hvar som hemliga borttager sitt fä, som af annan är intaget, hwad fä thet helst är, böte tre daler; gör han thet med våld eller rån; plichte som skils i Missgerningsbalken." (§ 4 *ibid.*).

Man jemföre härmed K. F. om egors fredande m. m. den 21 Dec. 1857 §§ 24 ff., af hvilka § 32 gifver den, som intog, rätt att, derest ej egaren löser kreaturet ut inom fjorton dagar, sedan han derom tillsagd blef, låta utan annan anmaning sälja kreaturet å offentlig auktion och ur köpeskillingen njuta sin lösen fallt ut; och § 33 tillägger: "Varder egare af intaget kreatur ej känd inom fjorton dagar, sedan lysning efter 25 § skett; låte den, som kreaturet intog, så lysa, som om hittadt kreatur stadgadt finnes, och gånge sedan som

i ty fall i lag skils. Vill han hellre förfara så, som i 32 § sagdt är; hafve der våld till”.

Nu anmärkta bestämmelser torde äfven gälla intägt af *svin*, som löpa på främmande område,* men äro deremot icke tillämpliga på intägt af *hund* enligt K. Jagtstadgan d. 21 Okt. 1864 § 18. Detta lagrum innehåller, att lös hund förverkas, då den medtages eller insläppes olofligen i annans hägnade jagtpark eller djurgård; och, heter det vidare: ”löper jagthund eljest lös å annans än sin egares mark, der vildbråd finnes, hafve den, som jagträtt der eger, våld att hunden upptaga; dock åligge honom att derom ofördröjligen tillsäga egaren, eller, derest denne ej är känd, låta kungöra i närmaste kyrkor. Vill egaren återfå hunden, löse den med 5 Rdr eller, om det sker oftare, med 10 Rdr jemte ersättning hvarje gång för hundens föda och öfriga kostnader. Har egaren ej utlöst hunden inom åtta dagar efter erhållen tillsägelse om dess upptagande eller inom natt och år från det kungörelse derom i kyrka blifvit uppläst, då vare hunden förverkad och tillfalle upptagaren.” Denne har alltså i och med upptagandet väl retentionsrätt, hvilken kan öfvergå till eganderätt, men icke panträtt.

2:o. *Aftägt.*

Om någon olofligen fiskar i annans fiskevatten, så tillåter 17: 3 B. B. den, som fiskevattnet eger, att taga af honom båt, not och nät eller annat till vidermäle och pant och behålla det ospildt, till dess den skyldige rätt för sig bjuder. Härmed torde böra jämföras *dels* K. F. om skogarne i Riket d. 1 Aug. 1805 § 67: ”Varder åverkare i gerningen funnen, hafve då den, som skogen eger, eller skogvaktaren rätt af honom taga dragare, redskap eller annat vedermäle, och behålla sådant, till dess åverkaren sätter borgen för sig eller, der det icke sker, till nästa ting”, *dels ock* K. Jagtstadgan

* Jemf. 12: 3—4; 11: 4 B. B.

d. 21 Okt. 1864 § 23: "Anträffar någon å bar gerning den, som idkar oloflig jagt; hafve rätt att från honom taga, utom det förverkade vildbrådet, bössa, jagttyg och hundar samt sådant behålla, till dess domstolen sig utlåtit".

Om redan någon tvekan kan uppstå, huruvida sjelfpantning på grund af olofligt fiske bereder verklig panträtt eller endast rätt att behålla godset ospildt, tills egaren rätt för sig bjuder, hvarvid dock lagens ord, att det tagna skall utgöra *pant*, torde lända till efterrättelse, så kan med än mera skäl dragas i tvifvelsmål, att öfriga här anmärkta fall af aftägt medföra panträttslig befogenhet. Deras närmaste ändamål är i alla händelser endast att bereda den förorättade ett *bevismedel*, hvilket han enligt lagens ord får *behålla*, i fråga om åverkan till "nästa Ting" och i fråga om oloflig jagt "till dess domstolen sig utlåtit", men någon panträtt är hvarken i ena eller andra fallet honom tillerkänd. Icke heller torde sjelfpantning *ob paritatem rationis* vara tillåten i andra fall än de i lag uttryckligen upptagna. Hithörande bestämmelser måste anses vara af undantags natur och kunna följaktligen ej utsträckas.

Gemensamt för alla slags sjelfpantning är, att den blott gäller vissa, till sin art mer eller mindre bestämda *lösören*, och endast får utöfvas, då skada sker eller lätteligen kan ske, aftägt på bar gerning, och intägt, innan det kreatur, som skall intagas, öfverskridit gränserna af den pantandes område.

c) *Genom lagens stadgande.*

"Nu hafver den, som sålde, icke uppburit fulla penningar, ändock han i köpebrevet tillstått, att han köpeskillingen till fullo bekommit; njute sin säkerhet i det, som såldt är, framför andra köparens borgenärer".*

Den "säkerhet", som beredes säljare af fast egendom, kan vid jämförelse med punkten 2 af samma §, som stadgar, att,

* J. B. 11: 2 punkten 1.

derest säljaren ej söker inteckning för sin fordran, i stad inom tre månader och å landet sist vid det ting, som infaller näst efter sex månader, sedan lagfart för köparen beviljades, säljaren derefter ej eger bättre rätt än andra borgenärer, samt § 2 Int. L., hvars innehåll här nedan återgifves, icke vara annat än panträtt. Likaledes föreligger panträtt på grund af lagens stadgande, då det i Lag ang. säkerhet för utbekommande af utflyttningsbidrag m. m. den 1 Maj 1885 heter, att, om vid laga skifte blifvit bestämdt, att bidrag till utflyttning eller ersättning för odling eller vanhäfd å jord eller för ståndskog, plantering eller torvfjord skall gäldas af egare till jord, som i skiftet ingått, den, som har sådan fordran, eger att, der den ej stått inne längre än ett år efter förfallodagen, njuta betalning ur *jorden, ändå att den kommer i annans hand*, med enahanda förmånsrätt, som enligt 17: 6 H. B. tillkommer enskild ränteegare för afgäld af fast egendom.

Sådan ränteegare har deremot väl förmånsrätt enligt 17: 6 H. B., men "går skattehemman till salu, och vinner köparen derå laga fasta (lagfart), hafve den, som räntan eger, ingen talan å sjelfva jorden, utan söke annan bondens egendom". (17: 4 J. B.).

Tvifvelaktigt är, huruvida *handtverkare* för arvode å det gods, som hos dem qvar är,* och *kommissionshandlare* för förskott och annan kostnad å varor, som de mottagit till försäljning,** hafva legal panträtt i det gods eller de varor, hvarom fråga är. Enligt OLIVECRONA*** skulle detta vara händelsen, oaktadt lagens ord ej säga annat, än att kreditor här eger *förmånsrätt* i händelse af gäldenärens konkurs, och man tvingas nästan att ansluta sig till OLIVECRONAS mening i denna del, enär det bekanta uttrycket i 71 § Uts. L. om den,

* 17: 3 H. B.

** K. F. den 6 Okt. 1848.

*** Förmögenhetsrätt I s. 136—137.

"som har lös egendom såsom pant eller *eljest under panträtt i handom*" icke gerna kan, hvad de kursiverade orden angår, afse andra fall än de nyss anmärkta, helst motiverna till nämnda § i Uts. L. uttryckligen skilja mellan dem, som hafva lös egendom såsom pant eller eljest under panträtt i handom, och *dem*, som "visserligen icke fått sig i lag tillerkänd pant-rätt i egentlig mening, men ega den dermed beslägtade rät-ten att till säkerhet för sin fordran qvarhålla gäldenärens gods".

Nyssberörda motiv innehålla ock, att § 71 Uts. L. skulle afse sådana borgenärer, som, *utan att hafva lös egendom i sin besittning*, åtnjuta lagbestämd panträtt deri, men det torde vara svårt att uppleta något fall af dylik panträtt, då säker-ligen de lagrum, som härvid kunde komma att åberopas, vid närmare eftersinnande väl skulle läggas till grund för reten-tions- och förmånsrätt, men icke för panträtt. Svårigheten att skilja mellan dessa olika begrepp har föranledt, att man ofta förblandat ifrågavarande rättigheter och såsom "lagbestämd panträtt" upptagit åtskilligt, hvilket rätteligen icke är att dit hänföra.

d) *Genom domstols beslut.*

Panträtt genom domstols beslut tager alltid form af tvångs-inteckning i fast egendom och vinnes enligt § 2 Int. L. i följande fall:

1:o. Då egaren genom domstols beslut fått sig ålagdt att ställa säkerhet för omyndigs medel, dem han har om händer; och

2:o. Då han genom laga kraft vunnet utslag i brottmål är förpligtad att utgifva skadestånd, som ej genast är förfallet till betalning. Orsaken till dessa undantag från den allmänna reglen, att inteckning skall grunda sig på frivilligt medgif-vande från gäldenären, är, hvad förmyndare angår, att då denne af domstol blifvit ålagd ställa säkerhet, lagen icke bör lägga hinder i vägen för beslutets verkställande i de många

fall, då någon, som är eller varit förmyndare eller eljest har omyndigs medel om händer, icke eger annan eller lämpligare säkerhet att lemna än fast egendom, och beträffande skadestånd, att den, som fått sig tilldömdt sådant, hvilket det icke står i hans magt att genast och på en gång utkräfvä, ej bör beröfvas rättigheten att därför få inteckningssäkerhet, helst fordran här grundar sig, icke på aftal, vid hvilket det stått fordringsegaren fritt att betinga sig den säkerhet, han anser behöflig, utan på domstols bedömande. Hvarför endast *skadestånd i brottmål* och ej annat skadestånd eller underhållskostnad får på detta sätt tryggas, torde berott endast på lagstiftarens afsigt att så mycket som möjligt inskränka den mot lagstiftningens principer i öfrigt stridande rätten till tvångsinteckning.

NORDLING* menar, att, om våldtägt egt rum, qvinnans anspråk på underhåll för deraf framfödt barn kan anses som skadestånd, hvilket berättigar till tvångsinteckning, samt betecknar som en mindre lycklig följd af inskränkningen af rätten till tvångsinteckning, att den delegare i ett skifteslag, som vid ståndskogsliqvid fått ersättning för mistad skog sig tilldelad i *penningar*, icke utan medgifvande af sin meddel egare kan få inteckning för sitt anspråk, ehuru ersättningen i allmänhet bestämmes att utgå i poster under en följd af år. Hvad det förra beträffar, så torde böra erinras, att uppfostningskostnad utgår till *barnet*, äfven om den uppbäres af modren, och alltså ej kan ega karakter af skadestånd, och hvad angår ersättning för ståndskog vid laga skifte, så stadgar, på sätt nyss blifvit anfördt, K. F. d. 1 Maj 1885, att den, som har sådan fordran, der den ej stått inne längre än ett år efter förfallodagen, eger att ur jorden, ändå att den kommer i annans hand, njuta betalning med enahanda förmånsrätt, som enligt 17 kap. 6 § H. B. tillkommer enskild ränteegare för

* Lagfarts- och inteckningslagarne s. 151, s. 152 not 1.

afgäld af fast egendom. Tvångsinteckning är alltså i detta fall obehöflig.

Panträtt genom domstols beslut *vinnes* uteslutande i de båda fall, som här ofvan omförmälas, men om legal panträtt förefinnes enligt 11: 2 J. B., så *bevaras* den endast derigenom att, såsom redan är visadt, inteckning sökes inom tid, som i samma lagrum bestämmes; och om köparens medgifvande till inteckning saknas, så kan enligt § 2 Int. l. tvångsinteckning för den oguldna köpeskillingen af domstol meddelas, dock endast i den fastighet, för hvilken köpeskillingen är ogulden. under det i de båda andra fallen generel inteckning är tillåten.

Bland arter af panträtt kan man slutligen med afseende på *objektet* skilja mellan:

C) *Panträtt i lös och panträtt i fast egendom.*

Denna indelning skall ligga till grund för den följande framställningen af särskilda panträtter.

3. Panträttens upphörande.*

Detta inträffar:

a) Derigenom att den *fordran*, vid hvilken panträtten är fästad, upphör att existera.

Antager man emellertid, att en preskriberad eller prekluderad fordran upphört icke blott till sin utkräfbarhet utan äfven till sin existens — något, hvarom meningarna äro ganska delade — så föreligger i det förhållande, att panträtt kan göras gällande, äfven sedan fordringen är preskriberad eller prekluderad, ett undantag från nyss anmärkta regel, likasom, enligt hvad ofvan är visadt, inteckning kan ega bestånd, äfven sedan den intecknade reversen blifvit af gäldenären infriad, hvartill kommer, att om gäldenären betalt utan att återfå lös pant, och denna öfverlåtits på tredje man i god tro, inne-

* Jemf. HAGERUP, Om Panterettens Ophör efter Norsk Lov (i norsk Retstidende 1885 s. 293 ff.)

hafvaren har restitutionspligt, endast om lösen för panten erlägges.

b) Utan upphäfvande af den fordran, för hvars skull pant-rätten tillkommit, i följande fall:

1:o. Genom *renunciation* af panträtten.

2:o. Derigenom att panten *förstöres*.

Om emellertid egaren, som förlorat saken, i och med detsamma förvärfvat anspråk på ersättning, vare sig genom öfverenskommelse, såsom då han *assurerat* saken, eller på grund af annans rättsstridiga handling, då ersättningen utgår i form af *skadestånd*, så uppstår frågan om panträtten utsträcket till ersättningen eller skadeståndet. SCHREWELIUS* besvarar frågan jakande, dock utan att anföra skäl för sin mening. Då panträtten går ut på eventuellt tillgodogörande af pantobjektets värde, och följaktligen det, som *blir qvar* af detta värde, måste vara panträtten underkastadt, så söker WINDSCHEID** deri en grund att låta panträtten omfatta äfven det ersättningsanspråk, som i händelse af pantens förstöring kan tillkomma egaren. Men äfven om man bortser ifrån, att de ifrågavarande pantobjekten äro af olika karakter, den ena en sak, den andra en fordran, och att denna senare enligt det ofvan anförda knappast kan vara objekt för panträtt i vanlig mening, så torde icke kunna sägas, att ersättningsanspråket är något, som blir qvar af pantens värde. Det representerar fast mer ett *nytt* värde, en förmögenhetsdel, som icke fans, så länge panten ännu var i behåll. Lika litet, som gäldenären är skyldig att i stället för en förstörd pant i allmänhet lemna borgenären en annan, lika litet borde det, strängt taget, åligga honom att i förevarande fall upplåta panträtt i skadestånd eller försäkringssumma eller anspråket derpå. Men det är allmänt antaget, att vederlag för en sak i

* II s. 184.

** Pandekten § 248 not 9.

hithörande förhållanden intager dess plats, och i öfverensstämmelse med denna åsigt har H. D. i särskildt mål genom dom den 28 Febr. 1882 * lika med Häradsrätt och Hofrätt bifallit åtskillige inteckningshafvares yrkande att, sedan åbyggnader å gäldenärens intecknade fastighet nedbrunnit, efter det gäldenären blifvit i konkursstillstånd försatt, få för så stor del af skuldebrefvens innehåll jemte ränta, som ej kunnat utbekommas ur köpeskillingen för hemmanet, erhålla liqvid ur den brandstodstersättning, som under konkursen utfallit eller komme att utfalla för ifrågavarande byggnader.

Specifikation och accession böra i detta sammanhang nämnas såsom sätt, på hvilka panträtten kan upphöra. Vål äro flera af den åsigten, att, om specifikationen verkställes af pantegaren sjelf, i stället för den upphörda panträtten skulle träda en ny i den produkt, som genom specifikationen uppkommit, men häremot invänder WINDSCHEID, ** att egaren får eganderätt till den nya saken, icke på grund af sin eganderätt till den gamla, utan genom sitt arbete, och det vore alltså endast ur synpunkten af *vederlag* som panträtten i detta fall skulle kunna försvaras.

3:o. Genom *expropriation* af den pantsatta egendomen.

Dock ega inteckningshafvare att enligt K. F. angående jords eller lägenhets afstående för allmänt behof den 14 April 1866 § 24 ur ersättningsbeloppet undfå betalning, så långt det räcker, skolande expropriationsskillingen i afvaktan på liqvid nedsättas i vederbörande Ränteri hos Konungens Befallningshafvande.

4:o. Genom *preskription*.

På sätt nedan skall visas, upphör inteckning för fordran att gälla, om den icke hvar tionde år förnyas.

* Se HOLM, Nytt Jur. Arkiv 1882 n:r 24.

** Loc. cit. n. 10.

5:o. Derigenom att panten utan förbehåll om panträttens bestånd säljes för betäckande af bättre prioriterade borgenärers fordringar. Om köpeskillingen ej räcker till, så kvarstår fordringen, men panträtten upphör.

6:o. Då gäldenären råkar i konkurs, och reglerna om återgång af aftal dervid äro tillämpliga och verkligen tillämpas. Se H. B. 17: 9, Konk. L. § 36.

7:o. När lös pant kommit ur innehafvarens besittning och återfinnes hos tredje man i god tro, så kan panthafvaren i det fall, som omtalas i Sjölagen § 139 punkten 2, * alldeles icke, och i andra fall endast emot lösen återfå panten.

8:o. Genom *konfusion*.

Om t. ex. kreditor blir egare till panten, så upphör pant-rätten, dock med rätt för inteckningshafvare att åter utsläppa inteckningen med fortfarande inteckningsrätt. Slutligen

9:o. Om panträtten är beroende af en tidsbestämmelse eller ett resolutivt vilkor, och tiden går till ända eller vilkoret uppfylles.

4. Särskilda Panträtter.

A) *Panträtt i lös egendom.*

Dylik panträtt uppstår i allmänhet endast genom tradition ** eller utmätning och medför i förra fallet följande rättsverkningar:

1:o. Panten bör väl gömas och vårdas och ej utan egarens lof och minne brukas eller utlånas.*** Skulle innehafvaren olofligen d. v. s. i saknad af egarens uttryckliga eller skäligen presumerade samtycke bruka eller utlåna den, måste han ersätta all skada, äfven om denna är rent casuel. I motsatt fall tillämpas 10: 4 H. B., som stadgar: "Kommer skada

* Då eganderätt till förbodmadt gods efter lossning ur fartyget öfvergått i tredje mans hand.

** Se ofvan s. 115—116.

*** 10: 3 H. B.

å pant, förty att den, som panten hade, den ej rätteligen vårdat; gälde han fullt åter. Sker det af våda och ej af vangömo; vare skadan egarens, och gälde ej dess mindre, hvad panten stod före". Men någon skyldighet att ställa ny pant i stället för den genom olyckshändelsen förstörda kan icke åligga honom.

2:o. "Vill någon sätta ut till annan den pant, som han i händer hafver; säge då först egaren derom till, eller, der han ej när är, gifve det Rätten eller Konungens Befallningshafvande tillkänna, och sätte panten ej högre ut eller med andra villkor, än den hos honom häftar före, eller böte en sjattedel af pantens värde och skadan åter." (10: 6 H. B.).

Om emellertid pantinnehafvaren utan iakttagande af nämnda föreskrift utsätter panten högre, än den hos honom häftar för, och den nye innehafvaren är i god tro, så måste egaren betala den större summan. om han vill återfå panten (arg. 11: 4 H. B.).

3:o. Det åligger pantegaren att ersätta nödig kostnad å panten, i enlighet med hvad som gäller om depositum enligt 12: 8 H. B., men hyra för det rum, deri panten förvaras, torde, om den ifrågakommer, böra gäldas af panthafvaren, som har fördel af innehafvet.

4:o. "Nu är dag ute, och löses ej panten åter; hafve då panthafvaren våld att den å Håradstinget en gång och i staden å tre måndagar uppbjuda och sedan lagligen värdera och mäta låta. Vill då egaren lösa panten åter; göre det, i staden inom fjorton dagar och å landet inom en månad, sedan det honom kungjortt var och gälde dertill den ränta, som han utfäst hafver. Vill eller gitter han ej; stånde honom fritt, hvad han heldre vill låta panten under offentligt utrop till salu gå eller låta borgenären den behålla efter värderingen. Varder panten högre värderad eller försåld, än gälden är; njute då gäldenären det öfver är: är panten mindre, fyller han bristen" (10: 2 H. B.). Lagen nämner ej det *forum*, vid

hvilket uppbud skall ske. SCHREWELIUS * anser, att, då meningen med uppbuden är att *tillbjuda* egaren till panten att lösa densamma åter, uppbuden böra ske vid *pantegarens forum domicilii*, men för min del vill jag ansluta mig till OLIVECRONA,** som anser, att emedan borgenären ej bör hafva olägenhet af panten, det rätta forum måste vara *hans forum domicilii*.

Pantegaren skall underrättas om värderingen. Men om egaren eller hans rättsinnehafvare äro till namn och vistelseort okände, så saknas alla bestämmelser, såvida man ej vill låta kungörelse i allmänna tidningar ersätta personligt meddelande. Att i föreliggande fall tillämpa K. F. ang. lagfart med förpantad *fast* egendom d. 10 April 1810 torde med afseende på objektets olikhet icke utan vidare låta sig göra. Likaledes saknas bestämmelser om sättet för värderingen, hvilken emellertid torde böra verkställas af två ojäfvige, sakkunnige personer.*** Då pantegaren förlorat rätten att inlösa panten, säges denna vara *lagstånden*, och innehafvaren skrider till slutlig realisation af panträtten på något af de sätt, hvilka ofvan blifvit nämnda. Det står härvid pantegaren fritt att låta borgenären behålla panten efter värderingen. Huruvida återigen pantegaren med giltighet kan vid pantsättningen eller derefter med panttagaren göra den öfverenskommelse, att, om icke gälden i rätten tid betales, panthafvaren skall ega rätt att behålla panten såsom betalning (*pactum commissorium*), torde i hvarje särskildt fall böra bedömas efter de i 9: 6 H. B. samt K. F. den 13 Sept. 1864 stadgade reglerna mot *ocker*, så att, om dessa regler genom aftalet kringgås, aftalet blir utan verkan.

Föreskrifterna i 10: 2 H. B. angående realisation af lös pant torde få anses *deklaratoriska* och gälla icke emot special-

* II s. 232.

** Förmögenhetsrätt I s. 141.

*** Jemf. Uts. L. § 73.

föreskrifter af annat innehåll. Så t. ex. heter det i K. Regl. för Stockholms stads pantlåneinrättning den 5 Maj 1863 § 10: "Alla panter, som icke inom tretton månader blifvit utlösta, eger låneinrättningen så fort derefter ske kan, och sist inom påföljande månads utgång försälja vid offentlig, förut kungjord auktion, som på stället förrättas". Blifver af försäljningssumman något öfrigt, sedan lånesumman och auktionskostnaden m. m. deraf guldits, hemfaller öfverskottet till låneinrättningen, om det ej inom natt och år uppbäres mot lånesedlens aflemnande (§ 11). *

Panträtt i lös egendom uppstår äfven genom *utmätning* ** och realiseras då i den ordning 5 kap. Uts. L. stadgar. Om utmätning skett för fleres fordringar, har den, för hvars fordran utmätning först verkställdes, företräde; har utmätningen skett på en gång, ega de alla lika rätt (17: 8 H. B.). Äfven om en gäldenärs lösa gods redan är genom tradition pantsatt, så hindrar detta icke, att godset utmätes och försäljes för annan borgenärs skuld (§ 71 Uts. L.); *men* panthafvaren är ej pliktig lemna panten ifrån sig, med mindre full lösen därför gifves (ibid.). Om återigen pantegaren råkar i *konkurs*, så måste panthafvaren sjelf eller genom konkursförvaltningen låta sälja panten, äfven om fordringen icke är förfallen (Konk. L. § 54). Han har visserligen företräde framför öfriga borgenärer till utdelning ur köpeskillingen, men han kan icke såsom vid utmätningen vägra att lemna panten ifrån sig utan lösen och måste alltså finna sig i, att panten säljes, äfven om den på grund af dåliga konjunkturer ej förmår betinga ett pris, som svarar mot fordringen, och som måhända framdeles skulle kunnat erhållas.

Från regeln, att panträtt i löst gods vinnes endast genom tradition eller utmätning, gifvas undantag:

* Liknande bestämmelser i Bolagsordn. för aktiebolaget Stockholms Pantaktiebank, fastställd af Kongl. Maj:t d. 26 Aug. 1873 § 13.

** Se ofvan s. 121—123.

1:o. Med afseende på sjelfpantning.*

2:o. I det fall, som omtalas i Sjölagen § 139, sådan den lyder enligt K. F. om Utsökningslagens införande den 10 Aug. 1877 § 20: "Betalas ej bodmerilånet vid förfallotiden, kan långgifvaren hos behörig exekutor eller domstol fordra, att förbodsmadt fartyg eller last må säljas i den ordning, som om dylik egendom, den der utmätt blifvit, särskildt är stadgadt, äfvensom att den förbodmade frakten till honom öfverlemnas." Med bodmerilån förstås, enligt § 126 Sjölagen, att någon försträcker penningar emot panträtt i fartyg, betingad frakt eller innehafvande last, hvar för sig eller gemensamt, eller ock i viss andel deraf, under vilkor, att långgifvaren för sin fordrans betalning kan hålla sig endast till de förpantade föremålen efter fartygets ankomst till den ort, der resan slutar, eller till den ersättning, som för dem i visst fall utgifves (§§ 279 och 282); hvarvid långgifvare och låntagare ega rätt att öfverenskomma om en viss afgift (premie), som för den försträckning och fara skall erläggas.

Här föreligger alltså för bodmerilånggifvaren *underpant i löst gods*, och om flera lemnat bodmerilån mot samma säkerhet, har i kollisionsfall en senare långgifvare företräde, beroende derpå, att en senare försträckning kan hafva verksamt bidragit till fartygets existens, eller dertill att det framkommit till destinationsorten, och således räddar säkerheten jemväl för en tidigare.

3:o. Då enligt K. F. den 15 Okt. 1880 jernvägsegares för jernvägens drift anskaffade, under hans värjo varande eller för trafik å annan i förbindelse med jernvägen stående bana använda lokomotiv, vagnar, inventarier och förråd, anses såsom tillhörigheter till den fasta egendomen, så kommer inteckning i jernväg och den dermed förenade panträtten att omfatta

* Se ofvan s. 123 ff.

äfvén lösören, hvilka dock endast i den mån de fortfarande tillhöra jernvägen utgöra säkerhet för panthafvaren.

B) *Panträtt i fast egendom.*

a) *Införsel.*

Om *tvungen* panträtt i fast egendom samt om *sättet* för upplåtelse af *frivillig* panträtt i dylikt gods, se ofvan s. 121 ff., hvarest bland annat framhålles, att efter den 1 Jan. 1876 frivillig panträtt i fast egendom endast kan blifva verksam genom inteckning. Om före denna tid pantförskrifning skett i sammanhang med *införsel*, så eger införselhafvaren visserligen ingen befogenhet liknande den, som vinnes genom inteckning, sedan K. F. den 8 Okt. 1861 beröfvat införselhafvaren hvarje förmånsrätt i händelse af gäldenärens konkurs, men enligt K. F. ang. ändring af gällande stadganden om lagfart å fast pant den 16 Juni 1875 kan införselhafvaren förvärfva *eganderätt* till panten i följande ordning:

1:o. Införselhafvaren skall i öfverensstämmelse med 9: 1 J. B. och Förordningen d. 10 April 1810 kungöra pantegaren sin afsigt att med panten lagfara låta. Om viss dag är förelagd, behöfs enligt nämnda lagrum icke någon kungörelse. Är ej viss dag förelagd, skall kungörelse i berörda syfte ske. Härvid möter ingen svårighet, om pantegaren eller hans rättsinnehafvare är till namn och vistelseort känd. I motsatt fall skall domaren efter anmälan vid *forum rei sitæ* förordna, att kungörelsen tre gånger införes i allmänna tidningarna inom riket med föreläggande, att om gälden ej inom ett år efter sista kungörelsen betalas, med egendomen kommer att förfaras på sätt lag i ty fall stadgar. Om detta visar sig utan resultat, skall

2:o. panthafvaren å panten söka lagfart. Finner Rätten dervid panthafvarens rätt vara sådan, att, derest panten icke återlöses, lagfart *kan* beviljas, må ansökningen i afbidan på lösningstidens utgång förklaras hvilande. Derefter skall

3:o. inom åtta månader på landet och tre månader i stad laga värdering, der sådan erfordras för bestämmande af pantens värde, förrättas, på sätt i 11 § i K. F. om Uts. Lagens införande d. 10 Aug. 1877 stadgas, d. v. s. å landet af härads-höfding med tvenne (edsvurne) gode män och i stad af trenne rådstufvurättens ledamöter, vid hvilken värdering kommer att förblifva. Om nu egaren icke återlöser panten, å landet inom natt och år samt i stad inom sex månader, efter det lagfarts-ansökningen förklarades hvilande, så är panten lagstånden. Gälldenären kan icke längre inlösa panten; den tillhör nu införselhafvaren, som på grund af sin sålunda förvärfvade eganderätt fullföljer lagfartsansökningen med anspråk på bifall, om hinder i andra afseenden ej föreligga.

b) *Inteckning.*

a ¹⁾ *Allmänna grundsatser*

Införseln såväl som rätten för panthafvaren att, om pantegaren ej i behörig ordning löser panten till sig, behålla den som sin egendom tillhör en förfluten tids mindre utvecklade affärsförhållanden. Å andra sidan har man måst inskränka borgenärens ännu i 1818 års Inteckningslag befintliga rätt att *emot* gälldenärens samtycke erhålla inteckning i hans fasta gods för fordran, hvars verklighet blifvit lagligen styrkt. Denna rätt, som antagligen hvilade på föreställningen, att gälldenärens hela egendom häftade för hvarje hans skuld, och att således borgenärernas inbördes företräde regulariter finge bero på hvars och ens större vaksamhet, har måst vika för en annan uppfattning, nemligen att fordran är en särskild rätt, som i och för sig ingalunda innebär panträtt, samt för insigten derom, att den allmänna krediten alldeles icke skulle vinna på, att gälldenären ålägges annat, än han sig utfäst, hvarför ock i nu gällande inteckningslag rätten till tvångsinteckning inskränkts till de fall, som här ofvan s. 128—130 blifvit framställda.

Att inteckningen skall bero på medgifvande af egaren till den fastighet, hvari inteckningen sökes, är alltså en af inteckningslagens allmänna grundsatser.

För öfrigt plägar man säga, att intecknings- såväl som hela inskrifningsinstitutet hvilat på tre ledande hufvudprinciper: *publicitet*, *specialitet* och *prioritet*.

Med *publicitetsprincipen* förstås, att vissa rättshandlingar måste offentliggöras för att erhålla de rättsverkningar, som med dem äro afsedda. Hvad särskildt beträffar frivillig upplåtelse af panträtt i fast gods, så inträder denna hos oss dermed, att Rätten *beviljar* inteckning. Men den skriftliga handling, som ligger till grund för rättigheten, intages i Rättens inteckningsprotokoll redan vid det tillfälle, då inteckningen *sökes*, och om ansökningen efteråt bifalles, så räknas dess verkan i prioritetsfrågor från *ansökningsdagen*, enär den med inteckningen afsedda offentligheten redan då åstadkommes. Någon panträttslig verkan af upplåtelsen uppstår i alla handlingar icke *tidigare*, än inteckningshandlingen influerar i protokollet, ty äfven om inteckningsansökningen genast bifalles, så inprotokolleras ärendet samtidigt med beslutets fattande. I öfverensstämmelse med protokollet skall föras *bok* öfver inteckningarna, på sätt § 61 Int. L. stadgar. Denna bok är afsedd att upptaga alla gällande inteckningar, hvarigenom den närmast blir jemförlig med ett på förhand för hvarje fastighet upprättadt gravationsbevis. Då enligt § 61 Int. L. inteckningsboken skall föras *i öfverensstämmelse med inteckningsprotokollet*, hvilket således betraktas såsom original i förhållande till inteckningsboken såsom kopia, så hafva under de första tio åren, sedan nya Int. L. trädde i kraft, gravationsbevis vanligen utfärdats endast med åberopande af inteckningsprotokollet, och då fordringsinteckningar, som ej hvart tionde år förnyats, derigenom anses förfallna, så omfattade beviset endast de inteckningar, som vid genomseende af inteckningsprotokollet för de tio sistförflutna åren från bevisets datum

befunnits häfta å egendomen.* Men då nyttjanderätts-, afkomst- och servitutsinteckningar, som en gång blifvit införda i boken, ej vidare behöfva förnyas, så kan ett dylikt bevis numera lätt blifva ofullständigt, om icke hänsyn toges till nyssnämnda, icke förnyade inteckningar, om hvilkas befintlighet endast inteckningsboken kan lemna en lätt tillgänglig upplysning, hvarför ock denna jemte inteckningsprotokollet för de tio sistförflutna åren nu lägges till grund för gravationsbeviset. Något hinder torde för öfrigt ej möta att låta gravationsbevis för tiden efter 1876 års början grundas ensamt på inteckningsboken såsom en offentlig handling, om ock domaren icke får vägra att *på särskild begäran* emot stadgad lösen tillhandahålla sådant gravationsbevis, som, jemväl för nyssnämnda tid, grundas på inteckningsprotokollet.**

Inteckningsprotokollets och inteckningsbokens bestämelse är att trygga tredje man, som vill inlåta sig i transaktioner om egendomen, enär han i allmänhet kan vara viss på, att ingen panträtt i godset existerar, som icke finnes anmärkt i nämnda handlingar. En annan sak är, huruvida han äfven kan trygga sig vid, att de rättsförhållanden, som der finnas anmärkta såsom gällande, *verkligen existera*, huruvida m. a. o. handlingarna böra tilläggas *offentlig trovärdighet*. Den princip, enligt hvilken protokollets (eller fastighetsbokens) innehåll i förhållande till tredje man, som vill förvärfva en rätt till egendomen, anses *uttömmande* och *korrekt*, så att hvarje derstädes införd rättshandling betraktas i förhållande till tredje man som giltig, äfven om den enligt materiel rätt *icke* är det, och å andra sidan hvarje rättsförvärf, hvarom protokollet (eller fastighetsboken) icke innehåller upplysning, nekas erkännande

* Jemf. Svea Hofrätts Cirkulär den 29 Mars 1820 och K. F. ang. expeditionslösen den 7 Dec. 1883 § 3.

** Se prejudikat i HOLMS Jur. Arkiv 1882 nr 164.

i förhållande till tredje man, kallas *publica-fidesprincipen* * och är hos oss *icke* genomförd. Icke heller torde ett sådant genomförande vara att förorda, så länge inskrifningen icke sker med iakttagande af sådana försigtighetsmått, att den inskrifna rätten i regeln sammanfaller med den materiela, hvilket emellertid förutsätter en undersökning å inskrifningsförrättarens sida, som ofta kan blifva hinderlig för ärendets skyndsamma behandling utan att därför alltid leda till målet.

Hvad nu angår *specialitetsprincipen*, så yttrar sig denna med afseende på inteckningsinstitutet *deruti*, att principiellt inteckningarna böra vara så ordnade, att med visshet skall kunna sägas, för huru mycket hvarje egendom i hvarje ögonblick häftar. Detta har man med afseende på inteckning i *jernväg* sökt åstadkomma genom stadgandet i 1880 års Förordn. § 11 derom, att jernväg må endast i sin helhet intecknas, och att flera jernvägar ej må intecknas för samma fordran, med mindre dervid bestämmes, för huru stor del af fordringen hvarje jernväg häftar. I fråga om annan fast egendom är deremot ej hinder, att t. ex. en person, som eger $\frac{1}{2}$ mantal, kan inteckna $\frac{1}{4}$ mantal, och om han sedan säljer $\frac{1}{4}$ mantal, så kan icke utrönas, om *detta* eller den osålda delen af fastigheten besväräs af inteckningen.

Om flera fasta egendomar intecknas för samma fordran, så häfta de visserligen icke, såsom då flera *lösören* gemensamt pantsättas, i brist på annan öfverenskommelse *omedelbart solidariskt*, så att panthafvaren ovilkorligen kan nr hvilkendera panten som helst, så långt den räcker, uttaga hela sin fordran, om gäldenären den ej betalar; men ansvarigheten är *subsidiärt solidarisk*. Uttrycket är metaforiskt, enär endast personer, icke saker kunna häfta eller ansvara för skuld, och innebär, att inteckningshafvaren kan för den gemensamt intecknade

* Se härom "Forhandlingar på sjette nord. Juristmöde" 1888 s. 59 ff. samt Bilaga III ibid.

fordran principiellt ur hvardera egendomen endast taga så stort belopp, som å den faller efter förhållandet af denna egendoms särskilda värde till sammanlagda värdet af alla de in-tecknade egendomarna (§ 32 Int. L.), *men* om köpeskillingen för någon-dera egendomen ej räcker till betäckande af det belopp, hvar-för den egendomen sålunda häftar, så faller bristen de öfriga egendomarna till last och fördelas dem emellan enligt nyss-nämnda grund. Saknas i någon af egendomarna tillgång till gäldande af derå belöpande andel i bristen, skall den andel på enahanda sätt fördelas å de återstående egendomarna. (§ 34 Int. L.). Hvarje egendoms "särskilda värde" bestämmes i första hand af gäldenären och utsättes af honom i in-tecknings-handlingen. Om så ej skett, skall för bestämmande af an-svarsbeloppet hvarje egendoms värde beräknas efter den upp-skattning derå till allmän bevillning, som var gällande året näst före den tid, då in-teckningen söktes, eller, der sådan uppskattning för det året ej finnes, den som efter nämnda tid först skedde. (§ 33 Int. L.). Slutligen kan nämnas, att om egendom, sedan in-teckning deri beviljades, blifvit styckad, beträffande de särskilda delarnes ansvar för in-tecknade be-loppet samma lag gäller, som om flera egendomar ofvan är an-fördt.

Det torde ej undgå uppmärksamheten, att lagstiftaren genom ofvannämnda regler för gemensamma in-teckningar velat tillgodose specialitetsprincipen så mycket som möjligt och draga försorg om, att *yngre* panträttigheter, som komma efter den, hvilken grundar sig på den gemensamma in-teckningen, blifva bevarade, så vidt det låter sig göra med iakttagande af den säkerhet, som den gemensamma in-teckningen afser att åstadkomma. Men då det ej kan på förhand afgöras, *om* brist i någondera af de gemensamt in-tecknade egendomarna skall uppstå, eller *hur stor* denna brist, der den yppas, kan komma att blifva, så låter det endast med relativ visshet säga sig, för huru stor del af den gemensamma in-teckningen hvarje

egendom häftar. En annan inskränkning i specialitetsprincipen ligger deruti, att inteckning kan meddelas för visst belopp i *varor*, ehuru dessa lätt vexla i värde, samt för *nyttjanderätt* till den intecknade egendomen. Om inteckning i sistnämnda afseende sker i förut ograverad egendom, som derefter intecknas för fordran, så måste innehafvaren af denna senare inteckning finna sig i, att egendomen vid realisering säljes med förbehåll af nyttjanderättens bestånd, och det låter ej med visshet säga sig på förhand, huru mycket denna senare omständighet inverkar på egendomens saluvärde och följaktligen på den säkerhet, fordringsinteckningen skall innebära.

Innehafvaren af fordringsinteckningen kan ej i detta fall beräkna värdet af sin säkerhet lika noga, som om första inteckningen gäلت en bestämd penningssumma. Om emellertid sådan fordran, som eger *företråde* framför intecknad nyttjanderätt, icke kan fullt gäldas ur egendomen, då den å offentlig auktion säljes efter utmätning eller ock under konkurs, i den ordning, som om utmätt fast egendom är stadgad, så står nyttjanderätten fast, endast i fall innehafvaren deraf vid auktionen fyller bristen, eller ock köpeskillingen, då egendomen utbjudes utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd, ej stiger högre, än då egendomen utbjudes *med* sådant förbehåll. (§ 52 Int. L.). I annat fall måste nyttjanderättshafvaren vika; och om då egendomen betingar ett så högt pris, att icke blott den fordran, som eger företråde framför den intecknade nyttjanderätten, blir fullt gulden, utan ock *öfverskott* uppstår, så tillfaller detta öfverskott eller en del deraf *icke* nyttjanderättshafvaren, som vika måste, utan de *efter* honom befintliga innehafvarne af fordringsinteckningar. Hvarför? Dels därför, att inteckning af nyttjanderätt enligt sitt begrepp icke har annat ändamål än att trygga innehafvaren deraf vid nyttjanderättens utöfvande och alltså ej i och för sig kan medföra förmånsrätt i egendomen för det skadestånd, hvartill nyttjanderättens förlust kan komma att föranleda, men *dels* också för

specialitetsprincipens skull. Endast om nyttjanderättshafvaren *vid sidan* om sin inteckning för nyttjanderätt fått inteckning såsom för fordran till *bestämdt belopp* för det skadestånd, hvartill han i händelse af nyttjanderättens förlust kan vara berättigad,* har han förmånsrätt i egendomen. (§ 53 Int. L.). Lagstiftaren har alltså äfven här tagit hänsyn till specialitetsprincipen, låt vara att den icke blifvit strängt genomförd.

Till sist några ord om *prioritetsprincipen*. "Är fast egendom intecknad för fleras fordringar, och räcker den ej till för alla; hafve den, som äldre inteckning eger, företräde. Hafva flera inteckning sökt å en dag; ege lika rätt." (17: 9 mom. 1 H. B.). Äldre inteckning måste gå före en yngre, enär eljest en borgenär, som försträckt penningar mot inteckning, icke kan veta, huru många med honom lika berättigade borgenärer, som kunde komma att uppträda. Att återigen flera på en dag söka inteckningar för fordran hafva lika rätt, äfven om inteckningarna blifvit de respektive fordringsegarne af gäldenären å olika tider medgifna, torde bero derpå, att detta medgifvande i och för sig *icke* bereder någon sakrätt, hvadan alltså de, hvilka på samma gång — det vill här säga på samma dag — söka inteckning, böra hafva lika rätt. Medgifvandet bereder dem alla samma möjlighet att vinna inteckning och dermed pant- och förmånsrätt; det beror på hvars och ens vaksamhet att häraf göra verklighet.

Om återigen inteckning för fordran sökes samma dag som lagfart eller inteckning för nyttjanderätt, så viker fordringen för den, låt vara ganska inskränkta sakrätt, som redan genom sjelfva upplåtelsen af egande- eller nyttjanderätten blifvit adqvirenten förbehållen.**

Från prioritetsreglen gifvas följande undantag:

* Dylik inteckning måste grunda sig på fastighetsegarens i skriftlig handling utfärdade och af vittnen styrkta medgifvande, hvarjemte inteckningen måste hvarvtionde år förnyas.

** §§ 14, 51 Int. L.

1:o. Inteckning för ogulden köpeskillning har företräde framför alla de, om ock tidigare inskrifna, rättigheter, som *köparen* upplåtit, såvida inteckningen blifvit sökt inom den i 11: 2 J. B. stadgade tid.* Detta undantag beror derpå, att panträtt för ogulden köpeskillning existerar *ipso jure* redan före inteckningssökandet, ett förhållande, som jemväl har till följd, *ej mindre*, att om den ogulden köpeskillningen intecknas i *särskilda poster*, hvardera innefattande en del af köpeskillningen, dessa inteckningar sins emellan hafva lika rätt, äfven om inteckningarna ske vid olika tider, *än ock*, att, om egendomen går till försäljning flera gånger inom den i 11: 2 J. B. stadgade tid från första försäljningen, förste säljaren, som söker inteckning inom samma tid, har företräde för obetald köpeskillning, äfven om andre eller tredje säljaren före honom erhållit inteckning för resp. försäljningsbelopp, så vidt de *innestå* oguldena.

2:o. En inteckningshafvare kan till fördel för annan inteckningshafvare med sämre rätt byta plats med den senare, såvidt icke tredje mans rätt härigenom skulle förnärmast, hvilket inträffar då en äldre inteckning på lägre belopp nedflyttas under andra inteckningar, medan en yngre, som haft sin plats efter dem och lyder på högre belopp än den förstnämnda, intager det lediga rummet. Om nu någon vill låta sin inteckning under annan nedsättas eller, som det ock kallas, *postponeras* — hvarvid förfares på sätt här nedan angående dödande finnes anfördt (§ 22 mom. 2 Int. L.) —, så bestämmes den postponerade inteckningens företräde icke efter ansökningsdagen, utan efter den plats, som genom postpositionen blifvit honom anvisad. Detta är dock intet undantag i egentlig mening, utan endast en tillämpning af den för all icke absolut lagstiftning gällande satsen: "förord bryter lag".

* H. B. 17: 9 mom. 5. Jemf. § 14 Int. L. *in fine*.

3:o. Det fall, som omtalas i § 65 Int. L. Om beslut, hvarigenom underrätt helt och hållet eller till någon del afslagit ansökan om intecknings beviljande, blifvit till följd af besvär ändradt af högre rätt, så gäller inteckningen från ansökningsdagen endast under förutsättning, att sökanden, å landet sist å det ting, som infaller näst efter tre månader, och i stad inom tre månader, från det utslaget om ändringen vunnit laga kraft, företer detsamma hos underrätten. I annat fall gäller den inteckning, som på grund af utslaget beviljas, såsom vore den sökt först å den dag, utslaget vid underrätten företes. En bestämmelse i denna rigtning är behöflig, enär tilläfventyrs ingen vågar åtnöja sig med inteckning efter den afslagna, så länge det är ovisst, huruvida underrättens beslut vunnit laga kraft eller blifvit slutligen fastställt.

b ¹⁾ *Om vilkoren för vinnande af inteckning för fordran.*

Här talas att börja med endast om frivillig inteckning.

1:o. Förut är nämndt, att om någon vill, att hans fasta egendom skall utgöra pant för fordran, han måste teckna medgifvande dertill å skuldebref eller annan handling, hvarpå fordran grundas, samt låta medgifvandet af vittnen styrkas. Fastighetsegaren skall utfärda en *skriftlig* handling. En muntlig förklaring är icke tillräcklig, icke ens om den afgifvits inför domstol, likasom icke heller ett skriftligt medgifvande, såvida det icke är *teknadt å den handling*, hvarpå fordran grundas. Dessa stadganden hafva i sin formalistiska stränghet tillkommit "för god ordning och lätt kontroll derå, att medgifvande af inteckning verkligen är lemnadt och afser den fordran, hvarför inteckning sökes". Tillika har man ansett nödigt, att medgifvandet skall vara af vittnen styrkt och således till formen likställt med öfverlåtelse af fast egendom, derigenom större garanti vinnes för medgifvandets rigtighet. (§ 1 Int. L.).

2:o. Sedan handlingen blifvit behörigen upprättad, skall den med anhållan om inteckning, ingifvas i hufvudskrift vid

den Rätt, hvarunder egendomen lyder, dervid i fråga om inteckning i jernväg iakttages, att forum är detsamma som för lagfart å jernvägen enligt § 3 i K. F. d. 15 Okt. 1880.* Ansökningen är merendels muntlig, och innehafvandet af inteckningshandlingen ersätter fullmagt. Rätten låter handlingen eller den del deraf, som ligger till grund för ansökningen, offentligen uppläsas och i inteckningsprotokollet införas (§ 3 Int. L.). Skulle inteckning behöfva sökas vid flera domstolar, måste originalhandlingen vid hvardera af dem företes.

Vidare iakttages

3:o. att inteckningsärende må af Rätten upptagas, å landet endast på lagtima ting samt i stad endast på måndag eller, om helgedag då inträffar, nästa söcknedag derefter (§ 63 Int. L.), en regel, som torde hafva sin grund *dels* i lagstiftarens afsigt att åt inteckningen bereda så mycken offentlighet som möjligt, *dels* deruti att på detta sätt en person, som efter senaste rättegångsdag för inteckningsärenden erhållit gravationsbevis, kan vara trygg, att ingen ökning i gravationerna tillkommer intill den rättegångsdag för inteckningsärenden, som närmast derefter infaller.

Att slutligen

4:o. den fordran, som intecknas, måste vara bestämd till *visst belopp* i penningar eller varor, är en enkel följd af specialitetsprincipen och stadgas uttryckligen i § 11 Int. L. Detta hindrar dock icke, att om någon såsom en sin personliga skuld utfäst lifränta eller annan periodisk afgift, till hvilkens intecknande han lemnat medgifvande, inteckning af dylik fordran kan beviljas, enär dess värde i ett för allt kan genom en matematisk operation när som helst uträknas, hvarvid dock *lifräntas* kapitalvärde naturligtvis endast kan fixeras efter sannolikhetsberäkning. Särskilda bestämmelser angående

* § 8 *ibid.* Se ofvau s. 84.

beräkningssättet i lighthörande fall återfinnas i Uts. L. § 128, deraf inhemtas, att, då utdelning skall ske för fordran, som ej är till kapital bestämd, fordringen skall efter en räntefot af fem för hundra om året uppskattas till sitt kapitalvärde å fördelningsdagen. Om t. ex. fordringen består deruti, att 100 kr. om året skola till borgenären utbetalas under 10 år, så utgör fordringens kapitalvärde 1000 kr. *minus* så mycket, att resten, då den tänkes placerad mot 5 procent ränta, gör det möjligt för den berättigade att uppbära 100 kr. om året i 10 år. Kapitaliserandet af lifränta underlättas genom den i K. Kung. d. 12 Juli 1878 § 15 medgifna tillåtelsen att vid beräkning af sådan räntas kapitalvärde enligt § 128 Uts. L. använda de på föranstaltande af Justitiedepartementets expedition utgifna räntetabeller.

Om vid ansökan om in-teckning ej så förfäres, som ofvan under mom. 1—4 blifvit anmärkt, så skall ansökningen *genast afslås*. Likaledes bör ansökningen afslås, då någon uppenbar materiel brist förefinnes, exempelvis då den uppgifne gäldenären med klara skäl visar, att fordran, hvarför in-teckning sökes, är gulden eller af annan orsak försvunnen eller ogiltig (§ 9 Int. L.), eller att han aldrig medgifvit in-teckning, eller att medgifvandet är ogiltigt.

Då i regeln alla fäng af fast gods skola lagfaras, så stadgas i § 12 Int. L., att in-teckning ej må beviljas, utan att fastighetsegaren fått lagfart å sitt fäng, såvida detta icke undantagsvis är af beskaffenhet att ej behöfva lagfaras; och, heter det vidare: "är lagfart sökt, men ännu ej beviljad; vare in-teckningsansökningen hvilande, till dess lagfartsfrågan blifvit slutligen pröfvad." Här ligger den slutsatsen nära, att om lagfart *icke ens är sökt*, in-teckningsansökningen bör *afslås*.

Ansökningen skall *förklaras hvilande* på obestämd tid:

1:o. I det nyss anmärkta fall att fastighetsegaren sökt, men ännu icke erhållit lagfart.

2:o. Då fastighetsegaren nekar skuldebref eller annan handling, på grund hvaraf inteckning sökes, eller gör annat jäf, hvarigenom sökandens rätt finnes *tvistig*.

Rätten skall, der tvist i föreliggande sak ej redan är instämd, gifva sökanden anvisning att stämma. "Visar ej sökanden derefter, på landet sist å det ting, som infaller näst efter tre månader, och i stad inom tre månader, att han stämt, vare ansökningen förfallen" (§ 10 Int. L.).

3:o. Om, då inteckning sökes, talan är instämd om klander å egarens fäng eller om återgång deraf eller om lösningsrätt till egendomen.

Ansökningen skall då hvila i afbidan på målets utgång, enär det dessförinnan måste anses tvifvelaktigt, huruvida den, för hvars gäld inteckning sökes, är behörig att med inteckning belasta egendomen, och den inteckningssökande alltså kan riskera att, om ansökningen bifalles, sedermera förlora inteckningsrätten, på samma gång som fastigheten frånvinnes gäldenären.

4:o. Då den, som medgifvit inteckning *har* lagfart, men en annan redan *sökt* dylik, och hans ansökning är på pröfning beroende.

Om sistnämnda ansökning bifalles, så räknas dess verkan gent emot inteckningen från ansökningsdagen, och då denna infaller tidigare än den dag, då ansökan gjordes om inteckning, så skulle inteckningen, om den beviljats, i och med lagfarten blifva ogiltig. Det är till förebyggande häraf nödvändigt, att inteckningsansökningen i nu anmärkta fall förklaras hvilande i afvaktan på lagfartsärendets utgång.

Om det hinder, som legat i vägen för bifall till inteckningsansökningen och föranledt, att densamma förklarats hvilande, sedermera blifvit till sökandens favör slutligen undanröjdt, så åligger det honom att inom tid derefter, som ofvan i fråga om bevis om stämnings verkställande angifvits, fullfölja ansökningen, så vida den ej skall anses förfallen (§§ 10, 12,

13 Int. L.), en bestämmelse, som uppenbarligen tillkommit för att hindra sökanden att godtyckligt stänga vägen för senare inteckningar.

Inteckningsärendet skall *uppskjutas* till viss dag, ej mindre då tvifvel uppstår om giltigheten af den handling, på grund hvaraf inteckning sökes, än ock då fråga är om *tvångsinteckning* (§ 5 Int. L.), allt under förutsättning, att fastighetsegaren ej är vid Rätten tillstädes, då ansökningen göres; ty i sådant fall skall han genast svara derå (§ 6 *ibid.*). Är han åter frånvarande, skall viss dag för hans hörande utsättas, hvarefter det åligger sökanden att kungöra honom Rättens beslut inom tid och på sätt, som om stämning är stadgadt, samt derom ingifva bevis till Rätten sist å den utsatta dagen. Underlåtenhet i berörda afseende vållar, att ansökningen anses förfallen, derest icke *antingen* laga förfall visas af sökanden sist å den dag, som blifvit för svars afgifvande bestämd, i hvilket fall ny dag utsättes, *eller ock* egaren ej dess mindre å den utsatta dagen är tillstädes, i hvilket fall han ej torde kunna undandraga sig att ingå i svaromål (§ 7 Int. L.). "Kommer ej egaren å föresatt tid med svar, vare det ej hinder för intecknings beviljande, der sökanden styrker, att Rättens beslut rätteligen kungjort är". (§ 8 *ibid.*). Häraf behöfver dock ej följa, att ansökningen ovilkorligen skall bifallas. Egarens utblifvande utgör ej hinder, men andra sådana kunna finnas, hvarvid domstolen har att efter omständigheterna förfara.

Om, innan sökt inteckning beviljats, fastighetsegaren gör konkurs, så behöfver detta icke med nödvändighet utgöra hinder för ansökningens godkännande. Inteckningsdomstolen bifaller eller afslår ansökningen, men i förra fallet prövas inteckningens *verkan* af konkursdomstolen. (Jemf. § 15 Int. L.). Då ingen af de omständigheter förefinnas, som betinga, att ansökningen afslås, uppskjutes eller förklaras hvilande, skall ansökningen genast bifallas, börande, innan sådant sker, domstolen omsorgsfullt pröfva, att ingen formel brist förefinnes,

äfvensom taga nödig hänsyn till materiela brister, der sådana äro af domstolen kända, eller anledning finnes att misstänka deras tillvaro.

c ¹) *Huru inteckning för fordran bevaras.*

Inteckningen förfaller, om den icke *förnyas*, första gången inom tio år, sedan den beviljades, och derefter inom tio år från hvarje förnyelse, så att, om t. ex. inteckningen beviljats den 26 Nov. 1888, måste den förnyas senast den 26 November 1898 (§ 19 Int. L.). Något laga förfall för underlåtenhet att iakttaga förnyelse inom den bestämda tiden får af inteckningshafvaren ej åberopas, enär sådant skulle lända tredje man till förfång och göra den med inteckningen afsedda säkerheten högst vacklande. Icke heller kunna andra med inteckningen företagna åtgärder än förnyelse ersätta denna, eftersom deras ändamål är ett annat än att bevara inteckningens verkan.

Vid förnyelse har man att uppvisa inteckningshandlingen i hufvudskrift hos den Rätt, som beviljat inteckningen. (§ 20 Int. L.). Om, sedan inteckningen beviljats, den intecknade egendomen genom reglering i den judiciela indelningen kommit under nytt forum, eller om domstol meddelat inteckning i en fastighet, som sedermera upplyses vara belägen inom annan Rätts domvärjo, så torde förnyelse böra ske vid den Rätt, som, derest ny inteckning då sökes, är behörig att upptaga ansökningen.*

Lagstiftaren har ej velat förmena inteckningshafvare att, om tiden, inom hvilken inteckning i egendom å landet bör förnyas, går till ända innan nästa lagtima ting, rädda sin inteckningsrätt genom att förnya inteckningen på urtima ting, som domaren har att på anmälan af inteckningens innehafvare och på hans bekostnad inom sagde tid hålla (§ 21 Int. L.). Då emellertid inteckningsprotokoll ej föres å urtima ting, så

* Jemf. § 15 i K. F. ang. förlagsinteckning d. 13 April 1883; Kongl. Dom den 20 Jan. 1880 i HOLM, Nytt Jnr. Arkiv, sjunde årg. nr 10.

är inteckningshafvaren skyldig att å nästa lagtima ting förete inteckningshandlingen eller Rättens bevis om förnyelsen att i inteckningsprotokollet införas. "Försummar han det, vare förnyelsen utan verkan" (ibid.).

Med afseende på inteckningsförnyelse i *stad* äro dylika åtgärder icke erforderliga, eftersom enligt § 63 Int. L. inteckningsförnyelse här må af Rätten handläggas i vanlig ordning jemväl å annan rättegångsdag än den för upptagande af inteckningsärenden i allmänhet afsedda.

Enär det för inteckningshafvare, som är bosatt utom inteckningens forum, kan vara förenadt med risk eller svårighet att sända inteckningshandlingen till förnyelse, så står det sökanden fritt att inför annan underrätt än den, som beviljat inteckningen, förete inteckningshandlingen. "Den Rätt låte, då sådant sker, i sitt inteckningsprotokoll korteligen intagas, hvad handlingen innehåller med dag och årtal, då den utgafs, af hvilken Rätt inteckningen är beviljad, när och under hvilken § i protokollet det skedde, och när inteckningen förnyades, om det skett; teckne ock bevis å handlingen, att den varit företedd till vinnande af inteckningsförnyelse." (§ 20 Int. L.). Men sedan inteckningshandlingens identitet på nyssnämnda sätt blifvit konstaterad, åligger det sökanden att ingifva protokollet deröfver till den Rätt, som beviljat inteckningen, så tidigt, att inteckningen kan vid *denna* Rätt förnyas inom tio år, sedan den beviljades eller senast förnyades. (ibid.). Protokollet vid den domstol, som beviljat eller förnyat inteckningen, måste inom tio år derefter innehålla uppgift om förnyelse, enär det eljest vore omöjligt att veta, hvart man skulle vända sig för erhållande af bevis om de inteckningar, som i hvarje fall förefinnas.

Genom en lag af d. 12 Mars 1886 har § 19 Int. L. erhållit följande tillägg: "Har Rätten förklarat ansökan om inteckning för fordran *hvilande*, skall inom tio år derefter och sedermera inom hvart tionde års slut ansökningen, der den

fortfarande är hvilande, åter af sökanden hos Rätten anmälas. Sker det ej, vare ansökningen förfallen.” Grunden till detta stadgande ligger deruti, att då inteckningens verkan med afseende på förmånsrätten räknas från ansökningsdagen, så skulle kunna inträffa, att en inteckning, som blifvit sökt för mer än tio år sedan, och hvarom gravationsbeviset i brist på anmälan ej innehåller någon uppgift, plötsligen beviljades till förfång för dem, som utan kännedom om en dylik hvilande ansökning erhållit inteckning af senare datum.

Skyldigheten att genom förnyelse hvar tionde år bibehålla inteckning för fordran vid gällande kraft har ur 1818 års inteckningslag upptagits i den nuvarande på, bland andra, det skäl, att å ena sidan förstörda inteckningar skenbart skulle qvarstå till men för senare inteckningar, medan å andra sidan åtgärder till dödande af en förkommen inteckning, som enligt lag ej behöfde förnyas, skulle kunna leda derhän, att en verklig inteckningshafvare oförskyldt kunde förlora sin rätt.

Härtill kommer, att utfärdandet af gravationsbevis underlättas, derigenom att inteckningsprotokollet endast behöfver genomses för de tio sistförflutna åren.

Mot bibehållande af inteckningsförnyelsen hafva emellertid ej minst i dessa dagar invändningar blifvit gjorda, hvaribland förnämligast den redan längesedan påpekade omständigheten, att den våda och det besvär, som äro förenade med förnyelsen, i väsentlig mån bidraga att betaga intecknade fordringshandlingar på affärsmarknaden den kredit, de förtjena; hvarför ock förslag till förnyelsens afskaffande mer än en gång blifvit framställda,* och enligt K. F. d. 15 Okt. 1880 § 13 gäller inteckning, som blifvit fastställd i jernväg, till säkerhet för tryckta eller graverade obligationer, utan förnyelse. Dylika obligationer förekomma merendels endast såsom partialförskrif-

* Närmare utveckling af skälen för och emot inteckningsförnyelse — se ”Om Förlagsinteckning” s. 23—24.

ningar, hvilka enligt sin ordalydelse afse delar af ett större lån. De företes alla, då inteckning för detta lån sökes, men det skulle vara förenadt med svårigheter, som ej uppvägade fördelarne, att, sedan de derefter blifvit spridda på skilda håll, låta förnya inteckningen för hvar och en af dem särskildt, och svårigheten att i brist på förnyelse utfärda tillförlitligt gravationsbevis för jernvägen minskas, om vederbörande rådstufvurätter begagna sig af den anvisning, som vid behandling af denna fråga lemnats af chefen för justitiedepartementet,* nemligen att sammanföra jernvägsinteckningarna i en särskild afdelning af inteckningsprotokollet.

d¹) *Om verkan af inteckning för fordran med afseende på inteckningshafvare.*

1:o. Inteckningshafvaren åtnjuter panträtt och dermed förenad förmånsrätt enligt 17 kap. H. B. (§§ 1, 18 Int. L.). Om vid realisation af intecknad egendom flere inteckningshafvare konkurrera, så tillämpas reglen: *prior tempore potior jure* på sätt och med de undantag, för hvilka här ofvan (s. 145 ff.) redogjorts. I kollisionsfall mellan gemensam inteckning i flera egendomar å ena sidan och särskilda senare inteckningar å den andra utgå de speciella inteckningsbeloppen, först sedan den generela inteckningen blifvit gulden i enlighet med föreskrifterna i §§ 32—34 Int. L. (Se ofvan s. 142—143). Andra grundsatser gälla, då kollision uppstår mellan inteckningar, som före den 1 Januari 1876 tagits i flere fastigheter gemensamt, samt särskilda inteckningar i samma fastigheter. Härom heter det i § 19 af K. F. den 13 Juli 1818: "Borgenär, som för sin fordran fått inteckning uti flera fastigheter, må ej till minskning af annans rätt, som å samma tid eller efter honom låtit dess fordran intecknas i endera fastigheten, njuta ur denna senare betalning för mera, än som i de andra fastig-

* Statsrådsprot. den 8 Mars 1880, cit. hos HOLM, Arkiv afd. II, sjuette årg. nr 1 s. 57—58.

heterna brister.” Härigenom har lagstiftaren velat förebygga, att den generela inteckningens belopp uttages ur den specielt intecknade fastigheten till onödigt förfång för särskilda inteckningar deri. Antag, att egendomarna n:r 1 och n:r 2, som tillhöra X, blifvit gemensamt intecknade, och att X der- efter särskildt intecknat n:r 1. Innehafvaren af den gemen- samma inteckningen får då icke hålla sig till egendomen n:r 1 för mera, än som brister i n:r 2. Men om nu äfven *denna* blifvit specielt intecknad, efter det sådan inteckning meddelats i egendomen n:r 1, så är innehafvaren af den gemensamma inteckningen berättigad att ur egendomen n:r 2 först söka betalning och bristen ur egendomen n:r 1; och ehuru egen- domen n:r 2 äfven blifvit belastad med särskild inteckning, så får dock detta icke inverka på den speciela inteckningen i n:r 1, som är äldre än den speciela inteckningen i n:r 2.

Stadgandet i § 19 af 1818 års förordning torde emeller- tid, på sätt OLIVECRONA * påpekar, endast gälla under förutsätt- ning, att fastigheterna befinna sig i samme egares hand. Ty om två fastigheter A och B, som tillhört samme egare och af honom generelt intecknats, sedermera komma på skilda hän- der, hvarefter A särskildt intecknas, så skulle en bokstafig tillämpning af nyssnämnda lagrum leda derhän, att tyngden af hela den generela inteckningen kastades öfver på egen- domen B, och A ej behöfde ansvara för mera än den brist, som i B kunde yppa sig, hvilket uppenbart måste anses orätt, då egaren af fastigheten A icke därför, att han låter särskildt inteckna den, bör kunna befria sig från hela den förut inteck- nade skulden, såvidt den kan gäldas af B. En annan grund för skuldens fördelning måste alltså i detta fall uppställas, hvarvid de principer, som uttalas i §§ 32—34 af *nu gällande* inteckningslag lämpligen torde komma till användning. **

* Förmögenhetsrätt I s. 182.

** Jemf. OLIVECRONA loc. cit. s. 184—185.

Objektet för panträtten är den in-tecknade egendomen med alla naturliga och artificiella beståndsdelar, äfven byggnader, såvidt de tillhöra jordegaren, samt växande gröda, skog eller frukt, der ej annorledes aftaladt eller stadgadt finnes.* Till panten höra ock pertinenser i enlighet med ofvan (s. 4) anmärkta grunder, hvarjemte särskildt erinras om den rätt till inventarier och förråd m. m., som, på sätt förut (s. 137—138) är visadt, tillkommer in-teckningshafvare i jernväg.

Vid afgörande af ett särskildt mål, deri yrkande blifvit framställt, att allenast den in-tecknade *jorden* måtte utmätas för in-tecknad gäld, men deremot åbyggnaderna undantagas från utmätningen, enär dessa blifvit uppförda *efter* den dag, då in-teckningen beviljats, har H. D. i dom den 10 Maj 1880 ogillat detta yrkande.** Och om en person, som eger byggnad å annans jord, sedermera blir egare af jorden, så torde likaledes de in-teckningar, som finnas deri, komma att omfatta äfven byggnaden.***

Om in-teckning meddelats för såväl kapital som ränta, så gäller in-teckningen för bådadera. Om in-teckning meddelats endast för kapitalet, så torde icke *in concursu creditorum* någon förmånsrätt böra tillkomma räntan. Den meningen har blifvit uttalad, att, då förmånsrätt på grund af fastställd in-teckning tillkommer kapitalfordringen, kreditor skulle i händelse af gäldenärens konkurs ega att, jemlikt 117 § 2 mom. Konk. L. och 17: 17 H. B. efter dess lydelse i K. F. d. 8 Okt. 1861 vid liqvid för fordringen tillgodoräkna sig utdelning jemväl för upplupen, ogulden ränta med samma rätt, som blifvit kapitalet tillerkänd. Förstnämnda lagrum är af följande lydelse:

”Utgår fordran med förmånsrätt; njutes derå full ränta till den dag, som för utdelning bestämmes, der borgenären ej dessförinnan fått uppbära betalning: dock gälle ej i in-tecknad

* Jemf. Lagkomiténs förslag till allm. civillag J. B. 1: 1—3.

** Se HOLM, Nytt Jur. Arkiv, sjunde årg. n:r 45.

*** Jemf. Förlagsin-teckningskomiténs betänkande s. 50.

fastighet förmånsrätt till ränta, som upplupit före den dag, offentliga stämningen gafs, för längre tid än tre år. Är för fordran, hvarom nu sagdt är, ränta ej utfäst, och viss betalningstid ej heller bestämd; varde ändå ränta till fem för hundra om året derå beräknad från den dag, den offentliga stämningen utfärdad blef;" och 17: 17 H. B. innehåller, att ränta skall vara lika gild som hufvudstol och förty med eller utan förmånsrätt utgå, i den mån tillgångarna det medgifva. Det skulle emellertid enligt min tanke kränka publicitetsprincipen, om förmånsrätt finge gälla icke-intecknad räntefordran, alltså en fordran, hvarom gravationsbeviset saknar upplysning; och då utfäst men icke intecknad ränta således ej bör utgå med förmånsrätt, så finnes i brist på uttryckligt stadgande intet skäl, hvarför förmånsrätt skulle beredas *sådan* ränta, som ej är utfäst, men som ändock enligt Konk. L. § 117 mom. 2 *in fine* skall beräknas från stämningdagen. I praxis hafva åsigterna i nu anmärkta frågor varit ganska delade, men den ofvan förordade har gifvit utslaget.*

En inskränkning i prioritetsrätten för *intecknad* ränta är den, som omtalas i 17: 9 mom. 1 H. B: "Dock gälle ej förmånsrätt till ränta, som före utmätning eller början af konkurs upplupen är, för längre tid än tre år,"** hvilket stadgande uppenbarligen afser att förebygga den förlust, som skulle drabba yngre inteckningshafvare, om de äldre finge med förmånsrätt uttaga räntor, som de i längre tid underlåtit att utkräfvat, och om hvilka det saknas möjlighet att genom gravationsbevis förskaffa sig visshet, för huru många år de innestå oguldna.

Intecknad ränta, som löper från och med utmätningdagen eller dagen för konkursens början, utgår med förmånsrätt utan inskränkning.

* Se NAUMANN'S Tidskr. 3 årg. n:r 27, 4 årg. n:r 47.

** Jemf. § 117 mom. 2 Konk. L.

Om inteckning sker endast för kapital, men sedermera räntan särskildt intecknas, så gäller inteckningen för räntan, äfven om inteckningen för hufvudfordringen på grund af underlåten förnyelse blir utan verkan.

2:o. Ej nog med att inteckningshafvaren, då han icke å förfallodagen erhåller liqvid för sin fordran, kan, såvida han ej föredrager att hålla sig till gäldenären personligen, taga betalning ur panten genom dess försäljning, han eger äfven att i visst fall njuta betalning ur egendomen, ändå att hans fordran eljest icke är till betalning förfallen. Detta är händelsen, då egendomen efter utmätning varder såld för annan borgenärs fordran, hvarvid samtliga inteckningshafvare *genast* skola njuta betalning ur egendomen,* en regel, som likväl grundar sig mera på hänsyn till köparen och gäldenären än till inteckningshafvaren. Köparen af en efter utmätning såld fastighet måste i öfverensstämmelse med de grunder, som för utmätningssförfarandet böra vara gällande, anses berättigad att, mot erläggande af köpeskillingen för fastigheten, erhålla densamma gravationsfri, och gäldenären får räkna försäljningen som en afveckling af rättsförhållandena med afseende på fastigheten och således, på sätt NORDLING (anf. arb. s. 222) anmärker, anse den godtgörelse, som skett eller kunnat ske ur köpeskillingen, såsom giltig grund för upphäfvande eller minskning i sin ansvarighet för inteckningsbeloppens utgående, hvarför ock i senare delen af § 30 Int. L. är stadgadt, att, då inteckningshafvaren låter inteckningen innestå i egendomen, förre egaren-gäldenären blir fri från ansvar för hvad af köpeskillingen kunnat gäldas. Nyssnämnde författare är (loc. cit. s. 225) af den meningen, att § 30 punkten 2 gäller icke blott i händelse af försäljning "genom" utmätning samt under konkurs i den ordning, som för utmätning är stadgad, utan ock då fastigheten på annat sätt försäljes af konkursborgenärerna. Lagens

* § 30 Int. L.

ord i § 30 gifva ej härtill någon anledning, men § 36 Int. L., till hvilken vi här nedan återkomma, tyder på, att den in-tecknade fordringen bör genast uttagas, såväl då egendomen utnåtes, som då den afträdes till konkurs.

NORDLINGS antagande (loc. cit.), att, om in-tecknad fastighet genom brandskada förstöres, in-teckningshafvaren skall ega omedelbar rätt att ur brandstodsmedlen, der sådana finnas, genast utsöka in-teckningsbeloppen, ger visserligen in-teckningshafvaren med afseende på *vederlaget* för panten en rätt, som han ej haft med afseende på panten sjelf, nemligen att taga betalning derur före förfallodagen och utan sammanhang med utmätning för annan borgenärs fordran, men å andra sidan skulle in-teckningshafvarens rätt till godtgörelse ur brandstodsmedlen, derest sådan rätt tillkommer honom, vara illusorisk, om han ej erhöles omedelbar utsökningsrätt. Att en dylik rätt står i öfverensstämmelse med de principer, som på detta område hyllas af vår lagstiftning, framgår af Kongl. Reglementet för städernas allmänna brandstodsbolag den 29 Okt. 1886. Här heter det (§ 42 punkten 2), att ersättningsmedlen, som af bolagets styrelse öfversändas till Konungens Befallningshafvande, skola med afseende på in-teckningshafvare eller andra, hvilka kunna göra anspråk på ersättningen, innehållas, intill dess innehafvaren eller egaren af den nedbrunna eller skadade egendomen styrkt, att densamma ej är besvärad med in-teckning, eller att in-teckningshafvaren medgifvit summans lyftning; och vidare (§ 43 punkten 1), att om egendom, som brunnit eller skadats, är besvärad med in-teckning, Konungens Befallningshafvande skall med ersättningsmedlen liqvidera in-teckningshafvarens fordran på sätt, som angående fördelning af köpeskillning för utmätningssvis försäld fastighet stadgas i Utsökningslagen.

Den rätt, som enligt § 30 Int. L. tillkommer in-teckningshafvaren, står honom äfven öppen i det fall, att han eger

gemensam inteckning i flera egendomar, och någon bland dem särskildt utmätet för annans fordran eller afträdes till konkurs. Den del af fordringen, som enligt ofvan (s. 142—143) anförda grunder bör gäldas af den utmätta egendomen, bör genast uttagas, och för utrönande af denna dels *storlek* eger inteckningshafvaren

3:o. att få jemväl de öfriga egendomarna eller någondera af dem utmätta och sålda utan hinder deraf, att det intecknade beloppet ej är till betalning förfallet (§ 36 Int. L.). Villkor för denna rätt är dock, att yrkande derom göres hos vederbörande exekutor, innan den särskildt utmätta eller till konkurs afträdda egendomen säljes. Såvida icke senast vid fördelningen af köpeskillingen för denna egendom ådagaläggas, att sådan brist, som enligt 34 § bör falla honom till last, yppats i någon bland de öfriga egendomarne, må ej innehafvaren af den gemensamma inteckningen utfå ur nämnda köpeskillning mera än det belopp, hvarför egendomen enligt § 32 ansvarar (*ibid.*). Och om dylik brist framdeles yppar sig, torde den ej få åhvälfvas andra af de gemensamt intecknade egendomarne, såvidt den kunnat och bort gäldas ur köpeskillingen för den först sålda egendomen.

4:o. Inteckningshafvaren eger rätt att transportera eller pantsätta inteckningshandlingen, utan att någon anteckning härom behöfs i inteckningsprotokollet eller inteckningsboken. Om inteckningen grundar sig på *icke-löpande* skuldebref, så är redan nämnt (ofvan s. 113), att enligt min tanke senare innehafvare i god tro af inteckningshandlingen icke kan taga betalning ur panten, då det visar sig, att gäldenären, likaledes i god tro, betalt till förste innehafvaren. Om återigen inteckning beviljats på grund af ett *löpande* skuldebref, så är detta hos en senare innehafvare *in bona fide* gällande efter dess lydelse, och efter hvad inteckningsprotokollet utvisar, utan afseende på afbetalningar till eller qvittningsanspråk mot förste

innehafvaren. Då inteckningen är från början ogiltig, * kan den emellertid ej ens, om den ansluter sig till ett löpande skuldebref, komma att blifva verksam, låt vara att den befinner sig hos tredje man i god tro. Men härifrån torde dock gifvas undantag. Om en person, som utgifvit löpande skuldebref, invänder, att han dertill blifvit tvungen eller förledd, så är den invändning mot innehafvare, som i god tro är, utan verkan, der utgifvaren försummat iakttaga, hvad i 26 § U. L. stadgas (UP 10: 2), nemligen att vid domstol eller hos öfverexekutor göra anmälan om saken inom fyra veckor, sedan tvånget upphörde eller förledandet skedde, samt att inom lika tid, efter det anmälan gjordes, låta domstolens eller öfverexekutors bevis derom i allmänna tidningarna införas. Men då invändningen är utan verkan å fordringen, så torde fordringshandlingen i dess helhet anses som vore den från början giltig, och följaktligen äfven inteckningsmedgifvandet och den derpå grundade inteckningsrätten tillerkännas full verksamhet. NORDLING går ännu längre och menar, ** att det icke ingår hvarken i lagstiftarens eller annans uppfattning, att, då inteckning skett för löpande skuldebref, inteckningsrätten, för en inteckningshafvare i god tro skall vara beroende af invändning om tvång eller förledande, men då den handling, hvarpå inteckningen grundas, är från början ogiltig och genom gjord anmälan i ofvannämnda ordning fortfarande bibehållit denna egenskap, så inses icke, huru i detta fall snarare än då fråga är om inteckning, som grundar sig på *förfalskade* handlingar, någon rättskraft kan beredas inteckningen.

* Detta är händelsen, om den blifvit sökt samma dag som konkurs börjar eller derefter (17: 7 H. B.), eller samma dag som ny egare söker lagfart, eller då inteckningen tillkommit genom tvång eller förledande eller utgifvits af omyndig person eller ansluter sig till förfalskade handlingar eller härrör från felskrifning af protokollsföraren o. s. v.

** Anf. arb. s. 200.

e¹) *Om verkan af inteckning för fordran med afseende på gäldenären.*

Vi antaga, att gäldenären och egaren af den intecknade egendomen är samma person.

1:o. Gäldenären är oförhindrad att bortlega, föryttra och vidare inteckna egendomen, enär detta ej inverkar på inteckningshafvarens rätt. Men om den intecknade egendomen af egaren vanvårdas eller förderfvas, så att inteckningshafvarens säkerhet märkligen minskas, så eger denne att jemlikt § 31 Int. L. ur egendomen njuta betalning för sin fordran, ändå att den ej är förfallen. Gäldenären anses genom sitt förfarande hafva förverkat förfallotiden, och i öfverensstämmelse härmed torde fordringsegaren hafva rätt att genast utfå sin fordran, ej blott, såsom lagens ordalydelse gifver vid handen, *ur egendomen*, utan äfven ur gäldenärens öfriga tillgångar.

2:o. På sätt ofvan (s. 112) är anmärkt, eger debitor enligt § 25 Int. L. att, sedan han återbekommit den intecknade skuldsedlen, ånyo utgifva den med fortfarande inteckningsrätt, der inteckningen ännu är gällande. Om alltså gäldenären inlöser en intecknad skuldsedel, så få icke lägre prioriterade inteckningar flytta upp till bättre rätt, förr än af inteckningsprotokollet blir synligt, att den prioriterade inteckningen försvunnit. Dessförinnan kan skuldsedeln åter utsättas med fortfarande inteckningsrätt.* Att reversen är öfverkorsad eller försedd med anteckning om afbetalningar, minskar icke dess verkan, så snart det visas, att reversen sedermera blifvit af gäldenären ånyo utfärdad. Ty handlingens blotta befintlighet

* Jemf. dock NORDLING anf. arb. s. 195 not 1, hvarest framhålles, att med afseende på inteckningar, som tagits i fastigheter af *fideikommissnatur* efter särskild resolution af Kongl. Maj:t, deruti viss årlig amortering föreskrifvits, den reglen torde böra antagas, att inteckningarna vid hvarje tidpunkt få ånyo utgifvas allenast för det belopp, som återstår oguldet efter afräkning för afbetalningar i enlighet med den i resolutionen derom lemnade föreskrift, enär eljest berörda föreskrift, som skett i blifvande fideikommissariers intresse, kunde eluderas.

i gäldenärens egen hand angifver, att det ursprungliga fordringsbeloppet blifvit inbetaldt, och om detta ytterligare styrkes genom öfverkorsningar gör intet till saken. Äfven om skuldsedeln icke är löpande, behöver ej transport tecknas å handlingen, då öfverlåtelsen eljest styrkes;* och om inteckningen ursprungligen varit af gäldenären i revers medgifven till säkerhet för ogulden köpeskillning, så torde den omständigheten, att skuldsedeln blifvit af gäldenären inlöst och åter på tredje man öfverlåtits ej förringa den förmånsrätt, som den för skuldebrevet meddelade inteckningen jemlikt 11: 2 J. B. medför.** Detta allt öfverensstämmer med den i § 1 Int. L. uttalade grundsats, att fastighetsegaren må sjelf låta inteckna sin egendom, och förringar ej heller andra inteckningshafvares rätt. Ty då dessa åtnöjt sig med inteckning efter den ifrågasvarande, så ligger deri uttaladt, att fastighetsegaren åt dem upplåtit panträtt *med förbehåll*, att de finge taga betalning ur köpeskillningen för panten, först sedan det belopp, som svarade mot den prioriterade inteckningen, afdragits, dock endast så länge samma inteckning verkligen existerar och vid realisation af panten är belånad. Då nemligen hvarje inteckning enligt hos oss gällande rättsgrundsatser sker till säkerhet för en, låt vara framtida, fordran och efter skuldsedelns infriande bevaras för en ny sådan, så följer deraf, att, om vid gäldenärens konkurs inteckningshandlingen icke är belånad, någon verkan lika litet kan tilläggas densamma, som om inteckningen vore dödad.

Om alltså gäldenären före konkursen infriat och dödat eller i alla händelser icke ånyo utsatt inteckningen n:r 1, så rycker inteckningen n:r 2 upp och intager dess plats.

3:o. Inteckningen har med afseende på gäldenärens personliga förbindelse den verkan, att förbindelsen icke preskri-

* K. Dom d. 21 Mars 1877 (HOLM s. å. n:r 63.).

** Se prejudikat i HOLM 1886 n:r 47.

beras, så länge inteckningen hålles vid magt. och, såsom här förutsättes, gäldenären fortfarande är egare af den intecknade egendomen.* Det kan nemligen på goda grunder antagas, att inteckningen icke är obekant för fastighetsegaren, som, då han tillika är gäldenär, genom dess tillvaro har en ständig påminnelse om det på honom hvilande personliga fordringsanspråket.

f¹) *Om verkan af inteckning för fordran med afseende på ny egare af den intecknade fastigheten.*

”Är intecknad egendom i annans ego än gäldenärens, och räcker den ej till intecknade gäldens betalning; vare egaren ej till ansvar för bristen bunden, der han ej gälden å sig tagit eller eljest därför i gäldenärens ställe svara bör” (§ 27 Int. L.).

Inteckningshafvarens rätt minskas ej derigenom, att gäldenären, exempelvis genom köp, öfverlåter egendomen å annan person. Men om, vid fordrans utsökning ur egendomen, brist skulle yppas, så betäckes den ingalunda af nye egaren, derest han ej genom särskildt åtagande förpligtat sig dertill. Ett dylikt åtagande ligger *icke* deruti, att från köpeskillingen afdragits ett belopp, som svarar mot summan af inteckningarna, men väl deruti, att köparen ”öfvertager” eller ”ikläder sig betalningsskyldighet för” inteckningarna. Då emellertid aftalet härom skett mellan säljaren och köparen och icke mellan denne senare och inteckningshafvaren, så uppstå följande frågor kan inteckningshafvaren i detta fall af köparen direkt utsöka hvad som i fastigheten brister, *eller* är han hänvisad till att i berörda afseende hålla sig till säljaren, hvarefter denne i sin ordning hos köparen uttager, hvad han visar sig själf hafva guldit till inteckningshafvaren, *eller* kan köparen på yrkande af *säljaren* åläggas att genast till inteckningshafvaren betala den del af inteckningssumman, som ej kan ur fastigheten uttagas? Detta sistnämnda alternativ har i praxis vunnit

* K. F. d. 4 Mars 1862 § 3.

erkännande* och torde äfven i allmänhet vara med aftalets mening mest öfverensstämmande. Inteckningshafvaren måste alltså vända sig till säljaren, likasom han å andra sidan icke genom aftal mellan denne och köparen kan tvingas att hålla sig till den senare, men *om* inteckningshafvaren vänder sig till köparen, så kan säljaren *antingen* uppträda som mellankommande part i processen med yrkande, att köparen skall uppfylla hvad han åtagit sig, och derigenom få köparen förklarad skyldig att betala till inteckningshafvaren, *eller ock* med samma verkan öfverlåta sin rätt på inteckningshafvaren.

Ett annat spörsmål är detta: om köparen *gent emot inteckningshafvaren* åtager sig personlig ansvarighet för den intecknade gälden — är då förre egaren fri från sin förbindelse? Icke med nödvändighet, men om innehafvaren af intecknad fordran låter ny egare till fastigheten å inteckningshandlingen teckna förbindelse, hvarigenom han öfvertager skulden, så är förre gäldenären fri från sin förbindelse, der ej annorlunda är aftaladt. (§ 28 Int. L.). Emellertid säges icke, att förre gäldenären kan blifva fri från sin förbindelse *endast* under den i nämnda § anmärkta förutsättning, att förbindelsen *tecknas å inteckningshandlingen*, vid hvilket förhållande det torde vara tillåtet att af lagens *ändamål* draga en slutsats med afseende på dess *mening*. Och då förbindelsens tecknande å inteckningshandlingen endast erfordras ”på det att en senare innehafvare deraf ej må lemnas i okunnighet om den inträffade förändringen”, så torde vara uppenbart, att, på sätt NORDLING** framhållit, förre gäldenären är fri från ansvar, vare sig ofvannämnda förbindelse blifvit tecknad å handlingen eller icke, så snart inteckningshafvaren visas hafva egt kännedom derom, att köparen öfvertagit förbindelsen för inteckningsbeloppet.

* Se HOLM 1877 nr 39.

** Anf. arb. s. 214.

Det heter i § 27 Int. L., att ny egare af intecknad fastighet ej ansvarar för brist, som i egendomen yppas, der han ej gälden å sig tagit *eller eljest därför i gäldenärens ställe svara bör*. Om nye egaren är den föregående egarens arfvinge, så svarar han personligen jemte medarfvingar, om sådana finnas. Enligt NORDLING* skulle en testamentstagare af intecknad egendom stå i ansvar till testators arfvingar för inteckningsbeloppet, för så vidt de till följd af sin arfsrätt inträdt i personlig förbindelse för detsamma. Om alltså en person borttestamenterar en bestämd fast egendom, deri inteckning finnes för 10000 kr., men egendomen vid försäljning endast uppgår till 8000 kr., så skulle resten, 2000 kr., gäldas af testaments-
emottagaren till arfvingarne; och testamentstagaren skulle alltså göra en förlust af 2000 kronor. På samma sätt en gåfvotagare. Om, såsom NORDLING påstår, gåfvotagaren blott genom gåfvans (den intecknade fastighetens) emottagande, utan särskildt afgifven förbindelse att öfvertaga skulden, inträder i ansvar för densamma till gifvaren, så blefve det ju *gifvaren* och icke gåfvotagaren, som hade fördel af gåfvan, derest egendomen vid realisering skulle visa sig ur stånd att utgöra inteckningsbeloppet. Detta är orimligt. Deremot synes det billigt, att den, som genom gåfva eller testamente erhållit en intecknad egendom, hvars värde öfverstiger inteckningssumman, icke behåller mer än det, som återstår, sedan gälden blifvit guld. Slutligen torde få presumeras, att den, som vid arfskifte emottagit intecknad egendom, dermed iklädt sig personlig ansvarighet för den intecknade gälden gent emot medarfvingar, då han vid skiftet erhållit vederlag för det belopp, som å egendomen häftar.

g ¹) *Huru inteckning för fordran upphör eller blir utan verkan.*

Detta sker

* Auf. arb. s. 215.

1:o. Derigenom att *konkurs* inträffar inom tid, som i 17: 9 mom. 2 och 3 H. B. sägs. (Se nedan).

2:o. Genom *preskription*.

3:o. Om inteckningsrätten gjorts beroende af ett resolutivt villkor, och detta inträffar, eller en tidsbestämmelse, och den utsatta tiden tilländagått.

4:o. Då inteckningen *dödas*.

Inteckningen upphör helt och hållet eller endast till en del, allt efter som dödandet är totalt eller partielt. I senare fallet kallas åtgärden *relaxation* eller *lossning* och innebär efter omständigheterna, att inteckningsbeloppet minskas, eller att borgenären afstår från inteckning i en del af egendomen eller i någon eller några af flera gemensamt intecknade egendomar. Dock säger det sig sjelf, att *relaxation* af detta senare slag ej får ske till förfång för efterföljande innehafvare af speciel inteckning, så att t. ex. utan deras samtycke en generel inteckning på 10000 kr. i egendomarna A, B och C förklaras skola upphöra att belasta egendomen A, men deremot till sitt hela belopp, 10000 kr., gälla i egendomarne B och C. Härigenom kunde innehafvare af senare speciela inteckningar i dessa egendomar blifva lidande, enär den summa, som förut varit fördelad på tre fastigheter, nu komme att med hela sin tyngd hvila på de båda återstående. Vi antaga, att gemensam inteckning i två egendomar A och B skett *före* d. 1 Jan. 1876. Inteckningshafvaren låter döda inteckningen i egendomen A. Om nu de gemensamt intecknade egendomarna äro uti särskilda egares händer, och dödandet sker i ena egendomen utan samtycke af egaren till den andra, så njuter ej borgenären rätt till någon betalning utur sistberörda fastighet, med mindre egaren deraf sjelf gjort skulden eller densamma å sig tagit. Sker dödandet i egendomen A, sedan andra personer samtidigt med inteckningshafvaren eller efteråt erhållit inteckning i egendomen B och utan dessa personers samtycke,

så njuter han ej annan rätt i egendomen B än näst efter siste inteckningshafvaren.*

Om inteckningen skett *efter* den 1 Jan. 1876, så tillämpas andra grundsatser, än de nyss anmärkta.

”Har den, som fått gemensam inteckning i flera egendomar, låtit inteckningen i någon af dem helt och hållet eller till viss del dödas (eller ock förfalla eller nedsättas), vare då ej berättigad att för ansvarsbelopp, som skulle falla å den egendomen, efter ty i 32 och 34 §§ sägs, hålla sig till de andra egendomarna, der ej mellan honom och öfriga rätttegande är annorlunda aftaladt” (§ 35). D. v. s. att inteckningshafvaren, som utan medgifvande af öfriga rättsegare förfar på nyss anförda sätt, förlorar inteckningsrätten *ej blott* för den del af inteckningsbeloppet, som efter den ursprungliga fördelningen hvilar på den från hans inteckning frigjorda fastigheten, *utan äfven*, om brist uppstår i någon af de öfriga, för den andel deri, som skulle belöpa sig på den först nämnda fastigheten, om den ännu vore objekt för inteckningen.**

Den, som vill låta inteckningen helt och hållet eller till viss del dödas, skall för att styrka sin rätt öfver inteckningshandlingen uppvisa den i hufvudskrift för den domstol, som beviljat inteckningen, hvarpå Rätten å skuldebrevet skrifver bevis om den skedda åtgärden, derigenom förekommande missbruk med handlingen. Efter dödandet saknar nemligen inteckningen allt värde, men skulle icke desto mindre skenbart ega giltighet, såvida ej bevis om åtgärden finnes tecknadt å skuldsedeln.

* K. Kung. d. 20 Maj 1835.

** Då inteckningen dödats eller förfallit, är det för borgenären omöjligt att genom tvångsauktion å den fastighet, i hvilken den dödade eller förfallna inteckningen funnits, visa, att brist skulle nppstått, äfven om inteckningen lemnats orubbad, och på grund deraf påyrka, att denna brist utslås på de öfriga egendomarna. Annorlunda vid postposition. Jemf. NORBLING anf. arb. s. 238–239, s. 219.

Reglen, att dödandet ej får ske, utan att inteckningshandlingen för Rätten företes, har emellertid viktiga undantag.

Det *första* innefattas i § 23 Int. L. punkten 1, så lydande:

”Är fast egendom efter utmätning såld å offentlig auktion eller under konkurs i den ordning konkurslagen bestämmer, och vill ny egare få egendomen frigjord från inteckning för fordran, som antingen alldeles icke eller endast till någon del kunnat af köpeskillingen gäldas; vare han dertill efter erhållen lagfart berättigad, ändå att han ej kan i hufvudskrift förete inteckningshandlingen”. Egendomen säljes i förevarande fall gravationsfri till köparen; men då inteckningshandlingen på samma gång är fordringshandling, så kan inteckningshafvaren, endast om han erhållit full likvid ur köpeskillingen, tvingas att lemna handlingen d. v. s. fordringsbeviset ifrån sig för dödande. Om köpeskillingen ej räckt till att betäcka inteckningarna, blifva alltså de inteckningshandlingar, som fortfarande äro helt eller delvis oguldna, qvar hos kreditor. Köparen måste då gå tillväga på annat sätt än det vanliga. Han har först och främst att förskaffa sig lagfart å egendomen och dermed bestyrka sin rätt att öfver egendomen förfoga. Vidare åligger honom enligt Int. L. § 23 punkten 2 att, å landet till domaren och i stad till Rätten, ingifva ej mindre bevis om de inteckningar, som vid egendomens försäljning deri funnos, således äfven den eller de, hvilkas dödande afses, *än ock* handling, som visar köpeskillingens fördelning borgenärerna emellan, samt intyg, att denna fördelning blifvit af dem godkänd eller vunnit laga kraft, hvarigenom alltså möjligheten utestänges att genom ändring i köpeskillingslikviden de inteckningar, hvarom fråga är, skulle komma att gäldas. * Doma-

* Att då intecknad egendom blifvit under konkurs försäld i annan ordning, än som för utmätt egendoms försäljning är stadgad, syssломännen skola tillhandahålla köparen sådan handling, som utvisar den för ifrågasvarande fastighet betingade köpeskillingens fördelning emellan vederbörande borgenärer — se Kongl. Dom den 30 Okt. 1883 (Holm, 10 årg. n:r 127).

ren eller Rätten skall derefter medelst kallelse, hvilken genom sökandens försorg bör införas tre gånger i allmänna tidningarne minst fjorton dagar mellan hvarje gång, förelägga inteckningshafvare, hvilkens fordran antingen alldeles icke eller endast till någon del blifvit ur köpeskillingen gulden, att, om han mot inteckningens dödande har något att påminna, sådant hos Rätten anmäla, å landet sist på första rättegångsdagen af det ting, som infaller näst efter två månader, och i stad inom två månader från sista kungörelsedagen (§ 23). Invändningen kan t. ex. gå derpå ut, att köparen med inteckningshafvaren öfverenskommit, att dennes inteckning, hvilken blott till en del komme att täckas af köpeskillingen, skall till samma del fortfarande kvarstå i egendomen.

”Göres ej påminnelse inom den utsatta tiden, eller ogillar Rätten påminnelse, som blifvit gjord; varde inteckningen dödad”.* Ursprungligen fans tillagdt orden: *”för hvad af köpeskillingen ej kunnat gäldas”*. Enligt denna lydelse var således domstols befogenhet uti ifrågavarande afseende inskränkt till åtgärden att döda inteckningen endast för så stor del deraf, som ej kunnat gäldas af köpeskillingen, men genom K. F. d. 6 Okt. 1882 uteslötos de kursiverade orden på den grund, att det för köparen är lika viktigt att få egendomen befriad från den guldna delen af inteckningsbeloppet som från den oguldna, medan å andra sidan svårigheten att komma i besittning af inteckningshandlingen icke är mindre, då skulden endast partielt utgått ur köpeskillingen, än då den alldeles icke kunnat derutaf gäldas.

NORDLING framställer (anf. arb. s. 188) den frågan, huruvida det först är dödandet, som gör inteckningarna ogiltiga, eller om de äro ogiltiga oberoende af dödandet, och detta sålunda blott tjenar att rensa inskrifningsböckerna från inteckningarna. Han antager det senare under förklaring (s. 189)

* Int. L. § 23 *in fine*.

att ej någon egare af fastigheten genom någon sin åtgärd kan gifva inteckningarna giltighet mot tredje man, exempelvis senare egare af fastigheten.

Då lagen ger "ny egare" rätt att under den i § 23 Int. L. anmärkta förutsättning få egendomen frigjord från inteckning för fordran, som antingen alldeles icke eller endast till någon del kunnat ur köpeskillingen gäldas, så gäller detta äfven andre och tredje egaren o. s. v. Om nu förste egaren — den, som t. ex. på utmätningssauktion köpt fastigheten — på något sätt kommit i besittning af en inteckningshandling, hvilken i denna egenskap är för borgenären värdelös, då inteckningsbeloppet ej utgått ur köpeskillingen, men i stället för att döda inteckningen ånyo belånar den och derefter säljer fastigheten, så är egaren nr 2 likväl oförhindrad att, i den ordning § 23 Int. L. stadgar, låta döda inteckningen, som således, äfven efter det den på nyssnämnda sätt ånyo belånats, är för innehafvaren värdelös, ett förhållande, hvilket ingalunda är för fastighetskrediten främjande.

Det *andra* undantaget från reglen, att dödande af inteckning ej får ske, utan att inteckningshandlingen för Rätten företes, innefattas i § 24 Int. L.:

"Har inteckning på grund deraf, att konkurs inträffat, blifvit genom laga kraft egande beslut förklarad vara utan verkan, då må ock, på ansökan af ny egare, som fått lagfart å egendomen, inteckningen dödas utan hinder deraf, att den handling, hvarå inteckningen beviljats, icke i hufvudskrift företes: dock skall kallelse å inteckningshafvaren utfärdas, och derefter med ärendet jemväl i öfrigt så förfaras, som i näst-föregående § sägs".

Grunden till nye egarens rätt i detta fall är densamma som i det föregående, nemligen svårigheten eller omöjligheten att komma i besittning af inteckningshandlingen, som tillika är fordringsbevis. Proceduren är äfvenledes densamma; endast orsaken till inteckningens ogiltighet är en annan, den nemligen

att konkurs inträffat. "Är inteckning i gäldenärs egendom sökt eller vunnen för fordran, vid hvars tillkomst gäldenären ej samtyckt, att inteckning ske må, eller har, der inteckningen vid försträckningen utfäst blifvit, borgenär försummat att hos Rätten söka inteckning, i stad inom en månad och å landet vid det ting, som först infaller en månad efter det utfästelsen skedde, vare, der konkurs börjas inom en månad efter det inteckningen söktes, den inteckning utan verkan. Ej heller gälle inteckning, som blifvit sökt samma dag, då konkurs börjats eller derefter" (17: 9 mom. 2 H. B.); och vidare heter det: "Varder förr än en månad förflutit från den dag, då uppteckning af död mans bo slutades, eller, om bouppteckning inom föreskrifven tid ej förrättad blifvit, från den dag, tiden dertill tilländagick, inteckning i den dödes fasta egendom sökt, antingen för den dödes eller någon dess sterbhusdelegares gäld; vare, der konkurs uppstår inom sagda tid, den inteckning, äfven om den fastställd blifvit, emot den dödes borgenärer utan verkan."

Dessa stadganden hafva uppenbarligen tillkommit i afsigt att hindra en borgenärs gynnande på andras bekostnad. Frågan är nu, om lagens föreskrift, att inteckningen i förevarande fall skall vara utan verkan, är *ovilkorlig*, så att den gäller äfven då konkursen på grund af ackord eller förlikning nedlägges, och den afträdde egendomen återställes till gäldenären. I praxis torde man vara benägen att, åtminstone hvad angår ackord, besvara frågan jakande, sedan K. Maj:t i dom d. 8 Maj 1872* gillat den meningen, att en inteckning, som vid gäldens tillkomst icke varit betingad, blir jemlikt 17: 9 mom. 2 H. B., sådant detta lagrum lyder i K. F. d. 8 Okt. 1861, utan verkan, på den grund, att inteckningen blifvit sökt och vunnen inom de sista trettio dagarna före början af gäldenärens konkurs — och detta oaktadt konkursen genom fast-

* NAUMANN, 10 årg. nr 83.

ställdt ackordsaftal förfallit, efter det saken blifvit vid under-rätten af sysslomännen instämd.

Men enligt § 94 Konk. L. medför *förlikning* i konkurs den verkan, att sedan Rätten eller domaren utfärdat bevis, att konkursen är nedlagd, detta skall emot borgenärer vara så ansedt, som om konkurs ej inträffat; och skäl torde ej saknas för den meningen, att sedan gäldenärens konkurs genom fastställdt ackordsaftal förfallit, resultatet skall i förevarande punkt blifva detsamma, och 17: 9 H. B. ej ega tillämplighet. Den motsatta åsigten eller att inteckning i de fall, som omförmälas i 17: 9 mom. 2 och 3 H. B. *ovillkorligen* skall vara ogiltig, leder derhän att om, sedan inteckningen, på grund deraf att konkurs inträffat, blifvit genom laga kraft egande beslut förklarad utan verkan, konkursen nedlägges, och gäldenären åter tillträder fastigheten, *gäldenären sjelf* skulle kunna med anspråk på bifall begära inteckningens dödande, en konsekvens, som NORDLING (s. 190) ej tvekat att draga, men som står i strid med § 24 Int. L., enligt hvilket lagrum endast ny egare, som fått lagfart å egendomen, har en dylik befogenhet. Här förutsättes tydligen, att egendomen på grund af konkursen blifvit realiserad. På andra förhållanden har § 24 Int. L. ej tillämplighet.

Ett *tredje* fall, då inteckning kan dödas, utan att inteckningshandlingen företes, omtalas i § 26 af expropriationslagen d. 14 April 1866: "Den, till hvilken jord, på sätt omförmäldt blifvit, är vorden afträdd, hvaruti en eller flera inteckningar finnas, till hvilkas gäldande ersättningen icke förslår, ege, sedan ersättningen blifvit å behörig ort nedsatt, för inteckningarnes dödande anmäla sig, med bevis om fullgjord betalning, jemte gravationsbevis, hos domaren i den ort, der jorden är belägen; hvarefter denne åligger att, genom anslag å Rättens dörr och kungörelse, hvilken genom sökandens försorg bör tre gånger införas i allmänna tidningarna, kalla och förelägga de inteckningshafvare, som antingen alldeles icke eller endast

till någon del fått sina inteckningar utur ersättningsbeloppet guldna, att, i stad inom en månad från den dag kungörelsen i tidningarna sista gången finnes införd, och å landet vid det ting, som först infaller, sedan en månad från sista kungörelsedagen förflutit, hos domstolen anmäla, huruvida något kan vara att påminna deremot, att den afträdde jorden eller lägenheten från inteckning befrias; börande domstolen, ehvad in-teckningshafvarne då begagna rättigheten att varda hörde, eller icke, och jemväl utan hinder deraf, att originalin-teckningshandlingarna icke uppvisas, angående in-teckningarnes dödande sig utlåta."

Likheten med § 23 Int. L. är uppenbar. Detsamma gäller om § 71 i lagen om dikning m. m. d. 20 Juni 1879, som stadgar, att då fast egendom i följd af bestämmelserna om ändring eller utrifning af vattenverk blifvit afträdd, och nye egaren vill få den frigjord från in-teckning för fordran, den der icke kunnat ur löseskillingen gäldas, han dertill efter erhållen lagfart skall vara berättigad, ändå att han ej kan förete in-teckningshandlingen i hufvudskrift. "Vill han af sådan rätt sig begagna, gifve till Rätten eller domaren in gravationsbevis angående egendomen, så ock handling, som visar löseskillingens fördelning, samt intyg, att fördelningen blifvit godkänd eller vunnit laga kraft; och varde sedan så förfaret, som i 23 § i förordningen angående in-teckning i fast egendom den 16 Juni 1875 stadgas".

Ett sista undantag från det i § 22 Int. L. bestämda förfarandet vid dödning af in-teckning är det, som omtalas i § 14 i K. F. d. 15 Okt. 1880: "Söker jernvägs egare, att in-teckning, som blifvit i jernvägen fastställd till säkerhet för lån, upptaget för tryckta eller graverade obligationer, må dödas, och kan han ej förete alla obligationerna, men visar, att de felande obligationerna, när in-teckningen meddelades, voro af den lydelse, att vid den tid då in-teckningens dödande begäres, all betalningsrätt för dem förfallit, må den omständig-

heten, att han ej företett alla obligationerna, ej utgöra hinder för inteckningens dödande". Detta gäller alltså endast, då fråga är om dödande af inteckningen för *hela* lånet, och under förutsättning att de särskilda obligationerna från början äro af den lydelse, att vid den tid, då inteckningens dödande begäres, all betalningsrätt för dem förfallit. Obligationerna behöfva i detta fall icke förses med bevis om dödandet, då de enligt sin ordalydelse äro kraftlösa och följaktligen icke kunna missbrukas.

Innan § 22 Int. L. genom K. F. den 30 Okt. 1885 erhöll sin nuvarande lydelse, fordrades fastighetsegarens samtycke till dödandet, sannolikt af det skäl att, om någon annan än gäldenären sjelf utan dennes samtycke finge låta döda inteckningen, så skulle gäldenären derigenom kunna gå miste om sin befogethet att, sedan han inlöst fordringshandlingen, ånyo utgifva den med fortfarande inteckningsrätt, men då ingen annan än fastighetsegaren kan hafva intresse i att inteckningen dödas, och ansökningen härom alltså måste antagas ske med hans samtycke, så ligger häri den hufvudsakliga grunden till borttagandet af ifrågavarande villkor för dödandet.

Dödandet kan alltså ske utan samtycke af fastighetsegaren, äfvensom, då denne och gäldenären äro olika personer, utan samtycke af den senare. *Men*, om innehafvare af skuldförbindelse, till säkerhet hvarför inteckning blifvit fastställd i egendom, den der sedermera kommit i annan egares hand, låtit inteckningen utan samtycke af förbindelsens utgifvare helt och hållet eller till viss del dödas (eller ock förfalla eller ned sättas), och kan fordran till följd deraf icke ur egendomen uttagas, så är utgifvaren från ansvar för fordringen fri (§ 29 Int. L.). "Hvad nu är sagdt om förbindelsens utgifvare, gäller ock om annan egare af fastigheten, som skulden å sig tagit eller eljest därför i utgifvarens ställe svara bör." (*ibid.*).

Den anmärkta påföljden af inteckningens dödande utan samtycke af förbindelsens utgifvare eller den, som lika med

honom bör svara för skulden, kan ej gerna inträda, utan då dödandet sker, sedan egendomen öfvergått till annan egare än gäldenären. Denne säljer t. ex. egendomen, värd 10,000 kr., med afdrag å köpeskillingen för inteckningsbeloppet, 3000 kr., och erhåller alltså i liqvid endast 7000 kronor. Derefter låter kreditor döda inteckningen utan samtycke af säljaren. Om denne icke desto mindre vore skyldig att till kreditor betala inteckningsbeloppet, så skulle säljaren, som för sin egendom endast erhållit 7000 kr., göra en förlust på 3000 kronor, eller åtminstone riskera att göra det, äfven om han har regress till köparen, hvars solvens kan vara tvifvelaktig. Om deremot inteckningen fortfarande är vid lif, så bör säljaren, hvilken det enligt § 25 Int. L. i sådant fall ej är förment att, sedan han inlöst den intecknade fordringshandlingen, ånyo utgifva den med fortfarande inteckningsrätt, lika gerna kunna ur den intecknade egendomen *sjelf* uttaga det belopp, som å köpeskillingen för inteckningens skull afdragits. Det bör alltså icke stå fordringsegaren öppet att i förlitande på gäldenärens personliga betalningsskyldighet förstöra eller försämra inteckningssäkerheten i egendom, som kommit i annan egares hand. Om till följd af *borgenärens förfarande* fordran icke kan ur egendomen uttagas, så är utgifvaren eller hans successor från ansvar för fordringen fri. Häraf följer, att, om borgenären kan bevisa, att egendomen, oafsedt dödningsåtgärden, icke skulle förmått gälda fordringsbeloppet, nämnda påföljd icke inträder. Men sedan inteckningen blifvit dödad (eller förfallit), är dylik bevisning icke såsom vid postposition möjlig, enär inteckningshafvaren då icke längre kan söka ut inteckningsbeloppet ur fastigheten och dervid ådagalägga köpeskillingens otillräcklighet att gälda inteckningsbeloppet. Dock torde härifrån gifvas ett undantag, som NORDLING (anf. arb. s. 219) på följande sätt utvecklar: "Har inteckningshafvaren låtit inteckningen dödas eller förfalla i en del af fastigheten, och skall med afseende på möjligen befintlig annan gemensam

inteckning i den frångångna delen och den kvarstående de äldre föreskrifterna tillämpas, så är han, i händelse sådan gemensam inteckning finnes, och han således eger tillfälle att realisera den bortgångna delen jemte den kvarvarande samt på sådant sätt förmår visa, att inteckningen äfven före förändringen icke kunnat af fastigheten betäckas, fortfarande berättigad att söka sin gäldenär". Ett exempel. En person A har, innan nya inteckningslagen trädde i kraft, sista inteckningen i egendomen X, ett halft mantal. Han dödar inteckningen i $\frac{1}{4}$ mantal utan samtycke af förbindelsens utgifvare, sedan egendomen kommit i annan egares hand. Der- efter vill han utsöka sin fordran ur återstående $\frac{1}{4}$ mtl. Då få enligt § 20 i 1818 års inteckningslag "samtliga intecknings- hafvare njuta betalning ur fastigheten, men enligt § 19 samma lag få de icke till minskning af A:s rätt taga betalning ur den utmäta egendomen för mera, än som brister i den del af egendomen X $\frac{1}{2}$ mantal, hvilken befriats från A:s inteck- ning. För att få utrönt, om sådan brist förefinnes, och till hvad belopp, torde A vara berättigad att sälja den bortgångna delen jemte den kvarvarande. Om det då visar sig, att in- teckningen äfven i sitt ursprungliga skick icke kunnat gäldas ur fastigheten, så bibehåller A krafrätten mot gäldenären.

II. Nyttjanderätt.

1. Nyttjanderätt utan inteckning.

Att nyttja en sak vill säga att deraf draga gagn eller vinst i öfverensstämmelse med dess ändamål. Här är endast fråga om det gagn eller den vinst eller bådadera, som hemtas af *främmande* egendom. Nyttjanderätt till främmande egen- dom kan vara förenad med besittning af rättighetens objekt, men behöfver ej vara det. Den kan vara total eller partiel, hafva ett sjelfständigt ändamål eller endast afse att lägga ett *plus* till en förut befintlig rätt. Denna sistnämnda art af

nyttjanderätt bör emellertid ej vara upplåten till en person endast i egenskap af egare eller innehafvare af viss fast egendom, enär den i sådan händelse får egenskap af *servitut*, hvarom mera sedan.

Somliga saker kunna icke brukas utan att *förbrukas* antingen i och för sig eller i förhållande till den, som använder dem. Ett nyttjande af dylika ting innebär upphäfvande af eganderätten och måste således i detta sammanhang lemnas å sido. Hvad angår non-consumtibla ting, så har man att i fråga om nyttjanderätt skilja mellan lösören och fastigheter. Den satsen är allmänt omfattad, att hos oss nyttjanderätt till löst gods icke kan konstitueras som sakrätt. Om alltså egaren inrymmer nyttjanderätt såsom saklig rätt, så är brukaren det oaktadt icke oberoende af egarens senare dispositioner öfver saken. Och om egaren gör konkurs, så kan brukaren icke undgå att deraf beröras; han måste återställa saken till konkursboet och fordra ersättning för mistadt bruk med den rätt, som kan tillkomma öfriga oprioriterade fordringsegare. Men om den, som betingat sig nyttjanderätt, kan med vederbörlig myndighets hjälp sätta sig i besittning af löst gods, som egaren vägrar att utlemna, efter det denne förklarar, icke att han *förbinder* sig att upplåta nyttjanderätt, utan att han *upplåter* nyttjanderätt dertill, så måste detta bero på lagens erkännande af en saklig rätt, en rätt, som åtnjutes oberoende af någon åtagen förpligtelse å egarens sida, ty rättigheten grundar sig på kontrakt, och kontraktet gick i ofvannämnda fall icke ut på en förbindelse att meddela nyttjanderätt, utan på ett direkt meddelande af densamma. Och det kunde t. o. m. sättas i fråga, huruvida icke den omständigheten, att brukaren tager saken i sin *besittning*, borde i verkan motsvara *inteckning* af nyttjanderätt till fast gods. Liksom inteckningen skyddar mot försäljning och bereder en viss trygghet för nyttjanderättshafvaren i händelse af egarens konkurs, så kunde man tycka, att besittningstagande af löst gods, som upplåtits

till nyttjande, borde göra detsamma, men i brist på uttryckligt stadgande torde en dylik sats näppeligen kunna göras gällande. Hvad nu beträffar nyttjanderätt till fast egendom, så förtjenar anmärkas, att NORDLING i andra upplagan af sitt arbete "Om Servituter enligt svensk lag" (1868) s. 33 not 1 förklarar sig *icke* gilla sin förut uttalade åsigt, att arrenderätt utan in-teckning skulle innebära blott en fordran hos den, som upplåtit egendomen på arrende, utan räknar arrenderätten genast vid hans uppkomst för en *sakrätt*, ehuru han utan in-teckning icke eger den absoluta giltighet, att han blifver gällande mot hvarje ny innehafvare af egendomen. På samma sätt von SYDOW (Om Hyresaftal 1884 s. 66): "Nyttjanderättshafvaren erhåller en viss sakrätt i egendomen i och med af-talet; ty om detta icke vore förhållandet, är det klart, att det vore lika orättvist att medgifva in-teckning för nyttjanderätt utan egarens tillstånd, som att göra det till säkerhet för fordringar". Bemålde författare hafva alltså, och enligt min tanke med rätta, anslutit sig till Lagberedningens i dess motiv till J. B. kap. 9 sid. 90 uttalade mening, att "nyttjanderätten är en i viss egendom redan gifven sakrätt, som fått sin till-varelse genom sjelfva upplåtelsen". Men denna sakrätt är långt ifrån absolut.

Enligt vår äldre rätt hade en hyresman eller arrendator icke ens trygghet mot egaren, som mot erläggande af efter omständigheterna hela hyran, halfva hyran och fästepenningen, hela städjan eller så mycket deraf, "som ännu ej var förtjent", jemte kostnadsersättning kunde skilja nyttjanderättshafvaren från egendomen. Först genom husesynsordningen d. 18 Juli 1681 § 2 gjordes häri ändring till nyttjanderättshafvarens för-mån med uttalande af samma grundsats, som sedermera åter-finnes i 16: 2, 3 J. B. af 1736 års lag, men utan det undantag, som samma lag J. B. 16: 15 innehåller, eller att, om egaren varder husvill och tränger jord sin å landet eller hus i staden sjelf nyttja, legotagaren i fråga om städja på vissa år måste

vika mot det, att han erhåller så mycket af städjan, som svarar mot den tid, honom i legostämman brister, jemte ersättning för bevislig skada. Regeln "köp bryter lega" har gamla anor, bibehålls med undantag för listidsstädja ännu i 1736 års lag, vare sig köparen haft kännedom om nyttjanderätten eller icke, och tillämpas numera utan inskränkning, då nyttjanderätten icke är in-tecknad. Om egendomen utmätes, får nyttjanderätten stå tillbaka, och om egaren gör konkurs, kan icke heller nyttjanderätten borgenärerne till förfång bibehållas. Hvari består då den sakrätt, som nyttjanderätten i och för sig och utan in-teckning innebär? Deri, att rättigheten kan göras gällande *dels* emot egaren på grund af hans afgifna sakliga viljoförklaring och *dels* emot hvarje senare pretendent till nyttjanderätten, som icke låtit in-teckna densamma. Enligt 1736 års lag gälde obetingadt följande regel i 16: 16 J. B.: "Städjer någor hemman å landet eller leger hus och gård i staden till tvenne; behålle den, som först stadde eller legde". Lagen fäster intet afseende vid, huruvida den, som sist stadde, var i god tro eller icke, huruvida han tagit egendomen i besittning eller icke. Dock torde jemlikt grunderna för 16: 15 J. B. och 5: 8 U. B. (numera § 113 Uts. L.) kunna antagas, att såväl enligt 1736 års lag i dess ursprungliga form som enligt nu gällande rätt den, som i god tro fått nyttjanderätt till fast egendom och jemväl tagit egendomen i besittning, får sitta kvar till laga fardag och alltså åtnjuter ett begränsadt sakrättsligt skydd för nyttjanderätten utan in-teckning.

2. Nyttjanderätt med in-teckning.

I den mån in-teckningsinstitutet utvecklades, var emeller-tid ett medel funnet att trygga nyttjanderättshafvaren mot ny egare af fastigheten, likasom den af två legotagare, hvilken *sist* legde, sattes i stånd att, åtminstone under viss förutsättning (se nedan), genom in-teckning utestänga sin medtäflare.

K. F. den 13 Juni 1800 medgaf inteckning af arrendekontrakt. Enligt K. F. d. 9 November 1844 kunde inteckning meddelas till skydd för hvarje besittnings- eller nyttjanderätt till såväl hus som jord å landet, men på samma gång stadgades, att äfven sådan nyttjanderätt, som blifvit på *lifstid* upplåten, skulle intecknas för att hafva bestånd mot egande- eller inteckningsrätt, hvilken tillkomme annan än den, som upplåtit, eller lika med honom vore förbunden. K. F. d. 21 Dec. 1857 innehöll, att aftal om nyttjanderätt till fastighet i stad skulle få intecknas som motsvarande aftal om fastighet på landet, och genom Inteckningslagen d. 16 Juni 1875 hafva de spridda författningarna blifvit ersatta af en för samtliga hithörande förhållanden gemensam lagstiftning. Inteckning för nyttjanderätt får icke ske i hvarje slags fast egendom, ty enligt § 42 Int. L. kunna sådana anläggningar, som omtalas i § 16 samma lag, icke belastas med inteckning, men hvarje slags nyttjanderätt till fast gods får intecknas, således äfven skogsafverkningensrätt i alla dess former,* rätt till växande gröda m. m. NORDLING anser (s. 256), att den rätt till ersättning i skogseffekter, som kan i sammanhang med laga skifte tillkännas en delegare i byalag för mistad ståndskog, är en nyttjanderätt, hvilken kan och bör genom inteckning skyddas. Men § 101 Skiftesstadgan, som här måste tillämpas, afser säkerligen icke annat än en fordran af det slag, som omtalas i Lagen om utbekommande af ersättningar i anledning af laga skifte den 1 Maj 1885, enligt hvilket lagrum den, som har dylik fordran, der den ej stått inne längre än ett år från förfallodagen, eger att ur jorden, ändå att den kommer i annans hand, njuta betalning med enahanda förmånsrätt, som enligt 17 kap 6 § H. B. tillkommer enskild ränteegare för afgäld af fast egendom.** Inteckning är alltså obehöflig.

* Se NORDLING *anf. arb.* s. 253—255.

** Jemf. ofvan s. 127, 129.

Der verkligen nyttjanderätt föreligger, der kan också denna rätt tryggas genom inteckning, då sådant erfordras. Och i allmänhet är inteckning nödvändig, såvida nyttjanderätten skall ega bestånd mot tredje man. Men att, såsom NORDLING (anf. arb. s. 252—253) antager, detta äfven skulle gälla *den* nyttjanderätt till fast gods, som åt enka lemnas som morgongåfva, är åtminstone tvifvelaktigt. Antag, att morgongåfvan upplåtits genom *mundlig* förklaring och alltså icke *kan* intecknas, skulle icke då lagen skydda en rätt, hvilken så till vida grundar sig på lagens eget stadgande, att enligt 9 kap. G. B. hustrun *skall* erhålla morgongåfva, om eljest förutsättningarna för dess åtnjutande äro för handen?

Om inteckningen skall skydda den af två medtäflare till nyttjanderätten, åt hvilken denna rätt sist uppläts, men som först söker inteckning (§ 50 Int. L.), så torde det vara nödvändigt, att han handlat i god tro vid upplåtelsen d. v. s. varit i okunnighet om, att en annan redan före honom vunnit den rätt, på hvilken han gör anspråk. Härom finnes visserligen intet positivt stadgande, men i analogi med de skäl, som ofvan (s. 78) blifvit anförda till stöd för påståendet, att i kollisionfall mellan två köpare den, som först söker lagfart, behåller godset, endast om han äfven tidigare köpt eller varit i god tro med afseende på den äldre föryttringen, måste jag jemväl i nu föreliggande fall tillämpa samma grundsats. Detta gäller ock i händelse af kollision mellan nyttjanderätts-hafvare och innehafvare af servitut eller undantagsförmån, men om inteckning för *fordran* sökes tidigare än inteckning för nyttjanderätt, så har den förre obetingadt företräde och *vice versa*, alldenstund de olika rättigheterna här kunna bestå jemte hvarandra. Medan i de fall, då flera söka inteckning för nyttjanderätt, servitut eller undantagsförmån å samma dag, den rätt har företräde, som först uppläts, så har deremot inteckning för nyttjanderätt, som sökes samtidigt med inteckning för fordran, alltid företräde, såvida ej krafvet innefattar

en redan förut med panträtt utrustad fordran för ogulden köpeskilling, beroende nämnda företräde enligt Lagbyråns motiv på enahanda grunder, som föranledt bestämmelserna i 14 § Int. L. angående kollision emellan eganderätt och fordringsrätt, och som med bibehållande af förut gällande lagstiftningsprinciper låtit inteckningen vika för eganderätten, der ej inteckning sökes för fordran, som har förmånsrätt enligt 11: 2 J. B. Att vid samtidighet i sökande af inskrifning penningeinteckningen skall vika för hvarje annan rätt, förklarar NORDLING * dels af det faktiska förhållande, att dylika inteckningar i reglen (för framtida belåning) sökas af fastighetsegaren, som således i sökandets ögonblick konkurrerar med dem, åt hvilka han sjelf upplåtit rätt, och dels, juridiskt, af den starkare "konkretionen" i andra rättsegares rättigheter, hvilken åt dem gifver en viss fasthet gent emot penningeinteckningen och deraf följande förmåga att tränga henne undan. Den egentliga grunden torde emellertid ligga deruti, att enligt lagstiftarens mening medgifvandet af inteckning för fordran ännu ej grundlägger någon sakrätt, hvaremot blotta upplåtelsen i behörig form af eganderätt såväl som nyttjande-, servituts- och afkomsträtt medför sakrättslig verkan. Vid samtidig inskrifning bör alltså den rätt, som först genom nämnda åtgärd uppkommer, stå tillbaka för en förut befintlig, som endast tryggas genom inskrifningen.

Regeln, att inteckning för fordran, som blifvit sökt samtidigt med inteckning för nyttjanderätt, måste vika för denna, utom i fråga om inteckning enligt 11: 2 J. B., lider dock undantag för det fall, att den samtida inskrifningen skett före den 1 Jan. 1876, då med tillämpning af äldre lag (K. F. den 13 Juni 1800) inteckningarna hafva lika rätt.

Om nyttjanderätt blifvit upplåten af en person, som redan dessförrinnan föryttrat egendomen, så kan nyttjanderätten blifva

* Lagf. och Int. L. s. 318.

gällande mot nye egaren, om inteckning sökes tidigare än lagfart å fånget (§ 46 Int. L.), men dervid torde med stöd af de grunder, som blifvit åberopade i fråga om kollision mellan fleres anspråk på nyttjanderätt, vara nödvändigt, att inteckningssökanden i god tro åtkommit nyttjanderätten. På samma sätt kunde man mena, att en köpare, som vid förvärfvet afvetat, att egendomen vore upplåten till brukande åt tredje man, måste respektera nyttjanderätten, äfven om den ej intecknas, innan köparen sökt lagfart, men häremot innebär 16: 15 J. B. ett positivt hinder, enär den derstädes uttalade satsen: "köp bryter legostämman" ej vet af undantag för annat fall än *det*, då legokontraktet blifvit intecknad.

För den händelse nyttjanderätten blifvit upplåten af en *non-dominus*, och egendomen genom klander återvinnes, går nyttjanderätten förlorad, om den icke är intecknad, och de villkor i öfrigt blifvit uppfyllda, för hvilka här ofvan s. 101 redogöres.

Inteckningens betydelse för nyttjanderätten är med det anförda i någon mån ådagalagd och framgår ytterligare af den jemförelse, som här nedan lemnas mellan inteckning för fordran och nyttjanderätt, hvilka båda inteckningsarter sig emellan förete flera olikheter.

a) *Med afseende på inteckningens uppkomst.*

Den, som söker inteckning för nyttjanderätt, har endast att till *forum rei sitæ* ingifva den skriftliga handling, hvori nyttjanderätten är upplåten. Handlingen behöfver ej, såsom i fråga om inteckning för fordran regulariter är nödigt, innehålla fastighetsegarens medgifvande till inteckning, enär, på sätt ofvan är anmärkt, nyttjanderätten redan före intecknandet finnes till såsom sakrätt,* icke heller behöfver handlingen

* Hyresaftal rörande hus i stad kan emellertid, om aftalet ingåtts före den 1 Jan. 1858, då förordningen d. 21 Dec. 1857 trädde i kraft, icke intecknas utan fastighetsegarens medgifvande, och aftal om nyttjanderätt till jord eller hus å landet, som ingåtts före d. 1 Juni 1845 och ej intecknats inom utgången af nämnda år, eller, i de domsagor der allenast ett eller två ting om

vara af vittnen styrkt, då brist i berörda afseende endast föranleder, att ärendet uppskjutes för upplåtarens hörande.* Likasom fordran på grund af ogulden köpeskilling enligt 11: 2 J. B. är utrustad med säkerhet i det, som såldt är, med rätt framför den, som tillkommer köparens öfriga borgenärer, så förhåller det sig på samma sätt med nyttjanderätt, som man vid öfverlåtelse af fast egendom förbehållit sig eller annan (§§ 48, 49 Int. L.). I båda dessa fall kan inteckning inom den i 11: 2 J. B. stadgade tid — och inteckning för nyttjanderätt i motsats till inteckning för ogulden köpeskilling äfven efteråt — erhållas utan samtycke af adqvirenten. Men nyttjanderätts-hafvarens på inteckningen grundade rätt räknas, om den lagstadgade terminen försummats, endast från ansökningsdagen och gör honom följaktligen icke oberoende af de dispositioner med egendomen, som adqvirenten under tiden träffat.

b) *Med afseende på inteckningens bevarande.*

Medan inteckning för fordran måste hvar tionde år förnyas, så har deremot lagstiftaren ansett förnyelse af inteckning för nyttjanderätt obehöfelig, sedan inteckningen blifvit införd i inteckningsboken (§ 43 Int. L.), och detta på den grund, att de skäl, som tala emot borttagandet af förnyelseskyldigheten i fråga om inteckning för fordran (se ofvan s. 154), icke ega samma tillämplighet i fråga om inteckning för nyttjanderätt, helst inteckningsboken minskar svårigheten att erhålla kännedom om äfven äldre nyttjanderättsaftal. Skulle emellertid inteckningen ursprungligen ej vara införd i inteckningsboken, är den förfallen, om den ej blifvit förnyad inom tio år från den dag, då den beviljades eller senast förnyades, och om ansökningsen är förklarad *hvilande*, men ej införd i inteckningsboken, skall den enligt Lag d. 12 Mars 1886 vara hos Rätten

året höllos, vid 1846 års slut, torde likaledes, om sådana finnas, kunna intecknas endast med samtycke af fastighetsegaren. K. F. d. 9 Nov. 1844 § 4.

* § 40 Int. L. Jemf. ofvan s. 151.

anmäld inom tio år från den dag, då ansökningen förklarades hvilande, hvarvid dock iakttages, att, om ansökningen d. 1 Jan. 1887, då lagen trädde i kraft, varit hvilande i mer än nio år, tiden för anmälningen gick till ända den siste December samma år.

c) *Med afseende på inteckningens verkan.*

1:o. Under det regulariter inteckning för fordran, som sökes samtidigt med lagfart å öfverlåtelse, måste vika för denna, så blir, då lagfart och inteckning för nyttjanderätt sökas samma dag, nyttjanderätten gällande, om upplåtelsen deraf är äldre än öfverlåtelsen af eganderätten (§ 46 Int. L.). Denna för vår lagstiftning nya föreskrift förklaras deraf, att de båda rättigheterna, nyttjanderätten och eganderätten, redan före lagfarten eller inteckningen uppkommit såsom sakrätter genom det angående dem slutna aftalet, och det icke kan på förhand såsom allmän regel bestämmas, att den ena af dessa rättigheter skall vara för innehafvaren af större eller mindre vigt än den andra. Regeln i § 46 Int. L. om förhållandet mellan nyttjanderättshafvare och ny egare har endast skenbart ett undantag i § 47 *ibid*, som stadgar, att, derest egendom varder afträdd till konkurs, innan den, som undfått nyttjanderätt i egendomen, derför sökt inteckning, och egendomen går till försäljning, så viker innehafvaren af nyttjanderätten för nye egaren, ändå att inteckning för nyttjanderätten sökes innan eller samma dag, nye egaren söker lagfart. Det är i sjelfva verket icke för nye egaren utan för *borgenärerna* i förre egarens konkurs, som nyttjanderätten, hvilken ej var genom inteckning publicerad före konkursen, måste gifva vika. Det är i deras intresse, som egendomen säljes fri från tredje mans nyttjanderätt.

Stadgandet i § 47 Int. L. bör tillämpas, äfven då fråga är om giltighet af nyttjanderätt till fastighet, som efter *utmätning* å offentlig auktion försäljes, enär af Utsökn. Lagen § 105 framgår, att endast *inteknad* nyttjanderätt skall förän-

leda, att egendomen utropas med förbehåll om nyttjanderättens bestånd.

2:o. Om flera sökt inteckning för fordran å en dag, ega de enligt 17: 9 mom. 1 H. B. lika rätt, men om upplåtelse af nyttjanderätt till samma egendom sker åt flera, som samtidigt söka inteckning, så är den upplåtelse gällande, som först gjordes, (§ 50 Int. L.), beroende derpå, att förste adquirenten redan förvärfvat en de öfriga uteslutande sakrätt, som ej kan stå tillbaka, med mindre någon af dem vinner inteckning *tidigare* än han, hvartill kommer, att fleres anspråk på nyttjanderätt till en och samma fastighet i allmänhet icke, såsom förhållandet är med olika panträtter, kan tillgodoses jemte hvarandra. Den enes rätt utesluter elller gör åtminstone väsentligt intrång på de öfrigas.

3:o. Inteckning för fordran medför alltid, då egendomen utmättningsvis realiseras, rätt för inteckningshafvare att njuta betalning ur köpeskillingen, så långt den räcker, men inteckning för nyttjanderätt kan vid dylik realisering gå förlorad, utan att inteckningshafvaren, som vika måste, kan för skadestånd hålla sig till köpeskillingen, sedan äldre inteckningshafvare fått full betalning. Beträffande förutsättningarna för och grunden till detta förhållande hänvisas till hvad som ofvan (s. 144—145) vid framställning af specialitetsprincipen blifvit anfördt.

NORDLING* är af den meningen, att en nyttjanderätts-hafvare, som fått inteckning före 1876 års början — äfven på honom torde § 105 Uts. L. ega tillämplighet — har, då han vid tvångsförsäljning af fastigheten går förlustig nyttjanderätten, i stället rätt till skadestånd ur fastighetens köpeskillning efter sin ställning å förmånsrättsskalan, fastän rätten dertill ej är särskildt intecknad. Enligt äldre lag fans, såvidt jag vet, intet stadgande, som tillade nyttjanderättshafvaren en

* Lagf. och Int. L. s. 305.

dylik befogenhet. Den skulle alltså grunda sig på "sakens natur" och icke vara annat, än hvad NORDLING kallar en speciel emanation af nyttjanderättshafvarens på fastigheten rigtade rätt.

Härvid torde emellertid ej böra förgätas, att inteckningen skett till betryggande af *nyttjanderättens bestånd* (§ 39 Int. L.), icke till betryggande af en rätt för inteckningshafvaren att ur fastigheten utfå en viss summa penningar, äfven om det utan tvifvel är nyttjanderättshafvarens afsigt att bereda sig ekonomisk vinst af sin bruksrätt. Men någon sådan vinst har fastighetsegaren icke genom att medgifva nyttjanderätt tillförsäkrat honom, och förhållandet är alltså icke detsamma, som då viss årlig ränta ur fastigheten blifvit af egaren åt annan man upplåten. Stadgandet i § 53 Int. L. torde alltså böra tillämpas jemväl på äldre inteckningar.

Å andra sidan skall

4:o. då egendom, deri inteckning finnes för nyttjanderätt, utmättningsvis säljes, egendomen enligt § 105 Uts. L. utropas med förbehåll om nyttjanderättens bestånd, men i fråga om fordringsinteckning skall ej något motsvarande förbehåll göras, utan fordringen genast utgå, så långt köpeskillingen räcker. Inteckningshafvaren kan ej i detta fall med framgång yrka, att egendomen — t. ex. på den grund att egendomsvärdet vid tillfället är särdeles lågt — skall säljas med förbehåll om inteckningens bestånd, enär detta skulle stå i strid med den hos oss antagna grundsatsen, att en fastighet, som undergår tvångsförsäljning, erhålles gravationsfri af köparen, och det är ett *undantag* från denna regel, att nyttjanderättshafvaren behåller sin intecknade nyttjanderätt, såvidt icke äldre inteckningshafvare derigenom bli lidande, ett undantag, som motiveras deraf, att, medan innehafvaren af fordringsinteckning i händelse af bristande betalning ur egendomen alltjemt behåller sin principala rätt nemligen fordringsrätten, så skulle nytt-

janderättshafvaren, om egendomen såldes utan förbehåll af nyttjanderättens bestånd, gå miste om *just den rätt*, för hvars tryggande inteckningen beviljats.

5:o. Angående nyttjanderätt, som man vid öfverlåtelse af fast egendom förbehållit sig eller annan, gäller, på sätt ofvan är visadt, detsamma, som angående fordran för ogulden köpeskilling är stadgadt i 11: 2 J. B., men om säljaren försummar att inom lagbestämd tid söka inteckning, så förlorar han icke därför sin fordran hos köparen, hvaremot nyttjanderättshafvaren, der öfverlåtelse af egendomen skett med förbehåll om nyttjanderätten, för försummelse af inteckning förverkar den rätt till skadestånd af upplåtaren, som eljest kunnat honom tillkomma (§ 53 Int. L.). Nyttjanderättshafvaren har nemligen sig sjelf att skylla för den förlust af nyttjanderätten, som hans underlåtenhet att söka inteckning kan medföra.

6:o. Om inteckning för fordran sökes samma dag, som utmätning verkställes, så har *utmätningen* företräde (17: 9 mom. 6 H. B.), sannolikt på det att gäldenären, som, då utmätning förestår, i de flesta fall torde hafva kännedom derom, icke skall till förfång för utmätningssökandens rätt kunna inteckna egendomen. Om åter utmätning sker samma dag, som nyttjanderättshafvaren söker inteckning, så torde utmätningen ej rubba verkan af inteckningen, eftersom denna sker till bebyggande af en rätt, som förut fans, då deremot den pant-rätt, som utmätningen medför, först med nämnda åtgärd uppkommer. Likaså torde nyttjanderättsinteckning, som sker senast samma dag som fastighetsegarens konkurs inträffar, icke vara underkastad föreskrifterna om ogiltighet enligt 17: 9 mom. 2 och 3 H. B., hvilka endast afse inteckning för fordran. (Jemf. § 47 Int. L.).

d) *Med afseende på objektet för inteckningen.*

I fråga om fordringar finnes ingenting, som hindrar, att fastighet, som tillhör annan person än gäldenären, kan med

fastighetsegarens samtycke intecknas till säkerhet för gäldenärens förbindelse, men inteckning för nyttjanderätt afser alltid den fastighet, som är föremål för rättigheten, och eges af legogifvaren.

e) *Med afseende på inteckningens dödande.*

1:o. Enligt NORDLING * bör dödande eller nedsättande af inteckning för nyttjanderätt icke såsom motsvarande åtgärder med fordringsinteckning meddelas på begäran af en hvar, som företer inteckningshandlingen, utan endast då *nyttjanderätts-hafvaren* härom gör ansökan, vare sig personligen eller i ingifven skrift eller genom lagligen befullmäktigadt ombud. Ordalydelsen i § 44 Int. L. ** ger stöd åt detta antagande. NORDLING anser stadgandet härom vara en följd deraf, att den intecknade nyttjanderättshandlingen icke är bärare af intekningsrätten såsom en själfständig rätt på samma sätt som intecknad skuldebref, utan öfvergår från en till annan endast i sammanhang med själfva nyttjanderätten och såsom en berättighet till denna. Men meningen med § 44 Int. L. har aldrig varit att uppdraga en skilnad mellan nyttjanderätts-hafvarens och annan icke-egares rätt att med företeende af inteckningshandlingen låta döda inteckningen, utan endast att *här* tillåta dödande *utan samtycke af fastighetsegaren*, hvilket innan lagen af d. 30 Okt. 1885 ändrat § 22 Int. L., icke lät sig göra i fråga om inteckning för fordran. I sin ursprungliga lydelse ansåg nämnda § lika litet som §§ 44 eller 45 innehafvet af inteckningshandlingen innebära tillräcklig legitimation för dödande m. m. Men medan sistnämnda §§ fått behålla sin ursprungliga lydelse, har § 22 genom borttagande af dess sista punkt erhållit det innehåll, att hvarje innehafvare af den

* Lagf. och Int. L. s. 263.

** "Vill den, som innehar intecknad nyttjanderätt, låta inteckningen under annan nedsättas eller ock till större eller mindre del dödas, uppvise för Rätten inteckningshandlingen i hufvudskrift; och teckne Rätten derå bevis om den åtgärd, som varder meddelad."

intecknade skuldsedeln kan genom att uppvisa handlingen för vederbörande domstol få inteckningen dödad eller postponerad. Detta har dock ingalunda skett med hänsyn till någon handlingens egenskap af "bärare af inteckningsrätten såsom en själfständig rätt", utan *derför* att, såsom jag redan förut påpekat, dödningsansökningen måste presumeras ske med samtycke af fastighetsegaren, som ensam kan hafva intresse i att åtgärden verkställas.

2:o. "Visar egare af fastighet, hvari inteckning för nyttjanderätt finnes, att den tid, för hvilken denna rätt är upplåten, gått till ända, eller att nyttjanderätten eljest upphört; då må inteckningen dödas, äfven om inteckningshandlingen ej företes" (§ 45 Int. L.). Inteckning för fordran kan deremot endast undantagsvis dödas utan hinder deraf, att skuldsedeln ej företes, och då endast efter en vidlyftig procedur, som i *detta* fall icke ifrågakommer.

Då fastighetsegaren visar, att nyttjanderätten upphört, finnes intet skäl att infordra och med bevis om dödandet förse den handling, som ligger till grund för nyttjanderätten, eller att vidtaga andra försigtighetsåtgärder. Något missbruk af handlingen kan svårligen bedrifvas, då den icke är löpande, och dess innehåll tydligen angifver, när nyttjanderätten icke längre skall vara gällande.

3. Ständig besittningsrätt.

Denna är en egendomlig art af nyttjanderätt och består deruti, att en person mot vissa skyldigheter eger att "i evärdelig tid" bruka och nyttja en annans egendom. Skyldigheterna, hvilkas uppfyllande äro villkor för rättighetens bevarande, angå egendomens häfd och vård samt utgörande af vissa præstationer till egaren. Den ständiga besittningsrätten kan öfverlåtas både genom universal- och singularsuccession. Den tillkommer i första rummet åbor & kronogods, särskildt

kronobergsmanshemman, kronorusthåll samt lots- och gästgifverihemman äfvensom innehafvare af s. k. stubb- och röjselhemman, hvilka alltid äro af krononatur. Besittningsrätten behöfver tydligen i dessa fall icke tryggas genom inteckning. Hemman, hvilka om icke alltid så åtminstone oftast äro föremål för ständig besittningsrätt, utgöras af de s. k. sänje- och stadge-hemmanen, hvilka vanligen upptagits å allmänningar, någon gång äfven å enskilda områden. Fordom torde ej sällan förekommit, att besittningsrätt till hemman eller lägenheter uppläts på evärdelig tid och derefter intecknades till säkerhet för rättighetens bestånd. Enligt gällande rätt är det icke gerna möjligt, att sänje- och stadge-hemman kunna i samma mening som förr uppkomma genom aftal mellan enskilda, då K. F. d. 16 Juni 1875, som beträffande nyttjanderätt till hus eller tomt i *stad* eller till del deraf, så ock till jord, som till hus eller tomt hörer, stadgar, att aftal derom ej må gälla öfver tio år, förbjuder aftal om nyttjanderätt till fast egendom å landet eller till stadsjord på längre tid än femtio år, om tiden är bestämd, eller brukarens och hans hustrus lifstid, om aftalet afser lifstids städja. Hvad i öfrigt beträffar de redan befintliga hemman, som innehafvas under ständig besittningsrätt, så minskas deras antal allt mer genom skatteköpen, hvilka förbyta den ständiga besittningsrätten till fullkomlig eganderätt och dermed bereda möjlighet för den berättigade att lagfara hemmanet och för rättigheter, som han deri upplåtit, inteckna detsamma. Väl hafva å de s. k. kronobergsmanshemmanen *uppbud* kunnat meddelas och, i stället för fasta, bevis att tredje uppbudet klanderlöst egt rum,* men genom K. Kung. den 22 Mars 1878 hafva dessa hemman i fråga om öfverlåtelse af besittningsrätt blifvit likställda med öfriga kronohemman. Ständig besittningsrätt är *icke* eganderätt, och § 1 Lagf. L. medgifver icke lagfart för annan än den, som *med*

* K. F. d. 4 Juli 1739.

eganderätt åtkommer fast egendom. Om emellertid en fastighet eller del af fastighet upplåtes under ständig eller evärdlig besittningsrätt, så menar NORDLING, * att eganderätten till fastigheten måste anses vunnin af den, till hvilken upplåtelsen skett, och förvärfvet således vara föremål för lagfart. Till stöd härför åberopas en K. Dom af den 8 Nov. 1883, ** enligt hvilken H. D. ansett lagfart kunna beviljas å en torplågenhet, som, sedan "besittningsrätten" till densamma "för evärdeliga tider" upplåtits, sedermera genom afhandling återgått till stamfastigheten. Men här var förhållandet, att den, som från början fått lågenheten i nyssnåmnda ordalag på sig öfverlåten, *derå erhållit fasta*, och torpet således faktiskt blifvit behandladt såsom en från hemmanet för alltid afsöndrad lågenhet, hvaraf man alltså icke kan draga den slutsatsen, att, såsom NORDLING påstår, ständig besittningsrätt skulle enligt H. D:s mening sjelf innefatta eganderätt. Och endast eganderätt ger befogenhet att lagfara och dermed åfven att mot in-teckning belåna fastigheten.

III. Servitutsrätt.

1. Servitutsrättens begrepp.

I ofvan anförda arbete om servituter enligt svensk lag har NORDLING framhållit:

att fastigheter ej alltid kunna ega den harmoniska afslutenhet af krafter, som genom natur eller konst bibringas andra föremål, *att* emellertid det som brister hos *en* fastighet, dock kan vara att finna inom gränserna för *en annan*, närbelågen, samt *att*, om vid sådant förhållande egaren af den senare fastigheten upplåter bruket af den eller de krafter inom henne, som för bristens afhjelpande åro nödiga, eller medgifver

* Lagf. och Int. L. s. 47—48.

** HOLM, tionde årg. n:r 150.

för liknande ändamål egaren af den förra fastigheten rätt att inom eget område ohindrad begagna krafter, hvilkas verksamhet inpå detta område han eljest skulle ega att förhindra, eller att derstädes uteslutande använda krafter, hvilka eljest enligt natur eller lag jemväl bort sträcka sin verksamhet inpå den andra fastighetens område, derigenom uppstår ett servitutsförhållande mellan nämnda fastigheter. (s. 39—40).

Servitutsförhållandet vore till sin rättsliga natur ett afskiljande från en eganderätt af en eller flere befogenheter, som derunder inbegripits, och dessa befogenheters förenande med en annan eganderätt, till hvilken de i sin totalitet blefve en birättighet (s. 40). Innehafvandet af eganderätt vore alltså det nödvändiga villkoret för tillgodonjutande af servitut, hvilken senare, då den så vidt möjligt borde hafva de egenskaper, som tillkomme hufvudrättigheten, vore en sakrätt lika som denna (s. 41). Och i enlighet härmed definierar NORDLING (s. 42) servitutsbegreppet på följande sätt: "Servitut är en sakrätt, hvarigenom egaren af en fastighet är befogad att för ett ändamålsenligare bruk af denna fastighet på ett bestämdt sätt draga nytta af en eller flera krafter, hvilka enligt natur eller lag falla inom området för en annan fastighet."

I nya Int. L. § 55 har lagstiftaren uttalat sig om servitut enligt svensk rätt: "Slutes skriftligt aftal, hvarigenom å fast egendom lägges besvär och last till förmån för annan sådan egendom, såsom angående utsigt eller fenster, väg, fädrift, vattenställe, vattens ledning eller uppdämning, ler- eller grustägt eller annat dylikt, då må det *servitutsaftal* till betryggande af rättighetens bestånd efter ty nedan sägs, in-tecknas, såsom om nyttjanderättsaftal är stadgadt."

Då det här som om nyttjanderätt heter, att in-teckning må ske "till betryggande af rättighetens bestånd", så ligger deruti, att enligt lagstiftarens mening en sakrätt redan före in-teckningen kan uppkomma. Servitutsrätten är alltså med eller utan in-teckning en sakrätt i fast egendom. Att den ej

kan gälla lösören, är allmänt antaget, och följer deraf, att dessa hvar för sig bilda "en harmonisk afslutenhet af krafter" och således icke *behöfva* servitutsrätten.

Såvida NORDLINGs nyss anförda definition skulle lända till efterrättelse, måste man vara *egare* till den herrskande fastigheten * för att utöfva servitutsrätten. Men i sitt arbete "Lagfarts- och Inteckningslagarne" s. 289 har NORDLING anslutit sig till den utan tvifvel rationela åsigten, att äfven en rätts-hafvare, hvilken blott har ett temporärt intresse i servituts-förhållandets bestånd, kan *till sin förmån förvärfa*, följaktligen äfven utöfva ifrågavarande rättighet.

Lagstiftaren har i § 55 Int. L. fastslagit den inom doktrinen icke obestridda satsen, att servitut ovillkorligen måste ske till förmån för fast egendom d. v. s. till förmån för en person såsom innehafvare af fast egendom och derigenom från servitutsbegreppet afskurit alla s. k. personalservituter eller de fall, då en person, oberoende af om han innehar fast gods eller icke, erhåller en rättighet, som i sin utöfning inverkar på en fast egendom alldeles så, som om besvär och last blifvit lagd å densamma till fördel för annan fastighet.

Servitutsrätten innebär, säger NORDLING, befogenhet att för ett ändamålsenligare bruk af *prædium dominans* "på ett bestämdt sätt draga nytta af en eller flera krafter, hvilka enligt natur eller lag falla inom området för en annan fastighet". Härmed betonas dock företrädesvis blott det servitutsförhållande, att innehafvaren af den tjänande fastigheten upplåter bruket af vissa till henne hörande krafter, men ett annat, som består deruti, att egaren till *prædium dominans* erhåller rätt att inom eget område ohindradt begagna krafter, hvilkas verksamhet motparten eljest skulle ega att förhindra, förtjenar icke mindre afseende.

* *Prædium dominans*. Så kallas den fastighet, som i förevarande fall tjenas eller gagnas af den andra, hvilken i motsats härtill benämnes *prædium serviens*.

Med stöd af det anförda torde alltså servitutsrätten kunna bestämmas såsom: *en sakrätt i fast egendom (prædium serviens), som består deruti, att innehafvaren af en annan fastighet (prædium dominans) kan i denna sin egenskap antingen utöfva partiel nyttjanderätt öfver den förra eller bruka prædium dominans på ett sätt, som innehafvaren af den tjänande fastigheten eljest enligt allmänna rättsregler kunnat förhindra, eller ock förbjuda den senare att utöfva en viss befogenhet öfver prædium serviens, som han eljest, likaledes enligt allmänna rättsregler, egt att utöfva.*

2. Arter af servituter.

Af det redan anförda framgår, att skilnaden mellan *real-* och *personalservituter* icke är tillämplig på vår rätt, som endast erkänner de förra såsom verkliga servituter.

Vidare kunna bland arter af servituter icke upptagas de s. k. *naturliga* och *legala* servituterna. Det kan nemligen icke betraktas som servitut, när två egendomars fysiska beskaffenhet eller lagens stadgande bestämma deras användning i förhållande till hvarandra, exempelvis då vatten från högre belägen fastighet har sitt naturliga aflopp ned på lägre främmande område, eller då jemlikt 2: 1 B. B. granne i ett byalag måste underkasta sig att icke bygga närmare till sin grannes tomt, än att han till stöde- eller stolparum en och en half aln å sin tomt lemnar. Att den fastighet, hvars innehafvare måste tåla, att vattnet der tager sitt aflopp, eller underlåta att bygga intill gränsen af grannens område, icke därför är belamrad med servitut, bevisas bäst om ock indirekt deraf, att ett motsatt förhållande skulle leda till en inskränkning i den förnemt herskande fastighetens rätt, som icke kunde betecknas annorlunda än som servitut *i denna fastighet*. Om han — för att vidhålla ofvannämnda exempel — icke finge låta regn- eller flodvatten rinna ned på grannens område, eller om han nöd-

gades försaka det stöde- och stolparum, som lag medgifver, så blefve detta en servitut för *hans* fastighet, hvaraf följer, att ett *bibehållande* af hans rätt i berörda och liknande afseenden icke kan innebära ett *plus* till hans rätt öfver fastigheten, alltså icke en servitut.

Bland arter af servituter torde deremot böra framhållas de båda hufvudgrupperna *positiva* och *negativa*. De förra innebära, att egaren af *prædium dominans* får i denna egenskap utöfva partiel nyttjanderätt öfver *prædium serviens* eller bruka *prædium dominans* på ett sätt, som innehafvaren af *prædium serviens* eljest enligt allmänna rättsregler kunnat förhindra; de senare åter, att innehafvaren af *prædium dominans* kan hindra innehafvaren af *prædium serviens* att i ett eller annat afseende utöfva den befogenhet deröfver, som eljest enligt allmänna rättsregler skolat tillkomma honom.

Positiva servituter äro af två slag: *synbara* och *osynbara*. De förra utöfvas med tillhjälp af en yttre, i sådant afseende tillkommen anordning, som ådagalägger en servituts tillvaro och beskaffenhet, t. ex. då någon fått och begagnat sig af rättighet att till fromma för sin fastighet anlägga egen väg öfver grannens område; de senare sakna ett dylikt yttre kännetecken, t. ex. då servituten består i rätt att begagna annans väg.

Negativa servituter äro alltid osynbara. Såväl positiva som negativa servituter kunna med afseende på beskaffenheten af *prædium dominans* vara af två slag: *jordbruksservituter* till fördel för *jord* och *byggnadsservituter* till fördel för *byggnader*. Denna i och för sig mindre viktiga indelning har SCHREWELIUS* lagt till grund för sin framställning af *särskilda* servituter, bland hvilka förekomma:

a) *Jordbruksservituter*.

1:o. Servitut, som består i rättighet att tillgodogöra sig vissa naturprodukter, som finnas på annans jord, exempel-

* II s. 158 ff.

vis rätt att låta kreatur beta derstädes, rätt till torfskyrd och lertäkt samt rätt att taga skogseffekter.

2:o. Servituter, som hafva afseende på *vatten*, såsom rätt att leda vatten in på annans mark eller från annans mark till sin egen, linsänkerätt, rätt att fiska i annans fiskevatten, att vattna boskap å annans område eller hemta vatten derstädes, allt under förutsättning att ifrågavarande rättigheter icke eljest äro i lag medgifna.*

3:o. Vägsservitut, såsom rätt att med begagnande af enskild väg gå eller köra öfver annans område eller der framdrifva kreatur, hvarvid det säger sig sjelf, att den större rätten i sig innefattar den mindre, men ej tvärt om.

b) *Byggnadsservituter.*

1:o. De, som hafva afseende på murar och väggar, t. ex. rätt att nyttja annans mur eller vägg eller att nyttja annans grundmur (7: 4 J. B.);

2:o. De, som hafva afseende på vatten, såsom då någon har rätt att låta regnvatten från sitt tak neddroppa eller nedrinna på en annans grund eller tak; samt -

3:o. De, som hafva afseende på ljus och utsigt, såsom om någon betingar sig rätt att hafva fönster åt grannens tomt, i de fall då dylik rätt enligt gällande byggnadsordning vore honom betagen.

En uttömmande uppgift på alla särskilda servituter är knappast möjlig och icke heller behöflig, så snart man fasthåller servitutens allmänna egenskaper och i hvarje förekommande fall tillser, huruvida det låter inordna sig under servitutsbegreppet.

3. Huru servitutsrätt förvärfvas.

En redan befintlig servitut åtföljer vanligen *prædium dominans* som ett accessorium. Men om t. ex. servituten

* Se t. ex. lag om dikning m. m. d. 20 Juni 1879 § 1.

grundar sig på kontrakt, som innehåller, att rättigheten skall tillkomma en viss egare till *praedium dominans* och alla dem, till hvilka han sedermera öfverlåter egendomen, så kan den, som förvärfvar samma egendom genom *häfd*, icke göra anspråk på servitutsrätten.*

Hvad angår förvärf af en *ny* servitut, så menar NORDLING,** att detta kan ske genom aftal, testamenté, urminnes häfd och offentlig myndighets beslut.

SCHREVELIUS*** är af den åsigten, att positiva servituter kunna förvärfvas genom tjuguårig häfd enligt 1805 års Förklaring, och stöder sig dervid på slutorden deri, så lydande: ”på hvilken grund jemväl *all den rätt* till fast egendom, som icke inom omförmälte tid bevakas, sedermera icke heller kan vara gällande”. Men denna åsigt har icke lyckats tillvinna sig många anhängare, då 1805 års Förklaring i öfrigt blott talar om eganderätt, och de anförda orden alltså måste anses gälla den rätt, som förut är i Förklaringen framställd.† Enligt 1881 års häfdelag kan servitut *icke* vinnas genom tjuguårig häfd, äfven om, på sätt ofvan (s. 101) är visadt, in-tecknad servitutsrätt kan med stöd af nämnda lag i visst fall blifva gällande, oaktadt rättigheten af obehörig person upplåtits.

Då SCHREVELIUS med åberopande af 15: 1 och 12: 4 J. B., 19: 2 B. B. samt särskilda författningar såsom otvifvelaktigt betecknar, att enligt vår lag servitutsrätt kan förvärfvas genom *urminnes häfd*, röner han i allmänhet ej motsägelse,†† men för min del är jag benägen att här såväl som i fråga om förvärf af eganderätt (se ofvan s. 55) låta urminnes häfden vara ett bevismedel, icke ett förvärfsmedel och således ansluta mig

* MATZEN, Tingsret s. 408.

** Om Servituter s. 94.

*** II s. 145 ff.

† Se OLIVECRONA, anf. arb. s. 106—107; NORDLING, Om Präskription s. 64.

†† OLIVECRONA loc. cit.; NORDLING, Om Präskription s. 91, Lagf. och Int. L. s. 298.

till den mening, som NORDLING i sitt arbete om servituter s. 114 uttalat, men sedermera "rättat",* eller att urminnes häfd endast innebär, att ett förhållande, hvilket såsom rättsligt bestått i urminnes tid, antages hafva en laglig grund och *derför* bibehålles. För denna uppfattning utgöra enligt min tanke Fiskeristadgan d. 29 Juni 1852 § 9 och Jagtstadgan den 21 Okt. 1864 § 5 ej hinder. Dessa lagrum föreskrifva visserligen, att om genom urminnes häfd annorledes är bestämdt om fiske- eller jagträtten, än i berörda författningar sägs, sådant skall vara gällande, men samma §§ fästa samma verkan vid *dom*, och denna är endast ett medel att göra förut existerande materiel rätt till formel. Rättigheten befastas genom dom och bevisas genom urminnes häfd, men skapas genom ingendera.

Det, som nyss blifvit nämnt om dom, har äfven tillämplighet på offentlig myndighets beslut i allmänhet. Såsom undantag skulle kunna tänkas det fall, som omförmäles i K. F. den 14 April 1866 § 1 mom. 2, nemligen då fråga är om jords och lägenhets begagnande för utläggning af elektriska ledningstrådar, och Konungen bestämmer, att för ändamålet behöffig jord skall upplåtas. Här gäller det icke en förut i lag bestämd inskränkning, som realiseras, utan *stiftande* af en rätt, som lagen medgifvit Konungen att i hvarje särskildt fall inrymma. Men den rätt, som sålunda uppkommer, torde sällan eller aldrig hafva egenskap af servitut, enär den väl innebär besvär och last å egendom, men icke tillkommit i det ändamål, som för servitutsrätten i lag förutsättes.

Återstår upplåtelse af servitut genom *testamente* och *afstal*.

Det finnes ingenting, som hindrar, att en person, som eger en fastighet, kan på testamentarisk väg inrymma servitut i densamma. Men vanligtvis sker det genom *afstal*.

Endast *egaren* till *prædium serviens* anses kunna upplåta servitut deri och en af flere *samägare* endast med de öfriges

* Om Präskription s. 91 not 1.

godkännande. Dock bör det stå en nyttjanderättshafvare ej mindre än en fideikommissarie fritt att för den tid, han innehar fastigheten, medgifva hvarje innehafvare af en angränsande egendom en befogenhet, som svarar mot servitutsrätten.

Våra rättslärare äro allmänt ense derom, att lika litet som en förmyndare utan Rättens, eller en äkta man utan hustruns samtycke kan sälja eller förpanta, den förre sin myndlings och den senare sin hustrus fasta egendom, lika litet kan en vidsträcktare befogenhet tillkomma dem att upplåta servitut i dylikt gods.* Men att upplåta servitut är icke det samma som en vare sig omedelbar eller eventuel föryttring af *prædium serviens* eller en del deraf, och det inses icke, hvarför en förmyndare eller äkta man, som är oförhindrad att på egen hand upplåta fullständig nyttjanderätt till den omyndiges eller hustruns fasta gods skulle vara inskränkt i sin befogenhet att upplåta *partiel* bruksrätt till densamma till förmån för en angränsande egendom. Åtminstone kan jag icke finna att skäl härtill föreligger, då servituten endast är *temporär*, hvaremot, då den stiftas för alltid, en motsatt mening möjligen kan anses berättigad.

I fråga om den af kontrahenterna, som *betingar* sig servitut, är redan nämndt, att icke blott egaren till *prædium dominans*, utan äfven en rättshafvare, som blott har ett tilltälligt intresse i förhållandets bestånd, kan förvärfva servitutsrätten. Den, som har pant i fast egendom, kan bereda en servitutsrätt till förmån för panten och derigenom öka dess värde och sin egen säkerhet. En nyttjanderättshafvare kan betinga sig servitut för den tid, han innehar fastigheten. En samegare kan utan de öfrigas medverkan vinna servitut åt den gemensamma egendomen, äfven om frukten af servitutsrätten måste komma samtliga delegarne till godo.**

* SCHREWELIUS II s. 143; OLIVECRONA loc. cit. s. 104—105; NORDLING, Servituter s. 98.

** Se NORDLING, Om Servituter s. 102 not 1.

Beträffande aftalets *form* finnes intet stadgande, utom för så vidt kontraktet skall intecknas, då skriftlig handling erfordras. Deremot kan jag icke med NORDLING * antaga, att aftal om servitut skola för att blifva giltiga upprättas skriftligen i tvenne vittneus närvaro och med deras underskrift & afhandlingen. Reglen om köp etc. af fast egendom (J. B. 1: 2), som härvid åberopas, är af undantags natur och torde ej böra tillämpas i andra fall än dem, för hvilka den genom positiv lag blifvit faststald.

Vid sidan om de uttryckligen öfverenskomna servitutsrätterna upptager NORDLING ** äfven sådana, som grunda sig på ett stillatigande samtycke tvenne personer emellan. Om t. ex. mellan två fastigheter, som egas af samme person, finnes ett sådant förhållande, som, för den händelse fastigheterna tillhörde olika egare, och förhållandet vore rättsligt, skulle innebära en *synbar* servitut, så uppstode vid afyttring af den ena fastigheten till annan person eller af båda till skilda personer en servitut, sådan den af det yttre tecknet angifvits. En tyst öfverenskommelse om servitut torde visserligen i detta fall kunna presumeras, men i allmänhet torde ej få antagas, att en person, som t. ex. köper en fastighet, hvarest existerar ett faktiskt förhållande, som, *om* det vore rättsligt, skulle innebära en *synbar* servitut, också *tacite* underkastat sig dess bibehållande.

4. Om utöfning af servitutsrätten.

Då servitut upplåtes åt en person såsom innehafvare af en viss fastighet, så följer deraf, att han endast kan utöfva servitutsrätten i sammanhang med brukningen af *prædium dominans*, samt att han icke kan definitivt skilja servitutsrätten från den herskande fastigheten och öfverlåta den på annan person.

* Anf. arb. s. 108.

** S. 104—105.

Servituten bör utöfvas i enlighet med innehållet af den handling, på hvilken den grundar sig, tolkad efter den sannolika afsigten med servitutsrätten.

Om servituten består i rättighet att till fromma för en fastighet använda vissa naturapræstationer från en annan, så kunna dessa vara till qvantiteten bestämda, i hvilket fall innehafvaren af *prædium dominans* torde vara berättigad att till afsalu eller annorledes begagna præstationerna, der ej förbud häremot särskildt förekommer. Om åter qvantiteten är obestämd, rättande sig efter den herskande fastighetens behof, får den ej användas på annat sätt än för tillgodoseende af detta behof.

Om den herskande fastigheten *delas*, och blott en af delarne behöfver servituten, så får innehafvaren af denna del ensam begagna servitutsrätten. Men om denna är till nytta för flere bland delegarne eller alla, så, vare sig servitutsrätten fördelas i flera särskilda eller blir samrättighet, får utöfningen deraf ej betunga *prædium serviens* i högre grad än ursprungligen varit händelsen.

Om den tjänande fastigheten delas mellan flere, så får detta icke göra intrång på servitutshafvarens rätt, äfven om derigenom servitutens utöfning blir olika betungande för de särskilde innehafvarne af delar af *prædium serviens*.

För öfrigt torde i fråga om utöfning af servitutsrätten böra iakttagas:

att vissa servituter icke kunna begagnas utan att enligt sakens natur förutsätta andra, så att exempelvis den, som har rätt att hemta vatten på annans område, också måste hafva väg dit;

att servitutshafvaren måste ega rätt att å *prædium serviens* företaga de arbeten, som tarfvas för servitutens bevarande, likasom han å andra sidan är *skyldig*, att, då servituten kräfter någon särskild inrättning, underhålla denna, så att den ej skadar *prædium serviens*;

att den servitutspligtige eger begagna den tjänande fastigheten på alla de sätt, som icke göra intrång i servitutsrätten; samt slutligen

att innehafvaren af *prædium dominans* bör underkasta sig sådana ändringar i servitutsrätten, hvilka utan skada för honom, men till gagn för *prædium serviens* kunna verkställas, såsom då en väg på bekostnad af egaren till den tjänande fastigheten lägges i en för honom fördelaktigare riktning, utan att i minsta mån vålla olägenhet för servitutshafvaren.

5. Om servitutsrättens upphörande.

Detta sker:

a) Då servitutsrätten gjorts beroende af en tidsbestämelse, och tiden tilländagått, eller af ett resolutivt vilkor, och detta inträffat.

b) Då servitutsrätten måste vika för annan, bättre rätt, t. ex. då intecknad servitutsrätt går förlorad genom försäljning af den tjänande fastigheten, eller då intecknad servitutsrätt upphör på den grund, att vid exekutiv försäljning af *prædium serviens* någon, som eger bättre rätt än servitutshafvaren, ej kan ur den bjudna köpeskillingen erhålla full godtgörelse, ^{utan} ~~da~~ egendomen utropas ~~med~~ förbehåll om rättighetens bestånd. (Uts. L. § 105).

c) Då innehafvaren af den herskande fastigheten frivilligt afsäger sig servitutsrätten, hvilket dock ej får ske till förfång för andra rättsegare. Afsägelsen kan ske *tacite*, såsom då servitutshafvaren på den servitutpligtige öfverlåter en rättighet, hvilken icke kan stå tillsamman med servituten. Deremot kan en dylik tyst afsägelse icke presumeras endast därför, att den servitutberättigade under kortare eller längre tid icke utöfvat servituten, eller ens därför, att han förhållit sig passiv gent emot handlingar, som strida mot servitutsrätten.

d) Då vid delning af den tjänande fastigheten enligt 19: 4 B. B. och §§ 76—77 Skiftestadgan den 9 Nov. 1866 servituts-

hafvaren måste på grund af lagens stadgande och mot erhållande af eganderätt till en del af servitutsområdet afstå från servituten, hvars bibehållande efter skifte af nämnda område skulle vålla svårigheter för egarne af de särskilda lotterna deri, exempelvis om servitutshafvaren på grund af servitutsrätten finge låta sina kreatur beta på hvilken del som helst af ifrågavarande, förut oskiftade egor.

e) Då en nödvändig förutsättning för rättighetens tillvaro bortfaller.

Detta är händelsen:

1:o. Då den herskande egendomen eller den del af den tjenande, på hvilken servituten hvilar, förstöres. Om emellertid innehafvaren af *prædium serviens* sjelf är skuld till, att utöfningen af servituten omöjliggöres, så torde han böra underkasta sig en ny servitut i stället för den gamla af samma slag, och om ett återställande af servituten i andra fall låter sig göra på servitutshafvarens bekostnad, så torde innehafvaren af *prædium serviens* vara skyldig att tåla detta, såvida han ej derigenom betungas i högre grad än förut.

2:o. Vid *konfusion* derigenom att de båda fastigheterna eller den herskande fastigheten och den del af den tjenande, på hvilken servituten hvilar, komma i samma hand. Som den större rätten innesluter den mindre, så upphör på denna grund servituten helt och hållet eller partielt, allt efter som konfusionen gäller fastigheterna i deras helhet eller delar af dem. Men såvidt tredje mans intresse det fordrar, såsom då *prædium dominans* är pantsatt eller utarrenderadt, gäller servitutsrätten till fördel för denne tredje man, här panthafvaren eller arrendatorn; och om, efter det fastigheterna kommit i samme egares hand, en af dem säljes, så kan servituten återupplifvas uttryckligen eller tacite, det senare om förhållandet är sådant, som här ofvan s. 203 är nämnt angående servituter, som grunda sig på stillatigande samtycke tvenne personer emellan,

eller då servitutsrätten är intecknad, och inteckningen icke är dödad.

3:o. Om den herskande fastigheten icke vidare kan draga nytta af servituten, eller den tjenande icke vidare förmår lemna den åsyftade nyttan.*

6. Om inteckning af servitutsrätten.

Innan nu gällande inteckningslag trädde i kraft, rådde någon tvekan, huruvida servitutsrättigheter skulle ega giltighet mot tredje man omedelbart genom sjelfva upplåtelsehandlingen eller icke, men den meningen torde varit öfvervägande, att servitutsrätten oberoende af inteckning gälde mot ny egare af *prædium serviens*, äfven om han åtkommit egendomen genom oneröst förvärf och utan att afveta servituten. Och då inteckningslagen ej verkar retroaktivt, måste fortfarande ett, innan lagen trädde i kraft, slutet, icke intecknad servitutsaftal vara bindande, oberoende af att den tjenande fastigheten ombytt egare, utan att förbehåll blifvit gjordt om bibehållande af servitutsrätten, eller nye egaren ens haft kännedom om densamma.**

En servitut är alltså, om den upplåtits före den 1 Jan. 1876, gällande mot hvarje egare af den tjenande fastigheten utan inteckning. Om åter servitutsrätten är af senare datum, så har inteckning i detta såväl som i andra afseenden hufvudsakligen samma betydelse och följer samma regler, som ofvan

* NORDLING, Om servitut s. 134.

** Se prejudikat i HOLM 1877 n:r 135; 1878 n:r 31; 1884 n:r 46. Att i det af NORDLING (Lagf. och Int. L. s. 306 not 1) ur HOLMS Arkiv 1881 s. 548 anförda rättsfall en icke intecknad servitut, som upplåtits år 1850, förklarades utan verkan för senare egare af *prædium serviens*, berodde derpå, att servituten *icke* såsom i de fall, hvilka i förut nämnda prejudikat omförmälas, blifvit upplåten *för all framtid*, utan endast gälde förste egaren och alltså icke i och för sig behöfde respekteras af senare egare, till hvilka *prædium serviens* vid sakens anhängiggörande öfvergätt.

(s. 181 ff.) i fråga om inteckning för nyttjanderätt blifvit anfördt. Då jag säger, att servitut, som upplåtits före den 1 Januari 1876, skall utan inteckning vara gällande mot hvarje egare af *prædium serviens*, så följer ej deraf, att servituten också skall gälla till förfång för äldre penninginteckningar. NORDLING är emellertid (loc. cit.) af den meningen, att enligt ett i HOLMS Arkiv 1881 s. 307 anfördt prejudikat, en servitut sådan som den ifrågavarande förklarats icke ens till förmån för penninginteckningar med bättre rätt vid exekutiv försäljning af tjenande fastigheten kunna upphävas. Referatet meddelar visserligen, att servituten, som upplåtits 1865, sedermera intecknats 1877, att i egendomen funnos penninginteckningar, som voro äldre än den för servituten meddelade, och att denna blef bestående, oaktadt köpeskillingen för egendomen icke var tillräcklig för deras gäldande. Men ingenting antyder, att berörda äldre inteckningar tillkommit före den dag, då servituten *uppläts*, och det torde med fog få antagas, att resultatet i sådant fall blifvit ett annat, och att § 105 Uts. L. då kommit till användning. På hithörande förhållanden, som uppstått *efter* den 1 Jan. 1876, tillämpas ovilkorligen nämnda lagrum, så att intecknad servitut vid tvångsförsäljning af *prædium serviens* behandlas som intecknad nyttjanderätt, och för icke intecknade servituter göres vid försäljningen intet förbehåll.

I saknad af en från annat håll hemtrad grund för antagandet, att föreskriften i § 53 Int. L. om nyttjanderättshafvarens skyldighet att särskildt till visst belopp inteckna sin förlust i händelse af nyttjanderättens upphäfvande, såvida han vill därför åtnjuta ersättning ur köpeskillingen för fastigheten, antar NORDLING, att servitutshafvaren kan utan dylik särskild inteckning utöfva sin "naturliga" rätt att ur köpeskillingen utfå skadestånd med samma förmånsrätt, som för servituts-

* Lagf. och Int. L. s. 292—293.

rätten var gällande — detta så mycket hellre, ”som det med afseende på en servitutsrätt, hvilken är beräknad att gälla i obegränsad tid, måste vara ännu svårare än med afseende på en nyttjanderätt att på förhand göra en för hvarje kommande tidpunkt lämplig uppskattning.” Men just svårigheten att lämpligen uppskatta rättighetens värde bör i likhet med samma svårighet i fråga om nyttjanderätt leda derhän, att i specialitetsprincipens intresse förmånsrätt för skadestånd på grund af rättighetens förlust göres beroende af särskild inteckning till bestämdt penningbelopp, och detta så mycket mera som ej heller skadestånd för förlorad afkomst eller annan förmån enligt § 54 Int. L. utgår med förmånsrätt, med mindre afkomsträtten etc. är så beskaffad, att den låter sig i ett för allt kapitalisera, något som beträffande servitutsrätten är för de flesta fall omöjligt.

I fråga om kollision mellan inteckning för servitut och för nyttjanderätt heter det i § 57 Int. L.: ”Upplåtes servitut till en och nyttjanderätt till annan, och kunna ej båda rättigheterna jemte hvarandra fullt bestå; ege den rätt företräde, därför inteckning först söktes: äro inteckningarne sökta samma dag; ege den rätt, som först upplåts, företräde.” Men något stadgande finnes ej, som beträffande förhållandet mellan flera servitutsrätter motsvarar § 50 Int. L. med dess föreskrift, att om någon upplåter nyttjanderätt till samma egendom åt flere, den upplåtelse skall gälla, hvarför inteckning först sökes, och att, om för upplåtelseorna sökes inteckning samma dag, den upplåtelse skall vara gällande, som först gjordes. I öfverensstämmelse med allmänna inteckningsgrundsatser måste emellertid antagas, att om någon åt flere upplåter särskilda servitutsrätter, som ej kunna jemte hvarandra bestå, med mindre den ene gör intrång på den andre, den upplåtelse skall gälla, hvarför inteckning först sökes, såvida sökanden var i god tro vid upplåtelsen, samt att, om för upplåtelseorna sökes inteckning samma dag, en äldre skall gå före en yngre. Och på

samma sätt torde få antagas, att, då vid tvångsförsäljning af fastighet, deri flera intecknade servituter finnas, samtliga inteckningarna ej kunna bestå, en yngre måste vika förr, än den, som äldre är, och att, om flera äro samtliga, företrädet beror på tiden för upplåtelsen. *

NORDLING har vid utläggning af § 55 Int. L. anført, bland annat,

att, om servitutsrättigheten sträcker sig öfver flera fastigheter, inteckning måste ske i hvardera;

att inteckningen kan ske till förmån jemväl för sådan fast egendom, som ej har upplägg i inskrifningsböckerna, samt för grufvor; och

att alla slags servitutsrätter kunna och böra intecknas.

Denna sistnämnda sats torde böra modifieras, såvida man vill skilja servituterna med afseende på *sättet för deras stiftande*. Åtminstone vet § 55 Int. L. icke om inteckning för andra slags servituter än dem, som stiftas genom *afstal*, då deremot § 39 samma lag saknar en liknande inskränkning i fråga om nyttjanderätt. Men näppeligen finnes något skäl, hvarför icke servitutsrätt, som grundar sig på testamente, skulle få intecknas.

Såvidt servituter kunna upplåtas af en fastighetsinnehafvare, som ej är berättigad att erhålla lagfart å *prædium serviens*, får inteckning af servitutsrätten icke ifrågakomma. Och i ett fall har lagstiftaren uttryckligen förklarat, att servituter icke böra intecknas, nemligen då fråga är om servitut, som uppkommer vid laga skifte (§ 58 Int. L.). Då till förmån för någon del af skifteslaget en annan del måste underkasta sig servitut, är inteckning obehöflig, enär, på sätt NORDLING ** anmärker, hvar och en, som förvärfvar en dylik fastighet, måste taga reda på hennes förhållande till de öfriga fastigheterna i den samfällighet, hvari hon ingår, och ifrågavarande

* Jemf. NORDLING Lagf. och Int. L. s. 293—296.

** Loc. cit. s. 297.

servituter icke heller kunna rubbas vid tvångsförsäljning af fastigheten eller stå efter andra rättigheter deri, då i sjelfva verket fastigheten, sådan hon belastad med dylika servituter utgår ur samfälligheten, anses identisk med fastigheten, sådan hon var i samfälligheten, d. v. s. innan anledning fans till servitutens upprättande.

Beträffande servitut i allmänhet är inteckning desto mera af behovet påkallad, som eljest vetskap om servituten ofta kan vara svår att erhålla. Men om, sedan inteckning beviljats, servitutsrätten upphör, medan inteckningen qvarstår orubbad, så kan den, hvilken i förlitande till inteckningsprotokollet förvärfvar eganderätt till den förut herskande fastigheten, icke göra gällande, att servituten i förhållande till honom skall anses bevarad. "Utan hinder af inteckning må tvist om intecknad rättighets bestånd lagligen pröfvas" (§ 59 Int. L.).

Ser man på *beskaffenheten* af de olika servitutsrätterna, så finnes intet skäl, hvarför icke alla slags servitutsrätter skulle kunna intecknas. Frågan är blott *när* ett aftal, derför inteckning blifvit sökt, är att hänföra till servitutsaftal eller icke, hvarvid hänsyn till aftalets innehåll och ändamål i hvarje särskildt fall bör fälla utslaget. Till belysning häraf kan anföras följande anteckning i H. D:s minnesbok:* "Sedan ett tändsticksfabriksbolag inköpt vissa områden af tre särskilda hemman, och i det angående köpet upprättade kontrakt stadgats det vilkor, att det för all framtid skulle vara vederbörande jordegare förbjudet att å de delar af de tre hemmanen, som icke blifvit genom kontraktet till bolaget försålda, uppföra eller tillåta uppförande af tändsticksfabrik, idka tändsticks- eller tändsticksasktillverkning eller till annan upplåta plats för dylik industri;

samt bolaget sökt inteckning i hemmanen till säkerhet för beståndet af nämnda vilkor,

* HOLM, trettonde årg. n:r 161.

har H. D., enär samma villkor icke vore att hänföras till aftal, hvarigenom å fast egendom lades besvär och last till förmån för annan sådan egendom, utan uppenbarligen endast afsåge att, då bolagets ändamål vore att å det af bolaget inköpta jordområde idka tillverkning af tändstickor och tändsticksaskar, från grannskapet utestänga medtäflare i denna näring, funnit den sökta inteckningen ej kunna beviljas.”

Ett annat prejudikat. Enligt Kongl. Maj:ts utslag d. 17 Mars 1879* ogillade H. D. en ansökan om inteckning enligt § 55 Int. L. på grund af kontrakt, som berättigade sökanden att anlägga en kanal öfver motpartens jordlotter för användning af vattnet i en sjö till drifkraft för grufvors behof. Såsom skäl för ogillandet anföres, att den afhandling, till säkerhet hvarför inteckning blifvit sökt, icke emot motpartens bestri- dande finge, på grund af hvad i ärendet förekommit, anses innefatta sådant aftal, hvarom åberopade lagrum handlade. H. D. ansåg enhälligt vattenledningsrätt till förmån för gruf- drift icke vara besvär eller last å fast egendom till förmån för annan fastighet, men tre ledamöter funno ansökningen likväl böra bifallas enligt § 39 Int. L., som handlar om in- teckning för nyttjanderätt till fast egendom, en uppfattning, hvilken så mycket hellre torde böra biträdas, som något skäl knappast finnes till antagandet, att lagstiftaren skulle velat undandraga en rättighet sådan som den ifrågavarande den trygghet, som inteckning afser att åstadkomma.**

IV. Rättigheter, som svara mot onera realia.

SCHREWELIUS*** skiljer mellan *onera realia* i vidsträckt och i inskränkt betydelse. Med de förra förstår han ”sådana

* HOLM, sjette årg. n:r 56.

** Jemf. NORDLING, Lagf. och Int. L. s. 290 not 7.

*** II s. 220.

skyldigheter i allmänhet, som sålunda häfta vid en fastighet, att hvar och en innehafvare af fastigheten är därför ansvarig", och med de senare, om hvilka ensamt här är fråga, "sådana skyldigheter af förstnämnda slag, som förekomma i privaträttsförhållanden." Om befogenheten att uppbära de præstationer, som svara mot dessa onera, skall hänföras till *jura in re aliena*, så måste man betona, att den innebär en persons rätt, att af hvarje innehafvare af en främmande fast egendom fordra vissa förmögenhetspræstationer.

Frågan, huruvida de s. k. *onera realia* verkligen motsvaras af en sakrätt i annans egendom, är emellertid icke oomtvistad. Å ena sidan plägar man anföra, att då *jus in re aliena* skall innebära en inskränkning i eganderätten, och denna består *dels* i disposition öfver ett ting, *dels* i andras uteslutande derifrån, samt inskränkningen alltså icke kan bestå i annat än *dels* ett icke-görande (motsatsen till disposition), *dels* ett tålande (motsatsen till andras uteslutande), någon plats icke blir öfrig för ett *jus in re aliena* af den art, att egaren till den främmande egendomen skall *företaga vissa præstationer* till fördel för annan person. Å andra sidan låter sig icke förneka, att egarens dispositionsrätt är inskränkt, då en del af egendomens krafter måste komma en annan än egaren till godo. Och att detta förhållande är af sakrättslig natur, visar sig bäst deruti, att de præstationer, på hvilka den berättigade har anspråk, måste utgöras af hvarje ny egare till den ifrågasvarande fastigheten, så länge han fortfar att vara egare, men icke vidare.

Om nu denna rätt är stiftad till förmån för annan fast egendom, så kunde man tycka, att deri borde ligga en servitut lika väl som då eljest "besvär och last" lägges å fast egendom till förmån för annan sådan egendom. I och för sig torde en dylik uppfattning väl kunna försvaras, men lagstiftaren har sannolikt ej tänkt sig servitut annorlunda än som bestående *in patiendo* eller *in non faciendo*, då deremot

besvär och last, som gifva sig tillkänna *in faciendo*, hållits skilda från servitutsbegreppet.

Onera realia kunna liksom servituter vara temporära * och likasom dessa vara stiftade till förmån för hvarje innehafvare af viss fast egendom, men detta är icke nödvändigt.

Till *onera realia* hänföra våra författare på detta område ** framför allt *frälseränta* och *tomtören*.

Frälseränterätt har uppkommit *dels* derigenom, att Kronan åt frälsemän upplåtit sin rätt till skatteränta, *dels ock* derigenom, att egare af frälsejord öfverlåtit denna till annan man, men förbehållit sig en viss ränta i penningar, persedlar eller arbete, särskildt dagsverken. *** Rättighet till frälseränta kan af en hvar genom laga fång förvärfvas. Köp, skifte och gåfva af frälseränta anses som annan afhandling om jord och böra derfor enligt 1: 2 J. B. upprättas skriftligen med tvegge manna vittnen † samt *lagfaras* på sätt K. F. den 16 Juni 1875 § 1 omförmåler. Förvärf af frälseränterätt anses m. a. o. som förvärf af eganderätt till fast gods, ett förhållande, som har sin förklaring i den äldre uppfattningen, att ränterätt innefattade den egentliga eganderätten till jorden, medan skattebonden blott ansågs hafva besittningsrätt till densamma. ††

Den ömsesidiga lösningsrätt, som tillkommer egarne af frälseränta och af frälsekattejord, och för hvilken här ofvan (s. 71) redogjorts, ådagalägger lagstiftarens önskan, att frälseränterätt hädanefter icke må stiftas, men torde ej utgöra bestämdt hinder för, att sådan rätt ännu kan af enskilda upplåtas. OLIVECRONA ††† menar visserligen, att nya frälseräntor

* SCHREWELII motsatta mening beror derpå, att de af honom anförda *onera realia* merendels sakna tidsbegränsning.

** SCHREWELIUS II s. 321; OLIVECRONA *anf. arb.* s. 215.

*** Se § 5 i K. F. om kronohemmans försäljande till skatte m. m. den 21 Febr. 1789.

† Jemf. K. F. den 10 April 1810.

†† SERLACHIUS, Om begreppet fast egendom s. 17.

††† Loc. cit.

svåriligen kunna uppkomma, sedan K. F. d. 9 Nov. 1844 (numera Int. Lagen § 54) stadgat, att alla aftal om "undantag" skola intecknas. Men huruvida detta afser att göra ändring i förut gällande grundsatser om rätt att upplåta frälseränta, är åtminstone tvifvel underkastadt.

Tomtöre kallas en på tomt i stad hvilande afgift, som hvarje innehafvare af tomten måste erlägga. I § 1 mom. 2 Lagf. L. talas om "sådana på ofri grund i stad uppförda hus eller andra byggnader, hvarifrån egaren ej må skiljas, så länge han erlägger *tomtören* eller utan att lösen för byggnaderna gifves."* Eganderätten till grunden tillhör alltså här *tomt-örestagaren*, vid hvilket förhållande man dock icke kan tala om tomtöresrätten såsom *jus in re aliena*, eftersom egaren själf uppbär afgäld af sin fastighet. Annorlunda om upplåtelsen af tomten varit sådan, att upplåtaren afstått från sin eganderätt och endast förbehållit sig *tomtören* som ett slags undantagsförmån. Det förekommer ofta, att en person, som säljer ett hemman, dervid betingar sig att för sin lifstid få begagna vissa byggnader eller visst område å egendomen eller ock bekomma vissa præstationer i arbete, penningar eller varor att utgå ur egendomen. Om dylika undantagsaftal stadgades i K. F. den 9 Nov. 1844 § 2 följande: "Har den, som å annan öfverlätit sin eganderätt till fast egendom å landet, dervid såsom undantag förbehållit sig nyttjanderätt till större eller mindre del af samma egendom eller afkomst deraf, ege han säkerhet derför i den öfverlåtna egendomen, med den förmånsrätt, allm. Lagen i 11 kap. 2 § J. B. obetald köpeskilling tillägger; men försummar han att inom den i berörda lagrum utsatta tid (sc. lagaståndstiden) afhandlingen, hvori förmånerna betingade äro, för Häradsrätten uppvisa och i in-teckningsprotokollet intaga låta, eller att in-teckningen der-efter behörigen förnya, njute sedan ej bättre rätt än för annat

* Jemf. 17: 6 H. B., 4: 6 J. B.

fordringsanspråk". Numera äro dessa stadganden ersatta af § 54 Int. L., som emellertid ej handlar om *sådana* undantagsförmåner, som innebära partiel nyttjanderätt, utan endast om "rätt till afkomst eller annan förmån, som åt någon upplåtes att utgå ur fast egendom". Dylika rättigheter kunna upplåtas ej blott i sammanhang med föryttring af fastigheten, utan äfven sjelfständigt, och äro i inteckningsafseende likställda med nyttjanderätt, dock med den inskränkning, som redan i annat sammanhang blifvit påpekad, att, der sådan afkomst eller förmån är bestämd till visst belopp i penningar eller varor, inteckningen medför förmånsrätt, såsom i 17 kap. H. B. stadgas, för det skadestånd, hvartill rättighetens innehafvare må vara berättigad.

Om, för att taga ett exempel, någon vid öfverlåtelse af eganderätt till fast gods förbehållit sig eller annan viss årlig afkomst att utgå ur egendomen, så är rättigheten tryggad utan inteckning tillsvidare, och om inteckning sökes inom tid, som i 11: 2 J. B. sägs, så har undantagsrätten företräde framför rättigheter, grundade på upplåtelse af förvärfvaren, men om tiden för inteckningen försummas, så går detta företräde förloradt, undantagstagaren dock förbehållet att utan medgifvande af egaren inteckna sin rätt, såvidt den mot honom är gällande, hvarvid förmånsrätten bestämmes efter reglerna för intecknad nyttjanderätt i allmänhet. Stadgandet i § 105 Uts. L. derom att egendom, som på grund af inteckning eller enligt 11: 2 J. B. häftar för nyttjanderätt, endast under vissa i först nämnda § anmärkta förutsättningar får vid tvångsförsäljning afyttras utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd, gäller äfven de rättigheter till afkomst m. m., om hvilka nu är fråga.

Men inteckningen har för den berättigade ännu en annan betydelse. Han njuter nemligen i händelse af fastighetsegarens konkurs, för hvad af afkomsten eller förmånen *oguldet innestår*, den förmånsrätt, som inteckning för fordran enligt 17: 9 mom. 1 H. B. medför, dock ej för längre tid tillbaka än tre

år före konkursens början. På samma sätt i kollisionstillfälle vid utmätning (17: 9 mom. 4 H. B.). Fordringen utgår med förmånsrätt näst efter de fordringar, hvarom i 17: 6 H. B. sägs. Nämnda lagrum har särskildt tillämplighet på innestående och ogulden frälseränta. Om emellertid egaren af ett hemman, derifrån frälseränta utgår, säljer hemmanet, så har räntetagaren ingen talan å sjelfva jorden för förfallna ränteprestationer, såvida köparen å egendomen vunnit *laga fasta* (17: 4 J. B.), hvilket numera ej gerna kan betyda annat än lagfart, ehuru härigenom frälseräntetagarens rätt betydligt minskats, enär laga fasta icke såsom lagfarten kunde meddelas samtidigt med begäran derom, utan först efter uppbud, och sedan lagaståndstiden behörigen tilländagått. Den, hvilken såsom egare till det hemman, hvarifrån frälseränta utgår, haft att erlægga densamma, betraktas som räntetagarens gäldenär för det, som skolat prästeras, och nye egaren står ej i personlig ansvarighet därför. På samma sätt förhåller sig med det, som oguldet inestår af intecknad afkomst eller förmån, men om den intecknade egendomen säljes, så torde köparen ej kunna undandraga sig att *med egendomen* ansvara för skulden i så måtto, att den berättigade kan ur egendomen uttaga sitt tillgodohafvande för tre år tillbaka, räknadt från den dag, då nye egaren sättes i konkurs, eller utmätning sker i egendomen. H. B. 17: 9 mom. 4 bereder nemligen inteckningshafvaren i denna del lika förmånsrätt, som enligt samma § mom. 1 tillkommer innehafvare af fordringsinteckning, och denne har förmånsrätt för tre års inestående ränta å sitt intecknade kapital, oberoende af om han är konkursgäldenärens personlige fordringsegare eller icke.

Om den jord, som är besvärad med ett realonus, styckas, så torde de resp. lotterna böra häfta *subsidiärt solidariskt* i analogi med reglerna i §§ 32—34 Int. L.

Onera realia uppkomma genom viljoförklaring och upphöra på samma sätt äfvensom genom konfusion, fastighetens

förstöring, der sådant är möjligt, uppnående af förut bestämd tidsgräns m. m.

Om t. ex. frälseränta i urminnes tid blifvit erlagd, och dess ursprung icke kan visas, så ligger deri en presumption, att räntan blifvit behörigen upplåten, men såsom *förvärfsmedel* torde urminnes häfden här lika litet som i fråga om servitut kunna erkännas.

Ikke heller kan ett *onus reale* upphöra endast därför, att det under kortare eller längre tid icke utgöres. Rätten att utfå de särskilda, till betalning förfallna præstationerna kan såsom all annan gäld preskriberas, men icke så sjelfva den rättighet, som motsvaras af realbördan, ty denna är af saksakts, icke af obligationsrätts natur.

Till sist några ord om skilnaden mellan en för lifstiden betingad, in-tecknad rätt till *afkomst* af fast egendom enligt § 54 Int. L. och en i sådan egendom in-tecknad *lifränta* efter 128 § Uts. Lagen.

In-teckning för afkomst behandlas öfver hufvud taget lika med in-teckning för nyttjanderätt, medan in-teckning för lif-ränta rättar sig efter reglerna för fordringsin-teckning. De många och viktiga olikheter, som finnas mellan dessa båda arter af in-teckning (se ofvan s. 185 ff.), göra det nödvändigt att noga skilja mellan lifränte- och afkomsträtt, och torde dervid böra läggas till grund, att, ifall rättigheten endast är utfäst att direkt utgå ur egendomen, den skall anses som afkomsträtt, hvaremot, då rättigheten i upplåtelsehandlingen erhållit karakter af personlig fordran, lifränta måste anses föreligga.