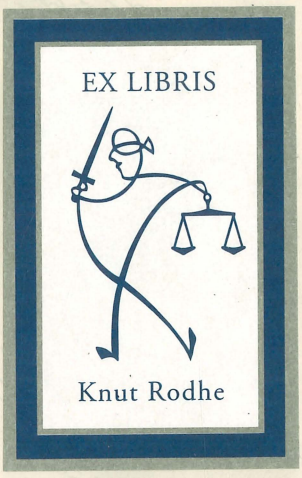
EX LIBRIS
Knut Rodhe

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f44b2

TILL FRÅGAN OM

VILLKOR VID FASTIGHETSKÖP

I.

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA
FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD
TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES Å LÄROSALEN N:R IV
ONSDAGEN DEN 2 NOVEMBER KL. 10 F. M.

AV

ÅKE MALMSTRÖM
JURIS LICENTIAT AV SMÅLANDS NATION

UPPSALA 1932. WRETMANS BOKTRYCKERI A.-B. 26342

TILL FRÅGAN OM

VILLKOR VID FASTIGHETSKÖP

I.

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA
FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD
TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES Å LÄROSALEN N:R IV
ONSDAGEN DEN 2 NOVEMBER KL. 10 F. M.

AV

ÅKE MALMSTRÖM
JURIS LICENTIAT AV SMÅLANDS NATION

UPPSALA 1932. WRETMANS BOKTRYCKERI A.-B. 26342

Ur: *Uppsala Universitets Årsskrift 1932*

INNEHÅLLSFÖRTECKNING.

		Sid.
Innehållsförteckning		III
Förord		V
Källor och litteratur		VII
Förkortningar		XVI
DEN SVENSKA LAGSTIFTNINGENS HISTORISKA UTVECKLING		1
KAP. I.	Allmänna idéströmningar och utvecklingstendenser i tiden före 1810. Huvudlinjer i dåtida svensk jordrättslig utveckling	3
KAP. II.	Återvinnings- och lösningsförbehåll vid fastighetsköp före 1810	31
	A. Avtalspraxis	33
	B. Närmare om förbehållens rättsliga bedömande	65
KAP. III.	Riksdagen 1809—10. Tillkomsten av KF 1 maj 1810. Dess allmänna karaktär	80
KAP. IV.	KF 6 febr. 1849	110
KAP. V.	Nyare strömningar inom jordpolitik och jordrätt. 1924 års lagstiftning om återköpsrätt	119
EXKURSER		129
Exkurs I.	Anteckningar rörande den svenska doktrinens begreppsbildning under 1600- och 1700-talen och dess förhållande till utländsk teori	131
Exkurs II.	Tillägg rörande de före 1810 brukliga återvinningsförbehållen	136
Exkurs III.	Förbehåll om andel i realisationsvinst	139
Exkurs IV.	Lagstiftning efter svensk förebild i Finland	141

FÖRORD.

Tanken hade ursprungligen varit, att föreliggande avhandling skulle behandla villkor vid fastighetsköp och därmed sammanhängande problem, varvid avhandlingens förra avdelning skulle skildra den rättshistoriska utvecklingen och dess senare avdelning behandla de civilrättsliga problemen. Den tilltänkta senare avdelningen föreligger emellertid ännu icke i sitt definitiva skick. Förf. har det oaktat ansett sig kunna nu framlägga den förra avdelningen, som bildar ett avslutat helt. Förf. hoppas, att den sålunda publicerade del I så småningom kommer att följas av en civilrättslig del II.

Till sina lärare inom juridiska fakulteten hembär förf. härmed ett vördsamt tack. Detta riktar sig främst till förf:s lärare i rättshistoria, prof. K. G. Westman, vilken lämnat förf. synnerligen värdefulla råd och anvisningar under hans arbete på denna avhandling. Till jur. och fil. kand. Henrik Munktell vill förf. också framföra ett varmt tack för den hjälp han på flerfaldiga sätt lämnat förf. under arbetets gång. Slutligen tackar förf. tjänstemännen vid de bibliotek och arkiv han anlitat för städse visat tillmötesgående.

Uppsala i oktober 1932.

Åke Malmström.

KÄLLOR OCH LITTERATUR.

A. *Otryckta källor.*

RIKSARKIVET.

Bondeståndets protokoll riksdagen 1720.

Utskottshandlingar riksdagen 1720.

Lagutskottets protokoll och handlingar riksdagen 1809—10.

Statsrådsprotokoll i justitieärenden 1810.

Högsta domstolens protokoll 1810, 1848.

Justitierevisionens registratur 1805.

Lagkommissionens skrivelser till KM:t 1747.

Svea Hovrätts domböcker, codices rationum och libri causarum från 1600-talet (med ledning av det av Kuylenstierna upprättade kortregistret har ett stort antal mål genomgåtts — jfr nedan s. 65 f. not 97 — varvid för samtliga dessa mål akten i vederbörande liber causarum undersökts, enär domarna i regel äro intetsägande).

Renoverade domböcker för Jämtland hösttinget 1804.

Renoverade småprotokoll för Norrland och Gottland 1802.

Följande härads resp. tingslags lagfartsprotokoll ha genomgåtts i denna volym (då endast visst ting genomgåtts, har detta utsatts inom parentes): Hede (vt), Rödön, Offerdal, Undersåker (ht), Burträsk (ht), Övertorneå (vt), Råneå, Gudmundrå, Sollefteå, Ljusdal (vt), Ramsele, Skellefteå (vt), Valbo och Hille (ht), Ovansjö (vt).

Beckii-Palmcrantz' samling av juridiska anteckningar, i vad de avse jordabalken.

UPPSALA LANDSARKIV.

Småprotokoll från härads- och rådstuvurätter. Följande lagfartsprotokoll ha genomgåtts: Ulleråker 1744—1812, Oppunda 1800—1805, Asker 1800—1812 (1809 och 1810 saknas), Kumla 1800—1810, Norrbo 1800—1808, Uppsala stad 1802—1810, Örebro stad 1800—1802, Enköpings stad 1800—1802. Dessutom ha genomgåtts inteckningsprotokoll för Asker 1800—1806.

Domböcker för Ulleråkers härad (endast enstaka ärenden).

GÖTA HOVRÄTTS ARKIV.

En volym renoverade småprotokoll från Småland 1803 (S 10) och en volym från Östergötland samma år (vol. 1). I dessa ha stickprov tagits bland lagfartsärendena; nedan har endast åberopats Sevede LP (ur Smålandsvolymen).

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK.
Juridica, sign. B.

LUNDS UNIVERSITETSBIBLIOTEK.
Föreläsningsanteckningar efter Nehrman och Colling.

JUSTITIEDEPARTEMENTET.
Konseljakt 20 juni 1924, nr 75.

STATSARKIVET, HELSINGFORS.
Kejserliga Senatens pleniprotokoll 1863, I—II.
Statssekretariatets för Storfurstendömet Finland akt 1864 nr 56.

RIKSDAGSBIBLIOTEKET, HELSINGFORS.
Lagutskottets protokoll lantdagen 1863—64.

B. *Tryckta källor.*

I. Lagar, lagförslag, urkundspublikationer.

Sweriges rikes lag. Gillad och antagen på riksdagen åhr 1734. Stockholm 1736.

Swerikes rijkes lands-lag .... Utg. av P. Abrahamsson. Stockholm 1726. [Cit. Abrahamsson.]

Kongl. stadgar, förordningar etc. angående justitiæ och executionsährender. Utg. av J. Schmedeman. Stockholm 1706. [Cit. Schmedeman.]

Lag-samling, utg. af E. Drangel. Stockholm 1798. [Cit. Drangel, Lagsamling.]

Ny lag-samling, första häftet, innehållande de fyra förste balkarne af 1734 års lag. Utg. av Backman. Örebro 1831. [Cit. Backman, Lagsamling I.]

Handbok i svenska lagfarenheten, af J. G. Carlén. Stockholm 1843. [Cit. Carlén.]

Utdrag utur alle ifrån den 7 december 1718 utkomne publique handlingar etc. till största delen utg. av R. G. Modée. I—XV. Stockholm 1742—1829. [Cit. Modée.]

Resolutioner, Kongl. Maj:ts nådige, på the allmänne beswär som riksens allmoge uti Swerige och Finland andragit wid riksdagarne åren 1719, 1720, 1723, 1727, 1731, 1734, 1739, 1741, 1743, 1747 och 1752. Hwarefter särskilt följa några Kongl. Förordningar. På hederwärde bonde-ståndets begäran i samling tryckte. Stockholm 1736. [Cit. Res. på allmog. besv.]

Fortsättning af then samling utaf Kongl. Maj:ts bref, hwilka på inkomna förfrågningar om lagens rätta förstånd, utfärdade blifwit, til och med 1759. Utg. af J. Jusleen. Stockholm 1761. [Cit. Jusleen II.]

Samling, hwaruti äro under allmänna lagens balkar, capitel och paragrapher uptagne sådane til efterlefnad nu gällande författningar och stadgar etc. Författad och utgifwen på Kongl. Maj:ts nådiga befallning år 1807. Örebro 1822. [Cit. Samling 1807.]

Förarbeten till Sveriges rikes lag 1686—1736. Efter offentligt uppdrag utg. af W. SJÖGREN. I—VIII. Uppsala 1900—1909. [Cit. Förarb.]
Förslag till allmän civillag. Stockholm 1826.
Lagberedningens förslag till jordabalk. I—III. Stockholm 1905—1909.
Handlingar rörande Sveriges äldre, nyare och nyaste historia, samt historiska personer. Utgifna af ett sällskap [G. ADLERSPARRE]. VII. Stockholm 1932. [Cit. Adlersparre, Handl. VII.]
Handlingar rörande riksdagarna 1809—15 utgifna — — — genom AXEL BRUSEWITZ. Historiska handlingar 25: 2. Stockholm 1916. [Cit. Hist. handl. 25: 2.]
Alla riksdagars och mötens besluth. Utg. af A. A. STIERNMAN. III. Stockholm 1733. [Cit. Stiernman III.]
Riksens ständers protokoll 1809—10, 1844—45, 1847—48.
Riksdagens protokoll med bihang 1924.
Högste domstolens protocoll vid granskningen af förslaget till allmän civil-lag. Stockholm 1836.
Författnings-samling, Storfurstendömet Finlands, för 1864. Helsingfors (1863—)1865.
Publikationer, [finska] Lagberedningens, 1927 nr 1. Förslagen till lag om bördsrättens upphävande etc. jämte motiv. Helsingfors 1927.
Lantdagens protokoll 1863—64, samtl. tr. i Helsingfors 1864—65. [Cit. finl. ad. prot. 1863—64 o. s. v.]
Propositioner, Hans Kejserliga Majestäts nådiga, till Storfurstendömet Finlands ständer å landtdagen i Helsingfors åren 1863—64 etc. I. Wiborg 1864. [Cit. Finl. Prop. 1863—64 I.]
Der Römischen Keyserlichen Maiestat Ordnung vnd Reformation, guter Pollicey, zu befürderung des gemeinen nutz, vff dem Reichstag zu Augspurg, Anno Domini MDXLVIII vffgegericht. Meyntz MDXLVIII. [Cit. Reformation guter Pollicey 1548.]

II. Tidskrifter, festskrifter, uppslagsböcker m. m.

Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. von KOHLER u. a. XV. Berlin 1899. [Cit. ArchBürgR XV.]
Biographiskt Lexicon öfver namnkunnige svenska män. VI. Upsala 1840.
Ekonomisk tidskrift 1931.
Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911. I—II. Wien 1911. [Cit. ABGB-Festschrift 1911.]
Juridisk och ekonomisk läsning. H. 1—5. Upsala 1813—14. H. 6 och 7 (under titeln Läsning i juridiska ämnen). Strengnäs 1816, Stockholm 1818.
Historisk tidskrift 1903, 1905.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. I—VII. Berlin und Leipzig 1926—31. [Cit. HWB der RW.]
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 4. Aufl. III. Jena 1926. [Cit. HWB der SW.]

Juridiska föreningens tidskrift. I—XXIII. Stockholm 1850—61. [Cit. SJFT.]
Juridiskt arkif, utg. af C. Schmidt. I—XXXIV. Christianstad 1830—1862. [Cit. SJA.]
Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5—18 september 1926. Hälsningstal och föreläsningar, utgivna av Tore Alméns minnesfond. Stockholm 1926.
Norrköpings Tidningar 1805—06.
Nytt juridiskt arkiv, utg. av G. B. A. Holm m. fl. Avd. I. Stockholm 1874—. [Cit. NJA.]
Rechtsvergleichendes Handwörterbuch des Zivil- und Handelsrechts. I—. Berlin 1927—. [Cit. Rvergl HWB.]
Statsvetenskaplig tidskrift 1917.
Tiden 1931.
Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. af Chr. Naumann. Stockholm 1864—88. [Cit. NT.]
Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland. Helsingsfors 1865—. [Cit. FJFT.]
Wörterbuch der Volkswirtschaft. I—II. Hrsg. von L. Elster. Jena 1906—07. [Cit. Elster, WB der Volkswirtsch.]
Zeitschrift für Rechtsgeschichte. IV. Weimar 1864. [Cit. Zschr f RG.]

III. Övrig litteratur.

Almén, T., Om auktion såsom medel att åvägabringa avtal. II. Upsala 1900.
Almquist, J. E., Om ärftlig besittningsrätt till jord före det sjuttonde seklets slut. Uppsala 1929.
Anrep, G., Svenska adelns ättartaflor. II, IV. Stockholm 1861, 1864.
Anteckningar, Skizzerade legala, ang. fideikommisser i Sverige. Stockholm 1891.
Ask, J., Föreläsningar i svensk sakrätt. Lund 1889.
Aspelin, G., Samhällsåskådningar och partier. Stockholm 1931.
Aubry et Rau, Cours de droit civil français. III. 5e éd. Paris 1900—02.
Backman, J. H., Handbok uti twiste-, utsöknings- och rättegångsmål. Örebro 1863.
Baer, K., Wiederkauf und obligatorischer Vorkauf. Diss. Borna-Leipzig 1904.
Baudry-Lacantinerie, G., och de Loynes, P., Traité théorique et pratique de droit civil. XXVI. Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée. II. 3e éd. Paris 1906.
Baudry-Lacantinerie, G., Précis de droit civil. 14e éd. par Paul Guyot. I. Paris 1927.
Benckert, K., Bidrag till inteckningsinstitutets historia. Ak. avh. Stockholm 1920.
Benckert, K., Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926.

Bergh, E., Vår styrelse och våra landtdagar. I. Helsingfors 1884.
Bergman, C. G., Studier i svensk servitutsrätt I—II. Akad. afh. Upsala 1909.
Bergman, C. G., Testamentet i 1600-talets rättsbildning. Lund 1918. Lunds univ. årsskr. 1918.
Bergman, C. G., Översikt av svensk rättsutveckling. Uppsala 1918. Särtryck ur Flodström, Sverges folk.
Bergman, C. G., Servitut i modernt rättsliv. Lund 1926. (Studier i svensk servitutsrätt IV.)
Bergman, C. G., Köp och lösöreköp. Lund 1927.
Bexx, M., Svenska jordbrukets historia. 2 uppl. Stockholm 1793.
Boëthius, B., Ur de stora skogarnas historia. Stockholm 1917.
Bring, E. S., Grunderna till Swenska Civil-Lagfarenheten. I. Lund 1817.
Brusewitz, Axel, Studier öfver 1809 års författningskris. Den idépolitiska motsättningen. Uppsala 1917. Skr. utg. af K. Hum. Vet.-samf. i Uppsala 18: 5.
Calonius, M., Opera omnia. Denuo ed. A. I. Arwidsson. III. Stockholm 1833.
Calonius, M., Praelectiones in iurisprudentiam civilem, ed. W. Chydenius et V. Nordström. Helsingforsiae MCMVIII.
Carpzov, B., Responsa juris electoralia. Lipsiæ MDCLXX.
Charpentier, A., Om sytning. Ak. afh. Helsingfors 1896.
Cheshire, G. C., The modern law of real property. Second edition. London 1927.
Chydenius, W., Matthias Calonius såsom civilrättslärare. I—II. Akad. inbjudningsskrifter. Helsingfors 1909—10.
Chydenius, W., Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3 uppl. Helsingfors 1923.
de Cocceji, S., Introductio ad Henrici L. B. de Cocceji — — — Grotium illustratum. Halæ MDCCXXXXVIII.
Dalin, A. F., Ordbok öfver svenska språket. I. Stockholm 1850.
Ehrenborg, R., Dissertatio juridica de jure protimiseos. Lond. Scanorum MDCLXXXVIII. [Resp. Z. Sundius.]
Ehrenzweig, A., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I: 2. Wien 1923.
Ekeberg, B., Om frälseränta. En rättshistorisk utredning. På offentligt uppdrag utarbetad. Stockholm 1911.
Elgenstierna, G., Den introducerade svenska adelns ättartavlor. III—IV. Stockholm 1927—28.
Estlander, B., Elva årtionden ur Finlands historia. I: 1808—1878. 2 uppl. Stockholm (tr. i Helsingfors) 1929.
Fehr, M., Två spörsmål ur svensk civilrätt. Uppsala 1913.
Fehr, M., Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt. Uppsala 1913.
Flintberg, J. A., Lagfarenhetsbibliotek. I, VI. Stockholm 1796, Strängnäs 1807.

Fröman, N. A., Anmärkningar om Bördsrätten. Acad. afh. Stockholm 1846.

Funck, J., Genväg til kundskap och utöfning af swensk lagfarenhet. Stockholm 1761—62.

Geijer, E. G., De gustavianska papperen. Öfversikt, utdrag och jemnförelse. III: 2. Upsala 1845.

Goden, H., Consilia. Vitebergæ MDXLV.

Gustaf III, Konung Gustaf III:s skrifter i politiska och vittra ämnen; tillika med dess brefvexling. Första delen. Stockholm 1806.

Heck, Ph., Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heckscher, E. F., Gammal och ny ekonomisk liberalism. Stockholm 1921.

Heckscher, E. F., Merkantilismen. Ett led i den ekonomiska politikens historia. I, II. Stockholm 1931.

Heckscher, E. F., Industrialismen. Den ekonomiska utvecklingen 1750—1914. Stockholm 1931. (Särtryck ur Norstedts Världshistoria del XIII.)

Hedemann, J. W., Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert. I. Berlin 1910. II: 1. Berlin 1930.

Herlitz, N., Svensk stadsförvaltning på 1830-talet. Stockholm 1924.

Hildebrand, E., och Stavenow, L., Sveriges historia till våra dagar. XI. Karl XIII och Karl XIV Johan av Sam. Clason. Stockholm 1923.

von Hippel, F., Gustav Hugos juristischer Arbeitsplan. Berlin 1931.

Hobhouse, L. T., Liberalismen. Sv. övers. Stockholm 1913.

Holmbergson, J., Om inskränkning i friheten att göra fidei-commisser. Stockholm 1810.

Holmbergson, J., Historisk och analytisk utredning af juridiska begrep, isynnerhet med anledning af förefallna rättegångsmål. Lund 1834.

Holmbäck, Å., Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar. Uppsala 1919.

Holmbäck, Å., Frågan om äganderätten till häradsallmänningarna från 1800-talets början till nutiden. Svenska Skogsvårdsföreningens tidskrift 1930. 1. S. 43—194.

Hoppius, J., Commentatio succinta ad institutiones justinianeas. Ed. quarta. Francofurti 1701.

Huber, E., Recht und Rechtsverwirklichung. Basel 1921.

Jellinek, G., Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 4. Aufl. München und Leipzig 1927.

Kloot, C., Then swenska lagfarenheetz spegel. Götheborg 1676.

Knapp, G. F., Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens. I—II. 2. Aufl. München und Leipzig 1927. (Ausgewählte Werke von G. F. Knapp. II—III.)

Kock, E., Om hemföljd (förtida arv) i svensk rätt t. o. m. 1734 års lag. Lund 1926.

Kruse, Fr. V., Ejendomsretten. I. København MCMXXIX.

Kuylenstierna, C. W. U., Om rekognitionsskogar och under bruk skatteköpta hemman med särskild hänsyn till å desamma förbehållna enskilda rättigheter. Akad. avh. Lund 1916.

König, Chr., Lärdoms-öfning. Tom. II. Stockholm 1745.
Liljestråle, J. W., Tal, om lag-förbättring, etc. Stockholm 1775.
Lind, L. Fr., Domarens pröfning efter Sweriges lag. Stockholm 1799.
Lindström, H., Näringsfrihetens utveckling i Sverige 1809—36. Göteborg 1923. (Göteborgs högskolas årsskr. 1923. V.)
Loccenius, J., Exercitationes juris. Upsaliæ MDCXXXIX.
Loccenius, J., Synopsis juris ad leges sueticas accomodata. Stockholmiæ 1648. Samma arbete, 3 uppl. Gothoburgi MDCLXXIII. [Cit. Loccenius, Synopsis[1], Synopsis[3].]
Montgomery, A., Industrialismens genombrott i Sverige. Stockholm 1931.
Mynsinger, J., Singularium obseruationum Iudicij Imp. Cameræ Centuriæ VI. Helmstadii MDLXXXIIII.
Myrdal, G., Vetenskap och politik i nationalekonomien. Stockholm 1930.
Nehrman, D., Inledning til then swenska iurisprudentiam civilem. Lund 1729.
Nehrman, D., Then swenska jurisprudentia civilis, efter Sweriges Rikes år 1734 antagna lag förbättrad. Stockholm 1746.
Nicolovius, Folklifvet i Skytts härad i Skåne vid början af 1800-talet 3 uppl. Lund 1908.
Nordenstreng, S., och Wegelius, Th., Borgarståndets historia vid Finlands landtdagar 1809—1906. IV. Helsingfors 1924.
Nordling, E. V., Anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar öfver ärfda balken. 2 uppl. Uppsala 1878.
Nordström, J. J., Bidrag till svenska samhällsförfattningens historia. II. Helsingfors 1840.
Odhner, C. T., Sveriges politiska historia under Konung Gustaf III:s regering. I. Stockholm 1885.
[Olivecrona, S. R. D. K.,] Förmögenhetsrätten efter Professor K. Olivecronas föreläsningar. I. Sakrätt. II. Obligationsrätt. (Övertryck.)
Olivecrona, S. R. D. K., Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning. Upsala (tr. i Stockholm) 1880.
Olivecrona, S. R. D. K., Om makars giftorätt i bo och om boets förvaltning. Upsala (tr. i Stockholm) 1882.
Oncken, W., Allgemeine Geschichte in Einzeldarstellungen. IV: 1: 2. Das Zeitalter der Revolution, des Kaiserreiches und der Befreiungskriege. Berlin 1886.
Pio, F., Den fri Konkurrences Gennembrud i England. København MCMII.
Planiol, M., och Ripert, G., Traité pratique de droit civil français. III. Paris 1926.
Posse, J. A., Bidrag till svenska lagstiftningens historia. Stockholm 1850.
Rabenius, O., Practisk afhandling om klander i jordafång, då laga fasta ligger i vägen. Upsala 1767. [Resp. J. G. Savarij.]
Rålamb, C., Observationes juris practicæ. Thet är åthskillige påminnelser vthi rättegångs saker. 2 uppl. Stockholm 1679.
Sagnac, Ph., La législation civile de la révolution française (1789—1804). Essai d'histoire sociale. Thèse. Paris 1898.

Schilter, J., Praxis juris romani, in foro germanico. Editio quarta emendata. I—III. Francofurti ad Moenum MDCCXXXIII.

Schlyter, C. J., Glossarium ad corpus iuris sueo-gotorum antiqui. Ordbok till samlingen af Sweriges gamla lagar. Lund 1877.

Schrevelius, Fr., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. II. 2 uppl. Lund 1857.

Schröder, R., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Sechste, verbesserte Auflage fortgeführt von E. v. Künssberg. Berlin und Leipzig 1922.

Schybergson, M. G., Finlands historia. II. 2 uppl. Helsingfors 1903.

Schück, H., m. fl., Svenska folkets historia. I: 1. Forntiden och den äldre medeltiden av H. Schück. Lund 1914.

Serlachius, J., Samling af justitiedepartementets domar i tvistemål under åren 1829—1865. Helsingfors 1905.

Sidenius, D., Dissertatio juris de emptione et venditione. Ubsalie 1646. [Resp. N. Sparrman.]

Sidenius, D., Disputatio juridica de jure retractus sive protimiseos. Ubsaliæ 1647. [Resp. O. P. Hernodius.]

Sidenius, D., Titulus juris de obligationibus ex consensu. Upsaliæ 1649. [Resp. P. E. Gavelius.]

Sidenius, D., Disputatio juridica de acquisitione & alienatione rerum immobilium seu soli. Holmiæ 1662. [Resp. A. Holmenius.]

Sjögren, I. W., Rättshistoriska studier angående ogulden köpeskillings rätt vid föryttring af fast egendom. Akad. avh. Stockholm 1930.

Solander, D., Strödda besvarade lagfrågor. Upsala 1774—1783.

Solander, D., Theses juridicæ de emtione venditione. Diss. Upsaliæ MDCCLXV. [Resp. O. Wennerus.]

Solander, D., Theses juridicæ de conditionibus. Upsaliæ MDCCLXV—MDCCLXVII. [Resp. E. Wall, Ch. J. de la Chapelle, L. P. Bruhn, L. Esselius.]

Solander, D., Aphorismi juridici de jure protimiseos. Upsaliæ MDCCLXVII. [Resp. G. Flygare.]

[Stammler, R.] Das gesamte deutsche Recht. Hrsg. von R. Stammler. I. Berlin 1931.

Stang, Fr., Norsk Formueret. I. Indledning til formueretten. Kristiania 1911.

Stiefel, G., Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Züricher Diss. Aarau 1918.

Surányi-Unger, Th., Geschichte der Wirtschaftsphilosophie. Berlin 1931.

Swoboda, E., Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. Graz 1926.

Swoboda, E., Franz von Zeiller. Graz 1931.

Tengwall, L., Afhandling om fidei commisser. Lund 1790.

Tengwall, L., Afhandling om börds-rätten. Lund 1792.

Tengwall, L., Twistemåls lagfarenheten. Lund 1794.

Tham, W., Konung Gustaf III och rikets ständer vid 1789 års riksdag. Stockholm 1866.

Thulin, G., Historisk utveckling af den svenska skifteslagstiftningen. Stockholm 1911.

von Tuhr, A., Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. 1910.

Wærn, C. Fr., Skildring af 1786 års riksdag. Göteborgs Kungl. Vetenskaps- och Vitterhetsamhälles handlingar, ny tidsföljd h. 9., Göteborg 1864, s. 37—100.

Westman, K. G., Den svenska nämnden, dess uppkomst och utveckling. H. 1. Stockholm 1912.

Westman, K. G., De svenska rättskällornas historia. Föreläsningar. Uppsala 1912.

Wikander, H., Om rätt till undantag af fast egendom med särskild hänsyn till frågan om dess natur af s. k. reallast. Akad. afh. Uppsala 1909.

Winroth, A., Strödda uppsatser. I. Lund 1891.

Winroth, A., Svensk civilrätt. V. Arf och danaarf. Stockholm (tr. i Norrköping) 1909.

Wohlin, N., Den svenska jordstyckningspolitiken i de 18:de och 19:de århundradena. Akad. afh. Stockholm 1912.

Wohlin, N., Faran af bondeklassens undergräfvande. Stockholm 1910. Emigrationsutredningen, Bil. X.

FÖRKORTNINGAR.

ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österrike).
ALR = Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.
AK = andra kammaren.
FJFT = Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland.
FK = första kammaren.
FLU = första lagutskottet.
HWB der RW = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
HWB der SW = Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
LagC = lagkommittén.
LB = Lunds universitetsbibliotek.
LK = lagkommissionen.
LP = lagfartsprotokoll.
LU = lagutskottet.
RA = riksarkivet.
RSkr = riksdagens skrivelse.
Rvergl HWB = Rechtsvergleichendes Handwörterbuch.
SJFT = (svenska) Juridiska föreningens tidskrift.
UB = Uppsala universitetsbibliotek.
Zschr f RG = Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

DEN SVENSKA LAGSTIFTNINGENS HISTORISKA UTVECKLING

KAP. 1.

Allmänna idéströmningar och utvecklingstendenser i tiden före 1810. Huvudlinjer i dåtida svensk jordrättslig utveckling.

Som bekant förbjödos genom KF 1 maj 1810 i Sverige återvinnings- och lösningsförbehåll vid köp och byte av fast egendom.[1] Trots sin skenbara inriktning på en detaljfråga har denna KF ett stort principiellt intresse, och dess konsekvenser för den svenska jordrätten äro av icke ringa betydelse. Det är särskilt under sådana förhållanden nödvändigt att vid ett studium av förordningens historiska förutsättningar och tillkomst utgå från den allmänna rätts- och idéhistoriska utvecklingen under tiden närmast före förordningen — i den mån denna utveckling överhuvud kan tänkas ha haft någon betydelse för svensk jordrättslig

[1] Vanligen brukar sägas, att KF 1 maj 1810 förbjuder resolutiva villkor vid köp och byte av fastighet. Detta språkbruk är mindre exakt, även om det tages med i beräkningen, att resultatet utges för att vara vunnet genom utvidgande analogisk tolkning, och att förordningen säges efter orden blott förbjuda förbehåll om återköpsrätt. Både beteckningen »resolutiva villkor» och beteckningen »förbehåll om återköpsrätt» äro bl. a. ur den synpunkten otillfredsställande, att de äro för trånga. I KF 1 maj 1810 talas nämligen om säljares förbehåll för sig *eller annan* att vinna fastigheten åter. Det är alltså icke blott fråga om återvinning till säljaren utan även om »åter»-vinning till annan person. Därmed syftade man egentligen på förbehåll om rätt för tredje person att för visst fall lösa till sig fastigheten (jfr nedan denna avdelning kap. II). De förbehåll, som äro relevanta för denna framställning, ha därför tills vidare betecknats som återvinnings- och lösningsförbehåll. Ordet förbehåll användes i avhandlingens förra avdelning i st. f. ordet villkor, enär ordet förbehåll motsvarar språkbruket i dåtida rättsliv och i KF 1 maj 1810, och enär en begränsning till doktrinens »tekniska» villkorsbegrepp icke avses.

lagstiftning — för att så om möjligt få en föreställning om den allmänna tidshistoriska miljö, i vilken förordningen kom till.[2]

I stor utsträckning företer ju utvecklingen från medeltiden fram genom nyare tiden bilden av en individualismens frammarsch.[3] I detta sammanhang är det huvudsakligen av intresse att konstatera, att de under senare delen av 1700-talet dominerande åskådningarna alla bära en starkt individualistisk prägel.[4] Bland de olika tankegångar, som flätas samman i dessa åskådningar, skola de viktigaste — ur rättshistorisk synpunkt sett — här i korthet antydas, varvid skall skiljas mellan två huvudgrupper inom dessa tankegångar, nämligen den specifikt naturrättsliga och den typiskt nationalekonomiska.[5]

---

[2] Därmed har ingalunda påstått, att de *väsentligaste* orsakerna till KF 1 maj 1810 äro att finna inom denna allmänna tidsmiljö. Den följande framställningen kommer tvärtom att giva vid handen, att förordningen måste anses ha sprungit fram som en reaktion mot en rad påtagliga missförhållanden inom det praktiska rättslivet, förhållanden, vilkas uppfattande såsom *miss*förhållanden var grundat på värderingar, som icke voro uttryck för uteslutande tillfälligt härskande idéströmningar. Säkerligen får emellertid å andra sidan den speciella idéhistoriska miljöns inflytande icke underskattas. Den har influerat på bedömningen av de faktiska förhållandena i rättslivet, den har levererat argumenten i debatterna för och emot och den har måhända påverkat sättet att lösa frågan. Jfr den följande framställningen, särskilt s. 94 ff. För den likartade frågan om de allmänna idéernas roll i förhållande till de »kraftigare realskälen» vid diskussionerna och besluten under jordstyckningspolitikens historia jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 445 ff., 467 f.

[3] Jfr Huber s. 118 ff., Jellinek s. 42 ff., 72 ff.

[4] Jfr Pio s. 144 ff., Stein i ABGB-Festschrift 1911 I s. 6. Juristernas tänkesätt hade naturligtvis alltsedan medeltiden påverkats i individualistisk riktning av den romerska privaträtten (jfr I. 1, 1, 4, D. 1, 1, 2: »ad singulorum utilitatem»).

[5] De olika tankegångarna leda genom övergångsformer över i varandra. De nya ekonomiska åskådningarna arbetade på väsentliga punkter med naturrättsliga premisser. Se härom t. ex. Pio s. 156, Myrdal s. 159 f., Heckscher, Merkantilismen II s. 298 f., 305, Surányi-Unger s. 11, 12, 57, E. F. i Statsvet. Tidskr. 1917 s. 376. Omvänt var naturrätten i realiteten ofta blott ett uttryck för det praktiska livets (däribland också det ekonomiska livets) krav. Jfr Calonius, Praelectiones s. 352: »Quae vero humani generis tranquillitati repugnant [saken gäller omsättningslivets säkerhet], jure naturali probari, an sanus aliquis sibi persuadeat». Se vidare Wellspacher i ABGB-Festschrift 1911 I s. 183, Ofner ib. s. 450 f., von Koschembahr-Lyskowski ib. s. 220 ff. (särskilt s. 225 f.). Det torde emeller-

Den svenska rättsvetenskapen begagnade sig till en början i stor utsträckning av historisk metod.[6] Det inflytande från de naturrättsliga doktrinerna, som dock tidigt gjorde sig gällande ökades så småningom, särskilt sedan 1734 års lag gjort de historiska studierna mindre nödvändiga för bearbetningen av de samtida rättsproblemen; upplysningen bidrog också till att efter hand de naturrättsliga åskådningarna fingo ett ökat inflytande.[7] [8] Vad det ekonomiska tänkandet beträffar, började under

---

tid trots detta vara fullt berättigat att skilja mellan tankegångar, där den naturrättsliga aspekten är den dominerande, och tankegångar, i vilka den ekonomiska aspekten är den grundläggande. Naturrätten — även om man därmed blott åsyftar den s. k. naturrättsliga skolan i inskränkt mening — var ju heller aldrig oupplösligt förknippad med en viss ekonomisk åskådning utan fick sin avgörande grundläggning långt före de liberala idéernas genombrott för att sedermera — låt vara med ett på vissa punkter modifierat innehåll — bevara sin livskraft oförminskad och avsätta betydelsefulla praktiska resultat ett gott stycke in i den ekonomiska liberalismens tidsskede. Jfr Heckscher, Merkantilismen II s. 243 f., Jellinek s. 57 ff., 72 ff. — Då det ovan i texten framhållits, att de åskådningar vi här ha att göra med, alla bära en individualistisk prägel, har därmed icke påståtts, att ett naturrättsligt betraktelsesätt i och för sig skulle behöva vara individualistiskt utan endast, att de naturrättsligt grundade tankegångar, varom här är fråga, faktiskt hade en dylik prägel.

[6] Jfr Westman i Nord. Juristst. 1926 s. 491. Härigenom bevarades den historiska kontinuiteten, så att den svenska rättsutvecklingen alltfort i stor utsträckning kom att bygga på inhemsk grund. Om än de rent naturrättsliga tankegångarna icke blevo allena dominerande, utsattes dock rättsutvecklingen och särskilt rättsvetenskapen för ett mycket starkt utländskt inflytande, »ett oerhört inflytande från tysk-romersk rättsdoktrin» (Kuylenstierna s. 179), förmedlat speciellt genom universiteten och hovrätterna. Jfr Bergman i FJFT 1917 s. 270, samme förf., Test. s. 7, 16 f., 47, Holmbäck, Ätten och arvet s. 203, Chydenius, Calonius I s. 16, Benckert, Int.-inst. hist. s. 98.

[7] Westman i Nord. Juristst. 1926 s. 493 f., samme förf., Rättsk. hist. s. 92. Beträffande det naturrättsliga inslaget i svensk rättsvetenskap under 1700-talet jfr t. ex. Nehrman s. 13, König II, dedikationen till kronprins Adolf Fredrik (»Mit menlösa upsåt är, at wisa: Huru Lagfarenheten är bygd på oryggeliga sanningar, som förnuftet gifwer oss wid handen och äro oss af Naturen medfödda — — —» etc.) samt s. 3 f., 16 ff. Se även Kuylenstierna s. 121 (citatet från vissa av adeln på 1755—56 års riksdag framställda anmärkningar).

[8] De naturrättsliga tankegångarna hade ju då också härskat så länge inom teorien, att de måste ha blivit ganska fast rotade åtminstone i jurister-

senare delen av 1700-talet de nya fysiokratiska och liberalt ekonomiska idéerna så småningom genomsyra det allmänna tänkesättet också i Sverige; man behöver endast erinra om ett sådant namn som ANDERS CHYDENIUS.[9] Rättsuppfattningen och rättsordningen kunde givetvis icke bli oberörda av de ekonomiska åsiktsförskjutningarna. Också in på privaträttens område sträckte sig de nya idéernas välde — ett bevis bland andra för att en undersökning av den rättshistoriska utvecklingen icke får isoleras från historiens vittnesbörd rörande idé- och händelseutvecklingen på andra samhällsområden.[10]

nas medvetande. De rådde ju redan vid den svenska rättsvetenskapens tillkomst under förra delen av 1600-talet och sedan under en period av omkring tvåhundra år framåt i tiden. — Jfr Hippel s. 9 (ang. situationen mot slutet av 1700-talet): »In der Rechtsphilosophie, von der wir schon als von dem beherrschenden Zeitmoment ausgehen müssen, glaubte man fast durchweg an die Möglichkeit eines reinen Vernunftkodex. Zwar versuchte man (namentlich unter dem Eindruck des 'Esprit des lois' Montesquieus) immer stärker, auch der nur historischen Vielgestalt und damit einem bloss positiven Rechtszustande gewisse eigene Geltungsmöglichkeiten einzuräumen; aber dies doch nur innerhalb einer beherrschenden naturrechtlichen Rahmengesetzgebung. Man blieb davon überzeugt, es lasse sich das für alle Vernunftwesen aller Zeiten gleichmässig zu fordernde Recht zum mindesten den Hauptsätzen nach apriorisch entwickeln. Und um die Verwirklichung dieses an sich grossartigen Gedankens eines weitreichend materiellen Naturrechts bemühte man sich denn noch allenthalben (auf der Grundlage hauptsächlich von Thomasius und Wolff, deren Lehren man später mit kantischen Gedankengängen verquickte).»

[9] Jfr Lindström s. 86 ff., B. Boëthius s. 110. I frågan om hemmansklyvningarna gjorde Faggot och andra redan under 1740-talet med bestämdhet liberala synpunkter gällande. Se Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 100 ff. Om de liberala (filosofiska och ekonomiska) idéernas utveckling i Sverige jfr även ib. s. 445 och passim. Holmbergson berättar i Biogr. Lex. VI s. 212 f., att han, då han som docent förestod juris ekonomie professuren, fann nödigt att översätta och utgiva »Sartorii Handbok för Statshushållningen efter Adam Smiths grundsatser» (Uppsala 1800), och att han, då han förestod professuren, fordrade, att filosofie kandidaterna skulle studera »denne Sartorii bearbetning af Smiths klassiska arbete». Även en sådan som Calonius åberopar Adam Smith (Chydenius, Calonius I s. 9 noten). Allmänna synpunkter på liberalismen och dess förhållande till de tidigare härskande merkantilistiska idéerna hos Heckscher, Merkantilismen II s. 293—307.

[10] »Man kann von Polizeistaat und Manchestertum im Recht ebenso sprechen, wie in der Volkswirtschaft» (Ofner i ABGB-Festschrift 1911 I s. 449).

För belysning av den roll, som tidens allmänna idéer spelade för åsiktsbildning och lagstiftning på jordrättens område, skola här två grundläggande idékomplex beröras, nämligen *friheten* och *äganderätten,* två idékomplex, som möta oss både inom de naturrättsliga tankegångarna och i de nya ekonomiska åskådningarna.[11]

Karakteristiskt för tiden var det idékomplex, som brukar kallas *frihetsidén.* I de mest skilda avseenden strävade man hän mot en frigörelse från allt tvång.[12] För de naturrättsliga åskådningarna var utgångspunkten det före statens upprättande rådande tillståndet, i vilket varje människa tänktes vara i besittning av sin »naturliga frihet».[13] Denna frihet borde såsom en medfödd och naturlig rättighet i största möjliga utsträckning bevaras inom det mänskliga samhället.[14] [15] De positiva lagarnas främsta upp-

[11] Jfr B. Boëthius a. st.

[12] Jfr Huber s. 176 f. Ang. frihetsidéernas rötter jfr Heckscher, Merkantilismen II s. 249.

[13] Jfr Nehrman s. 26. — Om frihetsidéernas sammanhang med den religiösa individualismen på reformert grund, särskilt den engelska independentismen, se Jellinek s. 42 ff. Om friheten (och jämlikheten) inom de vetenskapliga naturrättsåskådningarna jfr ib. s. 59 f.

[14] Jfr Hobhouse s. 45 f., Surányi-Unger s. 11, Swoboda, Zeiller s. 46. Adam Smith grundade sina krav på näringsfrihet och bosättningsfrihet i rent naturrättsliga resonemang, se Pio s. 156. Jfr även Myrdal i Ekonomisk tidskrift 1931 s. 45, 59 (naturrättsfilosofien är till själva sin rot en laissez-faire-teori, därför att den sammanslår det finala och det kausala betraktelsesättet, d. v. s. låter naturlag och norm vara ett och detsamma).

[15] Då den av Maria Theresia år 1753 tillsatta kompilationskommissionen utarbetade de ledande grundsatserna för det kommande arbetet på en Codex Theresianus och därvid också androg naturrätten, uppställde den som naturrättens översta princip den naturliga friheten, »eines von jenen unschätzbaren Gütern, so nicht weiter zu verschränken, als es das gemeine Wohl erfordert»; man borde föredraga det, som »der natürlichen Freiheit am allerwenigsten entgegen ist». Som slutsatser härur anförde kommissionen: »Also ist billig, einem wahren und ungehinderten Eigentümer die Übertragung seiner Sachen an andere zuzulassen, die Errichtung eines letzten Willens nicht zu behindern, allerlei ehrbare Vergleichungen, Abreden und Verträge zu gestatten usw.» Cit. efter Wellspacher i ABGB-Festschrift 1911 I s. 176 (som för sin del finner dessa slutsatser vara »sehr harmloser Natur»). Det må emellertid anmärkas, att de uppställda principerna ytterst bristfälligt förverkligades i Codex Theresianus; se härom Wellspacher ib. s. 177 f. Naturrättens inflytande på det fortsatta österrikiska kodifikationsarbetet efter Codex Theresianus och fram till ABGB 1811 blev betydligt

gift blev att så inskränka individernas frihet, att alla kunde vara lika fria.[16] Det samhälleliga tvånget fick så sin principiella motivering ur frihetens egen synpunkt.[17] Också i svenskt samhällstänkande möter man dessa tankegångar. I justitiekanslern LILIESTRÅLES tal om lagförbättring, hållet vid presidiets nedläggande i Vetenskapsakademien den 4 nov. 1775, förutsättes uttryckligen, att samhället skall byggas upp med minsta förlust av medborgarnas naturliga frihet.[18] I lagmannen LINDS arbete »Domarens pröfning efter Sweriges lag» (1799) inledes första kapitlet, som bär rubriken »Huru Lagens rätta förstånd, mening

större; se ib. s. 177 ff., nedan s. 15 not 35. — I ALR, som ju var influerad av naturrättsliga åskådningar, finner man i Einl. § 83 ett direkt åberopande av frihetsbegreppet: »Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können». Jfr Jellinek s. X. — Jfr även Swoboda, Zeiller s. 12, 17 f.

[16] Zeiller — den kanske främste av de män, som slutgiltigt utformade den österrikiska ABGB av 1811, och tidigare verksam som naturrättslärare — ger i det anförande, som han höll den 21 dec. 1801 vid första sammanträdet med den kommission, som då utsetts att fortsätta arbetet på den nya lagens åvägabringande, ett klart och fullödigt uttryck för den i texten anförda tankegången. Här må endast meddelas en passus enl. v. Koschembahr-Lyskowskis återgivande i ABGB-Festschrift 1911 I s. 219: »Wenn die Menschen als vernünftige, als frei handelnde Wesen in Gemeinschaft leben sollen, so könnten sie nicht auf ungezähmte Freiheit, auf Zügellosigkeit Anspruch machen, alles zu thun, was ihnen die Sinnlichkeit anrät; jeder müsse sich die Beschränkung seiner Willkür in dem Masse gefallen lassen, dass alle Übrigen neben ihm als vernünftig und frei handelnde Wesen bestehen können. Diese unleugbare Forderung der Vernunft drücke den höchsten und vollständigsten Begriff alles Rechtes aus. Das Recht sei die Einschränkung der Freiheit eines jeden Einzelnen auf die Bedingung, dass die freie Wirksamkeit aller Übrigen damit vereinbarlich ist. Aus diesem angebornen Rechtsbegriffe flössen alle angeborenen oder durch Fakta erworbenen Rechte, die uns der weise Weltregierer durch die Vernunft gegeben habe.» Ang. Zeiller se utom uppsatser i denna festskrift särskilt Swoboda, Zeiller, där Zeiller (s. 5) karakteriseras såsom »der eigentliche Vater dieses Gesetzbuches» (= ABGB). Om den modifierade innebörden av frihetsbegreppet hos Kant, av vilken Zeiller var starkt influerad, jfr ib. s. 18 f.

[17] Jfr Huber s. 178 f. m. fl. st., Jellinek s. 60.

[18] Tal s. 9. Den naturrättsliga grunden lyser fram t. ex. s. 8, 11. Hos Liliestråle förenas emellertid det naturrättsliga draget tack vare inflytandet från Montesquieu (jfr talet s. 13, 49) med en viss historisk-genetisk inriktning (Westman i Nord. Juristst. 1926 s. 494).

och grund i allmänhet sökes», med en utläggning av frihetens innebörd. Lagens uppgift bestämmer LIND med utgångspunkt från frihetsbegreppet, i det att lagen säges ha att meddela »förnuftets bud om frihetens rätta bruk och förbud emot des missbruk».[19] Den naturliga lagen fattar han som grundval för den borgerliga lagen; den borgerliga lagen kan — betonar han — icke förbjuda, vad den naturliga lagen befaller, men den får dock i vissa fall inskränka den naturliga friheten medelst förbud av det, som den naturliga lagen blott tillåter.[20] Om sålunda för de naturrättsliga åskådningarna vid denna tid statens egentliga uppgift var att så begränsa den naturliga friheten, att de olika medborgarnas fri- och rättigheter kunde bestå vid sidan av varandra, handlade staten felaktigt, om den sökte ingripa i människornas inbördes förhållanden utöver vad som erfordrades för detta rätts- och frihetsskydd.[21]

[19] Lind s. 2.

[20] Lind s. 3 ff. Jfr ib. s. 168 f., Calonius, Praelectiones s. 7 f. (skillnaden mellan jus civile necessarium och arbitrarium), Jur. och ekon. läsn. h. 1 s. 7, citatet ovan not 8.

[21] Man har med tanke på den utpräglade individualismen i dåtida tänkande på dessa områden talat om »der rechtstheoretisch vertretene Egozentrismus der ausgehenden Aufklärung» och om »Individualsphären-Philosophie» (Hippel s. 5 med not 7; se vidare ib. s. 11 ff.). »Im Zentrum ihres Interesses steht», säger samme förf. om dåtidens rättsfilosofer, »nicht der Rechtsgenosse und die Frage nach dem richtigen Aufbau der Rechtsgemeinschaft, sondern (aus wohlverständlichen zeithistorischen Gründen) der Wunsch nach unbedingter und endgültiger Befreiung des Individuums vom Zwange der bestehenden Gesellschaft» (Hippel s. 11). Jfr Jur. och ekon. läsn. h. 1 (1813) s. 9, där det hävdas, att allmänna lagen endast har att befatta sig med sådant, som kan rubriceras som »ingrepp i andra medborgares laglikmätiga rätt och friheter». Därför var det enligt artikelförf. principiellt oriktigt, när 1734 års lag ville straffa förskrivningar till satan, enär vederbörande gärningsman därmed ingalunda kunde sägas ha förnärmat en annans rättigheter och alltså icke begått något »borgerligt brott». Jfr ib. h. 3 s. 235, Bring s. 2 ff. Länge bibehöllo sig sedermera som bekant dylika individualistiska synpunkter på privaträtten (jfr Rabenius i NT 1874 s. 357), och ofta lägges ju för övrigt ännu i dag den s. k. privatautonomien och de enskildas intressen principiellt till grund för uppfattningen av privaträtten. Se t. ex. v. Tuhr I s. 25 (»das bürgerliche Recht ist ob singulorum utilitatem geschaffen»), Stiefel s. 1, 12, 170, Baudry-Lacantinerie-Guyot I s. 5 (»Les lois ont pour objet le maintien de l'ordre dans la société. Elles protègent la liberté de chacun, en fixant les limites dans lesquelles il doit se renfermer pour ne pas porter atteinte à la liberté d'autrui»).

Möta vi sålunda frihetsidéerna i de naturrättsliga tankegångarna, så möta vid dem i lika hög grad också inom det ekonomiska tänkandet. Ett av de mest utmärkande dragen i de nya fysiokratiska och liberalt ekonomiska åskådningarna var ju övertygelsen, att fullständig rörelsefrihet utgjorde en av de viktigaste förutsättningarna för näringslivets utveckling.[22] Statens egentliga uppgift blev också här att meddela det nödvändiga minimum av rättsskydd; utöver de inskränkningar i de enskildes frihet, som därav blev en nödvändig följd, skulle staten icke ingripa i det ekonomiska livet.[23] Drivkraften i detta ekonomiska liv var de enskildas privatintressen. Genom att befrämja sin egen lycka gagnade individerna i själva verket bäst samhället, en sats, som man t. ex.

Jfr även Huber s. 223, Stang, Indledning s. 148 (i förmögenhetsrätten är »den økonomiske egoismes princip» starkast framträdande). Detta betyder naturligtvis icke, att de individualistiska tankegångarna allt fortfarande skulle göra sig lika starkt gällande som exempelvis mot slutet av 1700-talet. På det rent rättsteoretiska området betecknar redan Gustav Hugo och sedermera den historiska skolan en reaktion i detta avseende, om än mycket av det tidigare höll sig kvar, även mycken »Individualsphären-Philosophie». Jfr ang. Hugos förhållande till naturrätten Hippel s. 4 f., 8.

[22] Jfr Pio s. 100, 105, 142 ff., Myrdal s. 58, Heckscher, Merkantilismen I s. 240, samme förf., Industrialismen s. 179, B. Boëthius s. 110, Vinding Kruse, ER I s. 22 ff., Surányi-Unger s. 11 ff.

[23] Jfr Pio s. 152 (ang. den klassiska ekonomien): »Læren om Indskrænkningen af Statsmagtens Funktioner danner den statsretlige Baggrund for denne økonomiske Skole, der betragtede Staten som en lidet vigtig Institution, hvis Opgave kun er at fastlægge Økonomiens 'naturlige' Forudsætninger, Ejendommens og Personens Ukrænkelighed, men som ingen Adkomst har til at blande sig i det harmoniske Spil, hvorved de isolerede Individer forfølge deres økonomiske Interesser»; Myrdal s. 58 (ang. den fysiokratiska skolan): »Det statliga idealet blir rättsstaten. Konsten att regera är att kunna låta bli att regera. Skola några lagar givas, så är det bara de 'naturliga lagarna', som skola fastställas till efterlevnad. Men det behöver i allmänhet inte ske, eftersom dessa samtidigt ha karaktären av naturlagar (däri ligger den naturrättsliga identifieringen). Låter man bara allting löpa, och skyddar man blott person och egendom, så förverkliga sig sedan 'de naturliga lagarna' av sig själva.» Jfr om denna s. k. laissez-faire-princip vidare Hobhouse s. 48, 64 ff., Vinding Kruse, ER I s. 22 ff., 41, Surányi-Unger s. 10 ff., Heckscher, Merkantilismen I s. 424, II s. 286. Angående dessa föreställningars rötter i tidigare åskådningar jfr ib. II s. 245 ff., 251, 256; angående den oerhörda skillnad, som dock bestod mellan merkantilism och liberalism se ib. II s. 284 ff. Om liberalismen jfr även S. J. Boëthius i Hist. tidskr. 1905 s. 207 ff., passim.

finner hos CALONIUS (där den dock icke har specifikt ekonomisk betoning).[24] Ett typiskt exempel ur dåtida svensk ekonomisk litteratur på tron på frihetens välsignelsebringande nationalekonomiska verkningar utgör kyrkoherden JOHAN PETER WALLENSTEENS avhandling om det svenska jordbrukets öden, ursprungligen insänd till en av Patriotiska sällskapet anordnad pristävlan och sedermera publicerad i Norrköpings Tidningar åren 1805 och 1806.[25] »Der Författningar», säger WALLENSTEEN, »icke sätta gräns för den tänkande och täflande Industrien, der tänker och täflar Industrien utan gräns. Der förjagas fattigdomen, der inkallas wälmågan.»[26] Han prisar den tid, då inga skråordningar och dylikt bundo hantverk och näringar. »Allt styrdes af frihetens ledande till sitt ädla ändamål, sin höjd, sin fullkomlighet i flit, i odling.»[27]

Det andra idékomplex, som ovan nämndes, var *äganderätten*. För rättsvetenskapen blev äganderätten tidigt det centrala begreppet i privaträtten.[28] För naturrättsuppfattningarna hörde äganderätten i regel — åtminstone för de s. k. »naturteorierna» — till de naturliga rättigheterna; dominerande blev i varje fall föreställningen om den heliga och okränkbara privata äganderätten, och

---

[24] Calonius, Praelectiones s. 4: »In eo autem maxime elucet divina sapientia, quod illum inter privatam cujusque et communem omnium felicitatem constituerit nexum, ut quo quis diligentius suam, eo etiam diligentius communem omnium salutem promovisse, semper et absque omni exceptione censeri possit.» Jfr Chydenius, Calonius I s. 10. Jfr vidare Vinding Kruse, ER 1 s. 30.

[25] Angående denna avhandling och dess öden se Hist. tidskr. 1903 s. 83 ff., Lindström s. 96 f.

[26] Norrk. Tidn. 1805 nr 90. Industri betyder här icke industri i modern mening utan idoghet och flit (näringsflit); jfr A. F. Dalin, Ordbok öfver sv. språket, ordet Industri, Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 179, samt Chr. Wåhlins anteckningar från riksdagen 1809, Hist. handl. 25:2 s. 77 (under 15 okt.): »Trägård, åkrar m. m. vittnade om utmärkt industrie».

[27] Norrk. Tidn. 1805 nr 91. Jfr även nr 86 (ovilja mot för många författningar) samt Jur. och ekon. läsn. h. 3 s. 224.

[28] Jfr Nehrman s. 93: »När man skiärskådar hela Jurisprudentiam Privatam och alla thes dehlar: finner man at then förnämligast har at beställa med ägande rätten och thes förwärfwande, förswar och förlorande, samt thet som ther af flyter och härrörer, såsom nytta, fördehl eller skada; Ja sielfwa promissa personalia, eller då någon lofwar wilja giöra något, syffta förnämligast på thet samma.»

därav följde, att äganderätten ansågs böra i de positiva lagarna inskränkas så litet som möjligt.[29] Även i de nya ekonomiska åskådningarna ingick tanken, att den enskilda äganderätten var nödvändig för det ekonomiska framåtskridandet, och att denna äganderätt borde lämnas så obeskuren som möjligt.[30] Enligt

[29] Allmänt om tidens äganderättsbegrepp och dess olika skiftningar hos Hedemann, Fortschritte II:1 s. 108 ff. Naturligtvis kunde stundom också i enstaka fall förekomma naturrättsligt motiverade angrepp på ägenderätten, då ju naturrättsidéerna kunde tjäna som täckmantel och begreppsligt uttrycksmedel för de mest skilda intressen och synpunkter. Jfr Hedemann, Fortschritte II:1 s. 290 ff., Aspelin s. 123. — Till den engelska independentismens religiöst-politiska idéer hörde också idén om »natural rights», främst då frihet och äganderätt (propriety). Se t. ex. Jellinek s. 44 med not 1. Om John Locke jfr ib. s. 39, 60. Jfr också Samuel Johnsons karakteristik av jordäganderätten i ett brev till Boswell från 1776 (anf. hos Cheshire s. 122): »Land is, like any other possession, by natural right wholly in the power of its present owner; and may be sold, given or bequeathed, absolutely or conditionally, as judgment shall direct or passion incite. But natural right would avail little without the protection of law: and the primary notion of law is restraint in the exercise of natural right. A man is therefore in society not fully master of what he calls his own, but he still retains all the power which law does not take from him.» Om Blackstone jfr Jellinek s. 40, 62. Särskilt lätt var det väl för dem, som i det nedlagda arbetet sågo äganderättens grund, att komma till det patos, som man så ofta möter i dåtida yttranden om äganderätten. Hos Adam Smith säges, att den egendom, som varje människa har i sitt arbete och som är källan till all annan egendom. är »the most sacred and inviolable». Se Vinding Kruse, ER I s. 25. Välbekant är ju också art. 17 i 1789 års franska rättighetsförklaring: »La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.» Se Jellinek s. 28.

[30] I Jur. och ekon. läsn. h. 2—3 (Upsala 1813) ingår en översättning av L. H. Jakob, Grunderna till National-Ekonomien. Ehuru denna översättning alltså kom ut efter 1810, må därur anföras följande som belysande för de tankegångar, som här intressera oss. »Ingen lärer hafwa lust», heter det, »att odla ett landsstycke, att upprätta byggnader, eller eljest samla ett förråd af nyttige ting, om han icke förut är öfwertygad, att han med andras uteslutande får äga och nyttja produkten af sin flit.» Äganderätten måste därför hållas i helgd. »Äganderättens helgd beror på förnuftet, som finner allt det rätt, som i allmänhet kan öka samhällets wäl. Grunderna hwarpå detta äganderättens respekterande generelt och specielt stödjer sig, undersöker naturrätten. — Äganderättens försäkrande beror på organisation af en stat, som ensam är nog stark, att motstå hwarje makt, som will kränka en rättighet. — Införandet af äganderätt och stat

LILIESTRÅLES nyssnämnda tal böra vid lagförbättring åtskilliga omständigheter beaktas »men framför alt, om egande-rätten derat på något sätt ställes i våda, hvilken är alt borgerligt samhälles stora grund-pelare, och följakteligen alla Lagars hufvud-ämne».[31] Hos SOLANDER heter det på ett ställe, att »det icke är med samfundets väl och medborgares primitive rättigheter öfverensstämmande, at för långt inskränka egande väldet».[32] Denna motvilja mot inskränkningar i äganderätten kan man ju beteckna som en tillämpning på äganderättsföreställningen av de rådande lärorna om den enskildes oinskränkta rörelsefrihet. Slagordet »äganderättens frihet» blir så ett uttryck för tidens tendenser i detta avseende.[33]

äro alltså de nödwändiga och wäsenteliga willkor, under hwilka endast national-rikedomens tillwäxt, som dock egenteligen åstadkommes genom menskligt arbete, kan påräknas. — Men med äganderätten är äfwen förknippad friheten att föryttra eller bortbyta sin egendom, och denna frihet är äfwen så wigtig, som säkerheten att få behålla egendomen. Ty blott i den afsigt skaffar menniskan sig det öfwerflödiga, att hon må med fördel kunna bortbyta det.» (Se a. a. h. 3 s. 19 ff. Jfr ib. s. 259.)

[31] Liliestråle, Tal s. 40. Jfr König II s. 58, 70. Även när mera historiska synpunkter anläggas, blir äganderätten ursprunget till hela privaträtten, såsom i det hos Bring s. 88 ff. lämnade referatet av Linguets idéer. — Det kan också anmärkas, att redan Nehrman betonar, att en presumtion gäller för libertas rerum: all egendom presumeras vara in commercio privatorum, och den, som påstår motsatsen, får bevisa det, »ty thetta är facti och thet som är facti, præsumeras intet, vtan bör bevisas, men libertas rerum är Juris och behöfwer ey något bewis» (Nehrman s. 103 f.). Om liknande frågor jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 14.

[32] Solander, Str. besv. lagfr., 27 forts. (1782) s. 282. Jfr Jur. och ekon. läsn., h. 6 s. 93: olämplig lyx bör lagstiftaren motarbeta »ej på ett direct sätt, genom ÖfwerflödsLagar, utan genom andra medel, som aktningen för frihetens och äganderättens heliga rättigheter tillåter honom att begagna».

[33] »Befreiung des Bodens aus seiner Gebundenheit war», säger Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 1, »der überragende Gedanke, den man im neuen [neunzehnten] Jahrhundert — anschliessend an die geistigen Bewegungen des vorangegangenen — verfolgte.» De tankegångar, som ligga bakom denna tidsrörelse, få för övrigt sin kanske fylligaste belysning i Hedemanns utomordentligt givande framställning, till vilken en allmän hänvisning här må ske. Jfr vidare ovan not 15, Heckscher, Merkantilismen II s. 298 f., Aspelin s. 212 (»den privata äganderätten, som för liberal åskådning är den fria samhällsordningens hörnsten»), Hobhouse s. 77 ff., Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 447. — Största intresset knyter sig här till äganderättsbegreppet i de ledande politiskt-ekonomiska åskådningarna. I

I samband med idén om äganderättens frihet, som hade sin egentliga betydelse i fråga om fast egendom, bör slutligen erinras om föreställningen, att det vore lämpligt att såvitt möjligt »mobilisera» jorden, eller — som saken också kan uttryckas — betraktandet av jorden som en vanlig vara. »Mobilisering» brukar i detta sammanhang få åsyfta såväl jordens fria omlopp (ombyte av ägare) som jordvärdets mobilisering via fastighetskrediten.[34]

De idéhistoriska drag, som ovan antytts och som i texten avsiktligt exemplifierats endast med hänsyn till Sverige, satte helt naturligt sin prägel icke blott på den allmänna åsiktsbildningen utan även till en viss grad också på lagstiftningen, varvid i detta sammanhang företrädesvis civilrätten och inom denna främst jordrätten är av intresse. Rättsutvecklingen på kontinenten visar tydligt de nya idéernas framträngande. Främst gäller detta den franska revolutionens lagstiftning med dess slutresultat, Code civil av 1804. Men även på andra håll sätter utveckligen sina tydliga spår. Detta är förhållandet t. ex. med Österrike; särskilt må erinras om JOSEF II:s lagstiftning och om ABGB 1811. I Preussen gör sig naturrättens inflytande märkbart i ALR 1794. Sedermera kommer på jordrättens område ett genombrott i liberal riktning i början på 1800-talet, som är knutet

---

dessa ingick ju, som redan antytts, »den allmänna principen om fördelen för den enskilde och för samhället af en fri och full äganderätt» (Lagberedningen, JB I s. 366). »Åtminstone från slutet af 1700-talet», heter det ib., »behärskar denna princip det allmänna föreställningssättet.» Strävandena för äganderättens frihet understöddes väl i sin mån också genom det inflytande, som det romerska äganderättsbegreppet direkt och indirekt utövade. Jfr härom t. ex. Hedemann, Fortschritte II:1 s. 119 f., Planiol-Ripert III s. 9, 215. Som bärare av romerskrättsliga och naturrättsliga tankegångar spelade givetvis den juridiska teorien en viktig roll. Det torde dock föra för långt att närmare gå in på den dåtida doktrinens äganderättsbegrepp. Härom se t. ex. Calonius, Praelectiones s. 271 ff. (Det kan anmärkas, att Calonius där dels å s. 271 beträffande frågan om äganderättens uppkomst ansluter sig till ockupationsteorien, dels å s. 272 synes ge uttryck åt den från ockupationsteorien delvis avvikande teorien om arbetet som egendomens enda rätta grund; om dessa teorier jfr Hedemann, Fortschritte II:1 s. 113, Myrdal s. 112 ff., Aspelin s. 70, 145.)

[34] Jfr Hedemann, Fortschritte II:1 s. 26, 37, 39, 80, 95 med not 14 m. fl. st., Cheshire s. 32 samt nedan detta kap. not 51 (Boëthius).

framför allt till STEINS och HARDENBERGS namn och som får sitt främsta principiella uttryck i ett edikt av 9 okt. 1807.[35]

---

[35] Utvecklingen i Tyskland, Österrike, Frankrike och Schweiz har i sammanhang skildrats i Hedemann, Fortschritte, av vilket verk del II: 1 avhandlar den materiella jordrättens utveckling från den franska revolutionen till våra dagar. I *Frankrike* hade ju genom den stora revolutionen proklamerats frihetens, jämlikhetens och broderskapets idéer, och samtidigt gjorde sig som bekant med styrka gällande naturrättsligt grundade tankegångar om den privata äganderättens oinskränkthet och helgd. Jfr om 1789 års rättighetsförklaring ovan not 29. På jordrättens område märkes framför allt upphörandet genom revolutionen av de feodala rättsreglerna. »Le territoire de France, dans tout son étendu, est libre comme les personnes qui l'habitent», heter det i den s. k. Code rural 1791 (Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 11). »Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits», dekreterar man 1792 (ib. s. 17) o. s. v. Om revolutionens civilrättsliga lagstiftning se framför allt Sagnac, passim, Hedemann, Fortschritte II: 1, passim, särskilt s. 116 ff. Code civil utgår från naturrättsligt betonade åskådningar och dess sakrättsliga ledmotiv är »die Freiheit des Eigentums, der typische Kern der bürgerlichen Grundanschauung» (Heymann i HWB der RW V s. 155 sp. 2; jfr Esmein i Rvergl HWB I s. 62 sp. 2, Planiol-Ripert III s. 219 f., Baudry-Lacantinerie-Guyot I s. 14, Vinding Kruse, ER I s. 10, Stang, Indledning s. 42). — Rättsutvecklingen i *Österrike* har redan ovan i noterna 15 och 16 berörts. Se därom ett flertal belysande uppsatser i ABGB-Festschrift 1911. Om ABGB säger Franz Klein i sin inledande uppsats (a. a. s. 15 f.): »Nach den dargelegten Richtlinien der Kodifikation war das bürgerliche Gesetzbuch die Charte einer der Herrschaft des Staates entwachsenen Volkswirtschaft. Sie bot das Zivilrecht einer Gesellschaft des wirtschaftlichen Individualismus oder — nach einer anderen Terminologie — der freien Verkehrswirtschaft.» ABGB har ju också betecknats såsom »seinerzeit ein Werk des kühnen Fortschritts» (Hedemann, Fortschritte I s. 21). På senaste tiden har särskilt Swoboda energiskt betonat Kants stora inflytande på Zeiller och därigenom på utformningen av ABGB. Se t. ex. Swoboda, Zeiller (1931), och det större arbetet av samme förf. Das ABGB im Lichte der Lehren Kants (1926) m. fl. skrifter. Detta torde dock icke strida mot de ovan angivna huvudtendenserna i lagen; de olika inflytelser, som lett till dessa huvudtendenser, spela däremot här mindre roll. Det må emellertid anmärkas, att ABGB dock räknar med sådana företeelser som delad äganderätt o. s. v., om än en presumtion stadgas för den fullständiga äganderätten (Ehrenzweig I: 2 s. 155, Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 5). Bondeklassens frigörande hade i huvudsak genomförts redan av Josef II (Schröder-v. Künssberg s. 985, Elster, WB der Volkswirtsch. I s. 360). — Vad beträffar *Preussen,* representerade ALR icke en så avancerad ståndpunkt som Code civil och ABGB; betecknande är, att ALR helt präglas av den delade äganderättens teori (jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 3 och passim samt Heymann å nyss anf. ställe). De Stein-Hardenbergska

Av större intresse är emellertid här den svenska jordrättsliga utvecklingen och dess samband med de förut angivna idéhistoriska faktorerna. Som framgått av det föregående, blev senare delen av 1700-talet en påtaglig andlig brytningstid i Sverige. När det här gäller den jordrättsliga utvecklingen, måste dock hänsyn tagas även till vissa drag i rättsutvecklingen, som äro äldre än denna mera markerade andliga strömkantring. Enstaka drag måste därvid förbigås och endast några mera väsentliga förhållanden uppmärksammas.[36]

De äldre jordförhållandena utmärktes av en tämligen utpräglad statisk karaktär. Detta gjorde sig gällande långt in på 1700-talet. Bland de faktorer, som verkade i konserverande riktning eller som i allt fall verkade i riktning mot att kvarhålla jordförhållandena på ett »förliberalt» stadium, märkas åtskilliga med rättsordningen sammanhörande. Ett synnerligen viktigt komplex av faktorer utgjordes av de mångfaldiga uttrycken för samhörigheten mellan familjerna eller ätterna och jorden. Lagstiftningen stödde denna samhörighet genom en rad betydelsefulla regler, som bruka sammanfattas under beteckningen arvejordssystemet: reglerna om bördsrätt, om arvejordens undantagande från giftorättsgemenskapen enligt landsrätt, om rätten till morgongåva i jord, om förbud mot gåva eller testamente rörande arvejord på landet o. s. v.[37] Vilket det första ursprunget till dessa regler än må ha varit, betraktades i varje fall jordens

---

reformerna stodo i samband med arbetet på reorganisationen av den preussiska staten efter katastroferna i kriget mot Napoleon och freden i Tilsit. Se Oncken, Allg. Gesch. IV: 1: 2 s. 295 ff., Schröder-v. Künssberg s. 985 (jfr s. 883), Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 12 samt framför allt Knapp, Die Bauernbefreiung I s. 126 ff., II s. 147 ff.

[36] Redan hos LK — åtminstone under dess första skede — påträffar man stundom resonemang och ansatser, som synas varsla om de idéer, som så småningom skulle genomsyra den allmänna uppfattningen. När man i LK den 14 dec. 1688 diskuterade om hembud vid bördande, anförde Lindsköld emot hembuden, att de voro besvärliga »och i det öfrige moste contracter faciliteras och eij med så monge swårheter kringskränkias» (Förarb. I s. 52; jfr Lindsköld ib. s. 56). Om LK vidare nedan s. 19 not 49.

[37] I 1734 års lag finnas de åsyftade reglerna till sin huvuddel i JB kapp. 5, 6 och 8, GB kapp. 9 och 10 samt ÄB kap. 17. Om arvejordssystemet jfr Bergman, Översikt, passim. Tanken på ägarens dispositionsfrihet över sin egendom gör sig till en början gällande blott beträffande avlingejord. Jfr Bergman, Test. s. 65, detta kap. not 66 (Hans Hjerta).

bevarande inom släkten såsom ratio legis i detta stycke.[38] Av betydelse var det också, att enligt landsrätt man och kvinna, som voro samarva, icke ärvde lika utan man tog $^2/_3$ och kvinna $^1/_3$ (ÄB 2:1, 3:3 o. s. v.); i sammanhang härmed märkes broders rätt till tagelott på landet (ÄB 12:5) och rätten för arvinge, som ägde större del, att efter värdering lösa ut de andra (ÄB 12:7).[39] Giftorätten var vidare enligt landsrätt fixerad efter samma proportion som mannens och kvinnans arvsrätt (GB 10:2). I samma riktning som det legala arvejordssystemet och på sitt sätt kompletterande detta verkade i stor utsträckning de enskildas förfoganden över jorden; främst böra i detta avseende framhållas dels allmogens arvssedvänjor och vad därmed sammanhörde, dels det inom de högre samhällsklasserna spridda, av lagstiftningen sanktionerade bruket att stifta fideikommiss.[40] [41] Andra »statiska» faktorer hängde samman med ståndssamhället och jordens kamerala indelning. Adeln hade i stort sett privilegium på att besitta frälsejord.[42] I jämförelse med frälseägarens relativt oberoende ställning var den rådighet, som skattemannen hade över sin skattejord, väsentligt kringskuren.[43] Ihågkommas bör

[38] Se t. ex. åtskilliga uttalanden vid överläggningarna i LK, vilka visa, att man betraktade »conservatio familiarum» såsom »fundamentum retractus», d. v. s. grund till bördsrätten (Förarb. I s. 88, III s. 216). Jfr också Lindskölds yttrande (ib. I s. 76): »warandes arfwejord derföre exemt uthi gifftorätten, emedan des conservation anseer familien». Jfr även utl. från Skaraborgs län, Förarb. VII s. 170 f. Se även Nehrman s. 286 samt anteckningar efter Solanders föreläsningar över JB (i B 190 e) s. 146, 174, och Calonius, Prælectiones s. 162.

[39] Jfr även ÄB 12:6. Den olika arvsrätten torde ha påtagligt motverkat jordstyckningen; se Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 277, 470 f. Jfr även Holmbäck, Ätten och arvet s. 211, Bergman, Översikt s. 28, 73.

[40] Om allmogens arvssedvänjor se nedan kap. II.

[41] Fideikommisstiftandet sanktionerades som bekant uttryckligen i 1686 års testamentsstadga, femte punkten (Schmedeman s. 992 f.). I 1734 års lag framträder friheten att stifta fideikommiss endast i stadgandet i ÄB 16:1, att testamentet kunde göras »med eller utan wilkor». Om fideikommisstiftandet och om de berörda lagstadgandena jfr Bergman, Test. s. 96—107, nedan kap. II. Att ÄB 16:1 innefattar medgivande till fideikommiss förnekas av »Jordegare» i broschyren »Skizzerade legala Anteckningar angående Fideikommisser i Sverige» (1891), bil. A.

[42] 1723 års adelsprivilegier § 27. De där gjorda undantagen (i viss begränsad omfattning) till förmån för ofrälsemän berörde icke allmogen.

[43] Jfr Almquist, Ärftlig besittningsrätt s. 129 ff.

också den restriktiva jordstyckningslagstiftningen, som det skulle föra för långt att gå in närmare på, men som — åtminstone vad 1500-talet och 1600-talet beträffar — var ett led i strävandena att upprätthålla ett agrarpolitiskt system av övervägande statisk karaktär.[44] En oerhörd betydelse såsom statiskt verkande faktor hade slutligen det gamla bysystemet, vars allmänna drag äro för välbekanta för att här behöva beröras.[45]

Utvecklingen stod dock icke stilla. Tidigt började i själva verket den historiska process, som sakta men säkert ledde till en allt större upplösning av det forna sambandet mellan släkten och jorden.[46] I stort sett torde man kunna säga, att under historisk tid släktens rätt till dess medlemmars jord undan för undan reducerats, om än tidtals den faktiska utvecklingen kunnat uppvisa enstaka steg i motsatt riktning, såsom i fråga om samhällets högre lager under 1600-talet och 1700-talet genom fideikommisstiftandet.[47] Bördsrätten, som redan enligt landslagen var oförmånligare för bördemannen än enligt ännu äldre rätt, blev i LK föremål för livliga debatter.[48] [49] 1720 undergick den

---

[44] Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 15 ff., 458, 463 ff. och passim, Montgomery s. 44 ff.

[45] Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 492 ff., Westman, Rättsk. hist. s. 88, Montgomery s. 40 ff., Bergman, Servitut II, särskilt s. 51 ff.

[46] Om arvsrättens historiska utveckling och de gamla ätteåskådningarnas successiva tillbakaträngande från det bestämmande inflytandet på arvsrättsreglerna jfr Holmbäck, Ätten och arvet.

[47] Om denna utvecklings allmänna förlopp jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 6, Bergman, Översikt, passim. Om släktskapsbandens successiva upplösning jfr Posse s. 183 ff. Den i texten gjorda karakteristiken av fideikommisstiftandet rubbas icke därav, att fideikommisstiftelsernas tillåtlighet formellt ter sig som ett utslag av testationsfrihetens princip och därför arbetar sig fram under konflikt med deras intressen, som tillgodosågos genom den legala arvsordningen. Jfr Bergman, Test. s. 102: riksrådet Gustav Bonde försvarar fideikommissen med orden, att det vore en elak konsekvens, att en av främmande släkt skulle hava gods av ens svett och arbete; jfr även ib. s. 103 och för konflikten med arvsordningen ib. s. 105 (Thegners yttrande). Beträffande förhållandet mellan formell frihet och reell bundenhet i detta avseende jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 50.

[48] Om bördsrättens äldsta utvecklingsfaser jfr Fröman, passim, Nordström II s. 128—182 och passim. Jfr Holmbäck, Ätten och arvet s. 176 f., vars uppgift om Upplandslagen, att den påbjöd en köpeskilling av vissa summor för markland vid bördköp av jord, dock är mindre exakt. Detta system

framträder visserligen i lagen såsom en gång härskande men har av lagen frångåtts därigenom, att en bestämmelse tillagts, att bördemannen utöver bördeskilling enligt taxan skulle betala, vad jorden ev. var mera värd. Se nedan s. 39 not 27 med hänvisningar.

[49] Redan före LK:s tid hade motsättningen mellan bördsrätten och det individualistiskt fattade äganderättsbegreppet framskymtat i svensk juridisk litteratur. Se t. ex. Loccenius, Synopsis[3] s. 495. Vad beträffar LK, finner man särskilt under dess första tid i protokollen yttranden, vilka med utgångspunkt från ägarens rätt äro kritiska mot en mera vidsträckt bördsrätt. Ej minst LK:s dåvarande ordf. Lindsköld förfäktar dylika synpunkter. Se sålunda Förarb. I s. 49 ff., 55 ff., 73 f. Själva institutet ville han väl icke avskaffa — därtill var det väl ännu för fast rotat i rättsmedvetandet, och det ansågs dessutom grundat i Guds lag — men både han och andra ledamöter av LK vände sig mot landslagens regel om bördande efter mätismanna ordom (i städerna hade redan genom stadslagen fastslagits, att bördeskillingen var lika med köparens avgivna bud). »Är jag dominus», säger Lindsköld (a. a. s. 73), »bör ju rättigheten uthi alt mig tilhöra, warandes rättwist att först ansee ägaren, sedan familien, och eij twärt emot». Och på ett annat ställe (ib. s. 85) säger han: »Ratione politica är af Gudh sielf och sedan [af] Potentaterne införd bördzrätten, men alla J[uris] c[onsul]ti komma öfwerens, att det är contra jus dominii; och att gifwa en sådan rätt, som Landzlagen den tilägnar, som börda will, neml. efter mätism[anna] ordom, är att förtaga äganden sin frijhet til att sälia, warandes bördzrätten således större än arfzrätten.» I 1695 års förslag till JB stadgades också, att bördemannen, om han ville börda jorden, skulle »derföre gifwa, som annor biuder» (6:1, jfr 6:10). Trots en synnerligen stark opposition på denna punkt i de avgivna yttrandena över detta förslag till JB (se Förarb. VII s. 156, 159 f., 170 f., 178 f., 184 f., 239 f., 265 f.) är samma princip bibehållen i förslagen av 1697 och 1713. En reaktion sker sedermera, i det att LK beslutar att återgå till värderingsprincipen (se Förarb. III s. 218 f., 220 f.; assessor Enander opponerade sig livligt häremot under åberopande av Mevius och under förklarande, att det vore »iniquum et contra naturam iuris dominii, om ägaren wid försälliandet af gods intet skulle få sökia sitt bästa och taga thet mästa han kan få therföre»), som därför återfinnes i 1715 och 1717 års förslag. — LK:s ställning till frågan om hembudsskyldighet vid försäljning av jord, underkastad bördsrätt, växlade flera gånger. Till en början vill LK icke veta av några hembud på landet. Se Förarb. I s. 52. JB 1695 innehåller heller icke någon föreskrift om hembud på landet (se 6:1, jfrd med 6:2). I JB 1697 har däremot föreskrift om hembud även av landsfastighet kommit in (6:1), och motsvarande stadgande finnes också i JB 1713 (6:1). Vid denna tid bestämde sig emellertid LK för att avskaffa hembuden. Se Förarb. III s. 118; förnyade beslut ib. s. 218, 221, 223 ff., varvid åberopades (s. 221), att därvid funnes infalla »så många swårigheter, att de aldeles ogillades, ty när något det minsta felte, skulle det heta en nullitet, hwar af dominia rerum blefwe incerta», samt vidare, att handeln befordrades genom frihet

vissa i förhållande till landslagen betydande inskränkningar; genom KF 27 juni 1720 föreskrevs nämligen bl. a., att börd icke som enligt landslagen finge ske efter mätismanna ordom utan efter den verkliga köpesumman, och att bördsrätten, som tidigare icke begränsats till bestämda släktled, i sidolinjen icke sträckte sig längre än till och med syskonbarn.[50] Om än någon

---

från hembud (s. 223), och att genom hembuden ägaren bleve »mycket beswärat och dess rätt nog circumscriberat» (s. 225). I JB 1715 har därför hembudsstadgandet åter strukits. (Beträffande JB 1717 synes detta också ha varit meningen, se Förarb. V s. 168 not 7.) Frågan om bördsrättens begränsning till vissa led var också uppe inom LK. Lindsköld ville begränsa bördsrätten till descendenter. Se Förarb. I s. 87, där han bl. a. yttrar: »att sträckia jus retractus uthom acqvirentis familiam descendentem synes mig eij billigt; ty fast det kan wara rätt, att en uthom familien eij bör præfereras dem uthi släkten, så moste man doch laga så, att medelst bördzrätt eij betagas alla andra legenhet att godz få och köpa». Ib. s. 88 understryker han ytterligare, att »medelst för stor bördzrätt skränkies frijheten att köpa godz, så att den eij förre hafwer, kan eij heller sedan något fåå». I de bevarade förslagen till JB före 1720 satte emellertid denna tanke icke några spår. Det må dock anmärkas, att Dorpats HovR i sitt utlåtande över JB 1695 uttalade önskvärdheten av en begränsning; sedan HovR:n konstaterat frånvaron av begränsning i förslaget yttrar den (Förarb. VII s. 256): »Weil aber hiedurch die translationes dominiorum sehr difficil gemacht werden würden, wenn das jus retractus denen agnatis in infinitum competiren solte, also stellet I. K. M:tt allergnädigsten Belieben dero unterthänigstes Hoffgericht anheimb, ob es nicht besser seyn würde, das jus retractus ad certum gradum, 3 vel 4:tum, zu restringieren.»

[50] Om tillkomsten av KF 27 juni 1720 se Fröman bil. I samt nedan s. 40 not 30. Strax efter 1720 uppkom frågan om de från krigsfångenskapen hemkomnas rätt att börda jord, som sålts under deras bortovaro. I justitiedeputationens memorial nr 12 vid 1723 års riksdag angående denna fråga betonas motsättningen mellan bördsrätten och äganderätten: »Ty certitudo Dominii uti en republique, är så nödig, som menniskiorne sig onera societatis derföre underkastadt, på det bemälte certitudo på alt sätt skall kunna conserveras, Men skulle bördes- och inlösningsrätt gå så långt ut på tijden, så blefvo Dominia rerum incerta, och det vinculum societatis mycket brutet, hvilket förorsakade de oredor, at köparen icke blefvo handhafd vid dess vählfångne ägendoms säkerhet som genom lagfarande befästad är; Säljaren vore för mycket inskränkt vijd dess ägendombs abalienation efter som han med sitt samtycke och contract icke kunnat sättia köpare, som på god tro handlat, uti någon visshet, hvarigenom hände att ägendomens rätta skiöttsell försummades, och för ovissheten skull förvårdslösades, til publici otiänst» etc. (se Fröman, bil. s. 25). De anförda synpunkterna angående certitudo dominii ha avsatt spår även i

ytterligare inskränkning i bördsrätten icke skedde under den tidsperiod, som här är i fråga, saknades ingalunda angrepp på densamma, t. ex. i LILIESTRÅLES förut nämnda tal om lagförbättring, i anföranden på riksdagen 1800, i Wallensteens ovan åberopade avhandling o. s. v.[51]

avfattningen av den KFkl 19 febr. 1724, som blev resultatet av debatterna om de hemkomnas rätt (Modée I s. 542).

[51] Se Liliestråle, Tal s. 38 ff. not k. Han finner det beträffande bördsrätten ostridigt, »at den verkar icke allenast et obehörigt tvång på köp och salu af fast gods, som bör vara i alla måtto fritt och otvunget, då säljaren har en ren och fullkomlig egande rätt; utan ock våller den, at en köpare, under hela Lagfartstiden, minst i 2 om icke i 3 år, lefver i osäkerhet, och vågar ej lägga arbete och kostnad ned på odling och förbättring, just den tid, då han naturligt vis vid en ny-fången egendom är dertil mäst hågad; hvarigenom Riket i jordens producter af landets upbrukande alla år saknar mer, än man sig kanske föreställer». Dessa anmärkningar spriddes ytterligare genom återgivande i Flintbergs Lagf.-bibl. I (1796) s. 92 och gjordes till föremål för motkritik hos Lind (1799) s. 192 f. Lind — som själv har klart för sig motsättningen mellan bördsrätten och äganderätten (se Lind s. 142) men som tyckes anse den förra redan tillräckligt begränsad — finner de anmärkta olägenheterna kunna avhjälpas genom förkortning av den långa lagfartstiden på landet, ett önskemål, som ju för övrigt strax därefter till en viss grad förverkligades genom KF 13 juni 1800 (se nedan s. 27). Angående bördsrättens allmänna bedömande i 1700-talets juridiska litteratur se vidare König II s. 137 noten från föreg. sida, Drangel, Lagsamling s. 154 not 39, Solander, Str. besv. lagfr., första forts. s. 9 f. Jfr även Blix s. 50, 78. I samband med behandlingen på riksdagen år 1800 av den k. prop. om ändring i principen »köp bryter legostämma» kom kritik fram mot arvejordssystemet såsom skadligt för landets väl (ad. prot. 1800 I s. 245; jfr ib. s. 255 ff.). Anledningen, varför arvejordssystemet togs upp i detta sammanhang, var den särskilda bestämmelse, som beslöts ang. maximitiden för nyttjanderättsavtal rörande arvejord (se härom nedan s. 27). Wallensteen kritiserade i sin avhandling om det svenska jordbrukets öden (se ovan s. 11) i skarpa ordalag bördsrätten, »denne Juridiske Buse» (Norrk. Tidn. 1806 nr 97). Jfr även Calonius, Praelectiones s. 645 f. Med tiden hade kanske också den rena egennyttan kommit att spela en allt större roll vid bördsrättens utövning (Bergman, Översikt s. 48). Sedermera utkämpades under 1800-talet, innan bördsrätten avskaffades, häftiga strider om densamma. Se härom Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 7 ff. Inom LagC rådde stora meningsskiljaktigheter i denna fråga. Motsättningen mellan bördsrätten och senare tiders ledande grundsatser betonas av J. E. Boëthius i hans föreläsningar vid Uppsala universitet vårterminen 1824. Bördsrätten har, säger han där, ursprungligen varit mera vidsträckt »men har sedermera, alt efter som oeconomiska grunder fått inflytande äfven i civilrätten, blifvit alt mer

Även jordstyckningspolitikens historia är i sin mån belysande för utvecklingen.[52] Ett betydande steg i friare riktning togs genom KF 30 juni 1747 med följdförfattningar; om än sedermera — stick i stäv mot tidens allmänna idéer — en reaktion mot denna förordnings principer och mot den i realiteten ännu friare faktiska jordstyckningen gjorde sig gällande, både från allmogen i åtskilliga orter och inom förvaltningen, skedde av olika orsaker aldrig någon avgörande omsvängning inom lagstiftningen i mera restriktiv riktning.[53] De utpräglat liberala reformvännerna rekommenderade givetvis i regel fullkomligt fri jordstyckning.[54] Ännu viktigare ur synpunkten av den allmänna

---

och mer inskränkt» (B 176 b nr 3 s. 54). Längre fram heter det: »Om lagen gynnade den principen at all egendom borde vara så rörlig så lätt förytterlig från en ägare til en annan som möjligt, så vore det ganska conseqvent at aldeles utesluta all börds rätt, likasom många andra ifrån det stränga begreppet om intestatarfsrätt sig härledande inskränkningar uti den fria dispositionsrätten öfver fast egendom»; han anmärker också, att »industrien, och den från famille lifvet härstammande anhängigheten vid jorden, äro 2:ne principer som i afseende på jordegendomens mobilisation motverka hvarannan, och hvilkas conflict är märkbar nästan i alla nyare lagstiftningar» (ib. s. 115). Jfr Jur. och ekon. läsn. h. 1 s. 55 ff., Fröman s. 55, SJFT III s. 18 f., Huber s. 120.

[52] Jfr ovan not 9.

[53] Se om jordstyckningspolitiken hänvisningarna ovan not 44 samt Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 2 f. Det synes ha undgått Wohlin (se Jordstyckningspolitiken s. 153 ff.), att KM:t i prop. till 1786 års riksdag föreslog åtgärder mot hemmansklyvningen, bestående i viss lindrig grund till hemmansvärdering vid arvskiften och viss förmånsrätt till inlösen för (i första hand) äldste sonen. Propositionen avstyrktes av LU och avslogs enhälligt och enligt protokollen utan diskussion av ståndеn. Se Wærn, 1786 års riksdag s. 76, Geijer, Gustavianska papperen III: 2 s. 133 f. Propositionens avsikt var, säger Geijer (a. a. s. 134), »att, i likhet med den Norska Odalrätten, göra Svenska Bondehemman till ett slags Fideikommiss inom slägten».

[54] Wallensteen t. ex. finner »den så mycket motsagde Hemmansklyfningen warit i äldre och nyare tider, lika så wäl som all annan nyttig frihet, en af de mäst bidragande till Jordbrukets förkofran» (Norrk. Tidn. 1805 nr 102). I många fall visa just debatterna om hemmansklyvningen, både före och kanske ännu mer efter 1810, ovanligt typiska exempel på doktrinärt liberala idéer, ej sällan förfäktade av jurister, vilket väl sammanhängde bl. a. med dessas uppfostran i naturrättsliga tankegångar. Jfr t. ex. Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 235, 265, 448. — Jfr även Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 42.

utvecklingsgången är den begynnade upplösningen av det gamla bysystemet. Med storskiftesverkets igångsättande från mitten av 1700-talet — i början av 1800-talet följt av enskiftesförfattningarna — kom upptakten till den revolutionerande omdaning av den svenske bondens förhållanden, som blev konsekvensen av hans frigörande från de band, som tidigare bestått på grund av den hävdvunna ägofördelningen med det därav följande beroendet av samfälligheten.[55] Med dessa strävanden förbundo sig under senare delen av 1700-talet avvittringssträvandena, påverkade av tidens ledande ekonomiska idéer.[56]

Ett av de intressantaste kapitlen i 1600-talets och 1700-talets rättshistoria är det, som handlar om skattebondens ställning.[57] Under 1700-talet torde man kunna tala om en vid sidan av skriven rätt pågående successiv förstärkning av skattemannarättens vikt och betydelse, sammanhängande med ökningen av antalet skattebönder genom skatteköpsmöjlighetens tillvaratagande.[58] Gustav III, som präglat lösensorden »frihet, säkerhet och proprietet» och som flerfaldiga gånger låtit de nya idéerna komma till uttryck i lagstiftningen, tog här — låt vara av övervägande politiska skäl — det avgörande principiella steget genom KF 21 febr. 1789.[59] I denna förordning tillförsäkrades som

---

[55] Jfr Bergman, Servitut IV s. 19 f., 56, Montgomery s. 38 ff., Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 597 ff.

[56] B. Boëthius s. 94 ff.

[57] Jfr Almquist, Ärftlig besittningsrätt s. 126 ff., Westman, Rättsk. hist. s. 74 ff.

[58] Ekeberg, Frälseränta s. 79.

[59] »Vårt närvarande Regeringssätt är bygdt på Frihet, Säkerhet och Proprietet», heter det i ett bekant yttrande av konungen till protokollet i rådkammaren den 26 april 1774 (Gustaf III:s skrifter I s. 212 ff.). Den fråga, som då närmast var uppe, var tryckfriheten (härom Odhner I s. 269 ff.; jfr ib. s. 328). Jfr Westman, Rättsk. hist. s. 92. Om motiven till KF 21 febr. 1789 och om detta års händelser jfr Tham, 1789 års riksdag, passim, Kuylenstierna s. 132, 160 f., Ekeberg, Frälseränta s. 79 med not 2, Bergman, Översikt s. 46. Angående förordningens betydelse för fixerande av frälseskatteräntornas storlek, varigenom den verkade till tryggande av frälseskatteböndernas ställning, se Ekeberg, Frälseränta s. 115. Genom förordningen tillätos också på nytt skatteköpen, som genom KBr:n 16 jan. 1770 och 28 okt. 1773 inställts (Kuylenstierna s. 131 f.; om de tidigare skatteförsäljningarna jfr ib. s. 106, 109, B. Boëthius s. 82, König II s. 107). Dessutom fingo kronobönderna ärftlig besittningsrätt sig till-

bekant skattebönderna — liksom även skattefrälsebönderna — »uti alt lika orubbelig ägande och lika fri dispositions-rätt, som frelseman öfwer frelsehemman, enligt Privilegier, Lag och Författningar»; dessutom upphävdes skyldigheten att vid försäljning utom börd hembjuda skattejord till kronan, en reform, som påtagligt underlättade jordens omsättning i form av försäljning till oskylda.[60] Samtidigt som detta skattebondens »frihetsbrev» kom, tillerkändes genom 1789 års förenings- och säkerhetsakt alla stånd lika rätt att förvärva och besitta jord, med undantag dock för säterier samt rå och rörs och insockne hemman, vilka alltjämt förbehöllos adeln.[61] Det torde för övrigt redan då ha framstått som en tidsfråga, när även detta undantag skulle falla

---

erkänd. I ingressen till förordningen säger konungen, »at då Wi ifrån tilträdet til regeringen derom warit sorgfällige, at säkerhet til egendom samt frihet wid des nyttjande skolat blifwa så fullkomlig och oinskränkt för hwar och en af Wåre trogne undersåtare, som med Fäderneslandets framtida bestånd och nytta kan förenas; så har» etc. (Modée XIV s. 289). Att Gustav III icke uteslutande förfäktade liberala idéer på det jordrättsliga området, framgår emellertid av den ovan not 53 nämnda propositionen från 1786.

[60] Modée XIV s. 290.

[61] »Et lika fritt folk bör äga lika rätt, och derföre äga alla Stånden at besitta och förwärfwa jord, i deras gemensamma Fädernesland: dock at Ridderskapet och Adeln, på sätt som hitintils stadgadt och öfligit warit, bibehållas wid deras gamla rättigheter, at äga och besitta säterier, samt rå och rörs, och de i Skåne, Halland och Blekingen så kallade insoknehemman.» Se Modée XIV s. 315 f. Se också KM:ts försäkran och stadfästelse å svenska och finska allmogens fri- och rättigheter 23 febr. 1789 (Modée XIV s. 318; ang. datum jfr kanslikollegii kungörelse 16 juni 1789, ib. s. 413, samt Tham, 1789 års riksdag s. 292 f.). Som ett kuriöst prov på uppskattningen på framstegsvänligt håll av förenings- och säkerhetsakten må anföras den lovsång, som Wallensteen stämmer upp över densamma (Norrk. Tidn. 1806 nr 16): »Denna Grundlag, blifwe den efwig, öfwertygar oss att Konung Gustaf III. warit den mildaste, rättwisaste och störste Konung. Gläd dig nu Swea Folk. Hembär Gud tacksägelse, som bewekt Konungens Hjerta, gifwit honom magt att utföra sina wisa rådslag, återställt en i flere hundrade år borrto warande jämnlik rättighet. Den Jord, som, under den med mer eller mindre skäl suckande Frälsebondens Hand liksom gråter med honom, skall glädjas, att för en muntrare odling få bära sin Brukare och Samhället en rikare Frukt. Negderne skola gifwa genljud af Eder lustiga sång: Jag är så glad, jag är så fri, Min är den Jord jag plöjer, Ej mera Lagens tyranni, Mig under oket böjer. Priser Eder Gud. Sjunger Gustafs ära och Eder lycksalighet.»

— det verkar ju i förenings- och säkerhetsakten som ett omotiverat avsteg från den högtidligen proklamerade likhetsprincipen:

KF 13 juni 1800 på vad sätt med städsel och lego av jord på landet hädanefter förhållas bör införde inteckning av nyttjanderättsavtal på landet.[62] Inteckningen åstadkom, att avtalet fick giltighet mot ny ägare av fastigheten; härigenom skapades ett väsentligt undantag från regeln i 1734 års lag (JB 16: 15), att köp skulle bryta legostämma.[63] Det kan tyckas, som om detta innebar en inskränkning i jordäganderättens frihet. Icke desto mindre hör denna 1800 års KF med i den utveckling, varom här är fråga, ur den synpunkten, att den var en tillämpning av tanken om säkerhet i jordbesittningen såsom nödvändig för jordens rätta utnyttjande. Denna tanke, som vanligen hänfördes till ägaren och då ledde till krav på fri och oberoende ställning för denne, tillämpades 1800 även på nyttjanderättshavaren. »Ingen ting», heter det i den till grund för förordningen liggande kungl. propositionen, »kan för detta sednare [d. v. s. jordbruket] wara mera skadeligt, än osäkerhet i besittningen af den jord man brukar, hwaremot åter om den häfwes, sådant skulle medföra ej allenast för Jordbruket i allmänhet, utan ock för Egendoms-ägare och Landtbo de nyttigaste följder.»[64] [65] Argumen-

[62] Backman, Lagsamling I s. 141 f.

[63] Ang. tolkningen i praxis av inteckningsföreskrifterna jfr KM:ts dom 28 aug. 1821, anf. hos Carlén s. 69 not 1.

[64] Cit. efter ad. prot. 1800 I s. 23. Se även KM:ts allm. prop. till riksens ständer, där det heter (anf. prot. s. 16): »Bland de säkraste medel at bereda Rikets wälmåga räknas med skäl jordens odling och upbringande til möjeliga högsta afkastning. Genom säkerhet i afhandlingar och hopp för odlaren att kunna skörda frugten af sin kostnad och möda befrämjes detta ändamål. Kongl. Maj:t har derföre ansett nödigt, at de hinder, som härwid kunna ligga i allmänna Lagen, måga undanrödjas, och i sådant afseende welat föreslå ändring uti XVI. Cap. 15. §. Jorda-Balken.» Samma synpunkter gå igen också i LU:s betänkande (ad. prot. s. 230 ff.). Motiven utläggas också i den synnerligen utförliga ingressen till själva förordningen, i vilken ingress framhålles, att KM:t handlat »af omsorg för Landtbrukets befordrande, och till befästande af den säkerhet i besittning af jord, hwarigenom det förra kan förkofras». Om liknande tidigare, fysiokratiskt färgade synpunkter jfr Kuylenstierna s. 158.

[65] Missnöje med regeln i JB 16: 15 hade kommit fram långt tidigare. König II s. 206 f. omnämner densamma och motiverar den med att ägaren har fri rådighet över sin äganderätt och att nyttjanderätten av sig själv

teringarna i samband med förordningens tillkomst — liksom även tidigare, då principen i JB 16: 15 diskuterats — visa emellertid dessa ekonomiska synpunkters brytning med andra tidstypiska tankegångar, särskilt de naturrättsliga deduktionerna från äganderättsbegreppet.[66] Samtidigt framträder strävan att av hänsyn

försvinner, när den äganderätt, varpå den grundas, upphör. Han anmärker emellertid i en not, att en dylik regel bestrides »icke allenast af många JCtis, utan ock af hela Nationer, såsom i Holland och flere, som grunda sig derpå, at ingen kan öfwerdraga en annan större rätt, än han sjelf eger». På 1771—72 års riksdag kritiserades enligt uppgift hos Liliestråle (Tal s. 35 noten) JB 16: 15 i ett tryckt memorial. Liliestråle instämmer i kritiken och förklarar stadgandet i fråga strida mot »den helgd Laga Afhandlingar efter naturlig rättvisa och alla policerade folks Lagar• ega böra»; han hävdar också, att det »är ostridigt, at Säljaren, i anseende til dominium civile eller besittningen, ej kan åt Köparen uplåta större rätt, än han sjelf eger» (anf. tal s. 35 f., noten). Liliestråle upplyser också (ib.), att KM:t redan tagit saken under övervägande och infordrat LK:s yttrande däröver (jfr också Kuylenstierna s. 158 not 3). Blix (2 uppl. 1793) s. 56 f. vänder sig också mot regeln »köp bryter legostämma». Han vill (ib. s. 78), att arrenderättigheten skall åtfölja egendomen »såsom Intekningar göra». Liliestråles kritik refereras sedermera i Flintbergs Lagf.-bibl. I (1796) s. 91. Den blir däremot föremål för motkritik hos Lind (1799) s. 188 f. »Icke kan man säga», heter det hos Lind, »Lagens stadgande, det köp bryter legostemma, strida emot grundsatser; ty det är i och för sig sjelf en principe, hwars ratio eller grund är den, at ägande rätten måtte hållas helig; hwaraf åter omedelbarligen följer, at när ägande rätten blifwit flyttad från säljaren til köparen, bör på denne sednare få ankomma, huru han will sköta sin egendom, utan intrång af förre ägarens författningar.» Resonemanget torde sammanhänga med ett romanistiskt påverkat äganderättsbegrepp (jfr I. W. Sjögren s. 10). Skälen pro et contra refereras hos Calonius, Praelectiones s. 477 f.

[66] Jfr föreg. not. Mot deduktionerna ur äganderättsbegreppet stodo icke blott de ekonomiska synpunkterna om nödvändigheten av en säker ställning för nyttjanderättshavaren utan även naturrättsligt färgade slutledningar ur avtalsfrihetsgrundsatsen (ägarens rätt att sluta avtal om sin egendom på vilka villkor som helst). Åtskilliga av dessa motsättningar avspegla sig i debatterna 1800. Flera ville, bl. a. av omsorg om äganderätten, icke gå med på så vidsträckta möjligheter till äganderättens belastande, som förordningen sedermera medgav (se ad. prot. 1800 I s. 371, 374 f., 396). För att värna om en fri äganderätt vände man sig även mot sådana faror för denna frihet, vilka hotade från avtal, ingångna av ägaren själv. I LU:s betänkande framträder däremot den meningen, att en begränsning i arrendens *giltighetstid* visserligen behövdes beträffande arvejord, men att — såsom Hans Hjerta uttryckte saken i adeln — »det icke kan förenas med den fria dispositions rätt öfwer aflingejord, som Lagen owilkorligen til-

till äganderätten icke för långt utsträcka nyttjanderättens varaktighet. I KF 13 juni 1800 stadgades därför maximitider för nyttjanderättens bestånd, nämligen femtio år beträffande avlingejord och fem år efter ägarens död beträffande arvejord.[67]

En annan lagstiftningsåtgärd, som här också bör bringas i åtanke, är den likaledes den 13 juni 1800 utfärdade KF om lagfart och börd av jord på landet.[68] Genom denna KF förkortades bl. a. den långa lagfartstiden på landet, en åtgärd, som motiverades med de jordbruksekonomiska olägenheterna av osäkerhet i fastighetsbesittning och som ju dessutom medförde större lättnad

---

lägger ägaren deraf, at någon gräns sättes för hans rättighet at under hwad wilkor och för hwad antal af år, som han sjelf för godt finner, til bruk och nyttjande uplåta densamma» (ib. s. 386; jfr s. 230 ff., 247). Princip stod mot princip. »Denna fråga är», yttrade en talare, »öm och wigtig: här bör bewaras äganderätten, Tredje mans rätt och äfwen Arrendators då han på god tro slutat. De twå förra äro likaså heliga, som den sednares» (ib. s. 375). I motsättningen mellan omsorgen om äganderättens frihet från tyngande belastningar och hänsynen till ägarens förmenta principiella rätt att avtala vilka villkor som helst angående jordens brukande gick KF 13 juni 1800 en medelväg, utformad med hänsyn till en tredje synpunkt, nyttjanderättshavarens ställning, i det att på denna tillämpades samma synpunkter ang. säkerhet i besittningen, som annars brukade tillämpas på ägaren.

[67] I propositionen motiverades femtioårsgränsen med att jordägarens efterkommande icke alldeles borde bli utestängda från tillträde av bortarrenderad egendom (ad. prot. 1800 I s. 25). Jfr f. ö. föreg. not. — Wallensteen uttrycker sin stora glädje över denna 1800 års KF: »Alla Arrendatorer och alla de som äro i behof af att lefwa af arrenden, böra teckna den 13 Juni 1800 såsom sin Jubeldag» (Norrk. Tidn. 1806 nr 20). — Jfr även Bergman, Översikt s. 52.

[68] Se härom den k. prop. till ständerna, ad. prot. 1800 I s. 27, LU:s betänkande, ib. s. 165 ff. I ingressen till förordningen heter det: »Som Kongl. Maj:t ej undfalla kunnat de olägenheter, hwilka den, i anseende till Fastigheter å Landet, uti 4 Cap. 1 §. Jorda-Balken stadgade långa Lagfarts-tid medförer, hwarigenom för Jordbrukets tilwäxt och förkofran märkeliga hinder upkommit, helst en Köpare, förr än han på sit köp erhållit den i Lag stadgade säkerhet, gemenligen icke wågar eller kan wåga några betydligare upodlingar och förbättringar sig företaga; Altså har Kongl. Maj:t warit betänkt, at, genom inskränkning i berörde Lagfartstid, desse och andre olägenheter, hwilka bereda osäkerhet i besittning af Jord, så widt ske kan, undanrödja, och wil fördenskull» etc. (Backman, Lagsamling I s. 99). Jfr vidare SJFT I s. 65.

i fråga om omsättning av jord.[69] Dessutom stadgades skyldighet att inom viss tid söka lagfart, varförutom vissa publicitetsåtgärder föreskrevos.[70]

Som en ytterligare åtgärd i samma allmänna riktning som de föregående bör räknas KFkl 14 maj 1805, som av omsorg om »den säkerhet, som en på god tro förwärfwad åtkomst för innehafwaren altid medföra bör» införde preskriptionstider för klander i jordafång.[71] Avsikten var alltså att skapa säkerhet i utövningen av en på god tro vunnen äganderätt. En annan sak är, att förklaringens regler i själva verket voro föga ägnade att leda till ett dylikt mål.[72]

---

[69] Jfr föreg. not. Därmed tillgodosågs ett gammalt önskemål. Redan 1688 klagades det i LK över den långa lagfartstiden. Se Förarb. I s. 47, protokoll den 13 dec. 1688: »Jorden ligger i de tu åhr, som nu fodras til upbud och laga stånd, obrukat publico til skada, ty der köparen är owiss om sin egendom, kan han medlertid godset hvarken cultivera eller byggia, börandes publiqve nyttan för alt i lagen ansees, som her skada lider, dermedelst att iorden wäl eij brukas» (Lindsköld); »warandes detta långa lagfarande af tingstimernes förandring inkommit, emot lagen» (Lovisin). Jfr vidare Blix s. 58, ovan not 51.

[70] Som bekant voro emellertid långt ifrån alla fång belagda med lagfartsplikt. Köp, skifte och gåva skulle visserligen redan enligt 1734 års lag JB 1:2 lagföljas, men någon tid, inom vilken detta skulle ske, fanns icke utsatt, ej heller någon straffpåföljd eller liknande sanktion i händelse av utebliven lagfart. Motivet till lagfart låg endast i de fördelar en sådan kunde bereda förvärvaren, främst trygghet mot bördsanspråk. Nu stadgades 1800 viss tid för lagfarts sökande; påföljden för försummelse blev böter jämte möjlighet för förre ägarens borgenärer att alltjämt inteckna egendomen. De 1800 föreskrivna publicitetsåtgärderna bestodo i uppsättande på rättens dörr av en förteckning å beviljade uppbud samt uppläsning av en lika beskaffad förteckning i häradets kyrkor.

[71] Backman, Lagsamling I s. 135 f. De citerade orden återfinnas s. 136 sp. 2. Tidigare hade det ju varit omtvistat, huruvida någon tidsbegränsning fanns för klandertalan. Den åsikt, som hade de flesta anhängarna, lärde, att så ej var fallet. Det förtjänar att anmärkas, att KM:t i 1805 års förklaring själv sätter densamma i samband med de ovan omnämnda förordningarna av 1800. Jfr FJFT 1877 s. 335, cit. nedan exkurs IV not 26.

[72] Preskriptionstidernas utgångspunkter voro nämligen så bestämda, att den, som skulle ha fördel av preskriptionen, aldrig med säkerhet kunde veta, när densamma inträtt. Jfr RSkr 11 aug. 1860 (nr 105), NT 1875 s. 331, Ask, Sakrätt s. 49 f. samt talrika uttalanden i den finländska litteraturen (Finland fick behålla 1805 års KFkl ända till 1930), t. ex. Finska LB:s publ. 1927:1 s. 27. Jfr även Chydenius, Calonius I s. 21.

Det skulle föra utanför det föreliggande ämnet att lämna det rättshistoriska området och gå närmare in på den rent ekonomiska utvecklingen av jordförhållandena. Här må blott i förbigående erinras om de talrika friköpen av ofria tomter i städerna just mot slutet av 1700-talet och början av 1800-talet. Dessa friköp ha betecknats såsom »utslag af den allmänna principen om fördelen för den enskilde och för samhället af en fri och full äganderätt».[73]

Överhuvud torde man kunna säga, att den allmänna utvecklingen rörande den svenska jorden redan nu tenderade mot en ökad mobilisering och »kommersialisering». Som en av de viktigaste faktorerna härvidlag har man från ekonomiskt-historiskt håll betecknat det gamla bysystemets påbörjade raserande.[74] Även de flesta av de övriga steg i den rättshistoriska utvecklingen, vilka ovan berörts, medförde eller skapade ökade möjligheter för en dylik mobilisering. Man torde därför kunna tala om en pågående rörelse i ekonomiskt liberal riktning.[75] Det bör emellertid samtidigt uttryckligen betonas, att de stora verkningarna härav knappast på allvar framträda förrän under 1800-talet.[76] Återhållande faktorer funnos ännu vid 1800-talets ingång i rikt mått. Skiftesrörelsen hade icke på långt när hunnit fullborda sitt verk. Enskiftesidén slår rot i lagstiftningen först under 1800-talets första decennium, och skiftesrörelsens omvälvande konsekvenser komma i all sin vidd först senare, när enskiftes- och lagaskiftesförfattningarna fått tid att verka. Arvejordssystemet kvarstår ännu vid början av 1800-talet. Arvslagstiftningen, arvssederna och över huvud bondeklassens gamla åskådningar verka fortfarande i hög grad hämmande på jordens mobilisering.[77] Till dessa omständigheter sluta sig andra faktorer,

---

[73] Lagberedningen, JB I s. 366.

[74] Montgomery s. 38, 43, 48, 52 f. Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 3.

[75] Jfr Montgomery s. 77.

[76] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande, passim, t. ex. s. 31 f., 56, 95.

[77] Montgomery s. 46 f. Jfr ib. s. 53 f. »Ända från äldsta tider och in i det 19:de århundradet bibehöll bondeklassen», säger Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 2, »med förvånansvärd seghet de egenartade åskådningar, hvilka af ålder utgjort dess styrka och hvilka lågo till grund för den gammalsvenska familjerätten och agrarrätten.» Han

om vilka den följande framställningen delvis kommer att lämna besked.[78]

Utvecklingen i liberal riktning förlöpte med andra ord ännu jämförelsevis sakta, om den än delvis befrämjades genom det livliga intresset särskilt under Gustav IV Adolfs regering för jordbrukets upphjälpande och modernisering.[79] Den ekonomiska tendensen till mobilisering av jorden innebar ur politisk och social synpunkt ett fortgående undergrävande av ståndssamhällets grundvalar. Civilrättsligt sett var det fråga om en gradvis skeende förstärkning av jordäganderätten, en utveckling — om man så vill — mot »jordäganderättens frihet». Detta motsvarades av en så småningom försiggående omvandling av det allmänna tänkesättet i riktning mot att betrakta alla inskränkningar i den enskildes möjligheter att fritt förfoga över sin egendom såsom onaturliga och principiellt oriktiga. Till allmogens nedärvda familje- och släktåskådningar och konservativa traditioner i övrigt stod denna liberala utveckling uppenbarligen i en bestämd motsats.[80]

---

tillägger: »Under loppet af knappast ett halft århundrade hafva större förändringar gjort sig härutinnan gällande än förut under ett halft årtusende.»

[78] Naturligtvis har någon uttömmande uppräkning icke kunnat ske utan endast antydningar om de rättshistoriskt mera viktiga omständigheterna. Fullständighet skulle betyda detsamma som en skildring snart sagt av allt, som man vet rörande det inre tillståndet i landet. Man kunde peka på de bristande kommunikationerna och en mängd andra omständigheter. Jfr Clason i Hildebrand-Stavenow XI s. 12 ff. passim.

[79] Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 172, Clason i Hildebrand-Stavenow XI s. 14 ff. Man kan t. ex. blott tänka på de båda ovan s. 25—27 berörda KF:a 13 juni 1800 och på enskiftesförfattningarna.

[80] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 1, 4, 7 och passim, Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 5.

KAP. II.

Återvinnings- och lösningsförbehåll vid fastighetsköp före 1810.

KF 1 maj 1810 har ett påtagligt samband med den allmänna utveckling, som antytts i det föregående, och med vissa andra samtidiga jordrättsliga lagstiftningsåtgärder. Bevisen härför kunna emellertid framläggas först längre fram. Det är nämligen uppenbart, att förordningen icke kan historiskt förstås, om man uteslutande tar hänsyn till de ovan skisserade allmänna faktorerna. Den har sina speciella förutsättningar i rättslivet före 1810, vilka icke får förbises, och vilka för övrigt också ha sitt samband med vissa förhållanden, som berörts i föregående kapitel.

Före 1810 funnos inga lagstadganden, som lade hinder i vägen för giltigheten av sådana förbehåll, som avses i KF 1 maj 1810. Förarbetena till 1734 års lag innehålla föga av intresse för ämnet.[1] I själva lagen har man intet annat att hålla sig till än det all-

[1] Någon gång talar man i LK om villkor eller conditiones vid fastighetsköp, dock utan att därvid något av större intresse kommer fram. Så t. ex. yttrar borgmästare Cameen 14 dec. 1688: »När sälliaren seer, att någon bördeman wil klandra, töör han willia ryggia köpet, hwilket böör förekommas», varvid Lindsköld svarar: »Alla köp, som äro eij conditionerade, böre stå, eller conditio observeras» (Förarb. I s. 54). Jfr utl. från Nyland över 1695 års förslag till JB 11:2: »Hwad tahlan uppå kiöpet lagen här förbehåller sälljaren för des obetalte penningar, till dess fasta är åkommen, det woro och nödigt att blifwa något tydeligare uthsatt; om han må ryggia kiöpet, sedan det een gång uthan willkor fullkombligen slutet är —» (Förarb. VII s. 125). I utl. från Wehmo och Nedre Satagunda härad föreslås för visst fall användande av försäljning med återlösningsförbehåll (Förarb. VII s. 228 f.; jfr härom nedan exkurs II). I utlåtandet från Dorpats HovR efterlysas lagbestämmelser om jus retractus conventionale (Förarb. VII s. 257).

männa stadgandet om fastighetsöverlåtelse och formen därför i JB 1: 2 (i dess ursprungliga lydelse): »Kiöp, skifte, och gåfwa skola skrifteliga ske med twägge manna witne, och the wilkor theri sättas, hwar å samma kiöp, skifte, eller gåfwa sig grundar, och sedan lagföljas å then ort, ther hwarthera är beläget, som framdeles skils.» Häri har man ofta inlagt ett erkännande av avtalsfrihetens grundsats på detta område.[2] I varje fall finnas varken i JB 1: 2 eller i något annat av lagens rum förbud mot vissa klausuler vid köp av fast egendom. Vad angår återvinnings- och lösningsförbehåll i samband med fastighetsköp, skulle den enda slutsatsen ur JB 1: 2 kunna vara, att dylika förbehåll borde intagas i den skriftliga köpehandlingen, en slutsats, som man också finner hos TENGWALL.[3]

I doktrinen finner man uttryck för det allmänna erkännandet av giltigheten hos sådana förbehåll, som sedermera 1810 förbjudas. ABRAHAMSSON förutsätter t. ex., att man kan försälja sin jord »under förbehåld at innom en wiss tijd den återkiöpa», och att man kan ha lösningsrätt »icke som Bördesman, eller utaf Kongl. Förordningar, utan ex coventione och pacto med ägaren».[4] NEHRMAN omtalar pactum de retrovendendo och pactum de jure protimiseos; han säger vidare, att lösningsrätt »grundar sig antingen på Lagens förordnande eller ock vppå ägarens uthfäste låfwen, hwarmed han förbundet sig, at wilja öfwerlåta ägendomen til någon wiss person, när han blir sinnad föryttra then samma», vilket han kallar »Jus Retractus Conventionale».[5] 1734 års lag ger honom icke anledning att ändra sina uttalanden.[6] I allmänhet räknade man inom doktrinen med pactum de retro-

[2] Se t. ex. Nehrman 1746 s. 30. Jfr även Åbo filialavdelnings uttalande i den i FJFT 1877 s. 335 ff. refererade diskussionen (s. 337): »Uti 2 § 1 kap. J. B., deri stadgas huru köp, skifte och gåfva skola ske, medgifves kontrahenterne vid slika öfverlåtelser obegränsad kontraktsfrihet.» Något direkt erkännande av avtalsfriheten i JB 1: 2 kan man dock knappast tala om. Erkännandet ligger indirekt i frånvaron både där och på andra ställen i lagen av förbud mot vissa villkor vid fastighetsöverlåtelse. Jfr nedan exkurs IV not 16 (citatet i början av noten).

[3] Tengwall s. 133 (beträffande pactum de retrovendendo). Jfr Charpentier s. 109 f.

[4] Abrahamsson s. 355, 356.

[5] Nehrman s. 283, 285 f., 296.

[6] Se Nehrman 1746 s. 90, 91, 96.

vendendo jämte vissa kortfristiga typer av resolutiva förbehåll samt med konventionell lösningsrätt (jus retractus conventionale) och konventionell förköpsrätt (jus protimiseos conventionale), utan att dock begreppen alltid äro klart avgränsade från varandra. Doktrinens utläggningar antyda knappast någonting om svenskt praktiskt rättsliv men så mycket mer om inflytande från utländsk romanistisk teori. De sakna — om man undantager vissa enstaka punkter — egentlig betydelse för den utveckling, som kommer att skildras i det följande; behandlingen av doktrinen har därför i huvudsak förlagts till en exkurs.[7] Så mycket nödvändigare blir det att söka komma i direkt kontakt med det praktiska rättslivet för att vinna kännedom om de förbehåll, som där förekommo. För att förstå tillkomsten av KF 1 maj 1810 är det därutöver nödvändigt att vinna kunskap om huvuddragen av förbehållens rättsliga bedömande. Framställningen kommer väsentligen att taga sikte på senare delen av 1700-talet jämte början av 1800-talet.[8]

A.

Avtalspraxis.

Förbehållen vid köp (eller byte) av fast egendom kommo naturligtvis normalt till synes i själva överlåtelsehandlingarna, helst som ju JB 1: 2 kunde tolkas som ett krav härpå. Åtminstone från och med den tid, då köpe- och bytesbreven började intagas i lagfartsprotokollen vid första uppbudets beviljande, d. v. s. i stort sett från och med slutet av 1700-talet, får man den bästa kunskapen om förbehållens förekomst och karaktär genom ett studium av dessa protokoll.[9] De förbehåll, som man träffar på,

[7] Exkurs I.

[8] Uppgiften, som är att belysa förutsättningarna för KF 1 maj 1810, lägger icke hinder i vägen för en dylik begränsning utan kan det oaktat fullföljas. Saken hade ställt sig annorlunda, om det hade gällt en självständig teckning av rättslivet före 1810. Med hänsyn till materialets beskaffenhet tala även avgörande synpunkter för en dylik begränsning. Se härom följande not.

[9] Före den tid, då överlåtelsehandlingarna intogos i lagfartsprotokollen, kan man icke vinna lika god och systematisk kunskap om förbehållen. Bl. a. med anledning härav har framställningen koncentrerats på senare

tillhöra nästan utan undantag en viss, tämligen enhetlig typ, och denna bäres upp av familje- och släktintressen. Den följande framställningen kommer dels att söka lämna bevis för detta påstående, dels att därutöver ådagalägga, att det just är denna typ förbehåll, som blir orsaken till KF 1 maj 1810. Med hänsyn till förbehållens familje- och släktkaraktär måste givetvis deras historiska samband med övriga föreningslänkar mellan släkten och jorden göras till föremål för undersökning.

Förut har påpekats, att visserligen under historisk tid släktens makt över den fasta egendomen i stort sett successivt minskats, men att dock ett icke ringa samband mellan släkten och jorden bestod ännu under 1600- och 1700-talen.[10] Vid sidan av de legala reglerna i detta avseende har man att räkna med enskildas förfoganden över jorden på sådant sätt, att sambandet stärktes

---

delen av 1700-talet och början av 1800-talet (fram till 1810). I Ulleråkers härad börja köpebreven regelmässigt intagas i protokollen fr. o. m. 1774. I Asker och Kumla härad, beträffande vilka lagfartsprotokollen genomgåtts fr. o. m. 1800, äro köpehandlingarna intagna först fr. o. m. höstting et 1801. Att man då börjar taga in dem, beror uppenbarligen på den föreskrift därom, som (för första gången) meddelades genom taxan uppå expeditionslösen 27 maj 1801, där det heter: »Börandes Köpe-Bref wid första Upbudet ordagrant i Protocollet intagas» (Samling 1807 s. 656). Jfr Lagberedningen, JB II s. 559, Ekeberg, Frälseränta s. 127, Finska LB:s Publ. 1927: 1 s. 10. På vissa håll — t. ex. i Ramsele LP 1802 — kan man finna överlåtelsehandlingarna blott mer eller mindre utförligt refererade ännu någon tid efter 1801. Innan man började taga in handlingarna in extenso, brukade man vanligen vid första uppbudet, liksom senare alltjämt vid andra och tredje uppbuden, i protokollet blott skriva, att å fastigheten N, som NN sig tillhandlat för N riksdaler av NN den och den dagen, beviljades uppbud första gången. Då och då säges det, att vederbörande tillhandlat sig fastigheten för så och så många riksdaler »jämte åtskilliga utstakade villkor» eller någon annan kortfattad fras, antydande särskilda klausuler i köpebrevet. Ibland refererades utförligare någon viktig bestämmelse, men man kan icke vara säker på att så alltid skedde med betydelsefullare klausuler. Tvärtom torde man kunna räkna med att en hel del förbehåll, däribland också återvinnings- och lösningsförbehåll, aldrig komma till synes i protokollen. Jfr nedan s. 53 not 66. I Asker LP $^{16}/_{3}$ 1802, § 7, förekommer t. ex. ett köpebrev med förbehåll. Vid andra uppbudet $^{15}/_{9}$ 1802, § 2, och tredje uppbudet $^{8}/_{2}$ 1803, § 3, nämnas blott köpare och säljare samt summan, men ej ett ord om förbehållet. Att man tidigare, då protokollet också vid första uppbudet skrevs efter samma formulär, var lika summarisk även vid detta uppbud, hände säkerligen många gånger.

[10] Ovan s. 16 f.

eller gavs ny inriktning.[11] Släktintresset ingick ofta förening med ståndsintresset. Adeln hade av gammalt varit jordbesittande. Släkt- och ståndssynpunkter alstrade strävanden att inom ätterna bevara jordpossessioner, som kunde skänka oberoende, ståndsmässig ställning och socialt inflytande. Bördsrätten var för dylika syften ofta otillräcklig. Arvsreglerna kunde lätt — trots att sönerna ärvde större andel än döttrarna — medföra egendomarnas splittring med därav följande minskad betydelse för ättens ställning och lättare övergång till främmande. Mot 1500-talets slut framträdde en rörelse, som syftade till att utestänga adelsdöttrarna från arvsrätt till släktgodsen.[12] Beträffande frälsedonationerna komma dylika strävanden till uttryck i Norrköpings beslut 1604.[13] Under 1600-talet växer adeln i styrka och inflytande. Bl. a. genom kriget i Tyskland förmedlas bekantskapen med åtskilliga tyska adliga institutioner, och av dessa vinner fideikommisset snart insteg i Sverige liksom i det övriga Skandinavien.[14] Det synes börja dyka upp i praxis omkring mitten av 1600-talet.[15] Bruket att »til sin Families Heder och Conservation» stifta fideikommiss sprider sig så småningom mer och mer i skydd av lagstiftarens sanktion och gör sig starkt gällande även under 1700-talet.[16] Stundom tillgriper man emellertid inom

[11] Ovan s. 17.

[12] Kock s. 180.

[13] Bergman, Test. s. 96 f., Kock s. 181 f. Erinras bör också om uppkomsten av regeln, att arv efter adelsman togs efter landsrätt, även om han bott i stad; härom Holmbäck, Ätten och arvet s. 211, som antager orsaken vara adelssläkternas »motstånd mot att genom arv till kvinnor allt för mycket egendom fördes ur släktens våld».

[14] Fideikommisstiftandet var ett över hela det dåtida Europa spritt fenomen. Tidigt uppträdde fideikommissen (majoraten) i Spanien — som ofta betecknats som institutets hemland — och vidare i Italien, Österrike och Ungern o. s. v. I Tyskland synas liknande rättsbildningar av inhemskt ursprung ha förekommit under 1500-talet, men den fortsatta utvecklingen har skett under spanskt och romerskt-italienskt inflytande. Se Rvergl HWB III s. 344 ff. Jfr HWB der RW II s. 384, HWB der SW III s. 994 ff. Till Norden ha fideikommissen, som i texten antytts, säkerligen kommit via Tyskland. Jfr Bergman, Test. s. 96, Rvergl HWB III s. 347. I Christian V:s Danske Lov av 1683 (5-2-65) och Norske Lov av 1687 (5-2-65) finnes institutet accepterat och reglerat.

[15] Bergman, Test. s. 96.

[16] Bergman, Test. s. 96 ff., 106, samme förf., Översikt s. 74. Om 1686 års testamentsstadga, varur de i texten citerade orden hämtats, samt 1734

adelsfamiljerna även andra medel för bevarande av sambandet mellan familjen och dess jordegendomar. I ett anträffat fall har man i dylikt syfte använt sig av försäljning med lösningsförbehåll. Exemplet härrör från 1778 och gäller bruks- och lantegendomen Skogaholm i Närke, som 1684 kommit i ätten Wennerstedts ägo.[17] I ett köpebrev av den 11 maj 1778 förklara tre av bröstarvingarna efter framlidne presidenten friherre Carl Gustaf Wennerstedt, att de — sedan alla hinder på grund av ett testamente från 1776 med fideikommissvillkor efter syskonligt samråd blivit undanröjda — till sin broder Gustaf Wennerstedt försälja egendomen med underlydande verk och fastigheter med förbehåll, att därest köparen »skulle finna för godt thenna Egendom försälja och afstå, then samma i sådant fall först bör och skall hembjudas the nu warande arfwingar i thetta sterbhus, att för lika stor köpeskilling, som ofwan tecknad finnes, få inlösas af them eller then, som sig thertill hugad förklarar».[18] Lösningsförbehållet utgjorde för köparens livstid ett svagare surogat för fideikommiss; det var uppenbarligen — vad än den närmare anledningen till detsamma kan ha varit — uttryck för ett familjeintresse med avseende å egendomen.[19]

Även bland ofrälse ståndspersoner ha dylika förbehåll en och annan gång varit i bruk. Genom en avhandling av den 17 sept. 1755 förvärvade en prästdotter av sin moder samt sina medarvingar dessas andelar i en fastighet för 12000 daler kopparmynt, »dock», heter det i köparens arvingars fastebrev, »med det förbehåll at i händelse hon, eller thess arfwingar, skulle thet samma någon tid willja sällja, byta eller förytra, thet tå måtte them eller theras efterkommande förut hembiudas till lösn emot tolf tusende daler kopparmynt, tå then blefwe närmast at i börd lösa, som närmast är at taga arf, på hwilket sätt alt framgent

---

års lag se ovan kap. I not 41. Måhända fick fideikommisstiftandet en viss stimulans genom tendenser i praxis att åsidosätta skillnaden mellan fäderne och möderne vid börd. Se Bergman, Test. s. 96 (jfr s. 90 m. hänv. samt Fröman s. 45 f.).

[17] Se Nordisk Familjebok[2] art. Skogaholm.

[18] Kumla LP $^{6}/_{3}$ 1810, § 19.

[19] Förbehållet behövde aldrig komma i tillämpning. Köparen dog på Skogaholm 1815, då godset gick i arv till en dotter (Nord. Familjebok, a. st., jämfört med Anrep IV s. 581).

med thenna egendom till thess bibehållande wid slägten bör förfaras».[20] Exemplet är intressant genom det direkt uttalade syftet och genom att förbehållet närmast framträder som en modifikation till släktens förmån i den vanliga bördsrättens regler, bestående främst i den fördelaktigare löseskillingen. — I ett köpebrev från 1789 försälja domprosten prof. Hydréns arvingar $^4/_5$ av ett säteri till landssekreteraren Crælius och hans hustru (säljarnas medarvinge) Maria Hydrén, varvid säljarna i köpebrevet förklara: »förbindandes oss så wäl til hemul efter lag, som ock, att om köparne skulle wilja försälja de af oss nu sålde andelar, de samma åter til oss lösa för ofwan utsatte köpe skilling och derjemte ersätta alla meliorationer, efter mätismanna ordom; men eljest äger köp slutas med främmande man».[21] Vanliga torde dock förbehållen icke ha varit i dylika kretsar.[22]

Annorlunda har det däremot förhållit sig bland allmogen. Förbehåll av familje- eller släkttyp ha mot slutet av 1700-talet

---

[20] Ulleråkers härads dombok $^{11}/_{10}$ 1759; jfr LP $^{13}/_2$ 1758, då första uppbudet beviljades. Köpehandlingen finnes icke intagen i något av protokollen under ärendets handläggning. När ung. 30 år senare de dåv. arvingarna sälja sina andelar i fastigheten till en släkting, avsäga de sig uttryckligen de i 1755 års avhandling betingade förmånerna. Se Ulleråker LP $^{15}/_3$ 1787, § 4. 1755 var köpesumman ju 12000 daler kpmt. Vid den senare försäljningen var köpesumman beräknad efter ett värde å hela fastigheten av 20000 daler kpmt.

[21] Ulleråker LP höstt. 1789, § 17. Formuleringen tyckes vid första anblicken statuera en lösnings*plikt* för säljarna. Sannolikt har detta icke varit meningen. Det har varit fråga om att ge säljarna en förmån. Slutorden antyda, att säljarna icke behövde begagna sig därav men att fastigheten i så fall finge säljas till främmande man. Crælius och hans hustru kunna knappast ha haft något intresse av att låta säljarna förbinda sig att lösa. Det är därför endast fråga om en misslyckad formulering. Lösningsförbehållet kom sedermera att få betydelse vid arvskiftet efter Crælius, och i en i samband därmed upprättad avhandling, intagen i Ulleråker LP $^{10}/_{11}$ 1810, § 8, refereras mycket riktigt förbehållet så, att Crælius »medgifwit» hustruns syskon (säljarna) lösningsrätt.

[22] Det var egentligen endast för adeln (som dock mest använde sig av fideikommissformen) och allmogen, som ståndsintressena bestämt pekade i riktning mot jordinnehav. Enligt stadsrätt voro ju också arvs- och giftorättsreglerna mindre konservativa. Även prästerna lydde som bekant med vissa modifikationer under stadsrättens regler i dessa hänseenden (1734 års lag GB 10:4, ÄB 2:1). Jfr Holmbäck, Ätten och arvet s. 210.

och i början av 1800-talet haft en avsevärd spridning inom bondeklassen.

Ännu vid denna tid levde mycket kvar av forna tiders känsla för familjesamhörighet och släktsammanhållning. WOHLIN har rent av betecknat »de urgamla åskådningarna om släktjorden och familjegemenskapen» såsom det mest konstitutiva elementet inom den svenska bondeklassen.[23] »Det framgår — — — af talrika historiska dokument», yttrar han, »att de åskådningar, hvarpå bördsrätten hvilade, ännu under det 18:de århundradet voro af allmogen allmänt omfattade. Den seghet, med hvilken den svenska bondeklassen ännu på denna tid fasthängde vid fädernas jord, träder skarpt i dagen vid ett studium af denna tids börds- och arfskiftesprocesser; den belyses äfven af bondeståndets förhandlingar vid frihetstidens riksdagar om skatteköpsverket, af de talrika processerna mellan bönder och herremän om skatteköp, af bondeståndets försvar för de författningar, som för vissa slag af hemman stadgade förbud mot försäljning till vissa oskylda personer, samt af bondeståndets yrkanden på ytterligare sådana stadgandens utfärdande. Arfvejorden var ännu på denna tid bondens dyrbaraste egendom; vid den var hans släkts historia knuten och på densamma berodde hans och hans efterkommandes utkomst.»[24] Om än formuleringen måhända offrar åt en viss romantik, torde yttrandet i varje fall understryka ett mycket väsentligt drag i den dåtida situationen. Vittnesbörd om dylika åskådningars kvarlevande betydligt senare saknas ju icke heller.[25] 1832 talar t. ex. en ledamot av HD om »den önskan, landtmannen i allmänhet har att, så länge möjligt är, bibehålla inom slägten den jord, hvaråfädren suttit».[26] I den mån de rena ståndsintressena gör sig gällande, måste också dessa för allmogen såsom det framför andra jordbrukande ståndet leda till försök att bevara greppet om jorden och att hindra intrång av andra samhällsgrupper.

Man finner också, att bondeståndet ingalunda gick i spetsen för angreppen mot bördsrätten under 1600- och 1700-talen utan tvärtom sökte bromsa den utveckling, som försvagade sambandet

[23] Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 82.

[24] Wohlin, a. a. s. 6.

[25] Wohlin, a. a. passim.

[26] JustR Stråle, HD:s prot. vid granskningen av LagC:s förslag s. 75.

mellan släkten och jorden. Av KRes på allmogens besvär 3 jan. 1683, punkt XV, framgår, att allmogen begärt »et wist wärde uppå Öhrslandet af Skattejorden», bl. a. därför, att »den samma aff hwariehanda händelser icke må för Bördesmännerne alt för högt stegras». KM:t fann sig dock icke kunna bifalla detta: »Uppå Öhreslandet aff Skattejord kan i gemehn ingen taxa giöras», detta på grund av fastigheternas »olijka wilkor och beskaffenheet» m. m.[27] LK föreslog i sina tidigare förslag till JB, att bördeskillingen icke som enligt landslagen skulle bestämmas efter mätismanna ordom utan efter den verkliga köpesumman.[28] I de utlåtanden, som infordrades över 1695 års förslag till JB, möter man en livlig opposition mot denna nya princip för bördeskillingens bestämmande.[29] Dessa utlåtanden äro visserligen icke några direkta uttryck just för allmogens uppfattning men ändock betecknande för opinionen ute i landet. När bördsrättsreglerna år 1720 ändrades, varvid bl. a. börde-

[27] Stiernman III s. 1944 f. Jfr Fröman s. 71, som erinrar om Upplandslagen, där man i JB I ser spåren av ett dylikt system med taxa, efter vilken bördemännen ägde lösa jorden, låt vara att detta system redan i det åberopade stadgandet kompletterades med en regel, att bördemannen dessutom skulle betala jordens ev. överskjutande värde. Se Schlyter, Ordbok, ordet Markland. Jfr Fröman s. 73, Nordström II s. 149, Thulin, Skifteslagst. s. 122.

[28] Se ovan s. 19 not 49.

[29] Se Förarb. VII s. 156, 159 f., 170 f., 178 f., 184 f., 239 f., 265 f. I utlåtandet från Skaraborgs län (a. a. s. 170 f.) säges t. ex., att »prætia rerum» icke bliva »minuerade af dhet, att dhe faste egendommarne skiähligen werderas» utan tvärtom »prætia rerum oskiähligen förhögde, när hwar och een till familiernas ruin och undergångh fåår gifwa för arfwegodz till dheras præjudice så mycket som mann will, och dherigenom emoot Gudz och werlldzligh lagh stänga dhem ifrån sina fäders mann effter mann besuttne arf och egendomb». I utlåtandet från Kopparbergs län uttalas den farhågan (ib. s. 178), att det föreslagna stadgandet i många mål skulle medföra en sådan situation för bördemannen, »att han een slijk af blodet och skyldskapen till familiernes och dheras gamble godz conservation härflytande rättigheet mehr till blåtta nampnet ähn sielfwe realiteten skulle gagna kunna». Även i detta utlåtande framträder tanken på att värdering genom mätismän leder till ett »justum pretium». I utlåtandet från Gävleborgs län heter det (ib. s. 184 f.): »Iämbwäl stadgas här, att bördeman bör gifwa så myckit som een annan oskyld biuder; hwilket synes för swårt wara, och therigenom wägen öpnas att bringa jord eller fasta godz uthur familierne — — —.»

skillingen bestämdes till lika belopp som den verkliga köpesumman, skedde detta trots livliga protester från bondeståndet.[30] Vid 1734 års riksdag ansökte allmogen i sina allmänna besvär därom, att enär en fast arvedel av något samsyskon måste försäljas, antingen därföre, att han däråt icke vore fullsutten, eller ock för andra omständigheters skull, samma arvedel icke skulle säljas utom börd, innan den först hembjudits rätta bördemannen, som skulle få inlösa den efter mätismanna ordom.[31] Liknande framställningar återkommo i såväl allmänna som enskilda besvär på riksdagen 1746—47. Genomgående märker man i dessa klagan

[30] Om bördsrättsfrågans väckande och handläggning i adeln se Fröman bil. I. (Det kan anmärkas, att Åkerhielms memorial, varigenom saken kom upp, icke som hos Fröman uppgives är förkommet utan tillsammans med en mängd andra memorial i frågan finnes i RA i utskottshandlingar från riksdagen 1720, vol. 3.) Enligt bondeståndets prot. beslöt ståndet den 9 juni »enhällel[ige]n alt framgent förblifwa wid Sweriges uhråld[r]ige gambla Lag uti BördzRättssaker»; detta var endast ett upprepande av ståndets beslut den 3 juni. I ett memorial av 14 juni till sekreta utskottet (utskottshandl. 1720 vol. 5 nr 78) förklarade ståndet i punkt 4: »At någon ändring måtte uti Sweriges uhråldrige Allmänna lag skie, så wäl hwad Bördz-Rätten som alt annat angår, kan Allmogen till ingen dehl uti någon måtto bijfalla, utan är wårt enhällige påstående, at med sådan Lagsens ändring måtte aldeles innehållas, erkannerl[ige]n som det är högst betänkeligit, at stycke-wis ändra och approbera en gammal practicerad god Lag.» Det är ytterst sannolikt, att bondeståndets motstånd sammanhängde med förslaget om värderingsregelns avskaffande; ståndet kämpade ju vid andra tillfällen för värderingsprincipen (se i texten). En direkt antydan härom finnes f. ö. i sekreta utskottets prot. (utskottshandl. 1720 vol. 1) s. 919; där omtalas, att ett utskott från justitiedeputationen lät anmäla sig för att framlägga frågan om skiljaktigheterna i ståndens beslut angående tiden, från vilken den nya bördsrättsförordningen skulle gälla, varvid bondeståndets beslut refererades så, att »Bondeståndet begiärt at få blifwa wid gambla lagen, jemwäll at Bördslösen må skie så här effter, som för detta effter mätismanna ordom».

[31] Se KRes på allmogens allm. besv. 12 dec. 1734, § 76 (Res. på allmog. besv. s. 170). KM:ts svar blev blott, »at wederbörande hafwa i thetta mål at ställa sig lag och Kongl. Maj:ts nådige förordningar til underdånig efterrättelse». Allmänna stadganden, som kunde möjliggöra dylik utlösning efter mätismanna ordom, voro dels det bekanta, mot hemmansklyvningen riktade KPlak 10 juni 1684 och dels ÄB 12:7 i den just antagna nya lagen (som ju dock då ännu icke trätt i kraft). I sådana fall, då dessa lagrum (eller specialresolutioner för särskilda orter mot hemmansklyvningen) icke ansågos tillämpliga, återstod bördsrätten, men denna tillät blott inlösning efter verkliga köpesumman.

över så höga erbjudanden från oskylda, särskilt brukspatroner eller andra ståndspersoner, att bördemännen ej mäktade prestera motsvarande löseskilling; önskemål framställdes därför om vidsträcktare möjligheter till lösen efter mätismanna ordom, och i besvär från vissa delar av Värmland framträdde dessutom tanken, att skattejord icke borde få säljas utom bondeståndet, innan den hembjudits bördemän eller andra i samma hemman boende åbor av bondeståndet, vilka skulle få inlösa den för »skjälig betalning».[32] Ståndsintresset kommer fram även i sådana

[32] Se KRes på allmogens allm. besv. 21 jan. 1748, § 4 (Res. på allmog. besv. s. 266). Vidare märkas enskilda besvär från allmogen i Närdinghundra och Lyhundra härad i Stockholms län samt Fryksdals och Kils jämte Älvdals härad i Värmland. Dessa enskilda besvär remitterades av KM:t till LK för yttrande. LK avgav med anledning därav tre den 20 juni 1747 dagtecknade utlåtanden (LK:s skr. t. KM:t, RA). Besvärspunkterna äro nedan citerade efter de avskrifter av desamma, som finnas bilagda LK:s utlåtanden. I Närdinghundra härads besvär, § 3, heter det: »Bönfaller Allmogen allderunderdånigast, at emädan det missbruk på någon tid bland dem sig inritat, det enär någon, som har i ett Skattehemman större eller mindre del, eij får därföre af sin Broder, Syster, eller annan Närskyld, så mycket han will, går han till en Oskyld, eller längre bortt skyld, och tager af honom så hög betalning, at den andre sedan icke mächtar samma del till sig lösa hwaraf eij sällan händer, at hemmanen gå näste Bördeman ifrån, och råka i oskyldes händer, emot Lagens rättwijsa Syfftemål med förordnandet om Börd; Thet täcktes förthenskull Eders Kongl. Maj:t allernådigst förordna, at all Hemmanslösen, Syskon och Slägtingar emellan, skall ske effter mätismanna ordom och domstolens bepröfwande, när dem icke annorlunda åsämjes, och at all annor derom giord handell, skall wara ogild och förutan wärkan.» LK avstyrkte införandet av förändrade bestämmelser, och enligt anteckning å LK:s utlåtande föredrogs detta den 5 aug. 1747 och bifölls. I 7 § av Lyhundra härads besvär heter det: »Så bönfaller och Allmogen på det underdånigste, at den som hafwer någon obesutten del uti ett Skattehemman, må aldeles wara förbudit, i stöd af Kongl. Placatet under th. 10 Junii åhr 1684, till at sällja samma del till hwem de willja, utan at de måtte wara skyldige, efter Mätismanna ordom, låta sig af then större Delägande, eller närmaste Bördeman, utlösas, och all annor handell i thy måhl ansees ogild, althenstund the annars drifwa Skattejorden till så högt wärde, thet rätte Åboen eij mächtar then lösa.» LK:s utlåtande, som enligt anteckning därå föredragits den 5 aug. 1747 och bifallits, hänvisar blott till att den begärda lösningsrätten finnes genom KPlak 10 juni 1684 och ÄB 12:7 och förfäktar, att av dessa stadganden följer, »at all annor handel härutinnan är ogild, emedan then, som köper en sådan del, icke hafwer bättre eller annor rätt, än han hade, som sålde, hwilken war pliktig at taga lösen, och således åligger jämwäl then som

framställningar som allmogens i Upplands och Stockholms län begäran på samma riksdag, att icke någon av ridderskapet och adeln måtte vara tillåtet att i berörda län tillhandla sig några skatterättigheter, på det att kronohemmanen ej med tiden måtte stanna i adelns och ståndspersonernas händer, för att blott taga ett exempel från striderna om skatteköpsverket.[33] Vid 1751—52 års riksdag anförde i punkt 68 av de allmänna besvären allmogen i Jönköpings län samt vissa delar av Värmland, Dalsland och Östergötland, att bönderna i dessa orter lede stort intrång därigenom, att brukspatroner, borgare och andra ståndspersoner genom så dryga köpeskillingar, att bördemännen ej kunde erlägga

---

köpte, at effter mätismanna ordom låta sig utlösa.» I Värmlandshäradenas besvär begärdes, »at ingen af Bondeståndet må efterlåtas, någon sin skattejord utom bondeståndet at försälja, innan han förut hembudit then till Bördemännen eller andra i samma hemman boende Åboar af bondeståndet, att thet för en skjälig betalning inlösa, eller ock at slika ur Bondeståndet föryttrade skatträttigheter må efterlåtas allmogen, och i synnerhet them, som i samma hemman boende äro, at efter Mätesmans ompröfwande återlösa, men icke efter thet pris, som mången långt öfwer jordawärdet för en sådan hemmansdehl utlägger blott at therigenom utestänga andra från sin rätt». I yttrande häröver (bilagt LK:s utlåtande) ansåg bergskollegium allmogens begäran icke kunna villfaras, »eftersom enom icke med skäl lärer kunna betagas, at sig til förmån få föryttra sin ägendom thet bästa han kan och gitter, hwarwid Bördemannen åter hafwer Allmenna Lagen sig til efterrättelse». I LK:s utlåtande, som enligt anteckning därå den 5 aug. 1747 föredragits och bifallits, tillstyrktes också avslag, enär »något sådant twång, at ei kunna eller få öfwer sin egendom råda, och then fritt disponera» icke kan påläggas den, som är fullsutten å sin del, enär till del, som icke medför besuttenhet, lösningsrätt redan finnes, och enär hembud på landet icke är lämpligt. — Man märke, att besuttenhetsgränsen 1747 väsentligt nedflyttades och samtidigt gjordes svävande, varigenom naturligtvis lösningsrätten till obesutten del förlorade ofantligt i räckvidd.

[33] Se KRes på allmogens allm. besv. 21 jan. 1748, § 6 (Res. på allmog. besv. s. 266). KM:t svarade, att »härutinnan förhålles efter allmänna Lagen och förre Förordningarne». Jfr KRes på allmogens allm. besv. 29 nov. 1756, § 9 (Modée VI s. 4127 f.). Om skatteköpsstridigheterna Kuylenstierna kap. III passim. Ofta betraktade bönderna som bekant skatteköpsrätten som en motsvarighet till de andra ståndens privilegier. När skatteköpen vid början av 1770-talet inställts, väckte detta böndernas opposition. Flera gånger framställde de under den följande tiden förslag om skatteköpsförordningens återupplivande och rent av beklädande med privilegiekaraktär (jfr Tham, 1789 års riksdag s. 115, 120 f., Ekeberg, Frälseränta s. 79 ff. not 2), förslag, som höra till förhistorien till KF 21 febr. 1789.

dem, droge under sig det ena hemmanet efter det andra undan rätta bördemännen, varefter många hemman råkade i vanhävd. På denna grund begärde allmogen i sagda orter, att hemmanen därstädes skulle behandlas i analogi med bergsmanshemman, så att de finge förvärvas blott av personer tillhörande bondeståndet. Då utsikten till riksdagens bifall var ringa, återkallades emellertid denna besvärspunkt.[34] I denna liksom i så många föregående framställningar framträder alltså intresset, att hemmanen icke undandragas rätta bördemännen, varvid frågan i viss mån ses också ur ståndssynpunkt; samtidigt märker man även här den uppfattningen, att bördsrätten är otillräcklig för tillgodoseende av bördemännens intresse, därför att med tillämpning av lagens regler bördeskillingen lätt blir så hög, att bördemännen ej förmå erlägga densamma. Den lämnade skildringen torde ha tillfyllest visat, att bördsrättens svaghet ur allmogesynpunkt främst låg i sättet för bördeskillingens bestämmande.[35]

Bördsrätten och övriga legala lösningsrätter av betydelse voro emellertid icke de enda band, som förenade jordegendomen med familjen och släkten. De åskådningar, utan vilka dessa lösningsrätter antingen skulle ha varit ur bruk eller också blott tjänat som medel för icke avsedda spekulationer, togo sig uttryck kanske främst i sedvänjorna vid en ny generations övertagande av familjens fasta egendom. I dessa sedvänjor torde man ha att se det viktigaste bandet mellan släkten och jorden. Jämförelsevis sällan avyttrades jorden till någon främmande. Häradsrätternas lagfartsprotokoll från slutet av 1700-talet och början av 1800-talet visa, att bland de lagfarna fastighetsöverlåtelserna de till nära släktingar utgöra ett mycket stort antal, ofta en övervägande majoritet.[36] Härvid är att märka att lagfartsskyldig-

[34] Se Kuylenstierna s. 118 f.

[35] Jfr även KRes på allmogens allm. besv. 28 juni 1731, § 15, 10 sept. 1743, § 13. (Res. på allmog. besv. s. 106, 243). Ang. värderingsregelns betydelse jfr även KRes på allmogens allm. besv. 9 dec. 1766, § 52 (Modée VIII s. 7488). Se även Kuylenstierna kap. III passim; bl. a. anföres där (s. 109 not 1) Cronhielms påstående i rådet 2 juni 1719, att det funnes exempel, att en brukspatron för ett hemman, som vore värderat till 500 daler riksmynt, bjudit 4000 daler riksmynt (diskussionen gällde där skatteköp av hemman). För motsvarande problem vid nyare utländska försök med förköpsrätt se Hedemann, Fortschritte II:1 s. 378.

[36] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 54, 56.

het icke förelåg beträffande fång genom arv, och att därför fastigheternas övergång till släktingar icke alltid behöver komma till synes i lagfartsprotokollen.[37] Det vanliga var, att gårdarna antingen gingo i arv eller redan under den gamle ägarens livstid överlätos till en son eller måg. Gick gården i arv, såldes den i regel icke av arvingarna till främmande. Den gällande arvsrätten kunde — trots sitt gynnande av de manliga arvingarna — lätt leda till jordens söndersplittrande och kan därför på sitt sätt sägas ha varit mera avancerad än vad som motsvarade bondeklassens åskådningar.[38] Som jordstyckningspolitikens historia visar, förekommo naturligtvis ej sällan klyvningar av gårdarna i samband med arvskiften; dock torde det mången gång ha varit fråga om klyvningar, som — ehuru de överskredo det enligt författningarna tillåtna — verkligen kunde medföra eller åtminstone av de skiftande ansågos kunna medföra flera hushålls (låt vara knappa) existens på den gamla gården. Klyvningarna behövde därför icke nödvändigt stå i någon skarpare motsats till de bondeklassens åskådningar, varom här är fråga.[39] Det var emellertid sannolikt vanligare, att *en* arvinge övertog hela gården

---

[37] Synnerligen ofta ger emellertid arvfallet upphov till en försäljning till en av arvtagarna av de andras andelar, vilken försäljning lagfares. Försäljningarna till oskylda komma nog för det mesta in i lagfartsprotokollen, då den oskylde köparen måste antagas ha varit angelägen att trygga sig mot bördsanspråk.

[38] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 33, 34, Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 13 f. m. fl. st., Winroth, SvC V s. 52, noten, Hedemann, Fortschritte II:1 s. 82 ff. Att den olika arvsrätten dock icke saknade konserverande betydelse, har redan berörts (ovan s. 17 not 39). Om ev. primogenitur-arvsrätt i Norden så långt tillbaka som under vikingatiden jfr Holmbäck, Ätten och arvet s. 68 f., Schück i Sv. folkets hist. I:1 s. 187. Före genomförandet av Birger Jarls arvslagstiftning ärvde som bekant dotter — åtminstone i stor utsträckning — efter son (jfr Holmbäck, a. a. s. 96 ff. och passim).

[39] Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 142, 519, 541 ff. Detta förtjänar också att ihågkommas, när man konstaterar de sympatier, som mången gång — dock visst icke alltid — visade sig hos allmogens representanter för en tämligen fri jordstyckning. Jfr Wohlin, a. a. s. 73 ff. passim. Beträffande motstånd från allmogehåll mot hemmansklyvning se ib. s. 107 f., 122, 126 ff., 130, 135. Om splittringen inom bondeståndet i denna fråga se även ib. s. 467.

mot lösen till de övriga.[40] Utlösningarna av medarvingar är en företeelse, som är utomordentligt karakteristisk för förhållandena.[41] Ännu i slutet av 1700-talet och början av 1800-talet torde därvid lösesummorna ha varit mycket låga; utan låga värderingar av jorden skulle nog hela denna praxis svårligen ha kunnat bibehålla sig i den utsträckning, i vilken den faktiskt förekom.[42]

Kanske vanligast var emellertid, att gården icke gick i arv vid ägarens död, utan att denne redan under sin livstid i köpets form »uppdrog» gården till en av arvingarna — i regel då en son eller måg —, nästan alltid med betingande av undantagsförmåner för sig och sin hustru.[43] Samtidigt överenskoms då om utlösen

---

[40] Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 33. Wohlins utförliga undersökning i detta arbete rörande allmogens äldre åskådningar och överlåtelsesedvänjor torde väl i mångt och mycket stödja sig på material från så sen tid som 1800-talet, men de förhållanden, som därvid komma fram, ha med all säkerhet varit väl så utpräglade under 1700-talet. — Stundom förekom väl klyvning därför, att ingen arvinge förmådde lösa ut de övriga. Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 238. Ibland förekom kanske långa tider gemensamhetsbruk.

[41] Dessa utlösningar äro naturligtvis icke någon blott för svenska förhållanden utmärkande företeelser. Jfr I. W. Sjögren s. 82 ff. om »Erbegeld», som var en i saxisk rätt förekommande, i de saxiska konstitutionerna av år 1572 m. fl. lagar reglerad form för utlösning av medarvinge. Om dylika, långt fram i tiden segt kvardröjande arvsseder och »Gutsüberlassungsverträge zwischen Vater und Sohn unter Lebenden» på åtskilliga håll se Hedemann, Fortschritte II:1 s. 87 ff. Jfr ib. s. 50 ang. Frankrike (Normandie).

[42] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 33, 43 ff., 48, Montgomery s. 54, 195. Jfr också Gustav III:s ovan s. 22 not 53 anf. prop. från 1786. Intressanta paralleller komma fram i nyare utländska försök att genom lagstiftning införa en moderniserad »Anerbenrecht» för att motverka för stark jordstyckning och andra sociala missförhållanden; därvid söker man allmänt genom särskilda lagbestämmelser pressa ned det värde, som lägges till grund, under saluvärdet och ofta även skänka den, som övertager gården, fördelaktiga betalningsvillkor o. s. v. Se härom Hedemann, Fortschritte II:1 s. 144 ff.

[43] Termen »uppdraga» t. ex. i KRes på allmogens allm. besv. 10 sept. 1743, § 41 (Res. på allmog. besv. s. 255). Jfr Nicolovius s. 10, Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 33, 34 f. Ännu i dag torde det enligt Wohlin förhålla sig så, att bruket att sälja gårdarna till arvinge och utbredningen av undantagsinstitutionen äro i viss mån parallella företeelser. — Stundom överlät gamle ägaren fastigheten (eller fördelade boets tillgångar

av de övriga arvingarna.[44] Stundom överlämnade den gamle ägaren blott gården till arvingarna, »upplät» den »till arvs», och dessa bestämde sedan genom inbördes överlåtelser angående innehavet av gården, varvid — liksom efter egentligt arvfall — ej sällan lotten fick avgöra, vem som skulle behålla gården.[45]

---

i fast egendom, om de räckte för mer än en arvinge) genom gåvoliknande transaktion. Jfr rättsfall i SJA XVI s. 128. Överlåtelseformerna gå i varandra; de skifta f. ö. i någon mån från trakt till trakt. Den formella gestaltningen som ett köp överväger emellertid.

[44] Denna utlösen utgick ur köpeskillingen och de olika andelarna finnas i regel angivna i köpehandlingen. Ofta förbehöll sig den gamle ägaren *blott* undantagsförmåner, och köpeskillingen uppdelades helt och hållet i lotter till arvingarna, så att köparens egen lott avräknades och de övriga lotterna betalades direkt till medarvingarna. Dylika överlåtelser stå till sin karaktär ganska långt ifrån ett vanligt köp, ehuru de ske i köpets form. De närma sig de överlåtelser, som omnämnas i nästa not.

[45] Termen »upplåta till arvs» t. ex. i Gottlands södra hds LP $^{23}/_{2}$ 1802 (ang. Qvie i Hejde sn): »gamla folken Olof Larsson och Magdalena Olofsdotter» ha upprättat »boförteckning» över »theras ägendom hwilken the wille i theras lifstid till arfs uplåta åt theras barn» etc. I detta fall ha dock föräldrarna förordnat också om egendomens fördelning. För transaktioner av den i texten antydda art se t. ex. Sevede LP $^{15}/_{3}$ 1803, § 33: föräldrarna upplåta sin fastighet »till wåra barn at sins emellan dela, som dem bäst behagar och Lag förmår», varefter barnen genom inbördes försäljningar bestämma angående successionen till gården och föräldrarna genom påskrift å köpehandlingen lämna sitt samtycke till barnens beslut. Uppgift om bruket med lottkastning speciellt i Ångermanland finnes i KM:ts förbud emot olovlig i Västernorrland brukelig lottkastning om hemman emellan barn, under föräldrarnas livstid, etc. 18 febr. 1767 (Modée VIII s. 7625). Där uppges också, att allmogens döttrar av ett orätt begrepp om lagens stadganden icke ansågos berättigade att efter föräldrarnas död få med sönerna någon del i hemmanet utan pålades att taga lösen, antingen hemmanet tålde klyvning eller icke. Vid genomgången av åtskilliga lagfartsprotokoll från skilda delar av Norrland för år 1802 har förf. konstaterat, att i Ångermanland lottkastningen varit osedvanligt utbredd. I J. E. Boëthii föreläsningar över JB upptages såsom ett särskilt avtal vid sidan om köp »det aftal hvarigenom föräldrar afstå jord till sina barn emot så kalladt undantag» (B 176 d ark 4 s. 4). Jfr Charpentier s. 108 ff. Dessa olika sätt för föräldrar att till sina barn överlämna sin egendom uppfattades i regel i den folkliga rättsåskådningen icke som köp, gåva eller dylikt i vanlig mening utan bevarade s. a. s. sin arvskifteskaraktär. Jfr Holmbergson, Jur. Begrep s. 4, som om den i SJA II s. 282 omnämnda försäljningen säger: »I sig sjelf är detta aftal, fastän under antagen form af köp, en disposition om samtliga arfvingarnes rättigheter i hemmanet.»

Vanligare torde dock den direkta försäljningen ha varit. Den överensstämde väl bäst med den gamle ägarens och hans hustrus önskan att utöva bestämmande inflytande på successionen till gården. I viss mån kunde överlåtelsesedvänjorna rent av verka på samma sätt som ett system med privilegierad arvsföljd; man hör också från flera håll i riket ännu efter mitten av 1700-talet talas om »en ifrån äldre tider wid Hemmans besittningar gällande Förstfödslo-rätt».[46] Liksom vid arvskiften i egentlig mening taxerades också vid dylika tillfällen gårdarnas värden av gammalt synnerligen lågt, och medarvingarnas utlösningsbelopp blevo

---

För den folkliga åskådningen synes det ha varit naturligast att uppfatta jord, förvärvad på dylikt sätt, som arvejord. Man ser t. ex., att — om föräldrar överlämnat gården till barnen och en av dessa löser in de andras andelar — de säljande syskonen förklara, att de sälja sina »ärfda andelar». Den rådande juridiska uppfattningen däremot lade vikten vid fångets formellt juridiska karaktär, som i regel var köp; köpkaraktären medförde, att jorden icke blev arvejord utan antingen bördköpt eller avlinge (även om den räknades som bördköpt, hade den i flera avseenden icke samma ställning som arvejord). Jfr KF 13 juni 1800, på vad sätt med städsel och lego av jord på landet hädanefter förhållas bör, p. 2, KFkl 4 febr. 1801, Olivecrona, Giftorätten s. 320 ff., rättsfall i SJA I s. 454 (där LagmR:n ger uttryck åt den mera folkliga uppfattningen). Huruvida jorden blev bördköpt eller ren avlinge, berodde på om den i den säljande skyldemannens hand varit arvejord resp. bördköpt jord eller ren avlingejord. Se Schrevelius i SJA VII s. 192 m. hänv., Fröman s. 20, J. E. Boëthii föreläsningar (B 176 d nr 19 ark 6 s. 2), Olivecrona, Giftorätten s. 315. Jfr även rättsfall i SJA XVI s. 128.

[46] Av KRes på allmog. allm. besv. 17 aug. 1762, § 13 (Modée VII s. 5345) framgår, att allmogen i Västernorrland i visst sammanhang — som här är av mindre intresse — hade åberopat »en ifrån äldre tider wid Hemmans besittningar gällande Förstfödslo-rätt, efter hwilken den äldste Sonen, och, då Son ej funnits, äldsta Dottren, utan twist, fått tillträda, besittja och utur sine Föräldrars Hemman utlösa sine öfrige Syskon». I resolutionen fann KM:t väl, »at den åberopade Förstfödslo-rätten ingen grund i äldre eller yngre Lag ägt», men tog dock viss hänsyn till densamma. Vid 1765—66 års riksdag begärde allmogen i Finland, delar av Uppland med Roslagen samt Bohuslän, att det förordnande, som följt på framställningen från Västernorrland, måtte till dessa orter lämpas och fastställas. Denna begäran bifölls genom KRes på allmog. allm. besv. 9 dec. 1766, § 13 (Modée VIII s. 7472), varvid bl. a. åberopades, att »förstfödslorätten i somlige af desse orter så wäl som i Wäster-Norrland skal warit antagen och brukelig». Jfr Montgomery s. 47 och (betr. liknande ex. från franska förhållanden) Hedemann, Fortschritte II:1 s. 50.

därför ganska blygsamma.[47] Det fordrades uppenbarligen, att detta bruk bars upp av nedärvda traditioner, särskilt som ju den arvinge, som fick tillträda gården, på detta sätt erhöll en arvslott med större realvärde än de andra.[48] Omvänt befäste naturligtvis den ifrågavarande allmänna sedvänjan de konservativa bondeåskådningarna och minskade riskerna för att jorden skulle komma i främmande hand.[49] [50]

Det är mot denna nu tecknade bakgrund — bondeklassens konservativa åskådningar, dess av familje- och släkthänsyn och fasthängande vid jorden präglade överlåtelsesedvänjor samt svårigheterna för bördemännen att alltid kunna utnyttja bördsrätten —, som man har att se de talrika bland allmogen spridda återvinnings- och lösningsförbehåll av samma typ, som ovan exemplifierats från högre samhällsskikt. Dessa förbehåll tillkommo väsentligen såsom försök att åstadkomma garantier mot

---

[47] Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 37, 42. Jfr ib. s. 65, Bergman, Översikt s. 73 f.

[48] Wohlin, a. a. s. 37. Så starka var dock icke de konservativa överlåtelsetraditionerna mot 1700-talets slut, att det gick att ens i bondeståndet genomdriva lagfästande av lindrig värderingsgrund och företrädesrätt för äldste sonen att lösa. Som redan ovan s. 22 not 53 anförts, blev en k. prop. 1786, vari dylika bestämmelser föreslogos för att motverka hemmansklyvningen, avslagen också i bondeståndet. Se hänvisningarna å nämnda ställe samt bondest. prot. 1786 s. 82 f. Det förhöll sig väl så, att den för alla söner inbördes och alla döttrar inbördes i princip lika arvsrätten så starkt rotfäst sig i folkmedvetandet, att attacker häremot i lagstiftningsväg föranledde reaktion. Överlåtelsesedvänjorna inneburo icke samma formella rubbning av arvsrättsprinciperna.

[49] Jfr Wohlin, a. a. s. 34, 43.

[50] I detta sammanhang spelar den omständigheten mindre roll, att överlämnande av gården till ägo (eller brukande) åt en yngre generation stundom — på grund av bekvämlighet, för att slippa skatt eller av andra orsaker — skedde väl tidigt, d. v. s. medan den gamle ägaren ännu var fullt arbetsför. Från högsta ort sökte man flera gånger genom påbud ingripa däremot. Se t. ex. KBr 19 juli 1751 till landshövdingarna i Finland om hämmande därav, att krono- och skattehemmans åbor uppdraga besittningsrätten under villkor till sina söner och mågar (Jusleen II s. 303 f.). De villkor, som där avses, äro sytningsförbehåll (undantagsförbehåll). Om detta KBr jfr Charpentier s. 69 ff. Se vidare den ovan s. 46 not 45 åberopade författningen ang. Västernorrland 18 febr. 1767 (märk den däri gjorda skillnaden mellan släktjord och avlingejord, byggande på respekten för ägarens fria dispositionsrätt i fråga om avlingejord).

mindre önskvärda konsekvenser av de skildrade överlåtelsesedvänjorna. Man sökte genom förbehållen skapa en effektiv lösningsrätt för den gamle ägaren och medarvingarna (eller en ännu vidare krets av fränder).

Förut ha refererats tre förbehåll från högre samhällsklasser.[51] Alla övriga påträffade förbehåll ha tillkommit vid allmogeöverlåtelser. Praktiskt taget alla lösnings- eller återvinningsförbehåll i de genomgångna lagfartsprotokollen äro av samma familje- och släktkaraktär som de tre nämnda högreståndsförbehållen. Allmogeförbehållen uppträda alltid vid försäljningar mellan nära fränder, och så gott som alla dessa försäljningar tillhöra de typiska familjeöverlåtelser, som förut skildrats.[52] Det är nästan alltid fråga om *antingen* försäljningar från föräldrar till ett av barnen (eller måg eller blivande måg), varvid utom lösningsförbehåll förekomma undantagsförbehåll och bestämmelser om utlösen av medarvingar, *eller* också försäljningar mellan syskon (någon gång andra medarvingar) av ärvda eller »till arvs upplåtna» fastighetsandelar (fastigheten ansågs alltså i detta fall först ha tillfallit alla arvingarna med ideell andel för var och en). Några exempel skola visa förbehållens formulering. I ett köpebrev av den 11 mars 1802 heter det: »härjemte erhindras att wår måg och dotter får icke försälja detta hemman innan de först hembjuda oss det samma eller öfrige wåre Barn för samma Kjöpe Summa som förut nämt är af 350 Rdr Riksgjälds Sedlar».[53] När syskon till sina två bröder försälja sina ärvda $^5/_7$ i ett hemman genom ett den 5 april 1804 dagtecknat köpebrev, inrycka de i köpebrevet följande klausul: »Dock likväl förbehålle oss i fall de framdeles förenämde hemman skulle villja försällja först vara skylldige detsamma oss hembjuda och för samma köpeskilling.»[54] Som dessa exempel visa, taga förbehållen ofta formen av ett stadgande om skyldighet för köparen att, innan han säljer fastigheten, *hembjuda* den för det betingade priset till säljaren eller andra närskylda. Alltid stadgades dock icke hembudsskyl-

[51] Ovan s. 36 f.

[52] Släktskapen framgår av köpebreven, i vilka det står angivet, att försäljningen sker till säljarens son, måg, broder etc., bestämmelser om utlösen av medarvingar meddelas o. s. v.

[53] Kumla LP $^{19}/_{10}$ 1802 (Folketorp).

[54] Oppunda LP $^{20}/_{6}$ 1804, § 36.

dighet, så t. ex. icke i följande förbehåll från 1798: »at i händelse berörde hemmansdel af min Broder eller dess arfwingar skulle utom slägten komma at på något sätt aflåtas til oskylde, den då af mig framför någon annan måtte få inlösas för samma pris, som den blivit såld [för]».[55]

Redan i dessa exempel framträda två drag, som äro karakteristiska för familje- och släktförbehållen. Löseskillingen är så gott som undantagslöst fixerad till samma belopp som köpeskillingen vid den försäljning, vid vilken förbehållet tillkommit, d. v. s. till det värde, vartill fastigheten eller fastighetsandelen vid ifrågavarande familjetransaktion uppskattats.[56] Tidpunkten för lösningsrättens inträde är alltid bestämd till ny försäljning av fastigheten.[57] Av det sist anförda förbehållsexemplet framgår för övrigt ett ganska vanligt förhållande, nämligen att lösningsrätten inträder blott vid ny försäljning utom släkten eller, som det ibland säges, vid försäljning till »oskyld man, eller den som därtill ej Börds rätt äger».[58] Även om icke lösningsrätten inskränkts på detta sätt, är det uppenbart, att densamma i regel icke avsågs skola komma i tillämpning vid försäljningar till närskylda i överensstämmelse med gängse överlåtelsesedvänjor. Förbehållen rikta aldrig sin spets mot förste köparens eget innehav av fastigheten, och ej heller mot hans arvingars.

De lösningsberättigade bestämmas i förbehållen på ett något växlande sätt. Stundom göres förbehållet blott till förmån för säljaren (eller säljarna); vanligast torde detta ha varit vid för-

[55] Ulleråker LP $^{8}/_{2}$ 1798, § 1.

[56] Enstaka undantag ha nog förekommit, men de torde ha varit mycket sällsynta. Endast ett fall har påträffats: Oppunda LP $^{26}/_{2}$ 1800, § 23, där två makar till sin måg och dotter försälja en hemmansdel med följande förbehåll: »men skulle ej oftanämde $^{3}/_{16}$ delar på framtid ej af nu warande köpare genom dödsfall eller annat ej wille bibehålla så bör oftanämde hemmans del tilbiudas wåra öfriga Barn och arfwingar warom de efter mätes manna ordom sins emellan öfwerenskomma får».

[57] Under genomgången av lagfartsprotokoll från denna tid har endast ett förbehåll påträffats, som icke på detta sätt anknyter till ny överlåtelse, nämligen i Norrbo LP $^{26}/_{11}$ 1801, § 7. Härom se nedan exkurs II.

[58] För citatet se s. 52 not 64. Se vidare Ulleråker LP $^{1}/_{6}$ 1798, § 5, $^{27}/_{1}$ 1801, § 1, Oppunda LP $^{18}/_{5}$ 1801, § 17, $^{18}/_{6}$ 1804, § 26, Asker LP $^{16}/_{3}$ 1802, § 2, $^{21}/_{9}$ 1803 sub 12:o och 13:o, $^{16}/_{2}$ 1808, nr 10, $^{15}/_{1}$ 1812, nr 34 (köpebrev från 1795), Kumla LP $^{31}/_{10}$ 1808, § 1, Ljusdal LP $^{7}/_{5}$ 1802, §§ 20, 24, $^{22}/_{5}$ 1802, § 45, Burträsk LP $^{20}/_{9}$ 1802, §§ 5, 6, Övertorneå LP $^{5}/_{4}$ 1802 ($^{1}/_{6}$ mtl Pellika).

säljningar mellan syskon.[59] Ibland förekomma emellertid vid syskonförsäljningar förbehåll om lösningsrätt för säljaren och hans arvingar. I ett salubrev från 1798 ålägges t. ex. brodern-köparen »at icke utom slägten utan wårt lof och minne, på hwad sätt som hälst afhända sig, hwarken sin egen eller de af oss nu inlöste andelar, wid det äfwentyr, — — — at wi eller wåre efterkommande arfwingar, må äga rätt återtaga wåra och wår Broders andel för den här ofwan öfwerenskomna löseskilling».[60] När föräldrar sälja till barn, är det mera ovanligt med förbehåll blott för säljarna.[61] Vanligare är, att säljarna och de övriga barnen förklaras lösningsberättigade.[62] Ganska ofta förekommer det, att föräldrarna icke betinga sig själva någon återlösningsrätt utan låta förbehållet gälla blott till förmån för köparens medarvingar eller för viss namngiven frände (som sannolikt då är köparens ende medarvinge) o. s. v.[63] Någon gång talas helt allmänt om »släkten».[64]

---

[59] Ex. härpå ovan s. 49. Se även t. ex. Burträsk LP $^{20}/_{9}$ 1802, § 2, försäljning till äldre broder, »men i händelse han skulle genom handel försälja något utaf min ärfda Fastighet, så förbehåller jag mig det samma igenlösa efter samma wärdering, som nu såldt är». Det torde vara onödigt att här återgiva flera fall.

[60] Ulleråker LP $^{1}/_{6}$ 1798, § 5. Se också t. ex. Ulleråker LP $^{5}/_{5}$ 1806, § 1: en person säljer en hemmansdel till syster och svåger med förbehåll, »att enär de hemmansdelen försälja wilja, då först hembjuda densamma till mig och mina Arfwingar hwilka emot ofwan utsatta kjöpeskilling blifwa berättigade att den återlösa».

[61] Ex. i Kumla LP $^{25}/_{10}$ 1803 sub 1:o: förbehåll, »at om min Son skulle samma $^{1}/_{12}$del på framtiden wilja försälja eller afstå, den i anseende till en så lindrig kjöpeskilling, mig först hembjuda at honom för ofwannämnde Fem Tusende daler kopparmynt — — — få igenlösa».

[62] Se ovan s. 49 i texten, ex. från Kumla LP $^{19}/_{10}$ 1802 (»oss — — — eller öfrige wåre Barn»); Ulleråker LP $^{29}/_{3}$ 1794, § 9: »skulle ock hända, att wår tilltänkte måg jämte wår dotter försäljer hemmanet, förbehåller wi oss och wåra öfrige Barn att det inlösa för samma penning, som wi det försålt hafwer — — —».

[63] Asker LP $^{19}/_{3}$ 1802, § 33: »förbehålles mina Barn Rättighet emot den nu utfäste köpeskillingen det samma til sig lösa»; ib. $^{8}/_{2}$ 1803 (Mahlgräfva): förbehåll till förmån för »de öfrige medarfwingarne»; ib. $^{21}/_{9}$ 1803 sub 3:o: »först hembjuda sin Swåger Anders Andersson och dess hustru Brita Ersdotter i Östra Rymninge för samma KjöpeSumma»; Rödön LP $^{11}/_{10}$ 1802, § 7: skulle sonen »för någon orsak, hwilken som hälst wilja lemna hemmanet, då bör det först upbjudas åt syskonen och den af dem, som wil och

Det är tydligt, att dessa förbehåll oaktat alla smärre inbördes variationer rättshistoriskt sett bilda en karakteristisk typ eller grupp, om de än systematiskt sett i olika fall kunna höra hemma under olika kategorier inom det hävdvunna juridiska systemet. Det har redan antytts, att denna typ praktiskt taget är den enda förbehållstyp, som påträffas i lagfartsprotokollen från slutet av 1700-talet och början av 1800-talet. Den har varit spridd över hela riket. Belägg kunna anföras från Skåne, Blekinge, Småland, Gottland, Södermanland, Närke, Uppland, Hälsingland, Jämtland, Västerbotten och Norrbotten, varjämte allt talar för att typen också varit representerad i Finland; i varje fall uppträder den där senare under 1800-talet.[65] Särskilt på sina håll synas dessa

---

kan, efter öfwerenskommelse med de andre Syskonen äga rättighet at inlösa hemmanet för ofwannämnde köpesumma Tuhundrade Rdr Riksgäldsmynt»; Övertorneå LP 5/4 1802 (1/6 mtl Pellika): »Sluteligen skulle oftanämde min Son Hans wela afstå detta hemman utom börd; skall han det samma först ärbjuda sine öfrige Syskon, som äga at tillträda berörde fastighet emot upfyllande af ofwanstående wilkor [bl. a. förbehåll om 'förgångsjord' m. m.] och köpeskillingens ärläggande.» Intressant är också den i SJA XVI s. 130 refererade avhandlingen 9 juli 1792 (som emellertid icke är en *köpe*avhandling); däri förekommer följande förbehåll: »och om så hända skulle, att min son Anders *och dess arfvingar* vilja hemmanet föryttra, skall de detsamma *till sina rätta bröstarfvingar* hembjuda emot den köpesumma, de hemmanet inlöst hafva» (kurs. här).

[64] Flera ex. i Råneå LP 1802, bl. a. 30/3 1802, första ärendet: fader säljer till son mot lösen till syskonen och »förgånga» (undantag) samt förbehåll, att sonen aldrig får »försälja, eller bortarrendera hemmanet till oskyld man, eller den som därtill ej Börds rätt äger; men om han det dock gjör, eller gjöra låter för åsamkad gäld eller för andra ordsaker, så skall Slägten äga rättighet, att genast återlösa berörda hemman för 194 Rdr 21 sk. 4 r. i allmänt gångbart mynt, som är den Summa, då Bröllopskostnaden tillägges, hwarföre det nu upplåtit blifwit». Köparen hade nämligen också åtagit sig bröllopskostnad för syskon.

[65] Förekomsten i Skåne och Blekinge omvittnas på riksdagen 1809 (se nedan s. 92); ytterligare belägg i SJA II s. 282, V s. 388 (i sistnämnda rättsfall är det fråga om Östra härad i Blekinge, ej Östra härad i Småland, vilket framgår av fastighetens namn Tombeck; byn Tombäck ligger nämligen i Kristianopels socken i Östra härad av Blekinge län). För Småland finnes belägg i SJA XVI s. 128 ff. (Norra Möre härad, Kalmar län; avhandlingar 1787 och 1792). I övrigt härstamma beläggen för de olika landskapen från följande härads resp. tingslags lagfartsprotokoll: Gottland: Gottlands norra härad; Södermanland: Oppunda; Närke: Asker, Kumla; Uppland: Ulleråker; Hälsingland: Ljusdal; Jämtland: Rödön; Västerbotten: Burträsk; Norrbotten:

förbehåll ha varit mycket vanliga vid allmogens familjeöverlåtelser.[66]

Det som bär upp denna förbehållstyp och ger den dess enhetliga karaktär, har redan inledningsvis nämnts: familje- och släktin-

---

Råneå, Övertorneå. Vad Finland beträffar, innehåller Serlachius, Samling, ex. på förbehåll av denna typ, som alltså i varje fall något senare varit företrädd i Finland. Se a. a. s. 5 (JD:s dom 10 mars 1848); ib. s. 72 f. (JD:s dom 25 okt. 1833); jfr även ib. s. 21, 65, 66. Tidpunkten för själva förbehållens tillkomst angives icke i de åberopade fallen; denna kan alltså ligga betydligt före rättegången. Den i första fallet använda mynträkningen i rubel visar dock, att förbehållet tillkommit efter 1809, sannolikt avsevärt senare, då det svenska myntet allmänt begagnades i Finland långt efter dess förening med Ryssland. Se t. ex. Serlachius, Samling s. 5, rf nr 157; jfr Schybergson II s. 361, 411. Om Finland se vidare exkurs IV.

[66] Ulleråker 1771—1810 uppvisar tio typiska förbehåll (samma härad 1744—1770 blott det ovan s. 36 f. nämnda; först fr. o. m. 1774 ha dock köpebreven regelmässigt intagits i protokollet; jfr ovan s. 33 f. not 9), Oppunda 1800—1805 sex, Asker 1802—1808 tjugonio, Kumla 1800—1810 sexton (utom det ovan s. 36 nämnda Wennerstedtska), Gottlands norra härad 1802 ett, Ljusdal vårt. 1802 tre, Rödön 1802 ett, Burträsk höstt. 1802 fyra, Råneå 1802 fem (på tolv sökta första uppbud), Övertorneå vårt. 1802 ett. Man bör därvid komma ihåg, att ärendena på ett ting icke voro så många då för tiden. På vissa håll ha nog förbehållen saknats; i Norrbo LP 1800—1810 finnes t. ex. intet förbehåll av denna typ (däremot ett av avvikande typ; se nedan exkurs II). Några slutsatser kunna däremot icke dragas av det förhållandet, att i åtskilliga av de härad eller tingslag, där endast ett eller två ting genomgåtts (se ovan källförteckningen), inga förbehåll anträffats. Utom de fullt utbildade återvinnings- och lösningsförbehållen förekomma stundom förbehåll, som blott stadga hembudsskyldighet eller lösningsrätt men ingen bestämd löseskilling. Se t. ex. Undersåker LP $^{27}/_{9}$ 1802, § 8: »men i fall han [sonen-köparen] skulle wilja i framtiden hemmanet försälja eller afträda, så skal det hembjudas hans Syskon». Kanske var avsikten här, att syskonen skulle få lösa för samma summa, som brodern erlagt, fastän detta av försummelse ej uttryckligen sades. Andra ex. i Ulleråker LP $^{31}/_{5}$ 1790, §§ 2, 3, $^{27}/_{11}$ 1794, § 1, Oppunda LP $^{18}/_{6}$ 1805, § 13, Kumla LP $^{14}/_{10}$ 1801 (Ekeberga), $^{25}/_{10}$ 1803 (18:e ärendet). Dylika hembudsförbehåll ha icke medräknats i de ovan angivna siffrorna. Ej heller ha medräknats blotta förbehåll om bördsrätt (jfr nedan s. 61 not 86). — I Wohlins båda förut citerade arbeten skiljes mellan olika huvudområden i Sverige m. h. t. jordstyckningens olika grad och de konservativa bondetraditionernas större eller mindre raserande. Dessa olikheter gå väl i någon mån tillbaka redan på tiden före 1810 och kunna därför möjligen motsvaras av olikheter i familje- och släktförbehållens frekvens. En undersökning med syfte att konstatera, huru härmed förhåller sig, skulle emellertid föra för långt.

tressen med avseende å jorden.[67] Vid återköpsförbehåll brukar man ofta misstänka pantliknande transaktioner.[68] Det är uppenbart, att de förbehåll, som här behandlats, icke äro tillkomna i syfte att skapa någon pantliknande säkerställelse.[69] De äro icke återköpsförbehåll i vanlig mening; med användande av den tyska doktrinens terminologi skulle de kallas limiterade förköpsförbehåll.[70]

Familje- och släktintressena kunde naturligtvis göra sig gällande med betydligt olika styrka i olika fall och förete många olika skiftningar. Vanligen tyckes man vid förbehållens tillkomst icke riktat tanken på släkten i dess helhet — vare sig de vid tillfället levande släktingarna eller de kommande generationerna. Man har främst tänkt på familjekretsen eller de närmaste arvingar, som eljest funnos, och förbehållen ha då avsett att hindra den inom denna trängre krets, som övertog gården, att föryttra den till främmande samt att, om föryttring skedde, möjliggöra för de övriga inom kretsen att lösa in gården för samma värde, vartill den förut uppskattats.[71] Förbehållen kunna i dylika fall sägas ha givit upphov till en särskild konventionell lösningsrätt, som erinrar om bördsrätten — ehuru den är fördelaktigare för den lösande än denna — men som endast tillkommer en trängre krets. Dylika förbehåll taga heller icke sikte på en obestämd

---

[67] Ovan s. 34.

[68] Jfr Huber s. 337 not 1.

[69] Exempel på användande i stor skala av emtio-venditio cum pacto de retrovendendo i säkerhetssyfte erbjuder den rättshistoriska utvecklingen i Tyskland. Jfr nedan exkurs I. De här behandlade svenska förbehållen äro tydligen odugliga för säkerhetsändamål; fastigheten kunde ju aldrig på säljarens initiativ realiseras. De vittna tydligt om syftet att verkställa en definitiv överlåtelse. Ofta är ju säljaren själv icke lösningsberättigad eller icke den viktigaste av de lösningsberättigade. De svenska förbehållen närma sig ofta sådana klausuler, som blott äro medel att utöva press på medkontrahenten att iakttaga visst handlingssätt. Ibland finner man direkta uttryck för en förhoppning eller förmodan, att lösningsrätten ej skall behöva utövas; så t. ex. i Oppunda LP $^{18}/_{10}$ 1803, § 44 (anf. nedan s. 55). Jfr även Ulleråker LP $^{4}/_{2}$ 1797, § 10 (nedan s. 56 med not 74), Oppunda LP $^{18}/_{6}$ 1804, § 26 (nedan s. 61 not 86).

[70] Om limiterade förköpsförbehåll jfr HWB der RW VI s. 701, 702. Dessa utgöra en mellantyp mellan återköps- och förköpsförbehåll, sådana man vanligen föreställer sig dessa (jfr Baer s. 38 f.).

[71] Jfr Westman, Den sv. nämnden s. 61 första stycket.

framtid utan omtala blott det fall, att den dåvarande köparen sedermera säljer fastigheten (resp. säljer den till oskyld). Att man på detta sätt endast tänker på den förste köparens eventuella framtida föryttring, är kanske det vanligaste. Mången gång förenas emellertid detta med en mera vidsträckt bestämning av de lösningsberättigades krets. Man nämner t. ex., som redan påpekats, uttryckligen icke blott medarvingarna utan även dessas efterkommande eller rent av släkten i allmänhet. Ibland ha sådana förbehåll en formulering, som gör det naturligast att icke tala om en särskild, med bördsrätten konkurrerande konventionell lösningsrätt utan om en modifikation till bördemännens förmån i bördsrättsreglerna. Man kan t. ex. erinra om förbehåll sådana som följande: »men skulle samma Egendom den äldre Brodren af Syskonen emot förmodan utur händer gå, förbehålla vi oss och våra efterkommande å de Jordadelar vi nu försålt så väl som hvad den äldste Brodren Bengt Bengtsson med sig innehafver, all börd för samma köpeskilling i proportion af den vi nu anammat».[72] I ett annat, ännu mera typiskt fall (från en annan trakt) heter det, »att om bemälte Lars Larsson [sonen-köparen] skulle genom kjöp eller skifte föryttra hemmanet det får lösas i börd efter den ofwanutsatte kjöpesumman».[73] Slutligen finnas fall, då man icke nöjer sig med att söka komma åt försäljning från den förste köparens sida utan också riktar sig mot att förste köparens *efterkommande* avyttra gården till oskylda. I ett köpebrev från 1796 förbjudes »wår k: Broder och Swåger Eric [köpa-

---

[72] Oppunda LP $^{18}/_{10}$ 1803, § 44.

[73] Kumla LP $^{19}/_{10}$ 1807, nr 6. Jfr även det ovan s. 36 f. anförda förbehållet från 1755. I ant. efter föreläsningar över JB av Nehrman och Colling finnes en passus, som är av ett visst intresse och som kanske får sättas i samband med de nu behandlade förhållandena. I »Annotationer vid ——— David Nehrmans Private föreläsningar öfver Sveriges Rikes Lag» (LB) heter det vid kommentaren till JB 5: 1: »bördsrätt af *börd* nativitate, emedan thet är ett jus sangvinis: thetta är ant[ingen] *legale,* det som här nämnes, el. *conventionale,* då pactis annorlunda stipuleradt är [;] då pacta äro sådana at thet godset enom först bör tillbiudas, innan thet säljes, heter det *jus protimiseos*». Likalydande är motsvarande ställe i de anteckningar efter Nehrmans föreläsningar över JB, som finnas i UB, B 186 f (s. 27). Samma passus återkommer vidare alldeles oförändrad i anteckningar efter Lars Johan Collings allmänna föreläsningar över jordabalken 1755 (LB) s. 294 f. (också vid JB 5: 1). Jfr König II s. 136 not g.

ren] eller dess efterkommande» att »försälja, bortbyta, bortgifwa eller förpanta detta hemman utöfwer den här ofwan i första puncten utstakade summa» utan »samteliga wåres eller wåre efterkommandes samtycke eller bifall dertil» (»utöfwer — — — summa» hänför sig uppenbarligen blott till »förpanta»); »men skulle», fortsätter köpebrevet, »nöden så tränga at hemmanet försäljes, då skal det åligga wår Broder och Swåger Eric eller dess efterkommande, att detta hemman oss eller wåre efterkommande hembjuda för samma summa, som i Första puncten af denna förening utstakad är, men ej högre, och ärsättning för hwad wår Broder å hemmanets lagliga Byggnad anwändt och kan lagliga styrkas».[74] Ett dylikt förbehåll tar sikte på att för all framtid bevara gården inom släkten och bildar ett motstycke till det tidigare anförda förbehållet från 1755, som också har en fideikommissliknande karaktär.[75]

Genomgående är det fråga om en önskan att förhindra jordens övergång i främmande händer, ett försök att förebygga, att köparen skall »oss owetande afskilja detta hemman från oss eller wåre närmaste slägtingar».[76] Liksom familje- och släktintressena emellertid ha en skiftande styrka, bygga de på motiv, som från fall till fall visa olika nyanseringar. Den kanske mest betydande rollen har väl spelats av konservativa traditioner och åskådningar inom bondeklassen.[77] Vid sidan härav ha dock också andra

---

[74] Ulleråker LP $^{4}/_{2}$ 1797, § 10. Köpebrevet fortsätter: »men skulle wår Broder och Swåger Eric eller dess efterkommande wara så betänkta, at icke efterlefwa denna nu i wänlighet träffade förening till fullo eller oss owetande afskilja detta hemman från oss eller wåre närmaste slägtingar, skal han eller dess efterkommande warda, i förra händelsen, emot ofwannämnde löseskilling och förmoner, från hemmanet skiljd och i senare händelsen stå oss öpet återtaga hemmanet emot berörde Löseskilling och hwad i köpesumma är däröfwer betaldt, äger kjöparen i så måtto hålla sig til säljaren».

[75] Ovan s. 36 f. Jfr även rättsfallet SJA XVI s. 128, åberopat ovan s. 51 f. not 63.

[76] För citatet se denna sida not 74. Stundom möter man en direkt uttalad önskan om återlösen, om köparen säljer till främmande: »och om det skulle hända att wår Son skulle wara föranlåten att bortsälja berörda Hemmans del bör den inlösas af de andra barnen för samma penningewärde om så skulle hända» (Ulleråker LP $^{3}/_{11}$ 1807, § 1). Jfr också SJA II s. 282.

[77] En psykologisk analys av dessa åskådningar faller utanför ämnet. Komponenterna voro säkerligen många; men de rena familje- och släkt-

synpunkter gjort sig gällande. Ofta — kanske oftast — fanns vid sidan av återvinnings- eller lösningsförbehållet ett undantagsförbehåll för gamle ägaren.[78] Dennes önskan, att gården förblev i familjens ägo under hans och hans hustrus livstid, berodde säkerligen mången gång i väsentlig mån på att han icke ville från en främmande man åtnjuta sitt undantag, som måhända bestod också i kost vid undantagsgivarens bord. Särskilt i den mån återvinnings- och lösningsförbehållen togo sikte blott på den dåvarande köparens åtgöranden och på den egentliga familjekretsen, kan man antaga, att nu nämnda önskningar från undantagshavarens sida gjort sig gällande.[79] Såsom huvudförklaring räcka dylika motiv dock alls icke. De borde ha lett till att man övervägande använt sig av en annan på skilda håll i det dåtida Sverige uppdykande klausul, nämligen förbud för köparen att under faderns livstid utan hans samtycke förpanta eller försälja fastigheten.[80] Denna typ är emellertid betydligt mindre vanlig och lösningsförbehållen långt talrikare. För övrigt sammanhänga ju de för-

---

synpunkterna förbundo sig kanske besuttenhetssynpunkter, ståndsintressen o. s. v.

[78] Detta behöver ingalunda komma till uttryck i samma avhandling, vari lösningsförbehållet förekommer. Gamle ägaren överlämnade t. ex. gården till barnen och betingade sig därvid undantag. Ett av barnen löste sedan till sig de andras andelar, varvid lösningsförbehållet gjordes. Eller också tillkom lösningsförbehållet på motsvarande sätt efter den gamle ägarens död, sedan särskild överenskommelse träffats om undantag till änkan.

[79] En speciell förbehållsvariant, som väl sammanhänger med dylika synpunkter, finnes i Burträsk LP $^{20}/_{9}$ 1802, § 5: försäljning till son av halva hemmanet, »men det skall stå mig fritt, at bruka det i några år, om jag åstundar så, och om denne min Son bortsäljer denne delen til någon oskyld i min lifstid, så inlöser jag det för samma kjöp, flere nödiga förbehåll, lemnar jag til dess jag afträder hemmanet». Ib. § 6 försäljning till dotter av andra hälften av samma (avlinge) fastighet med motsvarande förbehåll.

[80] Se t. ex. Ulleråker LP $^{1}/_{3}$ 1808, § 2: föräldrar sälja hemmansdel till son med förbehåll om undantag, och tillägna i salubrevet sonen fastigheten »att såsom sin laga och wälfångna Egendom i ewärdeliga tider äga nyttja bruka och besittja; men icke så länge wi lefwa utan wårt samtycke få förpanta eller försälja». Flera ex. på samma ting samt i Ulleråker LP $^{7}/_{10}$ 1767 (Focksta), $^{14}/_{2}$ 1814, § 4, Kumla LP $^{1}/_{11}$ 1809, § 2 (»ärhindras härjämte, att kjöparen icke får försälja eller förbyta ofwan nämde $^{1}/_{8}$del så länge mina föräldrar lefwa»; köpare var en broder till säljaren), ib. $^{6}/_{3}$ 1810, § 3, $^{23}/_{10}$ 1810, § 31, Offerdal LP $^{1}/_{3}$ 1802, § 12, Sollefteå LP $^{28}/_{1}$ 1802 (första ärendet).

hållanden, varpå bruket med undantag bygger, i väsentlig grad med de konservativa familje- och släktåskådningarna.

Någon gång ha måhända även andra synpunkter än strävanden att (av olika skäl) bevara jorden i familjens eller släktens hand kommit att spela en viss roll. Även dessa andra synpunkter ha emellertid såsom sin förutsättning de konservativa överlåtelsesedvänjorna, närmare bestämt familjeöverlåtelsernas »arvskiftes»-karaktär. Ovan har erinrats om att den, som löste ut sina medarvingar, ofta fick en arvslott med större realvärde än de andra. Det kunde naturligtvis förarga medarvingarna, om den gynnade arvingen sedan med god förtjänst sålde fastigheten.[81] Ett lösningsförbehåll ledde till att en annan av arvingarna i stället fick möjlighet att övertaga fastigheten på de ursprungliga lindriga villkoren, om det verkligen blev försäljning av; ofta måste förbehållets blotta existens ha avhållit den ursprunglige köparen från att sälja. För att gå med på relativt låga utlösningssummor, krävde medarvingarna kanske den garanti, som låg i förbehållet. Det stötande i att en arvinge realiter fick en värdefullare lott, motverkades på detta sätt. Det bör emellertid med anledning av ett uttalande av SCHMIDT påpekas, att *den ledande synpunkten* icke har varit att nå fullkomlig ekonomisk likställdhet mellan alla medarvingarna. De dominerande motiven ha redan förut här skisserats. Det väsentliga låg väl i förbehållens prevenerande verkan; utövade de denna verkan, hade nog det oaktat den arvinge, som övertagit gården, i de flesta fall (ekonomiskt sett) fått ut mer av sitt arv än de andra. Försålde han gården till främmande, ansågs det nog rättvist, att medarvinge fick lösa in gården efter samma värde, som lagts till grund för den tidigare utlösningen. Förbehållen voro dock i regel icke så anordnade, att fastighetens värde utöver löseskillingen i ett sådant fall kom *alla* medarvingarna till godo. De flesta förbehåll voro heller icke avfattade med tanke på att binda också den lösande medarvingen.[82] Klart framträder intresset av vinstens rättvisa

[81] Jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande s. 42 f.

[82] Schmidt säger (SJA II s. 282 f. noten): »Förbehållet af en dylik återvinningsrätt för sig eller andre torde bland allmogen i senare tider icke hafva ledt sitt ursprung från böjelsen att genom fastigheters förenande i en slägt grundlägga en slag makt, der det enskilda intresset intog första och det allmänna, ej sällan i uppenbar strid dermed, den andra platsen

eller någon mer underordnad.' Ett hufvudsakligt hinder härvid kan antagas vara att allmogens förmögenhet högst sällan öfvergår till rikedom. Vi vilje gerna finna en mer ädel bevekelsegrund än förenämnda, och lära ej mycket bedraga oss i den förmodan, att egentliga orsaken till förberörde stadgande i allmänhet var föräldrarnes önskan att i möjligaste mått jämnt fördela deras egendom mellan barnen, dervid delar af fastighet blifvit ansedde för en säkrare värdemätare än penningar, hvilka senare dock efter 1810 måst sättas i de förras ställe.» Han sätter också detta föräldrars förfarande i samband med deras önskan att redan i livstiden ordna upp beträffande sin kvarlåtenskap, eller, såsom han under åberopande av ett ordspråk uttrycker sig: »kläda af sig förrän de erna lägga sig». Början av det anförda uttalandet utgör tydligen ett sidohugg mot fideikommisssystemet. Såtillvida kan det väl ligga något i vad Schmidt säger, som skillnaden i samhällsställning och förmögenhetsvillkor gjorde, att situationen blev olika och motiven därför av något olika karaktär, om man jämför adelns fideikommisstiftande och de bland allmogen förekommande förbehållen. Adelns motiv kunna t. ex. tänkas ha haft politisk anstrykning. Men skillnaden kan knappast ha varit så stor, som Schmidt antyder, vilket sammanhänger med att Schmidt torde ha överskattat rättvisesynpunkternas roll. En övergångsform mellan fideikommissen och lösningsförbehållen representeras t. ex. av det ovan s. 36 f. anförda förbehållet från 1755. Det torde bli vanskligt att styrka påståendet, att motiven för allmogens del varit mera ädla. Säkert torde man i varje fall icke kunna hos allmogen i högre grad än hos den fideikommisstiftande adeln spåra ett hänsynstagande till det allmänna intresset såsom ägande företräde framför det enskilda. Det är väl idén om rättvisa, som för Schmidt höjer allmogens förbehåll till ett högre plan. Med all säkerhet var det släktåskådningar och familjeintressen med avseende å jorden, som i stort sett buro upp dessa förbehåll, utan att man naturligtvis därför behöver antaga, att de bero på »böjelsen att genom fastigheters förenande i en slägt grundlägga en slag magt, der det enskilda intresset intog första och det allmänna — — — den andra platsen» etc. Att antaga idén om rättvisa arvingarna emellan såsom den egentliga drivkraften går icke gentemot förbehållens eget vittnesbörd om släktsynpunkterna och gentemot förhållandet, att i stor utsträckning någon rättvis fördelning visst icke genom desamma med någon säkerhet befrämjades. Det normala hade då bort vara förbehåll om andel efter ärvdalott i vinst på framtida försäljning, något som blott i enstaka fall förekom (se nästa not med tillhörande text). Rättvisesynpunkten kan icke förklara förbehåll om lösningsrätt blott vid försäljning utom släkten eller till förmån för säljarens efterkommande i allmänhet eller till förmån för medarvingarna i viss ordning. Schmidts uttalande göres i samband med ett på anf. st. i SJA refererat rättsfall. Det där relevanta förbehållet återges ordagrant av Holmbergson, Jur. Begrep s. 3; det föreskrev hembud till *någon* av köparens systrar, vilket icke är ett tecken på rättvisesynpunktens dominerande roll. Att bakom detta förbehåll låg önskan att bevara jorden inom familjen, antages av Holmbergson (a. a. s. 3 noten). Jfr Asker LP $^{9}/_{3}$ 1807 (Egeby): »samt at ägande rätten därtill, hwarken får

fördelning blott i några enstaka, inom ett och samma härad påträffade fall, i vilka ett särskilt alternativ ställts upp vid sidan av återlösning, nämligen fördelning mellan medarvingarna av den vinst, som eventuellt uppstår när den ursprunglige köparen i sin tur säljer fastigheten.[83] I dessa fåtaliga fall gör sig tydligen det rent ekonomiska intresset starkt gällande vid sidan av familje- och släktintresset i egentlig mening.

Förhåller det sig så, att den ovan givna karakteristiken av förbehållen är riktig, bli desamma — särskilt med hänsyn till sin spridning och tämligen stora frekvens — ett nytt och talande bevis för de konservativa, med familje- och släktförhållandena sammanhängande åskådningarnas livskraft och inriktning på jorden ännu under slutet av 1700-talet och början av 1800-talet.[84]

---

säljas bortbytas eller förpantas innan den förut Brodren och sedan Systrarna till inlösen — — — blifwit hembjuden». Schmidt säger, att »delar af fastighet blifvit ansedde för en säkrare värdemätare än penningar, hvilka senare dock efter 1810 måst sättas i de förras ställe». Genom förbehållen fingo de lösningsberättigade dock inga »delar af fastighet» utan endast en villkorlig lösningsrätt, vars tillämpning fastighetsägaren kunde förhindra genom att icke sälja fastigheten. När han icke kunde tvingas att göra detta, kunde lösningsrätten icke ha haft det ekonomiska värde, att den kan kallas eller jämställas med »del af fastighet» och sägas vara bättre värdemätare än penningar. På sin höjd kunde lösningsrätten ur ekonomisk synpunkt säges vara en under vissa förhållanden fördelaktig komplettering av den i form av penningar eller lösegendom mottagna arvslotten. Schmidts uttalande kan emellertid tagas som ytterligare ett bevis för den »arvskiftes»-karaktär, som utmärker de med förbehåll förenade transaktionerna.

[83] Se Asker LP $^{18}/_{2}$ 1806, § 8: i ett köpebrev av den 14 sept. 1805, varigenom äkta makar till svåger resp. broder sälja fastighetsandel (hustruns mödernearv), förbehålla sig säljarna, att köparen, om han icke vill behålla fastigheten, skall hembjuda den till säljarna för samma köpeskilling, som han själv erlagt, »eller gifwa oss efter ärfda lott utaf hwad han får öfwer mer än han löst den före». Andra ex. ib. $^{14}/_{2}$ 1805, § 19, $^{16}/_{9}$ 1806, § 6. Några fall, då *blott* denna vinstandel förbehållits, ha emellertid icke anträffats. Jfr nedan exkurs III. Betr. önskan att åstadkomma verklig likställdhet i ekonomiskt avseende mellan samarva jfr även Serlachius, Samling s. 16 (rf nr 28).

[84] I detta sammanhang må påpekas ett påträffat fall från 1783, då *avstående* från förut betingad lösningsrätt och samtycke till ny försäljning från förste köparen till dennes blivande måg säges ske, »på det hemmansdelen derigenom må kunna bibehållas inom slägten». Se Ulleråker LP $^{8}/_{3}$ 1783, § 11.

Förbehållen visa också, att lagstiftningen trots de många av familje- och släkthänsyn präglade reglerna icke erbjöd tillräckligt effektiva medel för tillgodoseende av önskningar, som hade en betydande utbredning inom allmogen. Särskilt har man att tänka på bördsrätten.[85] Redan förut har omtalats, att denna flerfaldiga gånger under 1600- och 1700-talen från bondehåll kritiserats såsom otillräcklig, och att denna kritik bland annat riktat sig mot de höga bördeskillingarna; som korrektiv föreslogs i allmänhet lösen efter mätismanna ordom, ibland också förbud mot försäljning till andra än medlemmar av bondeståndet.[86] Någon framgång hade dessa framställningar om lagstiftningens ingripande ju icke. Likartade motiv som de, vilka föranledde framställningarna i fråga, drevo fram återvinnings- och lösningsförbehållen, som ju utgjorde ett effektivt komplement till bördsrätten. Skillnaden i förhållande till bördsrätten föreligger framför allt just på den punkt, där man från bondehåll kritiserat densamma: i fråga om löseskillingen. Enligt lagens regler var ju bördeskillingen (efter 1720) lika med den verkliga köpesumman vid den försäljning, på grund av vilken bördsrätten gjordes

---

[85] Lösningsrätten enligt ÄB 12:7 avsåg icke de fall, mot vilka förbehållen riktade sig, och ej heller (i stort sett åtminstone) de i hemmansklyvningslagstiftningen stadgade lösningsrätterna (som ju f. ö. aldrig i avsedd utsträckning praktiserades och dessutom särskilt efter 1747 förlorade oerhört i räckvidd).

[86] Ovan s. 38 ff. En och annan gång förekommer det, att säljaren vid överlåtelse till närskyld uttryckligen förbehåller sig bördsrätt, om köparen i framtiden skulle sälja fastigheten. Det är möjligt, att ett dylikt förbehåll ansågs kasta om ordningen mellan bördemännen, så att säljaren alltid kom främst. Även dessa bördsrättsförbehåll vittna om familje- och släktsynpunkternas rotfäste. Ex. i Ulleråker LP $^{27}/_{5}$ 1782, § 5: arvingar sälja sina ärvda andelar till sin svåger Lars Pehrsson, »dock förbehålla wi oss underskrefne all börds rätt om någon hädanefter uti förenämnde egendom will giöra någon inkräktelse wår swåger Lars Pehrsson undantagandes»; Oppunda LP $^{26}/_{2}$ 1804, § 8: »endast förbehålles om så är at min kära Broder försäljer nämde del jag då äger bördsrätt». Jfr även Oppunda LP $^{18}/_{6}$ 1804, § 26: föräldrar sälja till son, varvid det i köpebrevet heter: »men skulle emot förmodan dänna del utom börd försäljas så förbehålles det af säljarne att Börden äger sitt rum att det åter bördas — — —»; här är det väl närmast en av säljarna uttalad önskan, att sonens bördemän skola begagna sin bördsrätt, och icke så mycket tanke på bördsrätt för säljarna själva.

gällande.[87] Löseskillingen på grund av förbehållen blev uppenbarligen i regel betydligt lägre, särskilt som ju gårdarna av gammalt värderades mycket lågt vid familjeöverlåtelserna.[88] Den lösande slapp ju också att betala fastighetens värdestegring, som uttryckt i penningar kunde bli betydlig icke minst på grund av penningvärdets försämring.[89] Förbehållen gingo alltså i realiteten mycket längre i fråga om stipulerande av låg löseskilling än de förut omtalade riksdagsframställningarna från bondehåll, i vilka man blott begärde inlösning efter mätismanna ordom; genom penningvärdets fall blevo den lösandes förmåner mången gång säkerligen rent av större än som avsetts. Löseskillingens belopp var den väsentligaste förmånen, som förbehållen erbjödo den lösande i jämförelse med bördsrätten. Dessutom tillkom såsom ett mindre väsentligt men dock kanske icke alldeles betydelselöst moment, att förbehållen i regel ålade köparen att hem-

[87] Jfr ovan s. 20. *Borttestamenterad* bördköpt jord fick enligt ÄB 17:3 lösas av arvingarna efter det värde, som den köpts för (jämte ersättning för nödig förbättring); på samma sätt torde man ha tolkat JB 8:1 sista punkten ang. *bortgiven* bördköpt jord. Dessa äro de enda lagregler, som erinra om förbehållens sätt att bestämma löseskillingen. — Före 1720 skulle bördeskillingen vid köp ju enligt landslagen bestämmas efter mätismanna ordom. Ett erhållet bud måste dock ha haft mycket stort inflytande. Åtskilliga av förf. genomgångna fall ur Svea HovR:s praxis under 1600-talet vittna f. ö. om ett visst vacklande, när det gällde värderingsregelns upprätthållande, och tyda därpå, att regeln höll på att förlora sitt fotfäste på många håll i det allmänna medvetandet (om icke just hos allmogen). Redan 1683 finner man ju också klagomål från bönderna om bördeskillingens uppstegrande för bördemännen (ovan s. 39). Utan betydelse var väl dock icke värderingsregeln, eftersom den på många håll ivrigt försvarades och av bönderna flerfaldiga gånger efter 1720 förordades.

[88] Ovan s. 45, 47. Jfr även Kumla LP $^{25}/_{10}$ 1803 sub 1:o, cit. ovan s. 51 not 61.

[89] Endast i ringa mån torde dylika värdeförändringar ha kunnat motvägas genom den skyldighet, som den lösande torde ansetts ha att betala ersättning för nödig (och nyttig?) kostnad utöver löseskillingen. Stundom stadgades i förbehållen uttryckligen skyldighet att gälda kostnadsersättning. Se t. ex. Ulleråker LP $^{4}/_{2}$ 1797, § 10 (»ärsättning för hwad wår Broder å hemmanets lagliga Byggnad anwändt och kan lagliga styrkas»), Asker LP $^{21}/_{9}$ 1803 sub 9:o, Burträsk LP $^{20}/_{9}$ 1802, § 1. Jfr även det ovan s. 37 anförda Hydrénska förbehållet samt Schrevelius, Civilrätt II s. 690 f., 692, och ÄB 17:3 i 1734 års lag. Något förbehåll har icke påträffats, som ger regler för att motverka följderna av myntvärdets fall. Om liknande frågor vid medeltida tyska pantliknande återköpsavtal, se Platner i Zschr f RG IV s. 133 f.

bjuda fastigheten till den eller de lösningsberättigade; bördsrätten motsvarades däremot på landet icke av någon hembudsskyldighet.[90]

Medförde förbehållen sålunda betydligt fördelaktigare lösningsvillkor än bördsrätten, innebär detta omvänt, att förbehållen för den tid de gällde medförde ett mycket starkare band på fastighetsägaren. Bördsrätten kunde — åtminstone efter 1720 — icke i någon högre grad verka direkt prevenerande mot försäljning (snarare då indirekt genom att verka något avhållande på eventuella köpare). Förbehållen kunde ju däremot verka avsevärt dämpande på ägarens lust att till främmande (eller avlägsnare släkting) föryttra egendomen. Förbehållet kunde på ett kännbart sätt binda fastighetsägarens handlingsfrihet. Detta förhållande kommer att under den följande framställningen få ytterligare belysning genom den kritik, som på riksdagen 1809—10 riktades mot förbehållen.[91] Här skall blott citeras en motion av prof. E. FRIES på riksdagen 1844—45, vari han just behandlade frågan om de före 1810 tillkomna förbehållen. »Det är mig bekant», yttrade han bl. a., »att en hemmansdel i Upland före utfärdandet af 1810 års Förordning med nämnde vilkor såldes för omkring 370 R:dr och en lifstidsfördel för säljaren. Den har sedermera i Bevillning blifvit taxerad till 875 R:dr och ett inteknadt lån af 500 R:dr B:co derpå gifvet, utan att långifvaren ansåg sig behöfva efterfråga andra bevis, än de vanliga öfver hemmansvärde, gravation och förmynderskap. Köparen är nu död och dess arfvingar, som af främmande person äro erbjudne 11 à 1200 R:dr B:co, af fruktan för säljarens arfvingars förbehållna lösningsrätt, blifva emot sin önskan tvungne behålla egendomen för att frälsa sig sjelfva och inteckningshafvaren.»[92] [93]

---

[90] Jfr ovan kap. I not 49.

[91] Nedan denna avd., kap. III.

[92] Prästest. prot. 1844 I s. 412. Jfr Fries' motion påföljande riksdag, prästest. prot. 1847—48 I s. 296 f. Dessa motioner bli föremål för behandling nedan denna avd., kap. IV.

[93] Ovan har en jämförelse skett mellan bördsrätten och den rätt förbehållen kunde medföra. Därvid har förutsatts, att i stort sett bördsrätten kunde tänkas tillämpad i de fall, mot vilka förbehållen riktade sig. Annorlunda låge saken till, om det kunde antagas, att förbehållen kommit till för att täcka sådana fall, som icke träffades av bördsrättsreglerna. Oriktigheten av ett sådant antagande framgår emellertid av det ovan tecknade

Såsom det ovanstående har givit vid handen, voro dessa familje- och släktförbehåll egentligen en landsbygdsföreteelse med fotfäste framför allt bland allmogen, där de hängde samman med de konservativa åskådningarna och överlåtelsesedvänjorna. Vad städerna beträffar, voro dessa visserligen i gemen små och obetydliga och hade föga stadskaraktär i modern mening.[94] Men det skulle dock vara förvånande, om förbehållen haft samma stora spridning i städerna som på landsbygden. Ett och annat enstaka fall har med all säkerhet förekommit. Ett vittnesbörd härom ha vi i FRIES' nyss åberopade motion på 1844—45 års riksdag, där utom den allmänna uppgiften om förbehållens förekomst i städerna förekommer referat av ett fall från Uppsala.[95] Såvitt tagna stickprov bland lagfartsprotokollen utvisa, ha emellertid stadsförbehållen varit ganska sällsynta, något som ytter-

sambandet mellan förbehållen och överlåtelsesedvänjorna, vid vilkas tillämpning det övervägande måste ha varit fråga om släktjord, av många förbehålls tydliga karaktär av *modifikationer* till bördemännens förmån *av bördsrättsreglerna* samt av de synnerligen talrika uppgifterna i köpebreven eller lagfartsprotokollen om jordens natur av arvejord eller bördköpt jord (efter ikraftträdandet av KFkl 14 maj 1805 fordrades styrkande av säljarens åtkomst vid lagfart, en sak, som här och var torde ha förekommit i praxis redan tidigare; åtminstone har förf. iakttagit det i Ljusdals LP vårt. 1802). I det övervägande antalet fall torde den jord, som under förbehåll såldes till närskylda, ha varit arvejord eller bördköpt jord (i vidsträckt mening; den egentligen efter 1807 framträdande skillnaden mellan bördköpt och bördlöst jord spelar här ingen roll; jfr härom Olivecrona, Giftorätten s. 323 ff.). Den blev alltså i köparens hand bördköpt och därmed underkastad bördsrätt. Förbehållen blevo i dessa fall en förstärkning av den släktens rätt till jorden, som följde av bördsrättsreglerna. Möjligen kunde de dessutom medföra ett företräde i vissa fall för släktmedlemmar, som annars icke skulle komma främst bland bördemännen. Endast i de säkerligen mera sällan förekommande fall, då jorden, när den såldes med förbehåll, i säljarens hand var avlinge och av denna orsak jorden också i köparens hand betraktades som avlinge, voro bördsrättsreglerna otillämpliga på försäljning från köparens sida. Endast i dessa fall täckte förbehållen försäljningar, vid vilka ingen bördsrätt ägde rum. I Burträsks LP $^{20}/_{9}$ 1802, §§ 5 och 6, finnes exempel på att fader säljer hälften av en avlingefastighet till vartdera av två barn med återvinningsförbehåll, för den händelse resp. köpare under faderns livstid sälja sina hälfter till oskyld.

[94] Jfr Montgomery s. 16 f., Herlitz, Sv. stadsförv. på 1830-talet s. 50, Clason i Hildebrand-Stavenow XI s. 12 f., Heckscher i Hist. tidskr. 1923 s. 343 f.

[95] Se nedan s. 111 med not 4.

ligare bekräftas därigenom, att initiativtagaren till 1810 års förbud talar om förbehållen såsom förekommande vid hemmansöverlåtelser och behandlar dem ur den synpunkten, att de äro av högst skadlig inflytelse på jordbruket.[96] Vid bedömningen av de fall, som förekommit, får man erinra sig, vad nyss påpekats om den dåtida ringa skillnaden mellan land och stad.

Det har redan ovan framhållits, att familje- och släktförbehållen äro så gott som de enda återvinnings- och lösningsförbehåll, som man möter i lagfartsprotokollen från den tid, som här behandlats. Det har även betonats, att — som nedan kommer att ådagaläggas — just dessa familje- och släktförbehåll bli anledningen till KF 1 maj 1810. Ur den historiska utvecklingens synpunkt är det därför mindre nödvändigt att här gå in på de fåtaliga förbehåll av andra typer, som påträffats från tiden före 1810. De behandlas nedan i exkurs II.

B.

Närmare om förbehållens rättsliga bedömande.

Arten och graden av de olägenheter, som kunna tänkas ha varit förknippade med de förbehåll, som ovan skildrats, sammanhänga nära med vidden av den giltighet, som tillerkändes förbehållen, och deras rättsliga bedömande i övrigt. Klarhet rörande huvuddragen av detta rättsliga bedömande är av nöden för full förståelse av den situation, som förelåg, när KF 1 maj 1810 kom till. Detaljerna kunna däremot utan olägenhet förbigås.[97]

---

[96] Om det sist sagda nedan s. 89 f. Följande LP från städer ha genomgåtts, utan att något förbehåll påträffats: Uppsala 1802—1810, Enköping 1800—1802, Örebro 1800—1802.

[97] Det har tyvärr icke varit möjligt att beträffande förbehållens närmare rättsliga bedömande bygga skildringen på en ingående undersökning av praxis, stödd på otryckt material. En dylik undersökning skulle ha krävt alltför mycken tid i förhållande till det resultat, som den skulle kunnat ge. En med hänsyn till framställningens syfte tillräcklig belysning av problemen har förf. ansett sig kunna vinna även därförutan. För att dock i någon mån se, hur vanliga rättegångar i anledning av dylika förbehåll varit, har förf. gått igenom justitierevisionens registratur för år 1805, utan att likväl träffa på något fall av lösningstvist med förbehåll som orsak. Dessutom har jur. och fil. kand. Henrik Munktell, som för annat ändamål gått igenom

Till de frågor, som i detta sammanhang äro av intresse, hör naturligtvis frågan, om och i vilken mån förbehållen ansågos ha verkan mot ny ägare; därtill anknyter sig frågan om den publicitet, som förbehållen kunna ha ägt. Vidare har det sitt intresse att klargöra förbehållens verkan mot inteckningshavare. Slutligen är det av vikt att undersöka, om ett lösningsanspråk på grund av ett förbehåll kunde göras gällande inom vilken tid som helst eller om anspråket måste väckas inom viss begränsad tid.

1.

Ansågos förbehållen ha verkan mot tredje man? Även om vi begränsa oss till att här avse verkan mot ny ägare, är frågan uppenbarligen ganska viktig för bedömande av förbehållens konsekvenser i olika avseenden. Den kräver emellertid närmare förtydligande. Den givna utgångspunkten därvidlag måste vara förbehållens egen ordalydelse. Endast den verkan mot ny ägare synes böra ifrågakomma, som täckes av förbehållens egen avfattning. Man kan utgå från att förbehållen inom rättspraxis som regel icke tolkats extensivt utan — då de voro undantag från det normala förhållandet vid köp — strikt i enlighet med sitt omedelbara innehåll.

a. En synnerligen vanlig variant av dessa förbehåll föreskriver ju, att om köparen avyttrar fastigheten, säljaren eller vissa andra personer skola ha rätt att lösa tillbaka fastigheten för den ursprungliga köpesumman. Går man i ett dylikt fall icke utöver förbehållets egen avfattning, kan lösningsfallet blott inträda en

---

samma registratur för åren 1750, 1755 och 1800, meddelat förf., att han därunder också haft uppmärksamheten riktad på ev. förbehållsprocesser men icke träffat på några sådana. Vidare ha Jämtlands läns renoverade domböcker för höstting 1804 (RA) genomgåtts utan resultat (ordf. häradshövding A. Wasell). Beckius-Palmcrantz' samlingar i RA ha genomgåtts, i vad de avse JB, men utan utbyte, och likaså — med ledning av det av Kuylenstierna upprättade kortregistret — ett stort antal mål ur Svea HovR:s praxis under 1600-talet. Huvudmassan av förbehållen ha säkerligen aldrig lett till någon process. De flesta förbehåll ha troligen aldrig behövt komma till tillämpning. Vidare har sannolikt — i den mån lösningsfallet inträffat — situationen i en mängd fall ansetts så klar, att saken aldrig gått till domstol. I de fall, då rättegång uppstått, har denna naturligtvis ofta icke nått upp till KM:t.

gång: i det ögonblick förste köparen avyttrar fastigheten.[98] Den verkan mot ny ägare, efter vilken man här kan fråga, är verkan mot den nye köparen (köparen nr 2, om den ursprunglige köparen kallas köparen nr 1).

Frågan gäller köparens nr 2 ställning, för den händelse han varit okunnig om förbehållets existens, alltså handlat i god tro.[99] Har han trots sin goda tro ansetts tvungen att finna sig i fastighetens återlösande, har detsamma a fortiori gällt, om han var i ond tro. Den äldre doktrinen har vissa — sannolikt delvis efter utländska förebilder tillkomna — uttalanden, enligt vilka ett anspråk på grund av pactum de retrovendendo, jus retractus conventionale eller jus protimiseos conventionale icke tillmätes verkan mot tredje man (i betydelsen ny ägare), om icke särskilda åtgärder vidtagits för att ernå sådan verkan; NEHRMAN fordrar för sin del överenskommelsens uppvisande inför rätten.[100] Om

[98] Därvid bortses från partiella avhändelser. I ett fall har förf. påträffat ett lösningsförbehåll, kompletterat genom förbud mot partiella avhändelser. Se Råneå LP $^{30}/_{3}$ 1802, andra ärendet: efter lösningsklausulen heter det: »icke få några bybruk, uppodlade eller ouppodlade, försäljas eller bort arrenderas, och ej eller andra hemmanets tillhörigheter därifrån skingras».

[99] Sådan okunnighet kunde lätt föreligga på grund av den bristande publiciteten rörande förbehållen. Se härom nedan s. 74 f.

[100] »Har någor», säger ABRAHAMSSON (s. 356), »Jus retractus eller lösnings rätt, icke som Bördesman, eller utaf Kongl. Förordningar, utan ex coventione och pacto med ägaren, och ägaren sällier samma Jord åt triddie Man; Så står den ey under lösen, med mindre Panträtt til lösnings-rättens säkerhet, är uti sielfwa Jorden ärhållen, eller at Kiöparen förut wetat, at annan til kiöpet wore närmare, utan må den, som lösen således qwitt gånger, hålla sig til Sälliaren för bewisligit skadestånd.» Jämförelsen med bördsrätten och övriga legala lösningsrätter samt framför allt orden »eller at Kiöparen förut wetat, at annan til kiöpet wore närmare» antyda, att Abrahamsson tänkt just på en lösningsrätt, som inträder vid försäljning, och att det alltså är fråga om en dylik lösningsrätts verkan mot tredje man, d. v. s. mot den köpare, på grund av vilkens förvärv lösningsrätten göres gällande. Har köparen känt till lösningsrätten, är han enligt Abrahamssons uppfattning utan vidare skyldig att underkasta sig den, men däremot icke, om han saknat dylik vetskap, försåvitt icke lösningsrätten förstärkts genom panträtt av viss beskaffenhet. Uttrycket »Panträtt til lösnings-rättens säkerhet — — — uti sielfwa Jorden» är ganska frapperande. Möjligt är, att den mot slutet av 1600-talet utbildade vigilansprincipen beträffande fordringar, som skulle utgå ur fast egendom (Benckert, Int.-inst. hist. s. 116 ff.) dragit med sig en viss tendens att även rörande sådant som konventionell lösningsrätt fordra, att vederbörande »vigilerade in jure suo». Jfr

detta är uttryck för praxis' ståndpunkt under förra hälften av 1700-talet, må här lämnas oavgjort. Det skulle ha fört för

följande not. Sannolikt har man dock här att göra med en påverkan på Abrahamsson av tysk doktrin — en sannolikhet, som ökas genom den osvenska klangen hos uttrycket panträtt till lösningsrättens säkerhet i själva jorden. Överhuvud mottog ju svensk juridik viktiga påverkningar från tysk doktrin, bl. a. från de saxiska praktikernas arbeten (jfr Westman, Rättsk. hist. s. 52, I. W. Sjögren s. 103, 131 not 233, 140). Vad beträffar pactum de retrovendendo, var den meningen härskande i tysk-romersk litteratur, att det medförde blott obligatorisk verkan. Hos Mynsinger, Sing. obs. cent. VI (1584) s. 637 heter det: »Ex pacto de retrouendendo nullam actionem realem, sed tantùm personalem, Ex emto, vel præscriptis verbis dari.» Där uppges också, att denna mening följdes i tyska rikskammarrätten (om denna domstol se t. ex. Schröder-v. Künssberg s. 914 ff.). I sin behandling av den saxiska rätten framhåller också Carpzow, Resp. juris elect. lib. V tit. VI resp. XLIIX nr 5 (s. 112), att pactum de retrovendendo blott medför en actio personalis, så att den ursprunglige säljaren icke kan återfå den sålda egendomen »à secundo emtore ceu tertio possessore» (samma mening i ett sådant något senare arbete som Schilter [1733] exerc. XXX § CXXXIX, tom. II s. 281). Samma princip om rent obligatorisk verkan möter man nu som huvudregel också i fråga om konventionell lösningsrätt, ett begrepp, som om det skildes från pactum de retrovendendo dock alltid måste ha stått detta mycket nära. Lösningsrätt »ex pacto oder auff eine Vorgehende Vereinigung» hade enligt 1572 års saxiska konstitutioner blott obligatorisk verkan. Föryttring i strid mot dylikt förbehåll var giltig, och den lösningsberättigade hade blott skadeståndstalan mot den som sålde. Se I. W. Sjögren s. 55 not 106. Beträffande jus retractus conventionale förklarar också t. ex. Wesenbeck, att denna rätt icke kan göras gällande mot tredje man, »*nisi disertè pignus hoc nomine sit reservatum, & res eam in causam expressè hypothecata*» (se I. W. Sjögren s. 47 f., not 92). Samma grunduppfattning gör Carpzow gällande beträffande jus protimiseos conventionale i sitt nyssnämnda arbete; han yttrar nämligen (anf. arb. och resp., rubriken): »*Jus protimiseos conventionale non tribuit facultatem retrahendi bona contra pactum alienata à tertio possessore: nisi desuper hypotheca fuerit constituta.*» *Efter samma grundsatser bedömer han jus retractus conventionale* (a. st. nr 18, s. 113). Tydliga förebilder funnos alltså för Abrahamssons påstående, som ju fälles rörande ett begrepp, som han själv återger i dess romanistiska form. Omöjligt är icke, att t. ex. Carpzow varit Abrahamssons källa. Att Carpzows ovan citerade arbete var känt och läst av svenska jurister, framgår t. ex. av Rålambs Observationes juris practicæ, som överflödar med hänvisningar dit. En närmare jämförelse mellan Abrahamsson och Carpzow visar följande. Liksom hos Abrahamsson göres hos Carpzow (anf. resp. nr 15, s. 113) undantag för ondtroende tredje man (detta var dock säkerligen den allmänna meningen inom tysk doktrin; jfr det hos Schilter anf. st. återgivna responsum från 1679 av juridiska fakulteten i Helmstad). Carpzow fordrar vidare uttryckligen speciell

långt att företaga en ingående undersökning härav. Måhända ha tendenser gjort sig gällande att åtminstone för

panträtt. Han avvisar (a. st.) sådan verkan av »hypotheca generaliter constituta» och fortsätter: »Secus verò res se habet in speciali hypothecâ, si nempè debitor fundum vel pretium aliumvè rem in specie oppignoraverit, veluti accidit in hypothecâ super jure retractûs in predio aliqvo reservatâ: Nam tunc res illa specialiter oppignorata vindicari potest à tertio possessore.» Samma innebörd har tydligen Abrahamssons fordran på panträtt »uti sielfwa Jorden» (ang. generella pantförskrivningar i Sverige se Benckert, Int.-inst. hist. s. 89 ff.). Vad kravet på panträtt enligt Abrahamsson egentligen innebär, framgår ej. Sannolikt har han väl åsyftat inteckning eller »vigilantz» i någon form; han skulle i så fall stå i bästa överensstämmelse med Carpzow. Enligt Wesenbeck skulle giltig panträtt i dylikt fall uppkomma redan genom själva panträttsförbehållet, utan domstols medverkan, vilket han motiverar bl. a. med att det vore tillåtet för var och en att »in rei suæ alienatione, ius aliquod absque alia sollennitate excipere, & sibi retinere» (se I. W. Sjögren a. st.). Carpzow däremot fordrar i överensstämmelse med saxisk rätts allmänna krav beträffande panträtt (jfr I. W. Sjögren s. 88) hypotheca judicialis; i en av Carpzow åberopad dom talas också om klagandens »Vorkauffsrecht und darüber vorbehaltene gerichtliche hypothec» (Carpzow a. st., s. 113). Jfr I. W. Sjögren s. 48 f. (Moller), 78, Benckert, Int.-inst. hist. s. 44 ff., 98 ff. — NEHRMAN fastslår först, att pactum de retrovendendo är tillåtet och »tilägnar säljaren laga talan, jämwäl emot then, som samma ägendom emedlertijd kiöpa skulle». Men han fortsätter: »At thenna Föreningen för Rätten upwisas, är mycket nödwändigt, besynnerlig när thet försålde är fast ägendom. Ty eljest har man ingen talan emot thenna sista kiöparen. Af samma beskaffenhet är ock pactum de jure protimiseos» (Nehrman s. 283). I annat sammanhang (s. 285 f., 295 f.) talar Nehrman om jus retractus conventionale, utan att gränsen mellan detta begrepp och jus protimiseos conventionale anges (jfr nedan exkurs I). Även om Nehrman klart skilt dessa båda begrepp åt såsom uttryck för olika rättighetstyper, finnes det ingen som helst grund för att antaga, att han beträffande verkan mot tredje man bedömt dem olika, så ytterligt närbesläktade som de under alla förhållanden måste ha tett sig (om verkan mot tredje man av jus retractus conv. nämner han ingenting). Om Abrahamsson med sitt krav på panträtt tänkt sig något slags inteckning, ernår man överensstämmelse mellan honom och Nehrman, i det att Nehrmans uppvisande väl måste, om det praktiserats, ha lett till uppvisningens antecknande i protokollet, d. v. s. »inteckning» av det pactum, som var i fråga. Uppvisandet har Nehrman naturligtvis tänkt sig företaget av den ursprunglige säljaren, som till sin förmån ingått pactum de retrovendendo resp. pactum de jure protimiseos. Av denna orsak kan man icke antaga, att Nehrman nöjt sig med det uppvisande, som onekligen ägde rum när *köparen* sökte uppbud och fasta (förutsatt att ifrågavarande pactum ingick i köparens fångeshandling). Därtill kommer, att domstolarna ju som regel under 1700-talet icke togo in fångeshandlingarna i protokollet;

vissa fall praktisera ett inteckningsförfarande; i så fall har detta kanske stått i samband med den s. k. vigilansprincipen, som ju spelade en stor roll under slutet av 1600-talet och början av 1700-talet.[101] Till något avgörande genombrott, som satt spår under senare delen av 1700-talet och början av 1800-talet, ha dessa eventuella tendenser dock aldrig kommit. Förhand-

detta kom i bruk först mot slutet av 1700-talet och föreskrevs först 1801 (se ovan s. 33 f. not 9). Måhända refererades stundom viktigare klausuler i protokollet, men i stor utsträckning torde så icke ha skett utan hänvisning blott skett till åtskilliga i köpebrevet utstakade villkor eller dylikt. Man kan alltså icke räkna med att dylika klausuler automatiskt »intecknades» i protokollen. Köparen, som sökte uppbud, hade uppenbarligen ingen anledning att begära något slags inteckning. (Till det sagda jfr emellertid I. W. Sjögren s. 48 f. ang. Mollérs uppfattning av saxisk rätt.) Om Nehrman sålunda tänkt sig uppvisning genom säljarens försorg med därpå följande »inteckning» i rättens protokoll, lärer detta emellertid, om det praktiserats, icke ha betytt, att rätten också meddelade ett uttryckligt inteckningsbeslut; sannolikare är beträffande början av 1700-talet, att handlingen eller den relevanta delen därav blott intogs eller refererades. Jfr nästa not. — KÖNIG säger ingenting vare sig om panträtt i själva jorden eller om uppvisande inför rätta. Däremot förklarar han (II s. 194 f.): »Pactum de retrovendendo, angår allenast bägge contrahenterne, och rörer ej sjelfwa jorden, est contractus personalis, non realis; så framt icke wilkoret är bifogadt, de non alienando, som har afseende på sjelfwa jorden, och ej på personen.» Återköpsavtal skulle alltså ha blott obligatorisk verkan (jfr emellertid ib. s. 46), men om därmed förenats ett försäljningsförbud för köparen, skulle tydligen enligt Königs mening en i strid mot förbudet verkställd försäljning vara ogiltig (även om köparen vore i god tro). Principen om blotta återvinningsavtalets obligatoriska verkan står ju nära vad Abrahamsson och Nehrman ansett. Intressant är emellertid, att man hos König icke ser några spår av något slags inteckningsförfarande eller dylikt. Königs uttalanden gå säkerligen tillbaka på utländska förebilder. Den tanke, som König gör sig till tolk för, finnes de lege ferenda använd av Lagberedningen i dess förslag till JB II s. 211 beträffande gåva av fast egendom (dock är enligt förslaget giltighetstiden för överlåtelseförbudet icke obegränsad, varförutom naturligtvis sörjts för publicitet m. m.).

[101] Jfr föreg. not. Det enda ex. förf. påträffat är ett fall från 1714, då en person sålt den ena av två fastigheter och dessutom i köpebrevet utfäst sig, att köparen jämte dennes fru och arvingar skulle vara närmast att köpa och inlösa den andra fastigheten för viss angiven summa. Köparen begärde, att denna utfästelse skulle intecknas i protokollet, vilket också skedde i den formen, att köpehandlingen in extenso togs in i domboken vid alla tre uppbuden för köparen. Denna »inteckning» förnyades sedermera 1746. Om detta fall se Ulleråkers härads dombok $^{20}/_{10}$ 1713, $^{11}/_{6}$ 1714, samt Ulleråker LP $^{31}/_{5}$ 1746 (Ekeby i Vänge socken).

lingarna på riksdagen 1809—10 visa med all önskvärd tydlighet, att något intecknande av förbehållen icke förekom och att de icke kommo till synes i gravationsbevisen.[102] Samtidigt framgår — jämför nedan under b — att man på riksdagen, där flera jurister yttrade sig om förbehållen, ansåg desamma ha en synnerligen vidsträckt verkan och ingalunda uppfattade dem såsom blott obligatoriskt verkande.[103] De förbehåll, som man då tänkte på, voro just de i det föregående skildrade familje- och släktförbehållen, som ju alla anknöto lösningsrättens inträde till ny försäljning. Om förbehållen icke ansetts gälla mot köparen vid denna nya försäljning, skulle de ha varit föga effektiva, och de stora olägenheter, som omvittnades på riksdagen såsom följder av förbehållens giltighet, skulle icke kunna förklaras. Att förbehållen, oaktat de icke intecknades, gällde mot ny köpare, är också uppfattningen inom doktrinen vid 1700-talets slut. Åtminstone säges detta hos TENGWALL, den ende, som vid denna tid yttrat sig om frågan. Hos honom heter det: »Pactum de retrovendendo är Säljarens förbehåll, at inom wiss eller obestämd tid, få lösa det sålda tilbakars. När Fast gods säljes, bör detta efter 2 §. 1 C. J. B. wara utsat i Köpebrefwet, då är det lika med jus protimiseos conventionale, som tilägnar Säljaren laga talan jämwäl emot den, som samma egendom emedlertid köpa skulle, om den förra innom laga tid sin rätt bewakar.»[104] Hur man bedömt fristående avtal om lösnings- eller förköpsrätt må lämnas därhän. Förbehåll om dylik rätt, träffade vid försäljning och intagna i köpebrevet, ha med all säkerhet — om förbehållet anknöt lösningsrättens inträde till ny försäljning — ansetts utan vidare gälla mot ny köpare.[105]

---

[102] Inteckningsprotokollen för Askers härad 1800—1806 ha genomgåtts, utan att några förbehåll anträffats (i Askers härad voro förbehållen mycket vanliga; se ovan s. 53 not 66).

[103] Nedan denna avd. kap. III.

[104] Tengwall s. 133. Beteckningen jus protimiseos antyder, att Tengwall tänker på en rättighet, som inträder vid försäljning av fastigheten. Ytterligare bestyrkes detta genom hans tal om laga tid. Den laga tid, inom vilken rättigheten skall utövas, förklarar han nämligen vara lagaståndstiden. Att lösningsrätten skall utövas, innan den nye köparen vinner laga stånd, kan knappast betyda annat än att lösningsrätten just träder i verksamhet i och med denne köpares förvärv.

[105] För den nye köparen kunde det givetvis vara ganska obehagligt att behöva avstå från fastigheten mot en kanske betydligt lägre summa, än

b. Ibland förekommo ju förbehåll av betydligt vidsträcktare avfattning än sådana, som åsyftats under a. Antag, att förbehållet tillförsäkrade säljaren och hans arvingar lösningsrätt, om köparen eller hans efterkommande sålde fastigheten utom släkten. Sålde nu förste köparen till oskyld person, är situationen densamma, som redan behandlats under a. Men om förste köparen icke sålde fastigheten till oskyld utan lät den gå vidare t. ex. till sin son och denne sedan sålde till en främmande, är situationen något förändrad. Frågan, om förbehållet kunde utövas i förhållande till denne främmande köpare, beror visserligen på samma fråga, som förut diskuterats och besvarats i den riktningen, att den nye köparen fick finna sig i en tillämpning av förbehållet. Men man kan fråga, om icke i detta fall ett hinder låg i det förhållandet, att det icke var den ursprunglige köparen, som sålde, utan en i avseende å det ursprungliga köpet utomstående person, nämligen sonen, som förvärvat fastigheten av sin fader. Kunde möjligen sonens mellanliggande förvärv ha kommit förbehållet att förlora sin giltighet? För den händelse det mellanliggande förvärvet skett genom *arv,* har arvingen med all säkerhet icke ansetts kunna erhålla bättre rätt än arvlåtaren.[106]

---

han själv erlagt, och att för skillnaden blott ha säljaren att hålla sig till. Att förhållandet bedömdes på detta sätt, kan emellertid betraktas som säkert. Det var därför uttryck för den rådande uppfattningen, när det i ett förbehåll betonas, att den nye köparen för skillnaden har att vända sig mot sin säljare. Se ovan s. 56 not 74.

[106] »Arfvingen har», säges det generellt hos Rabenius-Savarij, Klander i jordafång s. 3 not a, »hvarken bättre eller sämre rätt än den döde.» Jfr Rålamb s. 161: »emedan sielfwe Äganden och hans Arfwingar hållas för en person och aff ett wilkor», Kloot s. 101, Nehrman s. 165, Nehrman 1746 s. 30 f., König II s. 117, 246, 248, Solander, Theses de cond. th. VIII, Funck s. 376, 378, Tengwall, Afh. om fideikommiss s. 75 f., J. E. Boëthius i B 176 b nr 3 s. 108 m. fl. st., Serlachius, Samling s. 32 f., Ekeberg, Frälseränta s. 102. Vidare må erinras om von Hauswolffs yttrande under debatten på riddarhuset 1809, att ett återvinningsförbehåll kan »utan flärd förswinna utur närwarande tids Handlingar, derigenom att egendomen, efter första Köparens frånfälle, i flera leder gått i Arf och sista säljaren haft rätt att tillwinna sig Domstolens Fastebref, enär han företett laga kraft wunnit Arfskiftes instrument, hwarigenom hans åtkomst styrkes och befästes». Se ad. prot. 1809—10 IV: 1 s. 728. von Hauswolff var själv lantdomare, se nedan s. 93 not 35. På 1830-talet har Holmbergson för just detta speciella fall uttalat, att arvingen icke har bättre rätt än den döde; se Holmbergson, Jur. Begrep s. 16 ff. Jfr även SJFT III s. 16, NT 1868 s. 550, 552.

Om man däremot antager, att det mellanliggande förvärvet varit *köp* — eller byte —, kan det synas tvivelaktigt, om förbehållet ansågs fortfarande gälla, för den händelse köparen nr 2, i exemplet sonen, icke vid sitt förvärv underkastat sig detsamma. Även i detta fall torde emellertid förbehållet ha ansetts verka »sakrättsligt». Åtskilliga yttranden på riksdagen 1809—10 antyda en synnerligen vidsträckt verkan av förbehållen, samtidigt som inga särskilda betingelser nämnas för en dylik verkan. VON HAUSWOLFF säger t. ex.: »Erfarenheten har wisat, huruledes anspråk blifwit wäckte och äfwen bifallne att få på detta sätt för en ringa summa återlösa egendomar, hwilka i forntiden till och med för sekler tillbakas blifwit sålde, men sedermera enligt fastigheternas stigande wärde uppskattade och köpte till flera hundrade ProCent högre än den salusumma, hwarefter lösningsrätten beräknas.»[107] Härtill kommer, att en »sakrättslig» verkan av förbehållen stämmer synnerligen väl överens med de allmänna dragen hos dåtida svensk rätt, som ju på intet sätt utmärktes av någon allt behärskande publicitetsprincip.[108] Ofta förekomma återvinnings- och lösningsförbehållen i köpebreven hopkopplade med undantagsförbehåll. Ända till KF 9 nov. 1844 var den åsikten förhärskande, att undantagsförbehåll utan vidare gällde mot ny ägare till fastigheten.[109] Allt talar för ett likartat åskåd-

---

[107] Ad. prot. 1809—10 IV: 1 s. 728. Några särskilda betingelser för verkan mot ny ägare antydas icke på riksdagen, och klagomål höjas på grund av förbehållens hemlighet.

[108] Servitut kunde ju ända till 1875 med sakrättslig verkan skapas genom blotta avtalet, ett förhållande, från vilket servitutslagen § 3 utgår. Jfr JustR Olivecrona i NT 1874 s. 111 f., Lagberedningen, JB I s. 280, Fehr, Två spörsmål s. 79 f., Bergman, Servitut IV s. 212. Jfr också möjligheten att skapa frälseskatteräntor. Jfr även Benckert, Int.-inst. hist. s. 27 not 96, I. W. Sjögren s. 83 not 155.

[109] Representativa rättsfall i SJA IV s. 276, XI s. 468. Intressant är särskilt uttryckssättet i HovR:ns av HD fastställda dom i sistnämnda rättsfall. HovR:n säger där, att köparnas och andra därefter blivande innehavares äganderätt blivit så vida inskränkt, att de icke, så länge säljaren och h. h. levde, kunde med förbindande kraft förskingra eller förpanta så stor del av fastigheten, som motsvarade dessas undantagsförmåner, och till vilken del de själva skulle kunna anses vara ägare. Jfr vidare SJA XI s. 476 ff., Backman, Handbok 1863 s. 201, Tegengren i FJFT 1881 s. 2 f., Wikander, Undantag s. 51 ff., 87 f., 98, Fehr, Två spörsmål s. 69, Lagberedningen, JB II s. 217. För liknande tankegångar jfr I. W.

ningssätt beträffande de förbehåll, som här intressera oss; på 1840-talet betecknar man den rent av som ett speciellt slag av undantagsförbehåll.[110] Slutligen skall nedan visas, att KF 6 febr. 1849 tydligt bygger på den uppfattningen, att förbehållen utan inteckning häfta vid själva fastigheten.[111] Lät man förbehållen få effekt i denna utsträckning, är det uppenbart, att de praktiska olägenheterna kunde bli mycket väsentliga och att man med skäl på riksdagen 1809—10 kunde tala om att människor blevo »öfwerrumplade af denna fördolda forntidens Handling».[112] Det om köp sagda gäller naturligtvis a fortiori, om det mellanliggande fånget varit *gåva*.

Det har redan antytts, att något inteckningsförfarande icke förekom beträffande förbehållen och att dessa icke kommo in i gravationsbevisen. Publiciteten var med andra ord ringa. En svag ansats till publicitet kan möjligen sägas ligga däri, att förbehållen ingingo i köpebreven och därigenom åtminstone tiden närmast före 1810 vid lagfarten — om nu sådan söktes —

Sjögren s. 9 f. samt s. 48 noten från föreg. sida, citatet från Wesenbeck, och s. 143 not 268; se även SJA V s. 387 f., äldste ledamotens votum.

[110] Nedan s. 115.

[111] Nedan s. 116.

[112] Ad. prot. 1809—10 IV:1 s. 727 f. Att förbehållen ansågos ha en dylik vidsträckt verkan mot ny ägare antages av Lagberedningen, JB II s. 161, samt av Ekeberg i hans anföranden i riksdagen 1924 vid tillkomsten av återköpslagen, FK:s prot. 1924 nr 44 s. 106, AK:s prot. 1924 nr 43 s. 34. Utom vad förut sagts må erinras om den motivering härför, som kunde presteras genom principen, att ingen kunde förvärva bättre rätt än den, som fångesmannen hade. Denna princip hade ju gammal hemortsrätt inom juridiken — se t. ex. D. 50, 17, 54 — och åberopas ofta både under 1600-talet och 1700-talet. Se Loccenius, Ex. juris disp. VI th. XLIX, Kloot s. 79, Nehrman s. 147, König II s. 79, Funck s. 378, ovan s. 41 f. not. 32 ang. LK. Se f. ö. också 42 domarregeln. Liliestråle åberopar principen i fråga som argument mot satsen »köp bryter legostämma»; se ovan kap. I not 65. Tankegången gjorde sig säkerligen gällande, när man lät undantagsförbehåll gälla mot ny ägare; i sådant syfte åberopas den i en dom från 1794 av LagmR:n i Nylands och Tavastehus lagsaga (Charpentier s. 75 not 1). Jfr NT 1864 s. 380 ff., Nordling i NT 1867 s. 707, Kuylenstierna s. 90. Samma tanke föreligger, när ett villkor säges principiellt häfta vid äganderätten, i vems hand saken än kommer. Jfr Chydenius, Kontraktsrätt I s. 43, Benckert, Pantsättning eller överlåtelse s. 31 ff., 44 not 130, Bergman, Köp och lösöreköp s. 96 ff.

kommo in i lagfartsprotokollen.[113] [114] Denna svaga ansats till publicitet förstärktes i någon mån, försåvitt förbehållen också inflöto i fastebreven. Huruvida detta *i regel* var fallet, är svårt att uttala sig om. Exempel finnas både på att så skett och på att så icke skett.[115] Man kunde tydligen med fullt skäl klaga över förbehållens hemlighet.

2.

Till frågan om förbehållens verkan mot ny ägare till fastigheten sluter sig frågan om deras verkan mot inteckningshavare. Vad förut anförts angående förbehållens bristande publicitet visar, att det knappast lät sig göra för domstolarna att hålla reda på förbehållen och på något sätt taga hänsyn till dem vid inteckningars beviljande. Intet tyder heller på att förbehållet faktiskt hindrade ägaren att på samma sätt som vilken annan ägare som helst inteckna fastigheten. Den, som under förbehåll förvärvat en fastighet, ansågs det oaktat som full ägare till densamma. »Således beskaffade förbehåll», säger TENGWALL om lösningsrättsförbehåll, »göra icke fast gods til Säljarens ägendom, så at det i anseende til honom, efter 10 Cap. J. B. kan kallas annars mans, ty han har sig det en gång, emot undfångne eller betingade valuta, werkeligen afhändt.»[116] Samma uppfattning

[113] Om förbehållet intagits i ett köpekontrakt men sedermera ej upprepats i köpebrevet, torde det väl knappast ha kunnat göras gällande annat än möjligen blott mot köparen. Om förbehållet intagits i särskild handling, hade det väl knappast heller samma verkan, som om det förekom i köpebrevet. I Asker LP $^{7}/_{2}$ 1804, § 21, förekommer en avhandling, vari en person, som dels ärvt dels från sina syskon inlöst »wår fäderne Jord», förklarar, att han blivit ägare till fastigheten under uttryckligt lösningsförbehåll, och att han, då förbehållet icke blivit observerat i köpebrevet, genom denna avhandling vill göra syskonen försäkrade om detsamma, ägande de att härå utverka sig HR:ns stadfästelse. HR:n tar in avhandlingen till den kraft och verkan lag förmår. Intressant är, att den tages in i *lagfarts*protokollet.

[114] Under dåtida förhållanden kunde kanske en viss, om än ringa publicitet följa av köpebrevens uppläsande på tinget vid lagfarten — förutsatt att köpebreven lästes in extenso.

[115] Ex. på förbehåll, omnämnt i fastebrev, ovan s. 36 f. Ex. på motsatsen: Ulleråker dombok $^{21}/_{6}$ 1791, § 1 bland fastebreven, jfrd med Ulleråker LP höstt. 1789, § 17.

[116] Tengwall s. 133. Jfr även König II s. 194.

kommer fram i HD:s dom 9 aug. 1827 i det rättsfall, som refereras i *SJA II s. 282* (förbehållet var äldre än KF 1 maj 1810). Domstolarna beviljade ju också i regel utan betänkande lagfart på köp med dylikt förbehåll.[117]

Vi ha förut sett, att man torde ha låtit förbehållen gälla även mot ny ägare. Det skulle då ha varit föga konsekvent att icke låta dem gälla även mot senare inteckningshavare. Förbehållet skulle, om senare inteckningshavare icke berördes därav, lätt kunna förlora allt sitt värde. Den härskande meningen synes också ha varit, att fastighetsägaren icke med giltig verkan kunde belasta fastigheten med inteckningar utöver det belopp, som motsvarade löseskillingen, utan att beviljade inteckningar, i den mån de överstego detta belopp, voro ogiltiga. Denna mening segrade (om än knappt) i den inteckningstvist, som refereras i *SJA II s. 286* ff. och *V s. 380* ff.[118] Samma uppfattning fram-

[117] Ett undantag i Oppunda LP $^{18}/_{5}$ 1801, § 17. Där förekommer en ansökan om lagfart på grund av ett köpebrev med förbehåll. Köpebrevet innehåller emellertid sedvanliga avhändelsefraser, och det säges uttryckligen: »och tillåtes at med detta köpebref lagfara samt derefter fastebref begära». HR:n fattar emellertid följande beslut: »Att den nu ifrågawarande köpeafhandlingen wäl skulle blifwa till den säkerhet med lag och författningar kunde öfwerensstämma i Protocollet införd, men at då det öfwerenskomne köpe wilkoret om ägendommens återlösande för samma köpeskilling ifall den skulle framdeles utom börd försäljas helt och hållit strider mot de rättigheter som enligt lag böra åtfölja ägande rätten, den där Häradsrätten således icke kan anse rätteligen wara genom den ingångne afhandlingen öfwerlåten, finner Häradsrätten sig icke tillständigt att någon lagfart härå meddela.» Resultatet blev, att sökanden kom igen ($^{8}/_{3}$ 1802, § 34) med en köpehandling, som saknade förbehållet. Det egendomliga är, att samme häradshövding både före och efter detta tillfälle beviljade lagfart på köpehandlingar med dylika förbehåll; han meddelade t. o. m. tredje uppbudet på en dylik köpehandling samma dag ($^{18}/_{5}$ 1801, § 32; första uppbudet $^{20}/_{11}$ 1800, § 23), som det nyss anförda beslutet avsades. Med tankegången i beslutet jfr yttranden, cit. nedan s. 107 not 78.

[118] Den segrande meningen omfattades av HR:n, LagmR:n och tre ledamöter i HD. HovR:n hade avvikande uppfattning och åberopade bl. a., att själva förbehållet icke förbjöd pantförskrivning (detta förbjöds stundom direkt i förbehållen; se t. ex. ovan s. 56). I HD avgjordes saken genom äldste ledamotens votum, som ger ett ovanligt klart uttryck för den ledande tankegången, att rättigheten att pantsätta måste vara inskränkt inom samma gränser som rättigheten att sälja. Detta är ju en allmän juridisk tankegång. Jfr Code civil art. 2124: »Les hypothèques conven-

träder i ett finländskt prejudikat från 1838.[119] När nu samtidigt jordägaren hade faktisk möjlighet att inteckna fastigheten hur högt som helst, kunde följden lätt bliva, att inteckningar kommo ut i rörelsen, som i själva verket voro ogiltiga, ehuru de tillkommit i formellt behörig ordning. För jordvärdenas mobilisering genom en utvecklad fastighetskredit voro dessa förhållanden uppenbarligen allvarliga hinder.[120]

3.

Den föregående framställningen har visat, vilka starka band förbehållen kunde utgöra på »jordäganderättens frihet». Till vad förut sagts bör kanske också uttryckligen tilläggas, att någon tidsbegränsning av lösningsrättens giltighet i och för sig icke kunde härledas ur något lagens stadgande. En annan fråga är, i vad mån ett aktualiserat lösningsanspråk måste göras gällande inom viss tid. Man skulle kanske vara böjd att närmast gissa på en analog användning av KFkl 14 maj 1805 (eller dessförinnan möjligen HB 9: 12).[121] Emellertid gäller det här lösnings-

---

tionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.» Jfr även Aubry et Rau III § 266 s. 459, Baudry-Lacantinerie et de Loynes II nr 1337 I — 1337 II (s. 455). Jfr även König II s. 62. Holmbergson har i Jur. Begrep utförligt behandlat det nämnda rättsfallet, innan ännu HD:s dom fallit, och har därvid lämnat åtskilliga uppgifter, som komplettera framställningen i SJA. HovR:ns dom gör Holmbergson till föremål för en skarp kritik; han finner en olycksstjärna sväva över HovR:ns »juridiska Logica» i målet och hävdar bestämt den åsikt, som sedermera kom att segra i HD.

[119] Serlachius, Samling s. 21.

[120] Till sist må erinras om att uppfattningen, att förbehållen gällde även mot godtroende inteckningshavare, utgör en ytterligare bekräftelse på vad förut antagits rörande deras verkan mot ny ägare. Rätten att pantsätta ansågs ju inskränkt, *därför att* rätten att sälja var inskränkt.

[121] Under debatten i adeln 1809 utgick af Klinteberg från att 1805 års KFkl stadgade en viss preskriptionstid för envar att väcka fråga om en sådan rättighet, som utgjorde ämnet för överläggningen. Detta medgavs av huvudtalaren för förslaget om förbud mot förbehållen, von Hauswolff, som dock påpekade behovet av en förkortning av den längre preskriptionstiden i förklaringen. Se ad. prot. 1809—10 IV: 1 s. 730 f. (vad v. H. där säger om att förklaringen har avseende endast å de villkorliga köpeavhandlingar, vilka dittills blivit avslutade, är oklart). Jfr SJFT II s. 95. En tillämpning av KFkl av 1805 var emellertid föga ägnad att minska

anspråk, som inträda vid fastighetens försäljning på samma sätt som t. ex. bördsrätten. Denna åter måste utövas inom lagaståndstiden. Samma begränsning tyckes man ha antagit beträffande konventionella lösningsanspråk, som inträdde på grund av försäljningen. För dem, som ansågo fastan avskära klandertalan, var väl en dylik begränsning ganska naturlig.[122] Men även för dem, som omfattade den motsatta, så småningom segrande meningen, att lagaståndstidens utgång och fastan icke hade någon betydelse för klander, synes det ha framstått som riktigt att inskränka dylik konventionell lösningstalan till lagfartstiden. Måhända har man resonerat så, att en konventionell lösningsrätt icke borde vara bättre ställd än en legal; tankegången kan synas egendomlig men lyser faktiskt fram i en HD:s dom från 1834.[123] TENGWALL, som höll på den Nehrmanska ståndpunkten, att lagen icke satte någon gräns för utövande av klandertalan, anser, att lösningsförbehåll måste göras gällande inom »laga tid», d. v. s. inom lagaståndstiden.[124] Man jämföre härmed VON HAUSWOLFFS uttryck under debatten i adeln 1809 om förbehållen, att vederbörande »*wid Lagfarten* med denna egendom warda öfwerrumplade af denna fördolda forntidens Handling».[125] Sedermera hävdar HD denna uppfattning i dom

förbehållens tryck på jordägaren och att skapa trygghet; ej heller kunde en dylik tillämpning i högre grad avhjälpa inteckningshavares »befarade lidande», såsom af Klinteberg påstod (ad. prot. a. st.). — Vad HB 9:12 beträffar, är det visserligen sant, att Fehrs försök att visa, att 1734 års lagstiftare avsett att med lagrummet träffa även sakrättsliga anspråk till fast egendom, icke förefaller övertygande (Fehr, Fordringspreskr. s. 103 ff.). Men detta hindrar icke, att tendenser *kunna* ha funnits att ex analogia tillämpa stadgandet på konventionellt lösningsanspråk. Redan Solander ifrågasätter en dylik tillämpning på vindikationstalan rörande fast egendom, en betydligt djärvare analogi, som ju sedermera åberopas i 1805 års KFkl. Se Solander, Str. besv. lagfr., 13 forts. s. 124, ett ställe, som synes ha förbisetts av Fehr, enär han annars säkerligen åberopat det som stöd för sin uppfattning ang. Solanders tolkning av HB 9:12 (Fehr, a. a. s. 116 f.).

[122] Jfr Funcks uttalanden (s. 140), att man behåller den jord man köpt, i pant fått eller i mät bekommit, om däråa ej vederbörligen klandras inom lagfarten.

[123] KM:ts dom 22 dec. 1834, SJA V s. 390 f.

[124] Tengwall s. 133.

[125] Ad. prot. 1809—10 IV:1 s. 727.

1827, *SJA II s. 282.*[126] I den mån uppfattningen i fråga icke konsekvent upprätthållits och i den mån den nye köparen icke sökt lagfart, kan det tänkas, att KFkl 14 maj 1805 tillmätts betydelse.[127]

4.

En sammanfattning av det föregående giver vid handen, att förbehållen tillmättes en synnerligen vidsträckt »sakrättslig» verkan mot såväl ny ägare som inteckningshavare. De kunde utan tvivel utgöra mycket starka inskränkningar i jordägarens handlingsfrihet, och de utgjorde beaktansvärda faror för fastighetskrediten. I sistnämnda avseende tillkom särskilt, att förbehållen nästan helt och hållet saknade publicitet. Den enda omständighet, som påtagligt satte en gräns för förbehållens räckvidd, utöver den begränsning, som ofta låg i själva förbehållens ordalydelse, var den troligen härskande grundsatsen, att lösningsanspråk på grund av ny försäljning av fastigheten skulle göras gällande, innan laga stånd åkommit den nye köparens fång.

---

[126] Märk, att det i förbehållet föreskrivna hembjudandet icke synes ha ägt rum men att det oaktat lagaståndstidens utgång ansågs avskära vidare lösningsanspråk. Jfr Schrevelius, Civilrätt II s. 313, SJA XXVIII s. 393. Jfr även SJA V s. 389.

[127] I LU:s bet. nr 70 vid 1847—48 års riksdag heter det (jfr nedan denna avdelning kap. IV), att förbehållen föranlett, att »mången köpare af fastighet varit nödsakad, oansedt hans fång med fastedom bekräftats, afstå sin lagliga och på god tro förvärfvade egendom mot ett ringare värde, än han derföre gifvit». Detta uttalande, vid vilket man kanske icke får fästa alltför stort avseende, kan men behöver icke tolkas så, att det strider mot principen, att lagaståndstidens utgång avskar konventionell lösningstalan på grund av köpet. Om t. ex. A säljer till B med förbehåll om lösningsrätt, för den händelse B säljer till oskyld, och B sedan säljer till sin son C, som får fastebrev på egendomen, kan C:s fasta icke ha hindrat det lösningsanspråk, som gjordes gällande, när C sedermera sålde till den oskylde D. Även om C redan sålt egendomen till D, är det väl icke omöjligt att säga, att egendomen frångår C för ett ringare värde, än han givit för den, då ju C får ersätta D, så att förlusten alltså *i princip* skall stanna på C. Även andra speciella fall kunna tänkas, vid vilka LU:s uppfattning icke skulle strida mot den i texten behandlade grundsatsen. Sådana fall kunna ha uppmärksammats av den, som författat LU:s betänkande, och föranlett betänkandets generella uttalande.

KAP. III.

Riksdagen 1809—10. Tillkomsten av KF 1 maj 1810. Dess allmänna karaktär.

Den riksdag, som den 1 maj 1809 sammankom i Stockholm, har intresse icke blott på grund av sin avgörande betydelse för vårt senare statsskick utan även i åtskilliga andra avseenden. En mängd initiativ och projekt till reformer i de mest skilda grenar av samhällslivet döko upp. »Man syntes vilja taga skadan igen från den ständerlösa tiden, och oupphörligt bragtes å bane nya såväl allmänna som enskilda angelägenheter av det mest skiftande slag, vilkas innebörd gåvo anledning till vittgående meningsskiljaktigheter, och bland vilka man kan finna uppslag till en mängd riksdagsfrågor, som ännu sysselsätta oss.»[1] Naturrättsligt-liberala politiska och ekonomiska idéer hade — icke minst inom det »talande och röriga» adelsståndet, där det fanns en hel del ungdom — ivriga förespråkare och ett icke ringa fotfäste.[2] Man möter ej sällan i debatterna naturrättsliga proklamationer av olika art, såsom när det patetiskt talas om »den allmänna och alltid gällande satsen *at ägande rätt är helig*»

[1] Clason i Hildebrand-Stavenow XI s. 140 f.

[2] Se Clason, a. a. s. 94, där det uppges, att adelsståndet i konservativare kretsar betraktades såsom »talande och ıörigt». Även åtskilliga av de män, som stodo bakom 1809 års regeringsform, voro — såsom särskilt framhållits av Brusewitz — utpräglat naturrättsligt-liberalt orienterade, och den nya författningens historiska karaktär med därav följande moderation torde av dessa reformvänner ha betraktats som en på grund av tidsförhållandena accepterad kompromiss, ett medvetet offrande tills vidare av reformidéernas fulla genomförande. Se Brusewitz, 1809 års författningskris, passim. Jfr Erik Fahlbeck i Statsvet. tidskr. 1917 s. 342 ff., W. Enblom i Hist. tidskr. 1918 översikter och granskningar s. 26 ff. — Angående de ekonomiska idéerna på riksdagen jfr Lindström s. 114 ff.

eller om »den äganderätt, som i hwarje samhälle bör wara helig, och utom hwilken något samhälle egenteligen icke gifwes» o. s. v.[3] Det är ej heller svårt att på samma sätt exemplifiera frihetsbegreppets hyllande.[4]

Vid sidan av författningsproblemen spelade jordfrågor av olika art en viktig roll. En del av dessa frågor väcktes väl på grund av det livliga intresset för jordbrukets höjande, en del blevo aktuella av andra orsaker.[5] För belysning av de ekonomiska tankegångarna på riksdagen må erinras om de häftiga angrepp, som riktades mot kronans hävdvunna skogspolitik. Beträffande rekognitionsskogarna ledde yrkandena om deras skatteförsäljning — vilka yrkanden dock mera torde ha berott på statsfinansiella än direkt nationalekonomiska grunder — till ständernas skrivelse av den 20 dec. 1809, vari föreslogs dessa skogars försäljning till skatte.[6] Mera klart taga sig de nya ekonomiska åskådningarna uttryck i strävandena till uppdelning av allmänningarna och försäljning av kronans skogar m. m. Dessa strävanden resulterade i ständernas skrivelse till KM:t den 28 april 1810, som med beaktande av nämnda önskemål skisserade ett helt nytt program i den ekonomiska liberalismens anda beträffande rikets skogshushållning.[7]

Ett intressant tidssymptom är, att den olika arvsrätten enligt landsrätt för broder och syster angreps i en motion i adeln och

---

[3] Ad. prot. 1809—10 II: 1 s. 103, I s. 863. Kursiveringen är protokollets. Jfr samma prot. VI: 2 s. 516 f., 528 m. fl. st.

[4] Jfr nedan i texten.

[5] Jfr ovan s. 30.

[6] Härom se närmare Kuylenstierna s. 64 ff. Jfr B. Boëthius s. 110 ff.

[7] Se ad. prot. 1809—10 VI: 2 s. 977 ff., B. Boëthius s. 111 f. Jfr Clason i Hildebrand-Stavenow XI s. 145. Angående förhistorien till denna skrivelse se framför allt allm. besvärs- och ekonomiutskottets betänkande den 7 aug. 1809 (ad. prot. III: 1 s. 190 ff.) och stats- samt allm. besvärs- och ekonomiutskottets gemensamma betänkande av den 5 mars 1810 (ad. prot. VI: 1 s. 659 ff.). Ständernas initiativ ledde emellertid först så småningom till åtgärder i den åsyftade riktningen. Härom se B. Boëthius s. 113 f., Holmbäck, Frågan om äganderätten till häradsallm. s. 58 ff., 79 ff. Ursprunget till planerna på allmänningarnas delande torde dock icke få tillskrivas den ekonomiska liberalismen utan får sannolikt sökas tidigare (Holmbäck, a. a. s. 79 not 1).

i tvenne särskilda motioner i bondeståndet.[8] För ett dylikt steg var dock tiden ännu icke mogen: förslagen framkallade livliga protester inom bondeståndet, och lagutskottets avstyrkande utlåtanden biföllos i samtliga stånden.[9] [10] Jordstyckningsfrågan togs i adeln upp i en motion av JOHAN MANNERSTAM; med utgångspunkt från »den frihet uti sättet att anwända sin jord, som hwarje ägare dertill bör åtnjuta», yrkade han på större frihet för jordägare att klyva sina fastigheter.[11] I en annan motion av samme ledamot angående jordbrukets upphjälpande föreslås »twänne högst enkla medel» härtill, och det första av dessa är »att lossa alla onyttiga band, som fjättra den enskilda fliten och friheten». I detta avseende säger sig motionären ha den övertygelsen, »att blott en allmän oinskränkt frihet att anwända sina kunskaper, sin werksamhet och sin förmögenhet, utan att störa någon annans lika widsträckta frihet kan, uti alla möjliga yrken och näringsfång bringa individuerne i en Stat till en fullkomlig

---

[8] Ad. prot. IV: 3 s. 318 ff., bondest. prot. III s. 116 ff. och s. 213 ff. På senare stället hävdas bl. a., att den lika arvsrätten icke skulle lägga hinder i vägen för brodern att behålla hemmanet och lösa ut systern, om hemmanet ej tålde klyvning.

[9] LU:s betänkanden i ad. prot. IV: 3 s. 1390 f., VI: 1 s. 115 ff. I bondeståndet inlämnades strax efter motionernas väckande tre memorial, innehållande skarpa protester mot förslaget om lika arvsrätt (ett av memorialen försett med massinstämmanden av ståndsmedlemmar); se bondest. prot. III s. 344 ff. Av intresse är bl. a., att man befarade, att med lika arvsrätt det oftare skulle hända, »att en Måg från hemmanet utträngde Sonen, medelst en öfwerdrifwen stegring i lösen för ett hemman, hwaruti begge räknade lika del, och Föräldrarne genom en stundom träffad mindre ömsint Måg gå miste om den omwårdnad som blodsbandet och barnsliga kärleken ålägger Sonen». Både detta och andra yttranden belysa allmogens överlåtelsesedvänjor och visa, att dessa voro den självklara utgångspunkten för diskussionen. — För besluten se ad. prot. V: 1 s. 211 ff., VI: 1 s. 549, prästest. prot. V s. 554, borgarst. prot. IV: 1 s. 348 f., V: 1 s. 883 f., bondest. prot. VI s. 171, VIII s. 578.

[10] I detta sammanhang har frågan givetvis sitt intresse på grund av dess samband med släktåskådningarna och dess indirekta betydelse för jordfördelningen.

[11] Se ad. prot. IV: 1, tillägg för den 14 nov. 1809 s. 5. LU föreslog, att denna jämte flera andra motioner skulle överlämnas till den föreslagna lagkommittén (se ad. prot. VI: 2 s. 226), vilket också blev ständernas beslut. Se ad. prot. VI: 2 s. 498, borgarst. prot. VI s. 186, bondest. prot. X s. 246 (jfr prästest. prot. VI s. 141).

kännedom af sina egna, och som en följd deraf, äfwen af Statens högsta fördelar».[12] Även i andra inom adeln väckta motioner om åtgärder till jordbrukets gagn möter man samma ekonomiska grundsyn.[13]

Bland de jordrättsliga lagstiftningsåtgärder i liberal anda, som som kommo till på grund av beslut på denna riksdag, må först och främst erinras om KK 6 april 1810. Sedan de särskilda stånden — främst adeln — medgivit de erforderliga jämkningarna i sina privilegier, blev genom nämnda kungörelse varje svensk medborgare berättigad att förvärva och besitta fast egendom av vad natur som helst.[14] Härmed togs alltså det steg, som man icke vågat sig på 1789.[15] Ännu ett principiellt synnerligen viktigt beslut fattades på riksdagen, nämligen beslutet om tillägg till ÄB 16:1. Detta tillägg, som införlivades med lagstiftningen genom KF 27 april 1810, avsåg närmast att inskränka möjligheten att stifta fideikommiss men kom att få en mycket generell avfattning.[16] Initiativet kom från borgarståndet, där frågan

[12] Ad. prot. IV:3 s. 1274 ff. Jfr samme ledamots yttrande ib. s. 214; jfr även Jur. och ekon. läsn. h. 3 s. 231 ff.

[13] Ad. prot. II:1 s. 73 ff., II:2 s. 829 ff.

[14] Adeln avstod från sin ensamrätt till säterier m. m., borgarståndet avstod från sin i privilegierna tillförsäkrade lösningsrätt till fastigheter i stad m. m. och bondeståndet uppgav den exklusiva besittningsrätten till bergsmanshemman. Om de ekonomiska konsekvenserna härav beträffande bergsmanshemman jfr Montgomery s. 81.

[15] Adeln hade ju då fått behålla sin ensamrätt till säterier m. m. Se ovan s. 24. Reformens samband med tidens allmänna strömningar är uppenbart. Jfr nedan detta kap. not 66.

[16] I ingressen och avslutningen i förordningen finnas efter tidens sed motiv till stadgandet intagna. Bl. a. framhålles den särskilda fara med fideikommissfriheten, som skulle ligga däri, att rätten till besittning av jord av vad natur som helst tillagts alla svenska medborgare, och att därför alla samhällsklasser skulle kunna börja stifta fideikommiss, vilket »skulle tilläfwentyrs snart nog draga större delen af jord under Fidei-Commiss egenskap, samt i och med detsamma möjligheten att förwärfwa fastigheter förswinna, hemmansklyfningar, som synnerligast bidraga till folkökningen, motarbetas och idogheten qwäfwas». Se Backman, Lagsamling I s. 80. — Bergman, Servitut IV s. 24 not 3 säger om KF 27 april 1810: »Formuleringen i sista punkten är Kungl. Maj:ts; i utskottets förslag heter det: 'Om andra avhandlingar och kontrakt, varigenom äganderätten överlåtes, vare lag samma. Men angående städja och arrende gälle vad därom särskilt stadgat är'.» Denna Bergmans uppgift är felaktig. Det är visserligen sant, att utskottet först föreslog, att den ifrågavarande punkten skulle ha den anförda lydelsen,

väcktes den 2 nov. 1809. Motionären, borgmästaren LINDSTRÖM, anförde bl. a.: »Då man begynt inse att det för Landets odling, och Statens deraf beroende styrka, wore skadeligt, om Jord ej finge med ägande rätt innehafwas af hwar och en som kan den redeligen förwärfwa, men någon proposition mig wetterligen ej blifwit gjord om inskränkning i den skadeliga frihet, hwarigenom private Personer kunnat i afseende på fast egendom, göra sådane förordnanden, hwilka för ewärdeliga tider uphäfwa wår Allmänna Lags i flere afseenden goda Stadganden om Arfs ägande- och dispositionsrätt; anser jag för en pligt, att wäcka en sådan fråga — — —».[17] Motionären vände sig också mot tanken, att en inskränkning i testamentsfriheten skulle strida mot äganderätten: »Jag frågar: war då ingen Ägande rätt i Swea och Götha Land, den tid man ännu ej kände Testamenten, ens till namnet? Är i Frankrike ingen ägande rätt, emedan ingen där får om sin egendom föreskrifwa Lagar gällande längre tid än en generation»; motionären synes ha önskat samma gräns införd i Sverige som i Frankrike.[18] I sitt den 11 dec. 1809 dagtecknade betänkande med anledning av motionen talar lagutskottet om »den dispositions frihet, som, om ägande rätten skall för Samhället blifwa gagnelig, måste med densamma wara förenad».[19] Utskottet nämner åtskilliga bestämmelser i fideikommissbrev, vilka bl. a. inskränka

---

men sedan utskottets betänkande i adeln blivit utsatt för åtskilliga anmärkningar, bl. a. också, att förslaget till lagtext vore otydligt, och dessa anmärkningar av adeln remitterats till utskottet, föreslog utskottet i sitt den 7 febr. 1810 dagtecknade utlåtande över anmärkningarna (ad. prot. V:2 s. 1586 ff.), att meningen »Om andra afhandlingar» etc. skulle utbytas mot en ny mening, som ordagrant överensstämmer med den kungl. förordningen. LU:s sekr. var Johan Holmbergson, som torde ha haft ett avgörande inflytande på lagtextens formulering. Se härom hans egen berättelse i Biogr. Lex. VI s. 205, där han tillägger sig skulden för oklarhet i förordningen.

[17] Borgarst. prot. III:1 s. 801 (2 nov. 1809).

[18] Borgarst. prot. III:1 s. 802. Den åsyftade franska rättsregeln är Code civil art. 896. Om Frankrike jfr nedan detta kap. not. 23.

[19] Ad. prot. IV:3 s. 1394. Jfr Olivecrona, Testamentsrätten s. 406: en oinskränkt frihet att för all framtid bestämma om sin egendoms öden »skulle alltså slutligen kunna föra till upphäfvande af all verklig individuel *fri eganderätt* till fast egendom och lägga de största hinder i vägen för den idoge samhällsmedlemmen att kunna använda sin egendom efter behag; den skulle för det allmänna kunna verka hämmande på all högre utveckling af de materiela krafterna i landet».

dispositionsfriheten, och säger härom: »Huru hinderlige för jordens nyttiga häfd, egendomens förbättring och Samhällets bästa slike inrättningar måste blifwa, inser hwar och en, som härutinnan fördomsfritt dömer.»[20] På riddarhuset är debatten i frågan livlig, och den erbjuder mycket av principiellt intresse.[21]

[20] Ad. prot. IV:3 s. 1397.

[21] Huvudförsvaret för det bestående fördes av lagmannen af Klinteberg, som förde i elden en rad naturrättsligt färgade tankegångar. Visserligen yttrar han: »Icke tilltror jag mig något afgörande resultat, huruwida den rätt, att för längre än egen lifstid disponera om sin egendom, kan hänföras under sjelfwa natur-rätten eller om den tillkommit de facto eller af andre orsaker blifwit etablerad.» Men strax därefter frågar han: »huru kan med en full ägande rätt med dominium plenum förenas att derifrån söndra den fria förwaltningen? ägaren blefwe i motsatt fall reducerad till sine arfwingars förwaltare af hwad han sjelf förwärfwat, och i det högsta blott ususfructuarius af sin egen proprietet». Han söker emellertid också angripa motståndarna på deras egen mark genom att påstå, att »det motiv till flit och arbetsamhet under egendoms förwärfwande, som ostridigt följer af känslan genom friheten, att efter behag förwalta, skulle förfalla, samt werksamheten förslöas om dispositions rätten inskränkes blott för ägarens egen lifstid — — —». För det anförda se ad. prot. V:1 s. 414 ff. (jfr König II s. 122). En annan talare kallade förslaget »en för wida sträckt inskränkning af hwarje Medborgares heliga och ostridiga rätt, at fritt disponera en oftast med mödor förwärfwad egendom» (ib. VI:1 s. 979). Måhända har man rätt att i dessa anföranden se — utom annat — också spår av den i naturrättsåskådningarna ej sällan förekommande tankegången, att det nedlagda arbetet grundar äganderätt (»sine arfwingars förwaltare af hwad han sjelf förwärfwat»; »en oftast med mödor förwärfwad egendom»). Jfr ovan kap. I not 33. Påståendet, att förslaget skulle medföra förslöande av ägarens verksamhet, bemöttes givetvis från motsidan med frågan: »Om icke en sådan rättighet, i samma mån den utsträcker den första Testators är en inskränkning af alla dess efterkommandes? Om icke således, hwad som hos denna enda kunnat tjena till uppmuntran för industrien och arbetshågen, blir för många en anledning att minska eller åsidosätta dem?» (yttrande av den bekante liberalen A. G. Mörner, ad. prot. V:1 s. 441). Det kan anmärkas, att tanken, att en ägares oinskränkta testamentsfrihet strider mot den frihet, som de efterlevande ha rätt till, framförts i 1700-talets juridiska litteratur även i Sverige. Sålunda refereras den hos Funck s. 169 (med hänv. till Thomasius). En av den föreslagna inskränkningens motståndare, Staël von Holstein, uppfattar det av den ekonomiska liberalismens anda burna förslaget som ett angrepp på äganderätten och ser i förskräckelsen framför sig en kommande socialisering: »de skäl som anföras till bewis om skadeligheten af denna inrättning äro bygde dels på origtiga suppositioner dels på moraliska och politiska betraktelser, som så oförmärkt leda därhän, att man sluteligen kommer till ett Spartaniskt systeme

Att reformen hängde samman med de allmänna idéströmningar i tiden, som förut skildrats, är uppenbart, om än också motståndarna till reformen försökte bekämpa den med hjälp av gängse, huvudsakligen naturrättsligt betonade argument.[22] Reformvännerna hade ju dessutom förebilder i lagstiftningen ute i Europa; för att blott erinra om den viktigaste av dessa, hade franska revolutionen sopat bort alla feodala bildningar inom den franska rätten och också slopat fideikommissen, och Code civil art. 896 i dess ursprungliga lydelse förhindrade bildandet av nya fideikommiss.[23] Som redan antytts, var motionären underkunnig

der ingen ägande rätt gafs utan allt war jämmersamt»; vore det riktigt, att fideikommiss bleve sämre skötta än andra egendomar, »blefwe en följd deraf, att alla arrenden woro högst skadliga, ännu skadligare att bortlemna sin jord till andras brukande, emot dagswerken, ändtligen borde ingen få äga mer jord än han sjelf kunde med eget folk bruka»; därefter fortsätter han: »Sedan man kommit så långt, att rättigheten till förwärfwande af fast egendom wore inskränkt, ginge man enligt samma grundsatser widare att föreskrifwa huru stor förmögenhet en hwar borde få äga, och slutligen att alla skulle ha lika, och derpå kan hända att Staten skulle ha allt.» Se ad. prot. V:1 s. 436 f. Givetvis inverkade andra skäl än de, som kommo fram i debatten, särskilt de politiskt-sociala. För reformvännerna var det säkerligen av sådana grunder önskvärt att undvika den svenska jordens anhopning i ett mindre antal släkters ägo. Jfr Nordling, ÄB s. 276, Olivecrona, Testamentsrätten s. 408, Jur. och ekon. läsn. h. 1 s. 8.

[22] Om riksdagsdebatterna se föregående not. För sammanhanget med tidsströmningarna se Hedemann, Fortschritte II:1 s. 53 ff., där bl. a. anföres Portalis' belysande yttrande: »Sans doute on a bien fait, pour la liberté de la circulation et pour le bien de l'agriculture, de proscrire ces substitutions absurdes qui subordonnent les intérêts du peuple vivant aux caprices du peuple mort, et dans lesquelles, par la volonté de la génération qui n'est plus, la génération qui est se trouve constamment sacrifiée à celle qui n'est point encore.» Se vidare ib. s. 73 ff.

[23] I Frankrike verkade under l'ancien régime de länsrättsliga reglerna i stor utsträckning på samma sätt som fideikommiss. Dessutom voro emellertid även fideikommiss i bruk. Redan 1747 visade det sig nödvändigt att något inskränka fideikommissens giltighetstid. Genom revolutionen försvunno de länsrättsliga reglerna, och fideikommissen upphävdes. Sedan Code civil kommit till med sin i texten nämnda regel, skedde snart åter en reaktion, i det att Napoleon skapade en mängd majorat till stöd för kejsardömets adel. Se HWB der SW III s. 996, 1000, Rvergl HWB III s. 362. — I den helvetiska republikens första författning (av 1798) förklarades det: »Kein liegendes Gut kann unveräusserlich erklärt werden, weder für eine Korporation oder für eine Gesellschaft, noch für eine

om denna regel i den franska rätten och önskade den efterliknad i Sverige. De utländska förebilderna ha utan tvivel påverkat också lagutskottet och medverkat till dess fideikommissfientliga hållning; utskottet, som i HOLMBERGSON hade en lärd sekreterare, åberopar självt — i förnyat utlåtande med anledning av återremiss —, att »de mäst hyfsade Nationer redan upphäft dessa lämningar eller nya telningar af feodalismen», och uppehåller sig vid både fransk och engelsk rätt (förutom antik rätt m. m.).[24]

Familie. Das ausschliessliche Recht, liegende Güter zu besitzen, führt zur Sklaverei.» Se Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 19. — I Bayern upphävde man rent av 1808 fideikommissen, ehuru en reaktion snart inträdde (Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 59). — I Preussen tillkommo genom ALR II: 4 §§ 47 ff. vissa smärre inskränkningar i friheten att stifta fideikommiss. Se även ALR I: 12 § 55. Jfr Rvergl HWB III s. 346. Förslag till avskaffande av hindren för föryttring eller belastning av fideikommiss framkom 1807 från en officiell preussisk kommission; se Knapp, Die Bauernbefreiung II s. 148 (jfr ib. s. 163). — I Österrike tillkommo tidigt viss statlig kontroll på fideikommisstiftandet, och Josef II arbetade på fideikommissens upplösning Härom och om ABGB se Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 60 f. — De fideikommissliknande s. k. estates tail, som förekommo i England, kunde tack vare vissa av de engelska juristerna uppfunna knep med fingerade processer överföras till vanlig egendom. Se härom Cheshire s. 342 ff. — Slutligen må nämnas, att också Spanien — som ju under Karl III upplevde en reformperiod — en reaktion skett mot majoraten. Bl. a. stadgades i ett dekret av 1789, att kungligt tillstånd fordrades för stiftande av nya majorat (se Rvergl HWB III s. 345 sp. 1). — Om substitutions- och fideikommissfrågorna se i övrigt Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 53 ff.

[24] Ad. prot. V: 2 s. 1586 ff. Beträffande engelsk rätts möjligheter att förvandla s. k. estates tail till vanlig egendom har LU ett långt citat från Blackstone (book II ch. 7). LU åberopar också, att »de mäst godkände Scribenter i Naturrätt och Lagfarenhet, såsom Puffendorff, Schmalz, Blackstone, Fichte, m. fl.» sökt bevisa, att testamentsfrihet ej vore en nödvändig följd av »rätts begrepp» utan endast »en genom de borgerliga Lagar införd inrättning». LU befarar också, att fideikommisstiftandet »kan med stora steg fortskynda, sedan denna lystnad, att äfven på ett opatriotiskt sätt göra sitt namn odödligt, begynt smitta alla Classer af Medborgare, och ofelbart kommer att mer och mer utbreda sig i samma mohn, som en tilltagande yppighet kunna förvända begreppen om aktning och heder». Om Holmbergson jfr ovan detta kap. not 16. I Stockholm trycktes 1810 ett särskilt litet häfte, »Om Inskränkning i Friheten att göra Fidei-Commisser», vilket ofta går under Holmbergsons namn och vilket innehåller avtryck av Lindströms memorial, LU:s första betänkande, A. G. Mörners och G. A. Silverstolpes anföranden i adeln 9 jan. 1810, LU:s utlåtande över anmärkningarna

Att ständernas beslut vann KM:ts sanktion, har redan nämnts. Bifall hade enhälligt — om än med något olika formulerade motiveringar — tillstyrkts av HD:s ledamöter; i statsrådet hade bifall förordats av alla utom statsministern för utrikes ärendena VON ENGESTRÖM.[25] Såväl under ständernas förhandlingar som i

hos adeln samt utdrag av statsrådet Bigot Préameneus betänkande »angående Lagen om Donationer och Testamenten».

[25] De särskilda yttrandena i HD och i statsrådet giva liksom de redan förut berörda yttrandena under riksdagsförhandlingarna en intressant bild av de principiella synpunkter, som man lade på frågan. (Inom parentes sagt är det endast de allmänna principsynpunkterna, som få komma till tals, och man inlåter sig varken i HD eller i statsrådet på någon som helst detaljgranskning och detaljdiskussion av ständernas förslag ur lagteknisk synpunkt, något, som man ju hade haft all anledning till ur saklig synpunkt, helst som formuleringen av riksdagens förslag, som oförändrat går igen i KF 27 april 1810, icke var i alla avseenden vällyckad och i slutpunkten hade en obestämd och svävande räckvidd.) Ur HD:s protokoll 2 april 1810, då fideikommissfrågan förehades, må följande antecknas. JustR Poppius fann, att ämnet i ständernas förslag »är afhandladt med den styrka af sanning och den grundlighet som utmärka, at upplysningen om det wärkeligen nyttiga och gagneliga för Samhället hunnit genomtränga äfwen de tjockare [tjockaste?] måln af Seclers fördomar och misstag». Han fortsatte: »Förjäfwes åberopas ägande rätten till grund för den härintills alldeles oinskränkt utöfwade frihet, att efter behag förordna om sin egendom för kommande tider; blott de lefwande kunna *äga*, och naturens Lagar tillåta ej att föremålen för människans ägande rätt öfwerflyttas utöfwer gränsorne för menskliga lifwet.» Med oinskränkt fideikommissfrihet »skall sluteligen den tid komma, att ägande rätt för de lefwande icke mera gifwes och ej heller kan winnas, utan igenom wådliga skakningar för den existerande Samhälls ordningen». Han betonade också de ekonomiska argumenten: »Idoghet och omtänksamhet trifwas icke wäl i det Land, hwarest arbetets möda ej finner sig belönad igenom dess winst; om friheten att förwärfwa och friheten att njuta frukten af hwad man förwärfwat, äro genom förfäders oåterkalleligen gifne förordnanden inskränkte.» JustR Gyllenborg fann, att förslaget »grundade sig på en stadgad erfarenhet, samt ett riktigt begrepp om helgden af ägande rätten och dess fordringar». Även han framhöll de ekonomiska olägenheterna och faran av fideikommisstiftelser i alla samhällsklasser; det vore, menade han, bättre att förebygga ytterligare fideikommisstiftande i tid, än att kanske i framtiden nödgas upphäva redan gjorda, i god tro och under skygd av gällande lagar tillkomna förordnanden. Han avslutade sitt yttrande med en diskussion av »äganderättens frihet», anförd nedan s. 107 not 78. — I statsrådet lade Adlerbeth i dagen en viss tveksamhet men slutade med att tillstyrka ständernas förslag under åberopande av faran för fideikommiss också inom bondeklassen. Med undantag för von Engeström tillstyrkte de övriga statsrådsledamöterna utan

statsrådet framträder sambandet mellan medgivandet för alla svenska medborgare att besitta jord av vad natur som helst och inskränkningen i friheten att stifta fideikomiss.[26]

På denna riksdag väcktes nu också frågan om de i kap. II skildrade återvinnings- och lösningsförbehållen vid fastighetsöverlåtelser, förbehåll, vilka på grund av sin allmänna karaktär ovan benämnts familje- och släktförbehåll.[27] Det har redan framgått, att betydande olägenheter voro förknippade med det system, som rådde före 1810. Dessa olägenheter, som syntes i sin mån stå i vägen för jordbrukets höjande, voro anledningen till att en ledamot av borgarståndet, lagmannen WASELL, tog upp frågan om en eventuell inskränkning av avtalsfriheten i detta avseende. Vid ståndets sammanträde den 24 aug. 1809 lämnade han in ett »ödmjukt memorial», vari han gjorde gällande, att vid överlåtelser av fast egendom ofta förekomme skadliga villkor »och bland dem ett, som förtjenar mycken uppmärksamhet, nemligen, då antingen af hemmans ägaren sjelf, eller af dess arfwingar och rättsinnehafware, wid afhandling förordnas, att i händelse hemmanet icke bibehålles uti den då tillträdandes hand,

---

tvekan. Justitiekanslern Wachtmeister förklarade bl. a., att det icke kunde vara »med Borgerliga Samhällsinrättningens esprit förenligt, at man anwänder sin af Samhället förunnade ägande rätt, för at, för ewärdelig tid giöra sina efterkommande deraf förlustige, och liksom taga den med sig i Grafwen; lemnande efter sig en blott besittningsrätt, förswårad ganska ofta genom orimmeliga, ej sällan med i uppfyllandet omöjeliga förbindelser». von Engeström däremot polemiserade utförligt mot de nya idéerna. Han talade om »wår tids kalla och egoistiska filosofi»; han förklarade: »Jag wördar de Författare hwars wältänkta skrifter spridt så mycket Ljus uti Statshushållningen, men deras innehåll, är ingen tros artikel.» Se statsrådsprot. i justitieärenden 5 april 1810, då KM:ts beslut fattades. Jfr protokollet 12 april 1810, då von Engeström — ehuru saken alltså redan var avgjord — ytterligare anförde vissa anmärkningar, denna gång av lagteknisk art (den enda lagtekniska granskning, som förekommer i statsrådsprotokollet, kommer alltså efter beslutets fattande).

[26] Bl. a. i LU:s båda betänkanden i fideikommissfrågan, ad. prot. IV:3 s. 1397, V:2 s. 1594 f. och i konungens yttrande till statsrådsprotokollet den 5 april 1810, vilket yttrande kommer igen i ingressen till KF 27 april 1810 (jfr s. 83 not 16). — Fideikommissen voro som bekant även ur annan synpunkt föremål för överläggningar 1809—10; dessa resulterade i KF 3 april 1810, huruledes rättelse och förklaring uti gjorda fideikommissförfattningar må sökas etc.

[27] Ovan kap. II, t. ex. s. 49 f.

skola medarfwingarne gemensamt, eller någondera af dem *äga magt återlösa det för lika Summa, hwartill det war dem emellan beräknadt.*» Som man ser, tar han sikte just på ett typfall av de familje- och släktförbehåll, som ovan skildrats, och anger också de överlåtelsesituationer, vid vilka dessa förbehåll i regel uppträdde.[28] Det framgår också, att förbehållen förekommo vid hemmansöverlåtelser, alltså hörde hemma på landsbygden. Memorialförfattaren gjorde nu gällande, att en allmän erfarenhet i landsorterna hade ådagalagt synnerligen skadliga följder av dylika förbehåll. »En så wilkorlig öfwerlåtelse medgifwer ingalunda», yttrade han, »den fullkomliga ägande och Dispositions rätt, som är afsigten med köp och hwarigenom innehafwaren må tryggas för andras anspråk.» Fastighetens innehavare saknade enligt hans förmenande alla motiv att förbättra fastigheten. »Följden är gifwen: Egendomens wanwård, åtminstone sämre skötsel, än annars kunnat förwäntas.» Han pekade på det ständigt fallande myntvärdet och de därav följande konsekvenserna beträffande värdet av den avtalade löseskillingen. Vidare framhöll han, huru jordägarens långivare genom lösningsrättens utövning plötsligt kunde bli bedragna. Han sökte ådagalägga den principiella tillåtligheten av ett ingrepp i avtalsfriheten för förhindrande av dylika förbehåll, och betonade därvidlag med skärpa samhällets rätt och intresse: grunden vore »den enkla och obestridliga satts, *att jordägor i sjelfwa werket äro samhällets tillhörighet*», och endast i den mån innehavaren förenade samhällets allmänna med sin enskilda fördel därav, kunde hans förvaltning gillas; eljest urartade den till misshushållning och måste rättas efter de principer, vilka samhället godkände. Memorialet mynnade ut i följande slutkläm: »Nu som, enligt hwad korteligen är anmärkt, det finnes uppenbart, att förord om framdeles lösningsrättighet af jord eller hemman för lika Summa, hwartill det emellan säljare och köpare eller medarfwingar blifwit beräknadt, *är af högst skadlig inflytelse på jordbruket* [kurs. här], hwars uphjelpande nu, om någonsin, fordrar den ömmaste omtanka och wård. Utom det en stor myckenhet swåra och inwecklade rättegångar från samma anledning hafwa deras uprinnelse; Så förmodar jag ingen finnes, som icke ljusligen inser,

[28] Jfr ovan s. 49.

huru nödigt och wigtigt är, att sådan obetänksamhet för alltid förekommes genom uttryckligt stadgande, att nämnde willkor och förbehåll, wid handel om hemman och ägor, aldrig måtte få inflyta, eller något afseende däråa göras.»[29]

Memorialet remitterades till lagutskottet, som den 11 oktober 1809 avgav sitt betänkande.[30] I detta anfördes i huvudsak följande. Grunden till avtalsfriheten är lagens förmodan, att de enskilda själva böra kunna inse och välja det för dem nyttigaste. Är det ej så, är staten för de enskildas skull pliktig och för sitt eget bestånd berättigad att inskränka de enskildas frihet. »Om derföre wissa Contracter eller wilkor deri äro af den beskaffenhet, att enskilde, ehuru till stadgad ålder komne, likwäl lätteligen kunna missräkna sig om följderne, och wid afslutandet anse som förmånligt sådant, som likwäl efteråt skall befinnas föranleda till skadelige följder; Så är förbud af sådane wilkor, hälst om de tillika kunna skada tredje man och det allmänna, lika så nödwändigt, som det för omyndige, enligt 19 Cap. 1 och 2 §§. Ärfda Balken, att råda om deras arf och i 4:de Cap. 7 §. J. B. för öfwermaga, jungfru eller wanwettig att föryttra förwärfd jord, hwarom deras handel förklaras ogild och Lagfart deråa förbuden.» Av dylik beskaffenhet äro »wisserligen de i Memorialet omnämnda och i allmänhet alla förbehåll för säljaren eller andre, att antingen emot lika köpeskilling, som den han får, eller någon annan i förhand bestämd Summa, få återlösa den afstådda egendomen». Olägenheterna med dylika förbehåll ligga i penningens vacklande värde, försvinnandet av hågen för nyttig förbättring och odling

[29] Borgarst. prot. 1809—10, II:1 s. 394 ff.

[30] Den 30 aug. föredrogs Wasells memorial i utskottets plenum och remitterades till utskottets beredning (sedermera, då flera beredningar tillsatts, kallad första beredningen). Den 18 sept. anmäldes och bordlades i beredningen det remitterade memorialet. Vid beredningens sammanträde den 23 sept. upplästes till justering projekt till betänkande, men först vid beredningens sammanträde den 7 okt. blev projektet justerat. Den 9 okt. föredrogs projektet i utskottets plenum och bordlades då för att vid sammanträdet den 11 okt. i oförändrat skick antagas, utan att protokollet antyder någon meningsskiljaktighet mellan utskottets ledamöter. I sak innehålla beredningens och utskottets protokoll i detta ärende intet av intresse; ej heller innehålla övriga bevarade utskottshandlingar någonting av vikt. Wasell var själv ledamot av utskottet. Han hade varit ledamot av LU redan på riksdagen 1800.

samt borgenärernas förfördelande. »Så är det», säger utskottet, »wisserligen både för enskild säkerhet och allmänt bästa af högsta wigt, att så äfwentyrlige aftal, hwarigenom sjelfwa ägande- och dispositions-rätten på wisst sätt inskränkes, blifwa hindrade, dock med bibehållande af arfwinges laglige rättighet till börd.» Utskottet föreslog därför ett tillägg till JB 1:2 av följande lydelse:

»Ej må Säljaren i Köpe- eller Skiftes afhandling om Jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andre, att, emot någon i samma afhandling bestämd penninge-summa eller andre wilkor, få framdeles winna egendomen åter. Sker thet, ware utan werkan och Lagfart å sådant Köp eller Skifte icke tillåten.»[31]

I de tre lägre ståndens bifölls lagutskottets förslag utan opposition.[32] I präste- och borgarståndens förekom ingen debatt. I bondeståndet vitsordades behovet av stadgandet av en representant för Kristianstads län och en representant för Blekinge; »en olyckelig erfarenhet i deras ort», heter det i protokollet, »hade lärt dem, att ofta, då sådana wilkor warit fästade wid afhandlingar om fast egendom, hade innehafwaren kommit i den brydsamma belägenhet, att icke wåga företaga några widsträckta odlingar af farhåga, att icke för dem få ersättning, om egendomen skulle säljas, och icke eller kunna upplåna penningar, ehuru han hade säkerhet till wida större belopp».[33]

Ridderskapet och adeln befanns däremot icke ha lika stora sympatier för det föreslagna stadgandet. När lagutskottets betänkande den 14 november 1809 företogs till behandling å riddarhuset, uppstod en debatt, varunder förslaget särskilt angreps av lagmannen och häradshövdingen (f. d. justitierådet) AF KLINTEBERG.[34] Om någon gång olägenheter inträtt på grund av dylika förbehåll, »så bör wäl», yttrade denne talare, »en sådan tillfällighet icke blifwa något gällande skäl, att förminska den frihet, en hwar laglig ägare har, att fritt förordna om sin egendom».

---

[31] Utskottets betänkande, borgarst. prot. 1809—10, III:1 s. 432 ff.

[32] Prästest. prot. III s. 171 f. (21 okt. 1809), borgarst. prot. III:1 s. 436 (18 okt. 1809), bondest. prot. IV s. 308 (25 okt. 1809).

[33] Bondest. prot. a. st.

[34] af Klinteberg var huvudtalaren också mot fideikommissinskränkningen; se ovan detta kap. not 21. Han var häradshövding sedan 1798 och utnämndes 1809 till justitieråd men avsade sig detta ämbete. Se Elgenstierna IV s. 189.

Köparen hade ej »någon annan att skylla än sig sjelf, som sig ej bättre föresett, och om än en senare köpare skulle äga bättre hushållsförmåga, än dess säljare, så bör detta likwäl ej förändra allmänna principen för ägande rätten och rättwisan». Han slutade med att förklara, att »i allt fall måste i lagskipningen den regel äga företräde som bjuder fiat justitia & pereat Mundus».

En av ledamöterna av lagutskottet, lagmannen och häradshövdingen VON HAUSWOLFF, utvecklade som svar härpå i ett längre anförande de skäl, som varit bestämmande för utskottet.[35] Han förnekade icke, att utskottets förslag innebar »någon inskränkning uti den fria dispositions rätt som synes böra tillhöra en fullkomlig ägande rätt», men han framhöll, att lagstiftaren måste, när individerna missbrukade sin frihet, »genom en skälig inskränkning derutinnan, sätta en gränts för den obilliga och öfwerdrifna egennyttan; emedan det allmännas wäl måste äga företräde för enskildes obehöriga winst». Han beskrev olägenheterna med de ifrågavarande förbehållen och betonade, att förbehållen oftast voro fördolda för dem, som gjorde affärer angående resp. egendomar, trots försiktighet från deras sida.

De framställda anmärkningarna ledde till att adeln återremitterade betänkandet till lagutskottet.[36] Utskottet fann sig emellertid icke kunna upptaga de hos adeln gjorda anmärkningarna till prövning, då de tre lägre stånden redan bifallit förslaget.[37] Hela frågan hade snabbt nått sitt avgörande; riksdagens beslut var genom utgången i de tre ofrälse stånden fattat redan i oktober 1809 (innan ännu fideikommissfrågan ens väckts).[38]

Ständernas skrivelse till KM:t är dagtecknad den 24 april 1810.[39] KM:t inhämtade omedelbart HD:s utlåtande över riksdagens förslag. I HD föredrogs ärendet den 30 april i närvaro av sju justitieråd. Av dessa tillstyrkte fem bifall till förslaget, under det att två avstyrkte, bland annat under åberopande av att förslaget »skulle uti en fri utöfning af ägande rätten göra en

---

[35] von Hauswolff (Carl Gustaf Reinhold) var häradshövding i Gottlands södra domsaga sedan 1802 och titulär lagman. Se Anrep II s. 208, Elgenstierna III s. 498.

[36] För referatet av debatten se ad. prot. 1809—10, IV:1 s. 725 ff.

[37] Ad. prot. IV:3 s. 181 (protokollsutdrag från LU av den 30 nov. 1809).

[38] Jfr nedan s. 101 f.

[39] Se statsrådsprot. i justitieärenden 1 maj 1810.

inskränkning, som ej kunde med denna rättighet förenas».[40] I konseljen den 1 maj 1810 åberopade de båda jämlikt dåvarande lydelsen av RF § 26 närvarande justitieråden, vad de yttrat i HD (den ene av dem tillhörde minoriteten därstädes). Statsrådets övriga ledamöter tillstyrkte förslaget, som också bifölls av KM:t.[41] Resultatet blev KF 1 maj 1810, som — enligt förordningens egna ord — »till förekommande af den skada och de olägenheter, som ej mindre Enskilde än det Allmänna tillskyndas derigenom, att wid försäljning af fast Egendom Säljaren betingar sig eller andre, att Egendomen efter längre tids förlopp återtaga» stadgade ett tillägg till JB 1: 2 av samma lydelse, som utskottet föreslagit.

*

Genom uppläggningen av den föregående framställningen har redan antytts såväl den allmänna utveckling, inom vilken KF 1 maj 1810 utgör ett led, som de speciella förhållanden inom det svenska rättslivet, vilka orsakade lagstiftarens ingripande. Av WASELLS memorial framgår ju, att han vände sig just mot familje- och släktförbehållen.[42] Några andra förbehåll omtalar han icke. Under riksdagen omtalas ej heller i övrigt några praktiska erfarenheter av andra förbehållstyper. När under debatten i adeln VON HAUSWOLFF försvarar lagutskottets förslag till förbud mot förbehåll, beskriver han visserligen de i praktiken förekommande förbehållen på ett från WASELL något avvikande sätt, men det är dock fråga om samma allmänna förbehållstyp;

---

[40] HD:s prot. 1810, första bandet.

[41] Anf. statsrådsprot. Det må lämnas därhän, om man i HD och i statsrådet hade klart för sig de gängse återvinnings- och lösningsförbehållens släktkaraktär och det speciella samband, som frågan ur denna synpunkt hade med fideikommissfrågan. Även om detta samband uppmärksammats — varpå dock intet i protokollen tyder — är det dock icke överraskande, att även vänner till fideikommissinstitutet, såsom von Engeström och i själ och hjärta även Adlerbeth, tillstyrkte förbudet mot förbehållen i fråga. Sympatierna hos fideikommissvännerna torde nämligen aldrig ha sträckt sig till institutets allmänna utbredning till alla samhällsklasser. Det är just faran för en sådan utbredning framför allt till bondeståndet, som förmår den tveksamme Adlerbeth att tillstyrka ständernas beslut om tillägg till ÄB 16: 1. Jfr ovan detta kap. not 16.

[42] Ovan s. 90.

han tänker endast på en annan variant än WASELL, nämligen på »det wilkor, att enär samma [egendom] framdeles upplåtes åt någon utom första köparens slägt, första säljarens efterkommande Arfwingar skola hafwa rättighet, att inlösa den för så stor summa, som dess Förfäder anammat».[43] Till såväl WASELLS som VON HAUSWOLFFS beskrivningar finnas motsvarigheter i förut anförda exempel från samtida lagfartsprotokoll. Till jämförelse må anföras följande passus ur lagutskottsledamoten prof. CHR. WÅHLINS dagboksanteckningar från riksdagen 1809—10: »Den 11 october. Onsdag. I dag var lagutskott. — — — Lagman Wasells memorial bifölls, att man ej fick sälja jord med det villkor, att slägtingar skulle få återköpa den för samma summa, som den första gången abalienerades från innehafvaren.»[44]

Det är tydligt, att det närmaste syftet med KF 1 maj 1810 var att för framtiden förebygga, att nya förbehåll av den dittills brukliga typen skulle tillkomma och orsaka sådana olägenheter, som dylika förbehåll redan ansågos ha medfört. För att olägenheterna i fråga skulle effektivt undvikas, måste man emellertid enligt lagutskottets mening gå ett steg längre än till att blott förbjuda förbehåll av den speciella art, som WASELL omnämnt. Utskottet ansåg som förkastliga »wisserligen de i Memorialet omnämnda och i allmänhet alla förbehåll för säljaren eller andre, att antingen emot lika köpeskilling, som den han får, eller någon annan i förhand bestämd Summa, få återlösa den afstådda egendomen».[45] I den av utskottet föreslagna och sedermera till lag upphöjda texten göres till och med, åtminstone formellt, ytterligare en utvidgning av förbudet, genom att orden »eller någon annan

---

[43] Ad. prot. 1809—10 IV:1 s. 725 ff.

[44] Hist. handl. 25:2 s. 76. Wåhlins uppgift om datum är riktig; se ovan s. 91 med not 30. Fullt klar är icke Wåhlins formulering: ordet »slägtingar» är dubbeltydigt. Att de lösningsberättigade borde vara släktingar till den ursprunglige säljaren, är tydligt, men man vet ej, om det är Wåhlins mening att uttrycka detta eller om han vill framhäva, att det är fråga om släktingar till den siste säljaren (den, som vid lösningstillfället står i begrepp att sälja eller just sålt jorden). Den senare tolkningen förefaller icke omöjlig; i så fall blir denna Wåhlins passus ett ännu mera talande bidrag till belysningen av det förhållandet, att man blott räknade med familje- och släktförbehållen.

[45] Ovan s. 91.

i förhand bestämd Summa» utbytts mot orden »eller andre wilkor».[46] [47]

Utvidgningen av det föreslagna förbudets omfattning berodde tydligen på att de menliga verkningar, som uppstått genom de av WASELL påtalade förbehållen, även kunde tänkas uppstå genom andra återvinningsförbehåll, och att dessa därför voro att räkna med såsom icke önskvärda, även om de dittills icke varit vanliga.

De menliga verkningar, som man ville undvika, framgå klart av riksdagsförhandlingarna. Först och främst önskade man förhindra, att en jordägare genom förbehåll vid sitt eget eller tidigare köp befunne sig i sådan situation, att han icke ansåge det tillrådligt att ägna jorden en så omsorgsfull skötsel som möjligt och att nedlägga arbete och kostnader för fastighetens förbättrande. Vidare vände man sig mot den osäkerhet, som förbehållen medförde för fastighetskrediten; i den mån de voro okända, löpte kreditgivarna stora risker, medan i motsatt fall jordägaren hade svårt att erhålla kredit. Förbehållens verkningar hade skärpts genom fastighetsvärdenas föränderlighet, penningväsendets osäkerhet samt förbehållens bristfälliga publicitet.[48] En tryggad ställning för ägaren och hans kreditorer fann man vara en nödvändig förutsättning för jordens rätta utnyttjande. WASELL förklarade, som förut nämnts, förbehållen strida mot »den fullkomliga ägande och Dispositions rätt, som är afsigten med köp och hwarigenom innehafwaren må tryggas för andras anspråk».[49] Utskottet talade för sin del om »så äfwentyrlige aftal, hwarigenom sjelfwa ägande- och dispositions-rätten på wisst sätt inskränkes»,

---

[46] Se ovan s. 92.

[47] I det i NJA 1888 s. 507 refererade rättsfallet påstod en av parterna, att KF 1 maj 1810 uppenbarligen åsyftade att hindra pantsättning av fast egendom under form av köp och borde tolkas i enlighet härmed. Detta är alldeles gripet ur luften. De praktiska förbehåll, som framkallade förordningen, hade intet med säkerhetsöverlåtelser att göra. Ej heller kunna dylika synpunkter spåras under själva förarbetena.

[48] Vid sidan av de nämnda omständigheterna framträder önskan att undvika »en stor myckenhet swåra och inwecklade rättegångar» mera som ett bisyfte.

[49] Se ovan s. 90.

varvid utskottet dock gjorde en reservation till förmån för »arfwinges laglige rättighet till börd».[50]

Det är påtagligt, att förhållandena före 1810 voro sådana, att de för de flesta bedömare skulle te sig som praktiskt olämpliga. Men det är också påtagligt, att man 1809—10 bedömde förhållandena med utgångspunkt från tankegångar, karakteristiska för den framväxande ekonomiska liberalismen. Med andra utgångspunkter hade omdömena om den rådande situationen kanske icke utfallit så ogynnsamt, som de gjorde. Hade man sökt att med lagstiftningens hjälp åstadkomma en förbättring, hade man kanske valt andra utvägar än att helt förbjuda dylika förbehåll. Det är ju tydligt, att man skulle ha nått ganska långt genom att föreskriva inteckning som villkor för förbehållens giltighet och genom att dessutom t. ex. inskränka deras varaktighet. När man nu i stället bestämde sig för att helt avlysa bruket med dylika förbehåll, medverkade säkerligen tanken om det riktiga och lämpliga med en »fri äganderätt». Bakom KF 1 maj 1810 ligger idén om det värdefulla med fria, oberoende jordägare, arbetande för sin egen och därigenom indirekt för nationens förkovran.

---

[50] Ovan s. 92. Utskottet finner tydligen en ganska nära släktskap bestå mellan förbehållen och bördsrätten. I och för sig behöver det ju blott vara fråga om den allmänna likhet, som föreligger mellan två lösningsrätter för tredje man vid fastighetsförsäljning. I ljuset av den föregående utredningen förefaller det dock åtminstone möjligt, att det är förbehållens familje- och släktkaraktär, som gör utskottet så angeläget att betona, att ingen förminskning av bördsrätten avses, utan att — även om möjligheten att genom förbehåll skapa en särskilt förmånlig lösningsrätt för framför allt medarvingar skulle försvinna — dock »arfwinges laglige rättighet till börd» kvarstår. Utskottet betonar vidare, att det anser ett förbud mot förbehållen i fråga stå i överensstämmelse med den 1720 vidtagna förändringen i sättet för bestämmande av bördeskillingens storlek (borgarst. prot. 1809—10 III: 1 s. 434 f.). I första hand är det väl — såsom utskottet också antyder — fråga om det allmänna sambandet, att värderingsregeln före 1720 icke skänkte innehavaren garanti för tillfredsställande ersättning för nedlagt arbete m. m. och därför ansågs kunna verka hämmande på samma sätt som fallet var med förbehållen. Det synes dock icke vara alldeles osannolikt, att förbehållens släktkaraktär medverkat till jämförelsen med bördsrättens utveckling, och att av samma grund det föreslagna förbudet kunnat framstå bl. a. som ett steg till förhindrande av möjligheten att omintetgöra verkningarna av den enligt utskottets mening nyttiga reformen av 1720.

Det enskilda initiativets förlamande var en av de faror, mot vilka man 1809—10 främst ville trygga sig.

KF 1 maj 1810 är sakligt sett ett steg i överensstämmelse med den ekonomiska liberalismens idéer, men den är icke blott detta utan till god del en medveten tillämpning av dylika idéer.[51] Man har framhållit idén om äganderättens frihet som den principiella innebörden i förordningen.[52] Ehuru naturligtvis icke uttömmande, är denna sats fullt riktig såsom en kort karakteristik av förordningen och såsom en erinran om den historiska utveckling, i vilken den utgör ett led. Det har redan påpekats, att bakom förordningen ligger fruktan för det enskilda initiativets förlamande och uppskattningen av fria, oberoende jordägare. Sedd från en annan sida, innebär förordningen ett hinder för uppkomsten av förbehåll, som lägga band på jordens omsättning.[53] Den påminner ur denna synvinkel om åtskilliga andra tidigare eller senare vidtagna omsättningslättande åtgärder — såsom borttagandet av allehanda legala lösningsrätter o. s. v. — och måste med hänsyn till sin förhistoria betraktas som ett ingalunda oviktigt steg i riktning mot ökade möjligheter för mobilisering av den svenska bondejorden.[54] De före 1810 förekommande förbehåll, som blevo anledningen till förordningens utfärdande, voro som vi sett väsentligen präglade av familje- och släktintressen. Förordningen blir med hänsyn härtill en betydelsefull etapp i den gradvisa utveckling, som upplöser samban-

---

[51] Sambandet med den ekonomiska liberalismen har betonats av Carl Lindhagen i en motion i Stockholms stadsfullmäktige år 1906. Se KProp nr 190: 1924 s. 29.

[52] Bergman, Översikt s. 48, dens., Servitut IV s. 23 ff. Jfr FLU utl. nr 40: 1924 (reservation av Hederstierna), Hederstierna i FK:s prot. 1924 nr 44 s. 100.

[53] Hos Stiefel s. 170 ff. framställes förbud mot villkor uteslutande som ett utslag av hänsyn till rättssäkerheten, under det att villkorsfriheten betecknas som en eftergift åt »die Beweglichkeit des Verkehrs». Delvis kunna dylika synpunkter vara riktiga, men villkor kunna också omvänt lägga band på omsättningen, varpå förhistorien till KF 1 maj 1810 lämnar ett utmärkt bevis, låt vara att de svenska förbehållen icke voro villkor i Stiefels juridiskt-tekniska mening.

[54] Jfr ovan s. 63, Ekeberg, Frälseränta s. 88, Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 39. Jfr även Heck, Schuldrecht s. 283.

det mellan släkten och jorden.[55] Det anförda torde giva vid handen, att förordningen med full rätt kan inordnas i den allmänna utveckling inom svensk jordrätt, som förut till sina huvuddrag skisserats.[56] Särskilt uppenbar är frändskapen med

---

[55] Jfr ovan detta kap. not. 50.

[56] Ovan kap. I. Det kan nämnas, att vid föredragningen i HD 30 april 1810 av ständernas förslag till förbud mot återvinningsförbehåll JustR Ziervogel anförde, att då genom de i senare tider vidtagna författningar till ernående av en säker äganderätt och att komma till en fri och obehindrad förvaltning av den fasta egendom, man sig förvärvat, tiden till börd och klander å jordafång blivit inskränkt inom kortare tid än förut var vanlig, efter JustR:ts underdåniga tanka sådant icke skulle väl kunna stå tillsammans med den frihet, att en såld egendom efter beting åter tillträda, när det fölle säljaren in att yrka uppfyllandet av sitt villkor. Sista satsen, »när det fölle» etc. är dock icke tillämplig på de före 1810 vanliga förbehållen utan erinrar snarare om pantliknande återvinningsförbehåll. Jfr ovan s. 54 not 69. Bergman har i Servitut IV s. 23 framhävt den brytning mellan individualism och samhällsintresse, som enligt hans uppfattning visar sig under behandlingen i riksdagen av det Wasellska memorialet. Särskilt starkt betonas ju onekligen samhällsintresset i själva memorialet, som uttalar »den enkla och obestridliga satts, att jordägor i sjelfwa werket äro samhällets tillhörighet» o. s. v. Om utskottet säger Bergman, att om det än icke begagnar motionärens något djärva språk, det dock tydligt nog framhåller statsintresset. Som bevis härför hänvisar Bergman till den passus i utskottets motivering, där det säges, att staten för de enskildas skull är pliktig och för sitt eget bestånd berättigad att inskränka de enskildas frihet, om dessa ej själva kunna inse och välja det för dem nyttigaste. Wasells formulering pekar onekligen ut över ramen för de dåtida liberala åskådningarna. Hans resultat står dock i god samklang med dessa, åtminstone med viktiga delar av desamma. Även för utskottet har naturligtvis samhällsintresset spelat en synnerligen viktig roll, men man bör lägga märke till att utskottet motiverar statens ingripande i första hand med de enskildas eget intresse och förklarar, att ett ingripande är berättigat i sådana fall, då de enskilda ej förstå sitt verkliga intresse. Motiveringen är med andra ord ett typiskt liberalt resonemang och kan med full rätt kallas synnerligen individualistiskt. Jfr Heckscher, Gammal och ny ekonomisk liberalism s. 1. Samtidigt tillgodoser emellertid utskottet ur sin synpunkt samhällsintresset. Den av Bergman konstruerade motsättningen mellan »individualism» och samhällsintresse är därför väsentligt överdriven. Genom betonande av denna antagna motsättning undanskymmes dessutom lätt det viktiga faktum, att båda meningsriktningarna 1809—10 argumentera med utgångspunkt från tidens individualistiska inställning. I den mån samhällsintresset gör sig gällande sker detta i det väsentliga på ett sätt, som präglas av gängse individualistiska läror. Jfr

KF 27 april 1810 (fideikommissförordningen); något formellt samband kan dock icke påvisas.[57] Detta motiverar några ord om

---

Bergmans eget yttrande, a. a. s. 17 f.: »Friheten i romersk mening bestämmes visserligen primärt ut ifrån det enskilda intresset i angivna mening. Men därav får man icke förledas till den slutsatsen, att samhällsintressena måste bli lidande. Något motsatsförhållande existerar icke helt enkelt av den grund, att befrämjandet av det enskilda intresset stod i bästa samklang med uppfattningen av den s. k. samhällsnyttan.» Vännerna av förbud mot återvinningsförbehåll 1809—10 synas huvudsakligen ha tagit fasta på vissa ekonomiska synpunkter, som ingingo i tidens individualistiska tankeströmningar. Motståndarna åter tyckas väsentligen ha stött sig på individualistiskt präglade rättssynpunkter. Jfr härom nedan s. 104. Kanske var denna mera naturrättsliga argumentering, som utgick från i sig giltiga principer, mindre samhällsbetonad än motsidans, som nog faktiskt inriktade sig på samhällsintresset, låt vara att man i stor utsträckning menade sig bäst tillgodose detta via individernas egna intressen. Detta får dock som sagt icke skymma bort det förhållandet, att reformvännernas uppfattning stod i god överensstämmelse med tidens ekonomiska individualism. Man får heller icke överdriva den antydda skillnaden i samhällshänsyn, då det för en anhängare av en naturrättslig åskådning mången gång torde ha framstått som samhällsnyttigt att realisera de riktiga rättsprinciperna, och då vidare en naturrättslig argumentering säkerligen i regel dolde intressesynpunkter, om vilkas art det kan vara vanskligt att uttala sig. Vid bedömningen av KF 1 maj 1810 påverkas den nutida iakttagaren gärna av sin privata uppfattning av vad samhällets intresse i detta fall kräver, och denna privata uppfattning är väl i regel sådan, att bedömningen utfaller till förordningens förmån. Om liberalism och samhällsintresse jfr Heckscher, Merkantilismen II s. 296 f. Om individualism och samhällsintresse jfr även Ehrenzweig I:2 s. 127 f. Svårigheten att avgöra, vad som är samhällshänsyn eller icke, visar sig hos Bergman själv, som ett par sidor efter det nyss behandlade uttalandet säger (Servitut IV s. 26): »När man alltså söker sig tillbaka från härskande fastighetens behov såsom servitutsrekvisit för att från detta tänjbara begrepp nå den ledande idéen, befinnes det, att under andra stadiet samhällshänsynen visserligen är bestämmande för bruksfriheten, men icke så för den ekonomiska friheten eller självständigheten. Skyddet för äganderättsfriheten synes väsentligen vara tillpassat efter fastighetskreditens intresse. Denna dualism måste komma att stå hindrande i vägen för rättsbildningen inom servitutsrätten.» Att fastighetskreditens intresse icke är ett samhällsintresse, är uppenbarligen ett godtyckligt och obevisat påstående. I viss mån står det också i motsättning till Bergmans betonande av att samhällsintresset dominerade vid tillkomsten av KF 1 maj 1810. Ett av de viktigare intressena då var ju fastighetskreditens.

[57] Jfr ovan detta kap. ang. tillkomsten av KF 27 april 1810 och de synpunkter, som därvid gjorde sig gällande. Jfr vidare Olivecrona, För-

det onekligen egendomliga förhållandet mellan de båda förordningarna.

Genom sista punkten av ÄB 16: 1 i dess lydelse enligt KF 27 april 1810 stadgas förbud mot att genom andra avhandlingar och kontrakter om fast egendom än testamente och gåva inskränka förvaltningsrätten längre än under första emottagarens och dess makas livstid och äganderätten längre än till utnämnande av förste emottagarens nästa efterträdare. Stadgandets terminologi är ganska dunkel. En ingående diskussion av dess juridiska innebörd hör icke hemma här. Så mycket synes dock vara klart, att stadgandet täcker också åtskilliga återvinnings- och lösningsförbehåll. Man ansåg sig t. ex. 1924 vid återköpslagens införande tvungen att tillfoga ett undantag, syftande på återköpslagen, icke blott i JB 1: 2 i dess lydelse enligt KF 1 maj 1810 utan även i ÄB 16: 1.[58] Förklaringen till detta förhållande mellan två med endast tre dagars mellanrum utfärdade författningar ligger i dåtidens lättvindiga sätt att lagstifta. Man torde 1809—10 helt enkelt icke ha uppmärksammat det rent lagtekniska sambandet mellan dem.[59] På riksdagen var frågan om återvinnings- och lösningsförbehållen avgjord och därmed lagtexten, i vad på ständerna ankom, redan fixerad, när frågan om fideikommissinskränkningen väcktes. WASELLS memorial ingavs i borgarståndet den 24 aug. 1809, lagutskottets betänkande, innehållande den färdigformulerade, sedermera icke ändrade lagtexten, avgavs den 11 okt. 1809, och de tre ofrälse ståndens godkännande av betänkandet skedde under okt. 1809.[60] Adeln åstadkom visserligen

---

mögenhetsrätt II s. 694, Testamentsrätten s. 406 ff., SJFT III s. 54 Bergman, Servitut IV s. 23 ff. Sammanställningen av KF 1 maj 1810 med KK 6 april 1810 och KF 27 april 1810 förekommer också hos Schmidt i SJA II s. 282 noten. Jfr SJA XII s. 279 f., JustR Alexandersons votum i det i SJFT VIII s. 65 ff. refererade rättsfallet. — KF 1 maj 1810 hade otvivelaktigt förtjänat ett omnämnande vid sidan av KF 27 april 1810 i sådana framställningar som t. ex. hos Montgomery s. 47.

[58] Om 1924 års lagstiftning om återköpsrätt se framställningen nedan i denna avdelning kap. V.

[59] »Våra Riksdagsärender gå som vanligt; hetta och förhastade begrepp teckna deras bana», skriver G. af Wetterstedt i brev till G. Adlersparre 6 aug. 1809, Adlersparre, Handl. VII s. 7. Jfr även ovan detta kap. not 30.

[60] Ovan s. 89 ff.

den 14 nov. 1809 en återremiss, men denna var ju resultatlös.[61] Fideikommissfrågan väcktes i borgarståndet den 2 nov. 1809, alltså efter det att tre stånd redan bifallit lagutskottets förslag till lagtext i anledning av WASELLS memorial. Lagutskottets första betänkande i fideikommissfrågan avgavs den 11 dec. 1809, alltså sedan den av WASELL väckta frågan var definitivt utagerad.[62] Man har med andra ord inom riksdagen icke vid utarbetandet och beslutet om förbud mot återvinnings- och lösningsförbehåll förbisett den nya lydelsen av ÄB 16: 1, ty frågan om denna nya lydelse hade ännu ej ens väckts. Det har omvänt varit så, att man givit tillägget till ÄB 16: 1 dess vidsträckta räckvidd utan att därvid taga hänsyn till att man redan beslutat förbjuda vissa transaktioner, som kunde anses falla under nämnda tillägg. Att sista punkten i detta tillägg fått en så vidsträckt avfattning, berodde uppenbarligen på strävandena att förhindra alla försök att på omvägar kringgå tilläggets huvudstadgande om förbud att genom testamente eller gåva skapa fideikommiss (annat än i starkt begränsad omfattning). Detta förklarar det till synes egendomliga förhållandet, att en så vidsträckt bestämmelse som den i sista punkten fått sin plats bland testamentsreglerna. I någon mån skänker det väl också en förklaring till att man icke gjorde sig möda att i detalj lagtekniskt avgränsa denna sista punkt från andra till äventyrs relevanta stadganden.[63]

Är KF 1 maj 1810 påverkad av tidens ledande idéer, är den däremot icke alls — på samma sätt som KF 27 april 1810, som införde tillägget till ÄB 16: 1 — influerad av några utländska förebilder. Det fanns icke vid denna tid inom andra länders rättssystem något förbud mot dylika förbehåll vid överlåtelse av fast egendom, som kunnat tjäna som förebild för den svenska lagstiftningen.[64] Det finnes icke någon anledning att antaga, att kännedomen om utländska förhållanden påverkat den svenska lagstiftningen i detta stycke; denna var helt enkelt föranledd av

---

[61] Ovan s. 93.

[62] Ovan s. 84.

[63] Om LU:s ursprungliga förslag till formulering av sista punkten se ovan detta kap. not 16.

[64] Jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 41 f. I Code civil fanns dock i art. 1660 en bestämmelse, som inskränkte giltigheten av avtal om återköpsrätt, »faculté de rachat ou de réméré», till en tid av fem år.

några praktiska missförhållanden, som väckt uppseende.[65] Det är av det föregående uppenbart, att vissa beröringspunkter finnas med de nämnda utländska förhållandena, men det gemensamma ligger på det allmänna plan, som antydes genom slagordet »äganderättens frihet». Den förut lämnade skildringen av förhistorien till KF 1 maj 1810 torde till fullo bestyrka det påståendet, att det var vissa praktiska missförhållanden, som närmast föranledde lagstiftarens ingripande, och likaledes visa, att detta ingripande visserligen påverkades av tidens allmänna idéströmningar men däremot icke utformades efter någon bestämd utländsk förebild.[66]

*

Det är intressant att iakttaga, att i åtskilliga av de lagstiftningsfrågor, som ovan berörts, såväl vännerna av som motståndarna till de föreslagna reformerna i stor utsträckning hämta sina argument från de då moderna frihetsbetonade tankeriktningarna. Detta gäller både fideikommissfrågan och frågan om återvinningsförbehållen. Debatterna om dessa lagstiftningsfrågor bidraga på så sätt i sin mån till att belysa den inre motsägelsen hos åtskilliga tankegångar, som ingingo i de dåtida idéströmningarna.[67]

---

[65] De Stein-Hardenbergska reformerna (se hänvisningarna ovan kap. I not 35) kunna icke ha utgjort någon förebild.

[66] Att någon bestämd utländsk förebild icke var avgörande, gäller också KK 6 april 1810, oaktat det funnes större formell anledning att på tal om denna privilegiejämkning än på tal om KF 1 maj 1810 draga fram t. ex. reformarbetet i Preussen. Ediktet av den 9 okt. 1807 (ovan kap. I not 35) berättigade nämligen i sin första § varje preussisk undersåte, adlig eller oadlig, att såsom egendom eller pant besitta fast egendom av vad slag som helst; se Oncken, Allg. Gesch. IV: 1: 2 s. 312, Knapp, Die Bauernbefreiung II s. 148, 155, 162. Det finnes ingen anledning att antaga, att detta preussiska stadgande varit förebilden för 1810 års privilegiejämkning. Det utländska inflytandet inskränker sig säkerligen till det mera allmänna planet. Jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 35 f.

[67] Om revolutionsidén och liberalismen säger Heckscher, Merkantilismen I s. 411: »Som alla praktiskt verksamma andliga inflytelser voro dessa idéer långt ifrån tillräckligt konsekventa att hålla stånd inför en djupgående teoretisk analys, och alla beteckningar för dem måste bli otillfredsställande — — —.» Jfr ib. s. 9, Myrdal i Tiden 1931 s. 208. I det följande behandlas icke den väsentliga oklarhet, som låg i laissez-faire-principen. När man ansåg, att det ekonomiska livet borde få utveckla sig fritt efter sina naturliga lagar, och att staten blott borde sörja för upprätthållande

En starkare betoning av de naturrättsliga synpunkterna hörde gärna samman med obenägenhet att göra inskränkningar i avtals- och testamentsfriheten.[68] En starkare betoning av de ekonomiska momenten medförde åter ej sällan (ehuru den liberala ekonomien var intimt sammanflätad med vissa naturrättsliga tankegångar) en benägenhet att göra inskränkningar i avtals- och testamentsfriheten; därigenom ville man nå en större reell frihet — såsom t. ex. just äganderättens (stadigvarande) frihet — och ett gynnsammare ekonomiskt resultat för såväl de enskilda som det allmänna.[69]

Dessa motsättningar hänga samman med frihetsprincipens oklarhet.[70] Det är emellertid uppenbart, att en mängd svårig-

---

av de nödvändiga privaträttsliga reglerna, förbiså man, att varje privaträtt innebär en samhällelig reglering i viss riktning av det ekonomiska livet. Härom t. ex. Vinding Kruse, ER I s. 27 ff.

[68] Detta framträder ju i af Klintebergs anföranden på riksdagen 1809—1810. Att hans motstånd mot fideikommissfrihetens inskränkande måhända i hög grad berodde på konservativa ståndssynpunkter (jfr Olivecrona, Testamentsrätten s. 408), minskar ej riktigheten av det sagda, som blott innebär, att det föll sig osökt och naturligt för honom att som motivering tillgripa ett utpräglat naturrättsligt betraktelsesätt. Som grund för inskränkningar i den enskildes principiella frihet kunde naturligtvis också statsfördraget åberopas. Så synes icke ha skett 1809, men man kan finna en dylik motivering långt senare; se SJA VII s. 7 f. Avtalsfriheten och överhuvud avtalets dominerande roll som rättskälla vore ju naturrättsliga kardinaldogmer. Jfr Heymann i HWB der RW V s. 156 sp. 1: »der naturrechtliche Gedanke von der Allmacht des Vertrages»; Bergman, Köp och lösöreköp s. 63.

[69] För den allmänna bakgrunden till meningsbrytningarna jfr framför allt Hedemann, Fortschritte II:1 s. 73 ff. Han betonar där just, att den oinskränkta testamentsfrihetens vänner (han torde dock där närmast tänka på rätten att fritt testamentera även utan substitutionsklausuler) härledde denna frihet ur naturrätten, under det att motståndarna förklarade naturrätten taga slut och den rent positiva rätten taga vid i och med döden, varigenom de förvandlade frågan till en fråga om »Staatsraison». Om den liberala ekonomien och naturrätten se ovan kap. I not 5. Jfr också Heckscher, Gammal och ny ekonomisk liberalism s. 58. Själv synes Heckscher på detta ställe »från rent nationalekonomiska utgångspunkter» (a. a. s. 59) antaga en »rätt» för den enskilde, i den mån befogenheten »är i samhällets intresse».

[70] Jfr ovan s. 7 ff., där dock icke frihetsprincipens motsägande karaktär närmare utförts. Jfr även Hobhouse s. 17 ff., 96 ff., Bergman, Servitut I

heter måste inställa sig vid frihetsprincipens tillämpning. Det kan t. ex. frågas, om man bör eftersträva en formell frihet eller skall söka att, kanske under åsidosättande av den formella frihetens krav, skapa en »reell» frihet.[71] En långt driven frihet för en person kan vidare medföra starka frihetsinskränkningar för ett flertal andra personer (kollision mellan frihets- och jämlikhetsprinciperna; jfr fideikommissdebatten 1810).[72] Om man dessutom icke utgår från friheten såsom i sig riktig utan anser densamma önskvärd, enär människorna då antagas bäst realisera sin lycka, inställa sig frågorna, om människorna alltid förstå sitt eget bästa, och om de oavsett detta verkligen i ett allmänt frihetstillstånd *kunna* tillgodose detsamma.[73] »Friheten manifesterar sig nu just i rätten att sluta avtal och att välja mellan alla till buds stående avtal just det, som bäst tillfredsställer en själv. Emellertid är det klart, att ekonomiskt nödläge kan bringa en person till avtal, som fängsla honom för lång tid framåt eller eljest äro av karaktär att realiter strida mot frihetsidén.»[74] Vad beträffar människornas insikt om sitt eget

s. 13 f. Om frihetsbegreppets roll inom rätten kan även hänvisas till Huber s. 131 ff. (utan att det kan komma i fråga att här taga ställning till Hubers tankegångar). Med rätta betonas där s. 154 not 1, att ordet frihet användes i ytterligt olika betydelser. Huber talar om olika »arter» av frihet men anmärker själv härom (a. st.): »Nicht verschiedene Qualitäten der Freiheit sind darunter verstanden, sondern verschiedene Richtungen, die mit demselben Ausdruck Freiheit bezeichnet werden. Der Oberbegriff besteht nicht, sondern nur ein Wort, das verschiedene Bedeutungen hat, wenngleich diese Bedeutungen unter sich in einem Zusammenhange stehen, der die Verwendung desselben Wortes für verschiedene Dinge erklärlich macht. Oberbegriff wäre dann etwa: ein von Hemmungen befreiter Zustand, eine Kraft ohne Hemmung.» Jfr även Jellinek s. 76 not 1.

[71] Jfr Hobhouse s. 70, 116.

[72] Jfr ovan detta kap. samt Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 13 och passim.

[73] Jfr Heckscher, Gammal och ny ekonomisk liberalism s. 1.

[74] Myrdal s. 186. För en mera avancerad åskådning som J. S. Mills kan man bortse från sådana orsaker till avvikelser från frihetsprincipen, som bestå i ekonomiskt nödläge o. dyl., då Mills utgångspunkt är avlägsnande av felaktigheter i den bestående egendomsfördelningen (Myrdal, a. st.). Men för en tidigare, mindre genomtänkt liberal åskådning — särskilt naturligtvis i en mera populär gestalt — gäller, att frihetsidén och vad därmed sammanhänger appliceras på de bestående egendomsförhållandena (jfr t. ex. ib. s. 177 f.).

bästa, förutsätter den liberala ekonomien, såsom så ofta påpekats, människor, som förstå att handla strängt »ekonomiskt» och också göra det; den passar ej in på människor, som av obetänksamhet eller andra orsaker låta lura sig att ingå affärer på villkor, som framdeles visa sig ha ödesdigra, ej förutsedda verkningar.[75] Men då man väl aldrig torde ha förutsatt, att alla människor i verkligheten hade förmågan att handla »ekonomiskt», behöva rekommendationer av vissa ingrepp icke betraktas som omedvetna liberala inkonsekvenser; detsamma gäller i än högre grad om ingrepp för att på den formella frihetens bekostnad värna en »reell» frihet.

Beträffande frågan om förbud mot återvinningsförbehåll stödde sig motståndarna till reformen i huvudsak på rent naturrättsliga resonemang med utgångspunkt från avtalsfriheten och under hävdande av fullständig frihet för den ägare, som stod i begrepp att avyttra sig fastighet.[76] På motsvarande sätt skedde försvaret för fideikommissens tillåtlighet i stor utsträckning med användande av naturrättsligt färgade utläggningar av ägarens rätt att bestämma över sin egendoms öden också utöver den egna livstiden; han vore ju annars »i det högsta blott ususfructuarius af sin egen proprietet»![77] Reformvännerna förfäktade däremot i båda fallen äganderättens stadigvarande frihet, d. v. s. så stor dispositionsfrihet som möjligt för varje innehavare av äganderätten. Detta ansågo de erforderligt framför allt ur ekonomiska

[75] Jfr Pio s. 152 f., 157 (»Fantasifostret 'the economic man'»), 167, Aspelin s. 211 f., Hobhouse s. 62.

[76] af Klinteberg finner ett förbud mot återvinningsförbehåll innebära en inskränkning i »den frihet, en hwar laglig ägare har, att fritt förordna om sin egendom» (ovan s. 92). I HD:s protokoll den 30 april 1810 heter det om JustR Hamiltons avstyrkande av förbudet i fråga: »Som en gifwen och ostridig sanning måste det antagas, att hwarje medborgare äger med hwad wilkor som hälst afhända sig den egendom han Lagligen åtkommit och enligt Lag kan disponera, så wida ej tredje mans rätt derwid lider, och Grefwen och JustitiæRådet kunde för sin del ej annat finna, än att det tillägg wid 2. Cap. 1. §. Jorda Balken, Riksens Ständer i underdånighet föreslagit skulle uti en fri utöfning af ägande rätten göra en inskränkning, som ej kunde med denna rättighet förenas» etc. Jfr von Hauswolffs ovan s. 93 anförda yttrande i adeln. — Jfr även A. Kohler i ArchBürgR XV s. 4 f., Bergman, Köp och lösöreköp s. 59 samt Lindhagens replik till Hederstierna, FK:s prot. 1924 nr 44 s. 109.

[77] Se ovan s. 85 not 21.

synpunkter — såväl individual- som nationalekonomiska —, även om också rena deduktioner ur äganderättsbegreppet anfördes till stöd härför.[78] De menade också, att staten ur den enskildas synpunkt var pliktig att ingripa — liksom den för sin egen skull var berättigad därtill — när de enskilda själva (såsom i fråga om återvinningsförbehållen) visade sig icke rätt förstå sitt eget sanna bästa.[79]

Friheten åberopades alltså för diametralt motsatta ståndpunkter.[80] Denna motsättning illustreras av det förhållandet, att de flesta på frihetens grund uppbyggda samhällsåskådningar anse

---

[78] Ang. yttrandena på riksdagen se ovan detta kap. Jfr även JustR Toréns yttrande i HD (HD:s prot. 30 april 1810): »Med begreppet om köp tyckes det wara öfwerensstämmande, att köpare till en försåld egendom erhåller full ägande rätt, därunder jämwäl måste förstås den rättighet, att när och till hwem han behagar, åter aflåta densamma, utan att i sin dispositionsrätt på något sätt inskränkas af den förra ägaren. Med detta förhållande skulle åter swårligen kunna förenas det förbehåll, att säljaren skulle få mot någon i afhandlingen bestämd penningesumma eller andre wilkor framdeles winna egendomen åter — — —.» Jfr även det ovan s. 99 not 56 anförda yttrandet vid samma tillfälle av JustR Ziervogel. Här må även hänvisas till JustR Gyllenborgs diskussion av idén om äganderättens frihet vid behandlingen inom HD av ständernas förslag till inskränkning i fideikommissfriheten. Han anförde bl. a. (HD:s prot. 2 april 1810): »Till ägande rätt hörer en fri dispositions rätt, ju fullkomligare den sistnämnde är desto mera är den förra skyddad och åtnjutes i hela dess widd; Jag kan ej finna hwad naturlig rättighet en närwarande Generation må äga till en sådan missbrukad utwidgning af den förre att efterkommande skola åter se den för sig inskränkt innom Förfäders utöfwer gränsen af deras rätta wärkningskrets utsträckta wälbehag. — Det af Riksens Ständer hemstälte förslag försäkrar äfwen efterkommande om en lika ägande rätt, som samtida åtnjuta. — — — Jag har alltid trott, att en hwar borde åtnjuta, i afseende på den egendom han äger, all den fria dispositions rätt, som samhällets bestånd möjeligen kan medgifwa; men just denna grundsatts leder mig till den, att jag måste unna mina efterkommande en lika grade af frihet.» Se vidare Oppunda LP $^{18}/_{5}$ 1801, § 17 (cit. ovan s. 76 not 117) och Calonius, Opera omnia III s. 501 (cit. nedan exkurs I not 22; lösningsrätten var dock där mycket vidsträckt). Angående skillnaden mellan »den aktuelle jordägarens individuella frihet, hans godtycke» och »jordägande-rättens frihet» jfr Bergman, Servitut IV s. 17. Det kan emellertid diskuteras, om termerna »subjektiv» och »objektiv» frihet äro så lämpliga. Jfr också ib. s. 21, 22, 85 f.

[79] Se ovan s. 91.

[80] Jfr Heckscher, Merkantilismen II s. 183, 288.

vissa frihetsinskränkningar nödvändiga just för att bevara friheten. Individens frihet måste så inskränkas, att de övriga individerna kunna vara lika fria.[81] Vid den praktiska tillämpningen av dylika tankegångar visar sig deras motsägelsefulla karaktär. Något, som erbjuder åtskilliga jämförelsepunkter med riksdagsdebatterna 1809—10 om återvinningsförbehåll och fideikommiss, är de klassiska ekonomernas inställning till problemet om sammanslutningar inom näringslivet. »Å ena sidan», säger MYRDAL, »drevos de av sin sympati för arbetarna såsom den värnlösare klassen och av den rent principiella avtalsfrihetsgrundsatsen att gilla dessa sammanslutningar. Å andra sidan drevos de av sin förkärlek för 'fri konkurrens' att propagera en inskränkning av sammanslutningsfriheten.»[82]

*

Man skulle kunna fråga sig, om det hade varit lämpligare att 1810 tillgripa en annan lösning än ett totalt förbud mot återvinningsförbehåll. En diskussion härav skulle förutsätta, att man först enades om den måttstock, efter vilken de olika möjliga lösningarnas lämplighet skulle mätas. Man skulle också kunna ställa den frågan, hur utvecklingen inom rättslivet skulle ha gestaltat sig, om något förbud mot återvinningsförbehåll aldrig införts. Sannolikt hade väl det oaktat förbehållen av familje-

[81] Jfr ovan s. 9.

[82] Myrdal s. 187. Jfr samme förf. i Tiden 1931 s. 208, Pio s. 104 ff., 141, Heckscher, Merkantilismen I s. 188, 238, 246, samme förf., Industrialismen s. 127, 197, Aspelin s. 212 f., Hobhouse s. 29 ff. Med utgångspunkt från den *ekonomiska* individualismens frihetskrav, uttryckt i läran om den fria konkurrensen, var det helt visst -- såsom Pio på anf. ställen framhåller — konsekvent att förbjuda alla sammanslutningar inom näringslivet (jfr Heckscher, Merkantilismen II s. 297). Mot ett dylikt förbud talade dogmen om »Lovgivningsnihilisme» (Pio s. 106) och »den rent principiella avtalsfrihetsgrundsatsen» (Myrdal, se ovan i texten). I varje fall det sista skälet måste anses innebära ett mera naturrättsligt betonat frihetsresonemang. Liksom i debatterna på riksdagen 1809—10 företedde alltså också i frågan om sammanslutningarna argumenten för ett rättsordningens ingripande i och för inskränkning av avtalsfriheten en mera ekonomisk karaktär, under det att argumenten mot ett ingripande gärna fingo en mera naturrättslig (»principiell») färgning.

och släktkaraktär så småningom kommit ur bruk. Den genomgripande omvandlingen av den svenska bondeklassens traditioner och sedvänjor hade icke låtit sig hejdas.[83] Men säkerligen hade förehållen förekommit långt efter 1810 i tillräckligt många fall för att orsaka åtskilliga olägenheter. Måhända hade också då och då nya, ur allmän synpunkt olämpliga förbehållstyper dykt upp. Därmed har man närmat sig frågan, vilken effekt det skulle ha på rättslivet i våra dagar, om förbudet mot återvinningsförbehåll upphävdes, en fråga, som icke hör hemma här.

Frågan om de individualistiska idéernas fortsatta inflytande inom svensk jordrätt och jordpolitik måste ävenledes lämnas å sido, då den faller utanför ramen för denna framställning.[84] Det blir endast tillfälle att i det följande helt kort beröra den omsvängning, som sedermera följer, och det symptom på denna omsvängning, som föreligger i 1924 års lag om återköpsrätt.[85]

---

[83] Om denna omvandling jfr Wohlin, Bondeklassens undergrävande, passim. För belysande utländska paralleller jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 86 ff.

[84] I detta avseende föreligger ju en intressant utveckling, som kan spåras t. ex. i kronans jordavhändelser, publicitetsprincipens framträngande, arvejordssystemets avskaffande, jorddelningslagstiftningens utveckling, grundskatternas avskrivning o. s. v., och som vore väl värd en sammanfattande skildring. Jfr Sjögren i Hist. tidskr. 1905 s. 204.

[85] Nedan kap. V.

KAP. IV.

KF 6 februari 1849.

Genom KF 1 maj 1810 stadgades, att säljaren icke »hädanefter» fick förbehålla sig eller annan att återvinna den sålda egendomen. I överensstämmelse med vad som är vanligt vid civilrättslig lagstiftning erhöll alltså det nya stadgandet icke tillbakaverkande kraft.[1] Detta betydde emellertid, att de olägenheter, mot vilka man 1809—10 vände sig, icke med ens kunde försvinna. De före 1810 tillkomna förbehållen kunde naturligtvis sträcka sina verkningar långt utöver 1810. Man skulle kunna vara frestad att tro, att det därvid blott var fråga om ett tiotal år framåt i tiden. Emellertid tyckas förbehållen icke så snart ha

[1] Jfr bondest. prot. 1809—10 IV s. 308: en ledamot yrkade, att förbudet mot förbehåll icke skulle medföra, att äldre förbehåll bleve kraftlösa, varvid en annan ledamot erinrade, »hurusom Utskottet icke sådant föreslagit, utan genom ordet *hädanefter* tydeligen uttryckt, att stadgandet endast skulle lämpas på sådana aftal, hwilka, sedan denna lag blifwit kungjord, kunde träffas»; efter denna upplysning »fann Ståndet icke någon betänklighet, att Lag-Utskottets Betänkande till alla delar gilla och godkänna». Holmbergson, Jur. Begrep s. 1, yttrar, att ordet hädanefter är »en i sig sjelf öfverflödig reservation emot förbudets retroactivitet». Att förordningen icke hade retroaktiv verkan, tyckes emellertid ganska ofta ha förbisetts av underrätterna under tiden närmast efter 1810. Åtminstone har det i de få fall, då förf. utsträckt sin genomgång av äldre lagfartsprotokoll ett stycke in på tiden efter förordningens ikraftträdande, visat sig, att lagfartsansökningar, som gjorts under åberopande av förbehållsförsedda köpebrev från tiden före 1810, lett till avslag, varvid domstolarna hänvisat till KF 1 maj 1810. Se sålunda Asker LP $^{15}/_{1}$ 1812, nr 34, Kumla LP $^{25}/_{10}$ 1810, § 51. I SJA V s. 388 refereras ett mål, i vilket HR:n tillämpade förordningen på ett förbehåll, som kommit till redan 1806. Det blev givetvis ändring i högre instans. Jfr om retroaktivitetsfrågan Ekeberg, Frälseränta s. 149—153.

spelat ut sin roll. Under hänvisning till att missförhållanden på grund av desamma alltjämt gjorde sig gällande, tog nämligen naturforskaren och Uppsalaprofessorn ELIAS FRIES på riksdagen 1844—45 upp frågan om upphävande av förbehållens giltighet. Vid prästeståndets sammanträde den 24 aug. 1844 väckte han en motion i ämnet. I denna beskrev han förbehållen på ett sätt, som visar, att det alltjämt var fråga just om familje- och släktförbehållen.[2] Han förklarade att dylika förbehåll icke vore sällsynta i äldre salubrev såväl i städerna som på landsbygden.[3] »Genom penningens fallna värde och egendomarnes förbättring vore», yttrade han, »handhafvandet häraf efter 50—100 år en uppenbar orättvisa, och hvem inser icke huru vådliga för crediten framför alla andra dessa *tysta förmånsrätter* äro, då om dylika i en köpe-afhandling efter långliga tider ingen kan ega aning.» »Hvem inser icke», fortsatte han, »hvilket intrång i egande-rätten en sådan evigt fortfarande gravation medförer, huru afskräckande för all egendomens verkliga förbättring, huru högst menlig den för inteckningshafvare kan blifva.» Han slutade med att föreslå, »det 1810 års ofvannämnde Förordning nu mera må gälla som allmän lag, och således [!] äfven verka retroactivt, afskaffande alla gamla missbruk af denna art, så att alla dylika vid köp gjorde förbehåll må anses en gång för alla ovilkorligen upphäfne, eller på sin höjd nämnde säljare må tillerkännas bördsrätt efter egendomarnes nuvarande värde».[4]

I sitt den 8 nov. 1844 dagtecknade betänkande (nr 37) med anledning av denna motion förklarade lagutskottet, att det icke

[2] Förbehållen brukade enligt Fries lyda på följande sätt (prästest. prot. 1844 I, s. 412): »Dock förbehåller sig säljaren för sig, barn och arfvingar att, derest köparen eller hans arfvingar till andra än egna barn och arfvingar framdeles skulle egendomen upplåta, säljaren och hans arfvingar skola ega rätt att den samma för nu stadgade köpeskilling återlösa.»

[3] Att detta påstående icke torde vara riktigt, vad städerna beträffar, utan att förbehållen i varje fall väsentligen varit en landsbygdsföreteelse, om än naturligtvis ett och annat fall förekommit också i städerna, har påpekats ovan s. 64 f.

[4] Prästest. prot. 1844 I s. 411 ff. I motionen anföres också ett par exempel ur det praktiska livet. »Det är mig bekant», säger motionären, »huru en Borgare i Upsala, som på en på dylika vilkor fordom för ringa summa inköpt tomt uppfört ett stort nytt hus, med möda kunde erhålla lån för den möjliga osäkerheten i frihet vid dess försäljande.» Det andra av exemplen har redan citerats ovan kap. II (s. 63).

kunnat förbise de olägenheter, som föranlett motionärens framställning; utskottet ansåg sig emellertid böra avstyrka densamma, eftersom »lagstiftaren ej eger upphäfva verkan af enskilda personers, under skydd af gällande lagar, ingångne aftal, eller gifva ny lag, med tillbakaverkande kraft». Vid utskottets betänkande var fogad en reservation av C. G. MÖRNER, som visserligen liksom utskottsmajoriteten ansåg det oriktigt att förläna KF 1 maj 1810 retroaktiv verkan men som ansåg, att det icke mötte något principiellt hinder att ålägga den, som ville åberopa sig på ett före 1810 tillkommet villkor, att iakttaga vissa formaliteter vid äventyr, att villkoret eljest förlorade sin giltighet. Han föreslog därför, att dylika villkor skulle inom viss tid intecknas i vederbörande fastighet och att denna inteckning sedermera skulle i vanlig ordning förnyas. Han föreslog vidare, att villkoret skulle göras gällande vid första tillfälle, då detsamma enligt de vid avtalets ingående bestämda grunderna kunde ske, vid påföljd att eljest all rätt därtill ansåges försutten.[5]

Adeln och prästeståndet återremitterade betänkandet till utskottet, under det att borgareståndet och bondeståndet biföllo detsamma. Då sålunda två stånd stodo mot två, förföll saken för denna gång.[6]

Vid 1847—48 års riksdag återkom FRIES med en motion i ämnet, byggd på tanken i den ovannämnda Mörnerska reservationen. Han hänvisade i denna motion till sina vid föregående riksdag anförda skäl och tillade ytterligare några exempel ur rättslivet. Han slutade med att föreslå ett »tillägg till Författningen om skyldigheten att låta inteckna så kallade fördeltagares undantag, till hvilken class dessa köp rätteligen höra», vilket

---

[5] LU:s bet. 1844—45 nr 37 s. 42.

[6] Ad. prot. 1844 V s. 292 f., prästest. prot. 1844 V s. 347 ff., borgarst. prot. 1844—45 II s. 514 f., bondest. prot. 1844 V s. 694 ff. I adeln och prästeståndet synas sympatier ha rått för den Mörnerska reservationen. I borgareståndet yttrade en talare, som ansåg reservationen vara en halvmesyr: »Det vore visserligen önskvärdt, om man kunde inskränka verkan af sådana vid fastighetsförsäljningar gjorda förbehåll, som nu äro i fråga, men jag tror icke, att det rättsenligt låter sig göra.» I bondeståndet befarade flera talare, att ett stadgande som det i reservationen föreslagna skulle väcka »björnen som sover», föranleda otaliga rättegångar och leda till återgång av flera egendomsköp, som ingåtts före 1810.

tillägg skulle innehålla, att återlösningsrätten skulle intecknas för att framdeles gälla.[7]

Lagutskottet fann denna gång den föreslagna lösningen mycket lämplig. I utskottets betänkande heter det: »Det är nemligen ostridigt att de olägenheter, som härflyta från omförmälte aftal, hufvudsakligen och vanligast hafva sin grund deri, att dessa aftal äro dolde för allmänheten och, för de fleste egare af fastigheter, hvilka i fordna tider blifvit försålda med förbehåll om återlösningsrätt, obekanta. Att föreskrifva ett offentliggörande deraf, torde derför vara det ändamålsenligaste medlet i förevarande hänseende. Derigenom upphäfves eller inskränkes icke en laglig rättighet; men då någon gör anspråk att i sina rättigheter blifva af lagen skyddad, måste han äfven iakttaga hvad lagen finner nödigt att, för bevarande af allmän och enskild säkerhet, fästa såsom vilkor för sitt skydd.» Utskottet finner denna grundsats redan godkänd i lagstiftningen och anför som exempel KF 9 nov. 1844, som föreskrev inteckning av livstidsstädja, undantagsavtal och vanlig nyttjanderätt till fast egendom.[8] Utskottet föreslog därefter en lagtext, som något avvek från motionärens formulering.[9]

Utskottets förslag antogs utan debatt i samtliga stånd.[10] Vad

---

[7] Prästest. prot. 1847—48 I s. 296 f. I denna motion säger Fries bl. a.: »Som förvaltare af Kongl. Wetenskaps-Societetens i Upsala Cassa lopp jag fara förlora all säkerhet för ett lån intecknadt i en sådan egendom, hvartill låntagarens egande rätt var styrkt (emedan det med förbehåll förenade köpet var för allmänheten okändt), och taxeringsvärdet lemnade full säkerhet. Ingen kunde ana någon sådan förborgad tyst förmånsrätt, utan lånehandlingarne skulle i hvarje hand ansetts för ett godt papper, men likväl kunde icke egendomen för lånets återvinnande försäljas, emedan förre säljarens arfvingar då framträdt med sin återlösningsrätt till ett spottpris. Jag känner äfven exempel, der ingen af arfvingarne till sådan egendom är jordbrukare, utan alla önskade få försälja en sådan egendom till sin gemensamma fördel, men tvingas bibehålla det som fideicommiss, emedan förre säljarens arfvingar då återlöste det till 1/4:del af egendomens verkliga värde.»

[8] Inteckning av nyttjanderätt hade införts redan genom KF 13 juni 1800. Jfr ovan s. 25.

[9] LU:s bet. 1847—48 nr 70.

[10] Ad. prot. 1847—48 IX s. 332, prästest. X s. 125, borgarst. IV s. 743, bondest. VI s. 401.

riksdagen sålunda beslutat tillstyrktes av HD:s majoritet och upphöjdes till lag genom KF 6 febr. 1849, vari stadgades:

»Har någon, wid köp eller skifte om jord och fastighet, förr än Kongl. Förordningen den 1 Maj 1810 blef till efterrättelse kungjord, gjort förbehåll för sig eller andre att emot bestämd penningesumma eller andra willkor få framdeles winna egendomen åter; waren den eller de, som förmena sig berättigade att ett sådant förbehåll tillgodonjuta, skyldige att innan 1850 års slut wid wederbörlig domstol söka inteckning uti den försålda eller bortskiftade egendomen, och att sedermera låta inteckningen i laga ordning förnya. Försummas det; ware förbehållet utan kraft och werkan.»[11]

Tillika föreskrevs på riksdagens begäran, att förordningen skulle uppläsas från predikstolarna två gånger årligen under åren 1849 och 1850.

*

KF 6 febr. 1849 föreskrev, att förbehållen skulle intecknas. Detta är ytterligare ett bevis för att förbehållen före 1810 icke gjordes till föremål för inteckning. Det framgår vidare med full tydlighet av vad som sades i riksdagen, att dessa förbehåll saknade all publicitet. I sin motion 1844 talar FRIES om »dessa tysta förmånsrätter», om vilkas förekomst i en köpehandling »efter långliga tider ingen kan ega aning».[12] Vid behandlingen i adeln 1844 förekommer också jämförelsen med de tysta förmånsrätterna.[13] Samma uppfattning träder klart fram i en talares yttrande i prästeståndet: »Jag kan neml. icke anse den af säljaren betingade fördel, om hvilken nu egentligen är fråga, annorlunda än såsom en tyst förmånsrätt, i följd hvaraf en inteckningshafvare här lika litet som i förra hänseendet [d. v. s. beträffande tyst förmånsrätt i egentlig mening] alltid är i tillfälle att känna den fördel, som hemligen åtföljer dylik egendom. Jag ville till och med anse den förmånsrätt, som motionen afser, vid jemförelse, vara ännu tystare än i förra fallet; ty vid ett dylikt

[11] Ang. HD:s utlåtande se dess protokoll 16 nov. 1848, § 7. JustR:n Snoilsky och Alexanderson avstyrkte bifall till riksens ständers förslag. Om deras motivering för sitt avstyrkande se nedan s. 116 not 21.

[12] Se ovan s. 111.

[13] Ad. prot. 1844 V s. 293.

egendomsköp är den händelsen ingalunda omöjlig eller otänkbar, att det vid en äldre köpeafhandling fästade förbehåll kan vara så för säljare som köpare alldeles obekant; hvadan också, derest inteckning i sådan fastighet sökes och erhålles, förhållandet kan antagas vara för både egaren och inteckningshafvaren okändt.»[14] Av FRIES' motion framgår också, att förbehållen icke kommo till synes i gravationsbevisen.[15]

De nyss citerade orden »den fördel, som hemligen åtföljer dylik egendom» ävensom påståendet, att ett äldre förbehåll kunde vara obekant för både säljare och köpare o. s. v., visa, att enligt talarens uppfattning förbehållen voro giltiga emot tredje man. Samma mening synes FRIES uttrycka i sin motion 1844, när han talar om »en sådan evigt fortfarande gravation».[16] Denna åskådning kommer klart till uttryck på den följande riksdagen. FRIES likställer i sin motion 1847 återvinningsförbehållen med förbehåll om undantagsförmåner. Han föreslår — säger han — en utväg, »fullkomligt likartad med hvad förra Riksdagen stadgades angående alla andra fördelstagares skyldighet, att låta inteckna dessa fördelar, nemligen att hvar och en, som vill begagna sin rätt till så försåld jords återlösande, bör låta inteckna denna fördel — — —». Han föreslår ju också, att bestämmelsen härom skall bli ett tillägg till författningen om intecknande av undantagsavtal, »till hvilken class dessa köp rätteligen höra».[17] Detta likställande med undantagsavtal har redan förut i kap. II berörts.[18] Ännu tydligare framgår uppfattningen om dessa äldre förbehålls verkan mot tredje man av motionärens förslag, att förbehållen skulle intecknas. En inteckning tänktes naturligtvis komma att medföra förbehållets giltighet mot ny ägare, men det var icke motionärens mening att bereda en möjlighet att öka förbehållens juridiska räckvidd utan endast att införa en betingelse för att

---

[14] Prästest. prot. 1844 V s. 348. Fördel betyder sannolikt här detsamma som undantag.

[15] Se ovan s. 63.

[16] Se ovan s. 111. I samma sammanhang talar han om »ett sådant tvång från generation till generation»; detta syftar väl dock närmast på att förbehållet är bindande för den förste köparens arvingar.

[17] Prästest. prot. 1847 I s. 297.

[18] Ovan s. 73 f.

de skulle få behålla samma verkan som förut.[19] När sedan lagutskottet accepterar inteckningslinjen och denna vinner riksdagens och KM:ts gillande, är det lika uppenbart, att avsikten icke är att möjliggöra ökad verkan av förbehållen.[20] KF 6 febr. 1849 bygger med andra ord på den förutsättningen, att förbehållen utan särskilda åtgärder varit bindande för ny ägare till fastigheten. Det sagda bekräftas genom det, som anfördes i HD, när dess utlåtande inhämtades över riksdagens beslut.[21]

---

[19] Samma resonemang är naturligtvis tillämpligt på den ovan omnämnda Mörnerska reservationen.

[20] LU:s förut citerade betänkande nr 70 på riksdagen 1847—48 är f. ö. formulerat så, att man tydligt ser, att LU förutsätter en synnerligen vidsträckt »sakrättslig» verkan av förbehållen.

[21] Se HD:s prot. 16 nov. 1848, § 7. Som förut nämnts, tillstyrkte majoriteten den föreslagna lagstiftningen. JustR:n Snoilsky och Alexanderson avstyrkte däremot men under en motivering, som indirekt bekräftar det i texten sagda. Deras utgångspunkt var, »att på det ej säkerhet i egande- och inteckningsrätt till fast egendom må allt för mycket sättas å sido, borde säljares förbehåll om rätt till återlösen af såld fastighet emot viss summa icke antagas medföra annan än blott personlig förbindelse, nemligen hos dem, som sjelfve afslutat afhandlingarne, eller sedermera, viljande och vetande, underkastat sig förbehållet». (Jfr Winroth, Str. Upps. I s. 40.) Med detta antagande angående den då gällande rättens ståndpunkt var det uppenbarligen alldeles naturligt, att dessa JustR motsatte sig riksens ständers förslag och funno detsamma »vid antagande af förenämnde grundsats, vara obehöfligt». De anförde, att den föreslagna lagen, om den antoges, sannolikt ej sällan skulle tillämpas så, »som hade lagstiftarens mening varit att, med vilkor af de i gamla tider gjorda förbehållens nu skeende inteckning, uplifva och gifva helgd åt desamma, oberoende deraf, om nya lagfarna köp eller inteckningar mellankommit». Detta funno de vara »en olycklig samt för egande- och inteckningsrätten oroande påföljd, hvilken förslagets ordalag och anförda motiver icke vore serdeles egnade att förebygga». Hade HD:s majoritet ansett den av dessa båda JustR hävdade utgångspunkten vara riktig, hade majoriteten säkerligen aldrig tillstyrkt förslaget. Majoriteten måste med andra ord ha utgått från att förbehållen måste tillmätas mer än blott obligatorisk verkan. De båda skiljaktiga JustR:n uppge ju icke heller, att deras ståndpunkt i praxis tillämpades, utan endast, att förbehållen av sakliga skäl icke borde antagas medföra mer än personlig förbindelse. Deras ståndpunkt strider ju tvärtom mot vad ovan kap. II visats i detta avseende. Tydligt strider den t. ex. mot HD:s dom i det där omnämnda rättsfallet, ref. i SJA II s. 286, V s. 380. Olivecrona, Förmögenhetsrätt II s. 693, förklarar återköpsavtal

Det är denna förutsättning, från vilken man utgått på riksdagarna 1844—45 och 1847—48, som förklarar, att man verkligen ansåg, att olägenheterna med dessa äldre förbehåll faktiskt voro så stora, att något måste göras för att skaffa publicitet åt sådana, som ännu hade någon betydelse.[22]

Förut har i kap. II berörts den tidigare uppfattningen angående förbehållens verkan gentemot innehavare av penninginteckningar i fastigheten.[23] Man skulle kunna fråga, om KF 6 febr. 1849 härutinnan medfört någon ändring, så att förbehållets verkan skulle bero på dess plats i raden av inteckningar. Det

---

medföra blott ett obligatoriskt rättsförhållande mellan köpare och säljare. Detta hänger väl samman med att dylikt avtal var (och är) giltigt blott beträffande lös egendom. Jfr Schrevelius, Civilrätt II s. 304, 691, 694.

[22] I bondeståndet 1844 säger en talare (bondest. prot. V s. 696), att egendomar, som blivit inköpta med förbehåll om återvinningsrätt, ofta icke kunnat försäljas till högre belopp än det för återlösen bestämda. En annan talare anser sig i anledning därav böra upplysa, att »man, i följd af 1810 års Förordning, kan utan olägenhet tillhandla sig en sådan egendom, till hvilken lösningsrätt före samma år blifvit förbehållen». Innebörden i detta yttrande är dunkel. Hade icke 1810 års förordning direkt åberopats, skulle man kunnat tro, att talarens mening varit, att om man köpt en egendom, som besvärades av dylikt förbehåll, den lösningsberättigade skulle vara tvungen att göra sitt anspråk gällande inom lagaståndstiden (jfr ovan kap. II under B 3) och att man sålunda vore säker, sedan lagfarten avslutats. — Det förtjänar också att antecknas, att en talare i bondeståndet vid samma tillfälle räknar med att 1805 års förklaring är tillämplig på förbehållen. Han kritiserar den Mörnerska reservationen, vilken »skulle föranleda till upphäfvande af Kongl. Förklaringen den 14 Maj 1805, enligt hvilken den, hvars åtkomst till fast egendom icke blifvit under förra egarens lifstid eller 20 år efter hans död i laga ordning klandrad, är från allt vidare åtal fri» (bondest. prot. V s. 695). Sannolikt ligger i orden »förra egarens» en missuppfattning av förklaringen. Även med avseende å innebörden av den Mörnerska reservationen föreligger missuppfattning. Det Mörnerska förslaget måste ha avsett att ställa upp en förutsättning, för att förbehållet skulle kunna bevara sin giltighet, innan ännu förutsättningarna för något lösningsanspråk inträffat. Förslaget skulle däremot knappast kunna tänkas inkräkta på den enda möjliga tillämpningen av 1805 års förklaring, vilken skulle gälla preskription av ett aktuellt lösningsanspråk. Härtill kommer, att man i praxis sannolikt (se ovan kap. II under B 3) tillämpat en ännu strängare begränsning av lösningsanspråket, nämligen till lagaståndstiden.

[23] Ovan s. 76 f.

finnes emellertid ingen anledning att antaga, att något sådant varit åsyftat.[24]

Tyvärr har förf. icke haft tid att ägna några undersökningar åt frågan, i vad mån verkligen inteckningar enligt 1849 års förordning ägt rum.[25] Sin viktigaste betydelse har förordningen haft genom att avskära möjligheterna till lösningsanspråk på grund av förbehåll, som av en eller annan anledning efter 1850 kommit i dagen.[26]

---

[24] Det är främmande för syftet med 1849 års förordning, att rättsägare på grund av förbehåll skulle bliva sämre ställd än förut, trots att han iakttagit, vad förordningen föreskrev angående inteckning. Frågan hör egentligen hemma i senare delen av denna framställning, som omfattar modern rätt. Då frågan emellertid åtminstone numera saknar all praktisk betydelse, har det ansetts tillräckligt att endast här antyda densamma.

[25] I SJA XXVIII s. 393 omnämnes begäran om inteckning enligt KF 6 febr. 1849.

[26] Förordningen har t. ex. i rättsfallet NT 1864 s. 277 medfört underkännande av anspråk på grund av äldre förbehåll.

KAP. V.

Nyare strömningar inom jordpolitik och jordrätt. 1924 års lagstiftning om återköpsrätt.

Vid tillkomsten av KF 1 maj 1810 räknade man i huvudsak endast med att privatpersoner vore omedelbara intressenter beträffande jorden. Under den ekonomiska liberalismens tidevarv uppfattades det ju också som principiellt riktigt och eftersträvansvärt, att naturtillgångarna överlätos åt de enskildas fria exploaterande.[1] Det allmänna ansågs böra med sin lagstiftning ingripa blott för att upprätthålla ordning och säkerhet till person och egendom; detta rättsskydd fann man nödvändigt för att individen skulle känna sig säker att få skörda vinsten av sin ekonomiska verksamhet, för att t. ex. en jordägare skulle vilja nedlägga kapital och arbete på sin egendoms förbättrande. Varje klavbindande av den enskilde beträffande sättet för egendomens användning var däremot principiellt främmande för den ekonomiska liberalismens åskådning. I detta avseende skulle den enskildes naturliga strävan efter största möjliga utbyte för egen del leda till bästa möjliga resultat också ur samhällelig synpunkt.

---

[1] Just dylika synpunkter gjorde sig ju gällande på riksdagen 1809—10 (ovan kap. III). Dessa synpunkter kommo sedermera till uttryck bl. a. i allmänningarnas utskiftande och de stora avhändelserna av kronojord under förra hälften av 1800-talet. Jfr ovan s. 109 not 84, Jur. och ekon. läsn. h. 3 s. 263 ff., h. 5 s. 104 ff., Bergman, Översikt s. 46, Kuylenstierna s. 63, B. Boëthius s. 110 ff., Holmbäck, Frågan om äganderätten till häradsallm. s. 58 ff., Hedemann, Fortschritte II:1 s. 36 f., 162. När avhändelser av kronojord tidigare skett, torde syftet i regel ha varit att skaffa kronan inkomster eller att gynna vissa näringar e. d. Jfr Kuylenstierna s. 105 f., B. Boëthius s. 82. Om den liberala utvecklingen efter 1810 jfr även Montgomery, passim.

Den ekonomiska liberalismens stora genombrott inom den praktiska politiken infaller såväl ute i Europa som i Sverige först betydligt efter 1810. Dess herravälde har dock icke varat oavbrutet ända till våra dagar. På allt fler punkter gjorde sig så småningom förändrade åskådningar gällande.[2] Staten fann sig mindre och mindre till rätta med den passiva roll, som den klassiska liberala ekonomien tilldelat densamma. Den moderna socialpolitiken växte successivt fram. Nya vindar började blåsa också på jordpolitikens område.[3] Man önskade bl. a. på många håll, att jord i allmän ägo skulle upplåtas till egna hem, till tomtmark för städernas innevånare o. s. v. på villkor, som icke blevo

---

[2] Jfr Hedemann, Fortschritte II: 1, passim, Klein i ABGB-Festschrift 1911 I s. 28 ff., Vinding Kruse, ER I s. 215 ff., Heckscher, Merkantilismen II s. 305 f., samme förf., Industrialismen s. 179, Planiol-Ripert III s. 9 ff.

[3] Av utrymmesskäl är det omöjligt att här närmare gå in på den utländska rättsutvecklingen i detta avseende. Jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 (fr. o. m. s. 79 är arbetet huvudsakligen ägnat just den omsvängning, som följer efter frihetsidéernas seger). Såsom ett exempel bland många må här endast anföras några drag ur utvecklingen i Österrike. Där hade åtskilliga särregler rörande bondejorden förblivit kvarstående även efter den »Grundentlastung», som skett 1848. Åren 1866—68 medförde emellertid den ekonomiska liberalismens fullständiga seger på detta område i samtliga kronländer utom Tyrolen. Missförhållanden visade sig snart, och redan 1889 synes tendensen i lagstiftningen ha svängt om. Världskriget och efterkrigsförhållandena medförde starka ingripanden i omsättningen av jorden även på landsbygden. För överlåtelse fordras numera som regel bifall av en s. k. Grundverkehrsbezirkskommission eller dess överinstans, Grundverkehrslandeskommission, enligt närmare regler i 1919 års Grundverkehrsgesetz; det kan anmärkas, att tillstånd icke erfordras för överlåtelse till de närmaste anhöriga, d. v. s. make, föräldrar, barn, syskon och dessas äkta makar, och att alltså på detta sätt här liksom i en mängd andra situationer, skapade genom moderna ingripanden i jordförhållandena, en särskild relation uppstår mellan familjen och jorden. En likaledes 1919 tillkommen s. k. Wiederbesiedlungsgesetz åsyftar återställelse av de bondebruk, som spolierats efter 1 jan. 1870, för vilket ändamål ett expropriationsförfarande anordnats. De fastigheter, som blivit »wiederbesiedelt», bli under 50 år framåt föremål för starka, i fastighetsboken införda förvyttrings- och belastningsinskränkningar, kombinerade med en betydande myndighet för »die Agrarlandesbehörde». För det sagda se Ehrenzweig I: 2 s. 158 ff., 244 f., HWB der RW IV s. 287 sp. 2, Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 137 f., 281 ff., 369 f. Ang. 1848 års »Grundentlastung» jfr Ehrenzweig I: 2 s. 391 f. med not 2 samt s. 402.

för betungande för bredare lager av befolkningen.[4] För att man med dylika åtgärder skulle nå de avsedda sociala syftena, måste det allmänna emellertid få en viss kontroll över jordens användning. Särskilt erfordrades medel, som förhindrade, att jorden, sedan den kanske för en ringa köpeskilling sålts, droges ut i den allmänna handeln och spekulationen. De sociala syftena skulle då förfelas, och det allmännas uppoffringar vore bortkastade. I dylika och andra fall kunde det allmänna för övrigt ha intresse icke blott av att ett visst ändamål fullföljdes vid jordens utnyttjande, utan även av att den framtida värdestegringen helt eller delvis kom det allmänna till godo och att det allmänna bevarade en viss möjlighet att återförvärva jorden.

Det kunde med ett visst fog göras gällande, att man i Sverige saknade lämpliga rättsliga former för jordupplåtelse med dylika syftemål inom den givna, av den liberala ekonomien influerade privaträtten. Upplåtelse under vanlig äganderätt medförde, att föga kontroll fanns över jordens vidare användning. Att göra särskilda förbehåll vid försäljningen kunde väl tänkas, men de förbehåll, som det låg närmast till hands att tillgripa och som hade den största effektiviteten, voro på grund av KF 1 maj 1810 utan rättslig verkan.[5] Upplåtelse under vanlig nyttjanderätt ansågs å andra sidan i allmänhet medföra en alltför osjälvständig ställning för jordens innehavare, för att denna form skulle vara

---

[4] Jfr Planiol-Ripert III s. 12 f., Hedemann, Fortschritte II:1 s. 153 ff., 358 ff. Landsbygdens sociala jordfråga måste här förbigås, då den icke lett till någon lagstiftning, varigenom förbudet mot återvinningsförbehåll i KF 1 maj 1810 rubbats. Det kan alltså icke komma i fråga att taga upp till behandling vare sig de sociala jordlagar, som införts i Sverige, eller de mer eller mindre vidsträckta lagförslag, som tillkommit (den s. k. jordkommissionen föreslog som bekant bl. a. 1922 vidsträckta inskränkningar i rätten att förvärva och besitta fast egendom), även om naturligtvis det i texten berörda står i sammanhang med den allmänna reaktionen mot den för långt drivna friheten i jordförhållandena.

[5] »Med detta förbud [KF 1 maj 1810], berättigat emot enskilda, har», säger Bergman, Översikt s. 48, »samhället berövat sig ett för äganderätten föga stötande, men likväl mycket verksamt medel att reglera jordbesittningen.» Jfr, vad beträffar uttrycket »för äganderätten föga stötande», den alldeles motsatta ståndpunkt, som på 1924 års riksdag förfäktades av Hederstierna (se nedan s. 125 med hänvisningar).

användbar i större skala för jordupplåtelser i de antydda syftena.[6]

Dessa förhållanden gjorde, att frågan om skapande av nya rättsliga former för jordupplåtelser från det allmännas sida så småningom blev aktuell. För lösande av detta problem framträdde tekniskt sett två vägar som tänkbara. Man kunde söka nå resultatet genom en förstärkt nyttjanderätt, som erbjöde en mera tryggad ställning åt jordens innehavare. Man kunde emellertid också välja en modifierad äganderätt, i vilket fall innehavaren alltså blev »ägare» till jorden men dock underkastad sådana villkor, att han icke kunde bruka densamma i strid mot de med upplåtelsen avsedda syftena, och att det allmänna dessutom eventuellt kunde åt sig bevara hela eller en del av jordens s. k. oförtjänta värdestegring.[7]

Sedan från flera håll väckts förslag om införande av en förstärkt nyttjanderätt för städernas behov, togs denna tanke upp av *Lagberedningen* i första delen av dess förslag till jordabalk (1905).[8] Den föreslagna nya rättighetstypen, tomträtten, införlivades med lagstiftningen genom 1907 års nyttjanderättslag.[9] Denna kompletterades sedermera år 1911 med ännu en liknande rättighetstyp, avsedd för vissa speciella fall, vattenfallsrätten.[10] Samma väg fortsattes år 1926 genom införande av åborätten, som är en för landsbygdens förhållanden avsedd förstärkt nyttjanderätt.[11]

Frågan om lagstiftning enligt den modifierade äganderättens linje väcktes ursprungligen av CARL LINDHAGEN i en motion i Stockholms stadsfullmäktige år 1906 samt i en motion i andra kammaren 1907; i dessa motioner föreslogs undantag till det

---

[6] För det sagda jfr Lagberedningen, JB I s. 230 ff., KProp nr 190:1924 s. 27 ff., Hedemann, Fortschritte II:1 s. 379 ff.

[7] Anf. prop. s. 28 f.

[8] Om förhistorien till lagberedningens förslag på denna punkt se Lagberedningen, JB I s. 230 ff. För utländska paralleller jfr Hedemann, Fortschritte II:1 s. 382 ff.

[9] Lagen 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom, kap. 4, med följdförfattningar.

[10] Se nyssnämnda lag och kapitel i dess lydelse enligt lag 22 juni 1911.

[11] Lagen 4 juni 1926 om upplåtelse under åborätt av viss jord med följdförfattningar.

allmännas förmån från regeln i KF 1 maj 1810.[12] Denna utväg var sedan uppe till diskussion ett flertal gånger. *Lagberedningen* ställde sig bestämt avvisande till tanken om rätt för det allmänna att vid försäljning betinga sig återköpsrätt.[13] Däremot förordade beredningen införande av möjlighet till förbehåll om förköpsrätt i motsvarande fall.[14] Beredningens förslag i detta stycke upphöjdes emellertid aldrig till lag. Frågan om återköpsrätten var sedermera föremål för behandling inom den 1919 tillsatta jordabalkskommissionen, varvid utkast uppgjordes till en lag om återköpsrätt.[15] Fr. o. m. 1923 upphörde emellertid jämlikt KM:ts beslut kommissionens verksamhet, och resultaten av dess arbete på frågan offentliggjordes aldrig.[16] Sedan ett år 1923 till lagrådet remitterat förslag om åborätt — byggt på ett av kronolägenhetskommissionen år 1920 avgivet betänkande — rönt en stark kritik från lagrådets sida, tog den Tryggerska ministären upp äganderättslinjen och lät med utnyttjande av jordabalkskommissionens förarbeten uppgöra ett förslag till lag om återköpsrätt, som genom kungl. proposition förelades 1924 års riks-

[12] Se KProp nr 190: 1924 s. 29. 1907 års motion föranledde icke till någon riksdagens åtgärd. Motionen av 1906 fick en något större framgång, i det att den ledde till en skrivelse från stadsfullmäktige till KM:t av den 15 febr. 1909, vari fullmäktige anhöllo om övervägande, huruvida och under vilka villkor stat eller kommun måtte berättigas att, utan hinder av JB 1: 2, vid försäljning av fastighet förbehålla sig återköpsrätt. Skrivelsen åtföljdes vid överlämnandet till KM:t av ett avstyrkande yttrande från överståthållarämbetet. Se anf. prop. s. 32 f. och justitiedepartementets konseljakt 20 juni 1924, nr 75, där överståthållarämbetets yttrande finnes.

[13] Lagberedningen, JB I s. 244, II s. 163 ff., III s. 195.

[14] Lagberedningen, JB III s. 17 ff. (kap. 6 i förslaget till jordabalk), 193 ff. (motiv).

[15] Se justitiedepartementets konseljakt 20 juni 1924, nr 75, och KProp nr 190: 1924 s. 39. Jfr SvJT 1922 s. 142. Äganderättslinjen förekommer några år tidigare (1916) i ett betänkande av kronolägenhetskommissionen, som dock icke tänkte sig användning av återvinningsförbehåll utan i stället förytt-rings- och belastningsförbud i viss omfattning. Förslaget blev föremål för skarp kritik av lagrådet och lades aldrig fram för riksdagen. När kronolägenhetskommissionen sedermera 1920 föreslog införande av besittningsrätt för obegränsad tid till kronojord och annan publik jord, reserverade sig en ledamot, som i stället förordade äganderättslinjen och yrkade på en upplåtelseform, byggd på grundsatsen »köp mot avgäld». Se KProp nr 190: 1924 s. 39 ff.

[16] Jfr anf. prop. s. 39.

dag.[17] Propositionen avsåg, att förbehåll om återköpsrätt skulle få ske vid försäljning av fastighet, som tillhörde kronan, kommun eller municipalsamhälle eller eljest vore i allmän ägo, oavsett om jorden vore belägen i stad eller på landsbygden.[18] Städerna skulle alltså få en ny speciell upplåtelseform som komplement till tomträtten, och på landsbygden skulle det allmänna få möjlighet att vid jordupplåtelser bruka en dittills saknad mellanform mellan äganderätt och nyttjanderätt.

I riksdagen väcktes i båda kamrarna från socialdemokratiskt håll — där man föredrog den förstärkta nyttjanderättens linje och ville ha ett överarbetat åborättsförslag framlagt för riksdagen — motioner om avslag å KM:ts proposition.[19] I motionerna gjordes dock ett halvt medgivande, att den av KM:t föreslagna återköpsrätten kunde vara lämpad vid vissa upplåtelser för andra ändamål än de av kronolägenhetskommisionen behandlade, t. ex. upplåtelser i städer och därmed likartade samhällen. Under frågans behandling i första lagutskottet fick detta mottaga en skrivelse från svenska stadsförbundets bostadsråd, vilken utmynnade i en förhoppning, att KM:ts ifrågavarande förslag måtte bliva av riksdagen antaget samt att frågan härom för städernas del icke måtte undanskjutas på grund av hänsyn till det städerna icke vidkommande spörsmålet, hur landsbygdens jordfråga borde lösas.[20] Utskottet följde emellertid i sitt utlåtande motionärerna och hemställde om avslag å propositionen.[21]

[17] KProp nr 190: 1924. I denna finnes en detaljerad skildring av utvecklingen från Lindhagens motion 1906 och fram till 1924 års proposition. Det har därför icke ansetts erforderligt att annat än i allra största korthet lämna en översikt av denna utveckling. I överensstämmelse härmed har framställningen i texten ovan gjorts så kortfattad som möjligt. — Innan proposition avläts till riksdagen, hade vissa smärre ändringar vidtagits i förslaget på grund av anmärkningar inom lagrådet, som på det hela taget ställt sig välvilligt till förslagets huvudgrunder (se lagrådets prot. 19 mars 1924, anf. prop. s. 93 ff.).

[18] Se 1 § i propositionens förslag till lag om återköpsrätt.

[19] FK motion nr 288 (av Nothin m. fl.), AK motion nr 426 (av C. J. Johansson i Uppmälby m. fl.). I motion nr 95 i FK hade Lindhagen m. fl. redan yrkat, att riksdagen måtte hos KM:t göra framställning därom, att KM:t ville låta skyndsamt för riksdagen framlägga lagförslag rörande upplåtelse med åborätt av jord utav krono- eller ecklesiastik natur.

[20] Skrivelsen finnes avtryckt som bilaga till utskottsbetänkandet.

[21] FLU utlåtande nr 40: 1924.

Utskottet medgav visserligen, att det kunde ifrågasättas att införa återköpsrätt beträffande städer och stadsliknande samhällen, men ansåg, att i denna del varje utredning saknades i propositionen, och att propositionens förslag till lagtext icke lämnade det allmänna möjlighet att i så stor utsträckning, som vore önskvärd, förbehålla sig fastigheternas oförtjänta värdestegring.[22] Utlåtandet åtföljdes av ett flertal reservationer, av vilka särskilt märkas dels en av HEDERSTIERNA, vari avslag å propositionen yrkades av hänsyn till faran för äganderättsbegreppets uppluckrande, och dels en av AF EKENSTAM m. fl., vari förordades införande av återköpsrätt av den beskaffenhet, som föreslagits av KM:t, men blott för städer och stadsliknande samhällen. Denna sistnämnda reservation segrade i båda kamrarna, dock icke utan debatt; särskilt i första kammaren, där HEDERSTIERNA försvarade sitt äganderättsbegrepp och LINDHAGEN befarade försök att komma tomträtten till livs, gick det livligt till.[23]

Som ett uttryck för de sedan 1810 förändrade sociala förhållandena och åskådningarna tillkom alltså 1924 ett undantag till det allmännas förmån i förbudet mot återvinningsförbehåll i KF 1 maj 1810. Det genom denna förordning tillkomna andra stycket i JB 1:2 undergick därför också en smärre formell modifikation: genom lag den 20 juni 1924 insköts efter begynnelseorden »Ej må» tillägget »i andra fall än särskilt stadgat är».[24] De särskilda stadganden, som därmed åsyftas, återfinnas i lagen den 20 juni

[22] Angående utskottsmajoritetens synpunkter på frågan om värdestegringen jfr debatten i AK.

[23] Se FK:s protokoll 1924 nr 44 s. 97 ff., AK:s protokoll 1924 nr 43 s. 23 ff. I båda kamrarna gjordes stort upplagda inlägg av justitieministern, statsrådet Ekeberg, som bl. a. berörde 1810 års lagstiftning, dess förutsättningar och motiv. Denna fråga behandlades också i FK i anförande av K. G. Westman, som var en av dem, som undertecknat den Ekenstamska reservationen. Vad Hederstierna beträffar, ansåg denne, att det farliga var att utge en rättighet för äganderätt, som var så väsentligt inskränkt som en köpares rätt till sin fastighet, om han förvärvat den av det allmänna med förbehåll om återköpsrätt av föreslagen art. Mot denna uppfattning polemiserade bl. a. Ekeberg, som påpekade, att redan enligt då gällande rätt förbehåll av dylik art kunde uppställas vid gåva av fastighet, utan att detta ansågs utgöra något hinder för att beteckna gåvotagaren såsom ägare till fastigheten.

[24] Även i ÄB 16:1 ansåg man sig behöva tillfoga ett undantag för den nya lagen. Jfr ovan s. 101.

1924 om återköpsrätt till fast egendom. Dess allmänna karaktär har redan framgått av redogörelsen för dess tillkomst. Någon detaljerad framställning och analys av lagens bestämmelser hör icke hemma i detta sammanhang; endast huvudpunkterna skola nämnas. Återköpsrätt kan enligt lagens 1 § förbehållas vid försäljning av kronan, kommun eller municipalsamhälle tillhörig eller eljest i allmän ägo befintlig fastighet, vilken är belägen inom ort, där den för städerna gällande ordning för bebyggande skall iakttagas, eller därmed jämställt område. Säljaren må enligt samma § förbehålla sig återköpsrätt endast i samband med villkor om skyldighet för fastighetens innehavare att använda densamma för visst ändamål eller att underlåta viss användning. Enligt andra stycket i samma § måste återköpsrätten för att vara giltig intecknas i fastigheten. Återköpsrätten avser att garantera villkorets fullgörande ävensom att bereda vissa möjligheter för säljaren till återförvärv men får utövas endast i bestämda, i 4 § angivna situationer.[25] Återköpeskillingen är icke lika med den ursprungliga köpeskillingen utan är i lagen bestämd till fastighetens fulla värde, när den antages belastad med återköpsrätten och den därmed förknippade ändamålsbestämmelsen (10 §). Dessa regler avse att skänka fastighetens innehavare en så tryggad ställning som möjligt och att dela upp värdestegringen mellan honom och det allmänna (säljaren). Återköpsrätten i fråga är som synes vitt skild från de före 1810 genom förbehåll tillkomna lösningsrätterna. Detta gäller hela situationen för de olika förbehållens tillkomst, deras syfte, de avtalsslutande kontrahenterna m. m., men i lika hög grad också de olika lösningsrätternas innehåll (löseskillingen, tidpunkten för lösningsrättens inträde o. s. v.) och de övriga reglerna för deras juridiska bedömande och behandling (publiciteten!).

Det undantag, som genom lagstiftningen år 1924 om återköpsrätt tillkommit i förhållande till KF 1 maj 1810, är tydligen av

[25] Säljarens eventuella önskan om återförvärv har tillgodosetts genom den regeln, att säljaren äger göra återköpsrätten gällande, om fastigheten helt eller delvis överlåtes åt någon, som ej äger lott i fastigheten och ej är ägarens make, skyldeman i rätt upp- eller nedstigande led, adoptivbarn, syskon eller syskons avkomling. För detta fall har alltså genom regeln i fråga uppkommit en ny särskild relation mellan en trängre släktkrets och jorden. Jfr ovan detta kap. not 3.

en starkt begränsad räckvidd. KF 1 maj 1810 har fortfarande bibehållit sin ställning såsom uttryck för en ledande princip i svensk fastighetsrätt. Detta gäller så mycket mer, som 1924 års återköpslag i det hela alltjämt torde vara en lag på papperet utan någon praktisk betydelse.[26] Något uppluckrande av det hävdvunna, i princip såsom odelbart betraktade äganderättsbegreppet är heller icke att vänta såsom en direkt konsekvens av lagen i fråga. En annan sak är, att *om* utvecklingen *på allvar* slår in på de linjer, som här i Sverige betecknas av tomträtt, åborätt och återköpsrätt och som i utländsk rätt på sina håll trätt fram i former, vilka åtminstone ideologiskt äro ännu skarpare utpräglade, det kanske icke är alldeles otänkbart, att den delade äganderättens idé får uppleva en ny renässans.[27]

---

[26] Vid undersökningar, som företagits av förf., har det icke framkommit något, som tyder på att lagen tagits i bruk.

[27] Jfr Hedemann, Fortschritte II: 1 s. 388 f., som citerar en antydan i denna riktning redan hos Gierke och som själv anbefaller idén om den delade äganderätten som det lämpligaste medlet till att juridiskt-tekniskt bemästra de nya rättsföreteelserna. Till Gierkecitatet fogar han nämligen följande kommentar: »Wir möchten annehmen, dass das richtig gesehen war und dass die Juristen der Gegenwart den Mut haben sollten, ihr Vorurteil gegen das 'unkonstruierbare' Ober- und Untereigentum fallen zu lassen. Staat und Individuum treten dabei auf der Fläche der Zivilrechtsordnung in gebührender Klarheit hervor. Die grosse Linie wäre wiedergewonnen, die in dem Kleinkram der überzahlreichen Gesetze verlorengegangen ist.» Skulle utvecklingen tilläventyrs leda därhän, vore ju detta en viss bekräftelse på Hederstiernas fruktan 1924 för det hävdvunna äganderättsbegreppet. Om en sådan utveckling vore att beklaga, är en fråga, som faller utanför den egentliga rättsvetenskapens råmärken.

EXKURSER

EXKURS I.

Anteckningar rörande den svenska doktrinens begreppsbildning under 1600- och 1700-talen och dess förhållande till utländsk teori.

Förut har nämnts, att den svenska doktrinens begreppsbildning under 1600- och 1700-talen beträffande särskilda förbehåll vid köp nära ansluter sig till den utländska romanistiska teorien.[1] Vissa uttalanden av juridiska författare under denna tid rörande rättsverkan av pactum de retrovendendo m. m. ha ävenledes berörts.[2] I det följande skola uppgifterna om doktrinen kompletteras med några anteckningar om begreppsbildningen.

På romersk grund hade i den utländska teorien utbildats en rad särskilda pacta, som äro av intresse i detta sammanhang. Köp med bifogat *pactum displicentiae* motsvarar närmast det svenska uttrycket öppet köp (köp på prov). Det torde ha spelat mindre roll beträffande fast egendom. *Lex commissoria* innebar en klausul, att köpet upphävdes eller icke fullbordades, om icke köparen i vederbörlig ordning erlade köpesumman. *Addictio in diem* medgav säljaren möjlighet att frånträda köpet, om han inom viss tid erhöll bättre bud från annat håll. *Pactum de retrovendendo* var avtal om återköpsrätt och *pactum (de jure) protimiseos* avtal om förköpsrätt.[3]

Särskilt med hänsyn till rättsutvecklingen i Tyskland erbjuder pactum de retrovendendo ett betydande intresse. Försäljning med återköpsrätt förekom i tyskt rättsliv — såväl under medel-

[1] Ovan s. 33.

[2] Ovan s. 67 ff.

[3] Lex commissoria, addictio in diem, pactum de retrovendendo och pactum protimiseos uppräknas regelbundet på tal om särskilda förbehåll vid köp. Se t. ex. S. de Cocceji, Introductio ad Grotium illustratum s. 382. Jfr Hoppius s. 803.

tiden som senare — såsom en form för realsäkerhet i fast egendom.[4] Dess utbredning främjades av åtskilliga omständigheter, bl. a. räntelagstiftningen, som man på denna väg sökte kringgå.[5] Rättsbildningar av dylik art behandlades i den tysk-romerska teorien såsom köp med pactum de retrovendendo, för vilket begrepp man sökte anknytning i de romerska källorna, framför allt i D. 19, 5, 12 och C. 4, 54, 2. Kring begreppet i fråga utspann sig under århundradenas lopp en livlig diskussion. Icke minst debatterades frågan om gränsen mellan emtio venditio cum pacto de retrovendendo och pantsättning.[6] Trots det regelmässiga pantliknande ekonomiska syftet gjorde man dock allvar av köpkonstruktionen: äganderätten ansågs övergå till köparen, varav följde, att denne fick uppbära avkastningen utan avräkningsskyldighet.[7]

På den utländska doktrinen bygga framställningarna inom den svenska rättsvetenskapen under 1600- och 1700-talen i huvudsak. Hos LOCCENIUS återfinner man typerna lex commissoria, addictio in diem, pactum displicentiae och pactum de retrovendendo.[8] I fråga om villkorsbegreppet är hans terminologi

[4] Schröder-v. Künssberg s. 781, 794, Rehme hos Stammler s. 415, Platner i Zschr f RG IV s. 123 ff.

[5] Påbud utkommo därför också däremot. Jfr t. ex. Reformation guter Pollicey 1548, tit. »Von Wücherlichen Conträcten»: »Nachdem vnns fürkommen, wie biss anher im̃ Heyligen Reich, manigfaltige wucherliche Conträct, die nit alleyn vnzimlich, sonder auch vnchristlich, wider Gott vnnd Recht, geübt worden sein, vnnd täglichs geübt werden, Als das etlich eyn Summa gelts, als achthundert Gülden hinleihen sollen, vnd doch im̃ kauffbrieff, mehr dann dausent gülden setzen lassen, dardurch jnen mehr, dann fünff von hundert verzinset, vnnd im̃ widerkauff, mehr dann jre haupt Summa gewesen, entpfahen [empfangen?]» etc. Alla domare, andliga som världsliga, skola, när dylika kontrakt föreläggas dem, »dieselben vnwirdig, krafftloss, vnd vnbündig erkennen, erkleren, vnd declarieren».

[6] Hos Mynsinger (1517—1588), Sing. obs. cent. VI s. 640, heter det: »Saepiusculè controuerti solet, quę sint differentiæ inter contractū̃ pignoratitium, & pactum de retrouendendo.» Se vidare t. ex. den med rikhaltiga litteraturhänvisningar försedda framställningen hos Carpzow, Resp. juris elect. lib. V tit. IV resp. XXVII—XXXII.

[7] Se t. ex. Mynsinger, a. st., Carpzow, a. a. lib. V tit. IV resp. XXVII (s. 60).

[8] Se t. ex. Loccenius, Ex. juris disp. IIX th. CII, Synopsis[1] s. 339. När han i Ex. juris, a. st., som anledning till upphävande av ett köp omtalar jus protimiseos, avser han däremot blott legala lösningsrätter.

den romerska.[9] I samma stil gå utläggningarna i dissertationer under SIDENII presidium.[10] Av ett visst intresse är, att i en av dessa om pactum de retrovendendo säges, att det »imaginariam potiùs quám veram efficit venditionem».[11] Den övriga akademiska 1600-talslitteraturen erbjuder föga av intresse.[12] KLOOT snuddar i förbigående vid några av de omtalade klausulerna.[13] RÅLAMB tar upp frågan om köp med förbehåll om återköpsrätt, särskilt med hänsyn till gränsen mot pantförskrivning. Hans framställning, som är försedd med hänvisningar till MYNSINGER, GŒDENIUS och CARPZOW, är en trogen återklang av argumenteringen hos dessa författare.[14] Man kan därför icke taga RÅLAMB till bevis för att frågan hade större aktualitet i dåtida svenskt rättsliv.[15] Vad frågans lösning beträffar, låter RÅLAMB i överensstämmelse med sina förebilder denna bero på om den egentliga grunden till transaktionen kan sägas vara en försträckning eller ej; den avgörande skillnaden i den juridiska situationen ser han i överensstämmelse med samma förebilder däri, att vid verkligt köp, låt vara kombinerat med återköpsavtal, äganderätten går över till köparen, under det att vid en transaktion, som i realiteten

---

[9] Se t. ex. Loccenius, Ex. juris disp. IIX th. LXV, Synopsis[3] s. 307.

[10] Se dissertationerna De emptione et venditione (1646), th. XX (jfr th. XXIII), och De obligationibus ex consensu (1649), th. XVIII.

[11] Senast anf. diss. th. XVIII. Därvid hänvisas till glossan till D. 18, 1, 55, vilken dock icke synes innehålla något, som i detta sammanhang är av intresse.

[12] I Sidenii diss. De jure retractus sive protimiseos (1647) avhandlas blott legala rättigheter. I den likaledes under Sidenii presidium ventilerade Disputatio juridica de acquisitione & alienatione rerum immobilium seu soli (1662) förbigås de här behandlade frågorna (jfr nämnda diss. th. XXX). I den under Ehrenborgs presidium utgivna lundensiska dissertationen De jure protimiseos (1688), som huvudsakligen behandlar bördsrätten, nämnes i förbigående också pactum de retrovendendo, vars förhållande till bördsrätten i vissa avseenden diskuteras, utan att dock något av vikt kommer fram. Förf. omtalar även jus protimiseos conventionale men går ej närmare in på detta begrepp. Se anf. diss. § 2 och § 7 sub 5.

[13] Se Kloot s. 158.

[14] Se Rålamb s. 168 f. Jfr Mynsinger, a. a. s. 640 ff., Goden (Gœdenius), Consilia, blad CCXVI ff., samt Carpzows ovan denna exkurs not 6 åberopade framställning.

[15] Om säkerhetsöverlåtelser i dåtida svenskt rättsliv jfr ett fall, som anföres hos Benckert, Int.-inst. hist. s. 103 not 353.

är pantförskrivning, äganderätten icke ändrar läge (vilket får betydelse för skyldigheten att avräkna uppburen avkastning).[16]

Att ABRAHAMSSON omtalar återköpsförbehåll och det allmännare begreppet konventionell lösningsrätt, har redan tidigare omtalats.[17] Han betonar, att bördsrätt äger rum också vid köp med återköpsförbehåll, enär bördsrätt äger rum vid försäljning.[18] Han förklarar emellertid också, att en dylik försäljning, som sker för att kringgå räntemaximum, anses som ett diktat köp.[19] Möjligen ligger häri en ansats till en skillnad mellan verkligt köp med återköpsförbehåll och förtäckt pantförskrivning. NEHRMAN, som inom svensk doktrin torde vara den förste, som använder de moderna termerna suspensiva och resolutiva villkor, räknar bl. a. med lex commissoria, addictio in diem, pactum de retrovendendo och pactum de jure protimiseos.[20] Pactum de retrovendendo behandlar han åtminstone delvis såsom ett specialfall av jus retractus conventionale.[21] Även hos KÖNIG, SOLANDER, TENGWALL och CALONIUS möter man de förut berörda, på romersk grund vilande begreppen; därvid tangeras ofta frågan om gränsen mellan pantsättning och försäljning under återköpsförbehåll.[22]

---

[16] Rålamb a. st. Carpzow, a. a. lib. V s. 60, uttalar, att vid verkligt köp under återköpsförbehåll — i motsats till vad som gäller vid förtäckt pantförskrivning — avkastningen icke skall avräknas »in sortem». Han räknar alltså även vid ett dylikt »verkligt» köp med en »sors». På liknande sätt uttrycker sig även Rålamb s. 169: »Men är thet rätt kiöp vnder wilkor aff lössn, så at ther vthi ingen Försträckning wore förelupin, tå hörer all vpburen Ränta vthi warande tijdh Kiöparen til, och wid lössn affräknas hon icke vthi Hufwudgäldeno.» Det talas alltså om huvudgälden även vid verkliga köp, i vilka ingen försträckning säges förelupen. Detta antyder måhända, att alla dessa transaktioner *ekonomiskt sett* betraktades såsom säkerhetsöverlåtelser, och att man inom dessa sökte skilja på verkliga köp och förtäckta pantförskrivningar *i juridisk mening.* Jfr de likartade problemställningarna i senare svensk doktrin rörande lösöreköpsförordningen.

[17] Ovan s. 32.

[18] Abrahamsson s. 355.

[19] Ib. s. 363.

[20] Nehrman s. 163 ff., 170, 282 f. Märk s. 283 § 38 ang. förtäckt pantförskrivning.

[21] Nehrman s. 296. Jfr även ovan s. 32.

[22] Se KÖNIG II s. 194 f., 250. Jfr ib. s. 79, 170 f., 188. König synes icke laborera med någon skillnad mellan verkliga köp och förtäckta pantförskrivningar utan tyckes behandla alla köp med återköpsförbehåll som verkliga köp med därav härflytande juridiska konsekvenser (se König s. 250).

De uttalanden, som man möter, sakna emellertid större betydelse. De olika begreppen användas för övrigt ofta på ett synnerligen oklart sätt.

Ang. SOLANDER se diss. De emtione venditione (1765), th. VI, Theses de conditionibus (1765—67), th. X. Framställningen på detta senare ställe om särskilda arter av resolutiva villkor är så gott som ordagrant hämtad från utländska författare, som där åberopas, S. de Cocceji och Hoppius. Se S. de Cocceji, Introductio ad Grotium illustratum s. 382, Hoppius s. 803. I de likaledes under Solanders presidium utgivna Aphorismi juridici de jure protimiseos (1767) bestämmes relationen mellan begreppen pactum protimiseos och pactum de retrovendendo på ett något avvikande sätt. Se vidare TENGWALL s. 66, 132 f., 208. Jfr även Flintberg, Lagf.-bibl. VI s. 209. Som en sammanfattning av de begrepp, med vilka doktrinen rörde sig på hithörande områden före 1810, kan man betrakta CALONII framställning i Praelectiones, där han redogör för villkorsbegreppet jämte indelningen i suspensiva och resolutiva villkor (s. 320 ff.), avtalsfriheten rörande villkor vid köp (s. 344) och de mera ryktbara biavtalen vid köp (s. 344 ff.). Utom de här förut nämnda typerna upptar han också avtal om fästepenning (arrha) med den innebörd, att köparen med förlust av fästepenningen skall äga draga sig undan köpet. »Est hinc pactum de arrha perdenda instar conditionis resolutivae» (s. 346). Addictio in diem sker säger han (s. 345), antingen »sub conditione resolutiva» eller »sub conditione suspensiva»; i senare fallet föreligger, säger han, egentligen icke någon försäljning utan blott ett pactum de vendendo, en mening, som tidigare uttalats av König II s. 195. I försträckningskapitlet omnämner Calonius (s. 366 f.) »emtiones fundorum cum pacto de retrovendendo» såsom ett av de sätt, på vilka det kanoniska ränteförbudet på sin tid kringgicks. Till komplettering av den bild, som man genom Praelectiones får av Calonii åskådning, må nämnas, att han i ett votum i HD 1795 gör sig till tolk för den uppfattningen, att ett köp, vid vilket säljaren förbehöll sig en lösningsrätt, som kunde utövas när som helst, i realiteten icke vore ett verkligt köp. I målet i fråga, som rörde de s. k. Trippska köpegodsen, var frågan uppe om naturen av drottning Kristinas upplåtelser av ifrågavarande gods. Calonius förklarade, att upplåtelsebreven, ehuru stiliserade närmast som köpebrev, blott innebure upplåtelse av panträtt. »Det gör för mig», säger han, »tillfyllest, att de begge slutas med den uttryckeliga clausul af en obehindrad lösnings-rättighet, som väsendteligen caracteriserar en pant, och med begrepet om köp omöjligen kan stå tillsamman.» (Opera omnia III s. 501.)

EXKURS II.

Tillägg rörande de före 1810 brukliga återvinningsförbehållen.

Som framgått av framställningen i kap. II, dominerade åtminstone tiden närmast före 1810 de där beskrivna familje- och släktförbehållen i jämförelse med övriga förbehållstyper, som endast sällan förekommo. Vid tillkomsten av förordningarna 1 maj 1810 och 6 febr. 1849 var det ju också tal endast om familje- och släktförbehållen i fråga. Någon gång förekommo naturligtvis också andra typer. De särskilda hänsyn, som vid sidan av de rent ekonomiska gjorde sig gällande just vid överlåtelser mellan närskylda, torde emellertid överhuvud ha gjort det lättare att förmå köparen att gå med på förbehåll av olika slag. En köpare, som lägger rent affärsmässiga synpunkter på förvärvet, går naturligtvis ogärna in på dylika hämmande klausuler, om de icke neutraliseras genom betydande förmåner av annan art.

I ett påträffat fall göres överlåtelse till tilltänkt måg jämte dotter till sitt bestånd beroende av att äktenskapet kommer till stånd; detta äktenskapsförbehåll kombineras dock med ett släktförehåll av förut beskriven typ.[1] Dessa äktenskapsförbehåll, som tydligen icke varit så vanliga i Sverige, synas däremot åtminstone in på 1800-talet ha haft en stor utbredning i Finland (se härom exkurs IV).

Ibland förekomma vid överlåtelser till främmande förbehåll om framtida återvinningsrätt för familjemedlemmar. Först må påpekas, att i ett av utlåtandena från Finland över 1695 års förslag till jordabalk föreslås, att omyndigs jord i vissa trängande fall borde få säljas men att vid försäljningen borde göras det för-

[1] Ulleråker LP $^{29}/_{3}$ 1794, § 9.

behåll, att den omyndige skulle äga lösa till sig fastigheten, om den nye ägaren ville sälja den.[2] Av ett KM:ts utslag 14 jan. 1805 framgår ett exempel på försäljning med villkor, att i händelse något av säljarens barn skulle bliva i stånd att återlösa fastigheten sådant icke borde vara dem betaget.[3] Från 1801 har påträffats ett fall, då makar till en säkerligen oskyld köpare försälja en fastighet, »men med det förbehåll att om wåra nuwarande omyndiga Söner Matts och Anders skulle det kunna igenlösa innom natt och år sedan de blifwa myndiga skall stå dem öppet, för samma pris i då gångbart mynt».[4]

En och annan gång förekommo kanske vid upplåtelse av mindre område från en fastighet förbehåll om lösningsrätt för stamfastighetens ägare. I ett anträffat fall försälja Pehr Andersson och h. h. Karin Pehrsdotter till bonden Pehr Pehrsson (broder till Karin Pehrsdotter?) ett torpställe, beläget på säljarens hemman, varvid det i köpebrevet stadgas: »och ther Pehr Pehrsson thenna egendom emot förmodan åter bårthandla wille, så åligger thet honom eller thess arfwingar, hembiuda thet åt mig och mina arfwingar, ther wi inlösan wille för samma köpe skilling, men om annorlunda sker, så må han Pehr Pehrsson säljat åt hwem gitter och bäst åsämjas kan».[5]

När frälseman försålde besittningsrätten till frälsehemman med förbehåll om frälseränta, gjordes ofta också förbehåll om lösningsrätt för frälseränteägaren.[6] I dessa fall fanns emellertid legal hembudsskyldighet för innehavaren av skatterätten och lösningsrätt för frälseränteägaren vid försäljning utom börd, och förf. har i varje fall icke sett några belägg på att genom förbehåll stipulerades vidsträcktare eller eljest för frälseränteägaren förmånligare lösningsrätt än den legala.[7] Dessa lösningsförbehåll

[2] Utlåtande från Wehmo och Nedre Satagunda härad, Förarb. VII s. 228 f.

[3] KM:ts utslag 14 jan. 1805 på ansökan av Eric Larsson i Kungshusby, justitierevisionens registratur.

[4] Norrbo LP $^{26}/_{11}$ 1801, § 7.

[5] Ulleråker småprot. $^{8}/_{3}$ 1773. Jfr Wohlin, Jordstyckningspolitiken s. 337.

[6] Se Ekeberg, Frälseränta, bilagorna. Ett flertal exempel ha påträffats i lagfartsprotokollen före 1810, men det finnes ingen anledning att belasta utrymmet med ett angivande av dessa fall. Se även t. ex. NT 1864 s. 277.

[7] Jfr Ekeberg, a. a. s. 75 f., 87 ff., 115 ff. Ekeberg nämner ingenting om lösningsförbehåll med självständig betydelse. Jfr SJA XXVIII s. 393.

torde därför icke ha någon större betydelse. De ha icke spelat någon som helst roll för tillkomsten av KF 1 maj 1810.

De återvinningsförbehåll, som ej sällan förekommo, när kronan upplät jord till enskilda i olika former, ha ej heller haft något inflytande på 1810 års lagstiftning. I vissa fall utgjorde dylika förbehåll måhända blott en erinran om befogenheter, som ansågos tillkomma kronan oberoende av förbehåll.[8] Kronans återvinningsförbehåll av olika slag måste här lämnas åsido, då de torde kräva en särskild, ingående undersökning. Den legala skyldigheten att vid försäljning utom börd hembjuda skattejord till kronan försvann 1789.[9]

---

[8] Jfr Almquist, Ärftlig besittningsrätt s. 133. För likartade förhållanden i senare tid beträffande Danviks hospitalshemman jfr Ekeberg, a. a. s. 92 not 1.

[9] Ovan s. 24.

EXKURS III.

Förbehåll om andel i realisationsvinst.

Ovan har omtalats, att det i enstaka fall före 1810 förekom, att i förbehåll vid familjetransaktioner ett särskilt alternativ ställdes upp vid sidan av återlösning, nämligen andel för säljarna efter ärvdalott i vinst på framtida försäljning.[1] Något fall från tiden före 1810, då blott vinstandel förbehållits, har förf. emellertid icke påträffat. När nu 1810 återvinningsförbehåll förbjödos, innebar detta ju icke något förbud mot förbehåll om andel i realisationsvinst; dylika förbehåll kunde naturligtvis även de, om än i betydligt mindre grad, utgöra hämmande band på vederbörande fastighetsägare. I Jur. och ekon. läsn., h. 1 (1813) s. 52 f., uppgives, att det efter 1810 hänt, »att säljaren, icke i sjelfwa salubrefwet, utan uti deri åberopadt särskilt contract, gjort förbehåll, att om köparen framdeles försålde den för wiss summa honom upplåtne jorden, få del i den högre köpeskilling, som då kunde erhållas». »Detta synes äfwen», säger artikelförf., »wara otillbörligt och en skadelig inskränkning i första köparens äganderätt, särdeles som penningewärdet ofta varierar i förhållande till penningetalet.» Ett dylikt åtagande torde emellertid även efter 1810 ha ansetts bindande för den, som gjort detsamma. I den nämnda artikeln i Jur. och ekon. läsn. hävdas visserligen, att ett sådant åtagande icke vore gällande, »enär säljaren icke åtagit sig en motswarande förbindelse».[2] Att åtagandet av detta skäl ansetts ogiltigt, må dock

[1] Ovan s. 60.

[2] Det tillägges dock: »men åtminstone är advocaturen beredd med det inkast, att ett dylikt förbehåll icke är förbjudet i förordningen [KF 1 maj 1810]».

betvivlas, om än skälet i fråga erinrar om principer, som hävdades i äldre praxis.[3]

Av ett nyligen i högsta instans avgjort mål, refererat i *NJA 1932 s. 133,* framgår ett exempel på en typisk familjeöverlåtelse från 1880-talet, vid vilken tillika träffats avtal om andel i realisationsvinst. Genom skriftlig, bevittnad överenskommelse av den 15 nov. 1884 avtalade nämligen tre systrar (jämte de äkta männen till de två av dem, som voro gifta), *dels* att en av systrarna skulle bli ägare till vissa fastigheter (ett hemman m. m.), vilka systrarna förklarade sig ha gemensamt erhållit av sina ännu levande föräldrar, *dels* att, om den syster, som övertog fastigheterna, och hennes make skulle komma att sälja desamma samt därför erhålla betydligt större köpeskilling än den makarna själva fått erlägga, de båda övriga systrarna skulle erhålla skälig andel av vinsten, vilket belopp, därest överenskommelse icke kunde träffas, skulle bestämmas av fem gode män, av vilka parterna å vardera sidan skulle utse två och de sålunda valda den femte. Samma dag utfärdade fadern en köpehandling, vari han till den måg och dotter, som enligt överenskommelsen skulle erhålla fastigheterna, sålde dessa för en köpeskilling av 8000 kr., av vilka dotterns köparen erhöll 4000 kr. såsom arvslott i fastigheterna och resten skulle utbetalas till den ena av de andra döttrarna vid hemmanets tillträde. Sedermera sålde köparna visst område 1917 och resten 1928 (i senare fallet till en sonhustru; vid båda försäljningarna hade också betingats födorådsförmåner). Process uppkom därefter 1929 med anledning av att de ursprungliga köparna (säljarna 1917 och 1928) vägrade att utbetala någon vinstandel och likaledes vägrade utse skiljemän. Samtliga domstolar utgingo i målet från att överenskommelsen av 1884 i och för sig var giltig. Yrkandet om åläggande att utse skiljemän bifölls dock icke. *HovR:n* ansåg, att överenskommelsen endast inneburit rätt till andel i mera betydlig realisationsvinst, som uppkommit, om köparna inom någon kortare tid efter 1884 sålt fastigheterna. *HR:n* och *HD* ansågo däremot rätten till vinstandel preskriberad tio år efter överenskommelsens ingående.

[3] Ang. det sist sagda jfr Almén, Auktion II s. 317 f. med hänvisningar.

EXKURS IV.

Lagstiftning efter svensk förebild i Finland.

Ovan har omtalats, att sannolikheten talar för att familje- och släktförbehållen förekommo före 1810 icke blott i det nuvarande Sverige utan även i Finland.[1] När KF 1 maj 1810 utfärdades, hade Finland redan lösryckts från Sverige, och någon motsvarande författning tillkom icke vid samma tid i Finland. Även om måhända också i finländskt rättsliv olägenheter förmärkts av samma art som dem, över vilka man klagade i Sverige, voro tidsförhållandena i Finland sådana, att de icke ägnade sig för reformarbete i större utsträckning. Den allmänna uppmärksamheten var helt naturligt väsentligen inriktad på de rent politiska problemen, och Borgå lantdag 1809 kunde på grund av omständigheternas makt icke på minsta sätt motsvara vår egen revolutionsriksdag 1809—10 i fråga om reformerande verksamhet.[2] [3]

Efter 1809 dröjde det länge, innan någon ny lantdag sammankallades. Under denna långa tid förblevo en mängd frågor olösta, som ansågos kräva medverkan av lantdag. När efter Alexander II:s tronbestigning (1855) ett nytt konstitutionellt liv så småningom började för Finland, aktualiserades därför ett stort antal viktiga lagstiftningsfrågor, däribland många sådana, som i Sverige föranlett lagstiftning 1809 och senare, varvid man ju hade möjlighet att tillgodogöra sig de erfarenheter, som kommit

[1] Ovan s. 52.

[2] Om Borgå lantdag se t. ex. Schybergson II s. 348 ff.

[3] Hos Nordenstreng-Wegelius IV s. 1337 betonas, att på 1809 års lantdag borgarståndet så gott sig göra lät höll på det bestående och »liksom de övriga stånden» var »behärskat av merkantilismens och privilegiiväsendets anda». Om detta verkligen betyder, att ideutvecklingen icke framskridit lika långt i Finland som i Sverige, må lämnas därhän.

till uttryck i den svenska lagstiftningen. Det idéhistoriska läget i Finland var nu ett helt annat än 1809. »Västerländsk liberalism med en rikare samhörighetsanda mellan skilda samhällsklasser och en friare syn på både de ekonomiska och de politiska problemen trängde nu i förgrunden.»[4]

Friheten att träffa återvinnings- eller lösningsförbehåll vid försäljning av fast egendom bestod som nämnt tills vidare orubbad i Finland. Förbehåll av samma typ som i Sverige före 1810 förekommo alltjämt.[5] Dessutom tyckes det i Finland ha varit ganska vanligt med en annan art av familjeförbehåll, nämligen förbehåll, som gjorde överlåtelsens bestånd beroende av ett framtida äktenskap; sådana förbehåll torde däremot i Sverige redan före 1810 ha varit tämligen sällsynta och icke spelat någon större roll.[6]

År 1859 hade kejsaren-storfursten från det högsta styrelseorganet i Finland, kejserliga senaten, infordrat uppgift på sådana ärenden, vilkas avgörande fordrade ständernas medverkan, och senaten hade till fullgörande härav år 1861 till kejsaren överlämnat en förteckning över sådana ärenden, innefattande 52 särskilda punkter.[7] Bland dessa punkter finnas bl. a. motsvarig-

[4] Nordenstreng-Wegelius IV s. 1338.

[5] Se ovan s. 52 med not 65.

[6] Det enda av förf. påträffade exemplet från Sverige finnes nämnt i exkurs II, ovan s. 136. Äktenskapsförbehållet förekommer där kombinerat med ett förbehåll av förut beskriven typ. Exempel från Finland hos Serlachius, Samling s. 4 (förbehåll från 1816, att säljarens dotter skulle ingå äktenskap med köparens son, så snart denne uppnått laga ålder, samt att, om sonen eller dottern i fråga dessförinnan avlede, något av kontrahenternas övriga barn med samma villkor skulle träda i den avlidnes rätt), s. 19 (makarna R och M överläto till T ett hemman under förbehåll, att T:s dotter E och M:s systerson S skulle, där de uppnådde ålder därtill, ingå äktenskap med varandra, samt att hemmanet efter T:s död skulle tillfalla E och S), s. 167 (L överlät ett hemman till H. W. med villkor, att H. W. borde äkta L:s dotter G och erlägga utlösen till hennes systrar). Ett säreget förbehållsexempel finnes ib. s. 65: H åtkom Paukku rusthåll av sin fader G genom skriftlig avhandling, vari bl. a. förordnades, att H borde till brodern J och systern W utbetala viss lösen, och att, om H sloge sig på liderlighet, endera av G:s barn ägde emottaga rusthållsförvaltningen med skyldighet att till H återbetala den lösen, H ålagts utgiva.

[7] Dessa punkter finnas i senatens protokoll för den 4 maj 1861; se kejs. skr. den 23 aug. 1861, intagen i jan.-utsk. prot. s. 7 ff. Av denna kejs. skr. framgår, att samtliga de 52 punkterna (jämte ytterligare två senare till-

heter till de tre viktiga lagstiftningsåtgärder, som bland avgörandena på 1809—10 års svenska riksdag här särskilt intresserat oss: KF 1 maj 1810, KF 27 april 1810 och KK 6 april 1810.[8] Senaten tog nämligen i punkt 5 upp frågan om inskränkning av rättigheten att stifta fideikommiss, i punkt 8 bl. a. frågan angående förebyggande av återvinningsförbehåll vid fastighetsköp och i punkt 9 frågan angående upphävande av adelsmäns uteslutande rätt att besitta säterier.[9] Senatens syn på de jordrättsliga lagstiftningsfrågorna präglades — för att använda dess egna ord i fideikommissfrågan — av »den af lagstiftningen i sednare tider allmänt erkända grundsats, att jordens häfd och odling stå i närmaste beroende af en obehindrad äganderätt dertill», d. v. s. grundsatsen om »äganderättens frihet», ekonomiskt motiverad.[10] Den ekonomiskt motiverade grundsatsen om »äganderättens frihet» leder lätt tanken till skydd — om så behöves — mot mera betydande frivilliga inskränkningar i denna »frihet» och harmonierar därför, som det svenska exemplet från 1810 visar, väl med ett förbud mot återvinningsförbehåll.[11] Att vid senatens ställningstagande till dessa frågor ett starkt inflytande från den svenska lagstiftningen gjorde sig gällande, kan med säkerhet påstås.[12] Det var ju också — som redan påpekats — alldeles naturligt, att man i Finland sökte tillgodogöra sig det, som kunde vara att hämta i den svenska lagstiftningen efter 1809. — Av viktigare lagstiftningsfrågor, som utom de tre redan nämnda togos upp i senatens punkter och i vilka den allmänna tendensen i senatens förslag framträder, må här nämnas punkt 3 om upphävande av makars olika giftorätt i bo, punkt 4 om upphävande av den olika arvsrätten för man och kvinna, punkt 11 angående

komna) oförändrade överlämnades till det s. k. januariutskottet (därom nedan s. 144). De av senaten formulerade 52 punkterna äro därför desamma som de, vilka återfinnas i jan.-utsk. prot. s. 16 ff.

[8] Ovan kap. III.

[9] Se jan.-utsk. prot. s. 19, 21, 22.

[10] Se jan.-utsk. prot. s. 19.

[11] Jfr ovan kap. III passim.

[12] Senaten föreslog t. ex. i punkt 5 — utan att nämna den svenska förebilden — ett tillägg till ÄB 16:1, utgörande en direkt kopia av det tillägg, som denna § erhöll i Sverige genom KF 27 april 1810. Se jan.-utsk. prot. s. 19 f. Redan detta talar starkt för ett inflytande från den svenska lagstiftningen också på de båda andra nämnda punkterna.

friare hemmansklyvning och jordavsöndring, punkt 12 angående inskränkning av börds-, viderboende- och naborätten, punkt 17 angående bl. a. räntans frigivande, punkt 52 angående bl. a. näringsfrihetens utsträckande, fri spannmålshandel m. m.[13]

En mellanstation på vägen till den i Finland efterlängtade lantdagen bildade sammankallandet av det s. k. januariutskottet 1862, valda representanter för de olika ståndеn.[14] För detta utskott — vars befogenhet begränsades till rent rådgivande — framlades de av senaten uppställda punkterna med begäran om yttrande.[15] I utskottet, där liberala strömningar gjorde sig starkt gällande men där också konservativa synpunkter hade ett icke ringa gehör i vissa fall, förordade majoriteten bibehållande av rätten att träffa återvinningsförbehåll.[16] [17]

---

[13] Jan.-utsk. prot. s. 17, 18, 23, 26, 56. — I punkt 12 åberopade senaten bl. a., att »lagens stadganden om börd innefattade en inskränkning i äganderättens fria utöfning»; i punkt 17 åberopades, att maximalräntesatsen i HB 9:6 vore oförenlig »med den frihet, som utgör hufwudwilkoret för ett wälgrundadt kreditwäsende och för penningerörelsen i en större omfattning erfordras». — Även till de i texten senast nämnda punkterna kunde man ju i stor utsträckning finna förebilder i svensk lagstiftning.

[14] Om lantdagens förhistoria och om januariutskottet se Bergh I s. 48 ff., Schybergson II s. 453 ff., Estlander I s. 259 ff.

[15] Se den ovan i not 4 åberopade kejs. skr. den 23 aug. 1861. De för utskottet framlagda punkterna (jämte notiser om deras vidare öde) finnas översiktligt förtecknade hos Bergh I s. 77 ff.

[16] I senatens åttonde punkt hette det bl. a. (jan.-utsk. prot. s. 21): »Uti 1 kap. 2 § J. B. påbjudes, att köp, skifte och gåfwa af fast egendom skola upprättas skriftligen och alla emellan kontrahenterne betingade wilkor utsättas i den skriftliga afhandlingen, som sedan bör till lagföljd hos wederbörlig domstol uppwisas: men om beskaffenheten af de wilkor, som wid dylik lagföljd få anses lofliga och gällande, wore hwarken i berörde lagrum eller annorstädes något bestämdt stadgande meddeladt. Det hade således ej kunnat ogillas att uti afhandlingar rörande öfwerlåtelse af fast egendom, i synnerhet allmogen emellan, ofta influtit förbehåll, dels om framtida äktenskap inom kontrahenternas slägt, dels om rättighet för öfwerlåtaren eller dess anhörige att emot utsatt, merendels ringa pris, återwinna egendomen, i händelse den skulle komma att frångå tillträdaren, med mera sådant som föranledt till osäkerhet i äganderätten och mångahanda förwecklingar samt icke sällan till kännbara förluster för dem som på godtro inlåtit sig i förbindelser med dylika egendomars innehafware.» Som i texten framhållits, är senatens syn på återvinningsförbehållen bestämd av väsentligt ekonomiskt färgade idéer om »äganderättens frihet». Det motstånd, som

1863 sammanträdde på kejsaren-storfurstens kallelse Finlands ständer till lantdag. Fideikommissfrågan togs icke upp bland de kejserliga propositionerna men däremot både frågan om upphävande av adelns uteslutande rätt till säterier och — trots majoritetens i januariutskottet avvisande hållning — frågan om förbud mot återvinningsförbehåll. Den senare frågan behandlades i en proposition, som avsåg »förebyggande af olämpliga förbehåll vid fastighetsköp och jordegendomars öfverdrifna betungande

---

i januariutskottet visade sig (jan.-utsk. prot. s. 81 ff.), byggde också huvudsakligen på frihetssynpunkter, men dessa hade mera karaktären av rena »rätts»-resonemang, d. v. s. hade en naturrättslig anstrykning; det var där i grund och botten icke så mycket fråga om »äganderättens» frihet — om än äganderätten åberopades — som snarare om avtalsfrihetens princip. Jfr ovan s. 104. Av intresse är borgmästaren Hornborgs yttrande, där friheten att träffa återvinningsförbehåll framställes såsom *stridande* mot äganderättens frihet. I protokollet heter det härom (s. 86): »Beträffande sedan lösnings- och förköpsrätten, så fann talaren köparen af en fastighet hafwa åtkommit en fullständig eganderätt till densamma, och en inskränkning af förewarande beskaffenhet wara oförenlig med hans rätt att efter godtfinnande förfoga om sin egendom.» Jfr den liknande tankegången i ett ovan s. 107 not 78 citerat yttrande från 1810 av JustR Torén.

[17] Senatens 5 punkt (inskränkning i fideikommissfriheten) tillstyrktes enhälligt av januariutskottet (prot. s. 522), likaså punkt 9 ang. upphävande av säteriprivilegiet (prot. s. 91). I debatten om denna punkt åberopades bl. a. (prot. s. 89), att det vore »hög tid att söka lösgöra samhället från de många, dess fria rörelse hämmande band, hwilka qwarstå såsom ett arf af medeltidens ståndS- och skråanda» (yttrande av överste von Kræmer). Också vid behandlingen av de andra i texten nämnda punkterna visade sig frihetsidéerna — om de än ingalunda voro allenarådande. Vad beträffar punkt 11, förordade utskottet vidsträcktare frihet till klyvning och avsöndring (prot. s. 108 f.). I debatten åberopades bl. a. »en hwars rättighet att efter godtfinnande förfoga öfwer sin egendom» (prot. s. 102) och uppställdes följande grundsats för jordpolitiken: »En hwar herre på sin jord, och sådane herrar så många som möjligt» (prot. s. 105). Inskränkning av börds-, nabo- och viderboenderätten (punkt 12) förordades också av utskottet (prot. s. 523 ff.). Vid behandlingen av punkt 17 ville majoriteten däremot icke förorda räntans fulla frigivande (prot. s. 528; stor minoritet), men med anledning av punkt 52 förordades utvidgad näringsfrihet (prot. s. 443 f.) och fri spannmålshandel med utlandet (prot. s. 461). I debatten om näringsfriheten åberopades, att det vore »en menniskans medfödda rättighet, att på ärligt sätt få försörja sig med det arbete som hon bäst kunde och förstod», och förordades »en näringsfrihet på såwidt möjligt liberal grund» (prot. s. 443).

med sytning och andra besvär».[18] I denna proposition hette det bl. a., att »osäkerhet i egendomsförhållanden jemväl uppstått deraf att öfverlåtare förbehållit sig eller andra en framtida återlösningsrätt till lägenheten emot bestämda vilkor». I propositionen föreslogs antagande av en förordning, vars 2 § skulle lyda så:

»Öfverlåtes jord till ego under vilkor af framtida äktenskaps ingående, eller med beting, som gör intrång i tredje mans rätt, vare öfverlåtelsen ogild och lagfart derå ej tillåten. Har öfverlåtare förbehållit sig eller annan att i framtiden för visst pris eller emot andra vilkor återvinna egendomen, vare lag samma. Är dylikt återvinningsförbehåll härförinnan gjordt, bör den, som vill det tillgodonjuta, innan utgången af år 1865 söka inteckning i lägenheten och sedermera i laga ordning förnyelse deraf, allt vid äfventyr att förbehållet eljest är utan kraft och verkan.»

Initiativet till lagstiftning mot förbehållen måste anses tyda på praktisk erfarenhet av dessas olägenheter, och man får därför utgå från att de icke förekommit i alltför ringa utsträckning. Det skulle nämligen svårligen kunna antagas, att detta lagstiftningsinitiativ vore en ren efterapning — utan praktiskt behov

[18] Kejs. prop. nr 3, se Finl. Prop. 1863—64 s. 67 f. (De vid lantdagens början överlämnade propositionerna äro förtecknade t. ex. i finl. ad. prot. 1863—64 I s. 46 ff. De finnas även — jämte de två senare under lantdagen avlämnade propositionerna — uppräknade hos Bergh I s. 128 ff.) Sytning är detsamma som undantag (födoråd, fördel). I LU:s betänkande med anledning av propositionen (Finl. Prop. 1863—64 s. 69) heter det, att utskottet »fått från Kejserliga Senaten emottaga icke allenast det af en Komité utarbetade förslag till omförmälda proposition, hvilket befunnits vara med densamma fullkomligt öfverensstämmande, utan ock protokollet öfver en i Kejserliga Senaten i frågan förefallen omröstning». Denna kommitté torde ha tillsatts efter januariutskottets överläggningar för att utarbeta närmare förslag till proposition. Förf. har vid besök å Statsarkivet i Helsingfors sommaren 1931 efterfrågat det nämnda kommittébetänkandet, men detta kunde icke anträffas. Senatens protokoll i ärendet (Kejserliga Senatens Pleniprotokoll 1863 I s. 536 ff., II s. 1330 ff., Statsarkivet), vilka förf. vid samma tillfälle med benäget tillstånd av finländska undervisningsministeriet fick taga del av, innehöllo intet av intresse för frågan om återvinningsförbehållen. Den av LU (se citatet nyss) omnämnda omröstningen (anf. senatsprotokoll 1863 I s. 536 ff.) rörde endast frågan om sytningen, där tre senatorer anmälde avvikande mening. — Hos Charpentier finnas inga upplysningar angående propositionens förhistoria (jfr detta arbete s. 83), ej heller i Tegengrens uppsats i FJFT 1881 (se s. 9 ff.).

— av svensk rätt.[19] Detta är så mycket tydligare, som propositionen ju beaktar vissa speciella förbehållstyper, som icke omnämnas i KF 1 maj 1810. Emellertid är det uppenbart, att vid propositionens utformning, i den del den avsåg återvinningsförbehåll, de svenska förordningarna av den 1 maj 1810 och den 6 febr. 1849 tjänat som direkta förebilder.[20]

Ständerna biföllo det föreslagna förbudet mot återvinningsförbehåll med den ändringen, att enligt ständernas mening påföljden av ett förbehåll vid överlåtelse endast skulle vara själva förbehållets ogiltighet, icke som enligt propositionen hela överlåtelsens ogiltighet.[21] Det framgår av lantdagsförhandlingarna,

---

[19] Jfr yttrandena i januariutskottet (prot. s. 86, 87) av nämndemannen Keto och rusthållaren Tolpo, vilka förordade förbud mot återvinningsförbehåll; det förefaller av deras uttalanden, som om de byggde på praktisk erfarenhet om förbehållen. Den senare var från Nylands län och den förre från Wasa län (se jan.-utsk. prot. s. 2, 3). Detta styrker antagandet, att förbehållen voro i bruk i skilda delar av landet.

[20] Detta synes utan ytterligare bevisning vara alldeles uppenbart. Tyvärr har det varit förf. omöjligt att mera ingående än vad som framgår av framställningen ovan undersöka förhistorien till den kejserliga propositionen. En ytterligare detaljundersökning skulle måhända lämna närmare belägg för det svenska inflytandet.

[21] I LU (betänkande nr 8, Finl. Prop. 1863—64 s. 69 ff.) gjorde majoriteten ingen anmärkning mot propositionens 2 §. Den av ständerna beslutade ändringen härrör från tvenne reservanter i utskottet (båda hovrättsjurister). LU:s protokoll för den 11 nov. 1863 (Riksdagsbibl., Helsingfors), då omröstning förekom i utskottet rörande ogiltighetsfrågan, visar, att präste- och bondeståndens representanter (enhälligt) samt tre av adelns representanter röstade för propositionens förslag om hela överlåtelsens ogiltighet, under det att samtliga borgarståndets representanter jämte två av adeln röstade för att endast förbehållet skulle vara ogiltigt. Utskottet stod alltså i själva verket betydligt mera splittrat än vad betänkandet med dess tvenne reservationer ger vid handen. Utöver dessa omröstningssiffror innehåller utskottsprotokollet intet av intresse för den här föreliggande frågan. Vid behandlingen hos stånden av propositionens 2 § förekom debatt särskilt hos adeln och borgarståndet, varvid även ogiltighetens omfattning diskuterades. I borgarståndet åberopar en talare, borgmästaren Holm, svenska LagC till förmån för den ståndpunkt, som sedermera antogs av lantdagen (finl. borgarst. prot. 1863—64 II s. 32). Indirekt framgår dessutom av en talares anförande hos adeln, att LagC:s framställning var för honom känd. Se anförande av frih. de la Chapelle, finl. ad. prot. 1863—64 III s. 16 f., där det bl. a. heter (s. 17): »Skulle åter köparen anses böra få behålla lägenheten intill dess säljaren återbär den uppburna köpeskillingen, så är ju

att den svenska LagC:s kritik i detta avseende av 1810 års svenska förordning var känd.[22]

Efter senatens tillstyrkande lämnade kejsaren-storfursten sitt bifall till de ändringar ständerna föreslagit.[23] Den beslutade författningen utfärdades såsom Kejs. Förordn. 20 juni 1864, »innefattande stadganden till förebyggande af olämpliga förbehåll wid fastighetsköp och jordegendomars öfwerdrifna betungande med

---

rättighet till lösen åt honom förvarad på obestämd tid och säljaren sålunda berättigad att tillgodonjuta ett förbehåll, som lagen velat förklara kraftlöst.» Jfr härmed LagC:s civillagsförslag 1826, mot. s. 90, särskilt följande passus: »Antingen skulle wäl rättigheten till lösen wara åt honom förwarad, för bestämd eller obestämd tid, eller ock egendomen, utan lösen, gå åter till säljaren. Som det senare alternativet icke rimligen kan antagas, blefwe följden den, att säljaren finge till godo njuta ett förbehåll, som lagen förklarat wara kraftlöst.» Överensstämmelsen icke blott i tankegång utan även i ordval kan icke vara tillfällig. Resultatet blev, att reservanternas linje segrade i adeln (prot. III s. 19 f.), prästeståndet (prot. II s. 18 f.) och bondeståndet (prot. II s. 117), under det att propositionens och utskottsmajoritetens linje antogs av borgarståndet (prot. II s. 34). Ständerna hade alltså uttalat sig för att endast förbehållet skulle vara ogiltigt. I ständernas som svar å propositionen avlåtna skrivelse upptages följande, från den ene utskottsreservanten (Aminoff) hämtade motivering härför (Finl. Prop. 1863—64 I s. 76, jfr ib. s. 73): »Eljest kan lätt inträffa, att egendomsöfverlåtelser först efter längre tid och, sedan egendomarne gått genom flere händer, blifva, på grund af deri ingångna återvinningsaftal, upphäfna, i följd hvaraf mångfaldiga tvister och de betänkligaste förvecklingar skulle uppstå. Det naturligaste och rättaste synes ock vara, att den, som gjort ett olagligt förbehåll, vidkännes alla olägenheter, om aftalet förfaller, utan inverkan i öfrigt å beståndet af det hufvudkontrakt, till hvilket förbehållet [ut]gjort biaftal.»

[22] Se föregående not. Att med någon grad av säkerhet kunna uttala sig om frågan, i vilken mån LagC:s ståndpunkt medverkat till att propositionen icke oförändrad antogs av lantdagen, torde vara omöjligt. Då de reservanter, vilkas förslag ledde till den av lantdagen beslutade ändringen i ogiltighetsfrågan, båda voro hovrättsjurister, förefaller det emellertid icke orimligt att tänka sig, att de, när de satt sig in i frågan, studerat LagC:s civillagsförslag och därav mottagit bestämmande intryck, när man vet, att LagC:s framställning var känd för och åberopades av andra lantdagsmedlemmar.

[23] Bifall till ändringarna tillstyrktes såväl av den kommitté, som utarbetat propositionen (jfr ovan not 18), som av senaten, båda utan närmare motivering. Se statssekretariatets för storfurstendömet Finland akt 1864 nr 56 (Statsarkivet, Helsingfors).

sytning och andra beswär».[24] Förordningens 2 § överensstämmer med den ovan anförda 2 § i propositionen med det undantag, att i andra punkten orden »vare lag samma» utbytts mot orden »vare sådant förbehåll utan kraft och verkan». Denna ändring innebar, att endast förbehållet skulle vara ogiltigt och att förbudet i propositionen att bevilja lagfart på överlåtelse under dylikt förbehåll bortföll.

Det har redan nämnts, att 1810 och 1849 års svenska förordningar uppenbarligen tjänat som direkta förebilder vid utformandet av den kejserliga propositionen. Den idéhistoriska bakgrunden till detta stadgande i propositionen och i den utfärdade förordningen torde också i stora drag utgöras av samma tankeriktningar, med vilka 1810 års svenska förordning historiskt var förknippad, vilket också delvis framgått av den föregående framställningen.[25] 1864 års finländska förordning fortsätter, liksom förut den svenska förordningen av 1810, den utveckling inom fastighetsrätten, som begynt under den tid Sverige och Finland ännu utgjorde ett rike.[26] Man märker f. ö. i debatterna på 1863—64 års lantdag ofta de allmänna principsynpunkter — delvis naturligtvis mera avancerade —, som förut konstaterats i fråga om vår svenska revolutionsriksdag 1809—10.[27] Vad

---

[24] Finlands Förf.-saml. 1864 nr 21 s. 1.

[25] Jfr också finl. borgarst. prot. II s. 29 f., 31, 32.

[26] Jfr Jur. föreningens i Finland förhandl. 1875—76, under vilka diskussion bl. a. ägde rum rörande tillämpningen i visst avseende av 2 § i 1864 års förordning. Diskussionen i centralavd. »inleddes med den erinran, att den i frågan åberopade förordningen anslöte sig till de från medlet af förra seklet i Sverige och Finland vidtagna lagstiftningsåtgärder, som uti jordkulturens intresse i olika riktningar modifierat den äldre civillagens samt isynnerhet kontraktlärans grundsatser och ibland hvilka förordningarna af den 13 Juni 1800 samt K. Fkl. den 14 Maj 1805 intaga ett framstående rum. Man ville ej mindre åt egaren af jord än åt den, som på grund af aftal med den förre på längre eller kortare tid kommit i besittning och nyttjande af jorden, bereda den trygghet mot störingar i besittningstillståndet, hvarförutom kapitaler och företagsamhet icke vore att för landtbrukets höjande påräknas.» Se FJFT 1877 s. 335.

[27] Ur debatterna rörande sytningsstadgandena i samma proposition, som förut behandlats med avseende å dess stadgande om återvinningsförbehåll, må erinras t. ex. om LU:s betänkande (Finl. Prop. 1863—64 I s. 69; referat i Tegengrens artikel i FJFT 1881 s. 10 ff. och hos Bergh I s. 374 f.) samt om yttrande i finl. ad. prot. III s. 8, 9, 12, finl. prästest. prot. II s. 9 f., 11,

beträffar övriga beslut på lantdagen, vilka kunna tjäna till belysning av den idéhistoriska situation, i vilken förbudet mot återvinningsförbehåll bör inordnas, må ett par ord nämnas. Fideikommissfrågan fick lantdagen icke tillfälle att taga ställning till, då proposition i frågan som nämnt icke framlades. Som redan påpekats, framlades däremot upphävande av adelns ensamrätt till säterier en kejserlig proposition, vari åberopades den i 1789 års förenings- och säkerhetsakt uppställda men där aldrig konsekvent genomförda grundsatsen, att »ett lika fritt folk bör ega lika rätt och derföre ega alla Ständen att besitta och förvärfva jord i deras gemensamma fädernesland».[28] Sedan adeln avsagt sig detta privilegium, antogs propositionen av samtliga stånd.[29] Vidare må här blott erinras om ständernas bifall dels till en proposition, som för att befordra säkerhet i fastighetsbesittningen föreslog införande av ett kungörelseförfarande, när vid lagfart åtkomsten icke kunde till fullo styrkas, och dels till en proposition om ökad frihet beträffande ägostyckning och jordavsöndring, ett steg mot ökad »mobilisering» av jorden.[30] [31]

13, 15, 17, finl. borgarst. prot. II s. 20, 23, 24, 26, finl. bondest. prot. II s. 112, 114, 116. Av flera bland de anförda ställena framgår bl. a., att argumenteringen mot inskränkning i friheten att betinga sig sytning skedde under åberopande av avtalsfrihetsprincipen, fattad mer eller mindre naturrättsligt. Se t. ex. borgmästaren Mölsäs yttrande (borgarst. prot. II s. 20 f.): »Berättigandet för staten eller det allmänna att i vissa fall inskränka den enskilde statsmedborgarens frihet i sina handlingar, äfven då de angå disposition af hans egendom, vill jag visserligen erkänna, men denna rättighet bör begagnas endast i yttersta nödfall eller då eljest synnerlig våda för samhället eller det allmänna kan komma att uppstå. Rättigheten för den enskilde att vid öfverlåtandet af sin egendom betinga sig de vilkor han anser vara för sig förmånligast, en rättighet, som är fullkomligt naturlig och af primitiv art, synes mig således icke böra inskränkas i annan händelse än då särdeles svåra följder kunna af dess begagnande föranledas. Att detta vore fallet med sytningsaftalen, kan jag ej inse.»

[28] Finl. Prop. 1863—64 I s. 79 f.

[29] Ib. s. 80 f. (LU:s betänkande och lantdagens skrivelse). Beslutet införlivades med lagstiftningen genom Kejs. Förordn. 2 april 1864 (Finlands Förf.-saml. 1864 nr 11).

[30] Beträffande kungörelselagfart se Finl. Prop. 1863—64 I s. 83 ff. Den med anledning av beslutet utfärdade författningen är Kejs. Förordn. 14 mars 1864 (Finlands Förf.-saml. 1864 nr 9).

[31] Angående jordstyckningsfrågan se propositionen, sammansatta lag- och ekonomiutskottets betänkande samt lantdagens skrivelse i Finl. Prop.

1863—64 I s. 89 ff. I utskottsbetänkandet finner man vidlyftiga principiella överväganden till stöd för ökad (dock icke oinskränkt) frihet. Visserligen ville utskottet icke utan vidare låta sig bestämmas av ett rent rättsteoretiskt frihetsresonemang (a. a. s. 94): »Att ur eganderättens begrepp härleda befogenheten att fritt och oinskränkt förfoga öfver så väl de särskilda delarne i eganderättens föremål som öfver detta föremål i sin helhet, är visserligen fullt berättigadt, så länge man förblifver på en abstrakt theoris ståndpunkt[!]. Men i sin lagstiftande verksamhet får samhället icke låta uteslutande bestämma sig af abstrakta rättssatser, huru enkla och följdrigtiga de än må synas; endast så vidt deras genomförande är förenligt med samhällets öfriga berättigade behof och syften, kan deras upptagande i den positiva rätten försvaras.» Men i fortsättningen utvecklas en mängd skäl för friare jordstyckning, sammanfattade i satsen (a. a. s. 96): »Allt synes sålunda tala för den åsigten, att en talrik klass af sjelfständiga jordegare är något särdeles önskvärdt. Både ur rättslig, ekonomisk, social och politisk synpunkt visar sig saken så.» Också i debatterna i de olika ståndena framträdde frihetssynpunkterna, men det skulle föra för långt att här gå in därpå. Beslutet ledde till Kejs. Förordn. 19 dec. 1864 (Finlands Förf.-saml. 1864 nr 32 s. 18). Att den innebar ett steg mot mobilisering av jorden, betonas i FJFT 1884 s. 315 (av referenten i centralavd. av Juridiska föreningen vid diskussion rörande ett av de uppställda överläggningsämnena för 1884).

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1933
JURIDIK. 3.

TILL FRÅGAN OM VILLKOR VID FASTIGHETSKÖP

II.

AV

ÅKE MALMSTRÖM

UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

UPPSALA 1933. WRETMANS BOKTRYCKERI A.-B. 11933

INNEHÅLLSFÖRTECKNING.

Sid.

Innehållsförteckning III
Förord V
Litteraturförteckning VII
Förkortningar XII
NUTIDA SVENSK RÄTT 1
INLEDNING 3
KAP. I. Frågan om arten av de klausuler, som falla in under andra stycket i JB 1:2 11
A. Historiska anmärkningar 11
B. Begreppen suspensiva och resolutiva villkor och därmed sammanhängande frågor 25
C. Några synpunkter på den praktiska gränsdragningen 58
KAP. II. Verkan av att ett otillåtet förbehåll förekommer i ett köpeavtal 81
A. Inledande synpunkter 81
B. Kan säljaren kräva köpets återgång? 85
C. Kan köparen kräva köpets återgång? Lagfartsfrågan 90
KAP. III. Synpunkter de lege ferenda 100
TILLÄGG TILL FÖRRA DELEN 115
En teori om 1734 års lag och de resolutiva villkoren 117

FÖRORD.

Med föreliggande arbete framlägges fortsättningen av den undersökning, som påbörjats genom förf:s gradualavhandling »Till frågan om villkor vid fastighetsköp I» (1932). Framställningen har i och med den nu publicerade delen förts in på de civilrättsliga problemen rörande villkor vid köp av fast egendom. Angående de allmänna riktlinjerna för arbetet hänvisas till inledningen nedan.

Vid detta tillfälle är det förf. angeläget att framföra ett vördsamt tack till statsrådet ÖSTEN UNDÉN, som fört förf. in på det civilrättsliga forskningsområdet och riktat hans uppmärksamhet på föreliggande ämne samt under arbetets gång på mångfaldiga sätt lämnat förf. hjälp och uppmuntran. Docenten KARL OLIVECRONA är förf. likaledes varmt tack skyldig för visat intresse och värdefulla anvisningar.

Uppsala i maj 1933.

Åke Malmström.

LITTERATURFÖRTECKNING.

I. *Lagar, lagförslag, urkundspublikationer.*

Sveriges rikes lag, gillad och antagen på riksdagen år 1734, stadfästad av Konungen den 23 januari 1736, med tillägg av de stadganden, som från trycket utkommit till den 1 januari 1933. 54 uppl., utg. av S. SKARSTEDT. Stockholm 1932.

Svensk lagsamling, utg. af G. R. LILIENBERG. II. Stockholm 1875.

Förslag till ärfda balk och jorda balk. Stockholm 1818.

Förslag till allmän civillag. Stockholm 1826.

Förslag till giftermåls-balk, ärfda-balk, jorda-balk och byggninga-balk. Stockholm 1847.

Lagberedningens förslag till jordabalk. II—III. Stockholm 1908—1909.

Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. III. Stockholm 1929. Statens offentl. utredn. 1929: 22.

Betänkande med förslag till lag om handläggning av inskrivningsärenden m. m. Stockholm 1930. Statens offentl. utredn. 1930: 29.

Tablå, innefattande jemnförelse emellan LagCommiteens förslag till allmän civillag och den nu gällande. Förra delen. Giftermåls- ärfda- jorda- och byggninga-balkar. Stockholm 1839. [Cit. Tablå 1839.]

Borgarståndets protokoll 1809—10.

Prästeståndets protokoll 1844—45.

Riksdagens protokoll med bihang 1924.

Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken och till andra dermed sammanhängande författningar jämte motiv. Helsingfors 1892.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

II. *Tidskrifter, festskrifter, uppslagsböcker m. m.*

Allgemeine Deutsche Biographie. XVIII. Leipzig 1883.

Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. von KOHLER u. a. XV. Berlin 1899. [Cit. ArchBürgR XV.]

Ekonomisk tidskrift 1931. Uppsala.

Festgabe für Felix Dahn. III. Breslau 1905.

Festskrift tillägnad Axel Hägerström den 6 september 1928 av Filosofiska och Juridiska föreningarna i Uppsala. Uppsala 1928.

Festskrift tillägnad presidenten juris doktor herr friherre Erik Marks von Würtemberg den 11 maj 1931 av nordiska jurister. Stockholm 1931.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. I. Berlin und Leipzig 1926. [Cit. HWB der RW.]

Heumanns Handlexikon zu den Quellen den römischen Rechts. In neunter Aufl. neu bearb. von E. Seckel. Zweiter, unveränderter Neudruck. Jena 1926. [Cit. Heumann-Seckel.]

Juridiska föreningens tidskrift. I—XXIII. Stockholm 1850—61. [Cit. SJFT.]

Juridisk Arkif, utg. af C. Schmidt. I—XXXIV. Christianstad 1830—1862. [Cit. SJA.]

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. LXII. München, Berlin und Leipzig 1933.

Nytt juridiskt arkiv, utg. av G. B. A. Holm m. fl. Avd. I. Stockholm 1874—. [Cit. NJA.]

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch för das Zivil- und Handelsrecht. II. Berlin 1929. [Cit. Rvergl HWB.]

Svensk Juristtidning. Stockholm 1916—. [Cit. SvJ.]

Statsvetenskaplig tidskrift. 1931. Lund.

Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. af Chr. Naumann. Stockholm 1864—88. [Cit. NT.]

Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland. Helsingfors 1865—. [Cit. FJFT.]

Tidsskrift for Rettsvidenskap. I—. Christiania (Oslo) 1888—. [Cit. TfR.]

Ugeskrift for Retsvæsen. 1930. København. [Cit. UfR.]

III. *Övrig litteratur.*

Agge, I., Bidrag till läran om civildomens rättskraft. Akad. avh. Lund 1932.

Alexanderson, N., Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt. I. Upsala 1904.

Allgäuer, O., Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuche. Diss. (Zürich). Aarau 1918.

Almén, T., Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Andra delvis omarbetade upplagan. I. Stockholm 1917.

Almén, T., Om auktion såsom medel att åvägabringa aftal. II. Upsala 1900.

Almén, T., och Eklund, R., Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915. Stockholm 1916.

Backman, J. H., Handbok uti twiste-, utsöknings- och rättegångsmål. Örebro 1863.

Baudry-Lacantinerie, G., Précis de droit civil. 14e éd. par Paul Guyot. I. Paris 1927.

Baudry-Lacantinerie, G., och de Loynes, P., Traité théorique et pratique de droit civil. XXV. Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée. I. 3e éd. Paris 1906.

Baudry-Lacantinerie, G., och Saignat, L., Traité théorique et pratique de droit civil. XIX. De la vente et de l'échange. 3e éd. Paris 1908.

Benckert, K., Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926.

Bergman, C. G., Servitut i modernt rättsliv. Lund 1926. (Studier i svensk servitutsrätt IV.)

Bergman, C. G., Köp och lösöreköp. Lund 1927.

Blackstone, W., Commentaries on the laws of England. Book the second. The tenth edition. London MDCCLXXXVII.

Cheshire, G. C., The modern law of real property. Second edition. London 1927.

Chydenius, W., Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3 uppl. Helsingfors 1923.

Colin, A., och Capitant, H., Cours élémentaire de droit civil français. 3e éd. II. Paris 1921.

Cosack, K., Lerbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. I. Fünfte vollst. umgearb. Aufl. Jena 1910.

Ehrenzweig, A., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I: 1—2, II: 1—2. Wien 1920—1925.

Ekeberg, B., Om frälseränta. En rättshistorisk utredning. På offentligt uppdrag utarbetad. Stockholm 1911.

Ekström, F. W., Om villkorliga rättsärenden närmast med hänsyn till romersk och nu gällande tysk rätt. FJFT 1909 s. 1—182.

Ekström, F. W., Privaträttens allmänna läror. Helsingfors 1921—1925.

Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. I, II: 1. Berlin 1903, 1905.

Enneccerus, L., Kipp, Th., Wolff, M., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I: 1. Einleitung, Allgemeiner Teil. Von Ludwig Enneccerus. 6. bis 8. Aufl. Marburg 1911.

Eygoyt, H., De l'effet rétroactif de la condition accomplie. Thèse (Paris). Ussel 1922.

Fehr, M., Två spörsmål ur svensk civilrätt. Uppsala 1913.

Fehr, M., Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt. Uppsala 1913.

Gierke, O., Deutsches Privatrecht. Zweiter Band. Sachenrecht. Leipzig 1905.

Gjelsvik, N., Norsk tingsret. Kristiania 1919.

Gjelsvik, N., Innleiding i rettsstudiet. Oslo 1912.

Hagerup, F., Den norske panteret. Fjerde delvis omarbeidede udgave. Oslo 1925.

Hasselrot, B., Några spörsmål ang. preskription, årsstämning etc. Malmö 1925.

Henle, R., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.

Hernberg, A., Lagfartsreformen. Helsingfors 1932.

Hillgård, K., Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. [Ak. avh.] Lund 1923.

HOLMBERGSON, J., Historisk och analytisk utredning af juridiska begrep, isynnerhet med anledning af förefallna rättegångsmål. Lund 1834.
HOLMBERGSON, J., Juridiska skrifter. Ordnade af en den aflidnes lärjunge samt efter Författarens död utgifne af Carl Justus Nerman. Christianstad 1845.
HOLMBÄCK, Å., Ägarehypoteket i fast egendom enligt svensk rätt. Uppsala 1927.
HUMBLA, PH., Om vilkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods. Med afseende företrädesvis på Svensk Civilrätt. Lunds Universitets årsskrift 1865. Lund 1865—66.
AF HÄLLSTRÖM, E., Formkravet vid fastighetsöverlåtelse. FJFT 1932 s. 278—370, 395—482.
KROHN, A., Der Wiederkauf nach gemeinem und preussischem Rechte. Inaugural-Dissertation. Greifswald 1899.
KRUSE, FR. V., Ejendomsretten I, III: 1. København 1929, 1930.
LAMM, K., Inteckning för fordran i fast egendom. Uppsala 1918.
LASSEN, J., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. Tredie tildels omarbejdede Udgave. Kjøbenhavn 1917—1920.
LEEMANN, H., Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Sachenrecht. I. Abt. Bern 1911.
LEIBNIZ, G. W., Opera omnia, Ed. Dutens. T. IV. Coloniæ Allobrog. et Berolini MDCCLXXXIX.
LELOUTRE, A., De la non-rétroactivité de la condition dans l'acte et le fait juridiques. Thèse. Caen 1904.
LUNDSTEDT, A. V., Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. III. Obligationsbegreppet. I, II: 1. Uppsala 1929—30.
de LOYNES, C. P., De la propriété immobilière sous condition résolutoire. Thèse. Bordeaux 1907.
MONTGOMERY, R., Handbok i Finlands allmänna privaträtt. I: 1—2. Helsingfors 1889, 1895.
NORDLING, E. V., Lagfarts- och inteckningslagarne af den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. Andra omarb. uppl. Upsala 1888.
[NORDLING, E. V.,] Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen. Upsala 1891.
OLIVECRONA, K., Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930.
OLIVECRONA, K., Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. Uppsala 1933.
[OLIVECRONA, S. R. D. K.,] Förmögenhetsrätten efter Professor K. Olivecronas föreläsningar. I. Sakrätt. II. Obligationsrätt. (Övertryck.)
PLANIOL, M., och RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français. III, XII. Paris 1926, 1927.
PLATOU, O., Forelæsninger over udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Del. Kristiania 1914.
SCHEEL, H., Forelæsninger over norsk Tingsret. Kristiania [1901—] 1912.
SCHREVELIUS, FR., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. I. Lund 1844. II. 2 uppl. Lund 1857.

SERLACHIUS, J., Samling af justitiedepartementets domar i tvistemål under åren 1829—1865. Helsingfors 1905.

[STAMMLER, R.,] Das gesamte deutsche Recht. Hrsg. von R. Stammler. I. Berlin 1931.

STANG, FR., Norsk Formueret. I. Indledning til formueretten. Kristiania 1911.

STIEFEL, G., Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Züricher Diss. Aarau 1918.

SUNDBERG, H. G. F., Villkor för anslag. Uppsala 1932. (Uppsala Universitets årsskrift 1932.)

THIBAUT, A. F. J., Civilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814.

TORP, C., Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del. Anden Udgave. Kjøbenhavn 1900.

TORP, C., Dansk Tingsret. Anden gennemsete og forøgede Udgave ved L. A. Grundtvig. København 1905.

von TUHR, A., Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II: 2. München und Leipzig 1918. [Cit. v. Tuhr II: 2.]

von TUHR, A., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. II. Tübingen 1925.

TYBJERG, E., Om Bevisbyrden. Kjøbenhavn 1904.

UNDÉN, Ö., Om panträtt i rättigheter. 2 uppl. Lund 1923.

UNDÉN, Ö., Svensk sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927.

UNDÉN, Ö., Om vittnen vid fastighetsköp. Uppsala 1931. (Uppsala Universitets årsskrift 1931.)

UNDÉN, Ö., Kommentar till lagfartsförordningen. Andra genomsedda upplagan. Uppsala 1932.

USSING, H., Aftaler paa Formuerettens Omraade. København 1931.

WINDSCHEID, B., Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearb. von Th. Kipp. I. Frankfurt am Main 1906.

WINROTH, A., Strödda uppsatser. II. Lund 1891.

WINROTH, A., Svensk civilrätt. IV. Förmynderskap och kuratel. Stockholm (tr. i Uppsala) 1903.

WIKANDER, H., Om rätt till undantag af fast egendom med särskild hänsyn till frågan om dess natur af s. k. reallast. Ak. afh. Uppsala 1909.

FÖRKORTNINGAR.

ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österrike).
ALR = Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794.
ArchBürgR = Archiv für bürgerliches Recht.
B (jämte nummer) = den i Uppsala universitetsbibliotek befintliga handskriftsamlingen, Juridica, sign. B.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland).
FJFT = Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland.
FK = första kammaren.
HD = högsta domstolen.
HovR = hovrätt.
HR = häradsrätt.
HWB der RW = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
KVS = Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
LagC = lagkommittén.
LagmR = lagmansrätt.
LP = lagfartsprotokoll.
LU = lagutskottet.
NJA = Nytt juridiskt arkiv, avd. I.
NRev = nedre justitierevisionen.
NT = Tidskrift för lagstiftning etc., utg. af NAUMANN.
RR = Rådhusrätt.
Rvergl HWB = Rechtsvergleichendes Handwörterbuch.
SchwOblR = Schweizerisches Obligationenrecht (av den 30 mars 1911).
SJA = Juridiskt Arkif, utg. af SCHMIDT.
SJFT = (svenska) Juridiska föreningens tidskrift.
SOU = Statens offentliga utredningar.
SvJ = Svensk Juristtidning.
TfR = Tidsskrift for rettsvidenskap.
TL = den danska tinglysningsloven av den 31 mars 1926.
UfR = Ugeskrift for Retsvæsen.
ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

NUTIDA SVENSK RÄTT

INLEDNING.

I den år 1932 publicerade förra delen av denna framställning har behandlats frågan om förutsättningarna för och tillkomsten av KF 1 maj 1810, varjämte en redogörelse lämnats för senare lagstiftningsåtgärder, som komplettera sagda förordning. I det följande skola undersökas vissa civilrättsliga problem, som uppkomma i anslutning till detta stadgande av 1810, som ju bildar andra stycket i JB 1: 2. Problemen äro i sista hand praktiska, d. v. s. sådana, som uppkomma, när stadgandet skall tillämpas i rättslivet. Deras betecknande som »civilrättsliga» åsyftar naturligtvis endast att angiva, var de närmast höra hemma enligt den traditionella indelningen i olika juridiska discipliner, men ingalunda att karakterisera dem såsom problem rörande den »materiella rätten».[1]

Framställningen har sin givna utgångspunkt i det behandlade stadgandets ursprungliga historiska innebörd, så långt denna numera kan konstateras, och det har därefter gällt att såsom en bakgrund till den följande diskussionen i stora drag antyda resp. problems öde i teori och praxis. Därvid har förf. självfallet strävat att framställa stadgandet och de olika uppfattningarna om detsamma rent historiskt; däri ligger naturligtvis icke något ställningstagande för de åskådningar det är fråga om. Vid den begreppsanalys, som befunnits påkallad, har förf. strävat efter att i första hand arbeta med en immanent kritik såsom det effektivaste vapnet. Detta får emellertid givetvis icke uppfattas som ett accepterande av de kritiserade åskådningarnas förutsättningar.[2] Förf. är väl medveten om svårigheterna i många fall att uttrycka

[1] Jfr Lundstedt, Obl. I s. 119.

[2] Jfr Myrdal i Statsvet. tidskr. 1931 s. 430.

sig tillräckligt tydligt — särskilt som det stundom kan vara nästan omöjligt att undvika termer, som s. a. s. äro »ärftligt belastade» — men hoppas dock, att mera väsentliga missförstånd icke skola behöva uppstå, och att det av sammanhanget kommer att framgå, när kritiken är immanent. Vare sig begreppskritiken nu är av det ena eller andra slaget, innebär den en »hyfsning» av den praktiskt-juridiska ekvationen, och häri synes ett vetenskapligt civilrättsstudium ha en synnerligen viktig uppgift. Någon »lösning» av denna ekvation kan rättsvetenskapen däremot icke giva. Ett bestämt avgörande av de praktiska frågorna måste bygga på värderingar, och dessas berättigande undandrager sig ju vetenskapligt bedömande. Rättsvetenskapen kan, när det gäller arbete i det praktiska livets tjänst, endast undersöka vilka regler, som äro lämpliga, om det gäller att realisera vissa syften, vilka såsom sådana endast förutsättas.[3] Det är här alltså fråga om arbete efter »tankeschemat mål — medel».[4] Juridiken har därvid förmånen att kunna i hög grad räkna med faktiskt givna, med det sociala livet sammanhängande intressen av synnerligen allmän karaktär: befordrande av den allmänna omsättningen, tryggheten i handel och vandel o. s. v., men detta förändrar ju icke själva den principiella karaktären hos de praktiska lösningsförslagen. Det har synts förf. angeläget att framhålla dessa synpunkter, då ju den följande framställningen befattar sig med praktiskt-juridiska problem. Lösningarna äro i detta avseende beroende icke blott av uppfattningen angående de faktiska sammanhangen utan även av vissa blott förutsatta (men icke såsom förpliktande fattade) ändamål; det är här fråga endast om förslag. Det sagda gäller synpunkterna såväl »de lege lata» som »de lege ferenda».[5]

*

[3] D. v. s. icke fattas såsom förpliktande.

[4] Jfr Myrdal, Kring den praktiska nationalekonomiens problematik, Ek. tidskr. 1931 s. 41—81, där detta tankeschema hävdas som »en ofrånkomlig kategoriram för allt vårt praktiska tänkande inom socialvetenskaperna» (s. 59) och underkastas en intressant analys.

[5] Ändamålen äro ju alltid blott förutsatta, och den erforderliga sociala kunskapen — till vars förmedlande vetenskapen har att söka bidraga — är i båda fallen av samma principiella natur. Jfr Hägerström i TfR 1931 s. 88, Lundstedt, Obl. II:1 s. 95 ff.

JB 1: 2 andra stycket lyder numera:

»Ej må i andra fall än särskilt stadgat är säljare i köpe- eller skiftesavhandling om jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andra, att, emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor, få framdeles vinna egendomen åter. Sker det, vare utan verkan, och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.»

Orden »i andra fall än särskilt stadgat är» tillkommo genom en lag den 20 juni 1924 och syfta på den samma dag utfärdade lagen om återköpsrätt till fast egendom, som för vissa speciella situationer skapat ett undantag från huvudregeln. Lagen i fråga, som ur historisk synpunkt behandlats i förra delen kap. V, lämnas i det följande åsido.

Det anförda stadgandet är formulerat som ett förbud mot vissa förbehåll vid köp eller byte av jord och fastighet. Vid stadgandets praktiska tillämpning uppkommer naturligtvis först och främst frågan, vilka klausuler som skola anses uteslutna genom detsamma till följd av sitt innehåll. Åt denna fråga ägnas framställningens längsta kapitel, kap. I. Detta inledes med en översikt av frågans historiska utveckling. Därpå följer en analys och kritik av begreppen suspensiva och resolutiva villkor och därmed sammanhängande tankegångar (begreppen i fråga ha ju spelat en viktig roll i diskussionen angående lagrummets tolkning). Kapitlet utmynnar slutligen i en del praktiska synpunkter och förslag. I kap. II behandlas det andra huvudproblemet vid stadgandets tillämpning: frågan, vilken verkan det har, att ett otillåtet förbehåll förekommer i ett köpeavtal. Framställningen *de lege lata* har inskränkts till dessa båda huvudfrågor, ehuru det givetvis finnes ytterligare en del spörsmål, som erbjuda intresse, såsom innebörden i uttrycket »jord och fastighet» samt frågan om behandlingen av förbehåll, som icke ingå i själva köpeavtalet. Förf. hoppas få tillfälle att framdeles på vissa punkter komplettera den nu föreliggande undersökningen. Som den följande framställningen kommer att visa, är stadgandet i JB 1: 2 andra stycket mycket oklart och i varje fall därigenom otillfredsställande. *Lagberedningen* har också i sitt jordabalksförslag skisserat en delvis avvikande reglering. Det har därför synts motiverat att i ännu ett kapitel, kap. III, lämna några bidrag till diskussionen av hithörande spörsmål *de lege ferenda*.

Mot denna framställningens allmänna gång invändes måhända, att den ju skulle behandla villkor vid fastighetsköp, och att det därför varit riktigare att börja med en analys av själva villkorsbegreppet. Som det föregående givit vid handen, har emellertid förf. icke fattat uppgiften sålunda utan till utgångspunkt för undersökningen valt stadgandet i JB 1: 2 andra stycket och strävat efter att belysa vissa problem, som detta stadgande ger anledning till. Den valda titeln synes det oaktat ägnad att på ett kortfattat sätt ge en ungefärlig föreställning om området för undersökningen. Den innebär alltså icke, att doktrinens »tekniska» villkorsbegrepp eller något annat strängt fixerat villkorsbegrepp lagts till grund för framställningen och fått bestämma dennas omfattning och anordning. En sådan begränsning skulle här vara omöjlig redan därför, att någon tillfredsställande behandling av JB 1: 2 andra stycket då icke skulle kunna ske. Det s. k. tekniska villkorsbegreppet har icke haft något inflytande på stadgandets utformning. Det är visserligen sant, att sedermera begreppen suspensiva och resolutiva villkor spelat en stor roll för stadgandets tolkning, men det viktiga har i detta avseende varit motsättningen suspensiv-resolutiv, och denna motsättning har aldrig utformats så, att den haft betydelse blott för det snäva »tekniska» villkorsbegreppet. De gränser, som plägat dragas kring detta begrepp inom doktrinen, ha icke influerat på lagrummets tillämpning; man torde på sin höjd ha haft en allmän och ganska vag föreställning om innebörden i begreppet villkor. Att under sådana förhållanden börja framställningen med en utförlig analys av själva villkorsbegreppet skulle innebära en onödig vidlyftighet. Därmed förnekas naturligtvis icke, att en sådan analys i och för sig skulle ha ett betydande principiellt intresse. Det torde i själva verket kunna visas, att det vanliga villkorsbegreppet är motsägande, och man torde genom ett studium av detta begrepp kunna få en intressant belysning av doktrinens allmänna begreppsbildning. Åtskilliga av de synpunkter, som därvid äro av betydelse, komma för övrigt fram i diskussionen i kap. I av begreppen suspensiva och resolutiva villkor. Häri ligger ännu ett skäl mot en allmän, utförlig villkorsdiskussion som inledning: en sådan borde för undvikande av upprepningar i sig upptaga analysen av begreppen suspensiva och resolutiva villkor, en analys, vars naturliga plats dock synes vara i det sammanhang, vari den förekommer i kap. I.

Emellertid må till belysning av det sagda här göras några korta erinringar angående doktrinens terminologi och konstruktioner inom villkorsläran. Ofta användes ju ordet villkor i den vidsträckta betydelsen av avtalsbestämmelser över huvud. Så är fallet också med motsvarande ord i de flesta främmande språk, och så var fallet redan med den romerska termen *condicio.*[6] Man använder emellertid inom doktrinen ordet villkor (eller motsvarande främmande ord) företrädesvis i betydelsen en viss på särskilt sätt beskaffad klausul i ett rättsärende. Redan i den romerska rätten fanns en dylik mera inskränkt betydelse, och på den romerska grunden har så småningom vuxit fram det moderna juridiska villkorsbegrepp, som är allmänt gängse inom doktrinen och som även återfinnes i en lång rad utländska civillagar.[7] Även i svensk lagtext förutsättes det stundom.[8] Full enighet råder icke om begreppets gränser. Man brukar alltid fordra, att det skall vara fråga om en klausul, som gör ett rättsärendes verkan beroende av någon oviss händelses inträffande (råder visshet om händelsens inträffande, talar man ej om villkor utan om tidsbestämmelse), men i regel tillägges en hel del andra kännetecken. En lång rad tvistefrågor i detta avseende visa, att man fattat begreppet på ett egendomligt sätt. Vissa av dessa tvistefrågor beröras nedan i kap. I. Här må endast erinras om några av dem. Ofta diskuteras, om det måste vara fråga om en *framtida* oviss tilldragelse eller ej; frågan uttryckes ofta så: är det karakteristiska för villkoret »subjektiv» eller »objektiv» ovisshet?[9] Synnerligen vanligt är det, att man såsom villkor anser endast sådana omständigheter, vilkas inträde sägas »ipso iure» påverka rättsförhållandet; i så fall skiljer man t. ex. på ett resolutivt villkor och ett hävningsförbehåll.[10] Slutligen är att märka, att

---

[6] Heumann-Seckel s. v. condicio.

[7] BGB §§ 158 ff., ABGB §§ 696 ff., SchwOblR artt. 151 ff., Code civil artt. 1168 ff. o. s. v. Se vidare Rvergl HWB II s. 392.

[8] Se t. ex. UL §§ 108, 151.

[9] Frågan går tillbaka till de romerska juristernas distinktion mellan condiciones in futurum conceptae och condiciones in praesens vel praeteritum conceptae (se t. ex. I. 3, 15, 6). För modern doktrin se t. ex. Rvergl HWB II s. 398 f., v. Thur II:2 s. 279 ff., Torp, Hovedp. s. 96, 97 f., Nordling, Allm. delen s. 225, Ekström i FJFT 1909 s. 22 ff. och i Privaträttens allm. läror s. 729 f.

[10] Jfr Rvergl HWB II s. 424, v. Tuhr II:2 s. 274 not 29, s. 322, dens., Allg. Teil des SchwOblR II s. 662, Stiefel s. 77, C. P. de Loynes s. 32 ff.

ett villkor tänkes innebära, att verkan av *det* rättsärende, i vilket villkoret ingår, är beroende av detsamma. Mer eller mindre klart skiljer man härifrån sådana klausuler, vilka man anser lämna det föreliggande rättsärendets verkan orubbad men vilka man anser innebära, att eventuellt ett nytt rättsärende skall företagas, som helt eller delvis upphäver det förras resultat; man skiljer på *distractus* och *contractus novus*.[11] På en sådan tankegång vilar distinktionen mellan t. ex. ett resolutivt villkor vid ett köp och ett återköpsförbehåll. I förra fallet anses gälla, att köpet under vissa förhållanden »går åter», i senare fallet betraktar man saken så, att köparen under vissa förutsättningar säljer tillbaka egendomen till sin fångesman.[12] Besläktad med de föregående synpunkterna är satsen, att en överlåtelse är villkorlig i egentlig mening, endast om villkoret är verksamt också gentemot tredje man, verkar »sakrättsligt»; i annat fall säges själva överlåtelsen vara ovillkorlig, ehuru förenad med något slags »obligatorisk» villkorsliknande klausul.[13]

Den i doktrinen gängse villkorslärans utformning torde till mycket stor del stå i intimt samband med det mer eller mindre klart fattade antagandet av en särskild »rättslig» värld, där på grund av en särskild lagbundenhet — vilken ju ofta såsom den »juridiska kausaliteten» ställes vid sidan om den naturliga kausaliteten — rättsförhållanden av olika slag uppkomma, förändras och gå under. När man, såsom i regel sker, anser endast ett oegentligt villkor föreligga, om »villkoret» utgöres av en i det förflutna (eller nuet) liggande omständighet, motiveras detta efter romerskt föredöme därmed, att i så fall objektivt sett något svävande tillstånd aldrig förelegat, i det att rättsverkan — låt vara kontrahenterna ovetande — i själva verket inträtt omedelbart och ovillkorligt resp. objektivt sett saknats redan från

[11] Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 605.

[12] Jfr Krohn s. 17 ff. Jfr även Almén, Auktion II s. 318 not 3. En annan sak är, att ett återköpsavtal (liksom även ett förköpsavtal) stundom »konstrueras» som ett redan slutet villkorligt köp i omvänd riktning. Så tyska Reichsgericht enligt v. Tuhr II:2 s. 278, som själv i stället anser en »Gestaltungsrecht» föreligga (varur han sluter till vissa avvikande rättsföljder). Se a. st. not 53.

[13] Jfr A. Kohler i ArchBürgR XV s. 4, 5, v. Tuhr II:2 s. 274 not 26, Torp, Hovedp. s. 100, 107, Hagerup, Den norske panteret s. 2, Undén, Panträtt i rättigheter s. 71, Benckert, Pantsättning eller överlåtelse s. 44 not 130.

början.[14] Ett sådant resonemang synes förutsätta det nyss berörda, ohållbara teoretiska antagandet. Detsamma torde gälla teorien om det äkta villkoret såsom verkande »ipso iure» o. s. v. Fråga är, om icke själva villkorstanken ofta innehåller föreställningen, att någonting är av villkoret beroende i den meningen, att detsamma har en allenast villkorlig existens. Man brukar betrakta villkoret såsom afficierande existensen av det villkorliga rättsförhållandet; i så fall är frågan, om man icke laborerar med den motsägande tankegången, att någonting skulle varken existera eller icke-existera utan endast lida en viss brist på verklighet.

Emellertid må det här vara nog med dessa korta antydningar, som för sin fulla bevisning givetvis skulle kräva en omfattande analys. I den mån sådana synpunkter som de anförda äro av vikt för behandlingen av det här föreliggande ämnet, ha de beaktats under den följande framställningen (se kap. I). Efter vad ovan sagts torde det emellertid icke behöva föranleda något missförstånd, om i det följande vid sidan av ordet »förbehåll» användes ordet »villkor» (liksom skett i bokens titel) för att beteckna sådana klausuler, som kunna komma i fråga vid tillämpningen av JB 1:2 andra stycket.[15] Ordet användes ju ofta i detta syfte utan att därvid ha någon strängt fixerad doktrinär betydelse.[16] För övrigt torde det, ehuru doktrinens villkorsbegrepp icke synes vara hållbart, föreligga ett terminologiskt behov av att bibehålla ordet »villkor» som en kort beteckning för vissa (naturligtvis icke skarpt avgränsade) typer av avtalsklausuler,

[14] Jfr för romersk rätt I. 3, 15, 6, D. 38, 2, 3, 13, D. 12, 1, 37 m. fl. st. v. Tuhr II:2 s. 280 menar, att det språkligt korrekta uttrycket för dylika klausuler icke är »Bedingung» utan »Voraussetzung». Därom säger han ib.: »Bei der Voraussetzung fehlt es an der für die Bedingung charakteristischen objektiven Ungewissheit: das Rechtsgeschäft ist von vornherein wirksam, wenn die Voraussetzung zutrifft; unwirksam, wenn die Voraussetzung der Wirklichkeit nicht entspricht.»

[15] Ordet »förbehåll» härrör från själva lagtexten, där det ju talas om att »förbehålla sig eller andra» etc. Det är ju möjligt, att uttryckssättet ursprungligen och kanske även för 1809—10 års lagstiftare hängde samman med föreställningen, att säljaren s. a. s. behöll kvar en »partikel» av sin äganderätt (jfr förra delen s. 73 f. med noterna 108, 109 och 112). Givetvis användes ordet här utan någon dylik speciell »konstruktiv» betydelse.

[16] Ordet »villkor» förekommer i JB 1:2 andra stycket men i en helt annan betydelse, som här ej avses. Där talas ju om återvinning »emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor».

i vilka kontrahenterna på ett eller annat sätt anknyta till någon oviss omständighet. En sådan är uppenbarligen alltid med i spelet vid klausuler, som kunna beröras av stadgandet i JB 1:2 andra stycket, d. v. s. sådana, som kunna sägas innebära förbehåll om »återvinning» av en försåld (eller bortbytt) fastighet. »Återvinningen» måste tydligen alltid vara anknuten till något ovisst förhållande; det vore enligt lagens betraktelsesätt och allmänt språkbruk icke fråga om ett köp, därest den omständighet, som enligt avtalet skulle medföra »återvinningen», vore viss.[17]

Av det föregående torde framgå, att det enligt förf:s mening icke kan upprätthållas någon principiell skillnad mellan ett »villkor» och ett »hävningsförbehåll», utan att skillnaden i och för sig endast är formell. Någon reell skillnad kan endast råda, om sådana regler faktiskt upprätthållas, enligt vilka dessa olika formuleringar tillmätas olika juridisk betydelse. De olika formuleringarna behöva däremot i och för sig icke innebära skilda avsikter hos kontrahenterna och kunna därför icke av hänsyn till dessa generellt *motivera* en olika behandling. I princip samma synpunkter gälla den påstådda skillnaden mellan ett (resolutivt) »villkor» och ett »återköpsförbehåll». I och för sig behöver skillnaden icke vara annat än formell. Det är i varje fall knappast någon annan skillnad, som en återköpsformulering kan sägas ge uttryck åt i förhållande till en återgångsformulering, än att kontrahenterna därvid tänkt sig ett annat formellt förfarande vid »återvinningen». Även detta är dock osäkert, och resultatet beror uppenbarligen på de faktiskt tillämpade reglerna, vilka naturligtvis å andra sidan också kunna tänkas vara sådana, att materiella olikheter bli konsekvensen av skilda ordalag i avtalet.

[17] Jfr NT 1869 s. 435.

KAP. I.

Frågan om arten av de klausuler, som falla in under andra stycket i JB 1:2.

A.

Historiska anmärkningar.

Av framställningen i förra delen framgår, att initiativtagaren till det genom KF 1 maj 1810 tillkomna andra stycket i JB 1:2, WASELL, riktade sig mot en bestämd typ av klausuler, nämligen ett slags förköpsförbehåll med en på förhand fixerad förköpssumma (samma summa som köpeskillingen vid den överlåtelse, vid vilken förbehållet skett). Förbehållen voro typiska förbehåll på lång sikt, och med hänsyn till de intressen, som buro upp desamma, ha de i förra delen karakteriserats såsom familje- och släktförbehåll. Lagutskottet 1809—10 fann det emellertid nödvändigt att förbjuda icke blott dessa utan alla återvinningsförehåll med en på förhand bestämd återlösningssumma. Utan att i utskottets motivering något förekommer därom, göres i dess sedermera antagna förslag till lagtext ytterligare en utvidgning, i det att där talas om återvinning »emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor».[1] Varken i fråga om denna utvidgning eller i övrigt ge tyvärr de knapphändiga förarbetena någon bestämd ledning, när man söker fastställa stadgandets ursprungliga innebörd. Man är alltså väsentligen hänvisad blott till dettas egen avfattning. På det övriga materialet kunna endast vissa osäkra gissningar grundas.

Vid ett försök till historisk tolkning av stadgandet faller genast i ögonen, att man syftat på klausuler, som uppställts av *säljaren*. »Ej må», heter det ju, »*säljare* — — — förbehålla sig eller andra»

[1] Förra delen s. 95 f.

etc. Också under förarbetena är det endast tal om att skydda köpare och dessas efterträdare mot skadliga säljareförbehåll.[2] Om däremot ett förbehåll om återgång eller dylikt uppställts av *köparen* i dennes intresse och särskilt om förbehållets tillämpning helt gjorts beroende av köparens eget beslut, faller ett sådant förbehåll utanför stadgandet i dess historiska innebörd.

Vidare är det tydligt, att man vid stadgandets avfattning tänkt på förbehåll, som man fattade såsom innebärande rätt för säljaren eller annan person att återvinna egendomen efter fullbordat köp (resp. byte). Såsom fallet var med familje- och släktförbehållen, tänkte man sig en återvinning av den försålda fastigheten, sedan den redan en gång blivit köparens tillhörighet. Detta förhållande understrykes på sätt och vis genom orden »*framdeles* vinna egendomen åter». I ingressen till KF 1 maj 1810 säges, att förordningen riktar sig mot fall, då säljaren »betingar sig eller andre, att egendomen efter längre tids förlopp återtaga». Sammanställes detta med själva stadgandets »framdeles», får man rent av det intrycket, att lagstiftaren väsentligen riktat sig mot förbehåll på längre sikt. Det är ju också beträffande sådana, som motiven till reformen få sin egentliga betydelse. I varje fall torde man emellertid 1809—10 ha tänkt sig återvinningen föregången av ett s. a. s. avslutat köp, som gjort köparen till fastighetens ägare. I denna mening kan det sägas, att man endast tänkte på sådana förbehåll, som man betraktade såsom »resolutiva». Någon medvetet fattad skarp gränsdragning innebar detta dock icke. Det finnes icke några skäl, som tyda på att doktrinens skillnad mellan »suspensiva» och »resolutiva» villkor spelat någon roll för stadgandets utformning.[3]

Frågan blir därefter, om det finnes fog för att antaga någon ytterligare begränsning i stadgandets ursprungliga innebörd. Har man måhända åsyftat endast vissa typer av »återvinningsförbehåll»? *Lagberedningen* har i motiven till jordabalksförslaget uttalat, att genom JB 1:2 i dess lydelse av 1810 omedelbart uteslötes möjlighet för överlåtaren att betinga sig rätt till återköp, men att av de grunder, varå stadgandet vilade, ansetts följa, att

[2] Jfr förra delen s. 89 ff.

[3] Distinktionen i fråga var dock icke obekant för samtida doktrin. Man möter den redan i 1700-talets juridiska litteratur i Sverige. Se förra delen s. 134 f.

även förbehåll av säljaren att köpet under vissa villkor skulle gå åter eller kunna av honom hävas måste anses otillåtet.[4] Det är emellertid icke historiskt riktigt att säga, att stadgandet omedelbart åsyftar endast klausuler, formulerade som »återköpsförbehåll». Som förut har betonats, behöva icke de kategorier, med vilka *Lagberedningen* här räknar, nämligen återköpsförbehåll, resolutiva villkor och hävningsförbehåll, ge uttryck åt annat än formella åtskillnader.[5] Här är det för övrigt nog att konstatera, att stadgandet i fråga icke antyder några sådana kategorier. Där talas icke om att »köpa egendomen åter» eller »lösa egendomen åter» utan helt allmänt om att »vinna egendomen åter». Dylika teoretiska konstruktioner voro förvisso lagstiftaren främmande.[6]

Utöver vad förut sagts antyder stadgandets avfattning icke någon bestämd begränsning. Skulle en sådan kunna antagas vara avsedd, finge stöd härför sökas i förarbetena, men dessa ge icke någon bestämd vägledning. Tydligt är visserligen, att man 1809—10 *främst* tog sikte på förbehåll med ett på förhand fixerat vederlag.[7] En fixerad återvinningssumma förelåg ju vid familje- och släktförbehållen, som lett till att frågan kommit upp. De motiv för reformen, som anfördes, ha huvudsakligen sin tillämpning på förbehåll med fixerad återvinningssumma. Detta gäller i varje fall den viktiga synpunkten penningvärdets fall. Vad beträffar jordägarnas fruktan (även bortsett från penningvärdets fall) att icke vid återlösningen erhålla egendomens fulla värde, en fruktan, som antogs verka hämmande på jordens utnyttjande, hemfaller visserligen under denna synpunkt icke blott nyss antydda förbehåll utan även t. ex. förbehåll, enligt vilka återvinningssumman skulle bestämmas genom värdering i samband med återvinningen; man kan i detta sammanhang peka på lagutskottets kritik av den före 1720 gällande bördsrätten.[8] Men motiveringen har dock icke här fullt samma styrka, och den

[4] Lagberedningen, JB II s. 161 f. Jfr NJA 1888 s. 507, JustR Herslows votum.

[5] Ovan s. 10.

[6] Visserligen voro de förbehåll, som man 1809—10 hade praktisk erfarenhet av, nämligen familje- och släktförbehållen, formulerade som (återlösningsförbehåll, icke som egentligt »resolutiva» förbehåll, men stadgandet utvidgades ju medvetet utöver den speciella typ, som Wasell påtalat.

[7] Jfr Westman i FK 4 juni 1924, FK:s prot. 1924 nr 44 s. 100.

[8] Förra delen s. 97 not 50.

kan i varje fall endast i ringa mån sägas träffa ett vanligt förköpsförbehåll, där ju förköpssumman är lika med tredje mans av ägaren godkända bud. Ägaren bestämmer i detta fall icke blott tidpunkten, då förbehållet kan träda i funktion, utan även den summa, som han skall erhålla i egendomens ställe.[9] Allt detta utgör dock knappast ett tillräckligt stöd för det antagandet, att man verkligen avsett att utesluta vanliga förköpsförbehåll från stadgandets tillämpning. Måhända har man 1809—10 aldrig reflekterat över detta fall.[10] I varje fall måste frågan om stadgandets ursprungliga innebörd i detta avseende lämnas öppen.

Lagstiftaren vände sig ju med 1810 års stadgande mot den osäkerhet i köparens ställning, som kunde bli följden av ett »återvinningsförbehåll». Man skulle då kunna tänka sig den frågan, om avsikten varit att förbjuda också sådana förbehåll, vid vilka köparen själv vore i stånd att häva ovissheten. Så kan tänkas vara förhållandet, om återvinningen skall inträda, för den händelse köparen försummar att fullgöra någon viss prestation, som han åtagit sig; med doktrinens terminologi skulle ett sådant villkor kallas potestativt.[11] Det är till en början tydligt, att om förbehållet kräver visst kontinuerligt handlande från köparens sida som förutsättning för att återvinning icke skall inträda, köparen därigenom kan vara försatt i en synnerligen

---

[9] Jfr Lagberedningen, JB III s. 195, som finner, att förköpsrätten i motsats till återköpsrätten »lämnar åt jordägaren, ekonomiskt sedt, utvecklingsmöjligheten obeskuren». Märk f. ö., att LU 1809 icke vände sin kritik mot bördsrätten i dess dåvarande gestalt utan endast mot bördsrätten före 1720 (jfr förra delen s. 92, 97). Det bör också betonas, att hänsynen till fastighetskrediten — som ju spelade stor roll 1809—10 — knappast kunde kräva ett inskridande mot förköpsförbehåll. Å andra sidan sänker även ett sådant förbehåll i någon mån fastighetens värde och minskar kanske något utsikten att få spekulanter på densamma. Den omständigheten, att tidpunkten för återvinningen närmast beror på ett beslut av ägaren själv, medför däremot i och för sig icke, att tvekan kan råda, om förbehållet faller under JB 1:2 andra stycket i dess ursprungliga innebörd. Familje- och släktförbehållen hade ju en dylik karaktär (jfr förra delen s. 49 ff.).

[10] Jfr ovan s. 11 ang. förhållandet mellan formuleringarna i LU:s motivering och i dess förslag till lagtext.

[11] Indelningen i potestativa, kasuella och blandade villkor härstammar från justiniansk rätt. Se C. 6, 51, 1, 7. Jfr Rvergl HWB II s. 397 f., Nordling, Allm. delen s. 226, Ekström i FJFT 1909 s. 70 ff. och i Privaträttens allm. läror s. 736 f.

osäker situation. Frågan om undantag från stadgandet kan blott diskuteras, om köparen har möjlighet att genom viss prestation en gång för alla avklippa vidare återvinningsmöjligheter. Även här kan det emellertid gälla ett förbehåll på ganska lång sikt och av tämligen tryckande beskaffenhet, och det finnes icke några påvisbara historiska stöd för ett allmänt undantag av sådan karaktär. Tvekan kan däremot råda för ett specialfall, nämligen det fall, att köpeskillingens erläggande ställts upp som villkor; av gammalt användes för en dylik klausul ofta den romerska termen lex commissoria.[12] Det är möjligt, att det för dåtida uppfattning tett sig främmande att i ett dylikt fall anse överlåtelsen så fullbordad, att man kunde tala om »återvinning» i lagrummets mening, innan köpeskillingen erlagts eller säljaren på brukligt sätt kvitterat densamma i ett köpebrev i traditionell stil.[13] Begagnades dubbla köpehandlingar (köpekontrakt och köpebrev), hade ett förbehåll av här avsedd typ normalt sin betydelse för tiden innan köpebrevet utfärdats; det är nu icke omöjligt, att man vid denna tid betraktade köpebrevet och icke köpekontraktet såsom den för äganderättsövergången avgörande handlingen.[14] På ett förbehåll, som ger säljaren möjlighet att

[12] Jfr förra delen s. 131.

[13] Jfr af Hällström i FJFT 1932 s. 316 f. ang. det ungefär likalydande finländska stadgandet från 1864.

[14] Förf. hoppas få tillfälle att framdeles återkomma till denna rättshistoriska hypotes. Tyvärr har det varit omöjligt att här framlägga en närmare utredning av frågan, som givetvis sammanhänger med det större problemet om uppkomsten och utvecklingen av bruket med dubbla köpehandlingar. Det må endast erinras om följande. I LagC:s förslag till JB 1818, motiver s. 23 f., heter det: »Till förekommande af de oredor och för tredje mans rätt menliga följder, som ofta uppstått deraf, att åtskilliga willkor för köp eller byten, utan att i köpebref intagas, warit, genom särskilda så kallade köpe-contracter, aftalade, har Committéen ansett nödigt stadga, att alla willkor, som wid köp eller byte tingade äro, skola i köpe- eller bytesbrefwet införas, wid den påföljd, att de, der annorlunda förfares, kraftlösa anses.» (Samma yttrande i civillagsförslaget 1826, mot. s. 93). Den ringaktande ton, vari LagC här talar om de särskilda köpekontrakten, ger det intrycket, att LagC även de lege lata betraktade köpebrevet såsom huvuddokumentet. Direkta och otvetydiga uttalanden föreligga från J. E. Boëthius. I hans föreläsningar i Uppsala 1828 över kontraktsrätten heter det (B 176 c nr 10 ark 9a andra sidan): »Vanligen uprättas först köpecontract, detta öfverför icke ägande rätten, dertill fordras köpebref genom hvilket köpet är fullbordadt, egendomen aflåten

återvinna egendomen, om köpeskillingen icke i överenskommen ordning erlägges, ha vidare de 1809—10 anförda motiven föga tillämplighet. Emellertid synes det trots allt saknas tillräckligt bestämda historiska hållpunkter för ett säkert svar på frågan om stadgandets ursprungliga innebörd i detta avseende.

*

Den utveckling, som ägt rum från 1810 och till våra dagar, har medfört viktiga omformningar av problemställningen. I sitt förslag till jordabalk 1818 (4: 5, 5: 2) samt i civillagsförslaget 1826 (JB 1: 5) utvecklade *LagC* vidare tanken i stadgandet av 1810. På den punkt det nu gäller avsåg *LagC* emellertid, såvitt man kan döma, icke någon förändring.[15] Det är då av ett visst

och köpeskillingen qvitterad.» Schmidt uttalar på 1840-talet (SJA XV s. 62), att ett s. k. köpekontrakt »godkännes egenteligen icke af lagen såsom bevis på fullkomnadt köp». Denna uppfattning, som sannolikt motsvarat den folkliga åskådningen (jfr nedan), hävdas ännu på 1860-talet av Gistrén (SJFT XXII, 1861, s. 1 ff., NT 1867, s. 235 ff., 625 ff.; jfr ib. s. 180, 1868 s. 65 ff.). Han gör gällande (SJFT XXII s. 4), att ett köpekontrakt »ej kan å säljarens sida innebära verkligt afstående af eganderätt, utan allenast en förbindelse att afstå dylik rätt, i den händelse andra kontrahenten fullgör de åtaganden, han iklädt sig såsom vilkor för dess förvärfvande». I det i NT 1869 s. 151 refererade målet uttalade JO, att enligt hävdvunnen praxis, som rotfäst sig i folkets föreställning, köpekontrakt i fråga om fast egendom betraktades såsom endast en förberedelse till köpet, vilket först genom det i lagen omnämnda köpebrevet uppnådde sin fullbordan (även i JO:s ämbetsber. 1869 s. 39 f.). En liknande uppfattning förfäktas av en signatur —t— i NT 1870 s. 396 f., 399, 415. Ännu i rättsfallet NJA 1882 s. 261 hävdar JustR Carleson (s. 268), att köpekontraktet icke kan »anses annorledes än såsom aftal om de vilkor, hvarunder säljaren är beredd att öfverlåta sin eganderätt, hvaremot köpebrefvet utgör den i lagen omnämnda handling, hvarigenom aftalade öfverlåtelsen sker, vare sig bestämmelserna i köpekontraktet blifvit uppfylda eller med kontrahenternas ömsesidiga begifvande ändrade i ett eller annat afseende eller alldeles upphäfda». Sannolikt får man betrakta det anförda som en äldre, så småningom undanträngd åskådning. Numera brukar ju den satsen förfäktas, att äganderätten övergår genom köpekontraktet. Den finnes redan hos JustR Ståle i HD:s prot. vid granskningen av LagC:s civillagsförslag s. 99 och i Tablå 1839 JB s. 11. Av äldre litt. se vidare Holmbergson, Jurispr. civ. comm. (i Jur. Skr.) s. 22, Humbla s. 10 ff., —lt— i NT 1867 s. 412 ff., 753 ff. I praxis segrar denna mening bl. a. i NT 1869 s. 151, 534, NJA 1876 s. 44, 1879 s. 311, 1882 s. 261, 330, 1899 s. 412. Jfr nedan s. 23.

[15] Förslag till JB 1818, mot. s. 24 f., civillagsförslaget, mot. s. 90 f. Jfr Tablå 1839, JB s. 2 f.

intresse att konstatera, att särskilt formuleringen av 1826 klarare än 1810 års stadgande för tanken till alla klausuler om återvinning av en redan överlåten egendom.[16]

Någon bestämd uppfattning om gränsen mellan tillåtna och otillåtna klausuler hade dock sannolikt ännu icke utbildat sig. BOËTHIUS talar i sina föreläsningar blott om »pactum de retrovendendo» såsom förbjudet.[17] Från HOLMBERGSON finnas icke några uttalanden bevarade i frågan; hans uppfattning skulle haft ett särskilt intresse, då han var sekreterare i lagutskottet vid stadgandets tillkomst, och då dettas formulering ju härrör från utskottet.[18] SCHREVELIUS ger i sin lärobok i civilrätt icke någon samlad framställning av stadgandets innebörd utan uppmärksammar det endast vid utläggningen av de olika pacta adjecta, som han efter äldre mönster räknar upp. Han förklarar »återköpsaftal» förbjudet och likaså — dock egentligen, vill det synas, genom en tillämpning av stadgandets grunder och icke direkt av dess ordalydelse — »återsäljningsaftal».[19] Däremot förklarar han, att det — bortsett från pant — är »fullkomligen tillåtet» med lex commissoria, som han anser vara vanligast vid köp men som han anser kunna förekomma också vid andra avtal; ett sådant biavtal anses vanligen, säger han, såsom ett slags resolutivt villkor men kan även tänkas

---

[16] JB 1:5 i civillagsförslaget 1826 hade följande lydelse: »Ej må med äganderätt till fast egendom det willkor förenas, att egendomen, emot lösen eller annat wederlag, eller för hwad orsak som helst, den der ej i lag stadgad är, skall till förra ägaren återgå eller annan tillfalla. Sker det; ware willkoret ogildt.» Jfr Äldre lagberedningen, Förslag till GB m. m. 1847, JB 1:7.

[17] B 176 d nr 19 ark 5 s. 4 (manuskript till föreläsningar över JB).

[18] Jfr förra delen s. 87, 92. Hans ord i Jur. Begrep s. 1 not a giva ingen ledning. I LB finnas åtta band med anteckningar efter hans föreläsningar (upptecknade av V. Hofverberg). Band III, som omfattar JB, innehåller intet av intresse i detta sammanhang (jfr bandet i fråga s. 97).

[19] Schrevelius, Civilrätt II s. 689, 692. Med återköpsavtal menar han ett biavtal, enligt vilket säljaren kan påfordra att få köpa tillbaka egendomen, och med återsäljningsavtal ett biavtal, enligt vilket köparen kan påfordra att få sälja tillbaka egendomen. Återköpsavtal översätter han med pactum de retroemendo och återsäljningsavtal med pactum de retrovendendo, vilket är att alldeles kasta om den pandekträttsliga terminologien, som Schrevelius tydligen missuppfattat.

vara suspensivt.[20] Förköpsavtal (pactum protimiseos) anser han vara tillåtet även rörande fast egendom.[21] Beträffande pactum addictionis in diem, som han anser kunna vara såväl suspensivt som resolutivt, avvisar han uttryckligen tillämpning av JB 1: 2 andra stycket.[22] Slutligen nämner han också förbehåll om frestetid (jfr beträffande denna term HB 1: 4 i 1734 års lag) och förklarar detta förbehåll kunna både i suspensiv och resolutiv form bifogas såväl köp som andra kontrakt, utan att han antyder någon inskränkning rörande fastighetsköp.[23] På sådana pacta adjecta, som genomsnittligt kunna sägas representera »korttidsförbehåll», tillämpar han alltså icke stadgandet; särskilt bör man i detta avseende observera lex commissoria. Av de pacta adjecta, som typiskt sett äro förbehåll på lång sikt, underkänner han återköps- och återsäljningsavtal men synes godkänna förköpsavtal, ett förhållande, som likaledes förtjänar att anmärkas.[24]

Så småningom börjar man emellertid slå in på en linje, som man icke finner hos SCHREVELIUS, nämligen att anknyta utläggningen av JB 1: 2 andra stycket till skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor och att sammanfatta stadgandets innebörd i den satsen, att därigenom förbjödes resolutiva villkor vid köp och byte av fast egendom. I OLIVECRONAS föreläsningar över förmögenhetsrätten vid mitten av 1800-talet genomgås på liknande sätt som hos SCHREVELIUS de olika typerna av pacta adjecta, varvid andra stycket i JB 1: 2 förklaras tillämpligt på återköps- och återsäljningsavtal, under det att förköpsavtal be-

[20] Schrevelius, Civilrätt II s. 687 f.

[21] Ib. s. 693 f.

[22] Ib. s. 696 f.: »På detta aftal synes icke Kongl. Förordningen d. 1 Maj 1810 vara tillämplig, enär de skäl, hvarföre lagstiftaren i de der nämnda fall förbudit återköpsaftal, icke i samma mån gälla om detta aftal.»

[23] Ib. s. 697 f. Denna typ har ju dock föga intresse för fastighetsköp. Att det här gäller ett förbehåll till köparens förmån, bör också påpekas, ehuru Schrevelius ju icke behöver ha fäst sig vid detta förhållande (som i texten nämnts, tillämpar han — låt vara närmast ex analogia — regeln i JB 1: 2 andra stycket på vad han kallar »återsäljningsaftal», som också är ett köpareförbehåll).

[24] Jfr ovan s. 13 f. Det framgår av Schrevelii framställning (a. a. s. 693 f.), att han endast tänker på förköpsavtal av normaltyp, d. v. s. sådana, enligt vilka förköpssumman är lika med tredje mans bud, och ej på förköpsavtal med fixerad förköpssumma (s. k. limiterade förköpsavtal).

traktas som tillåtet, om än med blott obligatorisk verkan, även vid fast egendom.[25] Samtidigt skymtar emellertid i dessa föreläsningar den grundsatsen fram, att överhuvud resolutiva villkor äro förbjudna.[26] Sedermera blir det efter hand allmänt brukligt att säga, att på grund av JB 1: 2 andra stycket suspensiva villkor äro tillåtna men resolutiva förbjudna vid köp och byte av fast egendom — stundom med den uttryckliga begränsningen, att med förbudet avsåges endast resolutiva villkor till säljarens eller tredje persons men ej till köparens förmån.[27]

---

[25] Ang. förköpsavtal Olivecrona, Förmögenhetsrätt II s. 691 f., ang. återköps- och återsäljningsavtal ib. s. 692 ff., 696. De latinska termerna använder Olivecrona på samma sätt som Schrevelius. Beträffande avtal ang. frestetid se ib. s. 688, beträffande lex commissoria ib. s. 689 f. och beträffande addictio in diem ib. s. 696 f.

[26] A. a. s. 225 upptages som anledning till återgång av köp bl. a. resolutivt villkor, varefter det anmärkes: »Enligt Kongl. Förordningen den 1 Maj 1810 får ej sådant villkor fästas vid köp af fast egendom och lagfart är förbuden å det köpebref, som sådant aftal innehåller.» Betr. dessa föreläsningars datering må anmärkas, att den 1857 utkomna andra uppl. av Schrevelii Civilrätt II åberopas; se t. ex. a. a. s. 691. — Det kan också påpekas, att vid diskussionen ang. Äldre lagberedningens förslag till JB 1: 7, där en bestämmelse upptagits av samma innehåll som JB 1: 5 i LagC:s civillagsförslag (motsvarande 1810 års förordning), dåv. rev.-sekr. Günther talar om »resolutivt wilkor» som uttryck för de enligt förslaget förbjudna förbehållen (Förslag till GB m. m. 1847, prot. s. 118).

[27] Enligt hektograferat kompendium efter Nordlings föreläsningar över speciell förmögenhetsrätt (B 186 ä 1 s. 293) skulle denne ha förklarat, att förbudet i JB 1: 2 andra st. »ex analogia utsträckes till alla resolutiva villkor till förmån för säljaren». Denna generella formulering har icke kunnat återfinnas i Nordlings eget manuskript (B 186 p) på motsvarande ställe (se B 186 p bl. 197 ff.). Där säges endast (bl. 198), att förbudet närmast förhindrar »pactum de retroemendo-ven dendo» till säljarens förmån men även hindrar ad diem addictio och pactum displicentiae till förmån för säljaren, försåvitt bibestämningarna verka såsom resolutiva villkor, vilket är fallet, då köpeföremålet tillträtts. Jfr B 186 ä 1 s. 299 ff., där även lex commissoria uttryckligen på grund av dess resolutiva karaktär förklaras förbjudet genom analogi från JB 1: 2 (s. 300), samt B 186 ai s. 94. Anknytningen till skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor framträder sedermera t. ex. hos Almén, Auktion II s. 320, Lagberedningen, JB II s. 160 ff., Wikander, Undantag s. 175 (»Genom detta stadgande lära vid köp och skifte af fast egendom resolutiva villkor vara förbjudna eller, enligt uppfattningen i rättspraxis kanske riktigare uttryckt, overksamma»). Jfr FJFT 1895 s. 187 f., Benckert, Pantsättning eller överlåtelse s. 44 med not 131, Undén, Kommentar s. 20, 34.

Ibland framstår utsträckningen till alla resolutiva villkor (med undantag för sådana till köparens favör) såsom resultatet av en analogi.[28] Uttrycket »resolutiva villkor» måste i detta sammanhang fattas i vidsträckt betydelse. Tyngdpunkten ligger på »resolutiva», icke på »villkor»; man har icke åsyftat något beroende av ett snävt tekniskt villkorsbegrepp. Man har avsett att såsom otillåtna beteckna resolutiva villkor till säljarens (eller tredje mans) förmån »eller öfverenskommelser, hvilka fylla samma funktion som dessa», såsom ALMÉN uttryckt saken.[29] Om man häri inbegriper vanliga förköpsförbehåll, brukar icke direkt framgå; i varje fall utgår *Lagberedningen* i motiven till jordabalksförslaget från den ståndpunkten, att det de lege lata vore omöjligt att med bindande verkan träffa dylika förbehåll.[30]

Vari skulle då vid ett fastighetsköp skillnaden mellan ett suspensivt och ett resolutivt villkor bestå? Enligt de vanliga definitionerna på dessa begrepp borde köpets verkan i ena fallet uppskjutas i avbidan på villkorets fullbordan, i andra fallet åter omedelbart inträda men eventuellt senare falla bort. Vilken är då den köpets verkan, varom det här skulle röra sig? I svensk rätt brukar ju hävdas, att det i vederbörlig form ingångna köpeavtalet rörande en fastighet innebure äganderättens övergång till köparen. Ett suspensivt villkor bleve då ett sådant, som uppskköte denna »äganderättens övergång»; ett resolutivt villkor bleve ett sådant, som icke hindrade äganderättens omedelbara övergång men eventuellt kunde medföra dess återgång till säljaren. Från svaret på frågan angående äganderättens övergång i det särskilda fallet skulle man alltså enligt en dylik uppfattning kunna sluta till ett omtvistat villkors natur av »suspensivt» eller »resolutivt».

Att på detta sätt vid köp av fast egendom bakom villkorsdistinktionen legat frågan om »äganderättens övergång», torde väl ha varit orsaken till att man tagit upp distinktionen i fråga, när det gällt tolkningen av JB 1:2 andra stycket. Som redan betonats, anknyter ju själva stadgandet så till vida till äganderättsfrågan,

---

[28] Jfr föreg. not samt ovan s. 12 f. ang. Lagberedningen.

[29] Almén, Auktion II s. 320 (där talas dock blott om klausuler till säljarens förmån).

[30] Lagberedningen, JB III s. 194. Ang. praxis se närmare nedan s. 77 f.

att man med detsamma torde ha avsett förbehåll om »återvinning» efter fullbordad överlåtelse; köparen tänkes alltså vid återvinningen redan vara ägare av fastigheten sedan någon tid.[31] Häri ligger naturligtvis icke något nödvändigt sammanhang med indelningen i suspensiva och resolutiva villkor (fattad på nyss angivet sätt), men en viss anknytningspunkt finnes onekligen.

Den innebörd, som enligt det ovan sagda skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor vid fastighetsköp skulle ha haft i den juridiska uppfattningen, kommer kanske icke klart till synes i de kortfattade uttalandena i litteraturen men är den givna konsekvensen av de förutsättningar, med vilka man måste ha räknat.[32] Det sagda bestyrkes av praxis. Termerna suspensiva och resolutiva villkor såsom sammanhörande med JB 1:2 andra stycket ha vunnit insteg t. ex. i rubrikerna i *NJA,* och i flera rättsfall, i vilka frågan om gränsen mellan tillåtna och otillåtna klausuler ställts på sin spets, har beroendet av äganderättsfrågan klart framträtt. I detta avseende kan man hänvisa till *NJA 1888 s. 507, 1895 s. 110, 1910 s. 536* och *1917 s. 632.*[33]

Särskilt en jämförelse mellan de nu angivna rättsfallen från 1888 och 1895 visar, att domstolarna ofta fäst mycket stor vikt vid själva villkorsklausulens suspensiva eller resolutiva formulering. I andra delen av förslaget till jordabalk (1908) kritiserade *Lagberedningen* i detta avseende praxis och betonade, att frågan borde avgöras »icke efter formella utan efter materiella hänsyn».[34] Sannolikt under inflytande bl. a. av beredningens kritik har i nyare praxis framträtt en tendens att mindre än förut fästa avseende vid själva formuleringen. Detta gäller främst *NJA 1920 s. 339.*[35] I vad mån den förskjutning, som här kommer till uttryck, s. a. s. förmedlats genom en förändrad uppfattning rörande »äganderättens övergång» eller tvärtom tett sig som en frigörelse från äganderättsfrågan, är ett problem, för vars besvarande man icke har några säkra hållpunkter. Sannolikt spelar dock äganderättsfrågan alltjämt för den juridiska uppfattningen en mycket

---

[31] Ovan s. 12.

[32] Jfr af Hällström i FJFT 1932 s. 312.

[33] Jfr även NJA 1876 s. 363. Ang. termerna suspensiva och resolutiva villkor i rubrikerna i NJA se NJA 1920 s. 339, 1925 s. 203.

[34] Lagberedningen, JB II s. 161.

[35] Jfr även SvJ 1925 Rf s. 51 samt i tidigare praxis NJA 1901 s. 295.

dominerande roll. Vid sidan av abstrakta spekulationer om »äganderätten» kan man emellertid numera vänta sig, att under inflytande av *Lagberedningens* uttalanden och nyare praxis vissa konkreta förhållanden mera än förut tillmätas betydelse. Till dessa frågor återkommer framställningen nedan under C.

*

Den föregående, rent historiskt orienterade översikten över de hittillsvarande uppfattningarna i frågan visar, att denna befinner sig i ett synnerligen oklart läge. Den punkt, där en kritisk diskussion av densamma framför allt har att sätta in, är uppenbarligen användningen av begreppen suspensiva och resolutiva villkor. Låt vara att en absolut strikt tillämpning av dessa begrepp kanske icke längre är modern, ha de dock alls icke spelat ut sin roll. De representera det enda egentliga försöket till en generellt formulerad gränsdragning. Först sedan denna punkt är genomdiskuterad, kan problemet föras vidare.

Att en dylik diskussion måste leda in på frågan om »äganderättens övergång», är efter det föregående tydligt, och att undersökningen därvid måste avse själva den traditionella problemställningen, torde vara uppenbart. Att villkorsproblemet i varje fall icke kan lösas genom ett resonemang från traditionella utgångspunkter, kan visas genom en rent immanent kritik, som genom att peka på vissa svårigheter leder över till den följande, mera allmänt lagda diskussionen.

Äganderättens övergång anses ju principiellt vara knuten till själva köpeavtalet.[36] Men kontrahenterna anses kunna genom avtalet bestämma en annan tidpunkt för äganderättens övergång, t. ex. genom ett suspensivt villkor. Frågan om »äganderättens övergång» vid villkorliga köp borde alltså lösas genom en tolkning av köpeavtalet. I realiteten finnes emellertid i de flesta fall ingen partsavsikt angående den exakta tidpunkten för övergången av »äganderätten» såsom sådan.[37] Skenbart finnas ofta utgångspunkter för en tolkning i villkorets olika formulering, vid vilken man ju också faktiskt i praxis lagt vikt, såsom nyss påpekats.

---

[36] Jfr Lagberedningen, JB II s. 158 ff., Fehr, Fordringspreskription s. 163, Undén, Kommentar s. 62, Holmbäck, Ägarehypoteket s. 105.

[37] Jfr Hillgård s. 152.

Men här föreligger som regel ingen verklig tolkningsmöjlighet; de olika formuleringarna ge icke uttryck åt någon avsikt att konstituera skilda rättsverkningar utan bero mer eller mindre på en tillfällighet.[38]

Även på annat sätt uppstå svårigheter. Satsen om äganderättens övergång genom köpeavtalet anses ju vid dubbla köpehandlingar innebära, att äganderätten övergår redan genom köpekontraktet.[39] Enligt ett uttalande av *Lagrådet* från 1921 förhåller det sig härmed på följande sätt: »I köpekontraktet upptagas villkoren för köpet, och genom köpekontraktet överlåtes äganderätten. Detta gäller även för det fall, att äganderättens övergång göres beroende av villkor, t. ex. köpeskillingens erläggande. Köpebrevet är egentligen icke annat än ett kvitto på erlagd betalning.»[40] Tages detta uttalande efter bokstaven, innebär det ju, att alla villkor skulle vara resolutiva. Därmed uppstår en bestämd motsättning till den uppfattning, som velat taga indelningen i suspensiva och resolutiva villkor till ledning vid tillämpningen av andra stycket i JB 1: 2.[41] Antager man åter, att meningen skulle vara, att endast en villkorlig äganderätt ginge över genom (det villkorliga) köpekontraktet, och att såväl säljare som köpare t. v. vore »villkorliga ägare», uppstå nya svårigheter. Antingen vore båda rätt och slätt villkorliga ägare, och då försvunne möjligheten att skilja mellan suspensiva och resolutiva villkor efter äganderättens övergång. Eller också vore den ene ägare under suspensivt och den andra under resolutivt villkor — en konstruktion, motsvarande den, som ALMÉN ivrigt förfäktat beträffande lös egendom.[42] Detta skulle innebära, att den ene vore »aktuell» och den andre »eventuell» ägare. Man finge då fråga efter tid-

---

[38] Jfr af Hällström i FJFT 1932 s. 317.

[39] Denna sats hävdas som bekant fortfarande, trots att den i sin schematiska enkelhet borde te sig något vilseledande redan vid en konfrontation med förhållandena vid lagfart; praxis synes numera icke i samma grad som tidigare förlägga tyngdpunkten till kontraktet. Jfr Undén, Kommentar s. 33, som betecknar ett stadgande i köpekontraktet, att köpebrev skall utfärdas efter det vissa villkor uppfyllts, såsom ett suspensivt villkor.

[40] Cit. efter Undén, Om vittnen vid fastighetsköp s. 28. Uttalandet ingår i Lagrådets yttrande över jordabalkskommissionens förslag om s. k. laga köpevittnen.

[41] Jfr även ovan not 39.

[42] Se härom hänvisningarna nedan s. 42 not 85.

punkten för den »aktuella» äganderättens övergång.[43] Om *Lagrådet* verkligen utgått från en dylik konstruktion med dubbla ägare, måste man antaga innebörden i dess uttalande vara, att köparen bleve »aktuell ägare» redan genom (det villkorliga) köpekontraktet. Därmed uppstår alltjämt en motsägelse i förhållande till den hävdvunna utläggningen av JB 1:2 andra stycket.

Det nu anförda kan icke bagatelliseras därmed, att *Lagrådets* tillämpning av den allmänna satsen om äganderättens övergång genom köpekontraktet även på villkorliga överlåtelser icke utan vidare skulle överensstämma med härskande uppfattning. Tvärtom torde med härskande uppfattning de förut antydda svårigheterna vara ofrånkomliga. Det anses ju, att säljarens möjlighet att häva köpet på grund av köparens underlåtenhet att i rätt tid betala köpeskillingen visserligen i princip är betingad av att förbehåll härom skett i köpehandlingen, men att en bestämmelse i köpekontraktet, att köpebrev skall utfärdas först när köpeskillingen eller viss del därav erlagts, är att tolka som ett dylikt förbehåll.[44] Konsekvensen härav blir, att ett dylikt hävningsförbehåll normalt skall anses föreligga, när köpet sker genom köpekontrakt, som förutsätter senare utfärdande av köpebrev. När nu samtidigt den generella satsen hävdas, att äganderätten i princip övergår genom köpekontraktet och icke först med köpebrevet, synes konsekvensen bli, att det hävningsförbehåll, som normalt skulle anses ingå i köpekontraktet, finge betraktas såsom resolutivt.[45] Eljest skulle ju satsen om äganderättens övergång genom köpekontraktet — som blott kan ha någon betydelse för sådana fall, då köpebrevet skall utfärdas först senare — vara meningslös som en allmän regel. Därmed uppstår emellertid den förut antydda motsägelsen i förhållandet till den traditionella utläggningen av JB 1:2 andra stycket. Skulle det påstås, att satsen om äganderättens övergång genom kontraktet blott innebure, att en »villkorlig» äganderätt ginge över, kan hänvisas till vad nyss sagts i anslutning till *Lagrådets* uttalande. Det

---

[43] Jfr närmare nedan s. 42.

[44] Lagberedningen, JB II s. 181, rättsfall i NJA 1928 s. 121. Jfr även NJA 1891 s. 596. Se också Lamm, Inteckning s. 79, af Hällström i FJFT 1932 s. 312.

[45] Så närmast Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne s. 63 f. Jfr af Hällström, a. st.

sätt, på vilket andra stycket i JB 1:2 brukat tolkas, förutsätter, att man skiljer på suspensivt och resolutivt villkorad äganderätt. Men satsen om äganderättens övergång genom köpekontraktet vore synnerligen vilseledande, om den icke finge antagas innebära, att köparen genom kontraktet normalt bleve »aktuell ägare», förvärvade en resolutivt betingad äganderätt. Droge man ut konsekvenserna härav vid tillämpningen av JB 1:2 andra stycket, bleve det tydligen en fullständig omvälvning av rättstillämpningen på denna punkt.

B.

Begreppen suspensiva och resolutiva villkor och därmed sammanhängande frågor.

Termerna suspensiva och resolutiva villkor utgöra en vidareutveckling av de romerska juristernas språkbruk. I romersk rätt hade distinktionen emellertid en något annan utformning än den fått i nyare tid. En undersökning av den romerska rätten på denna punkt skulle här föra för långt; för det syfte det här gäller är det tillräckligt med en diskussion av villkorsdistinktionen i dess moderna gestalt. Även denna diskussion måste för övrigt göras tämligen kortfattad. En brett lagd genomgång och kritik av den rikt flödande tyska villkorslitteraturen med dess uppsjö på spetsfundiga konstruktioner skulle naturligtvis erbjuda ett visst intresse för ett studium av rättsvetenskapens metoder men skulle i en framställning som denna utgöra en onödig utvikning.

Begreppen suspensiva och resolutiva villkor hänföra sig till olika tänkta sätt för villkoret att verka. Det skulle kanske därför kunna förefalla nödvändigt att inledningsvis upptaga den ofta debatterade frågan, på vad sätt ett villkor överhuvud kunde tänkas verka, d. v. s. vad som vore beroende av villkoret. Stundom har påstått, att denna fråga visserligen saknade »så godt som hvarje praktiskt intresse», men att densamma »i teoretiskt afseende» likväl vore »den viktigaste af alla de frågor, som äga samband med läran om villkorliga rättsärenden».[46] Redan detta

[46] Ekström i FJFT 1909 s. 4.

yttrande vittnar emellertid om den felaktiga frågeställning, som legat bakom dessa stridigheter och som antydningsvis berörts redan ovan i inledningen. Därmed förnekas icke, att man i varje enskilt fall måste fråga efter vad som är beroende av en såsom villkor betecknad klausul i *den* meningen, att man måste fråga efter dess innehåll, efter vad kontrahenterna menat med densamma. Men därom kan givetvis ingen allmän principdebatt tänkas.[47] Härtill kommer, att det icke för en diskussion av begreppen suspensiva och resolutiva villkor är behövligt att gå in på de antydda stridigheterna.

Skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor säges enligt en vanlig, här närmast från NORDLING hämtad definition ligga däri, att villkoret vore suspensivt, om rättsförhållandets *uppkomst* är beroende av en förutsatt tilldragelse, och att det vore resolutivt, om rättsförhållandets *upplösning* är beroende av en sådan.[48] Kanske ännu oftare användes den skenbart

---

[47] Stridigheterna i doktrinen ha gällt frågan, om det i princip vore t. ex. partsviljans existens, som vore beroende av villkoret, eller i stället rättsärendets verkan eller rent av dettas existens o. s. v., och man har ivrigt argumenterat pro et contra. Översikter t. ex. hos Windscheid-Kipp I s. 452 ff. not 3a, Ekström i FJFT 1909 s. 4 ff., Stiefel s. 51 ff., samt (för fransk doktrin) Eygout s. 14 ff. Den sistnämnde ställer (s. 15) frågan, om det är »la naissance même du lien droit qui doit en dépendre, ou bien seulement sa perfection, l'obligation étant considérée comme ayant déjà une existence dès avant la survenance de l'événement»; själv säger han (s. 17), att det är »[le] consentement même qui est affecté de la condition», varmed bör jämföras följande yttrande om det resolutiva villkoret (ib. s. 21: »Ici encore leur contrat est affecté dans l'un des éléments essentiels, le consentement, élément qui existe provisoirement, mais qui doit disparaître en entraînant avec lui le contrat, si la condition se produit.» Tydligen är det fråga om något annat än det psykologiska samtycket, som antingen existerar eller icke existerar men ej kan existera blott villkorligt. Hela diskussionen utgår tydligen från en ohållbar, rent mystisk rättsuppfattning. För övrigt torde alla ha varit eniga om slutresultatet, att »rättsärendets verkningar» vore beroende av villkoret; man tvistade endast därom, »ob die Wirkung primär oder erst per consequentiam bedingt, ob also nur die Wirkung oder schon ihre Bedingungen bedingt seien» (Stiefel s. 51)!

[48] Nordling, Allm. delen s. 227. En suspensivt betingad viljeförklaring säges ha till föremål »la *création* d'un rapport de droit», ett resolutivt villkor har till ändamål »*d'éteindre* un rapport de droit», Colin et Capitant II s. 158, 159. Jfr C. P. de Loynes s. 9.

möjligen något försiktigare formuleringen, att — såsom t. ex. EKSTRÖM uttrycker saken — villkorets inträde kan medföra »antingen rättsverkningarnas uppkomst eller deras upphörande».[49] På dylikt sätt definierar *BGB § 158* skillnaden: vid ett suspensivt villkor »tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein», vid ett resolutivt villkor »endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein». Indelningen synes i allmänhet fattas som uttömmande och som tämligen självklar; utöver allmänna vändningar i stil med de anförda, beledsagade av ett och annat exempel, kommer man sällan.[50] Strid har egentligen blott stått om det resolutiva villkorets juridiska »konstruktion»; på denna ovetenskapliga fråga har särskilt inom tysk jurisprudens mycken möda offrats.[51] I realiteten är själva indelningens närmare innebörd dock allt annat än klar och dess hållfasthet långt ifrån given, som i det följande skall visas.

Håller man sig till en början till den först anförda definitionen, som talar om rättsförhållandets »uppkomst» resp. »upplösning»,

---

[49] FJFT 1909 s. 61. Överensstämmande t. ex. Montgomery, Privaträtt s. 608 f., Enneccerus-Kipp-Wolff I:1 s. 478, Schwarz i Rvergl HWB II s. 396, Jung i Stammler I s. 651. Platou, Privatr. alm. Del s. 319, använder betr. suspensiva villkor uttrycket »den aftalte Retshandels Virksomhed» men talar betr. resolutiva villkor om »Opløsning af det ved Retshandelen stiftede Retsforhold». Skillnaden är naturligtvis också väsentligen formell.

[50] Begreppen äro upptagna i åtskilliga främmande civillagar, t. ex. — utom BGB, som nyss citerats — Code civil artt. 1168, 1181, 1183, ABGB § 696, SchwOblR artt. 151, 154. Jfr även ALR I:4 §§ 101, 114. I litteraturen finnas allmänt hållna definitioner i de flesta arbeten rörande privaträttens (ev. obligationsrättens) allmänna del samt naturligtvis i den speciella villkorslitteraturen. Här må blott hänvisas till ett par nordiska arbeten: Lassen, Alm. Del s. 10, Ussing, Aftaler s. 240 f. (Ekström, Nordling, Montgomery och Platou ha redan anförts). Att indelningen i regel vid behandlingen av skilda rättsområden behandlas som utan vidare given, kan lätt visas genom exempel. Se sålunda Alexanderson, Penninganvisning s. 41, Fehr, Fordringspreskr. s. 224, Almén-Eklund, Avbetalningsköp s. 23, Bergman, Köp s. 95 ff., Benckert, Pantsättning eller överlåtelse s. 44 ff., Lagberedningen, ÄB III s. 243 ff., af Hällström i FJFT 1932 s. 312 ff., finländska lagfartslagen 1930, § 4, avtryckt i Hernberg, Lagfartsreformen s. 115, ävensom sist anf. arb. s. 50, Halvar G. F. Sundberg, Villkor för anslag (1932) s. 30 o. s. v.

[51] Jfr nedan s. 31 f. med hänvisningar.

blir den tviyelaktig redan med utgångspunkt från den teoretiska åskådning, som ligger bakom tanken om uppkomst och upplösning av rättsförhållanden. Vid ett suspensivt betingat avtal skulle rättsförhållandet uppkomma först i och med villkorets realiserande. Existerar då intet rättsförhållande före denna tidpunkt? Givetvis menar man i doktrinen i allmänhet icke detta.[52] Genom själva avtalet anser man ett rättsförhållande uppkomma, men ett förhållande, som är karakteriserat genom sitt beroende av det suspensiva villkoret.[53] Att villkoret är suspensivt, skulle då innebära, att ett ovillkorligt rättsförhållande skulle uppkomma först i och med villkorets uppfyllelse.[54] Hur är det då med det resolutiva villkoret? Det skulle ju utmärkas därav, att rättsförhållandets upplösning vore beroende av den förutsatta tilldragel-

---

[52] Jfr Torp, Hovedp. s. 101 ff. Stundom säges dock, att det före villkorets uppfyllelse icke existerar någon rätt utan endast en utsikt till rätt. Schrevelius, Civilrätt I s. 127, säger, att ingen rättighet ännu är för handen (jfr Nordling, Allm. delen s. 229, som kritiserar en sådan åskådning). Eygout förfäktar s. 18 ff. ivrigt en dylik teori för fransk rätts del. Att den suspensivt villkorade »rätten» enligt Code civil art. 1179 övergår på arvingarna är enligt Eygout intet argument, ty man »ne transmet pas que des droits, on transmet aussi de simples éventualités ou de simples espérances» (s. 19). Samma invändning göres mot argumentet, att Code civil art. 1180 tillåter vederbörande att redan före villkorets uppfyllelse vidtaga »tous les actes conservatoires de son droit». Det är i båda fallen, menar Eygout (s. 96 f.), fråga om »des exceptions apportées pour des considérations l'utilité pratique à l'idée, seule juridique, que le droit conditionnel n'existe pas, en tant que droit proprement dit, avant l'événement de la condition»! Härmed sammanhänger det förut (not 47) anmärkta hänförandet av villkoret till »le consentement»; ett suspensivt villkor, »portant sur le consentement des parties, empêche provisoirement la formation de leur contrat» (s. 20)! Dessa tankegångar stå i samband med den i Code civil art. 1179 uttalade retroaktivitetsprincipen (härom jfr nedan s. 52 f. not 109), vilken Eygout varmt försvarar, låt vara icke blott med principiella argument.

[53] Jfr Colin et Capitant II s. 163 f. Förvärvaren har, säger Nordling, Allm. delen s. 229, en rätt, som är »i själfva verket just den rättighet, som genom aflåtelsehandlingen är aflåten, ehuru, till följd af sin vilkorlighet, i ett embryoniskt tillstånd». Denna tanke har inom tysk doktrin utvecklats till en lära om »die Anwartschaft» såsom särskild rättsföreteelse. Se t. ex. HWB der RW I, art. Anwartschaft, Coermann, rec. i KVS LXII (1933) s. 236 f.

[54] Nordling, Allm. delen s. 227, talar om »det *med aflåtelsen afsedda* rättsförhållandets uppkomst» (kurs. här) såsom beroende av den förutsatta tilldragelsen, vilket måhända är ett betonande härav. Jfr Eygout s. 15.

sen, d. v. s. rättsförhållandet skulle omedelbart uppkomma. Men det är uppenbart, att ett rättsförhållande av samma art som det, vars uppkomst säges äga rum, när ett suspensivt villkor realiseras, d. v. s. ett ovillkorligt rättsförhållande, omöjligen kan påstås existera, innan det visat sig, att det »resolutiva» villkoret icke går i uppfyllelse. Doktrinen anser ju också, att det innan villkorsfallet inträffat råder ett »svävande» tillstånd, s. k. pendens, såväl när villkoret säges vara suspensivt som när det säges vara resolutivt.[55] Men därmed visar sig utgångspunkten vara motsägande, i det att »rättsförhållandets uppkomst» betyder något annat i definitionen på ett suspensivt villkor än i definitionen på ett resolutivt villkor. *Även om* man alltså skulle räkna med rättsförhållanden, som i en egendomlig juridisk värld skulle uppstå och gå under, måste man medge, att såväl vid ett »suspensivt» som vid ett »resolutivt» betingat avtal omedelbart endast ett genom villkoret karakteriserat rättsförhållande uppstår, som blir ovillkorligt vid det »suspensiva» villkorets uppfyllelse resp. det »resolutiva» villkorets icke-uppfyllelse (deficiens).[56] Utginge man från »uppkomsten» av ett »rättsförhållande» överhuvud, bleve alla villkor resolutiva, utginge man från »uppkomsten» av ett ovillkorligt »rättsförhållande», bleve alla villkor suspensiva.

Som nämnt använder man också den formuleringen, att villkorets inträde kan medföra antingen rättsverkningarnas uppkomst eller deras upphörande. Vid den teoretiska diskussionen av villkorsindelningen åsyftas därvid i regel avtalets rättsverkan som en totalitet; även om så icke alltid tydligt sker, tar man dock icke klart avstånd från en sådan tydning.[57] Samma motsägelse,

---

[55] Jfr Nordling, Allm. delen s. 228.

[56] Det sagda gäller även gentemot en sådan formulering, enligt vilken skillnaden skulle bero på om avtalet omedelbart gåve upphov till en aktuell fordringsrätt eller ej, såsom t. ex. när C. P. de Loynes säger (s. 9), att ett suspensivt villkor »a pour but de suspendre la naissance du droit jusqu'à l'arrivée de l'événement futur et incertain qui est la condition», men att ett resolutivt villkor »n'affecte pas la naissance du droit mais son existence». Ett sådant resonemang skiljer sig endast formellt från det i texten kritiserade.

[57] Jfr nedan s. 33 med not 66. Det torde vara obehövligt att utöver vad på dessa ställen anförts belasta framställningen med ett större antal belägg för att man i regel utan närmare reflexion i teorien hänför villkoret till hela rättsärendet, hela avtalet.

som nyss påpekats, uppstår också vid denna formulering. Om det verkligen vore fråga om avtalets rättsverkan (rättsärendets verkningar) över huvud taget, borde den konsekvensen dragas, att ett suspensivt betingat avtal icke hade någon rättsverkan alls, innan villkoret realiserats.[58] Förutsatt att man laborerar med begreppet »rättsverkan», måste såväl ett suspensivt som ett resolutivt betingat avtal omedelbart ha rättsverkan, men en rättsverkan, som karakteriseras genom villkorets innehåll och som — i båda fallen — lämnar plats för en definitiv rättsverkan, först när villkoret utfaller på visst sätt. När det säges, att avtalets »rättsverkan» i ena fallet uppskjutes men i andra fallet inträder omedelbart, är ordet »rättsverkan» dubbeltydigt: i första fallet betyder det en definitiv rättsverkan, i senare fallet en av villkorets innehåll bestämd rättsverkan. Definitionen är tydligen ohållbar. EKSTRÖM söker klargöra den genom ett exempel: köp av en häst under det villkoret, att denna vid påföljande dags kapplöpning vinner pris, ett villkor, som skulle kunna utformas antingen såsom suspensivt eller såsom resolutivt.[59] Här kan dock tanken på »äganderättens övergång» spela in — EKSTRÖM nämner den emellertid icke — och denna tanke hålles tills vidare avsiktligt utanför resonemanget. I detta sammanhang är det lämpligare att tänka på ett motsvarande exempel, bedömt enligt tysk rätt, där ju köpet anses vara ett rent obligatoriskt avtal. ENNECCERUS exemplifierar ett suspensivt villkor på följande sätt: »Ich kaufe das Grundstück für den Fall, dass ich die Polizeierlaubnis zu einer Fabrikanlage darauf bekomme.» Om samma köp hade slutits under resolutivt villkor, skulle det enligt ENNECCERUS lyda så: »Ich kaufe das Grundstück. Wenn ich aber die Fabrikanlageerlaubnis nicht erhalte, soll der Kauf wieder aufgehoben sein» eller »als nicht geschlossen gelten.»[60] Att köpet i ena fallet icke

[58] Jfr ovan not 52. Endemann, Lehrbuch I s. 386 n. 5, säger om det suspensiva villkorets uppfyllelse: »Die Rechtswirkung entsteht, nicht das Rechtsgeschäft selbst, denn dessen Bestand findet bereits in der Zwischenzeit Anerkennung.» (Jfr Stang, Formueret I s. 430.) Om »die Rechtswirkung» är detsamma som rättsärendets verkan överhuvud, skulle alltså omedelbart uppstå endast ett rättsärende utan rättsverkan. Om åter »die Rechtswirkung» skulle vara vissa särskilda rättsverkningar, varför anges icke i definitionen, vilka dessa äro?

[59] FJFT 1909 s. 61.

[60] Enneccerus-Kipp-Wolff 1:1 s. 479.

skulle få rättsverkan, förrän polistillståndet givits, men i andra fallet omedelbart skulle få full rättsverkan, som fölle bort, om polismyndigheten vägrade tillstånd till fabrikens erläggande, är uppenbarligen motsägande och meningslöst. Ur de anförda exemplen framgår i och för sig intet annat än skillnaden mellan en positiv och en negativ formulering.[61] Om man — såsom stundom i doktrinen föreslagits — med »resolutivt villkor» betecknade icke förutsättningen för rättsverkningarnas upphörande utan den kontradiktoriska motsatsen, sålunda förutsättningen för rättsverkningarnas fortvaro, tyckes även den formella skillnaden vara upphävd.[62]

Den motsägande karaktären hos de vanliga definitionerna på suspensiva och resolutiva villkor har icke helt kunnat undgå att göra sig gällande inom doktrinen. När det gäller det resolutivt villkorade rättsärendet, framträder ju svårigheten att fatta det såsom omedelbart medförande full rättsverkan och likväl till sin verkan beroende av en oviss omständighet, d. v. s. såsom på en gång ovillkorligt och villkorligt. Som redan antytts, har man dock ej funnit sig föranlåten att på allvar övergiva indelningen. Skenbart har man däremot på sätt och vis gjort detta inom en — för övrigt numera i stort sett övergiven — riktning inom villkorsdoktrinen. I en viss — åtminstone formell — anslutning till de romerska källorna sökte nämligen den dominerande åsiktsriktningen inom pandekträtten lösa svårigheterna genom att upp-

[61] Detta betonas i anslutning till de anförda exemplen av Henle, Lehrbuch I s. 290. Jfr Tybjerg s. 159. Detsamma gäller t. ex. följande hos Stiefel anförda fall (betr. vilket det dock hos förf. framhålles, att behovet av distinktionen är ringa, enär i ett dylikt fall »durch beide Arten der Bedingungen nahezu das nämliche praktische Ergebnis erreicht wird»; principskillnaden anser han likväl alltså föreligga): »Z. B. ich engagiere einen Dienstboten auf einen gewissen Zeitpunkt für den Fall, dass der bisherige das Dienstverhältnis in der Zwischenzeit kündigen sollte; oder ich engagiere ihn; aber für den Fall, dass die Kündigung inzwischen nicht erfolgt, soll der Dienstvertrag wieder aufgelöst werden.» Se Stiefel s. 82.

[62] I engelsk rätt hade redan Blackstone ett dylikt från vanligt språkbruk avvikande uttryckssätt betr. s. k. conditions subsequent, motsvarande resolutiva villkor. Se Blackstone II ch. 10 sub II, s. 154. Jfr ib. s. 152, Cheshire s. 504 f. samt Rvergl HWB II s. 396. I nyare tysk litteratur har Henle, Lehrbuch I s. 289, utan att åberopa några tidigare förebilder fört fram samma tanke; han anser denna lilla omformulering innebära en »Bereinigung der Anschauung».

lösa det resolutivt betingade rättsärendet i två: ett huvudrättsärende, som var ovillkorligt, och ett suspensivt villkorat birättsärende, som gick ut på det en gång stiftade ovillkorliga rättsförhållandets upplösning.[63] Man ansåg sig därmed ha visat, att alla villkor i själva verket voro av samma art, voro suspensiva, och man hade till synes ådagalagt, att det s. k. resolutivt betingade rättsärendet verkligen var ovillkorligt. Den livliga strid, som i pandekträttslitteraturen fördes för och emot denna och andra »konstruktioner» av det resolutiva villkoret och som haft efterdyningar även efter tillkomsten av BGB, har i nordisk doktrin avsatt föga spår; dock hävdas den nyss antydda konstruktionen av EKSTRÖM och PLATOU.[64] Det är emellertid uppenbart, att konstruktionen i fråga endast innebär en skenlösning, om den ens innebär det. Den avlägsnar icke på minsta sätt de motsägelser, som förut påpekats, utan skiljer sig blott till formuleringen från det vanliga betraktelsesättet.

Satt i relation till avtalets »rättsverkan» i största allmänhet, visar sig distinktionen mellan suspensiva och resolutiva villkor utmynna i en ren formuleringsskillnad. Nu avser man naturligtvis inom villkorsdoktrinen icke en sådan. Om man då bortser från de ohållbara definitioner, som förut berörts, och håller sig till att doktrinen dock räknar med ett »svävande» tillstånd (pendens) såväl vid suspensiva som resolutiva villkor, borde skillnaden alltså för doktrinen bestå i den olika karaktären hos det villkorliga rättsförhållandet under pendensen.[65] Detta skulle även

[63] Frågan om romarnas villkorsuppfattning måste här lämnas åsido. Den i texten antydda konstruktionen torde ha sitt närmaste ursprung hos Thibaut, Civ. Abh. (1814) s. 360 f. och var sedan allmänt företrädd. Se litteraturhänvisningarna hos Ekström i FJFT 1909 s. 63 not 2 och hos Stiefel s. 69 not 9. Jfr Windscheid-Kipp I s. 455 (»die sog. auflösende Bedingung ist genauer betrachtet eine auf Wiederaufhebung der Wirkungen der Hauptwillenserklärung gerichtete aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung») med not 6, A. Kohler i ArchBürgR XV s. 2, Rvergl HWB II s. 396. Jfr även Eygout s. 115 ff., Colin et Capitant II s. 159. I BGB kommer den antydda konstruktionen ej till uttryck; tvärtom använder lagen den vanliga terminologien. Motiven avböja emellertid uttryckligen ett ställningstagande. »Welche dieser Auffassungen rechtsphilosophisch [!] den Vorzug verdient, darf dahin gestellt bleiben», heter det, Motive I s. 251.

[64] Ekström finner, FJFT 1909 s. 64, densamma vara »den enda, som är förenlig med logikens fordringar». Se vidare Platou s. 319 ff.

[65] Jfr v. Tuhr II:2 s. 274 (cit. nedan not 70), Eygout s. 60.

kunna uttryckas så: *om* doktrinen utgår från en olikhet, som skall ligga i avtalets »rättsverkningar», och om olikheten i fråga icke kan bestå i några skiljaktigheter beträffande uppkomsten av »rättsverkan» överhuvud, borde doktrinen konsekvent komma därtill, att skillnaden skulle bestå i att en annan rättsverkan uppstode genom ett resolutivt betingat avtal än genom ett suspensivt betingat, d. v. s. att det skulle vara fråga om en skillnad beträffande vissa särskilda »rättsverkningar». Om en sådan tanke är hållbar, skall strax undersökas. Redan dessförinnan må emellertid betonas, att villkorsdistinktionen, som ju har gällt för att vara en allmän och principiell skillnad, redan i och med sagda tanke synes befinna sig i upplösning. Förutsatt att någon skulle försöka basera distinktionen på vissa viktiga »särskilda rättsverkningar», bleve väl dessa — *även om* försöket antoges kunna genomföras — olika för olika huvudtyper av avtal, och framför allt öppnas möjlighet för otaliga övergångsformer. På detta sätt utföres distinktionen faktiskt icke inom doktrinen; den skulle i så fall knappast tillmätas den betydelse, som brukar tillerkännas densamma, få insteg i lagstiftningen rörande civilrättens allmänna del o. s. v.[66]

Slutligen ännu en synpunkt rörande distinktionen i dess vanliga form. Det är de avtalande kontrahenterna, som utforma villkoret, och det hävdas därför helt naturligt i doktrinen, att i det enskilda fallet villkorets karaktär av suspensivt eller resolutivt får avgöras

---

[66] BGB § 158 talar visserligen betr. suspensiva villkor om »die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung» men säger, att vid resolutiva villkors inträde »die Wirkung des Rechtsgeschäfts» upphör, och hänför alltså villkoret i första hand till hela rättsärendet. Jfr C. P. de Loynes s. 6: »Tantôt cet événement futur ne fera que reculer l'exécution de la convention, c'est le terme; tantôt il affectera la naissance ou l'existence des effets de cette convention, c'est la condition.» Jfr även Eygout s. 15 f. Från en sådan utgångspunkt ter det sig ganska naturligt med den i tysk rätt avvisade men i fransk rätt gällande retroaktivitetsprincipen, som emellertid samtidigt då visar utgångspunktens ohållbarhet (om denna princip jfr nedan s. 52 f. not 109). — Ussing, Aftaler s. 241, säger (jfr även Torp, Hovedp. s. 97 not 6), att vid suspensiva villkor »gaar Retshandlen ud paa, at *en vis Retsvirkning* skal indtræde, hvis Betingelsen indtræder», och att vid resolutiva villkor den omvänt går ut på »at *en vis Retsvirkning* skal indtræde, men atter ophøre, hvis Betingelsen indtræder» (kurs. här), men det framgår icke, att härmed avses någon avvikelse från vanlig uppfattning.

genom tolkning av avtalet.[67] Därvid säges »die ungeschickte Wortfassung» i tvivelaktiga fall icke böra vara avgörande, utan »die wahre Absicht der Parteien».[68] Det är emellertid uppenbart, att sökandet efter kontrahenternas »verkliga avsikt» i denna fråga som regel måste bli meningslöst, eftersom hela frågeställningen varit kontrahenterna främmande.[69] Man kan t. ex. tänka sig ett leveranskontrakt rörande 1000 st. av en viss standardartikel under villkor, att prov, som skola anställas följande dag, utfalla på angivet sätt. Det är naturligtvis meningslöst att fråga kontrahenterna, om de avsett, att rättsverkan av kontraktet skulle inträda genast och falla bort, om provet misslyckades, eller att kontraktets rättsverkan skulle inträda, först när provet lyckats. »Tolkningen» förtjänar med andra ord endast skenbart detta namn, om den verkligen skall bygga på de förut anförda allmänna definitionerna. Indirekt kommer detta också stundom fram i doktrinen.[70] Typiskt är ju också, att det i stor utsträckning av gammalt uppställts presumtioner för att underlätta »tolkningen».[71] Hela frågan rörande tolkningen bekräftar utgångspunktens oklarhet och ohållbarhet. Man behandlar begreppen suspensiva och resolutiva villkor som något slags aprioriska kategorier,

[67] Jfr Rvergl HWB II s. 396, Ekström i FJFT 1909 s. 67, v. Tuhr II:2 s. 274, Enneccerus-Kipp-Wolff I:1 s. 480, A. Kohler i ArchBürgR XV s. 3.

[68] Stiefel s. 82.

[69] Därför är den psykologiska skildring overklig, som t. ex. Stiefel har s. 83.

[70] Jfr v. Tuhr II:2 s. 274: »Ob die Parteien aufschiebende oder auflösende Bedingung gewollt haben, ist durch Auslegung zu ermitteln. Diese Aufgabe ist u. U. umso schwieriger, als der definitive Rechtszustand (nach Entscheidung der Bedingung) im wesentlichen gleich gestaltet ist, ob nun die aufschiebende Bedingung einer Zuwendung eintritt oder die auflösende Bedingung der Zuwendung ausfällt; für die während des Schwebezustandes bestehende Verschiedenheit ist aber aus dem empirischen [!] Willen der Parteien oft keine Entscheidung zu entnehmen. Man wird die Auslegung vorziehen, welche in ihrem Resultat den Umständen am besten entspricht.» Med full rätt anmärker Henle, Lehrbuch I s. 290: »Der Ausleger, sei er Rechtskandidat oder Richter, pfropft dem Parteiwillen diejenige Art von Bedingung auf, mit welcher am besten durchzukommen ist. Das heisst die Auslegung überhaupt beiseite schieben.»

[71] Jfr Rvergl HWB II s. 396 f. Stundom uppställer man en generell presumtion för suspensiva villkor. Se t. ex. Endemann, Lehrbuch I s. 378, Enneccerus-Kipp-Wolff I:1 s. 480, Stiefel s. 85 och i inhemsk litteratur Schrevelius, Civilrätt I s. 125.

som de två enda logiskt sett givna möjligheterna. Varför skulle kontrahenterna annars ha blott dessa att välja på? Men varför är i så fall indelningen icke så uppenbart given i och med »sakens natur», att kontrahenterna själva klart reflektera över den och medvetet välja endera eventualiteten?

I den nyare tyska litteraturen finnes hos HENLE en ansats till revision av distinktionen i riktning mot att lägga de »särskilda rättsverkningarna» till grund. Delvis i anslutning till de från ENNECCERUS hämtade exempel, som tidigare anförts, kritiserar HENLE den sedvanliga uppfattningen, som utan närmare analys byggt på de allmänna fraserna om rättsverkans inträde och upphörande och som lett till att man, även om prestationerna på grund av ett (obligatoriskt) köpeavtal redan fullgjorts under pendensen, räknat med en skillnad mellan suspensiva och resolutiva villkor.[72] Han finner det hela vara »ererbte Scholastik». Den påfallande oklarhet, varom han med all rätt ordar, söker han själv lösa genom att beträffande s. k. »Verpflichtungsgeschäfte» hänföra indelningen till »die einzelnen Verpflichtungen der Partei». Villkoret är, menar han, suspensivt eller resolutivt, beroende på om dessa »särskilda förpliktelser» skola inträda före eller efter villkorets uppfyllelse (resp. icke-uppfyllelse). Självfallet drager han också den konsekvensen, att samma villkor kan vara av olika natur i förhållande till olika »Einzelverpflichtungen».[73] I viss mån kan detta givetvis sägas vara ett framsteg i förhållande till den sedvanliga uppfattningen med dess allmänna vändningar, men HENLES framställning innebär dock icke någon verklig lösning. Den tvekan om distinktionens berättigande såsom allmän indelning, vartill HENLES egen kritik borde föranleda, skulle han måhända bemöta genom en hänvisning till BGB, som ju upptagit begreppen suspensiva och resolutiva villkor, men lagens betraktelsesätt har med all säkerhet varit ett helt annat än HENLES — låt vara att det varit ohållbart. Viktigare äro emellertid andra invändningar. Först och främst inskränker han sin revision till s. k. »Verpflichtungs-

[72] Henle, Lehrbuch I s. 289 ff.

[73] Ib. s. 291. »Nicht der Kauf ist aufschiebend oder auflösend bedingt; sondern der Kauf als Schuldverhältnis ist lediglich bedingt, aufschiebend oder auflösend bedingt aber sind die Einzelverpflichtungen», säger han bl. a.

geschäfte» och utsträcker den icke till »Verfügungsgeschäfte». Vid dessa senare tyckes visserligen, säger han, »die ganze Unterscheidung ins Wanken zu geraten», men han upprätthåller den det oaktat i traditionell stil.[74] Även om man skulle försöka utgå från kategorien »Verfügungsgeschäfte», leda de förut anförda synpunkterna mutatis mutandis till att indelningen är motsägande. Därtill kommer, att begreppen »Verpflichtungsgeschäfte» och »Verfügungsgeschäfte» ge uttryck åt en ohållbar principiell distinktion och därför icke kunna läggas till grund för frågans behandling. För vad nu sagts torde det vara tillräckligt att hänvisa till den följande framställningen rörande »äganderättens övergång» och rörande *Lagberedningens* synpunkter på villkorsfrågan.[75] Vidare undgår HENLE — även bortsett från det nyss anförda — på grund av sin anknytning till de »särskilda förpliktelserna» själv icke oklarheten. Hans formulering inbjuder till frågan, när den särskilda »förpliktelsen» kan sägas »uppstå» o. s. v., vilket lätt kan medföra, att samma svårigheter återkomma, som förut berörts på tal om avtalets allmänna »rättsverkan» — låt vara att dessa svårigheter här ligga mera dolda. HENLE torde åsyfta den tidpunkt, då enligt avtalet fullgörelse skall äga rum, men själva »förpliktelsen» torde väl enligt doktrinens vanliga betraktelsesätt ha uppkommit redan förut.[76]

Avgörande blir i sista hand, att föreställningssättet med rättigheter och förpliktelser o. s. v. i en särskild juridisk värld är ohållbart.[77] Därav följer, att en sådan indelning som den i

[74] Henle, Lehrbuch I s. 292 f.

[75] Se nedan s. 42 ff., 48 ff.

[76] Jfr Fehr, Fordringspreskription s. 77, 224 m. fl. st., Hasselrot, Preskription s. 23 f., Agge, Bidrag till läran om civildomens rättskraft s. 286.

[77] Jfr Olivecrona, Bevisskyldigheten s. 61 ff. Hos Henle finnes en dylik juridisk åskådning med all önskvärd tydlighet uttalad (a. a. s. 29 ff.); han framställer den juridiska kausaliteten såsom sidoordnad med den naturliga. Jfr även Stiefel, som uttryckligen bygger sin villkorsuppfattning på ett sådant betraktelsesätt. Se t. ex. s. 72: »Den Weg zum richtigen theoretischen Erfassen der Resolutivbedingung erschliesst die juristisch-kausale Betrachtungsweise. Eine Rechtswirkung, d. h. die Entstehung, Veränderung oder der Untergang von Rechten, kommt zu stande, wenn alle für sie kausalen Tatsachen vorliegen» etc. Därur härleder Stiefel en teori, nära besläktad med den ovan s. 31 f. berörda pandekträttsliga. Han säger nämligen om den resolutivt betingade viljeförklaringen (a. st.): »Es sind also zwei Wirkungen gewollt, von denen die eine die Negation der anderen ist: die

suspensiva och resolutiva villkor är förfelad, vare sig den grundas på ett avtals allmänna »rättsverkan» eller på »uppkomsten» resp. »upplösningen» av vissa särskilda ur avtalet härledda »förpliktelser». Riktigt är emellertid, att s. k. villkorsbestämmelser i olika fall kunna ha högst olika innebörd i fråga om de avtalade prestationernas o. s. v. förhållande till tidpunkten för villkorets uppfyllelse. Kontrahenternas i avtalet uttryckta mening kan ibland vara, att några prestationer icke skola ske, förrän villkoret uppfyllts (jfr exemplet med leveranskontraktet ovan s. 34). Ibland är meningen, att fullgörelse skall ske tidigare men prestationerna eventuellt återbäras. En person köper t. ex. en antik sak på villkor, att han får återlämna den och erhålla köpeskillingen tillbaka, om saken visar sig icke vara äkta. Ibland avser man, att ett kontinuerligt presterande genast skall börja men avbrytas, om viss händelse inträffar. En person utfäster sig t. ex. att betala en annan ett årligt underhållsbidrag, till dess denne uppnår en viss ställning. Ibland kanske man åsyftar, att i dylikt fall icke blott avbrytande utan även återbäring av det redan presterade skall äga rum eller gottgörelse lämnas därför. Ibland regleras saken helt olika för olika avtalade förhållanden. Ofta skall f. ö. den ovissa händelsen medföra blott en smärre förändring av avtalets tillämpning, t. ex. höjning eller sänkning av periodisk avgift, av leveranspriset vid kontrakt om kontinuerlig leverans, av hyran för en våning o. s. v. Blandade typer och övergångsformer kunna tänkas i obegränsad omfattning. Här är det visserligen icke längre fråga om de i princip olösbara problem, som uppstå, när man medelst »tolkning» skall tillämpa den sedvanliga uppfattningen på ett enskilt fall. Här är det tvärtom fråga om en i varje enskilt fall naturligtvis nödvändig undersökning av avtalets konkreta innebörd i skil-

---

Entstehung und die Aufhebung von Rechten; letztere aber ist von einer Bedingung, d. h. von einer ergänzenden Tatsache in Abhängigkeit gesetzt. Weil jede Rechtswirkung ihre eigenen kausalen Voraussetzungen hat, müssen dort, wo zwei Wirkungen gewollt sind, zwei rechtliche Kausalreihen laufen. — — — Die resolutivbedingte Willenserklärung — — — kann deshalb nicht wie die suspensivbedingte als eine Einheit, die nur *einen* Gedanken, *einen* Willen ausdrückt, aufgefasst werden. Denn es ist völlig undenkbar, dass ein und derselbe Wille zweierlei wolle» etc. Det anförda må tjäna som prov på de egendomliga spekulationer, som den hävdvunna villkorsindelningen ger upphov till även i nyare litteratur.

da avseenden (tidpunkten för presterandet o. s. v.). Men härmed är den gamla distinktionen upplöst utan att ha fått någon principiell motsvarighet. När de mest skiftande former kunna tänkas och inga skarpa allmänna gränser kunna dragas, är det omöjligt att som förut laborera med en allmän fördelning av villkoren i två stora, från varandra teoretiskt skarpt skilda grupper. Man synes på sin höjd kunna såsom två motpoler ange å ena sidan ett villkorligt avtal, enligt vilket avtalets fullgörande helt uppskjutes, till dess villkoret inträffat, och å andra sidan ett dylikt avtal, enligt vilket fullgörandet omedelbart skall ske (resp. påbörjas) men återbärande (resp. avbrytande av kontinuerligt presterande) sedermera verkställas, om villkoret utfaller på visst sätt. Att vid varje konkret villkorsbestämmelse ställa den generella frågan: suspensivt eller resolutivt? är däremot förfelat.[78]

Till det föregående må ytterligare anmärkas, att framställningen i läro- och handböcker av suspensiva och resolutiva villkor naturligtvis brukar åtföljas av ett och annat exempel på de båda typerna. En av dogmatiska förutsättningar obunden analys av exemplen torde emellertid snart visa, att dessa icke utgöra något stöd för de principiella definitionerna. Om exemplen det oaktat stundom kunna tyckas bekräfta åtminstone riktigheten av att göra en dylik allmän indelning, beror detta på att man valt mycket enkla exempel utan att peka på de många övergångsformerna.[79]

*

---

[78] Här bortses från de speciella svårigheter, som kunna uppstå t. ex. för en domare, för den händelse lagstiftningen direkt recipierat doktrinens indelning i suspensiva och resolutiva villkor, såsom i Tyskland, Frankrike, Schweiz o. s. v.

[79] Ofta ge exemplen uttryck åt motsatta fall betr. förhållandet mellan villkoret och avtalets fullgörande (kontrahenternas prestationer). Att man emellertid icke i princip byggt indelningen härpå, torde framgå av den föregående framställningen. Det må också påpekas, att man — särskilt på tal om skillnaden mellan ett resolutivt villkor och ett negativt suspensivt villkor — brukar framhålla, att omedelbart presterande från den kontrahents sida, som ställt upp villkoret (t. ex. tradition av sak), innebär en *presumtion* för resolutivt villkor men icke mer. Jfr t. ex. A. Kohler i ArchBürgR XV s. 3, Stiefel s. 83 f., 262 f., Schwarz i Rvergl HWB II s. 397, Schrevelius, Civilrätt II s. 696. Så redan ALR I: 11 §§ 263, 274. Jfr även Torp, Hovedp. s. 108. När det i Code civil art. 1181 om ett suspensivt villkor säges, att »l'obligation *ne peut être exécutée* qu'après l'événement», och i art. 1183

Hittills har varit tal om avtal i allmänhet. Det invändes måhända mot det föregående, att förhållandena vid speciella avtalstyper skulle kunna vara sådana, att det trots vad förut sagts vore riktigt att beträffande dessa räkna med en principiellt klar gräns mellan suspensiva och resolutiva villkor. Visserligen kunde indelningen icke byggas på avtalets allmänna »rättsverkan», men den kunde måhända grundas på någon särskild omständighet, som framstode såsom dominerande i förhållande till vederbörande avtalstyp. Eftersom det här gäller villkor vid fastighetsköp, blir frågan, om en sådan invändning är tillämplig i detta fall och kan tänkas leda till att den traditionella indelningen i suspensiva och resolutiva villkor kan godkännas för denna avtalstyp. Ehuru svaret härpå indirekt är givet i och med den föregående framställningen, skall saken tagas upp till direkt behandling.

Ett köpeavtal rörande fast egendom anses ju enligt svensk juridisk uppfattning i princip innebära »äganderättens övergång» från säljare till köpare. Som vi förut sett, har man ju också faktiskt i svensk teori och praxis anknutit villkorsdistinktionen till äganderättens övergång såsom köpeavtalets antagna rättsliga huvudeffekt.[80] Ett suspensivt villkor skulle då innebära ett uppskjutande av äganderättsövergången, i motsats till ett resolutivt villkor, som icke skulle hindra äganderättens omedelbara övergång. En dylik konstruktion är för övrigt naturligtvis icke något specifikt svenskt utan uppträder, så snart »äganderättens övergång» anses kunna göras beroende av villkor.[81] När själva köpeavtalet anses överföra äganderätten, är det ju naturligt, att

---

om ett resolutivt villkor yttras: »Elle ne suspend point *l'exécution de l'obligation*» etc., betyder detta icke någon frigörelse från det traditionella betraktelsesättet, vilket framgår av lagens hela behandling av villkorsproblemet (man torde endast behöva hänvisa till art. 1168). Belysande är ju också doktrinens ställning, som i det föregående flera gånger berörts. I nordisk doktrin finnas ansatser till en kritisk diskussion av distinktionen och till densammas upplösning egentligen endast hos Tybjerg s. 156 ff., men dessa ansatser genomföras icke på allvar (problemet är ju dock i bevisbördeläran periferiskt). De hos Tybjerg s. 162 ff. anförda praktiska exemplen torde emellertid belysa svårigheterna att tillämpa doktrinens schema.

[80] Ovan s. 20 f.

[81] Jfr t. ex. Gjelsvik, Tingsret s. 231, Torp, Tingsret s. 268 f., Chydenius, Kontraktsrätt I s. 38 f., af Hällström i FJFT 1932 s. 312.

ett villkor i avtalet hänföres just till äganderättens övergång, och därmed är den antydda konstruktionen en given konsekvens; som ett belysande exempel ur utländsk rätt må anföras fransk doktrin, där de principiella slutsatserna genomföras med formell elegans.[82] Det betraktelsesätt, som här berörts, är naturligtvis icke inskränkt till blott överlåtelse av äganderätt utan hänför sig till alla slag av »överlåtelser». På grund av framställningens syfte beröres dock här blott äganderättsöverlåtelser, ehuru resonemanget mutatis mutandis är tillämpligt även på andra fall av »överlåtelse».

Vad beträffar äganderättens övergång och en därpå byggd skillnad mellan suspensiva och resolutiva villkor vid fastighetsköp såsom grundval för tolkningen av JB 1:2 andra stycket, har redan visats, att härskande svensk juridisk åskådning i detta avseende är motsägande.[83] Därmed är ju dock icke *bevisat,* att icke dessa svårigheter skulle kunna lösas utan principiell nyorientering, och det är därför nödvändigt att här behandla frågan ur en allmännare synvinkel. Kan »äganderättens övergång» även bortsett från nämnda motsägelser vara ett sådant konkret förhållande, som kan bilda grundvalen för en generell klassificering av villkor vid fastighetsköp? Det kunde måhända tyckas, som om man skulle kunna svara ja härpå. Ett dylikt svar skulle kanske motiveras med att »äganderättens» överlåtande vore säljarens huvudprestation, som i viss mån vore analog med t. ex. en saks traderande.

Det skall strax visas, att så icke är förhållandet. Först må emellertid en sak påpekas. Särskilt i fransk doktrin men även på andra håll har den tanken gjorts gällande, att ett ur ena kontrahentens synpunkt suspensivt villkor ur den andra kontrahentens synpunkt vore resolutivt. Ur denna villkorets antagna dubbelnatur har man vid villkorliga äganderättsöver-

---

[82] Principiellt står man ju i Frankrike på den grundvalen, att äganderätten övergår genom själva köpeavtalet, om än denna äganderätt, vad fast egendom beträffar, först genom inskrivning, »transcription», får fullständigt »skydd» mot tredje man. Jfr Code civil artt. 711, 938, 1138, 1583; Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 4 ff., Baudry-Lacantinerie-Guyot I nr 1336, 1395 ff., Planiol-Ripert III nr 618 ff., 643, C. P. de Loynes s. 43 m. fl. st. Jfr även nedan i texten.

[83] Ovan s. 23 ff.

låtelser dragit ut den konsekvensen, att båda kontrahenterna äro ägare, ehuru under olika villkor: det finnes »toujours et nécessairement, en face l'un de l'autre, *deux propriétaires,* dont l'un est propriétaire *sous condition suspensive,* l'autre *sous condition résolutoire*» (detta gäller naturligtvis endast tiden före villkorets realiserande).[84] Tankegångar av denna art ha inom nordisk doktrin lancerats för att komma till rätta med frågan om äganderättens övergång (även om denna icke gjorts beroende av särskilt avtalat villkor). I svensk litteratur har en dylik tanke framför allt hävdats av ALMÉN. Belysande är t. ex. följande yttrande: »Frågan om äganderättens övergång vid köp i allmänhet är som bekant ej behandlad i köplagen. Övervägande skäl synas emellertid tala för en sådan lösning av denna tvistefråga, att köparen, när bestämt gods säljes mot kontant betalning, enligt svensk rätt genom själva köpeavtalet vinner en av köpeskillingens erläggande villkorad äganderätt. Denna villkorliga äganderätt, som i allmänhet bliver definitiv genom godsets utgivande, äger vid avbetalningsköp med pactum reservati dominii bestånd såsom villkorlig, oaktat godset kommit i köparens besittning och anstånd med köpeskillingens erläggande medgivits. Rättsförhållandet kan konstrueras så, att både säljaren och köparen hava en villkorlig äganderätt till godset intill dess köpeskillingen blivit gulden. Köparen har en av betalningens erläggande suspensivt villkorad äganderätt, säljaren en av samma villkor resolutivt betingad äganderätt. Den enes rätt är lika okränkbar som den andres och bör vid utmätning eller konkurs hos medkontrahenten

---

[84] Planiol-Ripert III nr 232. Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 142, 641 ff., Colin et Capitant II s. 502 (kritik), C. P. de Loynes s. 2 och passim. Uppfattningen, att ett villkor skulle ha dylik dubbel natur möter man här och var även i icke fransk litteratur. Se t. ex. Cosack I s. 241, Schott i Festgabe für Dahn III s. 330, Jung i Stammler I s. 652. Jfr även Ehrenzweig I:2 s. 258, 277, Stiefel s. 135. Det förefaller, som redan Leibnitz i Doctrina condicionum, Opera omnia IV p. III s. 104, skulle luta åt en dylik teori. (Skriften i fråga torde härröra från 1665; se Allg. Deutsche Biographie XVIII, 1883, s. 173, Stiefel s. 70 not 13. Ekströms uppgift, FJFT 1909 s. 64, att den framlagts på 1700-talet, är felaktig.) Ett för den gängse villkorslärans ohållbara frågeställningar ganska belysande resonemang återfinnes hos Ekström, FJFT 1909 s. 67, som kritiserar teorien i fråga (att även denna är ohållbar, torde ej behöva särskilt visas efter den föregående framställningen). Jfr även Eygout s. 118 ff.

respekteras.»[85] Han inskränker sig alltså icke till att säga, att båda äro villkorliga ägare, utan han betraktar den ene såsom ägare under resolutivt villkor och den andre som ägare under suspensivt villkor. Detta måste innebära, att den ene av ALMÉN betraktas som »aktuell» ägare och den andre som »eventuell» ägare. Den, som han anser vara endast eventuell ägare, betecknar han som ägare under suspensivt villkor. Om det avgörande enligt ALMÉNS konstruktion alltså blir den »aktuella» äganderättens läge, har man i en något ny klädnad den traditionella distinktionen mellan suspensiva och resolutiva villkor vid äganderättsöverlåtelser.[86] En kritik av denna träffar alltså även en sådan konstruktion som den av ALMÉN antagna.

I den immanenta kritik, som ovan riktats mot indelningen i suspensiva och resolutiva villkor, ligger inneslutet, att denna indelning blir motsägande, även om man skulle försöka basera den på »äganderättens övergång». I det följande blir det tillfälle att speciellt utföra och komplettera denna kritik vid diskussionen av den särskilda variant av indelningen, som möter hos *Lagberedningen* i förslaget till jordabalk.[87] Här torde det vara tillräckligt att ägna några ord åt själva utgångspunkten, konstruktionen »äganderättens övergång». Till sin egentliga innebörd synes

---

[85] Almén-Eklund, Avbetalningsköp s. 23; jfr Almén, Köplagen I s. 159, 177 ff., 203 ff., 210 f., 466, 476, 560 m. fl. st. Överensstämmande Hasselrot, Preskription s. 175 f. Jfr även Bergman, Köp s. 39 f., Benckert, Festskrift för Marks s. 31 not 1.

[86] Jfr Almén-Eklund, a. st., Almén, Köplagen I s. 477 not 140 (Bergman, Köp s. 102, synes uppfatta konstruktionen på annat sätt). Jfr även Planiol-Ripert III nr 232 (ang. den situation, som avses i det förut i texten gjorda citatet från samma arbete): »La situation est complexe parce que le même droit a deux titulaires, l'un actuel, l'autre possible» etc. Se också t. ex. C. P. de Loynes s. 19: »Nous verrons en effet que ce qui distingue le propriétaire sous condition résolutoire du propriétaire sous condition suspensive, c'est qu'il est actuellement propriétaire.» Så i norsk teori Scheel, Tingsret s. 278, i dansk teori Torp, Hovedp. s. 106 f., Ussing, Aftaler s. 247, Vinding Kruse, ER I s. 338 f. Betraktelsesättet bör ju föra till att förhållandet kan vara omkastat mot det av Almén angivna, så att köparen blir ägare under resolutivt villkor, säljaren under suspensivt, d. v. s. köparen genast blir aktuell ägare, säljaren blott eventuell. Jfr Planiol-Ripert III anf. st., Torp i TfR 1894 s. 21. Men hur bevisa, vem som är »aktuell» ägare? Jfr nedan not 94.

[87] Nedan s. 48 ff.

denna konstruktion liksom överhuvud kategorien »överlåtelser» hänga samman med ett föreställningssätt, som — mer eller mindre klart — uppfattar »rättigheter» som ett slags okroppsliga föremål, som kunna vandra från en innehavare till en annan. Endast med en sådan utgångspunkt blir »äganderättens övergång» någonting, som kan behandlas analogt t. ex. med en konkret prestation. När nu emellertid en dylik rättsuppfattning icke kan vidhållas, torde det vara omöjligt att på »äganderättens övergång» bygga någon skillnad mellan suspensiva och resolutiva villkor.[88]

Liksom det reella underlaget för rättighetsföreställningen är vissa »situationer, *betingade* av rättsmaskineriet», såsom LUNDSTEDT uttryckt saken, utgöres »äganderätten» givetvis icke av någon oberoende av processordning o. s. v. given egendomlig andlig realitet.[89] Ordet kan användas blott såsom en beteckning för vissa faktiska situationer; »äganderätten» betyder då blott den förmånliga position i förhållande till en sak, som uppkommer för dess »ägare» genom en mängd till skilda rättsområden hörande reglers konsekventa uppehållande medelst statligt tvång.[90] Bland dessa faktiskt upprätthållna regler ingå även regler om »laga fång».[91] Regeln om köpet såsom laga fång uttrycker ett sätt för växling i personers på nyss antytt sätt fattade förmånliga positioner. På grund av de faktiskt upprätthållna principerna förlorar säljaren den position han tidigare haft, och motsvarande position uppkommer för köparen.[92] Att här i strängt exakt mening tala om »övergång» är knappast riktigt; det är ju ingenting, som »överföres», utan en helt ny situation, som uppstår.[93] Köparens situation behöver icke heller med nödvändighet i allo motsvara säljarens. I stort sett föreligger emellertid sådan motsvarighet: man kan med ett bildlikt uttryckssätt säga, att de risk-

[88] Jfr Lundstedt, Obl. I s. 166.

[89] Citatet hämtat från Lundstedt, Obl. II:1 s. 120. Jfr ib. s. 196: begreppet »rättighet» i verklighetsmening kan icke vara något annat än »en viss trygg position, som uppstår för en individ, därigenom att rättsmekanismens uppehållande utövar ett visst tryck på människors handlingssätt». Jfr även Olivecrona, Bevisskyldigheten s. 81 f.

[90] Jfr Lundstedt, Obl. I s. 107 ff.

[91] Jfr om dessas innebörd ib. s. 118 f.

[92] Jfr Olivecrona, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom s. 18 f., 138, 153.

[93] Jfr Lundstedt, Obl. I s. 174.

fria handlingsmöjligheter, möjligheter att åstadkomma vissa åtgärder av myndigheter o. s. v., vilka karakterisera »ägarens» situation, »övergå» från säljaren till köparen. På så sätt torde man ungefärligen och utan anspråk på fullständig exakthet kunna angiva det faktiska underlag, på vilket konstruktionen »äganderättens övergång» utgör en dogmatisk överbyggnad.[94] Därmed har också motiveringen givits till det nyss gjorda påståendet, att en på »äganderättens övergång» baserad distinktion mellan suspensiva och resolutiva villkor icke kan upprätthållas. Att det faktiska underlag för föreställningen om »äganderättens övergång», varom nyss talats, icke kan göra motsvarande tjänst, är uppenbart.[95]

---

[94] Detta faktiska underlag har ju i regel karaktären av ett successivt förlopp. Att man trots detta frågat efter den fixa punkten för »äganderättens övergång», beror på att man laborerat med äganderätten in abstracto, själva »rättigheten» såsom sådan. Just i sådana fall, då det faktiska underlaget är fördelat på olika händer, glider »äganderätten» lätt över från blott och bart en beteckning till något därutöver, en abstrakt rättighet. Jfr Lundstedt, Obl. II: 1 s. 228 f. Det är intressant att iakttaga, att Almén vid avbetalningsköp med äganderättsförbehåll trots godsets övergång i köparens besittning betraktar *säljaren* såsom den *aktuelle* ägaren (se ovan s. 41 f.). Man kunde annars tycka, att det — *om* man nu skall laborera med dessa begrepp — låge närmare till hands att beteckna köparen, som har det faktiska förfogandet över saken, såsom »aktuell ägare» och säljaren som »eventuell» (jfr Benckert i Festskrift för Marks s. 37 — jfr dock samme förf. ib. s. 31 not 1! — samt C. P. de Loynes s. 19). Föreställningen om säljaren som aktuell ägare beror tydligen på hans till formen suspensiva förbehåll: genom pactum reservati dominii behåller han äganderätten kvar hos sig. Här kommer ovanligt tydligt fram, att det, som han i princip anses behålla, är »äganderätten» såsom sådan, rättigheten in abstracto (varur sedan anses *följa* straffrättsskydd o. s. v.). Jfr Lundstedt, Obl. II: 1 s. 231.

[95] Med hänsyn till denna framställnings syften skulle det föra för långt att i detalj genomföra den antydda grunduppfattningen under diskussion av alla de varianter av den traditionella problemställningen eller alla de förslag till förändrad frågeställning, som framkommit i nyare litteratur. Här skola endast med tanke på villkorsdistinktionen några påpekanden göras i anledning av Fehrs, Hillgårds och Undéns framställningar. FEHR söker som bekant, Två spörsmål s. 19 ff., uppdela äganderätten i dess olika »funktioner» och klarlägga dessas fördelning på säljare och köpare efter blotta avtalet (det gäller hos Fehr lös egendom), varefter han menar sig kunna summera ihop »funktionerna» å vardera sidan och tillerkänna den äganderätten, vars slutsumma är störst. Försöket är omöjligt att genom-

Den invändningen skulle kunna tänkas, att »äganderättens övergång» visserligen icke vore ett verklighetstroget uttryck för något slags rättsligt skeende men att — även om tanken hade sitt historiska ursprung i ett ohållbart betraktelsesätt — den dock inginge som ett tekniskt begrepp i det faktiskt upprätthållna regelsystemet, och att man i denna »tekniska» mening tilläventyrs kunde tala om en viss punkt för äganderättens övergång, vilken punkt vid villkorliga köp ibland kunde vara förlagd till villkorets uppfyllelse (suspensivt villkor) och ibland kunde inträda tidigare (resolutivt villkor). Härtill må anmärkas följande. Man skulle då utgå icke från äganderättens övergång utan från någon viss i lagstiftningen och i härskande rättsuppfattning framträdande teori om sagda övergång. I detta fall skulle det röra sig om den åskådningen, att äganderätten i princip ginge över genom avtalet men att kontrahenterna kunde tänkas be-

---

föra redan från Fehrs egna utgångspunkter. Som påpekats av Hillgård s. 90, måste Fehr ju tillgripa ett slags värdeskala för att kunna jämföra de olika »funktionerna» (jfr Winroth, Str. Upps. II s. 19). Han gör sig också skyldig till andra påtagliga motsägelser, vilka visa tillbaka till själva problemställningens ohållbarhet. Det visar sig t. ex., att Fehr *å ena sidan* vill börja med »en förutsättningslös undersökning af köpeaftalets positiva verkningar i hvart och ett af de hänseenden, hvaraf äganderätten röner inflytande» och däri vill se »ett erkännande däraf, att den positiva rätten icke i någon yttring bör bestämmas genom deduktion ur ett rättsbegrepp, utan att tvärtom rättsbegreppet bör uppställas för att gifva en lämplig sammanfattning af vissa sammanhängande moment af det faktiska rättstillståndet», men *å andra sidan* påstår, att frågeställningen: när övergår äganderätten? — som främst skulle ha pedagogiskt och systematiskt värde — också torde »hafva praktisk betydelse därigenom, att lagstiftaren inom olika rättsområden anknutit vissa regler till äganderättens läge»! Till denna motsägelse kommer så, att Fehr ju, när han talar om »de hänseenden, hvaraf äganderätten röner inflytande» o. s. v., måste förutsätta äganderättsbegreppet såsom givet (i och med den »positiva rätten» eller på vad sätt?), vilket strider mot hans påstående, att rättsbegreppet bör uppställas för att ge en lämplig sammanfattning av vissa sammanhängande moment av »det faktiska rättstillståndet». Vad sistnämnda uttryck skall betyda, är f. ö. ej fullt klart; märk emellertid, att han synes anse uppgiften vara att bestämma den »positiva rätten». »Det är intressant att iakttaga», anmärker Hillgård s. 86, »att medan tidigare äganderättens övergång var det centrala, den fasta punkt, från vilken rättsverkningar, lätt härledda ur äganderättens begrepp, i olika riktningar utgingo, så är förhållandet nu det rakt motsatta: ur den efter andra grunder fastställda fördelningen av de ägande-

stämma annan tid för äganderättsövergången. Naturligtvis kan man i en hel del fall uttala det påståendet, att *enligt sagda åskådning* äganderätten övergår vid den eller den tidpunkten. *Om* man beträffande varje klausul, på vilken en tillämpning av JB 1:2 andra stycket ifrågasattes, kunde uttala den rent formella satsen, att *i den nyss antydda åskådningens mening* äganderätten ginge över vid en viss tidpunkt och att klausulen därför i denna mening vore suspensiv resp. resolutiv, hade man att undersöka, vad detta reellt sett betydde. *Om* sagda förutsättning vore för handen, kunde det i varje fall diskuteras, huruvida det vore lämpligt — med hänsyn till önskvärd kontinuitet i principerna för rättstillämpningen eller av andra skäl — att lägga en sådan linje till grund för lagrummets tolkning. Nu brister emellertid denna förutsättning. Det är i stor utsträckning omöjligt att besvara, frågan, när enligt den förut berörda åskådningen

---

rättsliga funktionerna härleder man äganderättens läge.» (Jfr SJA II s. 451 noten.) Omvälvningen är emellertid ur principiell synpunkt icke så stor, som den skenbart synes vara; när antagandet av en abstrakt äganderätt bibehålles, är det ju väsentligen fråga blott om olika *metoder* för att bestämma denna »äganderätts» läge. Härmed sammanhänger måhända Fehrs nyss påtalade inkonsekvens att i vissa fall tänka sig slutsatser från äganderättens läge: har man en gång lyckats fastställa detta läge, bör man ju sedan kunna sluta därifrån (jfr Winroth, Str. Upps. II s. 19 f.)! Tankegången torde kanske också bero på att Fehr med »äganderättens funktioner» menar blott civilrättsliga sådana, medan straffrättsligt »rättsskydd» o. s. v. betraktas som »materiellträttsligt» ovidkommande (jfr dock Fehr, Fordringspreskr. s. 3 ff., men även ib. s. 87 f.). Till vad nu sagts om det Fehrska lösningsförsökets motsägande karaktär kan om dess förhållande till villkorsdistinktionen läggas, att för den händelse denna distinktion skulle betyda en olikhet i rättsverkningar, Fehrs metod borde förutsätta klarhet om ett villkors suspensiva eller resolutiva natur, innan äganderättsfrågan kunde besvaras, och att därför resonemanget komme att gå i cirkel, om distinktionen grundades på äganderättsfrågan. Fehrs kritiker HILLGÅRD synes hålla fast vid den traditionella problemställningen såsom sådan (Hillgård s. 77 ff. passim). Beträffande Hillgård finnes därför icke anledning att här tillägga något utöver det, som säges i texten. Det må endast påpekas, att det hos Hillgård s. 150 kommer fram en mera ovanlig bestämning av själva tidpunkten för »äganderättens övergång», nämligen den punkt på utvecklingslinjen från avtalets ingående till inträdandet av köparens »definitiva rätt», där »sakrättsliga verkningar först uppstå». Tillämpade Hillgård samma bestämning på fast egendom, borde han — synes det — beteckna nästan alla villkor som resolutiva. En annan mening har uttalats av UNDÉN, som

äganderätten skall anses övergå vid fastighetsköp med villkorsklausuler. Såsom redan förut påpekats, finnes det nämligen i regel icke något material för »tolkningen». Ur avtalet kan man i de flesta dylika fall icke få fram någonting alls angående »äganderättens övergång».[96]

*

i Sakrätt s. 144 ff. tagit till orda för en sådan induktiv metod, vartill Fehr väl syftade, ehuru han icke konsekvent lyckades genomföra sina ansatser. Sedan problemet om äganderättens övergång sönderdelats i dess elementer och dessa fastställts till sitt läge, blir det, säger Undén, »en terminologisk och systematisk fråga, huruvida och i vilken mening de så vunna resultaten kunna sammanfattas i en allmän sats om tidpunkten för äganderättens övergång». Beträffande själva problemställningen hänvisas till framställningen i texten. Jfr även Olivecrona i Festskrift för Hägerström s. 224 ff. Det må dessutom erinras, att man icke kan undgå att behandla den traditionella teorien om äganderättens övergång genom avtalet såsom historiskt given; denna teori icke blott präglar härskande juridiska uppfattning (jfr ovan s. 22) utan har även avsatt spår i lagstiftningen — det gäller härvidlag främst fast egendom — samt har betydelse för fastställande av de »elementer», om vilka Undén talar (jfr Olivecrona, a. a. s. 225). Det synes då lätt kunna medföra missförstånd att dessutom ställa upp en teori om »äganderättens övergång», som skulle ha en rent sekundär, terminologisk och systematisk karaktär. Vad villkorsfrågan beträffar, skulle en på en dylik teori byggd indelning alltid få samma obestämda och svävande karaktär som utgångspunkten. Det är vidare tydligt, att i detta sammanhang en sådan teori omedelbart kan avvisas såsom grundval. Det gäller ju frågan, om en distinktion mellan suspensiva och resolutiva villkor kan göra tjänst som princip för tillämpningen av JB 1:2 andra stycket. Som redan betonats ovan på tal om Fehr, vore det ju ett cirkelresonemang att bygga villkorsdistinktionen på »äganderättens övergång», om sistnämnda fråga skulle lösas enligt en metod, som förutsatte, att man visste, hur villkoret skulle bedömas enligt lagrummet i fråga.

[96] Ovan s. 22 f. Se också s. 33 f. Jfr även exemplen nedan detta kap. under C samt NJA 1912 s. 305. Vid »tolkningen» blir resultatet därför lätt ett sakligt sett omotiverat hänsynstagande till villkorets formulering. Jfr resonemanget i FJFT 1895 s. 186 (i diskussionsuttalande av majoriteten i centralavd. av Juridiska föreningen i Finland) ang. motsvarande fråga: »Huruvida ett köp skett under det ena eller det andra slaget af vilkor, måste naturligtvis bero af utredning om hvad som i det förhandenvarande fallet varit kontrahenternas afsikt, hvilken utredning åter, då köp om fast egendom bör ske skriftligen, närmast vore att hämta ur själfva köpeafhandlingens ordalydelse.»

Resultatet av den föregående framställningen blir alltså, att en distinktion mellan suspensiva och resolutiva villkor, vad beträffar det svenska fastighetsköpet, icke kan upprätthållas vare sig genom en anknytning till köpets allmänna »verkan» eller genom en anknytning till »äganderättens övergång». En skillnad på grundvalen av äganderättens övergång torde icke kunna genomföras ens i den meningen, att den grundades på kontrahenternas avsikt beträffande äganderättens övergång eller på någon oberoende härav i lagen framträdande åskådning om sagda övergång. När det gäller den praktiska frågan om riktlinjer för tillämpningen av JB 1: 2 andra stycket, måste sålunda andra utgångspunkter sökas för en gruppering av de klausuler, som kunna komma i fråga. Innan ett försök göres att skissera några positiva synpunkter i detta avseende, återstår emellertid att till diskussion upptaga, vad *Lagberedningen* i förslaget till jordabalk anfört i saken.[97] Ehuru den följande framställningen delvis innebär en tillämpning av redan framförda synpunkter, torde det vara riktigast att på detta sätt behandla beredningens uttalanden i ett sammanhang.

Beredningen yttrar i motiven till jordabalksförslaget: »Visserligen måste det alltid tillåtas säljare och köpare att efter godtfinnande träffa bestämmelser, i kraft af hvilka köparens inträde i den fulla utöfningen af äganderätten uppskjutes och göres beroende af det sätt, hvarpå ett vid köpet fäst villkor utfaller; lika litet som det kan betagas köpare och säljare möjlighet att bestämma viss tid för inträdandet af köpets fulla rättsverkningar öfver hufvud, lika litet kan eller bör det förhindras, att köparens fulla rätt till egendomen göres beroende af ett dylikt s. k. suspensivt villkor. Den rätt, som förvärfvas under sådant villkor, är tills vidare lika oviss som själfva villkorets inträffande; förvärfvaren kan vid sådant förhållande icke skäligen åberopa sitt förvärf såsom grundval för vidare förfoganden öfver egendomen, så länge det icke visat sig, huru villkoret utfaller.» Beredningen fortsätter därefter: »Sådana villkor däremot, som afse rätt för säljaren att påkalla återgång af ett köp, som i och för sig redan blifvit definitivt, äro af annan art än de förra och kunna icke med dem i lagstiftningen utan vidare likställas. Dylika s. k.

[97] Jfr ovan s. 21.

resolutiva villkor medföra för fastighetens nye ägare måhända under en lång framtid ett tillstånd af osäkerhet och beroende, och detta förhållande kan icke undgå att utöfva en hämmande inverkan på ägarens vilja och förmåga att förbättra sin egendom och höja dess värde.»[98] Sådana uttryck som »köparens fulla rätt till egendomen» och liknande vändningar i det anförda citatet få sin belysning genom vad beredningen yttrar på tal om sådana villkor, som anknyta till fullgörandet av köparens kontraktsenliga prestationer. Sådana villkor, som göra överlåtelsen beroende av att köparen betalar köpeskillingen och fullgör övriga åtagna prestationer, ville beredningen tillåta oberoende av dylika villkors formella avfattning. Om dessa villkor säger beredningen: »Oberoende af den affattning, som åt villkorsbestämmelser af denna art må hafva i aftalet gifvits, innefatta dessa villkor till sin sakliga innebörd, att köparens fulla rätt till egendomen — särskildt hans rätt till lagfart och de befogenheter, som denna medför — skall inträda först då köparen fullgjort villkoret; att detta varit kontrahenternas mening, därom kan vid villkorsbestämmelser af sådant innehåll icke råda någon tvekan.»[99]

Beredningen diskuterar visserligen saken *de lege ferenda,* men den bygger vidare på det rådande systemet och dess uttalanden torde — som tidigare nämnts — ha influerat senare praxis i viss mån.[100] Synpunkterna äro därför av betydelse också för den nuvarande situationen. Beredningens preciserade förslag till lagtext kan måhända anses ha mindre intresse för framställningen i föreliggande kapitel men må för fullständighetens skull likaledes beröras. Enligt förslaget skulle det vara otillåtet med »förbehåll om rätt för säljaren att, efter det köpeskillingen erlagts och öfriga villkor för öfverlåtelsen uppfyllts, påkalla köpets återgång».[101]

---

[98] Lagberedningen, JB II s. 160 f.

[99] Ib. s. 163. Med uttrycket »köparens fulla rätt till egendomen — särskildt hans rätt till lagfart och de befogenheter, som denna medför» kan jämföras JustR Åbergssons uttryck i rättsfallet NJA 1888 s. 507: »vilkor för att köpet slutligen skulle komma till stånd och köparen vinna rätt till lagfart derå».

[100] Ovan s. 21 f.

[101] 1 kap. 3 § i förslaget till lag om köp, byte och gåva av fast egendom, Lagberedningen, JB II s. 3.

Av det redan anförda torde framgå, att beredningen är i hög grad beroende av den hävdvunna distinktionen mellan suspensiva och resolutiva villkor, ehuru beredningen sökt något modifiera den och göra den smidigare. I stor utsträckning äger därför den förut anförda kritiken också tillämplighet på beredningens synpunkter. Emellertid finnes även en del, som bör tilläggas eller närmare utföras.

Håller man sig först till förslaget till lagtext, är ju uttrycket »öfriga villkor för öfverlåtelsen» icke klart. Det framkallar omedelbart frågan, hur man skall kunna skilja på villkor för överlåtelsen och villkor, som avse återvinning efter fullbordad överlåtelse, vilket är detsamma som frågan, när själva »överlåtelsen» är fullbordad. Detta synes åtminstone vid första påseende innebära en snarast fördunklad upplaga av frågan efter »äganderättens övergång». Dock får naturligtvis texten ses i motivens ljus. Dessa äro ju för övrigt viktigare *de lege lata*.

Det är av motiven tydligt, att beredningen ville godkänna villkor, som göra överlåtelsen beroende av köpeskillingens erläggande eller fullgörande av köparens övriga åtagna prestationer (detta synes ungefär motsvara den hävdvunna kategorien »potestativa villkor»), även om de formulerats resolutivt. Vidare är det tydligt, att beredningen skiljer mellan villkor, som uppskjuta inträdandet av »köparens fulla rätt», och villkor, som avse återvinning, sedan köparen en gång fått denna »fulla rätt».[102] Dessa två tankegångar bindas sedan samman genom påståendet, att de »potestativa» villkoren alltid innebära, att köparens inträde i den »fulla rätten» sakligt sett uppskjutes till villkorets uppfyllelse.

Vad angår en distinktion efter köparens »fulla rätt», förefaller den svår att genomföra. Fattar man orden efter deras bokstav-

[102] Jfr Schott i Festschrift für Dahn III s. 330. Ett suspensivt villkor skulle enligt honom betyda, att »die Rechtsmacht bei dem Geber der Sache bis zum Eintritt zurückbleibt». Tvärtom vid resolutivt villkor: »Die Resolutivbedingung dagegen ist in allen Gesetzgebungen so konstruiert, dass diese Rechtsmacht übergeht auf den Empfänger. Der Nehmer ist jetzt Herr der Sache, sein Recht ist das vollkommene» etc. »Das Rückforderungsrecht des Gebers» är däremot »unvollkommen». Jfr också den ovan s. 31 f. berörda uppfattning, enligt vilket ett resolutivt betingat avtal är lika med ett ovillkorligt huvudavtal (som då naturligtvis ger den »fulla rätten») samt ett suspensivt villkorat biavtal ang. det förras upplösning.

liga betydelse, blir den ohållbar redan av det näraliggande skälet, att i så fall alla villkor skulle vara i denna mening »suspensiva». Så länge man fattar köparens behållande av egendomen såsom beroende av ett villkor, kan man ju icke samtidigt påstå, att hans »fulla rätt» skulle ha inträtt.[103] Ett resolutivt villkor blir med andra ord en motsägelse — samma motsägelse, som vi redan förut mött.[104] Nu är det sannolikt, att beredningen tänkt sig saken på ett något annat sätt. Beträffande suspensiva villkor talar beredningen ju om att »köparens inträde i den fulla utöfningen af äganderätten uppskjutes» etc. De resolutiva villkoren skola däremot »afse rätt för säljaren att påkalla återgång af ett köp, som i och för sig redan blifvit definitivt». Orden »i och för sig» synas innebära detsamma som »med bortseende från villkoret» eller något dylikt. Tanken synes vara den, att köpet redan inträtt i ett stadium, som normalt är det definitiva, och att endast villkoret orsakar, att det icke också *är* definitivt. Köparen skulle med andra ord redan ha inträtt i »den fulla utöfningen af äganderätten». Kan nu en sådan gräns verkligen dragas? Detta torde vara omöjligt redan från beredningens egna teoretiska utgångspunkter. Nyss påpekades, att från samma utgångspunkter köparens »fulla rätt» aldrig kunde sägas ha inträtt, innan den av villkoret förorsakade ovissheten hävts. Hur skulle då köparen kunna ha inträtt i rättighetens »fulla utövning», d. v. s. kunna utöva den fulla rätten? Om B köpt en fastighet av A under ett villkor, som påstås vara resolutivt, hur kan B då enligt beredningen ha »den fulla utöfningen af äganderätten», innan det visat sig, att villkoret icke går i uppfyllelse (man måste naturligtvis vid alla sådana resonemang förutsätta, att villkoret betraktas som giltigt)? Påståendet är omöjligt att vidhålla, även om man t. ex. antager, att B kan få lagfart omedelbart. Beredningen skulle sannolikt anse honom vara skyldig att i sitt bruk av fastigheten räkna med möjligheten av dess återgång till A, vilket skulle betyda, att B icke kunde få utnyttja den hur han ville utan risk för skadestånd.[105] Beredningen skulle i varje fall nödgas medge, att B icke kunde sälja fastigheten på

---

[103] Jfr Landtmanson i TfR 1889 s. 259, Lagberedningen, ÄB III s. 121, 250.
[104] Ovan s. 29 f.
[105] Jfr BGB § 160.

samma sätt som en vanlig ägare.[106] Detsamma gäller intecknande av fastigheten o. s. v.[107] Det innebär en ofrånkomlig motsägelse att antaga, att villkoret är giltigt men att köparen det oaktat har »den fulla utöfningen af äganderätten». Denna motsägelse är kanske särskilt tydlig, om man får antaga, att beredningen utgått från den t. ex. i BGB §§ 158 och 159 framträdande åskådningen, att ett villkor (in dubio) verkar först från och med dagen för uppfyllelsen resp. icke-uppfyllelsen.[108] Det må emellertid betonas, att motsägelsen ingalunda — annat än möjligen skenbart — försvinner genom den motsatta, i Code civil art. 1179 (jfr art. 1183) uttalade principen om villkorets retroaktiva effekt, en princip, vars fiktiva natur för övrigt är uppenbar.[109]

---

[106] Ansåge beredningen villkoret verka »sakrättsligt» (jfr förra delen s. 72 ff.), vore villkoret utan vidare gällande mot en ny ägare; ansåges villkoret blott ha obligatorisk effekt (jfr förra delen s. 67 ff. not 100), vore B dock skyldig att vid den nya försäljningen göra förbehåll om A:s rätt på grund av villkoret vid äventyr av skadeståndsansvar. Jfr BGB § 161.

[107] Vare sig inteckningarna utan vidare ansåges beroende av villkoret (jfr förra delen s. 75 ff.) eller B blott ansåges skyldig underlåta intecknande i sådan omfattning, som omöjliggjorde villkorets tillämpning, hade B ju icke »den fulla utövningen av äganderätten».

[108] Så även SchwOblR artt. 151, 154.

[109] Det är naturligtvis orimligt att som t. ex. Eygout s. 120 f. förklara en ägare under resolutivt villkor för odelad ägare under pendensen och så låta denna hans egenskap genom villkorets uppfyllelse retroaktivt förintas. Dock är detta på sätt och vis konsekventare än den förut berörda, i fransk doktrin härskande läran om de båda samtidigt existerande villkorliga äganderätterna — vilka man antager, trots att man samtidigt synes anse köparen genom det resolutivt villkorade köpet bli full ägare (Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 635, C. P. de Loynes s. 76 ff.), åtminstone i princip. Även här söker man emellertid få det hela att gå ihop genom retroaktivitetsprincipen. Det har invänts (Cazalens, cit. efter Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 639): »Si par l'effet de la vente, l'acheteur a acquis la pleine propriété de l'immeuble avec tous les éléments qui la constituent, comment donc serait-il possible que cette propriété ou seulement un de ces démembrements, un droit réel quelconque, eût continué de résider sur la tête du vendeur? Quand tout est d'un côté, que peut-il rester de l'autre?» (Det må inom parentes anmärkas, att Cazalens själv försöker lösa det olösbara problemet genom att falla tillbaka på skillnaden mellan sakrätt och obligationsrätt, vilket givetvis är omöjligt: köparen skulle ha hela äganderätten men säljaren en fordran på att återfå den. Se a. st.) På frågan i slutet av detta citat svarar man nu från andra sidan (a. a. nr 641): »Il s'agit précisément de savoir de quel côté

Att en distinktion vare sig efter den »fulla rätten» eller efter den »fulla utövningen» svårligen låter sig genomföra, framgår omedelbart, om man utgår från den ovan hävdade uppfattningen,

---

est le tout. Il est du côté de l'acheteur si la condition résolutoire ne s'accomplit pas; il est au contraire du côté du vendeur si elle s'accomplit.» Genom retroaktivitetsprincipen anses det i och med villkorets uppfyllelse eller icke-uppfyllelse uppenbara sig, att endera redan från början varit full ägare. De dubbla äganderätterna under pendensen ha aldrig båda existerat! Och dock anses de *under pendensen* existera; endast genom en *tillbakaverkan* upphöra de att ha funnits till. Motsägelsen mellan dubbelheten under pendensen och köparens »fulla rätt» har man m. a. o. icke kommit ifrån. Om vi emellertid bortse från dubbelheten och blott tänka på den »fulla rätten», skall köparen alltså under pendensen i princip ha den fulla utövningen av äganderätten, men genom villkorets uppfyllelse skall denna utövning i princip retroaktivt förlora sin effekt (smärre modifikationer göras dock häri under åberopande av tyst mandat eller annan grund). Så resoneras f. ö. även i vissa andra fall, i vilka man antager en »propriété résoluble». Rättigheter, upplåtna av köparen, få i följd härav dela den retroaktiva förintelse, som anses övergå köparens rätt. Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 561: »L'acheteur, étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire de la chose vendue, n'a pu transférer à des tiers des droits que lui-même n'a pas eus.» Jfr ib. nr 142, C. P. de Loynes s. 25 och kap. II passim. Som stöd andrager man allmänna rättsprinciper sådana som »resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis», »nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet» (jfr D. 50, 17, 54 och förra delen s. 74 not 112) samt »quod nullum est nullum producit effectum». Se Planiol-Ripert III nr 233—234, XII nr 374, Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 555, 561, 711, C. P. de Loynes s. 86. Det hela visar, till vilka absurda konsekvenser villkorsdogmatiken kan leda. Saken är så mycket intressantare, som det kan ifrågasättas, om icke retroaktivitetsprincipen är en fullt logisk konsekvens av den vanliga läran, att villkoret i motsats till tidsbestämmelsen afficierar själva existensen av rättsförhållandet. — Tilläggas bör, att retroaktivitetsprincipen också har motståndare inom fransk doktrin, vilka åberopa såväl teoretiska som praktiska skäl (principens praktiska olägenheter betonas f. ö. ofta även av dem, som utgå från dess generella positiva giltighet). Se t. ex. Leloutre, De la non-rétroactivité etc., passim, Colin et Capitant II s. 164 ff. I sistnämnda arbete förfäktas bl. a., att lagstiftaren upptagit principen »sans en faire un principe régissant *tous les effets* de la condition», och att den »n'a jamais été admise par le législateur que comme un *procédé technique d'explication* de *certains effets* de l'acte conditionnel» (s. 165). Motkritik hos Eygout s. 84 ff., som bl. a. hävdar (s. 96), att Pothier, från vilken Code civil upptagit retroaktivitetsprincipen, betraktat den som »absolument indispensable pour justifier — et non pas seulement pour expliquer — la transmission héréditaire du 'droit' du créancier mort avant l'événement de la condition».

att »äganderätten» endast kan användas som beteckning för vissa faktiska situationer, som äro konsekvenser av rättsmaskineriets upprätthållande. »Äganderätten» är då icke någon fixt avgränsad, fast storhet, så att man skulle kunna ange, när den »fulla rätten» inträtt eller icke. Även om någon skulle vilja försöka göra en sådan gränsdragning, skulle han aldrig komma förbi omöjligheten att beteckna köparen såsom innehavare av den »fulla rätten», om det funnes en villkorsklausul till säljarens förmån (och denna klausul faktiskt tillerkändes verkan). Tanken på en distinktion efter den »fulla utövningen» blir omöjlig, eftersom skillnaden mellan »äganderätten» och »äganderättens utövning» blir meningslös. Om på grund av de regler, efter vilka rättsmaskineriet faktiskt fungerar och vilka antagas innefatta också ett beaktande av villkorsklausulen, köparen faktiskt icke fått samma position som en vanlig köpare, hur kan han då sägas ha den »fulla utövningen»? Vad är det med andra ord, som i den vanlige köparens position kommer till, men som dock icke är »utövning», d. v. s. hur kan man inom denna position skilja mellan »utövningen» och det övriga? Att säga, att den »fulla utövningen» skulle betyda tillträdet och de faktiska handlingsmöjligheter, som därigenom uppstå, går naturligtvis icke, ej heller att hävda, att inträdet i »utövningen» skulle vara detsamma som lagfartens beviljande och vad därav följer, såsom framgår av vad förut sagts.

Nu talar beredningen på ett ställe om »köparens fulla rätt till egendomen — särskildt hans rätt till lagfart och de befogenheter, som denna medför».[110] Beredningen synes alltså fatta »rätten till lagfart» etc. som ett av de väsentligaste momenten i »köparens fulla rätt». Men att »rätten till lagfart» blott är en del av den »fulla rätten», är å andra sidan klart av uttryckssättet. Grunden är alltså denna »fulla rätt», som nyss diskuterats.[111]

[110] Se ovan s. 49.

[111] Lika omöjligt är det att i st. f. på den »fulla rätten» stödja sig på parternas *avsikt* ang. den »fulla rätten» resp. dess »utövning». Då skulle parterna antagas medvetet räkna med dessa fiktiva begreppsfigurer, vilket innebär, att man skulle räkna med högst egendomliga parter. Ville man förfäkta, att någon partsavsikt förelåge beträffande den »fulla rätten», skulle detta överhuvud kunna vara tänkbart blott om man hävdade, att *varje* villkor innebure, att säljaren icke velat överlåta den »fulla rätten» till köparen, men därmed funnes ju blott suspensiva villkor.

När beredningen ville tillåta sådana villkor, som för korthetens skull kunna kallas »potestativa», knöt den ihop detta med konstruktionen om den »fulla rätten» genom att påstå, att i dylika fall den »fulla rätten», särskilt »rätten till lagfart» etc. (se citatet nyss) inträdde först efter villkorets fullgörande; att detta varit kontrahenternas mening, därom kunde ju enligt beredningen icke råda någon tvekan.[112] Tankegången faller med den nyss kritiserade konstruktionen med den »fulla rätten».[113] Det bör emellertid också erinras, att beredningen icke torde ha fullt riktigt angivit kontrahenternas mening i dylika fall. Detta sammanhänger med att beredningen icke inskränkt sitt påstående till sådana fall, då villkoret utgöres av köpeskillingens erläggande. Vad nu antytts framgår kanske bäst genom en hänvisning till rättsfallen *NJA 1910 s. 536* och *1917 s. 632*. Fallen äro alldeles likartade, och det räcker att nämna några ord om det förra av dem.[114] I ett köpebrev av den 12 sept. 1884, varigenom Södertälje stad försålt vissa tomter att genast tillträdas och av köparen såsom annan lagfången egendom okvalt ägas, hade stadgats, att köparen skulle inom tre år bebygga platsen med prydligt boningshus, vid påföljd, att tomterna eljest skulle återfalla till staden utan rätt för köparen att återfå köpeskillingen eller att njuta ersättning för de å tomterna nedlagda kostnaderna. Köparen erhöll lagfart (utan förbehåll) den 29 sept. 1884. Vill man undersöka kontrahenternas mening i detta fall, måste man bortse från den »fulla rätten», något, varöver de icke kunna antagas ha spekulerat. Däremot skulle man kunna taga fasta på beredningens särskilda betonande av lagfarten och fråga, om kontrahenternas — närmast säljarens — avsikt var, att köparen omedelbart skulle få lagfart. Denna fråga torde man — trots beredningens generella påstående i motsatt riktning rörande villkor av »potestativ» typ — utan större tvekan kunna besvara jakande med hänsyn till köpehandlingens karaktär och avfattning. Detsamma torde i stor utsträckning gälla, när det presterande från köparens sida, som satts som villkor för köpets bestånd, har kontinuerlig karaktär (t. ex. utgörande av undantagsförmåner).

Man skulle kunna fråga, hur det skulle ställa sig, om man ur

[112] Ovan s. 49.

[113] Jfr ovan not 111.

[114] Jfr även nedan s. 88 not 19.

beredningens resonemang toge ut blott »rätten till lagfart» och försökte tolka den distinktion beredningen vill hävda endast med ledning av detta moment, som man då finge fatta som en faktisk möjlighet (på grund av vissa reglers upprätthållande) att få lagfart. Utgår man i så fall från de regler om lagfarten, som beredningen själv föreslår, kommer man till följande resultat. Beredningen vill ju förbjuda de villkor, som den fattar som resolutiva, och vilkas avgränsning från de suspensiva villkoren det här skulle vara fråga om. Bifogades ett förbjudet villkor, skulle detsamma vara ogiltigt men köpet i övrigt stå fast.[115] Beträffande lagfarten skulle gälla, att lagfart icke finge beviljas, om överlåtelsen vore beroende av (giltigt) villkor.[116] Då ett förbjudet resolutivt villkor vore ogiltigt men själva köpet gällande, skulle däremot ett sådant villkor vid lagfarten betraktas som obefintligt och lagfart omedelbart kunna beviljas.[117] Vid ett köp under villkor berodde alltså köparens möjlighet att omedelbart få lagfart, hans »rätt till lagfart», på om domstolen betraktade villkoret som tillåtet eller icke. Frågan om villkorets tillåtlighet kunde då icke besvaras på grundval av frågan, om köparen omedelbart kunde få lagfart eller ej. Det ginge naturligtvis icke att säga, att man vid undersökningen rörande köparens lagfartsmöjlighet borde fingera, att alla villkor vore giltiga, och beteckna alla villkor som resolutiva (d. v. s. otillåtna), vilka under denna förutsättning icke hindrade omedelbar lagfart. Den omedelbara lagfartsmöjligheten skulle likafullt vara beroende av att man visste, att villkoret vore resolutivt. Vore det suspensivt, skulle ju ansökan förklaras vilande.[118] Skulle man vid villkorets klassificering påstås böra abstrahera också från denna sistnämnda regel, skulle man väl i enlighet med förslagets allmänna principer få falla tillbaka på »äganderättens övergång» (jfr 2 kap. 1 och 4 §§ i beredningens förslag till lag om inskrivning), vilket skulle medföra nya svårigheter. F. ö. kan man ju icke arbeta med vilka hypotetiska regler som helst.

Också *de lege lata* skulle det föra in i en cirkel att antaga, att gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna villkor (enligt JB

[115] Förslag till lag om köp, byte och gåva av fast egendom 1 kap. 3 §.
[116] Förslag till lag om inskrivning av rätt till fast egendom 2 kap. 9 §.
[117] Lagberedningen, JB II s. 284.
[118] Se det i not 116 anförda lagrummet.

1: 2 andra stycket) borde grundas på lagfartsmöjligheten. Ett otillåtet villkor skall enligt JB 1: 2 andra stycket medföra, att lagfart icke får beviljas. Vid ett villkor, som betraktas som suspensivt = tillåtet, anses lagfarten visserligen icke kunna beviljas, men den avslås ju icke utan förklaras vilande.[119] Möjligheten att få ansökan förklarad vilande måste *de lege lata* bero på om domaren anser villkoret falla under JB 1: 2 andra stycket eller ej.[120] Denna möjlighet kan alltså icke läggas till grund för avgörandet, om nämnda lagrum är tillämpligt eller icke. Det går heller icke att hävda, att man skulle kunna abstrahera från stadgandets lagfartsförbud och utgå från den lagfartsmöjlighet, som då skulle tänkas föreligga. Vid avgörandet av lagfartsfrågan under denna förutsättning (d. v. s. vid avgörandet av frågan, om lagfart i så fall borde beviljas eller förklaras vilande) skulle man knappast ha något annat att falla tillbaka på än »äganderättens övergång» (1 § lagfartsförordningen bygger ju på »äganderättens övergång» som förutsättning för lagfart).[121] Detta är detsamma som att man skulle bygga på frågan, huruvida villkoret vore suspensivt eller resolutivt i traditionell mening, vilket förut visats vara en ohållbar lösning.

Till sist bör anmärkas, att beredningens här behandlade uttalande är oklart såtillvida, att det icke blott betonar »rätten till lagfart» utan även *kontrahenternas avsikt* beträffande lagfarten.[122] Utginge man blott från avsikten, torde en cirkel icke behöva uppstå. *De lege lata* finge man visserligen då förutsätta, att kontrahenterna vore okunniga om lagfartsförbudet i JB 1: 2 andra stycket, men denna förutsättning lär väl normalt vara

---

[119] Undén, Kommentar s. 33. Skulle eventuellt någon hävda, att vissa resolutiva villkor borde anses tillåtna och att alltså likhetstecknet i texten icke skulle vara riktigt, skulle skillnaden blott bli, att lagfarten i dessa fall borde omedelbart beviljas. Mutatis mutandis är alltså resonemanget i texten det oaktat tillämpligt.

[120] Förutsatt naturligtvis, att lagrummets förbud mot lagfart efterleves i praxis. Härom se nedan s. 95 f. Om så icke sker, måste detta innebära, att man anser lagfart böra beviljas omedelbart och villkoret betraktas som obefintligt. Även i så fall är alltså lagfartsfrågan beroende på tolkningen av JB 1: 2 andra stycket (jfr ovan s. 56 ang. Lagberedningens förslag samt nedan denna sida i texten).

[121] Jfr NJA 1897 s. 493.

[122] Se citatet ovan s. 49.

förhanden.[123] Större svårigheter möter det däremot att antaga, att någon dylik avsikt alltid skulle föreligga eller kunna konstateras. Därtill kommer naturligtvis frågan om principens lämplighet, även om den skulle antagas ha en realiserbar innebörd. Härmed kommer man emellertid in på frågor, som föra över till följande avsnitt.

C.

Några synpunkter på den praktiska gränsdragningen.

Vid den praktiska tillämpningen av JB 1: 2 andra stycket måste naturligtvis på ett eller annat sätt en gräns dragas till bestämmande av vilka klausuler som skola underkännas. Det föregående har emellertid givit vid handen, att en sådan gränsdragning möter betydande svårigheter. Lagrummet självt pekar icke på någon klar och bestämd linje, och ej heller har man i teori och praxis lyckats nå fram till någon tillfredsställande gränsbestämning. I det följande skola förslagsvis några synpunkter på frågan skisseras.

Som förut betonats, tar lagtexten blott sikte på förbehåll från säljarens sida. Skall man tillämpa motsvarande principer även på förbehåll, uppställda av köparen i dennes intresse, innebär detta alltså i varje fall, att man rör sig utanför stadgandets eget tydliga område. Skäl kunna naturligtvis finnas både för och emot en sådan behandling av köpareförbehållen. De motiv, som drevo fram 1810 års reform, äro emellertid uppenbarligen här endast i ringa grad av betydelse. En diskussion av dessa förbehåll skulle kräva, att man till behandling upptoge den allmännare frågan om utfästelser att sälja och köpa fast egendom, vilket skulle föra utom ramen för denna undersökning. Problemet om köpareförbehållen lämnas av dessa skäl utanför den föreliggande framställningen.[124] Därmed förnekas icke, att gränsen mellan

[123] Jfr ovan s. 55 ang. NJA 1910 s. 536.

[124] Förf. hoppas få tillfälle att senare återkomma till den nämnda allmännare frågan. Något svenskt rättsfall, där ett köpareförbehåll underkänts, har förf. icke påträffat. Av de i NJA refererade rättsfallen framgå några exempel på sådana förbehåll. Se sålunda NJA 1884 s. 236: förbehåll av köparna att vid närmare prövning antaga eller uppsäga köpet; NJA 1887

säljare- och köpareförbehåll icke alltid är klar, utan att övergångsformer nog kunna tänkas.[125]

Kan man tänka sig en *generell* indelning av säljareförbehållen i två stora grupper på sådant sätt, att resultatet bleve tillfredsställande? För att en eventuell indelning skall kunna komma i fråga, fordras naturligtvis först och främst det självklara förhållandet, att den i och för sig har en realiserbar innebörd. Av den föregående utredningen torde framgå, att indelningen i suspensiva och resolutiva villkor redan av denna grund kan avföras från diskussionen. Man kan icke heller hävda, att man trots den nämnda indelningens otillfredsställande karaktär, betraktad såsom saklig skillnad, borde försöka att i formell anslutning till densamma bygga på själva formuleringen av villkoren. Visserligen kunde det ju sägas, att kontrahenterna därigenom sattes i stånd att beräkna effekten av olika villkorstyper, men detta kan dock icke vara huvudsynpunkten. Bortsett från att formuleringen icke alltid skulle ge något utslag, gäller framför allt den avgörande invändningen, att ingen garanti funnes för att motiven bakom JB 1:2 andra stycket bleve tillgodosedda. Avsikten var dock att upprätthålla en reell och icke en rent

---

s. 214: förbehåll, att köpet vore ogiltigt, därest det ej antoges vid en samma dag utlyst kommunalstämma (kommunen var köpare); NJA 1912 A nr 111: förbehåll om rätt för köparen att häva köpet, om det ej godkändes av ett tilltänkt sjösänkningsbolag. Se också NJA 1883 s. 447. Jfr även Serlachius, Samling s. 59: förbehåll av köparen om rätt att inom sex veckor uppsäga köpet. Dessa exempel torde dock knappast representera sådana typer, som vid en analog tillämpning av reglerna för säljareförbehåll skulle underkännas. För tillskapande av köpareförbehåll på mera lång sikt torde säljarens egna välförstådda intressen lägga alltför starka hinder i vägen.

[125] Jfr NJA 1920 s. 339. Man kan också tänka sig ett förbehåll, som gäller till förmån för båda kontrahenterna. Se t. ex. FJFT 1900 Bil. s. 63 b nr 13: förbehåll i köpeavhandling, att den av kontrahenterna, som önskade rygga nämnda avtal, borde erlägga 500 mark. Säljaren ville sedermera (före den bestämda tillträdestiden och före den tidpunkt, då enligt avtalet återstående köpeskilling skulle erläggas) begagna sig av förbehållet och erbjöd alltså köparen nämnda 500 mark samt vad han redan mottagit av köpesumman. I alla instanser ansågs emellertid säljaren på grund av 2 § i förordningen den 20 juni 1864 (jfr härom förra delen exkurs IV, nedan s. 85, 89) icke kunna rygga köpet. Två diss. led. i högsta instans ansågo dock förbehållet icke stridande mot nämnda stadgande. Chydenius, Kontraktsrätt I s. 35 noten från föreg. sida, anser majoritetens ståndpunkt riktig. Jfr även FJFT 1901 Bil. s. 57 b nr 3.

formell skillnad; i senare fallet skulle kontrahenterna få en alltför stor saklig rörelsefrihet.

Emellertid fanns det ju en viss reell kärna i den dogmatik, som arbetade med begreppen suspensiva och resolutiva villkor: man kunde i många fall gruppera villkoren med utgångspunkt från något visst konkret förhållande. Frågan blir då, om på denna väg en lämplig generell indelning kan skapas. Man kan t. ex. göra det tankeexperimentet, att man vid fastighetsköp utginge från tillträdet såsom ett påtagligt moment och skilde mellan sådana fall, då tillträdet enligt avtalet skulle ske före villkorets uppfyllelse, och sådana, där det skulle ske först efter denna tidpunkt. Motsvarande resonemang kunde föras t. ex. med utgångspunkt från köpeavtalets bestämmelser om köpeskillingens gäldande, men då finge man naturligtvis räkna med övergångsformer, vid vilka betalningen skulle ske delvis före och delvis efter uppfyllelsen. Det har redan visats, att en dylik gruppering icke kan ske på grundval av lagfartsmöjligheten och endast under vissa förutsättningar (alltså icke generellt) med utgångspunkt från kontrahenternas avsikt rörande lagfarten.[126] Ej heller kan bruket med dubbla köpehandlingar bilda utgångspunkten för en allomfattande indelning, enär detta bruk ju icke alltid iakttages.

Även om vissa teoretiska möjligheter finnas att åstadkomma realiserbara grupperingar av relativt generell karaktär, torde man dock icke kunna komma fram till någon sådan, som verkligen ter sig som ett naturligt uttryck för motiven bakom JB 1:2 andra stycket och som i övrigt kan sägas vara praktiskt tillfredsställande. Om man t. ex. utgår från tillträdet, vilket väl skulle vara den lätthanterligaste utvägen, skulle detta alltså innebära, att man beslöte sig för att godkänna alla villkor, som enligt avtalet skulle vara uppfyllda, innan tillträdet finge äga rum, men omvänt underkänna sådana, vid vilka tillträdet enligt avtalet skulle ske före villkorets uppfyllelse.[127] Det är tydligt, att man därmed skulle få underkänna långt flera villkor, än som kan te sig motiverat med utgångspunkt från de grunder, på vilka stadgandet historiskt sett vilar. Man skulle också komma i

[126] Ovan s. 56 ff.

[127] Det bör dock anmärkas, att saken kanske icke ter sig lika enkel, om köparen redan förut t. ex. som arrendator innehar egendomen, eller om säljaren efter köpet skall sitta kvar som arrendator å fastigheten.

bestämd strid med praxis, i vilken tillträdesmomentet icke synes ha ansetts äga en så stor betydelse. Trots att tillträde skett omedelbart, godkändes villkoret i det senaste rättsfallet av större betydelse för frågan, *NJA 1920 s. 339*.[128]

Det torde med andra ord vara nödvändigt att avstå från försöket att finna ett generellt kriterium att gå efter vid tillämpningen av JB 1:2 andra stycket. Under beaktande av de motiv, som lågo bakom stadgandets tillkomst, får man i stället söka hjälpa sig fram genom kombinationer av ett flertal olika moment. Att här komma med uttömmande synpunkter torde vara synnerligen svårt; förf. gör — som redan nämnts — icke anspråk på annat än att förslagsvis skissera några huvudlinjer.

Vad man vände sig mot 1809—10 var ju främst återvinningsförbehållens hämmande inverkan på jordens skötsel och deras stora olägenheter för fastighetskrediten, varigenom framför allt jordbruket ansågs lida skada. Att de före 1809 brukliga förbehållen ansågos kunna ha mycket stor effekt i dessa hänseenden, berodde framför allt på två omständigheter: att de hade »sakrättslig» verkan och att de stipulerade vissa fixa återlösningssummor, under det att det i penningar uttryckta jordvärdet i regel successivt steg.[129] Man begränsade sig likväl icke till ett lagstadgande blott mot de då förekommande förbehållstyperna, just därför att man ansåg syftet med reformen nödvändiggöra en allmännare regel, som kunde förhindra förbehåll, vilka — särskilt

---

[128] Om detta rättsfall se nedan not 137. Till samma kategori i detta avseende torde man få föra NJA 1895 s. 110, där dock tillträdesbestämmelsen var egendomligt avfattad. Jfr även SvJ 1925 Rf s. 51. I NJA 1888 s. 507 torde det omedelbara tillträdet icke ha spelat någon egentlig roll för villkorets underkännande. Nordling synes emellertid i sina föreläsningar ha menat, att ett villkor verkar som resolutivt (och ev. då är otillåtet), när köpeföremålet redan tillträtts (B 186 p bl. 198; se ovan s. 19 not 27). Jfr t. f. rev.-sekr. Kochs yttrande i NJA 1910 s. 536, vars formulering i denna punkt (»att genast tillträdas» etc.) dock icke återfinnes i HD:s dom, som annars ganska nära ansluter sig till sagda yttrande. Möjligt är dock, att tillträdet *på så sätt* kan tänkas spela in i praxis, att en bestämmelse om tillträde först efter villkorets uppfyllelse medför en benägenhet att godkänna villkoret. Jfr NJA 1901 s. 295, nedan s. 70 f.

[129] Se förra delen, t. ex. s. 79, 96. Måhända hade synpunkten penningvärdets föränderlighet kunnat betonas något starkare än som skett i förra delen.

för någon längre tid — lade band på jordägaren och äventyrade fastighetskrediten.

Visserligen är det — såsom visats i början av detta kapitel — omöjligt att genom ett försök att fastställa stadgandets ursprungliga historiska innebörd nå säkra resultat av mera detaljerad karaktär. Detta utesluter naturligtvis icke, att man, när det gäller att skissera några huvudlinjer för stadgandets praktiska tillämpning, måste bygga vidare på dess ursprungliga innebörd och motiv samt den senare utvecklingen i teori och praxis. Med dessa utgångspunkter ligger det nära till hands att söka göra skillnad mellan förbehåll, som avse en kort övergångstid, och förbehåll på längre sikt. Den förstnämnda kategorien kan icke anses i nämnvärd grad skadlig ur de synpunkter, som lågo till grund för stadgandets tillkomst. En skillnad mellan förbehåll på kortare och på längre sikt kan ju också — som tidigare antytts — på visst sätt spåras bakom ordet »framdeles» och bakom uttrycket »efter längre tids förlopp återtaga» i ingressen.[130] Stadgandets förutsättning, att de förbjudna förbehållen skola gå ut på återvinning efter en s. a. s. fullbordad överlåtelse, och den med stöd härav förfäktade ståndpunkten, att man borde bygga på skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor, pekar emellertid — om vi nu bortse från dess otillfredsställande teoretiska utformning — sakligt sett delvis i annan riktning; vid tillämpningen kan man knappast bortse från densamma eller fatta den som uttryck blott för en skillnad mellan förbehåll på längre och på kortare sikt. Däremot skulle man kunna få en realiserbar motsvarighet till sagda förutsättning genom att för tillämpning av stadgandet i första hand fordra, att enligt avtalet köpet redan före villkorsfallets inträde skall nå en viss grad av verkställighet. Som en andra, supplerande synpunkt skulle man då kunna uppställa den förut angivna tidssynpunkten, som i så fall skulle betyda, att man icke borde tillämpa stadgandet på typiska korttidsförbehåll, även om köpet omedelbart skulle i avsevärd omfattning gå i verkställighet. Ett hänsynstagande till motiven för stadgandet torde slutligen medföra en tredje synpunkt: en undersökning, om eventuellt vissa förbehållstyper, trots att de hemfalla under de föregående synpunkterna, på grund av sitt

[130] Ovan s. 12.

innehåll icke stå i motsättning till dessa motiv och därför kunna godkännas.

*

De båda första förslagsvis antydda synpunkterna skulle alltså innebära, att man för tillämpning av JB 1: 2 andra stycket borde fordra, att enligt avtalet mellan säljaren och köparen köpet redan före villkorets realiserande (resp. deficiens) skulle i mera betydlig omfattning övergå i verkställighet, samt att man borde godkänna förbehåll, som endast toge sikte på en kortare övergångstid. Redan förut har ju framhållits, att ett uppvisande av det ohållbara i distinktionen mellan suspensiva och resolutiva villkor naturligtvis icke innebär ett förnekande därav, att kontrahenterna i olika avtal kunna ha tänkt sig olika tidsförhållande mellan avtalets fullgörande och villkorets uppfyllelse.[131] Vissa vid fastighetsköp beaktansvärda fullgörelsemoment ha också berörts, ehuru intet av dem ansetts kunna bilda grundvalen för en generell klassificering, som kunde följas vid lagrummets tillämpning.[132] I detta sammanhang finnes det emellertid anledning att ånyo taga upp dem. Delvis ge de uttryck icke blott åt verkställighetssynpunkten utan även åt tidssynpunkten.

I första hand synes det lämpligt att beakta det hävdvunna bruket med *dubbla köpehandlingar,* köpekontrakt och köpebrev. Detta bruk har naturligtvis här intresse, endast i den mån de båda handlingarna icke upprättas samtidigt. Innan köpebrevet utfärdats, kan man ju säga, att köpet befinner sig på ett ur verkställighetssynpunkt i viss mån preliminärt stadium. Detta motsvarar säkerligen regelmässigt kontrahenternas egen uppfattning av saken.[133] Sin egentliga grund har påståendet emellertid i de regler, som faktiskt tillämpas i praxis och vilka strax skola beröras. Härtill kommer tidssynpunkten: om det i köpekontraktet intagits ett förbehåll, att köpet skall återgå (kunna hävas), om viss händelse inträffar, viss prestation ej fullgöres eller dylikt, samt tillika bestämts, att köpebrev skall utfärdas, när det visat

[131] Ovan s. 37.

[132] Ovan s. 59 ff.

[133] Jfr Lagrådet i det ovan s. 23 omnämnda yttrandet från 1921 (Undén, Om vittnen vid fastighetsköp s. 28): »i allmänhetens ögon torde köpebrevets utfärdande ofta framstå såsom det egentligen avgörande momentet, då affären bringas till slut och fastigheten definitivt övergår till köparen».

sig, att händelsen icke inträffat eller att prestationen fullgjorts o. s. v., är detta — i varje fall typiskt sett — ett förbehåll, som har avseende på en kortare övergångsperiod. Av nu anförda grunder synes det böra godkännas.[134] Naturligtvis bör förbehållets formulering vara likgiltig, om dess sakliga innebörd är den nyss angivna. Lika väl som kontrahenterna kunna använda sådana uttryck som att köpet blir »fullbordat», »definitivt bindande» eller något dylikt, när en viss omständighet inträder, samt att köpebrev då skall utfärdas, lika väl böra de kunna få i avtalet tala om »återgång» och »hävning» av köpet eller något dylikt, för den händelse samma omständighet icke inträffar. Mot den här föreslagna lösningen strider utgången i rättsfallet *NJA 1888 s. 507*.[135] Däremot torde resultatet i *NJA 1895 s. 110* stå i överensstämmelse med densamma; den i rättsfallet avgörande tankegången synes dock ha varit en annan.[136] Rättsfallet *NJA 1920 s. 339* kan möjligen också åberopas i detta sammanhang.[137]

---

[134] I ännu högre grad gäller detta naturligtvis, om ett köpekontrakt, som förutsätter senare utfärdande av köpebrev, innehåller ett villkor för att överhuvud redan köpekontraktet skall kunna göras gällande. Jfr NJA 1876 s. 101: köparen skulle ställa godkänd borgen för fullgörandet av sina förbindelser enligt kontraktet, vilket icke bleve gällande förr, än sådan borgen blivit ställd.

[135] Teoretiska äganderättsspekulationer förde där till ett annat resultat. Jfr ovan s. 21.

[136] Nämligen »äganderättens övergång». Jfr ovan s. 21. Enligt referatet i NJA talades det i kontraktet endast om att köparen, när han fullgjort ettdera av de uppställda villkoren, skulle bekomma alla fastigheten rörande åtkomsthandlingar, men denna bestämmelse erinrar ju om en klausul ang. utfärdande av köpebrev. Om man får döma av kärandens uppgifter i stämningen, skulle det f. ö. ha varit meningen, att köpebrev skulle utfärdas.

[137] Omständigheterna voro i korthet följande. X, som tillsammans med Y ägde en fastighet, där de drevo kvarnrörelse, sålde sin hälft till Z under villkor, att köpet skulle gå åter, därest Y icke gillade Z som kompanjon eller Z sålde sin del till någon, som Y icke gillade. Villkoret var intaget i ett den 14 juni 1915 upprättat köpekontrakt, som vidare innehöll bl. a., att Z, som genast fick tillträda fastigheten, skulle erlägga viss del av köpeskillingen omedelbart och återstoden den 1 jan. 1916, då Z av X skulle erhålla köpebrev och för lagfart nödiga handlingar. X vägrade sedan att tillhandahålla Z köpebrev och övriga handlingar, enär Y icke velat godkänna Z som kompanjon (i betalningen brast intet). I rättegången förklarade X, att villkoret trots formuleringen icke vore resolutivt utan suspensivt, och åberopade till stöd härför uttalandena i Lagberedningens förslag till

Dessutom kan man hänvisa till det i *SvJ 1925 Rf s. 51* refererade hovrättsfallet. Säljaren hade där i köpekontraktet förbehållit sig, att därest köparen bruste i fullgörandet av vad som ålåge henne beträffande köpeskillingens gäldande, köpet skulle återgå (men handpenningen behållas av säljaren). När köparen fullgjort köpeskillingslikviden, skulle hon enligt köpekontraktet erhålla köpebrev, gravationsbevis, brandbrev och samtliga för lagfarts vinnande nödiga handlingar. Köparen betalade icke i tid och stämdes därför av säljaren, som yrkade köpets återgång. Mot stämningspåståendet invände köparen, att återgångsbestämmelsen strede mot JB 1:2 andra stycket. HR:n förklarade emellertid, att stadgandet icke vore tillämpligt i detta fall, och i HR:ns utslag fann HovR:n ej skäl göra ändring.

I själva verket torde det vara nödvändigt att godkänna dylika förbehåll i köpekontrakt. När kontrahenterna använda sig av formen med dubbla köpehandlingar och därvid i kontraktet bestämma visst senare tillfälle för utfärdande av köpebrev, ligger ju däri regelmässigt, att säljaren skall ha en viss press på köparen, vilket kommer till uttryck däri, att enligt kontraktet köpebrevet icke erhålles utan vidare utan först, sedan köparen fullgjort vissa prestationer eller dylikt.[138] Köpets definitiva bekräftelse uppskjutes, och i den inverkan detta har att stärka positionen för säljaren, som ju i regel icke kan påräkna att erhålla full likvid redan vid avtalets slutande och som dessutom kanske förmått köparen att åtaga sig vissa andra prestationer, ligger den praktiskt

jordabalk. Z åter hävdade, att villkoret såsom stridande mot andra stycket i JB 1:2 icke vore bindande. Påpekas bör i detta sammanhang, att utfärdandet av köpebrev i kontraktet icke synes ha formellt knutits ihop med villkoret om kompanjonens samtycke. Sannolikt har väl dock meningen varit, att X icke skulle utfärda köpebrev, förrän samtycke från Y förelåg. HR:n, som ogillade Z:s talan om utfående av köpebrev, torde ha fattat saken så, att X icke behövde meddela köpebrev, innan samtycke visats. I dess av HovR:n och HD ej ändrade utslag säges, att villkoret ang. Y:s godkännande av Z »måste anses som villkor för att köp skulle komma till stånd», samt att detta (sålunda giltiga) villkor icke uppfyllts. Det bör anmärkas, att villkorsklausulens andra alternativ (återgång, om Z i sin tur sålde till någon, som Y ej gillade) ej var aktuellt i rättsfallet. Detta alternativ får eventuellt bedömas på annat sätt. Jfr nedan s. 74 not 160.

[138] Jfr utom förut anförda exempel NJA 1901 s. 334: köpekontrakt, som stadgade såsom förutsättning för utfärdande av köpebrev, att grunden till hus å tomten, som var obebyggd, blivit lagd.

betydelsefulla innebörden i bruket med dubbla köpehandlingar.[139] Denna betydelse skulle bruket i fråga naturligtvis icke ha, om icke köpebrevets utfärdande spelade en viktig roll enligt de regler, som faktiskt tillämpas i praxis. Enligt härskande uppfattning kan köparen ju i regel icke få lagfart beviljad förrän på köpebrevet, liksom också omvänt tiden för lagfarts sökande numera räknas från dettas utfärdande.[140] Redan tidigare i detta kapitel har emellertid erinrats om ett annat viktigt förhållande, varigenom en klausul i ett köpekontrakt om senare utfärdande av köpebrev erhåller betydelse. Ett dylikt förbehåll betraktas nämligen såsom ett förbehåll om hävningsrätt för säljaren.[141] Det torde med andra ord ha föga betydelse, om till klausulen i fråga fogas en uttrycklig hävnings- eller återgångsbestämmelse. Under sådana förhållanden är det ju icke konsekvent att blott beträffande fall med *direkt* återgångsklausul diskutera förhållandet till JB 1:2 andra stycket. Skall frågan om detta lagrums tillämplighet ställas, måste den avse alla dylika klausuler om utfärdande av köpebrev, sedan något ännu ovisst förhållande inträtt. Man inser omedelbart det omöjliga i att draga en rationell gräns tvärs igenom detta vidsträckta område. En så vittsyftande gränsdragning, som skulle innebära rika möjligheter till svårlösta tvistigheter, har veterligen heller aldrig ifrågasatts, utan man betraktar som giltigt det hävningsförbehåll, som anses ligga i en klausul om senare utfärdande av köpebrev. Men det blir då nödvändigt att uppge alla försök att utsöndra och underkänna vissa av de i köpekontraktet förekommande direkta återgångsklausuler, vilka avse blott tiden före ett förutsatt utfärdande av köpebrev. Det saknas ju för övrigt antagbara hållpunkter för en sådan utsöndring, när det visar sig omöjligt att med ledning av »äganderättens övergång» skilja på suspensiva och resolutiva klausuler. Ingen anledning finnes t. ex. att på särskilt sätt behandla de mera sällan förekommande fall, då den i köpekontraktet stipulerade förutsättningen för köpebrevets utfärdande icke utgöres av någon köparens prestation utan någon av hans åtgöranden oberoende (»kasuell») tilldragelse.[142] Till det förut

[139] Jfr Lagberedningen, JB II s. 160.

[140] Undén, Kommentar s. 33, 36 och där åberopade rättsfall.

[141] Ovan s. 24.

[142] Jfr NJA 1920 s. 339, för vilket fall redogjorts ovan not 137.

sagda kommer också, att det icke är omöjligt, att det skulle förefallit 1809—10 års lagstiftare främmande att i dylika situationer tillämpa JB 1:2 andra stycket, såsom redan tidigare antytts.[143] Enligt den uppfattning, som här hävdats, bör man alltså godkänna sådana förbehåll om »återgång», »hävning» o. s. v., vilka förekomma i ett köpekontrakt, som stadgar, att köpebrev skall utfärdas, först när det visat sig, att det förhållande uteblivit, som skulle medföra säljarens möjlighet att påfordra tillämpning av förbehållet.

Ovan har sagts, att förbehåll i köpekontrakt, avseende blott tiden före köpebrevets utfärdande, kunna betecknas som förbehåll på kort sikt. Detta torde vara riktigt beträffande det typiska bruket av dubbla köpehandlingar. Undantagsfall kunna dock tänkas, i vilka den definitiva överlåtelsehandlingen skall utfärdas först efter längre tids förlopp. Saken kan ju då synas tvivelaktig. Det torde likväl bäst överensstämma med den utformning lagen fått att, såsom förut antytts, ge »verkställighetssynpunkten» prioritet framför »tidssynpunkten». Även i fall av nyss angiven art bör då förbehållet godkännas, om det avser endast tiden före den slutgiltiga köpehandlingens utfärdande (d. v. s. det uppställda villkoret utgör just ett villkor för erhållande av denna slutgiltiga handling). I denna form kan man tänka sig ett avbetalningsköp av typisk natur också rörande fast egendom.[144] Ett rättsfall, refererat i *NJA 1917 s. 25,* visar ett exempel härpå. Samtidigt visar fallet i fråga svårigheten att draga en gräns mellan ett köpeavtal av sådan art och en s. k. utfästelse att framdeles sälja en fastighet. Att gå närmare in på detta problem skulle emellertid föra utanför ramen för denna framställning; det må endast betonas, att det synes möta betydande svårigheter att draga en rationell, av ohållbara dogmatiska förutsättningar oberoende gräns. I det nyss åberopade rättsfallet hade avtalet fått formen av ett hyreskontrakt, som emellertid innehöll den bestämmelsen, att den årliga hyresavgiften skulle få räknas som amortering samt att, sedan fastigheten blivit på

[143] Ovan s. 15 f.

[144] I viss mening är ju nästan alla fastighetsköp avbetalningsköp. Här åsyftas emellertid ett sådant, som är analogt med de vanliga avbetalningsköpen rörande lös egendom och alltså innebär ett stort antal avbetalningar, fördelade på en längre tid.

detta sätt fullt betald med visst belopp (jämte ränta), densamma utan vidare ersättning skulle överlåtas på hyresgästen. Detta kontrakt betraktades av överinstanserna som ett köpeavtal, och säljaren ålades vid vite att utfärda köpebrev mot erhållande av viss resterande summa.[145] Att säga, att här skulle föreligga ett förbehåll av säljare att få framdeles vinna såld egendom åter, är naturligtvis omöjligt. JB 1:2 andra stycket var heller aldrig på tal i detta fall.[146]

I början av detta kapitel har framhållits, att det är tveksamt, huruvida det överensstämmer med 1809—10 års lagstiftares betraktelsesätt och syften att tillämpa JB 1:2 andra stycket på sådana villkorsklausuler, där villkoret utgöres av köpeskillingens erläggande — en typ, som ju ofta betecknas med den romerska termen *lex commissoria*.[147] Likaså har den senare skildringen visat, att t. ex. SCHREVELIUS utan vidare godkände ett dylikt förbehåll, samt att *Lagberedningen* bestämt förfäktade lämpligheten av att tillåta bl. a. denna typ, i varje fall de lege ferenda.[148]

[145] HR:n ansåg, att det endast förelåg ett oförbindande löfte om framtida överlåtelse (själv förklarade avlåtaren, att det blott var en för honom icke bindande utfästelse om gåva!).

[146] Jfr även NJA 1883 s. 451. I detta fall förelåg ett arrendekontrakt mellan A och B rörande visst område av en A tillhörig tomt. I kontraktet stadgades bl. a., att om det skulle tillåtas A att få avsöndra och till byggnadsplats försälja området, B skulle lösa det för 2500 kr. A förband sig vidare i kontraktet att utfärda köpebrev å jorden, så snart köpesumman blivit erlagd, varjämte det föreskrevs, att arrendeavtalet komme att upphöra samma dag, som köpeskillingen för jorden erlades, och äganderätten i stället övergå på köparen. A förpliktades i alla instanser vid vite att utfärda köpebrev, enär förutsättningarna därför inträtt (ett JustR ansåg dock A:s utfästelse icke bindande). I detta sammanhang kan man också erinra om NJA 1899 s. 204. Genom en år 1845 upprättad avhandling hade på 50 års tid bortförpantats en till ett hemman hörande lägenhet under villkor bl. a., att om under denna tid genom lag eller författning stadgades, att jord kunde för alltid avsöndras från hemman, lägenheten skulle för alltid tillhöra förpantningshavaren, varvid pantesumman skulle anses som köpeskilling och räntan komme att försvinna. Kontraktet intecknades i hemmanet. 1896 sökte lägenhetsinnehavaren lagfart å densamma, och med anledning därav uppkom tvist om äganderätten. HR:n ansåg blott ett oförbindande löfte att framdeles erhålla äganderätt föreligga, men HovR:n förklarade lägenhetsinnehavaren numera vara ägare, och HD fann ej skäl göra ändring häri (två JustR ville dock fastställa HR:ns utslag).

[147] Ovan s. 15.

[148] Ang. Schrevelius ovan s. 17, ang. Lagberedningen s. 49. Såsom där

Genomsnittligt borde väl typen i fråga också kunna sägas representera förbehåll av betydelse blott för en kortare tid. Det anses ju, att fastighetssäljare icke utan särskilt förbehåll vid köpslutet kan häva köpet, därför att köparen icke i rätt tid erlägger köpeskillingen.[149] Behovet av dylika förbehåll borde då vara ganska stort, låt vara att det naturligtvis minskas genom den särskilda förmånsrätten för ogulden köpeskilling. Emellertid är det påfallande, att en dylik förbehållstyp, utbildad i sin renhet, d. v. s. avfattad i typisk villkorsform, icke är så vanlig, som man av det sagda kunde vänta. Förklaringen ligger uppenbarligen i bruket med dubbla köpehandlingar, som — med den innebörd som faktiskt tillägges detsamma — fyller motsvarande funktion.[150] Det kan därför ifrågasättas, om det är av behovet påkallat att — vid sidan av vad förut anförts angående köpekontrakt och köpebrev — ställa upp en särskild regel, att förbehåll av nu nämnd art skulle vara tillåtna.[151] Måhända skulle man kunna säga, att de böra godkännas, om förhållandena äro analoga med

framgår, ville beredningen icke inskränka sig härtill utan tillåta alla villkor, som bestode i någon köparens prestation, som han åtagit sig i köpeavtalet. Härom jfr ovan s. 55, nedan s. 75.

[149] Lagberedningen, JB II s. 181, NJA 1874 s. 248.

[150] Som redan nämnts, förekommer ju dock ibland klausulen om senare utfärdande av köpebrev uttryckligen kombinerad med ett dylikt återgångsförbehåll. Beträffande förbehåll om återgång, därest köpeskillingen icke erlägges, jfr vidare NJA 1901 s. 295, varom nedan s. 70 f. Se även t. ex. NJA 1903 s. 261 (där det dock gällde köp av en byggnad), Serlachius, Samling s. 58, FJFT 1905 Bil. s. 113 b nr 7 (där i högsta instans Kejs. Förordn. 20 juni 1864 ansågs tillämplig; jfr nedan s. 89 not 21) samt ett likaledes finländskt rättsfall från 1931, åberopat hos af Hällström i FJFT 1932 s. 314 not 98.

[151] En sak bör i detta sammanhang påpekas. Att man betraktar t. ex. ett förbehåll i köpekontrakt om utfärdande av köpebrev, när köpeskillingen guldits, som ett förbehåll om hävningsrätt, förutsätter icke nödvändigt den allmännare principen, att alla förbehåll om hävningsrätt vid bristande betalning skulle vara giltiga. Att man på detta sätt tolkar in ett hävningsförbehåll är en sak, bedömningen av giltigheten en annan. Vidare bör betänkas, att förutsättningen för utfärdande av köpebrev kan vara något annat än köpeskillingens erläggande, t. ex. utförande av visst byggnadsarbete, en viss kasuell tilldragelse o. s. v. Om nu en dylik klausul om köpebrevs utfärdande behandlas som ett giltigt hävningsförbehåll, förutsätter detta icke, att man godkänner varje förbehåll om rätt att häva köpet, därest icke visst byggnadsarbete utförts, viss kasuell tilldragelse inträffat o. s. v.

dem vid dubbla köpehandlingar i vanlig stil, ehuru kontrahenterna icke tänkt sig utfärdande av en ny överlåtelsehandling (köpebrev) utan blott ett vanligt kvitto från säljaren eller dylikt. Att generellt godkänna villkor, som bestå i köpeskillingens betalning, kan däremot ha sina vanskligheter, då ju i undantagsfall köpeskillingens erläggande kan fördelas på en synnerligen lång tidsperiod.[152] Man torde komma till rätta med dylika villkor genom de i det följande anförda synpunkterna.

Svårare är det att angiva bestämda hållpunkter, därest köpet uppgöres medelst *en enda köpehandling* eller förbehållet vid dubbla köpehandlingar förekommer i *köpebrevet*. Av skäl, som berörts tidigare, synes det alltjämt omöjligt att bygga på själva formuleringen av villkoret såsom sådan.[153] Däremot är naturligtvis formuleringen av vikt, därest den ger upplysning om kontrahenternas avsikter beträffande köparens konkreta position före och efter villkorsfallets inträffande. I sådant avseende kunna uppenbarligen eventuella bestämmelser om äganderättens övergång ha stor betydelse. Man torde dock icke för de fall, då uttrycklig sådan bestämmelse finnes i avtalet, kunna inskränka sig till den enkla regeln, att de i förhållande till »äganderättens övergång» (enligt avtalet) suspensiva villkoren skulle godkännas och de i samma mening resolutiva villkoren underkännas. Det riktiga synes vara att eftersträva en verklig saklig skillnad och att därför söka anknyta till viktigare konkreta moment, sådana de blivit reglerade i avtalet, och bedöma dem med ledning av vad förut kallats »verkställighetssynpunkten» och »tidssynpunkten».

Därav följer först, att det icke kan komma i fråga att tillämpa JB 1: 2 andra stycket, om köpeavtalet innebär, att inga verkställighetsåtgärder skola ske, förrän ovissheten hävts. Närmare bestämt bör en tillämpning av lagrummet vara utesluten, om köparens tillträde enligt avtalet skall ske först efter villkorets uppfyllelse (resp. icke-uppfyllelse, beroende på klausulens formulering). Resultatet i rättsfallet *NJA 1901 s. 295* står i samklang härmed (vad som legat bakom domstolarnas uppfattning, att

[152] Exempel härpå är icke blott det mera teoretiska fallet med köpeskilling i form av årlig avgäld. Ett danskt tinglysningsrättsfall, ref. i UfR 1930 s. 738 f., visar prov på ett betingat Skøde, enligt vilket en del av köpesumman först förföll efter 10 års förlopp.

[153] Jfr ovan s. 59 f.

återgångsklausulen icke strede mot JB 1: 2 andra stycket, är emellertid icke fullt klart). Det gällde där en köpehandling av den 10 nov. 1892, enligt vilken köpesumman 17000 kr. vid påföljd av köpets återgång skulle gäldas så, att 2000 kr. skulle erläggas den 10 dec. 1892 och återstoden den 5 jan. 1893, då fastigheten skulle få tillträdas.[154] I motsats till HR:n ansågo HovR:n och HD återgångsklausulen icke falla under JB 1: 2 andra stycket.[155] Man kan vidare tänka sig det fall, att köparen genast får tillträda, men att han enligt avtalet icke (eventuellt bortsett från en mindre handpenning) behöver börja betala köpeskillingen förrän efter villkorets uppfyllelse. Då finnes heller knappast någon anledning att tillämpa stadgandet (här förutsättes alltså, att själva villkoret icke är just betalningen).[156] Som en tredje synpunkt

---

[154] Dessutom hade uttryckligen tillagts, att köparna icke ägde rätt att avverka något från hemmanets skog, förrän köpesumman till fullo erlagts. I motsatt riktning mot det i texten föreslagna synes NJA 1881 s. 49 i viss mån peka; innebörden är dock icke fullt klar. I detta fall bestämde köpehandlingen, att säljaren under sex års tid ägde rätt att när som helst återlösa egendomen mot erläggande av köpesumman jämte ränta, och att köparen icke fick tillträda egendomen förrän efter de sex årens förlopp. Det bör anmärkas, att det här var fråga om ett säkerhetsköp, och att säljaren mot att han alltjämt fick besitta egendomen skulle till köparen betala 5 % årlig ränta å köpeskillingens belopp. HR:n betraktade villkoret som suspensivt men HovR:n och HD torde ha ansett det falla under JB 1: 2 andra stycket. Jfr ovan s. 60 not 127, nedan s. 72 not 157, s. 76, 88 med not 20.

[155] Beloppet å 15000 kr. hade aldrig erlagts, och säljaren innehade alltjämt fastigheten. Hans återgångstalan ogillades emellertid, enär han ansågs ha i en tidigare rättegång påfordrat, att köpet oaktat betalningsförsummelsen skulle bestå.

[156] I betalningen kan givetvis ingå sådant som övertagande av betalningsansvar för intecknad gäld. — I samband med det i texten sagda må erinras om ett rättsfall i SJA XXXI s. 120. Tvisten rörde ett köpekontrakt mellan Torslow (säljare) och von Blessingh (köpare). Tidigare hade Torslow sålt delvis samma fastigheter till en person vid namn von Below, vilken emellertid ingenting betalt utan avvikit. Enligt referatet i HR:ns utslag innehöll nu kontraktet mellan Torslow och von Blessingh, »att 8000 Rdr R:gs skulle i handpenningar erläggas och att, då det vore kändt, att von Below icke ville fullgöra köpevillkoren, men det till honom utfärdade köpekontrakt måste återlemnas och ogildt förklaras innan det senare köpet kunde äga bestånd, Torslow genast skulle vidtaga alla möjliga åtgärder för berörde ändamål, hvarförinnan senare köpekontraktet icke skulle vara gällande i annat afseende än hvad om handpenningarnes erläggande stadgats». Sannolikt har meningen varit, att sedermera köpebrev skulle ut-

torde man kunna anföra, att ett förbehåll bör godkännas, om det framgår, att det varit kontrahenternas mening, att köparen icke skulle kunna få lagfart förrän efter villkorets realiserande.[157] I viss mån står denna synpunkt i linje med vad förut utvecklats rörande förhållandena vid dubbla köpehandlingar.

Det bör emellertid betonas, att meningen med det sagda icke varit, att man borde sluta e contrario från var och en av de angivna tre synpunkterna (vilket indirekt redan torde ha framgått). Vad särskilt beträffar den sista synpunkten — kontrahenternas avsikt rörande lagfarten — skulle det visserligen kunna hävdas, att man borde motverka alla förbehåll, med vilka kontrahenterna tänkt sig skapa en återvinningsmöjlighet efter vunnen lagfart, men det är ej därför givet, att man i en sådan situation skall låta förbehållet vika. Man kan också tänka sig den utvägen att behandla förbehållet som giltigt men tills vidare icke bevilja lagfart utan vilandeförklara ansökan därom. Särskilt om förbehållet avser endast en kort tidrymd, ligger en sådan utväg nära till hands.[158] Frågan är, om icke detta är den lämp-

---

färdas, men det framgår icke av referatet, att någon klausul härom ingått i köpekontraktet med von Blessingh. Om man tänker sig ett köp genom en enda köpehandling men denna innehåller ett sådant förbehåll som det nyss beskrivna, kan det icke komma i fråga att tillämpa JB 1:2 andra stycket. Båda de hittills i texten angivna synpunkterna (uppskov med tillträde och med erläggande av huvuddelen av köpeskillingen) passa här in. Detta gäller f. ö. också den tredje synpunkten, som i texten kommer att anföras (avsikten beträffande lagfarten). I det åberopade rättsfallet var det aldrig tal om att tillämpa JB 1:2 andra stycket (på annat sätt än att von Blessingh i sitt käromål bl. a. påstod, att kontraktet innehölle mot lag stridande bestämmelse, varmed han väl åsyftade sagda lagrum).

[157] Om möjligheten att anlägga denna synpunkt se ovan s. 57 f. Jfr även s. 60. Även denna synpunkt är sannolikt tillämplig på det ovan not 154 diskuterade rättsfallet NJA 1881 s. 49.

[158] I detta sammanhang må anföras följande till förf:s kännedom komna fall. I ett såsom köpekontrakt fungerande auktionsprotokoll av den 30 jan. 1933 stadgades bl. a. följande auktionsvillkor: »I handpenning skall erläggas 2000 kr. vid klubbslaget. Resterande av köpeskillingen gäldas kontant senast den 14 mars 1933, dock äger vederhäftig köpare avlämna första inteckning för ogulden köpeskilling intill 10500 kronor som likvid, skolande vid sådant fall, sedan övrig köpeskilling guldits, kvitterat köpebrev utfärdas, så att inteckning kan sökas och erhållas genast av köparen. Denna inteckning skall inbetalas den 14 mars 1933 utan ränta till sagda dag. — — — Fullgöres ej likviden till den 14 mars 1933 går köpet genast åter och

ligaste lösningen, så snart det gäller förbehåll av mera kort varaktighet, även om kontrahenterna icke blott tänkt sig, att lagfart omedelbart skulle beviljas, utan även överenskommit om att tillträde och betalning av huvudparten av köpeskillingen skulle ske redan före villkorets realiserande.

För det fall, att ett förbehåll ingår i en köpehandling, som avses vara den slutgiltiga (vare sig nu denna är den andra av två köpehandlingar, alltså ett efter ett köpekontrakt följande köpebrev, eller den enda köpehandling, som förekommer i fallet), synes det med andra ord vara svårt att — sedan vissa arter av förbehåll avskilts, vilka enligt det ovan sagda böra godkännas — angiva någon annan allmän riktlinje än vad förut kallats tidssynpunkten. Detta innebär, att förbehåll, som taga sikte på en kortare övergångsperiod, böra godkännas, under det att förbehåll på längre sikt böra underkännas. Att fixera någon viss bestämd tidsgräns, som skulle utmärka, vad som kunde anses vara en kortare övergångsperiod, låter sig naturligtvis icke göra, men man synes icke kunna till korttidsförbehållen hänföra sådana, som kunna beräknas hålla köpet svävande under flera år efter den slutgiltiga köpehandlingen.

Om sålunda den slutgiltiga köpehandlingen innehåller den bestämmelsen, att köpet går åter, om icke samtycke till detsamma

köparen är förlustig erlagd handpenning samt säljarna behöriga att genast omförsälja hemmanet.» Då man tydligen önskade möjliggöra för den, som sedan ropade in fastigheten, att så snart som möjligt få inteckning beviljad, utfärdades samma dag som auktionen köpebrev, vari köpeskillingen förklarades vara gulden i »enlighet med ett denna dag upprättat köpekontrakt» och därför kvitterades samt fastigheten »i enlighet med villkoren i köpekontraktet» överläts på köparen, »som däråa äger söka lagfart och råda såsom över all annan välfången egendom». Trots köpeskillingens kvitterande får man väl anse, att orden »i enlighet med villkoren i köpekontraktet» innebära, att man ej velat avstå från återgångsklausulen. I så fall synes det icke finnas tillräckliga skäl för att utan vidare under åberopande av JB 1:2 andra stycket kassera återgångsklausulen, därför att avsikten varit, att köparen omedelbart skulle få lagfart (jfr emellertid NJA 1907 s. 226). Av denna ståndpunkt följer naturligtvis, att en omedelbar lagfartsansökan bör vilandeförklaras. I det fall, som här refererats, beslöto sig kontrahenterna sedermera att av hänsyn till lagfarten stryka orden »i enlighet med villkoren i köpekontraktet». Förutsatt att köpebrevet därmed får betraktas som förbehållslöst, kan köpekontraktets återgångsklausul icke gärna tillmätas betydelse längre *såsom* återgångsklausul. I så fall bör lagfart på köpebrevet kunna beviljas.

lämnas av viss annan person, t. ex., om andel i fastighet säljes, av ägare till annan andel, bör ett sådant förbehåll icke behöva hålla transaktionen svävande någon längre tid och bör alltså enligt den här hävdade uppfattningen godkännas, även om de förut anförda mera speciella synpunkterna icke skulle fälla något utslag i denna riktning. Exempel på förbehåll, vilka på grund av sin långtidskaraktär böra anses otillåtliga, äro naturligtvis först och främst sådana av samma typ som de i förra delen påvisade familje- och släktförbehållen före 1810.[159] Nära denna typ stå exempelvis klausuler, att ett fastighetsköp går åter, om köparen framdeles säljer fastigheten eller säljer den till någon, som icke godkännes av (den ursprunglige) säljaren eller viss annan person o. s. v.[160] Till dylika »långtidsförbehåll» hör också en sådan typ som den, vilken underkändes i rättsfallen *NJA 1910 s. 536* och *1917 s. 632;* det rörde sig där om förbehåll, att de försålda tomterna, som genast skulle få tillträdas och av köparen såsom annan lagfången egendom okvalt ägas, skulle inom tre år bebyggas på visst sätt, vid påföljd att tomterna eljest återfölle till staden-säljaren utan rätt för köparen att återfå köpeskillingen eller njuta ersättning för de å tomterna nedlagda kostnaderna.[161] En annan typ, som otvivelaktigt bör underkännas, är ett återgångsförbehåll, som avser att garantera fastighetens framtida användande för visst ändamål, såsom t. ex. följande förbehåll i ett köpeavtal: »Området får icke användas för annat

[159] Förra delen, särskilt s. 49 ff.

[160] Jfr ovan s. 64 not 137 ang. det andra alternativet i villkorsklausulen i NJA 1920 s. 339. Detta alternativ innebar ju, att det mellan X och Z slutna köpet rörande X:s hälft av en fastighet skulle gå åter, om Z sålde denna hälft till någon, som icke gillades av Y, vilken ägde den andra hälften. Ett sådant återgångsförbehåll synes icke böra godkännas. En annan sak är givetvis, i vad mån eventuellt bolagsregler e. d., tillämpliga på förhållandet mellan meddelägarna, kunna tänkas föranleda, att Y:s samtycke fordras till försäljning från Z:s sida.

[161] Jfr ovan s. 55. I Finland, som ju 1864 fick ett stadgande av samma art som det svenska av 1810 (se förra delen, exkurs IV), har ett motsvarande förbehåll däremot godkänts i rättsfall, ref. i FJFT 1904 s. 272 (jfr Chydenius, Kontraktsrätt I s. 35 noten från föreg. sida). I detta fall synes man bl. a. ha fäst avseende vid att stadens byggnadsordning föreskrev sådan skyldighet att bygga, som stipulerades i förbehållet. Att på detta sätt bedöma ett förbehålls giltighet efter det ändamål, som det avser att tillgodose, har emellertid icke något stöd i lagen.

än skoländamål. Skulle skolan nedläggas återgår tomten till stamfastighetens ägare, varvid denne skall lösa däråt befintliga byggnader.»[162]

I samband med de nu anförda exemplen bör emellertid en sak påpekas. En icke ovanlig företeelse är försäljning under förbehåll om godkännande från någon myndighet eller annan instans, vars samtycke enligt givna föreskrifter är erforderligt. En fideikommissarie säljer t. ex. under förbehåll om KM:ts bifall, eller en förmyndare säljer under förbehåll om rättens godkännande. Det är tydligt, att man här befinner sig utanför det möjliga tillämpningsområdet för JB 1: 2 andra stycket. Försäljningens beroende av samtycke från vederbörlig instans härrör icke av förbehållet utan av de lagstadganden, enligt vilka sådant samtycke kräves. Här må sagda förhållande endast för fullständighetens skull påpekas, utan att det finnes anledning att gå in på de olika teorier, som ställts upp i samband därmed.[163]

I det föregående har icke upptagits den sats, för vilken *Lagberedningen* — låt vara närmast de lege ferenda — gjorde sig till tolk, nämligen att man borde godkänna alla villkorsklausuler, där villkoret utgjordes av köparens fullgörande av något, som han åtagit sig i köpeavtalet.[164] Beredningens uppfattning av dylika klausuler synes visserligen vara sådan, att man som en följd av densamma alltid borde godkänna dem, även om man bedömde dem med ledning av de här ovan skisserade synpunkterna, men beredningens tolkning av ifrågavarande typ av klausuler är icke generellt riktig, såsom redan förut betonats under hänvisning till *NJA 1910 s. 536* och *1917 s. 632*.[165]

[162] Södra Roslags LP $^{24}/_{6}$ 1931, § 45. Jfr nedan s. 95 med not 39. — I samband med exemplifieringen av »långtidsförbehåll» kan också erinras om det i Serlachius, Samling s. 19 refererade fallet: två makar R och M sålde sitt hemman till T under förbehåll, att T:s dotter E och M:s systerson S skulle, där de uppnådde ålder därtill, ingå äktenskap med varandra. Ett sådant förbehåll skulle icke kunna godkännas. Nu inträffade fallet i Finland före 1864, och köpet gick därför åter, enär E och S vardera gift sig med annan person.

[163] Jfr t. ex. SvJ 1929 Rf s. 17. I doktrinen brukar man som bekant i sådana fall tala om condiciones iuris (conditions légales, Rechtsbedingungen). Annorlunda förhåller det sig naturligtvis med det ovan s. 30 från Enneccerus citerade exemplet med förbehåll om myndighets tillstånd.

[164] Se ovan s. 49.

[165] Ovan s. 55.

Till vad ovan sagts må även anmärkas, att vid köp med »återvinningsförbehåll» stundom speciella omständigheter kunna komma till, vilka i det föregående icke upptagits till behandling. Särskilt gäller detta, om köpet kan betecknas som ett säkerhetsköp. Förf. hoppas få tillfälle att i annat sammanhang särskilt undersöka frågan rörande säkerhetsköp av fast egendom — en fråga, som hittills icke behandlats men som icke saknar sitt intresse.

*

Den tredje av de i detta avsnitt skisserade huvudsynpunkterna innebar, att man borde undersöka, om vissa förbehållstyper på grund av sitt innehåll eventuellt icke komme i strid med motiven för JB 1: 2 andra stycket, även om dessa förbehåll enligt det förut sagda skulle betraktas som otillåtna. Den omständigheten, att förbehållet anknyter återvinningen till något förhållande, vars inträde beror av köparen själv (eller hans efterträdare), t. ex. försäljning av fastigheten eller underlåtenhet att använda fastigheten till visst ändamål, kan uppenbarligen i och för sig icke motivera något undantag.[166] Tvekan kan däremot råda i frågan, huruvida möjligen visst eller vissa sätt att bestämma återvinningssumman — i och för sig eller i förening med nyssnämnda omständighet — skulle kunna utgöra skäl för att godkänna vissa förbehåll, en fråga, som i det föregående tangerats vid behandlingen av stadgandets ursprungliga innebörd och senare tolkning.[167] Vederlaget vid återvinningen kan tänkas bestämt på ett flertal olika sätt. Först och främst kan man naturligtvis tänka sig den bestämmelsen, att intet vederlag alls skall utgå utan fastigheten utan vidare återgå till säljaren.[168] Man kan också tänka sig, att t. ex. endast lösen för byggnader å fastigheten skall erläggas.[169] Vidare har man det fall — som väl är det normala — att meningen är, att säljaren vid återvinningen skall återbära köpeskillingen (samt ev. ersätta vissa kostnader) resp. »köpa åter» fastigheten för ett belopp lika med sagda köpeskilling. Ännu en möjlighet — som genomsnittligt torde vara fördelaktigare för

[166] Jfr ovan s. 14 not 9.
[167] Ovan s. 14, 18, 20.
[168] Jfr exempel ovan s. 55.
[169] Se exemplet ovan s. 74 f.

köparen än den närmast föregående men naturligtvis icke alltid behöver vara det — är den, att återvinningssumman är lika med egendomens uppskattade värde vid återvinningstillfället.[170] Slutligen kan man tänka sig, att beloppet bestämmes under medverkan av den ursprunglige köparen själv (resp. hans efterträdare), såsom ju är fallet vid ett vanligt förköpsförbehåll, där dessutom återvinningstillfällets inträde också beror av honom. Endast sistnämnda fall torde ha någon betydelse för den fråga det här gäller.[171] Det rör sig alltså om ett förbehåll av säljaren A, att han (eller ev. tredje man T) skall få lösa tillbaka fastigheten, om köparen B i sin tur säljer densamma, för det pris, som den nye köparen C bjudit (och B alltså själv accepterat). Ordalagen i JB 1:2 andra stycket tala vid en rent formell tolkning närmast för en tillämpning av stadgandet också i ett dylikt fall, men motiven göra sig dock — som redan påpekats — icke med samma styrka gällande.[172] Praxis, som endast i ringa grad synes ha fått tillfälle att fatta ställning till frågan, pekar emellertid i den riktningen, att förköpsförbehåll icke kunna godkännas. I *NJA 1900 s. 273* synes man visserligen ha betraktat ett förköpsförbehåll, tillkommet vid friköp av ofri tomt, såsom icke stridande mot JB 1:2 andra stycket, men en sådan situation har sannolikt ansetts vara av speciell natur.[173] I ett äldre rättsfall, refere-

---

[170] Jfr exemplet på förbehåll om lösen efter mätismanna ordom i förra delen s. 50 not 56, hämtat ur Oppunda LP $^{26}/_{2}$ 1800, § 23.

[171] Det finnes m. a. o. ingen anledning att göra något undantag för förbehåll om återlösen efter värdering, och detta gäller, även om ett sådant förbehåll skulle få göras gällande t. ex. blott vid ny försäljning e. d. Se härom ovan s. 13.

[172] Ovan s. 14.

[173] Omständigheterna voro i korthet följande. En ofri tomt hade år 1890 friköpts från Stockholms stad under villkor, att när tomten framdeles såldes densamma först skulle hembjudas staden, som hade företrädesrätt till inlösen mot en lika summa, som andra bjöde därför. Flera lagfarter beviljades sedermera å tomten eller delar därav under villkor om lösningsrätt för staden. (Förköpsförbehållet ansågs alltså icke hindra lagfart.) Frågan gällde nu, om ägaren till en del av tomten kunde trots förbehållet i fråga få såsom viderboende lösa till sig annan del av tomten, som ägdes av *staden*. Detta medgavs i alla instanser, varvid dock endast åberopades, att stadens lösningsrätt ej upphävde motpartens lösningsrätt såsom viderboende. Blott ett JustR anförda som motivering, att förbehållet vid friköpet icke mot stadgandet i JB 1:2 i dess lydelse av 1810 ägde gällande

rat i *NT 1864 s. 277,* har HD:s majoritet klart utgått från att ett 1797 tillkommet förbehåll om rätt att framför andra lösa en fastighet emot en summa, som annan högst bjöde, borde ha intecknats enligt KF 6 febr. 1849 för att dåmera gälla; förbehållet ansågs alltså till innehållet motsvara beskrivningen i JB 1:2 andra stycket.[174] I samma riktning talar rättsfallet *NJA 1916 s. 348.*[175] Att ett förköpsförbehåll icke kan tillerkännas verkan,

---

verkan. Majoriteten tyckes alltså ha betraktat förbehållet som giltigt. De domstolsledamöter (en i RR:n, en i HovR:n och två i HD), som ansågo förbehållet utesluta den viderboendes lösningsrätt, utgå uppenbarligen ännu mera markant från förbehållets giltighet. Sannolikt har man emellertid, som i texten antyddes, ansett förhållandena här ligga till på ett speciellt sätt, beroende på att förbehållet tillkommit vid friköp av ofri tomt; man torde väl ha sett saken så, att staden trots friköpet behållit kvar sin på JB 4:6 vilande lösningsrätt (även majoriteten synes alltså ha haft en uppfattning i stil med den, som inom minoriteten i HD av JustR Skarin uttrycktes med orden, att förbehållet innebure, »att fullständigt friköp af tomten icke skett»). Det bör i detta sammanhang erinras, att av gammalt vid försäljning till skatte av Danviks hospitalshemman skett förbehåll om bl. a. rätt till lösen vid försäljning utom börd, att genom KK 17 maj 1861 stadgats, att dessa hemman i fortsättningen finge skatteförsäljas på villkor bl. a., att vid skeende försäljningar denna rätt bibehölles, samt att därför alltjämt vid skatteförsäljningarna gjorts sådant förbehåll. Denna lösningsrätt anses vila på den i JB 4:5 stadgade grund — se t. ex. NJA 1899 s. 21, 24 — och betraktas följaktligen såsom oberoende av stadgandena i JB 1:2 andra stycket och KF 6 febr. 1849. Se Lagberedningen, JB III s. 285 f., Ekeberg, Frälseränta s. 92 not 1. Jfr även följande not.

[174] Om KF 6 febr. 1849 se förra delen kap. IV. Det nu i texten åberopade rättsfallet belyser dessutom ytterligare den i föregående not framställda uppfattningen av innebörden i NJA 1900 s. 273. Den i 1864 års fall yrkade lösningsrätten stöddes nämligen på att 1797 års transaktion skulle ha inneburit förbehåll om frälseränta (varav enligt JB 4:5 skulle ha följt lösningsrätt). HD fastslog nu, att någon frälseränta icke kunde anses då tillskapad, och förklarade vidare, att lösningsförbehållet, såsom icke intecknat enligt KF 6 febr. 1849, vore kraftlöst, såvitt det syftade på någon av frälseränta oberoende lösningsrätt.

[175] Målet rörde en tomt å Djurgården i Stockholm, vilken tomt ingick i ett på 1600-talet av KM:t till Amiralitetskrigsmanskassan donerat område. Tomten hade vid överlåtelse från kassan till enskild person betecknats såsom friköpt och å tomtkarta samt vid lagfarter angivits såsom belägen å fri och egen grund. Emellertid hade vid upplåtelsen från kassan gjorts förbehåll, att vid försäljning av tomten kassan skulle ha företrädesrätt till inlösen mot lika summa, som andra bjöde. I målet gjorde Stockholms stad i egenskap av kassans rättsinnehavare gällande lösningsrätt till tomten.

torde också numera vara den förhärskande uppfattningen, låt vara att äldre doktrin — SCHREVELIUS, OLIVECRONA — hade annan mening.[176] Sålunda betraktar ju *Lagberedningen* i motiven till jordabalksförslaget även förköpsförbehåll såsom bestämt uteslutna de lege lata.[177] Det synes icke finnas tillräckliga skäl för att bryta med denna uppfattning, som formellt står i god överensstämmelse med lagtexten och som förenklar det juridiska bedömandet. Ville man i praxis tillåta förköpsförbehåll, skulle en hel del nya detaljspörsmål uppkomma, som kunde ge anledning till åtskilliga tvistigheter. Så länge det hävdas, att utfästelse att sälja fast egendom icke är bindande — en princip, som ju bestämt omfattas av praxis — torde det också te sig mest konsekvent att underkänna förköpsavtal, även om de icke äro fristående utan framträda i form av förbehåll vid försäljning. Skulle någon förfäkta, att man i praxis borde godkänna förköpsförbehåll, skulle det i varje fall behövas ett flertal klara prejudikat, innan denna form skulle erbjuda en sådan säkerhet, att den bleve av nämnvärd betydelse för rättslivet (t. ex. för genomförande av vissa jord- eller tomtpolitiska syften eller dylikt).[178] Det riktiga synes vara, att dessa förbehåll, om de anses

---

RR:n ansåg, att förköpsförbehållet var utan verkan, då inteckning ej sökts enligt 1849 års förordning. HovR:n förklarade åter, att äganderätten till tomten aldrig avhänts kassan, »vid vilket förhållande nämnda förbehåll icke vore såsom stridande mot föreskriften i 1 kap. 2 § 2 st. jordabalken utan verkan». HD slutligen förklarade, att tomten upplåtits endast såsom ofri och att vid sådant förhållande lösningsrätt funnes enligt de för ofria tomter gällande rättsregler oberoende av förbehållet, »vid vilket förhållande åberopade förordningarna av den 1 maj 1810 och den 6 febr. 1849 icke äro i förevarande fall tillämpliga». Liksom RR:n har tydligen HovR:n utgått från att stadgandena i och för sig voro tillämpliga på förköpsförbehåll, och detsamma synes gälla HD.

[176] Ovan s. 18 f.

[177] Lagberedningen, JB III s. 194, 286.

[178] I Uppsala läns södra domsagas HR:s LP 9 mars 1923, § 73, förekommer ett lagfartsärende, där säljaren i köpebrevet hänvisat till vissa i köpekontraktet närmare stipulerade villkor och i köpekontraktet upptagits bl. a. följande klausul: »I den händelse att lägenhetens användning som ålderdomshem skulle upphöra, äro köparne skyldiga att först och främst hembjuda Aske eller Skråmsta Gårds egare densamma till inlösen, innan den åt någon annan får försäljas». Förbehållet finnes anmärkt i själva beslutet om lagfarts beviljande för köparen och torde alltså ha influtit i lagfartsbeviset (jfr 11 § lagfartsförordningen). Det är

önskvärda, regleras genom lagstiftning, en väg, som *Lagberedningen* som bekant beträdde i sitt slutgiltiga jordabalksförslag.[179]

även anmärkt i lagfartsboken (jfr 18 § lagfartsförordningen och KK 14 sept. 1875 huru lagfarts- och inteckningsböcker skola inrättas och föras § 8 under 4). Behandlas klausulen blott såsom i bokstavlig mening ett förbehåll om hembud, faller den naturligtvis alldeles utanför området för JB 1:2 andra stycket, men man kan ju fråga, om det varit meningen att skapa en så föga betydelsefull bestämmelse. Emellertid ha ju lagfart utan vidare beviljats (om lagfartsförbudet i JB 1:2 andra stycket och de problem detta medför se nedan s. 90 ff.). Förköpsförbehåll såsom medel för jord- och tomtpolitik skulle givetvis ha egentlig betydelse för jordupplåtelser från det allmännas sida, ev. också för större industriföretag o. dyl.

[179] Lagberedningen, JB III s. 17 ff. (lagtext, JB kap. 6), 193 ff. (motiv). Jfr även förra delen s. 123.

KAP. II.

Verkan av att ett otillåtet förbehåll förekommer i ett köpeavtal.

A.

Inledande synpunkter.

Om ett förbehåll i ett köpeavtal förklaras strida mot JB 1: 2 andra stycket, uppstår frågan, om ogiltigheten skall inskränka sig till själva förbehållet eller om även köpet i övrigt skall anses berört därav. Detta är uppenbarligen en fråga, som dyker upp, så snart en villkorsklausul i ett rättsärende vilket som helst anses vara ogiltig. Man kan då tänka sig den utvägen att låta rättsärendet i övrigt bestå, men man kan också tänka sig den motsatta utvägen, nämligen att helt underkänna detsamma. Man kan också tänka sig mellanståndpunkter, såsom att låta ena kontrahenten men ej den andra kunna få rättsärendet upphävt (ev. inom viss tid) o. s. v.

Ofta möter man inom doktrinen spekulationer över vad som i den nu berörda allmänna frågan vore »principiellt» riktigt. Som ledande synpunkt anger man t. ex. ibland, att man skall välja den lösning, som kan antagas genomsnittligt bäst motsvara kontrahenternas avsikter.[1] Vad beträffar den i tysk litteratur vanliga kategorien »bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte» — d. v. s. sådana, som ej kunna företagas annat än ovillkorligen, t. ex. ingående av äktenskap enligt BGB § 1317 Abs. 2, Auflassung enligt BGB § 925 Abs. 2 o. s. v. — möter man påståendet, att »grundsätzlich» hela rättsärendet blir ogiltigt, vilket a priori skulle följa »aus der Erwägung, dass das Geschäft unter einer Bedingung nicht wirksam werden kann, ohne Bedingung aber

[1] Jfr Rvergl HWB II s. 404.

nicht gewollt ist».[2] Samtidigt medges dock, att i vissa fall »eine andere positiv-rechtliche Lösung der Frage» förekommer.[3]

Konsekvensen borde fordra, att den nyss nämnda tankegången utsträcktes också till andra ogiltiga villkor.[4] Man möter emellertid där skilda uppfattningar. NORDLING ger t. ex. uttryck åt den på många håll spridda meningen, att en *condicio turpis,* som är suspensiv, gör hela avlåtelsen ogiltig, under det att en resolutiv bestämmelse av sådan art icke inverkar på själva avlåtelsen utan genom sin ogiltighet endast gör återgången omöjlig, d. v. s. gör avlåtelsen definitiv.[5]

Det torde icke behöva särskilt understrykas, att en undersökning angående den »principiellt» riktiga lösningen av det här berörda problemet beror på en felaktig frågeställning. De motiv, som t. ex. en lagstiftare fullföljer genom att underkänna vissa villkorsklausuler, kunna i ett fall föra till en lösning såsom den lämpligaste, i ett annat fall till en annan. Faktiskt intaga lagstiftning och praxis i skilda länder och för skilda fall också rätt olika ståndpunkter.[6] Härom är givetvis intet att säga, försåvitt icke dessa ståndpunkter i vissa fall skulle bero icke på därigenom åsyftade ändamål utan på teoretiskt-juridiska konstruktioner. Det är exempelvis tydligt, att doktrinens i föregående kapitel undersökta indelning i suspensiva och resolutiva villkor icke kan utgöra en verklig motivering för att lösa ogiltighetsfrågan så eller så.

I denna framställning blir naturligtvis den första frågan den, vilken innebörd JB 1:2 andra stycket vid en historisk tolkning har på denna punkt. Egendomligt nog — man får väl sätta det i samband med stadgandets hastiga tillkomst samt tidens mindre utvecklade lagstiftningsteknik och fallenhet att huvudsakligen uppehålla

---

[2] Ib. s. 406.

[3] Ib.

[4] I tysk doktrin talas i motsats till villkor, ogiltiga på grund av rättsärendets egenskap av »bedingungsfeindlich», om villkor ogiltiga på grund av sitt eget innehåll (»unwirksame Bedingungen»). Jfr Rvergl HWB II s. 406.

[5] Nordling, Allm. delen s. 232. När ett resolutivt villkor i motsats till ett suspensivt »konstrueras» som ett självständigt biavtal, kan detta medföra en tendens att låta endast det suspensiva villkorets ogiltighet beröra själva (huvud)avtalet. Jfr FJFT 1895 s. 187.

[6] Jfr härom Rvergl HWB II s. 406 ff.

sig vid vittsvävande principdiskussioner — lämnar själva stadgandet icke något klart svar på denna fråga. Det innehåller först huvudprincipen, formulerad såsom ett förbud: »Ej må — — — säljare — — — — hädanefter förbehålla sig eller andra att» etc. »Sker det, vare utan verkan, och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.» Orden »sker det» betyda uppenbarligen rent språkligt sett detsamma som »förbehåller säljare sig eller andra att» etc. Detta förbehållande skall, säges det, vara utan verkan. Därav får man ju närmast det intrycket, att köpet resp. skiftet i övrigt är giltigt.[7] Hade hela avtalets ogiltighet åsyftats, hade detta bort uttryckas med orden »vare sådant köp eller skifte utan verkan» etc. Att blott förbehållet skall vara utan verkan, står också i överensstämmelse med det intryck, som man närmast får av slutorden i det Wasellska memorialet: »att nämnde willkor och förbehåll, wid handel om hemman och ägor, aldrig måtte få inflyta, eller något afseende därå göras».[8]

Läser man emellertid stadgandet till slut, blir intrycket av dess innebörd ett helt annat. »Sker det, vare utan verkan, *och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.*» Trots att i meningens början icke något annat än förbehållet förklarats ogiltigt, får lagfart icke meddelas. Men varför skall lagfart förbjudas, om det är meningen att själva köpet skall bestå? Om sålunda lagfartsförbudet tyder på att hela avtalet skall vara overksamt, varför säges då icke å andra sidan detta i meningens förra del, i stället för att där blott talas om förbehållets ogiltighet? Stadgandets redaktion är uppenbarligen synnerligen otillfredsställande; den synes ha stått under inflytande av motsägande tankegångar.[9]

Klart och otvetydigt är stadgandets förbud mot lagfart. Man har då svårt att antaga, att meningen varit, att köparen skulle behöva finna sig i att vara bunden av köpet (med undantag av förbehållet), då han saknade möjlighet att få köpet lagfaret. Om någon uppmärksamhet överhuvud ägnats frågan, har man väl sannolikt menat, att köparen skulle kunna påfordra köpets åter-

[7] Jfr NRev:s betänkande i rättsfallet SJA XVI s. 184.

[8] Se förra delen s. 91.

[9] Nordling betonade i sina föreläsningar just det motsägande i stadgandets innehåll, om man får döma efter B 186 ai s. 94 f. Om hans tolkningsförsök se nedan s. 90.

gång. Å andra sidan ger stadgandet, då det icke uttryckligen förklarar hela köpet ogiltigt, ingen absolut säker hållpunkt för det antagandet, att köpet betraktats som en nullitet. Man kan icke med säkerhet påstå, att meningen varit, att också säljaren skulle på grund av det förbjudna förbehållets förekomst kunna kräva hela köpets återgång. Dock talar en viss sannolikhet för nullitetslinjen.[10]

Till en början synes man ha med anledning av lagfartsförbudet uppfattat stadgandet så, att hela köpet vore ogiltigt, vore en nullitet. Så torde *LagC* ha tolkat detsamma.[11] I 1839 års *Tablå*

[10] Det kan bland annat erinras därom, att det förefaller ganska sannolikt, att vid formuleringen av förslaget till 1810 års förordning ordalagen i JB 4:7 till en viss grad tjänat som förebild. Förslaget till lagtext finnes icke i Wasells memorial utan framlägges först av utskottet. I utskottets betänkande heter det (borgarst. prot. 1809—10 III:1 s. 433): »Så är förbud af sådane wilkor — — — lika så nödwändigt, som det för omyndige, enligt 19 Cap. 1 och 2 §. §. Ärfda Balken, att råda om deras arf och i 4:de Cap. 7 §. J. B. för öfwermaga, jungfru eller wanwettig att föryttra förwärfd jord, hwarom deras handel förklaras ogild och Lagfart derå förbuden.» Vid tillkomsten av förslaget till lagtext har man alltså bl. a. haft JB 4:7 i tankarna och lagt märke till att lagfart där förbjöds å sådan handel, varom där talades, som en konsekvens därav, att handeln förklarades »ogild». När nu detta beaktande av JB 4:7 torde ha varit av så väsentlig art, att — som strax skall visas — JB 4:7 sannolikt fått tjäna som direkt mönster vid avfattandet av förslaget, kan detta sägas vara ett visst indicium på att lagfartsförbudet också i förslaget uppställts som en tänkt konsekvens av hela handelns ogiltighet. Angående JB 4:7 som sannolik förebild i formellt avseende märkes följande. JB 4:7 hade följande lydelse: »Ej må några sluta kiöp, eller skifte med öfwermaga, jungfru eller wanwettig om theras jord. Sker thet; ware ogildt och lagfart therå förbuden.» Den formella uppställningen är m. a. o. lika i JB 4:7 och i 1810 års förordning; i ena fallet: »Ej må — — —. Sker thet; ware ogildt och lagfart therå förbuden», i andra fallet: »Ej må — — —. Sker det; ware utan werkan och Lagfart å sådant Köp eller Skifte icke tillåten.» Den ogiltighet, varom talas i JB 4:7, torde nog allmänt ha ansetts innebära, att ingendera parten kunde yrka fasthållande vid avtalet. Jfr KF 7 juni 1749, punkt 4 (Lilienberg II s. 62), där det bl. a. om »Köpebref, Förpantningar, eller andre afhandlingar om lös och fast egendom», utgivna av omyndiga, förklaras, att »the ej någon verkan hafva skola», samt NJA 1874 s. 249 och Winroth, SvC IV s. 340 ff. med hänvisningar.

[11] I motiven till jordabalksförslaget 1818, s. 24, heter det om förbudet mot lagfart: »Af sistberörde förklarande lärer följa, att sjelfwa köpet eller bytet wore ogildt, enär det skett med förord om återwinningsrätt, emedan köparen då ej kan, på det af Lagen föreskrifna sätt, befästa egendomen

anges också, att *LagC:s* förslag »*inskränker* påföljden af lagbudets öfverträdande dertill, att icke sjelfva fånget, utan endast villkoret, är ogildt».[12]

I förra delen, exkurs IV, har skildrats tillkomsten av den finländska förordningen den 20 juni 1864, som bl. a. — efter förebild av det svenska stadgandet från 1810 — förbjöd återvinningsförbehåll vid fastighetsöverlåtelse. Den kejserliga propositionen i ärendet till 1863—64 års lantdag föreslog en formulering, som uttryckligen förklarade överlåtelsen ogill och lagfart därå ej tillåten.[13] Häri torde man kunna se ett tecken på att det svenska lagrummet uppfattades såsom uttryck för en dylik ståndpunkt. Att propositionens förslag till lagtext sedermera just på denna punkt ändrades hos ständerna, strider icke häremot, ändringen synes ha skett bl. a. under inflytande av *LagC:s* kritik av den svenska lagens hållning.[14]

Hur domstolarna från början tillämpade stadgandet, må här lämnas därhän. I varje fall visade det sig så småningom, att praxis icke ville acceptera den uppfattningen, att hela köpet utan vidare var en nullitet. Att härvidlag *LagC:s* nyssnämnda kritik utövat inflytande, förefaller ej osannolikt. Den vändning, som frågan sålunda tagit, gör det motiverat att i klarhetens intresse upplösa densamma och särskilt behandla dess olika moment.

B.

Kan säljaren kräva köpets återgång?

Som nyss antytts, kritiserade *LagC* den ståndpunkten, att förseelsen mot villkorsförbudet i JB 1:2 skulle vara »ett så beskaffadt fel, att ett köp, slutet af behöriga personer, om egendom, som kunnat säljas, och hwarwid lagliga formaliteter i öfrigt blifwit iakttagna, skulle derföre wara en nullitet». LagC anförde vidare: »Antages ett köp, som skett med ifrågawarande förbehåll wara

i sin hand.» Att LagC sedan de lege ferenda finner det olämpligt, att köpet »skulle derföre wara en nullitet», är en annan sak. Samma resonemang återkommer i civillagsförslaget 1826, motiver s. 90.

[12] Tablå 1839, JB s. 3. Kurs. här.

[13] Förra delen s. 146.

[14] Ib. s. 147 f.

i allo ogiltigt, huru skall då förhållas i de fall, att en säljare, som redan uppburit köpeskillingen, icke kan eller ock icke will lösa egendomen åter? Antingen skulle wäl rättigheten till lösen wara åt honom förwarad för bestämd eller obestämd tid, eller ock egendomen utan lösen gå åter till säljaren. Då det senare alternativet icke rimligen kan antagas, blefwe följden den, att säljaren finge till godo njuta ett förbehåll, som lagen på goda skäl förklarat wara kraftlöst».[15] Till LagC:s resonemang kan först och främst anmärkas, att av detsamma icke klart framgår, om LagC med påståendet, att säljaren skulle få tillgodonjuta ett förbehåll, som lagen förklarat kraftlöst, menar, att säljaren skulle få begagna sig av själva förbehållet med dess närmare innehåll, eller om LagC blott menar, att säljaren kan påyrka köpets återgång som ogiltigt och därigenom *faktiskt* tillgodonjuta den förmån, som han genom förbehållet betingat sig. Formuleringen av LagC:s uttalande tyder i viss mån på det första alternativet, men man har svårt att tro, att detta skulle varit LagC:s mening, då ett dylikt resultat uppenbarligen är en oriktig konsekvens av den ståndpunkten, att hela avtalet blir ogiltigt. Ogiltigheten skulle väl innebära, att när en av parterna det påyrkade, köpet finge återgå och vardera parten återbära vad han mottagit. Att säga, att »rättigheten till lösen» skulle vara åt säljaren »förvarad för bestämd eller obestämd tid», är uppenbarligen felaktigt.[16] Även om man får tolka LagC:s resonemang så, att säljaren faktiskt erhåller samma position, som om förbehållet varit giltigt, är detta uppenbarligen icke riktigt. Bortsett från att förbehållet kan ha sådant innehåll, att det ekonomiska resultatet bleve ett helt annat vid dess tillämpning än vid köpets förklarande

[15] Förslaget till JB 1818, motiver s. 24 f., civillagsförslaget 1826, motiver s. 90.

[16] Om en säljare, som redan uppburit köpeskillingen, icke kunde eller ville återbära denna mot återfående av egendomen, bleve han i allt fall dömd därtill, och de därav förorsakade svårigheterna bleve icke av annan art än de, som alltid uppstå, om en person icke kan eller vill uppfylla sina skyldigheter. Det föga upplysande uttrycket »för bestämd eller obestämd tid» är måhända föranlett av tanken på en eventuell preskription av återgångsanspråket. I det i texten omnämnda rättsfallet SJA XVI s. 184 konstaterade HR:n, som på säljarens talan dömde ett dylikt köp kraftlöst, att säljaren måste anses ha iakttagit den i KFkl 14 maj 1805 stadgade tid för anställande av ifrågavarande klandertalan.

som ogiltigt, skulle ju situationen med antagande av nullitetslinjen icke vara den, att köparen vore tvungen att sitta kvar på fastigheten, under det att säljaren när som helst kunde återkräva den. Köparen borde ju senast vid sin lagfartsansökan komma på det klara med köpets ogiltighet och skulle då själv kunna draga sig ur spelet. Men klart är, att om köparen — mot lagen — finge lagfart och av denna och andra grunder förlitade sig på köpets giltighet, säljaren skulle, om han antoges kunna alltjämt få köpet förklarat som en nullitet och vore underkunnig härom, komma i en position, som i viss mån erinrade om den han skulle haft, om förbehållet ansetts vara gällande. Emellertid bör samtidigt betonas, att möjligheten av en otillfredsställande granskning under lagfartsförfarandet innebär möjligheten av en sådan situation, att lagfart först beviljas men i en senare process förbehållet anses strida mot JB 1:2 andra stycket.[17]

Belysande för den nu berörda frågan är rättsfallet *SJA XVI s. 184,* där LagmR:n — vars domslut av HovR:n och HD ej ändrades (KM:ts dom 22 juli 1844) — förklarade, att det genom KF 1 maj 1810 i JB 1:2 införda stadgandet icke skäligen kunde tydas så, att ett för längre tid tillbaka avslutat och jämväl lagfaret fastighetsköp, därvid säljaren förbehållit sig att emot erhållna köpesumman få återlösa den sålda fastigheten, skulle på säljarens klandertalan återgå, varigenom villkoret komme att, tvärtemot författningens innehåll och syfte, medföra verkan. Den ståndpunkt, som tagit sig uttryck i detta rättsfall, innebär tydligen, att *säljaren* icke kan få ett *redan lagfaret* fastighetsköp att återgå, därför att han vid detsamma gjort förbehåll om återvinningsrätt. Att viktiga skäl tala för en sådan ståndpunkt är uppenbart. Till stor del framgå de av det redan sagda. Det må emellertid också erinras om det betänkliga med hänsyn till innehavare av inteckningar, som köparen medgivit, att behandla köpet som en nullitet. Utvägen att låta alla inteckningar bestå men ändock ge säljaren möjlighet att påfordra återgång vore å andra sidan att väsentligt förminska återgångsmöjlighetens värde.[18] Något mot 1844 års

[17] Svårigheten att draga en klar gräns mellan tillåtna och otillåtna förbehåll spelar däremot mindre roll här, då i regel uppfattningen av förbehållet såsom tillåtet bör leda till vilande lagfart.

[18] Jfr förra delen s. 76 f.

prejudikat stridande avgörande har icke senare kommit. Tvärtom får det anses bekräftat genom rättsfallet *NJA 1917 s. 632.*[19]

Frågan blir då, om säljaren anses kunna få köpet att gå åter, därest köparen — såsom lagenligt bör vara fallet — icke erhållit lagfart. Ej heller i denna situation torde en sådan möjlighet stå säljaren till buds. Det i *NJA 1881 s. 49* refererade rättsfallet, som icke motsäges av någon annan dom av HD, synes nämligen innebära, att (i varje fall) säljaren aldrig kan under åberopande av det otillåtna förbehållet framtvinga köpets återgång.[20] Åt-

---

[19] Säljaren yrkade där i första hand återvinning med tillämpning av förbehållet och alternativt återgång på grund av förekomsten av otillåtet förbehåll. Köparen hade för länge sedan erhållit lagfart. Återgångstalan misslyckades, ehuru domstolarna ansågo förbehållet strida mot JB 1:2 andra stycket. I det i övrigt liknande rättsfall, som refereras i NJA 1910 s. 536, framställdes icke — såvitt referatet utvisar — något dylikt alternativt yrkande. Detta har betydelse därför, att det ekonomiska resultatet av återvinningen var väsentligt olika enligt de båda alternativen. Enligt förbehållet skulle fastigheten återfalla till säljaren utan rätt för köparen att återfå köpeskillingen. Jfr om fallen från 1910 och 1917 ovan s. 55.

[20] I detta fall yrkade säljarens konkursbo återgång av ett under återlösningsförbehåll slutet köp bl. a. på den grund, att köpet enligt andra stycket i JB 1:2 vore ogiltigt. HD:s majoritet, sex JustR, fann att vad konkursboet anmärkt mot köpehandlingens giltighet icke vore av beskaffenhet att föranleda köpets återgång. Att HD fattade förbehållet som resolutivt torde framgå av motsatsen mellan HD:s (och HovR:ns) samt HR:ns ståndpunkter. En diss. led. i HovR:n och en i HD (JustR Glimstedt) omfattade den meningen att förbehållets ogiltighet medförde, att hela köpet var utan verkan. Rättsfallet har ur andra synpunkter berörts ovan s. 71 not 154. Det må också anmärkas, att i 1917 års fall köparen visserligen fått lagfart, men att det icke framträder, att man lagt särskild vikt härvid. Jfr även NJA 1885 s. 174, där emellertid förbehållet var av en speciell beskaffenhet, som gör det tvivelaktigt, om man kan anse stadgandet i JB 1:2 andra stycket aktuellt i fallet. — I motsatt riktning skulle möjligen endast tala den försiktighet, med vilken HD uttrycker sig i rättsfallet NJA 1888 s. 507 (förut berört ovan s. 64). Säljaren yrkade där *återgång med tillämpning av förbehållet* och icke på grund av dettas ogiltighet; det senare alternativet torde ha ställt sig något mindre fördelaktigt för honom och kom icke under bedömande. RR:n — i vars dom HovR:n ej fann skäl göra ändring — uttryckte sig så, att förbehållet icke mot föreskriften i 1810 års KF kunde tillerkännas laga verkan, men HD:s majoritet nöjde sig icke med att fastställa HovR:ns dom på »ej ändring» utan fastställde det slut, vari domstolarna stannat, under den motiveringen, att förbehållet fölle under JB 1:2 andra stycket och att således säljarens *»i denna sak* framställda anspråk att *på grund af berörda förbehåll* vinna fastigheten åter *på de vilkor, som i samma förbehåll blifvit bestämda»* sak-

skilliga skäl tala ju också härför. Visserligen har CHYDENIUS på tal om det stadgande i den finländska förordningen av den 20 juni 1864, som motsvarar JB 1: 2 andra stycket hos oss och som uttryckligen förklarar blott förbehållet utan verkan, anfört, att hela köpet borde anses som ogillt; »sakenligt är således icke», säger han, »att sådant förbehåll, hvarvid säljaren sannolikt fäst den vikt, att han därförutan ej hade öfverlåtit sin fastighet, enligt 1864 års förordning är utan värkan medan fastigheten går honom ur händerna, hvilket måhända är honom alldeles oväntadt».[21] Att denna ståndpunkt icke skulle vara »sakenlig», är dock uppenbarligen ett rent godtyckligt påstående. Om meningen skulle vara, att kontrahenternas och särskilt säljarens vilja därigenom bättre skulle komma till sin rätt, kan invändas, att man icke har någon bestämd vilja att åberopa sig på, så snart avtalet icke kan i oförändrad form realiseras. Vilken ståndpunkt, som är sakenlig, beror på vilka syften man lägger till grund, och det är ingalunda självklart, att man skall utgå från några hypotetiska avsikter hos kontrahenterna. Det förefaller, som om en möjlighet för säljaren att få köpet att gå åter — även om undantag gjordes för fall, då köparen erhållit lagfart — åtminstone för vissa fall skulle skänka säljaren en ställning, som i någon mån erinrade om hans position, därest förbehållet varit giltigt. I så fall innebär denna säljarens möjlighet en något minskad effektivitet i genomförandet av lagens syften. Överhuvud torde avsikten att förhindra »återvinningsförbehåll» effektivare realiseras genom att säljaren får finna sig i att gå miste om förbehållet men vara bunden av själva köpet. Övervägande skäl synas med andra ord på undersökningens hittillsvarande stadium tala för en sådan ståndpunkt. I det följande skall visas, att man ej heller från köparens position i återgångsfrågan kan hämta tillräckliga skäl för att tillerkänna säljaren någon återgångstalan.

nade stöd av lag. Rättsfallet NJA 1901 s. 295 (berört ovan s. 70 f.) lämnar knappast något bidrag till den här ventilerade frågan. Om detta fall jfr vidare nedan s. 96 f. not 41.

[21] Chydenius, Kontraktsrätt I s. 42. Jfr af Hällström i FJFT 1932 s. 318 samt den ovan s. 81 f. refererade tankegången. Om 1864 års finländska förordning se förra delen exkurs IV. I det i FJFT 1905 Bil. s. 113 b nr 7 refererade rättsfallet synes senatens justitiedepartement (Finlands dåv. högsta instans) egendomligt nog ha ansett förbehållets ogiltighet ha medfört, att hela köpet blev utan verkan.

C.

Kan köparen kräva köpets återgång? Lagfartsfrågan.

Redan förut har erinrats om att JB 1: 2 andra stycket kategoriskt förbjuder lagfart å köp med »återvinningsförbehåll» och att man knappast kan antaga, att meningen varit, att köparen det oaktat skulle vara tvungen att stå fast vid själva köpet.[22] NORDLING har i sina föreläsningar förfäktat den meningen, att köparen har möjlighet att fordra köpets återgång, enär han icke kan få lagfart, och att säljaren likaså kan fordra återgång, då han icke bör behöva finna sig i det osäkerhetstillstånd, vari han i motsatt fall skulle råka (han skulle när som helst behöva vara beredd på att återbetala köpeskillingen och övertaga egendomen). Finge emellertid köparen av misstag lagfart, vore — synes NORDLING ha menat — grunden för kontrahenternas återgångsanspråk undanröjd, varför köpet då borde stå fast och endast det förbjudna förbehållet vara overksamt.[23]

Som framgått av det föregående, torde man få utgå från att enligt härskande uppfattning säljaren icke har någon möjlighet att framtvinga återgång. I detta avseende råder alltså icke överensstämmelse med NORDLINGS mening. Vad köparens ställning beträffar, sammanhänger den naturligtvis helt med lagfartsfrågan. Något fall, då köparen trots vunnen lagfart yrkat återgång, har icke påträffats. Någon anledning att i denna situation av hänsyn till köparen ge honom möjlighet att föranleda återgång finnes uppenbarligen icke, när en gång nullitetslinjen övergivits i praxis. Köparen har gått med på köpet trots säljarens förbehåll; faller detta bort, är det i och för sig en fördel för köparen. Om köparen av ett eller annat skäl senare skulle önska köpet ogjort, finnes ingen orsak att tillmötesgå detta i en sådan form som att ge honom återgångsmöjlighet på grund av förekomsten av förbehåll.

Tveksamt kan med andra ord endast vara, om köparen före vunnen lagfart skall ha i sin hand att åvägabringa köpets återgång. Ur praktisk synpunkt tala alla skäl för att han *antingen* icke får denna möjlighet men då i stället får möjlighet till lagfart *eller* också icke får lagfart men får återgångsmöjlighet. När nu

[22] Ovan s. 83.

[23] Se B 186 p bl. 235 (Nordlings eget manuskript), jfrt med B 186 ai s. 94 f., B 186 ak s. 78, 80, B 186 ä 1 s. 294, 347 f.

JB 1: 2 andra stycket ger en tydlig föreskrift, att lagfart icke är tillåten, kan frågan av lagen synas avgjord i enlighet med det senare alternativet. I praxis och rådande juridisk uppfattning ligger emellertid saken icke till fullt så klart.

SCHREVELIUS drog av 1844 års prejudikat den slutsatsen, att endast förbehållet vore ogiltigt men att själva köpet stod fast.[24] Detta är emellertid icke riktigt; uppfattningen i fråga framträder visserligen bl. a. hos NRev men kan icke anses ligga bakom utgången i målet. Sålunda betonades ju i LagmR:ns ej ändrade dom, att köpet icke kunde återgå på *säljarens* talan, och att det redan var lagfaret.[25] I OLIVECRONAS föreläsningar i förmögenhetsrätt från 1800-talets mitt uttalas den meningen, att om domaren av förbiseende meddelat lagfart å köpet, detta blir bestående och blott förbehållet overksamt, till stöd varför han åberopar nyssnämnda fall från 1844; om i enlighet med lagens föreskrift lagfart icke beviljats, anser han sannolikt köpet böra återgå.[26] NORDLINGS mening har redan anförts.

Så småningom breder emellertid den uppfattningen ut sig, att

---

[24] Schrevelius, Civilrätt II s. 689 f.

[25] Se ovan s. 87. I NRev:s betänkande heter det däremot: »Då af stadgandet i Förordningen d. 1 Maj 1810 följer, att det vid ifrågakomne fastighetsköp fästade villkor om handelns återgång i viss händelse är utan verkan och således ej må leda till köpets upphäfvande, tillstyrker Nedre Revisionen fastställelse å Hof-Rättens domslut.» HD biföll emellertid *icke* detta betänkande utan fastställde enhälligt HovR:ns dom, som gick ut på »ej ändring». NRev:s uppfattning synes också återfinnas i den ene diss. hovrättsledamotens votum. Att köpet icke kunde återgå på *säljarens* talan framhäves särskilt i referatet av rättsfallet i Backmans Handbok 1863 s. 181.

[26] Olivecrona, Förmögenhetsrätt II s. 694. Jfr JustR Hoffstedts votum i rättsfallet SJA XXVI s. 26. Man kan f. ö. erinra också om majoritetens ståndpunkt i detta fall. Det yrkades ogiltigförklarande av köp dels på grund av formbrist, dels på grund av andra omständigheter, bland dem förekomsten av återvinningsförbehåll i köpekontraktet. I JustR Quidings av HD:s majoritet biträdda votum heter det, att formbristen icke må medföra hemmanshandelns ogiltighet och återgång, »likasom ej eller, på grund af Förordningen d. 1 Maj 1810, det endast i det serskilta, icke lagfarna, köpekontraktet influtna förbehåll om återlösningsrätten samt hvad Sökanderne vidare anmärkt må omförmälde påföljd medföra». HD uttalar alltså icke den generella principen, att blott förbehållet är ogiltigt; vilken verkan det skulle haft, om förbehållet ingått t. ex. i köpebrevet, säges icke. Köpets ogiltighet yrkades av säljarens förmyndare (säljaren hade förklarats omyndig efter köpet) och säljarens son.

själva köpet borde stå fast. Det betonande av att köpet icke kunde gå åter på *säljarens* talan, som förekom i fallet från 1844, påträffar man icke alls i de förut berörda rättsfallen från 1881 och 1917.[27] I regel torde man taga 1881 års prejudikat som stöd för att anse endast förbehållet ogiltigt men köpet bestående; en sådan uppfattning av denna dom framträder t. ex. i SKARSTEDTS lagedition.[28] Domstolarnas uttryckssätt i 1917 års fall stämmer också rätt väl överens med en sådan ståndpunkt. Sålunda säger HovR:n i sin av HD fastställda dom, att villkoret strider mot JB 1: 2 andra stycket och förty är utan laga verkan. Det har överhuvud blivit allmänt brukligt — såväl i praxis som i litteraturen — att säga, att ett förbehåll, som faller under JB 1: 2 andra stycket, blir »utan verkan», och bakom detta uttryckssätt ligger nog i regel, att köpet i övrigt anses skola stå fast.[29]

Denna uppfattning har emellertid aldrig otvetydigt fastslagits i praxis. Något fall, då en köpare yrkat återgång, har veterligen aldrig förelegat till HD:s prövning. Under sådana förhållanden kan man icke tillmäta det avgörande betydelse, att i 1881 års — för övrigt tämligen oklara — fall den meningen sannolikt ligger bakom majoritetens motivering, att blott förbehållet är overksamt. Ej heller kan en dylik vikt läggas vid det förut berörda talesättet, att ett mot JB 1: 2 andra stycket stridande förbehåll blir »utan verkan». Det må också erinras om den synnerligen försiktiga avfattningen av HD:s dom i rättsfallet *NJA 1888 s. 507*.[30]

---

[27] Ovan s. 88.

[28] Se Skarstedts lagedition under JB 1: 2; så också — synes det — Lagberedningen, JB II s. 162. Denna tolkning av domen bygger väl på motsättningen mellan majoriteten i HD och JustR Glimstedt (jfr ovan s. 88 not 20).

[29] Jfr Wikander, Undantag s. 175, Hederstiernas reservation till första lagutskottets utl. nr 40: 1924; NJA 1888 s. 507, 1897 s. 317, 1901 s. 295, 1910 s. 536, 1917 s. 632, 1921 s. 542, 1925 s. 203 (i sistnämnda fall kan den möjligheten icke absolut avvisas, att HR:n med sitt åberopande av JB 1: 2 avsett första stycket av paragrafen; jfr JustR Sundbergs votum i samma fall ävensom NJA 1910 s. 548). Man får f. ö. närmast intryck av en dylik uppfattning — låt vara kanske mera oreflekterat accepterad — redan bakom ett sådant yttrande som Fries' i prästeståndet den 24 aug. 1844 om KF 1 maj 1810: »Härigenom äro väl alla ifrån den tiden i salubref möjligen gjorda förbehåll om återlösningsrätt kraftlöse.» Se prästest. prot. 1844—45 I s. 412.

[30] Härom ovan s. 88 not 20.

Påpekas bör vidare, att man icke kan draga några slutsatser i frågan från KF 6 febr. 1849. Genom denna stadgades ju, att förbehåll äldre än 1810 skulle för att fortfarande gälla intecknas i vederbörande fastighet före 1850 års slut.[31] »Försummas det; vare förbehållet utan kraft och verkan», heter det i förordningen. Det är emellertid tydligt, att därav icke följer, att också beträffande förbehåll, tillkomna efter 1810, ogiltigheten måste drabba enbart förehållet. Att man icke kan tillmäta 1849 års förordning någon betydelse i detta hänseende, blir tydligt, om man betänker, att regeln i förordningen, att blott förbehållet blir overksamt, om inteckning icke sker, icke är någon konsekvens av motsvarande ståndpunkt beträffande yngre förbehåll utan är den enda praktiskt möjliga utvägen. Den hade varit nödvändig, även om t. ex. JB 1: 2 andra stycket hade beträffande förbehåll efter 1810 i de mest tydliga ordalag stadgat hela överlåtelsens ogiltighet.[32]

Ännu en sak bör beröras i detta sammanhang, nämligen bedömandet av sådana fall, i vilka ett återvinningsförbehåll vid köp intages icke i själva köpehandlingen utan i särskild handling.[33] Även ett sådant förbehåll måste naturligtvis underkännas, då det annars vore synnerligen enkelt att kringgå stadgandet i JB 1: 2 andra stycket. Ett förbehåll, som icke antydes i köpehandlingen, kan icke gärna i och för sig få föranleda hela köpets upphävande.[34] Detta behöver emellertid icke återverka på avgörandet av det i JB 1: 2 andra stycket förutsedda normalfallet, att återvinningsförbehållet intagits i köpehandlingen. Situationen har ju,

---

[31] Angående förordningens tillkomst se förra delen kap. IV.

[32] I svarandens argumentering i rättsfallet NJA 1881 s. 49 ingår emellertid bl. a. ett åberopande av 1849 års KF för den ståndpunkten, att också beträffande yngre förbehåll själva köpet förblir giltigt.

[33] Såsom ovan s. 5 antytts (jfr även s. 58), har en närmare undersökning av denna situation lämnats utanför framställningen. En sådan undersökning måste uppenbarligen gå in också på bedömningen av utfästelser att sälja fast egendom. Sådana utfästelser anses som bekant sakna rättslig verkan, varom en ganska rikhaltig rättspraxis bär vittne. Ang. återvinningsförbehåll i särskild handling se SJA XII s. 273, XXXI s. 102, NJA 1876 s. 363, 1885 s. 162, 1905 s. 206, 1925 s. 203. Jfr även NJA 1905 s. 466, 1910 s. 548, 1921 s. 542.

[34] En sådan ståndpunkt har veterligen aldrig gjort sig gällande i praxis. Jfr de i föregående not anförda rättsfallen.

då särskild handling föreligger, en helt annan karaktär. Då inverkar bl. a. den på JB 1: 2 första stycket baserade principen, att alla klausuler rörande köpet skola intagas i den skriftliga köpehandlingen.[35] Vidare kan det icke gärna komma i fråga att i detta fall tillämpa lagfartsförbudet i JB 1: 2 andra stycket. Återvinningsöverenskommelsen hindrar med andra ord då icke köparen att få lagfart, även om det nyssnämnda lagfartsförbudet konsekvent upprätthålles. Därmed är det tydligt, att skäl kunna finnas att i återgångsavseende behandla de båda fallen olika.

Av det föregående följer, att uppfattningen om blott förbehållet som overksamt visserligen kan sägas på sitt sätt dominera, men att den aldrig satts på något verkligt prov, och att den icke utan vidare behöver accepteras såsom något för rättstillämpningen de lege lata ofrånkomligt. Den bör med andra ord hävdas, endast om den jämfört med andra lösningar medför de större fördelarna. Den springande punkten blir naturligtvis sambandet med lagfartsfrågan, såsom redan tidigare antytts.

Ståndpunkten, att blott förbehållet är overksamt och att följaktligen själva köpet under alla förhållanden står fast, medför den praktiskt sett nästan nödvändiga konsekvensen, att köparen bör kunna få lagfart. Om man ställer upp ett absolut lagfartshinder, kan man icke säga, att det är köparens privatsak, om han ingår en så oklok affär, att han avstänger sig från lagfart. Fastigheten skulle nämligen på detta sätt s. a. s. komma ut ur fastighetsbokssystemet, och detta vore icke ett förhållande, som kunde betecknas som köparens privata angelägenhet. I varje fall med nuvarande regler skulle fastigheten heller icke lagenligt kunna komma in i detta system igen via en kungörelselagfart. I den finländska förordningen av den 20 juni 1864, som bl. a. förklarar återvinningsförbehåll vara »utan kraft och verkan», förekommer intet lagfartsförbud.[36] *Lagberedningen,* som ju i sitt förslag till jordabalk ville bibehålla ett förbud mot vissa villkor vid köp och byte av fast egendom, vilka beredningen ansåg ha resolutiv karaktär, föreslog, att blott villkoret skulle vara ogiltigt, och fann det under sådana förhållanden obehövligt

[35] Se t. ex. NJA 1876 s. 363. Jfr även SJFT XII s. 168 samt JustR Sundberg i NJA 1925 s. 203.

[36] Jfr Chydenius, Kontraktsrätt I s. 34 f. Om förordningen i fråga jfr förra delen, exkurs IV.

att meddela särskilda föreskrifter om lagfart å fångeshandling med sådant villkor, enär villkoret såsom ogiltigt saknade betydelse för lagfarten.[37] Grundtanken i vårt nuvarande lagfartssystem är ju vidare, att alla fång till fast egendom skola lagfaras.

Med den utgångspunkten, att fånget är på vanligt sätt giltigt och förbehållet är att anse som non scriptum, föres man med andra ord till att köparen bör få lagfart. Man kan då fråga, om icke köparen — ehuru hans fång är förknippat med ett återvinningsförbehåll — också borde anses skyldig att liksom var och en annan, som »med äganderätt åtkommer fast egendom» (lagfartsförordningen § 1), söka lagfart å fånget.[38]

Att problemet icke i praxis blivit mera brännande, sammanhänger naturligtvis bl. a. med återvinningsförbehållens relativa sällsynthet. Man bör emellertid också beakta, att de fall, som sannolikt då och då förekomma, försvinna i mängden av lagfartsärenden utan att bli mera allmänt kända. Vore det verkligen möjligt att systematiskt undersöka lagfartspraxis i detta avseende, skulle förmodligen åtskilliga fall komma fram. Det finnes emellertid belägg för att uppfattningen om blott förbehållet såsom overksamt lett till att lagfart beviljats för köparen. I ett för icke så länge sedan inträffat fall heter det sålunda i en HR:s lagfartsbeslut: »Sedan det antecknats, att det i köpehandlingen intagna villkoret om fastighetens återgående till stamfastighetens ägare jämlikt 1 kap. 2 § 2 st. jordabalken vore utan verkan, beviljades nu NN lagfart å» etc.[39] I andra fall förekommer det måhända, att man icke medvetet tager ståndpunkt i frågan utan beviljar lagfart under förbiseende av stadgandet i JB 1:2 andra stycket. Huru därmed än må förhålla sig, ser man i varje fall t. ex. i rättsfallen *SJA XVI s. 184* samt *NJA 1910 s. 536* och *1917 s. 632*, att lagfart beviljats på köp med återvinningsförbehåll.[40]

---

[37] Lagberedningen, JB II s. 284. Samma mening torde LagC och Äldre lagberedningen ha haft betr. innebörden i de av dem föreslagna bestämmelserna (om dessa jfr ovan s. 17 not 16).

[38] Jfr Undén, Kommentar s. 20.

[39] Södra Roslags LP $^{24}/_{8}$ 1931, § 45. Förbehållet är anfört ovan s. 74 f. Jfr även ovan s. 79 f. not 178.

[40] Förbehållen ansågos ju i de sedermera uppkomna processerna strida mot JB 1:2 andra stycket. Lagfartsdomstolen kan icke gärna ha betraktat

En sådan ståndpunkt i lagfartsfrågan som den nu berörda är emellertid i högsta grad betänklig. I JB 1: 2 andra stycket heter det ju uttryckligen: »och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten». Att stadgandet nu är något mer än hundraårigt, kan icke vara ett skäl att utan vidare förfara i uppenbar strid med detsamma. Frågan har ju hittills icke förelegat till direkt prövning i högsta instans, men det enda rättsfall, som veterligen något berör densamma, nämligen *NJA 1903 s. 270,* talar icke i denna riktning. HR:n hade där avslagit en lagfartsansökan under åberopande av JB 1: 2 andra stycket, jämfört med lagfartsförordningen § 5, och HovR:n fann (ex inc.) skäl ej vara anfört, som kunde föranleda ändring. HD förklarade, att det här rörde sig om gåva, och att lagrummet därför icke ägde tillämplighet, varför ärendet visades åter till HR:n. Att i en situation av antydd art lagfart skall beviljas, är en mening, som väl heller knappast på allvar trängt igenom i lagfartspraxis. Bruket att i förekommande fall kräva företeende icke blott av köpebrev utan även av köpekontrakt har ju en av sina väsentligaste grunder däri, att man vill kontrollera, att ingen för lagfart hinderlig bestämmelse förekommer, och därvid lär man väl icke blott tänka på klausuler, som skulle kunna föranleda en vilandeförklaring (t. ex. — efter vanlig terminologi — ett suspensivt villkor), utan även på sådana förbehåll, som avses i JB 1: 2 andra stycket. Understundom förekommer kanske, att frågan om lagfart icke »knäckes» utan att stötestenarna avlägsnas genom förhandlingar under hand med de sökande.

Enligt den här företrädda meningen kan det alltså icke de lege lata komma i fråga annat än att vägra lagfart å ett köp med återvinningsförbehåll. Lagens ord, att lagfart icke är tillåten, måste tillämpas så, att ansökan avslås. Att förklara densamma vilande och hänvisa sökanden att i rättegång med säljaren tvista om villkorets giltighet är en oframkomlig väg, som för övrigt står i mycket dålig överensstämmelse med lagens uttryckssätt, att lagfart icke skall vara tillåten.[41] Att lagfart å köpet icke be-

---

dem som suspensiva, ty då borde lagfartsansökan ha förklarats vilande och ej beviljats.

[41] Sökandens rätt kan icke sägas vara tvistig i den mening 10 § lagfartsförordningen åsyftar. Enligt den ovan förfäktade meningen får ju köpet aldrig på grund av förbehållet betraktas som en nullitet. På vad sätt

viljas, medför för övrigt åtskilliga fördelar. Som regel framtvingas väl en uppgörelse mellan kontrahenterna, varigenom förbehållet, kommer ur världen. Dessutom leder den angivna ståndpunkten till att den prövning av förbehållets tillåtlighet,

---

skulle f. ö. en tvist om villkorets giltighet återverka på lagfartsfrågan? Villkorets förklarande för giltigt borde föranleda, att lagfartsansökan alltjämt vore vilande, men då i avbidan på villkorets uppfyllelse. Är detta grunden till att lagfart icke kan omedelbart beviljas, bör emellertid inskrivningsdomaren direkt taga detta under omprövning och bygga den ursprungliga vilandeförklaringen därpå. Vad skulle vidare villkorets förklarande för ogiltigt medföra i lagfartsavseende? Skulle ansökan fortfarande förbli vilande, vore det ju ingen mening med hänvisningen att tvista. Skulle ansökan åter då avslås på grund av villkorets olaglighet, vore ju detta en fråga, som uppenbarligen bort från början direkt prövas i inskrivningsärendet. Skulle f. ö. säljaren och köparen i en dylik tvist ha så motstridiga intressen, att det vore någon mening att anordna rättegången? Det är sålunda meningslöst att hänvisa kontrahenterna till en dylik fastställelsetvist, vars egentliga syfte ju skulle bli att få svar på själva den lagfartsrättsliga frågan, som inskrivningsdomaren icke synes kunna skjuta ifrån sig. Man skulle då kunna fråga, om det vore tänkbart med en vilandeförklaring samt hänvisning att tvista om köpets *återgång*. I NJA 1901 s. 295 förekommer exempel på en sådan hänvisning. När köparen sökte lagfart, protesterade säljaren häremot under åberopande av JB 1:2. HR:ns beslut blev, att enär säljaren i lagfartsärendet framställt påstående, att vid köpet varit från hans sida fäst sådant förbehåll, att på grund av stadgandet i JB 1:2 lagfart å köpet icke vore tillåten, samt detta påstående ej prövats genom KM:ts dom den 9 juni 1898 (i en tidigare rättegång mellan kontrahenterna) *och av HR:n ej kunde prövas annorledes än efter stämning,* lagfartsansökningen förklarades vilande och vederbörande hänvisades att ang. berörda rätt för säljaren till återgång av köpet särskilt anhängiggöra och utföra talan efter befogenhet. Säljaren instämde därefter köparen och yrkade köpets återgång med tillämpning av förbehållet. Är lagfart för visst fall förbjuden, kan det icke vara riktigt att säga, att frågan, huruvida sagda fall föreligger, icke kan avgöras i själva lagfartsärendet utan måste avgöras i rättegångsväg. En annan sak är, att frågan om köpets eventuella återgång måste prövas efter stämning. Att nödvändigt framtvinga en återgångsprocess synes emellertid icke motiverat. Med den ståndpunkt, som hävdats ovan i texten har säljaren visserligen eventuellt intresse av att hindra lagfart för köparen men kan själv icke taga initiativet till återgång. Det må i detta sammanhang erinras om den skiftning i ståndpunkterna, som framträder hos säljaren i det nyss anförda fallet. Först påstår han i lagfartsärendet, att förbehållet är sådant, att jämlikt JB 1:2 lagfart icke är tillåten, d. v. s. att förbehållet är ogiltigt. Sedan yrkar han i rättegången återgång med tillämpning av förbehållet, d. v. s. hävdar, att det är giltigt.

som måste ske i lagfartsärendet och som naturligtvis icke är bindande i en eventuell kommande process, icke kan leda till ett lika vilseledande resultat som med motsatt ståndpunkt. Förfares i enlighet med lagens lagfartsförbud, blir det antingen vilandeförklaring (vid förbehåll, som anses tillåtet) eller avslag (vid förbehåll, som anses otillåtet). Anses däremot lagfart böra beviljas, om förbehållet faller under JB 1:2 andra stycket, finnes den möjligheten, att ett misstag angående förbehållets karaktär leder till att lagfart meddelas för köparen men att det oaktat säljaren i en senare process anses kunna med tillämpning av förbehållet taga fastigheten åter.

Är lagfart för köparen utesluten, tala mycket starka grunder, som redan i det föregående berörts, för en sådan lösning, att köpet icke under alla förhållanden bör stå fast. Av skäl, som utvecklats ovan under B, och med hänsyn till de där anförda avgörandena ur praxis, synes man visserligen böra utesluta icke blott nullitetslinjen utan även överhuvud möjligheten för säljaren att föranleda köpets återgång. Men för köparen bör en sådan möjlighet icke vara utesluten. Om köparen icke kan få lagfart men själva förvärvet icke betraktas som utan vidare ogiltigt, och om säljaren icke kan få göra förbehållet gällande, är — såsom nyss antyddes — den naturligaste utvägen uppenbarligen en uppgörelse mellan kontrahenterna, som då kan leda till att säljaren utfärdar en ny, förbehållslös köpehandling eller att kontrahenterna komma överens om att låta köpet gå åter. Skulle emellertid en frivillig uppgörelse icke kunna komma till stånd, bör köparen ha i sin hand att framtvinga återgång av köpet; motsatsen skulle, som förut antytts, leda till praktiskt sett oantagliga konsekvenser.[42] Denna köparens möjlighet att kräva återgång behöver icke, såsom NORDLING menade, leda till att man måste tillerkänna säljaren samma möjlighet. Köparen bör nämligen kunna påfordra återgång, endast om säljaren icke erbjuder honom en ny köpehandling, som med i övrigt oförändrat innehåll saknar återvinningsförbehållet. Den prekära situation, vari säljaren enligt NORDLING skulle komma, om han saknade möjlighet att kräva återgång, undvikes på detta sätt.[43]

---

[42] Ovan s. 94.

[43] Säljaren blir därigenom icke sämre ställd än enligt den vanliga upp-

Slutligen må än en gång erinras, att grunden till att ge köparen möjlighet att yrka köpets återgång är lagens förbud mot lagfart å köpet. Skulle köparen trots lagens bud faktiskt få lagfart, har med andra ord grunden för köparens återgångstalan fallit bort. Köpet bör då stå fast och förbehållet anses utan verkan, försåvitt det kan anses falla under JB 1: 2 andra stycket (i detta avseende är, som nyss påpekats, domstolen i en eventuell senare process icke bunden av lagfartsärendets handläggning). Att en dylik betydelse tillmätes lagfarten, kan icke anses strida mot den allmänna grundsatsen i svensk rätt, att lagfarten icke har »konstitutiv» verkan.

---

fattningen, som ju innebär, att förbehållet är verkningslöst men köpet står fast. Om Nordling se ovan s. 90.

KAP. III.

Synpunkter de lege ferenda.

I denna framställning kan det naturligtvis icke komma i fråga att göra någon detaljerad undersökning de lege ferenda. Å andra sidan synes det dock motiverat att antyda några allmänna synpunkter i detta avseende i anslutning till de viktigare utländska rättssystemens reglering av hithörande frågor och i anslutning till *Lagberedningens* förslag till jordabalk, som i denna punkt aldrig blivit föremål för någon egentlig diskussion, och som ovan endast i enstaka hänseenden berörts.

Ser man på utländska förhållanden, finner man, att någon egentlig motsvarighet till det svenska stadgandet i JB 1: 2 andra stycket påträffas endast i *Finland*. Såsom framgått av förra delen, exkurs IV, inrycktes där i Kejs. Förordn. 20 juni 1864 en motsvarande regel. Den var resultatet av förhållanden i rättslivet, likartade de svenska, och synes ha tillkommit efter förebild av det svenska stadgandet. I de övriga nordiska länderna finnes däremot ingen motsvarighet. I *Danmark* förutsätter tinglysningsloven av den 31 mars 1926 (TL) uttryckligen, att villkorliga förvärv kunna tinglysas såsom villkorliga.[1] Ej heller före TL

[1] I TL § 10 st. 3 p. 1 heter det allmänt om dokument, som skola tinglysas: »Dokumentet kan være betinget eller knyttet til en Tidsfrist, men dets Indhold maa være endelig fastsat.» Och i TL § 6 definieras Skøde som »ethvert Dokument, der overdrager Ejendomsretten — — —, være sig ubetinget eller betinget af Købesummens Betaling eller andet». Skillnaden mellan suspensiva och resolutiva villkor, som förkunnas också i dansk teori, spelar ingen roll för villkorens tillåtlighet. Vid tinglysningen göres emellertid av tekniska skäl en helt annan distinktion, nämligen mellan Skøder, villkorade av köpesummans betalning, och Skøder, villkorade av andra omständigheter. Endast de förra tinglysas som »Adkomst», medan de senare — innan villkoret uppfyllts — införas bland belastningar på egendomen. Se TL § 10 st. 4. (När det där talas om »Købesummens

förelåg något hinder för villkorliga fastighetsöverlåtelser.[2] Återköps- och förköpsöverenskommelser anses likaledes äga giltighet, och genom tinglysning erhålla de »sakrättsligt skydd».[3] Även i *Norge* råder avtalsfrihet på hithörande områden.[4] Såväl suspensiva som resolutiva villkor anses kunna förekomma vid fastighetsköp. Förekommer villkoret i »skjøtet» — som i teorien betecknas som en sakrättslig »overføringsretshandel», under det att »kjøpekontrakten» säges vara en obligatorisk »kausalretshandel» — synes man anse det afficiera själva äganderätten och genom tinglysningen få full verkan mot tredje man.[5] Man räknar även med giltigheten av återköps-, lösnings- eller förköpsförbehåll.[6] Även här synes »sakrättslig verkan» inträda genom tinglysning, om än måhända icke i alla situationer.[7]

I de kontinentala rättssystemen förekomma icke heller några stadganden, som verkligen motsvara den svenska regeln i JB 1: 2 andra stycket. I *Tyskland* råder ett rätt egenartat system. Som bekant upprätthålles principiellt en skarp skillnad mellan de kausala rättsärendena, köp, gåva etc., som blott anses ha obligatorisk verkan, och det sakrättsliga avtalet (dinglicher Vertrag, dingliches Rechtsgeschäft), som riktar sig på äganderättens överförande. Detta senare avtal skall beträffande fast egendom ske

---

Berigtigelse indenfor en nærmere angiven Frist», anses därmed icke någon fordran vara uppställd på en till kortare tid begränsad frist. Se rättsfall i UfR 1930 s. 738 samt Vinding Kruse, ER III: 1 s. 1037.) Skillnaden anses vara rent bokföringsteknisk. Även om en betingad överlåtelse icke tinglyses som »Adkomst», medför tinglysningen därför legitimationsverkan m. h. t. vidare förfoganden. Se rättsfall i UfR 1930 s. 327, Vinding Kruse, ER III: 1 s. 1038 f. Både åtkomsten och det därpå grundade förfogandet finnas då bokförda som »Hæftelser».

[2] Torp, Hovedp. s. 100 ff.

[3] Vinding Kruse, ER III: 1 s. 1037.

[4] Scheel s. 310 f., 675, Gjelsvik, Tingsret s. 231.

[5] Gjelsvik a. st. Om kjøpekontrakt och skjøte se ib. s. 203 f., 230 ff. Jfr samme förf., Innleiding i rettsstudiet s. 78, Scheel s. 310, 328 ff. m. fl. st. Även en resolutiv lex commissoria — om vars räckvidd strid tidigare stått i dansk litteratur — synes i norsk teori anses ha sakrättslig verkan. Så Scheel s. 311 f., Gjelsvik, Tingsret s. 232.

[6] Scheel s. 679 med hänvisningar till rättsfall i Norsk Retstidende 1870 s. 379, 1908 s. 59, 1863 s. 171. De två första avse förköpsrätt för bestämd summa till förmån för släkten. Jfr familje- och släktförbehållen i förra delen.

[7] Scheel s. 678, 680, 687. Jfr Lagberedningen, JB II s. 617.

i form av Auflassung, som är ett »abstrakt» rättsärende och sker inför myndighet.[8] Äganderätten anses övergå genom den på Auflassung följande inskrivningen i fastighetsboken.[9] Vid Auflassung äro enligt BGB § 925 Abs. 2 alla slag av villkor (och tidsbestämmelser) förbjudna vid äventyr av rättsärendets totala ogiltighet. »Das Eigentum an einem Grundstücke kann daher», säger GIERKE, »nur sofort und für immer übertragen werden; jedes anwartschaftliche und jedes rückfällige Eigentum ist ausgeschlossen.»[10] I realiteten är dock detta endast skenbart sant. Det obligatoriska kausalrättsärendet, t. ex. köpet, kan nämligen innehålla villkor, återköps- eller förköpsförbehåll o. s. v., och den principiellt endast personliga rätt till ändring i det sakrättsliga rättsläget, som härflyter ur en dylik klausul, kan genom Vormerkung i fastighetsboken erhålla »sakrättsligt skydd».[11] Återköps- och förköpsrättigheterna ha — vid sidan om villkoren — erhållit en särskild reglering i BGB. Återköpsrättens giltighet är genom BGB § 503 in dubio begränsad till 30 år efter förbehållets tillkomst (vid lös egendom 3 år). Den konventionella förköpsrätten finnes i BGB, vad fast egendom beträffar, av två typer, en »obligatorisk» (BGB §§ 504 ff.) och en »sakrättslig» (BGB §§ 1094 ff.).[12] Förköpsrätten är i motsats till återköpsrätten icke tidsbegränsad.[13]

[8] BGB §§ 873, 925. Även det kausala avtalet är emellertid formbundet enligt BGB § 313 (»gerichtliche oder notarielle Beurkundung»). I den mån den teoretiska skillnaden mellan obligatoriskt och sakrättsligt avtal framträder i praktiken, måste den för allmänheten te sig främmande. Den naturliga tyngdpunkten ligger i kausalavtalet och icke, som enligt den juridiska teorien, i det sakrättsliga avtalet. Jfr Endemann, Lehrbuch II: 1 s. 72, Predari i Rvergl HWB II s. 270 sp. 1. Dock bör anmärkas, att följden av kausalavtalets formbundenhet blir, att de båda avtalen i praktiken ofta torde sammanfalla. Inskrivningsmyndighetens protokoll »innefattar sålunda ofta alla de moment, vilka föregå inskrivningen: det obligatoriska avtalet, det sakrättsliga avtalet, inskrivningsmedgivandet och ansökningen» (Anderberg i SOU 1930: 29 s. 166).

[9] BGB § 873.

[10] Gierke, Sachenrecht s. 453.

[11] BGB § 883. Jfr Gierke, a. st., Predari i Rvergl HWB II s. 270 sp. 2.

[12] Den sakrättsliga förköpsrätten tillkommer på samma sätt som t. ex. en reallast genom ett därpå riktat avtal samt införande i fastighetsboken. Den är i lagen mera detaljerat utformad än den obligatoriska och därför en mindre smidig rättsbildning. Den förekommer i två former: förköpsrätt för viss person, personalförköpsrätt, och förköpsrätt för ägare till viss

I *Schweiz* råda något starkare restriktioner i hithörande avseenden än i Tyskland. Enligt SchwOblR art. 217 får vid egentligt villkorliga fastighetsköp inskrivning i fastighetsboken ske först, när villkoret uppfyllts.[14] Ett återköps- eller förköpsförbehåll torde däremot icke hindra inskrivning. I vissa av lagen uppräknade fall kunna personliga rättigheter, däribland även sådana, som åsyfta en förändring i äganderättsförhållandena, genom en Vormerkung i fastighetsboken erhålla skydd mot tredje man. Bland dylika rättigheter märkes s. k. Kaufsrecht (rättigheten på grund av en fastighetsägares utfästelse att framdeles sälja fastigheten) samt förköps- och återköpsrätt.[15] Såsom obligatoriska äro rättigheterna i fråga i princip icke tidsbegränsade, men den förstärkta verkan, som de erhålla genom Vormerkung, varar alltid blott tio år, räknat från dagen för samma Vormerkung.[16] I *Österrike* synas däremot icke några särskilda inskränkningar gälla, om man bortser från att återköps- och förköpsrättigheter endast gälla under den berättigades livstid och icke torde kunna av honom överlåtas till annan.[17]

Vad *Frankrike* beträffar, har den där rådande villkorsdoktrinen redan flera gånger berörts.[18] Enligt uttryckligt lagstadgande finnes intet hinder för suspensiva eller resolutiva villkor vid köp.[19] Äganderätten anses principiellt övergå genom köpeav-

fastighet, realförköpsrätt. Den obligatoriska förköpsrätten inskrives icke direkt i fastighetsboken och anses icke kunna göras till sakrätt i egentlig mening utan får blott på en omväg via Vormerkung »sakrättsligt skydd».

[13] Den är emellertid i motsats till återköpsrätten in dubio icke ärftlig och överlåtbar; är den upplåten för viss tid, presumeras den dock vara ärftlig. Se BGB § 514.

[14] Ett äganderättsförbehåll torde icke som i tysk rätt kunna skyddas medelst Vormerkung. Se Leemann s. 106.

[15] ZGB art. 959. Jfr ZGB artt. 681, 683, SchwOblR artt. 216, 247. Liksom enligt tysk uppfattning anses genom Vormerkung uppstå icke en verklig sakrätt utan blott sakrättsligt skydd åt en fortfarande principiellt obligatorisk rätt. Se Leemann s. 214, 221, Stiefel s. 185 f., Ostertag enligt citatet hos Stiefel s. 185 not 52, Allgäuer s. 31 f.

[16] ZGB artt. 681, 683. Jfr Leemann s. 217.

[17] Om österrikisk rätt se Ehrenzweig I: 1 s. 228, 230, I: 2 s. 112, 258, 296, 313 f., II: 1 s. 387, 389, 391, 394.

[18] Jfr bl. a. s. 40 f., s. 52 med not 109.

[19] Code civil art. 1584 första st.: »La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit resolutoire.» Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 141.

talet, och ett villkorligt köpeavtal ger därför enligt fransk uppfattning upphov till en villkorlig äganderätt eller kanske rättare till en suspensivt villkorad äganderätt för den ene kontrahenten och en resolutivt villkorad äganderätt för den andre kontrahenten.[20] För fullständigt skydd mot tredje man av den genom avtalet överlåtna äganderätten fordras inskrivning (transcription), men en villkorlig äganderätt får verkan endast såsom villkorlig, d. v. s. villkoret verkar såsom sådant mot tredje man (i den mån förvärvet överhuvud gör det).[21] Att villkoret är fäst vid äganderätten, hindrar med andra ord icke inskrivning.[22] Principen om villkorsuppfyllelsens retroaktiva effekt har redan tidigare berörts.[23] Som ett specialfall av resolutivt villkorat avtal uppfattas »vente à réméré» eller »vente avec faculté de rachat», som särskilt reglerats i lagen och som historiskt torde motsvara köp med s. k. pactum de retrovendendo, ehuru denna form åtminstone i senare tysk-romersk rättslitteratur icke konstruerades såsom ett villkorligt köp, vilket ju även gäller rättsfiguren »Wiederkauf» i modern tysk rätt.[24] Återvinningsrätten har alltså enligt fransk rätt samma starka verkan som ett resolutivt villkor. Den är emellertid starkt tidsbegränsad. I äldre fransk rätt kunde le réméré utövas under trettio år, om icke kortare tid avtalats (den dåtida normala preskriptionstiden), men Code civil reducerade av omsorg om äganderättens säkerhet denna tid till fem år, räknat från själva köpet.[25] Institutet kan användas såväl vid fast som lös egendom, och dess normala funktion är enligt litteraturen att skaffa kreditsäkerhet.[26] Dock anses det

---

[20] Jfr ovan s. 41, 52 not 109.

[21] För fransk uppfattning sammanhänger detta med retroaktivitetsprincipen. Jfr ovan s. 52 not 109. Särskild inskrivning av ett resolutivt villkor såsom förutsättning för verkan mot tredje man torde endast fordras i Elsass-Lothringen, där fastighetsväsendet även efter fransk rätts införande 1924 har en med tysk rätt sammanhängande speciell utformning. Se Planiol-Ripert III nr 669, 675.

[22] Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 142, 168.

[23] Ovan s. 52 med not 109.

[24] Code civil art. 1659 ff., Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 604 ff.

[25] Code civil art. 1660: »La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. — Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.» Jfr nyss anf. arb. nr 610.

[26] A. a. nr 606.

icke gälla, om det kan avslöjas som förtäckt pantförskrivning; i detta avseende möter man tankegångar, välkända bl. a. från diskussionen kring de svenska lösöreköpen.[27]

*

Den större frihet, som sålunda på hithörande områden i allmänhet råder i främmande rättssystem, och som exempelvis i Danmark och Norge icke veterligen ger anledning till större olägenheter, föranleder frågan, om verkligen något behov finnes av att bibehålla den grundsats, som tagit sig uttryck i JB 1: 2 andra stycket. Det kan naturligtvis icke komma i fråga att här söka göra någon uttömmande utredning av detta problem utan endast att såsom bidrag till diskussionen de lege ferenda anföra några synpunkter. Därvid må först erinras om att stadgandet vid sin tillkomst 1810 synes ha motsvarat ett verkligt behov.[28] När nu en gång ett dylikt stadgande införts i svensk rätt, förefaller det riktigt att fordra påtagliga praktiska skäl för en principiell omläggning. Kan man icke beteckna den grundsats, på vilken stadgandet bygger, som en skadlig hämsko på avtalsfriheten, synes det vara lämpligast att bibehålla grundsatsen i fråga. Har 1810 års stadgande en gång undertryckt vissa missförhållanden, kan det — eventuellt i reformerad gestalt — alltjämt fylla en nyttig säkerhetsfunktion, ehuru för ögonblicket inga risker för dylika missförhållanden kanske skulle föreligga, även om stadgandet upphävdes.[29]

Om man skulle anse påtagliga skäl finnas för att frångå grundsatsen från 1810, måste detta hänga samman med en positiv uppskattning av »återvinningsförbehåll» såsom medel att realisera vissa syften. Man måste anse, att vid sidan av de fördelar, som sålunda antoges uppstå, nackdelarna med förbehållen skulle väga jämförelsevis lätt. Delvis kunde naturligtvis nackdelarna minskas genom en ändamålsenlig legal reglering av för-

[27] Jfr Baudry-Lacantinerie et Saignat nr 606, 607, 635, 648, Baudry-Lacantinerie et de Loynes I nr 135, 195 ff., Planiol-Ripert XII nr 298.

[28] Härom se förra delen.

[29] Även om det måhända är så, att man icke behövde räkna med omedelbara risker för missbruk, kunde ju detta tänkas i någon mån bero också på efterverkan från villkorsförbudet, som väl bidragit att omforma affärssederna betr. fast egendom.

behållens verkan, men helt försvunne de väl icke, och denna legala reglerings utformande skulle måhända erbjuda åtskilliga svårigheter. De utländska rättssystem, som ovan berörts, inbjuda ju i detta avseende till en hel del kritik. Vidare borde man anse, att de syften man önskade understödja icke lika väl kunde realiseras med andra medel än dylika förbehåll.

Vad beträffar de syften, som »återvinningsförbehåll» av olika arter kunna tjäna, tillhöra dessa väsentligen två huvudkategorier. Avsikten kan nämligen vara antingen att verkligen möjliggöra ett önskat återförvärv från avlåtarens sida eller också att skapa ett påtryckningsmedel på förvärvaren för att förmå denne till visst handlingssätt. I förra fallet eftersträvas ett återförvärv, i senare fallet däremot i och för sig icke; det önskvärda är där något visst annat ändamål. Vad den första kategorien beträffar, kan återförvärvet te sig önskvärt för avlåtaren av skilda skäl. Den sålda egendomen kan för honom besitta ett starkt affektionsvärde. I så fall säljer han den sannolikt av ekonomiska orsaker, och därigenom står detta fall ganska nära det fall, att säljaren vill förvärva egendomen åter, därför att hela transaktionen företagits blott för att skapa kreditsäkerhet, alltså är en s. k. säkerhetsöverlåtelse. Ett annat fall, som närmast hör hit, är det, att återvinningsförbehållet göres i spekulationssyfte eller överhuvud för att åt säljaren bevara en andel i fastighetens framtida värdestegring. Ett syfte av sistnämnda slag kan ju vara naturligt vid försäljning från det allmännas sida. Ett samhälle kan också, om det avyttrar en fastighet, tänkas vilja bevara en möjlighet att, om fastigheten framdeles skulle erfordras för något allmänt ändamål, förvärva den åter på ett enklare och fördelaktigare sätt än exempelvis genom expropriation.

Har förbehållet karaktären av ett rent påtryckningsmedel, kan det också användas i mångahanda syften. Säljaren kan därigenom söka garantera genomförandet av en ändamålsbestämmelse beträffande fastighetens utnyttjande, t. ex. en bestämmelse, att den skall användas till skol- eller sjukhusändamål, eller att den icke får användas till uppförande av fabrik eller dylikt, o. s. v. Tänkbart är även, att säljaren önskar anordna en vidsträckt förfoganderättsinskränkning, exempelvis ett föryttrings- och belastningsförbud, och anser sig behöva förstärka dennas verkan genom att föreskriva återgång som påföljd av överträ-

dande. Ett förbehåll i ett köpeavtal tjänar ju vidare synnerligen ofta som medel i säljarens hand att förmå köparen att fullgöra, vad denne i kontraktet åtagit sig (köpeskillingens erläggande o. s. v.). I dylika liksom andra fall kan emellertid valet just av ett återvinningsförbehåll såsom påtryckningsmedel bero också på en önskan att verkligen möjliggöra återförvärv, om påtryckningen skulle förfela sin verkan. Man får med andra ord icke tänka sig de här antydda båda kategorierna såsom i praktiken skarpt skilda. De gå över i varandra bl. a. såtillvida, att syften tillhörande båda kunna spela in beträffande ett och samma förbehåll.[30] Dock torde väl då syftena av den ena arten ofta vara primära och de övriga sekundära.

Skall man försöka angiva några synpunkter, som äga betydelse för ett ställningstagande till dessa olika syften, må först anmärkas, att de syften, som ovan hänförts till den första kategorien, icke synas motivera ett generellt upphävande av principen från 1810. Med den utvecklade inteckningsrätt till fastighetskreditens tjänst, som vi äga, finnes ingen anledning att underlätta säkerhetsöverlåtelser av fast egendom. Vad angår en önskan från avlåtarens sida att bevara andel i fastighetens framtida värdestegring, må erinras därom, att en sådan önskan redan nu i viss utsträckning kan realiseras. För jordupplåtelser från det allmännas sida finnes ju — vid sidan av tomträtt och åborätt — just en form, som utgör ett undantag från regeln i JB 1: 2 andra stycket och som tillkommit av hänsyn bl. a. till den nyssnämnda önskan, nämligen försäljning med förbehåll om återköpsrätt enligt 1924 års lag (härom se förra delen kap. V). I viss mån tillgodoser upplåtelseformen i fråga också önskan att trygga en möjlighet till återförvärv från det allmännas sida. Att till förmån för privata säljares eventuella önskningar om andel i värdestegring slopa grundsatsen av 1810 synes icke motiverat. Till en viss grad kan för övrigt en dylik önskan, som kan ligga nära till hands t. ex. vid försäljning till medarvinge av ärvd lott i fastighet, realiseras därigenom, att köparen utfäster sig att av vinsten på eventuell framtida föryttring avstå viss andel till (den ursprunglige) säljaren.[31]

[30] Jfr de i förra delen påvisade familje- och släktförbehållen.

[31] Rättsfallet NJA 1932 s. 133 visar, att dylik förbindelse anses giltig men preskriberas tio år efter dess avgivande. Jfr förra delen exkurs III.

Det förefaller, som det ej heller av hänsyn till möjligheten att använda villkor och liknande förbehåll som rena påtryckningsmedel finnes avgörande skäl för att radikalt bryta med den nuvarande principen. Såsom medel i säljarens hand att förmå köparen att fullgöra ett köpeavtals normala bestämmelser torde de nu tillåtna förbehållen vara tillräckliga. Något oavvisligt praktiskt behov av återvinningsförbehåll på längre sikt såsom medel för effektuerande av ändamålsbestämmelser och dylikt synes icke föreligga. I stor utsträckning nås ju i nuvarande avtalspraxis liknande resultat genom andra klausuler, såsom servitut, vitesbestämmelser o. s. v.[32]

Också om återvinningsförbehåll även på längre sikt i vissa avseenden kunde tänkas fullgöra nyttiga funktioner, må dessutom ihågkommas, att dylika förbehåll otvivelaktigt därjämte skulle medföra betydande olägenheter. Att de innebära en ofta betydande inskränkning i vad man kallat »äganderättens frihet» är uppenbart, och att »äganderättens frihet» i viss mån är nödvändig, för att »äganderätten» skall fullgöra den sociala funktion, som tillkommer densamma under nuvarande samhällsförhållanden, är tydligt. Emellertid är det här — även om man bortser från grundläggande olikheter beträffande politiska värderingar — fråga om synnerligen vanskliga avvägningar. Ett så allmänt betraktelsesätt är därför i detta sammanhang mindre givande —

---

[32] Om servitut i detta avseende jfr Bergman, Servitut IV s. 40 ff. och passim. Som exempel på vitesbestämmelse av åsyftad art må anföras § 5 i tryckt formulär till köpekontrakt vid Djurgårdskommissionens försäljningar å kronans vägnar av tomter å Ladugårdsgärdet i Stockholm: »Det åligger köparen att själv i egenskap av företagare inom tre år från tillträdesdagen hava å den försålda tomten påbörjat och till ett värde av minst 50.000 kronor utfört byggnadsarbete för uppförande av byggnad, som av vederbörande myndigheter blivit godkänd till uppförande å tomten, och må köparen, innan byggnadsarbete av sådan omfattning blivit utfört, icke utan Djurgårdskommissionens medgivande överlåta tomten å annan ägare. Har angivna byggnadsarbete icke blivit i behörig tid utfört eller har köparen i strid med förestående bestämmelse överlåtit tomten å annan, skall han vara förbunden att omedelbart därefter till Kungl. Maj:t och Kronan erlägga ett belopp av kronor, varå särskild betalningsförbindelse skall vid köpeskillingslikviden utfärdas innefattande rätt för Kungl. Maj:t och Kronan att till säkerhet för densamma erhålla inteckning i tomten med förmånsrätt näst efter den i § 1 avsedda köpeskillingsreversen och framför annan inteckning.»

i varje fall om det icke genomföres i en mycket brett lagd undersökning, som icke alls begränsas blott till villkor och liknande förbehåll eller överhuvud blott till klausuler i privata avtal. Emellertid är det tydligt, att förbehållen, om de skulle ernå någon högre grad av effektivitet, måste ha verkan även mot tredje man, sålunda mot efterföljande ägare och mot innehavare av begränsade sakrätter, såsom inteckningshavare och andra. Detta droge nödvändigt med sig inskrivning av förbehållen i en eller annan form. Att man under sådana förhållanden finge räkna med olägenheter för fastighetskrediten, ogynnsamma verkningar beträffande vederbörande fastigheters skötsel, möjligheter till allehanda tvistigheter och förvecklingar m. m. är uppenbart.

Även om förf. icke gör anspråk på att med de anförda synpunkterna ha uttömmande behandlat frågan, må de dock tjäna som motivering för att förf. i överensstämmelse med de hittillsvarande större reformförslag, som berört jordabalken, räknat med ett bibehållande av det nuvarande systemets allmänna grundtanke såsom den sannolikt lämpligaste lösningen.

*

Det finnes icke anledning att här gå närmare in på *LagC:s* och *Äldre Lagberedningens* förslag i ämnet, då de föga avvika från 1810 års reglering, om man undantager, att de nämnda förslagen uttryckligen stadgade, att endast det förbjudna förbehållet skulle bli utan verkan, och dessutom utsträckte förbudet till alla fång av fast egendom.[33] Av större intresse är det däremot att diskutera det system, som kommer till synes i *Lagberedningens* förslag till jordabalk, andra delen (1908). Ehuru detta system bygger på samma principiella grundval som JB 1: 2 andra stycket, innebär det viktiga modifikationer i förhållande till nuvarande ordning.

Huvudstadgandet i beredningens förslag utgöres av 3 § i 1 kap. av den föreslagna lagen om köp, byte och gåva av fast egendom:

»Ej må vid köp fästas förbehåll om rätt för säljaren att, efter det köpeskillingen erlagts och öfriga villkor för öfverlåtelsen uppfyllts, påkalla köpets återgång; ej heller må genom förbehåll

[33] Jfr ovan s. 16 f. med noterna 15 och 16, nedan s. 113 med not 49.

vid köpet köparens rätt att öfverlåta eller inteckna egendomen inskränkas. Har förbehåll, som nu sagts, skett, vare det ogillt.»[34]

Redan förut har påpekats det oklara i uttrycket »öfriga villkor för överlåtelsen», och likaså ha beredningens tankegångar i motiven till detta stadgande tidigare diskuterats.[35] Under hänvisning till vad ovan sagts må därför här endast understrykas, att beredningens gränsdragning mellan tillåtna och otillåtna förbehåll icke synes vara så klar, som ur praktisk synpunkt är önskvärt. Härtill kommer, att beredningen under det anförda stadgandet icke inbegriper återköpsförbehåll utan beträffande sådana har en avvikande regel. Härom yttrar beredningen: »Hvad som i 1810 års förordning utgör det närmaste föremålet för förbud, eller förbehåll om rätt till återköp, är icke i förevarande § omförmäldt. Ett dylikt förbehåll är enligt Beredningens uppfattning fullkomligt att likställa med en utfästelse från köparens sida att framdeles mot visst pris föryttra egendomen till säljaren. Då Beredningen af skäl, som vid 4 § utvecklas, funnit sig icke böra frånkänna en sådan utfästelse all verkan, har det icke funnits påkalladt att härutinnan förfara strängare, när utfästelsen skett i sammanhang med ett köp. Den rättsverkan, som tillkommer en utfästelse af detta innehåll, är icke af beskaffenhet att därigenom säkerheten i äganderättsförhållandena äfventyras.»[36] Enligt den åsyftade 4 § i 1 kap. av förslaget till lag om köp, byte och gåva av fast egendom medför brytande av skriftlig utfästelse att sälja skadeståndsskyldighet, som dock upphör två år efter det utfästelsen gavs.[37]

Skillnaden mellan återköpsförbehåll och återgångsförbehåll (egentligt resolutiva förbehåll) är emellertid i huvudsak formell.[38] Ett förbehåll, som sakligt sett betyder detsamma, kan mången gång formuleras på båda sätten. Beträffande alla sådana förbehåll synes alltså konsekvensen av beredningens regler närmast bli den, att formuleringen bleve avgörande för frågan, om skadeståndsskyldighet skulle inträda eller icke. Detta kan icke anses sakligt motiverat, helst som kontrahenternas formulering säker-

[34] Lagberedningen, JB II s. 3.
[35] Ovan s. 50 ff.
[36] Lagberedningen, JB II s. 163.
[37] Ib. s. 4. För motiven se ib. s. 166 ff.
[38] Jfr ovan s. 10.

ligen ofta skulle bero på en tillfällighet. Det vore ej omöjligt, att praxis skulle tendera mot att döma ut skadestånd, även när det förelåge »resolutiva villkor» eller »återgångsförbehåll», om man ansåge dem sakligt likställda med »återköpsförbehåll». Ej heller detta vore emellertid lyckligt. En sådan praxis skulle med nödvändighet leda till stor oklarhet. Beredningens system synes alltså på denna punkt vara olämpligt.

Den föreliggande framställningen har icke närmare gått in på frågan om utfästelser att sälja och deras bedömande. För närvarande anses ju sådana utfästelser icke bindande.[39] Emellertid skall icke förnekas, att åtskilliga skäl tala för att de lege ferenda tillägga dem en viss begränsad verkan (beredningen föreslog som nämnt en till två år inskränkt skadeståndsverkan). Det må också medgivas, att det i så fall blir svårt att göra en skillnad mellan fristående utfästelser och sådana, som ingå i ett köpeavtal. Man torde dock lämpligen böra söka en annan utväg att lösa frågan än att som beredningen skilja med avseende å rättsverkan mellan återköpsförbehåll och andra återvinningsförbehåll. En sådan utväg erbjuder sig, om man frigör sig från det beroende av indelningen i suspensiva och resolutiva villkor, som utmärker beredningens förslag. Detta låter sig göra utan att övergiva den principiella grundval, på vilken lagstiftningen av 1810 vilar. Med utgångspunkt från denna principiella grundval borde man ju, om man förutsätter indelningen i suspensiva och resolutiva villkor, göra den reflexionen, att även de suspensiva villkoren skulle kunna hålla rättsförhållandet svävande under lång tid framåt och därigenom verka skadligt.[40] Såsom

[39] Jfr ovan s. 93 not 33.

[40] Jfr finländska lagberedningens förslag av år 1892 till lag ang. ny lydelse av särskilda rum i ärvda-, jorda- och rättegångsbalken, JB 6:4 (anf. förslag s. 13 f.) med tillhörande motiv (ib. s. 131). I dessa heter det: »4 § innefattar så till vida en afvikelse från gällande rätt, att den i fråga om resolutiva vilkor vid öfverlåtelse af fast egendom stadgade grundsatsen, att vilkoret är utan verkan, utsträckts äfven till de suspensiva vilkoren. En sådan utsträckning är nödvändig, enär äfven ett vilkor af sistnämnda slag gör rättsförhållandet med afseende å egendomen sväfvande för längre eller kortare tid och sålunda framkallar en osäkerhet deri, som kan medföra svåra förvecklingar, hvarutom ett dylikt vilkor framför allt icke låter förena sig med det kraf på största möjliga enkelhet och klarhet, hvilket måste ställas på fastighetsbokssystemet.» Jfr även af Hällström i FJFT 1932 s. 314 med not 102.

redan tidigare flera gånger antytts, synes den naturligaste följden av de synpunkter som buro upp reformen av 1810, vara en skillnad mellan förbehåll på längre och på kortare sikt.[41] Givetvis vore det i detta avseende ur praktisk synpunkt bäst med en exakt gräns. Om man därvid bör taga upp den tvåårsgräns, som beredningen tänker sig beträffande utfästelser att sälja, eller om man icke snarare bör tänka sig en något kortare tid, må lämnas därhän. Tidsgränsen i fråga bör i varje fall få generell tillämplighet icke blott på utfästelser att sälja och s. k. återköpsförbehåll utan även på alla typer av villkor, återgångs- och hävningsförbehåll o. s. v. till säljarens förmån vid fastighetsköp.[42] En klausul, som toge sikte på längre tid, skulle då icke bli ogiltig utan skulle få sin giltighet reducerad till ifrågavarande i lagen fixerade tidrymd, i analogi med vad som gäller femårsgränsen för »le réméré» i fransk rätt.[43] Beträffande förbehåll av säljare i förhållande till köpare skulle naturligtvis giltigheten icke begränsas till blott skadeståndsverkan utan verkligen kunna medföra dom på återgång. Frågan, om man också åt fristående utfästelser att sälja borde tillerkänna en starkare verkan än beredningen tänkte sig, må här lämnas öppen.[44] För undvikande av oklarheter rörande frågan, när ett förbehålls giltighet upphört, synes man i överensstämmelse med beredningens förslag böra kräva, att talan på grund av förbehållet instämts till domstol

---

[41] Jfr ovan s. 12, 62.

[42] Köpareförbehållen lämnas, som förut erinrats, utanför denna undersökning. Jfr ovan s. 58 f.

[43] Jfr ovan s. 104 med not 25.

[44] I detta sammanhang må blott påpekas, att beredningen synes överskatta skillnaden mellan en sådan verkan, att en överlåtelse skulle kunna framtvingas, och en skadeståndsverkan. Det torde knappast vara riktigt, att den förstnämnda starkare verkan skulle behöva äventyra klarhet och reda i äganderättsförhållandena och ett säkert underlag för fastighetskrediten, såsom beredningen synes anse (Lagberedningen, JB II s. 166). Beredningen berör icke, att de motiv, som 1809—10 ansågos tala mot återvinningsförbehåll, i hög grad gälla också mot utfästelser att sälja. M. h. t. sagda motiv torde skillnaden mellan de båda nyss berörda sätten att låta en utfästelse verka icke vara så stor. Å andra sidan gäller denna synpunkt mindre, ju kortare tid utfästelsen gäller. Synpunkten i fråga kan därför knappast fälla något utslag, om det gäller att välja mellan de båda antydda verkningssätten.

före den legala tidsperiodens utgång.[45] Så länge förbehållet ännu gäller, bör köparens lagfartsansökan icke kunna beviljas utan endast förklaras vilande.[46] Har den lagbestämda tiden löpt ut, utan att talan instämts, hindrar förbehållet naturligtvis icke längre lagfartens beviljande.

Som redan tidigare i denna framställning antytts, förordade *Lagberedningen* i sitt slutgiltiga jordabalksförslag tillåtande av förköpsförbehåll och föreslog en närmare legal reglering av institutet.[47] Onekligen kunna åtskilliga skäl anföras till förmån för en dylik ståndpunkt. De motiv, som ledde till 1810 års reform, ha — som flera gånger antytts — här icke samma styrka.[48] I motsatt riktning kan dock numera anföras, att icke blott tomträtten utan även återköpsrätten enligt 1924 års lag delvis tillgodoser de syften, för vilkas skull förköpsrätten ansågs önskvärd, samt att införandet av en särskilt reglerad förköpsrätt skulle belasta den svenska lagstiftningen med ännu en speciell rättighetstyp vid sidan av de många i nyare tid tillkomna, utan att det vore säkert, att den komme att i större omfattning tagas i praktiskt bruk. Frågan skall icke här närmare undersökas.

Till sist bör betonas, att den föreliggande framställningen uteslutande tagit sikte på köp. På analogt sätt måste naturligtvis — liksom för närvarande — förbehåll vid byte behandlas. Om man däremot skall utsträcka samma principer till gåva, är en fråga, som icke här skall diskuteras. *LagC* och *Äldre Lagberedningen* ville göra en dylik utvidgning, men i *Lagberedningens* förslag till jordabalk avböjes densamma.[49]

---

[45] Jfr Lagberedningen, JB II s. 168.

[46] Ett giltigt villkor bör redan de lege lata medföra denna verkan. Beredningen föreslog i detta avseende ett uttryckligt stadgande. Se 2 kap. 9 § i förslaget till lag om inskrivning av rätt till fast egendom med motiv, Lagberedningen, JB II s. 23, 283 f.

[47] Ovan s. 80 med hänvisningar.

[48] Ovan s. 14, 77.

[49] Civillagsförslaget 1826, motiver s. 90 f. Själva stadgandet citerat ovan s. 17 not 16. Se vidare Förslag till GB m. m. 1847, JB 1:7. Äldre lagberedningens motiv innehålla intet om detta stadgande. Av beredningens protokoll (anf. förslag s. 118 f.) framgår dock, att dåv. rev.-sekr. Günther, som var ledamot av beredningen, icke ville vara med om stadgandets tillämpning också på gåva (och testamente). En sådan inskränkning i givarens rättighet att själv stadga villkoren för sin gåva eller sitt testamente

fann han »hwarken behöflig eller med giltiga rättsgrunder förenlig». Däremot ville han till stadgandet lägga en punkt av följande lydelse: »Ej heller må sterbhusdelägare, wid skifte af fast egendom, för sig eller andra sådant förbehåll göra.» Bakgrunden till tillägget torde väl vara de förhållanden, som skildrats i förra delen, kap. II. I sitt förslag till jordabalk fann Lagberedningen det påtagligt, att åt den, vilken bortgiver sin egendom, bör lämnas större utrymme att därvid stadga inskränkningar i förvärvarens rätt än vad som skäligen bör tillåtas en säljare (Lagberedningen, JB II s. 210). Emellertid ansåg beredningen det strida mot den grunduppfattning, på vilken förordningarna av den 27 april och den 1 maj 1810 vilade, att tillägga dylika inskränkande band verkan under en obegränsad framtid, och denna uppfattning ansåg beredningen, »såsom riktig och klok, böra i svensk lag bibehållas och följdriktigt på alla områden genomföras». Beredningen frånkände därför resolutivt villkor vid gåva verkan mot tredje man. Skulle villkoret ha skärpts genom föryttringsförbud, skulle enligt beredningen tiden för detta förbuds giltighet vara begränsad till samma, som gällde om motsvarande förfogande i testamente. För det sagda se Lagberedningen, JB II s. 210 f. med tillhörande lagrum i förslaget.

TILLÄGG TILL FÖRRA DELEN

En teori om 1734 års lag och de resolutiva villkoren.

Förra delen utgår från det förhållandet, att det före 1810 icke mötte något hinder att vid ett fastighetsköp fästa villkor av olika slag, även sådana, som enligt doktrinens indelning skulle kunna betecknas som resolutiva, liksom också återköps- och förköpsförbehåll o. s. v. (se särskilt förra delen s. 31 ff.). Att detta faktiskt lät sig göra, torde till fullo framgå av hela den där lämnade framställningen. Det finnes icke något stadgande i 1734 års lag, som på minsta sätt antyder, att lagstiftaren haft någon annan avsikt. Veterligen har man hittills icke heller hyst någon sådan uppfattning om innebörden i 1734 års lag. En dylik teori har emellertid nyligen framställts av ALARIK HERNBERG.

Det må först nämnas, att CHYDENIUS i FJFT 1892—93 s. 363 f. gjort ett försök att utnyttja HB 1: 2 och JB 1: 1 för bedömande av villkorliga köp. Han får fram den — efter vad det förefaller, historiskt ogrundade — slutsatsen, att stadgandet, att lagligt köp skall stånda och ej återgånga, innebär en presumtion för att köp, så länge det kan återgå, bör betraktas som icke avslutat, d. v. s. suspensivt betingat. (Jfr även samme förf. ib. s. 134, 138. I hans till stor del på förstnämnda framställning i FJFT byggda avsnitt om »Särskilda förbehåll i köp» i Kontraktsrätt I s. 33 ff. återfinnes emellertid ej den anförda tesen.) Det bör här också påpekas, att CHYDENIUS i en annan uppsats från denna tid menar, att 1864 års finländska förordning icke bevisar, att tidigare gällt motsatt rättsregel; man får enligt honom icke utgå från att förordningen infört en lagförändring (FJFT 1892—93 s. 131).

I vad mån HERNBERG med sin nyss antydda teori bygger vidare på CHYDENIUS må lämnas oavgjort. Han framställer densamma i sitt 1932 utgivna arbete över den finländska lagfartsreformen — visserligen endast i förbigående men i kategorisk form.[1] Han

[1] Hernberg, Lagfartsreformen, Helsingfors 1932. Boken återger en föreläsningsserie vid Helsingfors-universitetet höstterminen 1931.

säger där: »Då lagligt slutet köp enligt JB 1:1 skall bestå, är köp under resolutivt (upplösande) villkor ogiltigt.»[2] Genom uttrycket »lagligt stånde, olagligt återgånge» har, säger han, »fastslagits å ena sidan, att fastighetsöverlåtelse icke kan göras beroende av upplösande eller resolutivt villkor samt å den andra sidan, att i strid med lag skedd fastighetsföryttring är ogiltig och underkastad återgång».[3] Denna innebörd av JB 1:1 behandlar HERNBERG som gällande rätt för Finlands vidkommande.

Att 1734 års lagstiftare skulle med den sentensliknande frasen »lagligt stånde, olagligt återgånge» ha avsett något sådant, som HERNBERG lägger in i densamma, är uppenbarligen en alldeles orimlig tanke. Vilka föreställningar, som må ha legat bakom införandet av denna passus i lagen, är en historisk fråga, som kanske icke kan tillfredsställande lösas. Att lagstiftaren för en avsikt av antydd art skulle ha valt ett sådant uttrycksmedel, är emellertid i allra högsta grad osannolikt. Så mycket egendomligare blir det med ett kategoriskt påstående om en sådan innebörd i JB 1:1, som ju varit okänd ända till våra dagar för dem, som tolkat och tillämpat lagen. Måhända ligger bakom HERNBERGS påstående något slags »objektiv», grammatikalisk lagtolkningsteori, men i så fall blir påståendet ju en illustration till vilka egendomliga konsekvenser en sådan teori kan leda. Med den positivistiska åskådning, som HERNBERG väl omfattar, bör ju också enligt hans uppfattning den tolkning han hävdar ha varit gällande rätt ända sedan ikraftträdandet av 1734 års lag, ehuru ingen hittills vetat om det, icke ens lagstiftaren, varpå väl omständigheterna vid tillkomsten av 1810 års svenska och 1864 års finländska förordning få anses utgöra bevis.[4]

[2] A. a. s. 31.

[3] Ib. s. 80. Jfr ib. s. 50, 100, 101.

[4] Se härom förra delen. Jfr Almén, Auktion II s. 320.