

Anders Agell

**ÄGANDE
RÄTTEN
TILL FASTIGHET
FÖR MAKAR
OCH SAMBOENDE**

NORSTEDTS

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

ADVOKATTYMAN LAGERLÖF
BUREÅEN

ÄGANDE
RÄTTEN
TILL FASTIGHET
FÖR MAKAR
OCH SAMBOENDE

Anders Agell

**ÄGANDE
RÄTTEN
TILL FASTIGHET
FÖR MAKAR
OCH SAMBOENDE**

**En studie av
kommissionsköp**

**P A Norstedt & Söners Förlag
Stockholm**

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis,
är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet
utan medgivande av förlaget, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm.
Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning,
kopiering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-847911-1

© Anders Agell, P A Norstedt & Söners förlag 1985

Omslag: Rolf Hernegran

Studentlitteratur AB

Lund 1985

Förord

I mars 1982 höll jag ett föredrag för bankjurister om de sakrättsliga konsekvenserna av den samäganderätt som rättspraxis i vissa fall tillerkänt make (eller samboende) i en fastighet, som den andre maken förvärvat. Manuskriptet till föredraget kom att återopas i ett yttrande i HD av justitierådet Hessler (NJA 1982 s 589). Publiceringen av min framställning har emellertid av olika skäl kommit att draga ut på tiden. Hänvisningen i det nyssnämnda yttrandet har dock medfört, att jag mottagit ett antal telefonsamtal från domare, advokater och bankjurister, som illustrerat hur mångskiftande och praktiskt betydelsefulla som sakrättsliga och andra följdproblem av dolda äganderättsanspråk kommit att bli.

Min framställning har under arbetets gång vuxit från en uppsats till en mindre bok om tillämpningsproblem vid kommissionsköp av fastighet och med sikte särskilt på makes eller samboendes fastighetsförvärv. I och för sig skulle det behandlade ämnet förtjäna ett vidare, systematiskt grepp. Motsvarande frågor betr lös egendom skulle kunna behandlas, låt vara att det endast beträffande fast egendom finns den komplicerande faktorn, att fastighetsförvärv enligt lag skall ske genom skriftligt avtal. Frågorna om samäganderätt är vidare lika aktuella i Danmark, Finland och Norge som i Sverige, varför en rättsjämförande, nordisk undersökning vore av intresse. Slutligen är problemen också rättspolitiskt viktiga och berörda i familjelagssakkunnigas förslag till Äktenskapsbalk (jfr nedan s 14 f not 4). Jag har emellertid bedömt det som angeläget att få denna lilla bok publice-

rad innan rättspraxis stabiliserats och innan framställningen blivit allmängods genom telefonsamtal.

När boken redan förelegat i ombrudet korrektur, har högsta domstolen meddelat dom i en av flera sakrättsliga huvudfrågor. Det har dock även i sista stund blivit möjligt att omtala och kommentera domen utan att detta behövt föranleda ändringar i den redan befintliga texten (se om domen särskilt s 99 ff).

Jag tackar justitierådet Hessler för att han läst boken i manuskript och givit mig åtskilliga, värdefulla tankeställare.

Ett tack går även till amanuensen Håkan Jonsson, som upprättat litteraturförteckning och rättsfallsregister.

Uppsala i november 1984

Anders Agell

Innehåll

- 1 Inledning 9**

- 2 Dolt samägande för make eller samboende 12**
 - 2.1 De allmänna förutsättningarna enligt rättspraxis 12
 - 2.2 Särskilt om förutsättningarna för samäganderätt i bulvanfall 35

- 3 Allmänt om kommissionsköp av fastighet 43**
 - 3.1 Inledande anmärkningar 43
 - 3.2 Formkravets betydelse för omtolkning av köpeavtalet resp vid kommissionsköp 43
 - 3.3 De obligationsrättsliga verkningarna vid kommissionsköp 48
 - 3.4 Dom på huvudmannens äganderätt eller på hans rätt att bli insatt som ägare 53
 - 3.5 Lagfartsfrågan 59
 - 3.6 Tvistemålets dispositiva karaktär 65

- 4 Rättsläget i förhållande till tredje man 69**
 - 4.1 Mera om äganderätt eller anspråk på äganderätt 69
 - 4.2 Behörigheten att förfoga över fastigheten 77
 - a) Upplåtelse av panträtt s 78 — b) Överlåtelse av fastigheten s 84 — c) Sammanfattning jämte några ord om anteckning i fastighetsboken och om kvarstad s 86

- 4.3 Konkurs eller utmätning hos mellanmannen
("den öppne ägaren") 93
- 4.4 Konkurs eller utmätning hos huvudmannen
("den dolde ägaren") 102
- 4.5 Sammanfattning av äganderettsfrågan vid
kommissionsköp. Jämförelse med skenöverlåtel-
se av fastighet 122
 - a) Äganderettsfrågan s 122 — b) Jämförelse
med skenöverlåtelse s 125

**5 Innebörden av dold samägenderätt i det inbördes
förhållandet mellan makar eller samboende 128**

- 5.1 Tillämpligheten av samägenderättslagen 128
- 5.2 Bodelning mellan makar 131

Förkortningar 136

Citerad litteratur 137

Citerade rättsfall 141

Kapitel 1

Inledning

På senare år har det på olika håll i landet förekommit många rättegångar mellan makar eller sambor angående äganderätten till fastighet. Trots att fastigheten köpts enbart i ena makens eller sambons namn, har den andra parten gjort gällande att samäganderätt förelagat, när fastigheten införskaffats för parternas gemensamma bruk. Vanligen har mannen varit lagfaren ägare och kvinnan den som önskat få dom på samäganderätt för att tillvarataga sina ekonomiska intressen efter upplösning av ett samboendeförhållande eller av ett äktenskap, särskilt när giftorätt varit utesluten på grund av äktenskapsförord.

Anspråk på äganderätt till en fastighet, som den andra maken eller sambon förvärvat i sitt namn, kan emellertid också föreligga i en situation, där det sociala skyddsintresset är diskutabelt. Om nämligen fastigheten köpts i den ena partens namn men med utnyttjande av den andres tillgångar, kan syftet ha varit att genom de formella ägareförhållandena dölja de reella, så att fastigheten om möjligt undandras anspråk från den "verkliga ägarens" borgenärer. Syftet att utåt dölja de verkliga förhållandena innebär ett bulvanförhållande, där den formelle köparen uppträder som bulvan för den andre maken eller sambon som huvudman.¹ Vare sig det är

¹ För en närmare diskussion av begreppet bulvanförhållande se främst Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap, 1961, särskilt s 305 f. Jfr härtill från senare tid Hjerner, Sken-bulvanskap-kringgående. Genomsyn eller förträngning. Festskrift till Hans Thornstedt, 1983, s 269 ff (särskilt s 278 f).

fråga om inbördes tvist mellan makar eller sambor eller om olika tredjemanskonflikter kompliceras sålunda äganderätsfrågan av att köpet av en fastighet i blott den ena makens eller sambons namn kan ha skett av mer eller mindre hedervärda motiv — eller av brist på eftertanke överhuvudtaget.

Syftet med denna framställning är främst att diskutera förutsättningarna för samäganderätt samt de sakrättsliga konsekvenserna av att samäganderätt anses föreligga för en make eller sambo, som inte varit formell köpare av den aktuella fastigheten. I fortsättningen kommer att talas om *öppen* äganderätt för den som förvärvat fastigheten i sitt namn och om *dold* äganderätt eller samäganderätt för den andra parten. Alternativt talas ibland om ett dolt *anspråk* på äganderätt för att undvika att läsaren på grund av ordets makt över tanken lägger in för mycket i äganderättsterminologin.

Ett dolt anspråk på äganderätt till en fastighet kan naturligtvis uppkomma utan att de på köparsidan inblandade personerna behöver vara makar eller samboende. En byggmästare kan ha åtagit sig att förvärva fast egendom för vidareöverlåtelse till en kund. En av två bolagsmän i ett enkelt bolag kan ha förvärvat en fastighet med syfte att även den andre bolagsmannen skall bli delägare. Det är här fråga om olika exempel på kommissionsköp av fastighet, dvs köparen har förvärvat fastigheten i eget namn men på annans uppdrag och för hans räkning. Som redan antytts kan kommissionsköpet innebära — men det behöver inte göra det — ett bulvanförhållande, dvs den formelle köparen uppträder utåt som förvärvare i syfte att dölja existensen av en huvudman som verklig köpare.

Om ett dolt anspråk på samäganderätt för make eller samboende grundas på ett uttryckligt eller underförstått avtal mellan makarna (eller de samboende), är det fråga om ett specialfall av kommissionsköp av fastighet. Med denna utgångspunkt blir en make, som köpt en fastighet

i sitt namn, mellanman i fråga om den andelsrätt som anses vara förvärfvad för den andres räkning; maken med dold samäganderätt blir huvudman betr sin andelsrätt.

Närmast (under 2) skall undersökas förutsättningarna enligt rättspraxis för dolt anspråk på samägande av fastighet, som inköpts av make eller samboende. Det kommer därvid att visa sig att samäganderättsanspråket enligt högsta domstolens avgöranden på senare år är grundat på en åtminstone underförstådd *överenskommelse* mellan makarna eller de samboende. Följaktligen bör rättsverkningarna i förhållande till olika tredje män bedömas inom ramen för vad som i allmänhet gäller vid kommissionsköp av fastighet. En fråga av central betydelse i olika hänseenden blir i vad mån formkravet vid fastighetsköp lägger hinder i vägen för rättsverkningar av en huvudmans dolda anspråk på äganderätt till en fastighet (eller del därav), som någon annan inköpt för hans räkning.

Efter 2 kap om förutsättningarna för samäganderätt för make eller samboende vidgas diskussionen till att avse rättsverkningarna av kommissionsköp i allmänhet. Under 3 behandlas några allmänna frågor med hänsyn till det förhållandet, att en mellanman framträder som köpare i eget namn för annans räkning och att fastighetsköpet kräver viss form enligt 4 kap Jordabalken. Därefter behandlas i 4 kap olika, sakrättsliga tredjemanskonflikter vid kommissionsköp av fastighet. — I 5 kap avslutas framställningen med några frågor, som är speciella för makar. (Se om uppläggningsen även Innehåll ovan.)

Kapitel 2

Dolt samägande för make eller samboende

2.1 De allmänna förutsättningarna enligt rättspraxis

I fortsättningen görs i allmänhet inte någon skillnad mellan makar och ogifta samboende. Framställningen torde också bekräfta, att detta motsvarar läget enligt rättspraxis, såvitt nu angår förutsättningarna för uppkomsten av samäganderätt till egendom, som endera parten köpt i sitt namn. Giftorätten i äktenskapet gör dock ofta äganderätsfrågorna mindre betydelsefulla för makar. Äganderätsfrågorna ställs främst på sin spets om giftorätt saknas eller om rättsverkningarna gentemot tredje man aktualiseras. — I åtminstone ett hänseende bör dock genast påpekas en olikhet mellan gifta och ogifta, nämligen att en gåva mellan makar kräver äktenskapsförord enligt huvudregeln i GB 8:2. Kravet gäller både för förmögenhetsöverföringens giltighet mellan makar och för dess verkan i förhållande till överlåtarens borgenärer. (I det senare hänseendet bör för övrigt observeras även GB 8:4; enligt detta lagrum får makar gentemot sina borgenärer åberopa avtal, som ingåtts utan äktenskapsförord, endast om det visas eller kan antas att avtalet inte för sin giltighet kräver sådant förord.)

Utgångspunkten vid både äktenskap och samboende är att den part som köpt något i eget namn och för egna medel blir egendomens ägare. I fråga om lös egendom antog dock på sin tid lagberedningen i förarbetena till Giftermålsbalken, att egendom kunde bli samägd i ett äktenskap, om båda parter har förvärvsinkomster och

omväxlande köper än det ena, än det andra till det gemensamma hemmet. Enligt beredningen borde i sådana fall samäganderätt presumeras, oavsett vem som svarat för ett individuellt inköp. Det är här tydligen fråga om en bevispresumption med hänsyn till svårigheterna att utreda äganderätten med ledning av varje köp för sig. Beredningen framhöll emellertid uttryckligen, att denna presumption för samäganderätt inte kunde gälla förvärv av fast egendom, eftersom köpehandlingarna i sådana fall gav presumption för äganderätten.¹

Med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp skulle man kunna sätta ett frågetecken för möjligheten av att ett penningtillskott av make eller sambo, som inte varit formell köpare, alls kan medföra samäganderätt. Som redan antytts har emellertid dold samäganderätt antagits i rättspraxis, trots att endast en make eller sambo varit förvärvare enligt köpehandlingarna.² Komplikationerna med hänsyn till formkravet skall närmare uppmärksammas senare i framställningen.

Publicerade rättsfall om samäganderätt mellan makar har alla angått frågan, om makarnas inbördes mellanhanden kan läggas till grund för en slutsats om samäganderätt till en fastighet, som köpts i ena partens namn. Ett antagande av samäganderätt för den part, som inte varit formell köpare av fastigheten ifråga, kan tänkas bygga på att — i någon kombination — bådas ekonomiska insatser för förvärvet och avsikter vid det samma inneburit ett åtminstone *konkludent avtal* mellan

¹ Se lagberedningens förslag till revision av Giftermålsbalken, IV, 1918, s 256 ff.

² Synpunkter på äganderättsfrågan som den gestaltade sig före rättsfall från de allra senaste åren, återfinns hos Bengtsson, Om äktenskapsliknande samliv, I Nordisk Gjenklang (Festskrift til Carl Jacob Arnholm), 1969, s 662 ff, Agell, Samboende utan äktenskap. Rättsläge och rättspolitik, 1982, s 39 ff och SOU 1981:85 (Äktenskapsbalk. Förslag av familjelagssakkunniga) s 128 f. Som Bengtsson påpekat (a s 663 not 61) tycks familjerättskommittén på sin tid ha utgått från att den formelle köparen blev ägare, oavsett om hans make ekonomiskt bidragit till förvärvet. Se SOU 1964:35 s 142.

parterna inbördes om att förvärvet skett för bådars räkning och med samäganderätt. Samäganderätt skulle emellertid kunna grundas på ett mera radikalt resonemang. Om domstolarna antar samäganderätt i fall då slutsatsen inte kan stödjas på något avtal mellan makarna inbördes utan motiveras av olika rättviseskäl, är det inte fråga om tolkning av något avtal utan om uppställandet av en *dispositiv rättsregel* om samäganderätt.

I rättsfallen *SvJT 1974 rf s 71* och *1977 rf s 2* (Hovrätten över Skåne och Blekinge) antogs samäganderätt till en bostadsrättslägenhet resp en tomträtt (med senare uppförd byggnad) under förutsättningar som sammanfattningsvis tycks ha inneburit att egendomen skall ha varit inköpt för gemensamt bruk, att den make eller sambo, som inte varit formell köpare, skall ha möjliggjort förvärvet genom bidrag till den gemensamma ekonomin, antingen genom egna inkomster eller genom arbete i hemmet, och att det inte får föreligga något avtal mellan parterna, att den formelle köparen skall bli ensam ägare.³ Hovrätten uppställde synbarligen genom dessa förutsättningar en dispositiv rättsregel om samäganderätt. Resonemanget följdes ibland — men ibland inte — i domar av andra hovrätter och av underrätter under slutet av 1970-talet. Genom HD:s senare avgöranden måste emellertid tanken på samäganderätt enligt en dispositiv rättsregel, som ej bygger på tolkning av makarnas eller de samboendes interna mellanhavande, anses ha blivit underkänd enligt gällande rätt.⁴

³ Samma tolkning har jag tidigare framfört något utförligare. Se Agell, a st. Kritisk mot tolkningen är Kirsti Strøm Bull i en anmälan i TfR 1983 s 592; hon hävdar bl a att alla de nämnda domspremisserna kanske inte var nödvändiga för utgången. — Enligt Höglund (i Beckman & Höglund, Svensk familjerättspraxis, 1984, s A II:8) har de båda hovrättsfallen inneburit en tvivelaktig nyhet däri, att verksamhet i hemmet ansetts kunna grunda äganderätt till inköpt egendom.

⁴ En dispositiv rättsregel om samäganderätt av särskilt slag för makar har emellertid intagits i familjelagssakkunnigas förslag till Äktenskapsbalk (SOU 1981:85). 7 kap 6 § i lagförslaget lyder sålunda:

Som bakgrund till tre uppmärksammade avgöranden av högsta domstolen från de senaste åren kan lämpligen återges ett något äldre fall.

NJA 1959 s 456. En utländsk medborgare, som inte lagligen kunde förvärva fast egendom i Sverige, hade före sitt äktenskap tillskjutit pengar för vilka hans fästmö och samboende i sitt namn inköpt ett sommarställe. I samband med giftermålet slöt makarna ett äktenskapsförord enligt vilket all hustruns egendom skulle vara hennes enskilda, som inte fick tillgripas för täckande av mannens "enskilda gäld". (I borgenärshänseende var naturligtvis förordet om enskild egendom ett slag i luften, eftersom en make som huvudregel inte svarar för andre makens skulder.) Femton år senare, då makarna var

"Har bostad eller bohag förvärvats för makarnas gemensamma begagnande, skall vid bodelning egendomen anses tillhöra dem tillsammans till lika delar.

Fastighet eller annan egendom av större värde skall dock vid bodelning anses tillkomma förvärvaren ensam eller ägas med olika andelar, om makarna har kommit överens om detta vid förvärvet och det med hänsyn till deras ekonomiska förhållanden och den tid som förflutit inte är oskäligt.

Även utan särskilt överenskommelse skall vad i andra stycket sägs gälla, om den ena maken i väsentligt större omfattning än den andra maken har bidragit till förvärvet och övriga kostnader för hem och hushåll."

Regeln skall enligt förslaget (19 kap 2 §) kunna tillämpas även i fråga om samboende under äktenskapliknande förhållanden och samboendefallen torde vara den främst avsedda målgruppen med den föreslagna regleringen.

Som synes skall samäganderätt av det angivna slaget normalt uppkomma oberoende av om eller hur den berättigade parten medverkat till det individuella förvärvet. Samäganderättsanspråket grundar sig i stället på den samlade insats för hus och hem, som normalt görs av båda parter. Möjligheterna att frångå samäganderätten med lika andelar för vardera parten har begränsats (se 2 och 3 st).

Som vidare framgår av den föreslagna lagtexten skall samäganderätten uppkomma *vid bodelning* men ej dessförinnan. Detta ger en sakrättsligt säregen effekt. Från början skall egendomen i fråga visserligen anses vara ägd enbart av den make eller sambo, som gjort inköpet, och åtkomlig för hans borgenärer. I och med bodelningen tänkes den andre makens anspråk på äganderätt dock gå före anpråk från samma borgenärer.

Mot förslaget om en samäganderätt av särskilt slag till bostad och bohag kan också riktas andra invändningar, särskilt för bristande samordning med giftorättssystemet. Se om förslaget närmare SOU 1981:85 3 kap. Jfr kritik i Agell, Samboende utan äktenskap, 1982, s 148 ff. — Eftersom förslaget till en samäganderätt av särskilt slag inte torde komma att förverkligas, lämnas det i fortsättningen därhän.

skilda i äktenskapet, väckte mannen talan om åläggande för den f d hustrun att genom gåvobrev överföra äganderätten till fastigheten till makarnas son; mannen var fortfarande utländsk medborgare. Enligt mannen hade fastigheten egentligen förvärvats av honom men skrivits på fästmän med hänsyn till att han var utlänning.

Högsta domstolen (*JR Ljunggren och Bomgren*) fann att vissa omständigheter talade för att kvinnan varit bulvan för mannen, nämligen att mannen som utlänning inte utan tillstånd kunde förvärva fastigheten, och att han tillskjutit köpesumman. HD framhöll emellertid vidare, att fastigheten köpts och använts som gemensam sommarbostad för parterna, liksom att praktiskt taget all lös egendom, som mannen ägde, upptagits som kvinnans tillgångar i det äktenskapsförord som upprättades vid giftermålet, detta för att säkra dem mot krav från mannens borgenärer. Det låg enligt HD nära till hands att anta, att samma syfte förelegat i fråga om fastigheten; detta syfte kunde enligt domstolen säkrast uppnås genom transaktioner, varigenom kvinnan blev att anse som verklig ägare. Det var därför inte mot kvinnans bestridande visat, att hon förvärvat fastigheten huvudsakligen för mannens räkning. Hans talan blev följaktligen ogillad.

Ett justitieråd (*Söderlund*) instämde i domslutet men med annan motivering: Även om mannen tillskjutit köpesumman, hade han som utländsk medborgare inte sökt förvärvstillstånd; han kunde därför inte anses som ägare. Eftersom fastigheten köpts och använts som gemensam sommarbostad, kunde det inte heller anses, att kvinnan förvärvat den huvudsakligen för mannens räkning.

TVå justitieråd (*Hedfelt och Lind*) hade annan mening betr utgången. De åberopade främst att köpet hade genomförts med mannens pengar samt att förvärvet skett i kvinnans namn med hänsyn till förbudet för utlänning att förvärva fast egendom, möjligen även till skydd mot borgenärer. Hon var därför enligt dessa justitieråd skyldig att till mannen redovisa den köpesumma som hon erhållit för den dåmera försålda fastigheten.

HD:s domskäl i rättsfallet innebar tydligen, att avsikten att skydda fastigheten mot borgenärer genom förvärvet i

kvinnans namn blev utslagsgivande för äganderettsfrågan. Avsikten togs på allvar även betr parternas inbördes mellanhavande. Som bevisning ägnad att bryta kvinnans äganderätt enligt köpehandlingarna räckte det då inte, att mannen inte kunde förvärva fast egendom utan tillstånd, att mannen tillskjutit köpesumman, och att fastigheten inköpts för parternas gemensamma bruk. Den avslutande meningen i de ovan återgivna domskälen tyder vidare på att den som vill häva dold samäganderätt ålagts att *visa*, att förutsättningarna var uppfyllda; någon presumtion för samäganderätt har inte varit på tal.

Efter 1959 års rättsfall skulle det dröja till början av 1980-talet innan något mål om samäganderätt för mark eller sambor, när fastighet förvärvats av en part ensam, kom inför högsta domstolens prövning. Med tanke på det växande antalet tvister av detta slag i underrätterna, är det förvånande att frågan inte aktualiserades tidigare.

Rättsfallet *NJA 1980 s 705* gällde en tvist mellan två sambor angående en fastighet, som mannen förvärvat i sitt namn. Utgången i målet kom att bestämmas av Svea hovrätts dom, som — med ett betydelsefullt tillägg till domskälen — blev fastställd av HD. Hovrätten anförde följande:

”Genom vad i målet förekommit får ansett utrett, att parterna under äktenskapsliknande former sammanlevat mera än 25 år, att de till en början bott i en av Edith Svensson förhyrd lägenhet, att därefter den ifrågavarande fastigheten förvärvats huvudsakligen för användning som gemensam bostad, att Edith Svensson — som hela tiden haft ej obetydliga inkomster — visserligen själv tillskjutit endast en ringa del av förvärvssumman, att emellertid huvuddelen av denna summa anskaffats genom lån från en hennes broder till parterna gemensamt och genom ett annat lån med borgen av hennes arbetsgivare, att i vart fall lånet från brodern, vilket varit förenat med förmånliga villkor, uppenbarligen icke skulle ha givits om ej Edith Svensson varit en av låntagarna, att Petersons kontanta tillskott vid förvärvet föga överstigit hennes *samt att*

under sammanlevnaden Edith Svensson stått för nästa hela bohagets anskaffande och en stor del av sådana utgifter som kommit parterna gemensamt till godo.

Väl har Peterson utan att bli vederlagd påstått, att han aldrig ansett parternas gemenskap såsom bindande och beständig, att han under hela sammanlevnaden markerat sin inställning genom att till Edith Svensson erlægga belopp för hans och dotterns underhåll samt att han ensam avbetalat lånen. Likväl måste, i betraktande av ovan upptagna omständigheter, antagas att fastigheten förvärvats för parternas gemensamma räkning och att den numera äges av parterna samfällt.”

HD uttalade som sina domskäl följande: ”På de av HovR:n anförda skälen finner HD, att parterna gemensamt förvärvat fastigheten och att någon förändring därefter inte skett i den samäganderätt som sålunda uppkommit. Samäganderättslagen är därför tillämplig.”

NJA 1981 s 693 gällde däremot en tvist mellan två f d makar, som på grund av äktenskapsförord, upprättat år 1966, endast haft enskild egendom. År 1968 hade mannen i sitt namn ensam förvärvat en tomt av hustruns far. På tomten hade därefter uppförts ett bostadshus för makarna och deras barn.

Aven i detta mål räknade hovrätten (en annan avdelning av Svea hovrätt än i föregående fall) upp en rad faktiska omständigheter till stöd för slutsatsen, att hustrun ”möjliggjort att fastigheten kunnat förvärvas och behållas” och att den ägdes av parterna med samäganderätt. Denna gång utformade HD emellertid helt nya domskäl. Efter konstaterande att tomten köpts för att familjen skulle få en gemensam bostad framhöll HD, att hustruns far sålt tomten för en köpesumma av cirka 1.000 kr trots att saluvärdet varit mellan 15.000 och 20.000 kr. Fadern hade inte känt till eller erinrat sig makarnas äktenskapsförord; han hade avsett att makarna skulle få lika rätt till tomten och hade inte fäst sig vid att mannen i den upprättade köpehandlingen angivits som köpare; inte heller makarna hade fäst sig vid köpehandlingarnas innehåll i detta avseende eller diskuterat vem som skulle stå för köpet. Vidare uppehöll sig HD vid köpets finansiering. Det kostaterades att denna ordnats huvudsakligen genom lån, att mannen betalt

amorteringar och räntor, och att båda makarnas inkomster i övrigt hade gått till det gemensamma hushållet och hemmet; hustrun hade vissa perioder haft förvärvsarbete vid sidan av skötsel av hem och barn.

Mot denna bakgrund mynnade HD:s domskäl ut i ett godtagande av hustruns uppgift, att hon tagit för givet att hon blev delägare i fastigheten och att det, med hänsyn särskilt till de insatser som gjordes av kvinnans far, måste antas, att också mannen utgick från att det var fråga om ett för makarna gemensamt förvärv. Att ett sådant förvärv hade kommit till stånd, vann enligt HD också stöd av vad som kommit fram om bidragen från kvinnans sida för att tillskapa det gemensamma hemmet och om hennes vilja och förmåga att genom arbete i och utom hemmet bidra till familjens ekonomi. Omständigheterna föranledde vidare inte annan slutsats än att det förvärv som mannen sålunda måste anses ha gjort för kvinnans räkning avsåg hälften av fastigheten.

Jag har i annat sammanhang haft anledning att ganska ingående kommentera de två nu återgivna rättsfallen.⁵ Det kan här upprepas, att HD:s domskäl i båda målen är entydiga på en punkt. Den antagna samäganderätten har förutsatt, att de nödvändiga omständigheterna föreläggat redan vid förvärvet.⁶ Det har däremot inte godtagits att, på sätt som möjligen varit hovrättens mening, den dolda samäganderätten skulle kunna uppkomma så småningom genom parterns insatser efter köpet. Vidare har det i båda målen varit en grundläggande förutsättning för samäganderätt, att fastigheten inköpts för gemensamt bruk. Vilka rekvisit, som därutöver måste vara uppfyllda, är emellertid ej lätt att utläsa med säkerhet. Sålunda framgår inte tydligt i vad mån det krävts en ekonomisk insats av kvinnan för det aktuella förvärvet. Möjligen skulle man som en ekonomisk insats, som fullt ut jämförts med ett kontanttillskott, kunna betrakta kvinnans lilla kontantinsats jämte förmedling av lån i

⁵ Agell a a s 43—50.

⁶ Jfr Beckman & Höglund a a s A II:9.

1980 års fall och det ekonomiskt mycket fördelaktiga köpet från hustruns far i 1981 års fall. I varje fall har enbart hemarbete inte räckt till som *grund* för samäganderätt. Enligt Höglund har emellertid verksamhet i hemmet uppfattats som ett *stöd* för att gemensamt förvärv förekommit.⁷

I 1981 års rättsfall har HD vidare funnit, att makarna haft en gemensam partsvilja angående förvärv med samäganderätt. Domskälen sätter denna slutsats i centrum. Den efterföljande hänvisningen till hustruns insatser förefaller blott ha till syfte att bevismässigt underbygga antagandet om partsvilja. I 1980 års rättsfall framkommer det däremot inte uttryckligen något krav på gemensam partsvilja. Domskälen ger snarast intryck av att HD vid en helhetsbedömning funnit, att det förvärv som formellt gjorts av mannen i realiteten borde ses som ett förvärv för båda parternas räkning.

Ett följande rättsfall från 1982 har ytterligare belyst den troliga innebörden av de två närmast föregående domarna. 1982 års fall är dessutom särskilt intressant genom att det, liksom *NJA 1959 s 456*, i en tvist mellan makar aktualiserade betydelsen av att en fastighet förvärvats i hustruns namn för att skydda den mot mannens borgenärer; indirekt kom även frågan om de sakrättsliga verkningarna av en dold samäganderätt att uppmärksammas av högsta domstolen.

NJA 1982 s 589. Parter i målet var två f d makar, som varit gifta åren 1948—1975. Vid giftermålet hade de registrerat ett äktenskapsförord att all egendom skulle vara vederbörande makes enskilda. År 1957 hade hustrun i sitt namn förvärvat en fastighet för 85.000 kr, därav kontant 20.000 kr. I målet gjorde mannen gällande, att fastigheten förvärvats för parterna gemensamt, och yrkade fastställande av att han ägde halva fastigheten.

Till grund för den rättsliga bedömningen i HD kom att läg-

⁷ Beckman & Höglund a st.

gas mannens version av omständigheterna kring köpet. HD underkände sålunda hustruns påstående, att hon förvärvat fastigheten för att ha en bostad efter en eventuell skilsmässa, och utgick från att fastigheten förvärvats för parternas gemensamma bruk. "Härmed är dock inte sagt, att det vid förvärvet förelegat ett avtal av innebörd att (mannen) skulle vara meddelägare. Frågan härom får prövas under hänsynstagande till omständigheterna i övrigt vid förvärvet och under tiden där-efter." Vidare framgår av domskälen, även om det inte särskilt påpekats, att HD godtog mannens uppgift, att fastighe-ten förvärvats i hustruns namn därför att mannen (konditori-ägare) hade haft en bekymmersam ekonomi och önskat skydda fastigheten mot sina borgenärer. (Senare, år 1974, försäk-rade mannen f ö under utmätningssed, att han inte ägde andra tillgångar än en bil.) Vidare ansåg HD att det fick tagas för visst, att mannen betalt kontantinsatsen 20.000 kr vid fastig-hetsförvärvet år 1957. Utredningen ansågs däremot inte med-ge några säkra slutsatser angående makarnas inbördes åta-ganden i samband med förvärvet betr framtida amorteringar, räntor och andra kostnader; omständigheterna tydde dock på att betalningarna i denna del kunde ha kommit från än den ena än den andra maken.

Så långt stod alla fem ledamöterna i HD bakom domskälen. I de fortsatta resonemangen kom emellertid uppfattningarna att skilja sig åt.

HD:s majoritet (*JR Hult, Hessler och Nordenson*) inledde den rent rättsliga bedömningen med konstaterandet, att "de så-lunda anmärkta omständigheterna rörande ändamålet med förvärvet och dettas finansiering talar i och för sig för att för-värvet av fastigheten skett för makarnas gemensamma räk-ning och för att fastigheten trots att (hustrun) utåt stod som ensam förvärvare av denna förutsatts vara deras gemensam-ma".

Från dessa utgångspunkter fortsatte HD-majoriteten med en diskussion av frågan om det förelåg omständigheter, som talade emot antagandet av samäganderätt, främst att fastighe-ten förvärvats i hustruns namn för att bli skyddad mot man-nens borgenärer. Enligt HD-majoriteten gav dock intet i mål-et vid handen, att makarna uppmärksammat frågan huruvi-da mannens syfte med arrangemanget måste medföra, att han

även i förhållande till hustrun förlorat varje rätt till fastigheten.

HD-majoriteten uppehöll sig särskilt vid att mannens påstående om gemensamt förvärv och samäganderätt var oförenligt med att han några år tidigare under utmätningssed förklarar, att han inte ägde andra tillgångar än en bil. Utmätningsseden sågs emellertid som ett fullföljande från mannens sida av hans påstående, att fastigheten förvärvats i hustruns namn för att skydda den mot hans borgenärer. Utmätningsseden kunde därför inte tillmätas något värde som bevis för att mannen inte ägde halva fastigheten; än mindre kunde den tilläggas någon självständig rättsverkan betr äganderätten. En annan sak var enligt HD-majorteten, att det inte från allmän synpunkt kan tolereras, att en utmätningsgäldenär lämnar falska uppgifter, ett förhållande som kan medföra straffansvar.

Det diskuterades i domskälen vidare om inte mannens syfte att skydda fastigheten mot borgenärerna borde ses som ett uttryck för att han verkligen avsett, att hustrun skulle bli ensam ägare till hela fastigheten. Eftersom mannen ekonomiskt bidragit till fastighetsförvärvet i betydande grad, skulle det emellertid i så fall föreligga en överföring av egendom från honom till hustrun i form av försträckning, gåva eller annan överlåtelse. I målet hade inte en påstått, att någon sådan transaktion förekommit. Angivandet av hustrun som ensam ägare kunde därför enligt HD inte anses grundat på någon mellan makarna företagen rättshandling utan fick anses vara föranlett enbart av önskemålet att skydda fastigheten mot mannens borgenärer. Enbart en sådan önskan kunde dock inte medföra några rättsverkningar vare sig i förhållandet mellan makarna eller gentemot mannens borgenärer.

Efter vissa påpekanden om det sakrättsliga läget⁸ uttalades sammanfattningsvis i domen, att rättsläget borde bedömas med ledning av att fastighetsförvärvet skett för att bereda makarna och familjen en gemensam bostad, att köpet finansierats till en betydande del med insatser av mannen samt att makarna fick anses ha förutsatt, att fastigheten skulle vara deras gemensamma. Enligt HD betydde detta att — i enlighet

⁸ Se om domen härvidlag nedan s 73 f och 86.

med de principer som legat till grund för avgörandena *NJA 1980 s 705* och *1981 s 693* — att makarna borde anses ha förvärvat fastigheten med samäganderätt. Varje makes andel borde i enlighet med mannens yrkande bestämmas till hälften av fastigheten.

HD-minoriteten (*JR Mannerfelt* och *Holmberg*) resonerade på annat sätt än majoriteten, såvitt angår partsavsikten vid förvärvet. Man sade sig vilja ansluta till det grundläggande synsättet i rättsfallet *NJA 1959 s 456* (jfr ovan). I typsituationer av detta slag fick förutsättas, att mannen ville uppnå effektivt skydd mot borgenärsanspråk. Men han fick då ta konsekvensen av att hustrun — för att sådant skydd skall kunna uppnås — blir att anse såsom verklig ägare.

De dissiderande justitieråden hänvisade vidare till mannens uppgift under utmättingsed år 1974, att han bara ägde en bil. Uppgifter under utmättingsed borde presumeras vara riktiga, och mannens utmättingsed måste betraktas som ett stöd för att det mellan makarna inte förelåg något konkludent avtal om dold äganderätt för mannen.

I minoritetens votum framhölls slutligen, att mannens finansiering av ett sådant förvärv som nu är ifråga fick — när äktenskapsförord eller besparingsöverföring i stadgad ordning inte förekommit — ses som att mannen lämnat hustrun en försträckning; det lämnades härvidlag en jämförande hänvisning till *NJA 1946 s 321*.⁹

JR Mannerfelt, referent i HD, utvecklade därutöver i ett särskilt yttrande varför det enligt hans mening förelåg en klar artskillnad mellan det aktuella fallet och de föregående rättsfallen från 1980 och 1981 såvitt angår partsavsikten vid själva förvärvet. I de tidigare fallen hade omständigheterna, inte minst insatserna från kvinnornas sida inför förvärvet, visat att de måste ha utgått från att de skulle få del i den förvärvade fastigheten, och att de eljest inte skulle ha medverkat med finansierings- eller med finansiering likvärdiga åtgärder, liksom att mannen i respektive fall måste ha insett dessa förhållanden. Följaktligen har en partsavsikt angående gemensamt förvärv måst antagas, även om realiteten varit att några uttalade överväganden mellan parterna själva inte förekommit i

⁹ Nämnda rättsfall berörs nedan s 104.

äganderätsfrågan vid eller inför förvärvet; ”det bara blev så” att detta gjordes i mannens namn.

Enligt JR Mannerfelt låg det helt annorlunda till i 1982 års fall än i de två föregående. Medvetna överväganden i äganderätsfrågan hade förekommit inför förvärvet och partsavsikten hade varit av en helt annan karaktär än i 1980 års och — särskilt — i 1981 års fall. — Avgörande borde nu vara huruvida — när en fastighet skrivs på hustrun — mannen skulle i det fördolda kunna förbehålla sig andel i (eller t o m hela) äganderätten. En tumregel borde i sådana fall vara, att utgången — för att man skall få konsekvens i rättsskipningen — inte får tillåtas bli olika för *å ena sidan* det fall att mannens konkursbo under äktenskapets bestånd riktar anspråk mot hustrun angående bättre rätt till hälften av fastigheten, och *å andra sidan* det fall att mannen själv, efter haveri i äktenskapet, reser motsvarande anspråk. — Det särskilda yttrandet innehåller ytterligare synpunkter till stöd för resonemanget.

Även JR Hessler avgav ett särskilt yttrande. I detta diskuteras de sakrättsliga konsekvenserna av en dold samäganderätt.¹⁰

HD-majoritetens domskäl i 1982 års fall är särskilt intressanta med hänsyn till att domstolen först tar ställning till hur man allmänt sett bör tolka ett fastighetsförvärv som skett i ena makens namn, men i syfte att fastigheten skulle bebos gemensamt av makarna och med ett tillskott av den andra maken för köpets finansiering. Enligt HD-majoriteten talade dessa omständigheter för att makarna ”förutsatt” eller ”får anses ha förutsatt” (båda uttrycken förekommer), att fastigheten skulle vara deras gemensamma. Uttalandena sätter frågan om makarnas avsikt i centrum för resonemanget. Förekomsten av en gemensam partsavsikt om samäganderätt blir avgörande. Antagandet av en sådan avsikt blir en slutsats på grund av förvärvet för gemensamt bruk i kombination med ekonomiskt tillskott till köpet av den make som inte är köpare. Som domskälen utformats är det synbar-

¹⁰ Yttrandet berörs nedan s 74 och 86.

ligen fråga om en *presumtion för gemensam partsvilja* med ledning av dessa omständigheter. Resonemanget framstår här som klarare än i rättsfallen *NJA 1980 s 705* och *1981 s 693*. Domskälen i dessa fall ger inte säkert besked om vilka förutsättningar, som varit nödvändiga för antagandet av samäganderätt. (I sitt särskilda yttrande i *NJA 1982 s 589* har JR Mannerfelt för övrigt framhållit, att de tidigare två avgörandena utformats på ett kasuistiskt sätt.) Enligt domen i 1982 års fall överensstämde läget i detta mål med det som förelåg i fallen från 1980 och 1981, såvitt nu angår den möjliga slutsatsen, att markerna förutsatt, att fastigheten dem emellan skulle vara deras gemensamma.

Uppfattningen att även de tidigare två avgörandena kunnat grundas på en slutsats från omständigheterna vid förvärvet till parternas gemensamma avsikt kommer till uttryck också i JR Mannerfelts särskilda yttrande. Eftersom Mannerfelt deltagit i samtliga tre avgöranden, varvid domstolen i övrigt haft en ganska varierande sammansättning, är hans uttalanden särskilt intressanta, låt vara att han betonat, att hans tolkning av de tidigare två rättsfallen nu skett "helt för egen del". Sammantagna ger både HD-majoritetens och Mannerfelts uttalanden sålunda uttryck för en precisering av innebörden av domarna från 1980 och 1981. Av HD:s dom i det förra fallet kan dock omöjlig utläsas en inriktning på partsavsikten som avgörande för samäganderätten. I fallet *NJA 1981 s 693* spelar visserligen partsavsikten en avgörande roll: samäganderätten motiverades t o m med vad som får sägas vara en medveten partsavsikt, eftersom HD:s resonemang byggde på att hustrun tagit för givet, att hon blev delägare, och att också mannen, som köpt fastigheten, utgått från att det var ett för markerna gemensamt förvärv. Genom domen i *NJA 1982 s 589* tycks HD emellertid vara villig att gå längre genom att *presumera* gemensam partsavsikt med ledning av de faktiska omständigheterna.

Låt oss tills vidare bortse från de särskilda komplikationerna, när makes fastighetsförvärv skett för att skydda fastigheten mot den andre makens borgenärer, och diskutera vad som kan kallas för "normalfall" i vilka makarna inte haft någon särskild avsikt med förvärvet i enderas namn. HD förefaller att genom 1982 års avgörande som huvudregel för uppkomsten av dold samäganderätt mellan makar och sambor ha uppställt krav på att fastigheten förvärvats för gemensamt bruk och med ekonomiskt tillskott av den andra parten; om inga särskilda omständigheter talar däremot presumeras i detta läge en gemensam partsvilja om förvärv med samäganderätt. Förutsättningarna måste, som tidigare understrukits, föreligga vid förvärvet av fastigheten, låt vara att senare inträffade omständigheter kan ha bevisvärde för förhållandena före eller vid förvärvet. Samäganderätten kommer, om inte särskilda omständigheter föreligger, att gälla hälften av fastigheten.¹¹

Att samäganderättsandelarna blir lika stora bör följa redan av den uppställda presumptionen för gemensam partsvilja. En presumtion för att varje ägare har samma andelsrätt stadgas emellertid också i 1 § lagen om samäganderätt. — I *NJA 1980 s 705* avsåg kärandens yrkande enbart förklaring om samäganderätt (och försäljning på offentlig auktion) men inte andelsrättens storlek. Presumtionen för lika andelar får då betydelse, men teoretiskt fanns det utrymme för en ytterligare, särskild process om andelarnas storlek.

Det kan ha visst intresse att ställa frågan i vad mån den nyss preciserade, allmänna rättsregeln om förutsättningarna för samäganderätt tillämpats i senare, publice-

¹¹ Samäganderätt på angivna grunder bör naturligtvis antas kunna uppkomma även i fråga om lös egendom. Jfr *RH 1982:68*. Om lös egendom anskaffats för makars eller samboendes gemensamma bruk och båda haft inkomster, som använts för olika inköp, kan samäganderätt även tänkas bli presumerad oberoende av de ekonomiska insatserna för ett enskilt köp. Jfr ovan vid not 1.

rade avgöranden från hovrätterna. Härvid kan särskilt uppmärksammas den efter HD:s domar alltjämt något oklara frågan, vilket ekonomiskt tillskott som behövs för att möjliggöra presumtionen för gemensam partsavsikt om samäganderätt.

I *RH 1981:198* har refererats en dom av Svea hovrätt, avkunnad strax före HD:s dom i *NJA 1980 s 705*. I ett äktenskap, där makarna hade äktenskapsförord om att all egendom skulle vara enskild, hade hustrun förvärvat en bostadsfastighet. Det var tvistigt om mannen hade betalt någon del av kontantinsatsen, men han hade medverkat till betalning av amorteringar och räntor. Hovrätten fann att kontantinsatsen i huvudsak möjliggjorts genom utnyttjande av bostadsrätter, ägda av hustrun, samt att anledning med hänsyn därtill saknades till annat antagande än att fastigheten genom hennes förvärv i enlighet med äktenskapsförordet blivit hennes enskilda egendom. År 1981 avslag HD ansökan om prövningstillstånd. — Utgången verkar väl förenlig med HD:s inställning såsom den kan utläsas ur *NJA 1982 s 589* jämfört med 1980 och 1981 års rättsfall.

Två hovrättsavgöranden, som lett till avslag i HD på ansökan om prövningstillstånd, föranleder viss kvarstående tvekan om var gränserna går för uppkomsten av samäganderätt i "normalfall".

RH 1982:2 gällde en tvist mellan en man och en kvinna, vilka sammanbott under 17 år och hade tre gemensamma barn. Mannen hade i sitt namn förvärvat en bostadsfastighet. Kvinnan förde talan om samäganderätt. Hovrätten för Nedre Norrland åberopade i domskälen, att, även om mannen ensam haft lagfart, det inte varit tal om vid förvärvet att han skulle bli ensam ägare utan att parterna snarare tycks ha uppfattat sig som gemensamma ägare; bl a hade mannen först i samband med separationen blivit medveten om att han kunde vara ensam ägare. Vidare framhöll hovrätten att inga hopsparrade medel använts till köpet, som helt och hållet finansierats genom lån, och att finansieringen skett förutom genom banklån genom ett lån av mannens mor; med hänsyn till anförda omständigheter fick det hållas för visst att det lånet lämnats

inte enbart till mannen utan till familjen såsom helhet. Härtill kom enligt hovrätten att kvinnans arbete i hemmet och, i viss mån, utom hemmet, gjort fastighetsköpet möjligt på samma sätt som mannens arbete varit en förutsättning vid förvärvet. Enligt hovrätten måste det anses att parterna hade vid fastighetsförvärvet samfällt blivit ägare; det saknades vidare anledning att bestämma kvinnans andel till annat än hälften. — Det kan vara värt att notera att hovrätten dömde i tiden mellan HD:s avgöranden i *NJA 1980 s 705* och *1981 s 693*. Ansökan om prövningstillstånd avslogs emellertid först i början av 1982.

Hovättens avgörande i detta fall är oklart på samma sätt som HD:s dom i *NJA 1980 s 705* genom att avsikten att göra ett gemensamt förvärv inte tydligt satts i centrum för prövningen. Läsaren av domskälen kan fråga sig om hovrätten här på samma sätt som Skånska hovrätten i de uppmärksammade avgörandena *SvJT 1974 rf s 71* och *1977 rf s 2* (jfr ovan) i själv verket laborerat med en dispositiv rättsregel om samäganderätt, när de ekonomiska tillskotten av den part, som inte varit köpare av fastigheten, ansetts utgöra skäl härför. För en sådan tolkning kan särskilt tala hänvisningen till att kvinnans arbete i hemmet gjort fastighetsköpet möjligt. Denna omständighet förefaller snarare att vara ett allmänt rättviseskäl till stöd för samäganderätt än ett förhållande som pekar på att mannens och kvinnans gemensamma partsavsikt, åtminstone underförstått, skulle ha varit att förvärva fastigheten med samäganderätt trots att den köpts i mannens namn. Som nyss påpekats, har ju någon *slutsats* om gemensam partsavsikt inte uttryckligen dragits av hovrätten. Emellertid anges i början av domskälen, att det inte vid förvärvet varit tal om äganderätt utan att parterna snarare tycks ha uppfattat sig som gemensamma ägare. Detta förhållande kan måhända innebära, att hovrätten faktiskt har satt den gemensamma partsavsikten i centrum, och att fortsättningen av domskälen bör förstås så att omständigheterna inte talade

emot en sådan avsikt om samäganderätt. Ur denna synpunkt skulle då möjligen också få ses hänvisningen till att fastighetsköpet helt finansierats genom lån, varav den del som lånats av mannens mor ansetts lämnat till "familjen i dess helhet". Finansieringsmetoden har alltså möjligen fått ersätta en direkt kontantinsats för förvärvet. Ett säkert val mellan de två tolkningsalternativen — samäganderätt på grund av gemensam partsvilja eller på grund av en dispositiv rättsregel — låter sig inte göras. Den mest realistiska tolkningen är kanske, att hovrätten inte haft någon klar principiell uppfattning utan samlat olika skäl för utgången.

NJA 1983 s 550. En dom av Svea hovrätt i april 1982 gällde en man och en kvinna som hade sammanbott under fyra år. En fastighet hade inköpts i kvinnans namn. Vid tiden för förvärvet hade hon de största inkomsterna. Mannen uppgav emellertid enligt tingsrättens dom, att kvinnan stått som köpare för att skydda familjens bostad mot eventuella fordringsägare; mannen hade nämligen skatteskulder i sin rörelse. I sina domskäl uttalade hovrätten bl a att kvinnans besparingar på ett bankkonto, vilka använts för betalning av kontantinsatsen, till ej obetydlig del möjliggjorts genom mannens insatser, varför han måste anses ha bidragit till viss del till erläggande av kapitalinsatsen för fastigheten. Eftersom kvinnan kunde utnyttja mannens köplats för köp av småhus, hade köpeskillingen blivit lägre än eljest. Att kvinnan stått som köpare, liksom att bankmedlen stått i hennes namn, förklarades av överväganden om vad som bäst gagnade familjen, och parterna hade inte i samband med köpet diskuterat innebörden av att hon ensam stod som köpare. Hovrättens slutsats blev att fastigheten förvärvats för parternas gemensamma räkning och att den ägdes av dem samfällt; omständigheterna föranledde inte annat antagande än att kvinnans förvärv för mannens räkning avsåg hälften av fastigheten. — HD avslög i dom i juli 1983 ansökan om prövningstillstånd i vad avser de materiella förutsättningarna för samäganderätten. I domen förklarade HD samtidigt, att formkravet för fastighetsköp (enligt JB 4:1) inte lade hinder i vägen för antagandet av dold samäganderätt. (Se om domen betr formfrågan nedan s. 46 ff.)

Även denna hovrättsdom är oklar betr förutsättningarna för samäganderätt såtillvida som det inte klart framgår, om domskälen gått ut på ett konstaterande av en underförstådd, gemensam partsvilja om samäganderätt eller om det gällt tillämpning av en dispositiv rättsregel grundad på rättviseresonemang. De omständigheter, till vilka hovrätten hänvisat, kan dock lättare än i *RH 1982:2* ses som ett uttryck för en sådan ekonomisk insats för fastighetsförvärvet, som enligt HD:s synsätt *NJA 1982 s 589* kan läggas till grund för antagande av en partsvilja.

Sammanfattningsvis tycks det sålunda som om HD genom domarna 1980, 1981 och 1982 principiellt begränsat uppkomsten av samäganderätt till fastighet, som ena maken eller sambon köpt i sitt namn, till sådana situationer då en gemensam partsavsikt om samäganderätt kan anses föreligga vid tiden för förvärvet. I den mån man är beredd att på orealistiskt sätt intolka en underförstådd partsavsikt i vad makarna eller samborna avsett vid förvärvet i olika hänseenden blir emellertid gränsen något flytande mellan tolkning och uppställande av en dispositiv rättsregel.

Vad kan då vara en realistisk tolkning av två makars eller sambors partsavsikt, när en av dem förvärvat en fastighet i sitt namn med för makarnas eller de samboendes gemensamma bruk?

HD-majoriteten har i *NJA 1982 s 589* talat om att makarna "förutsatt" eller "får anses ha förutsatt" att fastigheten skulle vara deras gemensamma. Det är här fråga om en presumtion med hänsyn till omständigheterna för en gemensam partsvilja, som får slå ut en annan presumtion, nämligen den att köpehandlingen ger ett riktigt besked om äganderätten till fastigheten. Bakgrunden till resonemang, som i förstone kan förefalla överraskande, är att man har att göra med fall där makarna antagits inte ha funderat på äganderätsfrågan utan utgått från att förvärvet i blott den enes namn enligt köpe-

handlingarna varit blott "en formsak", som inte gav svar på den materiella äganderettsfrågan. Presumtionen att köpeavtalet ger besked om äganderätten behöver då inte nödvändigtvis väga så tungt. En samäganderätt för båda parterna på köparsidan på grund av deras inbördes överenskommelse måste dock enligt gängse regler för ingående av avtal förutsätta två överensstämmande viljeförklaringar.

JR Mannerfelt har i sitt särskilda yttrande i *NJA 1982 s 589* belyst hur man skulle kunna uppfatta avtalsmekanismen i 1980 och 1981 års rättsfall, i vilka HD varit enig i samäganderätt. Kvinnan skulle aldrig ha medverkat vid finansierings- eller med finansiering likvärdiga åtgärder från egen sida i och för förvärvet, om detta skulle komma mannen som köpare ensam till godo. Detta förhållande måste mannen ha insett. Så långt ger resonemanget ur avtalsrättsligt synpunkt naturligtvis ett klart resultat. Det föreligger en överenskommelse om förvärv för gemensam räkning och om samäganderätt. Enligt JR Mannerfelt torde dock realiteten i de berörda rättsfallen ha varit, att några medvetna överväganden i själva äganderettsfrågan inte förekommit vid eller invid förvärvet; "det bara blev så" att detta gjordes i mannens namn. Här är det tydligen fråga om en utsträckning av resonemanget till fall av omedvetna eller hypotetiska förutsättningar hos parterna. Även denna slutsats låter sig försvaras med avtalsrättsliga utgångspunkter, om den nämligen anknyts till de finansiella insatserna av kvinnan. Hennes ekonomiska bidrag måste ges någon innebörd. Var det fråga om en gåva, försträckning eller tillskott för samäganderätt?¹² Om hennes insats är lika stor som mannens, verkar det rimligt att som hennes hypotetiska partsvilja, för den händelse frågan

¹² Valet mellan dessa alternativ tycks ha uppmärksammats mera i finsk rättspraxis och litteratur än i svensk rätt. Se Aurejärvi, Vilken rätt har make i avvitrning till egendom som köpts i andra makens namn? *JFFT 1983 s 205 ff.*

aktualiserats, antaga att hon lämnat ett tillskott för erhållande av samäganderätt. Något mera tveksamt är antagandet, att mannen, som köpt fastigheten i sitt namn, också faktiskt har insett — åtminstone hypotetiskt för den händelse han tänkt på saken — att kvinnan utgått från att hon lämnat ett tillskott för att få samäganderätt. Just med den ovan betonade utgångspunkten, att makarna inte alls uppmärksammat äganderättsfrågan utan sett köpehandlingarna som en ren formsak, är dock antagandet av en sådan hypotetisk insikt hos mannen någorlunda realistisk. Eftersom det genomgående är fråga om hypotetiska resonemang — hur skulle parterna ha resonerat om äganderättsfrågan aktualiserats — kan man tala om *typförutsättningar* med hänsyn till omständigheterna. Med detta uttryck brukar man förstå förutsättningar, som ”normalt är för handen vid ett avtal av visst slag”,¹³ och som ”kan få relevans utan att ha förelagat i det särskilda fallet och utan vanliga synbarhetskrav”.¹⁴

Presumerandet av gemensam partsvilja för samäganderätt enbart med ledning av inköpet för gemensamt bruk och en tillräcklig finansiell insats för förvärvet av den dolde samägaren är byggt på ganska bräckligt underlag. Det är i sig anmärkningsvärt att man åsidosätter presumtionen för att köpehandlingarna anger äganderätten till fastigheten genom en annan presumtion, den om gemensam förvärvsavsikt på köparsidan. Dessutom innebär samäganderätten inte bara en rättighet för den dolde samägaren utan även en förpliktelse, låt vara inte gentemot säljaren av fastigheten utan mot den make eller sambo som formellt varit köpare. Samäganderätten måste innebära, att parterna åtagit sig att inbördes dela räntor, amorteringar och andra kostnader för fastighets-

¹³ Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Akad avh, 1951, s 213 och dens, Avtal och tolkning, 1960, s 57.

¹⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt II, 2 uppl, 1978, s 106.

innehavet och de förpliktelser som detta i övrigt kan komma att medföra. Om samäganderätt antas, måste det underförstås som förenligt med den dolda samägarens presumerade partsvilja, att han varit beredd att åtaga sig ett sådant ansvar parterna emellan. När partsviljan efterfrågas har det sålunda intresse att uppmärksamma, om den dolde samägaren varit beredd att gentemot maken eller sambon bära ett ansvar för kostnaderna för fastigheten. I *NJA 1982 s 589* har HD konstaterat, att några säkra slutsatser inte kunde dras om vilka inbördes åtaganden som makarna i samband med fastighetsköpet kunde ha gjort med avseende på framtida kostnader för fastigheten, men att betalningarna faktiskt tycktes ha gjorts av än den ene, än den andre. I resonemanget måste dock ligga att förhållandena härvidlag kan få betydelse och beroende på omständigheterna rycka undan grunden för presumptionen om makarnas avsikt att förvärva fastigheten för gemensam räkning.

Slutligen skall läggas till att det förhållandet, att makar på grund av äktenskapsförord blott haft enskild egendom, inte hindrat att samäganderätt antagits. När samäganderätten grundas på en tolkning av partsviljan vid förvärvet, är detta också välmotiverat. Att giftorätten genom äktenskapsförord bortskrivits i egendom, som den andre maken äger, kan knappast ges betydelse för frågan om den enes köp av en fastighet i sitt namn men för gemensamt bruk skall tolkas som ett gemensamt förvärv med hänsyn till bådas finansiella insatser för just det köpet. — Samma resonemang kan förföras om avsaknaden av giftorätt beror inte på äktenskapsförord utan på att det dömts till boskillnad mellan makarna, innan en av dem förvärvat en fastighet för gemensamt bruk.

Den finansiella insatsen från den dolde samägarens sida spelar en avgörande roll för det angivna, avtalsrättsliga resonemanget. Därutöver är förekomsten av jämförbara insatser från båda parter betydelsefull såtill-

vida, att det då inte kan sägas föreligga någon gåva mellan parterna som för makar skulle aktualisera kravet på äktenskapsförord. Skulle den finansiella insatsen saknas, blir det emellertid svårare att motivera en samäganderätt mellan makarna på avtalsrättslig grund. Det ovan refererade fallet *RH 1982:2* gällde ett fastighetsköp av mannen utan kontantinsats men med hjälp av lån från modern till hans sambo, som för sid del huvudsakligen hade arbetat i hemmet under det 17-åriga samboendet. I sådana fall talar rättviseskäl för att kvinnan skall få del i förmögenhetstillväxten under samboendetiden; detta vill domstolarna gärna beakta.¹⁵ Frågan är dock om resultatet kan uppnås på ett realistiskt sätt med ledning av avtalsrättsliga resonemang om hypotetisk partsvilja vid förvärvet. När kvinnan själv inte lämnat något direkt ekonomiskt tillskott för köpet, kan en gemensam partsvilja inte bygga på att mannen skulle ha insett, att hon inte skulle ha bidragit utan att erhålla samäganderätt. Med andra ord saknas underlag för en presumtion om gemensam partsvilja. I det nämnda hovrättsfallet kan inte gärna lånet från mannens mor jämföras med en insats från kvinnan själv, även om lånet lämnats "till familjen såsom helhet". (I *NJA 1980 s 705* hade däremot kvinnan alldeles klart anskaffat lån från tredje man.) Kvinnans arbete i hemmet kan inte heller gärna ges nå-

¹⁵ Oavsett de närmare förutsättningarna för antagande av samäganderätt är lösningen ej alltid någon möjlig väg för tillgodoseende av rättvisa i det enskilda fallet. Konstruktionen med samäganderätt förutsätter ju att någon egendom verkligen anskaffats för gemensamt bruk. Ena partens förmögenhetstillväxt i allmänhet kan inte åtkommas, trots att den kanske kunnat ske tack vare insatser under samlivet av den andra parten. Ur denna synpunkt är en annan lösning lättare användbar, nämligen erkännande av ett kompensationskrav i pengar om samlivet gjort det möjligt för ena parten att öka sin förmögenhet. På den vägen har dansk rättspraxis slagit in. Jfr Agell, *Samboende utan äktenskap s 51* med hänvisning till *UfR 1980 s 480*; se numera även *UfR 1982 s 93* och *1984 s 166*.

I norsk rättspraxis har däremot samäganderättstanken fått stor spelrum. Se därom Helge J. Thue, *Samliv og sameie. Husarbeid og sammenblandet økonomi som grunnlag for sameie mellom ektefeller og mellom parter i avtalt samliv*, Akad. avh., Oslo, 1983.

gon betydelse som grund för en gemensam partsvilja. Svårigheten att tolka domskälen i detta hovrättsfall har emellertid framhållits ovan och skall här inte ytterligare beröras.

2.2 Särskilt om förutsättningarna för samäganderätt i bulvanfall

Mot den angivna bakgrunden är det dags att närmare uppmärksamma betydelsen av att ett fastighetsförvärv har skett i ena makens eller sambons namn för att skydda egendomen från att tas i anspråk av den andres borgenärer, såsom fallet var i *NJA 1982 s 589*. Om det i ett sådant fall är makarnas eller de samboendes avsikt, att det skall föreligga en dold äganderätt (eller samäganderätt) för den part som inte framträder utåt, kan man tala om bulvanskap. I varje fall är den förutsättningen för bulvanskap uppfylld, att de verkliga ägarförhållandena döljs utåt i huvudmannens, dvs den dolde ägarens intresse.

Det är en omdiskuterad fråga vid bulvanskap vid fastighetsförvärv, huruvida "äganderätten" tillkommer bulvanen eller huvudmannen. Frågan skall närmare uppmärksammas senare i framställningen.¹⁶ Härskande uppfattning kan möjligen sägas vara, att äganderätten tillkommer huvudmannen, om det inte är fråga om förvärv genom bulvan av sådan egendom som huvudmannen inte lagligen får förvärva, såsom vid utlänningsförvärv av fast egendom. Oavsett den behandling äganderättsfrågan fått i litteratur och äldre rättsfall om bulvanskap bör det emellertid kunna tas för givet, att make även i bulvanfall (dvs när man eftersträvat att utåt dölja äganderättsförhållanden), måste kunna bli samägare i samma mån som i andra fall under förutsättning, att

¹⁶ Se särskilt under 4.1 nedan.

makarnas gemensamma partsvilja kan tolkas på detta sätt. I *NJA 1982 s 589* fann ju också HD:s majoritet att samäganderätt förelåg, trots att fastighetsförvärvet skett i hustruns namn med tanke på mannens förvärvsverk-samhet och riskerna för att hans borgenärer skulle söka ta egendomen i anspråk.

Rättsläget i fall, då makarna eller de samboende medvetet velat dölja de verkliga förhållandena genom köp i enderas namn, är väl knappast klarlagt med säkerhet genom 1982 års avgörande, eftersom utgången i högsta domstolen bestämdes av tre ledamöter mot två, vilka senare kunde åberopa *NJA 1959 s 456* till stöd för sin mening. (Även i 1959 års fall förelåg dessutom delade meningar i HD; jfr referatet ovan.) Vid en jämförelse mellan de två rättsfallen bör emellertid skillnaderna observeras. I 1959 års fall gällde tvisten ej samäganderätt utan äganderätt till hela fastigheten. Dessutom har högsta domstolen först genom 1982 års avgörande utvecklat ett allmänt resonemang om en *presumerad* gemensam partsvilja för samäganderätt i "normalfall", när förvärvet av en fastighet i ena partens namn skett för gemensamt bruk och med ett finansiellt tillskott av den andre.

Om en tolkning av makars eller samboendes partsvilja ger till resultat, att de verkligen avsett samäganderätt sig emellan, måste denna tolkning bli utgångspunkten för rättsverkningarna även i förhållande till tredje man, låt vara att det förorsakar särskilda problem att avgöra vad avtalet om dold äganderätt innebär i olika, sakrättsliga tredjemanskonflikter. (Se härom kapitel 4 nedan.) Om man å andra sidan finner att partsavsikten är att den make eller sambo, som köpt en fastighet i sitt namn, skall vara ensam ägare, måste detta bli utgångspunkt både inåt och utåt. Svårigheten är att tolka partsavsikten på ett enhetligt sätt, eftersom den part, som gör anspråk på dold samäganderätt, har intresse av att häva samäganderätt inåt men inte i förhållande till sina egna

borgenärer, däremot i förhållande till den andre makens eller sambons.

Om man i "normalfall" presumerar partsvilja om samäganderätt, blir frågan om presumptionen bör upprätthållas, även när makarna genom köp i den enes namn velat skydda egendomen mot den andres borgenärer. HD-majoriteten i *NJA 1982 s 589* har tydligen också sett problemet på detta sätt genom att först antaga presumptionen för samäganderätt i allmänhet och därefter diskutera om den bör frångås med hänsyn till syftet att åstadkomma skydd mot borgenärerna. HD i 1959 års rättsfall liksom de två dissiderade justitieråden i 1982 års fall har däremot utgått från syftet att åstadkomma borgenärsskydd och låtit makarnas önskemål *utåt* bestämma tolkningen även av deras *inbördes* mellanhavande. Problemet tycks m a o vara om hela fastighetsförvärvet i tveksamma fall skall bedömas med ledning av makarnas inställning till sitt interna förhållande eller med ledning av de önskade effekterna *utåt*. Om frågan ställs på detta sätt förefaller det ganska klart, att transaktionen i dess helhet bör bedömas med ledning av en tolkning av makarnas *inbördes* förhållande, även om denna tolkning i och för sig kan påverkas av avtalets syfte *utåt*. Att innerförhållandet bör vara avgörande för helhetsbedömningen kan stödjas på samma tanke som att ett *skenavtal* är ogiltigt mellan parterna *inbördes*. Innerförhållandet anger det "verkliga" avtalet, låt vara att godtroende tredje man kan tänkas bli berättigad på grund av ett skriftligt *skenavtal* (34 § avtalslagen).¹⁷ Om en make i sitt namn men för den andres räkning och för hans pengar förvärvat en fastighet, och makarna *uttryckligen* kommit överens om att betalaren skall vara ägare, måste denna överenskommelse medföra att transaktionen i sin helhet får anses gjord för den dolde ägarens räkning, även om makarna velat ge borgenärerna ett

¹⁷ Om *skenöverlåtelse* av fastighet se vidare nedan under 4.5.

annat intryck av förhållandena. Detta torde också motsvara läget vid bulvanförvärv i allmänhet.

Sedan HD väl uppställt en presumtion för samäganderätt i normalfall, såvitt nu angår makarnas interna förhållande, är det av nyss anförda skäl naturligt att låta detta bilda utgångspunkten också för diskussionen av rättsverkningarna utåt. Enligt min mening går det knappast att frångå denna presumtion därför att makarna velat skriva egendomen på den formelle köparen för att åstadkomma skydd mot borgenärerna. I makarnas innerförhållande kan nämligen alltjämt föreligga samma skäl som i "normalfall" för intolkande av partsvilja om samäganderätt, när fastigheten köpts för båda parter gemensamma bruk och med en finansiell insats för förvärvet av den som inte stått som köpare. Makarnas önskan att åstadkomma bästa möjliga skydd mot borgenärerna synes vara ett alltför oskarpt kriterium för att läggas till grund för något klart utformat undantag från presumtionen om gemensam partsvilja om samäganderätt. Tanken att det på grund av existerande eller framtida skulder kan vara förmånligast, om en make ensam skrivs som ägare till en fastighet, kan ju mer eller mindre klart ha förelegat i många fall. (Jfr omständigheterna i *NJA 1983 s 550*, nämnt ovan s 29). I vad mån den faktiskt varit aktuell, kan ha berott på ganska slumpartade förhållanden. Inte heller behöver tanken, att borgenärerna får svårare att åtkomma egendomen, vara generellt, moraliskt förkastlig. Makar i allmänhet torde ha högst oklara begrepp om de juridiska reglerna. Även om de vid fastighetsköpet trott att ett visst arrangemang skulle kunna ge fördelar i fråga om ansvaret för skulder, kan de dock tänkas vara beredda att, om frågan ställs på sin spets, på ett sanningsenligt sätt tala om hur det gått till vid fastighetsköpet och vilka avsikter som förelegat.

Sammanfattningsvis förefaller det sålunda som om man vid tolkningen av fastighetsförvärvet som en helhet måste fästa avgörande vikt vid makarnas överenskommelse

om sitt *inbördes* mellanhavande, och att, om man antar en presumtion på vissa grunder för gemensamt förvärv "i normalfall", det är svårt att generellt underkänna denna presumtion med ledning av det ganska oklara kriteriet att makarna velat åstadkomma skydd mot borgenärerna. Inte heller en oriktig utmätningssed kan gärna omintetgöra den samäganderätt, som befunnits ha uppkommit redan vid förvärvet. Den här utvecklade ståndpunkten motsvarar tydligen HD-majoritetens uppfattning i *NJA 1982 s 589*. Möjligen kan man dock säga, att domskälen mot att uppge presumtionen för den gemensamma partsviljan om samäganderätt kommit att innebära en onödig upprepning av de skäl som ligger under uppställandet av presumtionen som sådan. HD-majoritetens uttalande (s 606) att en äganderätt för hustrun ensam skulle ha inneburit en förmögenhetsöverföring från mannen, uttrycker ju just den bärande tanken bakom den tidigare godtagna presumtionen (s 605) för "normalfall", nämligen att en finansiell insats av den make som inte är formell köpare tolkas som ett tillskott för andel i äganderätten.

Om man accepterar HD:s dom i rättsfallet som en svårfrånkomlig konsekvens av den presumtionsregel, som en enhällig domstol ställt upp för normalfall, kvarstår visserligen som en otillfredsställande omständighet, att en make kan försöka att bevismässigt spela med dubbla kort och hävda samäganderätt i det interna förhållandet men ensam äganderätt för den andre maken (den formelle köparen) i relationerna utåt.¹⁸ Det är emellertid svårt att se hur möjligheten av ett sådant, moraliskt förkastligt och — i händelse av falsk utmätningssed — straffbart förfarande, skulle kunna kullkasta samäganderätten, om denna anses följa en tolkning av makarnas gemensamma partsvilja. Möjligheten att en galdenär söker bevismässigt spela med dubbla kort kan

¹⁸ Synpunkten betonas även i Beckman & Höglund a a s II:10.

man ju f ö aldrig helt undgå. Visserligen skulle, som HD-minoriteten framhöll i rättsfallet, antagandet av äganderätt för hustrun ensam som formell köpare motverka sådana transaktioner i vilka mannen hoppats kunna hävda *en* rättsställning gentemot borgenärerna och *en annan* gentemot hustrun. Resonemanget förutsätter emellertid att hustrun inte godvilligt går med på samäganderätt i det interna förhållandet. Enär, som tidigare framhållits, tanken på skydd mot borgenärer inte behöver framstå som så generell förkastlig — makarna kanske f ö aldrig får några skulder — skulle det dessutom kunna vara en överdrivet hård sanktion att generellt vägra samäganderätt, när önskemålet om skydd mot borgenärerna föranlett förvärvet, samtidigt som man i andra "normalfall" medger samäganderätt på grund av en intolkad, gemensam partsvilja om samäganderätt.

En dold samäganderätt för make är faktiskt också till fördel för hans borgenärer, låt vara att, som JR Mannerfelt betonade i sitt särskilda yttrande, den dolda samäganderätten kan vara svår att styrka för en utomstående. Uppgiften behöver dock inte vara omöjlig, särskilt inte med ledning av HD:s presumtion för gemensam partsvilja, när båda makarna gjort finansiella insatser för ett fastighetsköp. Om förutsättningarna för intolkande av ett avtal om gemensamt förvärv och samäganderätt föreligger i makarnas interna förhållande, i ett "normalfall", bör den dolda samäganderätten på ett eller annat sätt vara åtkomlig även för vederbörande makes borgenärer. (Se närmare härom under 4.4 nedan.) Det vore då högst egendomligt om denna möjlighet för borgenärerna skulle försvinna i sådana speciella fall, då maken velat vilseleda sina borgenärer genom att fastighetsköpet skett i den andre makens namn.

Det här utvecklade resonemanget innebär, att HD:s villighet att under vissa förutsättningar presumera partsvilja om samäganderätt får ganska stor genomslagskraft. Som skall framgå i det följande drar ett dolt

anspråk på äganderätt med sig ett antal komplicerade följdproblem. Antalet fall, i vilka dessa problem uppkommer, skulle ha blivit mindre, om man inte hade brutit igenom presumtionen för att köpehandlingarna vid fastighetsköp anger de rätta ägareförhållandena annat än med stöd av bevisning om makarnas uttalade eller åtminstone medvetna partsavsikter i det enskilda fallet. Ett frångående av vad det formella köpeavtalet utvisar om äganderätten är också ägnat att motverka det allmänna önskemålet om ordning och reda som formkravet vid fastighetsköp innebär. Med en försiktigare tillämpning hade samäganderätt kanske kunnat antas i rättsfallet *NJA 1981 s 693* men måhända inte i de övriga fall som HD behandlat på senare år. Baksidan härav skulle väl dock i flera enskilda fall bli en utgång, som förefaller "orättvis", när samäganderättskonstruktionen uppfattas som den enda rättstekniska möjligheten att tillgodose den part som inte varit formell ägare men som ändå bidragit till familjeekonomin.

I anslutning till *NJA 1982 s 589* bör till sist också framhållas, att mannen antogs ha betalt *hela* kontantinsatsen vid hustruns fastighetsköp. I sin argumentation i målet hävdade mannen, att hustrun varit hans bulvan, och att han skulle ha kunnat göra gällande äganderätt till hela fastigheten; detta skulle dock ej ha varit riktigt enär makarna inte skilde mellan mitt och ditt (s 593). Senare i målet tycks mannen ha glidit något i argumentationen genom att hävda, att makarna från början ansett det vara fråga om ett gemensamt förvärv (s 597, jfr HovR:s domskäl s 603). Genom att mannen begränsade sitt yrkande till samäganderätt, kom domstolarna aldrig att pröva frågan, om mannen möjligen borde anses ha ägt hela fastigheten. HD-majoritetens domskäl slutade emellertid — sedan samäganderätt befunnits föreligga — med ett konstaterande av att anledning saknades "att bestämma vardera makens andel på annat sätt än i enlighet med (mannens) yrkande eller sålunda till hälften".

Mannens sätt att lägga upp sin talan medförde synbarligen att HD bedömde tvisten på samma sätt som om han skulle ha betalt blott halva kontantinsatsen; även i så fall skulle ju förutsättningarna ha varit uppfyllda för presumtionen om gemensam partsvilja om samäganderätt. Samtidigt har HD inte haft anledning ge besked i frågan hur man skulle ha dömt för den händelse mannen faktiskt gjort anspråk på hela fastigheten. I ett sådant läge skulle någon presumtion om gemensam partsvilja för äganderätt i proportion till finansiell insats inte gärna ha kunnat tillämpas. Presumtionen måste nog antas vara begränsad till *samäganderätt*, när en fastighet inköpts för gemensamt bruk. Ett yrkande om ensam, dold äganderätt till hela fastigheten klassificerar dessutom fallet som ett bulvanfall i allmänhet. För ett genombrott av presumtionen, att köpehandlingarna uttrycker de verkliga ägareförhållandena, måste då antagligen krävas individuell bevisning om partsavsikten. Om dessa antaganden är riktiga, blir rättsläget något säreget. En finansiell insats för förvärvet skulle kunna bryta igenom vad köpehandlingarna utvisar och ge samäganderätt enligt en presumtion om gemensam partsvilja, men samma presumtion skulle inte gälla för äganderätt till hela fastigheten, om finansieringen avsett hela kontantinsatsen. Det förefaller osäkert vilka beviskrav som HD i en tvist mellan makarna inbördes skulle uppställa för att antaga att en make varit bulvan för den andre beträffande äganderätten till hela fastigheten.

Kapitel 3

Allmänt om kommissionsköp av fastighet

3.1 Inledande anmärkningar

Som framgått ovan bygger makes eller samboendes anspråk på samäganderätt enligt rättspraxis på att avtal om gemensamt förvärv intolkats i det interna mellanhandet på köparsidan, dvs vi är ställda inför ett exempel på kommissionsköp av fastighet. Framställningen vidgas därför nu till att avse sådana köp i allmänhet. Inom ramen för beteckningarna mellanman (den som köper i sitt namn) och huvudman (den för vars räkning köpet skett) vid kommissionsköp blir, som likaledes påpekats tidigare, make eller samboende med ett dolt anspråk på (sam)äganderätt huvudman och den formelle köparen mellanman till den del förvärvet anses ha skett för huvudmannens räkning.

Även om framställningen sålunda inriktas på kommissionsköp i allmänhet bortses i stort sett från de speciella problemen vid förvärv i strid med legala förbud.¹ För sådana fall finns vissa regler i lagen (1925:221) om bulvanförhållande i frågan om fast egendom, som föreskriver tvångsförsäljning av fastighet, som i strid med lagen innehas av en bulvan för en huvudmans räkning.

3.2 Formkravets betydelse för omtolkning av köpeavtalet resp vid kommissionsköp

Frågan om det alls är möjligt m h t formkravet vid fastighetsköp att anse en huvudman få ett gentemot mel-

¹ Jfr dock även nedan s 66 f.

lanmannen giltigt — men dolt — anspråk på (sam)äganderätt till fastighet har fått ett jakande svar genom de avgöranden i högsta domstolen som berörts i föregående kapitel. Innan denna aspekt analyseras något närmare med tanke på kommissionsköp i allmänhet, kan det påpekas, att äganderätten vid fastighetsköp, i varje fall enligt äldre rättsläge, faktiskt någon gång ansetts kunna uppkomma direkt, *på grundval av det ursprungliga köpeavtalet*, för någon som inte nämnts som köpare i köpehandlingarna. Denna möjlighet har setts som uttryck för att *tolkningen* av ett köpeavtal, även när det finns ett formkrav, styrs av *säljarens och köparens gemensamma vilja*.²

En illustration av resonemanget ger rättsfallet *NJA 1940 s 231*. En änka, som köpt en fastighet av sin mor, befanns — enligt parternas avsikt vid upprättande av köpebrevet — ha förvärvat den såsom förmyndare och för sina tre barns räkning; HD förklarade, att barnen ägde bättre rätt till fastigheten.³ — Samma synsätt skulle måhända kunna ha aktualiserats i *NJA 1981 s 693*. (Se ovan s 18 f.) I detta rättsfall hade ju mannen fått köpa en fastighet av hustruns far för ett mycket lågt pris, därför att fadern ville ge sina barn en god start i livet. I målet fördes dock aldrig någon argumentation för omtolkning av köpeavtalet till ett förvärv för mannen och kvinnan gemensamt. I stället tillerkändes hustrun samäganderätt med hänsyn till makarnas inbördes avsikter vid förvärvet.

De fåtaliga rättsfall i vilka själva köpeavtalet omtolkats till att gälla förvärv för någon, som inte nämnts som köpare, härrör från tiden före tillkomsten av nya Jorda-

² Se Karlgren, *Avtalsrättsliga spørsmål*, 2 uppl 1953, s 49 ff (särskilt not 64), (Nilsson-) Stjernquist, *Föreningsfirmans funktion* (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund, XIII), 1950, s 58 f, Vahlén, *Formkravet vid fastighetsköp*, s 90 f.

³ Jfr *NJA 1927 s 397* (talan om omtolkning ogillad), *NJA 1927 A 489* (omtolkning av köpeavtalet enär blott en av två köpare upptagits i köpehandlingens) och *NJA 1939 s 497* (JR Alexandersons votum).

balken. Redan då gällde som utgångspunkt att fastighetsköpet ansågs ogiltigt om köpehandlingen inte uppfyllde viss minimikrav, däribland ett angivande av parterna, låt vara att köparens underskrift dock inte var nödvändig. Om inte någon köpare alls preciserats i handlingen, eller fel köpare angivits, var köpet sålunda i princip ogiltigt. Det kan tyckas förvånande att man ändå, som i 1940 års rättsfall, var beredd att medge omtolkning till förmån för en huvudman på köparsidan, som inte angetts i köpehandlingen men som — i enlighet med vad som avtalats mellan säljaren och mellanmannen — i själva verket borde betraktas som köpare. Principen att tolkningen även av en formbunden rättshandling bör styras av parternas gemensamma vilja tillämpades tydligen även i denna situation när det, som Vahlén uttryckt saken, fanns "ett underlag för tolkningen i köpehandlingen".⁴

Genom utformningen av JB 4:1—3 har formkravet vid fastighetsköp skärpts i vissa hänseenden. Enligt JB 4:1 skall köpehandlingen underskrivas av säljaren och köparen samt uppta köpeskillingen och säljarens förklaring, att fastigheten överlåtes på köparen. Även om det inte uttryckligen nämns i lagtexten, underförstås som självklart, att det i köpehandlingen skall anges vem som är säljare och köpare, liksom vilken fastighet som avses.⁵ Så långt kan det förefalla som om möjligheten till omtolkning i enlighet med säljarens och köparens gemensamma partsvilja skulle stå öppen enligt Jordabalken i samma mån som man enligt äldre rätt tillät sig en sådan frihet i förhållande till formkravet. Nytt är emellertid kravet på köparens underskrift. Om två personer är köpare, måste tydligen båda underteckna köpehandlingen eller den som företräder den andre ha skriftlig

⁴ Se Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp s 87 ff (särskilt s 89 f) och s 118 f; jfr s 57.

⁵ Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1—5 kap, 1971, s 276 f.

fullmakt enligt 27 § 2 st avtalslagen.⁶ Avsaknaden av underskrift på köpehandlingarna eller av skriftlig fullmakt torde sålunda sätta stopp för en *omtolkning av själva fastighetsköpet* till att gälla någon annan på köparsidan än den som undertecknat köpeavtalet. Detta blir i så fall ogiltigt enligt JB 4:1 st 2. Det är alltså inte möjligt att genom omtolkning av köpeavtalet taga hänsyn till en eventuell gemensam uppfattning hos säljare och formell köpare. Även om säljaren av fastigheten skulle ha känt till, att fastighetsköpet skedde för en viss huvudman och inte för den formelle köparens egen räkning, lägger formkravet sålunda hinder i vägen för att huvudmannens äganderätt i ett steg formligt härleds från säljaren.

Vad nu i stället angår dold samäganderätt för make (eller sambo) enbart på grund av makarnas inbördes överenskommelse — och oberoende av säljarens uppfattning — kan det konstateras, att rättsfallen *NJA 1980 s 705*, *1981 s 693* och *1982 s 589* alla gällde köpeavtal slutna före tillkomsten av Jordabalken med dess krav på köparens underskrift av köpehandlingarna. Genom ett senare avgörande har högsta domstolen emellertid haft att pröva om detta krav har någon betydelse för uppkomsten av dold samäganderätt för make eller sambo.

NJA 1983 s 550. Den omtvistade fastigheten hade köpts av den samboende kvinnan. På talan av mannen fann dock underrätterna, att förvärvet skett för kvinnans och mannens gemensamma räkning; i den delen avslogs ansökan om prövningstillstånd. HD upptog emellertid till prövning kvinnans påstående, att dold samäganderätt för mannen vore omöjlig med hänsyn till kravet enligt JB 4:1 på fastighetsköparens underskrift.

HD påpekade i sina domskäl inledningsvis, att kravet på även köparens underskrift vid fastighetsköp motiverats av underskriftens betydelse för bevisning om köpets tillkomst liksom av att tryggnad av bevisningen har särskilt värde med

⁶ Jfr Westerlind a a s 275 f.

hänsyn till den ökade betydelse som lagfarten fått enligt Jordabalken. Domstolen fortsatte med att framhålla, att enligt aktuell rättspraxis en samäganderätt för make eller samboende, så länge den är dold, väsentligen gäller ett rättsförhållande mellan den utåt framträdande förvärvaren och den part som hävdar det dolda samäganderättsanspråket. Det kunde sättas ifråga om ett dolt samäganderättsförhållande överhuvud skulle kunna ge upphov till anspråk av säljaren mot den dolde samägaren (eller vice versa), ens om man bortser från föreskriften i JB 4:1. Målet gällde dock inte något sådant anspråk utan möjligheten för den dolde samägaren att få samäganderätten fastslagen. I en sådan tvist kunde det inte gärna komma ifråga att låta den öppne ägaren åberopa den berörda formföreskriften som grund för ogiltighet. Sådana förhållanden som föranlett bestämmelsen gjorde sig inte här gällande. För lagfart krävdes uppenbarligen något mer än blott ett påvisande av sådana omständigheter som grundar samäganderätt.^{6a} — Slutsatsen blev följaktligen att samäganderätt kan uppkomma oberoende av om den berättigade parten underskrivit den ursprungliga köpehandlingen.

Utgången i det berörda rättsfallet är följdriktig mot bakgrunden av HD:s genom tidigare avgöranden dokumenterade villighet att antaga dold samäganderätt för

^{6a} HD påpekade i sammanhanget också, att enligt före JB gällande rätt ett avtal om att annan person än den i köpehandlingen angivne skulle vara den verkliga köparen torde ha lett till köpehandlingens ogiltighet. (Hänvisning lämnades till NJA II 1972 s 59 och Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp s 57 f.) Förhållandet hade dock enligt HD inte hindrat, att i tvist mellan t ex makar eller samboende prövats förhandenvaron av ett dolt samäganderättsanspråk.

Denna passus i domskälen tycks innebära, att det inte skulle ha varit någon skillnad i rättsläget före och efter Jordabalkens ikraftträdande. Som utvecklats i texten erkändes det dock faktiskt — genom omtolkning under hänvisning till säljarens och köparens gemensamma partsvilja — ibland avsteg från utgångspunkten om fastighetsköpets ogiltighet, när fel köpare angivits. En annan sak är att det även enligt äldre rättsläge förekom att huvudmannen vid kommissionsköp tillerkändes ett anspråk på fastigheten på grundval av sin överenskommelse om förvärvet med mellanmannen men oberoende av vad säljaren känt till om saken. Liksom enligt senare rättspraxis var det då inte fråga om någon härledning av huvudmannens anspråk direkt från säljaren och på grundval av själva köpeavtalet i och för sig.

makar eller samboende med ledning av deras gemensamma partsvilja vid förvärvet. Situationen skiljer sig från det tidigare behandlade fallet av omtolkning genom att huvudmannens anspråk på fastigheten beror på hans mellanhavande med mellanmannen och inte på det ursprungliga köpeavtalet i och för sig. I den mån man tidigare kunde tillåta en omtolkning av köpeavtalet med hänsyn till att den avsedde köparen, enligt vad som stått klart även för säljaren, varit någon annan än den som angivits i handlingarna, var det i och för sig möjligt att ge köpeavtalet fulla rättsverkningar som grund för lagfart, sakrättsliga verkningar etc. Trots ofullkomligheten i angivandet av köparen godtogs ju nämligen avtalet efter omtolkning som förenligt med dåvarande formkrav vid fastighetsköp. Ett erkännande av huvudmannens äganderättsanspråk vid kommissionsköp innebär däremot inte att formkravet för fastighetsköp kan anses uppfyllt. Det innebär tvärtom, ett genombrott av formkravet i varje fall såvitt angår huvudmannens och mellanmannens inbördes förhållanden. Kvar står emellertid frågan om inte huvudmannens äganderättsanspråk för eller senare måste förvandlas till ett formenligt, öppet sådant och problemet — eller problemen — vilket rättsläge som föreligger i olika hänseenden så länge äganderättsanspråket är dolt.

3.3 De obligationsrättsliga verkningarna vid kommissionsköp

Vid kommissionsköp av fastighet uppkommer *obligationsrättsliga verkningar* av förvärvet *dels* mellan huvudmannen och mellanmannen inbördes, *dels* mellan mellanmannen som formell köpare av fastigheten och den ursprungliga säljaren. När mellanmannen i sitt namn förvärvat en fastighet kommer köpeavtalet däremot normalt inte att medföra några ömsesidiga förpliktelser

mellan huvudmannen och säljaren av fastigheten; HD har med lätt hand snuddat vid frågan i *NJA 1983 s 550*. Detta följer av allmänna, avtalsrättsliga principer. Den som handlat i eget namn blir normalt endast själv bunden. För att en mellanman skall kunna binda sin huvudman krävs som huvudregel fullmakt av något slag och att mellanmannen uppträder i huvudmannens namn. Att huvudmannen förblir obunden av mellanmannens avtal i eget namn med tredje man stadgas betr inköpskommission ang lös egendom uttryckligen i 56 § kommissionslagen. Huvudmannen är f ö obunden även om tredje man känt till att mellanmannen uppträtt som kommissionär.⁷ Vid kommissionsköp av fastighet kan naturligtvis inte heller någon bundenhet mot säljaren uppkomma för huvudmannen, eftersom formkravet vid fastighetsköp innebär ett krav på skriftlig fullmakt för köp genom ombud.

De nyss angivna huvudprinciperna kan dock tänkas bli genombrutna med hänsyn till särskilda överväganden. Sålunda är det möjligt att en huvudman bakom en mellanman, som handlat i eget namn, kan bli bunden därför att huvudmannen medverkat till att ge motparten-tredje-man uppfattningen, att huvudmannen skulle vara avtalsrättslig motpart. Tredje man kan då ha möjlighet vända sig mot huvudmannen samtidigt som mellanmannen kan tänkas bli fri från bundenhet på grund av avtalet.⁸ Denna lösning, som brukar uppmärksammas på tal om bulvanförhållanden i allmänhet, är ju ingalunda särskilt anmärkningsvärd. Den uttrycker väl i

⁷ Jfr *NJA II 1914 s 279*.

⁸ Se som ett färskt exempel på en huvudmans ansvar på denna grund *NJA 1982 s 244*. Moderbolaget i en koncern ålades, på grund av det sätt på vilket bolaget förhållit sig, betalningsskyldighet för leveranser till dotterbolag. — Ang denna form av bundenhet se vidare Stjernquist a a s 75 och Grönfors i *SvJT 1956 s 238 not 2* och i *Ställningsfullmakt och bulvanskap s 310*, jfr s 313 f med argumentation för att huvudmannens ansvar mot tredje man borde bero på om han förvärvat äganderätt till egendom, som bulvanen förvärvat.

själva verket en liknande omtolkning av vem som är part i avtalet med tredje man, som berörts ovan på tal om rättsfallet *NJA 1940 s 231* och läget innan formkravet vid fastighetsköp fick sin nuvarande skärpta utformning (med krav på att köparen skall underskriva köpeavtalet). Det har redan framgått att med hänsyn till formkravet denna typ av omtolkning numera inte bör vara möjlig vid fråga om förvärv av fastighet.

Av intresse är också en rättsprincip om ett ansvar för huvudmannen på grund av mellanmannens åtaganden och verksamhet i övrigt i vissa fall, då mellanmannen bedrivit rörelse för huvudmannens räkning med tillgångar som ägts av huvudmannen. Lösningen innebär att huvudmannen kan bli ansvarig mot tredje man vid sidan av mellanmannen, vars egna, avtalsrättsliga ansvar i princip kvarstår. Frågan om huvudmannens ansvar har på senare år uppmärksammats främst med tanke på bolagsförhållanden och möjligheten att genom ett "ansvarsgenombrott" göra ett moderbolag ansvarigt för dotterbolags skulder. Rodhe, som nyligen behandlat ämnet, har som de tre avgörande rekvisiten för ett ansvarsgenombrott angett, *att* dotterbolaget inte har något självständigt affärsmässigt syfte, *att* det saknar självständig förvaltning *och att* det varit underkapitaliserat i förhållande till den avsedda verksamheten.⁹ Själva grundproblemet om ansvarsgenombrott är dock inte begräns-

⁹ Se Rodhe, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, Festskrift till Jan Hellner, 1984, s 481 ff. Se vidare Stjernquist a a s 77 f, Karlgren i SvJT 1960 s 22, Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s 308 f och s 311 (med tanke på varianten att en juridisk person inskjutits som bulvan) samt dens, Avtalslagen, 1984, s 27 och 121 f. Ett exempel på denna typ av ansvarsgenombrott ger från senare år *NJA 1975 s 45* (vid kommissionärsbolagsförhållande ansågs huvubolag under vissa förhållanden ansvarigt för förpliktelser, uppkomna i kommissionärsbolagets verksamhet). Jfr även SOU 1983:46 (Bulvanlag. Delbetänkande av kommissionen mot ekonomisk brottslighet) s 32 ff. Den i 2 § lagförslaget upptagna regeln om solidariskt ansvar för huvudman och bulvan på grund av s k bulvanhandling anknyter som civilrättslig princip i huvudsak till vad som redan gäller — men i en rättstekniskt betydligt mera invecklad form.

sat till bolagsförhållanden utan bör, som redan antytts, ses på likartat sätt i alla fall då någon bedriver rörelse för annans räkning. Med dessa utgångspunkter kan naturligtvis någon gång aktualiseras ett ansvar för en huvudman, när en mellanman för hans räkning enligt uppdrag inköpt en fastighet. Vid dolt samägande mellan makar till en fastighet, som inköpts i ena makens namn men för gemensamt bruk, blir väl dock möjligheten av ansvarsgenombrott vid drivande av rörelse genom annan normalt inte aktuell.

Mellanmannens innehav av en fastighet, som i själva verket inköpts på en huvudmans uppdrag och för hans räkning, kan i förhållande till tredje man aktualisera obligationsrättsliga förpliktelser inte bara på grund av avtal utan också *skadeståndsansvar* i utomobligatoriska förhållanden. Frågan kan bli vem som skall bära ansvaret som fastighetsägare för den händelse en fysisk skada inträffat, som aktualiserar t ex culpaansvar för vållande av anställda (3 kap 1 § skadeståndslagen) eller ett strikt ansvar för skador på grund av grävning och liknande arbete (3 kap 4 § jordabalken) eller på grund av miljöfarlig verksamhet (30 § miljöskyddslagen). Det kan ligga närmare till hands att antaga ett skadeståndsrättsligt ansvar för huvudmannen än en avtalsrättslig bundenhet på grund av mellanmannens handlande, eftersom man inte väljer vem som skall vålla skada i utomobligatoriska förhållanden.¹⁰ Som exempel ur en sparsam och knappast klargörande rättspraxis bör särskilt nämnas det nu något ålderstigna fallet *NJA 1942 s 473*. I målet blev samtliga andelsägare i en fastighetsförening ersättnings skyldiga för skador på en grannfastighet på grund av schaktning, trots att föreningen ägde den fastighet, på vilken man schaktade, och var byggherre för de pågående arbetena. I högsta domstolens dom åberopades, att det bo-

¹⁰ Just denna tanke har framhållits av Hellner, *Juridiska personers skadeståndsansvar* s 162 f (i *Teori och praxis, Studier i svensk civilrätt tillägnade Hjalmar Karlgren, 1964*, s 122 ff).

lag, som var huvudintressent bakom föreningen, i verkligheten rådde över fastigheten som om bolaget vore ägare, och att bolaget var den verkliga byggherren.¹¹ Huvudmannen ålades m a o ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar, när en fastighet för hans räkning inköpts och innehafts av en mellanman. Rättsläget torde dock vara ganska osäkert. Det aktualiserar allmänna skadeståndsrättsliga problem, som inte skall närmare undersökas här.¹²

Vad så gäller det inbördes mellanhavandet mellan huvudman och mellanman vid kommissionsköp, kan det visserligen i förstone förefalla främmande att tala om *uppdragsavtal*, om man i enlighet med HD:s dom i *NJA 1982 s 589* presumerar en underförstådd överenskommelse mellan två makar eller samboende om förvärv för gemensam räkning, när en fastighet köpts för gemensamt bruk och med ekonomiskt tillskott av båda. Talet om samäganderätt kan emellertid inte gärna innebära enbart ett berättigande avtal för ena parten utan måste också betyda, att han eller hon *gentemot den andra maken* blir förpliktad att fullfölja de åtaganden, som följer av fastighetsköpet. Det blir fråga om uppdragsavtal på samma sätt som vid ett kommissionsköp vilket som helst.¹³ Samtidigt medför fastighetsförvärvet som sådant inte några inbördes förpliktelser för huvudmannen och mellanmannen vid sidan av uppdragsavtalet. Främst innebär detta, att mellanmannen inte står något fristående

¹¹ Jfr även det besläktade rättsfallet *NJA 1947 s 647*. Rodhe, vars i not 9 nämnda uppsats har ett associationsrättsligt perspektiv, säger att 1942 års, här i texten refererade fall, knappast har något intresse idag, eftersom det var fråga om ett missbruk av föreningsformen som inte numera är möjligt. Principerna för ansvarsombrott kan dock rimligen kvarstå.

¹² Se vidare främst Hellner a a. Jfr även Karlgren i *SvJT 1960 s 23* och Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap s 293* och *311 f.*

¹³ Jfr Grönfors i *SvJT 1956 s 236* och *Ställningsfullmakt och bulvanskap s 315 f.* Som Grönfors framhåller (s 316) kan det dock ibland vara fråga om inte ett "vanligt" uppdragsavtal utan om enkelt bolag, tyst bolag eller handelsbolag.

de ansvar mot huvudmannen på grund av fastighetsförvärvet, t ex på grund av fel i fastigheten.¹⁴

3.4 Dom på huvudmannens äganderätt eller på hans rätt att bli insatt som ägare

I uppdragsförhållandet anses ligga att mellanmannen är skyldig att på begäran tillse att inköpt egendom överförs till huvudmannen. Detta kan åstadkommas frivilligt genom en formenlig överlåtelse från mellanmannen till huvudmannen. Skulle en sådan överlåtelse inte komma till stånd utan en tvist gå till domstol, står två alternativ till buds för bifall till huvudmannens anspråk. Ett alternativ är att domstolen, i enlighet med praxis på senare år vid tvister mellan makar eller samboende, direkt konstaterar, att huvudmannen blivit ägare till en fastighet, som mellanmannen förvärvat i sitt namn. I något äldre rättspraxis om kommissionsköp av fastighet har det varit vanligare, att domstolen tillämpat ett annat alternativ för tillgodoseende av huvudmannen, nämligen genom bifall till ett yrkande om att mellanmannen skulle förpliktas medverka till en formenlig vidareöverlåtelse av fastigheten till huvudmannen (så i *NJA 1943 s 30, 1946 s 378* och *1948 s 5*; se också diss JR i det ovan berörda *NJA 1959 s 456*).¹⁵

Redan i det svårtolkade *NJA 1943 s 86* inriktades emellertid HD:s domslut direkt på äganderätsfrågan. Visserligen hade domstolen förklarat i *domskälen*, att mellanmannen åtagit sig att köpa fastigheten för huvudmannens räkning, och att det därför ålegat honom att

¹⁴ I *NJA 1923 s 520* ogillades huvudmannens talan mot mellanmannen om att denne, sedan huvudmannen inte fått förvärvstillstånd, skulle återbetala köpeskillingen för fastigheten. I HovR:s dom, som fastställdes av HD, förklarades, att huvudmannen inte mot mellanmannen kunde göra gällande andra befogenheter än sådana som hade sin grund i uppdragsförhållandet.

¹⁵ Jfr JR Hessler i *NJA 1982 s 608 f*.

för avveckling av uppdragsförhållandet *insätta huvudmannen som ägare*. Domslutet utmynnade dock i att mellanmannens talan inte föranledde ändring av underrätternas domar, varigenom huvudmannen *förklarats äga bättre rätt till fastigheten* än mellanmannen (och lagparten för denne undanröjts). Som Vahlén framhållit, föreligger två tolkningsmöjligheter. Antingen ansåg HD — kanske under inflytande av kändandens formulering av sitt yrkande — det vara onödigt att gå omvägen över ett särskilt krav på överlåtelsehandling genom föreskrift därom i domen. Eller ansåg sig domstolen förhindrad att på talan av mellanmannen ändra hovrättens domslut.¹⁶

Omständigheterna i målet gör emellertid, att ytterligare en tolkning av rättsfallet kan tänkas ha fog för sig. Huvudmannen hade nämligen själv ett par år före det formenliga köpeavtalet överenskommit med säljaren om förvärv av fastigheten och betalt handpenning. Mellanmannen hade senare genomfört köpet i eget namn. I häradsrättens domskäl hänvisades till dessa förhållanden som grund för domslutet att huvudmannen var ägare framför mellanmannen. Kanske bör häradsrättens ej ändrade dom ses som ett fall av omtolkning av avtalet med säljaren i linje med vad som förekom i *NJA 1940 s. 231* (se ovan under 3.2).

Med tanke på att högsta domstolens avgöranden tidigare vanligen utmynnat i en förklaring om mellanmannens skyldighet att överlåta fastigheten till huvudmannen, är den kommentaren naturlig, att en sådan skyldighet innebär ett undantag från principen att *utfästelse att sälja* fast egendom inte är bindande.¹⁷ Man kan tillägga, att det föreligger motsvarande undantag från regeln, att inte heller löfte att *köpa* fast egendom är bindande. Avsteget från formkravet enligt JB 4:1 förefaller rent av större i fråga om huvudmannen än betr mellanmannen.

¹⁶ Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp s 92 ff i not 63.

¹⁷ Jfr Undén, Svensk sakrätt. II. Fast egendom. Förra avd 5 uppl, 1965, s 115 f.

Den senare har ju dock — som formell köpare — skrivit på köpeavtalet med den ursprungliga säljaren. Eftersom köpeavtalet ligger till grund för mellanmannens skyldighet att låta huvudmannen få del av äganderätten, tillgodoses för mellanmannens del i någon mån det ändamålsskälet bakom formkravet vid fastighetsköp, att en avtalspart skall tänka sig för. Formkravet för huvudmannens förvärv av dold äganderätt genom sitt mellanhavande med mellanmannen är dock otvivelaktigt principiellt uppgivet som en *förutsättning* för parternas inbördes bundenhet. Även om det härigenom tillskapas en rad följdproblem, kan dock återopas ett par skäl för att det formlösa uppdragsavtalet accepteras som bindande. Man tillgodoser huvudmannens intresse av att få del i den förvärvade fastigheten. Och man skyddar mellanmannen från att mot sin vilja bli sittande med fastigheten, om huvudmannen, på vars uppdrag han handlat, vägrar fullfölja överenskommelsen.

I och med att uppdragsavtalet vid kommissionsköp av fastighet anses bindande har man dock inte tagit ställning till den nyss berörda frågan, om bundenheten bör resultera i att huvudmannen anses ha blivit omedelbart ägare till fastigheten på grund av mellanmannens köp, eller om det bör krävas en formenlig överlåtelse till huvudmannen för att han skall anses som ägare. I litteraturen finns åtskilliga uttalanden i denna fråga. I allmänhet tycks man då ha utgått ifrån, att "etiketteringen" av huvudmannens anspråk som äganderättsanspråk eller ett anspråk på att få fastigheten överlåtten från mellanmannen skulle ha ett omedelbart samband med frågan, om huvudmannen eller mellanmannen borde betraktas som ägare i olika tredjemansrelationer. En redogörelse för de olika meningarna härvidlag får anstå tills diskussionen når den sakrättsliga problematiken. Tillsvidare räcker det med att konstatera, att HD:s domar på senare år om samäganderätt för makar (jfr kap 2 ovan) faktiskt inneburit, att domstolen förklarar att den dolda

”äganderätten” uppkommit redan genom mellanmannens förvärv.

Man kan med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp tveka om det lämpliga i att domstol på talan av huvudmannen förklarar, att denne blivit omedelbar ägare till den i kommission inköpta fastigheten. På det sättet skymts det förhållandet, att huvudmannens förvärv beror på hans överenskommelse med mellanmannen, och att förvärvet kan formenligt härledas bara från denne. Möjligheten att direkt i domen konstatera, att huvudmannen blivit ägare kan emellertid förefalla vara ett enklare alternativ än en föreskrift i domen, att mellanmannen skall medverka till en formenlig överlåtelse i enlighet med uppdragsavtalet. I händelse av tvist om villkoren mellan parterna måste ju ändå domstolen föreskriva det närmare innehållet i en överlåtelse med ledning av bevisningen i målet. Detta kan förefalla som en onödig omgång. Ett krav på en överlåtelsehandling blir rent formellt. Formkravet som villkor för att ett avtal om fastighetsköp skall vara bindande har faktiskt redan uppgivits. Något ändamålsskäl bakom formkravet kan inte längre tillgodoses vare sig med tanke på önskemålet att genom skriftlig form säkra bevisning eller för att part skall tänka sig för. Såvida domstolen direkt konstaterar, att huvudmannen fått äganderätt till fastigheten, *kommer domen att ersätta kravet på skriftlig överlåtelse från mellanman till huvudman.*

För att en dom på äganderätt skall kunna ersätta en formenlig överlåtelse torde enligt allmänna principer krävas att domen vunnit *laga kraft*. Frågan om laga kraft är dock ej helt okomplicerad. Enligt vad som här utvecklas får domen på huvudmannens äganderätt tjäna som surrogat för en formenlig överlåtelsehandling. Någon rättsverkan kan naturligtvis inte inträda om domen skulle ändras i högre instans. I den mån en dom faktiskt vinner laga kraft, är det kanske inte alldeles självklart, att förvärvet bör anses formenligt först från den tid-

punkt, då den laga kraften inträtt. Man skulle t o m kunna överväga möjligheten, att formkravet anses uppfyllt i och med meddelandet av underrättens dom på huvudmannens äganderätt under förutsättning att denna utgång senare vinner laga kraft efter dom i högre rätt. Detta skulle kunna innebära en tidsdifferens av flera år, såvida en överklagad underrättsdom, varigenom huvudmannen förklarats vara ägare till en fastighet, blivit fastställd i överrätt först långt senare. Som skäl för att anse huvudmannens äganderätt formenlig i och med den första domen skulle kunna anföras, att det då ej skulle behöva gå så lång tid innan eventuella rättsverkningar av öppen äganderätt inträder.

Emellertid skulle det nog föranleda slumpartade och svåröverblickbara konsekvenser, om meddelandet av en första dom och ej dagen för laga kraft ansågs som avgörande för förvandling av det dolda anspråket på äganderätt till ett formenligt förvärv. En sådan rättstillämpning skulle ju innebära, att rättsverkan av en dom bleve svävande tills det klarlagts att utgången vinner laga kraft. Vidare skulle — om en överrätt slutligt tillerkänt huvudmannen äganderätt till en kommissionsköpt fastighet genom lagakraftvunnen dom — tidpunkten för förvärvets formenlighet komma att bero på huruvida en underrätt tidigare bifallit eller ogillat hans talan. Enbart genom ett krav på laga kraft får man sålunda en i alla mål tillämpbar tidpunkt att knyta eventuella rättsverkningar till. En säregen situation skulle för övrigt uppkomma, om huvudmannen fått bifall till sin talan i underrätten, varefter, sedan mellanmannen överklagat domen, målet blivit avskrivet, därför att mellanmannen till sist gått med på frivillig överlåtelse till huvudmannen. I så fall kan underrättsdomen inte gärna ges någon verkan alls.

Betydelsen av domens laga kraft skall ytterligare uppmärksammas i olika sammanhang i det följande.¹⁸ Det

¹⁸ Se ang frågan om laga kraft vidare nedan s 88, 99 och 118.

verkar dock rimligt att utgå från antagandet att det dolda äganderättsanspråket först genom domens laga kraft kan anses förvandlat till formenligt sådant.

Sedan man i rättspraxis väl accepterat, att en dom kan ersätta en formenlig överlåtelse för att förvandla en dold äganderätt för huvudmannen vid kommissionsköp till en öppen äganderätt, kan den frågan ställas om inte yrkanden och domar i rättegångar om dold äganderätt till fastighet *alltid* bör gå ut på fastställelse av äganderätt för huvudmannen och inte på en skyldighet för mellanmannen att medverka till en formenlig överlåtelse. Om nämligen krav på formell överlåtelse i vissa sammanhang kan ersättas av en dom, finns ju knappast anledning att eventuellt fördröja uppnåendet av det sås formenliga tillståndet, vilket dock skulle kunna bli fallet om mellanmannen vägrar att efterkomma en lagakraftvunnen dom om medverkan till överlåtelse av fastigheten till huvudmannen.

Vad som nu sagts innebär tydligen att termen äganderätt (för huvudmannen) kommer att användas i två skilda betydelser. Talet i HD:s domar om (dold) äganderätt för huvudmannen innebär, att domstolen funnit förutsättningar föreligga för att tillerkänna huvudmannen ett äganderättsanspråk, och att dessa förutsättningar förelegat redan vid mellanmannens fastighetsköp. Konstaterandet i domslutet av huvudmannens äganderätt betyder samtidigt, att huvudmannens anspråk för framtiden förvandlas till en formenlig äganderätt. Härmed har några svar emellertid inte lämnats på frågorna om sakrättsliga och andra verkningar av äganderättsanspråket inträder vid den förra eller vid den senare tidpunkten.

Av det sagda följer att det kan vara lämpligt att en dom med bifall till huvudmannens anspråk på fastigheten innebär en förklaring om hans äganderätt — i stället för blott ett åläggande för mellanmannen att överlåta fastigheten — även om det i vissa fall skulle vara fullt

klart, att några äganderättsverkningar för huvudmannen inte gärna kan inträda redan på grund av mellanmannens förvärv. Tankegången kan illustreras med rättsfallet *NJA 1948 s. 5*.

I detta mål sökte mellanmannen och hans hustru få ogiltigförklarat ett uppdragsavtal, varigenom mellanmannen (en byggmästare) åtagit sig att köpa en fastighet, uppföra ett bostadshus på densamma och överlåta fastigheten på huvudmannen. Mellanmannen gjorde gällande, att utfästelsen att sälja fastigheten inte var bindande, hans hustru att hon inte lämnat samtycke till överlåtelsen enligt GB 6:4. Talan ogillades varvid det i HovR:s domskäl åberopades bl a att byggmästaren åtagit sig att transporterera köpet på uppdragsgivaren senast i samband med slutlig uppgörelse mellan dem, och att detta åtagande var bindande. Ansökan om prövningstillstånd avslogs av HD.

I ett fall som det nu berörda är det på grundval av parternas inbördes överenskommelse inte gärna möjligt att i någon mening tala om äganderätt för huvudmannen förrän en formenlig överlåtelse skett från mellanmannen eller en dom på äganderätten meddelats. Det kan ändå vara praktiskt, att domen i en tvist direkt går ut på inte en skyldighet för mellanmannen att överlåta fastigheten utan en förklaring av att huvudmannen (för framtiden) är ägare. Härigenom tar man fasta på den andra betydelsen av termen äganderätt enligt vad som nyss anförts ovan. Oavsett vilka rättsverkningar som inträtt vid mellanmannens köp av fastigheten blir huvudmannens anspråk förvandlat till ett formenligt förvärv av fastigheten, när domen på hans äganderätt vunnit laga kraft. Någon särskild överlåtelsehandling från mellanmannen behöver då inte krävas.

3.5 Lagfartsfrågan

Vad som nu sagts om de alternativa möjligheterna att dokumentera huvudmannens rätt till en fastighet, som inköpts i kommission, får betydelse för *lagfartsfrågan*. En-

ligt JB 20:1 och 2 skall den som med äganderätt förvärvat fast egendom söka inskrivning av förvärvet (lagfart) inom tre månader efter upprättandet av den handling på vilket förvärvet grundas (fångeshandlingen). Enligt JB 20:6 skall lagfartsansökan avslås om fångeshandling ej ingetts. — Visserligen kan mellanmannen få lagfart på grund av sitt formenliga fastighetsköp, även om det skett för huvudmans räkning. Eftersom köpeavtalet mellan säljaren och mellanmannen med hänsyn till det gällande formkravet inte kan godtas som någon fångeshandling till stöd för huvudmannens äganderättsanspråk, kan däremot huvudmannen varken vara underkastad lagfartsplikt eller ha rätt att få lagfart på grund av detta köpeavtal. Högsta domstolen har också i *NJA 1983 s 550* pekat på formkravets betydelse för lagfarten och att det för lagfart krävs något mera än ett påvisande av förutsättningarna för samäganderätt.¹⁹ Detta uttalande innebär åtminstone, att inskrivningsmyndigheten inte kan på egen hand konstatera, att förutsättningar finns för dold äganderätt, och på den grunden meddela lagfart.^{19a}

¹⁹ Jfr även JR Hessler i *NJA 1982 s 609*. — Enligt 3 § i förslaget till bulvanlag (SOU 1983:46) straffbeläggs som bulvanbrott "en bulvanhandling, varigenom ett för viss verksamhet eller visst slag av förvärv i lag föreskrivet — — — krav på registrering — — — kringgås". Enligt motiveringen (a a s 53 f) skall härunder falla bl a eftersatt lagfartsplikt när en make eller sambo är lagfaren ägare till en fastighet men i själva verket blott bulvan för den andre maken eller sambon. Avgörande för bulvanskap är i sin tur (enligt 1 § i förslaget) om "detta sätt att ordna förhållandena använts huvudsakligen för att i huvudmannens intresse utåt dölja denne". Det har redan berörts ovan (s 38), att det för makar eller sambor ofta nog inte är lätt renodla en viss synpunkt som avgörande för sättet att ordna de formella ägareförhållandena.

^{19a} *NJA 1984 s 256* gällde en ansökan om förordnande av god man för försäljning av en bil enligt samäganderättslagen. Motparten invände, att sökanden inte var delägare till bilen. Enligt HD:s beslut kunde denna invändning, liksom huruvida förutsättningarna i övrigt fanns för försäljning enligt lagen, prövas i målet, dvs i den ordning som föreskrivs i lagen om handläggning av domstolsärenden. — Samma ståndpunkt måste väl då sannolikt upprätthållas vid begäran om försäljning av fast egendom under påstående om dold samäganderätt. Vidare måste ett beslut om dold samäganderätt enligt lagen om handläggning av domstolsärenden ha rättskraft mellan parterna. Konsekvensen blir då också, att sådant beslut kan förvandla en dold äganderätt till fastighet till en öppen, formenlig äganderätt i samma mån som en dom i en vanlig rättegång mellan parterna.

I litteraturen har dock nyligen Nial antagit något annat på tal om möjligheten vid enkelt bolag, att en av två bolagsmän förvärvat en fastighet i sitt namn men för bolagsmännens gemensamma räkning. Den materiella frågan om samäganderätt är här alldeles densamma som vid äktenskap eller samboende, eftersom varje bolagsman i ett enkelt bolag äger sin egendom, samtidigt som dold samäganderätt kan uppkomma genom gemensamt förvärv. Enligt Nial, som här hänvisar till bl a *NJA 1981 s 693*, synes det riktigast, att bolagsmännen anses få en omedelbar andelsrätt, om gemensamt förvärv anses föreligga. Så långt är ju detta också väl förenligt med HD:s praxis från senare år. Nial lägger emellertid till ett påpekande av att lagfart då kan meddelas för bolagsmännen gemensamt, och något förbehåll görs inte om att samäganderätten först måste dokumenteras. Enligt HD:s domskäl i 1983 års fall ligger det dock inte till på detta sätt.²⁰

Lagfart för huvudmannen vid kommissionsköp kan naturligtvis åstadkommas, om mellanmannen till huvudmannen utfärdar en särskild överlåtelsehandling, som uppfyller formkravet för fastighetsförvärv. När domstol emellertid är beredd att i stället direkt i en dom konstatera, att make haft del i äganderätten till en fastighet, som den andre maken köpt i sitt namn, måste resultatet härav rimligen bli, att domen betraktas som likvärdig med vanlig fångeshandling vid tillämpning av reglerna om lagfart, i varje fall sedan domen vunnit laga kraft.²¹

²⁰ Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, 1982, s 385. Att döma av Nials ospecificerade hänvisningar a st not 1 tycks han ha förbiset distinktionen mellan å ena sidan omtolkning av det ursprungliga köpeavtalet (jfr ovan s 44 f) på grund av säljarens och köparens avsikter och å andra sidan kommissionsköp av fastighet, som kan ske helt utan säljarens vetskap.

²¹ Jfr samma synpunkt hos JR Hessler i *NJA 1982 s 609*. — Göta HovR har också genom beslut 1984-06-08, Ö 28/84, funnit att lagkraftvunnen dom kan gälla som fångeshandling vid ansökan om lagfart; lagfartsansökan hade dessförinnan avslagits av inskrivningsdomaren.

Man skulle kunna överväga att låta en icke laga kraftvunnen dom föranleda vilandeförklaring av lagfartsansökan med stöd av en analogi till JB 20:7 p 3 (rättegång pågår om hävning eller återgång av förvärv av fastigheten eller om bättre rätt till denna). En sådan möjlighet bör dock inte föreligga om man skulle intaga ståndpunkten, att mellanmannen som öppen ägare bör vara legitimerad att förfoga över fastigheten ända fram till dess laga kraftägande dom föreligger på huvudmannens äganderätt. Se härom nedan under 4.2.

Visserligen har det i äldre litteratur antagits, att en formbunden rättshandling inte kan ersättas genom dom.²² En sådan ståndpunkt kan dock inte gärna upprätthållas, när högsta domstolen varit beredd att i dom direkt konstatera äganderätt för någon som formellt inte varit köpare av fastighet.²³ Domen måste då i alla avseenden kunna ersätta sedvanlig fångeshandling.

Det sagda innebär tydligen, att det med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp måste bli fråga om två lagfartspiktiga förvärv, dels mellanmannens köp, dels hans överlåtelse till huvudmannen (eller dom på äganderätten). Giltigheten av förvärv som ligger till grund för inskrivning kan visserligen i princip prövas enligt JB 19:15, och en sådan prövning kan leda till att tidigare inskrivning om t ex lagfart blir utan verkan. Mellanmannens förvärv från säljaren är emellertid formenligt och giltigt. Det saknas därför grund för att undanröja den lagfart som kan ha meddelats för mellanmannen och för att samtidigt ge lagfart direkt för huvudmannen på grund av mellanmannens förvärv. Inskrivningsförhållandena skall dokumentera en sammanhängande kedja av formenliga förvärv. Det går då inte gärna att hoppa över mellanmannen i sådana fall, då domstol konstaterat huvudmannens äganderätt som ett alternativ till ett åläggande för mellanmannen att överlåta fastigheten (eller del därav) till huvudmannen.

Det sagda får betydelse även för frågan om *lagfartsstämpel*. Reglerna härom har i vissa hänseenden fått en ny utformning från den 1 juli 1984, då lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndighet trädde i kraft och stämpelskattelagen (1964:308) upphörde att gälla. De regler, som kan ha betydelse för den här uppmärksammade specialfrågan om kommissionsköp av fastighet, är emellertid sakligt oförändrade.

²² Se främst Trygger, Utsökningslagen, 2 uppl 1916, s 118.

²³ Jfr Rodhe, Obligationerätt, 1956, § 32 not 9 med ytterligare hänvisningar.

I den mån en domstol vid kommissionsköp av fastighet förklarar, att huvudmannen fått äganderätt till fastigheten (eller en del därav) genom mellanmannens köp för hans räkning, kan det förefalla som om stämpelskatt borde uttas bara för ett förvärv, eftersom stämpelskatten är en omsättningsskatt och det "i realiteten" — om vi bortser från formkravet — kan tyckas vara fråga om ett enda förvärv. Stämpelbeskattningen är emellertid knuten till meddelandet av lagfart, som i sin tur bygger på formkravet vid fastighetsköp och förutsätter en sammanhängande kedja av formenliga fastighetsförvärv. Som utvecklats ovan måste därför både mellanmannens köp och huvudmannens förvärv från mellanmannen redovisas som fristående led för att lagfart skall kunna åstadkommas för huvudmannen. Lagfartsfrågan kan inte lösas på ett helt korrekt sätt genom undanröjande av meddelad lagfart för mellanmannen. Följaktligen kan man heller inte — som lagreglerna nu är utformade — lösa stämpelskattefrågan genom att efter undanröjande av mellanmannens lagfart låta honom återfå betald lagfartsstämpel samtidigt som stämpelskatt uttas, när lagfart meddelas huvudmannen (jfr eljest 42 § 1 mom b) "gamla" resp 36 § 1 st a) "nya" stämpelskattelagen).²⁴

Närmare besett finns det ändå en utväg enligt stämpelskattelagen, vilken tillkommit just för att begränsa skatteuttaget till ett förvärv, när det visserligen formellt sett är fråga om två förvärvsled med där de två leden har så nära samband, att man ekonomiskt sett kan anse det vara fråga om en enda transaktion. Stämpelskatten ger ju nämligen särskilda regler för transportköp, dvs fall då köp av fast egendom överlåtes vidare "utan annat tillägg till eller annan ändring i köpevillkoren än vad gäller tiden för tillträde och betalning samt sättet för betalning, i den mån ändrade in-teckningsförhållanden påkalla detta". Om lagfart å samtliga aktuella fång söks inom den tid, som är stadgat för det första fång (dvs tre månader enligt JB 20:2), skall skatt blott erläggas för det sista fång och tidigare fång befrias från skatt (5 § 1 st och 7 § 1 st i "gamla" resp "nya" lagen). Skatteuppbörden förenklas av

²⁴ Så resonerar dock Sture Bergström i uppsatsen Skattekonsekvenser vid dold äganderätt till andra makens fastighet, Skattentytt, 1983, s 273 ff (på s 276 f).

regeln, att skatt, som redan erlagts för tidigare fång, skall avräknas från skatten för det senaste fång (5 § 3 st resp 7 § 3 st). — Vid kommissionsköp av fastighet förefaller det naturligt att klassificera huvudmannens förvärv, som formellt sker från mellanmannen, som ett transportköp enligt stämpelskattelagen. Avgörande för begränsningen av lagfartsstämpeln till huvudmannens förvärv bör sålunda vara, om huvudmannen med stöd av överlåtelse från mellanmannen eller på grund av domstols dom kan ansöka om lagfart inom tre månader från mellanmannens förvärv. Det måste medges att denna förutsättning sällan är uppfylld i fall av dold (sam)äganderätt för makar eller samboende.

Det kan tilläggas att kravet på särskild överlåtelsehandling eller dom för att en huvudman med dold äganderätt skall kunna få lagfart inte bör kunna ersättas av s k *lagfartssammanträde*. Reglerna om sådant sammanträde infördes i Jordabalken (20 kap 10—13 §§) i stället för de äldre reglerna i lagfartsförordningen (10 § 2 st) om s k kungörelselagfart i det speciella fallet att, när lagfart söktes, förre ägarens åtkomst inte kunde styrkas. I jämförelse härmed fick möjligheten till lagfart genom lagfartssammanträde ett något vidare tillämpningsområde, vilket ytterligare vidgades genom lagändring 1975. Förutsättning för lagfartssammanträde är att den som påstår sig ha förvärvat fast egendom ej kan förete sin fångeshandling eller att hans fångeshandling är bristfällig. Inskrivningsmyndigheten är då skyldig att på hans begäran utsätta sammanträde för utredning angående äganderätten till fastigheten. Med hänsyn till vad som tidigare sagts här ovan har dock huvudmannen överhuvudtaget inte någon handling som kan betecknas som "hans" fångeshandling. Han står ju helt utanför köpeavtalet mellan säljaren och mellanmannen som formell köpare. I förarbetena år 1975 till ändringar av reglerna om lagfartssammanträde har också framhållits, att förfarandet inte skall kunna undanröja hinder mot lagfart som består i att någon fångeshandling aldrig blivit upprättad eller att förvärvet av annan anledning är ogiltigt. "Utgångspunkten måste tvärtom vara den att lagfartssammanträde skall förekomma endast i sådana fall när ett giltigt fång ägt rum eller kan antas ha ägt rum men det av någon anledning saknas formella förutsättningar för att bevilja lagfart."²⁵

²⁵ NJA II 1975 s 705.

Det påpekades också att brist i fångeshandling inte kan avhjälpas genom lagfartssammanträde, om bristen är sådan att förvärvet blir ogiltigt.²⁶ När någon med dold äganderätt överhuvudtaget inte angetts som köpare i fångeshandlingen utan tvärtom härleder sin rätt från köparen, synes det vara fråga om en brist av detta slag.

3.6 Tvistemålens dispositiva karaktär

På tal om möjligheten att i enlighet med HD:s praxis på senare år tillgodose formkravet vid kommissionsköp av fastighet genom en dom direkt på huvudmannens äganderätt kan till sist ställas frågan, om mål av denna typ är *dispositiva*. I så fall kan huvudmannens talan om dom bifallas så snart medgivande föreligger. Vidare kan tredskodom till hans förmån meddelas, om svaranden (mellanmannen) uteblir från huvudförhandling och förutsättningarna för sådan tredskodom i övrigt är uppfyllda enligt RB 44:8 st 2. Enligt lagrummet skall tredskodom mot svaranden grundas på kärandens framställning av omständigheterna i målet, såvitt svaranden erhållit del av framställningen och den ej strider mot förhållande, som är allmänt veterligt. Vidare stadgas att käromålet skall ogillas i den mån framställningen ej innefattar laga skäl för käromålet eller det eljest uppenbart framgår, att det är ogrundat.

Efter ett kommissionsköp av fastighet kan huvudmannen och mellanmannen otvivelaktigt såtillvida föfoga över processföremålet — huvudmannens anspråk på äganderätt — att mellanmannen kan medverka vid överlåtelse av fastigheten till huvudmannen. Vidare innebär rättspraxis om kommissionsköp, att man gett upp formkravet vid fastighetsköp som en förutsättning för parternas inbördes bundenhet. Detta gäller oberoende av om mellanmannen åläggs att överlåta fastigheten

²⁶ A a s 706; jfr s 709 (lagrådet).

till huvudmannen eller om denne direkt i domen förklaras vara ägare. Formkravet tillgodoses blott i efterhand på ettdera av dessa sätt. Hänsyn till formkravet kan då inte gärna vara ett avgörande skäl för att det skulle vara fråga om indispositiva mål. En konskevens av HD:s vilighet att — oaktat formkravet för fastighetsköp — förklara huvudmannen som ägare till en kommissionsköpt fastighet blir i stället, att dessa mål i princip bör uppfattas som dispositiva. Om domstolen kan bifalla huvudmannens yrkande om äganderätt, när mellanmannen bestrider käromålet, måste detta rimligen kunna bifallas även när käranden medgivit yrkandet. Visserligen kan en dom förefalla praktiskt överflödig, om mellanmannen medgett huvudmannens talan, eftersom parterna själva kan åstadkomma en formell överlåtelse till huvudmannen. Mellanmannen kan dock ändra sig. Det kan därför även ha praktisk betydelse för huvudmannen att få dom på äganderätten, när mellanmannen medgett käromålet.

Även om målen ifråga anses dispositiva, finns det dock skäl understryka den begränsning i huvudmannens möjlighet till bifall till äganderättsanspråk genom tredskodom som ligger i kravet enligt RB 44:8 på laga skäl för käromålet (eller att det inte eljest är uppenbart ogrundat). En tredskodom på begäran av huvudmannen bör innebära ett ogillande av käromålet om inte de omständigheter, som åberopas för huvudmannens äganderättsanspråk vid kommissionsköp, utgör ett tillräckligt klart underlag för bifall till hans talan.

Vad som här sagts om den dispositiva karaktären hos mål angående äganderätten till fastighet efter kommissionsköp måste vidare förnes med en praktiskt betydelsefull reservation med tanke på de fall då en fastighet inte för förvärvas utan tillstånd enligt jordförvärvslagen (1979:230), lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m m, förköpslagen (1967:868) eller lagen (1916:156) om vissa inskränkningar i rätten att förvärva

fast egendom m m. En dom på huvudmannens dolda äganderätt i fall, som träffas av någon av dessa lagar, kan inte tillåtas innebära, att förvärvsreglerna sätts ur spel. Frågan är bara hur de skall tillämpas. Om en dom meddelats, skulle den få träda i stället för en formenlig överlåtelsehandling till vilken de olika lagarna tekniskt knyter olika rättsverkningar. Detta skulle antagligen passa mindre bra och leda till tillämpningsproblem.

Ett helt annat betraktelsesätt tycks lämpligare, nämligen att en dom på äganderätt aldrig bör meddelas — vare sig mellanmannen medgett eller bestritt huvudmannens anspråk — om förvärvet skulle falla under en förbudsregel i någon av de nämnda lagarna.²⁷ Sätillvida skulle alltså mål om dold äganderätt vara indispositiva och underkastade officialprövning, något som är naturligt med hänsyn till förbudsreglernas offentlighetsrättsliga karaktär.

Frågan om tredskodom aktualiserades i rättsfallet *RH 1982:142*. Käranden yrkade i målet dom på att han hade bättre rätt än sin son till en fastighet, som sonen förvärvat i sitt namn. Enligt käranden (fadern) hade fastigheten köpts för i huvudsak hans medel och sonen hade varit bulvan. Sedan sonen uteblivit vid första inställelse i målet yrkade käranden tredskodom. Käromålet blev emellertid ogillat av Stockholms tingsrätt och, efter överklagande, av Svea hovrätt. Tingsrätten uttalade endast att kärandens framställning inte innefattade påstående om fastighetsförvärv i laga form. Även hovrätten hänvisade till att förvärv av fast egendom förutsätter en i laga form upprättad fångeshandling. Det framhölls vidare, att käranden till stöd för sin talan inte åberopat annan grund än att äganderätten till fastigheten överförts till honom genom sonens fastighetsförvärv och en muntlig överenskommelse mellan far och son, att förvärvet skedde för faderns räkning. På grund av det anförda — och då i faderns talan inte ens tolkningsvis kunde inläggas något yrkande om förpliktande för sonen att insätta fadern som ägare — blev käromålet ogillat "på av tingsrätten anförda skäl".

²⁷ Jfr *NJA 1937 s 330* (JR Ekberg resp Lind och Molin).

Rättsfallet tycks innebära *å ena sidan* att tvist om bättre rätt till fastighet betraktas som dispositivt mål men att *å andra sidan* ett yrkande om dom på äganderätt vid kommissionsköp måste ogillas såsom ej innefattande "laga skäl för käromålet" (RB 44:8 st 2); enligt hovrätten skulle en kärande-huvudman inte kunna komma längre än till en dom på mellanmannens skyldighet att insätta honom som ägare. Denna senare uppfattning har ju dock blivit underkänd genom högsta domstolens avgöranden fr o m *NJA 1980 s 705* i vilka domar meddelats direkt på huvudmannens äganderätt. Det återgivna hovrättsfallet saknar därför i själva verket omedelbart intresse för frågan om den dispositiva karaktären hos mål ang en huvudmans yrkande om äganderätt framför mellanmannen.

Kapitel 4

Rättsläget i förhållande till tredje man

4.1 Mera om äganderätt eller anspråk på äganderätt

Även om formkravet uppgivits som förutsättning för huvudmannens och mellanmannens inbördes bundenhet vid kommissionsköp av fastighet, är därmed inte sagt om eller från vilken tidpunkt som huvudmannens förvärv skall anses medföra sakrättsliga verkningar i olika tredjemansrelationer. Valet står mellan att låta sådana verkningar inträda redan med mellanmannens fastighetsköp på grund av det formlösa uppdragsavtalet eller att härför kräva, att huvudmannens dolda äganderätt förvandlats till en öppen sådan genom en formenlig överlåtelse från mellanmannen eller genom en dom på äganderätten, som senare vinner laga kraft.

I föregående kapitel har berörts frågan om en domstol i tvist mellan huvudman och mellanman skall förklara, att huvudmannen är ägare till egendomen på grund av mellanmannens kommissionsköp, eller om domstolen blott skall ålägga mellanmannen att formenligt överlåta fastigheten till huvudmannen. Förekommande uttalanden härom i den juridiska litteraturen har nog i allmänhet byggt på förutsättningen, att det finns en koppling mellan hur domstolen bör formulera sin dom och rättsverkningarna av kommissionsköp. Om domen innebär en förklaring av att huvudmannen blivit ägare till fastigheten redan genom mellanmannens köp, har detta möjligen uppfattats som ett ställningstagande även ifråga om rättsverkningarna. Domen på äganderätten har an-

tagits automatiskt innebära, att huvudmannen och inte mellanmannen skall anses som ägare i olika tredjemansrelationer. Samtidigt har ett förespåkande av den motsatta linjen, dvs att en dom borde gå ut på förklaring av mellanmannens skyldighet att insätta huvudmannen som ägare, inneburit en argumentation för att mellanmannen och inte huvudmannen från början borde anses som ägare även i förhållande till tredje man.

Åsyftade uttalanden i litteraturen har i allmänhet angått bulvanförhållanden. De principiella problemen är dock desamma vid alla typer av kommissionsköp av fastighet. Efter det att högsta domstolen genom sina domar på senare år vid tvist mellan makar eller sambor om samäganderätt till fastighet slagit in på linjen, att huvudmannen förklarats som ägare redan från tidpunkten för mellanmannens förvärv, kan äldre litteraturuttalanden sägas ha blivit överspelade betr frågan hur en domstol bör formulera sin dom. — Även om huvudmannen förklarats vara "ägare" från början hindrar dock inte detta, att frågan om inträdet av sakrättsliga verkningar fortfarande står öppen. Högsta domstolens avgöranden från senare år har ju alls inte inneburit något ställningstagande till rättsverkningarna av en dold äganderätt i olika tredjemansrelationer. Med denna reservation har det intresse att uppmärksamma, vilka åsikter som finns uttryckta i litteraturen beträffande vem som har äganderätten till en fastighet, som en mellanman köpt i kommission på uppdrag av en huvudman.

I en uppsats om förvärv i strid mot legala förbud har sålunda *Nial* framhållit, att det vid fastighetsförvärv genom bulvan i dennes eget namn endast kunde bli tal om äganderätt för bulvanen, ej för huvudmannen, redan på den grund att fastighetsköpets forbundna karaktär inte medger, att en annan blir ägare än den som anges i köpehandlingen.¹ Som framgått ovan (under 3.5) har dock *Nial* numera i sitt stora verk om

¹ TFR 1936 s 40 f.

handelsbolag och enkla bolag gjort ett uttalande om dold äganderätt för delägare i enkelt bolag, när annan delägare köpt en fastighet, vilket tyder på att han ändrat sin tidigare uppfattning, med hänsyn till iakttagelser om rättspraxis, särskilt *NJA 1981 s 693*.

Även *Vahlén* har i sin doktorsavhandling om formkravet vid fastighetsköp utgått från att äganderätten vid bulvanköp av fastighet inte innebär att äganderätten överförs direkt till huvudmannen. Han har stött sig på den övervägande tendensen i rättspraxis (bl a de ovan berörda fallen från 1940-talet) men också på argument. Enligt *Vahlén* skulle det sålunda med hänsyn till inskrivningsväsendets stabilitet och eljest ur allmän synpunkt vara betänkligt, att tillägga överenskommelsen sådan verkan, vare sig man betraktar denna överenskommelse som ett biavtal till köpeavtalet eller som en självständig utfästelse av uppdragstagaren att överlåta fastigheten till huvudmannen.²

En annan uppfattning har utvecklats av *Stjernquist*, som i sin bok om föreningsfirmans funktion kommit in på allmänna bulvanproblem. Om det bortses från förvärv i strid med legala förbud, där frågan är speciell, visade rättspraxis enligt *Stjernquist* en tendens att hålla huvudmannen för fastighetens omedelbare ägare, och att en senare frivillig transport av köpet från bulvanen till huvudmannen eller en senare dom på äganderätten har tillagts åververkande betydelse. Om transporten av det ursprungliga köpet till huvudmannen gick tillbaka till den ursprungliga köpehandlingens upprättande kunde man enligt *Stjernquist* tala om omrubricering. Även för egen del har *Stjernquist* anlagt synsättet, att huvudmannen från början blir ägare av fastigheten vid bulvanköp. Härigenom anpassas rättsläget till de verkliga, ekonomiska förhållandena.³

Karlgren har i olika sammanhang fällt korta uttalanden om den här diskuterade frågan. I en rättsfallsöversikt i sakrätt ingick han i lätt polemik mot HD:s dom i rättsfallet *NJA 1937 s 330*.⁴ (Se om rättsfallet vidare nedan s 103.) Enligt *Karlgren*

² *Vahlén*, Formkravet vid fastighetsköp s 92 och 94.

³ *Stjernquist*, Föreningsfirmans funktion s 65—74.

⁴ SvJT 1941 s 470 f.

kunde riktigheten betvivlas av den synbara uppfattningen bakom domen, att redan fastighetsköpets formbundna karaktär måste ha till följd, att en person inte skulle kunna i eget namn förvärva fast egendom med omedelbar verkan för annan. I en anmälan av Stjernquists ovannämnda arbete återkom Karlgren till frågan.⁵ Med instämmande i Stjernquists uppfattning framhöll Karlgren, att omedelbar äganderätt för huvudmannen vore det rationellaste. Det vore "näppeligen hållbart" att häremot åberopa formkravet vid fastighetsköp. Inte heller borde man sluta sig till att mellanmannen anses vara ägare i sådana fall, då högsta domstolen ålagt mellanmannen att utfärda fångeshandling för huvudmannen; kanske hade hela spörsmålet lämnats öppet med hänsyn till det sätt varpå parterna utfört sin talan.⁶

Slutligen har *Grönfors* behandlat problemet om äganderätten i en uppsats om bulvanköp av fast egendom.⁷ Han har rekommenderat som huvudregel, att huvudmannen anses som ägare. Som skäl åberopas, att detta motsvarar det ekonomiska läget (dvs samma argument som hos Stjernquist), att lösningen motsvarar 53 § kommissionslagen om kommittents omedelbara äganderätt till gods, som kommissionären inköpt, att praxis visar tendenser i samma riktning såvitt angår kommissionsköp av fast egendom, och att rättstillämpningen i växande grad tvingats erkänna bulvanskap som partsbindningsmedel. Invändningen om formkravets betydelse kunde enligt Grönfors inte tillmätas avgörande betydelse, även om den inte heller borde nonchaleras. — I sitt senare stora arbete om ställningsfullmakt och bulvanskap har Grönfors betr äganderätten till fast egendom vid bulvanköp i stort sett nöjt sig med att hänvisa till sina här återgivna synpunkter.⁸

När högsta domstolen i *NJA 1980 s 705* och *1981 s 693* antagit dold samäganderätt till fastighet för makar eller sambor har frågan om rättsverkningarna i tredjemansrelationer inte alls berörts. Inte heller har betr parternas

⁵ SvJT 1951 s 281.

⁶ Jfr även Karlgren i SvJT 1962 s 265.

⁷ SvJT 1956 s 241.

⁸ Ställningsfullmakt och bulvanskap s 319 not 19.

innerförhållande aktualiserats den dubbla innebörden av äldre praxis och litteratur om en mellanmans förvärv för en huvudmans räkning, dvs utformningen av en dom som antingen ett krav på överlåtelse eller som en förklaring om omedelbar äganderätt för huvudmannen. Även i ett stort antal underrättsdomar på senare år har dold samäganderätt antagits utan att man berört vare sig rättsverkningarna i förhållande till tredje man eller de olika möjligheterna att dokumentera parternas inbördes rättsställning.⁹ En förklaring till att praxis tagit denna riktning är naturligtvis, att kärandens yrkande vanligtvis gått ut på förklaring om samäganderätt. Den alternativa möjligheten — en begäran om att maken med öppen äganderätt skall förpliktas medverka till en överlåtelse av hälften av fastigheten — framstår kanske som något mera främmande vid påstående om dold samäganderätt, när köpare-huvudmannen skall kvarstå som delägare, än när fastighetsförvärvet i dess helhet skett av en mellanman för huvudmannens räkning.

I och med rättsfallet *NJA 1982 s 589* har emellertid komplikationerna i olika hänseenden aktualiserats. Även om tvisten i målet gällde rättsförhållandet mellan två makar inbördes, fann högsta domstolen anledning att något beröra verkningarna av dold (sam)äganderätt i tredjemansrelationer. I själva domen uttalade sålunda HD-majoriteten, att det visserligen i princip skulle vara möjligt för den dolde samägarens borgenärer att ta i anspråk hans andel i fastigheten, *men att* en dold äganderätt måste bli förenad med ett bristfälligt skydd mot tredje man, särskilt med hänsyn till att den part som utåt framstått som ägare var legitimerad att förfoga över fastigheten.

⁹ Underrättspraxis fram till 1981 finns redovisad av Per Sundberg, Samäganderätt mellan makar och parter i äktenskapsliknande samlevnad. Uppsats i tillämpade studier för jur kand-examen, Juridiska institutionen, Uppsala universitet (stencil), 1981.

I sitt särskilda yttrande gick *justitierådet Hessler*, som tillhörde majoriteten, närmare in på problemen.¹⁰ Hans utgångspunkt var då att en dold samäganderätt grundar sig på omständigheter, som är svårakttagbara och svårbedömbara för utomstående. Det föreföll därför uteslutet, att denna dolda samäganderätt kunde vara förenad med några sakrättsliga verkningar. Klart vore detta i sådana fall där konstaterandet av en dold äganderätt leder till ett föreläggande för den öppne ägaren att insätta den dolde i hans äganderätt. Det fanns dock inte någon anledning, att betrakta fall av domar på äganderätt på annat sätt. Fallen av skyldighet att insätta någon i hans äganderätt vore en obligationsrättslig förpliktelse. I fallen av direkt konstaterande av äganderätt, kunde man tala om en "obligationsrättslig" äganderätt även om termen kan synas främmande; en parallell kunde dock dras med den rätt som en köpare av lösöre har, innan tradition skett av det köpta. Mot bakgrunden av dessa synpunkter utvecklade Hessler något närmare hur olika, sakrättsliga konfliktsituationer borde bedömas; se härom mera nedan.

Även *JR Mannerfelt*, som tillhörde HD-minoriteten, berörde den sakrättsliga problematiken i sitt särskilda yttrande.¹¹ Han framhöll sålunda, att räckvidden av avgörandena i *NJA 1980 s 705* och *1981 s 693* är begränsad till förhållandet mellan de tvistade parterna inbördes, och att det i den föreliggande processuella situationen inte funnits anledning att behandla borgenärsintressena. Vidare framhöll han, att möjligheterna var i praktiken närmast obefintliga för en dold samägares borgenärer att komma åt värdet av den dolda samäganderätten. Synbarligen borde det dock enligt Mannerfelt principiellt finnas en sådan möjlighet.

¹⁰ S 608 ff. — Som Hessler påpekat har han delvis byggt sin framställning på ett utkast till en uppsats av mig, vilket så småningom resulterat i föreliggande bok.

¹¹ S 611 f.

De tidigare återgivna uttalandena av olika juridiska författare visar, att meningarna varit delade om vem som har "äganderätten" till en fastighet, som köpts i kommission. En viss övervikt tycks dock ha funnits för uppfattningen, att huvudmannen bör anses vara ägare från början genom mellanmannens köp. Som tidigare påpekats har talesmännen för denna åsikt sannolikt också tänkt sig, att äganderätten innebär sakrättsliga verkningar. Någon klargörande ståndpunkt härvidlag torde dock inte gå att utläsa ur rättspraxis. I följande avsnitt skall enskilda konfliktsituationer uppmärksammas var för sig. Det är ju inte givet, att alla sakrättsliga verkningar av huvudmannens förvärv behöver inträda vid en och samma tidpunkt. Innan de enskilda tyfallen uppmärksammas kan dock anläggas några allmänna synpunkter på problemet.

Till en början kan ett par mera formella argument åberopas för eller emot, att redan mellanmannens köp skulle göra huvudmannen i sakrättsligt hänseende till ägare till fastigheten.

En jämförelse med 53 § 2 st kommissionslagen kan tyckas ge underlag för en rättsanalogi. Enligt detta lagrum blir kommittenten vid inköpskommission beträffande lös egendom omedelbart ägare till gods, som kommissionären förvärvat för hans räkning. Sätillvida föreligger också en parallell mellan kommissionsköp av fast och lös egendom, att huvudmannens förvärv i båda fallen beror på hans uppdragsavtal med mellanmannen jämte dennes förvärv från tredje man. Vid lös egendom kan kommittenten få skydd mot kommissionärens borgenärer, även om godset finns kvar i kommissionärens besittning. 53 § 2 st kommissionslagen innebär med andra ord ett avsteg från traditionsprincipen för att en förvärvare av lösöre skall få skydd mot överlåtarens borgenärer. På motsvarande sätt skulle man då kunna tycka det vara möjligt, att huvudmannen, vars anspråk på en inköpt fastighet beror på hans mellanhavande med

mellanmannen, anses bli omedelbart ägare till en fastighet som mellanmannen förvärvat för hans räkning.¹²

Läget vid kommissionsköp av fastighet skiljer sig dock från situationen vid kommissionsköp av lös egendom med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp. Visserligen har detta formkrav uppgetts, när huvudmannens rätt till fastigheten grundas på hans överenskommelse med mellanmannen och dennes senare fastighetsförvärv. En formenlig överlåtelse (eller en lagakraftvunnen dom) från mellanmannen är dock, enligt vad som be-lysts i ett tidigare avsnitt, nödvändig för att huvudmannen skall kunna få lagfart och bli underkastad lagfartsplikt.¹³ Hänsyn till önskemål om ordning och reda samt allmän respekt för formkravets betydelse därvidlag kan då också tala emot, att huvudmannens anspråk på fastigheten ges annat än obligationsrättslig karaktär som ett krav riktat mot mellanmannen. Visserligen har domstolarna, inklusive högsta domstolen, talat om "äganderätt" för huvudmannen, men detta har genomgående skett i tvister mellan makar eller sambor och inte gällt rättsförhållandet till tredje man. Justitierådet Hessler har i *NJA 1982 s 589* framhållit, att man kanske skulle kunna tala om "obligationsrättslig äganderätt". Terminologiskt skulle man emellertid också kunna nyansera vad det är fråga om i anslutning till den välkända tanken om äganderättens övergång vid köp, att olika befogenheter stegvis går över från säljare till köpare. Vid kommissionsköp av fastighet skulle då ett första steg i äganderättens övergång kunna sägas bestå i att huvudmannen gentemot mellanmannen fått ett anspråk på fastigheten, låt vara att detta måhända inte medför rättsverkningar i olika tredjemanskonflikter.

¹² Frågan om äganderättens övergång enligt 53 § kommissionslagen har analyserats framförallt av Hult i *Om kommissionsärsavtalet I, 1936, kap III.*

¹³ Ovan under 3.5.

Vid sidan av nyssnämnda, mera formella synpunkter finns det anledning att överväga en tanke av helt annat slag, nämligen vad särskilt Stjernquist framhållit om att huvudmannens dolda "äganderätt" bör ges sakrättsliga verkningar, därför att man då skulle anpassa rättsläget till de ekonomiska realiteterna. Detta är ett bestickande argument. Huvudmannens anspråk på hela eller en ideell andel av fastigheten kopplas till att han gjort motsvarande finansiella insats för förvärvet. Tanken har väl främst intresse för borgenärernas möjligheter att komma åt fastigheten, om mellanmannen eller huvudmannen blir föremål för utmätning eller konkurs. En närmare granskning av argumentet får därför anstå till behandlingen av dessa frågor.

4.2 Behörigheten att förfoga över fastigheten

En viktig fråga vid kommissionsköp av fastighet är vem som är behörig att förfoga över fastigheten genom pantsättning eller överlåtelse. Klart är till en början att en *huvudman*, som åberopar ett dolt anspråk på äganderätt till fastigheten, inte kan vara legitimerad att företaga rättshandlingar som fastighetsägare. Så länge hans anspråk inte dokumenterats som ett formligt fastighetsförvärv, saknar han möjligheter att på ett verksamt sätt göra några rättsliga förfoganden. Ett teoretiskt och praktiskt problem är emellertid i vad mån *mellanmannen* med öppen äganderätt är behörig att med bindande verkan mot tredje man förfoga över fastigheten trots det dolda äganderättsanspråk som kan tillkomma huvudmannen vid kommissionsköp. Finns t ex sådan behörighet för en äkta man, trots att hans hustru kan hävda dolt (sam)äganderätt i fastigheten?¹⁴

¹⁴ Ang förhållandet mellan samäganderätt och giftorätt se nedan under kap 5.1.

Enligt JB 6:2 upplåtes *panträtt* genom att fastighetens *ägare* överlämnar pantbrev som säkerhet för fordran. Pantbrevet bygger i sin tur på att inteckning i fastigheten erhållits på ansökan av den lagfarne ägaren eller med hans medgivande (JB 22:1—2 och 4). — Vad beträffar *överlåtelse* av fastighet bygger 4 kap JB om köp, byte och gåva på den självklara men outtalade förutsättningen, att det är *ägaren* som är behörig att överlåta.

Om panträtt upplåtits eller en fastighet överlåtits av make med öppen äganderätt, eller av en mellanman vid kommissionsköp vilket som helst, blir frågan om den dolda äganderätten kan åberopas mot en tredje man. Genom Jordabalken har införts vissa regler om godtrosförvärv, när någon annan än fastighetens rätte ägare upplåtit panträtt eller överlåtit fastigheten. I det följande skall diskuteras om dessa regler är tillämpliga, när en huvudman vid kommissionsköp har ett dolt äganderättsanspråk på fastigheten. Det kan emellertid vara betydande att därvid utgå från rättsläget före tillkomsten av Jordabalken.

a) Upplåtelse av panträtt

Enligt äldre rätt var en inteckning, som tillkommit utan att materiella förutsättningar förelegat, ogiltig. Detta gällde vare sig felaktigheten bestått i ett fel i inteckningshandlingarna eller i att inteckning medgivits av någon som inte var fastighetens rätte ägare, även om han faktiskt haft lagfart. För det senare fallet stadgades i 60 § av 1875 års inteckningsförordning, att inteckning var ogill, om den skett sedan en fastighet kommit ur rätte ägarens hand och egendomen senare återvanns genom klander-talan. Som Olivecrona framhållit i sin kommentar till förordningen, innebar terminologien dock, att man vid sidan av klander i den inskränkta meningen enligt 60 § räknade med även andra grunder för rätte ägarens anspråk på fastigheten, och starka skäl talade för tillämp-

ning av 60 § även i sådana andra fall, om inteckning skulle ha meddelats.¹⁵

Vad Olivecrona anfört om tillämpningsområdet för 60 § Inteckningsförordningen kan genomgående ses som variationer på den ovan angivna huvudprincipen, att brist på materiella förutsättningar alltid kunde leda till att en felaktigt meddelad inteckning blev förklarad ogiltig. (Slutresultatet kunde visserligen bli annorlunda enligt reglerna om tjugoårig hävd, men härifrån kan vi bortse.)

Om det antas att en dold äganderätt för huvudmannen vid kommissionsköp skulle ha aktualiserats enligt äldre rätt, och om man gett den dolda samäganderätten principiell, sakrättslig giltighet, skulle det synbarligen ha medfört ett långtgående skydd för den berättigade. Den dolda äganderätten skulle i så fall ha kunnat göras gällande mot en panthavare, till och med om denne varit i god tro betr den öppne ägarens föfoganderätt. Med tanke på formkravet vid fastighetsköp skulle en sådan tillämpning ha varit synnerligen tillmötesgående mot make eller annan person, som kunde återropa förutsättningar för dold (sam)äganderätt till en fastighet och orimligt hård för den som mottagit en inteckning av den öppne ägaren. Hur skulle man då enligt äldre rätt ha kunna komma till rätta med problemet?

Stjernquist, som mer än någon annan utvecklat synpunkten att huvudmannen och inte mellanmannen borde anses som ägare vid kommissionsköp av fastighet, har berört den ställda frågan. Enligt Stjernquist borde man skydda i varje fall en godtroende inteckningshavare enligt grunderna för 34 § avtalslagen om skenavtal. Även om ett kommissionsköp av en fastighet inte var något skenavtal, medförde det samma fara för en utomstående.¹⁶

¹⁵ Olivecrona, Inteckningsförordningen, 5 uppl 1959, s 155 f och 159 f.

¹⁶ Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s 74.

Emellertid skulle man kunnat komma till rätta med tillämpligheten av 60 § inteckningsförordningen på ett radikalare och enklare sätt än genom laborerandet med ett godtrosskydd och en ansträngd analogi med skenavtal; kommissionsköp är ju, som Stjernquist framhållit, inte något skenavtal mellan säljare och köpare.¹⁷ Dessutom tillmätte 60 § inteckningsförordningen faktiskt inte godtrosfrågan någon relevans. Först genom Jordabalken fick vi regler om godtrosförvärv av fastighet eller av panträtt i fastighet. Enligt äldre rätt stod därför valet allmänt sett mellan att låta ett äganderättsanspråk, om det alls godtogs, få full genomslagskraft även mot godtroende panthavare, eller att helt underkänna äganderättsanspråket. Vid detta val borde det ha varit ganska självklart, att ett dolt anspråk på äganderätt, som inte kommit till uttryck i ett formenligt fastighetsförvärv, inte alls borde inskränka den öppne ägarens behörighet att förfoga över fastigheten. Det var säkert uteslutet att ge det full genomslagskraft även mot godtroende inteckningshavare på sätt som eljest var möjligt i fråga om godtagna äganderättsanspråk. En inteckningshavare borde sålunda enligt äldre rätt, om han mottagit en inteckning av den lagfarne, "öppne" fastighetsägaren, ha varit skyddad mot anspråk från en "dold" ägare vid kommissionsköp, i princip oberoende av sin onda eller goda tro.¹⁸

Mot bakgrund av äldre rättsläge blir frågan, om Jor-

¹⁷ Ang skenavtal se vidare nedan under 4.5.

¹⁸ Visserligen kan den förordade lösningen inte stödjas med rättsfall, men jag har inte heller påträffat något avgörande som pekat i annan riktning. I rättsfallet *NJA 1949 s 757*, där tvisten dock gällde en annan fråga, verkar man genom hela rättegången ha tagit för givet att en bulvan, som köpt och innehaft en fastighet för huvudmans räkning, kunnat inteckna fastigheten med för huvudmannen bindande verkan. — Kanske har uppfattningen, att en dold samäganderätt inte borde ges någon verkan alls, ansetts så självklar att frågan redan av detta skäl aldrig aktualiserats i rättspraxis. Jfr emellertid även nedan efter not 26 c ang det, när detta skrives, aktuella målet i HD om verkan av pantsättning från den öppne ägarens sida, sedan talan väckts om dold äganderätt.

dabalkens regler om godtrosvärfvärf av panträtt skulle kunna få betydelse även för dold äganderätt till fastigheten.¹⁹ Detta vore högst överraskande, såvida en dold äganderätt enligt äldre rätt inte getts någon verkan alls mot innehavare av inteckning. En tillämpning av de nya godtrosvärfvärfreglerna skulle då innebära, att rättsläget för värfvärfare av panträtt värfvärfats genom ett nytt krav på god tro för panträttens giltighet, trots att reglerna tillskapats för att ge innehavare av panträtt en mera tryggad position än tidigare. Låt oss ändock något närmare diskutera möjligheten att tillämpa Jordabalkens regler om godtrosvärfvärf av panträtt på fall av dold äganderätt.

18 kap 2 § JB gäller möjligheten att panträtt upplåtits av någon, som inte varit "rätt ägare till egendomen på den grund att hans eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl ej gällde mot rätte ägaren". Den som vid sitt värfvärf av panträtt varken ägde eller bort äga kännedom om att upplåtaren inte var rätt ägare kan då göra ett godtrosvärfvärf, "om lagfart på egendomen var beviljad för upplåtaren vid upplåtelsen eller därefter beviljats honom". Lagfarten får alltså medföra en presumtion för att den som upplåtit panträtt också varit rätt ägare av fastigheten.

Genom regeln om godtrosvärfvärf av panträtt har lagstiftaren velat ge godtrosvärfvärfaren ett skydd, om det i inskrivningsväsendet skulle ha uppstått en oöverensstämmelse mellan de verkliga ägarförhållandena och lagfarten. Om ett godtrosvärfvärf föreligger med stöd av lagfartsförhållandet, får den rättmätige ägaren finna sig i en panträtt till vilken han inte gett sitt samtycke. Samtidigt tillgodoses ägaren genom en regel om ersättning av statsmedel enligt JB 18:4.

¹⁹ För en beskrivning av reglerna om fastighetspant enligt Jordabalken se Olivecrona, Fastighetspant, 1979, och Westerlind, Kommentar till Jordabalken 6 kap, 1977.

Frågan om behandlingen av ett dolt anspråk på äganderätt till fastighet under sådana förutsättningar, som är aktuella vid olika typer av kommissionsköp, har inte diskuterats i förarbetena till Jordabalken. Klart är emellertid att reglerna inte utformats med tanke på sådana fall. Om man vill påstå att det föreligger en oöverensstämmelse mellan lagfarten för någon som varit formell köpare av en fastighet, och en bakomstående huvudmans dolda anspråk på äganderätt, så har denna oöverensstämmelse — såvitt lagfarten angår — uppkommit på ett invändningsfritt sätt. Lagfarten för den formelle köparen, har tillkommit på ett helt korrekt vis.²⁰

Om ett godtrosförvärv enligt JB 18:2 vore panthavarens enda möjlighet att slå ut en dold äganderätt, skulle detta vidare medföra den egendomliga konsekvensen, att huvudmannen vid kommissionsköp i princip skulle ha rätt till ersättning av staten för sin förlust jämlikt JB 18:4. Visserligen innehåller ersättningsregeln en möjlighet till nedsättning eller bortfall av ersättningen, om den skadelidande har medverkat till sin förlust "genom att utan skälig anledning underlåta att vidtaga åtgärd för bevarande av sin rätt" eller om han har "på annat sätt medverkat till förlusten genom eget vållande". Det förefaller emellertid ganska långsökt att tillämpa denna jämningsregel med hänvisning till "vållande" på huvudmannens sida. Slutresultatet skulle då behöva byggas på svårförenliga värderingar. Å ena sidan skulle man till en början anse den dolda äganderätten vara i och för sig förtjänt av skydd även i tredjemansssituationer. Å andra sidan skulle huvudmannen, som man vill skydda, utan vidare anses ha varit försumlig, om han inte vidtagit omedelbara åtgärder för att dokumentera

²⁰ Jfr ovan s 62.

sitt förvärv på något sätt. (Det må här lämnas därhän hur en sådan dokumentation borde se ut.)

Några ord bör också sägas om regeln i JB 6:7. Detta lagrum ger förvärvaren av panträtt möjlighet till godtrosvärv i en annan situation än den som omtalas i 18:2, nämligen ifall en fastighet har överlåtits och pant-rätten *därefter* upplåtits av föregående ägare. Då gäller panträtten, om borgenären/pant-havaren vid sitt förvärv varken ägde eller bort äga kännedom om äganderätts-överlåtelsen.

Inte heller JB 6:7 passar för tillämpning på kommis-sionsköp av fastighet. Så länge äganderätten är dold, fö-religger det överhuvudtaget inte någon överlåtelse från mellanmannen som fastighetens formelle ägare. — Där-emet kommer naturligtvis JB 6:7 att kunna tillämpas på ett senare stadium, nämligen om den dolda äganderät-ten förvandlas till en öppen, formellt riktig äganderätt genom att mellanmannen utfärdat en överlåtelsehand-ling till huvudmannen eller genom att det kommit till stånd en dom på äganderätten.²¹ Båda dessa alternativ innebär, att den från början dolda äganderätten för hu-vudmannen manifesterats på ett sätt som innebär en härledning av hans öppna äganderätt från mellanman-nen som tidigare formell ägare. Skulle mellanmannen därefter upplåta panträtt till fastigheten, föreligger för-utsättningar för tillämpning av det diskuterade lagrum-met.

Det genomförda resonemanget tycks sålunda visa, att reglerna om godtrosvärv av panträtt i JB 18:2 och 6:7 inte passar för tillämpning, då en huvudman vid kom-missionsköp har ett dolt anspråk på äganderätt till fas-tighet. Resonemanget ger i stället stöd för uppfattningen att huvudmannens anspråk inte alls bör minska mellan-

²¹ Jfr kap 3.4 ovan.

mannens behörighet förrän anspråket dokumenterats genom en överlåtelsehandling eller en dom.²²

b) Överlåtelse av fastigheten

Motsvarande synpunkter som vid panträtt gör sig naturligtvis gällande, om *mellanmannen som formell ägare skulle ha sålt fastigheten*. Frågan gäller då om huvudmannen kan angripa försäljningen med hänvisning till sitt äganderättsanspråk. Även för detta fall kan det erinras om rättsläget före tillkomsten av Jordabalken. Den tidigare berörda grundprincipen, att lagfart inte kunde bota de materiella bristerna i ett fastighetsförvärv, kom till uttryck i 15 § av 1875 års lagfartsförordning genom den välkända regeln, att talan å fång fick föras utan hinder av meddelad lagfart. Detta kan sägas ha varit huvudregeln. Därutöver fanns en särskild regel i 12 § om dubbelöverlåtelse av fastighet. I sådant fall gav tidigare ansökan om lagfart företräde; enligt rättspraxis gällde detta företräde p g a lagfartsansökan endast om den senaste av de två köparna varit i god tro.²³

²² På tal om panträttsreglerna i Jordabalken kan läggas till att pantbrevsutredningen genom betänkandet Pantbrev (SOU 1982:57) föreslagit lagändringar, som berör de här i texten berörda lagrummen. Bakgrunden till utredningsförslaget är bl a vissa tillämpningssvårigheter av nuvarande regler i speciella situationer (bl a vid s k generella hypotek och vid ändringar i fastighetsindelningen) samt strävanden att åstadkomma likartade regler för panträtt i fråga om fastigheter, skepp och flygplan. Utredningen har föreslagit att panträtt skall kunna upplätas inte bara av fastighetens ägare utan också av den till vilken ägaren överlåtit sin befogenhet att använda pantbrevet för sådant ändamål, och att godtrosförvärv skall kunna ske från den som innehar pantbrev, normalt utan skyldighet att kontrollera upplätarens behörighet med hjälp av fastighetsboken. Den föreslagna godtrosregeln innebär en sammanslagning av de hittillsvarande reglerna i JB 18:2 och 6:7. Jfr om gällande rätt även texten före not 28 nedan.

²³ Se till det sagda Undén, Kommentarer till lagfartsförordningen, 4 uppl 1949, s 63.

En dold äganderätt för en huvudman vid kommissionsköp kan inte gärna ha utgjort sådan bättre rätt till fastigheten, som i princip alltid skulle kunna läggas till grund för ogiltigförklaring av lagfarten för en tredje man antingen enligt huvudprincipen i 15 § eller enligt 12 §. På motsvarande sätt som tidigare berörts på tal om upplåtelse av panträtt efter medgivande av den formelle ägaren, skulle det ha inneburit en med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp alltför tillmötesgående inställning gentemot huvudmannen med dold äganderätt att låta anspråket få en absolut genomslagskraft. Visserligen kunde 12 § om dubbelöverlåtelse av fastigheten endast åberopas av den förste förvärvaren gentemot senare förvärvare i ond tro. Men denna regel var dock en specialregel. Det bör ha funnits lika litet anledning att beakta en dold äganderätt enligt denna regel som i övriga fall angående legitimationen att förfoga över en fastighet.

Ett sneglände på äldre rätt med tanke på överlåtelsefallet ger sålunda inte skäl frångå uppfattningen, att en dold äganderätt inte bör ges någon verkan alls för behörigheten att förfoga över fastigheten. Följaktligen bör även enligt Jordabalken den som köpt fastigheten av någon med formell äganderätt kunna vara säker i sitt förvärv utan hinder av det dolda anspråk på äganderätt som till äventyrs kan föreligga enligt rättspraxis, och utan att det är nödvändigt att grunda skyddet för förvärvaren på Jordabalkens regler om godtrosvärv. Enligt JB 18:1 kan godtrosvärv ske av fast egendom om förvärv skett från någon som inte var rätt ägare. Denna regel passar emellertid lika illa för tillämpning på dold äganderätt som den tidigare diskuterade regeln i JB 18:2 om godtrosvärv av panträtt, som upplåtits av annan än rätt ägare. Inte heller passar de särskilda reglerna i JB 17:1 och 2 om godtrosvärv genom inskrivning vid dubbelöverlåtelse av fastighet, när ett av de konkurrerande anspråken gäller en dold äganderätt, som inte manifesterats i ett formenligt förvärv.

c) Sammanfattning jämte några ord om anteckning i fastighetsboken och om kvarstad

Enligt det ovan sagda skulle alltså ett dolt äganderättsanspråk för en huvudman vid kommissionsköp inte ges någon verkan alls i legitimationshänseende. HD kan inte genom ett *sk obiter dictum* i *NJA 1982 s 589* anses ha tagit ställning till problemet, som inte var föremål för tvist i målet. Emellertid antyder HD-majoriteten en avvisande attityd mot tanken, att en dold ägaderätt skulle ha någon betydelse betr behörigheten att förfoga över fastigheten. Det framhålls sålunda i domen,²⁴ att den formella köparen blir legitimerad att i olika hänseenden förfoga över fastigheten, såsom genom pantsättning eller överlåtelse, och att en dold samägare torde ha "blott obetydliga möjligheter att värja sig". Vad som menas med sistnämnda, försiktiga förbehåll preciseras dock inte. Även JR Mannerfelt framhåller i sitt särskilda yttrande en synpunkt av intresse för legitimationsfrågan, nämligen vikten av "att kreditväsendet skall, så långt det sig göra låter, kunna förlita sig på att de uppgifter som kan utläsas ur fastighetsböcker och fångeshandlingar rätt återspeglar de verkliga ägarförhållandena".²⁵ Mest preciserat uttrycker sig JR Hessler, när han för sin del dryftar de sakrättsliga följdfrågorna vid dold samäganderätt för make.²⁶ Hessler förefaller att ha samma mening, som utvecklats ovan. Han antar nämligen, att en pantsättning eller överlåtelse från den öppne ägarens sida måste bli giltig, och att bestämmelserna i JB 18:1 och 2 (liksom ersättningsregeln i JB 18:4) inte kan bli normerande. Frågan om god eller ond tro skulle alltså, som Hessler uttryckligen påpekar, fränkännas betydelse. Han tillägger dock att undantag väl bör göras för rena kollusionsfall.

²⁴ S 606.

²⁵ S 612.

²⁶ S 610.

Ett rättsläge enligt vilket ett dolt anspråk på äganderätt till en fastighet principiellt får vika för tredje mans anspråk på grund av avtal med den öppne ägaren — och detta oberoende av dennes goda tro —, kan underbyggas av ytterligare ett, mera allmänt resonemang. Med hänvisning till en tanke, som Nial åberopat i helt annat sammanhang, skulle man kunna se det bristande skyddet för den dolda äganderätten som ett exempel på fall "då rättsordningen har anledning att betrakta förvärvarnas intressen såsom så mycket viktigare än de obligatoriska rättsinnehavarnas, att förvärvarna bör stå obundna även av de obligatoriska rättigheter som de haft kännedom om".^{26a} Det kan tilläggas, att existensen av en dold äganderätt kan vara så svår att fastställa, att den passar mindre väl som objekt för en godtrosbedömning.

Det är också svårt att se något skäl för att en mellanman med öppen äganderätt skulle fränkännas behörighet att förfoga över fastigheten, när huvudmannen från början gått med på att fastighetsköpet skett i mellanmannens namn. För den händelse en tredje man verkligen får reda på att det föreligger ett kommissionsköp, är hela arrangemanget med mellanmannen som formell ägare ägnat att ge omvärlden uppfattningen, att mellanmannen har behörighet att förfoga över fastigheten eller över pantbrev i densamma. Det blir då följdriktigt att huvudmannen får stå risken för att mellanmannen förfogar över fastigheten i strid med huvudmannens önskemål, när han själv medverkat till den oöverensstämmelse mellan yttre form och verklig avsikt som kommissionsköpet innebär.

Hesslers reservation för kollusionsfall har emellertid goda skäl för sig. Det är då fråga om att mellanmannen

^{26a} Nial i SvJT 1940 s 681 med utgångspunkt i avsaknaden av sakrättsligt skydd för nyttjanderätt till lös egendom. Se härom även Hessler, Allmän sakrätt s 294—299; jfr s 375 ff ang rättsställningen för panthavare pga avtal men före tradition.

och tredje man i samråd genom pantsättning eller fastighetsöverlåtelse sökt försämra huvudmannens (den dolde ägarens) rättsställning. I sådana fall kan man, för att än en gång hänvisa till ett uttalande i annat sammanhang av Nial, anse att tredje man handlat i strid mot goda seder och att han inte bör skyddas.^{26b} Om tredje man får stå tillbaka, kommer emellertid det dolda anspråket på äganderätt att bevaras. Såvida mellanmannen anses behörig att förfoga över fastigheten, tills en dom föreligger på huvudmannens äganderätt, måste man nog, på skäl som tidigare berörts,^{26c} också anse behörigheten bestå ända tills domen vunnit laga kraft, då den går över till huvudmannen som ny ägare.

Frågan om den öppne ägarens legitimation att förfoga över fastigheten är f n (sedan mars 1984) underställd högsta domstolen (mål nr Ö 451/84). Målet får ses som en följdprocess till *NJA 1982 s 589* (ovan s 20 ff). I det rättsfallet ansågs ju mannen ha haft (dold) samäganderätt i en fastighet, som hans hustru förvärvat redan år 1957. Mannens talan hade väckts under år 1976; anteckning om tvisten hade införts i fastighetsboken den 7 juli samma år. Sedan TR bifallit mannens yrkande i dom den 12 april 1979 hade hans talan ogillats av HovR. Mannens talan hade emellertid slutgiltigt blivit bifallen och (den dolda) samäganderätten fastslagen genom HD:s dom den 7 oktober 1982.

Det efterföljande, nu aktuella målet uppkom som ett utskökningsmål i vilket aktualiserades giltigheten av olika pantsättningar med utnyttjande av existerande pantbrev. Pantsättningarna hade företagits av hustrun vid olika tillfällen under tiden från oktober 1977 till mars 1980. Till bedömning förelåg alltså frågan, vid vilken tidpunkt som hustruns behörighet att förfoga över fastigheten hade upphört.

Enligt kronofogdemyndighetens beslut hade anteckningen i fastighetsboken i juli 1976 om tvisten mellan makarna medfört, att hustrun inte längre varit behörig att förfoga över fastig-

^{26b} Nial a st. — För ytterligare hänvisningar om betydelsen av kullusion vid sakrättsliga konflikter se uppslagsordet i fråga i sakregistret i Hessler a a.

^{26c} Ovan s 56 ff.

heten; efterföljande pantsättningar befanns därför inte giltiga.

Svea HovR kom däremot till motsatt resultat (beslut 1984-02-15, i mål Ö 2447/83). Med hänvisningar till JR Hesslers särskilda yttrande i *NJA 1982 s 589* diskuterade HovR när hustruns legitimation att förfoga över fastigheten upphört, därför att mannens äganderättsanspråk förvandlats från dolt till öppet sådant. Av beslutsskälens att döma övervägdes däremot aldrig möjligheten, att den dolda äganderätten (som ju uppkommit vid fastighetsförvärvet 1957) utan vidare skulle kunna ha medfört en inskränkning av hustruns behörighet, något som skulle ha aktualiserat även reglerna om godtrosvärv av panträtt.

Enligt HovR kunde det av JR Hesslers mening utläsas, att den "dolda" äganderätten förblir dold fram till tidpunkten för en dom; det vore också riktigast att kräva att *lagakraftägande* dom förelåg. Anteckningen i fastighetsboken kunde däremot inte ha betydelse för frågan, när den "dolda" äganderätten hade upphört. Alla de omstridda pantsättningarna hade sålunda skett medan hustrun ännu var legitimerad att förfoga över fastigheten.

HD har numera (november 1984) beviljat prövningstillstånd. — Ungefär samtidigt har domstolen i domskälens i ett mål om en annan rättsfråga (ang borgenärsskydd) uttalat, att ett dolt anspråk på äganderätt inte begränsar den öppne ägarens behörighet att förfoga över fastigheten, oavsett om tredje man varit i god eller ond tro! (Jfr härom nedan s 99 ff.)

Betr legitimationsfrågorna skall till sist också uppmärksammas den särskilda regeln i JB 19:20 om att rätten skall göra anmälan till inskrivningsmyndigheten för *anteckning i fastighetsboken*, när det "väckes talan om hävning eller återgång av förvärv av fast egendom eller tomträtt eller om bättre rätt till sådan egendom". Denna regel hade en föregångare i lagfartsförordningen, vars 13 § föreskrev att en kärende var skyldig låta anteckna sin talan i lagfartsprotokollet, när han "till rätten instämt klander å annans åtkomst till fast egendom eller käromål om återgång av köp, byte eller gåva — — eller om annan lösningsrätt till fast egendom". Som påpekats i förarbetena till Jordabalken, fyllde anteckningen i fastighetsboken en annan funktion tidigare än

enligt den nya regeln.²⁷ Eftersom godtrosvärv av fastighet överhuvudtaget inte var möjligt enligt äldre rätt, var föreskriften om anteckning motiverad av hänsyn till tredje man; denne fick möjlighet att få reda på risken för att en beviljad lagfart eller inteckning skulle kunna bli undanröjd, om äganderättstalan mot den förmodade fastighetsägaren blev bifallen. Sedan godtrosvärv blivit möjligt enligt Jordabalken, har en anteckning enligt JB 19:20 främst betydelse för frågan, om en förvärvare av fastigheten från lagfartsinnehavaren varit i god tro betr dennes äganderätt. Tanken har konkretiserats genom JB 18:8. Enligt detta lagrum är konsekvensen av en anteckning enligt JB 19:20 om äganderättstvist, att den som därefter förvärvat egendomen eller annan rättighet än panträtt icke kan åberopa, att han vid förvärvet varken ägde eller bort äga kännedom om omständighet som avses med anteckningen.

Det faller i ögonen att rättsverkan enligt JB 18:8 av en anteckning, dvs att en senare förvärvare skall anses vara i ond tro, inte gäller panträtt. Denna begränsning hänger samman med JB 6:7 om möjligheten till godtrosvärv av panträtt för den händelse en ägare först överlätit fastigheten till *en* person och därefter (då han alltså inte längre var ägare) upplåtit panträtt till annan. Enligt JB 6:7 gäller panträttsupplåtelsen, trots att upplåtaren inte längre ägde fastigheten, såvida borgenären vid upplåtelsen varken ägde eller borde äga kännedom om äganderättsöverlåtelsen. Eftersom JB 18:8 ej är tillämplig, kan JB 6:7 enligt ordalagen tillämpas så att borgenären kan vara i god tro vid panträttsupplåtelsen, trots att anteckning om äganderättstvist faktiskt redan dessförinnan gjorts i fastighetsboken. Härigenom har lagstiftaren velat möjliggöra, att borgenären vid sin prövning av erbjuden panträtt som säkerhet kan nöja sig med ett inte helt färskt gravitationsbevis för fastigheten.²⁸

²⁷ Se NJA II 1972 s 444 på tal om JB 18:8, varom strax nedan i texten.

²⁸ Jfr härtill NJA II 1972 s 165—170, Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 6 kap, s 104 och 173 ff, samt Olivecrona, Fastighetspant s 123 f.

Tillämpligheten av de berörda reglerna är knappast helt självklar med tanke på kommissionsköp av fastighet och möjligheten, att huvudmannen har väckt talan om äganderätten mot mellanmannen. Vad först angår den äldre regeln i 13 § lagfartsförordningen,²⁹ föll väl en tvist av detta slag i varje fall inte under ordalagen om klandertalan eller om återgång av fastighetsköp; däremot skulle huvudmannens talan mot mellanmannen kanske kunna betraktas som ett fall av "annan lösningsrätt". Om emellertid huvudmannens anspråk, på sätt som antagits ovan, aldrig ansågs kunna inverka på mellanmannens legitimation att förfoga över fastigheten, skulle anteckningen faktiskt inte ha behövts; tredje man skulle ändå ha varit skyddad, om mellanmannen överlät fastigheten eller upplätit panträtt till honom.

Även den nuvarande anteckningsregeln i JB 19:20 ger anledning till viss tvekan. Huvudmannens talan mot mellanmannen angående äganderätt eller skyldighet att överlåta en fastighet, som köpts i kommission, kan möjligen anses vara en talan om "bättre rätt". Eftersom huvudmannens rätt beror på hans överenskommelse med mellanmannen, samt den dolda äganderätten kan förvandlas till öppen äganderätt genom formenlig överlåtelse eller genom dom, föreligger på sätt och vis inte någon egentlig konkurrens mellan mellanman och huvudman. Avtalsrättsligt härleder huvudmannen sitt anspråk från mellanmannen. Om det dessutom förhåller sig så att — med reservation för kollusionsfall — förvärvarens onda tro betr den dolda äganderätten är irrelevant, har en eventuell anteckning inte någon betydelse enligt JB 18:8. Det förhållandet, att en anteckning om anspråket på dold äganderätt faktiskt sker i fastighetsboken, kan naturligtvis inte heller i och för sig undanröja mellanmannens (den öppne ägarens) principiella behö-

²⁹ Se till lagrummet Undén, Kommentrar till lagfartsförordningen s 67 f och Henriz i SvJT 1958 s 451 ff.

righet att förfoga över fastigheten, så länge huvudmannens anspråk inte blivit förvandlat till öppen äganderätt genom formenlig överlåtelse eller dom.³⁰

En anteckning i fastighetsboken om anspråk på dold äganderätt fyller sålunda inte någon alldeles klar eller entydig funktion i de här diskuterade fallen. Även utan empiriskt underlag vågar man kanske dock förmoda, att en talan av huvudmannen (den dolde ägaren) mot mellanmannen rutinmässigt föranleder anteckning. Detta kan också verka som ett förstadium till en senare anteckning enligt JB 19:20 st 2, för den händelse huvudmannen skulle få bifall till sin talan, låt vara att anteckning om dom skall göras först när domen vunnit laga kraft.

Vad som sagts i detta avsnitt innebär som huvudregel, att huvudmannens dolda anspråk på äganderätt till fastigheten är oskyddat mot rättsliga förfoganden av mellanmannen, den öppne ägaren, till dess att anspråket förvandlats till en formenlig äganderätt genom överlåtelse eller dom. Därefter blir naturligtvis Jordabalkens godtrosregler tillämpliga, om den förutvarande öppne ägaren skulle överlåta fastigheten eller upplåta panträtt. En sak för sig är att mellanmannen, om han utnyttjat sin öppna äganderätt i strid med sin överenskommelse med huvudmannen, kan bli skadeståndsskyldig. Huvudmannen kan dock ha större intresse av att komma åt själva fastigheten än att få skadestånd. I detta sammanhang kan det påpekas, att huvudmannen borde kunna tidigarelägga ett visst skydd mot mellanmannens förfoganden genom att före eller under rättegång om äganderätten begära *kvarstad* på fastigheten enligt RB 15:2 om kvarstad på egendom till vilken hävdas bättre rätt. (Kvarstad får meddelas om sökanden visar sannolika skäl för sitt anspråk och det skäligen kan befaras, att motparten förfogar över egendomen till skada för sökanden.)

³⁰ Som framgått har samma uppfattning godtagits av Svea hovrätt i det här ovan refererade målet.

den.) Ett kvarstadsbeslut medför att egendomen inte får överlåtas, och att pantsättning får ske bara efter tillstånd av kronofogdemyndigheten (UB 16:16 st 2; jfr 16:14).^{30a}

4.3 Konkurs eller utmätning hos mellanmannen ("den öppne ägaren")

Ett teoretiskt och praktiskt viktigt spørsmål är naturligtvis i vad mån vardera sidans borgenärer genom utmätning eller konkurs kan komma åt värdet av en fastighet, som en mellanman (den öppne ägaren) inköpt i sitt namn för en huvudmans räkning. Den centrala frågan är under vilka förutsättningar huvudmannen får skydd mot *mellanmannens borgenärer* för sitt anspråk på fastigheten, vilket genom uppdragsavtalet är härlett från mellanmannen. En annan fråga gäller möjligheterna för *huvudmannens borgenärer* att komma åt den dolda äganderätten. Strängt taget innebär den senare frågan inte någon tredjemanskonflikt; i princip bör nämligen huvudmannens borgenärer kunna ta den dolda äganderätten i anspråk i samma mån som huvudmannen själv.

I detta avsnitt skall behandlas fallet av utmätning eller konkurs på *mellanmannens* sida; därefter diskuteras (under 4.4) situationen, om utmätning eller konkurs i stället avser *huvudmannen* med ett dolt äganderättsanspråk.

I svensk rätt gäller både vid konkurs och utmätning, att förvärvare av fast egendom vinner skydd mot överlåtarens borgenärer så snart ett giltigt överlåtelseavtal kommit till stånd. Före 1971 års ändringar i utsökningslagen gällde en annan princip vid utmätning, nämligen (enligt 82 § utsökningslagen) att förvärvaren fick skydd

^{30a} Se om rättsverkningarna vidare Walin m fl, Utsökningsbalken, 1982, s 569 f, och Gregow, Utsökningsrätt — enligt den nya utsökningslagstiftningen, 1983, s 259 ff. — Ett kvarstadsbeslut påverkar däremot inte borgenärernas möjligheter att ta egendomen i anspråk, och har därför inte någon principiell betydelse för de i följande avsnitt (under 4.3 och 4) diskuterade frågorna om rättsläget vid dolt äganderättsanspråk på fastighet i förhållande till mellanmannens och huvudmannens borgenärer.

först om han sökt lagfart före utmätningen eller inom 14 dagar efter densamma. Det sakrättsliga skyddet för förvärvaren förutsatte alltså ett — enligt Hesslers terminologi — sakrättsligt moment i form av publicitet. Som Hessler också har framhållit kunde detta krav ses som ett sätt att skydda borgenärerna mot skentransaktioner eller efterhandskonstruktioner (låt vara med försvagad effekt på grund av 14-dagarsfristen).³¹ — Enligt det äldre rättsläget före 1971 års lagändring bör det åtminstone vid utmätning ha varit omöjligt att anse huvudmannens dolda anspråk på äganderätt vara skyddat mot mellannemannens (den öppne ägarens) borgenärer.

År 1971 togs emellertid kravet på lagfartsansökan bort; förvärvare av fast egendom fick i princip skydd genom själva köpeavtalet.³² Denna lösning ligger till grund för UB 4:24: "Fast egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Har gäldenären lagfart på egendomen, får utmätning ske, om det ej framgår att egendomen tillhör annan." Regleringen innebär tydligen å ena sidan, att lagfarten ger en presumtion för äganderätten. Å andra sidan kommer utmätning hos den lagfarne ägaren inte att kunna ske, om det framgår att han överlåtit fastigheten; fastigheten blir då i stället tillgänglig för utmätning för förvärvarens skulder.³³

³¹ Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 262.

³² Efter 1971 utsades i 82 § utsökningslagen, att den som har lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare, om det inte styrktes att den tillhörde annan. I lagrummets andra stycke tillades, att tvist om äganderätt till fast egendom, varå gäldenären hade lagfart eller vartill han hade fångeshandling, inte utgjorde hinder mot utmätning.

³³ När UB 4:24 om utmätning av fast egendom fått en något annan avfattning än 82 § utsökningslagen (i lydelse efter 1971) synes man inte ha åsyftat någon saklig förändring. När det numera talas om att äganderätten till fast egendom skall "framgå", torde detta betyda detsamma som det tidigare kravet på "styrkande" av äganderätt för annan än den som hade lagfart på fastigheten. Inte heller torde borttagandet av föreskriften i UL 82 § 2 st, att utmätning kunde ske trots pågående tvist, ha inneburit någon förändring i sak. Om tvist pågår kan det nämligen inte enligt UB 4:24 anses "framgå" att egendomen tillhör annan än den lagfarne ägaren. Egendomen kan i sådant fall utmätas hos honom.

Den numera för utmätning gällande regeln, att förvärfvare av fastighet redan genom avtalet får skydd mot överlåtarens borgenärer, har av ålder ansetts gälla för fall, då överlåtaren i stället går i konkurs. Förhållandet kan sägas komma till uttryck i 27 § konkurslagen; regeln omtalar vad som hör till konkursbo. I konkursfallet har det sålunda aldrig fordrats något annat moment än ett avtal om fastighetsöverlåtelse för att förvärfvaren skall få skydd mot överlåtarens borgenärer.³⁴

Vad nu angår konflikten vid kommissionsköp av fastighet mellan mellanmannens borgenärer och huvudmannen, som åberopar ett dolt äganderättsanspråk, är tydligen problemet om huvudmannens anspråk skall skyddas så snart mellanmannen inköpt fastigheten i sitt namn enligt uppdrag, eller om skydd för huvudmannen skall förutsätta, att anspråket förvandlas till öppen äganderätt genom överlåtelse av fastigheten från mellanmannen eller genom dom. I ett föregående avsnitt (4.1) har anlagts vissa allmänna synpunkter på äganderättsfrågan. Bl a anfördes att en jämförelse med kommittens äganderätt enligt 53 § kommissionslagen vid inköpskommission betr lös egendom inte utan vidare kan läggas till grund för någon rättsanalogi, eftersom den avgörande frågan måste bli i vad mån formkravet vid fastighetsköp bör lämnas därhän vid frågan om skydd för huvudmannen mot mellanmannens borgenärer. Vidare angavs som ett bestickande argument för att den dolda äganderätten bör beaktas även i förhållande till parternas borgenärer, att man då uppnår överensstämmelse med vad Stjernquist kallat de ekonomiska realiteterna; enligt Stjernquist borde huvudmannen få separera fastigheten i mellanmannens konkurs. Det är nu dags att uppmärksamma denna tanke något närmare.

Hänvisningen till de ekonomiska realiteterna är, hur

³⁴ Se närmare Hessler a a s 247 ff.

ansläende den än verkar, inte utslagsgivande enligt de vanliga, sakrättsliga reglerna. Det kan tänkas, att mellanmannen förvärvat fastigheten utan att huvudmannen ännu betalt vad han skall för förvärvet. I så fall slår hänvisningen till de ekonomiska realiteterna slint som skäl för att huvudmannens anspråk på grund av uppdragsavtalet skall ges inte bara obligationsrättslig utan även sakrättslig verkan. Det är för övrigt också möjligt att mellanmannen haft utlägg, som huvudmannen inte betalt; i så fall leder åsikten, att huvudmannen i alla avseenden är "ägare", till att mellanmannen liksom hans konkursbo måste avstå fastigheten utan att ha säkerhet för fordringen mot huvudmannen på grund av utgifter för hans räkning. (Som Stjernquist påpekat finns här en särskild lösning vid kommission av lös egendom, eftersom kommissionären har panträtt i godset till säkerhet för sin fordran på kommittenten.)³⁵

Principiellt avgörande för köparens skydd mot säljarens borgenärer vid fastighetsköp i allmänhet är, om det föreligger ett formenligt köpeavtal betr fastigheten.³⁶ Å ena sidan ger sålunda en förskottsbetalning inte skydd för en fastighetsköpare mot säljarens borgenärer. Om å andra sidan köpeskillingen ännu inte betalats vid ett formenligt köpeavtal, så vinner köparen ändå skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Säljaren har dock hävningsrätt om det i själva köpeavtalet gjorts förbehåll därom med hänsyn till köpeskillingens erläggande (JB 4:3). (Ett förbehåll av detta slag presumeras ligga i en föreskrift i köpehandlingen om att köpebrev senare skall upprättas; se JB 4:5.) Detta mönster för fastighetsköp i allmänhet innebär sålunda ingalunda någon koppling av de sakrättsliga verkningarna till "de ekonomiska realiteterna". Regleringen är dessutom så pass sofistikerad, att den inte går att överföra till huvudmannens och

³⁵ Stjernquist a a s 72 f.

³⁶ Jfr till det närmast följande synpunkterna Hessler a a s 182 f.

mellanmannens formlösa överenskommelse vid kommissionsköp av fastighet. Mot en sådan koppling talar sålunda inte bara allmänna önskemål om ordning och reda genom anknytning av tredjemansverkningar till ett formenligt köpeavtal utan också en närmare granskning av fastighetsköparens borgenärsskydd vid fastighetsköp i allmänhet.

De ekonomiska realiteterna avgör följande inte heller köparens skydd mot säljarens borgenärer vid förvärv av lösöre i allmänhet. Resultatet därvidlag beror ju enligt traditionsprincipen på om köparen fått godset i sin besittning — däremot inte på om han erlagt köpeskillingen. Otvivelaktigt innebär dock 53 § kommissionslagen ett undantag från traditionsprincipen.

En hänvisning till de ekonomiska realiteterna är tydligen inte något alldeles övertygande argument för att ge en huvudman vid kommissionsköp av fastighet skydd för anspråket på fastigheten mot mellanmannens borgenärer. För det motsatta alternativet, ett krav på att äganderätten blivit öppen genom överlåtelse från mellanmannen eller genom dom, talar till en början önskemålet om ordning och reda. Enligt allmänna sakrättsliga principer brukar krävas åtminstone *något* sakrättsligt verkande moment. Det skriftliga köpeavtalet angående *mellanmannens* förvärv kan inte så bra fylla denna funktion, eftersom huvudmannens anspråk förutsätter en fristående överenskommelse med mellanmannen. Ett krav på ett sakrättsligt moment kan stödjas av önskemålet om ett rättsfaktum, som ur bevissynpunkt är enkelt konstaterbart. Huvudmannens dolda anspråk bygger emellertid — som Hessler uttryckt det i *NJA 1982 s 589* (på s 609 f) — på "för utomstående svåriakttagbara och svårbedömbara omständigheter". Kravet på ett klart sakrättsligt moment kan tänkas motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner. Det är naturligtvis ganska lätt för t ex två makar att i efterhand muntligen påstå, att den enes fastighetsförvärv skett för bådas räk-

ning, även om så inte varit fallet.

Vad som hittills sagts ger väl inte något alldeles självklart utslag i den ena eller den andra riktningen. Om man skulle stanna inför lösningen, att redan huvudmannens dolda äganderättsanspråk skulle vara skyddat mot mellanmannens borgenärer, ställs man emellertid inför ytterligare ett problem med hänsyn till vad som antagits i föregående avsnitt. Där har ju utvecklats skäl för att ett dolt anspråk på äganderätt till fastighet vid kommissionsköp inte bör ges någon principiell verkan alls som hinder för mellanmannens legitimation att förfoga över fastigheten. Det är sannolikt inte lätt att med tanke på alla upptänkliga konfliktsituationer förena åskådningen, att mellanmannen har full behörighet att förfoga över fastigheten, samtidigt som huvudmannens anspråk på fastigheten skulle vara skyddat mot mellanmannens borgenärer.

Oavsett den nyss påpekade, rättssystematiska svårigheten, talar nog ändå de bästa skälen för att ett dolt äganderättsanspråk inte ger skydd mot den öppne ägarens borgenärer utan att sådant skydd får inträda först när äganderätten blivit öppen genom överlåtelse eller dom. Änno anknyts alltså till den allmänna tanken, att överenskommelsen om kommissionsköp visserligen är bindande mellan mellanman och huvudman, men att den inte bör ges verkningar mot tredje man förrän huvudmannens anspråk dokumenterats på ett sätt som är förenligt med formkravet vid fastighetsköp. I den mån resultatet i ett enskilt fall blir, att fastigheten tas i anspråk av mellanmannens borgenärer, därför att huvudmannens förvärv ännu inte blivit dokumenterat på angivet sätt, kan naturligtvis huvudmannen söka tillgodose sina intressen genom ett penninganspråk mot mellanmannen. Ytterst kan han begära mellanmannen i konkurs. Huvudmannen får då konkurrera med övriga, oprioriterade borgenärer till mellanmannen.

För att en dom på äganderätt för huvudmannen skall

ge honom skydd för fastigheten mot mellanmannens borgenärer bör nog också krävas, att den vunnit laga kraft. De allmänna skälen för ett krav på laga kraft har berörts tidigare.^{36a} I den nu aktuella konfliktsituationen vore det väl heller inte särskilt lämpligt, om det skulle råda ett svävande tillstånd i fråga om möjligheterna för mellanmannens borgenärer att åtkomma fastigheten från det att en första dom meddelats på huvudmannens äganderätt och till dess att resultatet av rättegången blivit slutgiltigt till endera partens förmån.

Tidigare rättspraxis torde inte innehålla något klagande prejudikat i fråga om skyddet för huvudmannens dolda anspråk på fast egendom, som på grund av kommissionsuppdrag förvärvats i mellanmannens namn.

I rättsfallet *NJA 1930 s 306* ansågs visserligen lös egendom i form av varulager m m tillhöra huvudmannen och inte en mellanman, som i eget namn omhänderhaft en handelsrörelse för huvudmannens räkning. Sedan båda parter satts i konkurs kom följaktligen egendomen, som fanns i mellanmannens besittning, att hänföras till huvudmannens och inte till mellanmannens konkursbo. Utgången stämmer tydligen med vad som för lös egendom gäller enligt 53 § kommissionslagen vid både inköpskommission och försäljningskommission. Som Hessler påpekat är "saken kanske något mer komplicerad" vid bulvanköp av fastighet.³⁷ Jfr härvidlag diskussionen ovan.

Alldeles innan denna bok skulle gå i tryck, har högsta domstolen tagit ställning i den diskuterade frågan, nämligen genom *dom DT 35 den 19/11 1984 i mål T 436/82*. Domen gällde en fastighet, som hade utmätts för den lagfarne ägarens restförda skatter m m. I anledning av utmätningen hade gäldenärens hustru väckt talan mot gäldenären och mot staten om samäganderätt till fastigheten. Hustruns anspråk hade medgetts av mannen men bestritts av staten.

^{36a} Ovan s 56 ff.

³⁷ Hessler a a s 146.

Underrätterna ogillade hustruns talan. HovR åberopade för sin del, att köp av fastighet är giltigt mot tredje man endast om det sluts med iakttagande av föreskrifterna i JB 4:1 och att detta bli innebär, att det i köpehandlingen skall anges vem som är köpare.

Innan HD dömde i målet, försattes gäldenären i konkurs.

I HD:s dom berörs inledningsvis en processuell fråga, nämligen möjligheten att hustruns talan mot mannen-gäldenären skulle kunna uppfattas som en fristående talan angående det inbördes rättsförhållandet mellan makarna, oberoende av om anspråket kunde åberopas mot utmätningssökanden (staten). (Om hennes talan mot mannen hade sådan, fristående karaktär, skulle den ju kunna bifallas samtidigt som anspråket mot staten som mannens borgenär blev ogillat.) Som svar på den processuella frågan konstaterade HD, att det i varje fall saknades förutsättningar för att hustrun skulle kunna föra en i förhållande till mannens borgenärer fristående talan sedan han försatts i konkurs och konkursboet övertagit mannens talan.

Inom ramen för huvudfrågan om borgenärsskydd konstaterade HD, att det på grund av utredningen fick anses klarlagt att det var förutsatt mellan makarna, att även hustrun skulle bli ägare till fastigheten när den på sin tid köpts av mannen i eget namn. HD hänvisade till rättsfallen *NJA 1980 s 705*, *1981 s 693* och *1982 s 589* samt fortsatte: "Frågan huruvida ett sådant 'dolt förvärv' har någon sakrättslig verkan har inte besvarats i något av de nu nämnda avgörandena, vilka alla avsett enbart det inbördes rättsförhållandet berörda makar eller samboende emellan.

Praxis på det rättsområde som mer allmänt rör fastighetsköp som någon i egenskap av sk mellanman ingått i eget namn men för annans räkning enligt särskilt uppdragsavtal får sägas vara oklar och svårtolkad när det gäller frågan, i vad mån äganderätt för huvudmannen/uppdragsgivaren skall anses ha inträtt omedelbart genom köpet. Inom doktrinen har frågan varit omdiskuterad och någon enhetlig uppfattning kan inte utläsas av

de uttalanden som gjorts. (Om praxis och olika uppfattningar i litteraturen har uttalat sig bl a Grönfors, Bulvanköp av fast egendom, SvJT 1956 s 241 ff, Hessler i det i NJA 1982 s 608 ff återgivna yttrandet samt Agell i en ännu inte publicerad bok med titeln 'Äganderätt till fastighet för makar och samboende').

Som anmärkts i Högsta domstolens motivering till det i NJA 1982 s 589 refererade avgörandet får i ett fall som det förevarande 'den dolde köparen' anses ha en i hög grad otrygg ställning när det gäller förfoganden över fastigheten. Överlåtelse eller panträttsupplåtelse från en person som i köpehandlingarna angetts som köpare av en fastighet och fått lagfart på denna torde i princip inte kunna angripas med hänvisning till det dolda anspråket, oavsett om den till vilken överlåtelse eller upplåtelse skett varit i god eller ond tro. Med denna ståndpunkt är inte väl förenligt att 'den dolde förvärvaren' redan genom den öppne ägarens fång anses få skydd gentemot dennes borgenärer vid utmätning och konkurs. Mot en sådan ordning kan vidare anföras att den skulle till borgenärernas skada underlätta skentransaktioner och efterhandskonstruktioner; i varje fall skulle den leda till åtskilliga svårbedömda tvister med borgenärerna. För kreditväsendet skulle också uppstå praktiska svårigheter genom att möjligheterna till en allmän bedömning av en persons kreditvärdighet på grundval av uppgifter i fastighetsböcker och köpehandlingar skulle minska. Det får i stället anses stå bäst i överensstämmelse med allmänna sakrättsliga principer och med formkravet vid fastighetsöverlåtelse att huvudmannen får skydd för sitt äganderättsanspråk först i och med att detta har manifesterats genom en formenlig överlåtelse från mellanmannen till huvudmannen. Härmed bör jämföras en lagkraftvunnen dom på huvudmannens äganderätt till fastigheten.'''

Domskälen utmynnar i konstaterandet, att hustrun inte förvärvat något sådant anspråk på den av mannen inköpta fastigheten som kunde åberopas mot staten så-

som utmätningsborgenär eller mot hans konkursbo.

Inte utan tillfredsställelse kan författaren konstatera, att domen fullständigt motsvarar den uppfattning som utvecklats i detta avsnitt, något som på ett pregnant sätt kommer fram genom HD:s uttalande, att huvudmannen får skydd för sitt äganderättsanspråk först i och med att detta har manifesterats genom en formenlig överlåtelse från mellanmannen eller genom en lagakraftvunnen dom på huvudmannens äganderätt. I övrigt skall här inte göras annan kommentar än att HD särskilt understrukit sambandet med frågan om den öppne ägarens behörighet att förfoga över fastigheten (jfr ovan s 98). I det sammanhanget har man genom ett *sk obiter dictum* tagit principiell ställning även till den fråga som behandlats ovan under 4.2 och som föreligger till avgörande i ett annat mål i vilket prövningstillstånd beviljats (jfr ovan s 88 f). Utgången i det målet har därigenom i viss utsträckning föregripits, låt vara att HD inte ännu berört frågan om betydelsen av anteckning i fastighetsboken av det dolda anspråket på äganderätt.

4.4 Konkurs eller utmätning hos huvudmannen ("den dolde ägaren")

Låt oss övergå till frågan om huvudmannens borgenärer kan genom konkurs eller utmätning komma åt hans dolda äganderätt till fastigheten.

Konkursfallet förefaller enklast att komma till rätta med. Med stöd av principen att konkursboet inträder i gäldenärens rättigheter och förpliktelser, övertar konkursboet hans anspråk på fastigheten gentemot mellanmannen (den öppne ägaren). På framställning av konkursboet bör mellanmannen sålunda vara skyldig att utfärda en överlåtelsehandling. Alternativt kan konkursboet framtvinga en dom på huvudmannens äganderätt som surrogat för överlåtelsehandling på alldeles samma sätt som konkursgäldenären själv skulle ha kunnat ut-

verka en dom före konkursen. Så långt är det inte fråga om någon sakrättslig tredjemanskonflikt.

En tredjemanskonflikt föreligger däremot om både huvudmannen och mellanmannen skulle råka i konkurs. Om man antar (på sätt förordats under 4.3), att huvudmannen inte får skydd mot mellanmannens borgenärer förrän hans dolda äganderätt blivit öppen genom överlåtelsehandling eller dom, ger detta ett klart utslag även för den händelse båda parter går i konkurs. Fastigheten kommer att dras in i mellanmannens (den öppne ägarens) konkurs, om inte huvudmannen eller hans konkursbo fått sitt anspråk dokumenterat före utbrottet av mellanmannens konkurs. — Skulle man däremot anse, att den dolda äganderätten bör ges sakrättslig verkan även utan krav på transformering till öppen äganderätt, kommer huvudmannens konkursbo alltid att få principiellt försteg till fastigheten.

Några rättsfall med klagörande ställningstagande till läget i huvudmannens konkurs kan inte redovisas.

NJA 1937 s 330 gällde en fastighet, som köpts av en bulvan på uppdrag av en huvudman, vilken såsom utländsk medborgare inte hade rätt att förvärva fast egendom utan tillstånd. I målet förde huvudmannens konkursbo talan mot bulvanen om bättre rätt till fastigheten. Talan blev ogillad. I domskälen, som avfattades av två justitieråd, framhölls kort och gott att — även om mellanmannen köpt fastigheten för huvudmannens räkning — huvudmannen inte på den omständigheten kunde grunda anspråk på äganderätt, och att konkursboet inte ägde bättre rätt än huvudmannen själv. Ett justitieråd instämde i domslutet men med särskild hänvisning till inskränkningarna i huvudmannens rätt att förvärva fast egendom och med tillägget, att konkursboet var obetaget att föra talan om avveckling av uppdragsavtalet. Övriga två justitieråd i målet ville däremot bifalla konkursboets talan genom åläggande för mellanmannen att överlåta fastigheten eller, om den avyttrats, utge ersättning för dess värde. Som motivering anfördes, att huvudmannen som utländsk medborgare vid förvärvet saknat rätt att förvärva fastigheten, men att mellanmannen

ändå var pliktig att överlåta fastigheten till huvudmannen, som dåmera var svensk medborgare.

De domskäl, som kom att bli bestämmande för utgången i rättsfallet, ger synbarligen uttryck för en principiellt avvisande hållning till att en huvudman skulle från början ha bättre rätt än mellanman till fastighet som köpts i kommission.³⁸

Det kan naturligtvis vara svårt för huvudmannens konkursbo att åstadkomma tillfredsställande bevisning för en talan om äganderätt till fastigheten framför mellanmannen. Både mellanman och huvudman kan tänkas lämna uppgifter av annan innebörd. Skulle konkursboet inte kunna bevisa, att fastigheten inköpts för huvudmannens räkning, kan boet ändå ha ett penninganspråk mot mellanmannen, om huvudmannen bidragit till köpesumman. Vid fastighetsköp av make med ekonomiskt bidrag från andre maken kan aktualiseras GB 8:2 med krav på äktenskapsförord för förmögenhetsöverföring mellan makar jämte GB 8:4, som lägger bevisbördan på makarna för att ett äktenskapsförord inte varit erforderligt med hänsyn till den aktuella rättshandlingens karaktär. Med stöd av detta resonemang kan makes konkursbo i varje fall återkräva det belopp som konkursgäldenären tillskjutit för den andre makens fastighetsförvärv.

Alldeles denna situation förelåg i rättsfallet *NJA 1946 s 321* såvitt angick den del av en fastighet som köpts och lagfarits i hustruns namn med pengar, som mannen tillskjutit. I mannens (huvudmannens) konkurs ansågs hustrun (mellanmannen) vara ägare till den del av fastigheten som lagfarits för henne. På grund av att mannen betalt hennes andel av köpeskillingen, blev hon dock återbetalningsskyldig gentemot mannens konkursbo.

Frågan om själva fastigheten kan *utmätas* för huvudmannens skulder väcker betydligt mera komplicerade frågor än läget vid hans konkurs. Det aktuella lagrummet, som redan berörts ovan,³⁹ är UB 4:24, som bygger på att fas-

³⁸ Ang Karlgrens kritik av domskälen se ovan s 71 f.

³⁹ S 94.

tigheten normalt kan utmätas för lagfartsinnehavarens skulder; om det framgår att annan person är ägare till fastigheten, får utmätning i stället ske för denne andres skulder men inte för lagfartsinnehavarens.

Justitierådet Hessler har berört den aktuella frågan i sitt särskilda yttrande i *NJA 1982 s 589* (på s 610 f) mot bakgrund av uppfattningen, att den dolda äganderätten i princip inte borde ges sakrättsliga verkningar. Enligt Hessler förefaller det något tveksamt, om den dolda äganderätten skall kunna tas i anspråk. I betraktande av den strama presumptionsregeln i UB 4:24 kan det enligt Hessler vara svårt men kanske inte helt omöjligt att visa, att en äganderättsandel i fastigheten tillkommer utmätningsgäldenären. Vidare skulle det enligt Hessler väl inte heller vara något särskilt praktiskt förfarande att ta i anspråk den obligationsrättsliga rätten att i förhållande till den öppne ägaren vinna förklaring om samäganderätt. Helt borde man nog inte utesluta utmätningsmöjligheten, såsom när ett motorfordon eller en fastighet av en gäldbunden make eller samboende "skrivs på" den andre parten. Detta skulle enligt Hessler kunna leda till ett ökat intresse för borgenärerna att komma åt dolda äganderätter och bidra till att förfaranden av berört slag kommer att te sig mindre attraktiva.

I fråga om lös egendom är det ju inte särskilt anmärkningsvärt, om kommissionsköpt egendom utmäts för huvudmannens skulder. (Jfr vad som sagts ovan under 4.3.) Betr fast egendom är frågan mera invecklad både med hänsyn till formkravet vid fastighetsköp i och för sig och med hänsyn till det rättssystematiska sammanhanget mellan olika regler, om man i enlighet med vad som sagts här ovan (under 4.2 och 4.3) skulle anse, att de starkaste skälen nog talar för att inte ge huvudmannens dolda äganderätt till en fastighet någon betydelse vare sig för mellanmannens, den öppne ägarens behörighet att förfoga över fastigheten, eller som skydd mot utmätning eller konkurs på mellanmannens sida.

Till en början kan konstateras, att en utmätning och exekutiv försäljning av dold äganderätt till en fastighet medför problem med tanke på lagfartsförhållandena. Efter en exekutiv försäljning av fastighet skall visserligen kronofogdemyndigheten utfärda köpebrev för köparen under de förutsättningar som anges i UB 12:44. Reglerna om lagfart i 20 kap Jordabalken är emellertid byggda på tanken, att det skall föreligga en sammanhängande kedja av lagfarna ägare. Enligt 7 § skall lagfartsansökan avslås bl a om fångesmannen ej har lagfart och fall som avses i 9 § icke föreligger. I 9 § stadgas en rätt för förvärvare att erhålla lagfart utan hinder av att den föregående ägaren ej har lagfart, bl a när fastigheten "sålts exekutivt till betalning av fordran för vilken den till följd av upplåtelse av panträtt eller på annan grund svarar oavsett vem den tillhör". En exekutiv försäljning av dold äganderätt hör inte till de fall som enligt 9 § berättigar förvärvaren till lagfart utan att föregående ägare haft det. Som den föregående ägaren måste man nämligen i detta sammanhang betrakta huvudmannen (den dolde ägaren) för vars gäld fastigheten tänkes ha blivit utmätt. Ett köpebrev grundat på en exekutiv auktion efter utmätning av en dold äganderätt, för någon som sålunda inte kan ha lagfart, borde därför inte kunna läggas till grund för lagfart för köparen, om de aktuella bestämmelserna i JB 20:7 och 9 läses enligt ordalagen.

Innan vi går vidare i analysen bör, för förståelse av regelsystemet, vissa ytterligare bestämmelser om utmätning av fast egendom redovisas.

Det finns inte någon särskild form för utmätning av *villkorlig rätt* till en fastighet, som vid utmätningstillfället omfattas av en ännu oavslutad överlåtelse. Villkoret kan leda till antingen att överlåtelsen blir slutgiltig (därför att förvärvaren fullgör sina förpliktelser mot överlåtaren) eller återgår (därför att ett villkor inte uppfyllts). Enligt UB 4:25 kan emellertid själva fastigheten i sådana fall ändå utmätas för fordran hos antingen överlåtaren (1 st) eller förvärvaren (2 st). Skälet till att fastighe-

ten och ej den villkorliga rätten utpekade som utmätningens objekt har främst ansetts vara, att en utmätning av fastigheten i princip ger utsökningsborgenären förmånsrätt framför senare in-teckningar i fastigheten; så skulle inte bli fallet vid en rättighetsutmätning.⁴⁰ Emellertid stadgas i UB 4:25 vidare den rättsföljden, att utmätning av själva fastigheten för överlåtarens gäld täcker även hans rätt mot förvärvaren, för den händelse överlåtelser fullbordade (1 st). För den händelse fastigheten utmäts för förvärvarens gäld stadgas på motsvarande vis (2 st), att — om förvärvet återgår — utmätningen omfattar den rätt som förvärvaren kan ha mot överlåtare (dvs normalt ett penninganspråk). — Under förutsättning, att ett *dolt* anspråk på äganderätt alls kan leda till utmätning av själva fastigheten enligt UB 4:24, skulle även UB 4:25 undantagsvis kunna aktualiseras, nämligen för den händelse huvudmannen inte uppfyller något eventuellt återstående villkor för sitt förvärf enligt sitt avtal med mellanmannen. En utmätning av den dolda äganderätten skulle då, om villkoret inte uppfylls, innebära att utmätningen i stället kom att gälla huvudmannens eventuella penninganspråk mot mellanmannen.

Slutligen kan en utmätning av fast egendom även aktualisera UB 4:26. Lagrummet gäller situationen när tredje man påstår bättre rätt till fast egendom, som utmäts. Då skall reglerna härvidlag för lös egendom (dvs UB 4:20 och 21) ges motsvarande tillämpning. UB 4:20 ålägger kronofogdemyndigheten att, ”om skäl föreligger”, hänvisa tredje man, som påstår bättre rätt, att väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären inom en månad från det att föreläggandet delgavs honom. Efterkommer tredje man ej ett sådant föreläggande har han enligt lagrummet (2 st) förlorat sin rätt mot sökanden, om inte denna inom angiven tid har väckt talan i saken mot tredje mannen.

⁴⁰ Jfr Walin m fl a a s 158 och Gregow a a s 100.

Ett föreläggande förutsätter, att frågan om vem som har bättre rätt till utmätt egendom är tveksam. Inte desto mindre kan föreläggande ändå vara onödigt. Så är fallet om utmätningssökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Vidare anses föreläggande inte böra meddelas, om tredje mans anspråk är uppenbart ogrundat och äganderätsfrågan därför måste anses klar. Inte heller anses föreläggande böra ges p g a att själva rättsfrågan kan vara föremål för delade meningar; rättsfrågorna får bedömas i utskönningsmålet.⁴¹

Vid utmätning av fast egendom enligt UB 4:24 hos en gäldenär med öppen äganderätt och enligt presumptionsregeln om lagfartens bevisvärde för äganderätten, kan det finnas behov av en hänvisning till rättegång, eftersom det kan vara tveksamt om fastigheten ändå inte ägs av en tredje man. Läget blir dock ett annat om utmätning av huvudmannens dolda äganderättsanspråk vid kommissionsköp skulle anses möjlig. En utmätning enligt UB 4:24 förutsätter, att det "framgår" att egendomen tillhör huvudmannen. Beviskraven för eventuell utmätning av huvudmannens dolda äganderätt till en fastighet är m a o så höga, att det knappast kan "föreliggande skäl" för hänvisning till rättegång enligt UB 4:20.

Skulle — fortfarande under antagande, att utmätning av den dolda äganderätten i princip är möjlig — föreläggande att väcka talan *inte* ha meddelats mellanmannen som öppen ägare (och mellanmannen inte heller själv ha väckt talan), så kan denne såsom tredje man utan tidsbegränsning angripa utmätningen som materiellt felaktig med påstående, att huvudmannen inte haft något äganderättsanspråk. (Se UB 18:7 st 2 p 2.⁴²) T o m efter

⁴¹ Jfr till det sagda Walin m fl a a s 147 f och Gregow a a s 102 ff.

I *NJA 1984 s 217 II* har HD funnit tredje man oförhindrad att föra talan om bättre rätt till utmätt egendom, även om stämningföreläggande ej skulle ha meddelats. En sådan talan medför dock inget uppskov i utmätningförfarandet. Jfr också *NJA 1984 s 217 I* ang tredje mans talerätt vid betalningssäkring.

⁴² Jfr Walin m fl a a s 591 f och Gregow a a s 92. Se som exempel på regelns tillämpning *NJA 1983 s 116*.

det att den utmäta fastigheten sålts exekutivt, skulle mellanmannen som tredje man kunna kräva tillbaka fastigheten av auktionsköparen, om han kan visa att utmätningsgäldenären (huvudmannen) i själva verket inte haft någon dold äganderätt. Godtrosvärv genom köp av utmätt fastighet vid en exekutiv auktion i fall då gäldenärens "åtkomst (till fastigheten) var ogiltig" är nämligen möjlig endast om lagfart var beviljad gäldenären när den exekutiva försäljningen ägde rum. (Se UB 14:3 st 2.⁴³) Men så kan ju inte vara fallet vid utmätning av dold äganderätt.

Mot bakgrunden av den företagna regelöversikten skall nu diskuteras, vilka problem som kan uppkomma, om utmätning av huvudmannens dolda äganderätt antas kunna ske enligt UB 4:24, samtidigt som den dolda äganderätten principiellt antas inte påverka mellanmannens legitimation att som öppen ägare förfoga över fastigheten (4.2 ovan) och inte heller ge huvudmannen skydd vid konkurs eller utmätning på mellanmannens sida (4.3 ovan), så länge den inte genom överlåtelsehandling eller dom förvandlats till en öppen äganderätt.

En utgångspunkt för bedömning av *legitimationsproblemet* (jfr 4.2 ovan) är den allmänna regeln i UB 4:29 om verkan av utmätning på *gäldenärs* rätt att förfoga över utmätt egendom. Enligt lagrummet får gäldenären, när utmätning har beslutats, ej till skada för sökanden förfoga över egendomen genom överlåtelse eller på annat sätt, om ej kronofogdemyndigheten efter hörande av sökanden medger det av särskilda skäl. Gäldenären är i och för sig oförhindrad att sälja en utmätt fastighet, eftersom utmätningen kvarstår trots försäljningen. Endast om köpeavtalet träffats före utmätningen, har ju köparen skydd mot säljarens borgenärer.⁴⁴ En försäljning kan därför inte skada utmätningsökanden. Att utmätningen består i den försälda fastigheten innebär emellertid, att försäljningsmöjligheten blir av begränsat värde;

⁴³ Jfr Walin m fl a a s 501 och Gregow a a s 236.

⁴⁴ Jfr UB 4:24 och ovan s 94.

den som köpt fastigheten måste räkna med att den går ur hans händer vid exekutiv auktion på grund av utmätningen.⁴⁵

Rättstekniskt går det inte helt ihop om man å ena sidan skulle utmäta en fastighet för "den dolde ägarens" (huvudmannens) skulder och å andra sidan anser mellanmannen som öppen ägare principiellt legitimerad att förfoga över fastigheten, dock nödvändigtvis i den uppkomna situationen med de begränsningar som gäller för "gäldenär" enligt UB 4:29. Såvida det verkligen är utrett att huvudmannen har ett (dolt) äganderättsanspråk, utgör dock inte mellanmannens (den öppne ägarens) legitimation att förfoga över fastigheten något skyddsvärt intresse i och för sig. Viktigare är effekten för den tredje man som förvärvat fastigheten från mellanmannen. Att tredje mans förvärv får stå tillbaka för tidigare utmätning av fastigheten är dock, som nyss beskrivits, den allmänna regeln. Visserligen föreligger nu den komplikationen, att utmätningen av fastigheten tänkes ske i ett ärende med annan gäldenär än den öppne fastighetsägaren. I och med att utmätningen blivit antecknad i fastighetsboken (JB 19:21 1 st; jfr 6 kap 21 § utsökningsförordningen) har dock tredje man, som reflekterar på köp av fastigheten av mellanmannen (den öppne ägaren), fått en möjlighet att upptäcka utmätningen. En viss osäkerhet innebär det ändå för tredje man, om hans överväganden om förvärv av fastigheten från den öppne ägaren, som i princip är behörig att förfoga över fastigheten, skulle kunna slås över ända genom utmätning av fastigheten för en annan gäldenärs skulder.

Komplikationerna betr legitimationsfrågan är likartade med tanke på den öppne ägarens möjligheter att *inteckna fastigheten* eller att *upplåta panträtt* genom överlämnande av pantbrev. — En utmätning hindrar i och för sig inte, att fastighetsägaren tar ut nya in-teckningar i fastigheten. Detta beror på att utmätning av fastighet

⁴⁵ Jfr till det sagda Walin m fl a a s 163 och Gregow a a s 137 och s 140.

ger utmätningssökandens fordran förmånsrätt i och med att utmätningen tagits upp på inskrivningsdag (UB 4:30 st 2). Utmätningssökandens fordran får därigenom bättre förmånsrätt än in-teckningar, som sökts senare (eller samma inskrivningsdag som utmätningen antecknades i fastighetsboken; se 9 § 3 st förmånsrättslagen). Det kan följaktligen inte skada en utmätningssökande (enligt UB 4:29), om fastighetens ägare uttar nya in-teckningar efter det att utmätningen blivit antecknad i fastighetsboken.⁴⁶ Rätten att uttaga ny in-teckning i en utmätt fastighet kan dock i detta läge sakna praktiskt värde. Följaktligen skulle en utmätning av en kommissionsköpt fastighet för huvudmannens (den dolde ägarens) skulder, urholka den allmänna behörighet för mellanmannen (den öppne ägaren) att förfoga över fastigheten, som funnits motive-rad i det föregående (under 4.2). På motsvarande vis som nyss sagts ang utmätningens företråde framför en senare försäljning av fastigheten, är dock den öppne ägarens intresse att rättsligen förfoga över fastigheten inte i och för sig skyddsvärt, om huvudmannens anspråk på (dold) äganderätt verkligen kan styrkas i utsöknings-målet. Utmätningens företråde framför en senare in-teckning medför dock en viss säregen osäkerhet för en tredje man, som överväger att mottaga pantbrev av den öppne ägaren. Tredje man skulle gå miste om denna möjlighet genom en utmätning av fastigheten för skulder som åvilar någon annan än den öppne fastighetsäga-ren, som har legitimation att uttaga in-teckning.

Skulle mellanmannen (den öppne ägaren) efter utmätning av fastigheten pantsätta ett pantbrev p g a äldre in-teckning, aktualiseras en speciell reglering. Enligt UB 4:29 st 2 utgör ut-mätning av egendom inte hinder mot pantsättning av pant-brev eller annan in-teckningshandling.⁴⁷ Denna regel har som bakgrund det förhållandet, att ett icke-pantsatt pantbrev ut-gör ett ägarhypotek, som berättigar fastighetsägaren att vid

⁴⁶ Jfr Walin m fl a a s 163 f och Gregow a a s 138.

⁴⁷ Jfr om regeln Walin m fl a a s 164 och Gregow a a s 138.

en kommande köpeskillingsfördelning efter utmätning (och försäljning av egendomen) erhålla pantbrevets belopp (JB 6:9). Följaktligen borde inte en pantsättning från den öppne ägarens sida, i enlighet med hans allmänna legitimation, försämra utmätningssökandens rättsställning, även om den sker efter det att fastigheten skulle ha utmätts för den dolde ägarens skulder. En viss sådan försämring kan dock inträda, eftersom pantsättningen medför att panthavaren, i motsats till fastighetsägaren, får räkna sig tillgodo även s k tilläggsbelopp om 15 procent av pantbrevets belopp jämte ränta (JB 6:3). Till motverkande av sådan försämring för utmätningssörjaren har kronofogdemyndigheten möjlighet att ta pantbrevet i förvar; detta innebär att pantförskrivning inte får ske utan myndighetens tillstånd. (Se UB 4:29 st 2 jfrt med 6:5 och 12:5.) Om en utmätning tillåts av dold äganderätt till fastighet, innebär nyssnämnda regel tydligen ytterligare ett fall, då det för tredje man kan bli en något överraskande effekt, att en planerad åtgärd (pantsättningen) omöjliggöres genom utmätning av fastigheten hos någon annan än den öppne ägaren, som i princip har behörighet för rättsliga förfoganden.

Enligt vad som nu sagts uppkommer tydligen vissa rättssystematiska säregenheter, om utmätning av huvudmannens dolda äganderättsanspråk till en fastighet tillåtes, samtidigt som mellanmannen (den öppne ägaren) antas ha principiell behörighet att förfoga över fastigheten. Den faktiska osäkerhet som i vissa fall skulle uppkomma för en tredje man, som avser att träffa avtal med mellanmannen, är väl dock inte något direkt avgörande hinder mot utmätning av det diskuterade slaget.

Det återstår att beröra *det andra samordningsproblemet*, dvs frågan hur en möjlighet att utmäta fastigheten för den dolde ägarens (huvudmannens) skulder går ihop med standpunkten (ovan under 4.3) att den öppne ägarens (mellanmannens) borgenärer bör kunna komma åt fastigheten vid utmätning eller konkurs på hans sida, så länge det dolda anspråket på äganderätt inte dokumenterats genom formenlig överlåtelse eller dom.

En möjlighet att utmäta fastigheten för antingen den

öppne eller den dolde ägarens skulder, skulle i ett enskilt fall kunna leda till slumpartade resultat beroende på vilken utmätning, som först kom till stånd. Slumpeffekten skulle inte bara bero på en sådan bevismässig osäkerhet, som gör att varje utmätning i princip kan tänkas komma att gälla egendom, som i själva verket inte tillhör gäldenären. En sådan oöverensstämmelse i andra fall mellan civilrätt och utsökningsrätt, söker man rätta till genom särskilda regler om bl a förhållandet till tredje man vid utmätning (UB 4:17—26) och verkan av exekutiv försäljning (UB 14 kap). Nej, det skulle vara fråga om en mera genomgripande motsättning, som ej har med bevisosäkerhet att göra. Det tänkta rättsläget skulle nämligen innebära, att det vid kommissionsköp av fastighet materiellt skulle gälla, att utmätning av fastigheten skulle kunna ske för mellanmannens (den öppne ägarens) skulder, om det inte dessförinnan inträffat utmätning eller konkurs på huvudmannens (den dolde ägarens) sida; i det senare fallet skulle ju egendomen tas i anspråk av huvudmannens borgenärer.^{47a}

Tanken på utmätning av den dolda äganderätten hos huvudmannen är för övrigt svårförenlig med rättsläget om det

^{47a} Vid utmätning hos makar (eller samboende under äktenskapsliknande förhållanden) kan en till synes liknande fråga uppkomma vid tillämpningen av presumtionen enligt UB 4:19 för att utmätningsgäldenär är ägare till lös egendom, som finns i makarnas gemensamma besittning. Med tanke på fall, då utmätning av lös egendom redan skett för ena makens skulder, har Gregow ifrågasatt (a a s 96), huruvida egendomens övervärde skulle kunna utmätas även för den andres skulder; en sådan ordning skulle ju innebära, att kronofogdemyndigheten samtidigt utgick från att både den ene och den andre maken är ägare. Som Arne Wilhelmsson anmärkt i en recension av Gregows bok (SvJT 1984 s 465) kan man dock stödja den dubbla utmätningsmöjligheten på att presumptionsregelns syfte att tvinga fram betalning gör, att de samboendes intressen kanske bör få vika för borgenärernas. Jag tillägger för min del att en *bevisregel*, som möjliggör utmätning av samma egendom för två gäldenärers skulder, i princip inte alls tycks anmärkningsvärd. Vardera utmätningen kan ju, som antytts här ovan i texten, angripas enligt särskilda regler i UB till skydd för tredje man, vilka alltid är tillämpliga för att motverka materiellt felaktiga slutresultat. I detta, principiella hänseende skulle emellertid en möjlighet att utmäta en fastighet för antingen en öppen eller en dold ägares skuld ha en annan karaktär.

i stället blir konkurs. Efter konkursbeslutet får egendom, som tillhör konkursboet, inte längre utmätas för fordran hos gäldenären (23 § 2 st konkurslagen). Även om utmätning av dold äganderätt i princip skulle anses möjlig för huvudmannens skulder, måste sålunda hans konkursbo, för att få försteg till egendomen framför mellanmannen (den öppne ägaren) och dennes borgenärer, gå den längre vägen över en formenlig överlåtelse från mellanmannen eller en dom på huvudmannens äganderätt. Det vore högst egendomligt om huvudmannens konkursborgenärer skulle ha sämre möjligheter än en utmätningssökande att åtkomma den dolda äganderätten till fastigheten.

Det förda resonemanget om svårigheterna att förena en utmätning av dold äganderätt vid kommissionsköp av fastighet med att mellanmannens (den öppne ägarens) borgenärer bör kunna ta fastigheten i anspråk tills huvudmannens anspråk dokumenterats genom överlåtelse eller dom, kan i själva verket föras tillbaka på och sammanfattas under en huvudsynpunkt. Man kan inte gärna låta en utmätningborgenär till en huvudman med dold äganderätt få bättre skydd än huvudmannen själv (och fö hans konkursbo) mot borgenärer till en mellanman med öppen äganderätt. Dessutom vore det egendomligt, om denna rättsverkan slutgiltigt skulle komma till stånd i utmätningssärende, i vilket mellanmannen inte är part utan tredje man och faktiskt ej nödvändigtvis behöver dragas in överhuvudtaget; frågan om huvudmannens anspråk på en fastighet, som mellanmannen inköpt, avgörs ju eljest av domstol i vanligt tvistemål. Ett utmätningsslut är, som tidigare berörts,^{47b} inte heller bindande för mellanmannen som tredje man.

Sammanfattningsvis tycks analysen i detta avsnitt av frågan om utmätning av huvudmannens dolda äganderättsanspråk ha givit följande resultat. Såvida man skul-

^{47b} Ovan s 108 f.

le vara beredd att principiellt i alla avseenden ge huvudmannens dolda äganderätt skydd i förhållande till olika tredje män, vore det inte så anmärkningsvärt, om den dolda äganderätten också kunde utmätas enligt UB 4:24.

Skulle man — på sätt som skett i föregående avsnitt — (4.2 och 4.3) anse, att de bästa skälen talar för att anse mellanmannen som öppen ägare principiellt behörig att förfoga över fastigheten oberoende av huvudmannens äganderättsanspråk, och att den dolda äganderätten inte som sådan bör vara skyddad mot mellanmannens (den öppne ägarens) borgenärer, uppkommer komplikationer som redovisats här ovan: En strikt tillämpning av Jordabalkens regler om *lagfart* skulle synbarligen leda till att lagfart inte skulle kunna meddelas den som köpt en fastighet efter en utmätning hos en gäldenär, vars äganderättsanspråk varit dolt, dvs inte formligt. I och för sig skulle man dock kunna tänka sig, att lagfart ändå meddelades med en analog tillämpning av JB 20:9. Om det nämligen anses önskvärt, att utmätning av dold äganderätt kan ske, finge man väl tillåta sig ytterligare avsteg från formkravet vid fastighetsköp utöver vad som skulle ligga i utmätningen som sådan. — En möjlighet att utmäta den dolda äganderätten skulle synbarligen inte skapa någon oöverkomlig motsättning till den öppne ägarens legitimation att förfoga över fastigheten, men rättsläget skulle bli mycket säreget. En svåracceptabel motsättning skulle däremot uppkomma, om en kommissionsköpt fastighet kunde utmätas för huvudmannens (den dolde ägarens) skulder, trots att huvudmannens anspråk vore skyddat mot mellanmannens (den öppne ägarens) borgenärer först sedan det kommit till uttryck genom formelig överlåtelse från mellanmannen eller genom dom.

Frågan blir då till sist om det finns någon tillfredsställande möjlighet att ta den dolda äganderätten i anspråk genom utmätning om man, när det gäller andra sakrättsliga frågor, inte är beredd att beakta densamma. Det vore något egendomligt om huvudmannens anspråk, som är

en förmögenhetstillgång på hans hand, överhuvudtaget inte skulle kunna åtkommas genom utmätning. En sista-handslösning erbjuder regeln om rättighetsutmätning i UB 4:23 st 1. Lagrummet har följande lydelse:

”Har fordran eller annan rättighet blivit utmätt och råder ovisshet om fordringens eller rättighetens bestånd, skall kronofogdemyndigheten, om skäl föreligger, förelägga sökanden att inom en månad från det att föreläggandet delgavs honom väcka talan i saken mot tredje mannen. Efterkommer sökanden ej föreläggandet skall utmätningen hävas, om ej tredje mannen inom den angivna tiden har väckt talan i saken mot sökanden.”

Som berörts tidigare innehåller Utsökningsbalken visserligen inte någon särskild regel om utmätning av villkorlig rätt till fastighet. Principen, att själva fastigheten skall utmätas, stadgas på förut beskrivet sätt i UB 4:25, som gäller det fall att fastigheten vid utmätningen omfattas av en villkorlig överlåtelse. Utmätning kan då vara aktuell hos antingen överlåtaren eller förvärvaren. UB 4:25 tar emellertid sikte på formellt korrekta överlåtelser, som omfattas av villkor, vilka kan göra det osäkert vid utmätningstillfället huruvida överlåtelsen av fastigheten kommer att fullbordas eller att återgå. Frågan om utmätning av en dold äganderätt för en huvudman, som inte kan stödja sitt anspråk på något formenligt köpeavtal med sig själv som köpare, är emellertid långt mera speciell. Man kan mycket väl uppfatta huvudmannens anspråk på en kommissionsköpt fastighet som en rättighet av särskilt slag, ett anspråk på att formenligt bli insatt som ägare, som skulle kunna föranleda tillämpning av UB 4:23. I så fall borde kronofogdemyndigheten *alltid* meddela föreläggande för utmätningssökanden att väcka talan mot mellanmannen, fastighetens öppne ägare, eftersom en formenlig överlåtelse eller dom på äganderätten är nödvändig för att huvudmannen — och därefter en senare köpare av fastigheten — skall kunna få lagfart.

Justitierådet Hessler har i sitt särskilda yttrande i *NJA*

1982 s 589 i förbigående uttalat sig om möjligheten att genom utmätning ta i anspråk "den obligationsrättsliga rätten att i förhållande till den öppne ägaren vinna förklaring om (sam)äganderätt" och gjort reflexionen, att detta "är väl inte heller något särskilt praktiskt förfarande". Onekligen är det något tungrott att hänvisa utmätningssökanden till rättegång. Förfarandet är dock ingalunda ogenomförbart eller utan praktiskt värde. Det har t o m en påtaglig fördel, nämligen att utmätningen kan avse *huvudmannens rätt mot mellanmannen* på grund av deras mellanhavande angående en uppgiven fastighet. Utmätningen skulle då komma att gälla fastigheten för den händelse huvudmannens äganderätt kan styrkas i rättegången men alternativt det penninganspråk, som kan aktualiseras såvida yrkandet om äganderätt ogillas.⁴⁸

En tillämpning av UB 4:23 i stället för UB 4:24 behöver i själva verket inte heller med nödvändighet leda till ett mera utdraget förfarande i tveksamma fall. Även efter utmätning av själva fastigheten enligt UB 4:24 kan ju mellanmannen (den öppne ägaren) genom besvär driva målet till högsta domstolen, f ö utan risk att behöva betala rättegångskostnader för någon motpart. Ett föreläggande att väcka talan enligt UB 4:23 kan visserligen medföra arbete och kostnader för utmätningssökanden. Ofta nog är dock staten, som har goda resurser, borgenär. Dessutom medför en rättegång om fastigheten risk för mellanmannen, att han tvingas betala utmätningssökandens rättegångskostnader, något som kan utgöra en påtryckning för honom att medge talan eller att rent av göra en formelig överlåtelse av fastigheten till huvudmannen.

Skulle huvudmannens anspråk mot mellanmannen bli föremål för rättighetsutmätning, inträder inte den begränsning i mellanmannens (den öppne ägarens) förfogandemöjligheter över fastigheten, som följer av UB 4:29—31 efter en utmätning av själva fastigheten. Detta

⁴⁸ Jfr om en liknande konsekvens i ett annat fall av rättighetsutmätning Hessler, Allmän sakrätt s 173 vid not 12.

är dock väl förenligt med vad som här i övrigt antagits om den dolda äganderätten. Utmätningssökanden inträder helt enkelt i samma situation som huvudmannen för den händelse denne själv skulle ha fört talan mot mellanmannen om fastigheten. Något mer komplicerad är frågan vilket rättsläge som uppkommer, om utmätningssökanden vinner bifall till en talan mot mellanmannen om huvudmannens äganderätt till fastigheten. Sedan domen vunnit laga kraft bör utmätningen rimligen anses gälla själva fastigheten. Denna tanke kan visserligen inte stödjas på någon lagregel, avpassad för just detta fall. Men hela situationen med den dolda äganderätten, som uppkommit på grund av ett icke-lagreglerat avsteg från formkravet vid fastighetsköp, är speciell. Detta kan, som redan tidigare antytts, nödvändiggöra särskilda lösningar vid tillämpningen även av andra lagregler.

Med ledning av det nyss förda resonemanget skulle alltså utmätningssökanden kunna få till stånd en dom på äganderätten efter en rättighetsutmätning enligt UB 4:23 av huvudmannens anspråk på grund av uppdragsavtalet med mellanmannen. Härigenom skulle han skaffa sig ett försteg framför huvudmannens övriga borgenärer i första hand till *anspråket* på fastigheten, i andra hand — efter lagakraftvunnen dom — till själva fastigheten eller till det penninganspråk, som huvudmannen kan ha haft, om grund inte föreligger för ett anspråk på äganderätt. Regelsystemet synes bli motsägelsefritt om en dom på huvudmannens äganderätt får medföra, att utmätningen inte längre avser "det obligationsrättsliga anspråket på äganderätt" utan själva fastigheten. Den lagakraftvunna domen, varigenom äganderätten dokumenterats på ett formenligt sätt, borde då bli utgångspunkten för utmätningssökandens förmånsrätt liksom för övriga verkningar av en utmätning av en fastighet.⁴⁹ (Alternativt bör naturligtvis en formenlig överlåtelse

⁴⁹ Ang frågan om laga kraft se ovan s 56 ff.

från mellanmannen ges samma verkan.)

Frågan om utmätning av dold äganderätt till fastighet har varit aktuell i ett publicerat rättsfall från högsta domstolen.

NJA 1981 s 448. En kvinna hade köpt en fastighet i sitt namn och betalt köpeskillingen med pengar, som erhållits genom ett byggnadskreditiv, vilket innehades av hennes fästman. På fastigheten uppfördes därefter ett hus, som kvinnan och mannen gemensamt förvärvat. Fastigheten blev utmänt för mannens obetalda skatteskulder. Kronofogdemyndigheten åberopade till stöd för utmätningen, att kvinnan torde ha saknat ekonomiska möjligheter att genomföra köpen, och att man med skäl fick anta att köpen var gjorda i hennes namn endast för att skydda fastigheten mot utmätning för mannens skulder. — Utmätningen avsåg alltså mannens påstådda, dolda äganderätt till fastigheten.

Sedan länsstyrelsen lämnat besvär mot utmätningen utan bifall, blev utmätningen undanröjd av hovrätten. Hovrätten konstaterade kort och gott att utredningen inte gav sådant stöd för gäldenärens äganderätt, att fastigheten kunnat utmätas för hans skulder.

Högsta domstolen fastställde hovrättens utslag i enlighet med ett förslag från föredragande revisionssekreterare. I dennes betänkande hänvisades till regeln i 82 § UL om att den som har lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare till egendomen, om det inte styrktes att den tillhörde annan. Det tillades att den sistnämndes rätt i regel kunde styrkas endast genom företeende av en formellt riktig fångeshandling, som leder tillbaka till senaste lagfart. (Som framgick av en hänvisning hämtades detta uttalande ur prop 1971:20 s 300.) — I betänkandet uttalades vidare, att kvinnan vid tiden för utmätningarna förvärvat fastigheten genom köpebrev utfärdat av den senaste lagfarne ägaren, och att hon själv fått lagfart på fastigheten kort tid därefter. "Det har ej ens påståtts att (mannen) skulle ha genom någon giltig fångeshandling förvärvat fastigheten vare sig från (kvinnan) eller från förre lagfarne ägaren. Inte heller har omständigheter i övrigt förebragts som ger anledning till avsteg från nyssnämnda princip. HD finner följaktligen inte styrkt att (mannen) var ägare till fastigheten

vid tiden för utmätningarna. Utmätningarna skall därför undanröjas.”

Hänvisningen i högsta domstolens domskäl till att mannen inte haft någon giltig fängeshandling och att det inte heller i övrigt förebragts omständigheter som gav anledning till avsteg från principen om att äganderätt ”i regel” endast kunde styrkas genom formellt riktig fängeshandling, kan tyda på att utmätning av en huvudmans dolda äganderätt skulle vara möjligt, om bevisningen vore tillräckligt stark.⁵⁰ Helt säker är dock inte denna slutsats. Domskälen kan också tänkas uttrycka endast att förutsättningar för utmätning av den dolda äganderätten inte fanns i målet, samtidigt som man då inte behövde ta ställning till principfrågan, huruvida dold äganderätt utan stöd av fängeshandling kunde föranleda utmätning av själva fastigheten.

I två senare hovrättsavgöranden, vilka intagits i Riksskatteverkets rättsinformation (serie C) över domar i exekutionsrättsliga frågor, har det emellertid ansetts möjligt att utmäta dold äganderätt till fastighet.

RSV. Rättsinformation. Serie C. Nr 16/83. I målet var fråga om verkställighet av länsstyrelses beslut om betalningssäkring för obetalda skatter enl 10 § lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter. Enligt lagrummet tillämpas då i stort sett reglerna för utmätning.

Kronofogdemyndigheten beslöt om betalningssäkring av bl a en fastighet, som hade inköpts av och lagfarits för gäldenärens samboende. Det var ostridigt i målet att gäldenären till sin samboende hade fört över mer än 750 000 kr och att drygt 420 000 kr därav använts för fastighetsköp; köpesumman var 940 000 kr.

Verkställighetsbeslutet fastställdes av länsstyrelsen och av Svea hovrätt (avd 8:UÖ 104 1982-12-27 i mål Ö 926/82). I hovrättens utförliga domskäl befanns, att kvinnans påstående

⁵⁰ Så har fallet tolkats av Gregow i en rättsfallsöversikt i SvJT 1984 s 275 och — om än med någon reservation — av mig själv i Samboende utan äktenskap s 75.

om försträckning motsades av omständigheterna, och att arangemanget med kvinnan som lagfaren ägare fick antas föranlett av önskemålet att skydda mannens egendom från ianspråktagande för skatt m m. Ett sådant önskemål kunde enligt hovrätten inte medföra någon rättsverkan mot staten som borgenär. Det sagda innebar enligt hovrätten, att kvinnan i själva verket köpt fastigheten för mannens räkning, och att han var den verkliga ägaren till fastigheten.

Ansökan om prövningstillstånd avsågs av högsta domstolen.

RSV. Rättsinformation. Serie C. Nr 34/83. Gälldenärens hustru, en invandrad polska, var sedan några år ägare till en fastighet i vilken fanns ett pantbrev, som delvis inte utgjorde pant för fordran utan innebar ett ägarhypotek för fastighetsägaren. Kronofogdemyndigheten utmätte pantbrevet för mannens skulder enligt UB 4:2 och fastställde enligt UB 9:14, att den intecknade egendomen skulle tas i anspråk; därmed var fastigheten utmätt enligt sistnämna lagrum. Sedan utmätningssökandena (både staten för oguldna skatter och enskilda fordringsägare) godtagit, att fastigheten fick anses ägd av makarna tillsammans, ändrades utmätningen till att avse halva fastigheten, dvs mannens antagna andel.

Efter besvär fann Svea hovrätt (avd 1:SÖ 17 1983-03-15 i mål Ö 451/83) det genom kronofogdemyndighetens utredning vara visat, att fastigheten tillhörde makarna med samäganderätt. Besvären lämnades följaktligen utan bifall.

I *RH 1983:95* redovisas ett avgörande av Göta HovR, i vilken domstolen ogillade ett yrkande om betalningssäkring i en fastighet som hade gälldenärens hustru som lagfaren ägare. Utmätningborgenären (staten) hävdade, att hustrun ägde fastigheten för mannens räkning eller att det åtminstone förelåg samäganderätt mellan makarna. HovR:s domskäl anknöts ganska nära till HD:s motivering för det ovan redovisade fallet NJA 1981 s 448. Det framgår emellertid klart, att HovR i princip varit beredd att medge utmätning i en huvudmans dolda äganderättsanspråk. HovR framhöll nämligen särskilt, att det inte kunde anses tillförlitligen styrkt att hustrun förvärvat hälften av fastigheten i eget namn men för mannen-gälldenärens räkning.

Det första av de nu nämnda hovrättsavgörandena har störst intresse, eftersom högsta domstolen vägrat bifalla

ansökan om prövningstillstånd ang ett beslut i vilket dold äganderätt till fastighet blivit utmätt. Högsta domstolen har alltså inte tagit ställning till den föreliggande principfrågan och än mindre till förutsättningarna för den dolde ägarens skydd mot den öppne ägarens borgenärer eller till förhållandet mellan konkurrerande borgenärsanspråk på både huvudmannens och mellanmannens sida. Tydligt är dock att den uppfattningen är på väg att slå rot i rättstillämpningen, att utmätning av dold äganderätt till fastighet är möjlig, om blott bevisläget är tillräckligt klart.^{50a} Komplikationerna av och invändningarna mot en sådan uppfattning har utvecklats här ovan.

4.5 Sammanfattning av äganderättsfrågan vid kommissionsköp. Jämförelse med skenöverlåtelse av fastighet

a) Äganderättsfrågan

Diskussionen ovan i detta kapitel har som framgått utmynnat i uppfattningen, att de bästa skälen talar för att huvudmannens dolda anspråk på en kommissionsköpt fastighet inte bör ges verkan i tredjemanskonflikter. Mellanmannen som öppen ägare bör sålunda ha möjlighet att förfoga över fastigheten i olika avseenden utan att tredje mans rättsställning behöver stödjas på Jordabalkens olika regler om godtrosskydd. (Se ovan under 4.2.) Huvudmannens anspråk på fastigheten bör inte ges skydd mot den öppne ägarens borgenärer vid utmätning eller konkurs förrän det dolda anspråket förvandlats till öppen äganderätt genom överlåtelse eller dom. (Se ovan

^{50a} Under sommaren 1984 har staten genom Riksskatteverket begärt prövningstillstånd i tre olika mål i vilka hovrätt med hänvisning till otillräcklig bevisning upphävt utmätning av makes påstådda, dolda äganderätt till fastighet, som förvärvats av den andre maken (beslut av HovR över Skåne och Blekinge 1984-06-21 i mål Ö 383/84, av Svea HovR 1984-07-04 i mål Ö 506/84 och av Göta HovR 1984-07-06 i mål Ö 310/84).

under 4.3.) Utmätning av själva fastigheten för huvudmannens skulder bör heller inte ske innan äganderätten dokumenterats genom överlåtelse eller dom. (Genomgående har antagits ett krav på att domen vunnit laga kraft.) I så fall skapar man inte bara en i JB olöst svårighet i lagfartshänseende utan också andra motsättningar inom regelsystemet. Huvudmannens anspråk bör dock kunna bli föremål för rättighetsutmätning; härigenom uppnås överensstämmelse med vad hans borgenärer kan ta i anspråk i händelse av konkurs. (Se under 4.4.)

Som tidigare framgått har ett avgörande av högsta domstolen i någon av de diskuterade frågorna kommit till stånd först i november 1984, då domstolen funnit att en huvudmans dolda äganderättsanspråk saknar skydd mot mellanmannens borgenärer innan det manifesterats genom en formenlig överlåtelse från mellanmannen eller genom en lagakraftvunnen dom på huvudmannens äganderätt (ovan s 99 ff). I domskälen i samma mål har HD i ett "obiter dictum" förklarat, att mellanmannen har behörighet att förfoga över fastigheten trots huvudmannens dolda anspråk på äganderätt och oavsett om tredje man varit i god eller ond tro. I de frågor som behandlats ovan under 4.2 och 3 har sålunda godtagits de ståndpunkter som min egen framställning lett fram till. Ståndpunkterna i HD:s dom har i någon mån förberäddats genom domstolens domskäl i rättsfallet *NJA 1982 s 589*, mest preciserat genom JR Hessler's särskilda yttrande (s 610) i vilket han i sin tur hänvisat till ett då föreliggande manuskript av mig. Det bör tilläggas att domstolen naturligtvis mycket väl kan ha kommit till samma resultat oavsett min egen framställning. I varje fall föreligger nu ett klart avgörande i en sakrättslig huvudfråga; HD har dessutom i praktiken bundit sig även i en annan. Det tredje sakrättsliga huvudproblemet, frågan om utmätning av fastighet för skulder hos huvudmannen, som har ett dolt anspråk på äganderätt, står dock fortfarande öppen ur prejudikatsynpunkt.

Enligt det betraktelsesätt angående kommissionsköp av fastighet som utvecklats i denna bok och som numera tycks ha vunnit principiellt stöd i HD (se även JR Hessler i *NJA 1982 s 589*) måste man se med viss reservation på talet i rättspraxis på senare år i interna tvister mellan makar och sambor om äganderätt till fastighet för någon, som inte står på köpeavtalet. Formkravet har visserligen genombrutits i huvudmannens (den dolde ägarens) och mellanmannens (den öppne ägarens) inbördes mellanhavande, när huvudmannen ges rätt till fastigheten trots att *hans* anspråk inte uppfyller formkravet för fastighetsköp. Innan formkravet uppfyllts kommer emellertid, om det utvecklade betraktelsesättet godtas, huvudmannens anspråk att ha obligationsrättslig karaktär utan sakrättsliga verkningar. När domstolarna inte desto mindre har förklarat make eller sambo för (sam-) ägare till en fastighet, som inköpts i den andre makens eller sambons namn, har uttryckssättet möjligen förefallit naturligt av flera samverkande anledningar. För det första har man varit beredd att i meddelade domar direkt konstatera äganderätt för huvudmannen i stället för att blott ålägga mellanmannen att utfärda en överlåtelsehandling. För det andra har godtagandet av huvudmannens anspråk på fastigheten byggt på en bedömning enbart av omständigheter *före* mellanmannens förvärv av fastigheten. (Se ovan i 2 kap om antagande av makars eller sambors gemensamma partsvilja vid förvärvet.) För det tredje kan det då ha förefallit naturligt att uttrycka slutresultatet på ett sätt, som särskilt markerats i högsta domstolens dom i *NJA 1980 s 705*, nämligen att "parterna gemensamt förvärvat fastigheten och att någon förändring därefter inte skett i den samäganderätt som sålunda uppkommit".

Enligt uppfattningen i detta arbete (liksom enligt HD:s dom i november 1984!) skulle emellertid ett mera försiktigt och sakligt rättvisande sätt att beskriva rättsläget mellan huvudman och mellanman vara följande: På

grund av förhållandena före köpet måste fastigheten anses förvärvad för parternas gemensamma räkning. Eftersom köparen inte medverkat till en formell överlåtelse av halva fastigheten, har medparten varit berättigad att erhålla dom på sin äganderätt. Fastighetsförvärvet får verkningar i alla avseenden genom domen (om denna senare vinner laga kraft) som surrogat för en formenlig överlåtelse.

b) Jämförelse med skenöverlåtelse

Som berörts tidigare kan kommissionsköp vara ett sätt att medvetet dölja att en fastighet helt eller delvis köpts för annans räkning. Som likaledes påpekats är köpet, även om det kan betecknas som bulvanköp, dock inte något *skenavtal*.⁵¹ Avtalet mellan säljaren och mellanmannen som formell köpare är ju avsett att tillämpas enligt sin lydelse. Resultatet blir dock att det öppna ägareförhållandet döljer, att fastigheten helt eller delvis innehas för annans räkning. I klarhetens intresse och för jämförelses skull kan det uppmärksammas, att samma diskrepans mellan form och verklighet kan åstadkommas genom en försäljning i så att säga omvänd riktning. Så blir fallet om den tänkte huvudmannen vid ett kommissionsköp redan äger en fastighet, som han genom ett formenligt men simulerat avtal överlåter till någon annan. I så fall kan det föreligga ett skenavtal.

Ett *skenavtal i rättslig mening* förutsätter, att båda parter i ett avtal varit överens om att det inte skall tillämpas.⁵² Som en fast etablerad men oskriven rättsprincip blir avtalet då också ogiltigt mellan parterna. Detta hänsynstagande till den gemensamma partsviljan gäller även om avtalet enligt lag kräver skriftlig form. Den nyss angivna, "omvända" situationen förefaller då, åtminstone

⁵¹ Ovan s 79 f.

⁵² Jfr Grönfors, Avtalslagen, 1984, s 166 och Hjerner, Sken-bulvanskapskringgående, Festskrift till Hans Thornstedt, 1983, s 269 ff (särskilt s 275 f och s 279).

till det yttre, att likna läget efter ett kommissionsköp. På liknande sätt som vid kommissionsköp skulle man kunna tala om öppen äganderätt för "förvärvaren" (som motsvarar mellanmannen) och dold äganderätt för "överlåtaren" (som motsvarar huvudmannen).

Som tidigare betonats är mellanmannens förvärv från tredje man vid kommissionsköp dock inte något skenavtal; mellanmannen har ju gjort ett formenligt förvärv som är allvarligt menat i förhållandet mellan säljaren och honom. Svårigheten ligger i att huvudmannens anspråk inte uppfyllt formkravet vid fastighetsköp. Vid skenavtal är det däremot, när man låter den gemensamma partsviljan leda till ogiltighet, alls inte fråga om någon brist i formkravet. De nu berörda skillnaderna ger också utslag genom skilda rättsverkningar i tredjemansrelationer.

Om "förvärvaren" efter ett skenköp av en fastighet skulle överlåta fastigheten eller upplåta panträtt eller annan rättighet till tredje man, kan dock "överlåtarens" anspråk på fastigheten få vika enligt 34 § avtalslagen. Om ett skenavtal upprättas skriftligen, kan nämligen en rättighet, som "förvärvaren" överlåtit på annan, göras gällande av tredje man i god tro.⁵³ En tredje man kan i och för sig få samma godtrosskydd enligt reglerna i JB 18:1 och 2 om godtrossförvärv av själva fastigheten eller av en upplåten panträtt i densamma. Dessa regler kräver dock att skenförvärvaren hunnit få lagfart på fastigheten, något som inte behövs enligt 34 § avtalslagen. — Jämförelsevis kan det erinras om att, enligt den här

⁵³ Ang verkningarna av skenöverlåtelse av fastighet se Almén, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 8 uppl 1963, s 133 f, Hessler, Allmän sakrätt s 170 ff, Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis s 171 ff och Vahlén, Avtal och tolkning, 1960, s 110 ff med vidare hänvisningar. — I de angivna källställena har Karlgren och Vahlén särskilt diskuterat frågan om 34 §:ns tillämplighet på *säkerhetsöverlåtelse* av fastighet. Säkerhetsöverlåtelser är visserligen inte något fullständigt skenavtal, men dock delvis simulerad genom att panträttseffekt och inte en vanlig överlåtelse varit parternas syfte.

ovan utvecklade uppfattningen, tredje man, som köpt fastigheten eller mottagit ett pantbrev från mellanmannen vid kommissionsköp, bör ha en än mer tryggad ställning än vad 34 § erbjuder, eftersom något krav på god tro i princip inte torde böra uppställas (ovan under 4.2).

Enligt gängse uppfattning får ogiltigheten av ett skenköp av en fastighet (liksom av ett skenavtal vilket som helst) full genomslagskraft även i förhållande till båda parter borgenärer. Själva fastigheten kan sålunda inte indragas i "förvärvarens" konkurs eller göras till föremål för utmätning för hans skulder. En förutsättning är naturligtvis dock att karaktären av skenavtal styrks enligt det stränga beviskravet i UB 4:24. Utgångspunkten om ogiltighet får genomslagskraft även på det sättet, att själva fastigheten kan åtkommas vid konkurs eller utmätning på "överlåtarens" sida.⁵⁴ Även i borgenärs-hänseende får sålunda skenavtalet andra verkningar än vad ett kommissionsköp av fastighet bör få enligt vad som utvecklats ovan (4.3 och 4.4).

⁵⁴ Något problem vid med tanke på lagfartsförhållandena bör inte föreligga, eftersom överlåtaren haft en formellt riktig äganderätt, som medfört lagfart eller möjlighet därtill. Exekutionsköparens fång kan därför enligt JB 19:7 p 2 föras tillbaka på förvärv från någon som har haft lagfart. — Som belysts ovan s 106 föreligger däremot ett problem i lagfartshänseende, om utmätning sker av en huvudmans dolda anspråk på äganderätt vid kommissionsköp.

Kapitel 5

Innebörden av dold samäganderätt i det inbördes förhållandet mellan makar eller samboende

Mot bakgrunden av analysen under 3 och 4 av den allmänna innebörden av kommissionsköp av fastighet, särskilt med hänsyn till formkravet och de sakrättsliga problemen, finns det anledning att något återvända till läget, när makar eller sambor antagits inneha en fastighet med samäganderätt enligt de principer som särskilt tydligt utvecklats av högsta domstolen i *NJA 1982 s 589*. Främst aktualiseras tillämpligheten av samäganderättslagen (5.1) och frågan hur den dolda samäganderätten skall behandlas vid bodelning mellan makar (5.2).

5.1 Tillämpligheten av samäganderättslagen

Vi har redan tidigare kunnat konstatera, att en dom på samäganderätt för makar eller sambor till en fastighet, som en av dem inköpt ensam, normalt kommer att gälla lika andelar för vardera parten. Härför talar både den presumerade partsviljan för ett gemensamt förvärv och den allmänna presumptionen för lika andelar enligt 1 § samäganderättslagen.¹ Vad som nu skall uppmärksammas är emellertid innebörden av att samäganderättslagen överhuvudtaget anses tillämplig.

Enligt lagen gäller bl a att varje delägare har rätt att förfoga över sin andel i egendomen, men att försäljning av hela fastigheten fordrar samtliga delägars samtycke (2 §). En delägare kan få till stånd rättens förordnande

¹ Se ovan s 26.

av god man för omhändertagande av egendomen, om delägarna inte kan enas om egendomens förvaltning eller nyttjande (3 §). Han kan emellertid också driva fram en försäljning av hela fastigheten genom ansökan hos rätten; förordnande om försäljning på offentlig auktion skall meddelas efter ansökan, om inte annan delägare "visar synnerliga skäl för anstånd" (6 §). Om rätten förordnar om försäljning på offentlig auktion, skall den samtidigt förordna god man för genomförandet m m (8 §).

I en del domar har domslutet i enlighet med kärandens yrkande direkt gått ut på att samäganderättslagen varit tillämplig, och att fastigheten skulle försälas på offentlig auktion (jfr *NJA* 1980 s 705 och 1982 s 589). Naturligtvis måste då gälla, att domen på samäganderättslagens tillämplighet anses förvandla det dolda äganderättsanspråket till en formenlig äganderätt med fulla, civilrättsliga verkningar (bl a som underlag för lagfart) på samma sätt som en dom på samäganderätt i och för sig. Det obligationsrättsliga anspråk som den dolde "ägaren" dessförinnan har mot den öppne bör visserligen ha betydelse mellan parterna bl a på det sättet, att den öppne ägaren enligt 2 § samäganderättslagen inte får sälja fastigheten utan den dolde ägarens samtycke. I enlighet med vad som tidigare utvecklats bör detta dock inte ha någon betydelse för den öppne ägarens behörighet att med bindande verkan gentemot tredje man överlåta fastigheten eller pantsätta pantbrev. (Se ovan under 4.2.) Inskränkningen enligt samäganderättslagen i möjligheterna att sälja hela fastigheten utan alla delägares samtycke kommer m a o inte att kunna spela någon roll som hinder mot den öppne ägarens försäljning av hela fastigheten, så länge inte samäganderätten dokumenterats genom en formenlig överlåtelse eller dom.²

Tänkbart är emellertid, att make eller samboende med ett dolt anspråk på samäganderätt inte tidigare har väckt någon fast-

² Ang frågan om domens laga kraft se ovan s 56 ff, 88, 99 och 118.

ställetsetalan utan att han direkt begär förordnande om försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen. Enligt HD:s dom i *NJA 1984 s 256* kan då, om motparten bestriider att samäganderätt föreligger, äganderättsfrågan prövas även i sådant ärende, som handläggs enligt lagen om handläggning av domstolsärenden. Rättsfallet gällde visserligen lös egendom (en bil), men principen måste rimligen vara generell, dvs tillämplig även beträffande fast egendom. Ett dolt anspråk på samäganderätt bör alltså kunna förvandlas till en öppet samäganderätt inte bara genom (formenlig överlåtelse eller dom) utan också genom beslut av nu berört slag.

Sedan den dolda samäganderätten väl förvandlats till en öppen sådan, kan samäganderättslagens regler om försäljning av hela fastigheten, när blott en av flera delägare vill sälja, tillämpas. Då kan också aktualiseras förhållandet till motsvarande regler i Giftermälsbalken för att make skall få sälja fast egendom, som är hans giftorätts-gods. Även om denna fråga uppkommer först sedan samäganderätten dokumenterats, och sålunda inte hänför sig till det tidigare dolda äganderättsanspråket, skall här redovisas vad som gäller om förhållandet mellan Giftermälsbalkens och samäganderättslagens regler.

I princip skall GB:s och samäganderättslagens regler tillämpas vid sidan av varandra. Mannen kan t ex inte sälja *sin egen andel* i en fastighet, som är *giftorätts-gods*, utan hustruns samtycke enligt GB 6:4 eller rättens tillstånd enligt GB 6:6; sådant tillstånd skall ges "om skäl till vägran ej finnes vara för handen". Men mannen kan inte heller framtvunga en försäljning av hela fastigheten mot hennes vilja utan rättens tillstånd enligt samäganderättslagen.

Sambandet mellan de båda lagarna diskuterades i förarbetena till lagen (1959:157) med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad. I propositionen påpekades, att det var lättare att driva fram en försäljning enligt samäganderättslagen än enligt Giftermälsbalken, vilket beror på att samäganderättslagens regel

är utformad för att tillgodose samägares intresse av att kunna få egendomen försäld, medan Giftermålsbalken vill skydda makes rätt till giftorättsgods. Lagrådet uppehöll sig också vid frågan. Som framgår av vad lagrådet anförde, får man skilja mellan fall då enbart makarna är delägare i egendomen och fall då det finns även utomstående delägare. Är enbart makarna delägare gäller, som redan framgått, ett krav på tillstånd enligt båda lagarna, men praktiskt avgörande blir den snävare regeln i GB 6:6. Skulle det emellertid finnas även en utomstående delägare kan läget bli ett annat. Om en utomstående delägare begär försäljning, blir enbart samäganderättslagens regel tillämplig; den utomstående delägarens ägareposition bör ju inte påverkas av att övriga delägare råkar vara makar med inbördes giftorätt.³ Det kan här tilläggas att enbart samäganderättslagens regler naturligtvis blir tillämpliga också om fastigheten ägs av två ogifta samboende eller av två makar utan att giftorätt gäller i fastigheten.

5.2 Bodelning mellan makar

Som tidigare framgått måste en makes dolda anspråk på samäganderätt i en fastighet härledas från den make, som varit formell köpare, på grundval av makarnas inbördes mellanhavande; anspråket kan däremot inte sägas vara härlett direkt från den ursprunglige säljare av den fasta egendomen. Formkravet vid fastighetsförvärv gör att lagfart inte kan beviljas för den andre makens samäganderättsandel förrän den från början dolda samäganderätten manifesterats genom en formenlig överlåtelsehandling eller en dom på samäganderätten. Det har vidare utvecklats övervägande skäl emot, att den dolda

³ Se till det sagda NJA II 1959 s 20 ff, Beckman & Höglund a a s A II:7 och SOU 1981:85 s 127.

samäganderätten ges någon verkan vid sakrättsliga tredjemanskonflikter, innan den dokumenterats på ett sätt som är förenligt med formkravet vid fastighetsköp.

Mot bakgrunden av vad som hittills sagts kan det vara skäl att återvända till mellanhavandet mellan makar även med tanke på frågan hur ett ännu dolt anspråk på samäganderätt bör beaktas vid bodelning mellan makar med giftorätt. Om den fastighet som anspråken gäller däremot är enskild egendom i äktenskapet eller om det är fråga om ogifta samboende, är ju någon bodelning inte aktuell, utan en eventuell tvist måste lösas enbart enligt samäganderättslagens regler, sedan väl samäganderättens existens blivit konstaterad.

Låt oss med tanke på en bodelning mellan makar antaga, att mannen ensam är lagfaren ägare till en fastighet, men att hustrun kan åberopa anspråk på dold samäganderätt. Om vi godtar vad som sags i ett tidigare avsnitt (under 4.3) skulle hustruns anspråk inte vara skyddat mot mannens borgenärer innan hennes förvärv blivit formenligt genom övelåtelse från mannen eller genom en dom på hennes äganderätt. Hustruns anspråk att få dom på äganderätten gäller dock även om mannen är insolvent (han kan inte betala sina skulder) eller insufficient (hans skulder överstiger hans tillgångar).

Ett bodelningsavtal i föreskriven form (skriftligt och bevittnat enligt GB 13:1; jfr ÄB 23:4) kan enligt rättspraxis vara ett sätt, i stället för köpeavtal, att överföra äganderätten till fastighet eller del därav från ena maken till den andre med verkan även mot borgenärerna.⁴ Förvärvet som sådant blir principiellt skyddat genom bodelningen. En annan sak är att bodelningen kan angripas med återvinningstalan enligt 32 § konkurslagen om make eftergivit sin rätt i avsevärd mån; makes efter-

⁴ Se *NJA 1970 s 454*; jfr däremot ang överksamheten mot tredje man av föravtal vid bodelning *NJA 1974 s 684*, *RH 1982:145* och Beckman & Höglund a s A II:11.

gift vid bodelning kan också medföra ett personligt betalningsansvar för den andre maken enligt GB 13:14.

Om det nu verkligen förhållit sig så att hustrun, alltsedan mannens fastighetsförvärv och på grund av makarnas mellanhavande, haft ett dolt anspråk på samäganderätt till fastigheten, bör konsekvenserna av vad som här sagts bli, att ett angivande i bodelningshandlingen av att hon är ägare till en del av fastigheten, gör hennes förvärv formenligt och skyddat mot mannens borgenärer. Detta måste gälla även om mannens skulder överstigit hans tillgångar, så att han i och för sig skulle ha kunnat utnyttja ytterligare egendom för gäldstäckning enligt reglerna därom i GB 13:2 st 1. Tanken ligger i linje med att hustrun alltid skulle ha kunnat vinna skydd till halva fastigheten mot mannens borgenärer genom en formenlig överlåtelse från mannen eller genom dom på sin äganderätt; bodelningen ger henne nu samma möjlighet.

Såvida hustrun verkligen haft ett dolt äganderättsanspråk alltsedan mannens fastighetsförvärv, kan mannen inte anses ha eftergivit sin rätt, om bodelningshandlingen anger hustrun som ägare. Bodelningen kan då heller inte angripas enligt 32 § konkurslagen eller GB 13:14. Skulle hustrun emellertid ha upptagits som ägare till halva fastigheten utan att hon i själva verket haft något dolt anspråk på samäganderätt, är det däremot tydligt, att hela fastigheten borde ha använts för gäldstäckning enligt GB 13:2 st 1, om detta erfordrats med hänsyn till mannens skulder. Såvida mannen inte erhållit tillräckligt med egendom för gäldstäckning, kommer borgenärernas möjligheter att angripa bodelningen att bero på om hustrun verkligen från början haft ett dolt anspråk på samäganderätt. Bevisbördan härvidlag bör rimligen åvila makarna; borgenärerna har typiskt sett inte någon möjlighet att föra bevisning om makarnas inbördes mellanhavanden vid mannens fastighetsförvärv.

Det kan tilläggas, att vad som nu sagts om bodelningsavtal kan tänkas få motsvarande tillämpning på bodelning genom särskilt förordnad skiftesman, om makarna inte kommer överens. En skiftesman har nämligen antagits vara behörig att avgöra vem av makerna som äger viss egendom,⁵ rättsläget f n är kanske dock ej helt säkert och något publicerat rättsfall i frågan torde inte föreligga. Om skiftesmannen har behörighet att avgöra tvist mellan makarna om äganderätten till en fastighet, torde en annan konsekvens bli, att det föreligger rättgångshinder, som rätten har att självmant beakta, om en av makarna skulle vilja föra en fristående talan i ägandrättsfrågan, sedan tiden utgått för klandertalan mot skiftesmannens beslut. (En sådan principiell uppfattning har kommit till uttryck i *NJA 1978 s 132*.) Skiftesmannens beslut kan dock angripas med extraordinära rättsmedel.⁶ I *NJA 1982 s 124* har HD sålunda upptagit till prövning en ansökan om resning mot bodelning, som skiftesman förrättat, låt vara att resningsansökningen lämnades utan bifall i ärendet. Resningsmöjligheten kan kanske tänkas ha visst intresse med tanke på dold äganderätt till fastighet, eftersom det måhända inte är uteslutet, att en skiftesman kan råka besluta på ett sätt som "uppenbart strider mot lag" (jfr RB 58:1 st 1 p 4).

Tanken att hustruns dolda anspråk på samäganderätt uppkommit redan vid mannens förvärv av fastigheten kan tänkas få fristående betydelse i ytterligare ett hänseende, nämligen såvitt angår *lottläggningen*. Om fastigheten varit makarnas gemensamma bostad, skall den som bekant efter äktenskapsskillnad (liksom efter dödsfall) tilläggas endera maken efter en behovsprövning i enligt

⁵ Så familjerättskommittén i SOU 1964:35 s 430 f; jfr Telemann, *Bodelning efter äktenskapsskillnad*, 1982, s 85 f. — Behörigheten att avgöra en äganderättsfråga kan naturligtvis bara gälla mellan makarna inbördes, däremot inte frågan om egendomen tillhör make eller tredje man. — För närvarande anses skiftesmannen ha möjlighet att skjuta en prejudiciell fråga ifrån sig, så att make i stället får väcka talan i frågan vid domstol. Familjelagssakkunniga har föreslagit att en bodelningsförrättare principiellt skall vara både behörig och skyldig att pröva alla prejudiciella frågor vid bodelningen. Se SOU 1981:85 s 416 f.

⁶ Jfr även *NJA 1980 s 320* (om återställande av försutten tid) samt Telemann a a s 86 ff och Beckman & Höglund a a s VI: 5 och 7.

het med 1959 års lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad. Förekomsten av den dolda samäganderätten bör vid tillämpning av denna lag naturligtvis leda till att hustrun, om hon tilläggs fastigheten, inte skall betala lösen till mannen för den del av fastigheten som hon redan anses "äga".⁷ — Såvida 1959 års lag inte är tillämplig skall lottläggningen ske enligt GB 13:13, som bl a stadgar att vardera maken äger behålla sitt giftorättsgods, och att detta i fråga om fastighet gäller även om värdet av fastigheten överstiger värdet av lott vid bodelningen; lösen måste emellertid betalas i det senare fallet. Hustruns dolda anspråk på samäganderätt kan sålunda få den betydelsen enligt GB 13:13, att hon vid lottläggningen kan få halva fastigheten. Skulle så ske, blir för framtiden enbart samäganderättslagens regler tillämpliga beträffande makarnas — genom bodelningen formligt dokumenterade — samäganderätt.

⁷ Motsvarande resonemang kan naturligtvis föras enligt lagen (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad.

Förkortningar

DT	Dom i tvistemål
GB	Giftermålsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalken
JFFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JR	Justitieråd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd II
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
RSV	Riksskatteverket
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavdel- ningen)
TfR	Tidsskrift for Retsvidenskab
UB	Utsökningsbalken
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

Citerad litteratur

1. *Kommittébetänkanden o dyl*

NJA II 1914 nr 6. Lagstiftning om kommission, handelsagentur och handelsresande.

Lagberedningens förslag till revision av Giftermålsbalken IV. Stockholm 1918.

NJA II 1959 nr 1. Ändringar i hyreslagstiftningen A. Lag om makars gemensamma bostad.

SOU 1964:35 Äktenskapsrätt. Förslag av familjerättskommittén II. Motiv.

NJA II 1972 nr 1. Jordabalken.

NJA II 1975 nr 10. Ändringar i jordabalken ang. lagfart m m.

SOU 1981:85 Äktenskapsbalk. Förslag av familjelags-sakkunniga.

SOU 1982:57 Pantbrev. Betänkande av pantbrevsutredningen.

SOU 1983:46 Bulvanlag. Delbetänkande av kommissionen mot ekonomisk brottslighet.

2. *Övrig litteratur*

Adlercreutz, A., Avtalsrätt II, 2. uppl. Juridiska föreningen i Lund, Lund 1978.

Agell, A., Samboende utan äktenskap. Rättsläge och rättspolitik. Liber förlag, Stockholm 1982.

Almén, T., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 8. uppl. Norstedts, Stockholm 1963.

- Aurejärvi, E., Vilken rätt har make i avvittring till egendom som köpts i andra makens namn? JFFT 1983 s 205—216.
- Beckman, N., Höglund, O., Svensk familjerättspraxis, 7. uppl. Norstedts, Stockholm 1984.
- Bengtsson, B., Om äktenskapsliknande samliv. I Nordisk Gjenklang. Festskrift till Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Johan Grundt Tanums förlag, Oslo 1969.
- Bergström, S., Skattekonsekvenser vid dold äganderätt till andra makens fastighet. Skattenytt 1983 s 273—282.
- Gregow, T., Svensk rättspraxis. Exekutionsrätt 1975—1981. SvJT 1984 s 257—320.
- Utsökningsrätt — enligt den nya utsökningslagstiftningen. Norstedts, Stockholm 1983. (Institutet för vetenskaplig forskning CXVIII).
- Grönfors, K., Avtalslagen. Norstedts, Stockholm 1984.
- Bulvanköp av fast egendom. SvJT 1956 s 225—245.
- Ställningsfullmakt och bulvanskap. Norstedts, Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIX).
- Hellner, J., Juridiska personers skadeståndsansvar. I Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Norstedts, Stockholm 1964.
- Henriz, G., Om anteckning i fastighetsbok enligt 13 § lagfartsförordningen. SvJT 1958 s 451—456.
- Hessler, H., Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Norstedts, Stockholm 1973. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning LXIX).
- Hjerner, L., Sken — bulvanskap — kringgående. Genomsyn eller förträngning. I Festskrift till Hans Thornstedt. Norstedts, Stockholm 1983.

- Hult, Ph., Om kommissionärsavtalet I. Norstedts, Stockholm 1936.
- Karlgren, Hj., Anmälan av Nilsson-Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion. SvJT 1951 s 280—281.
- Avtalsrättsliga spörsmål, 2. uppl. Norstedts, Stockholm 1954. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning VI).
- En skrift om bulvanproblemet — när bulvanen är en juridisk person. SvJT 1960 s 22—24.
- Ställningsfullmakt och bulvanskap. SvJT 1962 s 257—270.
- Svensk rättspraxis. Sakrätt 1936—1939. SvJT 1941 s 461—481.
- Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Norstedts, Stockholm 1959. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XX).
- Nial, H., Nya sakrätter? SvJT 1940 s 673—683.
- Om handelsbolag och enkla bolag. Norstedts, Stockholm 1983. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning VII).
- Nilsson-Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion. Lund 1950. (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund, XIII).
- Olivecrona, K., Fastighetspant. Liber läromedel, Lund 1979.
- Inteckningsförordningen, 5. uppl. CWK Gleerups förlag, Lund 1959.
- Rodhe, K., Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. I Festskrift till Jan Hellner. Norstedts, Stockholm 1984.
- Obligationsrätt. Norstedts, Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XI).
- Strøm Bull, Kirsti, Ugift samliv — noen synspunkter på rettsutviklingen i Sverige og Norge. TfR 1983 s 590—600.

- Sundberg, P., Samäganderätt mellan makar och parter i äktenskapsliknande samlevnad. Uppsats i tillämpade studier för jur kand-examen, Juridiska institutionen, Uppsala universitet (stencil) 1981.
- Telemann, Ö., Bodelning efter äktenskapskillnad. Norstedts, Stockholm 1982.
- Thue, H., Samliv og sameie. Husarbeid og sammenblandet økonomi som grunnlag for sameie mellom ektefeller og mellom parter i avtalt samliv. Ak. avh. Oslo 1983.
- Trygger, E., Kommentar till utsökningslagen, 2. uppl. Uppsala & Stockholm 1916.
- Undén, Ö., Kommentar till lagfartsförordningen. Utgiven genom Juridiska föreningen i Uppsala, 4. uppl. Almqvist & Wiksell, Uppsala 1949.
- Svensk sakrätt II. Fast egendom. Förra avdelningen, 5. uppl. CWK Gleerups förlag, Lund 1965.
- Vahlén, L., Avtal och tolkning. Norstedts, Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXV).
- Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Ak. avh. Stockholm 1951.
- Walin, G., Gregow, T., Löfmarck, P., Utsökningsbalken och promulgationslag m m. Norstedts, Stockholm 1982.
- Westerlind, P., Kommentar till Jordabalken 1—5 kap. Norstedts, Stockholm 1971.
- Kommentar till Jordabalken 6 kap. Norstedts, Stockholm 1977.
- Wilhelmsson, A., Anmälan av Gregow, Torkel, Utsökningsrätt. SvJT 1984 s 464—465.

Citerade rättsfall

NJA

1923 s 520	s 53 not 14
1927 s 397	s 44 not 3
1927 A 489	s 44 not 3
1930 s 306	s 99
1937 s 330	s 67 not 27, s 71 f, s 103
1939 s 497	s 44 not 3
1940 s 231	s 44 f, s 50, s 54
1942 s 473	s 51 f
1943 s 30	s 53
1943 s 86	s 53 f
1946 s 321	s 23, 104
1946 s 378	s 53
1947 s 647	s 52 not 11
1948 s 5	s 53, 59
1949 s 757	s 80 not 18
1959 s 456	s 15 ff, 20, 23, 36 f, 53
1970 s 454	s 132 not 4
1974 s 684	s 132 not 4
1975 s 45	s 50 not 9
1978 s 132	s 134
1980 s 320	s 134 not 6
1980 s 705	s 17 ff, 23 ff, 34, 46, 68, 72 ff, 124, 129
1981 s 448	s 119 f, 121
1981 s 693	s 18 ff, 23 f, 25 ff, 28, 41, 44, 46, 61, 71 ff, 74
1982 s 124	s 134
1982 s 244	s 49 not 8

1982 s 589	s 5, 20 ff, 27, 30 f, 33, 35 ff, 39 ff, 46 52, 73 f, 76, 86 ff, 89, 97, 105, 116, 128, 129
1982 s 608	s 53 not 15
1982 s 609	s 60 not 19, 61 not 21
1983 s 116	s 108 not 42
1983 s 550	s 29 f, 38, 46 ff, 49, 60 f
1984 s 217 I	s 108 not 41
1984 s 217 II	s 108 not 41
1984 s 256	s 60 not 19 a, 130

SvJT

1974 rf s 71	s 14, 28
1977 rf s 2	s 14, 28

RH

1981:198	s 27
1982:2	s 27 ff, 30, 34 f
1982:68	s 26 not 11
1982:142	s 67 f
1982:145	s 132 not 4
1983:95	s 121

UfR

1980 s 480	s 34 not 15
1982 s 93	s 34 not 15
1984 s 166	s 34 not 15

Riksskatteverkets rättsinformation. Serie C.

Nr 16/83	s 120 f
Nr 34/83	s 121

Opublicerade rättsfall

Svea Hovrätts beslut 15/2 1984 i mål Ö 2447/83	s 89
Göta Hovrätts beslut 8/6 1984, Ö 28/84	s 61 not 21

Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 21/6 1984 i mål Ö 383/84	s 122 not 50 a
Svea Hovrätts beslut 4/7 1984 i mål Ö 506/84	s 122 not 50 a
Göta Hovrätts beslut 6/7 1984 i mål Ö 310/84	s 122 not 50 a
Högsta Domstolens dom 19/11 1984, DT 35/84	s 99 ff, 123, 124

Pågående mål

Högsta Domstolens mål nr Ö 451/84	s 88 f
-----------------------------------	--------



Anders Agell

ÅGÅNDE
RÄTTEN
TILL FASTIGHET
FÖR MAKAR
(EXHIBITION)

Fattispraxis på området för köp, förvärfvning av makar vid det sam-
förståndsaktenskap, inses och som äro till en fastighet som
endigt ett köpe- eller förvärfvning av en makar ensam. När den andra
makar ändres setts har ett dolt anspråk på samäganderätt uppkom-
mer följdproblemen angående tillägg av fastigheter, befäringar
att rättighet förfogat över fastigheten och möjligheterna för vardera
makars befäringar att ta fastigheten i anspråk genom utmätning eller
konkurs.

I denna bok behandlas såväl förutgåttningarna för samäganderätt
mellan makar och sambuende som följdproblemen. Det dolda anspra-
ket på äganderätt ses därvid som ett speciellt fall av kommissionsköp av
fastighet. Även utan aktenskap eller sambuende kan det nämligen
forekomma att en fastighet förvärfvas för någon annans räkning an-
köparens.

Anders Agell är professor i civilrätt vid Uppsala universitet.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-847911-1

Lagerlöf & Leman
Biblioteket - Stockholm



26090006772