

OM KREDITAFTAL

ENLIGT

SVENSK CIVILRÄTT.

AKADEMISK AFHANDLING,

SOM MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

JOHN ASK,

JURIS KANDIDAT, VICE HÄRADSHÖFDING.

Å MED. KEMISKA AUDITORIET, LÖRDAGEN DEN 23 SEPT. 1882,

KL. 10 F. M.

LUND 1882.

FR. BERLINGS BOKTRYCKERI OCH STILGJUTERI.

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

eISBN: 9789190023303

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.389>



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.

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>

Innehåll:

	Sid.
I. Inledning. Kreditaftalens begrepp	1.
II. Kreditaftalen i våra äldre lagar	7.
III. <i>Pactum de contrahendo</i> . Arter af kreditaftal	11.
IV. Paciscenternas beskaffenhet. <i>Senatus Consultum Macedonianum</i> .	17.
V. Bevismedlens betydelse	35.
VI. Verkan af kreditaftal	54.
VII. Kreditaftal mellan flera än två kontrahenter	91.

Förkortningar:

U. P. = Kongl. Förordningen om nya utsökningslagens införande m. m. den 10 Augusti 1877; J. A. = Juridiskt Arkiv, utgifvet af C. Schmidt; N. T. = Tidskrift för Lagstiftning, Lagskipning och Förvaltning, utgifven af Chr. Naumann; N. J. A. = Nytt juridiskt arkiv, (Afd. I) utg. af G. B. A. Holm; Lagk. = Lagkommitténs Förslag till Allmän Civillag, Stockholm 1826; Lagb. = Lagberedningens Förslag till Handelsbalk och Utsökningsbalk, Stockholm 1850; A. L. R. = Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten; C. C. = Code Civil. — Citater ur Sveriges gamla lagar äro gjorda efter SCHLYTERS editioner.

I.

Det har ofta blifvit framhållet, att ömsesidiga tjänster emellan samfundsmedlemmarne utgöra ett hufvudsakligt vilkor för ett folks ekonomiska utveckling, att ett framåt-skridande i detta hänseende icke är möjligt, under förutsättning att individen öfverlemnas uteslutande åt sina personliga krafter och hänvisas till sin egen isolerade förmögenhetssfer. En samverkan är alltid nödvändig och yppar sig också i ett ordnad samhälle under mångahanda former, bland hvilka krediten icke minst förtjenar uppmärksamhet.

Det inflytande, denne för en stats ekonomiska lif betydelsefulle faktor utöfvar, de många och stora verkningar, den åstadkommer såsom häfstång för det mensklige arbetet, hafva af författare på nationalekonomiens område blifvit utförligt framställda ¹⁾. Resultatet af deras undersökningar, för såvidt de röra kreditens fördelar och olägenheter, synes hafva ledt till ett klart ådagaläggande deraf, att de förra åtminstone hos lifskraftiga folk betydligt öfverväga de senare.

Inom hvarje land beror kreditens fria och ändamåls-enliga utveckling i icke ringa mån på beskaffenheten hos

¹⁾ HAMILTON, *Om penningar och kredit* (1861) s. 42 o. ff. ROSCHER, *Die Grundlagen der Nationalökonomie* (1877) s. 183 o. ff.

och tillämpningen af de lagar, hvilka reglera hithörande förhållanden. En granskning af den ställning, *vår* rätt i sådant afseende intager, torde alltså ega ett intresse, hvilket, då vigtigare jämförelsepunkter erbjuda sig, icke bör minskas genom en antydan om främmande kreditlagstiftning, särskildt enligt romerska rätten och våra grannländers, Norge och Danmark, lagar.

Det tillkommer oss härvid först och främst att närmare angifva kreditaftalens omfång och väsende, helst begreppet "*creditum*" med afseende på arten af de rättsförhållanden, hvilka det innefattar, lätt lemnar utrymme åt ganska olika tolkningar.

Det förtroende, som i krediten för hvarje särskildt fall uttalas å ena sidan, motsvaras alltid af en förbindelse å den andra. Rättsliga förbindelser kunna, som bekant, hvilat på helt andra grunder än frivilligt ingångna aftal, likasom dessa senare kunna vara afmångahanda slag. Men i hurudan gestalt det obligatoriska förhållandet än må uppträda, innebär det alltid ytterst, att en person låter ett värde, hvaröfver han eger att förfoga, inestå hos en annan. Den förre blir alltså fordringsegare, den senare gäldenär. Att likväl rättsliga anspråk oftare tänkas uppstå på öfverenskommelsens väg än genom lagstridiga handlingar, derom vittnar den synonymt med "fordringsegare" använda benämningen "kreditor", hvilken otvifvelaktigt hänvisar till ett kontraktmessigt, på förtroende byggt fordringsförhållande. Ett kontrakt må nu vara ensidigt eller tvåsidigt, hufvudaftal eller biaftal — så snart dess verkställighet icke omedelbart inträder utan af kontrahenterna blir öfverlemnad åt framtiden, tages tilliten till vederbörandes vilja eller förmåga eller bådadera att realisera sin förbindelse i anspråk, och aftalet blir ur denna synpunkt ett kredit-aftal, oafsedt hvilken grupp inom rättssystemet, det på grund af sitt innehåll i öfrigt månde tillhöra.

Gent emot den vidsträckt betydelse, som sålunda kan tänkas tillägd begreppet "kreditaftal", förtjenar att anmärkas romerska rättens stundom ¹⁾ uttalade uppfattning af "*credere*" såsom liktydigt med försträckning (*mutuum*), en uppfattning, som enligt Savigny ²⁾ hos Romarne varit den ursprungliga.

Att på detta sätt från kreditaftalen utesluta bland andra alla de kontrakt, hvilka, äfven om de icke leda sitt upphof från samma grund som försträckning, likväl i allt väsentligt dermed öfverensstämma, vore emellertid en, som det synes, temligen omotiverad inskränkning. Tvärtom tyckes, enligt hvad ofvan blifvit antydt, hinder ej möta att till ifrågavarande aftal hänföra alla på principen om tro och lofvens obrottslighet grundade rättsförhållanden. Men här som ofta annorstädes torde man kunna iakttaga mer eller mindre omfattande bemärkelser af ett och samma begrepp. I sådant afseende torde till en början böra särskiljas två hufvudsakligen olika händelser:

a) att de handlande personerna väl öfverenskommit om en eller flera prestationer men å ingendera sidan emot medkontrahentens blotta löfte om equivalens eller återställande i dennes hand lemnat någon större eller mindre del af sin förmögenhet; och

b) att detta senare inträffat.

Om en framställning af de många olikartade rättsförhållanden, som låta tänka sig under förstnämnda moment, kan här icke vara tal. Men ej heller alla under mom. b. hänförliga anse vi böra tagas i betraktande, då det gäller en undersökning af kreditaftal i inskränkt bemärkelse. Visserligen utmärker Ulpianus i 26 boken *ad edictum* ³⁾ under titeln *de rebus creditis* såväl lån (*commodatum*) som

¹⁾ L. 1 pr. D. 14. 6.; I. 2 § 2. D. 12. 1.

²⁾ *System d. heut. röm. Rechts* B. 5. s. 513.

³⁾ L. 1. D. 12. 1.

pantkontrakt (*pignus*), och utan gensägelse innebära dessa båda aftal — det senare, såvidt det ej afser hypothek i fast egendom — att ett värde öfvergår från den ene kontrahentens våld i den andres för att efter någon tid, i förra fallet ovillkorligt och i senare under vissa förutsättningar, återställas till den ursprunglige innehafvaren, hvilken i förtroende till medkontrahentens härom gifna löfte tills vidare afstått från utöfning af sin rätt till kontraktets föremål. Men den tillit till emottagarens redlighet, som här uttalas, är ingenting annat än en yttring af det förtroende, hvilket vid alla transaktioner man och man emellan mer eller mindre tages i anspråk, och hvarförutan något fördrag svårligen torde komma till stånd. Den rätt, som inrymmes åt låntagaren, sträcker sig aldrig längre än till nyttjande utan allt intrång på det lånta föremålets substans, och panthafvarens befogenhet att ur panten tillgodogöra sig sin fordran inträder först i och med pantegarens underlåtenhet att fullgöra sin förbindelse. Låntagarens eller panthafvarens förmåga att behörigen återställa hvad som blifvit dem anförtrodt är alltså intet tvifvel underkastad, då det lånta eller pantsatta, såvida icke olyckshändelse inträffar, städse in specie bör finnas i behåll.

Annat blir förhållandet, då en person förvärfvar oinskränkt dispositionsfrihet öfver en sak emot förbindelse att framdeles erlägga godtgörelse. Här utöfvar emottagaren alla en egares rättigheter öfver de honom tillagda värdeföremålen, förytttrar eller förbrukar dem efter sitt godtfinnande och utsätter derigenom medkontrahenten för möjligheten af en förlust, som denne under andra förutsättningar icke i lika hög grad bör kunna befara. I dessa fall har man onekligen större skäl att tala om kreditaftal i egentlig bemärkelse. En person, som till förmån för en annan uppgifvit sin eganderätt, åtnöjt sig med en fordran och merendels uteslutit möjligheten af vindikation, torde

tvifvelsutän hafva ådagalagt ett rikare mått af förtroende än t. ex. en deponent eller långifvare, enär den förstnämnde icke blott förlitat sig på den genom aftalet förbundnes redlighet utan tillika uttryckt sin öfvertygelse om hans *förmåga* att rätt för sig göra. En ytterligare inskränkning af begreppet "kreditaftal" synes knappast tänkbar. Emellertid kan den utlofvade prestationen vara af ganska olika art. Den kan bestå i utförandet af ett visst arbete eller i anskaffandet af ett individuellt bestämdt värdeföremål, hvarvid den lemnade valutan är att anse som förskott på en blifvande arvodeslön eller köpeskillning. Då prestationer *in specie* ej mindre än dylika af rent generisk beskaffenhet kunna utgöra föremål för en fordran, torde det möjligen synas mindre riktigt att icke under alla omständigheter tillerkänna en på ofvananmärkta ¹⁾ sätt ingången öfverenskommelse plats bland kreditaftalen. Men likasom ordet *guld* plägar beteckna icke så mycket förbindelser i allmänhet utan fast hellre ett visst slag deraf eller sådana, hvilkas föremål utgöras af s. k. fungibla ting, företrädesvis penningar, så torde, under antagande att kredit och skuld i fråga om kontraktsmessiga obligationer endast utgöra olika sidor af samma sak, hvarje kontrakt, som afser en individuellt bestämd uppgörelseform, kunna vid en framställning af kreditaftal i inskränkt bemärkelse lemnas å sido. Att naturen af en skuld i egentlig mening äfven inom lagstiftningen blifvit på nyssnämnda sätt uppfattad, derom vittna icke blott de i Christian V:s danska och norska lagböcker förekommande kapitlen "Om Gield" ²⁾ utan ock motsvarande ställe i 1736 års lag, hvarest under rubriken: "Om försträckning i penningar eller varor och ränta deraf" såsom en *pars pro toto* framhålls en af de vanligaste och vigtigaste former, krediten plägar antaga.

¹⁾ s. 4.

²⁾ Danske Lovs 5—14; Norske Lovs 5—13.

Ur innehållet af berörda lagrum framgår såsom det gemensamma och väsendtliga hos de kontrakt, hvilka här utgöra föremål för undersökning:

1:o att de äro af strängt ensidig natur;

2:o att ett värde, öfver hvilket den ene kontrahenten förfogar, ställes till den andres oinskränkta disposition; och

3:o att den uppkomna förbindelsen stundom afser ett fullt återställande *in genere*, stundom åter en godtgörelse, hvilken mestadels, om ej alltid, plägar uttryckas i hvad man kallar "vanliga betalningsmedel".

Med ledning af det sagda kunna vi alltså bestämma ifrågavarande aftal såsom ensidiga kontrakt, hvarigenom en person, kreditor, till en annan, debitor, inrymmer full dispositionsfrihet öfver ett värdeföremål, dervid förbehållande sig antingen att återbekomma lika mycket af samma slag och godhet eller ock att erhålla eqvivalens i penningar eller andra dermed jämförliga förmögenhetsobjekt ¹⁾.

Ofta framträder kreditaftalet åtföljdt af ett accessoriskt kontrakt i ändamål att trygga fordringsegaren för den förlust, debtors insolvens skulle åsamka honom. Sådant är förhållandet, icke blott när kreditor betingat sig hypothek eller pant i gäldenärens fasta eller lösa egendom, utan ock då den personliga krediten understödjes af tredje mans löfte att uppfylla den förbindelse, som åligger debitor, såvida denne icke sjelf gör det.

I den mån härigenom en enkel förhoppning om godtgörelse öfvergår till objektiv visshet, förefaller benämningen *kreditaftal* mindre betecknande. Som man vet, kan emellertid fordringsegarens rätt göras gällande oberoende af pant- eller borgenskontraktet, hvilka visserligen ofta

¹⁾ Denna begränsning af kreditaftalens område står åtminstone tillnärmelsevis i öfverensstämmelse med den definition på kredit i inskränkt ekonomisk betydelse, som lemnats i ofvan citerade arbete af HAMILTON, s. 44.

förekomma i sammanhang med kreditaftalen, men därför ingalunda utöfva något inflytande på deras ursprungliga karakter.

Efter dessa förutskickade anmärkningar öfvergå vi till en närmare framställning af vårt ämne, hvarvid vi först och främst vilja taga hänsyn till hithörande rättsgrundsatser uppträdande i våra äldre lagar.

II.

Det inses lätt, att rättskällorna från en tid, då den ekonomiska samfärdslen hos oss endast obetydligt utvecklats sig, icke kunna erbjuda något särdeles rikt stoff med afseende på kreditaftalens historia. Vill man i Sveriges gamla lagar söka ett uttryck för de rättsförhållanden, som här åsyftas, torde ett sådant närmast vara att finna i Kr. L. L. Köpm. B. 14 pr., der det heter: "Nu varder man annan skyldig penningar eller varor, ehvad det är af lån eller köpslagen" — — —. Som man ser, hade begreppet "*mutuum*" ännu ej förvärfvat sig någon särskild benämning i lagspråket, då deremot "laan" utmärkte icke blott lån i egentlig bemärkelse utan äfven försträckning ¹⁾, likasom det i fråga om köp stundom betecknade, att anstånd blifvit lemnadt med betalningen ²⁾. Ursprungligen torde också alla genom kreditaftal uppkomna förbindelser hafva låtit hänföra sig till den enkla, ständigt återkommande regeln: "laan skal leandis heemföras".

Oberäknadt några sparsamt förekommande bestämmelser angående ocker ³⁾, hvarmed man väl under inflytande

¹⁾ se utom nyss nämnda lagrum, W. G. L. II. Krk. B. 65; Ö. G. L. Eghn. Sal. B. 16, Bgd. B. 21. 1.; Bjrk. R. 1. 1 o. s. v. — Söderm. L. Köpm. B. VI skiljer dock uttryckligen mellan *giæld* och *lan*.

²⁾ St, L. Rdst. B. 16 pr.

³⁾ Upl. L. Krk. B. 15—4, MESL. Rdst. B. 15.

af kanoniska rättens grundsatser förstått betingande och upptagande af all slags ränta, tyckas ofvanberörda lagar beträffande hithörande frågor företrädesvis hafva rigtat sin uppmärksamhet på sättet för gälds kräfvande, bevisningen i händelse af dess bestridande och exekutiva åtgärder för dess indrivande. Sålunda föreskrefvo såväl äldre som yngre Westgötalagen ¹⁾, att den, som ville utkräfva en fordran, skulle begifva sig till gäldenären, tillkalla hans grannar och i deras närvaro framställa sina påståenden. Den rätt, kreditor enligt den första af dessa lagar egde att, om sådant erfordrades, och under förutsättning att krafvet lemnades obestriddt, skaffa sig säkerhet genom sjelfpantning, uteslöts ur de yngre landskapslagarne ²⁾, hvilka endast hänvisade fordringsegaren att för uteblifven liqvid i behörig ordning "söka" gäldenären. Ty heter det i WGL. II. anf. st.:

"þa skal han siunætting til latæ giæra ok haldæ firi hanum till skuld sinnæ. þa skal skuld fram lægiæ oc ep sin ouan a, æn þem skil um at han a hanum eig meræ at giældæ. quæper hin ne vip. ok kallar sig eig agha hanum skuld at giældæ. þa skal han suæria meþ tolf manum ok tvegiæ manæ vitnum at han a hanum eig skuld at giældæ æller giæf at lönæ".

Först ifall gäldenären "hwartiggia meþ pænningum ella laghum" ville rätt för sig göra, borde kreditor "taga dom till" ³⁾, för hvilket ändamål han hade att tilltala debitor på (tre) lagting ⁴⁾.

Häriifrån innehöll dock Westmannalagens yngre codex ⁵⁾ ett undantag, derutinnan att gäld, som mindre var

¹⁾ I. Retl. B. 7; II s. b. 16.

²⁾ "ej må man næma saklös", Westm. L. þingB. 7. 1.

³⁾ Westm. L. þingB. 7 pr.; "þa stæfni hanum till swa sum logh æræ". — Sk. L. I. 220.

⁴⁾ Upl. L. AErfdB. 25; Westm. L. II. AErfdB. 20,

⁵⁾ anf. st. § 1.

än ett öre, skulle — i nödfall tre söndagar å rad — krävas inför de till gudstjenst församlade sockenmännen. Den, som på något af nyssnämnda sätt uppfordrades att ingå i svaromål, kunde med ed fria sig från krafvet. Dock ansågs hans egen försäkran tillfyllest endast i sistberörda fall, eller då summan icke uppgick till ett öre ¹⁾. Gälde tvisten detta eller ett högre belopp, tarfvades dessutom edgärdsmän till olika antal allt efter den omstända förbindelsens storlek ²⁾. Emellertid var en edgångsprocedur sådan som den ofvannämnda långt ifrån alltid tillämplig. Vi kunna i detta hänseende åberopa följande lagrum, hvilka, i händelse något af de vanliga bevismedlen för gälds existens funnos att tillgå, uteslöto användningen af ett dylikt befrielsesätt:

1:o Söderm. L. ærfdB. 5. 1, der det i fråga om skuld efter död man heter:

”Nu ær þet giæld med lifwande manna witnum ut sat eller med brewm hawi wizord þen sum eptir kiærir. oc ei þen dylia will”.

2:o MELL. KonungxB. 29, som innehöll, att kreditor finge i skuldfordringsmål vända sig direkt till Konungen, att denne, för så vidt ”bref” företeddes och svaranden uteblef, egde förordna en eller två män, inför hvilka han hade att å dag förelagdan ”ræt göra” eller med qvitto styrka, att han guldit sin skuld.

3:o MESL. KonungxB. 11, hvilket lagrum föreskref, att den, som med skriftligt fordringsbevis understödde sin talan, endast behöfde vika, då motparten med ”qvittobreffue sino ella fullom witnom” ådagalade krafvet origtighet; och

4:o Samma lag, Köpm. B. 9:

¹⁾ Enligt ÖGL. Ræfst. B. 5 och Sk. L. I, Addit. D. 5. utgjorde maximum en örtug.

²⁾ Upl. L., anf. st., m. fl.

"Hvilken man nokot taker lane off andrum, han skal haffwa twiggia manne witne ther til, ok samnledhis tha han thet vth giælder; görs thetta utan witne, ok kræffs thet giæld han eig kænneis, væri sik medh witnum, then som giæld kræffs til, swa sum urskildis" ¹⁾).

Hit torde äfven böra föras ett stadgande i WGL. II Addit. 2, som, för det fall att gäldenären erkände, att han häftade i skuld, och erbjöd betalning, men kreditor trots den förres af tolfmannaed understödda förklaring, att den erbjudna valutan vore fullgod och tillräcklig, ej dermed lät sig nöja, hänvisade parterna till häradstinget, derifrån de egde vädja till landstinget, hvars slutliga på mätismanna ordom grundade dom de hade att underkasta sig.

Öfverallt förutsattes, att betalningen skedde i vittnens närvaro ²⁾ eller att qvitto dervid utfärdades, hvilka försigtighetsmått i reglen voro nödvändiga för en verksam *exceptio soluti*. En och annan af landskapslagarne ³⁾ fordrade i detta fall äfven edgårdsmän, hvilkas antal stundom lämpades efter krafvet's innehåll. Ett särskildt förfarings-sätt utvisar Skånelagen I. 219:

"Skal annar man giælde andrum manni oc sighir swa i gen þa han kræfs, at han for gaf hanum, tha ma hin dylia mæp tyltær ep, at han foregaf eig hanum, æn sigher han swa i gen att han galt hanum, æller han staddæ andræ lund swa sum han gaf ja widær havi þær twigia manna witni til oc tyltirep, at han galt ællær lök andræ lund sum han wilde".

Ej mindre uppmärksamhet förtjenar ett på ifrågavarande invändning tillämpligt stadgande i Visby Stadslag II. 45:

¹⁾ Jemf. ock Kr. L. L. Köpm. B. VIII. § 1.

²⁾ Jemf. äfven Söderm. L., anf. st. pr. "nu giælder man giæld andrum oc han mæp witnum wiper taker, wari þet i þes warnape sum wiper tok: oc han wari saklös som guldit hawer"

³⁾ WGL. II Addit. 2 § 11; Westm. L. anf. st. § 1.

"Kommer någon för vår rätt och tilltalar en annan om penningar eller gods, och den andre svarar att han har gifvit honom det igen, tillstår ej kâranden honom det, så skall den andre bevisa honom det; kan han ej (det), så bestyrker kâranden (med ed) vid helgonen att sådant gods ej är kommet i hans besittning; derefter gifve (den andre) honom hans penningar".

Hvad slutligen angår här ej omnämnda, rent exekutiva åtgärder, hvilka i äldre tider vidtogos mot en tredskande gäldenär: qvarstad, bysättning, utmätning och t. o. m. tvångsarbete, torde kunna hänvisas till den utveckling i detta ämne, som lemnats af NORDSTRÖM ¹⁾, kommande den följande framställningen att, i den mån sådant synes vara erforderligt, upptaga paralleler med hittills ej anmärkta, mera framstående moment i kreditlagstiftningens historia.

III.

Kreditaftalen äro realkontrakt. Först sedan kontrahenterna öfvergått från ord till handling, kan man tala om fordringsegare och gäldenär i den mening, dessa aftal förutsätta. Emellertid torde ej böra förbises, att äfven dessförinnan fordringar kunna existera, grundade endast på ett gifvet och emottaget löfte om framtida kreditförhållande, i hvilket fall gäldenärens ²⁾ befogenhet att yrka aftalets fullbordan — eller lämpligt vederlag — motsvaras af medkontrahentens anspråk på ersättning, för så vidt en vägran att på föreskrifna villkor emottaga eller behålla aftalets föremål skulle för honom medföra skada.

¹⁾ *Sv. Samhälls förf:s historia* II (1840) sidd. 617—626.

²⁾ D. v. s. den, som i det aftalade förhållandet, om det kommer till stånd, skall intaga gäldenärens plats. För korthetens skull bibehålles benämningen, och det samma gäller *vice versa* om kreditor.

Huruvida ett sådant "*pactum de contrahendo*" är att betrakta såsom lagligen bindande eller icke, utgör en fråga, som i civilrättsliga läroböcker, om icke helt och hållet förbigås, likväl i största korthet affärdas. Rättsgrundsatserna i Danmark och Norge synas obetingadt besvara detta spörsmål jakande ¹⁾. Preussiska landsrätten tillerkänner likaledes förbindelser sådana som de ifrågavarande full kraft och verkan dock med den inskränkning, att kreditor eger ensidigt frånträda sitt löfte, derest omständigheter inträffa, som upphäfva eller minska den personliga eller reela säkerhet, hvarpå han vid aftalets ingående räknat ²⁾. I motsats mot de principer, hvilka vi nyss funnit uttalade i främmande lagstiftning, tyckas vårt lands theoretici stundom vara af den meningen, att ofvanberörda fördrag väl grundlägga en naturlig, men icke en civil obligation. Detta säger OLIVECRONA ³⁾ uttryckligen i fråga om *pactum de mutuo dando*, under det SCHREVELIUS ⁴⁾ väl ej direkt yttrar sig i denna sak men deremot flerstädes uttalar åsikter, hvilka göra det antagligt, att han härutinnan hyllar sistnämnda uppfattning. Annorlunda är förhållandet med NEHRMAN ⁵⁾ och TENGVALL ⁶⁾, som likaledes på tal om *mutuum* förklara det vara kreditors skyldighet att leverera medkontrahenten det, som han lagligen till honom utfäst. "Dermed", säger NEHRMAN, "varder föreningen fullbordad, ty fullkommen blef den genom deras öfverenskommande,

¹⁾ Se GRAM, *den danske Formueret* II (1864) s. 297 och HALLOGER, *Norsk Obl. ret.* I (1859) s. 37 o. ff. — jemf. äfven danske och norske Lovs 5—1—1: "En hver er pligtig at efterkomme, hvis han med Mund Haand og Segl lovet og indgaaet haver".

²⁾ Jemf. A. L. R., I, 11 §§ 654—660: "Von Verträgen über künftige Darlehne".

³⁾ *Föreläsningar öfver Obligations Rätten* (öfvertryck) s. 256.

⁴⁾ *Lärobok i Civilrätt* II (1857).

⁵⁾ *Inledning till den svenska Jurisprudentiam civilem* (1729), s. 298.

⁶⁾ *Twistemåls Lagfarenhet* (1802), s. 162.

så att den, till hvilken något på detta sättet utfäst och ej lemnadt är, har fog att fordra det efter vår lag, fast romerska lagen, som anser det för ett *nudum pactum*, förmår annat derom" Se vi då till, hvad romerska rätten i ty fall förmår, så visar det sig, att meraberörda aftal långt ifrån äro några "*pacta nuda*" i den meningen, att de utsluta hvarje civil obligation, om man också icke i likhet med WINDSCHEID ¹⁾ får antaga, att kreditors förbindelse till och med kan gå ut på löftets bokstafliga uppfyllande ²⁾. Det pandektställe ³⁾, som härvid länder till efterrättelse, tillerkänner debitor rätt att, derest verkställighet vägras, fordra sitt "*interesse*", utan att det dock nämnes, efter hvilken grund detta borde utgå. För så vidt ett dylikt intresse endast är ett uttryck för det allmänna, i hvars och ens hand antagliga värdet af den lofvade krediten eller undantagsvis äfven representerar ett individuelt sådant, hvarom borgenären vid löftets afgifvande haft kunskap, förefaller debtors i enlighet härmed framställda kraf på godtgörelse ej mindre, berättigadt än kreditors af kontraktsbrott å motpartens sida betingade yrkande om ersättning för öfverenskommen ränta, i mån som denna utan att innebära vederlag för särskild risk öfverstiger den allmänt gällande ⁴⁾. Att fränkänna nu omförmälda anspråk rättslig giltighet är en uppfattning, hvilken, enligt hvad visadt är, endast funnit få anhängare, och som utan stöd af positiv lag icke heller hos oss torde böra biträdas ⁵⁾.

¹⁾ *Lehrbuch d. Pandektenrechts* II. (1873), s. 367 not. 18.

²⁾ Sådant säges visserligen blott om *pactum de mutuo*, men torde i likhet med öfriga här anförda åsigter om detta aftal kunnas lämpas på öfverenskomelser om alla slags kreditförhållanden.

³⁾ L. 68 D. 45. 1.

⁴⁾ Hos Romarne knnde gäldenären afsäga sig ett lån, som han lofvat emottaga, men detta var endast en följd af hans rätt att när som helst återbetala beloppet. L. 30 D. 12. 1.

⁵⁾ Man jemföre härmed den ofta förekommande frågan, i hvad mån teckning å aktielista medför bindande kraft. Praxis har allmänt hyllat

Vi hafva dröjt vid ifrågavarande "*pacta preparatoria*" icke minst därför, att de bilda ett inslag i det viktiga, ännu långt ifrån uttömda kapitlet om löftens bindande kraft, ett ämne, hvartill vi i fortsättningen torde få tillfälle återkomma.

Samtliga kreditaftal låta i regeln mer eller mindre omedelbart hänföra sig till endera af de två hufvudgrupperna: försträckning och utborgning. Då vi i inledningen anmärkte, att kreditaftalen inneburo, det en person till annan upplåter dispositionsfrihet öfver ett värdeföremål emot förbehåll antingen att återbekomma lika mycket af samma slag och godhet eller ock att erhålla likvid i penningar eller andra dermed jemförliga förmögenhetsobjekt, så inses lätt, att det förra af dessa alternativ endast gäller försträckning, då deremot det senare hufvudsakligen afser utborgning, om det ock efter omständigheterna kan vinna tillämpning på hvardera af ifrågavarande kreditformer.

Dessa båda rent typiska uttryck för krediten äro emellertid icke de enda utan åtföljas af andra, bland hvilka vi till en början vilja nämna det s. k. *depositum irregulare*. För så vidt dermed förstås, att fungibla ting sättas i en persons vård under omständigheter, som angifva, att emottagaren endast skall vara skyldig återlemnna samma summa eller qvantitet — och detta får väl anses *tacite* öfverenskommet, då t. ex. penningar lemnas utan att vara på ett eller annat sätt individualiserade ¹⁾ — torde åt berörda kontrakt ej rätteligen böra upplåtas plats bland för-

den meningen, att en persons (skriftliga) löfte att med ett visst belopp delta i ett uppgifvet företag måste anses fullt bindande, och att alltså en blott förändring i löftesgifvarens vilja icke kan berättiga till återgång. Rättsfall i N. T. VIII. 43; XV. 45; XVI. 63; XVIII. 59; N. J. A. I. 221.

¹⁾ Häröfver äro dock meningarne delade. Jemf. NORDLING, *Om res fungibiles*, 2 uppl. s. 59 o. ff. samt Uppsats i N. T., V. 70. Jemf. ock L. 31. D. 19. 2.

varingsaftalen, och om sådant likväl skett ¹⁾, torde det hafva berott på en hos oss föga användbar tillämpning af romerska rätten, som, antagligen i betraktande deraf, att ifrågavarande aftal icke såsom försträckning afsåg emottagarens eller ens båda parternas utan uteslutande tradentens intresse, i flera afseenden lät det vara likställt med *depositum regulare* ²⁾).

Om emellertid de irreguliera förvaringskontrakten på goda skäl böra räknas till kreditaftalen, så torde deremot någon tvekan uppstå, när det gäller att bestämma rätta halten hos det kontrakt, som omtalas i 16 kap. G.B., och som, ehuru det endast rör familjerätten, likväl förtjenar att här anmärkas.

Som bekant bör hemföljd i lös egendom vara åtföljd af förteckning och taxa öfver de lemnade sakerna ³⁾. Oafsedt den omständigheten, att *casus* alltid drabbar hemföljds-tagaren, skulle nyssnämnda åtgärd att vid öfverlemnandet bestämma visst pris på de särskilda föremålen möjligen kunna anses innebära befogenhet för emottagaren att använda dem helt och hållet som honom godt synes, således äfven sälja eller förstöra dem, då hans förbindelse att i vederbörlig ordning erlagga det åsatta värdet följaktligen komme att utgöra aftalets väsendtliga innehåll. Om förhållandet vore sådant, kunde hemföljd i löst gods under alla omständigheter sägas innebära ett *creditum* i egentlig bemärkelse, men enär värderingen endast måste betraktas som en säkerhetsåtgärd, afsedd att vid framtida redovisningstillfälle undanrödja tvist om varornas värde, för den händelse de icke längre in natura skulle finnas i behåll, torde kreditaftal i detta fall anses vara för handen, endast

¹⁾ Schrevelius, *anf. st.* sidd. 575—576.

²⁾ L. 25 § 1, L. 26 § 1. D. 16. 3.

³⁾ "Sätte å lösören skäligt värde".

då de lemnade föremålen enligt sin natur icke kunna brukas utan att förbrukas antingen i och för sig eller åtminstone i förhållande till konsumenten.

I denna ordning torde böra uppmärksammas det af SCHREVELIUS ¹⁾ anförda, ur L. 11 D. 12. 1 hemtade fall, då en person på begäran om penningförsträckning erhåller en sak med rättighet att sälja den och tills vidare behålla köpeskillingen som försträckning. Här uppställer sig frågan, hvilken af kontrahenterna bör vidkännas följderna af *casus*, i händelse det emottagna godset skulle före försäljningen gå förloradt. Nyss anmärkta ställe i digesterna besvarar frågan sålunda: "*quod si hæc causa fuit vendendi ut tu uteris, tibi eam* ²⁾ *perire, maxime si sine usuris credidi*". Man torde möjligen såsom skäl för ett dylikt stadgande åberopa, att den förberedande rättshandlingens slutliga ändamål s. a. s. genomtränger den och derigenom gör den likställd med en verklig försträckning, eller att debitor i och med sakens emottagande *tacite* ikläder sig en risk sådan som den ifrågavarande. Dessa förklaringsgrunder skulle likväl efter vårt förmenande icke vara tillfyllest, såvida antagas finge, att kreditor intill försäljningsögonblicket behölle *eganderätten* till det öfverlemnade förmögenhetsobjektet. Visserligen har vår positiva lag ³⁾ beträffande lån gjort ansvarigheten för *casus* oberoende af långifvarens eganderätt, men det principiellt riktiga härutinnan har med fog blifvit draget i tvifvelsmål. Om man emellertid i förevarande fall fasthåller det enkla faktum, att en person af annan, icke såsom dennes kommissionär utan för egen räkning, emottager varor emot förbindelse att framdeles utbetala deras värde i penningar, torde rättsförhållandet i sin helhet låta reducera sig till ett köp på

¹⁾ II s. 558.

²⁾ Sc. massam auri.

³⁾ H. B. 11: 1.

kredit, hvadan eganderätten och dermed äfven risken här ej mindre än vid försträckning i och med öfverlemnandet öfvergår på debitor ¹⁾).

Samtliga nu anförda kreditformer förutsätta en omedelbart från fordringsegaren utgången tradition af det värde, hvars emottagande ligger till grund för förbindelsen. Detta är emellertid långt ifrån alltid nödvändigt, och lika litet behöfver kreditaftalens strängt ensidiga natur utestänga dem från allt sammanhang med kontrakt, som innebära ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. De kunna äfven leda sitt upphof från ursprungligen icke ensidiga obligatoriska förhållanden, hvilka genom senare tillkommande fakta antagit karakteren af ett *creditum*. En tjenare låter sin lön innestå hos husbonden, en mandant ger sin mandatarie anstånd med redovisningen för en uppburen penningssumma — i båda dessa fall är ett *creditum* för handen, och detsamma gäller öfverallt, då den ene kontrahentens förtroende på liknande villkor sätter den andre i stånd att oinskränkt förfoga öfver värden, hvilka eljest skulle legat utanför hans förmögenhetssfer.

IV.

En person kan med rättslig verkan ingå kreditaftal, så vidt lagen öfverhufvud tillerkänner honom förmåga att på egen hand stifta och inträda i kontraktsmessiga förhållanden. Vid de allmänna grundsatserna i detta afseende behöfva vi här icke uppehålla oss. Men då kredit åt omyndiga med rätta ansetts för en af hufvudkällorna till hvad Roscher ²⁾ kallar "böse Schulden", har lagstiftaren

¹⁾ En motsatt mening finnes uttalad hos v. Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts II (1875) s. 597.

²⁾ anf. st. s. 192.

för detta och liknande fall meddelat ett särskildt stadgande, som återfinnes i Kongl. förordningen den 7 Juni 1749, § 4¹⁾ och innehåller, att alla obligationer, reverser och förskrifningar, som äro utgifna af någon omyndig eller uti föräldrarnes listid och utan deras samtycke af sådana, hvilka njuta underhåll af föräldrar och anhöriga, ej skola ega någon förbindelse till betalning och således icke böra inlösas.

Beträffande rätta tillämpningen af ifrågavarande stadgande har ganska mycken meningsskiljaktighet gjort sig gällande. Våra rättslärare hafva här funnit ett vidsträckt fält för interpretationen, hvilken, ehuru skiftande i detalj, likväl städse haft en restriktiv syftning. Huruvida den ena eller andra af dessa tolkningar förtjenar att föredragas framför de öfriga, torde — såsom alltid i dylika fall — bero på den trohet, hvarmed den anslutit sig till lagstiftarens vilja. Man synes här i sådant afseende företrädesvis hafva sökt undvika att genom ett ensidigt fasthållande vid bokstafven åstadkomma ett annat eller motsatt resultat än det med förordningens anda öfverensstämmande. Men sträfvet i denna rigtning tyckes stundom hafva ledt till ett förbiseende af det faktum, att ändamål och medel icke alltid af lagstiftaren noga afpassas, att han någon gång för att vara säker på det förras uppnående gifvit åt de senare en mera omfattande och absolut karakter, än nödvändigheten strängt taget fordrar, och sålunda lemnat en allmän föreskrift, hvars inskränkning för vissa fall endast bör ifrågakomma, då sådant bevisligen eller på fullvigtiga skäl kan anses vara med lagstiftarens mening öfverensstämmande.

Med iakttagande af den synbarligen ganska viktiga skilnaden emellan omyndiga och sådana, som, ehuru

¹⁾ inf. under 4: 7 J. B.

myndiga, "njuta underhåll af föräldrar och anhöriga" — en skilnad, hvilken visserligen icke alltid uppmärksamats ¹⁾ — vilja vi här söka lemna en öfversigt af de skäl, som torde kunna bidraga till rätta förståndet af ofvanberörda lagställe.

A. *Omyndiga*. Ingen har, så vidt vi veta, ur rubriken till ifrågavarande förordning, som säges vara utgifven till "hämmande af hvarjehanda med *ungdomen* föröfvade bedrägerier", velat härleda ett undantag för sådana, hvilka väl uppnått myndig ålder men af någon anledning ²⁾ förklarats oskickliga att sjelf förestå sitt gods. Då vår § härom iakttager tystnad, och omyndighetsförklaringen måste anses utmärka fullt lika stor osjelfständighet i för mögenhetsrättsligt hänseende som minderårighet, torde i förevarande fall ingen skilnad böra uppdragas emellan de af ena eller andra grunden omyndige. Deremot har SCHREVELIUS ³⁾ accentuerat ett annat ord i sagde rubrik och påpekat, att, då förordningen tillkommit för att skydda omyndiga mot *bedrägerier* samt alltså hvilade på presumtionen, att sådana personer lätt kunde förledas att utgifva förskrifning utan erhållen valuta, stadgandet endast borde medföra den verkan, att en sådan förskrifning icke kunde leda till omedelbar exekution, hvaremot det stode innehafvaren fritt att på annat sätt än genom skuldebrevet i laga ordning bevisa och dermed bereda giltighet åt sin fordran.

OLIVECRONA ⁴⁾ bestrider riktigheten af denna uppfattning under anförande, att det ej vore förenligt med svenska lagens öfriga stadganden, att den, som stode under förmyndares vård, skulle kunna utan hans biträde inlåta sig på aftal af den beskaffenhet, som här förutsättes; att, om

¹⁾ se SCHREVELIUS, anf. st. sidd. 378 och 562.

²⁾ se 19: 4 Å. B.

³⁾ se ofvan not 1.

⁴⁾ s. 39, anf. st.

sådant finge antagas, ändamålet med förmynderskapet vore förfeladt; att Kongl. förordningen den 7 Juni 1749 visserligen åsyftade att utgöra ett skydd för sådant förledande, som ofvan angifvits, men att den omyndige, äfven om han erhållit valuta, endast vore *naturaliter* bunden af aftalet, hvilket tydligast framginge deraf, att han ej ens i fråga om ömsesidiga förbindelser vore underkastad civil obligation. Dessa argument synas oss, vid det förhållande att fjerde punkten i meranämnda Kongl. förordning icke med ett enda ord antyder, att dess tillämplighet skulle bero af en sådan presumtion som den SCHREVELIUS antagit, hafva på ett segrande sätt vederlagt bemålde författares påstående, hvilket onekligen utgått från en väl ensidig tolkning af ifrågavarande lagparagraf. Praxis ¹⁾ har någon gång tillagt rättslig verkan åt kreditafstal, som åsyftat omyndig gäldenärs fördel eller ingåtts i och för en af honom såsom medel till försörjning utöfvad handel. Med vissa modifikationer har detta förfaringssätt i NORDLING ²⁾ funnit en förespråkare. Omyndig, som fyllt femton år och sjelfständigt drifver ett yrke eller medelst tjänst eller anställning förvärfvar sitt uppehälle, skulle enligt sistnämnde författares åsigt vara skyldig att uppfylla åtagna förbindelser, i senare fallet dock endast intill beloppet af den egendom, han sjelf förvärfvat, men i förra äfven med det gods, förmyndaren lemnat honom till förlag i yrket. Såsom stöd för dessa antaganden åberopar deras upphofsman 19: 1 Ä. B., hvars sista punkt, som bekant, tillerkänner omyndig rättighet att sjelf råda öfver hvad han kan sig förvärfva, sedan han femton år gammal är. Det vore kanske på sin plats att medgifva *billigheten* af nyss anförda grundsatser, hvilkas förbiseende lätt kunna lemna insteg åt oredlighet från *debtors* sida. Påminnelser

¹⁾ Rättsfall i J. A. XXV s. 167; XXXIV s. 266; N. J. A. VI 143.

²⁾ *Föreläsningar öfver Ärfda Balken* (1878), s. 309.

om en lagförändring i denna rigtning hafva också länge sedan afgifvits ¹⁾. Men äfven om man låter ordet "råda" i 19: 1 Ä. B. såsom i § 3 af samma kapitel och balkutmärka icke blott rättigheter utan äfven skyldigheter, torde svårigen emot fjerde punkten i 1749 års förordning kunna uppställas en rättsregel sådan som den nyss anmärkta. Derur komme att härledas en förbindelse, hvilken skulle stå i strid icke blott emot ordalydelsen i meraberörda Kongl. förordning, såvidt den rör denna sak, utan ock mot den mening, lagstiftaren sannolikt velat göra gällande, då han, medveten om svårigheten att med bibehållet skydd för den omyndige i ifrågavarande afseende uppdraga några gränser och de faror, deras öfverskridande skulle medföra, utan hänsyn till den lemnade kreditens art eller ändamål en gång för alla förklarar hithörande aftal kraftlösa.

En gång för alla? Ville man endast hålla sig till *uttrycket*, gäfvæ orden: "alla obligationer, utgifna af någon omyndig, skola ej ega förbindelse till betalning" visserligen icke rum för någon annan tydning. Men man torde utan fara för gensägelse kunna påstå, att lagstiftaren ej velat, det ett stadgande, som afser att bereda *skydd* åt de omyndige, under någon förutsättning bör vändas dem till *skada*. Detta blefve emellertid händelsen, derest rättslig verkan fränkandes en förbindelse, uppkommen på det sätt, att understöd blifvit emot löfte om framtida godtgörelse lemnadt åt en omyndig, hvilken befunnit sig i verklig nöd, utan att hjälp på annat sätt stått att erhålla. Mången, som eljest kunde förlita sig på att återfå hvad han för den omyndiges räkning utbetalt, skulle, om sistnämnda mening vunne tillämpning, undandraga honom sitt bistånd. Den

¹⁾ Kongl. Hof Rättens öfver Skåne och Blekinge anmärkningar vid förslag till allmän civillag (1827) s. 114.

omyndige blefve fullkomligt kreditlös och resultatet häraf i *förelvarande fall* sannolikt ett helt annat än det med 1749 års förordning åsyftade ¹⁾. Då häremot andragits ²⁾, att förmyndaren kan hafva ställt myndlingens ekonomi så, att han ej behöfver ingå några förbindelser, och att man med skäl kan fordra, det ingen annorledes än mot konstant betalning utlemnar något till den omyndige, så torde berörda invändningar icke vara af beskaffenhet att upphäfva grunden för vår uppfattning af denna sak. Kreditor synes dessutom under omständigheter sådana som de ifrågavarande, hvilkas befintlighet det i händelse af tvist åligger *honom* att bevisa, skäligen kunna presumera vederbörande målsmans godkännande af de till stöd för krafvet åberopade utgifter.

Härmed hafva vi berört ett annat sätt, hvarpå förbindelser, ingångna af omyndig, kunna vinna giltighet, vi mena genom förmyndarens samtycke, vare sig det ursprungligen åtföljer eller först sedermera bifogas kontraktet. Att detta moment, samtycket, derest det vid aftalets ingående brister, kan ersättas genom ratihabition, har man hos oss icke dragit i tvifvelsmål, oaktadt 1749 års förordning innehåller, att reverser etc., utställda af omyndiga på egen hand, "icke böra inlösas".

En annan, häraf oberoende fråga är, huruvida icke förmyndaren genom att i vissa konkreta fall till betalning godkänna slik gäld efter omständigheterna kan ådraga

¹⁾ Såväl Lagk. som Lagb. hafva för att undanröjda allt tvifvel i fråga om verkan af ett under dylika förhållanden ingånget kreditafstal föreslagit ett uttryckligt stadgaande i nu antydda rigtning. Lagb:s förslag lyder: "Har någon gifvit omyndig undsättning i trängande nöd; vare berättigad sitt återfå" (3: 23. H. B.). Ett härmed beslägtadt lagbud återfinnes i A. L. R. anf. st. § 708.

²⁾ NORDLING. anf. st. s. 312.

sig ersättningsskyldighet gent emot den omyndige; men dermed hafva vi icke nu att taga befattning.

Skulle gäldenären efter uppnådt myndighetsstillstånd vidgå sin skuld, bör detta icke mindre än förmyndares medgifvande alstra en fullgiltig förbindelse ¹⁾. Likaledes torde den gamle rättsläraren NEHRMANS ord ²⁾: "Har ³⁾ sonen använt det borgade till fadrens nytta, bör fadren betala det, men ej eljest", i analogi med 18: 3 H. B. än i dag finna sitt berättigande.

En femte och sista grund, hvarpå kreditor lagligen kan stödja ett fordringspåstående mot gäldenären, ligger i dennes *svikliga förfarande*, der detta låter sig påvisa. En med afseende bärå anhängiggjord talan kan emellertid icke gälla förbindelsens fullgörande utan endast skadeersättning ⁴⁾ och måste för att lända till åsyftadt gagn hvila på omständigheter, hvilka ådagalägga eller göra sannolikt, att kreditor verkligen låtit narra sig af falska uppgifter, hvilkas sanningslöshet han ej haft någon anledning att förmoda. Deremot torde skyldighet icke under alla förhållanden åligga fordringsegaren att, innan han inlåter sig i kreditafstal med en person, förvissa sig om riktigheten af dennes uppgifter rörande sin myndighet eller äktheten af möjligen åberopade fullmagter o. d. — God tro torde i detta men också *endast* i detta fall vara tillfyllest, hvaremot eljest en *error facti* beträffande debtors förmåga att ingå bindande afstal lemnas utan afseende. . Denna regel,

¹⁾ Man jemföre härmed en i Danmark och Norge gällande Kongl. Förordning af den 14 Maj 1754. Denna *förbjuder* vederbörande att betala, när gäldenären vid aftalets ingående ej uppnått myndig ålder. Hvarje senare godkännande anses till följd häraf utan verkan. DEUNTZER, *Den Nordiske Familie- og Arveret*, inf. i *Nordisk Retsencyklopædi* (1878) s. 67.

²⁾ anf. st. s. 297.

³⁾ sc. den omyndige.

⁴⁾ jemf. NORDLING, anf. st. s. 313.

som ej ens i fråga om omyndiga öfver tjugooett år ¹⁾ lider något undantag, låter med säkerhet härleda sig ur oftanämnda Kongl. förordning, hvars hela väsende och innehåll utmärka sig för ett troget aktgifvande på debtors intresse.

Innan vi gå vidare, torde vi med några ord böra besvara frågan, i hvad mån förbindelser, utgifna *till* den omyndige, kunna tillerkännas rättslig verkan. Det säger sig sjelf, att aftal, hvarigenom den omyndige lemnat kredit, måste vara bindande för medkontrahenten, men huruvida denne också kan räkna på att få tillgodonjuta de kanske för honom ganska fördelaktiga betalningsvilkor, som dem emellan öfverenskommits, är icke alltid lika otvifvelaktigt. Likväl tyckes OLIVECRONA ²⁾ vara af denna mening, då han utan förbehåll tillägger giltighet åt försträckningsaftal, i hvilka den omyndige är försträckningsgifvaren. Här torde emellertid distinktionen emellan omyndiga i allmänhet och sådana, hvilka efter uppnådd femton års ålder kunna sig något förvärfva, böra tagas i betraktande. Hvad de förra angår, blir fordrans omedelbara uppsägbarhet en ovillkorlig följd af bristande samtycke från förmyndaren, hvilken eger att pröfva, huruvida det ingångna kontraktet kan anses vara för myndlingen förmånligt eller icke. — Annat blir förhållandet med omyndiga hörande till den senare kategorien. Åt dessa har lagen upplåtit rätt att fritt råda öfver sjelfförvärfvad egendom, således äfven att utlåna eller utborga densamma. Men härvid bör ej lemnas ur sigte, dels att senare punkten af 19:1 Ä. B. näppeligen torde medgifva en analog tillämpning på den, som efter uppnådd myndighetsålder blifvit för *slöseri* stäld under

¹⁾ Härei inberäknadt det fall, att kungörelse om omyndighetsförklaringen ännu ej blifvit i allmänna tidningar införd.

²⁾ anf. st. s. 40.

förmynderskap ¹⁾), dels att, såsom redan NEHRMAN ²⁾ framhållit, "förvärfvadt gods" icke innefattar annan aflinge än den, som utgör frukten af myndlingens eget arbete. Visserligen kunde inträffa, att den omyndige erhöle en gåfva med uttryckligt förbehåll att sjelf efter godtfinnande begagna densamma, men i detta fall torde det stå förmyndaren fritt att afslå eller återställa gåfvan, derest han ej anser sig böra biträda det stadgade vilkoret.

Efter dessa anmärkningar vända vi oss åter till 1749 års förordning, hvars fjerde § blifvit på ett från hittills lemnade framställning ofta betydligt afvikande sätt tolkad i hvad den rör:

B. "sådana, hvilka njuta underhåll af föräldrar och anhörige."

Förskrifningar, utgifna af dylika personer i föräldrar-nes lifstid och utan deras samtycke, skola, heter det, ej ega någon förbindelse till betalning.

Theori och praxis hafva enats om att så mycket som möjligt inskränka verkningarne af denna, den allmänna säkerheten i handel och vandel allt annat än främjande föreskrift. Med åberopande af, att det vid förefallande afhandlingar ej alltid är för allmänheten möjligt att få veta, om en till myndiga år kommen ynglings föräldrar ännu lefva, eller om han njuter underhåll af sina anhöriga, påpekar Lagkommittén, att helgden af kontrakt ej bör bero på sådana tillfälliga och dolda omständigheter. Dessa och andra skäl torde hafva föranledt mången att anse stadgandet antiqveradt och såsom sådant knappast tillämpligt. Då det emellertid alltid torde vara vanskligt att afgöra, när eller om ett lagbud på grund af sitt mindre tidsenliga innehåll bör utan att vara upphäfdt likväl faktiskt sättas

¹⁾ se N. T. XVIII: 2.

²⁾ *Föreläsningar öfver Ärfda Balken* (1752) s. 231.

ur användning, synes det, som kunde denna uppfattning icke gerna tagas för god. Den har ock rönt motstånd hos NORDLING ¹⁾), hvilken för öfrigt förklarar stadgandet vara en i hög grad abnorm och inom vår rätt egendomlig företeelse. Likväl återfinnas liknande bestämmelser såväl i våra gamla landskapslagar, hvilka icke tillstodde sönerna, äfven om de voro mogne män, att, sålänge de "ugiptir ur gardi" lefde i fadrens hus, utan hans samtycke ingå bindande aftal ²⁾), som ock i åtskilliga förordningar från början af adertonde århundradet ³⁾), hvilka förbjödo köpmän, vinskänkar och krögare att vid äfventyr af fordrans förlust utborga varor till åtskilliga personer, särdeles "ynglingar under enskild information". Att dessa förordningar endast afsågo "ynglingar", behöfde ju icke utgöra hinder för deras tillämplighet äfven på sådana, hvilka uppnått myndig ålder ⁴⁾).

Ifrågavarande punkt i 1749 års förordning står således icke alldeles enstaka i vår lagstiftning, men dess olämplighet blir derigenom icke mindre påfallande. Med öppen blick för detta förhållande har NORDLING ⁵⁾) ansett sig berättigad att för meraberörda lagställes användbarhet i förevarande fall uppdraga följande villkor:

¹⁾ anf. st. s. 314.

²⁾ NORDSTRÖM, anf. st. sidd. 48 och 76.

³⁾ Kongl. Förordn. d. 24 Nov. 1725, d. 20 Okt. 1727 och d. 17 Apr. 1733.

⁴⁾ Utom talrika inskränkande bestämmelser med afseende på militärers m. fl:s befogenhet att ingå kreditaftal innehåller A. L. R. (II. 12 § 99), att ingen studerande, han må nu vara *sui juris* eller icke, kan, så länge han är *civis academicus*, utan "den akademiska rättens" vetenskap och samtycke med giltighet skuldsätta sig. I motsatt riktning går ett danskt "Universitetsfundats" af d. 7 Maj 1788 (kap. 2 § 5), som tillåter studenter vid Köpenhamns Universitet att på egen hand stifta gäld för lifsförnödenheter, böcker m. m. dock endast till ett visst mindre belopp. (DEUNTZER, anf. st.)

⁵⁾ se ofvan not. 1.

1:o att gäldenären ännu är i ungdomsåren och njuter underhåll för sin uppfostran;

2:o att detta underhåll är fullt, så att debitor icke i någon mån själf bidrager till sitt uppehälle;

3:o att förbindelsen icke ingåtts å främmande ort i och för gäldenärens uppehälle; och

4:o att den, till hvilken förbindelsen utgifves, eger kännedom derom, att personen i fråga åtnjuter underhåll.

Beträffande det första af dessa villkor förefaller det samma onekligen något sväfvande, då det ej alltid torde vara lätt att afgöra, huruvida vederbörande befinner sig i "ungdomsåren" eller icke. Den under mom. 2 åberopade förutsättning, att underhållet skall vara *fullt*, synes svårigen kunna hålla stånd mot lagstiftarens mening, då denna icke gerna kan hafva varit att göra ett undantag för personer, hvilka i än så ringa grad bidraga till sitt uppehälle.

Hvad derefter rör förbindelser, ingångna å främmande ort, torde dessa böra tillerkännas giltighet, ej mindre då de föranledts af "trängande nöd", än ock då antagas kan, att det i fjerde och sista momentet anmärkta förhållande icke varit för handen. *Bona fides* spelar här en helt annan rol än i fråga om kreditaftal med en omyndig gäldenär. Ty icke kan väl oftanämnda lagrum, i hvad det afser *myndiga* debitorer, hafva tillkommit till skydd för följderna af lättsinnigt ingångna skuldförbindelser. Dess enda antagliga uppgift torde bestå uti att innebära en varning för alla att med kännedom om en persons beroende ställning likväl med honom inlåta sig i penningtransaktioner och derigenom uppmuntra till onödig, ofta förderflig skuldsättning. Häraf blir åter en följd, att den, som handlat i fullt förlitande till debtors behörighet att ikläda sig rättsliga förpligtelser, emot lagens vilja skulle blifva lidande, derest icke hans goda tro i berörda hänseende finge lända

honom till ursäkt. Deremot kunna vi i trots af den praxis, som i detta fall ¹⁾ tillämpats, icke medgifva, att befintheten af nämnda exkusationsgrund under alla omständigheter skall presumeras, intilldess motsatsen bevisas.

En annan tolkning än den ofvan förordade föreslås af OLIVECRONA ²⁾, som, denna gång i full öfverensstämmelse med SCHREWELIUS ³⁾, anser, att något bedrägligt förhållande eller förledande å kreditors sida bör förefinnas, för att 1749 års förordning här skall komma till användning. Dermed vore visserligen — helst som bevisningsskyldigheten skulle åligga debitor — ett kraftigt medel funnet att hämma de skadliga verkningarne af hithörande bestämmelser. Men emot lagligheten af den föreslagna inskränkningen resa sig åtskilliga betänkligheter, då man väl i detta fall icke mera än förut torde vara berättigad att draga några slutsatser af ingressen till ifrågavarande Kongl. förordning. Hvad till sist angår ej mindre de rättsliga följderna af svikligt förfarande å gäldenärens sida än ock de sätt, hvarpå här afhandlade kreditaftal, då de ursprungligen äro ogiltiga, kunna konvalescera, gälla samma regler som de, hvilka i liknande afseende blifvit framställda under rubriken "omyndiga". ⁴⁾

Romerska rätten innehåller utförliga föreskrifter rörande den verkan, som bör tillerkännas kreditaftal, ingångna af personer *sub patria potestate*, och då häraf framkallats åtskilliga jemförelser med vår egen lagstiftning, torde det tillåtas oss att för detta fall egna en något noggrannare uppmärksamhet åt "*Corpus juris*." En *filius familias* kunde utan inskränkning ikläda sig förbindelser. Men då han merendels icke kunde hafva någon egen för-

¹⁾ Prejudikat i J. A. XXXIV, s. 268, N. T. VIII. 7.

²⁾ anf. st. s. 263.

³⁾ se not 1, s. 19.

⁴⁾ se sidd. 22 och 23.

mögenhet, var alltså den, som lemnat honom kredit, hänvisad att för utbekommande af liqvid afvakta den dag, då han blef *sui juris*. Denna utsigt till godtgörelse minskades emellertid redan genom ett stadgande i Dig. 14. 5, som, för den händelse att *fil. fam.* väl blifvit en man för sig men af fädernegods egde föga eller intet, med afseende på tidigare förbindelser i allmänhet inskränkte hans betalningsskyldighet "*in quantum facere potest*", så snart kraf anställdes, innan gäldenären efter uppnådd sjelfständighet hunnit något förvärfva ¹⁾). Dock — än längre gick *Senatus Consultum Macedonianum* ²⁾, som utan förbehåll förklarade, att penningförsträckningar till en *fil. fam.* icke kunde utsökas. Senatsbeslutets ord tyda på, att det närmast framkallats af ett brott, och att det skulle innebära ett skydd för *pater familias* mot deras anslag, som vid hans död hoppades komma i laglig besittning af hans förmögenhet. Senaten trodde sig uppnå sin afsigt genom en lag, som förhindrade *fil. fam.* att på skuldsättningens väg erhålla medel till ett tadelvärdt lefnadssätt ³⁾). Detta var alltså den ledande tanken hos senatsbeslutet, hvars allmänna ordalag icke hindrade de romerska juristerna att derur framdraga följande rättsregel:

¹⁾ jemf. ock L. 2. C. 4. 26.

²⁾ Det anføres af ULPIANUS och är af följande innehåll: "*Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioue daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fænerarent, nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri*" (L. 1 pr. D. 14. 6).

³⁾ PUCHTA, (*Institutionen* II, s. 351) söker den rättsliga grunden till senatsbeslutet deruti, att skulden uppstod på en tid, då debitor var "eigenthumsufähig". Häremot invänder WINDSCHEID, anf. st. s. 376, att gäldenärens oförmåga i berörda hänseende visserligen utgör en förutsättning för senatsbeslutet, men blott emedan ett "*in mortem patris credere*" derigenom framträder i sin fulla nakenhet. W:s mening synes oss med senatsbeslutets innehåll mest öfverensstämmande.

penningförsträckningar till en *fil. fam.* såsom sådan medföra gemenligen civil obligation, endast då de ske till husfaderns nytta eller med hans samtycke. Flera af de "undantag från senatsbeslutet", hvilka i läroböckerna pläga framhållas, äro endast enkla konsekvenser af denna grundsats. Sanningen häraf visar sig bäst genom en detaljerad framställning af de fall, i hvilka *exceptio SC:ti Macedoniani* icke kunde göras gällande, oaktadt försträckningstagaren var en *fil. fam.* Dessa äro:

1:o När gäldenären egde ett *castrense peculium* ¹⁾. Detta kunde, så långt det förslog, tagas i anspråk likasom *quasicastrensis* *peculium* och *bona adventitia irregularia*. Dock har det dragits i tvifvelsmål, huruvida sistnämnda egendomsarter i ifrågavarande afseende voro likställda med *peculium castrense*.

2:o När kreditor haft goda skäl att anse gäldenären för en *pater familias*, och detta, icke blott då debitor gjort sig skyldig till bedrägligt förfarande, utan ock då han allmänt gälde för att vara *sui juris*: "*sic agebat, sic contrahebatur, sic muneribus fungebatur*" ²⁾. Förmådde emellertid gäldenären bevisa, att hans egenskap af *fil. fam.* varit eller bort vara kreditor bekant, upphäfdes derigenom betalningsskyldigheten ³⁾. I sammanhang härmed torde böra anmärkas, att, om en bland flera *correi stipulandi* handlat med kännedom om gäldenärens osjelfständighet, blefvo äfven de öfriga derpå lidande. Voro återigen gäldenärerna flera, och kreditor i endera sett en *fil. fam.* men beträffande de öfriga varit i god tro, kunde den omständigheten, att dessa

¹⁾ L. 1 § 3, L. 2 D. h. t.; L. 7 § 1 C. 4. 28. Att debitor redan vid försträckningstillfället skulle besitta ett sådant, (ARNDTS, *Lehrb. d. Pandekten* — 1868 — s. 469) torde icke hafva ansetts nödvändigt.

²⁾ L. 10 D. 42. 1; L. 1. C. h. t.; L. 3 pr. — § 1, L. 19 D. h. t.; L. 2. C. h. t.

³⁾ arg. L. 45 D. 5. 3.

senare kommit i åtnjutande af penningarne, skydda honom mot invändning ¹⁾).

3:o När de lånfångna medeln blifvit använda till husfadrens nytta ²⁾). Senatsbeslutet hade ingen giltighet emot en *actio de in rem verso*, och denna ansågs grundad, äfven då penningarne voro ämnade att honorera en af *fil. fam.* ingången förbindelse, mot hvilken *exceptio Sciti* icke kunde göras gällande. ³⁾ Stundom har såsom ett särskildt, af *in rem versio* oberoende undantag uppstålts det fall, att försträckningen blifvit lemnad "till bestridande af oundgängliga behov" ⁴⁾. Det visar sig emellertid att "*necessaria causa*" endast är ett annat uttryck för *in rem versum*, dit vi äfven räkna försträckning *pro captivorum redemptione* ⁵⁾. Föröfrigt minskades icke aftalets giltighet derigenom, att det försträckta aldrig *in effectu* kommit *pater familias* till godo, blott en objektivt riktig grund för rättshandlingen förelåg ⁶⁾.

4:o När *pater familias* före, vid eller efter försträckningen biträdt densamma ⁷⁾. Ett stillatigande samtycke antogs vara för handen, dels då kontraktet slöts *sciente patre*, hvarvid sakens natur likväl fordrade, att husfadren kunnat antingen hindra försträckningen eller vägra ratihabition, dels då "konkludenta fakta" antydde ett godkännande, och dels då *fil. fam.* af husfadren blifvit satt till *magister navis* eller *institor* eller med hans samtycke använde ett *peculium profectitium* till drifvande af handel eller näring ⁸⁾.

¹⁾ L. 7 §§ 7, 8 D. h. t.

²⁾ L. 7 § 12 D. h. t.; L. 2. C. h. t.

³⁾ L. 7 § 14 D. h. t.

⁴⁾ PUCHTA, *Pandekten* (1866) s. 482, ARNDTS, *anf. st.* s. 468. jmf. L. 7 § 13 D. h. t.; L. 5. C. h. t.

⁵⁾ L. 3 § 3, L. 5 pr. D. 15. 3.; Nov. 115, cap. 3, § 13.

⁶⁾ L. 47 § 1 D. 46. 3. jemf. dock L. 3 § 9 D. 15. 3.

⁷⁾ L. 7 pr. C. h. t.; L. 7 § 15 D. h. t.

⁸⁾ L. 12 D. h. t.; L. 1 § 3 D. 14. 4; L. 16, L. 7 § 15, L. 7 § 11 D. h. t.

5:o När *fil. fam.*, vorden *sui juris*, uttryckligen eller *tacite* erkänt sin förbindelse ¹⁾). Betalningslöfte erhöll emellertid giltighet endast under form af novation, då deremot *constitutum debiti* förblef utan verkan ²⁾). Pantsättning medförde förbindelse "*usque ad pignoris quantitatem*" ³⁾), icke derutöfver, och på samma sätt torde partiel betalning svårligen hafva orsakat rättsliga anspråk på återstoden ⁴⁾).

Slutligen förtjenar anmärkas, att en minderårig kreditor kunde yrka *restitutio in integrum* emot en *fil. fam. major* och stundom äfven mot en *minor* utan afseende på *SC:tum Macedonianum* ⁵⁾).

Då en och annan ⁶⁾ särskildt framhåller den omständigheten, att försträckningen i och för sig var helt och hållet ogiltig, såsom ett bland de fall, hvilka uteslöto *exceptio SC:ti*, är detta minst sagdt obehöfligt, enär senatsbeslutet endast afsåg att undanrödja verkningarne af ett ursprungligen giltigt kontrakt. Likaledes torde man göra sig skyldig till en oegentlighet genom att tillerkänna *pater familias* rätt att betjena sig af ifrågavarande invändning i de ofvan under mom. 1 och 5 anmärkta tillfällen ⁷⁾). Man skänker honom härmed en rättighet, som icke kunde komma till utöfning, alldenstund han *ipso jure* var fritagen från att svara för sådana förbindelser, som *fil. fam.* iklädt sig, sedan han utträdt ur fadersväldet, eller dessförinnan i en egenskap, som gjorde honom juridiskt likställd med husfadren.

¹⁾ L. 2 C. h. t.

²⁾ L. 19. D. 46. 2; L. 3 § 1 D. 13. 5.

³⁾ L. 9 pr. D. h. t.

⁴⁾ Här om äro dock meningarne delade. Ofvan antydda uppfattning hyllas af PUCHTA, anf. st. s. 482 och WINDSCHEID, anf. st. s. 382; jemf. L. 7 § 16 D. h. t.

⁵⁾ L. 11 § 7, L. 34 pr. D. 4. 4.

⁶⁾ v. VANGEROW, *Pandekten Vorlesungen* I (1848) s. 373; MACKELDEY, *Lehrb. d. Röm. Rechts* II (1863) s. 174.

⁷⁾ så utom de nyssnämnda ARNDTS, anf. st.

Vi hafva nyss omtalat de fall, i hvilka kreditor kunde med giltighet fordra betalning, oaktadt försträckningstagen var en *fil. fam.* Dessa oberäknade, trädde senatsbeslutet i full utföring och omfattade då icke blott *mutuum* i egentlig bemärkelse utan ock hvarje kontrakt, som öppet eller hemligt ¹⁾ innebar en *pecuniæ numeratio* med liknande syftemål. Deremot betydde det ingenting, om lånet var räntebärande eller icke ²⁾; den egentliga faran ansågs ligga i hufvudaftalet, hvarigenom penningar mot återbetalnings-skyldighet sattes i händerna på en "*filius familias*". Att denna benämning emellertid endast tydde på tillvaron af en *patria potestas* utan hänsyn till de derunder lydandes kön eller grad, synes af L. 9 § 2 och L. 14 D. h. t.

Det återstår att tillse, huruvida senatsbeslutet kunde utesluta all verkan af en rättshandling sådan som den nyssnämnda. Icke var den en nullitet i och för sig, ty då hade ej tarfvats någon *exceptio*. Försåvidt en försträckning verkligen egt rum, förelåg alltid en naturlig obligation, hvilken innebar, att engång erlagd liqvid icke kunde krävas tillbaka. Dock gäller detta icke utan inskränkning. En *fil. fam.* betalar sin skuld, men, då han ej har någon egen förmögenhet, sker sådant med husfaders penningar, och fråga uppstår om dennes rätt att återfordra det utlagda beloppet. Två i detta afseende tillämpliga, hvarandra motsägende pandektställen ³⁾ hafva gifvit somliga anledning att delvis förklara frågan olöslig, hvar emot andra — bland dem WINDSCHEID ⁴⁾ — föreslå följande, som det synes, fullt antagliga tolkning: *paterfamilias* eger vindikationsrätt, derest penningarne *in specie* finnas i be-

¹⁾ exempelvis de s. k. *Contractus mohatræ* och i allmänhet aftal "*in fraudem Sciti*". L. 7 § 3 D. h. t.

²⁾ L. 7 § 9 D. h. t.

³⁾ L. 9 § 1 D. h. t.; L. 14 D. 12. 1.

⁴⁾ anf. st. s. 381.

håll. Äro de åter *mala fide* förtärda, stå honom *condictio sine causa* och *c. furtiva* till buds. Derest konsumtionen skett i god tro — *cessat condictio*.

Härmed hafva vi i korthet redögjort för hufvudinnehållet af det bekanta senatsbeslutet. Huruvida vår egen lagstiftning deraf tagit något intryck, och i hvad mån särskildt fjerde punkten i Kongl. förordningen den 7 Juni 1749 förtjenar benämningen "*Senatus consultum Macedonianum suecanum*" ¹⁾, torde denna utveckling tillräckligt hafva ådagalagt.

Vår lag ogillar ej uttryckligen kreditaftal, ingångna af *hustru* utan mannens samtycke. Dock måste dylika aftal i allmänhet anses kraftlösa, en grundsats, hvilken icke blott låter härleda sig ur lagens bud i liknande förhållanden ²⁾ utan blir en nödvändig följd af mannens målsmanskap, såvida detta eljest skall hafva någon betydelse ³⁾. Jemlikt grunderna för andra punkten af 11: 6 GB. torde emellertid giltighet böra tillerkännas sådan gäld, som hustrun ådrager sig under de i nämnda lagrum anmärkta förutsättningar. Vidare äro förbindelser, utfärdade i och för handel eller annan rörelse, som hustrun med mannens bifall idkar, betalningssgilla oberoende af hans särskilda samtycke ⁴⁾. För öfrigt säger det sig sjelf, att, för såvidt gift qvinna undantagsvis är i förmögenhetsrättsligt hänseende oberoende af mannens målsmanskap, någon hans inblandning i hennes ekonomiska angelägenheter här lika litet som i andra afseenden ⁵⁾ kan ifrågakomma.

Ännu en omständighet torde förtjena anmärkas med afseende på "paciscenternas beskaffenhet", vi mena kon-

¹⁾ COLLING (1764).

²⁾ G. B. 9: 1 o. 11: 6; H. B. 1: 8 o. 10: 13.

³⁾ Rättsfall i J. A. III. s. 252.

⁴⁾ jemf. K. F. om Boskildnad m. m. den 18 Sept. 1862 § 12.

⁵⁾ jemf. dock 10: 13 H. B.

kurslagens ¹⁾ föreskrift, att, derest gäldenär, som blifvit försatt i konkurs, under de trettio sista dagarne dessförrinnan ingått aftal, hvarigenom han iklädt sig förbindelse borgenärerna till förfång och under sådana omständigheter, att den, med hvilken aftalet ingicks, haft skälig anledning att sådant antaga, det aftal på borgenärernas åkärans skall återgå.

Slutligen torde böra framhållas, att, derest en person utan behörighet att träffa giltiga aftal förbundit sig att framdeles betala värdeföremål, hvilka hos honom *in specie* finnas i behåll, medkontrahenten måste anses berättigad att antingen vindicera desamma eller yrka kontraktets realiserande.

V.

Det utbyte af egande- och fordringsrätt, som kreditaftalen innebära, behöfver för sin fullbordan ingen viss form. Väl heter det i 9: 1 H. B.: "försträcker man annan reda penningar, eller hvad det vara må; göre det i tvenne vittnens närvaro, eller tage bref derå", men det är en känd sak, att lagstiftaren härmed velat uttala icke en befallning utan ett råd till försträckningsgifvaren att medelst användande af berörda bevismedel trygga sig mot möjliga invändningar, undanrödja tvist om betalningsvilkoren och öfverhufvud styrka sin genom aftalet förvärfvade rätt. Här såväl som i våra äldre lagar ²⁾ nämnas vittnen och bref såsom två hvar för sig användbara, lika giltiga bevisningsformer. Till dem sluter sig handelsboken, hvars verkan, ehuru numera väsendtligen inskränkt, likväl icke saknar sin betydelse.

¹⁾ § 36 mom. 3.

²⁾ se s. 9.

Hvad först angår vittnen och skuldebref, så framställas dessa bevismedel visserligen alternativt såsom med hvarandra fullt jemförliga, men de senares företråde gör sig icke desto mindre ofta gällande särskildt i fråga om exekutiv process, hvilken, då vi ej ega något "Mahnverfahren", hos oss endast kan grunda sig på skriftligt fordringsbevis. Också torde vittnen företrädesvis användas att bestyrka riktigheten af, icke att ersätta skuldsedeln ¹⁾. Denna har i det ekonomiska samfundslifvet förvärfvat en betydelse, hvars omfång och innehåll väl äro värda en närmare undersökning. En författare ²⁾ har definierat skuldebrevet såsom "det dokument, som innehåller debtors bestämda och ensidiga erkännande af att vara skyldig en summa penningar eller ett quantum andra fungibla ting" -- likagodt om skulden härrör från försträckning eller ett annat rättsnegotium. Dylika fordringsbevis kunna stundom förekomma under form af assignationer eller invisningar ³⁾, hvilkas ojemförligt viktigaste *species* utgöres af vexeln. Då emellertid det *formalkontrakt*, som i vexeln funnit ett uttryck, icke hos oss såsom i många länders rättssystem fått en plats i civilrätten, torde vi här kunna lemna det ur sigte och endast sysselsätta oss med de enkla skuldebrefven, hvilkas form numera icke är underkastad några lagliga bestämmelser, sedan Kongl. Förordn. den 22 Juni 1798 måste anses upphäfd genom Kongl. Förordningen om nya utsökningslagens införande m. m. den 10 Augusti 1877. —

¹⁾ A. L. R. I. 11 § 729 fordrar utan afseeude på summans belopp skriftlig form för försträckningsaftal med viss återbetalningstid, så ock då räntor eller andra särskilda villkor äro betingade.

²⁾ GRAM, *den danske Formueret*, II. 2, sidd. 310—311.

³⁾ Tvenne Kongl. Förordningar af den 13 Juli 1818, som innehöllo, den ena förbud för utfärdande af tryckta eller graverade invisningar och den andra bestämmelser rörande det belopp, hvarå handskrifna assignationer fingo lyda, torde på samma gång som 1736 års U. B. hafva upphört att gälla.

Lika litet finnas några stadganden rörande skuldebrevfvens innehåll, hvilket emellertid utan svårighet låter härleda sig ur förhållandets natur och genom ofvan intagna definition redan blifvit i åtskilliga stycken angifvet. Särskildt torde böra iakttagas, att såväl med hänsyn till preskriptionsberäkning ¹⁾ som i vissa fall för bestämmande af ränta och förfallodag *datum* utsättes, ett moment, hvarpå man i äldre tider lär hafva lagt synnerlig vikt. Deremot synes klausulen "valuta bekommen" eller någon annan liktydig mening ej med nödvändighet behöfva inryckas i skuldebrevet för att deråt bereda den kraft och verkan, som med förskrifningen afses. De finnas ²⁾, som vilja betaga ett till sin äkthet obestriddt skuldebref dess presumption att utgöra bevis för en fordran, så snart nyssnämnda erkännande icke föreligger. Men då denna omständighet i och för sig svårligen kan grunda ett antagande, att fordringsbeviset blifvit annorledes än emot undfången valuta uthändigadt, torde, åtminstone intilldess sådant bevisas, skuldebrevet få anses gällande ³⁾.

Men om ofvanberörda klausul icke förtjenar den vikt, man velat tillmäta densamma, så är deremot ett tydligt angifvande af fordringsegaren desto nödvändigare. Detta vill ingalunda säga, att icke reversen kan vara utfärdad "*ad incertam personam*", hvilket tvärtom torde vara det vanligaste. Som bekant indelas skuldebrefven i *löpande* och *icke-löpande*. De senare lyda alltid på bestämd person, då deremot de förra pläga vara ställda antingen på innehafvaren eller på viss man eller order. Det är längesedan ådagalagdt, att sistnämnda båda framställningsformer endast

¹⁾ Kongl. Förordningen den 4 Mars 1862. § 1.

²⁾ OLIVECRONA anf. st. s. 286.

³⁾ I motsats härtill föreskrifver preussiska landsrätten uttryckligen, att skuldsedeln icke blott skall innehålla erkännande om emottagen valuta utan ock tydligt uppgifva hvari denna bestått. anf. st. § 730.

äro olika uttryck för samma sak, hvadan de alltså icke, såsom man fordom trott ¹⁾, innebära en principiell skilnad mellan vilkorligen och ovilkorligen löpande förbindelser, af hvilka de förras giltighet i tredje mans hand skulle vara beroende af ett å skuldebrevet tecknadt endossement af transportanten, så vida ej behörig åtkomst på annat sätt styrkes. Visserligen föreslog Lagb. ²⁾, att transport af skuldebref, stäldt till viss man eller order, skulle, i likhet med hvad Lagk. ³⁾ ansåg böra gälla *alla* löpande förbindelser, ske genom öfverlåtarens namnteckning å skuldebrevet, hvilket förslag i motiven ⁴⁾ förklaras vara tillkommet, "på det icke den betänkliga åsigt må göra sig gällande", att en blott faktisk öfverlåtelse kan vara tillräcklig äfven i fråga om andra skuldebref än dem, som äro stälda på innehafvaren. Men de skäl, Lagb. härför åberopat, bland annat, att man borde taga hänsyn till gäldenären, då denne sannolikt för sin säkerhets skull utställt en förbindelse icke till innehafvaren utan till viss man eller order, hafva emellertid ej hållit stånd emot den åsigten, att ett stadgande sådant som det föreslagna komme att verka hinderligt för den allmänna rörelsen.

Ett af Lagk. och Lagb. förordadt samt af Nya Lagb. ⁵⁾ upptaget, beteckningssätt, afsedt att användas, då gäldenären gifvit lof att låta förskrifningen komma i annan mans hand än den namngifne förste emottagarens, hvilket borde med ordet "order" utmärkas, har såsom "ojuridiskt" blifvit förkastadt, ehuru en dylik formalitet väl kunde varit behöflig,

¹⁾ PHILIPSON, *om Skuldebref*. (1847) s. 7. NORDSTRÖM, *om Handelsböckers beviskraft*. (1844) s. 24.

²⁾ H. B. 3: 2.

³⁾ *ibid*.

⁴⁾ s. 12.

⁵⁾ Förslag till Förordn. om nya uts. lagens införande m. m. § 11 mom, 1.

då man sett att andra, långt ifrån liktydiga uttryck blifvit dermed förvexlade. Så t. ex. har betalningslöfte till viss man "eller hans rättsinnehafvare"¹⁾ tolkats, såsom vore det synonymt med en orderförbindelse, ehuru det citerade tillägget är lika betydelselöst som slutorden i det ofta förekommande "till innehafvaren eller order".

Den inre skilnaden mellan löpande och icke löpande förbindelser visar sig genom deras olika verkningar. Skuldebref till viss man medför, i hvems hand det vara må, icke bättre rätt än den, hvilken tillkom förste emottagaren. En transport hindrar ej debitor att emot den nye innehafvaren åberopa alla de invändningar, han i cessionsögonblicket hade mot cedenten, äfvensom sådana, hvilka grunda sig på senare afbetalningar o. d., sålänge en denunciation icke egt rum, eller debitor eljest afvetat den skedda åtgärden. De olägenheter, som härigenom lätt vållas cessionarien, äro med få undantag undanröjda i fråga om löpande förbindelser. Här eger en transporthafvare i god tro gent emot utställaren af skuldebrefvet vanligtvis all den rätt, som bestämmes af dettas innehåll oberoende af de förutsättningar, aftal eller afbetalningar, som kunna vara afgörande för rättsförhållandet mellan cedenten och gäldenären. Innehafvaren af löpande skuldebref eger dessutom den förmånen att kunna hålla sig till gäldenären, hvar han träffas, då deremot lagsökning på grund af icke löpande förbindelse vanligtvis måste ske vid gäldenärens *forum domicilii*²⁾.

Slutligen föreskrifver U. P. 10—2, att, derest den, som utgifvit löpande skuldebref, invänder, att han dertill blifvit tvungen eller förledd, den invändning skall emot innehafvare, som i god tro är, vara utan verkan, der

¹⁾ J. A. IV s. 268; N. T. II. 71.

²⁾ U. L. § 12.

utgifvaren försummat iakttaga hvad i 26 § U. L. stadgas.

Spörjer man efter grunden till de rättigheter, som på detta sätt åtfölja innehafvet af ett löpande skuldebref, torde svaret mestadels utfalla så, att i utfärdandet af berörda förskrifningar måste antagas ligga icke blott en skuldförklaring till förste emottagaren utan ock ett medgifvande att till en hvar senare innehafvare utgöra den prestation, som i skuldebrefvet omförmäles. Men häremot har blifvit anmärkt, att en successor ej förr än i det ögonblick, då fordran på honom öfverlåtes, träder i förhållande till debitors viljoförklaring, att denna först då kan blifva för debitor bindande, enär någon förhoppning hos cessionarien om prestationens erhållande icke dessförinnan förefinnes, och att alltså cessionariens med emottagandet af fordringsbeviset samtida kännedom derom, att utställaren icke längre förmår ingå bindande aftal, måste utesluta all rätt på grund af ifrågavarande viljoförklaring. Efter att hafva visat det otillfredsställande i åtskilliga andra försök att nöjaktigt bestämma grunden för de särskilda rättsverkningar, som åtfölja löpande skuldebref, påpekar AAGESEN ¹⁾, att denna måste sökas i det ekonomiska samfundets intresse, hvilket kräfvat en såväl kreditor som debitor gagnande omsättbarhet af fordringsbevis. Då detta åskådningssätt synes fullt tillfredsställande, hafva vi för vår del icke tvekat att biträda detsamma.

När såsom ett kännetecknande drag hos löpande skuldebref framhålles, att tredje man i egenskap af *bonæ fidei possessor* icke är bunden af de mellan cedenten och gäldenären rådande fordringsförhållanden, om hvilka skuldebrefvet intet har att förmåla, torde detta äfven gälla de

¹⁾ *Forelæsninger over Indledning til den danske Formueret* (1881), s. 637 o. ff.

fall, då ene kontrahenten utan någon inverkan *mala fide* å den andres sida utfärdat förbindelse antingen i hopp om valuta, den der uteblifvit, eller såsom säkerhet för förmödad gäld, hvilken sedermera befunnits delvis eller till fulllo betald. Här, såväl som då debitor guldit sin skuld utan att återfå fordringsbeviset eller gjort afbetalningar, utan att dessa blifvit å skuldebrevet antecknade, torde debtors förlust få anses som ett offer för det allmänna förtroendets sak ¹⁾).

Gäller samma regel emot den, som till befrielse från betalningsskyldighet åberopar, att han blifvit tvungen eller förledd att gifva skuldebref ut? Innan vi öfvergå till besvarande af denna fråga, vilja vi något orda om den bevisningsskyldighet, som i allmänhet åligger debitor, då han förnekar, att han erhållit förskrifven valuta. Se vi på vår äldre lagstiftning, så innehöll Kr. L. L. Köpm. B. XIII, för den händelse att skuldebrevet uppgafs hafva tillkommit genom ett mot dess utställare utöfvadt tvång, följande:

”Nu wardir man waldfördher, bastader eller bunden, eller j nokra andra maatto tængder eller trughader til ath wtfæsta penninga eller tienst eller hwat thet hælst ær, ther eg æro lagha doma fore gangna, oc at sætia ther wisso fore meth löffte eller borgan; kombher han sidan til tingh, heretz eller laghmanz eller for een eller twa aff rikesens raadh oc giffuer sik therom j rættin, oc sæter borgan for sik meth twem eller threm bolfastom mænnom, nar han swa gjorth hauer, wari tha qvitter oc löss wid the förra borgan”.

¹⁾ Gent emot invändning om ej erhållen valuta tillerkänner A. L. R. innehafvare af ett till viss man eller order stäldt skuldebref ingen fördel framför en vanlig cessionarie.

Motsvarande stadganden återfinnas i Christian V:s danska och norska lagar¹⁾ och hafva hvad dem angår tolkats så, att den, hvilken säger sig hafva blifvit tvungen att utfärda ett skuldebref, genom att i god tid anmäla förhållandet får presumptionen för sig, hvadan det, äfven om han icke förmår förebringa någon bevisning, efter omständigheterna må tillåtas honom att med ed bekräfta sin utsago, blifvande följdén af underlåten anmälan endast den, att skuldsedlens utgifvare har att efter de vanliga bevisningsreglerna styrka sin invändning²⁾.

En vida större inskränkning än den nyss omförmälda i skuldebrefvets bevisande kraft finnes uttryckt i det romerska rättssystemet. Vi syfta på den lika viktiga som egendomliga *exceptio non numeratæ pecuniæ*. Ursprungligen, enligt hvad namnet innebär, tillämplig endast i fråga om penningprestationer, utsträcktes dess verksamhet enligt L. 14 C. 4. 30 till alla de förbindelser, som öfverhufvud uppstå genom obligatorisk dation eller numeration med undantag af *depositum*. Merendels förlägges emellertid dess användning endast till försträcknings- och dotalkontrakt. I hvarje fall kunde naturligtvis invändningen tagas i anspråk endast af sådana, som *de jure* skulle varit underkastade betalningsskyldighet utan att hafva erhållit valuta. En dylik reelt ogrundad betalningsskyldighet var möjlig,

¹⁾ "Dersom nogen i Baand og Fængsel, eller ved anden voldsom Tvang indgaaer, eller lover noget, og han det til Tinge vedersiger, saasnart som han kommer i sin Frelse igjen, da er han det ei pligtig at holde".

²⁾ GRAM II. 1. s. 317, AAGESEN s. 684, anf. st. Man jemföre härmed ABRAHAMSSONS förklaring af ofvan citerade ställe i landslagen: "har något blifvit åt våldsvärkaren utfäst, så kan hvarken han eller någon annan derpå med lag något *executive* få utan mötes *exceptione metus*, såvida den trängde eller trugade angifvit våldet inför rätta och borgen för sig satt; derpå domaren det till skärskådande och afgörande företager". Commentar till Kr. L. L. (1726) s. 567.

icke blott då en stipulation blifvit ingången, hvilken såsom *causa* förutsatte en obligatorisk numeration, utan ock då kraf anställdes på grund af enkla *syngraphæ* och *chirographæ*, enär dessa utgjorde fullt bevis på de fakta, som i dem blifvit anmärkta. Emellertid voro berörda urkunder med eller utan stipulation under viss tid ¹⁾ från deras utländigande fullkomligt värdelösa, såvida ifrågavarande *exceptio* emot dem gjordes gällande, och deras innehafvare ej på annat sätt än genom skuldebrefven förmådde styrka, att numeration verkligen försiggått ²⁾. Den, hvilken utfärdat förbindelsen, behöfde emellertid ej afvakta stämning utan kunde medelst inledande af *condictio causa data* ³⁾ eller skriftlig protest ⁴⁾ åstadkomma samma resultat, som med invändningen uppnåddes. Underlät utställaren att begagna dessa rättsmedel, var, då talan först efter den bestämda tidens förlopp emot honom anhängiggjordes, *exc. non numerate pecuniæ* utan verkan och förbindelsen utrustad med en *presumptio juris et de jure* i afseende på riktigheten af sitt innehåll, som ej tillät någon motbevisning ⁵⁾. Tilläggas bör, att exceptionen uteslöts icke blott af nyssnämnda anledning, utan ock då förskrifningen utstälts *ex præcedenti causa* ⁶⁾, eller gäldenären sedermera erkänt, att han bekommit valuta ⁷⁾, eller förbindelsen antog form af accepterad räkning eller annan af gäldenären undertecknad urkund, som åberopades af en *argentarius* ⁸⁾, hvarförutom förhål-

¹⁾ Denna utgjorde, bortsett från dotalkontrakten, på hvilka särskilda regler tillämpades, ursprungligen ett, derefter fem och slutligen två år. (Cod. Hermog. tit. I, ed. Hænel, p. 65: L. 14 pr. C. h. t.)

²⁾ L. 3. C. h. t.; Nov. 18, cap. 8.

³⁾ L. 7. C. h. t.

⁴⁾ L. 14 § 4 C. h. t.

⁵⁾ L. 8 C. h. t.

⁶⁾ L. 5, L. 13 C. h. t.

⁷⁾ L. 4 C. h. t.

⁸⁾ Denne kunde på sin höjd åläggas edgång. Nov. 136, cap. 5 pr., cap. 6.

landets natur gjorde invändningen betydelselös, då den såsom debitor uppgifne förnekade urkundens äkthet eller bestred att stipulation försiggått ¹⁾). WINDSCHEID ²⁾) anmärker, att fordringsegaren jemväl kunde skydda sig mot invändningen genom konstaterande deraf, att skuldsedeln blifvit efter parternas öfverenskommelse utfärdad, oaktadt valuta hvarken lemnats eller ens varit väntad. Giltigheten af ett dylikt abstrakt betalningslöfte torde äfven låta förena sig med romerska rättsprinciper. Deremot är samme författares påstående, att invändningen skulle vara kraftlös, äfven då utställaren i skuldebrevet förklarar sig vilja afstå från berörda rättsförmån, icke obestridd och torde ej heller vara med lagens mening öfverensstämmande.

Vi hafva sett, att en inom viss tid anställd protest kunde enligt romersk rätt kasta bevisningsbördan på skuldebrevets innehafvare, och att samma grundsats ehuru med betydlig inskränkning fått insteg i ett och annat af de nordiska länderna. Häraf tyckes SCHREVELIUS ³⁾) hafva tagit intryck, då han med stöd af 4: 3 U. B. ⁴⁾) vill göra gällande, att, om utgifvaren af ett skuldebref antingen inom sex veckor efter dess utgifvande, i händelse han så snart lagsökes, gör den invändningen, att han icke erhållit full valuta, eller inom samma tid hos Domaren eller Konungens Befallningshafvande deremot protesterar eller instämmer skuldebrevets innehafvare med påstående om det sammans utlemnande på nyssnämnda grund, skuldebrevet ej hos Konungens Befallningshafvande skall anses som

¹⁾ Nov. 18. cap. 8,

²⁾ anf. st. s. 373.

³⁾ anf. st. s. 561.

⁴⁾ "Säger någon att han blifvit tvungen, eller trugad, lockad, eller förledd, att gifva skuldebref ut, och hafver han derå talt inom nästa sex veckor, hos Domaren, eller Konungens Befallningshafvande, bjuder ock skäl och vittne för sig; då förvisas saken till Domaren". — Jemf. U. L. §§ 25—26; U. P. 10. 2,

fullt bevis, utan målet hänskjutas till domstol, hvarest innehafvaren af skuldebrevet måste på annat sätt styrka, att valuta blifvit gifven.

Med tillämpning af denna åsigt skulle alltså numera den, som inom fyra veckor, från det han utfärdat ett skuldebref, vidtager någon af ofvan anmärkta åtgärder och dertill ombesörjer sådan kungörelse, som i 26 § U. L. sägs, städse kunna utverka sakens förvisande till domstol och på samma gång från sig leda den bevisningsskyldighet, som eljest enligt den allmänna reglen i 17: 33 R. B. åligger honom. Men detta är långt ifrån händelsen. Hvad först angår sakens förvisande till domstol, torde kunna påstås, att en anmälan om icke erhållen valuta, äfven då den sker med iakttagande af laga formaliteter, icke under alla förhållanden bör föranleda exekutionens afbrytande. Dertill erfordras ännu:

1:o att gäldenären åberopar ett mot honom utöfvadt tvång eller förledande ¹⁾; och

2:o att han visar *sannolika skäl* för sitt påstående. Ett enkelt förebärande kan alltså icke vara tillfyllest.

Derest Konungens Befallningshafvande anser sig oförhindrad att målet till pröfning upptaga och till äfventyrs ålägger gäldenären betalningsskyldighet, står honom alltid öppet icke blott att hos vederbörande Hof-Rätt anföra besvär ²⁾ utan ock att i den ordning 32 § U. L. föreskrifver, söka återvinning af hvad honom blifvit frändömdt.

Beträffande derefter bevisningsskyldigheten vid *forum judiciale*, så torde icke ur lagens stadgande med afseende på utmättningsproceduren kunna härledas något undantag

¹⁾ Härmed torde få anses likstäldt det fall, då en person skrivit ett skuldebref, hvilket blifvit honom fränstulet, innan han hunnit belåna detsamma.

²⁾ § 177 U. L.

från de vanliga bevisreglerna, enligt hvilka ett till sin äkthet erkänt skuldebref eger fullt vitsord, intill dess särskild grund för dess ogiltighet blifvit ådagalagd. Det tillkommer alltid skuldsedlens utgifvare att i sådant afseende styrka sina påståenden ¹⁾. Då dessa innebära, att han varit utsatt för tvång eller förledande, torde åtskilligt tala för, att den sålunda behandlade erhöle efter omständigheterna befrielse från krafvet eller återvinning, oberoende af sådant tillkännagifvande, som i 26 § U. L. stadgas, och utan hänsyn till skuldebrefvets möjligen löpande beskaffenhet eller god tro hos den, som åberopar detsamma. Visserligen synes "omsättnings säkerhet" utan inskränkning fordra, att den, som i god tro innehar en löpande förbindelse, måste anses berättigad att utfå ett mot dess innehåll svarande belopp. Men å andra sidan framställer sig den ursprungligen förfördelades anspråk på lagens skydd mot följderna af honom ågånget tvång eller svek såsom ej mindre ofafvisligt. Det har med skäl blifvit anmärkt, att en "*vis compulsiva*" stundom kan hafva en sådan karakter, att det från rättslig ståndpunkt synes ganska oföfogadt att med afseende derå antaga en annan grundsats, än då fråga är om mekaniskt tvång. Och att ett på sistnämnda sätt tillkommet skuldebref ej bör betraktas annorlunda, än om det vore falskt, torde få anses otvifvelaktigt.

En medelväg emellan de stridiga intressena synes leda till antagande af, att den, som utgifvit ett löpande skuldebref, bör, såvida han jemväl gitter bevisa, att han dervid handlat under inflytande af tvång eller förledande, kunna upphäfva all verkan af förbindelsen genom en i behörig tid anmäld och offentliggjord protest, hvaremot uraktlåtenhet härutinnan kommer en *bonæ fidei possessor* till godo.

¹⁾ Visar utställaren, att valuta vid skuldebrefvets utfärdande ej gafs och icke heller erkändes såsom förut bekommen, måste motparten bevisa, att valuta derefter blifvit lemnad.

U. P. 10—2 ger oss i detta afseende en tydlig hänvisning genom att låta ofvanberörda säkerhetsåtgärd utgöra ett nödvändigt vilkor för tillämpligheten af *exceptio doli* eller *exc. vis et metus*, riktad mot en cessionarie i god tro. Uteblir protest, "vare den invändning utan verkan". Detta absoluta bud synes ej medgifva något undantag ens för det fall, att skuldsedlens utgifvare medelst skriftligt bevis t. ex. protokollsutdrag från vederbörlig domstol förmår styrka rättigheten af sina uppgifter. Men, anmärker man, stadgandet afser endast processen hos Konungens Befallningshafvande; öfverexekutor eger visserligen endast under bestämda förutsättningar taga hänsyn till ifrågavarande invändning, men ingenting hindrar skuldsedlens utgifvare att på annat i lag föreskrifvet sätt återfå hvad han utmättningsvis måst utgifva. Vore detta meningen, synes oss emellertid reglen i 10—2 U. P. temligen betydelselös. Ty föga konsekvent vore väl att låta fordringsägaren utan afseende på den bevisade tillvaron af mera-berörda exceptionsgrund exekutivt uttaga hvad han sedermera just på samma grund skulle nödgas återbära. Alltså: invänder den, som utgifvit löpande skuldebref, att han dertill blifvit tvungen eller förledd, torde denna invändning mot innehafvare, som i god tro är, blifva utan verkan, der utgifvaren försummat iakttaga hvad i 26 § U. L. stadgas, och detta vare sig målet utageras vid *forum judiciale* eller *forum executivum*.

Men en *querela* eller *exceptio non numeratæ pecuniæ* behöfver, som man vet, icke alltid grunda sig på någon af nyssnämnda omständigheter. Endast dessa eller dermed jemförliga ¹⁾ kunna under vissa vilkor befria den enligt skuldsedlen förbundne från betalningsskyldighet gent emot senare innehafvare af löpande förbindelse. Om deremot förskrifningen icke är löpande eller fortfarande befinner

¹⁾ se not 1 s. 45.

sig i förste emottagarens hand, blir skuldebrevet merendels värdelöst, då utgifvaren styrker, att han ej erhållit valuta. Skulle emellertid hans påstående gå derpå ut, att han väl frivilligt och utan att vara dertill förledd utfärdat förbindelsen, men att detta endast skett *donandi animo*, att handlingen vid sådant förhållande ej kan annorlunda anses än såsom innefattande utfästelse af gifva utan motsvarande förmån, samt att alltså någon skyldighet att infria ett dylikt löfte, hvars föremål utgöres af löst gods, icke mot hans vilja åligger honom, så torde riktigheten af denna slutsats skäligen kunna dragas i tvifvelsmål. Frågan, huruvida skuldsedlens innehafvare i detta fall eger en utmätningsgill fordran, har af den juridiska vetenskapens målsmän i vårt land på olika tider blifvit på olika sätt besvarad. Den af äldre theoretici ¹⁾ förfäktade meningen, att ett emottaget löfte städse måste vara "alldeles oryggeligt", har af senare rättslärare ²⁾ rönt motstånd, så snart fråga varit om den bindande kraften hos gifvokontrakt beträffande löst gods. De, som med afseende härå icke velat tillerkänna löfte om gifva förmåga att åstadkomma en civil obligation, hafva för sin åsigt funnit stöd dels i Lagkommitténs motiv ³⁾ till ett stadgande om denna sak, dels i grunderna för Kongl. Förordningen angående lösöreköp den 20 Nov. 1845, i enlighet hvarmed OLIVECRONA förklarar, att, derest gifvolöftet antagit form af skuldsedel, gifvaren visserligen kan lagsökas men likväl alltid skydda sig med *exceptio non num. pecuniæ*.

Vi äro långt ifrån att underskatta vigten af de skäl, som åberopats för en dylik inskränkning i viljans rättsalstrande kraft. Men de hafva icke förmått ådagalägga, att ifrågavarande *pacta dationis* äro annat än fullt lofliga,

¹⁾ NEHRMAN, anf. st. s. 260; TENGVALL, anf. st. s. 113.

²⁾ SCHREVELIUS, I. s. 168, II. s. 638; OLIVECRONA, sidd. 243 o. 244, anf. st.

³⁾ s. 173 o. ff.

och då härtill kommer, att 1736 års lag, såsom jemväl OLIVECRONA påpekar, i allmänhet hyllar den principen, att hvarje lofligt aftal bör uppfyllas, synes endast ett positivt uttalande från lagstiftarens sida kunna försvara en afvikelse från denna grundsats. Praxis har ock tillerkänt ett såsom gifva utfärdadt skuldebref lika giltighet med andra förbindelser utan att härvid göra något undantag, för den händelse att gifvaren blifvit försatt i konkurs ¹⁾. Om emellertid förskrifningen innehåller, att det i densamma upptagna belopp skall utfalla först efter gifvarens död, torde förbindelsen i regel böra betraktas som testamente och i enlighet med lagens derom meddelade föreskrifter bedömas ²⁾.

Närmast *exceptio non numeratæ pecuniæ* står *exceptio soluti*. Vi hafva redan antydt, att senare innehafvare i god tro af löpande förbindelse icke behöfver taga hänsyn till andra betalningar eller afbetalningar än sådana, hvilka finnas å skuldebrevet antecknade. Är detta åter ställdt på viss man, eger cessionarie icke samma förmån. "Ingen kan gifva annan större rätt, än han hafver sjelf", heter det i domarreglerna, och man plägar vanligen endast med afseende på löpande skuldebref medgifva ett undantag från denna grundsats. Emellertid gifves det exempel derpå, att praxis icke ansett cessionarie vara underkastad qvittningsinvändningar, eftersom sådana kunnat rigtas mot hans fångesman, utan för så vidt denne är identisk med förste emottagaren ³⁾. Stadgandet i 10: 3 U. P., att den, som fått på sig transporterad en icke löpande förbindelse, ej

¹⁾ Rättsfall i N. T. VII 32; N. J. A. VII. 86. Anmärkas bör, att rättslig verkan under vissa förutsättningar tillkommer sådana löften som de ifrågavariande icke blott i den romerska utan ock flerstädes i den moderna lagstiftningen.

²⁾ Jemf. SCHREVELIUS II, s. 638. anf. st.

³⁾ N. J. A. II. 195.

skall hafva "annan rätt än den förskrifningen lyder å", tyckes vid första påseendet gifva stöd åt berörda uppfattning. Men enär lagstiftaren utan tvifvel endast menat, att skuldsedlens innehafvare ej skall hafva *bättre* rätt än den ursprunglige borgenären, synes stadgandet icke utgöra hinder för debitor att åberopa de genfordringar, han möjligen kan ega hos en senare öfverlåtare ¹⁾).

Rigtigheten af en *exceptio soluti* bevisas ofta med vittnen eller qvitto. Men gäldenären kan äfven genom att förete skuldebrevet gifva stöd åt sin invändning, ja blotta uppgiften, att han infriat och förstört det, torde i berörda hänseende vara tillräcklig, intilldess motparten medelst framskaffande af fordringsbeviset eller annorledes förmår jäfva hans påstående. Likaledes torde debitor kunna till sin fördel åberopa, att skuldebrevet, ehuru det innehafves af annan person, dock befinner sig i ett sådant skick, som vanligen plägar utmärka annullering ²⁾).

Den skilnad emellan löpande och icke löpande förbindelser, som med afseende på ofvan anförda grunder för gäldenärens befrielse från betalningsskyldighet låter iakttaga sig, bortfaller emot invändningar sådana som *exceptio minorennitatis*, *exc. falsi* och *exc. manus*.

Om den första af dem hafva vi redan yttrat oss.

Beträffande *exc. falsi*, hvilken består deruti, att gäldenären väl erkänner sig hafva utfärdat skuldebrevet men påstår, att dess innehåll sedermera, honom ovetande, undergått förändring, torde handlingens utseende hufvudsak-

¹⁾ AFZELIUS, *Om Cession* etc. (1877) s. 74, är af samma åsigt, då "ett vanligt skuldebref i ingen händelse kan vara något mer än ett bevis om ett rättsförhållande, sådant det var, när skuldebrevet utgafs", och "sjelfva rättsförhållandet består och förändras oberoende af bevismedlet".

²⁾ Jemf. ABRAHAMSSON, *anf. st.* s. 559.

ligen få afgöra, huruvida gäldenärens ord bör tagas för godt, eller särskild bevisning åläggas honom ¹⁾).

Hvad nu angår *exc. manus*, så innebär denna ett förnekande af den åberopade faktiska grunden för fordran och borde således rätteligen icke kallas invändning. Benämningen "*exceptio manus*" torde icke återfinnas i de romerska rättskällorna men har i en senare tid blifvit begagnad för att uttrycka det förhållande, att någon "nekar sin hand och förskrifning". Bevisningsskyldigheten åligger härvid den, som på skuldebrevet vill grunda ett fordringspåstående ²⁾). Visserligen kan det efter längre tids förlopp vara svårt om icke omöjligt att i detta afseende förebbringa erforderlig bevisning, men sådan kan dock med säkerhet åstadkommas, derest fordringsegaren låtit gäldenären erkänna handlingen vid domstol eller inför öfverexekutor eller i tillkalladt vittnes närvaro inför kronofogde, länsman, stadsfogde eller notarius publicus. Ett dylikt förfaringsätt berättigar dessutom kreditor att på exekutiv väg få sin fordran pröfvad, oaktadt gäldenären nekar sin hand och förskrifning, hvilken omständighet eljest föranleder målets förvisning till domstol ³⁾). Vidare står det ju fordringsegaren öppet att, såvida handlingen är bevitnad, låta snarast möjligt vid domstol höra vittnena för dödsfalls skull. Dessa försigtighetsmått äro ingalunda öfverflödiga, ty äfven om gäldenärens redlighet eller fruktan för straff afhåller honom från ett sådant förnekande, som här förutsättes, så kan det t. ex. inträffa, att hans arfvingar med bestridande af underskriftens äkthet undanlraga sig att inlösa en förbindelse, hvars lagliga tillkomst förefaller dem

¹⁾ Rättsfall i N. T. XIV. 112; XVII. 81.

²⁾ Danske Lovs 5—1—6 tillåter innehafvaren af skuldebrevet att edfästa dess rigtighet, derest den angifne gäldenären icke vill besvärja sin motförklaring.

³⁾ U. L. § 24.

osannolik. Slutligen kan i fråga om det vitsord, hvilket tillerkännes skuldebrevet, nämnas, att dess datum anses bilda en utgångspunkt för fordringspreskriptionen, hvadan alltså den, som vill göra gällande, att skulden först senare uppkommit, har att i händelse af tvist styrka sitt påstående.

Under det bref och vittnen med skäl sägas utgöra laga bevis i "hvarjehanda mål", så har deremot ett annat för vissa kreditaftal egendomligt bevismedel en mera singulier betydelse. Lättheten i handelsrörelsen skulle på ett kännbart sätt hämmas, derest ingen affär kunde uppgöras, utan att de vanliga bevisningssätten behöfde anlitas. Detta kanske i förening med andra förhållanden torde förklara handelsbokens bevisande kraft.

Knappast torde i de romerska rättskällorna finnas någon motsvarighet till det undantag från reglen "*scriptura pro scribente non probat*", som handelsbokens vitsord innebär. Väl kunde i sådant afseende åberopas den gammalromerska *literarum obligatio*, hvilken omtalas hos GAIUS ¹⁾ såsom grundande sig på anteckningar i kreditors "*codex accepti et expensi*", men dels synes åtskilligt antyda, att gäldenärens medverkan vid dessa anteckningar erfordrades ²⁾, dels torde den romerska rättsuppfattningen, sådan den med afseende på bevisföringen ofta uttalas, icke hafva tillåtit kreditor att stödja några anspråk på ensidigt förda räkenskapsböcker ³⁾. I enlighet härmed torde också argentarierna och nummularierna icke till egen fördel hafva kunnat begagna sina contocorrenter, ehuru dessa eljest utgjorde fullgoda bevismedel, då det gälde tvist om transaktioner, som i dem funnos anmärkta ⁴⁾.

¹⁾ Inst. III. § 128 o. ff.

²⁾ anf. st. § 137; L. 13. pr. D. 16. 1.

³⁾ L. 10 D. 22. 5; L. 10 C. 4. 20; L. 6. C. 4. 19.

⁴⁾ L. 9. § 2 D. 2. 13; L. 27 § 1 D. 47. 2.

Våra äldre lagar visste ej heller af ifrågavarande bevismedel, men den "*praxis forensis*", om hvilken ABRAHAMSSON ¹⁾ talar, fann ett uttryck i 1736 års lag, der det i R. B. 17: 2 heter:

"Beropar sig någon å böcker öfver handel och köpenskap, och finnas de innehålla både hvad borgadt och betaldt är, med dag och år, då det skett, utan någon ändring; gitter ej vederparten visa der fel i, eller att allt ej rätteligen upptecknadtt är, eller de omständigheter, som boken eller personen misstänkta göra; gälle den för fullt bevis, der han, som boken hållit, eller hålla låtit, den med ed sannar".

Den bevisningskraft, som här tillerkännes handelsbok, bibehölls enligt Kongl. Förordningen den 4 Maj 1855 äfven emot andra än köpmän i fråga om fordringar, hvilka grundade sig på utborgning af varor. Emellertid ansågos ekonomiska missförhållanden uppkomma genom handelsbokens emot icke-köpmän rigtade bevisningsförmåga, hvilken tillika förmenades stå i strid mot andan af vårt bevisningssystem, då ena parten hade frihet att edfästa rigtigheten af egna anteckningar, medan det förvägrades den andra att göra en lika beskaffad motbevisning gällande. Detta gaf anledning till Kongl. Förordningen den 12 September 1868, hvilken i likhet med flera utländska lagar bibehållit handelsbokens vitsord endast i fråga om handelstvister emellan köpmän. Men då till köpmän äfven räknas "de, som penninghandel och bankrörelse drifva", torde NORDSTRÖMS ²⁾ påstående, att penningförsträckningar icke kunna genom handelsbok bevisas, i någon mån böra modifieras.

För att ifrågavarande bevismedel skall komma till utöfning, erfordras likväl:

¹⁾ anf. st. s. 559.

²⁾ anf. st. s. 14.

1:o att kreditor inom viss tid tillställt motparten räkning eller lagsökt honom; och

2:o att gäldenären icke förebringar motbevisning eller visar fel i boken eller omständigheter, som denna eller personen misstänkta göra.

Böckerna måste vara sådana, som i Kongl. Förordningen den 4 Maj 1855, §§ 4—9 föreskrifves, kommande det dock an på domaren att för hvarje fall afgöra, huruvida boken, ändå att något häruti brister, må förtjena afseende. Likaledes är åt domarens bepröfvande öfverlemnadt att bestämma, när "personen" d. v. s. den, som boken fört eller låtit föra, må anses "misstänkt", hvartill åtminstone torde erfordras ådagalagd vårdslöshet mot borgenärer. Men äfven om alla villkor äro fullgjorda, åstadkommer handelsboken tillräcklig bevisning endast i förening med bekräftande omständigheter eller fyllnadsed. Att för öfrigt boken talar icke blott för utan äfven mot sin egare, visar sig af den editionsskyldighet, som åligger denne.

Slutligen torde böra nämnas, att *accepterad räkning* medför samma verkan som förfallet skuldebref, och att detta jemväl är förhållandet köpmän emellan med räkning, hvilken behörigen hållits gäldenären tillhanda, utan att anmärkning mot densamma i laga ordning förekommit.

VI.

Då kreditaftalen benämnas unilaterala, har denna benämning sitt fulla berättigande derutinnan, att prestations-skyldighet endast tillhör ene kontrahenten — debitor. Detta oakadt medför aftalet förbindelser äfven för kreditor, hvilken det åligger dels att icke före förfallodagen utkräfvat sin fordran, dels att, då medkontrahenten i vederbörlig ordning erbjuder likvid, mottaga densamma, dels

ock att vid sistnämnda tillfälle återställa skuldsedlen, derest sådan blifvit utfärdad.

Förstnämnda rent negativa åliggande är emellertid icke ovillkorligt, enär lagen stundom berättigar kreditor att redan före förfallotiden söka betalning. Detta är förhållandet:

1:o då gäldenären blifvit försatt i konkurs ¹⁾;

2:o då gäldenären afidit, och sterbhusdelegarne, efter det tid till egendomsafträde ute är, ej vilja eller kunna inom stadgad frist skaffa nöjaktig, dem affordrad säkerhet ²⁾;

3:o då gäldenär, som för sin skuld ställt borgen, i händelse af löftesmannens död icke förmår uppå kreditors anhållan åstadkomma ny säkerhet af samma slag ³⁾;

4:o då intecknad egendom utmättningsvis säljes för *en* borgenärs fordran, i hvilket fall alla öfriga borgenärer, som hafva inteckning i egendomen, genast må derur njuta betalning ⁴⁾); och

5:o då intecknad egendom af egaren vanvårdas eller förderfvas, så att säkerheten för inteckningshafvare märkligen minskas. Denne eger nemligen under berörda förutsättning att ur egendomen njuta betalning för sin fordran, lika godt om den är förfallen eller icke ⁵⁾).

Deremot kan borgenären ingalunda, därför att han sjelf är i behof af det krediterade beloppet, i förtid indrifva detsamma. Väl har i fråga om lån en liknande befogenhet för långgifvaren blifvit antagen ⁶⁾, men dels är

¹⁾ Konkurslagen den 18 Sept. 1862, § 117, mom. 3.

²⁾ Kongl. Förordningen om huru gäld vid dödsfall betalas skall m. den 18 Sept. 1862, § 3.

³⁾ 10: 10 H. B. Att här endast afses enkel borgen — se AGARDH, *Om Borgen*, (1878) s. 81.

⁴⁾ Kongl. Förordningen den 16 Juni 1875, § 30.

⁵⁾ *ibid.* § 31.

⁶⁾ SCHREVELIUS, II s. 571, anf. st.

denna befogenhet mycket tvifvelaktig, för att icke säga osannolik, dels torde ett anspråk, sådant som det, man velat tillerkänna *egaren* af en lånt sak, i alla händelser icke kunna *ex analogia* åberopas af den, som blott har en fordran.

Vidkommande derefter kreditors skyldighet att emottaga *rätteligen* d. v. s. i öfverensstämmelse med kontraktet erbjuden betalning, så innebär en vägran i detta hänseende visserligen icke, att debtors förbindelse dymedelst upphör, men rättsförhållandet emellan parterna kan icke undgå att häraf röna ett ganska väsentligt inflytande.

Den romerska uppfattningen i fråga om verkan af en sådan vägran "*sine justa causa*" har funnit ett uttryck i L. 72 pr. D. 46. 3., som för det fall, att gäldenären förgäfvades velat betala en penningsskuld samt derefter utan någon *culpa* å sin sida förlorat beloppet, innehåller, att ansvarighet för gälden icke längre åligger honom, "*quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse*". Denna grundsats synes GRAM¹⁾ vilja öfverflytta på dansk rätt, då han påpekar, att kreditor bör bära *periculum rei*, ehvad fordran består af penningar eller andra generelt bestämda ting, eftersom förlusten icke skulle hafva drabbat debitor, derest kreditor accepterat det lagliga tillbudet. För såvidt bemålde författare antagit, att föremålet för fordran måste, då erbjudandet försiggick, hafva varit individualiseradt, och vidare att *casus* inträffat, medan prästanda ännu befunno sig i afsöndradt skick, torde slutsatsen, att kreditor måste vidkännas förlusten, vara fullt riktig. Men då bevisningen här föranleder betydliga svårigheter, och gäldenären sällan torde kunna styrka, att ett bestämdt varuparti, långt mindre en penningssumma *in specie* genom den åberopade olyckshändelsen gått till

¹⁾ II. 1 s. 279, anf. st.

spillo, torde följderna af *casus* i detta fall vanligen blifva debtors sak. Fråga kunde uppstå, huruvida gäldenären möjligen som ett slags ersättning för den risk, han sålunda löper, borde anses berättigad att räntefritt begagna kapitalet, oafsedt om ränta derå blifvit utfäst eller icke. Juridiska skriftställare i Danmark och Norge anföra, hvad dessa länder angår, en Kongl. Förordning af den 9 Februari 1798, hvars första § tillerkänner debitor en dylik rättighet; men då vår lag saknar något motsvarande stadgande, torde det kunna tagas för gifvet, att gäldenären icke hos oss på grund af kreditors tredska blir befriad från andra räntor än dem, hvilka en *mora solvendi* skulle föranledt.

Då emellertid debitor med fog kan göra anspråk på att befrias från de olägenheter, som skulle förorsakas honom derigenom, att han allt framgent nödgades hålla prestationen i beredskap åt kreditor, torde det vara honom tillåtet att i taka händer för kreditors räkning nedsätta de omkontraherade penningarne eller varorna. Likaså torde det af nyss nämnda anledning vara gäldenären medgifvet att, derest dessa senare icke lämpa sig för deponeering, nödfallswis låta genom offentlig auktion försälja dem på kreditors bekostnad och derefter förfara med köpeskillingen på sätt föregående punkt omförmäler ¹⁾. Visserligen kunna vi ej i denna sak stödja oss på något bestämdt lagbud, men det synes icke hafva oskäl med sig att här väga en analog tillämpning af stadgandena i 9: 2 B. B. samt 31 § i Kongl. Förordningen om egors fredande m. m. den 21 December 1857 ²⁾. Under förut-

¹⁾ A. L. R. lemnar gäldenären öppet att vid "*uneigentliche Dahrlehne*", d. v. s. försträckningar af andra fungibla ting än penningar, i stället för det quantum, hvilket han är skyldig, erlägga dess värde förfallodagen. (I, 11 § 860).

²⁾ jemf. GRAM. anf. st. HALLAGER I s. 131—132 samt med afseende på penningskulder A. L. R. I. 11 § 228 och C. C. art. 1257.

sättning att vid val af depositionsort fästats tillbörligt afseende å kreditors säkerhet och bekvämlighet, torde debitor böra undgå vidare skyldighet att gälda vare sig kapital eller ränta äfvensom blifva från allt ansvar för *casus* befriad — och detta jemväl, då borgenären icke erhållit underrättelse om den skedda åtgärden, förr än han tillkännagifvit sin önskan att uppbära fordringen. Det säger sig sjelf, att berörda nedsättningsprocedur icke kan finna tillämpning, för den händelse att fordran grundar sig på ett löpande skuldebref, hvars för gäldenären okände innehafvare försummat att å förfallodagen göra sin krafrätt gällande.

Vi hafva hittills endast haft för ögonen det fall, att fordringsegaren icke *velat* emottaga liqvid; men äfven en ofrivillig underlåtenhet i detta hänseer de innebär en *mora accipiendi* med samma följder som de nyss anmärkta. Dock härvid ligger det icke i borgenärens eget skön att när som helst se kontraktet realiseradt, och särskildt då uppgörelsen uteblir, derför att kreditor förlorat ett af honom innehafdt fordringsbevis, yppa sig olägenheter, hvilka ofta sent kunna afhjelpas. Såvida skuldebrevet är af icke löpande beskaffenhet, blir saken mindre invecklad, alldenstund debitor äfven emot senare innehafvare kan begagna sig af *exceptio soluti* på grund af betalning, som skett till förste emottagaren, innan cession försiggått, och debitor derom erhållit underrättelse, samt kreditor alltså med hvarje bevisligt betalningserkännande kan göra debitor nära nog samma tjänst som genom skuldebrevets återställande.

Annorlunda gestaltar sig förhållandet, då förskrifningen är löpande och gäldenären följaktligen förbunden att till en hvar, som i god tro innehar densamma, utgifva det ursprungligen omkontraherade beloppet utan hänsyn till sådana med förutvarande innehafvare träffade uppgörelser, hvilka icke blifvit å skuldebrevet antecknade. Här

visa sig qvitto och vittnen otillräckliga, och fråga uppstår, huruvida debitor detta oaktadt skall kunna tillförbindas att gälda sin skuld, eller om kreditor icke under någon förutsättning eger fordra betalning, med mindre han framskaffar och till gäldenären öfverlemnar fordringsbeviset. Vi fästa oss icke vid den visserligen tänkbara men troligtvis sällan inträffande händelsen, då kreditor gitter bevisa, att skuldebrevet blifvit tillintetgjordt. Det är uppenbart, att gäldenären i ty fall icke behöfver befara att framdeles varda kräfd utaf senare innehafvare af skuldebrevet, hvadan han alltså icke på denna grund kan undandraga sig betalningsskyldighet. Deremot har debitor berättigad anledning härtill, då motparten endast uppgifver, att han på obekant sätt förlorat skuldebrevet, eller att det blifvit honom fränstulet. Till och med då kreditor visar sannolika skäl därför, att dokumentet förkommit under sådana omständigheter, att det skulle hafva upphört att existera, qvarstår ju alltid *möjligheten* för debitor att nödgas tvenne gånger betala samma skuld, derest han utan att återfå fordringsbeviset går kreditors önskan till mötes. Praxis har icke sällan sökt jemka mellan de stridiga intressena på det sätt, att det ålagts debitor att gälda förskrifna beloppet emot skyldighet för motparten att tillställa honom en till vederhäftigheten lagligen styrkt borgen för ersättandet af den kostnad och förlust, som kan tillskyndas debitor, dymedelst att förskrifningen af tredje man företes, och kraf emot debitor på grund deraf anställles ¹⁾. Ett dylikt förfaringssätt torde emellertid vara fullt lämpligt, endast under förutsättning att gäldenären förklarar sig nöjd med den erbjudna säkerheten. Ty föga synes det med lag och billighet öfverensstämmande att i motsatt fall ålägga gäldenären betalningsskyldighet, då han å ena sidan

¹⁾ J. A. III. s. 314; N. T. V. 92; VIII. 36.

icke kan vara från framtida anspråk af skuldsedlens innehafvare ovilkorligen fredad och å den andra icke medelst en löftesskrift, den må vara utfärdad af än så vederhäftiga personer, kan erhålla absolut säkerhet, enär händelserna kunna så foga, att kraf icke anställles på flera år, och borgesmännen eller deras arfvingar med tiden kunna blifva insolventa.

Stundom har den åsigten funnit uttryck, att debitor skulle kunna med trygghet betala till den, som uppgåfve sig hafva förlorat skuldebrevet, derest detsamma blifvit på det sätt dödadt, att vederbörande domstol, i enlighet med hvad som gäller om okända borgenärers kallande till bevakning af deras fordringar, utfärdat offentlig stämning å skuldebrevets eventuella innehafvare, utan att någon sådan å inställedagen låtit sig afhöra. Detta sätt att skilja i saken eger emellertid ej stöd af lag, ty Kongl. Förordningen om årsstämming m. m. den 4 Mars 1862, som här skulle vara tillämplig, berättigar väl efterlevande make, arfvinge o. s. v. att med prekluderande verkan erhålla kallelse å okända borgenärer men saknar deremot alla bestämmelser rörande förfaringssättet i nu förevarande fall.

Lika litet torde kreditors erbjudande att emot erhållande af likvid "låta döda reversen genom kungörelser i allmänna tidningarna" förtjena något afseende. Härvid torde dock böra anmärkas, att åtskilliga penningverk fått sig tillerkänd särskild rättighet att utan fara för vidare anspråk utbetala insatta medel till den, som säger sig hafva förlorat det till honom utfärdade fordringsbeviset, sedan detsamma blifvit genom kungörelser i tidningarna efterlyst och dödadt. Men denna rättighet är af helt och hållet exceptionel natur och får följaktligen icke utsträckas. Ett allmänt gällande mortifikationsinstitut är för vår lagstiftning främmande, och erkännas bör, att, såvidt kreditor

blott gör gällande, att dokumentet på obekant sätt bortkommit eller blifvit honom olagligen afhändt, stor sannolikhet är för handen, att papperet förr eller senare skall befinna sig i någons lofliga besittning, enär hvem som helst, blott han är i god tro, kan genom öfverlåtelse förvärfva rätt ur detsamma. Med tillämpning af mortifikationsprincipen på detta fall blefve senare egares rätt beroende af den tillfälliga omständigheten, att han läst eller eljest fått kännedom om den offentliga stämningen, hvilken för öfrigt desto hellre kan blifva honom onyttig, som en *malæ fidei possessor* endast behöfver vänta att sätta skuldsedlen i omlopp, tilldess kungörelsen hunnit förgätas. Det är uppenbart, att tilliten till innehafvarepapper likasom deras användbarhet i allmänna rörelsen härigenom skulle på ett betänkligt sätt minskas.

Om återigen kreditor kan förebringa skäl, hvilka göra det troligt, att dokumentet icke längre finnes till, förefaller en procedur sådan som den ifrågavarande mera lämplig. Norge eger i detta afseende en Lov af den 6 Mars 1869, som berättigar vederbörande att med Konungens tillstånd få dokumentet efter offentlig, å den möjlige innehafvaren uttagen stämning, genom dom dödadt och kraftlöst förklaradt. Då vår lag, som sagdt, icke innehåller något motsvarande stadgande, är alltså kreditor hos oss utesluten från möjligheten att på nyssnämnda väg komma till åtnjutande af sin rätt. Honom återstår således blott att, jemte det han anmäler förlusten, påminna gäldenären om sin fordran och, sedan tio år förflutit från den dag, då skuldbrevet utgafs, eller, i händelse det blifvit intecknad, från den dag, då inteckningen meddelades eller sist förnyades, framställa betalningsyrkande. Det torde härvid tillkomma kreditor att lagligen styrka, det något sådant bevis, som omförmäles i 1 §, 2 och 3 mom. af Kongl. Förordningen om tioårig preskription m. m. den 4 Mars 1862, icke blif-

vit i allmänna tidningarne infördt, hvarefter debitor, såvida han icke af annan person förut infriat reversen, torde böra kännas skyldig att till motparten gälda sin skuld enligt förskrifningens innehåll. Vi hafva här utgått från den förutsättningen, att kreditors fordran är erkänd eller eljest otvifvelaktig, samt att hans första anmälan, hvari genom preskriptionen afbrutits, uteslutande kommit honom sjelf och hans rättsinnehafvare till godo, då deremot tredje man, som fått skuldebrevet i besittning, icke sig till fromma kan åberopa nyssnämnda tillkännagifvande hos gäldenären¹⁾. Likasom debitor kan begära att å laga tid

¹⁾ N. J. A. VI. 30 innehåller ett med afseende härå intressant rättsfall, hvilket vi tillåta oss återgifva, såvidt det rör denna sak. Sedan utmätning på grund af ett den 14 Aug. 1862 utgifvet löpande skuldebref förrättats den 17 April 1863, hvarvid berörda skuldebref på obekant sätt bortkommit, samt utmätningsmannen, hvilken derefter till borgenären utgifvit förskrifna beloppet och fått fordran på sig öfverlåten, genom K. M:s dom den 24 Jan. 1867 för det dåvarande förklarats oberättigad att, såsom han yrkat, taga regress hos gäldenären, oaktadt han ej vore i stånd att förete skuldsedlen, så instämde utmätningsmannen i Januari månad 1876 ånyo gäldenären till vederb. underrätt med yrkande, att, som mer än tio år förflutit *från den 14 Aug. 1862*, då skuldsedlen utfärdades, samt gäldenären icke blifvit utaf innehafvaren af densamma kräfd, gäldenären måtte kännas skyldig att genast med ränta utgifva det belopp, utmätningsmannen måst till förre fordringsegaren betala. Underrätten godkände detta yrkande, hvaremot vederb. Hofrätt, der gäldenären efter vad fullföljt talan, ogillade stämningsspåståendet, enär utredning saknades derom, att fordringen icke blifvit hos gäldenären bevakad, derigenom att enligt bestämmelsen i ofvannämnda § och moment i K. F. den 4 Mars 1862 fordringen å tionde året *från utmätningsdagen* angifvits hos domstol eller K. B., och bevis derom i allmänna tidningarna införts. Efter det intyg företetts, att något sådant bevis som det ifrågavarande icke under tiden från och med den 16 April 1872 till och med den 17 April 1873 varit i Post- och Inrikes-Tidningar intaget, hemstälde N. Rev., att H. D., under hvars öfverseende målet blifvit draget, måtte ålägga gäldenären betalningsskyldighet, och alldenstund gäldenären icke ens föreburit, att han inlöst skuldsedlen, eller att under den *efter utfärdande af K. M:s omförmälda dom* förflutna tid af mera än tio år behörig anmälan eller kraf för skuldebrevet skett, bifölls N. Rev:s hemställan af H. D:s flesta medlemmar, hvaremot två ledamöter "för närvarande" fritogo gäldenären från betal-

få fullgöra sin förbindelse och utträda ur fordringsförhållandet, så eger också kreditor att för sin del yrka prestationens bokstafliga utförande enligt kontraktets innehåll. "Det som försträckt är, skall å dag förelagd, till borgenären eller hans ombudsman, eller till den hans rätt innehafver, i samma slag, jemngodt och till fullo återgäldas". Ifrågavarande, i 9: 2 H. B. uttryckta rättsregel torde finna tillämpning på hvarje kreditaftal. Främst ställer lagstiftaren det stadgandet, att betalningen skall ske å dag förelagd. Denna kan allt efter parternas öfverenskommelse vara antingen *bestämd* eller *obestämd*.

I förra fallet lofvar debitor att gälda sin skuld å viss tid eller efter viss tids förlopp, hvilket innebär att förbindelsen måste infrias senast vid slutet af den utsatta terminen. Skulle emellertid denna vara uttryckt i vecka eller månad eller än större tidsenhet — t. ex. då någon utfäster sig att betala "nästa år" — torde omständigheterna för hvarje särskildt fall böra afgöra, huruvida det kan anses med kontrahenternas afsigt öfverensstämmande, att debitor må afvakta sista momentet af den angifna betalningsfristen eller icke. Det torde i alla händelser stå honom fritt att erlägga likvid vid början af samma frist men icke dessförinnan, med mindre kreditor härtill gifver sitt samtycke.

De romerska juristerna hyllade i sistnämnda afseende en motsatt mening. Likasom en tidigare prestation ansågs som ett *plus* ¹⁾, hvilket lände kreditor till godo, så var å andra sidan en "*obligatio in diem*" städse med afseende på tidsbe-

ningsskyldighet, då möjlighet föreläge, att någon innehafvare af skuldebrevet kunde inom tio år *före gäldenärens instämning i förevarande tvist* hafva lagligen bevakat sin fordran på sätt 1 § i förbemälda K. F. medgifver. Som man ser, voro meningarna mycket delade beträffande utgångspunkten för preskriptionstiden i förhållande till tredje man såsom den möjliga innehafvaren af skuldebrevet.

¹⁾ § 5. J. 3. 20.

stämmelsen till fördel för debitor, en fördel, från hvilken han kunde afstå, och genom en anticiperad betalning uppfylla sin förbindelse ¹⁾, såvida icke aftalet bevisligen haft ett annat syftemål ²⁾.

Denna grundsats har SCHREWELIUS ³⁾ i så måtto velat lämpa på svensk rätt, att, derest borgenären icke har någon skada deraf, att betalningen sker före den bestämda tiden, det ej bör förmenas gäldenären att när som helst erlægga prestationen. SCHREWELII antagande bekämpas emellertid ifrigt af OLIVECRONA ⁴⁾ och torde icke heller låta förena sig med kreditors rätt, i synnerhet som väl kreditor sjelf måste anses bäst kunna bedöma, huruvida han har någon skada eller icke af den förtidiga uppgörelsen.

Men likasom lagen stundom tillåter kreditor att före förfallodagen söka betalning, så har också debitor undantagsvis rätt att gå den öfverenskomna tiden i förväg, nemligen:

1:o Då gäldenären afstått sina tillgångar till borgenärernas förnöjande;

2:o Då efter gäldenärens död qvarlåtenskapen skall emellan flera sterbhusdelegare i skifte gå, och skulden ej inom ett år efter dödsfallet till betalning förfaller. Sterbhusdelegarne hafva ovillkorlig rätt att, såvida fordran icke är intecknad, uppsäga densamma till betalning ett år efter uppsägningen ⁵⁾; och

3:o Då fordran finnes intecknad i egendom, som efter utmätning såld är. Vill borgenär låta skulden innestå i egendomen, "vare förre egaren fri från ansvar för hvad af köpeskillingen kunnat gäldas" ⁶⁾.

¹⁾ L. 38 § 16, L. 41 § 1, L. 137 § 2 D. 45. 1; L. 70 D. 46. 3.

²⁾ jemfr. L. 43. § 2. D. 31.

³⁾ anf. arb. II, s. 434.

⁴⁾ anf. st. s. 108.

⁵⁾ K. F. den 18 Sept. 1862, § 4.

⁶⁾ Int. L. § 30.

Men äfven om intet tvifvel råder rörande den tidpunkt, å hvilken förbindelsen skall realiseras, så låter sig deraf icke *a priori* härleda, om kreditor eller debitor skall taga initiativ till kontraktets uppfyllande. Huruvida reglen "*dies interpellat pro homine*" var tillämplig i romerska rätten, utgör en stridsfråga, hvilken ännu torde vänta på sin lösning. MOMMSEN ¹⁾, som häråt egnat en noggrann undersökning, har, om ock tvekande, kommit till det resultat, att debitor med stöd af L. 32 pr. D. 22. 1 ²⁾ var i sin goda rätt, då han, oaktadt viss betalningsdag blifvit utsatt, underlät att erlagga liqvid, intilldess kreditor derom anmodat honom.

I den moderna rättsuppfattningen torde emellertid en motsatt mening vara allmänt antagen, och detta med fullt fog, alldenstund det vore en konstlad inskränkning, om man åt debtors löfte att betala å viss tid gäfvade den tydning, att hans förbindelse härutinnan skulle vara beroende af kraf å medkontrahentens sida ³⁾. Dock torde gäldenären kunna grunda en ursäkt derpå, att kreditor bevisligen icke skulle emottagit prestationen, äfven om den blifvit honom i god tid erbjuden. Vidare säger det sig sjelf, att gäldenärens skyldighet att erbjuda liqvid inträder, först då han vet eller bör veta, hvem som är fordringsegare. Hvarom icke, har denne senare att taga initiativet, såvida han ej vill, att aftalet skall anses *tacite* prolongeradt, till dess kraf anställes. Innehafvaren af en löpande förbindelse med bestämd förfallodag torde icke ens kunna åberopa, att han före samma tid kräft debitor, men väl att denne å förfallodagen icke stått att anträffa och ej heller för sig ställt ombud.

¹⁾ *Beiträge zum Obligationenrecht* III (1865) s. 80 o. ff.

²⁾ "*Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit*".

³⁾ jmf. EWALDSEN, *Skyldnerens Mora* (1870) s. 51.

Det kan, som ofvan blifvit anmärkt, äfven inträffa, att förfallotiden vid kontraktets ingående lemnas obestämd. Detta är förhållandet:

a) Då skulden är stäld att betalas viss tid efter uppsägning.

Rättigheten att uppsäga gälden och dermed bestämma betalningsdagen tillkommer än endera' än båda kontrahenterna, det senare, så snart ingenting i motsatt riktning afhandlats. Men derest uppsägning blifvit medgifven *blott* åt borgenären, torde debitor icke, såsom likväl OLIVECRONA ¹⁾ för ett visst fall antager, kunna tillvälla sig en uppsägningsrätt, som skulle göra ett dylikt förbehåll om intet.

I och med uppsägelsen fixeras förfallodagen, och parterna komma till hvarandra i samma ställning, som om viss betalningstid ursprungligen varit stadgad.

b) Då skulden är stäld att betalas vid anfordran ²⁾. Detta innebär befogenhet för kreditor att, när helst honom godt synes, yrka betalning. Men såvida aftalet skall kunna uppnå sitt ändamål, torde kraf ej böra anställas "*in continenti*", enär debitor då antingen icke hinner använda det honom anförtrödda kapitalet eller åtminstone ej får tid att åstadkomma ett motvärde ³⁾. Fråga kunde uppstå, huruvida kreditor, som ju är berättigad att när som helst kräfva betalning, också med rättslig verkan eger uppfordra debitor att å en senare, bestämd tidpunkt fullgöra förbindelsen. Spörsmålet har blifvit nekande besvaradt ⁴⁾ under åberopande deraf, att kreditor icke ensidigt får förändra de i kontraktet stipulerade betalningsvilkoren och följaktligen icke heller ensidigt bringa debitor i ett läge, lik-

¹⁾ anf. st. s. 287.

²⁾ 9: 4. H. B.

³⁾ jemf. ock L. 57 pr. D. 2. 14: "*Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat*".

⁴⁾ EWALDSEN, anf. st. s. 78.

nande det, då bestämd förfallodag varit utsatt. Detta synes desto riktigare, som debitor eljest kunde blifva lidande, derigenom att den af kreditor fastställda, kanske aflägsna betalningsterminen fölle honom ur minnet.

Deremot har debitor genom Kongl. Förordningen den 20 Juli 1855 fått sig tillerkänd en rättighet, hvarom 1736 års lag intet hade att förmäla, och som innefattas i orden: "är ej aftal om förfallotid gjordt, ege gäldenären rätt att betala, när han vill, ändå att borgenär det ej fordrar".

c) Då alldeles intet är nämndt angående betalningstiden, i hvilket fall rättsförhållandet torde vara af alldeles samma natur som i det närmast föregående; och

d) Då aftalets uppfyllande göres beroende af ett suspensivt vilkor.

Emellertid följer af dettas inträffande endast *att*, icke *när* prestationen skall fullgöras. Det senare torde icke genom en allmän regel låta sig bestämma, men merendels torde få anses, att kontrahenterna med vilkorets uppfyllande komma i samma situation, som om en på anfordran betalbar förbindelse föreläge ¹⁾).

Vilkoret kan emellertid till sitt innehåll stundom vara sådant, att kontraktets rättsliga karakter derigenom blir lika tvistig, som det kan vara svårt att afgöra, *om* eller *när* den öfverenskomna förutsättningen måste anses hafva inträdt. En förbindelse att betala, "såvida gäldenärens tillgångar det medgifva" ²⁾, eller "i den mån han utan olägenhet förmår", förefaller temligen sväfvande och torde,

¹⁾ I denna rigtning yttrar sig ock AAGESEN, *Rom. Privat Ret*, (1882) II. s. 103.

²⁾ Enligt prejudikat i N. J. A. III. 11 betraktades en handling af cit. innehåll såsom en verklig skuldförbindelse, hvilken genom debtors konkurs ansågs till betalning förfallen; jemf. rättsfall i N. T. IV. 56.

då i vår lag icke såsom annorstädes ¹⁾ finnes något särskildt stadgande för detta fall, böra bedömas dels efter ordalydelsen, dels efter de omständigheter, under hvilka förbindelsen tillkommit. Men då det sällan mände förmodas, att kreditor velat afstå från sin fordran, därför att han åtnöjt sig med en obligation af nämnda innehåll, torde gäldenären icke genom en blott uppgift, att han saknar tillgångar, kunna undandraga sig betalningsskyldighet.

Om det ligger vikt uppå att rätt afgöra, när betalningstiden skall anses hafva inträdt, så är frågan om betalningsorten ej heller att åsidosätta. "Nu är viss ort nämnd, der betalning ske bör; lände då det till efterrättelse. Är ej viss ort nämnd; pröfve då öfverexekutor eller Rätten, hvar betalning å gäldenärens kostnad ske bör" ²⁾. Härmed är visserligen uttaladt, att kontrahenternas öfverenskommelse bör respekteras. Lagstiftaren har emellertid i det närmaste lemnat obestämdt, hvilken grund myndigheterna böra följa vid valet af betalningsort, för såvidt denna icke blifvit på förhand angifven. Naturligtvis kommer aftalets hela innehåll att i detta fall blifva bestämmande. Om således gäldenären förbundit sig att betala till viss man å viss dag, så antages allmänt, att prestationen bör fullgöras, der kreditor bor ³⁾. Dock torde det vara tvifvel underkastadt, huruvida denna regel är alldeles utan undantag. Preussiska Landsrätten stadgar med afseende på försträckning, att borgenären, derest han ombyter vistelseort, har att anskaffa ett befullmäktigadt om-

¹⁾ C. C. art. 1901: "S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances".

²⁾ U. P. 10—6.

³⁾ SCHREVELIUS, anf. st. II s. 443; OLIVECRONA, anf. st. s. 106. Desse författare hafva vid bedömandet af hithörande frågor utgått från 4: 10 U. B. i 1736 års lag, hvarest stadgandet i U. P. 10—6 nästan ordagrant återfinnes.

bud för att å det ställe, der aftalet ingicks, emottaga betalning ¹⁾). Det berättigade häruti är, att debitor icke bör genom kreditors ensidiga åtgörande komma i en ställning, som för honom medför andra utgifter och större risk, än han vid aftalets ingående haft anledning att förmoda. Framförallt skulle under den i Landsrätten antagna förutsättning förhållandet kunna blifva det nyssnämnda, derest kontraktets föremål utgjordes af ett varuparti, hvadan debitor i allmänhet icke utan särskildt förbehåll torde kunna åläggas att leverera varan annorstädes, än der han emottagit densamma.

Om gäldenären utfärdat en förbindelse, som är af löpande beskaffenhet, eller, ehuru icke löpande, stäld att lösas vid anfordran, ter sig frågan om betalningsorten ur en ny synpunkt. I båda dessa fall finner SCHREWELIUS det ligga i sakens natur, att prestationen endast kan fordras fullgjord hos gäldenären, hvaremot OLIVECRONA ²⁾ beträffande löpande skuldebref bestämmer betalningsorten på följande sätt:

1:o är tiden alldeles obestämd — der gäldenären bor, emedan han der måste hafva penningar i beredskap;

2:o är tiden bestämd, men gäldenären ej anses kunna veta, hvem som är innehafvaren — der gäldenären bor; samt

3:o är tiden bestämd, och gäldenären bör veta, hvem som är innehafvare — der borgenären bor.

Till stöd för sistnämnda påstående åberopar OLIVECRONA en Kongl. Dom. af den 17 December 1851 ³⁾), enligt hvilken debitor skulle prestera betalning hos den, som uppgifvit sig innehafva ett af gäldenären utfärdadt löpande skuldebref. Men om detta är riktigt, så inses icke, hvarför en annan maxim skall göras gällande, då betal-

¹⁾ A. L. R. I. 11 § 772.

²⁾ anf. st. s. 292.

³⁾ J. A. XXV. s. 77.

ningstiden är obestämd, och kreditor, jemte det han meddelar underrättelse om sin bostad, uppmanar debitor att derstädes genast eller inom viss tids förlopp fullgöra förbindelsen. Åtminstone borde väl icke den omständigheten, att debitor städse måste hafva penningar i beredskap, här utgöra något hinder. I det under mom. 3 anmärkta fall fästades intet afseende vid gäldenärens invändning, att han, som vore pliktig betala till innehafvaren, måste vara berättigad att erhålla visshet derom, att den betalningskrävande vore innehafvare af skuldebrevet, samt att sådan visshet icke kunde ernås annorlunda än genom handlingens uppvisande. Att betalningstiden lemnats obestämd, torde näppeligen öka vigten af denna invändning.

En annan fråga blir, huruvida H. D:s ofvan anmärkta uppfattning ovedersägligen måste anses vara den rätta. Då gäldenär, som utfärdat förbindelse till viss man, icke kan undgå att hos denne erbjuda likvid, äfven om han befarar, att kreditor, honom ovetande, öfverlåtitt skuldebrevet på annan person, så torde blotta möjligheten af ett dylikt förhållande icke i och för sig berättiga debitor att afvakta skuldebrevets företeende, innan han för sin del sätter sig i rörelse att infria detsamma. Dessutom heter det ju i 10—6 U. P. uttryckligen, att betalningen "å gäldenärens kostnad ske bör".

Detta oaktadt torde någon allmän regel i ifrågavarande hänseende icke kunna uppställas, utan i den mån sakens beskaffenhet för hvarje särskildt fall gifver vid handen, hvarest parterna ursprungligen velat se prestationen fullbordad, torde frågan om betalningsorten böra i enlighet dermed afgöras.

Vi hafva vidare att undersöka, *hvem* som med giltighet kan emottaga den aftalade prestationen. Allmänna rättsgrundsatser hänvisa i detta afseende till:

1:o borgenären eller den, som genom lagens stadgande eller domstols beslut blifvit satt att tala och svara för honom;

2:o cessionarie och öfverhufvud hvarje laglig *successor* ¹⁾; samt

3:o befullmäktigadt ombud för någon af de sålunda berättigade.

Vid sidan af dessa ställa de romerska rättskällorna jemväl *negotiorum gestor* ²⁾; men icke torde en person endast i sådan egenskap hos oss vara behörig att indrifva en frånvarande borgenärs fordringar. Lika litet torde giltighet böra tillerkännas betalning till kreditors kreditor, äfven om man för ett särskildt fall motiverade en dylik åtgärd dermed, att den förre icke hade några mera trängande skulder och följaktligen droge fördel af uppgörelsen ³⁾ eller åtminstone icke af densamma lede någon skada ⁴⁾. Vi bortse här från möjligheten, att den, som har en fordran hos kreditor, genom pantsättning, exekutiva åtgärder eller konkursprocedur förvärfvat rättighet att i kreditors ställe emottaga betalning.

Den enda förutsättning, hvarunder liquid till annan än borgenären, hans representant eller efterträdare allmänt anses befria debitor, är, att denne inlöser en af honom utfärdad löpande förbindelse, oaktadt dess innehafvare icke legitimerar sig på annat sätt än medelst dokumentets aflemnande. Derest skuldebrevet är äkta, och gäldenären icke haft anledning befara, att det olofligen åtkommits, äro alla anspråk på grund af samma skuldebref uteslutna, det må nu hafva varit i rätt egares hand eller icke.

¹⁾ Stundom äfven utnättningsman; jemf. U. L. § 75.

²⁾ L. 24 § 2. D. 22. 1.

³⁾ v. LINGENTHAL, anf. st. s. 342.

⁴⁾ SCHREVELIUS, anf. st. II s. 432.

Ett annat förhållande uppstår, då skuldebrevet är ställt till viss man. Blotta innehafvet af en dylik handling berättigar endast den, hvilken deri blifvit betecknad som fordringsägare, att uppbära det förskrifna beloppet. Hvarje annan behöfver i sådant afseende ännu ett dokument, ett bemyndigande antingen i form af fullmakt eller öfverlåtelse. Ifrågavarande regel lider icke ens ett undantag för det fall, att skuldebrevet redan från början blifvit med kreditors begifvande öfverlemnadt till förvar åt tredje man, och denne presenterar det till betalning ¹⁾. — Härtill sluter sig den viktiga, mycket omtvistade frågan, huruvida debitor kan vara berättigad och förpligtad att affordra en uppträdande cessionarie eller mandatarie ytterligare bevis för hans kompetens än det, som innebäres i en till formen riktig transport eller fullmakt. Är m. a. o. gäldenären saklös, då han "i god tro" betalar till en på nyssnämnda sätt dokumenterad person, äfven om transporten eller fullmagten sedan skulle befinnas vara falsk eller eljest icke i behörig ordning utfärdad? SCHREWELIUS ²⁾ besvarar frågan jakande. Denne författares mening, hvilken i dansk rättspraxis lär vara allmänt antagen ³⁾, försvaras ock af danska theoretici ⁴⁾ dermed, att det skulle vara en praktisk omöjlighet att förena fordringens transportabilitet med debtors obetingade förpligtelse att betala till den, som vederbör. De, hvilka hylla en motsatt uppfattning, anföra, att det ligger i förhållandets natur, att debitor bör förvissa sig om den persons kompetens, till hvilken han erlägger betalning, att blotta innehafvet af ett icke löpande skuldebref ej gifver presumtion om eganderätt, samt att debitor förty bör på egen risk pröfva äktheten

¹⁾ Rättsfall i N. J. A. III. 14.

²⁾ se not 4, s. 71.

³⁾ se GRAM II. 1 s. 82, anf. arb.

⁴⁾ EWALDSEN anf. st. s. 56 o. ff.; AAGESEN, Formueret s. 716 o. ff.

och den lagliga verkan af en handling, som skall ådaga-lägga innehafvarens behörighet att om skuldebrevet förfoga ¹⁾).

Då debtors ovilkorliga skyldighet att betala till rätt man endast af särskildt viktiga anledningar tål modifiering, torde sakens afgörande bero derpå, huruvida ofvan anförda grund till en dylik inskränkning — omtanken för fordringens transportabilitet — här kan anses tillräcklig. Lagen har emellertid uppställt en bestämd skilnad emellan löpande och icke löpande förbindelser, en skilnad, som tydligt nog går ut på att göra de förra till redskap i omsättningens tjänst, under det att de senares rol hufvudsakligen skall bestå i att vara bevis på en fordran. Men om så är förhållandet, torde den afvikelse från regeln, hvilken man ur förstnämnda synpunkt tillåter sig med afseende på löpande skuldebref, icke böra extenderas. Debitor torde följaktligen ej, derför att han återbekommit ett på viss man lydande skuldebref, vara befriad från äfventyret att än en gång nödgas betala, derest han erlagt liqvid utan att förvissa sig om giltigheten af en företedd fullmakt eller transport ²⁾. Än mindre kan en gäldenär, som icke utgifvit något fordringsbevis, skydda sig mot kraf från rätte kreditor med åberopande af, att han betalt till annan person, den der uppvisat fullmakt, hvars behörighet det icke varit någon anledning att misstänka, då handlingen sedermera befinnes hafva varit falsk eller eljest oduglig.

Sista och icke minst nödvändiga villkoret för prestationens antaglighet är, att det, som erbjudes, till myckenhet, art och godhet öfverensstämmer med aftalets innehåll.

¹⁾ Jemf. N. T. IV. 19.

²⁾ Denna sats bestyrkes ytterligare af prejudikat i N. T. V. 50.

Skulden måste gäldas "till fullo". Detta innebär, att kreditor kan fordra betalningen erlagd på en gång och till dess hela belopp enligt förbindelsens lydelse. Senare delen af denna regel lider någon inskränkning genom konkurslagens stadgande om tvångsackord, hvaremot borgenären aldrig behöfver åtnöjas med successiva afbetalningar å en i sin helhet förfallen skuld.

Pandekterna innehålla i detta afseende skenbart motsägende bestämmelser. Medan JULIANUS i L. 21. D. 12. 1 framställer den meningen, att pretorn eger ålägga kreditor att emottaga en honom erbjuden qvot af skuldsumman, befriar L. 41 § 1 D. 22. 1 borgenären från all skyldighet i berörda hänseende. Sistnämnda ställe antages emellertid af de fleste pandekttolkare som regel, då L. 21 D. cit. förklaras på olika sätt, bland hvilka vi framhålla det af WINDSCHEID ¹⁾ förordade, eller att stadgandet innebär ett undantag för det fall, att gäldenären, kräfd på en viss summa, erkänner sig vara skyldig en del men bestrider det öfriga. Härmed torde böra jämföras U. L. § 30:

"Ej må klar och förfallen fordran uppehållas för det, som stridigt eller icke förfallet är".

Dessa ord synas emellertid snarare afse kreditors än debtors fördel och utgöra alltså ingen afvikelse från principen, att gäldenären icke *mot* kreditors vilja kan genom afbetalningar fria sig från förfallen skuld och dervid fåstade *onera*. Sistnämnda grundsats står icke i strid mot den rätt, 9: 5 H. B. tillerkänt debitor:

"Hafver någon af samme man fått flera lån än ett och förbundit sig att för det ena gifva större ränta och för det andra mindre eller ingen, der må skuldenär

¹⁾ anf. st. s. 272.

afräkna det, som betales, å hvilketdera lån, han helst vill: dock ej förr än förfallodag inne är ¹⁾”.

Här är fråga om särskilda *skuldposter*, icke om partiel uppgörelse af en och samma skuld. Nyss anförda § betonar ingen skilnad emellan det förhållande, att gäldenären erbjuder likvid, och det, att kreditor sjelf utkräfrer sådan. Dock torde resultatet i dessa båda fall blifva helt olika.

a) När gäldenären frivilligt presterar betalning, eger han ock att till den skuld, honom bäst synes, anslå det lemnade beloppet. Dock säger det sig sjelf, att, såvidt kreditor kunnat utan fara för *mora accipiendi* vägra att emottaga betalning, derest den utsedda skuldposten varit den enda, en lika rätt står honom öppen, när flera fordringar sammanträffa. Men hans befogenhet sträcker sig icke derhän att emottaga och å en annan post afräkna beloppet, med mindre han i sådant afsende uttalat sin önskan, utan att debitor förklarat sig deremot.

I likhet med hvad som antogs redan före 1736 års lag ²⁾, torde äfven nu vara ostridigt, att, derest debitor betalar utan att nämna, å hvilken af flera förfallna skulder afräkning bör ske, kreditors valfrihet inträder, och detta så snart gäldenären icke uttrycker sin afsigt *vid* öfverlemnandet eller åtminstone i omedelbar kontinuitet dermed, innan någon främmande handling trädt emellan de båda viljoakterna.

Hos Romarne var tystnad å debtors sida icke i och för sig tillräcklig att bereda kreditor ofvannämnda förmån i dess fulla utsträckning. Dertill erfordrades ännu, att

¹⁾ Det torde vara otvifvelaktigt, att lagstiftaren i denna §, som med rätta anses tillämplig, äfven då gälden uppkommit genom andra aftal än försträckning, endast exempelvis antagit, att ränta blifvit utfäst, hvilket alltså är utan inflytande på debtors valfrihet. Jemf. Lagb. 3: 28. H. B., Motiv s. 18.

²⁾ ABRAHAMSSON, anf. st. s. 559.

kreditor gaf sin önskan tillkänna, samtidigt med det betalningen erlades. Efteråt hade han ingen rätt i strid mot debtors intresse utan måste åtnöja sig med att välja bland sådana fordringar, af hvilka den ena icke var mera betungande för debitor än den andra, och ej ens denna frihet förunnades borgenären, derest han icke utöfvade den omedelbart efter liquidens emottagande ¹⁾. Man torde ej i vår rätt kunna finna tillräcklig grund för en dylik inskränkning. Då gäldenären försummat meddela, hvilken post han önskar se afskrifven, står det kreditor öppet att efter behag hänföra betalningen till den ena eller andra skulden, blott med iakttagande deraf, att förfallen ränta skall gäldas, innan något på hufvudstol afräknas ²⁾. Härmed vilja vi ingalunda säga, att debitor genom motpartens åtgörande i berörda afseende skall hafva förlorat sin invändningsrätt, derest kreditors val fallit på en post, hvars rigtighet gäldenären icke finner för godt att erkänna.

Om hvarken debitor eller kreditor träffat särskilda anordningar, torde de af SCHREVELIUS ³⁾ uppställda regler blifva tillämpliga, samt sålunda ränta gäldas före kapital, förfallna skulder framför icke förfallna, och af de förra den, som för gäldenären är mest besvärlig, framför de öfriga, börande det guldna beloppet fördelas på samtliga skuldposter i förhållande till deras storlek, derest ingendera kan hafva anspråk på företräde.

b) När borgenären sjelf skaffar sig betalning, t. ex. genom exekutiva åtgärder eller realisation af pant, så eger han afräkna den inbragta liquiden, derest den ej räcker till fulla gälden, å hvilken som helst af de fordringar, för hvilka pant blifvit stäld eller utmätning erhållits. Dock

¹⁾ I. 1—3. D. 46. 3.

²⁾ 9: 5 H. B., senare punkten.

³⁾ anf. st. II s. 443.

torde böra anmärkas, att, derest gäldenären blifvit försatt i konkurs, kreditor icke har oinskränkt rätt att från ena eller andra posten afdraga den utdelning, som kan belöpa sig på hans fordringar, utan torde löftesman, om sådan finnes, i detta fall kunna yrka, att utdelningen proportionsvis beräknas å just den fordran, hvarå han tecknat borgen ¹⁾).

För förbindelsens behöriga uppfyllande erfordrades ock, att betalningen till art och beskaffenhet öfverensstämde med kontraktets innehåll. Reglen "*ad impossibilia nemo obligatur*" får i fråga om kreditaftal icke någon tillämpning. Vål torde kunna inträffa, att det *genus*, i hvilket prestationen skall verkställas, är till omfånget så begränsadt, att debitor i sjelfva verket icke har mera att välja på, än om prestationen vore individuellt bestämd, hvadan en absolut omöjlighet att uppfylla förbindelsen äfven i detta fall låter tänka sig. Men man har med fog anmärkt ²⁾, att det är debtors, ej kreditors sak att veta, i hur pass rikt mått det *genus* förekommer, hvaraf den förre lofvar att anskaffa ett visst *quantum*, samt att den senare till följe häraf är berättigad att göra sig en säker förväntan om aftalets uppfyllande. Derest kreditor svikes i denna sin förväntan, eger han grundade anspråk på godtgörelse. Med ifrågasvarande förhållande för ögonen har lagstiftaren i 9: 3 H. B. tillerkänt borgenären den alternativa rätten att, såvida debitor ej kan skaffa samma slags mynt eller varor, som utlåntes, antingen "vänta" eller "taga fullnad i annat slag, efter ty som det utlånta *vid förfallodagen* högst gäller". Om emellertid "det utlånta" vid nyssnämnda tillfälle icke längre skulle vara *in commercio*, angifver lagen ingen norm för beräkningen af den ersättning, borgenären må göra sig till

¹⁾ Jemf. EWALDSEN. *Forelæsninger over Obl. retten* I s. 349 (öfverskyck).

²⁾ *ibid.* s. 103.

godo. Lagk. ¹⁾ föreslog, att berörda ersättning borde utgå efter det omkontraherade godsets högsta värde å den dag, det *sist fans*, och Lagb. ²⁾ upptog detta förslag med tillägg, att priset å betalningsorten borde ligga till grund för liqviden. Då, såsom SCHREVELIUS ³⁾ anmärker, kreditor med skäl kan fordra, att värdet af den vara, som skulle presteras, i jemförelse med den, som verkligen presteras, bestämmes så högt som möjligt, och då vidare detta högsta värde sannolikt förefunnits just å den dag, varan *sist fans*, synes det föreslagna sättet för en *datio in solutum* i detta fall fullt antagligt ⁴⁾.

Men äfven om debitor lyckas anskaffa varor af öfverenskommet slag, har han icke fullgjort sin förbindelse, med mindre dessa äfven i kvalitativt hänseende äro fördragsenliga. Utan tvifvel har kreditor eljest rätt att fordra prestationens bristande godhet ersatt af en motsvarande tillökning i myckenheten. Denna regel tyckes icke lida något undantag. Emellertid är dess tillämplighet i händelse af inträffade myntförsämringar långt ifrån obestridd. Inom den nyare europeiska lagstiftningen kunna i detta afseende tvenne hufvudrigtningar urskiljas, representerande den ena tysk, den andra fransk rättsuppfattning. A. L. R. ⁵⁾ låter i fråga om växlingar, hvilka myntet undergått i finhet och vikt efter aftalets afslutande, förhållandet emellan den gamla och nya myntfoten vara bestämmande för gäldenärens förbindelse och stadgar tillika, att, derest den myntsort, i hvilken valuta blifvit gifven, å betalningsdagen befinnes till sitt "yttre värde" nedsatt utan förändring af

¹⁾ 3: 8 H. B.

²⁾ 3: 10 *ibid.*

³⁾ II s. 564 *anf. arb.*

⁴⁾ Jemf. C. C. art. 1903.

⁵⁾ I. 11. § 787.

dess inre halt, liqviden oaktadt den skedda åtgärden måste verkställas med just samma myntslag ¹⁾).

I strid mot berörda uppfattning uttalar C. C. den grundsatsen, att alla obligationer, härrörande från penninglån, endast gå ut på gäldandet af den "somme numérique", som kontraktet angifver ²⁾). Tillämpad på våra förhållanden, skulle denna grundsats innebära, att, om under mellantiden från kontraktets afslutande till betalningsdagen antingen myntsorten blifvit lättare, så att af ett kilogram fint guld utmyntades ett större antal myntstycken än förut, medan deras yttre valör bibehölls, eller myntets nominalvärde ökades, under det att dess vikt och finhet förblefvo oförändrade, gäldenären icke destomindre skulle anses hafva uppfyllt sin förbindelse, då han erlägger en summa, hvars stämpelvärde motsvarar det belopp, han emottagit. Somliga hafva ogillat en dylik uppfattning, "ty", säger Nehrman, "*quantum datum, tantum restituendum*, och detta *tantum* bör vara *verum* men ej *imaginarium*" ³⁾). Andra hafva hyllat den franska maximen, dervid synbarligen anslutande sig till BORNEMANNS mening, att hos penningen såsom allmänt bytesmedel och värdemätare hufvudsakligen blott det yttre, icke det inre värdet kommer i betraktande, samt att i handel och vandel icke frågas efter penningens halt utan efter det värde, till hvilket den af statsmagten utpräglas ⁴⁾). Desse författare hafva alltså icke fäst afseende dervid,

¹⁾ ibid, § 790. Att här äfven menas samma *stycketal*, framgår bland annat ur motiv, anf. hos BORNEMANN, *Preuss. Civilrecht*, III (1843) s. 166. Jemf ock *Oesterreich. Gesetzb.* § 988, som innehåller en liknande bestämmelse.

²⁾ "Sil y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique ayant cours au moment du paiement", art. 1895.

³⁾ Jemf. utom sistn. författare TENGVALL, anf. st. s. 163 och SCHREVELIUS II s. 564.

⁴⁾ se PHILIPSSON, anf. st. s. 11 och OLIVECRONA, anf. st. s. 285.

att kreditor i ifrågavarande fall måste förlora så mycket, som det senare myntet är sämre än det förra, eller så mycket, som de erbjudna myntstyckena äro färre än de utgifna.

Praxis må hafva förbisett detta förhållande, dess verklighet är icke desto mindre uppenbar för en hvar, som icke föreställer sig penningen såsom något rent intellektuellt, ett blott tecken, hvars värde hvilar uteslutande på statens auktoritet. Statens verksamhet i denna sak är, såsom SAVIGNY¹⁾ anmärker, blott skenbart en skapande men i sjelfva verket en förmedlande. Statsmagten kan lika litet framkalla förtroende till ett underhålligt mynt, som den förmår gifva omsättlighet åt sedlar, hvilkas säkra inlösen med klingande valuta icke kan anses otvifvelaktig.

Vår lag synes ock mest öfverensstämma med de i A. L. R. hyllade principer. Dock böra vi icke lemna oanmärkt det i 72 § Reg. formen intagna stadgande, att Riksbankens sedlar "må för mynt i riket erkännas". Man kunde visserligen framställa den förmodan, att Reg. formen endast bestämt en *art* af pappersmynt, hvilken måste vid likvid emottagas, och att alltså sedlarnes kurs i förhållande till värdemätaren ensamt borde blifva afgörande i fråga om det belopp i sedlar, som skulle anses motsvara en viss summa i hårdt mynt. Det är emellertid icke troligt, att detta varit lagstiftarens mening; också gäfves härmed ingen utväg för den visserligen föga sannolika händelsen, att banken helt och hållet underlåte att infria sina förbindelser.

Nyssnämnda § gör emellertid ingen ändring i den regel, vi anse oss kunna uppställa, eller att myntets nominalvärde icke är bindande för domaren, med mindre uttrycklig lag föreskrifver det.

¹⁾ *Obligationen Recht* I (1851) s. 444.

I sammanhang härmed kan nämnas, att enligt Kongl. Kungörelsen den 30 Maj 1873, § 12 endast statens kassor äro pligtiga att i *en* betalning mottaga högre belopp än 20 kronor i två- och en-kronestycken, 5 kr. i mindre silfvermynt och 1 kr. i bronsmynt. Liqvider emellan enskilda kunna alltså med nyssnämnda undantag fordras fullgjorda i guld eller riksbankssedlar, hvilket jemväl torde gälla för det fall, att debitor erhållit valuta i annat "godt, gengse, equivalent mynt", såvida icke aftaladt blifvit, att återgåldandet skall ske i just sådant mynt, som det debitor emottagit.

Då vi påpekat, att metallvärdet i regeln ej får lemnas ur räkningen vid penningliqvider, vilja vi därför icke tillerkänna detta värde en så oinskränkt vikt, att myntets egenskap af lagligen erkändt omsättningsmedel intet skulle betyda. Den fördel, som beredes emottagaren af ett värde, uttryckt i penningar, att när som helst kunna utbyta det, alldenstund en hvar tryggt kan lita derpå, att myntet verkligen innehåller det skrot och korn, dess prägel angifver, så länge icke särskild grund finnes att misstänka motsatsen, kommer honom icke till godo, då han endast erhåller ett visst qvantum metall. På liknande grund torde ingen vara skyldig att emottaga "samma slags mynt, som utlättes", derest detta icke längre skulle vara gångbart, särskild öfverenskommelse dock oförkränkt. Om alltså den krediterade myntsorten vore "*hors de commerce*", torde böra iakttagas, att betalningen sker i mynt, som *tempore solutionis* äro gångbara, efter det lagligen bestämda förhållandet emellan båda myntslagen. Skulle någon lag i berörda afseende ej finnas, men myntslagen samtidigt hafva varit gångbara, torde sist noterade kurs böra lända till efterrättelse. Om ej heller denna jemförelsepunkt erbjuder sig, synes liqviden skola beräknas efter myntsorternas resp. metallvärden ¹⁾.

¹⁾ Jemf. A. L. R. I. 11, §§ 788 o. 789.

Slutligen framhålles, att, derest skulden lyder å främmande myntslag, gäldenären torde ega frihet att erbjuda betalning antingen i samma slags mynt eller inhemskt efter kursvärde, hvilket dock numera icke kan komma att beräknas i fråga om danskt eller norskt mynt, prägladt i öfverensstämmelse med gällande myntkonventioner emellan de skandinaviska länderna. Om återigen skulden är uttryckt i svenskt mynt, föranleder dettas kurs på den utländska penningmarknaden lika litet som dess bytesvärde i allmänhet någon vare sig stegring eller minskning af det öfverenskomna beloppet.

Vi hafva nu sökt framställa villkoren för en giltig betalning. Vare sig gäldenären helt ock hållet underlåter att i laga tid fullgöra sin förbindelse eller ock blir derifrån hindrad på den grund, att prestationen icke å rätt ort, till rätt person eller eljest i vederbörlig ordning erlägges, inträder hvad Romarne kallade *mora debitoris*, dock endast under förutsättning att kreditor varit villig att biträda uppgörelsen. Debitor kan fria sig från ansvar för olofligt uppskof genom att visa, det kreditor icke å den bestämda tiden velat eller förmått uppfylla villkoren för sitt berättigande. Äldre lagstiftning tyckes hafva erkänt en allmännare exkusationsgrund eller den, att debitor befunnit sig i en ursäktlig villfarelse angående förbindelsens existens eller eljest utan sitt vållande varit urståndsatt att uppfylla prestationen. Till denna förmodan föranledas vi af följande stadgande i Helsingelagen, þingm. B. 11:

Agher man gjældi aþrum alin. örtugh eller meræ. þa skal han foræ garþ hans gangæ mæþ II mannom ok gjæld kræfwæ. gjælder han i fæm nattom wæri saklös. gjælder ej bötæ foræ wphald II oræ ok gjældæ siþæn. swa skal man pænungæ kræfwia hwat þe aru fleræ ællr færæ. Nu wil man æy pæningæ gjældæ ok ej lagh bjupæ. þa scal han annan timæ fore garþ ganga

ok kræfwia bapæ gjæld ok uphald, ok hem stæmpnæ
wm III nætter. giælder æy þa bötæ þre marker till
þræskiptis æller dyli mæþ XII mannum⁷.

Här förutsättes uppenbarligen tredska, ett afsigtligt undanhållande af obligationens föremål, enär eljest något straff icke kunnat ifrågakomma. Detta åskådningssätt torde länge nog hafva bibehållit sig, att döma af NEHRMANS ¹⁾ yttrande, att *mora* skulle räknas från stämmodagen, då icke något "oumgängeligt hinder" vållat detsamma.

Hvad beträffar den romerska rättsuppfattningen i denna sak, förklarar MOMMSEN ²⁾, att en *mora solvendi* består deruti, att gäldenären med vett och vilja, godtyckligt och tillika rättsstridigt fördröjer uppfyllandet af en obligatorisk förpligtelse. Med MOMMSEN instämma flera framstående författare ³⁾, och dessas mening vinner stöd af åtskilliga ställen i pandekterna, hvilka svårligen låta på annat sätt förklara sig ⁴⁾.

I en senare tid har man emellertid kommit till insigt derom, att tillämpningen af nyssnämnda teori skulle leda till hardt när öfvervinneliga bevisningssvårigheter och, oafsedt detta, ådraga kreditor en förlust, hvilken vore desto obilligare, som debitor i de flesta fall icke kan anses lida någon skada genom *præstatio moræ*. Denna torde alltså utgå oberoende af befintligheten eller icke-befintligheten af *culpa* å gäldenärens sida.

Som bekant är verkan af olofligt dröjsmål i fråga om penningliqvider, att debitor får betala uppskofsränta ⁵⁾. Den

¹⁾ anf. st. s. 358.

²⁾ anf. st. s. 24.

³⁾ VANGEROW III s. 190, WINDSCHEID II s. 76, MACKELDAY II s. 134, ARNDTS s. 408 anf. st. — Jemf. deremot PUCHTA, *Pandekten* s. 420, AAGESEN R. *Privatret* II, s. 93.

⁴⁾ L. 5 D. 12. 1; L. 91. § 3. D. 45. 1.

⁵⁾ 9: 10 H. B. — jemf. L. 20 D. 18. 6; L. 32. § 2 D. 22. 1: "*In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur*"; A. I. R. I. 11 § 827; C. C.

allmänna regeln i detta afseende stadgar, att, derest viss betalningstid blifvit utsatt, försummelse å gäldenärens sida medför skyldighet för honom att gälda *ränta med sex för hundra om året från förfallodagen*¹⁾, samt att, der ej viss tid är betingad, fem för hundra räknas från den dag, då gäldenären hos Konungens Befallningshafvande eller Domaren sökt varder. Svårligen torde något giltigt skäl låta påvisa sig för den skilnad i uppskofs-räntans belopp, som här angifvits. Om debitor ej fullgör sin förbindelse i öfverensstämmelse med kontraktets innehåll, blir borgenärens anspråk på vederlag för den nytta, motparten genom dröjsmålet förskaffar sig, lika stort och lika berättigadt, då bestämd betalningstid blifvit utsatt, som då detta icke är händelsen²⁾. Nu framställda grundsats låter ej heller förena sig med lagens föreskrift om utgångspunkten för ränteberäkningen i sistnämnda fall. Om ostridigt är, att gäldenärens *mora* uppkommer i samma stund, som betalningen uteblir, då den lagligen bort fullgöras, så förefaller det oegentligt att låta verkningarna af detta förhållande inträda, först sedan kreditor sett sig tvungen att vidtaga hvad man kallar rättsliga åtgärder för skuldens indrivande. Så snart krafvet icke ursprungligen antager form af lagsökning, medför den omständigheten, att viss förfallodag ej blifvit nämnd, en lindring i mora-ansvaret, hvilken, derest den verkligen vore berättigad, borde komma gäldenären till godo, äfven då han utfäst sig att betala å viss dag³⁾.

art. 1904; dansk lov af den 6 April 1855, § 3, anf. hos GRAM II. 1. s. 264; HALLAGER I. sidd. 76 o. 77 anf. st.

¹⁾ Hit torde äfven höra det fall, då debitor utfäst sig att betala viss tid efter uppsägning.

²⁾ Jemf. Lagk. Motiv s. 183.

³⁾ Jemf. cit. Lov. af d. 6 April 1855, som stadgar, att debitor, om han icke i rättan tid erlägger likvid, har att "fra Paatalens Dato", och

Ofvananmärkta, ur 9 kap. H. B. hemtade regel för uppskofsräntan är emellertid långt ifrån tillämplig på alla kreditförhållanden. Härvid må först och främst påpekas, att *usuræ conventionales* kunna blifva bestämmande äfven för mora-ansvaret, så vidt de icke stå i strid med Kongl. Förordningen den 13 September 1864. A. L. R., som fastställer uppskofsräntan till fem för hundra om året från den i skuldsedlen utsatta förfallodag eller, der sådan ej finnes, från slutet af den genom uppsägning bestämda betalningsfristen, tillåter kreditor att, då lägre ränta blifvit aftalad, beräkna sig nyssnämnda procent från den dag, gäldenären råkar *in mora* ¹⁾. De finnas, som jemväl för vår rätt velat göra denna grundsats gällande och i enlighet härmed antagit, att, om blott fyra procent ränta stipulerats, gäldenär likväl såsom *præstatio moræ* måste erlægga sex eller fem procent. Men om man icke vill tyda lagens föreskrift om uppskofsränta efter ordalydelsen och således äfven tillstådja den, som utfäst sig att erlægga sex procent ränta å ett vid anfordran betalbart belopp, att från lagsökningsdagen gälda endast fem procent, torde nyss anmärkta utvidgning i ränteberäkningen böra komma till stånd, allenast då aftalets innehåll ådagalägges, att kreditor icke velat nöjas med en lägre räntefot, allt intill dess betalningen faktiskt blefve fullbordad. I sammanhang härmed anmärkes, att allmänt handelsbruk ej mindre än särskild öfverenskommelse anses utöfva inflytande på uppskofsräntan, såvidt den kan komma att beräknas vid affärsuppgörelser köpmän emellan.

En särskild procedur med afseende på *præstatio moræ* innehåller U. P. 10—10:

tills betalning sker, gälda en procent högre ränta än den, som är "hemlet ved Lovgivningen" eller grundar sig på parternas öfverenskommelse eller handelsbruk.

¹⁾ I. 11. §§ 828—831.

"Är skuldebref löpande, vare ej gäldenären skyldig att gälda ränta för längre tid efter förfallodagen än från den dag, då borgenären fordrat betalning, der ej gäldenären annorledes sig förbundit".

Stadgandet, hvilket med undantag af slutmeningen tyckes utgöra en reproduktion af andra punkten i numera upphäfdä Kongl. Förordningen den 19 Maj 1756, upplyser icke, huruvida enskildt kraf eller lagsökning skall bilda utgångspunkten för ränteberäkningen, ej heller enligt hvilken norm denna skall verkställas. Dock torde få antagas, att lagstiftaren velat göra löpande skuldebref i berörda afseenden lika med förbindelser, stälda att betalas vid anfordran, samt att således uppskofsräntan i reglen utgår med fem procent från den dag, gäldenären hos Konungens Befallningshafvande eller Domaren sökt varder. Lagk. och Lagb. förklara, att, såvidt gäldenären till undvikande af bysättningstvång vore nödsakad att å förfallodagen anskaffa det förskrifna beloppet och derefter hålla det en okänd fordringsegare till handa, någon skyldighet för debitor att gälda ränta från sagde dag icke borde ifrågakomma, *ehvad* han sig annorledes förbundit eller ej ¹⁾. Grunden till detta förslag, hvilken jemväl åberopas i nyssnämnda Kongl. Förordning, är numera utan betydelse, sedan skuldebrefvet förlorat den strängt exekutiva kraft, det enligt äldre författningar kunde medföra. Men äfven om debitor i de flesta fall icke blefve lidande på att betala ränta från förfallodagen, eftersom sådan ränta endast bör vara ett uttryck för det gagn, dispositionen öfver kapitalet innebär från den stund, då debtors rätt dertill enligt skuldebrefvet afstannat, synes det dock billigt, att han befrias från skyldighet att gälda annan ränta än den, hvar till han förbundit sig, så länge han icke kan sägas vara

¹⁾ Lagk. H. B. 3: 25, motiv s. 183; Lagb. H. B. 3: 29, motiv s. 18.

in mora. Att detta emellertid kan blifva fallet före lag-sökningsdagen, behöfva vi ej ytterligare framhålla.

Slutligen förtjenar anmärkas, *dels* att den, som fått invisning å viss man, eger att, derest betalning utan kreditors vållande uteblir, söka sitt åter af den, som invisningen gaf, "med ränta till sex för hundra" ¹⁾, antagligen räknad från förfallodagen ²⁾, *dels* att borgenär i konkurs är berättigad att, i den ordning 1 och 2 mom. af 117 § konkurslagen föreskrifver, å fordran, för hvilken ränta ej är utfäst och viss förfallodag ej heller bestämd, uppbära fem procent ränta icke från bevakningsdagen utan från den dag, då offentlig stämning utfärdades, samt *dels* att, om inlösen af enskild sedelutgifvande banks sedel i bankens hufvudkontor vägras, sedelinnehafvaren må jemte kapitalet åtnjuta ränta efter sex procent om året från den dag, inlösen blifvit vägrad, tills likvid erhålles ³⁾.

Uppskofsräntan motsvarar hvad man kallar tidsintresse eller värdet af kapitalets begagnande under en viss tid. EWALDSEN ⁴⁾ anmärker, att man icke kan tala om tidsintresse, utom för såvidt det är möjligt för den berättigade både att behålla den ifrågavarande förmögenhetsbeståndsdelen i dess konkreta form och tillika draga inkomst deraf, hvilket emellertid med tillämpning af satsen "*tantundem est idem*" låter sig göra med afseende på penningar, då de utlånas mot ränta. Samme författare tillägger, att af förtärliga ting penningen företrädesvis, om icke uteslutande, egnar sig för ett dylikt behandlingssätt, att i alla händelser begreppet tidsintresse i fråga om *res fungibiles* kan komma till användning, endast då det är vanligt att utlåna dem mot ränta, och att alltså, då detta icke är för-

¹⁾ U. P. 10—4.

²⁾ Jemf. L. gk. 4: 14 H. B.

³⁾ Kongl. Kungörelsen den 12 Juni 1874, § 28.

⁴⁾ *Om mora*, s. 117.

hållandet, den till ett varuparti berättigade icke kan påräkna godtgörelse för *mora*, utom för så vidt varorna äro förringade i värde. Alldenstund mora-ansvarigheten onekligen bör bedömas efter en allmän, objektiv måttstock, då följaktligen endast en lätt realisabel möjlighet att utlåna en viss vara mot ränta kan motivera beslutet att lägga en dylik ränta till grund för gäldenärens ersättningsskyldighet i händelse af olofligt uppskof, och då slutligen räntegifvande placering af andra varor än penningar numera endast undantagsvis torde förekomma, synes fullt skäl vara för handen att hänvisa uppskofsfräntorna uteslutande till penningprestationernas område, så snart icke särskild öfverenskommelse i motsatt rigtning förefinnes. Det torde invändas, att 9: 8 H. B. lägger hinder i vägen för utförandet af denna grundsats. Men härtill genmäla vi, att ordet "borga" på detta ställe lika gerna kan beteckna köp på kredit som försträckning i varor; att Lagkommittén ¹⁾ sannolikt ansett förstnämnda betydelse vara den rätta, då kommittén i betraktande deraf, att lagens bestämmelser om räntebetalning "egentligen" vore lämpade till penningförsträckning, fann nödigt äfven stadga, på hvad sätt ränta skulle beräknas, då försträckning vore gifven i varor, utan att kontrahenterna utsatt, huru den borde gäldas; samt att denna uppfattning icke behöfver vara mindre riktig, därför att öfverskriften till berörda kapitel uteslutande talar om försträckning, då det är nogsamnt bekant, att 1736 års lag icke alltid låter kapitlens rubrik och innehåll strängt svara mot hvarandra.

I enlighet med det nyss anförda, och då prestationen utgöres af andra fungibla ting än penningar, torde alltså en gäldenär *in mora*, derest parterna ej annorledes öfverenskommit, böra på det sätt fullgöra sin förbindelse, att

¹⁾ H. B. 3: 23; motiv s. 183.

han jemte de omkontraherade varorna erlägger den godtgörelse, som kan vara betingad derutaf, att varorna under tiden från den utsatta till den verkliga betalningsdagen allmänt stått i högre pris än vid sistnämnda tillfälle ¹⁾).

Kreditor behöfver icke åtnöjas med varan utan afseende på de värdeförändringar, den under uppskofstiden undergått, hvilket följer derutaf, att debitor, äfven då varan under sagda tid stod som högst i pris, haft skyldighet att utan afdrag leverera densamma. Prestationen erhöll då ett högre värde, och den på samma gång ökade fordringen kan icke inskränkas, derigenom att debitor fördröjer liqviden, till dess varan blifvit mindre eftersökt. Men å andra sidan kan kreditor icke utöfver här angifna mått fordra någon ersättning för den skada, han *in concreto* lidit af dröjsmålet, och detsamma gäller med afseende på uppskofsräntan i de fall, då sådan skall erläggas. VANGEROW ²⁾ påstår, att "das richtig verstandene römische Recht" erkänt debtors behörighet att utan afseende på skuldens innehåll fordra full godtgörelse för särskild skada, den han oberoende af mindre normala förhållanden fått vidkännas som en följd af det olofliga uppskofvet ³⁾; och preussiska landsrätten bemyndigar borgenären att, då motparten *dolo* eller *culpa lata* undandrager sig uppgörelse "bei vorhandenen hinlänglichen Zahlungsmitteln", utbyta uppskofsränta eller konventionalstraff mot ersättning för den förlust, debitor verkligen tillskyndat honom ⁴⁾).

Dylika anspråk må synas än så billiga, de torde dock icke hos oss hafva vunnit erkännande. Lagen har härom

¹⁾ A. L. R. I. 11, § 859 innehåller, att, då försträckning lemnats i varor, utan att ränta blifvit betingad, kreditor i händelse af *mora solvendi* eger fordra antingen varan "*in natura*" plus legala uppskofsräntan eller sakernas värde vid den tid, då de bort återställas.

²⁾ anf. st. III s. 46 o. ff.

³⁾ L. 2 § 8. D. 13. 4; jemf. dock L. 20. D. 18. 6.

⁴⁾ A. L. R. I. 11 § 834.

ingenting att förmåla; men äfven om stadganden i ofvan berörda riktning förelåge, blefve de otvifvelaktigt gagnlösa, då gäldenären aldrig torde kunna bevisa, att han på uppgifvet sätt skulle kommit att använda de krediterade varorna eller penningarna, derest de i behörig ordning stälts till hans förfogande, eller att det varit honom omöjligt att på annat håll anskaffa den summa eller det varuparti, som han behöft för undvikande af förment *damnum emergens* eller *lucrum cessans*.

Då vi hittills framställt följderna af *mora solvendi*, hafva vi lemnat ur sigte möjligheten, att *genus præstandum* efter förfallodagen försvunnit ur rörelsen. Här finner 9: 3 H. B. sin tillämpning med afseende på sättet för förbindelsens fullgörande. Kreditor eger, såsom redan blifvit sagdt, rätt att, derest han icke vill se tiden an, fordra prestationens värde vid förfallodagen. Såvida antagas finge, att priset då stode på sin spets, vore stadgandet i öfverensstämmelse med ofvan uttalade grundsatser fullt berättigadt. Men när slumpen i detta fall blir ensamt afgörande, synes all giltig grund för ifrågavarande bestämmelse saknas, hvadan ock såväl Lagk. som Lagb. föreslagit, att endast "högsta värdet" här bör komma i betraktande ¹⁾.

Med nu slutade redogörelse för kreditaftalens verkan hafva vi tillika angifvit de allmänast förekommande sätt, hvarpå nämnda kontrakt pläga upphöra. Vi förbise icke, att samma resultat kan uppnås annorlunda, att ej blott betalning och dess "surrogat": deposition, *in solutum datio*, novation och kompenstation, utan ock kontrahenternas blotta vilja — remission — likasom upplösande fakta sådana som konfusion, preskription och preklusion i detta

¹⁾ se ofvan s. 78, not 1 o. 2.

afseende kunna vara verksamma. Men det skulle föra oss för långt att närmare ingå i granskning af dessa för alla obligatoriska aftal gemensamma utvägar till den ursprungliga förbindelsens upphäfvande.

VII.

Den enklaste form af ett kreditförhållande är, då blott *en* borgenär har något att fordra, *en* gäldenär något att prestera. Ofta ingås emellertid kreditaftal på det sätt, att å endera eller båda sidorna förekomma flera subjekter. Vi fästa oss här icke vid de tillfällen, då en s. k. moralisk person uppträder som berättigad eller förpligtad. En dylik kan visserligen icke i och för sig företaga en handling, emedan handlingar blott kunna utgå från en besjälad organism och icke från en blott tankeprodukt utan anspråk på fysisk realitet, men ehuru häraf blir en följd, att rättshandlingar med afseende på moraliska personer endast kunna förekomma genom mediet af menskliga individer, hvilka stundom, särdeles då de bilda en kommun eller korporation, förekomma såsom ett kollektiv af flera medlemmar, så eger likväl den moraliska personligheten en af dem oberoende, genom juridisk fiktion bildad och för tanken själfständig existens och utgör alltså en enhet, hvilken betraktas såsom en för sig bestående fordringsegare eller gäldenär. Då verkligen flera personer å endera eller båda sidorna uppträda i ett och samma kreditaftal, kan gemensamheten mellan borgenärerna och gäldenärerna vara olika allt efter aftalets innehåll. Antingen en gäldenär utfäster sig att till två eller flera kreditorer utgifva ett bestämdt belopp åt hvardera, eller ett flertal debitorer förbinda sig att till den gemensamme fordringsegaren erlægga hvar för sig en lika stor summa eller, hvad

som blir detsamma, en viss summa *pro rata parte*, är omfånget af de i sjelfva verket olika och af hvarandra oberoende obligationerna tydligt uttryckt i sjelfva kontraktet och måste följaktligen i enlighet dermed bedömas. Men det kan ock inträffa, att t. ex. A. förbundit sig att till B. och C. betala en viss penningssumma, eller att dessa senare lofvat erlægga en sådan till A., utan att nämndt blifvit, huru prestationens åtnjutande eller verkställande skall emellan de berättigade eller förpligtade fördelas. I förra fallet torde få anses otvifvelaktigt, att kreditorerna ega anspråk på hälften hvar af det omkontraherade beloppet, som, endast under förutsättning att borgenärerna äro *socii*, torde kunna af hvilken som helst bland dem fullständigt indrivas. I senare fallet uppställer sig den i praktiskt hänseende särdeles viktiga frågan, om gäldenärerna äro omedelbart solidariskt ansvariga, så att kreditor förmår utvälja en af dem att, då så erfordras, betala hela beloppet, eller om borgenären först bör söka indriva den på hvarje debitor efter hufvudtalet löpande qvot af skuldsumman, och, blott för såvidt han genom en eller flere gäldenärers insolvens icke bekommit full godtgörelse, ytterligare hålla sig till de öfriga, eller slutligen om hvarje debitor endast häftar *pro rata*.

Frågan har såväl af legislatur som doktrin blifvit på olika sätt besvarad. Romerska rätten hyllade uppenbarligen det sista alternativet, såsom synes af följande: — — "*partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondisse, ita ut duo rei promittendi fierent*" ¹⁾). Ett korrealförhållande, vare sig omedelbart eller subsidiärt, presumerades följaktligen icke utan gjordes beroende af särskild öfverenskommelse. Till denna uppfattning hafva

¹⁾ L. 11 § 2. D. 45. 2.

Frankrikes ¹⁾ och Österrikes ²⁾ civillagar anslutit sig, då deremot preussiska landsrätten ³⁾ gör solidariteten till regel och stadgar, att, derest flera personer tillhopa iklädt sig förbindelse gent emot tredje man i ett och samma fördrag, antagas måste, att de, då annorledes icke blifvit uttryckligen aftaladt, en för alla och alla för en innestå för prestationens uppfyllande.

Fästa vi härefter uppmärksamhet vid den skandinaviska lagstiftningen, så visar sig till en början, att CHRISTIAN V:s lagböcker icke innehålla något direkt uttalande i ifrågavarande afseende ⁴⁾, men att praxis åtminstone i Danmark utbildat sig i den rigtning, preussiska lagen angifver. Denna praxis har, understödd af äldre theoretici, i GRAM ⁵⁾ funnit en afgjord motståndare. Bemålde författare anför det fall, att två personer gemensamt undertecknat ett skuldebref utan särskild klausul om vare sig solidarisk eller partiel ansvarighet, och framhåller dervid, att, då hvar och en af dem i förhållande till kreditor måste anses hafva mottagit hälften af den omkontraheerade summan, denna omständighet bildar förpligtelsens materiela grund, hvarpå man endast kan bygga en ansvarighet *pro rata parte*, men att dertill kommer ett annat moment — löftet och den form, det antagit i gäldenärerernas val af nyssnämnda förpligtelsesätt, oaktadt de antingen kunnat kontrahera hvar för sig eller åtminstone begränsa sin ansvarighet till en viss del af skulden, samt att resultatet häraf måste blifva icke en omedelbart men väl en subsidiärt solidarisk förbindelse för hvar och en af

¹⁾ C. C. art. 1197 och 1202.

²⁾ Oester. Gesetzb. § 889.

³⁾ A. L. R. I. 5 §§ 424 o. 425.

⁴⁾ jemf. dock dansk lov 1—23—13 och 14, Norsk lov 1—21—13 och 14.

⁵⁾ anf. st. II. 1. s. 31 o. ff.

debitorerna att jemte egen lott efter hufvudtalet utgifva det, som hos medgäldenären brister.

Det synes oss, som vore ofvanstående, af GRAM förordade princip lika rationellt riktig, som den är främmande för lagstiftningen. Ty äfven om kreditaftalets egenskap af realkontrakt innebär, att debitor endast har att utgifva ett värde, motsvarande det, som stälts till hans förfogande, så bör å andra sidan den förbindelse, han ingått, att gemensamt med en eller flera andra inestå för skuldens behöriga gäldande, utan att ansvarigheten begränsats till en viss del af beloppet, icke sakna sin betydelse. Här likasom i fråga om en korrealskuld i egentlig mening föreligger faktiskt en intercession af hvarje debitor, i den mån han iklädt sig ansvarighet utan att för egen del stå i något förhållande till förbindelsens materiela grund. GRAMS förslag att i detta fall inskränka gäldenärernas förpligtelse derhän, att de principalt häfta *pro parte*, subsidiärt *in solido*, torde fullkomligt öfverensstämma med förhållandets natur, då ingen anledning finnes att betunga debitor i högre grad, än borgenärens trygghet kan fordra.

Det återstår att tillse, huru man hos oss uppfattat ifrågavarande förhållande. Gå vi till den äldre lagstiftningen, så innehåller MESL, Radzst. B. XVII följande:

"Nw taka twe mædh sampnadhe hand nokot godz til lanz, ok rymer annar vndan, taki fult aff them qwar siter, ok hin taki sin ræt hwar han maa. Kan thet wara at the badhe qwarre æro, ok kræffs ymsa, haffwi thæs hælder ey forgiort sinum ræt, vtan hwilken therra han faar eller fore taker, ther taki sin ræt vt aff som the badhe waro".

Såvida antagas finge, att orden "mædh sampnadhe hand" endast betydde, att skulden blifvit gemensamt ingången utan aftal om vare sig solidarisk eller partiel ansvarighet, så vore härmed framställd en grundsats, hvilken i likhet

med A. L. R. och dansk rättspraxis ålägger debitorerna att hvar för sig omedelbart svara till fulla gälden, då de sig ej annorledes förbundit hafva. Men om man jemför nyss anmärkta lagställe med en dom af 1549 i Rosenvinges Saml. I. 112 ¹⁾), hvarest det heter: "efterdi Sagsögeren ei kan bevise, at de have lovet med *samlet Haand*, da bör han at tale hver til for sin Anpart", tyckes det, som innebure ifrågavarande uttryck ett särskildt i kontraktet inflätadt förbehåll om strängt solidarisk förpligtelse, hvilken alltså i brist på detta förbehåll icke kunde åligga gäldenärerna. Men härmed är dock lemnadt åt ovissheten, huruvida i sistnämnda fall, och då gäldenärerna underlåtit att begränsa sin ansvarighet till en uppgifven summa, hvarje debitor häftade blott *pro rata parte* eller efter den af GRAM förordade måttstock. Dock torde anses sannolikt, att 1736 års lag endast uttalat en redan herskande grundsats, då det i 4: 12 U. B. heter:

"Hafva två eller flere skrifvit skuldebref under, med förbindelse, att en för alla, och alla för en betala; då eger borgenär för fulla gälden utmätning få hos hvem han helst vill; och hafve den sedan lika rätt emot de andra, för det han öfver sin del betalt. Hafva de sig ej så förbundit, och äro de ej i bolag samman; då utmätes hos hvardera dess del efter hufvudtalet".

Stadgandet, hvilket i princip och till största delen ordagrant bibehållit sig i U. P. 10—8, hyllar, efter hvad man ser, samma mening, som vi förut funnit uttalad i romerska rätten, och någon subsidiärt solidarisk ansvarighet kan lika litet som en omedelbar sådan drabba gäldenären, derest icke särskild öfverenskommelse härom blifvit träffad. Vi torde icke behöfva mera, än som skett, framhålla det enligt vårt förmenande mindre rigtiga i denna

¹⁾ citerad hos Gram anf. st. s. 39.

uppfattning, som så litet fäster afseende vid gemensamheten i den ingångna förpligtelsen. Den enda förmån, som tillerkänts fordringsegaren med afseende på gäldenärernas flertal i ett och samma kreditförhållande, hvari föreskrift saknas om betalningens fördelning dem emellan, ligger i den processuella regel, som till följe af *continentia causarum* berättigar kreditor att, i fall tvist yppar sig om skuldens rättighet eller hvarje gäldenärs del deri, stämma dem alla in, der endera af dem bor ¹⁾.

Om återigen debitorerna "en för alla och alla för en" eller medelst något liktydigt uttryck åtagit sig att infria förbindelsen, uppstår hvad tyskarne kalla ett "Gesamtschuldverhältniss" i egentlig bemärkelse med ofvan angifna verkan ²⁾, och detsamma är förhållandet i de fall, som omförmälas i 15: 2. H. B. Den skyldighet att oinskränkt häfta för bolagets gäld, som här ålägges bolagsman, har enligt Kongl. Kungörelsen d. 12 Juni 1874, § 2 tillämplighet äfven på delegare i bankbolag med rätt att utgifva egna sedlar. Nyssnämnda lagställe kan alltså utgöra ett undantag från regeln, att medlemmar af aktiebolag, hvilkas ordning blifvit stadfästad af Konungen och efter § 1 i Kongl. Förordningen d. 6 Okt. 1848 anmäld hos Rätten, jemlikt Förordningens 10 § ej äro förbundna till ansvar för bolagets skulder med mera, än en hvar insatt eller åtagit sig att insätta, derest de icke särskildt utfäst sig till vidare ansvarighet eller genom förseelser emot stadgandena i 8 och 9 §§ af samma Kongl. Förordning ådragit sig en strängare förpligtelse.

Slutligen förtjenar anmärkas, att en ur kreditaftal härrörande enkel förbindelse kan utan öfverenskommelse genom senare inträffande fakta blifva på det sätt fördelad

¹⁾ 10: 6. R. B.

²⁾ jemf. ock Inst. 3. 16; Dig. 45. 2; Cod. 8. 40.

emellan flera personer, att hvardera af dem svarar *in solidum* ¹⁾).

För att kreditor fullständigt skall komma i åtnjutande af den säkerhet och bekvämlighet, som utgör det passiva korrealförhållandets ändamål, är nödvändigt, att han icke på något sätt uppehålls i utöfvandet af sin rätt att hos hvilken som helst bland kreditorerna söka fordringens hela belopp. Det anspråk, som en af flera debitorer har emot sina medgäldenärer, kan endast göras gällande för det han öfver sin del betalt, och innebär alldeles icke något *beneficium divisionis*, som före betalningens erläggande får ifrågakomma. Vål gjorde berörda rättsförmån, sådan den finnes uttalad i justinianska lagstiftningen, intet intrång på borgenärens säkerhet men torde deremot hafva vållat ett större dröjsmål med prestationens fullgörande, än som skäligen låter förena sig med den solidariska förpligtelsens natur. Såvida den af PUCHTA ²⁾ förordade och såsom "die gemeine Meinung" framställda tolkningen af den mycket omskrifna Nov. 99: "*De reis, qui mutua fidejussione tenentur*", är riktig, skulle ifrågavarande lagrum, hvilket förklaras vara utan allt afseende på ömsesidig borgen, då dess titel endast med ett icke juridiskt uttryck talade om sådana, hvilka iklädt sig en korrealförbindelse *ex contractu*, berättiga en dylik gäldenär att i händelse af kraf för fulla gälden hos domaren uppgifva sina meddebitorer, hvilka denne hade att, i den mån de lydde under hans jurisdiktion, inkalla till deltagande i rättegången och, sedan samtliga gäldenärernas betalningsförmåga blifvit undersökt, i händelse af enderas eller fleras insolvens

¹⁾ Kongl. Förordningen om urarfvagörelse m. m. d. 18 Sept. 1862, § 20.

²⁾ *Vorlesungen* (1848) II sidd. 36 o. 37; jemf. dock v. VANGEROW, anf. st. III s. 84.

ålägga de öfriga att utom egna lotter *pro rata* äfven utgifva det bristande beloppet efter hufvudtalet.

Som bekant, är en dylik procedur helt och hållet främmande för vår rätt. Den subjektivt alternativa förbindelse, som ett kreditaftal med flera solidariskt ansvariga gäldenärer grundlägger, måste hvilken som helst bland dem efter borgenärens val ensam fullgöra.

Naturligtvis möter intet hinder för kreditor att, om han så önskar, taga endera eller alla gäldenärerna i anspråk blott *pro rata parte*. Det har blifvit påstådt, att, om gäldenär i något af dessa fall betalt en honom affordrad del af skuldsumman, han bör vara befriad från allt ansvar för återstoden, så länge det icke genom lagsökning blifvit ådagalagdt, att resterande beloppet antingen alldeles icke eller endast ofullständigt kan hos medgäldenärerna utfås ¹⁾. Men svårligen torde åt kreditors berörda åtgärd böra gifvas den betydelsen, att han derigenom afstått från eller förverkat sin rätt att af hvilken som helst bland debitorerna omedelbart kräfva det belopp, som kan vara oguldet å hans fordran ²⁾.

Den enda inskränkning i sistnämnda hänseende, som lagen vet att omtala, inhemtas af § 5 i Kongl. Förordningen om tioårig preskription m. m. den 4 Mars 1862 och består deruti, att, då borgenären försummat att hos någon af gäldenärerna bevaka sin fordran efter § 1 i berörda Kongl. Förordning, de öfriga ej äro skyldiga att gälda hvar mer än sin del efter hufvudtalet. "Uppkommer brist hos någondera; varde den lika fördelad emellan de öfriga, som förbindelsen sig iklädt, och falle borgenären den del till last, som gäldas skolat af den, han låtit blifva ansvarigheten qvitt". Häraf torde såsom allmän

¹⁾ GRAM. anf. arb. II. 1, s. 51.

²⁾ jmf. PUCHTA, sist anf. st. s. 36; A. L. R. I. 5, § 433.

regel framgå, att kreditor genom att uttryckligen eller *tacite* afstå från sin talan hos en af gäldenärerna måste åtnöjas med en subsidiärt solidarisk ansvarighet hos de öfriga, jemte det han helt och hållet förlorar sin fordran, såvidt de qvarvarande gäldenärerna skulle haft regress emot den, som utträdt ur förbindelsen ¹⁾. I sammanhang härmed torde böra anmärkas, att, då flera åtagit sig att en för alla och alla för en betala gäld, som efter uppsägning förfaller, uppsägning, som hos endera sker, jemlikt Kongl. Förordningen den 20 December 1851 ej är emot de andra gällande. Antagligen har detta stadgande föranledts af berättigad hänsyn dertill, att ändamålet med uppsägelsetiden skulle mer eller mindre förfelas, om icke den ene gäldenären såväl som den andre finge åtnjuta det rådrum, förbindelsen medgåfve. På samma sätt säger det sig sjelf, att, derest en bland flera korrealgäldenärer råkar *in mora*, någon ersättning på grund häraf icke kan affordras de öfriga, hvilka väl iklädt sig ansvarighet för fulla gälden men ej förbundet sig att godtgöra en fordran, som uppstått af någon senare, utan deras vållande tillkommen anledning.

Då tal är om kreditors rätt på grund af solidariska förbindelser, böra vi icke förbise konkurslagens § 115, hvars första punkt lyder:

”Har borgenär bevakat fordran, för hvars betalning gäldenären jemte andra likaledes i konkurstillstånd försatta, medgäldenärer eller löftesmän, en för alla och alla för en, häfta; vare berättigad till utdelning i en hvar af de ansvarigas konkursmassor för hela sin bevakade fordran: ege dock ej uppbära mer än mot hans fordran svarar.”

¹⁾ se Lagb. H. B. 3: 18 och motiv s. 15.

Om alltså kreditor i detta fall, innan samtliga konkurserna blifvit afslutade, fått utdelning ur endera, och hans fordran följaktligen i mån häraf minskats, kommer fortfarande det ursprungligen bevakade beloppet att ligga till grund för öfriga, ännu icke verkställda utdelningar, oberoende af den skedda afbetalningen, hvilken, ifall den inträffat före de ännu under utredning varande konkurserna, skulle omöjliggjort giltig bevakning för högre belopp än det nu återstående.

Hvad slutligen angår den regressrätt, som tillkommer en af flera samförpligtade gäldenärer *in solidum*, då den förre betalt sina medparters andelar i den gemensamma skulden, så, enär frågan härom icke rör rättsförhållandet emellan fordringsegaren och gäldenärerna utan blott emellan dessa inbördes, samt regressrätten ej heller är en nödvändig följd af korrealförhållandet såsom sådant, vilja vi endast i största korthet sysselsätta oss med denna sak. Det torde ej vara nödigt att här upprepa hvad som inom den juridiska literaturen blifvit sagdt om regressens väsende och det berättigade i att anse den byggd på ett *beneficium cedendarum actionum*, i följd hvaraf de accessoriska rättigheter, som tillkommit borgenären, ej mindre än en efter förhållandet debitorerna emellan lämpad del af sjelfva hufvudfordran öfvergå på den korrealgäldenär, som ensam infriat förbindelsen. De billighetsskäl, på hvilka en dylik uppfattning hvilar, motsägas åtminstone icke af förut anmärkta stadgande i U. P. 10—8, hvarest åt den af flere solidariskt förbundna gäldenärer, som liqviderat hela skulden, tillerkännes lika rätt för det, han öfver sin del betalt, som borgenären förut haft mot hvardera af debitorerna. För så vidt det materiela förhållandet emellan medgäldenärerna icke uteslutit regressrätten, möter ej hinder därför, att denna utöfvas på alldeles samma sätt, som kre-

ditor, enligt hvad visadt är, egt använda för att tillgodogöra sig sin fordran. Om till följd häraf en bland gäldenärerna nödgas betala mera, än hvad på honom belöper, kan han i sin ordning vända sig till en eller flera bland de öfriga o. s. v., till dess hvar och en utgifvit sin andel. Skulle brist uppstå hos någondera, bör den lika fördelas mellan de solvente ¹⁾, enär eljest hela förlusten komme att drabba den bland de senare, som sist kräfdes. Emot detta uppgörelsesätt hafva somliga fästat uppmärksamhet på det olämpliga deruti, att den, som genom regress redan uppburit hvad han öfver sin lott betalt, sedan kan komma att återställa en del af det, han sålunda erhållit. Andra åter hafva påpekat, att, om brist hos den sist sökte yppades, sökanden, som hos sina föregångare finge fordra ersättning, skulle blifva lidande, derest dessa ej kunde återbära hvad de af honom emottagit utöfver hans andel. Lagk. ²⁾ har ock såsom sin mening uttalat, att, ehuru det ligger i hithörande förbindelsers natur, att den, som först af borgenär sökes, måste förskjuta de andres andelar, deraf icke bör blifva en följd, att medgäldenärerna skola förpligtas till förskott den ene för den andre, i enlighet hvarmed kommittén föreslagit, att den först kräfd skall ega att af öfriga gäldenärer efter hufvudtalet utfå hvad han utom egen andel erlägger. "Kunna", tillägger Lagb., "ej alla gälda hvad till honom utgå bör, varde bristen lika fördelad emellan honom sjelf och hvar af de andra, som gälda kan" ³⁾. Härmed vore visserligen ofvan anmärkta olägenheter afhjulpna, men andra, som kanske ej blefve mindre besvärliga, trädde i deras ställe.

¹⁾ Här om finnes ett uttryckligt stadgande i A. L. R. I. 5, § 447.

²⁾ Motiv s. 180,

³⁾ H. B. 3: 17.

Lagstiftaren, som förutsett möjligheten, att, då flera personer solidariskt häfta för samma förbindelse, borgenären under det sista af de tio år, efter hvilkas förlopp fordringspreskriptionen inträder, hos någondera gäldenären fått sin fordran ut, har för detta fall åt den betalande upplåtit förmånen att inom ett år, sedan fordringen guld- den blef, sin rätt bevaka hos de andra, af hvilka ersättning bör utgå för hvad han öfver egen del utgifvit. Detta stadgande, som återfinnes i andra punkten af preskriptionsförordningens § 5, torde vid jemförelse med första punkten i samma § böra tydas så, att, derest den betalande försummat att sin fordran hos någon af medgäldenärerna bevaka inom ett år från betalningsdagen, de andra, hos hvilka krafrätten blifvit bevarad, i regeln ej äro skyldige att gälda hvar mer än sin del efter hufvudtalet, och torde brist, som hos endera eller flera yppas, böra fördelas efter de grunder, meraberörda § angifver.

Fråga har uppstått, huruvida den medgäldenär, som under tionde året godtgjort borgenären, eger att inom samma års utgång indrifva sin fordran hos någon af de andra och derigenom åstadkommer, att tiden för bevakningen mot de ännu qvarvarande ytterligare framskjutes till ett år, efter det han fått godtgörelse af den, som han kräfver. NORDLING ¹⁾ finner detta orsaka minsta rubbningen i den rätt, lagen gifvit en bland flera medgäldenärer emot de öfriga; dertill komme, att verkan af preskriptionen härigenom icke framflyttades utöfver den tid af ett år, som lagstiftaren velat medgifva dem i deras förhållande till hvarandra. Nyssnämnde författares mening torde äfven visa sig grundad från den synpunkten, att borgenärens rätt i det ögonblick, han erhåller betalning, tillfaller gäldenären på det sätt, att fordringen upphör, i mån som

¹⁾ *Om Präskription* (1877). s. 117.

den ålegat gäldenären sjelf, och för återstoden kan göras gällande hos hvilken som helst bland medgäldenärerna under den tid, talan emot dem stått borgenären öppen, hvaraf åter måste blifva en följd, att, derest den betalande begagnar sig af borgenärens på honom öfverlättna rättighet, den af medgäldenärerna, som i sin ordning fått betala till honom, må "inom ett år sedan fordringen gulden blef" utöfva regressrätt mot de återstående.

